

T.C.  
ANKARA ÜNİVERSİTESİ  
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ  
KAMU HUKUKU (CEZA HUKUKU)  
ANABİLİM DALI

# CEZA MUHAKEMESİ HUKUKUNDA YAKALAMA VE GÖZALTINA ALMA

Yüksek Lisans Tezi

Kadir ALBAYRAK

Ankara - 2010

T.C.  
ANKARA ÜNİVERSİTESİ  
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ  
KAMU HUKUKU (CEZA HUKUKU)  
ANABİLİM DALI

# CEZA MUHAKEMESİ HUKUKUNDA YAKALAMA VE GÖZALTINA ALMA

Yüksek Lisans Tezi

Kadir ALBAYRAK

Tez Danışmanı  
Prof. Dr. Metin FEYZİOĞLU

Ankara - 2010

T.C.  
ANKARA ÜNİVERSİTESİ  
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ  
KAMU HUKUKU (CEZA HUKUKU)  
ANABİLİM DALI

CEZA MUHAKEMESİ HUKUKUNDA YAKALAMA VE  
GÖZALTINA ALMA

Yüksek Lisans Tezi

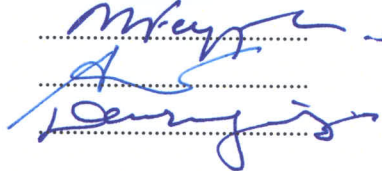
Tez Danışmanı :

Tez Jürisi Üyeleri

Adı ve Soyadı

Prof. Dr. Metin Feyzioğlu  
Yardı. Doç. Dr. Ali İhsan Erdoğru  
Tez. Dan. Dr. Levent Gençer

İmzası



Tez Sınavı Tarihi ...18.06.2010...

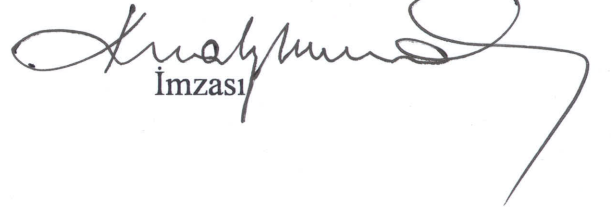
**TÜRKİYE CUMHURİYETİ**  
**ANKARA ÜNİVERSİTESİ**  
**SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ MÜDÜRLÜĞÜNE**

Bu belge ile, tezdeki bütün bilgilerin akademik kurallara ve etik davranış ilkelerine uygun olarak toplanıp sunulduğunu beyan ederim. Bu kural ve ilkelerin gereği olarak, çalışmada bana ait olmayan tüm veri, düşünce ve sonuçları andığımı ve kaynağını gösterdiğimi ayrıca beyan ederim. 12.07.2010

Tezi Hazırlayan Öğrencinin

Adı ve Soyadı

Lodir ACBAYRAK



İmzası

## İÇİNDEKİLER

İÇİNDEKİLER.....	I
KISALTMALAR.....	VIII
GİRİŞ.....	1

### BİRİNCİ BÖLÜM

#### YAKALAMA VE GÖZALTINA ALMANIN

##### CEZA MUHALEMESİNDEKİ YERİ VE TARİHSEL GELİŞİMİ

I.	KORUMA TEDBİRLERİ.....	4
	A. GENEL OLARAK.....	4
	B. KORUMA TEDBİRLERİNİN ÖZELLİKLERİ.....	5
	1. Vasıta Olma.....	5
	2. Geçici Olma.....	6
	C. KORUMA TEDBİRLERİNİN ŞARTLARI.....	7
	1. Gecikmede Tehlike(Gecikemezlik).....	7
	2. Haklı Görünüş.....	9
	3. Orantılılık.....	10
II.	KAVRAMSAL OLARAK YAKALAMA VE GÖZALTINA ALMA.....	11
	A. YAKALAMA KAVRAMI.....	11
	B. GÖZALTINA ALMA KAVRAMI.....	14
	C. YAKALAMA VE GÖZALTINA ALMANIN AMACI VE NİTELİĞİ.....	15
III.	KİŞİ ÖZGÜRLÜĞÜ VE GÜVENLİĞİ AÇISINDAN YAKALAMA VE GÖZALTINA ALMA.....	18

A. KİŞİ ÖZGÜRLÜĞÜ VE GÜVENLİĞİ KAVRAMI .....	18
B. ANAYASADA YAKALAMA VE GÖZALTINA ALMA .....	22
C. ULUSLARARASI BELGELERDE YAKALAMA VE GÖZALTINA ALMA .....	31

## İKİNCİ BÖLÜM

### YAKALAMA TÜRLERİ VE YAKALAMANIN HÜKÜMLERİ

I. YAKALAMA EMRİ OLMAKSIZIN YAPILABİLEN YAKALAMA .....	41
A. GENEL OLARAK.....	41
B. HERKES TARAFINDAN YAPILABİLEN YAKALAMA.....	41
1. Herkese Yakalama Yetkisi Tanınması Sorunu.....	41
2. Herkes Tarafından Yakalama Yapılabilecek Haller .....	43
3. Herkes Tarafından Yakalama Yapılabilmesinin Şartları .....	45
a. Bir Suçun Bulunması .....	45
b. Suçüstü Halinin Bulunması .....	48
c. Failin Kaçma Olasılığının Bulunması.....	51
d. Failin Kimliğini Hemen Belirleme Olanığının Bulunmaması.....	52
C. KOLLUK GÖREVLİLERİ TARAFINDAN YAPILABİLEN YAKALAMA .....	54
1. Genel Olarak .....	54
2. Kolluk Görevlileri Tarafından Yapılabilen Yakalamanın Şartları .....	55
a. Tutuklama Kararı veya Yakalama Emri Düzenlenmesi Gerektiren Bir Durumun Bulunması .....	55

b.	Gecikmesinde Sakınca Bulunması .....	57
c.	Cumhuriyet Savcısına veya Amirlerine Derhal Başvurma Olanağının Bulunmaması .....	58
D.	ŞİKAYETE BAĞLI SUÇLARDA YAKALAMA .....	59
II.	YAKALAMA EMRİ ÜZERİNE YAKALAMA .....	61
A.	YAKALAMA EMRİ .....	61
1.	Yakalama Emri Kavramı .....	61
2.	Yakalama Emri Verilebilecek Haller .....	62
a.	Yakalama Emrinin, Hakim veya Mahkeme Tarafından Verilmesi .....	62
aa.	Soruşturma Aşamasında Çıkartılan Yakalama Emri .....	62
bb.	Kovuşturma Aşamasında Çıkartılan Yakalama Emri .....	63
b.	Yakalama Emrinin, Cumhuriyet Savcısı veya Kolluk Kuvvetleri Tarafından Verilmesi .....	64
c.	Yakalama Emrinin, Tutuklama Talebinin Reddi Kararına Karşı İtiraz Halinde Verilmesi .....	65
B.	YAKALANAN KİŞİNİN MAHKEMEYE GÖTÜRÜLMESİ .....	67
C.	ZORLA GETİRME KARARI İLE YAKALAMA EMRİ ARASINDAKİ İLİŞKİ .....	73
III.	ÖZEL MUHAKEME USULLERİNE TABİ KİŞİLERİN YAKALANMASI .....	77
A.	DOKUNULMAZLIK SAHİBİ OLANLAR .....	77
1.	Cumhurbaşkanı Dokunulmazlığı .....	77

2. Yasama Dokunulmazlığı .....	78
3. Diploması Dokunulmazlığı.....	80
B. ASKER KİŞİLER.....	80
C. BASIN GÖREVLİLERİ .....	82
D. ÇOCUKLAR.....	83
IV. YAKALAMANIN YERİNE GETİRİLMESİ.....	86
A. YAKALAMA ANI.....	86
B. YAKALAMANIN ZAMANI VE YERİ.....	87
C. YAKALAMADA ZOR KULLANMA.....	88
D. YAKALAMA TUTANAĞI .....	91
V. YAKALAMA İŞLEMİNDEN DOĞAN HAKLAR.....	91
A. YAKALAMA SEBEBİNİ VE İSNADI ÖĞRENME HAKKI .....	91
B. HAKLARINI ÖĞRENME HAKKI.....	95
C. YAKINLARINA HABER VERME HAKKI .....	97
D. HAKİM ÖNÜNE ÇIKARILMA HAKKI .....	100

### ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

#### GÖZALTINA ALMA

I. GÖZALTINA ALMA İLE İLGİLİ ESASLAR.....	104
A. GÖZALTINA ALMA KARARI VE ŞARTLARI.....	104
B. GÖZALTI SÜRELERİ.....	107
1. Genel Olarak .....	107
2. Bireysel Suçlarda Gözaltı Süresi .....	109
3. Toplu Suçlarda Gözaltı Süresi.....	110

4. Özel Yetkili Ağır Ceza Mahkemelerinin Görevine Giren Suçlarda Gözaltı Süresi .....	112
5. Askeri Mahkemeler Kuruluşu ve Yargılama Usulü Kanununa Göre Gözaltı Süresi.....	114
C. GÖZALTI KARARI ÜZERİNE YAPILACAK İŞLEMLER VE BU İŞLEMLERİN DENETİMİ.....	115
II. GÖZALTINA ALMANIN SONUÇLARI .....	117
A. GÖZALTINA ALINAN KİŞİNİN HAKİM ÖNÜNE ÇIKARILMASI.....	117
B. YAKALAMA VE GÖZALTI İŞLEMİNE İTİRAZ .....	118
C. YAKALANAN KİŞİNİN SERBEST BIRAKILMASI VE TEKRAR YAKALANMASI YASAĞI .....	121
1. Yakalanan Kişinin Serbest Bırakılması.....	121
a. Gözaltına Almadan Serbest Bırakma.....	121
b. Gözaltına Aldıktan Sonra Serbest Bırakma .....	122
2. Tekrar Yakalama Yasağı .....	124

#### DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

#### YAKALAMA VE GÖZALTINA ALMADAN DOĞAN ZARARLARIN GİDERİLMESİ

I. GENEL OLARAK .....	125
II. TAZMİNATIN HUKUKİ NİTELİĞİ.....	127
III. TAZMİNAT İSTEYEBİLECEK VE İSTEYEMEYECEK KİŞİLER....	131
A. TAZMİNAT İSTEYEBİLECEK KİŞİLER .....	131
B. TAZMİNAT İSTEYEMEYECEK KİŞİLER.....	135
1. Genel Olarak .....	135

2.	Gözaltı ve Tutukluluk Süresi Başka Bir Hükümlülüğünden İndirilenler .....	136
3.	Tazminat Hakkı Kazanmadığı Halde, Sonradan Yürürlüğe Giren ve Lehte Düzenlemeler Getiren Kanun Gereği, Durumları Tazminat İstemeye Uygun Hale Dönüşenler.....	137
4.	Genel veya Özel Af, Şikayetten Vazgeçme, Uzlaşma Gibi Nedenlerle Hakkında Kovuşturmaya Yer Olmadığına veya Davanın Düşmesine Karar Verilen veya Kamu Davası Geçici Olarak Durdurulan veya Kamu Davası Ertelenen veya Düşürülenler .....	138
5.	Kusur Yeteneğinin Bulunmaması Nedeniyle Hakkında Ceza Verilmesine Yer Olmadığına Karar Verilenler .....	140
6.	Adli Makamlar Huzurunda Gerçek Dışı Beyanla Suç İşlediğine veya Suça Katıldığına Bildirerek Gözaltına Alınmasına veya Tutuklanmasına Neden Olanlar .....	141
IV.	TAZMİNAT TALEBİNDE BULUNMA ŞARTLARI VE USULÜ .....	142
A.	TAZMİNAT TALEBİNDE BULUNABİLECEKLER.....	142
B.	TAZMİNAT TALEBİNDE BULUNULABİLECEK SÜRE .....	143
C.	GÖREVLİ VE YETKİLİ MAHKEME .....	144
D.	DİLEKÇEDE BULUNMASI GEREKEN HUSUSLAR.....	144
E.	MUHAKEME USULÜ VE TAZMİNAT MİKTARININ BELİRLENMESİ .....	145
F.	KANUN YOLU.....	149
V.	TAZMİNATIN GERİ ALINMASI VE DEVLETİN RÜCU HAKKI .....	149
A.	TAZMİNATIN GERİ ALINMASI.....	149

<b>B. DEVLETİN RÜCU HAKKI .....</b>	<b>150</b>
<b>SONUÇ .....</b>	<b>154</b>
<b>KAYNAKÇA .....</b>	<b>157</b>

## KISALTMALAR

<b>AİHM</b>	:Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
<b>AİHS</b>	:Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
<b>Akt</b>	:Aktaran
<b>AMKD</b>	:Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi
<b>Any.</b>	:Anayasa
<b>As.CK</b>	:Askeri Ceza Kanunu
<b>As.YUK</b>	:Askeri Mahkemeler Kuruluşu ve Yargılama Usulü Kanunu
<b>bkz.</b>	:bakınız
<b>BM</b>	:Birleşmiş Milletler
<b>c.</b>	:cilt
<b>CD.</b>	:Ceza Dairesi
<b>CGTİHK</b>	:Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun
<b>CMK</b>	:Ceza Muhakemesi Kanunu
<b>CMUK</b>	:Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu
<b>ÇKK</b>	:Çocuk Koruma Kanunu
<b>dn.</b>	:Dipnot
<b>E.</b>	:Esas
<b>f.</b>	:fıkra
<b>İç Hiz. K.</b>	:Türk Silahlı Kuvvetleri İç Hizmet Kanunu
<b>İHEB</b>	:İnsan Hakları Evrensel Bildirisi
<b>K.</b>	:Karar
<b>m.</b>	:madde

<b>PVSK</b>	:Polis Vazife ve Selahiyet Kanunu
<b>RG.</b>	:Resmi Gazete
<b>s.</b>	:sayfa
<b>s.K.</b>	:Sayılı Kanun
<b>TBB</b>	:Türkiye Barolar Birliği
<b>TCK</b>	:Türk Ceza Kanunu
<b>TMK</b>	:Terörle Mücadele Kanunu
<b>vb.</b>	:ve benzeri
<b>vd.</b>	:ve devamı
<b>Y.</b>	:Yargıtay
<b>YCGK</b>	:Yargıtay Ceza Genel Kurulu
<b>YGiAY</b>	:Yakalama, Gözaltına Alma ve İfade Alma Yönetmeliği
<b>YKD</b>	:Yargıtay Kararları Dergisi

## GİRİŞ

İnsanların doğuştan sahip oldukları bir takım temel hak ve özgürlükleri vardır. İnsanlık tarihi bu hak ve özgürlüklerin toplumlarca tanınıp verilmesi yönünde mücadelelerle doludur. Bu hak ve özgürlüklerin en önemlilerinden birisi de kişi özgürlüğü ve güvenliğidir<sup>1</sup>. Kişi özgürlüğü ve güvenliği, hareket serbestisinin keyfi müdahalelere karşı önlenmesinin teminatını oluşturmaktadır. Kişi özgürlüğü ve güvenliğine sahip olmayan bir kimsenin diğer hak ve özgürlüklerini kullanması mümkün değildir.

İnsanın insanca yaşaması için olmazsa olmaz haklardan olan kişi özgürlüğü ve güvenliği, sadece ulusal bildiriler, anayasalar ve yasaların değil, bölgesel ve evrensel bildiri ve antlaşmaların da temel hükümlerinden birini oluşturmaktadır. Günümüzde, bireyin, hak ve özgürlüğünün ihlal edildiği gerekçesiyle devlet aleyhine uluslararası yargı organlarına başvurabildiği dikkate alındığında kişi özgürlüğü ve güvenliğinin uluslararası bir mesele olduğunu söylemek zor olmayacaktır.

Kişi özgürlüğü ve güvenliği uygulamada daha çok yakalama, gözaltına alma ve tutuklama biçiminde “özgürlükten yoksun bırakma” olarak kendisini hissettirdiğinden şüpheli ve sanık hakları bakımından ele alınabilir ve somutlaştırılabilir. Tez konumuz olan yakalama ve gözaltına alma, amacı maddi gerçeği ortaya çıkarmak olan ceza muhakemesinin sağlıklı bir şekilde yapılabilmesi için, suç şüphesi altında bulunan kişinin kanunun belirlediği

---

<sup>1</sup> TEZCAN, Durmuş. Türk Hukukunda Haksız Yakalama ve Tutuklama, s.21.

şartlarda geçici olarak özgürlüğünün kısıtlanması sonucunu doğuran koruma tedbirleridir. Yakalama ve gözaltına alma, hakim kararı olmadan kişinin özgürlüğüne yönelik olarak uygulanabilen koruma tedbirleri olduğundan hangi hallerde yapılacağına sıkı şartlara bağlanması gerekmektedir<sup>2</sup>.

Anayasa'nın "kişi hürriyeti ve güvenliği" başlıklı 19. maddesinde, yakalama ve gözaltına alma ile ilgili düzenlemelerin ayrıntılı bir şekilde yer aldığı görülmektedir. Ayrıca, temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılması, durdurulması ve korunmasına ilişkin hükümler başta olmak üzere bazı kurumsal güvencelerle kişi özgürlüğü ve güvenliği temin edilmek istenmiştir. Esasen, yakalama ve gözaltına almada kişinin teminatlı kılınmış olması, hukuk devleti olmanın zorunlu bir sonucudur<sup>3</sup>. Bu noktada, bir devletin anayasa ve kanunlarla kişiye tanıdığı hak ve özgürlüklerin nitelik ve sınırları, o devletin ne ölçüde bir hukuk devleti olduğunu ortaya koyacağı gerçeğini göstermektedir<sup>4</sup>.

Mülga CMUK ile 01.06.2005 tarihinde yürürlüğe giren CMK arasında yakalama ve gözaltına almayı düzenleyen hükümler bakımından farklılıklar bulunmaktadır. 5271 sayılı CMK'da kaldırılan gıyabi tutuklamanın yerine yakalama emri ile yapılabilen yakalama hali ihdas edilmiştir. Gözaltına alma ise, yakalamadan bağımsız ve sadece Cumhuriyet Savcısı tarafından karar verilebilen ayrı bir koruma tedbiri olarak düzenlenmiştir.

---

<sup>2</sup> YOKUŞ SEVÜK, Handan. 5271 Sayılı CMK'da Koruma Tedbiri Olarak Yakalama ve Gözaltı, s.63.

<sup>3</sup> HAFIZOĞULLARI, Zeki. İnsan Hakları, Polis Görevi ve Yetkisi, s.583-584.

<sup>4</sup> YURTCAN Erdener. Ceza Yargılaması Hukuku, s.400.

Ceza muhakemesi hukukunda yakalama ve gözaltına alma konusunu inceleyeceğimiz tezimiz dört ana bölümden oluşmaktadır. Çalışmamızın ilk bölümünde koruma tedbiri, yakalama, gözaltına alma, kişi özgürlüğü ve güvenliği kavramları irdelenerek, yakalama ve gözaltına almanın uluslararası belgelerdeki ve ülkemiz anayasalarındaki tarihsel gelişimi hakkında genel bir bilgilendirme yapılacaktır.

Çalışmamızın ikinci bölümünde yakalama, üçüncü bölümünde gözaltına alma, dördüncü bölümünde ise yakalama ve gözaltına almadan doğan zararların giderilmesi konuları bütün hatlarıyla ele alınarak, CMK, Anayasa, AİHS ve diğer mevzuat karşılaştırmalı olarak değerlendirilecek, konularla ilgili AİHM ve yüksek yargı organlarının kararlarına yer verilecektir.

## BİRİNCİ BÖLÜM

### YAKALAMA VE GÖZALTINA ALMANIN

#### CEZA MUHAKEMESİNDEKİ YERİ VE TARİHSEL GELİŞİMİ

##### I.KORUMA TEDBİRLERİ

###### A.GENEL OLARAK

Koruma tedbirleri, ceza muhakemesinin gecikmeksizin yapılabilmesini, uyuşmazlığın konusunu oluşturan somut olaya uygun bir karar verilebilmesini ve verilen kararın uygulanabilmesini sağlamaya yönelik araçlardır<sup>5</sup>.

Bu tedbirlerin doktrinde, “usul tedbirleri<sup>6</sup>”, “emniyet tedbiri<sup>7</sup>”, “ihtiyati tedbir<sup>8</sup>”, “ceza yargılaması önlemleri<sup>9</sup>”, “zorlayıcı önlem<sup>10</sup>”, “ceza muhakemesi tedbirleri<sup>11</sup>”, “koruma tedbirleri<sup>12</sup>” diye adlandırıldığı görülmektedir. Türk Hukuku’nda yerleşmiş deyim olması ve CMK’da bu tabirin kullanılması nedeniyle çalışmamızda “koruma tedbiri” terimi kullanılacaktır.

Koruma tedbirleri, kişilerin temel hak ve özgürlüklerine müdahalede bulunduğundan, Anayasa’nın 13. maddesi gereğince ancak kanunla

<sup>5</sup> TOROSLU, Nevzat-FEYZİOĞLU, Metin. Ceza Muhakemesi Hukuku, s.214.

<sup>6</sup> EREM, Faruk. Diyalektik Açısından Ceza Yargılaması Hukuku, s.435.

<sup>7</sup> ERMAN, Sahir. Askeri Ceza Hukuku Umumi Kısım ve Usul, s.430.

<sup>8</sup> GÖLCÜKLÜ, Feyyaz. Ceza Davasında Şahıs Hürriyeti (Muvakkat Yakalama-Tevkif), s.27.

<sup>9</sup> YURTCAN, Ceza Yargılaması, s.399.

<sup>10</sup> YÜCE, Turhan Tufan. Ceza Yargılama Hukukunda Zorlayıcı Önlem Teorisi, s.70.

<sup>11</sup> TOROSLU, Nevzat. Ceza Muhakemesi Hukuku, s.193.

<sup>12</sup> TOSUN, Öztekin. Türk Suç Muhakemesi Hukuku Dersleri Cilt 1 Genel Kısım, s.684; KUNTER, Nurullah-YENİSEY, Feridun. Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku, s.602; CENTEL, Nur. Ceza Muhakemesi Hukukunda Tutuklama ve Yakalama, s.2.

düzenlenebilir. Hatta söz konusu tedbirlerden bazıları, kişi hak ve özgürlüklerini, diğerlerine nazaran çok daha fazla etkilediğinden, doğrudan doğruya anayasalar tarafından düzenlenmiştir<sup>13</sup>. İstisnalar dışında, hakim kararı ile koruma tedbirlerine başvurulması da kişi hak ve özgürlükleri açısından güvence teşkil etmektedir<sup>14</sup>.

Koruma tedbirlerinin uygulanması için ilgilinin rızası aranmaz<sup>15</sup>. Henüz hüküm verilmeden temel bir hakkı sınırlaması, çoğu kere tedbire maruz kalan tarafından bir zorlama olarak algılanmasına sebebiyet verir. Ancak, bazen herhangi bir zorlama olmasa da mesela, iletişimin tespiti gibi, temel hak ve özgürlükleri sınırlaması ona yine bir koruma tedbiri niteliği verir<sup>16</sup>.

Amaç açısından bakıldığında koruma tedbirleri, şüpheli veya sanığın muhakemede hazır bulunmasını temine, delilleri korumaya veya hükmün yerine getirilmesini sağlamaya yönelik olabilir. Örneğin, yakalama ve gözaltına alma belirtilen tüm bu amaçlara yönelik koruma tedbirleridir<sup>17</sup>.

## **B. KORUMA TEDBİRLERİNİN ÖZELLİKLERİ**

### **1. Vasıta Olma**

Koruma tedbirleri, kendi başına bir mana ifade etmeyen, muhakeme boyunca eski durumu yaşatmak veya verilecek kararın yerine getirilebilirliğini sağlamak için kullanılan bir vasıtaadır. Muhakemenin bütünü bakımından olan

---

<sup>13</sup> TOROSLU-FEYZİOĞLU, s.214.

<sup>14</sup> YURTCAN, Ceza Yargılaması, s.400.

<sup>15</sup> TOROSLU, s.193.

<sup>16</sup> ÖZBEK, Veli Özer. Yeni Ceza Muhakemesi Kanununun Anlamı, s.311.

<sup>17</sup> HAKERİ, Hakan-ÜNVER Yener. Ceza Muhakemesi Hukukunun Temel Bilgileri, s.152; CENTEL, Nur-ZAFER, Hamide. Ceza Muhakemesi Hukuku, s.279.

bu vasıtalık, bazı defa doğrudan doğruya, bazı defa dolayısı ile. Dolayısı ile vasıta oluş, başka bir vasıtanın vasıtası oluştur. Mesela, yakalama, tutuklama bakımından bir vasıta<sup>18</sup>. Bu bakımdan tutuklama olanağı yoksa, böyle bir araca da gerek yoktur. Böylece tutuklama nedenleri bulunmadığında yakalama yapılmayacaktır; yapılmışsa hakim son verecektir<sup>19</sup>.

## 2. Geçici Olma

Koruma tedbirlerinin geçici olma özelliği ise vasıta oluşunun bir sonucudur. Söz konusu tedbirler, ceza muhakemesinin zarar görmesi ihtimali bulunan durumlarda ve sadece bu tehlike devam ettiği sürece uygulanır. Bazı hallerde bunların süresi kanunda açıkça gösterilmiştir. Örneğin, gözaltı süresi, yakalananın yakalama yerine en yakın yargılama makamına götürülmesi için gerekli süre hariç, yirmi dört saati geçemez (CMK m.91/1). Ancak bu tedbirlerin geçici olduklarının kabul edilmesi için sürenin açıkça gösterilmiş olması şart değildir. Bir tedbiri haklı gösteren sebeplerin ortadan kalkması halinde, tedbir de sona erecektir. Örneğin, tutuklama kararı verilince yakalama tedbiri, beraat kararı verilince de tutuklama tedbiri sona erer<sup>20</sup>.

AİHS'nin, her ferdin özgürlüğe ve güvenliğe hakkı olduğunu açıklayan 5. maddesinde, bir suç işlediği şüphesi altında olan yahut suç işlemesine veya suç işledikten sonra kaçmasına mani olmak zarureti inancını doğuran maddi sebeplerin mevcudiyeti dolayısıyla yetkili adli makam önüne çıkarılmak

---

<sup>18</sup> KUNTER, Nurullah–YENİSEY, Feridun–NUHOĞLU, Ayşe. Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku, s.733.

<sup>19</sup> TOSUN, s.695.

<sup>20</sup> KUNTER-YENİSEY-NUHOĞLU, s.734; TOROSLU, s.193-194.

üzere yakalama tedbiri düzenlenmektedir. Ancak bu amaç bulunmuyorsa ve yalnızca delil toplama amacına yönelik kişi gözaltında tutuluyorsa, gözaltına alınanın geçici olmasını bir sonucu olarak, deliller en kısa zamanda toplanmalı ve amaç gerçekleşmiş ise kişi derhal serbest bırakılmalıdır. Uygulamada yanlış olarak yalnızca bazı delillerin toplanması amacıyla gözaltına alınan kişinin uzun süre gözaltında bekletildikten sonra gözaltı süresinin sonunda ifadesi alınarak hatta bazen ifadesi alınmaksızın bırakılması hukuka aykırı bir uygulamadır<sup>21</sup>.

## **C. KORUMA TEDBİRLERİNİN ŞARTLARI**

### **1. Gecikmede Tehlike (Gecikemezlik)**

Her koruma tedbiri az veya çok da olsa hak ve hürriyetleri sınırlandırır. Ceza muhakemesi hukukundaki koruma tedbirleri de, uyuşmazlığın esasını inceleyip çözmeye henüz vakit olmadan başvuru edilen tedbirler olduğundan, bu sınırlama, hak ve hürriyetlerden bu fedakarlık, koruma tedbirlerinin bedeli olarak kabul edilir. Bu bedel ise, “tedbire gecikmeden başvurma zorunluluğu (zarureti)” veya kısaca “gecikemezlik” ile haklı görülebilir<sup>22</sup>.

Gecikmeden maksat, o koruma tedbirine başvurulmadığında meydana gelecek zaman kaybının muhakemeyi güçleştirmesi hatta olanaksız kılmasıdır<sup>23</sup>.

---

<sup>21</sup> ŞAHİN İlyas, Türk Ceza Yargılaması Hukukunda Yakalama ve Gözaltına Alma, s.43.

<sup>22</sup> KUNTER-YENİSEY-NUHOĞLU, s.734.

<sup>23</sup> ÖZBEK, s.312.

Bir olayda gecikmede tehlike bulunup bulunmadığını, bir tedbire başvurmak ve o konuda karar vermek yetkisine sahip olan makam ya da suje takdir edecektir. Bunlar kural olarak hakim ve istisnaen de savcı veya onun emrinde görevli olan kolluktur<sup>24</sup>. Ancak yakalamada herhangi bir kişinin de buna yetkisi vardır.

Gecikmede tehlike şartını, kanunlar çok defa öngördükleri şartlar için belirledikleri ölçülerle ararlar. Mesela mülga CMUK'un 104. maddesinde, "saniğin kaçma şüphesini uyandıracak vakaların bulunması" gecikmede tehlike olduğunu gösteren ölçülerden biri olarak tutuklamanın şartları arasında gösterilmiştir. CMK'da ise, "şüpheli veya saniğin kaçması, saklanması veya kaçacağı şüphesini uyandıran somut olgular varsa" ibaresi ile gecikmede tehlike şartı ifade edilmiştir (CMK m.100).

Bu konuda suçun veya cezanın ağırlığına veya suçun meşhurluğuna bakıldığı da olur. Mesela mülga Kanun'da öngörülen cezasının üst sınırı yedi yıldan az olmayan hürriyeti bağlayıcı cezayı gerektiren suçlarda saniğin ikametgah veya meskeninin bulunmaması veya kim olduğunu ispat edememesi durumunda saniğin kaçacak sayılarak tutuklanması için kaçma şüphesini uyandıracak olaya ihtiyaç duyulmaması (CMUK m.104), yakalama için suçun meşhut olmasının yetmesi (CMUK m.127), bu hallerde gecikmezliğin kanun koyucu tarafından kabul edildiğini göstermektedir. CMK ise, "suçun ağırlığı" ölçütünü kendisi takdir ederek, ağır suçları katalog halinde saymış (CMK m.100/3) ve bu suçlarda sadece suçun işlendiği

---

<sup>24</sup> YURTCAN, Ceza Yargılaması, s.401.

hususunda kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığı halinde, tutuklama nedeninin var sayılabilmesini kabul etmiştir. Yakalama tedbirine başvurabilmek için de, CMK m.90'da "kişiyi suç işlerken rastlanması" ve "suçüstü fiilden dolayı izlenen kişinin, kaçma olasılığı bulunması veya hemen kimliğini belirleme olanağının bulunmaması" ölçüt olarak alınmıştır<sup>25</sup>.

## 2. Haklı Görünüş

Muhakeme bir şüphe ve tereddüt safhasıdır. Şüpheden belliliğe gidilmesi, şüphenin yenilmesi, uyuşmazlığın doğrudan doğruya çözülmesi demektir. Bu sebeple hükümden önce alınan koruma tedbirlerinde, suç konusunda belliliğe dayanması beklenemez. Ancak herhangi bir şüphe de "imkan" olarak kaldıkça, hak hürriyetleri kısacak olan koruma tedbirlerinin alınmasını haklı göstermeyecektir . Bu tedbirlerin alınması için imkan değil, daha fazla bir şey olan "ihtimal" aranmalıdır<sup>26</sup>.

Bir koruma tedbirine başvurmanın haklı olup olmadığı, tam olarak ancak yargılamanın sonunda anlaşılır. Bununla birlikte koruma tedbirine henüz yargılama sırasında başvurulması bir zorunluluğun gereğidir. Bu nedenle yargılama sırasında koruma tedbirlerine başvurmanın en azından ilk bakışta haklı olması, incelendiğinde görünüşte haklı olduğu sonucuna varılması aranır. Bu konuda ilk değerlendirmeyi koruma tedbirine başvuran makam ya da kişi yapacağından bu koşulun gerçekleşip gerçekleşmediği, o tedbire muhatap olan kişilerinde tartışmasına açık tutulmalıdır. Bunun için

---

<sup>25</sup> KUNTER-YENİSEY-NUHOĞLU, s.735.

<sup>26</sup> KUNTER-YENİSEY-NUHOĞLU, s.736.

yasada bazı tedbirlere başvurulduğunda bunların hukuka uygun ve yerinde olup olmadıklarının değerlendirilmesi bakımından kanun yollarının öngörülmesi dikkati çekmektedir. Örneğin bir şüpheli için tutuklama kararı verildiğinde, bu karara itiraz edilebilmektedir. Bu yol aslında o tedbir için görünüşte haklılık bakımından yapılan ikinci bir değerlendirmedir ve bu durum, hukuk güvenliğinin sağlanmasına ve korunmasına hizmet etmektedir.

Haklı görünüş koşulu bakımından henüz iş bitmeden bir sonuca ulaşmak gerektiğinden, bu tamamen eldeki olanaklara göre yapılan bir değerlendirmedir. Bu nedenle bu konuda yanılmak mümkündür. Yasa koyucular bazı önemli durumlarda, bu konudaki yanlışlıklardan doğan zararların giderilmesini, devletin üstlenmesini öngörürler<sup>27</sup>. Örneğin CMK'nın 141. maddesinde koruma tedbirleri nedeniyle tazminat verilecek haller sayılmıştır.

### **3. Orantılılık**

Koruma tedbiri orantılılık (ölçülülük) ilkesine aykırı olamaz. Burada bir koruma tedbirine karar vermekle elde edilecek yarar ile bu suretle ortaya çıkacak zarar arasında makul, akla uygun bir ölçü olmalıdır<sup>28</sup>. Başka bir ifade ile suçluluğu henüz belli olmamış kişilerin hak ve özgürlüklerini sınırlandıran bu tedbirlerin, muhakeme yönünden doğuracağından korkulan zararın ağırlığı ve bunun gerçekleşmesi ihtimalinin yoğunluğu ile orantılı olmasıdır<sup>29</sup>. Bundan anlaşılması gereken ise, aracın amaçtan daha değerli olmaması kadar, daha

<sup>27</sup> YURTCAN, Ceza Yargılaması, s.402.

<sup>28</sup> ÖZTÜRK Bahri-ERDEM Mustafa Ruhan, Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, s.497.

<sup>29</sup> TOROSLU-FEYZİOĞLU, s.215.

az değerli bir araçla amaca ulaşılabilecekse, onun tercih edilmesi, kısaca, gerekenden daha değerli araç kullanılmamasıdır<sup>30</sup>.

Anayasamızın 3.10.2001 tarih ve 4709/2 s.K. ile değişik 13. maddesinde temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılmasının, ölçülülük ilkesine aykırı olamayacağı açıkça düzenlenmiştir<sup>31</sup>. Koruma tedbirlerinin uygulanması için ölçülülük ilkesine riayet edilmesi gerektiği kanunda bazen açıkça düzenlenebilir. Mesela, mülga CMUK m.104/son ve CMK m.100/1' de tutuklama esnasında ölçülülüğün aranması zorunluluğu belirtilmiştir. Ancak, kanunda gösterilmemiş olsa bile Anayasamızın 13. maddesi gereği olarak ölçülülük ilkesinin bütün koruma tedbirlerinde gözönünde bulundurulması gerekir. Çünkü, koruma tedbirlerine başvurulması Anayasa'da güvence altına alınan hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması anlamına gelir. Bu nedenle, hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasında gözönüne bulundurulması gereken ölçülülük ilkesi, koruma tedbirlerine başvurulmasında da geçerlidir<sup>32</sup>.

## **II. KAVRAMSAL OLARAK YAKALAMA VE GÖZALTINA ALMA**

### **A. YAKALAMA KAVRAMI**

Kişi hürriyeti ve güvenliğini doğrudan ilgilendiren bir koruma tedbiri olan yakalamanın, Anayasa'da ve CMK'da tanımı yapılmamıştır. Öğretide çeşitli şekillerde tanımlanan yakalama, kısaca, suç şüphesi altında olan

---

<sup>30</sup> KUNTER-YENİSEY-NUHOĞLU, s.737.

<sup>31</sup> Araç ile amaç, yöntem ile hedef arasında uygun bir orantı bulunması temel hakların mahiyetinden çıkan bir hukuk devleti ilkesidir (YÜCE, s.73).

<sup>32</sup> TURHAN Faruk, Ceza Muhakemesi Hukuku, s.200.

kişinin, hakim kararı bulunmaksızın geçici bir süre özgürlüğünden mahrum bırakılmasıdır, şeklinde tarif edilebilir.

YGİAY'nin 4. maddesinde, yakalama; "Kamu güvenliğine, kamu düzenine veya kişinin vücut veya hayatına yönelik var olan bir tehlikenin giderilmesi için denetim altına alınması gereken veya suç işlediği yönünde kuvvetli iz, eser, emare ve delil bulunan kişinin gözaltına veya muhafaza altına alma işlemlerinden önce özgürlüğünün geçici olarak ve fiilen kısıtlanarak denetim altına alınması" şeklinde tanımlanmıştır.

Yakalama kurumundan, mülga CMUK'un 9. Fası başlığı altında "muvakkat yakalama" veya m.127'de "meşhud cürümde yakalama"; Anayasa "yakalama" (m.19), bazen de yakalanamaz anlamında "tutulamaz" diyerek "tutma" (m.83) şeklinde bahsetmişken<sup>33</sup>, 5271 sayılı CMK'da yakalama terimine yer verilmiştir (m.90). Daha önceleri yakalamayla aynı anlamda kullanılan gözaltı müessesesi CMK'da ayrı bir koruma tedbiri olarak düzenlenmiştir.

Yakalama hakim kararına dayanmadığından, gerek Anayasa'da gerek kanunlarda çok sıkı şartlara tabi tutulmuştur. Anayasa, yakalamanın ancak suçüstü durumlarında ve gecikmesinde sakınca olan durumlarda mümkün olduğunu belirtmiştir (m.19/3). Zaten yakalama kavramı, suçüstü kavramı ile iç içedir. Bunun bir sonucu olarak, öteki koruma tedbirlerinde görülmeyen bir durum yakalama bakımından ortaya çıkar. Bu da kişilerin de bu tedbiri uygulayabilmeleri, yani suç şüphesi içinde olan kişileri yakalayabilmeleridir.

---

<sup>33</sup> YOKUŞ, Handan. Ceza Muhakemesi Hukukunda Yakalama, s.18.

Bir başka deyişle, suçüstü durumlarda kişiler de şüphelileri yakalayabilecektir<sup>34</sup>.

Kişi hürriyetinin hakim kararı olmadan sınırlanması demek olan yakalama ancak zorunlu hallerde haklı görülebilir. Geçici mahiyette olması da bunun içindir<sup>35</sup>.

Yakalamayı, adli yakalama ve önleme yakalaması olarak ikiye ayırmak mümkündür. CMK'da düzenlenen ve çalışmamızın konusunu teşkil eden adli yakalama, aşağıda ayrıntılı olarak incelenecektir.

Önleme yakalaması, kamu emniyeti ve kamu düzeninin korunması için gerekli olan hallerde suç işlenmiş olmasa bile, kolluk kuvvetlerinin kişi özgürlüğünü kısıtlayıcı nitelikte tedbirler almasıdır. Mesela, kolluk görevlileri, halkın huzur ve sükununu bozanları, yapılan uyarılara rağmen bu hareketlerine devam edenleri, başkalarına saldırıya yeltenenleri ve kavga edenleri yakalayıp muhafaza altına alabilir (YGİAY m.5). Kamu düzeninin korunması için bu tür gözaltına alma işlemi zorunludur. Ancak, kanunun açıkça düzenlemediği ve bu şekilde müsaade etmediği hallerde kolluk kişi hak ve özgürlüklerini kısıtlayamaz.

Bu gibi hallerde kolluk kuvvetlerinin bir kişiyi muhafaza ve gözaltına alması iki amaca hizmet eder: Birinci amaç, kamu düzenini veya kamu emniyetini korumak ihtiyacıdır. İkinci amaç ise, kişilerin kendi emniyetlerinin sağlanmasıdır<sup>36</sup>. Şunu da hemen söylemek gerekir ki, bu yakalama türünde, kişi özgürlüğü kısıtlandığından eğer önleme yakalaması amacına ulaştı ise

<sup>34</sup> YURTCAN, Ceza Yargılaması, s.433.

<sup>35</sup> YAYLA, Mehmet. AİHS ve AİHM Kararları Işığı Altında Yakalama ve Gözaltına Alma, s.53.

<sup>36</sup> YENİSEY, Feridun. Hazırlık Soruşturması ve Polis, s.174.

kişi derhal serbest bırakılmalıdır. Aksi halde hakim kararı alınması esasen Anayasa m.19'un bir gereğidir<sup>37</sup>. Ancak, hakimden alınacak kararın serbest bırakma işleminden önce elde edilemeyeceği anlaşılırsa, bir başka deyişle hakimden karar alınıncaya kadar kişinin serbest bırakılmasını gerektiren şartlar oluşursa, kişi serbest bırakılmalıdır<sup>38</sup>.

## B. GÖZALTINA ALMA KAVRAMI

Mülga CMUK yürürlükte iken, "yakalanan kişinin hukuki durumu" olarak ifade edilen<sup>39</sup> gözaltı kurumu, 5271 sayılı CMK'da ayrı bir koruma tedbiri olarak düzenlenmiştir<sup>40</sup>.

YGİAY'nin 4. maddesinde gözaltına almanın tanımı yapılmıştır. Buna göre, Kanun'un verdiği yetkiye göre, yakalanan kişinin hakkındaki işlemlerin tamamlanması amacıyla, yetkili hakim önüne çıkarılmasına veya serbest bırakılmasına kadar kanuni süre içinde sağlığına zarar vermeyecek şekilde özgürlüğünün geçici olarak kısıtlanıp alıkonulmasına gözaltına alma<sup>41</sup> denir.

Kolluk görevlilerince yakalanan veya yakalanıp kolluğa teslim edilen kişi ve olay hakkında Cumhuriyet savcılığına bilgi verilecek, yakalanan kişi, Cumhuriyet savcılığınca bırakılmazsa, soruşturmanın tamamlanması için

---

<sup>37</sup> ÖZBEK, s.314.

<sup>38</sup> YENİSEY, Feridun. İnsan Hakları Açısından Arama, El Koyma, Yakalama ve İfade Alma, s.87.

<sup>39</sup> Tutuklamaya göre tutukluluk ne ise, yakalamaya göre de gözaltına alınma odur, yani ondan ayrı bir tedbir olmayıp onun devamıdır (KUNTER-YENİSEY, s.654).

<sup>40</sup> Çolak-Taşkın ise, CMK'daki düzenlemeye rağmen gözaltının, yakalamadan ayrı ve yeni bir tedbir olmayıp yakalamanın devamı olduğunu savunmaktadır (ÇOLAK, Haluk-TAŞKIN, Mustafa. Ceza Muhakemesi Kanunu Şerhi, s.412).

<sup>41</sup> Bir şüphelinin gözaltına alınması, o kimsenin polis karakolundan kendi rızasıyla ayrılamayacağıının kendisine resmi olarak bildirilmesi anlamına gelir (AKSAR, Yusuf. Uluslararası Ceza Mahkemesi ve Uluslararası Ceza Usul Hukuku, s.56).

gözaltına alınmasına karar<sup>42</sup> verilebilecektir (CMK m.90/5, 91/1; YGİAY m.13/1). Görüldüğü üzere yakalanan kişinin gözaltına alınmasına sadece Cumhuriyet savcısı tarafından karar verilebilmekte; kolluk görevlilerin veya amirlerinin böyle bir yetkisi bulunmamaktadır. O halde, CMK'daki düzenleme uyarınca, gözaltına alma, yakalamanın fiili bir sonucunu değil, yakalamadan sonraki hukuki durumu anlatmaktadır<sup>43</sup>.

### **C. YAKALAMA VE GÖZALTINA ALMANIN AMACI VE NİTELİĞİ**

Yakalamanın gayesi sadece muhakeme hukuku gayesidir. O halde, yakalama ceza olmayıp, muhakeme hukuku işlemidir ve onun gibi bir koruma tedbiridir<sup>44</sup>.

Yakalama, bir ön ya da peşin ceza değil, koruma tedbiridir, yani kendi başına amaç değil, araç olan ceza muhakemesinin yapılabilmesini veya diğer bir koruma tedbirinin alınabilmesini ya da muhakeme sonunda verilebilecek özgürlüğü bağlayıcı cezanın yerine getirilmesini sağlamaya yönelik, geçici nitelikte bir ceza muhakemesi kurumudur<sup>45</sup>. Bu nitelik, sanığın, suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar suçlu sayılamayacağı (Any. m.38/4, AİHS m.6/2) kuralının da bir sonucudur. Suçlu olduğu henüz kesin olarak belli olmayan kişiyi cezalandırmak söz konusu olamayacağına göre, şüpheliyi cezalandırmak amacıyla yakalama yoluna gidilmemelidir. Zira, günümüzde

---

<sup>42</sup> Kunter-Yenisey-Nuhoğlu'na göre, Kanun'da her ne kadar savcının "kararından" bahsedilmekte ise de, "karar" terimi hakim işlemleri için sözkonusu olduğundan "emir" veya "kararname" denilmesi daha doğru olurdu (KUNTER-YENİSEY-NUHOĞLU, s.813).

<sup>43</sup> Aynı yöndeki görüş için bkz. CENTEL-ZAFER, s.290.

<sup>44</sup> KUNTER-YENİSEY, s.633.

<sup>45</sup> CENTEL, s.5.

ceza muhakemesinin amacı sanığı cezalandırmak değil, gerçeği ortaya çıkarmaktır<sup>46</sup>.

Yakalamanın amacı ceza olmadığı için cezanın özelliklerinden olan “korkutma-önleme“, “korkutma-ıslah etme“ niteliklerine de sahip değildir. Gerçi, yakalamanın, kişiyi yoksun bıraktığı hak ve özgürlükler dolayısıyla, hem suçlanan kişi, hem de üçüncü kişiler üzerinde bu etkileri göstermesi mümkündür. Ancak, bu durum amaç değil, bu kurumun bir yan etkisi, bir sonucudur<sup>47</sup>.

Yakalamanın, tutuklamanın vasıtası olan bir koruma tedbiri olduğundan bahsetmiştik. Dolayısıyla, yakalama tutuklama ile doğrudan ilgilidir. Anglo-Amerikan sisteminde her iki kavram için de “arrest“ sözcüğü kullanılmaktadır. Sokullu da, her iki halde kişinin özgürlüğünü sınırladığı için, yakalamanın tutuklamadan yapay bir şekilde sanki farklı bir kavrammış gibi ayrı bir adla anılmasına karşıdır<sup>48</sup>. Kanaatimce bu görüş yerinde değildir. Hukuki mahiyet itibariyle her iki kurum arasında farklılık bulunmaktadır<sup>49</sup>. Kişi hürriyetinin hakim kararı olmadan sınırlanması demek olan yakalama ancak zorunlu hallerde haklı görülebilir. Geçici mahiyette olması da bunun içindir. Yakalanan kimse gecikmeden hakim hakim önüne çıkarılacaktır. Hakim tutuklama kararı verir ise yakalama tedbiri sona erecek, tutuklama tedbiri

---

<sup>46</sup> KUNTER-YENİSEY-NUHOĞLU, s.24.

<sup>47</sup> CENTEL, s.6.

<sup>48</sup> SOKULLU AKINCI, Füsun. Polis, Toplumsal Bir Kurum Olarak Gelişmesi, Polis Alt Kültürü ve İnsan Hakları, s.172.

<sup>49</sup> YOKUŞ, s.36.

başlayacaktır. Hakim tutuklama kararı vermezse, yakalanan kimse serbest bırakılacaktır, yani yakalama tedbiri yine sona erecektir<sup>50</sup>.

Sonuç olarak, yakalama kurumundan beklenen doğrudan amaç, şüpheli kişinin kaçmasının engellenmesi ya da kimliğinin öğrenilerek gerekli soruşturmanın yapılabilmesine olanak sağlamaktır. CMK m.90/2'deki hallerde ise, yakalama şüphelinin kaçmasını engellemekten başka delillerin karartılmasını önlemek amacına da yönelik olabilecektir<sup>51</sup>.

Gözaltına alma ise, yakalama işleminden sonra, tutuklamadan önce başvurulmuş ara bir koruma tedbiri olarak öngörülmüştür. Gözaltına alma da, tıpkı yakalama gibi bir ceza değil, ceza muhakemesinin yapılabilmesini veya muhtemel bir tutuklama kararını sağlamaya yönelik koruma tedbiridir.

Gözaltına almanın amacı, soruşturmanın tamamlanmasıdır (CMK m.90/1). "Soruşturmanın tamamlanması" ibaresi ile anlatılmak istenen ise, şüphelinin tutuklama veya adli kontrol talebi ile hakim önüne çıkartılmadan önce kaçmasının veya delillerin toplanmasının sağlanarak, soruşturmanın sorunsuz bir şekilde yürütülmesidir. Şayet böyle bir şüphe yoksa, gözaltına alma tedbirine başvurulmamalıdır.

---

<sup>50</sup> KUNTER-YENİSEY-NUHOĞLU, s.789.

<sup>51</sup> CENTEL, s.6.

### III. KİŞİ ÖZGÜRLÜĞÜ VE GÜVENLİĞİ AÇISINDAN YAKALAMA VE GÖZALTINA ALMA

#### A. KİŞİ ÖZGÜRLÜĞÜ VE GÜVENLİĞİ KAVRAMI

Özgürlük(Hürriyet), çok eski zamanlardan beri insan düşüncesini kurcalayan büyük sorunlardan biridir. Yüzyıllardan beri birçok fikir adamı tarafından açıklanmaya çalışılan bu kavram, büyük uğraşlar sonucu elde edilen toplumsal metinlere, uluslararası bildirgelere ve yargı kararlarına konu olmuştur. Ancak bu kadar çabaya rağmen halen üzerinde anlaşmaya varılan net bir özgürlük kavramından bahsetmek mümkün değildir. Montesquieu, bu çözümsüzlüğe -daha doğrusu çözüm bolluğuna- onsekizinci yüzyılda işaret ederek “Hiçbir kelime yoktur ki, hürriyet kelimesi kadar kendisine değişik anlamlar verilmiş ve düşüncelere çeşitli şekillerde yansımış olsun” demiştir<sup>52</sup>.

Özgürlüğü tanımlamanın güçlüğü, onun soyut bir kavram olmasının yanında çok yönlülüğünden de kaynaklanmaktadır. Özgürlüğün, hukuki, siyasi, ekonomik, sosyal veya felsefi yapısının ele alınması ya da öne çıkarılması, onun bütün yönlerini kapsayan etraflı ve yeterli bir tanıma ulaşılmasına engel olmaktadır. Buna rağmen değişik bakış açılarıyla özgürlük tanımlarına bakmak gerekirse; Hobbes’e göre, “özgürlük veya hürriyet tam olarak engelleme olmaması” demektir<sup>53</sup>. Acton, “Benim özgürlükten anladığım herkesin kendine düşeni yapması ve bunu yaparken

---

<sup>52</sup> KAPANİ, Münci. Kamu Hürriyetleri, s.3.

<sup>53</sup> TURHAN, Mehmet. Anayasal Devlet, s.162.

iktidardan, çoğunluktan ve yerleşmiş törelerden çekinmemesidir” demiştir<sup>54</sup>. Montesquieu, hürriyeti, “kanunların müsaade ettiği her şeyi yapabilmek hakkıdır” şeklinde ifade etmektedir<sup>55</sup>.

1789 İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirisi’nde yer alan ve sonradan bir çok anayasalara geçen klasik formüle göre, “hürriyet, başkasına zarar vermeyen her şeyi yapabilmektir”<sup>56</sup>.

Doktrinde de çeşitli özgürlük tanımlarına rastlamak mümkündür. Kaboğlu’na göre özgürlük, bireyin toplum içerisinde sahip olduğu bağımsızlık alanıdır. Kişisel ve özel olan bu kesim, bireyin insiyatif, hatta mahremiyet mekanıdır. Bu alan, toplumsal ve kamusal alan arasındaki ayrımın sınırınıdır<sup>57</sup>. Tanör için özgürlük, bir şey yapma yapmama serbestliğidir ve kamu otoritesinin (devletin) dayatacağı buyrukların tutsağı olmama anlamına gelir<sup>58</sup>. Çeçen, “Özgürlük denen olgu kendi kendine yönetmeyi, bir anlamda kişisel otonomiye dile getirir” demiştir<sup>59</sup>. Öner’e göre, hürriyet, insanın nefsi ve serbestisi hakkında hissettiği emniyettir ki, bunu kendisine kanunlar temin etmiştir<sup>60</sup>.

Anayasa Mahkemesi bir kararında<sup>61</sup> kişi özgürlüğünü, “bir kimsenin, başkasına zarar vermeden, istediği hareketi yapabilmesi, istediği gibi dolaşabilmesi, yemesi, içmesi, eğlenmesi...” şeklinde ifade etmiştir. Yüksek

---

<sup>54</sup> KUZU, Burhan. Ülkemizde Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği, s.11.

<sup>55</sup> KAPANİ, s.5.

<sup>56</sup> KAPANİ, s.5.

<sup>57</sup> KABOĞLU, İbrahim Ö., Özgürlükler Hukuku, s.13.

<sup>58</sup> TANÖR, Bülent. Türkiye’nin İnsan Hakları Sorunu, s.13.

<sup>59</sup> ÇEÇEN, Anıl. İnsan Hakları, s.60.

<sup>60</sup> ÖNER, Hamdi. Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu’nda Hürriyet ve Mülkiyeti Takyid Eden Kaideler, s.1971.

<sup>61</sup> Anayasa Mahkemesi, 20.09.1966 tarih, E. 1963/156, K. 1964/34 (RG. 08.05.1967).

Mahkeme diğer bir kararında, “Anayasa koyucunun genel anlamdaki kişi özgürlüğü konusunda ayrıntılara inmemesini, bu özgürlüğün niteliğinde aramak gerekir. Belirtilen içeriğiyle kişi özgürlüğü, öylesine doğal ve geniş bir alanı kapsamaktadır ki, Anayasa’da konunun ayrıntılarıyla kurala bağlanmasına gerek görülmemiş, bu özgürlüklere kolay kolay müdahale edilemeyeceği düşünölmüştür” demiştir<sup>62</sup>.

AİHM Kararlarında, kişi özgürlüğünün içeriğini, bireyin fizik yahut beden özgürlüğü; diğer bir deyimle, bir yere kapatılmaması, tutulu (yakalama, gözaltı, vb.) veya tutuklu (yargıç kararıyla) bulunmaması hakkı oluşturmaktadır<sup>63</sup>.

Özgürlük anlayışının, zaman içerisinde farklılıklar gösterdiği gibi aynı zaman dilimi içerisinde değişik ideolojilerde, farklı şekillerde algılanabildiği görölmektedir. Bu da, özgürlüğün belli bir kalıba sığabilecek bir kavram olmaktan öte, Barthelemy’nin dediği gibi, “daha çok duyulan, hissedilen bir şey” olduğunu göstermektedir<sup>64</sup>.

Kişi özgürlüğünün doğal sonucu olan güvenlik hakkı, bireyin bedeni hareket serbestliğinden alıkonulmaması demektir. Emniyet içinde olmak, keyfi olarak yakalanıp tutuklanmamak, tam tersine, dilediği gibi hareket etme, gidip-gelme(dolaşım) ve özel yaşam özgürlüğünden yararlanmaktır. Toplumsal yaşamın gerekleri sonucu, yasayla belirlenen istisnai durumlar

---

<sup>62</sup> Anayasa Mahkemesi, 26.11.1986 tarih, E. 1985/8, K. 1986/27 (AMKD, Sayı 22, s.365-366).

<sup>63</sup> GÖLCÜKLÜ, Feyyaz-GÖZÜBÜYÜK, A. şeref. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması, s.221.

<sup>64</sup> KAPANÍ, s.5; KUZU, Ülkemizde, s.13.

dışında kişinin hareket serbestliği ve özgürlüğünden yoksun kılınmaması, kişi dokunulmazlığı ve güvenlik hakkının varlığını ifade eder<sup>65</sup>.

Başka bir anlatımla güvenlik ilkesi, kişiyi keyfi cezalandırma ve tutuklamadan koruma anlamına gelir. Yani bir kimsenin suç işlemedikçe tutuklanamayacağına, herhangi bir kamu görevlisi tarafından kanunsuz olarak rahatsız edilmeyeceğine, özgürlüğüne gereksiz yere el konulamayacağına gönülden inanmasıdır<sup>66</sup>. Kişi güvenliği, kişi özgürlüğünü ayakta tutan bir haktır<sup>67</sup>.

Kişi güvenliğini daha çok yakalama ve tutuklama ile ilişkili görerek yapılan açıklamalar da mevcuttur. Kişi güvenliği, kişilerin keyfi olarak yakalanmaması ve tutuklanmamasıdır<sup>68</sup>.

Kişi özgürlüğü ve kişi güvenliği, birbirinden ayrılmaz kavramlar oldukları için çoğu zaman birlikte ele alınmıştır. Bu durumu 1982 Anayasası'nda da görmek mümkündür. Zira Anayasa Komisyonu'nun Anayasa Tasarısında 18. madde kişi hürriyeti, 19. madde ise kişi güvenliği olarak Danışma Meclisi'ne gelmiş, ancak Danışma Meclisi'nde yapılan bir teklifle 18. ve 19. maddenin birleştirilerek düzenlenmesi kabul edilmiştir<sup>69</sup>.

1982 Anayasası'nın 19. madde gerekçesinde de bu iki kavramın tanımı birlikte verilmiş ve "İnsanın kişi hürriyeti ve güvenliğine sahip olması, bunun güvence altına alınması demek, kişinin vücut ve hareket serbestisine

---

<sup>65</sup> KABOĞLU, s.304-305.

<sup>66</sup> AKIN, İlhan. Kamu Hukuku, s.321-322.

<sup>67</sup> DAL, Kemal. Türk Esas Teşkilat Hukuku, s.174.

<sup>68</sup> DEMİRBAŞ, Timur. Kişi Güvenliği, s.150; TANÖR, Bülent-YÜZBAŞIOĞLU, Necmi. 1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku, s.151.

<sup>69</sup> DAL, s.171.

sahip olması; kimsenin kanunda gösterilen hal, kusur ve şartlar dışında bu hareket serbestisinden mahrum edilmemesi, yani yakalanıp tutuklanmaması demektir” denilmiştir<sup>70</sup>.

Avrupa İnsan Hakları Komisyonu’na göre, özgürlük ve güvenlik deyimleri bir bütün olarak alınıp anlaşılmalıdır; “güvenlik” kelimesi özgürlüğe yapılacak tüm keyfi müdahalelere karşı kişinin korunması hususunu ifade eder<sup>71</sup>.

Şu halde, kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkını, “toplumsal yaşamın gerekleri sonucu kişinin, yalnızca yasayla belirlenmiş ve sınırlanmış durumların dışında hareket serbestliği ve özgürlüğünden yoksun bırakılmaması” şeklinde tanımlamak mümkündür<sup>72</sup>.

## **B. ANAYASADA YAKALAMA VE GÖZALTINA ALMA**

Yakalama ve gözaltına alma ile ilgili olarak 1982 Anayasası’nda yer alan hükümleri irdilemeden, önceki anayasalardaki düzenlemeleri sırasıyla ele almak yerinde olacaktır.

Türk toplumunun ilk yazılı anayasası olmak bakımından 1876 Kanun-i Esasi tarihte bir dönüm noktası sayılır. Kişi hak ve hürriyetleri ilk defa klasik esaslara uygun, oldukça geniş bir liste halinde bu anayasada yer almıştır. İlk bakışta, bu listenin zamanın liberal anlayışına göre düzenlenmiş Batılı örneklerinden pek geri kalır tarafı yoktur. Ancak güvensizlik ve müeyyide

---

<sup>70</sup> AKAD, Mehmet-DİNÇKOL, Abdullah. Gerekçeli İçtihatlı 1982 Anayasası, s.99.

<sup>71</sup> GÖLCÜKLÜ- GÖZÜBÜYÜK, s.222-223.

<sup>72</sup> TANÖR, Türkiye’nin, s.39; KESKİN, Serap. Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği Hakkına İlişkin Anayasal Değişiklikler, s.49.

yokluğu Kanun-i Esasi'nin başlıca niteliğini oluşturmaktadır<sup>73</sup>. Kanun-i Esasi'de, kişi hürriyeti ve güvenliği ile ilgili olarak 9. maddede "Osmanlılar şahsi hürriyete sahip ve başkalarının hürriyetine tecavüz etmemekle mükelleftir", 10. maddede "Şahsi hürriyet her türlü taarruzda masundur, hiç kimse kanunun gösterdiği sebep ve usulden başka hiç bir bahane ile cezalandırılmaz" denmekteydi<sup>74</sup>. Ne var ki, Kanun-i Esasi'nin 113. maddesi kişi güvenliğini yok etmekteydi. Bu hüküm Padişah'a "hükümetin emniyetini ihlal ettikleri bir polis soruşturması sonucu belli olanları sürgüne yollama" yetkisi veriyordu<sup>75</sup>.

1909 yılında Kanun-i Esasi'de bazı esaslı değişiklikler yapılmıştır. 10. maddenin ilk şeklinde, kişiler sadece "kanun dışı cezalandırmalara" karşı korunurken, 1909 değişikliği ile "kanun dışı tutuklamalara" karşı da korunmuştur<sup>76</sup>. Ayrıca Padişah'a sürgün yetkisini veren 113. maddenin 2. fıkrası Anayasa'dan çıkarılmış ve böylece anayasal hürriyetleri pamuk ipliğine bağlayan bir baskı aracı ortadan kalkmıştır<sup>77</sup>.

20 Ocak 1921 tarihinde kabul edilen Teşkilat-ı Esasiye Kanunu (1921 Anayasası), yirmi üç madde ile bir ek maddeden ibaretti. Milli mücadele döneminde, acil ve ancak bir geçiş döneminin gereksinimlerini karşılamak amacı ile oluşturulan bu Anayasa'da, kişi özgürlüğü ve güvenliğine ilişkin hükümler yoktur<sup>78</sup>. 1921 Teşkilat-ı Esasiye Kanunu, Kanun-i Esasi'yi

---

<sup>73</sup> KAPANİ, s.103.

<sup>74</sup> KUZU, Ülkemizde, s.61.

<sup>75</sup> TANÖR, Bülent. Osmanlı Türk Anayasal Gelişmeleri, s.145.

<sup>76</sup> GÖZLER, Kemal. Türk Anayasa Hukuku, s.38; DEMİRBAŞ, s.160.

<sup>77</sup> KAPANİ, s.105.

<sup>78</sup> DEMİRBAŞ, s.160-161; TANÖR, Osmanlı, s.253.

yürürlükten kaldırmamıştı. Kanun-i Esasi'nin 1921 Anayasası'yla çatışmayan hükümleri geçerliliklerini korumaktaydı, dolayısıyla 1921 Anayasası döneminde temel hak ve hürriyetler konusunda 1876 Kanun-i Esasi'nin yürürlükte olduğu söylenebilir<sup>79</sup>.

1924 tarihli Teşkilat-ı Esasiye Kanunu (1924 Anayasası), yakalama ve gözaltına alma ile ilgili 72. maddesinde, “kanunen muayyen olan ahval ve eşkalden başka bir suretle hiç kimse derdest ve tevkif edilemez” hükmünü getirmiştir. Bu dönemde, kişi özgürlüğü ve güvenliği açısından sakıncalı bir hüküm, Polis Vazife ve Selahiyet Kanunu'nda bulunmaktaydı. Polis, fevkalade hallerde devletin emniyet ve selametini haiz vaziyetlerde bu hal ve vaziyetleri ihdas edeceklerine veya devamına müessir olacaklarına şüphe edilenleri nezaret altına alma yetkisine sahipti. 18. maddede düzenlenmiş olan bu hüküm 20.02.1948 tarih ve 5188 sayılı Kanun'la kaldırılmıştır<sup>80</sup>.

Temel hak ve özgürlüklerin hem sayıp sıralanışı hem de ayrıntılarıyla düzenlenip korunması bakımından 1961 Anayasası'nın Türk anayasa hukukuna katkısı büyüktür<sup>81</sup>. Akın'a göre, ülkemizde habeas corpus anlamında kişi güvenliğinin temeli 1961 Anayasası ile atılmıştır<sup>82</sup>.

1961 Anayasası'nın 14/1. maddesinde “Herkes yaşama, maddi ve manevi varlığını geliştirme haklarına ve kişi hürriyetine sahiptir”; 14/2. maddesinde ise “Kişi dokunulmazlığı ve hürriyeti kanunun açıkça gösterdiği hallerde, usulüne göre verilmiş hakim kararı olmadıkça kayıtlanamaz”

---

<sup>79</sup> GÖZLER, s.48-49.

<sup>80</sup> ŞAHİN, İlyas. s.53.

<sup>81</sup> SOYSAL, Mümtaz. 100 Soruda Anayasanın Anlamı, s.67.

<sup>82</sup> AKIN, s.327.

hükümleri yer almaktaydı. Anayasa Mahkemesi bir kararında<sup>83</sup> bu maddeyi şu şekilde yorumlamaktaydı: “Temel hak ve hürriyetlerin en başta geleni, bir şahsın bedeni üzerinde sahip olduğu fizik hak ve hürriyettir. Beden üzerinde fizik hürriyet sağlanmadıkça, ferdin iç huzuruna kavuşmasına ve diğer birçok hürriyetlerinin fiilen gerçekleşmesine imkan yoktur”. Söz konusu maddenin gerekçesinde de, “Tevkif ve yakalama ile 30. madde hükümleri dahi, şahıs hürriyetlerini sağlayan garantilerdendir“ denilerek<sup>84</sup> kişi dokunulmazlığı ile güvenliği arasındaki bağa dikkat çekilmekteydi<sup>85</sup>.

1961 Anayasası'nın kişi güvenliğine ilişkin 30. maddesi şu şekildedir:

“Suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişiler ancak kaçmayı veya delillerin yok edilmesini veya değiştirilmesini önlemek maksadıyla veya bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan ve kanunla gösterilen diğer hallerde hâkim kararıyla tutuklanabilir. Tutukluluğun devamına karar verilebilmesi aynı şartlara bağlıdır.

Yakalama, ancak suçüstü halinde veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde yapılabilir; bunun şartlarını kanun gösterir.

Yakalanan veya tutuklanan kimselere, yakalama veya tutuklama sebeplerinin ve haklarındaki iddiaların yazılı olarak hemen bildirilmesi gerekir.

Yakalanan veya tutuklanan kimse, tutuklama yerine en yakın mahkemeye gönderilmesi için gerekli süre hariç, yirmidört saat içinde hakim önüne çıkarılır ve bu süre geçtikten sonra hakim kararı olmaksızın

---

<sup>83</sup> Anayasa Mahkemesi, 28.09.1965 tarih, E. 1963/100, K. 1965/48, (RG. 31.12.1965).

<sup>84</sup> ÖZTÜRK, Kazım. İzahlı, Gerekçeli, Anabergeli ve Maddelere Göre Tasnifli Bütün Tutanakları İle Türkiye Cumhuriyeti Anayasası, s.1273-1274.

<sup>85</sup> AKIN, s.329.

hürriyetinden yoksun kılınmaz. Yakalanan veya tutuklanan kimse, hakim önüne çıkarılınca durum hemen yakınlarına bildirilir.

Bu esaslar dışında işleme tabi tutulan kimselerin uğrayacakları her türlü zararlar kanuna göre devletçe ödenir.“

1961 Anayasası'nın 30. maddesinin 1,2,3 ve 5. fıkralarında, yürürlükte kaldığı sürece hiç bir değişiklik yapılmamıştır. Maddenin 4. fıkrası ise, 22.09.1971 gün ve 1488 sayılı, daha sonra da 20.03.1973 gün ve 1699 sayılı yasalarla değişikliğe uğrayarak en son şu biçimi almıştır: “Yakalanan veya tutuklanan kimse, tutuklama yerine en yakın mahkemeye gönderilmesi için gerekli süre hariç kırk sekiz saat ve Devlet Güvenlik Mahkemelerinin görev ve yetkilerine giren suçlar ile kanunun açıkça belli ettiği hallerde toplu olarak işlenen suçlarda ve genellikle savaş ve sıkıyönetim hallerinde, kanunlarda gösterilen süre içinde hakim önüne çıkarılır; bu süre on beş günü geçemez. Kimse bu süre geçtikten sonra hakim kararı olmaksızın hürriyetinden yoksun kılınmaz. Yakalanan veya tutuklanan kimsenin durumu hemen yakınlarına bildirilir.“

Anayasa Mahkemesi, 1961 Anayasası döneminde, 1402 sayılı Sıkıyönetim Kanunu'nun 15. maddesinde öngörülen otuz gün gözaltı süresine ilişkin hükmü Anayasa'ya aykırı bularak iptal etmiştir. Bu karara göre, “bir sanığın, hakim önüne çıkarılmaksızın, otuz gün gözetim altında tutulması, sıkıyönetim gereklerini ve gereksinmelerini aşan, olağanüstü deyimiiyle de tanımlanamayacak bir tedbir, bir çeşit fiili tutuklamadır...”<sup>86</sup>.

---

<sup>86</sup> Anayasa Mahkemesi, 15-16.2.1972 tarih, E. 1971/31, K. 1972/5, (RG. 14.10.1972).

1982 Anayasasında kişi hürriyeti ve güvenliği, 19. maddede yer almaktadır. Oldukça ayrıntılı bir düzenleme getiren bu hüküm, Anayasa'nın en uzun maddesidir. Çünkü, kişileri keyfi yakalama ve tutuklamalara karşı koruyan hükümler anayasa hukukunun kilit taşlarından birini oluşturmaktadır. Bunlar sağlam değilse, anayasalarla kurulan bütün koruyucu kubbe çökebilir<sup>87</sup>. Tanör-Yüzbaşıoğlu'na göre, anayasa genel bir özgürlük hakkından, genel bir kişi özgürlüğü ya da davranış özgürlüğünden söz etmez. Etmiş olsaydı, "özgürlük esas kural, sınırlama istisnadır; açıkça yasaklanmayan da serbesttir." ilkesini hatırlamak daha kolay olurdu. Bu maddede tanınan, keyfi bir şekilde özgürlüğünden yoksun tutulmama güvencesidir<sup>88</sup>.

Anayasa'nın 19. maddesinin birinci fıkrasında, "Herkes, kişi hürriyeti ve güvenliğine sahiptir" denilerek ana ilke belirtilmiş; ikinci ve üçüncü fıkrada da kişi hürriyetinin kısıtlanabileceği haller, sınırlayıcı sayım yoluyla belirlenmiştir. Bu suretle kanun koyucunun bu konudaki yetkisi sınırlanmış bulunmaktadır<sup>89</sup>.

Söz konusu maddenin ikinci fıkrasında, kişilerin hürriyetinden yoksun bırakılabileceği haller sayılmıştır. Buna göre,

"Şekil ve şartları kanunda gösterilen: Mahkemelerce verilmiş hürriyeti kısıtlayıcı cezaların ve güvenlik tedbirlerinin yerine getirilmesi; bir mahkeme kararının veya kanunda öngörülen bir yükümlülüğün gereği olarak ilgilinin yakalanması veya tutuklanması; bir küçüğün gözetim altında ıslahı veya

---

<sup>87</sup> SOYSAL, s.139.

<sup>88</sup> TANÖR-YÜZBAŞIOĞLU, s.151.

<sup>89</sup> Madde gerekçesi için bkz. AKAD-DİNÇKOL, s.99.

yetkili merci önüne çıkarılması için verilen bir kararın yerine getirilmesi; toplum için tehlike teşkil eden bir akıl hastası, uyuşturucu madde veya alkol tutkunu, bir serseri veya hastalık yayabilecek bir kişinin bir müessesede tedavi, eğitim veya ıslahı için kanunda belirtilen esaslara uygun olarak alınan tedbirin yerine getirilmesi; usulüne aykırı bir şekilde ülkeye girmek isteyen veya giren, hakkında sınır dışı etme yahut geri verme kararı verilen bir kişinin yakalanması veya tutuklanması; halleri dışında kimse hürriyetinden yoksun bırakılamaz“. Burada sayılan kişiyi özgürlüğünden mahrum bırakacak hallerden birçoğunun, tehlikeyi önlemeye yönelik önleme yakalamasına ilişkin durumlar olduğunu söylemek mümkündür. Zira, PVSK'nun 13.maddesinde ve YGİAY'nin 5. maddesinde, kolluk görevlileri tarafından önleme yakalaması yapılabilecek hallerin benzer şekilde düzenlendiği görülmektedir.

Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasında, yakalamanın ancak suçüstü halinde veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde mümkün olduğu, bunun şartlarının kanunda gösterileceğini hükme bağlanmıştır. Bir diğer koruma tedbiri tutuklama da aynı fıkra düzenlenmiştir.

Anayasa m. 19/5'te 03.10.2001 gün ve 4709/4 s.K. ile yapılan değişiklik neticesinde, yakalanan veya tutuklanan kişinin, tutulma yerine en yakın mahkemeye gönderilmesi için gerekli süre hariç kırk sekiz saat ve toplu olarak işlenen suçlarda en çok dört gün içinde hakim önüne çıkarılacağı, bu süreler geçtikten sonra hakim kararı olmaksızın hürriyetinden yoksun bırakılamayacağı, bu sürelerin olağanüstü hal, sıkıyönetim ve savaş hallerinde uzatılabileceği, belirtilmiştir. 2001 yılındaki değişiklikten önce, toplu

olarak işlenen suçlarda yakalanan kişilerin en yakın mahkemeye gönderilmesi için gerekli süre hariç en geç on beş gün içinde hakim önüne çıkarılması gerekiyordu. Sürenin uzun olması nedeniyle haklı olarak eleştirilen<sup>90</sup> bu hükmün, yapılan değişikliklerle değiştirilmesi yerindedir. Ancak, kişi özgürlüğünün en fazla tehdit altında olduğu olağanüstü yönetim hallerinde, gözaltı sürelerine bir üst sınır getirilmemiş olması önemli bir eksiklik<sup>91</sup>.

Anayasa'nın 19/8. maddesinde, "Her ne sebeple olursa olsun, hürriyeti kısıtlanan kişi kısa sürede durumu hakkında karar verilmesini ve bu kısıtlamanın kanun aykırılığı halinde hemen serbest bırakılmasını sağlamak amacıyla yetkili bir yargı merciine başvurma hakkına sahiptir." denilmektedir. Madde gerekçesine bakıldığında, madde ile yapılmak istenen düzenlemenin habeas corpus ilkesine ilişkin olduğu anlaşılmaktadır<sup>92</sup>. Akın'a göre, bu düzenleme tam anlamıyla bir habeas corpus güvencesi taşımamaktadır. Çünkü, habeas corpus güvencesi, hakim önüne çıkabilme, hakim kararı olmadan tutuklanmama, belirli sürelerde işlerin sona erdirilmesi ya da tutuklama halinin sona erdirilmesi gibi esasları da kapsar. Sekizinci fıkrada ise buna yer verilmemiştir<sup>93</sup>.

Anayasa'nın 19. maddesinde ayrıca, yakalanan veya tutuklanan kişilere, yakalama ve tutuklama sebepleri ve hakkındaki iddiaların herhalde yazılı ve bunun hemen mümkün olmaması halinde sözlü olarak derhal, toplu

---

<sup>90</sup> CENTEL, s.34; TANÖR, Türkiye'nin, s.41.

<sup>91</sup> TURHAN, Faruk. s.112.

<sup>92</sup> AKAD-DİNÇKOL, s.101.

<sup>93</sup> AKIN, s.331-332.

suçlarda en geç hakim huzuruna çıkarılıncaya kadar bildirileceği(f.4), kişinin yakalandığı veya tutuklandığının yakınlarına derhal bildirileceği(f.6), tutuklanan kişilerin makul süre içinde yargılanmayı ve soruşturma veya kovuşturma sırasında serbest bırakılmayı isteme haklarının bulunduğu, serbest bırakılmanın güvenceye bağlanabileceği(f.7) ve maddede belirtilen esaslar dışında yakalanan veya tutuklananların zararlarının devletçe ödeneceği(f.9) düzenlenmiş olup, bu konulardan yakalama ve gözaltına alma ile ilgili olanları tezimizin ilerleyen bölümlerinde ayrıntılı bir şekilde inceleyeceğiz.

Bir hakkın, burada kişi özgürlüğü ve güvenliğinin anayasada yer almış bulunması, hiç değilse, o hakkın değerinin ve önemini vurgulayan bir düzenlemedir. Herhangi bir hak, açıkça “temel hak” sayılınca, saygınlığı ve güvencesi daha da artmış olur<sup>94</sup>. Anayasa’nın 12. maddesinde, herkesin, kişiliğine bağlı, dokunulmaz, devredilmez, vazgeçilmez temel hak ve hürriyetlere sahip olduğu belirtilerek, 13. maddede temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılmasının sınırları çizilmiştir.

Kişi özgürlüğü ve güvenliği, yani anayasa ve yasada gösterilen kurallara uyulmaksızın tutuklanmama, yakalanmama(ve gözaltına alınmama) hakkı temel haktır. Çünkü Anayasa’nın “Temel Haklar ve Ödevler“ başlıklı ikinci kısmının, “Kişinin Hakları ve Ödevleri“ başlıklı ikinci bölümünde yer almaktadır. Ancak, kişi özgürlüğü ve güvenliğinin temel hak karakterini belirten sadece anayasa sistematikindeki yeri değildir. Bunun da ötesinde, bu

---

<sup>94</sup> CENTEL, s.34.

hak, insan onurunun dokunulmazlığı ve saygınlığından da kaynaklanmaktadır<sup>95</sup>.

### **C. ULUSLARARASI BELGELERDE YAKALAMA VE GÖZALTINA ALMA**

Yakalama ve gözaltına alma, kişi özgürlüğüne yönelik kurumlar olduğundan önemini devamlı olarak koruyarak, insanları bu kurumlara karşı sürekli sınırlandırma, keyfi uygulamaları önleme arayışları içine sokmuştur.

Kişi özgürlüğü ve güvenliğine ilişkin ilk tarihi belge, 1215 tarihinde İngiltere’de yayınlanan ve hukukun üstünlüğünün yerleşmesinde etkin bir yeri olan<sup>96</sup> Magna Carta Libertatum ile yasal dayanak olmaksızın kişi özgürlüğünü sınırlandırma yasağı getirilmiştir. Bu belgenin 39. maddesine göre, özgür bir kişi, bir yasa hükmü olmadan tutuklanamayacak veya hapsedilemeyecektir.

07.06.1628 tarihli Haklar Dilekçesi’nde (Petition of Rights) ise, kimsenin nedensiz ya da keyfi olarak tutuklanamayacağını ve hapsedilemeyeceğini belirten hükümler bulunmaktaydı.

1640 tarihli Star Chamber Abolition Act’da, kimsenin gereksiz yere tutuklanamayacağı bildirilmiştir<sup>97</sup>.

Kişi hürriyeti ve güvenliği hakkını sağlam temellere oturtan ilk belge<sup>98</sup> ise 1679 tarihinde kabul edilen “Habeas Corpus Act”tır. Hukuk dilinde “habeas corpus güvencesinin” yerleşmesini sağlayan, özgürlükler hukukuna

---

<sup>95</sup> CENTEL, s.35; YENİSEY, Feridun. Sanık Haklarının Anayasa Mahkemesi Tarafından Korunması, s.123.

<sup>96</sup> DONAY, Süheyl. İnsan Hakları Açısından Sanığın Hakları ve Türk Hukuku, s.1.

<sup>97</sup> AKIN, s.323.

<sup>98</sup> KESKİN, s.49.

bir “güvenlik ilkesi” olarak geçen ve sadece İngiltere’yi değil tüm dünyayı etkileyen<sup>99</sup> habeas corpus, hukuka aykırı olarak hürriyetinden mahrum edilmiş bireyin bir an önce ona kavuşmasını sağlamayı amaçlayan, antik kökene sahip bir “ortak hukuk emridir”<sup>100</sup>.

Latince’de “kişinin huzura çıkmasına müsaade et” anlamına gelen habeas corpus, ilk başlarda, bir muhakeme sırasında davalı veya tanık olarak vücudu lazım gelen bir şahsı, mahkeme huzuruna çıkarmaları için kraliyet memurlarına verilen bir emir şeklinde muhakeme öncesi işlemlerde kullanılmış, daha sonra Magna Carta’nın getirdiği “kimsenin hukuka aykırı olarak hapse atılamayacağı” ilkesini etkili kılmak için kullanılmaya başlanmıştır<sup>101</sup>.

Habeas corpus kurumunda usul, basit, süratli ve etkilidir. Başkasını alıkoyan kişiler, alıkoydukları şahsın başvuruda bulunmasına, hukuka aykırı da olsa, izin vermeyebilirler. Bu nedenle alıkonulan şahsın yerine herhangi bir kimsenin de habeas corpus başvurusunda bulunabilir olması önemli bir güvencedir. Mahkemenin verdiği emirlere uyulmaması, ”mahkemeye itaatsizlik suçu”nu oluşturur. Habeas corpus usulü, özgürlüğü kısıtlanan kişinin ya da bu kişi yerine başkasının mahkemeye başvurusuyla başlar; başvuruyla, kısıtlamanın hukuka aykırı olma ihtimalinin bulunduğu yönünde mahkemenin ikna edilmesi halinde mahkeme, habeas corpus emri vererek hukuka aykırı olarak hürriyeti kısıtlandığı iddia edilen kişinin derhal serbest

---

<sup>99</sup> KUZU, Ülkemizde, s.26.

<sup>100</sup> FEYZİOĞLU, Metin. Anglo Sakson ve Anglo Amerikan Hukuk Düzenlerinde Habeas Corpus Kurumu, s.668.

<sup>101</sup> FEYZİOĞLU, Anglo Sakson, s.668,672.

bırakılmasını, serbest bırakılmadığı takdirde kısıtlama gerekçesiyle birlikte mahkemenin huzuruna belirtilen tarih ve yerde çıkarılmasını emreder. Mahkeme, ya kişiyi serbest bırakacak ya da hürriyeti kısıtlamanın hukuka uygun olduğuna karar verirse mahkemenin bir an önce başlamasını emredecektir. Habeas corpus emri, bir başkasının hürriyetini haksız olarak kısıtladığı iddia olunan herkese karşı verilebilir. Bunlar özel kişiler veya devlet memurları olabilir. Ancak uygulamada bu emir en çok yürütme organının alıkoymalarına karşı verilmektedir<sup>102</sup>.

Habeas corpusun daha etkili hale getirilmesi için 1679'da Habeas Corpus Kanunu çıkarılmıştır. Bu Kanun, habeas corpus emrine, hukuka aykırı şekilde icra edilen uzun süreli hapsedmelere karşı güçlü bir savunma aracı niteliği kazandırmıştır. Emre cevap vermek ve mahpusu mahkemenin huzuruna çıkarmak için zaman sınırları konulmuştur. Mahkemeye, kefaletle salıverme ve bir an önce mahkemeyi başlatma yetkileri verilmiştir. 1679 Kanunu, özgürlüğü kısıtlanan kişiyi, serbest bırakmak için aşırı kefalet miktarı belirleyen hakimlere karşı bir denetim içermiyorsa da, bu eksiklik 1689 tarihli Bill of Rights(Haklar Beyannamesi) ile giderilerek "hakimlerin serbest bırakmak için aşırı kefalet miktarı belirleyemeyecekleri" ilan edilmiştir<sup>103</sup>.

1701 tarihli Act of Settlement ile yetkilerini kötüye kullanmadıkça yargıçların görevlerinden uzaklaştırılmamaları güvencesi getirilmiş, görevden uzaklaştırmanın sadece parlamentonun her iki kanadının istemi üzerine Kral

---

<sup>102</sup> FEYZİOĞLU, Anglo Sakson, s.687-688.

<sup>103</sup> FEYZİOĞLU, Anglo-Sakson, s.673.

tarafından yapılabileceği öngörülmüş<sup>104</sup>; yargıçlara tanınan bu güvenceler sayesinde, İngiltere’de “kişi güvenliği” konusunda ilan edilmiş çeşitli belgelerin uygulanabilmesi sağlanmıştır<sup>105</sup>.

Magna Carta, Habeas Corpus, Bill of Rights, bütün insanlığı kavrayan genel ve soyut prensipler ihtiva etmemekle ve sadece İngiliz halkının belirli hürriyetlerini gerçekleştirmiş olmakla beraber, insanlığın hürriyet yolunda ilerleyişinde, ona ışık tutan örnek meşaleler olmuşlardır<sup>106</sup>.

Amerika’da 12.06.1776 tarihinde kabul ve ilan edilen Virginia Haklar Bildirisi’nin 8. maddesinde, “ülkenin yasalarının gerektirmesi yahut kendisine eşit kişilerin verdiği bir hüküm hali istisna, hiç kimse özgürlüğünden yoksun bırakılamaz”, 9. maddesinde, “aşırı kefalet istenemez”, 10. maddesinde ise, “ismi bildirilmeyen, suç oluşturduğu düşünülen eylemi özel olarak tanımlanmamış olan ve bu eyleminin suç teşkil ettiği delil ile desteklenmeyen herhangi bir kişiyi ya da kişileri yakalamak üzere memura ya da özel görevliye verilen genel yakalama/tutuklama yetkileri haksız ve ezici niteliktedir ve bu tür yetkilerin verilmemesi gerekir.” hükümleri getirilmiştir<sup>107</sup>.

1789 tarihli Fransız İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirisi’nde de kişi özgürlüğü ve güvenliği ile ilgili hükümler yer almaktadır. Bildirinin 7. maddesine göre, hiç kimse yasaların belirlediği durumlar ve biçimler dışında suçlanamaz, gözaltına alınamaz ya da tutuklanamaz. 7. madde, Habeas

---

<sup>104</sup> GEMALMAZ, Mehmet Semih. Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş, s.59.

<sup>105</sup> AKIN, s.286-287.

<sup>106</sup> KAPANİ, s.43; GEMALMAZ, s.55-54.

<sup>107</sup> Metin için bkz. GEMALMAZ, s.59-62.

Corpus'tan esinlenerek, fakat onun kadar kesin hükümler koymaksızın,<sup>108</sup> şu noktaları da açıklamaktadır; “keyfe göre buyruk verilmesinin isteyenler, bu buyrukları verenler ve bunları uygulayanlar cezalandırılır”. Bildirinin 9.maddesinde ise, “bir kimse suçluluğu belirinceye kadar suçsuz sayılacağından, tutulması gereken bir kimsenin kaçmasını önlemek için o kimseye karşı gerekli olmayan nitelikteki her türlü sert davranışı yasanın en ağır biçimde cezalandıracağı” belirtilmiştir<sup>109</sup>.

1793 tarihli Fransız Bildirisi'nin 10. maddesinde, “keyfe göre suçlama, tutuklama ve cezaevine gönderme” yasaklanmış, 11. maddesinde, “yasalara aykırı ve keyfi tutuklamaya zor kullanılarak karşı konulabileceği” belirtilmiş, 12. maddede ise “keyfe göre tutuklamaya katılanların cezalandırılacağı” kabul edilmiştir<sup>110</sup>.

Kişiyeye hak ve özgürlüklerin tanınması genellikle bir iç hukuk sorunudur. Ne var ki, insan haklarının uluslararası alanda ele alındığı, incelendiği görülmektedir. Nitekim Evrensel İnsan Hakları Bildirisi ile Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi bu anlamda belgelerdir. İnsan hak ve özgürlüklerinin uluslararası bildirilerde ele alınması olağan sayılmalıdır. Gerçekten de, herhangi bir topluluğun bir hak ve özgürlüğü değil de, “insan” hak ve özgürlükleri söz konusu oldu mu, bütün ulusal hukuk düzenleri ötesinde, insanlığı kapsayan bir tanımlamaya varmak gerekir. Üstelik insan hak ve özgürlükleri uluslararası bir nitelik elde edince, bunun iç hukuka üstünlüğü ve iç hukuk düzeninde bozulamayacağı sonucu, yani insanların

---

<sup>108</sup> AKIN, s.325.

<sup>109</sup> Metin için bkz. GEMALMAZ, s.72-74.

<sup>110</sup> AKIN, s.325.

hak ve özgürlükleri yönünden büyük bir güvene erişecekleri düşünülebilir. Ama bu ideal düşüncelerin ele alınması başka nedenlere de bağlıdır<sup>111</sup>.

XX. Yüzyılda, kişileri devlete karşı korumak, uluslararası ilişkilerde yeni bir boyut kazanmış ve gerçek kişilerin uluslararası hukukun konusu olduğu esası benimsenerek, gerçek kişilerin haklarının uluslararası düzeyde belirlenmesi ve savunulması söz konusu olmuştur. Nitekim, 10.12.1948'de Birleşmiş Milletler Örgütü Genel Kurulu "İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi"ni kabul etmiş<sup>112</sup> ve bu bildirinin 3. maddesinde yaşama, özgürlük ve kişi güvenliğinin her bireyin hakkı olduğu, 9. maddesinde ise, hiçkimsenin keyfe göre tutulamayacağı, alıkonamayacağı ya da sürülemeyeceği açıklanmıştır.

İnsan Hakları Evrensel Bildirisi hukuki bağlayıcılık niteliğinden yoksun da olsa, tarihi ve manevi bakımdan büyük bir değer taşır. Dünya devletlerinin büyük çoğunluğunun insan haklarına ve temel hürriyetlerine inançlarını belirtmelerinin ve bu hak ve hürriyetleri –kendi ülkelerinde ne kadar eksik ve yetersiz bir ölçüde gerçekleştirebilmiş de olsalar- yüksek ideal değerler olarak kabul etmelerinin önemi pek küçümsenemez<sup>113</sup>. Bu açıdan Bildirinin insan hakları fikrinin gelişiminde bir "dönüm noktası" teşkil ettiğinden rahatlıkla bahsedilebilir. Nitekim Bildiriye, başta AİHS, BM Genel Kurulu, Güvenlik Konseyi kararları olmak üzere bağlayıcı veya bağlayıcı olmayan birçok ulusal

---

<sup>111</sup> AKIN, s.365.

<sup>112</sup> İHEB, 8 çekimsere karşı 48 olumlu oyla kabul edilmiş ve hiç red oyu çıkmamıştır. Türkiye, bildiriye olumlu oy veren devletlerden birisi olmuştur (GEMALMAZ, s.314).

<sup>113</sup> KAPANİ, s.62-63.

ve uluslararası metinler tarafından açıkça veya üstü kapalı olarak atıflarda bulunulmuştur<sup>114</sup>.

Birleşmiş Milletler teşkilatınca kabul edilen bu bildiriye sonra teşkilat bünyesinde yapılan çalışmalar sonucu burada yer alan haklar ve ödevlerin daha ayrıntılı düzenlenmesi kanaatine varılarak iki belge daha hazırlanmıştır. Bunlardan birincisi “Kişisel ve Siyasal Haklar Uluslararası Sözleşmesi”, ikincisi de “Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Uluslararası Sözleşmesi”dir. Bu belgeler 1966 yılında BM Genel Kurulu’nda kabul edilerek 1976 yılında yürürlüğe girmiştir. Bu iki sözleşmenin amacı, İHEB’de yer alan hakların daha geniş ve ayrıntılı düzenlenmesinin yanı sıra, yüzyılın ikinci yarısından sonra yeni talep ve ihtiyaçların da karşılanması ve böylece bildiriye tamamlamayı hedef almasıdır<sup>115</sup>.

Türkiye’nin 15.08.2000 tarihinde imzaladığı 1966 tarihli Kişisel ve Siyasal Haklar Uluslararası Sözleşmesi’nde kişi güvenliği ile ilgili düzenlemeler yer almaktadır. Sözleşme’nin 9. maddesinde, herkesin kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının bulunduğu, hiç kimsenin keyfi olarak yakalanamayacağı ve gözaltında bulundurulamayacağı, kanunun öngördüğü sebepler ve usuller dışında hiç kimsenin özgürlüğünden yoksun bırakılmayacağı belirtilerek yakalanan veya tutuklanan kimsenin sahip olduğu haklar sıralanmıştır. Söz konusu Sözleşme’nin 11. maddesinde ise, hiç kimsenin sırf sözleşmeden doğan yükümlülükleri yerine getiremediği gerekçesiyle hapsedilemeyeceği hüküm altına alınmıştır.

---

<sup>114</sup> DÖNER, Ayhan. İnsan Haklarının Uluslararası Alanda Korunması ve Avrupa Sistemi, s.39.

<sup>115</sup> KUZU, Ülkemizde, s.36.

İkinci Dünya Savaşı sonrası insan haklarına saygılı bir barış ortamı sağlama yönünde Avrupa'nın siyasal bütünleşmesi için kurulan ve ülkemizin de kurucu üyeleri arasında yer aldığı Avrupa Konseyi'nce hazırlanan, "İnsan Hakları ve Ana Hürriyetleri Korumaya Dair Sözleşme" ya da daha çok bilinen ismiyle Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi 04.11.1950 tarihinde kabul edilerek 03.09.1953'te yürürlüğe girmiştir. AİHS'nin hazırlanmasındaki amaç, "Birleşmiş Milletler Genel Kurulu tarafından 10.12.1948'de ilan edilen İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi'ni, bu beyannamenin metninde mezkur hakların her yerde ve fiilen tanınmasını ve tatbik edilmesini sağlamak" olarak belirtildiğinden<sup>116</sup>, bu Sözleşme'nin kendisinden önce gelenlerden en büyük farkı da, tanınan hürriyetlere güvence getirmesidir<sup>117</sup>.

Türkiye tarafından da onaylanan ve 19.03.1954 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren AİHS, bireye, haklarını çiğneyen devlete karşı İnsan Hakları Komisyonu'na<sup>118</sup> başvurabilme yolunu açmıştır. Bu yolun işleyebilmesi için yakınılan devletin, bireysel başvuru konusunda komisyonun yetkisini tanımış olması gerekiyordu. 11. protokol bu kısıtlamayı kaldırmıştır ve artık bireysel başvuru tüm devletler aleyhine geçerlidir. Bu durum, bireyi uluslararası hukukun sujesi haline getirmiştir<sup>119</sup>. Turhan'a göre, Avrupa İnsan Hakları Komisyonu ve AİHM'nin yorum ve içtihatları AİHS'ne hem içerik kazandırmış hem de yaşam vermiştir. Günümüzde AİHM'nin

---

<sup>116</sup> Metin için bkz. NOMER, Ergin-ESKİYURT, Özer. Avrupa Sözleşmeleri, s.85 vd.

<sup>117</sup> DONAY, s.2.

<sup>118</sup> Sözleşme'nin yeniden yapılanması ile İnsan Hakları Komisyonu ve İnsan Hakları Divanı sözleşme metninden çıkarılmış yerine devamlı görev yapan "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi" kurulmuştur (GÖZÜBÜYÜK, Şeref. Anayasa Hukuku, s.303).

<sup>119</sup> GÖZÜBÜYÜK, s.300; TEZCAN, Durmuş-ERDEM, Mustafa Ruhan-SANCAKDAR, Oğuz. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi İşığında Türkiye'nin İnsan Hakları Sorunu, s.47.

içtihatlarını benimseyip yaşama geçirmeden demokratik bir hukuk devleti olmak mümkün değildir<sup>120</sup>.

AİHS’de insan hak ve özgürlüklerinin, Evrensel Bildiride olduğu gibi, sadece genel ilkeler şeklinde sayılmasıyla yetinilmemiş, bunların mümkün olduğunca somut ve ayrıntılı bir şekilde tanımlanması ve sınırlarının belirlenmesi yoluna gidilmiştir. Hakların bu şekilde ayrıntılı ve dar kapsamlı olarak düzenlenmesinin nedeni Sözleşme’nin hukuki bağlayıcı olan bir denetim mekanizması öngörmüş olmasından kaynaklanmaktadır<sup>121</sup>.

AİHS’nin 5/1. maddesinde herkesin kişi özgürlüğü ve güvenliğine hakkı olduğu belirtilerek, söz konusu maddede sayılan haller dışında hiç kimsenin özgürlüğünden yoksun bırakılamayacağı düzenlenmiştir; ”Suç işlediği hakkında geçerli şüphe bulunan veya suç işlemesine ya da suç işledikten sonra kaçmasına engel olmak zorunluluğu inancını doğuran makul nedenlerin bulunması dolayısıyla, bir kimsenin yetkili merci önüne çıkarılmak üzere yakalanması ve tutulması” bu hallerden biri olarak gösterilmiştir (AİHS m.5/1-c).

Sözleşme’nin 5/3.maddesinde, “bu maddenin 1/c fıkrasında öngörülen koşullar uyarınca yakalanan veya tutulu durumda bulunan herkesin hemen yargıç veya adli görev yapmaya yasayla yetkili kılınmış diğer bir görevlinin önüne çıkarılacağı, makul bir süre içinde yargılamaya veya adli kovuşturma sırasında serbest bırakılmaya hakkının olduğu, salıverilmesinin ilgilinin

---

<sup>120</sup> TURHAN, Mehmet. s.182.

<sup>121</sup> DÖNER, s.82.

duruşmada hazır bulunmasını sağlayacak bir teminata bağlanabileceği, belirtilmiştir.

Sözleşme'nin 5.maddesinde ayrıca, yakalanan her kişiye, yakalama nedenleri ve kendisine yöneltlen her türlü suçlamanın en kısa zamanda ve anladığı bir dille bildirileceği(f.2), yakalama veya tutuklu durumda bulunma nedeniyle özgürlüğünden yoksun kılınan herkesin, özgürlük kısıtlamasının yasaya uygunluğu hakkında kısa bir süre içinde karar vermesi ve yasaya aykırı görölmesi halinde kendisinin serbest bırakılması için bir mahkemeye başvurma hakkına sahip olduğu(f.4) ve bu madde hükümlerine aykırı olarak yapılmış bir yakalama veya tutma işleminin mağduru olan herkesin tazminat istemeye hakkı olduğu(f.5), belirtilmiştir.

AİHS'nin, yakalama ve tutuklamayla kişinin özgürlüğünün kısıtlanmasında yöntem ve esas yönünden hukuka uygunlukta ulusal hukuka göndermede bulunmuş olmasına karşı, ulusal hukukun da Sözleşme'de güdülen amaca uygun olması gerekmektedir. Bu nedenle AİHM, özgürlüğü kısıtlayıcı işlemin ulusal hukuka uygunluğunun bulunup bulunmadığını denetlemenin yanında, Sözleşme'nin 5. maddesinde güdülen amaca uygunluğun da denetimini yapmaktadır<sup>122</sup>.

AİHS'nin 6. maddesinde ise, adil yargılanma hakkı düzenlenmiştir. Tezin ikinci ve üçüncü bölümünde Sözleşme hükümlerine, AİHM kararları ışığında değinilecektir.

---

<sup>122</sup> KESKİN, s.53-54.

## İKİNCİ BÖLÜM

### YAKALAMA TÜRLERİ VE YAKALAMANIN HÜKÜMLERİ

#### I.YAKALAMA EMRİ OLMAKSIZIN YAPILABİLEN YAKALAMA

##### A. GENEL OLARAK

Anayasa, yakalamanın ancak suçüstü halinde veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde yapılabileceğini belirterek, şartlarını kanuna bırakmıştır (Any. m.19/3). CMK'nın 90. maddesinde ise, yakalamanın şartları, yakalayanın herhangi bir kimse veya kolluk görevlileri olmasına göre farklı şekilde düzenlenmiş olup, şikayete bağlı suçlarda da ayrı bir düzenleme getirilmiştir. Söz konusu düzenlemelerin mülga CMUK ile benzer özellikler taşıdığı görülmektedir.

##### B. HERKES TARAFINDAN YAPILABİLEN YAKALAMA

###### 1. Herkese Yakalama Yetkisi Tanınması Sorunu

Hiçbir resmi sıfatı bulunmayan kişilere de yakalama yetkisinin tanınması, öğretide eleştirilmiştir. Bu yetkinin kişi dokunulmazlığı için tehlikeli olacağı, devletin suçları takipte görevli organlarının yetersiz olduğu intibasını uyandıracığı, yetkili memura haber vermek imkan ve vasıtalarının arttığı ve kaçma imkanının azaldığı günümüz koşullarında artık böyle bir yetkiye gerek bulunmadığı ileri sürülmüştür<sup>123</sup>.

---

<sup>123</sup> EREM, Diyalektik, s.655.

Doktrinde yaygın olarak kabul edilen ve kanaatimce doğru olan görüşe göre ise, ceza kovuşturmasının çabukluğu, suçları takipte görevli organların desteklenmesi bakımından bu yetkinin yerinde olduğu kabul edilmiştir. Öncelikle, suçüstü (meşhut suç) halinde herkese yakalama yetkisi tanınmasının sebebinin, bu halde suç ve suçluluk üzerinde hiçbir şüphe bulunmaması olduğu hatırlanmalıdır. Ayrıca gecikmesinde sakınca bulunuyorsa bu yetkinin herkese tanınmasında tereddüt edilmemelidir. Muvakkat yakalama halinde kişinin beden hürriyetinin, keyfi olarak uzun zaman kısıtlanamayacağından, yani yakalanan şahıs resmi görevlilere teslim edilerek derhal yetkili mercilere gönderilmesi yasalarla güvence altına alındığından, bu yetkinin kötüye kullanılmasından korkulmaması gerekir<sup>124</sup>.

Kunter-Yenisey'e göre zaruret olmayan hallerde yakalamaya elbette yer yoktur. Fakat günümüzde kaçma imkanının olmadığı, haber verme imkan ve vasıtalarının arttığı gerekçesiyle, zaruretin tamamen ortadan kalktığı söylenemez<sup>125</sup>.

Centel'e göre, suçüstü halinde suç işlediği düşünülen kişinin yakalanması, insanın doğasından kaynaklanmakta; adeta içgüdüsel bir davranışla gerçekleşmektedir. Bu nedenle, buna yasal engel koymak yerinde olmayacaktır. Ancak, yetkinin kötüye kullanılmasını önleyecek tedbirler ve müeyyideler getirilmelidir<sup>126</sup>. Erol ise, kültür ve eğitim düzeyi düşük sayılan bir toplumda fertlerin, kişi hak ve özgürlüklerinin bilinmemesi ya da henüz yerleşmemiş olmasından dolayı, itidalli davranamayarak, bazen oç alma gibi

---

<sup>124</sup> GÖLCÜKLÜ, s.69-70.

<sup>125</sup> KUNTER-YENİSEY, s.633, dn.6.

<sup>126</sup> CENTEL, s.176.

duygusal ve reaksiyonel bir eğilim içinde olabileceklerini, bu nedenle suç işleyen kişiyi yakaladıktan sonra ona saldırarak kişisel cezalandırma yetkisini kendilerinde bulabileceklerini, ancak böyle bir toplumda yasalar kesinlikle izin vermese bile sözü edilen sakıncanın her zaman mevcut olduğunu ifade etmiştir<sup>127</sup>.

Yokuş'a göre, sanığın herkes tarafından yakalanması, kişi özgürlüğünün başkası tarafından kısıtlanması sakıncasına yol açacağı görüşü doğru olmakla birlikte, kişi hak ve özgürlüklerinin ancak yasalarla sınırlandırılabilmesi anayasal kuralı da göz önüne alınmalıdır. Kişinin özgürlüğünün herkesçe kısıtlanabilmesini de ancak suçüstü halinde izin verilmektedir. O halde yakalama halinde "kanun tarafından verilmiş bir hakkın icrası" söz konusu olmaktadır. Bu durumda, hakkın sınırları aşılmamalı, kötüye kullanılmamalıdır. Yakalamanın cezalandırma isteğine dönüşmesini önlemek amacıyla yakalanan kişinin derhal yetkili mercie teslim edilmesi, bu yetkinin kötüye kullanılmasını önlemiş olacaktır<sup>128</sup>.

Yakalamayı gerçekleştiren kişi, yakalanan kişiyi bir an önce kolluğa teslim etmek zorundadır (CMK m.90/5).

## **2. Herkes Tarafından Yakalama Yapılabilecek Haller**

CMK m. 90/1'e göre, kişiye suçu işlerken rastlanması halinde ya da suçüstü bir fiilden dolayı izlenen kişinin kaçması olasılığının bulunması veya hemen kimliğini belirleme olanağının bulunmaması hallerinde yakalama

---

<sup>127</sup> EROL, Ekrem. Meşhut Suçların Yargılanması Üzerine Genel Bir İnceleme, s.85.

<sup>128</sup> YOKUŞ, s.39.

herhangi bir kimse tarafından yapılabilecektir. Burada Kanun'un iki ayrı durum öngördüğü, ilk halde kişiye suç işlerken rastlanması durumunda yakalama yapılabileceğini; ikinci halde ise suçüstü bir fiilden dolayı izlenen kişinin, kaçma olasılığının bulunması veya hemen kimliğini belirleme olanağının bulunmaması hallerinde yakalama yapılabileceğini belirttiği görülmektedir.

Aynı konuda mülga CMUK'un 127/1. maddesinde<sup>129</sup> ise, herkes tarafından yapılabilen yakalama için meşhut suç(suçüstü) halinin bulunması yanında failin kaçacağından korkulması veya hüviyetinin hemen tespitinin mümkün olmaması şartlarından<sup>130</sup> biri aranmaktaydı<sup>131</sup>. Dolayısıyla, suçüstü

---

<sup>129</sup> **CMUK m.127/1:** *“Meşhud cürüm sırasında rastlanan veya meşhud cürümden dolayı takib olunan şahsın firarı umulur veya hemen hüviyetini tayin mümkün olmazsa tevkif müzekkeresi olmaksızın dahi o şahsı herkes muvakkaten yakalayabilir”.*

<sup>130</sup> Herkes tarafından yapılabilen yakalamada, meşhut suç halinin yanı sıra failin kaçma olasılığının bulunması veya kimliğini hemen belirleme olanağının bulunmaması şartlarının aranmasını eleştiren Gölcüklü, söz konusu şartların pratik bir değeri bulunmadığını, bu nedenle yasadan çıkarılmasında hiçbir sakınca olmayacağını; nitekim 3005 s.K.nun kolluk kuvvetlerine kayıtsız şartsız yakalama yetkisi tanıyarak hiç değilse kolluk açısından CMUK m.127/1'i tadil ettiğini ifade etmiştir (GÖLCÜKLÜ, s.67-68). Buna karşı Centel ise, uygulama alanı çok sınırlı da olsa bu koşulların varlığının, kişi hak ve özgürlüklerinin korunması açısından bir güvence oluşturduğundan kanunda bulunmalarının daha doğru olacağını savunmuştur (CENTEL, s.181-182).

<sup>131</sup> Şartların varlığı halinde herkesçe yapılan yakalamanın hukuka uygun olduğuna dair YCGK'nun E. 2003/8-331, K. 2003/35 sayılı kararında, “...Sanıklardan Hüseyin'in, telefonla rahatsız edilmesi nedeniyle C. Savcılığına şikayetçi olduğu ve telefon numarasını belirlediği kişilerin kimler olduklarının bulunarak cezalandırılmalarını talep ettiği, bildirdiği cep telefonu numaralarından bir tanesinin de katılan Kenan'a ait olduğu dosya kapsamında sabittir. Sanık Hüseyin ve yakını olan diğer sanığın, rahatsızlık veren kişilerin kimliklerini saptamak için çaba sarfettikleri sırada, olay gecesi katılan Kenan'ın telefonla arayarak konuşmadan telefonu kapatması üzerine bu aramanın hangi telefonda yapıldığını cep telefonu ekranında çıkan numaradan belirledikleri ve otomobil ile hızla bu yere gittiklerinde katılan Kenan'ı görünce telefonla arayan kişinin o olduğunu tespit ettikleri anlaşılmaktadır. Görüldüğü gibi, sanıklar rahatsız edilmelerinin akabinde telefon edilen yere süratle giderek bir araca bindiğini gördükleri katılanın kaçmasını engellemek için onu yakalamışlardır. Katılanın eylemi ile ilgili şikayet koşulu da olay öncesinde gerçekleşmiştir. Nitekim, olay sırasında katılan Kenan bu eylemi nedeniyle Denizli 2. Sulh Ceza Mahkemesince 25.10.1999 günlü karar ile TCK'nın 547, 119/5. maddeleri uyarınca cezalandırılmış ve bu cezası kesinleşmiştir. Yakalanan kişinin kolluk görevlilerine teslimi için otomobile bindirilerek şehir merkezine getirildiği ve burada sözü geçen bir kişi olduğu, sanıklara şikayetçi olmaları konusunda tavsiye ve telkinde

hallerinden biri olan “kişiyeye suç işlenirken rastlanması” durumunda, CMK’da farklı bir düzenlemenin getirdiği söylenebilecektir.

### **3. Herkes Tarafından Yakalama Yapılabilmesinin Şartları**

#### **a. Bir Suçun Bulunması**

Yakalamanın söz konusu olabilmesi için, ortada tamamlanmış ya da teşebbüs aşamasına gelmiş bir suç bulunmalıdır<sup>132</sup>. Diğer bir ifade ile, yakalama anında ceza hukukundaki suç tipine uygun bir davranışın bulunması aranır. Sözü edilen davranışın ceza hukuku bakımından takip edilip edilmeyeceği ya da sonucunda ceza verilip verilmeyeceği hususunun takdiri, yakalamayı yapan kimseden beklenemez. Ancak davranışın cezai karakterinden emin olmayan kimsenin yakalamadan kaçınması gerekir. Cezayı gerektiren fiil olduğu yönünde tereddüt varsa yakalama şartları oluşmaz. Bu durumda resmi makamlara bilgi verilmelidir<sup>133</sup>.

Yakalama esnasında gerçekleşmiş bulunan dış görünüş, suçun işlendiği konusunda çok kuvvetli bir şüphe doğurmalıdır. Fiilin kasten veya

---

bulduğu anlaşılın tanık Mehmet İyilikçi’den karakolda yardımcı olmasının istendiği, tanık ile konuştukları esnada da, olaydan haberdar olan kolluk görevlilerinin sanıkları ve katılan Kenan’ı otomobil içerisinde yakaladıkları sabittir. O halde, CMUK’un 127. maddesinde hükme bağlanan koşullara uygun olarak katılanı yakalayan sanıkların eylemi hukuka uygun olup, olayda TCK’nın 179. maddesi uyarınca “gayrimeşru surette” özgürlüğün sınırlandırılması söz konusu olmadığı, dolayısıyla da anılan suçun manevi unsurunun oluşmadığı açıktır. Ancak, yakalama sırasında, yasanın tanıdığı zor kullanma sınırları aşılarak, sanıklar tarafından olayın kızgınlığı ile katılana karşı etkili eylemde bulunulması yasaya aykırı olduğundan bu suçtan dolayı cezalandırılmaları isabetlidir...” denilmiştir (TÜRKARSLAN, Süleyman. Mülga 1412 Sayılı Ceza Muhakemesi Usulü Kanununda Yer Alan Gıyabi Tevkif Müessesesi İle 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanununda Yer Alan Yakalama Emri Müessesesinin Karşılaştırılması, s.320, dn.7).

<sup>132</sup> CENTEL, s.177.

<sup>133</sup> ŞAHİN, İlyas. s.126; ÇOLAK-TAŞKIN, s.397.

taksirle işlenmiş olması önemli değildir; sadece kovuşturulabilir olması yeterlidir<sup>134</sup>.

Mülga CMUK'un yakalamayı düzenleyen 127. maddesinin birinci fıkrasında “meşhut cürüm” tabiri kullanıldığı görülmektedir. Burada dar ve teknik anlamıyla cürüm mü, yoksa kabahatleri de içine alacak şekilde suç karşılığı mı kullanıldığı tartışma konusu olmuştur.

CMUK tasarısı ile ilgili hazırlık çalışmalarının yapıldığı İstanbul Komisyonu'nda “meşhut suç mu, yoksa meşhut cürüm tabiri mi” kullanılması gerektiği görüşülmüş; 127. maddede “meşhut cürüm” tabiri kullanılarak kabahatleri yakalamanın dışında tutmak gerektiği görüşü kabul edilmiştir<sup>135</sup>.

Gölcüklü, mülga CMUK m.127'deki “cürüm” deyimini nedeniyle kabahat sanıklarını müzekkeresiz yakalamanın mümkün olmadığını, 3005 sayılı Meşhut Suçların Muhakeme Usulü Kanunu'nun<sup>136</sup> 1. maddesinin, bazı kabahatleri de yasa kapsamına alması nedeniyle bu kabahatler dolayısıyla yakalamanın mümkün olduğunu ileri sürmüştü<sup>137</sup>; Taner ise, 3005 sayılı Kanun'un getirdiği bu sistemin, CMUK m.105<sup>138</sup> ile çeliştiğini belirtmiştir<sup>139</sup>.

Kanundaki “meşhut cürüm” tabiri ile teknik ve dar anlamda “cürüm” kastedildiği genellikle kabul edilmekle birlikte, bu durum, resmi sıfatı

---

<sup>134</sup> YENİSEY, İnsan Hakları, s.91.

<sup>135</sup> GÖLCÜKLÜ, s.63.

<sup>136</sup> Meşhut Suçların Muhakeme Usulü Kanunu, 23.3.2005 tarih ve 5320 s.K. ile yürürlükten kaldırılmıştır.

<sup>137</sup> GÖLCÜKLÜ, s.63-66.

<sup>138</sup> Hafif hapisli suçlarda tutuklamayı düzenleyen bu hüküm, 18.11.1992 tarih ve 3842 s.K. ile yürürlükten kaldırılmıştır.

<sup>139</sup> TANER, Tahir. Ağır Cezalı Olmayan Meşhut Suçların Muhakeme Usulü Kanun Layihası Hakkında, s.8.

bulunmayan kişilerin bir suçun cürüm ya da kabahat olduğunu her zaman ayırt edemeyecekleri gerekçesiyle<sup>140</sup> eleştirilmiştir.

Şahin ise, hakim tarafından tutuklanması kabul edilmeyen bir şahsın herhangi bir kimse tarafından yakalanması çelişkili görülmekte ise de yakalama müessesesinin bastırılması güç bir zaruretten doğduğu<sup>141</sup> hatırlanarak diğer şartların da varlığı halinde kabahat suçlarında yakalamanın özel kişiler açısından kabul edilmesi ve ayırımın kaldırılması gerektiğini ifade etmiştir<sup>142</sup>.

01.06.2005 tarihinde yürürlüğe giren 5237 sayılı TCK ile cürüm-kabahat ayırımı kaldırılarak, TCK'dan ayrı olarak 01.06.2005 tarihinde yürürlüğe giren 5326 sayılı Kabahatler Kanunu ihdas edilmiştir. 5326 s.K.'da kabahat, kanunun karşılığında idari yaptırım uygulamasını öngördüğü haksızlıktır, şeklinde tarif edilmiştir (m.2). Buna göre işlenmesi halinde idari yaptırım gerektiren kabahatleri, suç olarak kabul etmek mümkün olmadığı gibi bu fiiller hakkında yakalama koruma tedbirine başvurmak hukuka uygun olmayacaktır. Öte yandan kabahatleri oluşturan eylemlerin hafif nitelikleri nedeniyle, bu eylemler bakımından yakalama tedbirine başvurmak, orantılılık ilkesine aykırılık teşkil edecektir<sup>143</sup>.

---

<sup>140</sup> CENTEL, s.179; YOKUŞ, s.43.

<sup>141</sup> GÖLCÜKLÜ, s.64.

<sup>142</sup> ŞAHİN, İlyas. s.128.

<sup>143</sup> ÖZBEK, s.325.

## **b. Suçüstü Halinin Bulunması**

Masum kişilerin zarara uğratılmaması için kişi hürriyetinin basit bir şüphe üzerine değil de, hiç olmazsa kuvvetli emareler bulunması halinde sınırlanmasını kabul etmek ve bu konuda gayet ihtiyatlı davranmak gerekir. Suçun meşhuden işlenen bir suç olması halinde bu anlamda ihtiyatlı davranmayı gerektiren bir zorunluluk kalmamaktadır<sup>144</sup>. Bunun dışında, yakalama işleminin olur olmaz her durumda uygulanması halinde masum insanları zarara uğratma tehlikesi vardır. Bu nedenle Kanun, herkes tarafından yakalama yapılabilmesine ancak kişiye suç işlerken rastlanması veya suçüstü halinde izin vermiştir<sup>145</sup>(CMK m.90/1).

Suçüstü ise,

1. İşlenmekte olan suç,
2. Henüz işlenmiş olan fiil ile fiilin işlenmesinden hemen sonra kolluk, suçtan zarar gören veya başkaları tarafından takip edilerek yakalanan kişinin işlediği suç,
3. Fiilin pek az önce işlendiğini gösteren eşya veya delille yakalanan kimsenin işlediği suç, ifade etmektedir (CMK. m.2/1-j).

Bu düzenlemeden de anlaşılacağı üzere, asıl olan işlenmekte olan suçtur. Failin eylemi gerçekleştirirken görüldüğü andır. Bu durumda suçun işlenmesi henüz sona ermemiştir. Suçun şüpheli tarafından işlendiğine kesin gözle bakılmaktadır.

---

<sup>144</sup> GÖLCÜKLÜ, s.61.

<sup>145</sup> ŞAHİN, İlyas. s.128-129.

Suçüstü sayılan hallerden ilki henüz işlenmiş olan suçtur. Bu ihtimalde fail, suçu işlerken görülmemiş ve takip edilerek yakalanmamıştır. Ayrıca suçu işlediğini gösterecek eşya ve izlerle de ele geçirilmemiştir. Suç işlemeyi tamamlayan fail henüz olay yerinden ayrılmamıştır. Asıl meşhut suçta fiil sona ermediği halde, bu durumda suç tamamlanmıştır. Şüphelinin henüz olay yerinden ayrılmamış olması suçun o kişi tarafından işlendiğine dair bir karine teşkil eder.

Suçüstü sayılan hallerden ikincisi ise, suçun işlenmesinden hemen sonra takip edilerek yakalanan kimsenin işlediği suçtur. Bu varsayımda da suç tamamlanmıştır. Kişi suç yerini terk etmiş, ancak takip edilerek yakalanmıştır. Suçtan zarar gören veya bir görgü tanığı tarafından ya da suçu işlerken görmemekle birlikte hızla uzaklaşırken gören kimse tarafından takip edilerek yakalanması ihtimalidir. Bu durumda kişinin suçu işlediğine dair esaslı belirtiler var demektir<sup>146</sup>.

Mülga CMUK m.127/1'de yer alan "takip olunan" ibaresi tartışmaya yol açmıştır. CMUK'un ön tasarısını hazırlayan İstanbul Komisyonu "takip olunan" tabirini, "kovalanan" anlamında kullanmış ve "takip olunan" tabirini çıkarıp onun yerine "kovalanan" kelimesini yerleştirmiş, ancak 08.06.1936 gün ve 3006 sayılı Kanun ile yapılan değişiklikle "takip olunan" ibaresi Kanun'da yer almıştır. Bu ibarenin yasada tutulması ise, "kovalanan gibi" fiili bir durumu değil, araştırmaları da içine alan bir işlemi (ceza kovuşturması) ifade ettiğinden, meşhut suç halinde yakalamanın sınırını istenmeyen bir

---

<sup>146</sup> EROL, s.83.

şekilde genişlettiğinden bahisle eleştirilmiştir<sup>147</sup>. Buna karşı çıkan Taner ise, “kovalanarak” kelimesinin mahdut bir manaya gelebileceğini, çünkü bu halde kovalanmadan da failin yakalanması ihtimali olduğunu, mesela birisini çiğnemiş ve kaçmış olan otomobil şoförünün gittiği istikametteki karakollara telefon edilmesi üzerine karşısına çıkılarak tutulmasının –kovalanma olmadığı için- hariç kalabileceğini, bunun için İtalyan Kanunu’nda olduğu gibi, “takip edilerek” demenin daha doğru olacağını ifade etmiştir<sup>148</sup>.

Yasadaki tanıma göre, yakalama yetkisi, suçüstü anıyla sınırlandırılmış değildir. Suçüstü anında yakalanamayan failin, izlenmesi mümkündür. Bununla birlikte izleme, suçüstü ile başlamış olmalıdır. Suçu işlediğine kesin gözüyle bakılsa bile yasanın anladığı anlamda suçüstü halinde yakalanmamış ise yakalama yetkisi kabul edilemez. Örneğin, bir kimse başkasının çantasını kapıp kaçmaya başlarsa, onu herkes yakalayabilir; ancak birkaç gün sonra çantanın sahibi, elinde çantasını görse bile suç meşhut olmaktan çıktığı için şüpheliyi kendisi yakalayamaz<sup>149</sup>.

Suçüstü için, yasada bir sınır öngörülmediği göz önüne alınırsa, bir zaman sınırlaması getirmek mümkün değildir<sup>150</sup>. Bir olayın hangi ana kadar “meşhut” olarak nitelendirilebileceği, o olayın özelliklerine, işlenen suça, türüne, işlenme biçimine, icra ile yer ve zaman bakımından gerçekleşen illiyet bağına göre takdir edilmelidir.

---

<sup>147</sup> GÖLCÜKLÜ, s.62-63; KUNTER-YENİSEY, s.637, dn.16.

<sup>148</sup> TANER, s.15.

<sup>149</sup> TOSUN, s.686.

<sup>150</sup> Bu konudaki tartışmalar için bkz. CENTEL, s.180.

İzleme sırasında yakalamayı gerçekleştirmek, kolaylaştırmak ya da yakalamayı güvence altına almak amacına yönelik tedbirler alınabilir. Bu açıdan izleyenin, izlemeye hazırlanması, yardımcı kuvvet veya vasıta bulması söz konusu olabilir. Faili peşinden izlemesi gerekmez. Başka yoldan giderek failin yolunu kesme, yolun tutulması mümkündür. İzleyenin, dinlenmesi işin takip niteliğini kaldırmaz. Öte yandan takip edenin, mutlaka suçu gören kişi olması şart değildir<sup>151</sup>. İşlenmekte olan bir suça rastlayan bir kişi, faili bir süre takip ettikten sonra takip etme işini “hırsız yakalayın” diyerek başka bir kişiye devredebilir.

Suçüstü(meşhut suç) sayılan hallerden üçüncüsü ise, suçun pek az önce işlendiğini gösteren eşya ya da delille yakalanan kimsenin işlediği suçtur. Şüpheli suçu işlerken görülmemiş, ancak suçun pek az önce işlendiğini gösteren eşya veya delillerle yakalanmıştır. Bu halde şüpheli suç yerinden ayrılmıştır. Suç yerinden ayrılmadan yakalanmış olsaydı “henüz işlenmiş suç” olarak tanımlanırdı. Oysa burada şüphelinin suç yerini terk etmesinden sonra suçun pek az önce işlendiğini gösteren eşya ve delillerle ele geçirilmesi söz konusudur. Burada da bir karine vardır<sup>152</sup>.

### **c. Failin Kaçma Olasılığının Bulunması**

Suç işlerken rastlanan failin kaçma olasılığı diğer suçlara göre daha fazladır. Suç işleyen veya suç izleri ile birlikte görülen kişinin ilk reaksiyonu kaçmaktır. Cezadan kurtulma için çaba gösterme tabii bir davranıştır. Kişi suç

---

<sup>151</sup> CENTEL, s.181.

<sup>152</sup> EROL, s.83-84.

izlerini yok edemeyeceğine göre onu mahkumiyetten kurtaracak tek yol ortadan kaybolmaktır. Diğer taraftan suç failine duyulan infialin en şiddetli olduğu anlar suça en yakın anlardır. Bu nedenle bir saldırıdan korkan failin yapacağı ilk iş suç yerinden uzaklaşmak olacaktır<sup>153</sup>.

Yakalanan kişinin, o anda ele geçirilmediği takdirde kaçmasından korkulmalı veya hemen hüviyetini tayin mümkün olmamalıdır. Suç işlerken yakalanan veya takip edilen kişinin kaçarak cezai müeyyidelerden kurtulmak istediği izlenimini doğuran davranışları bulunduğu takdirde kaçma şüphesi vardır<sup>154</sup>.

Kural olarak, bütün ağır suçlarda ve gizli işlenen suçlarda bu şüphe mevcuttur<sup>155</sup>. Bununla birlikte, tutuklama için aranan “kaçması, saklanması veya kaçacağı şüphesini uyandıran somut olguların”(CMK m.100/1) veyahut “kuvvetli kaçma şüphesi uyandıracak vakıaların”(CMUK m.104/1) mevcut bulunması şart değildir<sup>156</sup>.

#### **d. Failin Kimliğini Hemen Belirleme Olanığının Bulunmaması**

Suç işlerken rastlanan kimse, kimliğini söylemekten kaçınması veya kendini tanıyan güvenilir bir kişi gösterememesi ya da kişisel durumu hakkındaki verilerin saptanamaz olması; onun kimliğinin hemen belirlenmemesi demektir ki, bu da CMK m. 90/1’de gösterilen yakalama koşullarından biridir.

---

<sup>153</sup> GÖLCÜKLÜ, s.67.

<sup>154</sup> YENİSEY, İnsan Hakları, s.91-92.

<sup>155</sup> KUNTER-YENİSEY-NUHOĞLU, s.795.

<sup>156</sup> Centel, aksi görüşte olup, tutuklamadaki kaçma şüphesi ile yakalamadaki kaçma şüphesinin aynı kavramlar olduğunu belirtmektedir (CENTEL, s.182).

Failin kimliğinin bilinmesi, onun adı-soyadı ve adresinin bilinmesi demektir. Ancak, özellikle çok sık rastlanan ad-soyadın söylenmesi, kimlik belgesinin gösterilmemesi veya kimlik belgesi gösterilmesine rağmen kimlik tespitinin mümkün olmaması durumunda(kimliğin okunaklı olmaması, fotoğraf bulunmaması, sahte olduğu Şüphesinin bulunması, vb. hallerde) failin kimliği tespit edilmiş sayılmayacaktır<sup>157</sup>.

Öte yandan, üçüncü bir kişinin faili tanınması, kim olduğunu söylemesi durumunda, yakalamaya başvuracak kişinin, bunu gözönüne almaması, yerinde olmayacaktır. Failin verdiği bilgilerin, üçüncü kişi tarafından doğrulanmasını, yakalamaya başvuracak kişi yeterli bulmayabilir, ancak birden fazla kişi, birbirlerinden habersiz aynı bilgileri veriyorsa, buna itibar etmek gerekir<sup>158</sup>.

Yakalanacak kimsenin, yakalanmadan zor kullanarak bazı eşyalarının alınması ve bu eşyalarını almak için kendisini müracaata mecbur kılmak suretiyle kimlik tespitini temin etmek mümkündür<sup>159</sup>.

Failin kimliğinin tespit edilmiş sayılıp sayılmayacağı, her olayda kolay olmayacaktır. Fail, kimliğini söylemiyorsa, sorgu ya da araştırma yapılması gerekeceğinden, o kişinin yakalanması yerindedir, aksi takdirde değildir. Çünkü yakalama, daima başvurulacak olan son çare olmalıdır. Kimliğinin tespiti mümkünse, kişinin özgürlüğü kısıtlanmamalıdır<sup>160</sup>.

---

<sup>157</sup> CENTEL, s.183-184.

<sup>158</sup> CENTEL, s.184.

<sup>159</sup> KANTAR, Baha. Ceza Muhakemeleri Usulü, s.127.

<sup>160</sup> CENTEL, s.183.

## C. KOLLUK GÖREVLİLERİ TARAFINDAN YAPILABİLEN YAKALAMA

### 1. Genel Olarak

Herkesin yakalama yetkisine sahip olduğu hallerde, kolluk görevlilerinin de yetkili oldukları kuşkusuzdur. Bunun dışında Kanun, kolluk görevlilerine suçüstü hali dışında da yakalama yetkisi tanımıştır. Kolluk görevlileri, tutuklama kararı veya yakalama emri düzenlenmesini gerektiren ve aynı zamanda gecikmesinde sakınca bulunan durumlarda Cumhuriyet savcısına veya amirlerine derhal başvurma olanağı yoksa yakalama yapabilecektir (CMK m.90/2)<sup>161</sup>.

Kolluğa yakalama yetkisi veren durumlarda, suç işlendiği şüphesi suçüstü halindeki kadar kesinlik derecesine ulaşmadığından, kolluk görevlisi takdir yetkisini dikkatli kullanmalı, gereksiz yere yakalama işlemine başvurmamalıdır<sup>162</sup>.

Öte yandan “olay yerinde görevine ait işlemlere başlayan adli kolluk görevlisi, bunların yapılmasına engel olan veya yetkisi içinde aldığı tedbirlere aykırı davranan kişileri, işlemler sonuçlanıncaya kadar ve gerektiğinde zor kullanarak men eder” hükmünü getiren CMK m.168'deki men etme gerekirse

---

<sup>161</sup> Kolluk görevlilerine tanınan yakalama yetkisi bakımından mülga CMUK'ta da benzer düzenlemenin bulunduğu görülmektedir (CMUK m.127/1, 2. cümle). Ancak CMK'da, tutuklama kararını gerektiren bir duruma alternatif olarak “yakalama emri düzenlenmesini gerektiren durum” aranan şartlar arasında sayılmıştır.

<sup>162</sup> Bardak'a göre, ülkemizde kolluk görevlileri, gerek yakalananı kanıt aracı olarak kullanmak için gerekse bir an önce görevi yapmak endişeleri ile yakalama müessesesine sıkça başvurmaktadırlar (BARDAK, Cengiz. Ceza Muhakemesinde Hazırlık Soruşturması, s.388).

kolluğun kişiyi yakalama yetkisini doğurur<sup>163</sup> ise de, kanaatimce bu bir koruma tedbiri niteliğinde yakalama olmayıp, bir tür disiplin hapsidir<sup>164</sup>.

## **2. Kolluk Görevlileri Tarafından Yapılabilen Yakalamanın Şartları**

### **a. Tutuklama Kararı veya Yakalama Emri Düzenlenmesini**

#### **Gerektiren Bir Durumun Bulunması**

Tutuklama kararı verilmesini gerektiren bir halin söz konusu olabilmesi için CMK 100 vd. maddelerde düzenlenen tutuklama şartlarının somut olayda bulunması gerekir.

Buna göre, kolluk görevlileri yetkilerini kullanırken, tutuklama şartlarının oluşup oluşmadığına, tedbire başvurma zorunlu olup olmadığını takdir etmek konusunda adeta bir hakim gibi karar vermeli<sup>165</sup>, özellikle CMK m.100/1’de belirtilen ölçülülük ilkesinin uygulanmasını da takdir etmelidirler. Olayda tutuklamanın şartları gerçekleştiği halde daha hafif bir tedbir uygulamakla amaca ulaşmak mümkün ise yakalama yoluna gidilmemelidir<sup>166</sup>.

Mülga CMUK, altı aya kadar hürriyeti bağlayıcı cezayı gerektiren suçlarda tutuklama yolunu kapatmıştır. CMK ise, bu sınırı genişleterek, “sadece adli para cezasını gerektiren suçlar” ve “hapis cezasının üst sınırı bir

<sup>163</sup> KUNTER-YENİSEY-NUHOĞLU, s.803.

<sup>164</sup> ÖZBEK, s.325.

<sup>165</sup> Sokullu Akıncı’ya göre, yakalama anında, polis suçla ilgili bilgileri kendi başına değerlendirir. Bu seçim, sırasında polis, alt kültüründeki hile, şüphecilik ve tutuculuk özelliklerinin de etkisi altındadır. Polise tanınan takdir alanının sınırlarının kanunlarla belirlenmiş olmasına rağmen, bu, kişilerin eşit muamele görme hakkının ihlaline neden olabilir (SOKULLU AKINCI, s.175).

<sup>166</sup> ŞAHİN, İlyas. s.137.

yıldan fazla olmayan suçlar” için tutuklama kararı verilmesini yasaklamıştır (CMK m.100/4). Yine ÇKK'nun 15. maddesinde, “Onbeş yaşını doldurmamış çocuklar hakkında üst sınırı beş yılı aşmayan hapis cezasını gerektiren fiillerinden dolayı tutuklama kararı verilemez” denilmektedir. Dolayısıyla belirtilen durumlarda kolluk görevlilerince yakalama işlemi yapılmamalıdır. Hatta, CMK ile getirilen adli kontrole ilişkin hükümler gözden uzak tutulmamalıdır.

Herkes tarafından yapılabilen yakalamada aranan şartlar arasında sayılan kaçma şüphesi ile tutuklama için aranan kaçma şüphesinin aynı kavramlar olmadığını belirtmiştik. Zira Kanun'a göre, yakalama için, failin kaçma “olasılığının” bulunması yeterli iken, tutuklamada “şüpheli veya sanığın kaçacağı şüphesini uyandıran somut olgular” aranmaktadır. “Olgular”dan anlaşılması gereken, belirti niteliğinde dahi olsa, delildir<sup>167</sup>.

Kolluk görevlileri bir kimseyi davet etmeye gittiği zaman, şikayete tabi bir suç olsa bile, o kimsenin kaçması tabi davranıştır. Ancak polisten bu şekilde kaçan birçok kimse, aynı olay nedeniyle savcılık veya mahkemeye ifade vermeye gitmektedir. Kişi, kolluk görevlisinin yanında görülmesinin başka insanlarda oluşturacağı kanaatten çekineceği için ya da kötü muamele veya işkenceye maruz kalacağı korkusu gibi farklı gerekçelerle polisin davetinden uzak kalmış olabilir. Kişinin polisten kaçması mutlaka yargılamadan kaçacağına delil olmaz<sup>168</sup>. Bu nedenle buradaki kaçma

---

<sup>167</sup> TOROSLU-FEYZİOĞLU, s.218.

<sup>168</sup> KÖYLÜOĞLU, Muhittin. CMUK'daki Değişiklik ve Tutuklama, s.13.

durumunu, görevliden değil, yargılamadan kurtulma amacıyla kaçma olarak anlamak gerekir.

Kolluk tarafından yapılabilen yakalama için aranan diğer bir hal, yakalama emri verilmesi gerektiren bir durumun oluşmasıdır. Bundan anlaşılması gereken ise, CMK'nın 98. maddesinin 2. fıkrasında düzenlenen ve savcı ya da kolluk amiri tarafından verilebilen yakalama emrinin gerçekleşmesidir<sup>169</sup>. Yakalama emri düzenlenebilecek haller aşağıda ayrıntılı bir şekilde incelenecektir.

#### **b. Gecikmesinde Sakınca Bulunması**

YGİAY'nin 4. maddesinde, gecikmesinde sakınca bulunan hal; derhal işlem yapılmadığı takdirde suçun iz, eser, emare ve delillerinin kaybolması veya şüphelinin kaçması veya kimliğinin saptanmaması ihtimalinin ortaya çıkması, şeklinde tanımlanmıştır. Hakim kararı almak için kaybedilecek zaman, tedbirin amacına ulaşmasını tehlikeye sokuyorsa, "gecikmede tehlike" vardır. Somut olayda böyle bir tehlikenin mevcut olup olmadığını, kolluk görevlisi takdir yetkisini kullanarak takdir eder<sup>170</sup>.

Tutuklama kararının verilebileceği bir hal sözkonusu olmasına rağmen, gecikmede tehlike bulunmuyorsa yakalama yoluna başvurmayıp, tutuklama kararı verilmesi için gerekli prosedür işletilmelidir<sup>171</sup>.

---

<sup>169</sup> TOROSLU-FEYZİOĞLU, s.235-236.

<sup>170</sup> YENİSEY, İnsan Hakları, s.95, dn.179.

<sup>171</sup> GÖLCÜKLÜ, s.73; CENTEL, s.187.

### **c. Cumhuriyet Savcısına veya Amirlerine Derhal Başvurma Olanağının Bulunmaması**

Mülga CMUK m.127/1'e göre, yakalama yoluna başvurabilecek olanlar Cumhuriyet savcısı ve kolluk memurlarıydı. Ancak kolluk memurları açısından "derhal amirlerine müracaat imkanının olmaması" şartı bulunmaktaydı. Öğretide kolluk memurlarının, başvurabilecekleri "amir" sözünün, yasada kolluk amirlerine, Cumhuriyet savcısı gibi yakalama yetkisinin tanınmamış olması nedeniyle, Cumhuriyet savcısı olarak anlaşılması gerektiği ileri sürülmüştür<sup>172</sup>. Buna karşılık, Kanun'un sadece kolluk memurlarından bahsetmesine rağmen, amirlerin de bu yetkiyi haiz olduklarını kabul etmek gerektiği, çünkü memura tanınan yetkinin, amire tanınmaması için sebep olmadığı, ayrıca kolluk amirinin de yetkisi olduğunu kabul etmenin Kanun'un amacına uygun olduğu savunulmuştur<sup>173</sup>.

CMK ile bu konuya açıklık getirilerek kolluk görevlilerine, Cumhuriyet savcısına veya amirlerine derhal başvurma olanağı bulunmadığı takdirde, diğer şartların da varlığı halinde yakalama yetkisi verilmiştir. Kolluk görevlilerinin yakalama yetkisine sahip olduğu hallerde, Cumhuriyet savcısı ve kolluk amirlerinin de bu yetkiye evleviyetle sahip olduğu söylenebilir.

Kolluk görevlileri, amirlerine veya Cumhuriyet savcısına başvurma olanağına sahipse yakalama yoluna gitmeyip amirlerine veya Cumhuriyet

---

<sup>172</sup> GÖLCÜKLÜ, s.72; CENTEL, s.188.

<sup>173</sup> KUNTER-YENİSEY, s.637, dn.20; YOKUŞ, s.49; KUZU, Burhan. Türk Anayasa Hukukunda ve Muhtelif Kanunlarda Yakalama Müessesesi, s.148-149, dn.27.

savcısına durumu haber vermekle yetinmelidirler<sup>174</sup>. Gölcüklü, yakalama yetkisinin ancak gecikmede tehlike bulunan durumlarda uygulanacağından kolluk görevlileri açısından bu hallerde amirlerine müracaat imkanı da bulunmadığını, bu nedenle çoğu zaman bu şartın aranmasının pratik bir değerinin olmadığını iddia etmiştir<sup>175</sup>.

#### **D. ŞİKAYETE BAĞLI SUÇLARDA YAKALAMA**

Soruşturma ve kovuşturması şikâyete bağlı suçlarda, şikayet şartı gerçekleşmediği sürece yakalama işlemi yapılamaz. Ancak böyle bir suçun çocukları, beden veya akıl hastalığı, malullük veya güçsüzlükleri nedeniyle kendilerini idareden aciz bulunanlara karşı işlenmesi halinde kişinin yakalanması için şikayet şartının gerçekleşmesi beklenmez (CMK m.90/3).

Soruşturma ve kovuşturması şikayete bağlı olan suç ile ilgili olarak şikayetten önce şüpheli yakalanmış olursa şikayete yetkili olan kimseye, bunlar birden fazla ise en az birine yakalama bildirilir<sup>176</sup>(CMK m.96). Bu kişiler şikayetçi olmazsa veya bildirimden sonra makul bir süre geçmesine rağmen cevap vermezlerse<sup>177</sup> şüpheli derhal serbest bırakılmalıdır.

Kovuşturma ve soruşturması şikayete bağlı suçlarda şikayet şartının aranması doktrinde eleştirilmiştir. Bu hükmün, amacına uygun olmadığı, yakalamanın zaten zaruretten doğan bir yargılama hukuku kurumu olduğu, şikayetin gerçekleşmiş olması şart koşulursa işlemez hale geleceği,

---

<sup>174</sup> CENTEL, s.188.

<sup>175</sup> GÖLCÜKLÜ, s.72.

<sup>176</sup> Bildirim, yakalanan hakkında takibat talebinde bulunup bulunulmayacağına açıkça sorulmasını ihtiva eylemelidir (KANTAR, s.127).

<sup>177</sup> EREM, Diyalektik, s.656.

yakalamanın suça karşı duyulan bir tepkiden dolayı kabul edildiğinden, şikayete bağlı olan-olmayan şeklinde bir ayırımının suni olduğu, özellikle vatandaşlarca yakalama anında suçun şikayete tabi olup olmadığının ayırt edilemeyeceği ileri sürülerek, şikayet şartının aranmamasının yakalama müessesesinin ruhuna daha uygun olduğu vurgulanmıştır<sup>178</sup>. Bu görüşü destekleyen Yokuş'a göre, genel olarak şikayete bağlı fiilin suçüstü hallerinde, şikayet şartının gerçekleşmemesi yakalamaya değil, ancak yakalanan kişinin gözaltına alınmasına engel olur. Kanun koyucu, yakalama ve gözaltına almayı ayrı kurumlar olarak düzenlediğine göre bu hususu açıkça düzenlenmesi gerekirdi<sup>179</sup>.

Mülga CMUK'ta şikayet şartının aranmadığı kişiler sayılırken "küçük" tabirine yer verildiği, CMK'da ise "çocuk" deyiminin yer aldığı görülmektedir. CMUK m.127/2'de ifade edilen "küçük"ten, 18 yaşın altında olanların anlaşılması gerektiği, burada cezai değil medeni ehliyetin arandığı kabul edilmiştir<sup>180</sup>. CMK'da geçen "çocuk" ibaresi de 18 yaşını doldurmamış kişiyi ifade etmektedir (TCK m.6/1-b).

Takibi şikayete bağlı suçlar için konulan hükümler, takibi izin ya da karar alınmasına bağlı suçlar için de geçerlidir. Burada da durum yaklaşık aynıdır, suç mahiyeti itibari ile değişiktir ve bu sebepten özel bir soruşturmayı gerektirir ya da kamudan ziyade suçun mağdurunu ilgilendirir<sup>181</sup>.

---

<sup>178</sup> KUNTER-YENİSEY, s.640; GÖLCÜKLÜ, s.74; CENTEL, s.185.

<sup>179</sup> YOKUŞ SEVÜK, s.65.

<sup>180</sup> GÖLCÜKLÜ, s.75; CENTEL, s.186.

<sup>181</sup> GÖLCÜKLÜ, s.75.

## II. YAKALAMA EMRİ ÜZERİNE YAKALAMA

### A.YAKALAMA EMRİ

#### 1. Yakalama Emri Kavramı

Yakalama kural olarak, suçüstü hallerinde ve bir yakalama emri aranmaksızın yapılır. Ancak CMK ile yakalama emrine dayalı yakalama halleri öngörülmüştür<sup>182</sup>. Kanun, şüpheli veya sanığın gıyabında tutuklama kararı verilmesini kural olarak yasaklamış, onun yerine “yakalama emri” adı verilen bir düzenleme öngörmüştür (CMK m.98)<sup>183</sup>.

CMK yürürlüğe girene kadar sorunsuz bir şekilde uygulanan gıyabi tutuklamanın ne sebeple kaldırıldığı anlaşılamamıştır. Madde gerekçesinde, gıyabi tutuklamanın kaldırıldığından söz edilmiş, ancak bunun gerekçesi açıklanmamıştır. Aşağıda belirtileceği üzere yakalama emri uygulamada birçok sorunu beraberinde getirmiş olup, mülga CMUK’un sistemine geri dönmek yerinde olacaktır<sup>184</sup>.

Yakalama emri nedeniyle yakalama yapılabilmesi için ortada kanunen yetkili merci tarafından çıkartılmış bir yakalama emri (müzekkeresi) bulunmalıdır. Yakalama emri, yargılama makamı tarafından verilebileceği gibi Cumhuriyet savcısı veya kolluk kuvvetleri tarafından da düzenlenebilir.

---

<sup>182</sup> TOROSLU-FEYZİOĞLU, s.239.

<sup>183</sup> **5320 s.K. m.5/1**: “Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu yürürlükte iken verilmiş gıyabi tutuklama kararları, Ceza Muhakemesi Kanununun yürürlüğe girmesiyle, 248 inci maddesinin yabancı ülkede bulunan kaçaklarla ilgili beşinci fıkrası hükmü ayırık olmak üzere, yakalama emri niteliğine dönüşür”.

<sup>184</sup> KUNTER-YENİSEY-NUHOĞLU, s.765,770,817; YURTCAN Erdener. Ceza Muhakemesi Kanunu Şerhi, s.240.

## **2. Yakalama Emri Verilebilecek Haller**

### **a. Yakalama Emrinin, Hakim veya Mahkeme Tarafından Verilmesi**

#### **aa) Soruşturma Aşamasında Çıkarılan Yakalama Emri**

CMK'nın 98. maddesinin birinci fıkrası uyarınca, soruşturma evresinde yakalama emri düzenlenmesini Cumhuriyet savcısı, sulh ceza hakiminden talep eder. Bu halde yakalama emri verilmesinin şartı, şüphelinin çağrı üzerine gelmemesi veya çağrı yapılamamasıdır.

Feyzioğlu'na göre, eski gıyabi tutuklamanın sonuçlarını doğuran yakalama emri verilmesinin sadece çağrı üzerine gelmeme veya çağrı yapılamama şartına bağlanması yeterli değildir. En azından, kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren olguların da bulunması hakim tarafından yakalama emri verilmesinin bir diğer şartı olarak kanuna ilave edilmelidir<sup>185</sup>. Kanaatimce bu görüş doğrudur. Zira, AİHS'ne göre yakalama için "makul şüphe" bulunmalıdır. Bu anlamda "makul şüphe", bir kişinin suç işlemiş olabileceği konusunda objektif bir gözlemciyi iknaya yeterli olgu veya bilgilerin mevcut olmasını gerektirir. Bu nedenle şüpheyeye dayanak oluşturan herhangi bir olgu veya bilgi bulunmaksızın kişilerin yakalanması ve tutuklanması, AİHS m.5'in ihlali sonucunu doğurur. Bununla birlikte şüphenin, kamu davası açmayı gerektirecek bir yoğunluğa ulaşmış olmasına gerek yok ise de, ileride mahkumiyete karar verilmesi durumunda, fiilin özgürlüğü

---

<sup>185</sup> FEYZİOĞLU, Metin. 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu Hakkında Bazı Tespit ve Değerlendirmeler, s.54.

bağlayıcı cezayı gerektirecek nitelikte olması şarttır. Nitekim AİHM, 01.03.2001 tarihli Hüseyin/Devrim Berktaş kararında, ikinci başvuranın (oğul Devrim Berktaş) yakalanması ve gözaltına alınmasına ilişkin delillerin değerlendirilmesinden, dosyada inandırıcı delillerin olduğu sonucunun çıkarılmasının mümkün olmadığı; ayrıca yakalama müzakeresi dışında ilgiliye karşı oluşan şüphelerin dayanağı olan diğer bulgular sunulmadığı gerekçesiyle AİHS m.5/1-c'nin aradığı asgari koşulların oluşmadığı sonucuna varmıştır<sup>186</sup>.

### **bb)Kovuşturma Aşamasında Çıkarılan Yakalama Emri**

Kovuşturma evresinde kaçak sanık hakkında hakim veya mahkeme re'sen veya Cumhuriyet savcısının istemi üzerine yakalama emri düzenleyebilir (CMK m.98/3). Bunun için sanığın kaçak olması aranmaktadır. Söz konusu "kaçak" ibaresi ile CMK 247. maddesinde tanımı yapılan "kaçağın" kastedildiği yönündeki görüşe<sup>187</sup> katılmak mümkün değildir. Kanaatimizce, CMK m.98/3'teki "kaçak" deyiminden anlaşılması gereken, CMK m.98/1'de yer alan çağrı üzerine gelmemek veya çağrı yapılamamak durumudur.

5353 s.K.'la, kaçaklık statüsü ile ilgili CMK m.247'de değişiklik yapılarak bir yandan kaçaklık kararı verilmesinin şartları sıkılaştırılmış, diğer yandan bu kararın verilmesi yalnızca belirli suçlarla sınırlanmıştır. Oysa kovuşturma evresinde yakalama emrinin verilmesi, CMK m.247'nin

<sup>186</sup> TEZCAN-ERDEM-SANCAKDAR, s.284.

<sup>187</sup> KUNTER-YENİSEY-NUHOĞLU, s.800.

göndermesiyle CMK m.248/2’de sayılan suçlarla sınırlı tutulamaz. Aksi takdirde ceza muhakemesinin yürütülmesi imkansız hale gelebilir. Şu halde, CMK m.98/3’teki “kaçak” tabiri, birinci fıkradaki gibi anlaşılmalı ve kovuşturma evresinde de çağrı üzerine gelmeyen veya çağrı yapılamayan sanık hakkında yakalama emri verilebileceği kabul edilmelidir<sup>188</sup>.

#### **b. Yakalama Emrinin, Cumhuriyet Savcısı veya Kolluk Kuvvetleri Tarafından Verilmesi**

CMK m.98/2’de, yakalandıktan sonra kolluk görevlisinin elinden kaçan şüpheli veya sanık ya da tutukevi veya ceza infaz kurumundan kaçan tutuklu veya hükümlü hakkında Cumhuriyet savcıları ve kolluk kuvvetlerinin yakalama emri düzenleyebilecekleri hükmedilmiştir.

Mülga CMUK’a göre, “yakalama müzekkeresi” çıkartılabilecek haller, tutuklama müzekkeresine dayanıp dayanmamasına göre ikiye ayrılmaktaydı. Tutuklama müzekkeresine dayanan yakalama müzekkeresinin verilebilmesi için daha önceden verilmiş bir tutuklama kararı bulunmalı, fakat kişi ele geçirilmemiş olmalıdır. Tutuklanacak kişi kaçak olduğu ya da saklandığı durumlarda, savcı veya zaruret halinde hakim tutuklama kararına dayanarak “yakalama müzekkeresi” düzenleyebilmekteydi (CMUK m.131/1). Kişi hakkında bir tutuklama kararı varken ayrıca yakalama müzekkeresinin çıkarılması gereksiz gibi gözükse de, hakkında tutuklama kararı çıkan kişinin muhtelif yerlerde bulunma ihtimali bulunduğu hallerde, tutuklama müzekkeresinin saklı tutularak birçok yakalama müzekkeresi tanzim edilip

<sup>188</sup> FEYZİOĞLU, 5271 sayılı CMK, s.54.

dağıtılması kolaylık sağlamaktaydı<sup>189</sup>. Burada kişinin yakalanması, tutuklama kararına dayandığı için CMUK 108. ve 109. maddelerine göre hareket edilmekteydi. Tutuklama müzekkeresine dayanmayan yakalama müzekkeresinde ise, CMK m.98/2'deki gibi, failin cezaevinden veya yakalandıktan sonra muhafızların elinden kaçması gerekiyordu (CMUK m.131/2). Bu durumlarda, kolluk görevlileri de yakalama müzekkeresi düzenleyebiliyordu.

Ayrıca, mülga CMUK'un 401. maddesinde, "Hükümlü cezasını çekmek üzere yapılan davete rağmen gelmez veya kaçacağı hakkında şüphe uyandırır veya kaçar veya saklanırsa, Cumhuriyet savcısı hürriyeti bağlayıcı cezanın infazının sağlamak için yakalama müzekkeresi verir" denilmekteydi.

Kanun koyucu benzer bir düzenlemeye CMK'da değil, 5275 sayılı Ceza Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'da yer vermiştir<sup>190</sup>.

### **c. Yakalama Emrinin, Tutuklama Talebinin Reddi Kararına Karşı İtiraz Halinde Verilmesi**

Yakalama emri düzenlenmesini gerektiren diğer bir hal ise, Cumhuriyet savcısının, tutuklama kararının reddi kararına karşı itiraz kanun yoluna başvurması durumunda itiraz merciinin yakalama emri vermesidir (CMK m.98/1, son cümle). Başka bir anlatımla, tutuklama istemi reddedilen

---

<sup>189</sup> ÖNER, s.1977.

<sup>190</sup> **CGTİHK m.19:** "(1) Hükümlü, hapis cezası veya güvenlik tedbirinin infazı için gönderilen çağrı kâğıdının tebliği üzerine on gün içinde gelmez, kaçar ya da kaçacağına dair şüphe uyandırır, Cumhuriyet savcısı yakalama emri çıkarır.  
(2) Üç yıldan fazla hapis cezalarının infazı için doğrudan yakalama emri çıkarılır".

Cumhuriyet savcısının itirazı üzerine, itiraz mercii, tutuklamanın şartlarının olduğu kanaatine varırsa, gıyapta tutuklama kararı veremeyeceği için yakalama emri düzenlemektedir<sup>191</sup>. Bu noktada uygulamada bir sorun ile karşılaşmaktadır: İtiraz mercii tarafından tutuklanması için hakkında yakalama emri çıkartılan şüpheli veya sanık nerede hazır edilecektir?

Askeri Yargıtay'ın konu ile ilgili kararında<sup>192</sup> "... itiraz üzerine yakalama emri düzenlenen şüpheliler için haklarındaki yakalama emrinin tutuklama kararına dönüştürülmesi gereklidir. 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un 112. maddesi gereğince tutukevine kabul için hakim veya mahkeme tarafından verilmiş bir tutuklama kararının bulunması zorunludur. Kaldı ki şüpheliler hakkındaki yakalama emrinin, tutuklama kararına dönüştürülmesi işleminin herhangi bir mahkemede yapılması mümkün olup, şüphelilerin hazır edildiği belirtilen mahkemenin de, bir kimlik doğrulama işleminden ibaret olan, yakalama emrinde ismi geçen kişilerin huzurdaki kişi olup olmadığının saptanması sonucunda tutuklama kararı vermek dışında bir yetkisi bulunmamaktadır. Yine kovuşturma ve soruşturma için zaten yetkili olan mahkeme önüne çıkarılan şüpheliler için yapılacak tutuklama işlemi, kişinin öncelikle yetkili hakim önüne çıkarılması ile ilgili CMK'nın 94. maddesinde belirtilen düzenlemeye uygun olduğu gibi, adil ve makul süre içinde yargılanma ilkesi ile de uyumludur." şeklindeki gerekçeyle şüphelinin tutuklama talebini reddeden ve kovuşturma için yetkili

---

<sup>191</sup> Feyzioğlu'na göre CMK, kovuşturma evresinde tutuklama talebinin reddi kararına karşı itiraz edilmesi halinde itiraz mercinin yakalama emri düzenlemesini öngörmemiştir. Öyleyse Kanun'un kovuşturma evresinde tutuklama talebinin reddi kararına itiraz edilmesini istemediği sonucuna varılabilir (FEYZİOĞLU, 5271 sayılı s.60).

<sup>192</sup> Askeri Yargıtay 4. Dairesi'nin 11.03.2008 gün ve 2008/571-503 E.K. sayılı kararı.

olan mahkemede hazır edilmesi gerektiği belirtilmiştir. Kanaatimizce bu karar isabetli değildir. Çünkü burada tutuklama talebinin reddi ve gıyapta tutuklama yasağı nedeniyle çıkartılan bir yakalama emri vardır. CMK m.94/1'deki "çağrı üzerine gelmemek veya çağrı yapılamamak" durumu söz konusu değildir. Dolayısıyla şüpheli veya sanığı salt esas yetkili mahkemede hazır etmeye yönelik teknik bir manada yakalama emrinden bahsedilemeyeceğinden şüpheli veya sanık, yakalama emrini veren itiraz merciinde hazır edilmelidir. Böylece itiraz merciinin, yokluğunda tutuklanması gerektiğini düşündüğü şüpheli veya sanık huzura gelerek müdafii vasıtasıyla savunma yapma imkanı bulacak, belki de itiraz mercii tutuklama kararı verilmesi yönündeki kararından vazgeçerek, şüpheli veya sanığın serbest bırakılmasına hükmedecektir.

## **B. YAKALANAN KİŞİNİN MAHKEMEYE GÖTÜRÜLMESİ**

CMK'nın 98. maddesinde, soruşturma ve kovuşturma evresinde, koşulların varlığı halinde hakim veya mahkeme tarafından yakalama emri verilebilecek haller düzenlenmiştir. Aynı madde, Cumhuriyet savcısı ve kolluk kuvvetlerinin de yakalama emri verebilecekleri durumları belirtmiştir. Öncelikle belirtmek gerekir ki, yakalanan kişinin mahkemeye götürülmesine ilişkin CMK 94. madde hükmü, sadece hakim veya mahkeme tarafından verilen yakalama emirleri için uygulanacaktır.

Yakalama emri üzerine yakalanan kişi, en geç yirmi dört saat içerisinde yetkili sulh ceza hakimi veya yetkili mahkeme huzuruna çıkarılır.

Bu sürede yetkili yargılama makamı huzuruna çıkarılması mümkün olmaz ise, aynı süre içerisinde en yakın sulh ceza hakimi huzuruna çıkarılmalıdır. En yakın sulh ceza hakimi ya kişiyi serbest bırakır ya da yetkili hakim veya mahkemeye en kısa zamanda gönderilmek üzere tutuklanmasına karar verir (CMK m.94)<sup>193</sup>. En yakın sulh ceza hakimi değerlendirmesini yaparken işin esasına giremez. İnceleyebileceği hususlar, yakalanan kişinin gerçekten hakkında yakalama emri verilen kişi olup olmadığı ve yakalama emrinin hala yürürlükte bulunup bulunmadığıyla sınırlıdır<sup>194</sup>.

CMK m.98/4'te, "Yakalama emrinde, kişinin açık eşgali, bilindiğinde kimliği ve yüklenen suç ile yakalandığında nereye gönderileceği gösterilir."

<sup>193</sup> **CMK m.94, 25.05.2005 tarih ve 5353 s.K. ile değişiklik yapılmadan önce şu şekildedir:** "(1) Yakalanan kişi, hakkında kamu davası açılmış ise hemen yetkili mahkemeye; kamu davası açılmamış ise, en yakın sulh ceza hâkimliğine götürülür. (2) Hâkim veya mahkeme, aynı gün yakalananın serbest bırakılmasına veya adli kontrol altına alınmasına veya tutuklanmasına karar verir". Değişiklik gerekçesinde ise, "Gıyabi tutuklamaya CMK'da yer verilmemiştir. Bunun sonucu olarak, soruşturma veya kovuşturmanın yapıldığı yer dışında bulunan ve hakkında yakalama emri düzenlenmiş bulunan şüpheli veya sanığın yakalanması halinde, aslolan, en geç yirmi dört saat içinde yakalama emrini düzenlemiş bulunan hakim veya mahkeme önüne çıkarılmasıdır. Ancak bu süre içinde yetkili hakim veya mahkeme önüne çıkarılmayan kişi bakımından bir hakim güvencesi getirilmiş bulunmaktadır. Böylece kişi, en yakın sulh ceza hakimi huzuruna çıkarılacaktır..." denilmiştir.

<sup>194</sup> Mülga CMUK'un 106/1. maddesi uyarınca şüpheli veya sanığın gıyabında tutuklama kararı verilebiliyordu. Hakkında gıyabi tutuklama kararı verilen şüpheli veya sanık yakalandığında, aynı Kanun'un 108. maddesi gereğince, yol süresi hariç yirmi dört saat içinde, yetkili hakim önüne çıkartılarak sorguya çekilip tutuklamanın devam edip etmeyeceğine karar veriliyordu. Eğer bu süre içinde şüpheli veya sanık yetkili mahkemeye çıkarılamıyorsa, yakalama yerine en yakın sulh ceza hakimi önüne çıkarılarak sorguya çekilmekteydi (CMUK m.109). Gıyabi tutuklama müzekkeresinin geri alındığı veya gıyabi tutuklama müzekkeresinin huzurdaki şahıs hakkında çıkartılmadığı anlaşılırsa bu şahıs serbest bırakılmaktaydı. Yakalanan şahsın, yokluğunda tutuklanan şüpheli veya sanık olduğunun anlaşılması halinde, şüpheli veya sanık sorgusu yapıldıktan sonra gıyabi tutuklama müzekkeresi vicaheye çevrilerek yetkili hakim önüne sevk ediliyordu. Mülga CMUK'un 223/2. maddesi gereği, yargılamadan kaçtığı yönünde kanaat uyanan şüpheli veya sanık hakkında da gıyabi tutuklama kararı verilebileceği düzenlenmişti. Bu gıyabi tutuklama kararı, uygulamada, şüpheli veya sanığın sorgusuna yönelik çıkartıldığından, şüpheli veya sanığın sorgusunu müteakip tutuklanması söz konusu olmamaktaydı (TÜRKARSLAN, s.326-329).

denilmektedir. Buna göre, CMK m.94'deki bir eksiklik göze çarpmaktadır. Bilindiği gibi, soruşturma aşamasında çağrı üzerine gelmeyen veya çağrı yapılamayan şüpheli hakkında Cumhuriyet savcısının istemi üzerine sulh ceza hakimi tarafından yakalama emri düzenlenmektedir. Buradaki amaç, şüpheliyi savcılıkta hazır etmektir. Ancak CMK 94. maddesinde, yakalama emri üzerine soruşturma veya kovuşturma evresinde yakalanan kişinin, en geç yirmi dört saat içinde "yetkili hakim veya mahkeme önüne çıkarılması" ve "yetkili hakim veya mahkemeye en kısa zamanda gönderilmek üzere tutuklanması"ndan bahsetmekte, şüphelinin hazır edilmesi gereken yerlerden savcılığın unutulduğu görülmektedir. Devam eden bir soruşturma ile ilgili olarak önüne getirilen şüpheli hakkında hakim veya mahkeme tarafından yapılacak herhangi bir işlem bulunmadığından, bu gibi durumlarda, Kanun'da yer alan "yetkili hakim veya mahkeme" şeklindeki ibareyi, "yetkili hakim veya mahkemenin yanında bulunan savcılık" şeklinde yorumlamak doğru olacaktır.

Yakalanan kişinin, en geç yirmi dört saat içinde yetkili yargılama makamı önüne çıkarılmaması nedeniyle en yakın sulh ceza hakimi tarafından yetkili hakim veya mahkemeye gönderilmek üzere tutuklanmasına, uygulamada sevk veya yol tutuklaması denilmektedir. CMK m.100 vd. maddelerde söz konusu olan koşulların, sevk tutuklamasında aranmayacağı, zira soruşturma veya dava dosyasının, sevk tutuklaması kararını verecek olan hakimin önünde değil, yetkili mahkemede olduğu, sevk tutuklamasının, şüpheliye hakim güvencesi sağlamak amacıyla Kanun'a alındığı, şüpheli lehine kabul edilen bir düzenlemenin onun aleyhine kullanılmasının kabul

edilemeyeceği, hakkında sevk tutuklaması kararı verilen kişinin tutukevine konulmadan gecikme olmaksızın yetkili yere gönderilmesi gerektiği, kuvvetli suç şüphesini ortaya koyan kuvvetli deliller olmadan ve bir tutuklama sebebine de dayanmadan verilen şekli bir tutuklamaya ağır sonuçlar bağlamanın hukuka aykırı olduğu ifade edilmiş<sup>195</sup> ise de, sevk tutuklaması uygulamada birçok sorunu da beraberinde getirmiştir. Hakim veya mahkeme kararı üzerine en yakın sulh ceza hakimi tarafından tutuklanan şüpheli veya sanıklar, yetkili mercie gönderilmek için aylarca gönderilmeyi bekler hale gelmişlerdir. Gönderme işlemini hangi makamın gerçekleştireceği, nakil masraflarının kimin tarafından ödeneceği açık ve net olmadığı için sürüncemede kalmaktadır<sup>196</sup>.

Hafif bir suç için ifade almak veya sorgu amacıyla çıkartılan yakalama emri nedeniyle, kişilerin aylarca nakil için tutuklu kalmasının hukuka aykırı olduğu kuşkusuzdur. Kanun'da, yakalanan kişinin yetkili mercie gönderilmesi için bir süre sınırlaması konulmaması eksiklidir. Bu durumda, yakalanan kişi, ne kadar tutuklu tutulacak, tutukluluk hali ne zaman incelenecektir? Kanun'da bu konuda herhangi bir hüküm yer almamaktadır. Ancak yakalanan kişi tarafından itirazda bulunulmaması halinde, CMK'nın 108. maddesi kıyasen uygulanmak suretiyle en geç otuzar günlük süreler itibari ile tutukluluk hali incelenmelidir. Aksi halde, kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçu (TCK m.109) oluşabileceği gibi, CMK'nın 141. maddesi gereğince koruma tedbirleri nedeniyle tazminat talebi de söz konusu olabilecektir.

---

<sup>195</sup> ÖZTÜRK-ERDEM, s.513.

<sup>196</sup> KUNTER-YENİSEY-NUHOĞLU, s.817.

Kanaatimizce, uygulamada karşılaşılan bu problemler nedeniyle yakalama emrini çıkaran makam tarafından, şüpheli veya sanığın yakalanmasını müteakip yapılması istenen işlemlerin (sorgu veya bazı soruların sorulması, vb.) talimat şeklinde yakalama emrine ek yapılması ve bu işlemler tamamlandıktan sonra şüpheli veya sanığın serbest bırakılmasının istenilmesi, soruşturulduğu veya kovuşturulduğu yer dışında yakalanan kişinin gereksiz yere mağdur edilmesini önleyecektir<sup>197</sup>.

Burada üzerinde durulması gereken husus ise, yakalama emrinin gereğinin görevli olmayan mahkeme tarafından yerine getirilmesidir. Mesela, ağır ceza ve asliye ceza mahkemelerince çıkarılan sorguya yönelik yakalama emirlerinin, sulh ceza mahkemesi tarafından infaz edilmesi nedeniyle yapılan işlem görev yönünden sakat olacaktır. Bu soruna karşı uygulamada, sorguya yönelik çıkarılan yakalama emirlerine üst talimat yazısı eklenerek “sanığın en yakın (yakalama emrini çıkaran mahkemenin muadili) görevli mahkemeye çıkarılarak savunmasının alınarak serbest bırakılması” ibaresi ilave edilmek suretiyle çözüm üretilmeye çalışılmaktadır. Türkarşlan, uygulamada karşılaşılan tüm bu sorunların çözümü için yapılacak bir yasal değişiklikle, şüpheli veya sanığın “sorgusunun/savunmasının tespitine yönelik yakalama emri” ile “tutuklanmasına yönelik yakalama emri” ve “infazları”nın ayrı müesseseler olarak ele alınmasını ve karışıklığa yol açmamak için ayrı maddelerde düzenlenmesini önermektedir<sup>198</sup>.

---

<sup>197</sup> CMK m.94'te değişiklik yapan 5353 s.K.'la ilgili gerekçede bu hususa işaret edilmiştir (YALVAÇ, Gürsel. Karşılaştırmalı, Gerekçeli Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu, s.280).

<sup>198</sup> TÜR KARSLAN, s.332-336.

Çolak-Taşkın'ın, sevk tutuklaması kararından sonra yaşanan nakil probleminin aşılması hususundaki önerisi ise, İsveç'te uygulanan tutuklu ve hükümlülerin cezaevinden mahkemeye, hastaneye veya başka yer cezaevine gönderilmesinde ticari taksilerle özel güvenlik firmalarından hizmet satın alınması yönteminin ülkemizde de uygulanmasıdır. Böylelikle, hem tutuklanan kişiler gereksiz yere özgürlüğünden mahrum edilmeyecek hem de kolluk görevlileri nakil endişesi taşımadan yakalama yapabilecektir<sup>199</sup>.

Sorgu yapılmadan karar verilen sevk tutuklamasına karşı itiraz edilip edilmeyeceği, itiraz merciinin neresi olduğu ve tutuklama esnasında müdafii bulundurulması zorunluluğunun bulunup bulunmadığı, uygulamada tartışılmaktadır. Her ne kadar şekli bir tutuklama kararı da olsa, kişi özgürlüğünü kısıtlaması ve CMK'nın 267. maddesindeki açık düzenleme nedeniyle sevk tutuklamasına itiraz mümkündür. İtiraza bakmaya yetkili mahkeme ise, yakalama emrini veren mahkemenin itiraz mercii değil, sevk tutuklaması kararını veren mahkemenin itiraz merciidir. Çünkü itiraz konusu yakalama emri değil, sevk tutuklaması kararıdır.

Kanun'da, sevk tutuklaması talep edildiğinde, zorunlu müdafii bulundurulması gerektiğine ilişkin bir hüküm yoktur. Ancak, yukarıda işaret ettiğimiz sorunlar nedeniyle şüpheli veya sanığa haklarını hatırlatması ve karşılaşılabilecek hukuka aykırı durumlara ve kararlara itiraz edebilmesi için tutuklama esnasında bir müdafinin bulundurulması yerinde olacaktır.

---

<sup>199</sup> ÇOLAK-TAŞKIN, s.429.

Yakalama emrine konu işlemin yerine getirilmesi nedeniyle yakalama emrinin çıkarılma amacının ortadan kalkması durumunda mahkeme, hakim veya Cumhuriyet savcısı tarafından haksız yakalamaya sebebiyet vermemesi için yakalama emrinin derhal iadesi istenir (CMK m.90/6).

### **C. ZORLA GETİRME KARARI İLE YAKALAMA EMRİ ARASINDAKİ İLİŞKİ**

Kolluk kuvvetlerinin şüpheli, sanık, tanık ve bilirkişileri gerektiğinde zor kullanarak, bu yolda karar veya emri vermiş olan mahkeme, hakimlik veya savcılık makamına kadar getirmesine zorla getirme (ihzar) denilir<sup>200</sup>.

Zorla getirme bağımsız bir işlemdir ve davet etmenin zor kullanılarak yapılan şekli olarak da tanımlanabilir. Bazı hallerde önce davet, sonra zorla getirme işlemi yapılabilirse de, davet etmeden de zorla getirmeye başvurulması, şartlar varsa mümkündür. Zorla gitme kişi haklarını, davet etmeye nazaran daha fazla kısıtlayan bir tedbir olduğundan, sıkı şartlara bağlanmalıdır<sup>201</sup>.

Zorla getirme tanık, bilirkişi ve mağdurlar hakkında da uygulanmakta olup, çalışmamızın konusu nedeniyle sadece şüpheli veya sanık açısından zorla getirme kurumu değerlendirilecektir.

Kural olarak, ifadesi alınacak veya sorgusu yapılacak kişi davetiye ile çağrılır, çıkartılacak davetiyede ise çağrılma nedeni açıkça belirtilerek, kişi gelmediği takdirde zorla getirileceği yazılır (CMK m.145). Ancak yapılan

<sup>200</sup> KUNTER-YENİSEY-NUHOĞLU, s.848.

<sup>201</sup> YENİSEY, Hazırlık, s.182.

çağrıya rağmen gelmeyen şüpheli veya sanığın zorla getirilmesine karar verilebilir. Bununla birlikte, hakkında tutuklama kararı verilmesi veya yakalama emri düzenlenmesi için yeterli nedenleri bulunan şüpheli veya sanık ise, davetiye çıkartılmaksızın zorla getirilebilir (CMK m.146/1).

Zorla getirme kararı hakim, mahkeme veya Cumhuriyet savcısı tarafından verilebilir<sup>202</sup>.

Zorla getirme kararı, şüpheli veya sanığın kim olduğunu kendisi ile ilgili suçu, gerektiğinde eşgalini ve zorla getirilme nedenlerini içerir (CMK m.146/2). Zorla getirme kararının bir örneği de şüpheli veya sanığa verilir (CMK m.146/3). Zorla getirme kararında tarih belirtilmemiş ise, çağrılan şüpheli veya sanık derhal, olanak bulunmadığında yol süresi hariç yirmi dört saat içinde çağırılan hakim, mahkeme veya Cumhuriyet savcısının önüne götürülecektir (CMK m.146/4).

Şüpheli veya sanığın, zorla getirilme kararını veren makamın bulunduğu yer dışında ikamet etmesi halinde zorla getirme kararı verilmesinin engelleyen bir hüküm yoktur. Ancak sevk tutuklaması kısmında bahsedilen nakil sırasında yaşanan problemler nedeniyle, böyle bir durumda şüpheli veya sanığın ifadesinin alınması veya sorguya çekilmesi istinabe suretiyle yerine getirilmelidir. İstinabe makamının da zorla getirme yetkisini haiz olduğu kuşkusuzdur.

Zorla getirmede tarih belirtilmiş ise, şüpheli veya sanığın belli gün ve saatte hazır bulundurulması istenmektedir. Bu takdirde, kolluk görevlileri

---

<sup>202</sup> CMK'nın 146. maddesinin dördüncü fıkrasında, 06.12.2006 tarih ve 5560 s.K. ile değişiklik yapılmadan önce Cumhuriyet savcısının zorla getirme kararı verme yetkisi yoktu. Bunun için sulh ceza hakiminden talepte bulunması gerekiyordu.

şüpheli veya sanığı götürmeye ve bunun için gerekirse zor kullanmaya, ancak çağırma gün saatine göre haklı görülebilecek bir zamanda başlayabilir. Mesela, ayın son günü için aynı şehirde oturan bir sanık hakkında çıkarılan zorla getirme kararı üzerine, belki o zamana kadar kaçır düşüncesiyle ay başından itibaren hürriyet kısıtlamasına başlayamaz. Kısıtlama, sadece yol bakımındandır, denilebilir<sup>203</sup>. Şüpheli veya sanığın, ifadesinin alınması veya sorguya çekilmesi ile zorla getirme sona erer (CMK m.146/5).

Zorla getirme kararının infazı sırasında önemli olan unsur “zor” kullanılmasıdır. Zor kullanılacağı tehdidi bir sonuç vermezse, eyleme o takdirde geçilmelidir. Önce ilgiliye ihzar kararının sureti verilir. İsnadı öğrenme hakkı vardır. İlgili gelmemekte direnirse, hukuk devletinin koyduğu kurallar tatbik edilerek zor kullanılabilir. Bunun için, zor kullanılması kaçınılmaz olmalı, zor kullanılırken insanın insan olma onuru zedelenmemeli, orantılılık kuralı ihlal edilmemeli ve toplumdaki gelenek ve görenekler gözardı edilmemelidir. Yapılması gereken muhakeme işlemi derhal yapılmalı gereksiz gecikmelere yer verilmemelidir<sup>204</sup>.

Zorla getirme kararının yerine getirilmemesi halinde, bunun nedenleri, köy mahalle muhtarı ile koluk görevlisinin birlikte imzalayacakları bir tutanakla saptanır (CMK m.145/6).

Davetiye ile yapılan çağrıya rağmen gelmeyen şüpheli veya sanık hakkında verilen zorla getirme kararı ile çağrı üzerine gelmeyen veya çağrı yapılamayan şüpheli veya sanık hakkında çıkartılan yakalama emri arasında

---

<sup>203</sup> KUNTER-YENİSEY-NUHOĞLU, s.849.

<sup>204</sup> YENİSEY, Hazırlık, s.183.

büyük benzerlikler bulunmaktadır. CMK'nın 199. maddesinde de, "Mahkeme, sanığın hazır bulunmasına ve zorla getirme kararı veya yakalama emriyle getirilmesine her zaman karar verebilir" hükmü yer almaktadır. Peki, hangi hallerde zorla getirme kararına, hangi hallerde yakalama emrine başvurulmalıdır?

CMK'nın 146. maddesinin beşinci fıkrasında, "sorguya çekilmenin veya ifade almanın sonunda zorla getirmenin sona ereceği" belirtilmiştir. Buna göre, zorla getirme kararı, sadece ifade ve sorgu amaçlı verilebilecektir. Eğer ki, şüpheli veya sanığın ileride tutuklamaya sevki veya tutuklanması düşünülmüyorsa yakalama emri çıkartılmalı, sadece sorguya çekilmesi veya ifadesinin alınması düşünülmüyor ise zorla getirme kararı verilmelidir.

Özel yetkili ağır ceza mahkemelerinin görevine giren (CMK m.250 kapsamına giren) suçlarda, ayrıca bir davet usulü öngörülmeden zorla getirme kurumunun, CMK'nın 251. maddesinin altıncı fıkrasında düzenlendiği görülmektedir<sup>205</sup>. Bu hükümle kolluğa, şüpheli veya sanığı, zorla getirme kararı verilen makam tarafından belirtilen tarihte ve yerde hazır bulundurma zorunluluğu getirilmiştir. Ancak bu durumun hukuka aykırı sonuçlar doğurduğu görülmektedir. Uygulamaya baktığımızda, CMK'nın 90. maddesi uyarınca yakalama şartları oluşmadığı halde, şüphelilerin CMK m.91 uyarınca gözaltına alındıkları ve dört gün süre ile polis nezarethanesinde tutuldukları, bu sırada polis tarafından şüphelilerin ifadelerinin alınıp birtakım

---

<sup>205</sup> **CMK m.251/6:** "250 nci madde kapsamına giren suçlarla ilgili soruşturma ve kovuşturmalarda kolluk; soruşturma ve kovuşturma sebebiyle şüpheli veya sanığı, tanığı, bilirkişiyi ve suçtan zarar gören şahsı, ağır ceza mahkemesi veya başkanının, Cumhuriyet savcısının, mahkeme naibinin veya istinabe olunan hâkimin emirleriyle belirtilen gün, saat ve yerde hazır bulundurmaya mecburdur".

delillerin toplandığı, ardından da bu şüphelilerin tutuklandıkları ve uzun süre tutuklu kaldıkları görölmektedir. Oysa, CMK m.251/6 gereğince sayısı kaç olursa olsun şüpheliyi kolluk binasına götürmeden, yirmi dört saat içinde doğrudan doğruya savcılığa, hakime veya mahkemeye götürme mecburiyeti vardır. Söz konusu uygulamaların Anayasa'nın 19. maddesine ve CMK'ya aykırı olduğu açıktır<sup>206</sup>.

### **III. ÖZEL MUHAKEME USULLERİNE TABİ KİŞİLERİN YAKALANMASI**

#### **A. DOKUNULMAZLIK SAHİBİ OLANLAR**

İşlemiş oldukları suçlardan dolayı dokunulmazlığa sahip olanların, bu suçları nedeniyle haklarında takibat yapılamayacağından, dokunulmazlık kalkmadığı sürece, haklarında herhangi bir koruma tedbiri uygulanamaz. Bu nedenle yakalanmaları veya gözaltına alınmaları da kural olarak mümkün değildir. Türk Hukukunda üç türlü dokunulmazlık söz konusudur. Bunlar, Cumhurbaşkanı dokunulmazlığı, yasama dokunulmazlığı ve diplomatik dokunulmazlıktır<sup>207</sup>.

#### **1. Cumhurbaşkanı Dokunulmazlığı**

Anayasa'ya göre, Cumhurbaşkanı'nın göreviyle ilgili suçlarda cezai sorumsuzluğu kabul edilmiştir. Ancak bu sorumsuzluk mutlak değildir.

---

<sup>206</sup> ŞEN, Ersan. İnsan Hakları ve Terör Bağlamında Yakalama, Gözaltına Alma, Arama, El Koyma ve Tutuklama, s.19.

<sup>207</sup> ŞAHİN, İlyas. s.157.

“Cumhurbaşkanı, vatana ihanetten dolayı, Türkiye Büyük Millet Meclisi üye tam sayısının en az üçte birinin teklifi üzerine, üye tam sayısının en az dörtte üçünün vereceği kararla suçlandırılır” (Any. m.105/3). Anayasa’da açık bir hüküm bulunmasa da, Cumhurbaşkanı kişisel suçlarından sorumludur, ancak Anayasa uyarınca milletvekili olmayan bakanların yararlandığı yasama dokunulmazlığından(m.112/4), Cumhurbaşkanının da yararlanacağını kabul etmek gerekir<sup>208</sup>.

## 2. Yasama Dokunulmazlığı

Yasama dokunulmazlığı milletvekilini keyfi veya asılsız ceza kovuşturmalarından korur. Yasama dokunulmazlığının amacı, milletvekillerinin, yürütme organınca tahrik edilebilecek keyfi ceza kovuşturmalarıyla, geçici bir süre için de olsa görevlerinden uzaklaştırılabilmelerini önlemektir<sup>209</sup>. Dokunulmazlığın günümüzde temel işlevi, muhalefetteki milletvekillerini yürütme gücünün bütün olanaklarına sahip iktidar çoğunluğuna karşı korumaktır<sup>210</sup>. Bu amaçla, yasama dokunulmazlığı, milletvekilinin kişi hürriyetini ve güvenliğini güvence altına alan bir kurum olarak, yasama sorumsuzluğu korumasını tamamlayıcı bir işlev görür<sup>211</sup>.

Anayasa’nın 83. maddesinin ikinci fıkrasına göre, seçimden önce veya sonra bir suç işlediği ileri sürülen bir milletvekili, Meclis’in kararı olmadıkça

---

<sup>208</sup> ÖZBUDUN, Ergun. Türk Anayasa Hukuku, s.317.

<sup>209</sup> ÖZBUDUN, s.279.

<sup>210</sup> TEZİÇ, Erdoğan. Anayasa Hukuku, s.376; FEYZİOĞLU, Metin. Yasama Dokunulmazlığı, s.25.

<sup>211</sup> TANÖR-YÜZBAŞIOĞLU, s.226.

tutulamaz, sorguya çekilemez, tutuklanamaz ve yargılanamaz. Ancak ağır cezayı gerektiren suçüstü hali ve seçimden önce soruşturmasına başlanılmış olmak kaydıyla Anayasa'nın 14. maddesindeki durumlar<sup>212</sup> bunun dışında tutulmuştur. Maddede geçen "tutulamaz" ibaresiyle, istisna tutulan iki hal dışında milletvekillerinin yakalanamayacağı açıkça düzenlenmiştir.

Şunu da hemen belirtmek gerekir ki, Anayasa milletvekilleri hakkında yapılamayacak muhakeme işlemlerini tahdidi bir şekilde saymıştır. Bunlar dışında kalan usul işlemlerinin yapılması gerekir. Zira, milletvekilinin dokunulmazlığının kaldırılması gündeme geldiğinde, parlamentonun, milletvekili hakkında ileri sürülen iddialar hakkında bilgi sahibi olması, vereceği karar bakımından rol oynar. Bu bakımdan adli makamlarca delillerin saptanması, suçlunun belirlenmesi için soruşturma yapılacağı gibi, milletvekilinin ifadesine de başvurulabilir. Hatta, ikametgahında arama bile yapılabilir. Ancak bu işlemlere, milletvekili tarafından karşı gelindiğinde, tazyik önlemlerine başvurulamaz<sup>213</sup>. Aynı şekilde tanıklık davetine uymayan

---

<sup>212</sup> Diyarbakır Milletvekili Selahattin Demirtaş hakkında Diyarbakır 5'inci Ağır Ceza Mahkemesi tarafından "suçu ve suçluyu övmek" suçundan verilen 1,5 yıl hapis cezası üzerine yapılan temyiz incelemesinde, Yargıtay 9. CD., yerel mahkemenin verdiği kararı esastan bozarak, "suçu ve suçluyu övmekten" hakkında ceza kararı verilen Demirtaş'ın "Terör örgütünün propagandasını yapmak" suçundan yargılanmasına ve bunun terör suçu olması nedeniyle sanığın dosyasının da yeniden ele alınması gerektiğine karar verirken, Anayasa'nın 14'üncü maddesine atıfta bulunarak, yasama dokunulmazlığının sınırlandırıldığını, sanığın 22 Temmuz 2007 genel seçimlerinde milletvekili seçilmiş olsa bile suça konu yargılama terör suçu kapsamında kaldığından yargılamanın devam etmesi gerektiğini belirtmiş; çağrıldığı halde mahkemeye gitmeyen Demirtaş hakkında Ankara 11'inci Ağır Ceza Mahkemesi tarafından zorla getirme kararı verilmiştir (<http://hurarsiv.hurriyet.com.tr/goster/haber.aspx?id=13334973&tarikh=2009-12-29>).

<sup>213</sup> TEZİÇ, s.380.

milletvekili hakkında zorla getirme kararı verilemez<sup>214</sup>. Aksi takdirde dokunulmazlığa aykırı hareket edilmiş olur.

### 3. Diploması Dokunulmazlığı

Uluslararası hukukun tanıdığı diploması dokunulmazlığı, suç işlediği iddia edilen ve söz konusu dokunulmazlıktan yararlanan kişinin Türkiye’de muhakeme edilmesine engel olduğundan<sup>215</sup>, bu kişiler yakalanamazlar<sup>216</sup>. Kimlerin bu dokunulmazlıktan yararlanacağı uluslararası hukuk tarafından düzenlenmiştir. 09.12.1931 tarih ve 12010 sayılı Bakanlar Kurulu Kararnamesi’nde bu kişiler kısmen gösterilmiştir. Ayrıca uluslararası antlaşmalar da, bazı kimselere diploması dokunulmazlığı tanımaktadır. Örneğin, Birleşmiş Milletler Antlaşması(m.105), Viyana Sözleşmesi gibi<sup>217</sup>.

### B. ASKER KİŞİLER

Asker kişilere<sup>218</sup> suç işlerken rastlanması ya da suçüstü bir fiilden dolayı izlenen asker kişinin kaçma olasılığının bulunması veya hemen kimliğini belirleme olanağının bulunmaması hallerinde herkes tarafından geçici olarak yakalama yapılabilir. Ancak, resmi elbiseli subay, astsubay ve askeri öğrencilerin herkes tarafından yakalanması, sadece ağır ceza mahkemesinin görevine giren suçlarda mümkündür<sup>219</sup> (As.YUK m.79).

---

<sup>214</sup> FEYZİOĞLU, Yasama, s.29.

<sup>215</sup> TOROSLU-FEYZİOĞLU, s.19.

<sup>216</sup> KUNTER-YENİSEY-NUHOĞLU, s.803.

<sup>217</sup> TOROSLU-FEYZİOĞLU, s.19.

<sup>218</sup> “Asker kişi” sayılanlar, As.YUK’un 10. maddesinde belirtilmiştir.

<sup>219</sup> Kanun’a göre, böyle bir asker kişi hakkında kaçma olanağının bulunması veya kimliğinin hemen tayin edilememesi ihtimalleri ancak ağır ceza mahkemesinin görevine giren

TSK İç Hizmet Kanunu da, ağır cezayı gerektiren suçüstü halinde subay, astsubay ve askeri memurların herkes tarafından yakalanabilmelerini kabul etmiştir. Bu takdirde, yakalanan asker kişiler, duruma göre ya yetkili askeri inzibat görevlisi gelinceye kadar vaka mahallinde tutulur veya en yakın askeri inzibat karakoluna, yoksa askeri makamlara teslim edilir (İç Hiz. K. m.92).

Tutuklama kararı veya yakalama emri düzenlenmesini gerektiren ve gecikmesinde sakınca bulunan hallerde, amiri, üstü, askeri karakol, nöbetçi, devriye, askeri inzibat ve kolluk görevlisi asker kişiyi yakalama yetkisine sahiptir (As.YUK m.79/2).

As.CK 169. maddesinde, “168 inci madde<sup>220</sup> hükümlerini bozmamak şartıyla, her mafevk emir altında olmayanları da disiplinin temini için muvakkat olarak tevkif etmeğe veya ettirmeğe salahiyetlidir. Ancak bu tevkif keyfiyeti gün ve saatiyle derhal mevkufun disiplin amirine bildirilmelidir” hükmü yer almaktadır<sup>221</sup>.

---

suçlarda varittir; demek oluyor ki, ağır ceza mahkemesinin görevine girmeyen suçüstü hallerinde üniformalı şüphelinin kaçma olanağının bulunması veya kimliğinin tespitinin mümkün olmaması ihtimalleri gerçekleşmemektedir (ERMAN, s.437).

<sup>220</sup> **As.CK m.168/1:** “Her amir emri altındaki şahıslara disiplin cezaları vermeye salahiyetlidir.”

<sup>221</sup> Anayasa Mahkemesi 28.06.1966 tarih, E. 1965/42, K. 1966/30 sayılı kararında, üstün disiplinin temini maksadıyla emri altında olmayanları da geçici olarak tevkif ettirmesinde Anayasa'nın 30. maddesine aykırı bir durum görmediğini belirterek, “disiplin kurma ve koruma her rütbeliye düşen bir görevdir. Zira disiplin, askerlik hizmetinde ölüm kalım derecesinde önemli bir şeydir. İtiraz konusu madde bu görevin yerine getirilme şeklini göstermektedir. Bu, disiplin hukuku kapsamına giren bir davranıştır ve Anayasa'nın 30. maddesinde kabul edilen kavram içindeki tutuklama ve yakalama ile hiçbir ilgisi yoktur. Bu bakımdan Anayasa'ya aykırı bir durum mevcut değildir” sonucuna varmıştır.

Karakol, karakol nöbetçisi ve devriyelerin yakalama yetkileri, yakalama anında ve sonrasında yapılacak işlemler İç Hiz. K. 80 vd. maddelerinde belirtilmiştir<sup>222</sup>.

İç Hizmet Kanun'a göre, muvakkat yakalama, yakalanacak şahsın üzerine el koymak veya silahla dokunmak ve muvakkaten yakalandığı kendisine söylenmek ile yapılır. Muvakkaten yakalanan kimse kaçmaya teşebbüs ettiği takdirde silah kullanılacağı hemen bildirilir ve üzerinde bulunan silah vesair aletler de alınır. Muvakkaten yakalananlar adli takibatı mucip bir sebep varsa salahiyyetli askeri veya adli makamlara teslim olunur. Aksi takdirde nihayet muvakkat yakalandığının ertesi günü serbest bırakılır (İç Hiz. K. m.80).

As.YUK'ta, yakalama emriyle ilgili bir düzenleme bulunmadığından, konu ile ilgili CMK'da yer alan hükümler askeri yargıda da uygulanmaktadır (As.YUK Ek m.1).

### **C. BASIN GÖREVLİLERİ**

Basın Kanunu'nun 22. maddesinde, kanuna uygun olarak basılmış eserleri, bunların yayımını veya dağıtımını veya satışını önlemek amacıyla tahrip eden, bozan veya engelleyen kimseler hakkında hapis cezası öngörülmüştür. Söz konusu Kanun'un 28. maddesinde ise, 18. ve 22. maddelerdeki suçlar dışında para cezalarının hürriyeti bağlayıcı cezaya çevrilmesi kabul edilmemiştir. Bu nedenle, sırf para cezasını gerektiren ve

---

<sup>222</sup> İç Hiz. K.'daki yakalamaya ilişkin hükümler ve ilgili yargı kararları için bkz. POLATCAN, İsmet. Notlu, Açıklamalı, İçtihatlı Türk Silahlı Kuvvetleri İç Hizmet Kanunu ve Yönetmeliği.

basın yoluyla işlenen suçların kovuşturulması sırasında sorumlu müdürle, yayınlanan özgürlüğünü kısıtlayıcı yakalama ve gözaltı gibi bir işlem yapılmamalıdır<sup>223</sup>.

Aksi görüşte olan Şahin ise, yakalama ve gözaltına alınmanın bir amacının da, kişi hakkında soruşturma yapılmakta iken, delillerin toplanması esnasında kişinin el altında tutulması olduğunu, dolayısıyla kişi hakkında sonradan hürriyeti bağlayıcı ceza verilmeyecek olmasının onun soruşturma amacıyla gözaltına alınmayacağı anlamına gelmeyeceğini, ancak bu tür hallerde hürriyeti bağlayıcı ceza verilmeyecek bir kimse hakkında özgürlüğü kısıtlayıcı bir tedbir uygulanmasının kişi özgürlüğü ve güvenliği açısından son derece dikkatli olunması gereken bir husus olduğunu ifade etmiştir<sup>224</sup>.

#### **D. ÇOCUKLAR**

Ulusal ve uluslararası mevzuatta, çocukların suçluluğu ve yargılmasının, yetişkinlerden farklı kurallara tabi tutulduğu görülmektedir. BM Çocuk Haklarına Dair Sözleşme’de, “...çocuğa uygulanabilecek olan kanuna göre daha erken yaşta reşit olma durumu hariç, on sekiz yaşına kadar her insan çocuk sayılır” (m.1).

BM Çocuk Haklarına Dair Sözleşme’nin 37. maddesine göre, hiçbir çocuk yasadışı ya da keyfi biçimde özgürlüğünden yoksun bırakılamayacaktır. Bir çocuğun tutuklanması, alıkonulması veya hapsi yasa gereği olacak ve ancak en son başvurulacak bir önlem olarak düşünülüp,

<sup>223</sup> KUNTER-YENİSEY-NUHOĞLU, s.804-805.

<sup>224</sup> ŞAHİN, İlyas. s.160-161.

uygun olabilecek en kısa süre ile sınırlı tutulacaktır. Özgürlüğünden yoksun bırakılan her çocuk, kendi yüksek yararı gerektirmedikçe, özellikle yetişkinlerden ayrı tutulacak ve olağanüstü durumlar dışında ailesi ile yazışma ve görüşme yoluyla ilişki kurma hakkına sahip olacaktır. Yine çocuklar, kısa zamanda yasal ve uygun olan diğer yardımlardan yararlanma hakkına sahip olabileceği gibi özgürlüğünden yoksun bırakılmasının yasaya aykırılığını, bir mahkeme veya diğer bir yetkili bağımsız ve tarafsız makam önünde iddia etme ve böylesi bir işlemle ilgili olarak ivedi karar verilmesini isteme hakkına sahip olacaktır.

5237 sayılı TCK'da, ceza sorumluluğunu kaldıran veya azaltan nedenler arasında yaş küçüklüğü de sayılmıştır. Fiili işlediği sırada on iki yaşını doldurmamış olan çocukların ceza ehliyetinin olmadığı, bu kişiler hakkında ceza kovuşturması yapılamayacağı, ancak çocuklara özgü güvenlik tedbirlerinin uygulanabileceği belirtilmiştir (m.31/1). Fiili işlediği sırada on iki yaşını doldurmuş olup da on beş yaşını doldurmamış olanların, işlediği fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılayamaması ve davranışlarını yönlendirme yeteneğinin yeterince gelişmemiş olması halinde ceza sorumluluğu yoktur. Bu kişiler hakkında da çocuklara özgü güvenlik tedbirlerine hükmolunacaktır (m.31/2). Ceza ehliyeti bulunmayan bu kişiler hakkında yakalama veya gözaltına alma işlemi yapılmamalıdır.

YGİAY'nin 19. maddesinde çocukların yakalanması ile ilgili durum açık bir biçimde düzenlenmiştir. Buna göre, fiili işlediği zaman on iki yaşını doldurmamış olanlar ile on beş yaşını doldurmamış sağır ve dilsizler, suç

nedeni ile yakalanamaz ve hiçbir surette suç tespitinde kullanılamazlar. Ancak bu kişiler hakkında kimlik ve suç tespiti amacıyla yakalama yapılabilir. Kimlik tespitinden hemen sonra serbest bırakılırlar. Tespit edilen kimlik ve suç, mahkeme başkanı veya hakim tarafından tedbir kararı alınmasına esas olmak üzere derhal Cumhuriyet başsavcılığına bildirilir. Bununla birlikte on iki yaşını doldurmuş, ancak on sekiz yaşını doldurmamış olanlar suç sebebi ile yakalanabilirler. Bu çocuklar, yakınları ile müdafie haber verilerek derhal Cumhuriyet başsavcılığına sevk edilirler; bunlarla ilgili soruşturma Cumhuriyet başsavcısı veya görevlendireceği Cumhuriyet savcısı tarafından yapılır<sup>225</sup>.

5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu'na göre "çocuk", daha erken yaşta ergin olsa bile, onsekiz yaşını doldurmamış kişiyi ifade etmektedir (m.3/1-a). ÇKK'nun 21. maddesinde, onbeş yaşını doldurmamış çocuklar hakkında üst sınırı beş yılı aşmayan hapis cezasını gerektiren fiillerinden dolayı tutuklama kararı verilemeyeceği belirtildiğinden, bu durumda yakalama ve gözaltına alma tedbirine de başvurulmamalıdır. Zira, çocuklar hakkında özgürlüğü kısıtlayıcı tedbirler ile hapis cezasına en son çare olarak başvurulması gerektiği temel ilke olarak benimsenmiştir (m.4/1-i).

Gözaltına alınan çocuklar, kolluğun çocuk biriminde tutulur. Kolluğun çocuk biriminin bulunmadığı yerlerde çocuklar, gözaltına alınan yetişkinlerden ayrı bir yerde tutulur (ÇKK m.16).

---

<sup>225</sup> Soruşturmanın ne şekilde yapılacağı, YGİAY m.19'da belirtilmiştir.

## IV. YAKALAMANIN YERİNE GETİRİLMESİ

### A. YAKALAMA ANI

Yakalama anı, kişinin özgürlüğünün geçici olarak ve fiilen kısıtlanarak denetim altına alınmasını ifade eder. Yakalamanın belli bir şekli yoktur. Hareket özgürlüğünün kaldırılması yeterlidir. Ayrıca, yakalamaya başvurulacağı için, kişiye önceden tebliği gerekmez; ancak yakalanan kişi, ne gibi bir önlemlerle karşı karşıya kaldığını da bilmelidir<sup>226</sup>. Yakalama anından itibaren kişinin AİHS ve Anayasa'dan kaynaklanan insan hakları doğar<sup>227</sup>.

Kişi, fiilen denetim altına alındığı için, objektif olarak kendisini serbest hissetmediği an, yakalanmış sayılır. Bununla birlikte, çok kısa süreli özgürlükleri kısıtlama yakalama sayılmaz. Mesela, kimlik veya soru sormak amacıyla yolda durdurulanlar ya da trafik kontrolü için durdurulanlar yakalanmış sayılmaz<sup>228</sup>. Avrupa İnsan Hakları Komisyonu bir kararında, Federal Almanya'da okulda hırsızlık yaptıkları ileri sürülen on yaşlarındaki iki Türk çocuğunun, polis tarafından ifadeleri alınmak üzere karakola götürülüp bir saat tutulması ve hücrede bekletilmesini, AİHS m.5/1 anlamında özgürlüğün kısıtlanması değil, amacı ifade almak olan bir polis tedbiri olarak kabul etmiştir<sup>229</sup>.

---

<sup>226</sup> CENTEL, s.189.

<sup>227</sup> KUNTER-YENİSEY-NUHOĞLU, s.790; YAYLA, s.54.

<sup>228</sup> KUNTER-YENİSEY-NUHOĞLU, s.785, 790-791.

<sup>229</sup> CENTEL, s.190.

## B. YAKALAMANIN ZAMANI VE YERİ

Yakalamanın, sadece belli bir zaman diliminde yapılabileceğine ilişkin bir kural bulunmadığından günün her saatinde yakalama yapılabilir. Ancak, yakalanacak kişi; ev, işyeri gibi kapalı bir yerde bulunuyor ve kendi iradesiyle dışarı çıkmıyorsa, buralara yakalama amacıyla girilmesi bir aramadır ve o zaman, aramanın koşullarının gerçekleşmiş olması gerekmektedir<sup>230</sup>.

Arama kararı vermek yetkisi kural olarak, yargıca aittir (Anayasa m.20,21; CMK m.119/1). Gecikmede tehlike bulunan hallerde savcı ve savcıya ulaşamadığı hallerde kolluk amiri de arama emri verebilir. Ancak, konutta, işyerinde ve kamuya açık olmayan kapalı alanlarda arama, hakim kararı veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet savcısının yazılı emri ile yapılabilir. Dolayısıyla, konutta, işyerinde ve kamuya açık olmayan kapalı alanlarda kolluk amirinin arama emri verme yetkisi yoktur.

CMK m.118/1'de, konutta, işyerinde veya diğer kapalı yerlerde gece vaktinde arama yapılamayacağı düzenlenmiştir. Maddenin ikinci fıkrasında ise, suçüstü veya gecikmesinde sakınca bulunan haller ile yakalanmış veya gözaltına alınmış olup da firar eden kişi veya tutuklu veya hükümlünün tekrar yakalanması amacıyla gece vakti de arama yapılabileceği belirtilmiştir. Buna göre, aramanın bir koruma tedbiri olarak Ceza Muhakemesi Kanunu'nda düzenlenmesi ve bazı şartlara bağlanması karşısında, fail durumundaki şüphelinin kaçıp bir eve, işyerine veya kapalı bir yere sığınması durumunda resmi sıfatı bulunmayan kişiler tarafından o mekana girilerek yakalama

---

<sup>230</sup> CENTEL, s.190-191.

yapılmamalı; bu gibi hallerde en kısa zamanda yetkili makamlara haber verilmelidir. Aynı şekilde, resmi sıfatı bulunan görevliler de arama koruma tedbiri için aranılan şartlara uyarak hareket etmelidirler<sup>231</sup>. Aksi takdirde, kişi hak ve özgürlükleri açısından sakıncalı sonuçlar ortaya çıkabilecektir<sup>232</sup>.

### **C.YAKALAMADA ZOR KULLANMA**

Yakalama, sadece kişinin hareket serbestisinin kaldırılması olduğu için zor kullanma söz konusu olmamalıdır. Ancak yakalananın direnmesi halinde, zor kullanılması mümkündür. Bunun için aranan şartlar, yakalama sırasında, fail durumundaki kişiye uygulanabilecek önlemin gerekli ve uygun olmasıdır. Bu açıdan, failin iradi olarak söyleneni yapması durumunda, onu bağlamak, vurmak gereksiz olabileceği gibi; silahını almanın yeterli olması halinde, şahsına bir zarar verilmesi de gereksiz olacaktır. Somut olayda, hangi önlemin, yakalamanın yerine getirilmesi için gerekli ve uygun olduğu ise, o olayın özelliklerine, ilgililerin şahsına, hal ve şartlara göre belirlenir. Failin ya da yakalayanın kuvvetli veya zayıf olması, alınacak önlemin niteliğini etkiler<sup>233</sup>.

---

<sup>231</sup> Ünver-Hakeri, kolluk kuvvetleri tarafından kesintisiz izleme sonrasında yakalanmak istenen ve o an izlenen kimse tek bir ailenin oturduğu anlaşılacak somut bir eve/apartmana girerse veya dairelerinde farklı ailelerin oturduğu anlaşılacak bir apartmanın hangi dairesine girdiği görülürse veyahut bir karavan, çadır vb. gibi bir konuta veya kapalı alana girerse, bu takdirde suçüstü halinin kesilmediğini ve halen devam ettiğini kabul ederek, ayrıca (hakim/mahkeme veya savcı veyahut kolluk amirinin vereceği) yazılı emir koşulu aranmaksızın, kolluğun o yere girerek o kimseyi arama yetkisinin bulunduğunu ve konunun arama kurumu yerine, burada suçüstü haline bağlı yakalama yetkisini düzenleyen hükümler nazarında ele alınması gerektiğini, bu gibi hallerde CMK m.90/2 gereğince herhangi bir kişi veya makamın yazılı emrine gerek bulunmadığını iddia etmektedir (ÜNVER, Yener-HAKERİ, Hakan. Sorularla Ceza Muhakemesi Hukuku, s.114).

<sup>232</sup> Bu konudaki tartışmalar için bkz. CENTEL, s.191.

<sup>233</sup> CENTEL, s.193.

Suçüstü halinde, herkesin sahip bulunduğu yakalama yetkisinin şekli ve konusu yasada düzenlenmemiştir. Yakalamayı yapan, suç işlerken rastlanan veya izlenen kişiyi, sadece elle tutarak yakalayabileceği gibi, orantılılık kuralına riayet ederek bağlayabilir veya bir yere kapatabilir. Bu oranı aşan cebir kullanımı, özellikle silah kullanılması veya kişiye verilmiş bir yetki olmayan arama veya el koyma işlemleri herkes tarafından yapılamaz. Ancak, meşru savunma veya zorunluluk hali, bu duruma istisna teşkil edebilir<sup>234</sup>.

Yakalama esnasında kolluk kuvvetlerinin de zor kullanma yetkisinin bulunduğu şüphesizdir; ancak zor kullanma, yakalanacak kişinin saldırısını veya direnmesini etkisiz hale getirecek ölçüde olmalıdır. PVSK'nda zor kullanma yetkisinin sınırları çizilmiştir. Buna göre, polis, görevini yaparken direnişle karşılaşması halinde bu direnişi kırmak amacıyla ve kıracak ölçüde zor kullanmaya yetkilidir. Zor kullanma yetkisi kapsamında, direnmenin mahiyetine ve derecesine göre ve direnenleri etkisiz hale getirecek şekilde kademeli olarak artan nispette bedeni kuvvet, maddi güç ve kanuni şartları gerçekleştiğinde silah kullanılabilir. Polisin, hakkında tutuklama, gözaltına alma, zorla getirme kararı veya yakalama emri verilmiş olan kişilerin ya da suçüstü halinde şüphelinin yakalanmasını sağlamak amacıyla ve sağlayacak ölçüde silah kullanmaya yetkisi vardır (PVSK m.16).

Zor kullanma yetkisi, kurallarına uygun kullanıldığında, fiil herhangi bir suça vücut vermez. Ancak orantılılık şartına uyulmadığı takdirde, TCK'nın 27.

---

<sup>234</sup> KUNTER-YENİSEY-NUHOĞLU, s.797.

maddesinin<sup>235</sup> ihlali söz konusu olabilir<sup>236</sup>. TCK'nın 256. maddesinde ise, zor kullanma yetkisine sahip kamu görevlisinin, görevini yaptığı sırada, kişilere karşı görevinin gerektirdiği ölçünün dışında kuvvet kullanması halinde, kasten yaralama suçuna ilişkin hükümlerin uygulanacağı belirtilmiştir.

CMK'nın 93. maddesinde, yakalanan kişilere kelepçe takılması hususu düzenlenmiştir. Buna göre, yakalanan kişiye, bir yerden başka bir yere nakledilirken, kaçacağına ya da kendisinin veya başkasının hayat veya vücut bütünlüğü bakımından tehlike yarattığına dair belirtiler bulunması durumunda kelepçe takılabilir<sup>237</sup>. Mülga CMUK'ta yer almayan bu hükümlerle yakalanan kişiye kelepçe takılması şartlara bağlanarak istisna haline getirilmiştir. Ancak uygulamada kelepçe takmanın engellenemediği hatta kelepçenin takılma biçimine kolluk kuvvetlerince farklı anlamlar yüklendiği görülmektedir<sup>238</sup>.

Çocuklara zincir, kelepçe ve benzeri aletler takılamaz. Ancak, zorunlu hallerde çocuğun kaçmasını, kendisinin veya başkalarının hayat veya beden bütünlükleri bakımından doğabilecek tehlikeleri önlemek için kolluk tarafından gerekli önlemler alınabilir (ÇKK m.18).

---

<sup>235</sup> **TCK m.27:** *“(1) Ceza sorumluluğunu kaldıran nedenlerde sınırın kast olmaksızın aşılması hâlinde, fiil taksirle işlendiğinde de cezalandırılıyorsa, taksirli suç için kanunda yazılı cezanın altında birinden üçte birine kadarı indirilerek hükmolunur.*

*(2) Meşru savunmada sınırın aşılması mazur görülebilecek bir heyecan, korku veya telaştan ileri gelmiş ise faile ceza verilmez”.*

<sup>236</sup> HAFIZOĞULLARI, s.576.

<sup>237</sup> Bayraktar, yakalanan kişilerin, belirtilen koşulların varlığında dahi kelepçenerek nakledilmelerinin insan onuruna aykırı olduğunu savunmaktadır (BAYRAKTAR, Köksal. Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu'nda Yer Alan Koruma Tedbirlerine Genel Bir Bakış, s.2864).

<sup>238</sup> SAYGIN, Süreyya. Koruma Tedbiri Olarak Yakalama Ve Gözaltına Alma, s.176.

## **D.YAKALAMA TUTANAĞI**

Yakalama işlemi bir tutanağa bağlanır. Bu tutanağa, yakalananın hangi suç nedeniyle, hangi koşullarda, hangi yer ve zamanda yakalandığı, yakalamayı kimlerin yaptığı, hangi kolluk mensubunca tespit edildiği, haklarının tam olarak anlatıldığı açıkça yazılır (CMK m.97). Bu tutanağın bir sureti de yakalanan kişiye verilir (YGiAY m.6). Yakalama işleminin tutanağa bağlanacağını öngören ve mülga CMUK'da yer almayan bu hüküm yerindedir. Yakalananın haklarının korunması bakımından yakalama işleminin tutanakla tespiti önem arz eder. Yakalama işleminin hukuka ve sürelerle ilişkin usul hükümlerine uygun olup olmadığının tespitinde tutanaktan yararlanılır<sup>239</sup>.

## **V. YAKALAMA İŞLEMİNDEN DOĞAN HAKLAR**

### **A. YAKALAMA SEBEBİNİ VE İSNADI ÖĞRENME HAKKI**

Yakalanan veya gözaltına alınan kimsenin, kendisine isnat edilen suçun ne olduğunu en kısa sürede ve anladığı dilde öğrenmesi en başta gelen haklar arasındadır. Bu kimselere isnat edilen fiilin hemen açıklanması suçların ortaya çıkarılması açısından genellikle amaca uygun düşmez. Çünkü, şüpheliye yöneltilen soruların anlamının gizli kalması, ona ne isnat edildiğini bilen bir kimseye göre çok daha etkili olabilir. Bununla birlikte, kanun koyucu kriminolojik amaca uygunluk için değil, bilakis hukuk devleti

---

<sup>239</sup> YOKUŞ SEVÜK, s.66.

düşüncelerinden hareketle, şüpheliye meramını anlatabilme hakkını garanti altına almak için, bu yönde bir düzenlemeye gitmiştir<sup>240</sup>.

Burada şunu da hemen ifade etmek gerekir ki, kişiyi yakalama sebebi ile, kendisine isnat edilen suç (hakkındaki iddialar) aynı kavramlar değildir. Yakalama sebebi, yakalama esnasında söylenirken; kendisine isnat edilen suç, ifade alınmadan önce söylenir<sup>241</sup>. Yakalanan kişiye sadece hangi fiil nedeniyle yakalandığının bildirilmesi yeterlidir, eldeki bütün delilleri bildirmeye gerek yoktur<sup>242</sup>.

Diğer bazı hakların kullanılabilmesi açısından gerekli olan bu hakkın varlığı uluslararası sözleşmelerde, Anayasa'da ve kanunlarda düzenlenmiştir. AİHS'nin 5/2. maddesinde, yakalanan kimseye, yakalama sebepleri ve isnadın bildirilmesi düzenlenmiştir. Sözleşme'deki bu hükmün amacı olası bir maddi hatayı önlemekten öte, özellikle maddenin dördüncü fıkrasında yer alan "itiraz" hakkının etkili bir biçimde kullanılabilmesini sağlamaktır<sup>243</sup>.

AİHM'nin yerleşik uygulamalarına göre, yapılacak bildirim içeriği amaçla sınırlıdır; bu nedenle kapsamı da Sözleşme'nin 6. maddesinin 3. fıkrasının (a) bendinde yer alan, savunmanın hazırlanması amaçlı bildirimden farklı ve daha dardır; örneğin, soruşturma dosyasının ilgili kişi tarafından

---

<sup>240</sup> ŞAHİN, İlyas. s.172.

<sup>241</sup> YAYLA, s.64.

<sup>242</sup> DÖNMEZER, Sulhi-YENİSEY, Feridun. Sanık Haklarının Suç Araştırmasına Etkisi, Yakalama ve Gözaltına Alma Sırasında Sanık Haklarının Kullanılması Konulu Anketin Değerlendirme Toplantısı, s.69-73.

<sup>243</sup> AİHM, 05.11.1981, X/İngiltere; 21.02.1980, Vander Leer/Hollanda; 30.03.1989, Lamy/Belçika, Akt: GÖLCÜKLÜ - GÖZÜBÜYÜK, s.236.

incelenmesi anlamına gelmez. Ayrıca bu bildirim, hiçbir şekilde bağı değildir<sup>244</sup>.

Anayasa'nın 19/4. maddesinde, "Yakalanan veya tutuklanan kişilere, yakalama veya tutuklama sebepleri ve haklarındaki iddialar herhalde yazılı ve bunun hemen mümkün olmaması halinde sözlü olarak derhal, toplu suçlarda en geç hakim huzuruna çıkarılıncaya kadar bildirilir" denilerek, bu hak teminat altına alınmıştır. Aynı husus, 1961 Anayasası'nda "hemen bildirilmesi" (m.30/3) şeklinde ifade edilmişti. Ancak, anayasalardaki açık hükümlere rağmen uygulamada buna pek değer verilmemektedir<sup>245</sup>.

Anayasa'nın toplu suçlar için getirmiş olduğu "en geç hakim huzuruna çıkarılıncaya kadar bildirileceği" şeklindeki istisnanın, hukuk devleti ilkesine uygun düştüğü söylenemez. Çünkü yine Anayasa'ya göre toplu olarak işlenen suçlarda gözaltına alınan kimselerin en çok dört gün içinde hakim önüne çıkarılması öngörülmüştür (m.19/5). Kanaatimizce, burada her ne kadar Anayasa hükmü ile hakim huzuruna çıkarılıncaya kadar denilmişse de, Anayasa'daki "en geç" deyiminden hareketle, kural olarak "derhal" bildirme biçiminde bir uygulama yapmak gerektiği anlaşılmaktadır. Aksi takdirde, bir kimseyi ne ile suçlandığını bilmeden dört güne kadar gözaltında bulundurmayı hukuk devleti anlayışıyla bağdaştırmak mümkün değildir<sup>246</sup>.

AİHS'nde bu konu ile ilgili olarak ifade edilen "en kısa zamanda" deyimini, "hemen" anlamına gelmediği gibi, sürenin gereksiz ve anormal şekilde uzatılmasına da engeldir. "Kısa süre"nin, her somut olayın özelliğine

<sup>244</sup> AİHM, 18.01.1978, İrlanda/İngiltere, Akt: GÖLCÜKLÜ-GÖZÜBÜYÜK, s.236.

<sup>245</sup> ŞAHİN, İlyas. s.173.

<sup>246</sup> ŞAHİN, İlyas. s.173-174.

göre değerlendirilmesi gerekir.<sup>247</sup> Donay'a göre, en kısa sürenin makul süre olarak anlaşılması gerekir. En kısa sürenin kullanılmasının nedeni, özgürlüğü kısıtlanan kimse eğer aksini kanıtlayabilecekse özgürlüğüne bir an evvel kavuşmasını sağlamaktır. Bu nedenle, makul süreyi beklemeksizin derhal bilgi vermek zorunludur<sup>248</sup>.

Anayasa ve uluslararası sözleşmelerde açık olarak düzenlenmiş olmasına karşılık, bu hakkın asıl olarak bulunması gereken metin olan Ceza Muhakemesi Kanunu'nda, yakalanan kimseye yakalama sebeplerinin açıklanacağına ilişkin bir hüküm yer almaması eksiklidir. Mülga CMUK'ta da, bu konuda bir düzenleme olmadığı görülmekle birlikte<sup>249</sup>, CMK'nın yürürlüğe girmesiyle ilga edilen 466 sayılı Kanun Dışı Yakalanan veya Tutuklanan Kimselere Tazminat Verilmesi Hakkında Kanun m.1/2'de; yakalanan kişiye, yakalama sebeplerinin ve hakkındaki iddiaların bildirilmemesini, usule uygun olmayan yakalama sayarak, tazminata esas olduğu belirtilmiştir. Benzer şekilde, koruma tedbirleri nedeniyle tazminat verilecek halleri sayan CMK m.141'de, yakalama nedenleri ve haklarındaki suçlamalar kendilerine, yazıyla veya bunun hemen olanaklı bulunmadığı hallerde sözlü açıklanmayanların, tazminat talep edebilecekleri ifade edilmiştir.

PVSK'nun 13. maddesinde, yakalanan kişiye yakalama sebebinin herhalde yazılı ve bunun mümkün olmaması halinde sözlü olarak derhal

---

<sup>247</sup> GÖLCÜKLÜ-GÖZÜBÜYÜK, s.236.

<sup>248</sup> DONAY, s.134.

<sup>249</sup> Şahin'e göre, mülga CMUK 135. maddede yer alan ifade almaya ilişkin olarak bu hakkın yakalanan kişiye kullanılması gerekmektedir ( ŞAHİN, İlyas. s.174).

bildirileceği düzenlenmiş olup, Anayasa'da toplu suçlara ilişkin öngörülen istisnanın aynen tekrar edildiği görölmektedir.

YGİAY'ne göre, yakalanan kişiye suç ayırımı gözetmeksizin yakalama sebebi ve hakkındaki iddialar, herhalde yazılı, bunun hemen mümkün olmaması halinde sözlü olarak derhal bildirilir (m.6/4).

## **B. HAKLARINI ÖĞRENME HAKKI**

Sanık hakları, en temel insan hakları arasında yer alır. Bunun nedeni, bu kişilerin henüz suçluluğu kesin olarak saptanmamış kişilerin olmasından kaynaklanmaktadır. Gerçekten sanık bir suç ithamı altında olan kişidir; o kişi yeterince kendisini savunamadığı ve adil ölçüler içinde yargılanmadığı sürece suçsuzluğunu kanıtlamayacaktır. Bu nedenle modern anayasalarda kişilerin temel hakları arasında sanık haklarına önemli bir yer verilmiştir. Sanığın haklarının korunmadığı veya yeterince korunmadığı bir ortamda insanın insanca yaşadığını ileri sürmek mümkün değildir. Böyle bir ortamda keyfilik vardır. Örneğin, savunma hakkından yararlandırılmayan veya bağımsız ve tarafsız bir mahkeme önüne çıkarılmayan bir sanığın asgari temel haklara sahip olduğu söylenemez. İşte bir insan olarak sanığın kendine özgü haklarının bulunması ve bu hakların titizlikle korunması gerekir<sup>250</sup>.

Yakalama işlemi gerçekteştirildiği anda, yakalanan kişiye anayasal hakları bildirilmelidir. Miranda Kararından kaynaklanan "haklarını öğrenme hakkı" yakalama ile ilgili olarak doğmuş bir haktır. Amerikan Hukuku'nda

---

<sup>250</sup> DONAY, s.3-4.

1963 tarihli Miranda ve Arizona davası ile polisçe yakalanan kişilere sahip bulunduğu hakların öğretilmesi müessesesi yer etmiştir<sup>251</sup>.

Kolluk görevlisi, yakaladığı kişinin kaçmasına, kendisine veya başkalarına zarar vermesine önleyecek tedbirleri aldıktan sonra, kanuni haklarını derhal bildirmelidir (CMK m.90/4)<sup>252</sup>. Yakalananın ne gibi haklarının bulunduğu yasada açıkça gösterilmemiştir. Bu hakların ne olacağı hususunda CMK m.147'den yararlanılabileceği<sup>253</sup>, CMK yürürlüğe girmeden önce ise mülga CMUK'un 135. maddesinde yer alan hakların bildirilmesi gerektiği<sup>254</sup> ifade edilmiştir.

YGİAY'ne göre, "Yakalanan kişiye, suç ayrımı gözetilmeksizin yakalama sebebi, hakkındaki iddialar, susma ve müdafiden yararlanma, yakalanmaya itiraz etme hakları ile diğer kanuni hakları ve itiraz hakkını kullanacağı, herhalde yazılı, bunun hemen mümkün olmaması halinde sözlü olarak derhal bildirilir" (m.6/4). Burada yer alan "diğer kanuni haklar" ibaresinden dolayı söz konusu hakların tamamının sayılmadığı anlaşılmaktadır. Yasada yer alan yakınlarına haber verme hakkı veya tazminat isteme hakkı, diğer kanuni haklar arasında sayılabilir.

Yakalanan kişiye, haklarının yazılı olarak bildirildiği ve kendisi tarafından da bu hususun anlaşıldığını belirten YGİAY'ne ekli "Yakalama ve

---

<sup>251</sup> YENİSEY, İnsan Hakları, s.104-105.

<sup>252</sup> Öztürk-Erdem'e göre, madde metnine 25.05.2005 tarih ve 5353 s.K'la eklenen "yakalandığı sırada kaçmasını, kendisine veya başkalarına zarar vermesini önleyecek tedbirleri aldıktan sonra" ibaresine gerek yoktur. Çünkü bu, işin doğası gereği zaten yapılması gereken bir işlemdir (ÖZTÜRK-ERDEM, s.504).

<sup>253</sup> ÖZBEK, s.321; ÇOLAK-TAŞKIN, s.406.

<sup>254</sup> ŞAHİN, İlyas. s.177.

Gözaltına Alma Tutanağı Şüpheli ve Sanık Hakları Formu” (Ek-A) tanzim edilerek imzalı bir örneği verilir (YGiAY m.6/7)<sup>255</sup>.

### **C. YAKINLARINA HABER VERME HAKKI**

Ceza muhakemesinde yapılan bir işlemin gizlilik içinde yapılması, yapılan işlemin denetiminin yapılamaması tehlikesini doğurur. Yapılan işlemin gizliliği ve denetiminin yapılamaması, yakalanan veya gözaltında bulunan kişinin insan haklarına aykırı muameleye tabi tutulamayacağı teminatından yoksun bir ortam hazırlanması demektir. Bu durum ise, yakalanan veya gözaltına alınan kişinin savunmasız ve kendi onurunu gözetebilme olanaklarından yoksun halde bulunmasına yol açar. Kişinin, hangi fiil nedeniyle ithamda bulunulduğundan ve nasıl bir suçlama ile karşılaştığından yakınlarına bilgi vermeksizin yapılacak soruşturmanın hukuka uygun bir şekilde ve onur kırıcı olmadan yapıldığını söylemek mümkün değildir. Bu durumda savunma hakkının serbestçe kullanılmaması söz konusu olacaktır<sup>256</sup>.

CMK m.91/4'te, yakalanan kişinin yakınlarına yakalama, gözaltına alma ve gözaltı süresinin uzatılması kararına karşı itiraz hakkı tanındığından

---

<sup>255</sup> Bu form gözaltına alınan her şahıs için üç nüsha doldurularak, bir nüshası şahsın kendisine, bir nüshası Cumhuriyet Başsavcılığına verilecek, diğer nüshası ise dosyasına konulacaktır. Bahsi geçen formun yakalanan şahıslara da imzalatılması, imzalamak istememesi halinde işlem tanıkları huzurunda şerh verilerek imza altına alınması gerekir.

<sup>256</sup> ŞAHİN, İlyas. s.208-209.

yakalananın yakınlarına haber verilmesi, yakalamanın yargısal denetimi açısından çok önemli bir güvence niteliğindedir<sup>257</sup>.

Anayasa'nın 19/6. maddesine<sup>258</sup> göre, kişinin yakalandığı veya tutuklandığı, yakınlarına derhal bildirilir<sup>259</sup>. Madde gerekçesinde, hürriyetleri kısıtlanan kimsenin durumundan yakınlarına bilgi verilmesi "insani" bir işlem olarak nitelendirilmiştir<sup>260</sup>.

CMK 95/1. maddesinde ise, şüpheli veya sanık yakalandığında, gözaltına alındığında veya gözaltı süresi uzatıldığında Cumhuriyet savcısının emriyle bir yakınına veya belirlediği bir kişiye gecikmeksizin haber verileceği belirtilmiştir<sup>261</sup>. Haber vermenin, savcının takdirine bağlı olduğu yönündeki görüş<sup>262</sup> kanaatimizce isabetli değildir. Anayasa'nın açık hükmü karşısında Kanun'un buna aykırı düzenleme yapacağı düşünülmemeyeceğinden, savcıya

---

<sup>257</sup> ÇOLAKOĞLU, Ahmet. Sanık Haklarının Suç Araştırmasına Etkisi, Yakalama ve Gözaltına Alma Sırasında Sanık Haklarının Kullanılması Konulu Anketin Değerlendirme Toplantısı, s.60.

<sup>258</sup> Maddede, 03.10.2001 tarih ve 4709 s.K.'un 4. maddesi ile değişiklik yapılmadan önce, yakınlarına haber verme hakkıyla ilgili subjektif bir ölçü getirilmişti: Bu hak, "soruşturmanın kapsam ve konusunun açığa çıkmasının sakıncalarının gerektirdiği kesin zorunluluk dışında mümkün" sayılmıştı. Oysa 1961 Anayasası'nda buna benzer bir sınırlama yoktu. 1961 Anayasası'nın 30. maddesinde "yakalanan veya tutuklanan kimsenin durumu hemen yakınlarına bildirilir" denilmekteydi.

<sup>259</sup> TBB tarafından hazırlanan Anayasa önerisinde, "yakalanan veya tutuklanan kişinin durumu kendi belirleyeceği yakınına derhal bildirilir" hükmü(m.26/7) yer almakta; böylece CMK'da bulunan düzenleme ile paralellik sağlandığı görülmektedir (Türkiye Cumhuriyeti Anayasa Önerisi, s.66).

<sup>260</sup> AKAD-DİNÇKOL, s.101.

<sup>261</sup> Şahin'e göre, her ne kadar maddede yakalama ve gözaltı ayrı ayrı zikredilmekte ise de, yakalama halinde bildirimde bulunulmasına gerek yoktur. Çünkü 90/5. maddeye göre, yakalanan kişi hakkında savcıya bilgi verilecek ve emri doğrultusunda işlem yapılacaktır. Savcının emri doğrultusunda işlem yapılması ise, ya kişinin gözaltına alınması ya da serbest bırakılmasıdır. Kişi şayet gözaltına alınmayacaksa, durumdan haberdar olan savcının emriyle yakalanır yakalanmaz serbest bırakılacağı için, bu durumda bir bildirim gereksiz, hatta imkansız olabilir. Mutlaka, yapılacaksa, bu bildirim sadece, kişinin yakalandığını ve hemen serbest bırakıldığını duyurmaktan ibaret olacaktır ki böyle bir bildirim gereksiz olacaktır. Bu nedenle, bildirim, ancak yakalama işleminin gözaltı ile sonuçlanması halinde bir anlam ifade edecektir (ŞAHİN, Cumhuriyet Ceza Muhakemesi Kanunu Gazi Şerhi, s.284-285).

<sup>262</sup> KUNTER-YENİSEY-NUHOĞLU, s.811.

haber verip vermeme konusunda bir takdir yetkisi verildiği şeklinde yorumlanmamalıdır<sup>263</sup>. Ancak, terör suçlarının veya terör amacıyla işlenen suçların soruşturulmasında, soruşturmanın amacı tehlikeye düşebilecekse, yakalama veya gözaltı ile ilgili bildirimler, Cumhuriyet savcısının emriyle, yakalananın sadece bir yakınına yapılır (TMK m.10/a). Bu halde, yakalananın, belirleyebileceği bir kişiye haber verilmesini isteme hakkı bulunmamaktadır<sup>264</sup>.

Kanun'da geçen "yakınlar"dan, ilgilinin eşi, çocukları, ana ve babası gibi kan veya evlilik ya da evlatlık bağı nedeniyle kendisine yakın kimseler anlaşılır. Bununla birlikte "yakınlık" kavramının belirlenmesinde ilgilinin kendi beyanına üstünlük tanınması tercih edilmelidir. Ancak kimseye haber verilmemesinde ısrar ederse<sup>265</sup> yazılı beyanını almak gerekir. Fakat bu tür bir belgeyi zorla kendisine kolluk güçlerinin imzalattığını ileri sürmesini önlemek için, bu beyanı savcı veya hakim önünde tutanağa geçirtmek faydalı olacaktır<sup>266</sup>.

Yakınlarına haber verme hakkının kullanılması ile ilgili bir sorun da, bu hakkın ne zaman kullandırılması gerektiğine ilişkindir. Anayasa'nın 19/6. ve PVSK'nun 13. maddelerinde, yakınlarına "derhal" bildirileceği; CMK'nın 95. maddesinde ise "Cumhuriyet savcısının emriyle gecikmeksizin" haber verileceği belirtilmiştir. Yakalamanın yapıldığı yerin özelliğine göre, coğrafi

---

<sup>263</sup> ŞAHİN, İlyas. s.209.

<sup>264</sup> CENTEL-ZAFER, s.289.

<sup>265</sup> Yakalanan kişi, ailesinden korkması ya da yakın çevresinin tepkisini alabileceği düşüncesiyle haber verilmemesini isteyebilmektedir (BOLAT, H.İbrahim. Sanık Haklarının Suç Araştırmasına Etkisi, Yakalama ve Gözaltına Alma Sırasında Sanık Haklarının Kullandırılması Konulu Anketin Değerlendirme Toplantısı, s.59).

<sup>266</sup> TEZCAN, s.33.

durum ve ulaşım sorunu gibi nedenlerle hemen yakınlarına haber vermeye elverişli olmayabilir. Bu nedenle yakınlarına haber verme gerçekçi bir yaklaşımla, sadece yakalanan kişi resmi makamlara teslim edildikten sonra mümkündür. Daha önceki aşamada, yani yakalanan kişi vatandaş ya da yakalamayı yapan polis memurunun elinde iken, böyle bir mecburiyet söz konusu olamaz<sup>267</sup>.

YGİAY'nin 8. maddesinde, yakınlarına haber vermenin ne şekilde gerçekleştirileceği belirtilmiştir.

Yakalanan veya gözaltına alınan kişinin yabancı olması halinde, vatandaşı olduğu devletin konsoloslukuna da bildirimde bulunulur. Ancak bu kişi yazılı olarak karşı çıkarsa, konsoloslukuna bildirimde bulunulamaz<sup>268</sup> (CMK m.95/2). Çolak-Taşkın'a göre, vatandaşı olduğu devletin konsolosluğunun yanı sıra yakalanan veya gözaltına alınan yabancıların yakınlarına veya belirlediği bir başka kişiye haber verilecektir. Aksi takdirde, yabancı kişi yazılı olarak konsolosluka haber verilmemesini istemesi durumunda, hiçbir yere haber verilmeyeceği sonucu doğacaktır ki, bu, maddeyle düzenlenmek istenen sonuç olamaz<sup>269</sup>.

#### **D. HAKİM ÖNÜNE ÇIKARILMA HAKKI**

Yakalama, hakim kararı olmaksızın hürriyetin kısıtlanması sonucu doğuran ağır bir koruma tedbiridir. Bu bakımdan kişi hürriyetinin yersiz olarak

---

<sup>267</sup> CENTEL, s.195; YENİSEY, İnsan Hakları, s.105.

<sup>268</sup> Kanun'a "yazılı olarak karşı çıkılması halinde" deyimini eklenerek 1963 tarihli Viyana Konsolosluk Sözleşmesi'nin 23. maddesi ile uyum sağlanmıştır (YOKUŞ SEVÜK, s.65).

<sup>269</sup> ÇOLAK-TAŞKIN, s.433.

kısıtlanmasına engel olmak için yakalanan kimseyi bir an önce hakim önüne çıkarmak en büyük teminat olacaktır<sup>270</sup>.

Yakalama amacına ulaştığında, yakalanan kişinin vakit geçirilmeden serbest bırakılması gerekir. Söz gelimi, kişi kimliğinin saptanması amacıyla yakalanmışsa, kimliği saptanır saptanmaz veya Cumhuriyet savcısı tarafından gözaltına alınmasına gerek görülmezse serbest bırakılmalıdır. Kişinin serbest bırakılması gerekmiyorsa veya bunun tespiti kanunda belirtilen süreler içinde yapılamıyorsa, o zaman da, hakim önüne çıkarılmalıdır.

AİHS'ne göre yakalanan veya gözaltına alınan kimsenin hemen bir hakim veya adli görevi yapmaya kanunen mezun kılınmış diğer bir memur huzuruna çıkarılması gerekmektedir. Sözleşme'nin 5/3. maddesinde bu hak düzenlenmiştir. Buna göre, "iş bu maddenin 1/c fıkrasında derpiş edilen şartlara göre yakalanan veya tevkif edilen herkesin hemen bir hakim veya adli bir görevi yapmaya kanunen mezun kılınmış diğer bir memur huzuruna çıkarılmaya ve makul bir süre içinde muhakeme edilmeye yahut adli takibat sırasında serbest bırakılmaya hakkı vardır. Salıverilme ilgilinin duruşmada hazır bulunmasını sağlayacak bir teminata bağlanabilir". Sözleşme'nin 5/3. maddesinde belirtildiği gibi söz konusu hüküm, 1. fıkranın (c) bendi ile bir bütün oluşturmaktadır ve bu bent dışındaki durumlarda (örneğin, "geri vermede") uygulanamaz<sup>271</sup>.

---

<sup>270</sup> DEMİRBAŞ, s.150; KUZU, Yakalama, s.176.

<sup>271</sup> AİHM, 01.07.1961, Lawless/İrlanda; 18.06.1971, De Wilde, Ooms et Versyp/Belçika; 18.01.1978, İrlanda/İngiltere; 04.12.1979, Schiesser/İsviçre; 28.03.1990, B./Avusturya; 22.03.1995, Quinn/Fransa, Akt: GÖLCÜKLÜ-GÖZÜBÜYÜK, s.237.

Sözleşme'nin 5/3. maddesinde belirtilen “hakim” kelimesi bir mahkeme yahut çeşitli şekiller alabilen, yargısal yetkiye sahip kişiyi ifade eder; statüsü belli mesleğe ilişkin bulunması bakımından, yorumunda güçlüklerle karşılaşılacaktır. Buna karşılık Fransızca “magistrat”, İngilizce “officer” kelimeleri ile ifade edilen “adli bir görevi yapmaya kanunen mezun kılınmış diğer bir memur” deyimini çok daha kapsamlıdır. AİHM Kararlarında bu kavram, “kanunun kendisine verdiği adli görevin gerekli kıldığı güvencelere sahip olmak kaydıyla” hakimden başka kimseleri de kapsar. Adli görevin gerekli kıldığı ilk güvence, bu memurun yürütme organı ve taraflar karşısındaki bağımsızlığıdır. Böylece bu niteliğe sahip olmak, –yani, hiç kimseden emir almamak şartıyla- davacı ve sorgu hakimliği görevlerinin aynı kişilerde toplandığı sistemlerde, bu tür görevlinin davacı (savcı) sıfatıyla hareket etmemesi yahut etme olasılığının mevcut bulunmaması şartıyla “savcılık” mensupları da bu kavrama dahil olabilecektir. Adli görev, yargısal görev ile eş anlamda olmayıp daha geniş kapsamlı bir kavramdır<sup>272</sup>.

AİHM, konuyla ilgili De Jong, Baljet et Van Den Brink Davasında, Hollanda Askeri Savcısının iddia makamını oluşturması nedeniyle, AİHS m. 5/3'de öngörülen “bağımsızlığa” sahip olmadığını, açıklamıştır. Mahkeme, Schiesser Davasında ise, yakalandıktan sonra İsviçre'de Zürih Kantonu'nda Winterthur vilayet savcısı karşısına çıkartılıp tutuklanan sanığın, AİHS m. 5/3'e aykırılık iddialarını kabul etmemiştir<sup>273</sup>.

<sup>272</sup> GÖLCÜKLÜ-GÖZÜBÜYÜK, s.237.

<sup>273</sup> AİHM, 22.05.1984, De Jong, Baljet et Van Den Brink/Hollanda; 04.12.1979, Schiesser/İsviçre, Akt: CENTEL, s.197.

Adli görevin gerekli kıldığı diğer güvence ise memurun önüne getirilen kişiyi bizzat dinlemesi, tutuklama önleminin gerekli olup olmadığı konusunda takdir yetkisini kullanarak, bu önlemi meşru kılan nedenlerin varlığı konusunda hukuki ölçütlere dayanarak karar vermesidir. Bu nedenlerin bulunmaması halinde kişi serbest bırakılacağına göre; görevinin aynı zamanda “salıverme” yetkisine sahip bulunması da gerekmektedir<sup>274</sup>.

AİHS’de hakim önüne çıkarmaya ilişkin olarak belirtilen “hemen” kelimesi, “derhal” anlamında değildir. Bu deyim, her olayın somut özelliğine göre değerlendirilmesi; gereksiz gecikmeye yer verilmemesi şeklinde anlaşılması doğru olur. AİHM, Brogan ve arkadaşları davasında<sup>275</sup>, somut durumun gösterdiği özelliklere göre dört gün altı saat ve dört gün onbir saatlik süreleri; Duinhof et Duijf, De Jong, Baljet et Van Der Brink, Van Der Sluijs, Zuiderveld et Klappe davalarında yedi günü aşan süreleri gereksiz şekilde uzun ve fıkra hükmünü ihlal eder nitelikte bulmuştur<sup>276</sup>.

Hakim önüne çıkarılma hakkı ile ilgili Anayasa’da ve CMK’da yer alan düzenlemeler, çalışmamızın “gözaltına almanın sonuçları” kısmında ayrıntılı olarak incelenecektir.

---

<sup>274</sup> AİHM, 04.12.1979, Schiesser/İsviçre; 22.05.1984, Van Der Sluijs, Zuiderveld et Klappe/Hollanda; 22.05.1984, Duinhof et Duijf/Hollanda; 26.05.1988, Pauwels/Belçika; 10.10.2000, Grauzinis/Litvanya; 19.10.2000, Wloch/Polonya, Akt: GÖLCÜKLÜ-GÖZÜBÜYÜK, s.237.

<sup>275</sup> AİHM, 29.11.1988, Brogan ve diğerleri/İngiltere, Akt: GÖLCÜKLÜ-GÖZÜBÜYÜK, s.238; TEZCAN-ERDEM-SANCAKDAR, s.278-279.

<sup>276</sup> GÖLCÜKLÜ-GÖZÜBÜYÜK, s.238.

## ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

### GÖZALTINA ALMA

#### I. GÖZALTINA ALMA İLE İLGİLİ ESASLAR

##### A. GÖZALTINA ALMA KARARI VE ŞARTLARI

CMK'nın 91. maddesinin birinci fıkrasında, CMK m. 90'a göre yakalanan kişinin Cumhuriyet savcısı tarafından bırakılması emredilmezse, soruşturmanın tamamlanması için gözaltına alınacağı belirtilmiştir. Söz konusu hüküm ile CMK m.90/5'deki düzenleme birlikte değerlendirildiğinde, yakalanan kişinin durumu savcılığa bildirilecek, eğer savcının serbest bırakılması yönünde emri olmaz ise yakalanan kişi kolluk tarafından gözaltına alınacaktır. Bu durumda, savcının sözlü emri gözaltına alma için yeterlidir<sup>277</sup>.

CMK'nın 90. maddesinin beşinci fıkrasının ilk şeklinde, "birinci fıkraya göre yakalanıp kolluğa teslim edilen veya ikinci fıkra uyarınca görevlilerce yakalanan kişi düzenlenecek soruşturma belgesi ile birlikte hemen Cumhuriyet Savcılığı'na gönderilir" hükmü sevk edilerek, bir kimsenin gözaltına alınabilmesi için mutlak olarak savcıya çıkarılması öngörülmüş bulunmaktaydı. Ancak bu hükmün uygulamada sorunlar çıkarabileceği, her an için savcıya ulaşmanın ve şüpheliyi savcı önüne çıkarmanın özellikle kırsal kesimdeki güçlükleri göz önünde bulundurularak, bu çok olumlu adımdan maalesef geriye gidilmiştir. Nitekim, CMK'da 25.05.2005 tarihinde 5353 s.K. ile yapılan değişiklik ile 90. maddenin beşinci fıkrası şu şekli

---

<sup>277</sup> ÖZBEK, s.328.

almıştır: “Birinci fıkraya göre yakalanıp kolluğa teslim edilen veya ikinci fıkra uyarınca görevlilerce yakalanan kişi ve olay hakkında Cumhuriyet Savcısına hemen bilgi verilerek emri doğrultusunda işlem yapılır”. Böylece savcı, şüpheli önüne gelmeden de hakkında gözaltına alma kararı verebilecektir. Savcı tarafından verilecek emir veya kararların hukuka uygun ve somut olay açısından isabetli olması ve ilgilinin meramını anlatması ve savunmasının alınarak değerlendirilmesine olanak sunmak için, bu işlemler için karar veren makamın önüne, “şüphelinin vücudunun” çıkarılması çok daha yararlı ve olması gereken hukuka uygun olacaktır. Dolayısıyla bu düzenleme, yakalanan şüphelinin Cumhuriyet Savcısı’nın huzuruna çıkarılmasına engel oluşturmamaktadır<sup>278</sup>.

Gözaltına alma kararı verebilmek için, öncelikle CMK m.90 hükmü gereğince yapılan bir yakalama olmalıdır. Maalesef uygulamada, CMK m.90’da sayılan yakalama halleri olmaksızın ve/veya 91. maddede öngörülen koşullar gerçekleşmeden, “olağan şüpheli” gözüyle bakılan kişilerin gözaltına alındıkları ve gözaltı süresinin delil toplamak için kullanıldığı görülmektedir<sup>279</sup>. Bu tip uygulamaların sanıktan delile giden bir anlayışın ürünü olduğu ve hukuk devleti ile bağdaşmadığı açıktır.

---

<sup>278</sup> ÜNVER-HAKERİ, s.100-101; FEYZİOĞLU, 5271 sayılı CMK, s.45-46; ŞAHİN, Cumhuriyet, s.275.

<sup>279</sup> CMK m.90’da yer alan yakalama nedenleri dışında, 91. maddede düzenlenen gözaltı usulü ve sürelerinin uygulanması durumunda hukuka aykırılık gündeme gelecek ve bu sırada elde edilen delillerin “hukuka aykırı delil” olarak nitelendirilmesi söz konusu olacaktır (ŞEN, s.23).

Kanun'a göre gözaltına alma için aranacak şartlar, "bu tedbirin soruşturma yönünden zorunlu olması" ve "kişinin bir suçu işlediğini düşündürebilecek emarelerin varlığı"dır (CMK m.91/2).

Gözaltına alma işleminin soruşturma yönünden zorunlu olması demek, yapılmadığında soruşturma hiç yapılamayacak veya yapılsa dahi maddi gerçek ortaya çıkarılamayacak, adil yargılama tehlikeye girecek demektir. Bazı durumlarda, tutuklama sebeplerinin var olması halinde de gözaltına almada zorunluluk olabilir<sup>280</sup>.

Gözaltına alma kararı için, "kişinin bir suçu işlediğini düşündürebilecek emarelerin varlığının" yeterli görülmesi ise yanlıştır<sup>281</sup>. Kanun'un gözaltı tedbiri için aranan şartları, gecikmede tehlikenin daha büyük olduğu yakalama için gereken şartlardan daha hafif düzenlemiş olduğunu kabul etmek doğru değildir. Şu halde, fıkrada sözü geçen "emare"lerin, tutuklama şartlarını düzenleyen CMK 100. maddenin birinci fıkrasında ifadesini bulan "kuvvetli suç şüphesinin varlığı"nın göstermesi aranmalıdır<sup>282</sup>. Yurtcan'a göre de, söz konusu hükümde, delil yerine emareden bahsedilmesi doğru değildir. Ceza yargılamasında emare bir delil çeşididir; özelliği dolaylı bir delil olmasıdır. Dolaylı deliller, doğrudan deliller kadar güçlü değildir. Doğrudan

---

<sup>280</sup> ÖZTÜRK-ERDEM, s.505.

<sup>281</sup> Anglo-Amerikan Hukuk Sisteminde, eğer bir şüpheli hakkında bir suçu işlediğine dair kuvvetli bir şüphe var ise, bunun sonucu olarak da kişi fiiliyle suçlandırılırsa, gözaltına alınma olayı gerçekleşebilir. Aynı şekilde Kara Avrupası Hukuk Sisteminde de, bir şüphelinin suç işlediğine dair güçlü bir şüphe varsa, şüpheli gözaltına alınabilir (AKSAR, s.57).

<sup>282</sup> TOROSLU-FEYZİOĞLU, s.237.

delil, bir olguyu tek başına ispata yeterlidir. Emare için aynı şeyi söylemek mümkün değildir<sup>283</sup>.

## **B. GÖZALTI SÜRELERİ**

### **1. Genel Olarak**

Gözaltına alma süresi, yakalanan kimsenin hakim önüne çıkarılması süresidir. Kişinin yakalandığı; kendi özgür iradesi ile ayrılıp gitmesini yasaklayan durumun olduğu andan itibaren hakim önüne çıkarılıncaya kadar geçen süreye gözaltı süresi denir. Gözaltı süresi denilince akla gelmesi gereken, anayasa ve kanunlarda öngörülmüş olan sürelerdir. Bunun dışında, karışıklık olmaması açısından kişinin fiilen özgürlüğünün kısıtlı kaldığı süre, “kişinin gözaltında kaldığı süre” olarak ifade edilmelidir. Bu halde, kişinin gözaltında kaldığı sürenin, hukuk kuralları ile belirlenen gözaltı sürelerine uygun olması aranır. Aksi halde, buna sebebiyet verenlerin kanuni sorumluluğu söz konusu olur<sup>284</sup>.

Kişinin gözaltında kaldığı süre, imkan varsa kanunda belirtilen süreden daha kısa olmalıdır. Başka bir ifadeyle, kanunlarda belirtilen süreler azami süreler olup, gözaltına alınan kişilerin işlemlerinin en kısa zamanda bitirmeye çalışılması gerekir. Gözaltına alınanlarla ilgili işlemler tamamlandığında gözaltı süresinin dolması beklenmeden ilgili makama sevk

---

<sup>283</sup> YURTCAN, CMK Şerhi, s.235.

<sup>284</sup> ŞAHİN, İlyas. s.233.

edilir<sup>285</sup>. Bu nedenle, özellikle kolluk kuvvetlerinin kanunlarda belirtilen gözaltı süresi içinde soruşturmayı tamamlaması gerekir. Soruşturmanın tamamlanmamış olması halinde yine kişi serbest bırakılmalı veya adli makamlar önüne çıkarılmalıdır. Çünkü, soruşturma yapılması sırasında kişinin mutlaka gözaltında bulunması gerekmez. Soruşturmaya sonradan devam edilmesi de mümkündür. Gözaltına alma soruşturmanın yapılması için bir şart değil, yalnızca koruma tedbiridir ve kanunda gösterilen kurallarla sınırlıdır<sup>286</sup>.

CMK'da bireysel ve toplu suçlar için farklı gözaltı süreleri öngörüldüğü görülmektedir. Ancak şunu da hemen ifade etmek gerekir ki, CMK m. 90 uyarınca yapılan yakalamalarda, savcılık makamının emriyle CMK'nın 91. maddesinde gösterilen gözaltına alma tedbirinin ve gözaltı sürelerinin uygulanması mümkün olduğu halde, CMK m. 98'de düzenlenen yakalama emri, CMK m. 146'da düzenlenen zorla getirilme ile bu müessesenin CMK m.250 kapsamına giren suçlarda doğrudan doğruya uygulanmasını öngören CMK m.251/6 yönünden, CMK'nın 91. maddesinde belirtilen gözaltına alma usul sürelerinin tatbiki mümkün değildir. Çünkü söz konusu madde hükümleri birbirinden farklı olup, bu normlarda kişi hürriyetinin ve güvenliğinin kısıtlanmasına yönelik değişik durumlar ve şartlar düzenlenmiştir<sup>287</sup>.

---

<sup>285</sup> Ülkemizde yakalama ve gözaltı kurumlarının, uygulamada tedbir olarak değil, ceza olarak düşünüldüğü ve bu kurumların konusu olan kişilerin kolluktaki işlerinin bitmesine rağmen sürenin sonunda mahkeme önüne götürüldükleri ve kişilerin gözaltına alındıktan sonra çoğunlukla serbest bırakıldığı görülmektedir (SAYGIN, s.181).

<sup>286</sup> ŞAHİN, İlyas. s.233.

<sup>287</sup> ŞEN, s.23.

## 2. Bireysel Suçlarda Gözaltı Süresi

Gözaltı süresi, kişinin yakalama yerine en yakın hakim veya mahkemeye götürülmesi için zorunlu süre hariç, yirmi dört saati geçemez. Sürenin başlangıcı, gözaltı kararı verilmesi anı değil yakalama anıdır. Yakalama yerine en yakın hakim veya mahkemeye götürme için kabul edilebilecek zorunlu süre en fazla on iki saat olabilir (CMK m.91/1)<sup>288</sup>. Böylece gözaltı süresi otuz altı saati bulabilecektir<sup>289</sup>.

Anayasa'ya göre yakalanan kimse, yakalama yerine en yakın mahkemeye gönderilmesi için gerekli süre hariç, en geç kırk sekiz saat içinde hakim önüne çıkarılır (m.19/5). Ancak, Anayasa'daki süre, yasal düzenlemelere çerçeve oluşturacak bir üst sınır olması nedeniyle uygulamada CMK m.91/1'deki yirmi dört saatlik süreye uyulmalıdır<sup>290</sup>.

Centel'e göre, kişinin, yakalandığı yere en yakın hakim önüne gönderilmesi için gerekli süre haricinde öngörülen yol süresinin kötüye kullanılma ihtimali bulunduğu için, kanun metninde yer almamalıdır. Zira yol süresi nedeniyle hakim önüne çıkarılmak konusunda öngörülen yirmi dört

---

<sup>288</sup> Madde gerekçesinde, gözaltı süresi belirlenirken Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin, İnsan Hakları ve Temel Özgürlükleri Korumaya Dair Avrupa Sözleşmesi ile kurulu bulunan Denetim Mekanizmasını Yeniden Yapılandırılan 11 nolu Protokol ile daha da güçlenen Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin kişi özgürlüğü ve güvenliği ile ilgili 5 inci maddesine getirdiği yorum ve içtihatların göz önüne alındığı, ifade edilmiştir (YALVAÇ, s.275).

<sup>289</sup> Mülga CMUK m.128/1'de de, hakim önüne çıkarılma konusunda, yol süresi hariç yirmi dört saatlik bir süre öngörülmesine karşın yol süresinin en fazla ne kadar olabileceği belirtilmemiştir.

<sup>290</sup> CENTEL, s.199.

saatlik sürenin de bir anlamı kalmamaktadır<sup>291</sup>. Bu açıdan 5271 sayılı CMK ile yol süresine en azından üst sınır getirilmiş olması, isabetli olmuştur.

### 3. Toplu Suçlarda Gözaltı Süresi

Toplu suç, aralarında iştirak iradesi bulunmasa da üç veya daha fazla kişi tarafından işlenen suçu ifade etmektedir (CMK m.2/1-k).

Toplu olarak işlenen suçlarda, delillerin toplanmasındaki güçlük veya şüpheli sayısının çokluğu nedeniyle Cumhuriyet savcısı gözaltı süresinin her defasında bir günü geçmemek kaydıyla, üç gün süreyle uzatılmasına yazılı olarak emir verebilir. Gözaltı süresinin uzatılması emri, gözaltına alınana derhal tebliğ edilir (CMK m.91/3)<sup>292</sup>. O halde gözaltı süresi en fazla dört gündür ve gözaltı süresini uzatma kararını vermeye savcı yetkilidir.<sup>293</sup> Yirmi dört saatlik gözaltı süresinin dolmasının ardından üç günlük bir uzatma yapılamaz. Her defasında savcı tarafından lüzum görüldüğü takdirde bir günlük uzatma yapılacaktır<sup>294</sup>. Ancak daha önce de belirttiğimiz gibi, sürenin tamamının kullanılması şart değildir, soruşturma daha önce bittiği takdirde gözaltına alınan kişi hakim önüne çıkarılmalı veya serbest bırakılmalıdır.

---

<sup>291</sup> CENTEL, s.199.

<sup>292</sup> Gözaltı süresinin uzatılmasına dair verilen her karar, gözaltında bulunan şüpheliye, itiraz hakkını kullanabilmesi için yazılı olarak tebliğ edilmelidir (ÇOLAK-TAŞKIN, s.420).

<sup>293</sup> Centel, toplu suçlar için farklı bir süre öngörülmesi eleştirmekte ve tüm suçlar için tek süre kabul edilmesi gerektiğini savunmaktadır (CENTEL, s.200).

<sup>294</sup> Madde gerekçesinde; "Karşılaştırmalı hukukta gözaltı süresinin kısa tutulması genel kural olarak gözükmektedir. Bazı mevzuatta bir tek süre kabul edilmiştir ve uzatılmamaktadır: Kanada'da yirmidört saat, Almanya'da kişinin yakalandığı günü izleyen günün sonuna kadardır, yani kırksekiz saattir. Rusya'da ise bu süre yetmişiki saate kadar uzayabilmektedir. Hollanda'da üç defa yirmidört saat olabilmektedir. Terörizm suçlarında ise daha uzun bir süre kabul edilmektedir" denilmiştir (YALVAÇ, s.276).

Gözaltı süresinin uzatılmak istendiği anda elde mevcut deliller ve emareler suçu tek başına bir kişinin veya iki kişinin birlikte işlediğini gösteriyorsa, toplu suçtan söz edilemez. Soruşturulan veya yakalanan bir kişinin, işlendiği iddia edilen suçu başka kimseler ile birlikte işleyip işlemediğini, başka bir ifade ile toplu suçun bulunup bulunmadığını araştırmak için CMK m.91/3'te toplu suç için öngörülen gözaltı süresinin yirmidört saati aşan biçimde uzatılması hukuka aykırı olacaktır<sup>295</sup>.

Anayasa'da 03.10.2001 tarih ve 4709 s.K.'la yapılan değişiklik ile toplu olarak işlenen suçlarda, yakalanan kişinin en çok dört gün içinde hakim önüne çıkarılacağı düzenlenmiştir. Ancak hakim önüne çıkarılma için öngörülen sürelerin olağanüstü hal, sıkıyönetim<sup>296</sup> ve savaş hallerinde uzatılabileceği belirtilmiştir (m.19/5)<sup>297</sup>.

AİHS'nin 15. maddesine göre, kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının askıya alınabilmesi, savaş ya da ulusun varlığını tehdit eden başka bir olağanüstü durumda, durumun zorunlu olarak gerektirdiği ölçüde ve uluslararası hukuktan doğan başka yükümlülüklerle de ters düşmemek koşullarıyla olanaklıdır. Ancak, bu durum, her somut olayın özelliklerine göre

---

<sup>295</sup> ÜNVER-HAKERİ, s.109.

<sup>296</sup> **1402 sayılı Sıkıyönetim Kanunu m.15/son:** "Sıkıyönetim komutanı bu Kanunda yazılı suçlardan sanık kişileri sıkıyönetim komutanlığı nezdindeki askeri mahkemeye sevk ve tutuklanmaları gerekip gerekmediği hakkında bir karar alınıncaya kadar gözetim altında tutabilir. Bu süre 15 günden fazla olamaz. Ancak, delillerin araştırılıp tespitinin uzun süre alması sebebiyle sanıkların 15 gün içinde hakim önüne çıkarılmalarına imkan bulunmaması halinde sanıklar soruşturmanın bitiminde ve herhalde 30 gün içinde yetkili hakim önüne çıkarılırlar. Gözetim altında bulunanlar ilk 15 gün sonunda hakim önüne çıkarılmadıkları takdirde sıkıyönetim komutanı bu kişilerin durumunu bu süre sonunda inceler ve hakim önüne çıkarılıp çıkarılmamaları konusunda karar verir. Aynı kişi için aynı suç isnadı sebebiyle yeni deliller çıkması gibi haklı bir sebep yok iken bu yetki bir defadan fazla kullanılamaz".

<sup>297</sup> TBB tarafından hazırlanan Anayasa önerisinde, bu hükmün aynen benimsendiği görülmektedir (Türkiye Cumhuriyeti Anayasa Önerisi, s.66-67).

değerlendirilir. Nitekim, AİHM, 18.06.1996 tarihli Türkiye'ye karşı Aksoy kararında mevzuata göre olağanüstü hal bölgesinde gözaltı süresi 30 gün iken, başvuranın 14 gün gözaltında kaldıktan sonra 15. gün hakim önüne çıkarılıp tutuklanmasını 5. maddenin ihlali olarak değerlendirmiştir. 23.09.1998 tarihli Türkiye'ye karşı Demir ve diğerleri kararında ise, İngiltere'ye karşı Brogan ve diğerleri kararına atıfta bulunularak, yargı denetimi olmadan gözaltı süresinin, terörle mücadelede toplumu genel olarak korumak için bile olsa, 4 gün 6 saati geçemeyeceğinin hüküm altına alındığı bir kere daha vurgulanmıştır<sup>298</sup>.

#### **4. Özel Yetkili Ağır Ceza Mahkemelerinin Görevine Giren Suçlarda Gözaltı Süresi**

CMK'nın 250/1. maddesinde yer alan suçlara bakmakla görevli olan ağır ceza mahkemelerinin görev alanına giren suçlar bakımından ayrı gözaltı süreleri getirilmiştir. Buna göre, 250. madde kapsamına giren suçlarda, yakalananlar için 91. maddenin birinci fıkrasındaki yirmi dört saatlik süre, kırk sekiz saat olarak uygulanacaktır. Öte yandan, yine aynı suçlardan dolayı Anayasa'nın 120. maddesi gereğince olağanüstü hal ilan edilen bölgelerde yakalanan kişiler hakkında, CMK'nın 91. maddesinin üçüncü fıkrasında dört gün olarak belirlenen süre, Cumhuriyet savcısının talebi ve hakim kararı ile yedi güne kadar uzatılabilir. Hakim, karar vermeden önce yakalanan veya tutuklanan kişiyi dinler (CMK m.251/5).

---

<sup>298</sup> TEZCAN-ERDEM-SANCAKDAR, s.278-279.

Bu hükümde, bazı hususların açıkça düzenlenmediği görülmektedir. Mesela, bireysel suçlarda gözaltı süresi doğrudan kırk sekiz saat olarak uygulanabilecek midir, yoksa yirmi dört saat sonunda savcılık uzatma kararı verecek midir? Toplu suçlarda, dördüncü günün sonunda, Cumhuriyet savcısının talebi ve hakim kararı ile gözaltı süresi, yirmi dört saatlik üç uzatma sonucunda mı yedi güne kadar uzatılabilecek, yoksa dördüncü günün sonunda üç günlük bir uzatma yapılabilecek midir? Kanaatimizce bu durumlarda, CMK m.91 kıyasen uygulanmalı, dolayısıyla bireysel suçlarda yirmi dört saatin sonunda savcı tarafından uzatma yapılmalı, toplu suçlarda ise, dördüncü günün sonunda her defasında yirmi dört saatlik üç uzatma yapılabilmelidir.

CMK m.251/5 son cümlede, hakimin karar vermeden önce yakalanan veya “tutuklanan” kişiyi dinleyeceği belirtilmiştir. Kanaatimizce, burada “tutuklanan” ibaresi ile anlatılmak istenen “gözaltına alınan”dır. Aksi takdirde tutuklu bir kişinin, olası bir tutuklama talebi öncesi gözaltında bulundurulması düşünülemez.

CMK m.251/5 gereği, toplu suçlar olağanüstü hal ilan edilen bölgelerde işlenmişse, gözaltı süresi savcının talebi ve hakimin kararı ile yedi güne kadar uzatılabilecek, ancak hakim karar vermeden önce yakalanan veya tutuklanan kişiyi dinleyecektir<sup>299</sup>. Görüldüğü üzere Yasa bu şekilde bir

---

<sup>299</sup> AİHM, 11.10.2005 tarihli Türkiye'ye karşı Bazancir ve diğerleri kararında, başvuruların dört gün gözaltında tutulduktan sonra hakim kararıyla gözaltı sürelerinin altı ve yedi güne uzatılması ile ilgili olarak, başvuruların hakim önüne çıkarılmadan önce, altı ila yedi gün boyunca gözaltında tutulmalarının gerekli olduğunun kabul edilemeyeceğine kanaat getirerek AİHS'nin 5/3. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir (KANMAZ, Fatih. AİHM

uzatma halinde hakim kararı aramış ve bir duruşma yapılmasını zorunlu kılmıştır. Bu yönüyle uzatma kararının bir tutuklama niteliğini aldığı söylenebilir<sup>300</sup>.

## **5. Askeri Mahkemeler Kuruluşu ve Yargılama Usulü Kanununa Göre Gözaltı Süresi**

353 sayılı As.YUK'un 80. maddesine göre, yakalanan kişi serbest bırakılmaz ise hemen en yakın askeri inzibat karakoluna veya askeri makama teslim olunur ya da yetkili askeri inzibat gelinceye kadar olay yerinde tutulur. Yakalanan kişi ve olay hakkında, askeri savcı ve Cumhuriyet savcısına hemen bilgi verilerek emri doğrultusunda işlem yapılır. Yakalanan kişi askeri savcı veya Cumhuriyet savcısı tarafından bırakılmazsa soruşturmanın tamamlanması için gözaltına alınmasına karar verilir<sup>301</sup>.

Gözaltı süresi, yakalama yerine en yakın askeri mahkeme veya sulh hakimine gönderilmesi için zorunlu süre hariç yakalama anından itibaren yirmi dört saati geçemez. Yakalama yerine en yakın askeri mahkeme veya sulh hakimine gönderilmesi için zorunlu süre on iki saatten fazla olamaz. Toplu olarak işlenen suçlarda, suçun niteliği, delillerin toplamasındaki güçlük veya şüpheli sayısının çokluğu nedeniyle askeri savcı veya Cumhuriyet savcısı gözaltı süresinin, her defasında bir günü geçmemek üzere, üç gün

---

ve Yargıtay Kararları Işığında Haksız Yakalama, Tutuklama ve Elkoyma Nedeniyle Tazminat, s.102-105).

<sup>300</sup> ÖZBEK, s.329.

<sup>301</sup> Gözaltına alma kararını, herhangi bir koşula bağlı olmaksızın tamamıyla askeri savcı veya Cumhuriyet savcısının takdirine bırakan bu hükmün, kişi özgürlüğü ve güvenliği açısından sakıncalı olduğu her türlü izahtan varestedir.

süreyle uzatılmasına yazılı olarak emir verebilir. Gözaltı süresinin uzatılması emri, gözaltına alınana derhal tebliğ edilir. Belirtilen süreler içinde şüpheli, sorguya çekilmek üzere askeri mahkeme önüne çıkarılır; askeri mahkeme önüne çıkarılma imkanı olmaması halinde, en yakın sulh hakimine gönderilir. Bu süreler geçtikten sonra mahkeme veya hakim kararı olmaksızın kimse hürriyetinden yoksun kılınamaz.

### **C. GÖZALTI KARARI ÜZERİNE YAPILACAK İŞLEMLER VE BU İŞLEMLERİN DENETİMİ**

CMK 99. maddesinde, “Gözaltına alınan kişilerin bulundurulacakları nezarethanelerin<sup>302</sup> maddi koşulları, bu kişinin hangi görevlinin sorumluluğuna bırakılacağı, sağlık kontrolünün nasıl yapılacağı, gözaltı işlemlerine ilişkin kayıt ve defterlerin nasıl tutulacağı, gözaltına alınmanın başlangıcında ve bu tedbire son verildiğinde hangi tutanakların tutulacağı ve gözaltına alınan kişiye hangi belgelerin verileceği ile kolluk tarafından gerçekleştirilen yakalama işlemlerinin yürütülmesinde uyulacak yönetmelikte gösterilir” hükmü yer almaktadır.

Yakalanan kişinin gözaltına alınmadan önce veya zor kullanılarak yakalanması hallerinde hekim kontrolünden geçirilerek yakalama anındaki sağlık durumu belirlenir. Kişinin herhangi bir nedenle yerinin değiştirilmesi, gözaltı süresinin uzatılması, serbest bırakılması veya adli mercilere sevk edilmesi işlemlerinden önce de sağlık durumu hekim raporu ile tespit edilir

---

<sup>302</sup> YGİAY’nde “nezarethane”, şüpheli veya sanıkların haklarındaki işlemlerin tamamlanıp adli mercilere sevk edilinceye kadar bekletilmesi amacıyla yapılmış yerler, olarak tanımlanmıştır (m.4).

(YGiAY m.9). Bu düzenlemenin nedeni, zor kullanma sırasında vücutta meydana gelen deformasyonların belirlenmesidir. Bu şekilde hem kolluğun zor kullanma sırasında sınırı aşıp aşmadığı belirlenecek hem de ileride söz konusu olabilecek çeşitli işkence iddiaları bertaraf edilebilecektir<sup>303</sup>. Hakim önüne çıkarılıncaya kadar gözaltında bulunan kimsenin sağlık durumunun izlenmesi için doktor muayenesinden geçirilmesi onun güvenliğini sağlamak, keyfi uygulamaya maruz kalmasını önlemek açısından önemli bir tedbirdir<sup>304</sup>.

Gözaltına alınmasına karar verilen kişi nezarethaneye konmadan önce güvenlik aramasından geçirilecektir. Bu aramanın nasıl gerçekleştirileceği YGiAY'nin 10. maddesinde belirtilmiştir. Araması yapılan kişi nezarethaneye alınır. Nezarethaneye alınan kişi, "Nezarethaneye Alınanların Kaydına Ait Defter"e kaydedilir (YGiAY m.11). Nezarethane işlemlerinde dikkat edilmesi gereken hususlar, söz konusu Yönetmeliğin 11. maddesinde, nezarethane defterinde bulunması gereken hususlar ise, Yönetmeliğin 12. maddesinde düzenlenmiştir.

Ceza Muhakemesi Kanunu, gözaltı işlemlerinin ve gözaltındaki kişilerin durumlarının, başsavcılar veya görevlendirecekleri savcılar tarafından denetlenmesini, emretmiştir (m.92). Çağdaş ceza muhakemesi kanunlarında yer alması gereken bu norm, hem gözaltına alınanın hakları yönünden hem de savcılarının adli kolluk görevlileri üzerindeki denetim görevi açısından önem taşır<sup>305</sup>.

---

<sup>303</sup> ÖZBEK, s.330.

<sup>304</sup> YOKUŞ, s.62.

<sup>305</sup> YURTCAN, CMK Şerhi, s.236.

## II. GÖZALTINA ALMANIN SONUÇLARI

### A. GÖZALTINA ALINAN KİŞİNİN HAKİM ÖNÜNE ÇIKARILMASI

Gözaltına alınan kişinin hakim önüne çıkarılması, uluslararası belgelerde, Anayasa'da ve kanunlarda yer verilmiş bir kavramdır. Kişi özgürlüğü ve güvenliği açısından son derece önemli olan bu hakkın, AİHS'deki düzenlemesini (m.5/3) yukarıda incelemiştik.

Anayasa'da, hiç kimsenin gözaltı süreleri geçtikten sonra hakim kararı olmaksızın hürriyetinden yoksun bırakılamayacağı emredilmiştir (m.19/5). CMK'ya göre, gözaltına alınan kişi Cumhuriyet savcısı tarafından serbest bırakılmadığı takdirde, en geç gözaltı süresi sonunda sulh ceza hakiminin önüne çıkarılıp sorguya çekilir. Sorguda müdafii de hazır bulunur (m.91/6). Bu durumda Cumhuriyet savcısı, sulh ceza hakiminden ya tutuklama ya da adli kontrol uygulaması kararı verilmesini talep edecektir. Ancak, kişi, Cumhuriyet savcısı tarafından serbest bırakılırsa sorguya çekilmesine gerek yoktur.

Sorgunun amacı, ilk planda, şüpheli kişiyi serbest bırakmanın ya da yakalamayı tutuklamaya çevirmenin gerekip gerekmediğinin belirlemedir. Bu nedenle hakim için önemli olan, yakalamanın yerinde olup olmadığını tespit değil, karar anında tutuklama nedenlerinin var olup olmadığıdır<sup>306</sup>. Suçun adli kontrole tabi olması durumunda, bu kararın verilmesi de mümkündür.

Burada üzerinde durulması gereken husus, şüphelinin suçun işlendiği yerden uzak bir yerde yakalanmasıdır. Başka bir anlatımla, yakalanan kişi

---

<sup>306</sup> CENTEL, s.202.

kanunda belirtilen süreler içinde, soruşturmayı yürüten savcılığın bulunduğu yerdeki sulh ceza hakiminin önüne çıkartılamaması halinde ne yapılacaktır? Hiç kuşkusuz, bu durumda da şüpheli yakalama yerine en yakın sulh ceza hakimi önüne çıkarılacaktır. Soruşturma dosyası elinde bulunmayan ve soruşturma konusu olayla ilgili ayrıntılı bilgi sahibi olmayan hakim şüpheliyi sorguya çekmeli; eldeki verilerle, şüphelinin tutuklanması gerektiği kanaatine varırsa, CMK'nın 94. maddesine benzer bir şekilde sevk tutuklaması ile şüpheliyi yetkili mahkemeye göndermelidir. Ancak, şüphelinin yakalanmasının veya gözaltına alınmasının yersiz olduğu sonucuna varır ise, şüpheliyi serbest bırakma yetkisi de bulunmalıdır.

Mülga CMUK yürürlükte iken, yakalanan veya gözaltına alınan kişinin hakim önüne çıkarılmasında, yetkili hakim tespiti açısından kamu davasının açılıp açılmamasına göre bir ayırım yapılmaktaydı. Ancak CMK'nın yürürlüğe girmesiyle böyle bir ayırım yapılması ihtiyacı ortadan kalkmıştır. Zira, hakkında kamu davası açılan sanığa ulaşılamadığı takdirde hakkında yakalama emri çıkartılarak, CMK 94. maddesinde belirtilen usul çerçevesinde işlem yapılacaktır.

## **B. YAKALAMA VE GÖZALTINA ALMA İŞLEMİNE İTİRAZ**

Yakalanan veya gözaltına alınan kişinin özgürlüğüne kavuşabilmek için hakim önüne çıkarılmayı beklemeden maruz kaldığı işleme karşı yetkili bir makama itiraz edebilme hakkı tanınmalıdır. Bu noktada Habeas Corpus ilkesi olarak bilinen itiraz hakkı karşımıza çıkmaktadır.

Habeas corpus, Anglo Sakson hukukunun kişi hürriyetini korumak amacıyla geliştirdiği bir kurumdur. Kıta Avrupası Hukukunda, Anglo Sakson habeas corpusu ile tam olarak karşılaştırılabilecek bir kurum bulunmamaktadır. Buna karşı habeas corpus kurumunun temelinde yer alan, kişi hürriyetinin özellikle idare tarafından keyfi bir şekilde kısıtlanmasının önlenmesi düşüncesi, Kıta Avrupası'nda da etkili olmuş ve buradan temel hak ve hürriyetler, anayasa ve kanun metinlerinde formüle edilmek suretiyle güvence altına alınmışlardır. Ancak şunu da hemen ifade etmek gerekir ki, Kıta Avrupası'nda veya uluslararası sözleşmelerde "habeas corpus" hakkı veya güvencesi olarak öngörülen düzenlemelerin, Anglo Sakson habeas corpusundan etkilenmekle birlikte, özellikle kapsam itibariyle daha dardır<sup>307</sup>.

AİHS'nin 5. maddesinin dördüncü fıkrası, "yakalama ve tevkif sebebiyle hürriyetinden mahrum bırakılan her şahıs hürriyeti tahdidin kanuna uygunluğu hakkında kısa bir zamanda karar vermesi ve keyfiyet kanuna aykırı görüldüğu takdirde tahliyesini emretmesi için bir mahkemeye itiraz eylemek hakkını haizdir" hükmünü amirdir. Gölcüklü-Gözübüyük'e göre, bu fıkra hukuk dilinde habeas corpus olarak adlandırılan güvenceyi içermektedir. Bu hüküm uyarınca, yakalanan veya tutuklanan kişi, özgürlüğu sınırlama işleminin kanuna uygun olarak yapılıp yapılmadığını, kısa bir sürede

---

<sup>307</sup> FEYZİOĞLU, Anglo Sakson s.665-666.

mahkemeye inceletmek; aykırılık durumunda, salıverilmesini istemek hakkına sahip kılınmıştır<sup>308</sup>.

Sözleşme'nin 5. maddesinin dördüncü fıkrasında düzenlenmiş bu denetim, üçüncü fıkradaki denetimden tamamen bağımsızdır ve hangi şekil ve nedenle olursa olsun her türlü yakalama ve tutuklama işlemi konusunda uygulanabilecektir. Bununla birlikte dördüncü fıkra hükmünün, üçüncü fıkra hükmüyle birlikte uygulanması, yani duruma göre, üçüncü fıkranın dördüncü fıkra yerine geçmesi mümkündür. Her ne kadar fıkroda şartsız olarak kişinin "başvurma" hakkından söz edilmekte ise de, özgürlüğü kısıtlayan kararın bir mahkeme ya da hakim tarafından verilmiş olması durumunda, habeas corpus güvencesi bu karara dahil sayılır<sup>309</sup>.

Anayasa'nın 19/8. maddesine göre, her ne sebeple olursa olsun, hürriyeti kısıtlanan kişi, kısa sürede durumu hakkında karar verilmesini ve bu kısıtlamanın kanuna aykırılığı halinde hemen serbest bırakılmasını sağlamak amacıyla yetkili bir yargı merciine başvurma hakkına sahiptir. 1982 Anayasası Komisyonu'nun hazırladığı anayasa tasarısının gerekçesinde bu husus, "habeas corpus güvencesi" olarak ifade edilmiştir. Ancak habeas corpus, itiraz kanun yolu güvencesini de içeren ama ondan çok daha geniş bir kurumdur<sup>310</sup>.

Yakalama işlemine, gözaltına alma ve gözaltı süresinin uzatılması kararına karşı sulh ceza hakimine başvurulabilir. Bu başvuruyu yapma hakkı, yakalanan kişiye, müdafisine, kanuni temsilcisine, eşine ve birinci veya ikinci

<sup>308</sup> GÖLCÜKLÜ-GÖZÜBÜYÜK, s.241.

<sup>309</sup> GÖLCÜKLÜ-GÖZÜBÜYÜK, s.241.

<sup>310</sup> FEYZİOĞLU, Anglo Sakson, s.666, dn.4.

derecede kan hısmına aittir. Sulh ceza hakimi evrak üzerinde inceleme yapar ve derhal, en geç yirmi dört saat içerisinde başvuru hakkında kararını verir. Hakim uygulamanın hukuka uygun olduğu sonucuna varırsa, başvuruyu reddeder. Aksi takdirde kişinin soruşturma evrakıyla birlikte derhal savcılıkta hazır bulundurulmasını emreder (CMK m. 91/4). Kanun, bundan sonra nasıl davranılması gerektiğini düzenlememiştir. Ancak savcı, bu karardan sonra kişiyi salıvermiyor ise, tutuklama veya adli kontrol talebiyle derhal sulh ceza yargıcı huzuruna çıkarmalıdır<sup>311</sup>.

## **C.YAKALANAN KİŞİNİN SERBEST BIRAKILMASI VE TEKRAR YAKALANMASI YASAĞI**

### **1. Yakalanan Kişinin Serbest Bırakılması**

#### **a. Gözaltına Almadan Serbest Bırakma**

Yakalama işleminin serbest bırakma şeklinde sonuçlanması için, yakalananın mutlaka hakim önüne çıkarılması gerekmez. Yakalama nedeninin ortadan kalması halinde yakalanan kişi özgürlüğünden mahrum bırakılmamalıdır.

Kolluk görevlileri, suçüstü halinde yakalama şartlarının mevcut olup olmadığını saptayarak, şartların oluşmadığını görürse, örneğin yakalanan kişinin kimliğini tespit ederse, yakalananı serbest bırakmalıdır. Bunun gibi gecikmesinde sakınca bulunan hallerde savcıya veya amirlerine derhal başvurma olanağı yoksa, mevcut durumu değerlendirerek tutuklama kararı

<sup>311</sup> TOROSLU-FEYZİOĞLU, s.238-239.

veya yakalama emri düzenlenmesini gerektiren bir hal olmadığı kanaatine varırsa, yakalama tedbirini uygulamamalıdır.

Kolluk görevlileri yakalama işini gerçekleştirdikten sonra Cumhuriyet savcısına bilgi vererek, savcının emri doğrultusunda işlem yapmalıdır. Cumhuriyet savcısına haber verdikten sonra kolluk görevlilerinin yakalananı serbest bırakma yetkisi yoktur. O andan itibaren yakalanan kişinin hukuki durumu, savcı tarafından değerlendirilecektir.

Yakalanan kişi, gözaltına alınmasını gerektirecek bir nedenin tespit edilememesi veya yakalama sebebinin ortadan kalkması halinde Cumhuriyet savcısının emri ile kolluk görevlilerince derhal salıverilir (YGiAY m.17). Serbest bırakıldığı takdirde suça devam edeceği düşüncesiyle yakalanan kişinin serbest bırakılmaması yasaya aykırılık oluşturur<sup>312</sup>.

Yakalamayı yapan, resmi sıfatı olmayan bir kimse ise, yakalama onun için bir mükellefiyet teşkil etmediğinden yakalananı istediği zaman serbest bırakabilir<sup>313</sup>.

#### **b. Gözaltına Aldıktan Sonra Serbest Bırakma**

Gözaltı süreleri azami süreler olup, gözaltına alınan kişilerin işlemlerinin en kısa sürede bitirilmesi esastır. Gözaltına alınanlar, işlemleri bitirildikten sonra gözaltı süresinin dolması beklenilmeksizin kolluk kuvvetince ilgili Cumhuriyet başsavcılığına derhal sevk edilir (YGiAY m.17). Şayet gözaltına alınan kişi ile ilgili yapılacak bir işlem yoksa ve hakim önüne

---

<sup>312</sup> CENTEL, s.206.

<sup>313</sup> ŞAHİN, İlyas. s.300.

çıkarılmasını gerektiren bir durum sözkonusu değilse, Cumhuriyet savcısı tarafından gözaltı süresinin bitimini beklemeden kişinin serbest bırakılması gerekmektedir. Bu, Cumhuriyet savcısına kanun tarafından tanınmış bir yetki değil, kişi özgürlüğünün korunması açısından bir görev ve sorumluluktur. Aksine davranış, gözaltına alma işlemi bir tedbir olmaktan çıkarır ve cezaya dönüştürür<sup>314</sup>.

Gözaltı süresinin dolması üzerine savcı tarafından tutuklama veya adli kontrol talep edilmeden veyahut talebin hakim tarafından reddedilmesi halinde de gözaltına alınan kişinin serbest bırakılması söz konusu olabilir.

Bu noktada, YGİAY'nin 17. maddesinde yer alan bir hüküm dikkat çekicidir; "yakalama, gözaltına alma işlemine veya gözaltı süresinin uzatılmasına ilişkin Cumhuriyet savcısının emrine karşı, hakime yapılan başvuru üzerine verilen serbest bırakma kararı derhal uygulanır". Mezkur hükümle, CMK m.91/4'e aykırı bir şekilde, yakalama işlemine, gözaltına alma ve gözaltı süresinin uzatılması kararına karşı itiraz halinde hakime, şüpheliyi serbest bırakma hakkı tanındığı görülmektedir. Bu durumda, yakalama işlemine karşı yapılan itirazın hakim tarafından haklı görülmesi halinde şüphelinin ifadesi bile alınmadan serbest bırakılması gerekecektir. Kişi hak ve özgürlükleri yönetmelikle düzenlenemeyeceğinden, kanunla çelişen bu yönetmelik hükmüne dayanarak serbest bırakma işlemi yapılmamalıdır.

CMK 91/4. maddesi uyarınca, hakim, itirazın hukuka uygun olduğu sonucuna varırsa şüpheli, soruşturma evraklarıyla birlikte savcılığa

---

<sup>314</sup> ŞAHİN, İlyas. s.303.

gönderilmelidir. Bundan sonra savcı ya şüpheliyi serbest bırakmalı ya da tutuklama veya adli kontrol talebiyle sulh ceza hakimi önüne çıkarmalıdır.

## **2. Tekrar Yakalama Yasağı**

Gözaltı süresinin dolması veya sulh ceza hakiminin kararı üzerine serbest bırakılan kişi hakkında yakalamaya konu olan fiil ile ilgili yeni ve yeterli delil elde edilmedikçe ve Cumhuriyet savcısının kararı olmadıkça bir daha aynı nedenle yakalama işlemi uygulanamaz (CMK m.91/5). O halde aynı fiilden dolayı yeniden yakalama yapılabilmesi için; yeni ve yeterli delil elde edilmiş olmalı ve savcının kararı bulunmalıdır.

Bu düzenlemenin amacı açıktır. Aynı olay sebebiyle kişilerin birden fazla gözaltına alınmaları nedeniyle gözaltı süresi konusundaki sınırlamaların dolaylı olarak aşılması önlenmek istenmiştir<sup>315</sup>.

---

<sup>315</sup> ŞAHİN, İlyas. s.216.

## DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

### YAKALAMA VE GÖZALTINA ALMADAN DOĞAN ZARARLARIN

### GİDERİLMESİ

#### I. GENEL OLARAK

Hiçbir hukuk düzeni kusursuz değildir. Ceza muhakemesi, maddi gerçeği bulmak çabasıdır, ancak bunu garantileyememektedir. Bu açıdan, yapılan yanlışlıkların ya da haksızlıkların giderilmesi gerekmektedir<sup>316</sup>.

AİHS'nin 5. maddesi tutuklama ve yakalamaya ilişkin esasları belirledikten sonra maddenin sonunda, "iş bu maddenin hükümlerine aykırı olarak yapılmış bir yakalama veya tutuklama işleminin mağduru olan her şahsın tazminat istemeye hakkı vardır" denilmektedir.

Anayasa'nın 19. maddesinin dokuzuncu fıkrasında, aynı maddenin ilk sekiz fıkrasında şartları ve hükümleri düzenlenen tutuklama, yakalama ve gözaltına almanın, öngörülen esaslar dışında uygulanmasıyla kişilerin uğradıkları zararın, tazminat hukukunun genel prensiplerine göre devletçe ödeneceği belirtilmiştir.

Haksız ve hukuka aykırı yakalama ve tutuklamalarda tazminat verilmesi gereği hukukumuzda ilk defa 1961 Anayasası'nın 30. maddesi ile açıkça öngörülmüştür. Anayasa'nın bu emredici hükmü karşısında, 07.05.1964 tarih ve 466 sayılı Kanundışı Yakalanan veya Tutuklanan

---

<sup>316</sup> CENTEL, s.225.

Kimselere Tazminat Verilmesi Hakkında Kanun kabul olunmuştur. Bahse konu Kanun'dan dolayı mülga CMUK'ta bu konuda bir düzenleme yer almamaktaydı.

Ceza Muhakemesi Kanunu, daha önce 466 s.K.'la düzenlenen haksız yakalanan ve tutuklananlara tazminat verilmesi konusunu yeniden ve fakat diğer koruma tedbirlerini kapsayacak şekilde düzenlemiştir<sup>317</sup>. 5320 s.K.'un 6. maddesi uyarınca CMK'nın 141 ila 144. maddeleri hükümleri, 01.06.2005 tarihinden itibaren yapılan işlemler hakkında uygulanacağından bu tarihten önceki işlemler hakkında 466 sayılı Kanun hükümlerinin uygulanmasına devam edilecektir<sup>318</sup>.

CMK madde 141'de yer alan koruma tedbirleri nedeniyle tazminata ilişkin hükümlerle, yakalama, gözaltı ve tutuklama koruma tedbirlerinin yanı sıra haksız arama ve elkoyma işlemine maruz kalan kişilerin de zararlarını tazmin ettirme imkanına sahip olması hiç kuşkusuz yerinde olmakla birlikte yeterli değildir. Özellikle günümüzde telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin denetlenmesi gibi en fazla hukuka aykırı müdahalenin söz konusu olduğu

---

<sup>317</sup> 5320 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun'un 11.05.2005 tarih ve 5347 sayılı Kanun ile değişik 18. maddesi gereğince, 466 sayılı Kanun 01.06.2005 tarihinde yürürlükten kaldırılmıştır.

<sup>318</sup> Y. 9. CD., 16.07.2009 tarih, 2008/1602 E. 2009/8643 K. sayılı kararında, "...yapılan işlemde kasıt davacının tutuklandığı tarih olup, bu tarih itibarıyla de tazminat istemi hakkında 466 sayılı Yasa hükümleri uyarınca bir karar verilmesi gerektiği gözetilmeden tutuklama işleminin yapıldığı tarihte yürürlükte olmayan yasa maddeleri uygulanarak ve 466 sayılı Kanun'un 3. maddesi gereğince de Cumhuriyet savcısının görüşü alınmadan davanın reddine karar verilmesi, Kanuna aykırı, davacı vekilinin temyiz itirazları bu itibarla yerinde görülmemiş olduğundan, sair yönleri incelenmeksizin hükmün öncelikle bu sebepten bozulmasına" hükmetmiştir (YKD, c.35, Sayı:11, Kasım 2009, s.2187-2188).

koruma tedbirinin veya teknik araçlarla izleme tedbirinin tazminat istenebilecek haller arasında sayılmaması eksiklikdir<sup>319</sup>.

Anayasa m. 40/3'de yer alan "Kişinin, resmi görevliler tarafından vaki haksız işlemler sonucu uğradığı zarar da, kanuna göre, Devletçe tazmin edilir" şeklindeki hüküm, CMK'da düzenlenmeyen hallerde ortaya çıkan zararın hukukun genel ilkelerine göre tazmin edileceğinin, anayasal dayanağını teşkil etmektedir. Bununla birlikte, CMK kapsamında yer alsın veya almasın haksız koruma tedbirine maruz kalan kişiler meydana gelen zararlarının tazmini amacıyla iç hukuk yolları tüketildikten sonra AİHM'ne başvurabilirler<sup>320</sup>. AİHS m.41'e göre, "Mahkeme, Sözleşme veya Protokollerinin ihlal edildiğine karar verirse ve ilgili Yüksek Taraf Devletin iç hukuku bu ihlali ancak kısmen telafi edebiliyorsa, Mahkeme, gerektiği takdirde, hakkaniyete uygun bir surette zarar gören tarafın tatminine hükmeder".

## II. TAZMİNATIN HUKUKİ NİTELİĞİ

Yakalama ve gözaltına alma, ceza muhakemesinin yürütülebilmesi ve muhakemenin sonunda verilmesi muhtemel mahkumiyet hükmünün infaz edilebilmesi için zorunluluk olduğu hallerde uygulanan koruma tedbirleridir ve bir yönüyle şüpheli veya sanığın kişi hürriyeti, diğer yönüyle de ceza muhakemesinin yürütülmesi ve suçlunun cezasını çekmesindeki kamu yararı ile ilgilidir. Kamu yararına uygulanan yakalama ve gözaltına almada, somut

---

<sup>319</sup> ÖZBEK, s.634.

<sup>320</sup> ÖZBEK, s.635.

olayda kanunsuzluk, usulsüzlük veya haksızlık yapılmışsa, şüpheli veya sanığın bundan dolayı uğradığı zararların devlet tarafından tazmin edilmesi gerekir<sup>321</sup>. Devletin, tazminat vermekle, adalet mekanizmasının hata yaptığını itiraf etmesinde, sakınca değil fayda vardır. Haksızlık, itiraf edilmese de duyulur, bilinir. Yakalama, gözaltına alma, tahliye, beraat kararları gizli kalmamaktadır. Haksızlık edince tazminat verilmesi yolundaki hukuk kuralına kendisinin bir istisna teşkil etmediği yolunda Devlet örnek olmalıdır<sup>322</sup>.

Kanundışı koruma tedbirleri nedeniyle ilgililere tazminat verilmesi gerektiği doktrinde genel olarak benimsenmiş olup<sup>323</sup>; tazminatın hukuki esasını açıklayan görüşlerin başlıcaları şunlardır:

Şahsi kusur görüşü, hakimlerin görevlerini yaparken işledikleri ağır kusurlara yönelik genel sorumluluk hükümlerinin, bu tazminatın esasını oluşturduğu düşüncesidir<sup>324</sup>. Bu görüş, hakimlik mesleğinin saygınlığına ve otoritesine zarar vereceği<sup>325</sup> ve ortada bir kusur varsa bunun ancak “hizmet kusuru” olacağı<sup>326</sup>, belirtilerek eleştirilmiştir.

Devletin hazinesini koruyan ve devleti yardım edip etmemekte serbest bırakan yardım görüşüne göre, hakimın meşru olmayan bir fiilinden ya da üçüncü bir kişinin iftira veya yalan tanıklık gibi bir eyleminden kaynaklanan

<sup>321</sup> FEYZİOĞLU, Metin. Tutuklamadan Doğan Zararların Giderilmesi, s.121.

<sup>322</sup> EREM, Faruk. Kanundışı Yakalanan ve Tutuklanana Tazminat, s.4-5.

<sup>323</sup> SURLU'ya göre, haksız olarak yakalanan veya tutuklanana tazminat verilmemesi gerektiğini savunanların fikirleri şekli bir direnişten öte bir anlam taşımamaktadır. Zira bu düşünce sahipleri, tazminat yerine bu meselenin daha başka tedbirlerle telafisini önermekte; böylece sorunun özünde bir haksızlığın var olduğunu, dolayısıyla da olsa, kabul etmiş bulunmaktadır (SURLU, Mehmet Handan. Uygulamanın Işığında Haksız Tutuklamanın Tazmini, s.599).

<sup>324</sup> ŞAHİN, İlyas. s.416.

<sup>325</sup> ALACAKAPTAN, Uğur. Haksız Tutma ve Yakalama Hallerinde Devletin Tazminat Verme Mükellefiyeti. s.203.

<sup>326</sup> EREM, Kanundışı, s.7.

haksız gözaltına alma ya da tutuklama durumunda, devlet yardım ederek kişinin ızdırap ve elemi hafifletmektedir<sup>327</sup>. Erem, bu teoriyi hakimlerin kamuoyu ile Devlet hazinesi arasında arabuluculuk yapmaları gibi bir sakıncayı bünyesinde taşıması nedeniyle eleştirmiştir<sup>328</sup>.

İstimplak görüşü ise, kanundışı yakalanan veya tutuklanan kimseye verilecek olan meblağı bir çeşit “istimplak bedeli”ne benzetmektedir. Böyle düşünenlere göre, “tevkif zaruri bir haksızlıktır, umumun menfaati gerektirince bu yola gidilir. Bu suretle ferdin hürriyeti geçici olarak adeta istimplak edilir”<sup>329</sup>. Hakeri’ye göre, kamulaştırma ile kanundışı yakalama ve tutuklamalarda tazminat ödenmesi arasında bu iki kurumun özü bakımından benzerlik bulunmaktadır. Hukuki dayanak olarak kabulünde şüpheler bulunsa dahi, kamulaştırmanın amacını ve kamulaştırma bedelinin zorunluluğunu açıklayan görüş, tutuklamanın amacını ve tazminatın zorunluluğunu açıklayabilecektir<sup>330</sup>. Bu görüşe yöneltilen eleştiri ise, kamulaştırma için kişinin malvarlığındaki azalmaya karşın devletin malvarlığında bir artışın varlığının gerekli olduğu, halbuki yakalama ve tutuklamada böyle bir durumun söz konusu olmamasıdır<sup>331</sup>.

Hak esası görüşü, haksız yakalama ve tutuklama tazminatını, hukuki bir temele bağlamanın şart olmadığını belirtir. Çünkü, hukuk devleti kanunlara bağlı, haksızlık ve adaletsizlikle savaşan bir müessese olmak

---

<sup>327</sup> EREM, Kanundışı, s.7; SAATÇİOĞLU, Cemil. Kanundışı Yakalanan veya Tutuklanana Verilen Tazminat ve Faiz, s.301.

<sup>328</sup> EREM, Kanundışı, s.7.

<sup>329</sup> EREM, Kanundışı, s.7.

<sup>330</sup> HAKERİ, Hakan. Hukuka Aykırı ya da Haksız Yakalama veya Tutuklamalardan Doğan Zararların Tazmini, s.64.

<sup>331</sup> ALACAKAPTAN, s.204.

durumundadır<sup>332</sup>. Bu nedenle tazminatın hukuki dayanağı mücerret bir teoriden ziyade, adalet ve hakkaniyet duygusudur<sup>333</sup>.

Tazminatın esasını objektif sorumluluğa dayandıran görüşe göre, adli teşkilatın işleyişi bazı kimselere zarar verebilir. Burada, herhangi bir kusur aranmaksızın devlet her haksızlıktan sorumlu tutulmaktadır<sup>334</sup>. Hakim, savcı ve kolluk görevlilerinin devlet memuru olmaları ve işlemlerini devlet adına yapmaları nedeniyle, meydana gelmesine neden oldukları zararlardan da devlet, herhangi bir kusura bakmaksızın sorumlu olmalıdır. Bu noktada esas olan, zarar ile işlem arasında bir nedensellik bağının mevcudiyetidir. Hukuk devleti ve hakkaniyet ilkeleri de kusursuz sorumluluğun kabulünü gerektirmektedir<sup>335</sup>.

466 s.K.'un Gerekçesi'nde<sup>336</sup>, yukarıda sayılan görüşlere yer verildikten sonra tazminatın hukuki dayanağı olarak hukuk devleti kavramı ve adalet duygusu gösterilmiştir. Ancak hukuka uygun olarak başvuru yakalama veya tutuklama işleminin sonra verilen kovuşturmayaya yer olmadığı veya beraat kararları ile haksız hale dönüşmesi durumunda istenecek tazminat hakkının hukuki dayanağı kusursuz sorumluluktur. Feyzioğlu ise, hukuk devleti ilkesi, adalet ve hakkaniyet duygusunun tazminatın hukuki

---

<sup>332</sup> ALACAKAPTAN, s.205-207.

<sup>333</sup> GÖLCÜKLÜ, s.175.

<sup>334</sup> EREM, Kanunışı, s.7.

<sup>335</sup> FEYZİOĞLU, Tutuklamadan, s.121-122.

<sup>336</sup> KAVALALI, A. Mümin-ÜNVER, M. Naci. Yasa Dışı Yakalanan veya Tutuklanana Tazminat Verilmesi, s.3-4.

dayanağını değil, kusura dayanmayan sorumluluğun benimsenmesinin gerekçesini oluşturduğunu ifade etmiştir<sup>337</sup>.

CMK'nın koruma tedbirleri nedeniyle tazminatı dzenleyen 141. maddesinin gerekçesinde<sup>338</sup>, "usul kurallarına uymama" veya "keyfi işlemler" nedeniyle suç soruşturması veya kovuşturması sırasında kişilerin uğrayabilecekleri zararların tazmin edileceği belirtilmiş, tazminatın hukuki temelinden bahsedilmemiştir.

### **III. TAZMİNAT İSTEYEBİLECEK VE İSTEYEMEYECEK KİŞİLER**

#### **A. TAZMİNAT İSTEYEBİLECEK KİŞİLER**

Suç soruşturması veya kovuşturması sırasında uygulanan koruma tedbirleri nedeniyle uğranılan maddi ve manevi zararların devlet tarafından ödeneceği haller, CMK m.141/1'de tek tek sayılmıştır. Buna gbre,

- a) Kanunlarda belirtilen koşullar dışında yakalanan, tutuklanan veya tutukluluğunun devamına karar verilen,
- b) Kanuni gzbaltı suresi içinde hakim önüne çıkarılmayan,
- c) Kanuni hakları hatırlatılmadan veya hatırlatılan haklarından yararlandırılma isteği yerine getirilmeden tutuklanan,
- d) Kanuna uygun olarak tutuklandığı halde makul sürede yargılama mercii huzuruna çıkarılmayan ve bu süre içinde hakkında hüküm verilmeyen,

---

<sup>337</sup> FEYZİOğLU, Tutuklamadan, s.122, dn.23; aynı ybndeki gbrş için bkz. HAKERİ, s.67.

<sup>338</sup> YALVAÇ, s.364-365.

- e) Kanuna uygun olarak yakalandıktan veya tutuklandıktan sonra haklarında kovuşturmayaya yer olmadığına veya beraatlerine karar verilen,
- f) Mahkûm olup da gözaltı ve tutuklulukta geçen süreleri, hükümlülük sürelerinden fazla olan veya işlediği suç için kanunda öngörülen cezanın sadece para cezası olması nedeniyle zorunlu olarak bu cezayla cezalandırılan,
- g) Yakalama veya tutuklama nedenleri ve haklarındaki suçlamalar kendilerine yazıyla veya bunun hemen olanaklı bulunmadığı hallerde sözle açıklanmayan,
- h) Yakalanmaları veya tutuklanmaları yakınlarına bildirilmeyen,
- i) Hakkındaki arama kararı ölçüsüz bir şekilde gerçekleştirilen,
- j) Eşyasına veya diğer malvarlığı değerlerine, koşullar oluşmadığı halde elkonulan veya korunması için gerekli tedbirler alınmayan ya da eşyası veya malvarlığı değerleri amaç dışı kullanılan veya zamanında geri verilmeyen

kişiler uğradığı maddi ve manevi her türlü zararlarını Devletten isteyebilecektir.

Yukarıda belirtilen tazminat sebeplerini, kanunsuzluk, usulsüzlük ve haksızlık olmak üzere üç grupta toplamak mümkündür<sup>339</sup>.

CMK m.141/1-a'ya göre, kanunlarda belirtilen koşullar dışında yakalanan, tutuklanan veya tutukluluğunun devamına karar verilenler

---

<sup>339</sup> Tazminat sebepleri konusunda ayrıntılı açıklama için bkz. EREM, Kanundışı, s.10-13; FEYZİOĞLU, Tutuklamadan, s.123-133.

tazminat isteyebilecektir. Kanunlarda öngörülen şart ve sebepler gerçekleşmeden yakalama, tutuklama veya tutukluluğun devamına karar verilmesi halinde kanunsuzluk söz konusu olacaktır. Madde metninde, kanuna aykırı gözaltına alma ve gözaltı süresinin uzatılması kararlarının tazminat sebebi sayılmaması eksiklik olup, bu durumlarda da tazminat istenebilmelidir.

Yakalama, gözaltına alma veya tutuklama kararından sonra kanunun yapılmasını emrettiği işlerde eksiklik veya kanuna aykırılık varsa, usulsüzlük meydana gelecektir. Usulsüzlük oluşturan haller, CMK'nın 141. maddesinin birinci fıkrasının b, c, d, g, h bentlerinde sayılmıştır. Buna göre, kanuni gözaltı süresi içinde hakim önüne çıkarılmayan, kanuni hakları hatırlatılmadan veya hatırlatılan haklarından yararlandırılma isteği yerine getirilmeden tutuklanan, kanuna uygun olarak tutuklandığı halde makul sürede yargılama mercii huzuruna çıkarılmayan ve bu süre içinde hakkında hüküm verilmeyen, yakalama veya tutuklama nedenleri ve haklarındaki suçlamalar kendilerine yazıyla veya bunun hemen olanaklı bulunmadığı hallerde sözlü açıklanmayan, yakalanmaları veya tutuklanmaları yakınlarına bildirilmeyen kimseler tazminat isteyebilecektir. CMK m.95/1'deki açık düzenlemeye rağmen gözaltına alınan ve gözaltı süresi uzatılan kimselerin yakınlarına bildirimde bulunulmamasının tazminat sebepleri sayılırken unutulduğu görülmektedir.

Üçüncü tazminat sebebi olan haksızlık ise, hukuka uygun olarak başvuru bir tedbirin sonradan hukuka aykırı hale gelmesi olarak

tanımlanabilir. Bu durum, CMK 141. maddesinin birinci fıkrasının (e) ve (f) bentlerinde düzenlenmiştir. Buna göre kanuna uygun olarak yakalandıktan veya tutuklandıktan sonra haklarında kovuşturmayaya yer olmadığına veya beraatlerine karar verilenler ile mahkum olup da gözaltı ve tutuklulukta geçen süreleri, hükümlülük sürelerinden fazla olan veya işlediği suç için kanunda öngörülen cezanın sadece para cezası olması nedeniyle zorunlu olarak bu cezayla cezalandırılanlar tazminat isteyebilecektir. Belirtilen kararları veren merciler, ilgiliye tazminat hakları bulunduğunu bildirerek, bu hususu verilen karara geçirmek zorundadırlar (CMK m.141/2).

Kovuşturmayaya yer olmadığı kararının, her zaman kesin olmamasına rağmen, tazminat verilecek hallerden sayılması yerindedir. Çünkü yeniden soruşturma ihtimali düşünülerek, yapılan işlemin haklı olduğunu iddia etmek doğru olmayacağı gibi<sup>340</sup>, kovuşturmayaya yer olmadığına ilişkin kararın sonradan kaldırılarak dava açılıp mahkum olma durumunda tazminat geri alınabilecektir (CMK m.143/1). Kanuna uygun bir yakalamadan sonra verilen beraat kararı da tazminatı gerektirir. Beraat kararı hangi nedene dayanırsa dayansın<sup>341</sup>, bir ceza mahkumiyeti söz konusu olmadığına göre sanık suçsuz sayılmalı ve tazminat isteyebilmelidir<sup>342</sup>.

---

<sup>340</sup> EREM, Kanunışı, s.11.

<sup>341</sup> Y. 1. CD., 07.07.2005 tarih, 2005/417 E. 2007/2088 K. sayılı kararında, "Davacı A'nın H. Ağır Ceza Mahkemesi'nde adam öldürme suçundan yargılanıp, 30.11.1996-19.02.1998 tarihleri arasında tutuklu kaldıktan sonra, anılan mahkemenin 20.05.1998/04-15 tarih ve sayılı kararı ile beraat ettiği, buna istinaden 466 sayılı Kanuna göre maddi ve manevi tazminat talep ettiği tüm dosya ve deliller kapsamında anlaşılacakla, haksız tutuklama nedeniyle maddi-manevi zarara uğradığı anlaşılan davacının lehine maddi-manevi tazminat takdir edilmesi gerekirken, delil yetersizliğinden beraat etmesi sebebiyle tutuklamanın haksız sayılamayacağından bahisle davanın reddine karar verilmesi, Yasaya aykırı bulunduğundan bozulmasına" karar vermiştir (KANMAZ, s.306-307).

<sup>342</sup> ALACAKAPTAN, s.212.

Hükmün kesinleşmesinden önce gerçekleşen ve şahsi hürriyeti sınırlama sonucunu doğuran bütün haller nedeniyle geçirilmiş süreler, hükmolunan hapis cezasından mahsup edilir (TCK m.63). Ancak gözaltı ve tutuklulukta geçirdiği süreleri, hükümlülükleri sürelerinden fazla olan veya işlediği suç için kanunda öngörülen cezanın sadece para cezası olması nedeniyle zorunlu olarak para cezası ile cezalandırılanlar tazminat talep edebileceklerdir. Bu düzenleme de, kamu görevlilerinin, hürriyeti tahdit eden tedbirleri uygularken ne denli titiz davranması gerektiğini ortaya koymaktadır.

CMK m.141’de sayılmayan bir diğer tazminat isteme imkanı da CMK m.323/3’te öngörülmüş bulunmaktadır. Buna göre, yargılamanın yenilenmesi sonucu beraat veya ceza verilmesine yer olmadığı kararının verilmesi halinde, önceki mahkumiyet kararını tamamen veya kısmen infaz edilmesi dolayısıyla kişinin uğradığı maddi ve manevi zararlar CMK’nın 141 ila 144 üncü maddeleri hükümlerine göre tazmin edilecektir.

## **B. TAZMİNAT İSTEYEMEYECEK KİŞİLER**

### **1. Genel Olarak**

CMK’nın 144. maddesinde, “Kanuna uygun olarak yakalanan veya tutuklanan kişilerden aşağıda belirtilenler tazminat isteyemezler” denilerek, tazminat isteyemeyecek kişilerin beş fıkra halinde sayıldığı görülmektedir. Bu kişileri ve tazminat istenemeyecek halleri incelemeden önce şunu belirtmekte yarar vardır ki, tazminat isteyemeyecek kişiler kanuna uygun olarak yakalanan veya tutuklanan kimselerdir. Dolayısıyla, kanuna aykırı olarak

yakalanan kimse, aşağıda belirtilen haller oluşsa dahi tazminat talep edebilecektir.

Mesela, kanuna uygun olarak yakalanan veya tutuklanan sanık hakkında daha sonradan şikayetten vazgeçme nedeniyle kamu davasının düşmesine karar verilirse tazminat isteyemeyecektir. Fakat yakalama veya tutuklama kanuna aykırı ise, tazminat talebi bu madde hükmüne dayanılarak reddedilemeyecektir. Çünkü bu maddede sayılan durumlar, yakalamadaki veya tutuklamadaki kanuna aykırılığı ortadan kaldırmamaktadır<sup>343</sup>.

## **2. Gözaltı Ve Tutukluluk Süresi Başka Bir Hükümlülüğünden İndirilenler**

Hukuka uygun bir şekilde gözaltına alınan veya tutuklananlar hakkında kovuşturmaya yer olmadığı veya beraat kararı veyahut gözaltı ve tutukluluk süresinden daha az hapis cezası verildiği hallerde, bu kişilerin haksız olarak gözaltında ve tutuklulukta geçirdiği süreler, başka bir hükümlülüğünden indirildiği takdirde tazminat istenemeyecektir. Örneğin kişi, karıştığı bir trafik kazası nedeniyle taksirle yaralama suçundan iki ay tutuklu kaldıktan sonra kişi hakkında bu suçtan kovuşturmaya yer olmadığı kararı veya beraat kararı verilirse veyahut bir ay hapis cezası ile mahkum olursa, haksız olarak tutuklulukta geçirdiği süreler için tazminat alabilecektir. Ancak bu kişi aynı zamanda yargılanmakta olduğu hırsızlık suçuna ilişkin davada mahkum olursa, tutuklu kaldığı süre(veya fazla süre), mahkumiyet süresinden

---

<sup>343</sup> DEMİRAG, Fahrettin. Açıklamalı Ceza Muhakemesi Kanunu, s.250.

indirilecektir<sup>344</sup>. Bu gibi durumlarda haksız bir şekilde gözaltı veya tutuklulukta geçirilen süreler, kişinin başka bir hükümlülüğünden indirileceğinden herhangi bir zarar söz konusu olmayacaktır.

### **3. Tazminat Hakkı Kazanmadığı Halde, Sonradan Yürürlüğe Giren ve Lehte Düzenlemeler Getiren Kanun Gereği, Durumları Tazminat İstemeye Uygun Hale Dönüşenler**

Bu halde, kişi hukuka uygun bir şekilde yakalanmakta veya tutuklanmakta, ancak sonra yürürlüğe giren kanun nedeniyle yakalama veya tutuklama hukuka aykırı bir nitelik kazanmaktadır. Örneğin, bir kişi mülga CMUK yürürlükte iken iki yıldan az hapis cezası gerektiren bir suçtan tutuklanırsa, mülga CMUK'a göre yapılan işlem haksız sayılmayacak ve tazminat istenilemeyecektir. Daha sonra yürürlüğe giren CMK ise, iki yıldan az hapis cezası gerektiren suçlarda tutuklama kararı verilemeyeceğini hükme bağlamıştır. Bu durumda önceki kanuna göre haksız tutuklama söz konusu değilken, sonra yürürlüğe giren kanun hükümlerine göre haksız tutuklama sayılabilecektir<sup>345</sup>.

Benzer durum maddi ceza hukuku açısından da geçerlidir. 5237 sayılı TCK'nın 7.maddesinde, "işlendikten sonra yürürlüğe giren kanuna göre suç sayılmayan bir fiilden dolayı kimse cezalandırılmaz, suçun işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanun ile sonradan yürürlüğe giren kanunların hükümleri farklı ise, failin lehine olan kanun uygulanır ve infaz olunur" hükmü yer

---

<sup>344</sup> ÇOLAK-TAŞKIN, s.708.

<sup>345</sup> ÇOLAK-TAŞKIN, s.709.

almaktadır. Buna göre, mülga 765 sayılı TCK yürürlükte iken suç sayılan bir fiil nedeniyle hukuka uygun bir şekilde başvuru gözetilince alma veya tutuklama işlemi, daha sonra yürürlüğe giren 5237 sayılı TCK hükümleri gereğince aynı fiilin suç sayılmaması veya daha az cezayı öngörmesi nedeniyle haksız hale dönüşebilecektir.

İşte bu gibi hallerde, önceki kanuna göre yapılan ve tazminat gerektirmeyen işlemler için sonraki kanun hükümleri uygulanarak tazminat istenemeyecektir.

#### **4. Genel veya Özel Af, Şikayetten Vazgeçme, Uzlaşma Gibi Nedenlerle Hakkında Kovuşturmaya Yer Olmadığına veya Davanın Düşmesine Karar Verilen veya Kamu Davası Geçici Olarak Durdurulan veya Kamu Davası Ertelenen veya Düşürülenler**

Yakalanan veya tutuklanan, ancak sonuçta af, şikayetten vazgeçme, uzlaşma gibi nedenlerle hakkında kovuşturmaya yer olmadığı, düşme, durma ve erteleme kararı verilenler tazminat isteyemeyeceklerdir. Kanun'un kovuşturmaya yer olmadığı, düşme, durma ve erteleme kararı verilebilecek halleri sınırlı olarak saymadığı görülmektedir. Nitekim, madde gerekçesinde de, zamanaşımı veya evlenme nedeniyle kovuşturmaya yer olmadığı, kamu davasının ertelenmesi veya düşmesi kararı verilmesi halinde tazminat istenemeyeceği belirtilmiştir<sup>346</sup>. Buna karşı doktrinde, yukarıda sayılan hallerden bazılarında tazminat istenebilmesi gerektiği savunulmuştur.

---

<sup>346</sup> YALVAÇ, s.373-374.

Şikayetten vazgeçme sözkonusu olduğunda, sanık vazgeçmeyi kabul etmeyip de, sonuçta beraat ederse tazminat isteyebilmelidir<sup>347</sup>. Sanığın kabul etmeme hakkı bulunmadığı hallerde, vazgeçme nedeniyle davanın düşmesi durumunda tazminat isteme hakkının var olduğu kabul edilmelidir<sup>348</sup>.

Dava genel af sonucu düşmüşse, affı kabul etmeme hakkı tanındığı halde sanık bunu talep etmemişse, tazminat isteyemeyeceği; ancak sanık affı kabul etmemiş ve dava görülerek sonuçta beraat etmişse tazminat hakkı tanınması gerektiği ileri sürülmüştür<sup>349</sup>. Af Kanunu böyle bir imkân vermiyorsa, tazminat istemini haksız bulmak mümkün değildir. Çünkü devlet, beraat kararı istihsalı imkanını kaldırmıştır<sup>350</sup>. İleri sürülen bir diğer görüşte ise, genel af, bütün sonuçları ile birlikte mahkumiyet hükmünü de ortadan kaldıracığından tazminatı engelleyen bir durumun olmayacağı savunulmuştur<sup>351</sup>.

Zamanaşımı nedeniyle kovuşturmayaya yer olmadığına karar verilmesi veya davanın düşmesi halinde, şüpheli veya sanığın beraat imkanı ortadan kalktığı için haksızlığın ispatlanması mümkün değildir. Yargılamanın belli bir süre içerisinde tamamlanarak hükme varılmamasının külfeti, şüpheli veya sanığa yüklenemeyeceğinden tazminat isteme hakkı tanınmalıdır. Bu nedenle, madde gerekçesinde tazminat istenemeyecek haller arasında zamanaşımı nedeniyle verilen kovuşturmayaya yer olmadığı veya kamu davasının düşmesi kararlarının da sayılması kanaatimce isabetli değildir.

---

<sup>347</sup> ALACAKAPTAN, s.215.

<sup>348</sup> CENTEL, s.237.

<sup>349</sup> ALACAKAPTAN, s.215.

<sup>350</sup> EREM, Kanunışı, s.12.

<sup>351</sup> FEYZİOĞLU, Tutuklamadan, s.133.

Alacakaptan'a göre ise, af ve şikayetten vazgeçmede olduğu gibi, şüpheli veya sanığa zamanaşımını kabul etmeme hakkı verilmelidir<sup>352</sup>.

Davanın durmasına karar verilmesi halinde ise tazminat istenemez. Çünkü, henüz dava sona erip, sanığın suçsuzluğu kanıtlanmış değildir. Engel ortadan kalktığına davaya devam edilecektir<sup>353</sup>.

Dava sanığın ölümü nedeniyle düşmüşse, bu düşme yakalama veya tutuklamanın haksızlığını ortaya koymadığı için mirasçılarının tazminat talep etmesi mümkün olamayacaktır<sup>354</sup>. Hakeri'ye göre, her ne kadar yakalama veya tutuklamanın haksızlığı anlaşılacak da olsa, kesin hükümle mahkum oluncaya kadar herkes masum sayılacağından, mirasçılara tazminat ödenmelidir<sup>355</sup>. Alacakaptan ise, kesin hükümle mahkumiyet vukubuluncaya kadar sanığın suçsuzluk karinesinden faydalanacağı şeklindeki genel kurala bu halde de başvurmanın aşırı bireycilik olacağını ifade etmiştir<sup>356</sup>.

## **5. Kusur Yeteneğinin Bulunmaması Nedeniyle Hakkında Ceza Verilmesine Yer Olmadığına Karar Verilenler**

Kusur yeteneğinin bulunmaması nedeniyle ceza verilmesine yer olmadığına karar verilebilecek haller, CMK 223. maddesinin üçüncü fıkrasında sayılmıştır<sup>357</sup>. Bu durumda aslında kişi suç işlemiştir ve bu nedenle yakalanmış veya tutuklanmıştır. Ancak daha sonradan ceza verilmesine yer

---

<sup>352</sup> ALACAKAPTAN, s.216.

<sup>353</sup> CENTEL, s.237.

<sup>354</sup> ALACAKAPTAN, s.215; CENTEL, s.236.

<sup>355</sup> HAKERİ, s.96.

<sup>356</sup> ALACAKAPTAN, s.215.

<sup>357</sup> Dördüncü fıkrada da ceza verilmesine yer olmadığına karar verilecek haller sayılmıştır. Ancak burada sayılanlar içerik itibarıyla konumuzla ilgili değildir.

olmadığı kararı verilmesi gereken nedenlerin varolduğu tespit edilerek ceza verilmesine yer olmadığına hükmedilmiştir. Bu kararın verilmesi, kişinin suçsuz olduğu veya beraat ettiği anlamına gelemeyeceğinden, haksız koruma tedbirine maruz kaldığı gerekçesiyle tazminat isteyemeyecektir<sup>358</sup>.

## **6. Adli Makamlar Huzurunda Gerçek Dışı Beyanla Suç İşlediğine veya Suça Katıldığına Bildirerek Gözaltına Alınmasına veya Tutuklanmasına Neden Olanlar**

Normal koşullarda, hiç kimse işlemediği bir suçu üstlenmez, ancak bazı hallerde bu mümkün olabilmektedir. Örneğin, örgütlü suçlarda örgüt liderinin korunması veya kolluk güçlerinin yanıltılması amacıyla başka kişilerin suç işlediğini veya suça katıldığını beyan etmeleri söz konusu olabilir. Yine aile içi kararla işlenen suçlarda, özellikle yaşı küçük olan ve hiç ceza verilmeyecek veya az ceza verilecek çocuklar suçu üstlenebilir. Bu durumda esasen suç işlememiş kimseye koruma tedbiri uygulanmıştır. Ancak bu sonuç kendisinin suç işlediği veya suça katıldığını bildirmesinden kaynaklandığı için, kişi sonradan tazminat isteyemeyeceği<sup>359</sup> gibi, aynı zamanda TCK m. 270'de yer alan suçu işlemiş olacaktır.

---

<sup>358</sup> ÇOLAK-TAŞKIN, s.710.

<sup>359</sup> ÇOLAK-TAŞKIN, s.710.

## IV. TAZMİNAT TALEBİNDE BULUNMA ŞARTLARI VE USULÜ

### A. TAZMİNAT TALEBİNDE BULUNABİLECEKLER

Tazminat talebinde bulunabilecek kişi, yani davacı, CMK m.141'deki uygulamaların mağdurudur. Dava, zarara uğrayanın kendisi, yasal temsilcisi veya özel yetkili vekili tarafından açılacaktır.

Zarara uğrayan kişinin ölmesi halinde mirasçıları da tazminat davası açabilmelidir<sup>360</sup>. Ancak mirasçılar için ayrı bir dava süresi düşünülemez<sup>361</sup>.

Çolak-Taşkın'a göre, malvarlığına koşulları oluşmadığı halde elkonulan veya korunması için gerekli tedbirler alınmayan tüzel kişiler de tazminat davası açabilmelidir<sup>362</sup>.

As.YUK Ek 1. Madde hükmü gereğince, askeri yargıya tabi kimseler de tazminat talebinde bulunabilecektir. Zira, bir ülkede bazı mahkemelerin yaptığı yanlış işlemlerin tazminata esas olması, bazılarının ise olmaması düşünülemez. Yargıtay kararlarında, askeri mahkemelerce verilen tutuklama kararlarına ilişkin tazminat taleplerinin incelendiğini görmek mümkündür<sup>363</sup>.

466 sayılı Kanun, haksız yakalama ve tutuklama sebebiyle devletin tazminat ödeme yükümlülüğünü, yabancı uyruklu kişiler bakımından karşılıklılık esasına bağlamıştı<sup>364</sup>. CMK ile bu ayırım kaldırılarak, hukuka

---

<sup>360</sup> FEYZİOĞLU, Tutuklamadan, s.134; KAVALALI-ÜNVER, s. 45; SURLU, s.609; HAKERİ, s.116; CENTEL, s.240.

<sup>361</sup> EREM, Kanundışı, s.18.

<sup>362</sup> ÇOLAK-TAŞKIN, s.699.

<sup>363</sup> CENTEL-ZAFER, s.375.

<sup>364</sup> Tezcan, bu düzenlemeyi eleştirerek, tazminat hakkı insan haklarının doğal bir sonucuysa, "vatandaş-yabancı" ayırımı yapılmaksızın herkese bu hakkın verilmesi gerektiğini ifade etmiştir (TEZCAN, s.101).

aykırı ya da haksız koruma tedbirine maruz kalan herkese tazminat talep etme hakkı tanınmıştır.

## **B. TAZMİNAT TALEBİNDE BULUNULABİLECEK SÜRE**

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

Tazminat istemeye hak sahibi olan kimsenin hakkındaki soruşturma ve kovuşturmanın akıbetini ve sonuca bağlanışını takip ederek dava hakkını gecikmeden kullanması öngörüldüğünden bir yıllık hak düşürücü süre benimsenmiştir<sup>365</sup>.

Burada ele alınması gereken konu ise, tazminata konu işlemden sonra beraat, mahkumiyet veya kovuşturmaya yer olmadığı gibi kararların verilmediği hallerde, sürenin başlangıcının nasıl belirleneceğidir. Örneğin yakalanıp, bu durumu yakınlarına bildirilmeyen kimselerin dava açılmaksızın veya kovuşturmaya yer olmadığı kararı verilmemesinin salıverilmesi halinde veya evinde arama yapılan kimse hakkında delil bulunamayınca hiçbir işlem yapılmaması durumunda, süre ne zaman başlayacaktır? Sürenin başlangıcı, bir kararın verilmesinin ve dolayısıyla da tebliğinin söz konusu olmadığı hallerde, işlemin yapıldığı tarih olarak kabul edilmeli ve kişilerin hak kaybına yol açmamak bakımından işlemin yapıldığı tarihten sonra bir yıllık süre içinde başvuruda bulunma olanağı tanınmalıdır<sup>366</sup>.

---

<sup>365</sup> Madde gerekçesi için bkz. YALVAÇ, s.368.

<sup>366</sup> HAKERİ-ÜNVER, s.252.

### **C. GÖREVLİ VE YETKİLİ MAHKEME**

Görevli ve yetkili mahkeme, zarara uğrayanın oturduğu yer ağır ceza mahkemesidir. O yerdeki ağır ceza mahkemesi tazminat konusu işleme ilişkili ise ve aynı yerde başka bir ağır ceza dairesi yoksa tazminat istemi en yakın ağır ceza mahkemesinde karara bağlanır (CMK m.142/2).

Tazminat talebini inceleyen mahkeme, uzmanlık isteyen bir konu ile uğraşacağı ve tazminatın konusu herhangi bir özel hukuk kuralı olmadığı için, incelemeyi hukuk değil, ceza mahkemesinin yapması yerinde görülmüştür<sup>367</sup>.

### **D. DİLEKÇEDE BULUNMASI GEREKEN HUSUSLAR**

Tazminat başvurusunda bulunan kişinin dilekçesinde, açık kimlik ve adresinden başka zarara uğradığı işlemleri ve zararının nitelik ve niceliğinin gösterilmesi, ayrıca bunlara ilişkin belgelerin dilekçeye eklenmesi gerekir (CMK m.142/3).

Dilekçedeki bilgi ve belgelerin yetersizliği durumuna mahkeme, eksikliğin bir ay içinde giderilmesini, aksi halde istemin reddedileceğini ilgiliye duyurur. Süresinde eksiği tamamlanmayan dilekçe mahkemece, itiraz yolu açık olmak üzere red olunur (CMK m.142/4).

---

<sup>367</sup> ALACAKAPTAN, s.219; EREM, Kanundışı, s.16.

## **E. MUHAKEME USULÜ VE TAZMİNAT MİKTARININ BELİRLENMESİ**

Mahkeme, dosyayı inceledikten sonra yeterliliğini belirlediği dilekçe ve eki belgelerin bir örneğini, Devlet Hazinesinin kendi yargı çevresindeki temsilcisine tebliğ ederek, varsa beyan ve itirazlarını on beş gün içinde yazılı olarak bildirmesini ister (CMK m.142/5).

Centel-Zafer'e göre, Hazine'ye davaya katılma ve kanun yoluna başvurma yetkisinin tanınmış olması yerinde değildir. Çünkü, burada verilecek karardan kamunun, dolayısıyla Devlet'in zarar görmemesi için çaba gösterecek makam Hazine değil, Cumhuriyet savcılığı olmalıdır<sup>368</sup>.

İstemin ispat belgelerinin değerlendirilmesinde ve tazminat hukukunun genel prensiplerine göre verilecek tazminat miktarının saptanmasında gerekli gördüğü her türlü araştırmayı yapabilir veya hakimlerden birine yaptırabilir (CMK m.142/6). Mahkeme gerekli görmesi halinde tanık dinleyebilir ve bilirkişiye başvurabilir<sup>369</sup>.

CMK'nın 141. maddesinde, maddi ve manevi her türlü zararların istenebileceği belirtilmiştir. Tazminat miktarının belirlenmesinde, tazminat hukukunun genel prensipleri göz önünde tutulur. Tazminat konusu, 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 41 vd. maddelerinde düzenlenmiştir. Mahkeme, Borçlar Kanunu'ndaki maddi ve manevi tazminata ilişkin hükümleri amaca uyduğu oranda koruma tedbirleri sonucu meydana gelen zararın tespitinde

---

<sup>368</sup> CENTEL-ZAFER, s.377-378.

<sup>369</sup> TURHAN, Faruk. s.310.

uygulayacaktır<sup>370</sup>. Maddi zararın tayininde, zarara uğrayanın mesleki uğraşına göre kaybettiği tüm zararlar dikkate alınacaktır. Ancak muhtemel zararlar dikkate alınmaz. Zararın tayininde ölçü objektif kıstaslar esas alınarak tayin edilecektir. Örneğin, memursa maaş ve diğer ödenekleri, ticaretle uğraşanın kazanç kaybı, tarımla uğraşanın uğrayacağı gelir kaybı, maddi zararlar arasında sayılabilir. Manevi zararın tayininde kişinin çektiği acı, sosyal çevredeki saygınlığı, kişiliği ve mevkii gibi hususlar esas alınır. Maddi ve manevi tazminat miktarının tayininde mahkeme taleple bağlıdır, talepten fazlaya hükmedemez. Hatta mağdur ek bir dilekçe vererek tazminatın arttırılmasını isteyemez. Ancak mahkemenin, talebin bir kısmını ya da tümünü reddetmesi ya da tümünü kabul etmesi mümkündür<sup>371</sup>.

Anayasa'nın 19. maddesinin dokuzuncu fıkrasında 03.10.2001 tarih ve 4709 s.K. ile yapılan değişikliğe kadar, Yargıtay'ın yerleşik içtihatları doğrultusunda tazminatla birlikte faize hükmedilmemekteydi<sup>372</sup>. Yargıtay'ın bu görüşünü eleştiren Tezcan, "diğer tazminat davalarında olduğundan farklı bir çözüm için haklı bir gerekçenin mümkün olmadığını" ifade etmiş<sup>373</sup>, Hakeri ise, "faiz istenememesinin, enflasyonunun zaman zaman %150'leri bulduğu ve davaların çok uzun sürdüğü ülkemizde Tazminat Kanunu'nun uygulanması önündeki en büyük engellerden biri olduğunu" belirtmiştir<sup>374</sup>.

---

<sup>370</sup> ÇOLAK-TAŞKIN, s.700.

<sup>371</sup> BARDAK, s.404.

<sup>372</sup> Koruma tedbirine maruz kalan kişi için henüz doğmuş bir hak söz konusu olmadığından bir alacağı veya verdiği bir ödünç yoktur. Ancak açılan dava sonucu kuralların varlığı halinde objektif sorumluluğa binaen kendisine yasa gereğince tazminat ödenmektedir. Zararı ödeyen devlet ile kişi arasında bir borç münasebeti, bir anlaşma, bir sermaye bahis konusu olmadığı için faize hükmedilmemelidir (SAATÇIOĞLU, s.304).

<sup>373</sup> TEZCAN, s.119.

<sup>374</sup> HAKERİ, s.165.

Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 23.11.2004 gün ve 2004/177-203 E.K. sayılı kararında<sup>375</sup>, "... Anayasanın 19. maddesinin sonuncu fıkrasında 17.10.2001 tarihli Resmi Gazetede yayınlanarak yürürlüğe giren 4709 sayılı Yasaya dayalı değişiklik ile 'zararın Kanuna göre ödeneceği' hükmü kaldırılmış, 'zarar tazminat hukukunun genel prensiplerine göre ödenir' hükmü getirilmiştir. Bu değişikliğin, 466 sayılı Yasayı devre dışı bıraktığı, onunla çeliştiği ve yasa normlarını Anayasaya aykırı hale düşürdüğü veya yeni bir yasal düzenlemeyi zorunlu kıldığı söylenemeyeceğine göre, anılan Anayasa değişikliğinin sözü ve amacına itibarla, 466 sayılı Yasaya yeni bir uygulama kapsamı kazandırmak, yargısal içtihatları da buna göre geliştirmek lüzumu doğmaktadır.

...Bu bağlamda, öğretisi ve içtihatları, sorumluluk hukuku diye de adlandırılan tazmin işlemlerinde faizin, zarar kapsamına dahil olduğunu, hatta zararın ayrılamaz ögesini oluşturduğunu, zarar yaratan işlem gününden başlayarak faizin hükme bağlanması zorunluluğunu kabul etmekte, konumuzu ilgilendiren eylem türlerini de haksız fiil olarak değerlendirmektedir. Öyle ise; 4709 sayılı Yasayla Anayasanın 19/son maddesinde yapılan ve önceki biçimini kaldırıp tazminat hukukunun genel prensipleri ibaresini getiren değişikliği, açıklanan içerikle doldurmak ve 'kast edilen hukuk anılan hukuktur' deyip, faizin zorunlu hale geldiğini düşünmek isabetli olacaktır. Anayasanın 19/son maddesi değişikliği ile yasa koyucunun, zarara uğrayanların tazmin hakkı kapsamını daraltmayı değil genişletmeyi

---

<sup>375</sup> KANMAZ, s.253-267.

amaçladığı tartışma dışıdır. Nitekim bu husus TBMM müzakere tutanaklarıyla da sabittir. Üst norm durumundaki Anayasada yapılan bu değişikliğin, alt normu oluşturan 466 sayılı Yasayı ve bu yasa kapsamına giren her türden zarar giderimini kapsadığında kuşku bulunmamalıdır.

...Ne var ki; Anayasanın 19/son maddesinde 4709 sayılı Yasayla yapılan değişiklik, alt norm konumundaki 466 sayılı Yasaya yeni bir yorum ve açılım kazandırmış, bu açılım, yasada bir değişiklik yapılmasını zorunlu kılmamış olsa dahi, faizi yasaklayan Yargıtay içtihatlarının geçerliliğine son vermiştir.” denilerek tazminat hukukunun genel kuralları çerçevesinde tazminat isteminin kapsamına faizin de dahil edilmesi gerektiği kabul edilmiştir<sup>376</sup>.

Tazminat istemini değerlendiren mahkeme, kararını duruşmalı olarak verir<sup>377</sup>. İstemde bulunan ve Hazine temsilcisi, açıklamalı çağrıya rağmen gelmezlerse, yokluklarında karar verilebilir. Konu ile ilgili CMK'nın 142. maddesinin yedinci fıkrasında yapılan değişikliğin gerekçesinde; tazminat istemine ilişkin davanın, “11.07.2002 tarihli Göç/Türkiye Kararı'nda AİHM'nin, sekize karşı dokuz oyla, çelişmeli yargılamanın gerektirdiği duruşma hakkının garanti edilmemiş olması sebebiyle Sözleşme'nin 6/1. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiş olması ve tazminat miktarını belirlerken dikkate alınan

---

<sup>376</sup> Y. 10. CD., 04.03.2008 tarih, 2007/19352 E. 2008/3635 K. sayılı kararında, YCGK'nun 23.11.2004 tarih, 2004/177-203 E.K. sayılı içtihatına atıfta bulunarak haksız yakalama ve tutuklama tarihinden itibaren faize hükmolunması gerektiğine hükmetmiştir (KANMAZ, s.294-295).

<sup>377</sup> 466 sayılı Kanun'da, incelemenin sadece belgeler üzerinden duruşmasız olarak yapılacağı düzenlenmiştir (m.3). Bunun nedeni, gerekçede “aleni duruşmalarda yerine göre bir mahkeme kararının incelenmesi veya tartışılmasının doğuracağı sakıncaları önlemektir” şeklinde ifade edilmiştir (KAVALALI-ÜNVER, s.4).

davacının sosyal, ekonomik konumu ve gözü altında çektiği acı gibi kişisel durumların duruşmayı gerekli kıldığı gerekçesiyle” duruşmalı olarak görülmesi gerektiği görüşüne yer verilmiş ve fıkra da bu düşünceye uygun olarak kaleme alınmıştı. Bu fıkra ile ilgili değişiklik teklifi, Adalet Komisyonu tarafından bazı durumlarda duruşmasız karar verilmesine olanak sağlayacak biçimde değiştirilerek kabul edilmiştir. Bu düzenlemeye göre, tarafların geçerli tebligata rağmen gelmemeleri halinde mahkemece yokluklarına karar verilebilecektir<sup>378</sup>.

## **F. KANUN YOLU**

Karara karşı, istemde bulunan, Cumhuriyet savcısı veya Hazine temsilcisi istinaf yoluna başvurabilir<sup>379</sup>. İnceleme, öncelikle ve ivedilikle yapılır (CMK m.142/8). İstinafa başvurma süresi, kararın tebliğinden itibaren yedi gündür.

## **V. TAZMİNATIN GERİ ALINMASI VE DEVLETİN RÜCU HAKKI**

### **A. TAZMİNATIN GERİ ALINMASI**

Devlet tarafından ödenen tazminat şu hallerde geri alınır;

---

<sup>378</sup> DEMİRAĞ, s.246-247.

<sup>379</sup> İstinaf uygulaması henüz başlamamıştır. İstinaf uygulamasını yapacak olan bölge adliye mahkemelerinin kuruluşları tamamlanıp göreve başlama tarihleri Resmi Gazete’de ilan edilinceye kadar 1412 sayılı CMUK’un temyize ilişkin hükümleri uygulanmaya devam olunacaktır (5320 s.K. m.8).

a) Kovuşturmaya yer olmadığına ilişkin kararın sonradan kaldırılarak<sup>380</sup> kamu davası açılması ve mahkumiyet kararı verilmesi.

b) Yargılamanın aleyhte yenilenmesiyle beraat kararının kaldırılıp mahkumiyet kararı verilmesi.

Bu hallerin herhangi birinin varlığı halinde ödenmiş tazminatların mahkumiyet süresine ilişkin kısmı, Cumhuriyet savcısının yazılı istemiyle aynı mahkemeden kararlar kamu alacaklarının tahsiline ilişkin mevzuat hükümleri uygulanarak geri alınır<sup>381</sup>. Bu karara itiraz edilebilir (CMK m.143/1).

## **B. DEVLETİN RÜCU HAKKI**

Devlet, ödediği tazminattan dolayı koruma tedbirleriyle ilgili olarak görevinin gereklerine aykırı hareket etmek suretiyle görevini kötüye kullanan kamu görevlilerine rücu eder (CMK m.143/2).

Koruma tedbirleri, kamu görevlileri aracılığıyla uygulanmaktadır. Uygulamada meydana gelen yanlışlıklar ve haksızlık nedeniyle Devlet tazminat ödeyecek, ancak tazminat ödenmesine görevini kötüye kullanarak neden olan görevliden, ödenen tazminatı geri alabilecektir. Bu hüküm kamu görevlilerinin görevini yaparken kanun hükümlerine uyma konusunda daha dikkatli davranmalarına neden olacaktır. Ancak rücu, koruma tedbirini haksız olarak uygulayan her kamu görevlisine değil, sadece görevini kötüye

---

<sup>380</sup> Tazminatın geri alınması istemi bakımından kovuşturmaya yer olmadığı kararının, itiraz üzerine kaldırılmış olması ile yeni delil elde edilmesi üzerine kaldırılmış olması arasında fark yoktur (DEMİRAG, s.248).

<sup>381</sup> Madde gerekçesinde, tazminatın geri verilmesinin gerekçesi, verilmesine neden sayılan işlemin, hukuka aykırı olmadığına ortaya çıkması ve kişinin haksız zenginleştiğinin hükümlerle belgelenmesi olarak gösterilmiştir (YALVAÇ, s.371).

kullanarak haksız koruma tedbiri uygulayan kamu görevlisine yapılabilecektir. Görevi kötüye kullanan kamu görevlisine, ödenen tazminatın rücu edilebilmesi için, koruma tedbirine karar veren veya uygulayan kamu görevlisinin, TCK'nın 257. maddesinin birinci fıkrasında yer alan görevin gereklerine aykırı hareket ederek görevi kötüye kullanmak suçundan mahkum edilmiş olması gerekmektedir. Bu fiil nedeniyle disiplin cezası verilmesi yeterli değildir<sup>382</sup>.

TCK'nın 257. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan görevin gereklerini yapmakta ihmal veya gecikme suretiyle görevin kötüye kullanılması durumunda, devletin rücu hakkı bulunmamaktadır. CMK'da, 25.05.2005 tarih ve 5353 s.K.'la değişiklik yapılmadan önce ihmal veya gecikme gösterilerek işlenen memuriyet görevini kötüye kullanmak suçu açısından da rücu söz konusu idi<sup>383</sup>. 5353 sayılı Kanun'un gerekçesinde niçin böyle bir değişikliğe gidildiği belirtilmemiştir. Bu değişikliği eleştiren Turhan, kamu görevlilerinin yetkilerini kullanırken işledikleri kusurlardan dolayı devletin ödediği tazminatlar nedeniyle kamu görevlilerine rücu edilmesinin Anayasa gereği (m.129/5) olduğunu, bu nedenle CMK m.143/2'de getirilen kısıtlamanın haklı bir gerekçesinin olmadığını ifade etmiştir<sup>384</sup>. Ancak, bu görüşe katılmak mümkün değildir. Tazminat sorumluluğunun devlete yüklenilmesinin nedeni, ilgili kimselerin görevlerini rahatça yerine getirmeleri ve bu hususta tereddüte

---

<sup>382</sup> ÇOLAK-TAŞKIN, s.704; TURHAN, Faruk. s.311.

<sup>383</sup> **CMK m.143/2, 25.05.2005 tarih ve 5353 s.K. ile değişiklik yapılmadan önce şu şekildeydi:** "Devlet, ödediği tazminattan dolayı, koruma tedbiriyle ilgili olarak görevini kötüye kullanan kamu görevlilerine rücu eder".

<sup>384</sup> TURHAN, Faruk. s.312.

düşmeden gerekli kararları verebilmelerini sağlamaktır<sup>385</sup>. Tazminatın rücuu kamu görevlilerinden tahsil yoluna, görevin kötüye kullanıldığıının çok açık olduğu hallerde gidilmelidir. Her ödenen tazminatta, olağan bir şekilde, hakim, savcı ve kolluk görevlilerine tazminat davası açılır ise, bu kamu görevlileri, kaldıramayacakları bir yük altına sokulmuş olurlar ve yetkilerini kullanırken çekingen davranmaya başlayabilirler. Şu halde, Kanun'un kamu görevlisine karşı açılacak tazminat davalarının şartlarını daha sıkı belirlemesi, belki bir merciden verilecek izne bağlaması yerinde olacaktır<sup>386</sup>.

Bir kimseye iftira edilmesi veya bir tanığın yalan tanıklık yapması nedeniyle, bir kişinin gözaltına alınmış veya tutuklanmış olması nedeniyle tazminat ödenmiş ise, Devlet iftira eden veya yalan tanıklıkta bulunan kişiye rücu edecektir (CMK m.143/3). İftiraya uğrayan ve aleyhine tanıklıkta bulunulan kişinin gözaltına alınması veya tutuklanması halinde, yüklenen fiili işlemediğinden dolayı hakkında beraat kararı veya kovuşturmayaya yer olmadığına dair karar verilmiş olması koşuluyla; iftira eden, iftira suçu; yalan tanıklık yapan kişi, yalan tanıklık suçu yanı sıra kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçuna ilişkin hükümlere göre dolaylı fail olarak sorumlu tutulur (TCK m.267/4, m.272/5).

Devlet, hem görevinin gereklerine aykırı hareket eden kamu görevlisine hem de iftira eden veya yalan tanıklıkta bulunan kişiye rücu etmek

---

<sup>385</sup> ALACAĞAPTAN, s.200. Aynı öndeki görüş için bkz. GÖLCÜKLÜ, s.178; HAKERİ, s.169.

<sup>386</sup> FEYZİOĞLU, 5271 sayılı CMK, s.57.

zorundadır. Zira Kanun “rücu edebilir” dememekte, “rücu eder” ifadesini kullanmaktadır<sup>387</sup>.

---

<sup>387</sup> TOROSLU-FEYZİOĞLU, s.258.

## SONUÇ

Kişi özgürlüğünü sınırlandıran yakalama ve gözaltına alma, insan hakları açısından son derece önemli koruma tedbirleridir. Hakim kararı olmaksızın başvurulabilen bu tedbirlerin, yasal şartlar oluşmadan keyfi bir biçimde uygulanması ve özellikle cezalandırma amacıyla kullanılmasının önlenmesi için gerekli kanuni güvenceler sağlanmalıdır.

Anayasa'nın "kişi hürriyeti ve güvenliği" başlıklı 19. maddesinde yakalama ve gözaltına almadan bahsedilerek, bunların tatbiki için genel çerçeve AİHS'nin 5. maddesine uygun olarak çizilmiştir. CMK ise, 90 vd. madde hükümlerinde yakalama ve gözaltına alma tedbirlerinin uygulanabilme imkanlarını gösteren şekil ve şartları ortaya koymuştur.

2001 yılında Anayasa'nın 19. maddesinde yapılan değişiklikler ile CMK'daki yakalama ve gözaltına almaya ilişkin hükümlerin, genel itibarıyla AİHS ve AİHM kararlarıyla uyumlu olduğu, bu konuda ülkemizin önemli aşamalar kaydettiğini söylemek mümkündür. Ancak, getirilen düzenlemeler ne kadar mükemmel olursa olsun, önemli olan bunu pratiğe yansıtmaktır. Zira, ülkemizin başlıca sorunlarından biri, mevcut yasaların iyi işletilememesi sorunudur.

Yakalama ve gözaltına alma tedbirlerini uygulamak için kanunda belirtilen şartların oluşması aranmalı, somut olayın özellikleri de dikkate alınarak bu tedbirlere başvurmanın gerekli olup olmadığı değerlendirilmelidir. Kanunda gösterilen hukuki gerekçelerin soyut tekrarları ile kişi hürriyetini tahdit eden koruma tedbirlerine başvurmanın, keyfi ve hukuka aykırı

uygulamaların önünü açacağı unutulmamalıdır. Böyle bir durumda hukuk devletinden bahsetmek mümkün olmayacağı gibi kişi güvenliğinden de söz edilemeyecektir.

CMK'da ayrı bir koruma tedbiri olarak düzenlenen gözaltına alma, sadece CMK m.90 uyarınca yapılan yakalamalarda mümkün kılınmış iken, uygulamada bu kurala riayet edilmeden ve kanuni şartları oluşmadan gözaltına alma kararlarının verildiği, gözaltı süresinin delil toplamak amacıyla kullanıldığı görülmektedir. Yine CMK m.93 hükmü gereğince yakalanan kişiye kelepçe takılması zorunlu olmadığı halde buna dikkat edilmediği görülmektedir.

CMK ile getirilen kurum ve kurallara işlerlik kazandırılması ve mevzuattaki diğer hükümlerin hukuka uygun bir şekilde tatbik edilmesi için öncelikle, uygulayıcı personele kurallara uygun hareket etmesinin önemi ve zorunluluğu anlatılmalı, aksine davranışta bulunan kişilerin fiilleri yaptırımsız bırakılmamalıdır.

Uygulamada karşılaşılan sorunlarla birlikte CMK'nın bazı hükümlerinde değişiklik yapılması gerekmektedir. Değişiklik hususunda, yakalama emri nedeniyle hükmolunan sevk tutuklaması ile ilgili düzenlemeye öncelik verilmelidir. Yakalama emri üzerine verilen şekli bir tutuklama kararıyla şüpheli ve sanıkların günlerce hatta aylarca yetkili mercie sevk edilmesini beklemesinin, kişi hak ve özgürlüklerine aykırı olduğu açıktır. Bunun için mülga CMUK sistemine geri dönülebileceği gibi, yakalanan kişinin

kısa sürede yetkili mercie gönderilmesini sağlayacak kalıcı bir çözüm üretilerek sorun giderilebilir.

Gözaltına alma kararı verilmeden önce şüphelinin Cumhuriyet savcısının huzuruna çıkarılmasını öngören CMK m.90/5 hükmünde değişiklik yapılarak, şüphelinin yokluğunda da gözaltına alınmasına imkan tanıyan bir düzenlemeye yer verilmek suretiyle çok olumlu bir adımdan geriye gidilmiş ve Cumhuriyet savcısının soruşturmadaki etkinliği azaltılmıştır. Şüphelinin, huzuruna çıktığı Cumhuriyet savcısı tarafından ifadesinin alınması, hem şüpheli haklarının korunması hem de Cumhuriyet savcısının kararının isabetli olması bakımından faydalı olacağından, CMK m.90/5'in ilk haline dönülmesi yerinde olacaktır.

CMK m.98/1 uyarınca yakalama emri verilmesinin şartı, şüphelinin çağrı üzerine gelmemesi veya çağrı yapılamamasıdır. Mülga CMUK'daki giyabi tutuklamanın sonuçlarını doğuran yakalama emrinin verilmesi için sadece çağrı üzerine gelmeme veya çağrı yapılamama şartı yeterli görülemeyeceğinden, "şüpheli tarafından suçun işlendiğine dair olguların bulunması" diğer bir şart olarak kanuna eklenmelidir. Aynı şekilde, gözaltına alma kararı için "kişinin bir suçu işlediğini düşündürebilecek emarelerin" yeterli görülmesi, kişi hürriyeti ve güvenliği açısından tehlike arz ettiğinden gözaltına alma kararı için "kuvvetli suç şüphesinin varlığı" aranarak, Kanun'da bu yönde bir değişiklik yapılmalıdır.

## KAYNAKÇA

- AKAD, Mehmet-DİNÇKOL, Abdullah. **Gerekçeli İctihatlı 1982 Anayasası**, Alkım Yayınevi, İstanbul, 1998.
- AKIN, İlhan. **Kamu Hukuku**, Beta Yayınları, İstanbul, 1987.
- AKSAR, Yusuf. **Uluslararası Ceza Mahkemesi ve Uluslararası Ceza Usul Hukuku**, Birinci Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara, 2003.
- ALACAAPTAN, Uğur. **Haksız Tutma ve Yakalama Hallerinde Devletin Tazminat Verme Mükellefiyeti**. Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, c.18, Sayı:1-4, 1961, (s.185-221).
- BARDAK, Cengiz. **Ceza Muhakemesinde Hazırlık Soruşturması**, Yetkin Yayınları, Ankara, 1996.
- BAYRAKTAR, Köksal. **Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu'nda Yer Alan Koruma Tedbirlerine Genel Bir Bakış**, Legal Hukuk Dergisi Sayı: 32, Ağustos 2005, (s.2863-2870).
- CENDEL, Nur. **Ceza Muhakemesi Hukukunda Tutuklama ve Yakalama**, İstanbul, 1992.
- CENDEL, Nur-ZAFER, Hamide. **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu İle İlgili Mevzuata Göre Yenilenmiş ve Gözden Geçirilmiş 4. Bası, Beta Yayınları, İstanbul, 2006.
- ÇEÇEN, Anıl. **İnsan Hakları**, 3. Baskı, Gündoğan Yayınları, Ankara, 2000.
- ÇOLAK, Haluk-TAŞKIN, Mustafa. **Ceza Muhakemesi Kanunu Şerhi**, Seçkin Yayınları, Ankara, 2007.

- DAL, Kemal. **Türk Esas Teşkilat Hukuku**, Gazi Üniversitesi Basın-Yayın Yüksekokulu Basımevi, Ankara, 1986.
- DEMİRAĞ, Fahrettin. **Açıklamalı Ceza Muhakemesi Kanunu**, Türkiye Barolar Birliği Yayınları:115, Kanunlar Dizisi:3, Ankara, 2007.
- DEMİRBAŞ, Timur. **Kişi Güvenliği**, İstanbul Hukuk Fakültesi Mecmuası Özel Sayısı, c.43, Sayı:1-4, 1977, (s.149-172).
- DONAY, Süheyl. **İnsan Hakları Açısından Sanığın Hakları ve Türk Hukuku**, İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 1982.
- DÖNER, Ayhan. **İnsan Haklarının Uluslararası Alanda Korunması ve Avrupa Sistemi**, Seçkin Yayınları, Ankara, 2003.
- EREM, Faruk. **Diyalektik Açısından Ceza Yargılaması Hukuku**, 6.Bası, Işın Yayınları, Ankara, 1986. (Diyalektik)
- EREM, Faruk. **Kanundışı Yakalanan ve Tutuklanana Tazminat**, Balkanoğlu Matbaacılık, Ankara, 1966. (Kanundışı)
- ERMAN, Sahir. **Askeri Ceza Hukuku Umumi Kısım ve Usul**, 7. Bası, Üçdal Neşriyat, İstanbul, 1983.
- EROL, Ekrem. Meşhut **Suçların Yargılanması Üzerine Genel Bir İnceleme**, Adalet Dergisi, Yıl: 78, Sayı:6, 1987, (s.81-101).
- FEYZİOĞLU, Metin. **Anglo Sakson ve Anglo Amerikan Hukuk Düzenlerinde Habeas Corpus Kurumu**, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, c.44, Sayı:1-4, 1995, (s.665-688). (Anglo Sakson)

- FEYZİOĞLU, Metin. **Tutuklamadan Doğan Zararların Giderilmesi**, Ankara Barosu Dergisi, Yıl:50, Sayı:1993/1, (s.113–141).  
(Tutuklamadan)
- FEYZİOĞLU, Metin. **Yasama Dokunulmazlığı**, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, c.42, Sayı:1–4, 1991–1992, (s.21–47).  
(Yasama)
- FEYZİOĞLU, Metin. **5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu Hakkında Bazı Tespit ve Değerlendirmeler**, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sayı:62, Ocak-Şubat 2006, (s. 27–61). (5271 sayılı CMK)
- GEMALMAZ, Mehmet Semih. **Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş**, 3. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul, 2001.
- GÖLCÜKLÜ, Feyyaz. **Ceza Davasında Şahıs Hürriyeti (Muvakkat Yakalama-Tevkif)**, Ajans-Türk Matbaası, Ankara, 1958.
- GÖLCÜKLÜ, Feyyaz-GÖZÜBÜYÜK, A. Şeref. **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması**, 6. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara, 2005.
- GÖZLER, Kemal. **Türk Anayasa Hukuku**, 1. Baskı, Ekin Kitabevi, Bursa, 2000.
- GÖZÜBÜYÜK, Şeref. **Anayasa Hukuku**, Son Değişikliklerle Güncelleştirilmiş 11. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara, 2003.
- HAFIZOĞULLARI, Zeki. **İnsan Hakları, Polis Görevi ve Yetkisi**, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, c.44, Sayı:1–4, 1995, (s.565–585).

- HAKERİ, Hakan. **Hukuka Aykırı ya da Haksız Yakalama veya Tutuklamalardan Doğan Zararların Tazmini**, Seçkin Yayınevi, Ankara, 1999.
- HAKERİ, Hakan-ÜNVER, Yener. **Ceza Muhakemesi Hukukunun Temel Bilgileri**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2007.
- KABOĞLU, İbrahim Ö. **Özgürlükler Hukuku**, 6.Baskı, İmge Kitabevi, İstanbul, 2002.
- KANMAZ, Fatih. **AİHM ve Yargıtay Kararları Işığında Haksız Yakalama, Tutuklama ve Elkoyma Nedeniyle Tazminat**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2008.
- KANTAR, Baha. **Ceza Muhakemeleri Usulü**, Ankara, 1957.
- KAPANİ, Münci. **Kamu Hürriyetleri**, 7.Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 1993.
- KAVALLALI, A. Mümin-ÜNVER, M. Naci. **Yasa Dışı Yakalanan veya Tutuklanana Tazminat Verilmesi**, Kazancı Yayınları, İstanbul, 2000.
- KESKİN, Serap. Kişi **Özgürlüğü ve Güvenliğı Hakkına İlişkin Anayasal Değışiklikler**, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, c.60, Sayı:1-2, 2002, (s.49-61).
- KÖYLÜOĞLU, Muhittin. **CMUK'daki Değışiklik ve Tutuklama**, İstanbul Barosu Dergisi, c.70, Sayı:1-2-3, Yıl:1996, (s.10-21).
- KUNTER, Nurullah-YENİSEY, Feridun. **Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku**, 11. Bası, Beta Yayınları, İstanbul, 2000.

- KUNTER, Nurullah-YENİSEY, Feridun-NUHOĞLU, Ayşe. **Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku**, 15. Bası, Beta Yayınları, İstanbul, 2006.
- KUZU, Burhan. **Türk Anayasa Hukukunda ve Muhtelif Kanunlarda Yakalama Müessesesi**, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, c.51, Sayı:1-4, İstanbul, 1986, (s.137-195). (Yakalama)
- KUZU, Burhan. **Ülkemizde Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği**, Filiz Kitabevi, İstanbul,1997. (Ülkemizde)
- NOMER, Ergin-ESKİYURT, Özer. **Avrupa Sözleşmeleri**, İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 1975.
- ÖNER, Hamdi. **Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nda Hürriyet ve Mülkiyeti Takyid Eden Kaideler**, Adliye Ceridesi, c.2, 1939, (s.1971-1986).
- ÖZBEK Veli Özer. **Yeni Ceza Muhakemesi Kanununun Anlamı**, Seçkin Yayınları, Ankara, 2005.
- ÖZBUDUN, Ergun. **Türk Anayasa Hukuku**, 7. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2003.
- ÖZTÜRK, Bahri-ERDEM, Mustafa Ruhan. **Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku**, 10. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara, 2006.
- ÖZTÜRK, Kazım. İzahlı, **Gerekçeli, Anabelgeli ve Maddelere Göre Tasnifli Bütün Tutanakları İle Türkiye Cumhuriyeti Anayasası**, Ajans-Türk Matbaası, Ankara, 1996.

POLATCAN, İsmet. Notlu, **Açıklamalı, İctihatlı Türk Silahlı Kuvvetleri İç Hizmet Kanunu ve Yönetmeliği**, Bayrak Matbaacılık, İstanbul, 2005.

SAATÇIOĞLU, Cemil. **Kanundışı Yakalanan veya Tutuklanana Verilen Tazminat ve Faiz**, Adalet Dergisi, c.70, 1976, (s. 300-305).

**Sanık Haklarının Suç Araştırmasına Etkisi, Yakalama ve Gözaltına Alma Sırasında Sanık Haklarının Kullandırılması Konulu Anketin Değerlendirme Toplantısı**, Polis Akademisi Başkanlığı Güvenlik Bilimleri Enstitüsü Yayınları, Yayın No: 2, Ankara, 24-25 Mayıs 2002.

SAYGIN, Süreyya. **Koruma Tedbiri Olarak Yakalama Ve Gözaltına Alma**, Yargıtay Dergisi, c.35, Sayı:1-2, Ocak-Nisan 2009, (s.157-184).

SOKULLU AKINCI, Füsün. Polis, **Toplumsal Bir Kurum Olarak Gelişmesi, Polis Alt Kültürü ve İnsan Hakları**, Gümüş Basımevi, İstanbul, 1990.

SOYSAL, Mümtaz. **100 Soruda Anayasanın Anlamı**, 11. Baskı, Gerçek Yayınevi, İstanbul, 1997.

SURLU, Mehmet Handan. **Uygulamanın Işığında Haksız Tutuklamanın Tazmini**, Adalet Dergisi, Yıl:63, Ocak 1972, Sayı:1, (s.596-632).

ŞAHİN, Cumhur. **Ceza Muhakemesi Kanunu Gazi Şerhi**, Seçkin Yayınları, Ankara, 2005.

ŞAHİN, İlyas. **Türk Ceza Yargılaması Hukukunda Yakalama ve Gözaltına Alma**, Seçkin Yayınları, Ankara, 2004.

- ŞEN, Ersan. **İnsan Hakları ve Terör Bağlamında Yakalama, Gözaltına Alma, Arama, El Koyma ve Tutuklama**, Terazi Hukuk Dergisi, Sayı:30, Şubat 2009 (s.15-30).
- TANER, Tahir. **Ağır Cezalı Olmıyan Meşhut Suçların Muhakeme Usulü Kanun Layihası Hakkında**, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, c.2, 1936 (s.1-41).
- TANÖR, Bülent. **Osmanlı Türk Anayasal Gelişmeleri**, 3. Baskı, Yapı Kredi Kültür Sanat Yayıncılık, İstanbul, 1999. (Osmanlı)
- TANÖR, Bülent. **Türkiye'nin İnsan Hakları Sorunu**, 3. Baskı, BDS Yayınları, İstanbul, 1994. (Türkiye'nin)
- TANÖR, Bülent-YÜZBAŞIOĞLU, Necmi. **1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku**, 6.Bası, Beta Yayınları, İstanbul, 2004.
- TEZCAN, Durmuş. **Türk Hukukunda Haksız Yakalama ve Tutuklama**, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Döner Sermaye İşletmesi Yayınları, Ankara, 1989.
- TEZCAN, Durmuş-ERDEM, Mustafa Ruhan-SANCAKDAR, Oğuz. **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında Türkiye'nin İnsan Hakları Sorunu**, 2. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara, 2004.
- TEZİÇ, Erdoğan. **Anayasa Hukuku**, 5. Bası, Beta Yayınları, İstanbul, 1998.
- TOROSLU, Nevzat. **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 2. Baskı, Savaş Yayınevi, Ankara, 1999.
- TOROSLU, Nevzat-FEYZİOĞLU, Metin. **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 6. Baskı, Savaş Yayınevi, Ankara, 2008.

- TOSUN, Öztekin. **Türk Suç Muhakemesi Hukuku Dersleri Cilt 1 Genel Kısım**, 3. Bası, İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 1981.
- TURHAN, Faruk. **Ceza Muhakemesi Hukuku**, Asil Yayın, Ankara, 2006.
- TURHAN, Mehmet. **Anayasal Devlet**, Naturel Yayınevi, Ankara, 2004.
- TÜRKARSLAN, Süleyman. **Mülga 1412 Sayılı Ceza Muhakemesi Usulü Kanununda Yer Alan Gıyabi Tevkif Müessesesi İle 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanununda Yer Alan Yakalama Emri Müessesesinin Karşılaştırılması**, Yargıtay Dergisi, c.35, Sayı:3, Temmuz 2009, (s.315-346).
- Türkiye Cumhuriyeti Anayasa Önerisi (Geliştirilmiş Gerekçeli Yeni Metin)**, Türkiye Barolar Birliği Yayınları:131, Kanunlar Dizisi:4, Ankara, Kasım 2007.
- ÜNVER, Yener-HAKERİ, Hakan. **Sorularla Ceza Muhakemesi Hukuku**, Türkiye Barolar Birliği Yayınları:104, Sorularla Hukuk Dizisi:5, Ankara, 2006.
- YALVAÇ, Gürsel. **Karşılaştırmalı, Gerekçeli Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2005.
- YAYLA, Mehmet. **AİHS ve AİHM Kararları Işığında Yakalama ve Gözaltına Alma**, Askeri Adalet Dergisi, Yıl:35, Ocak 2007, Sayı:125, (s.45-74).
- YENİSEY, Feridun. **Hazırlık Soruşturması ve Polis**, 3. Bası, Beta Yayınları, İstanbul, 1993. (Hazırlık)

- YENİSEY, Feridun. **İnsan Hakları Açısından Arama, El Koyma, Yakalama ve İfade Alma**, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi İnsan Hakları Merkezi Yayınları No:12, Seminer Yayın Dizisi No:3, Ankara, 1995. (İnsan Hakları)
- YENİSEY, Feridun. **Sanık Haklarının Anayasa Mahkemesi Tarafından Korunması**, Anayasa Yargısı Dergisi, c. 12, 1995, (s.121-135). (Sanık Haklarının)
- YOKUŞ, Handan. **Ceza Muhakemesi Hukukunda Yakalama** (Yüksek Lisans Tezi), İstanbul, 1989.
- YOKUŞ SEVÜK, Handan. **5271 Sayılı CMK'da Koruma Tedbiri Olarak Yakalama ve Gözaltı**, Hukuki Perspektifler Dergisi, Sayı:3, Nisan 2005, (s.63-70).
- YURTCAN Erdener. **Ceza Muhakemesi Kanunu Şerhi**, 4. Bası, Beta Yayınları, İstanbul, 2005. (CMK Şerhi)
- YURTCAN Erdener. **Ceza Yargılaması Hukuku**, 10. Bası, Kazancı Yayınları, İstanbul, 2004. (Ceza Yargılaması)
- YÜCE, Turhan Tufan. **Ceza Yargılama Hukukunda Zorlayıcı Önlem Teorisi**, Ege Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Yıl:1, Sayı: 1, 1980, (s.67-97).

#### **YARARLANILAN ELEKTRONİK KAYNAKLAR**

[www.anayasa.gov.tr](http://www.anayasa.gov.tr)

[www.auhf.ankara.edu.tr](http://www.auhf.ankara.edu.tr)

[www.basbakanlik.gov.tr](http://www.basbakanlik.gov.tr)

[www.ceza-bb.adalet.gov.tr](http://www.ceza-bb.adalet.gov.tr)

[www.google.com.tr](http://www.google.com.tr)

[www.hurriyet.com.tr](http://www.hurriyet.com.tr)

[www.library.marmara.edu.tr](http://www.library.marmara.edu.tr)

[www.tbmm.gov.tr](http://www.tbmm.gov.tr)

[www.tdk.gov.tr](http://www.tdk.gov.tr)

[www.yargitay.com.tr](http://www.yargitay.com.tr)

## ÖZET

Kişi özgürlüğünü sınırlandıran yakalama ve gözaltına alma, insan hakları açısından son derece önemli koruma tedbirleridir. Hakim kararı olmaksızın başvurulabilen bu tedbirlerin, yasal şartlar oluşmadan keyfi bir biçimde uygulanması ve özellikle cezalandırma amacıyla kullanılmasının önlenmesi için gerekli kanuni güvenceler sağlanmalıdır. Kanunda gösterilen hukuki gerekçelerin soyut tekrarları ile somut olayın özellikleri dikkate alınmadan kişi hürriyetini tahdit eden koruma tedbirlerine başvurmanın, keyfi ve hukuka aykırı uygulamaların önünü açacağı unutulmamalıdır. Böyle bir durumda hukuk devletinden bahsetmek mümkün olmayacağı gibi kişi güvenliğinden de söz edilemeyecektir.

Anayasa, yakalamanın ancak suçüstü halinde veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde yapılabileceğini belirterek, şartlarını kanuna bırakmıştır. Ceza Muhakemesi Kanunu'nda, yakalamanın şartları, yakalayanın herhangi bir kimse veya kolluk görevlileri olmasına göre farklı şekilde düzenlenmiş, ayrıca yakalama emri ile yapılabilen yakalama hali ihdas edilmiştir. Gözaltına alma ise, yakalamadan bağımsız ve sadece Cumhuriyet Savcısı tarafından karar verilebilen ayrı bir koruma tedbiri olarak düzenlenmiştir.

Çalışmamızda, yakalama ve gözaltına almayla ilgili mevzuatta yer alan hükümler AİHM kararları ışığı altında karşılaştırmalı olarak incelenerek tartışmalı ve eksik hususlara değinilmiş, uygulamada karşılaşılan sorunlara çözüm önerileri sunulmuştur.

## **ABSTRACT**

**Arresting and taking into custody activities which are restraining the civil liberties are very important protective measurements for the human rights. The necessary legal assurances must be supplied to prevent the arbitrary application of these measurements which can be applied without having a judicial decree, and especially to avoid to use them for punishment purposes. It must be remembered that applying the protective measurements which are restricting the personal freedom without taking the abstract reputations of the legal grounds written in the law and the characteristics of the concrete case into the consideration will prepare the way of arbitrary and unlawful applications. In such cases it will not be possible to mention either a state governed by the rule of law or personal safety.**

**The Constitution determines that to arrest can only be done for flagrant offences or for the situations which can be disadvantageous when they retard; and it leaves the conditions to the law. In Code of Criminal Procedure the conditions of arresting have been ordered differently if the catcher is an ordinary person or the law-enforcement officers; additionally the arresting made with an arrest warrant has been established. However to take into custody is organized as a different protective measurement independent from the arrestment and which can only be decided by the Public Prosecutor.**

**In our study, the provisions taking place in the regulations related with the arresting and taking into custody have been examined in the light of the decisions of European Court of Human Rights and the controversial and defective points have been mentioned, and the solution proposals made for the problems which have been faced during the applications.**