



T.C.

ALTINBAŞ ÜNİVERSİTESİ

Lisansüstü Eğitim Enstitüsü

Kamu Hukuku Ana Bilim Dalı

**CEZA MUHALEMESİ HUKUKUNDA
YAKALAMA VE GÖZALTINA ALMA
KORUMA TEDBİRLERİ**

Mustafa AĞIRBAŞ

Yüksek Lisans Tezi

Danışman

Prof. Dr. Hasan SINAR

İstanbul, 2023

**CEZA MUHAKEMESİ HUKUKUNDA
YAKALAMA VE GÖZALTINA ALMA KORUMA TEDBİRLERİ**

Mustafa AĞIRBAŞ

Kamu Hukuku Ana Bilim Dalı

Yüksek Lisans Tezi

ALTINBAŞ ÜNİVERSİTESİ

2023

Mustafa AĞIRBAŞ tarafından hazırlanmış ve 24/11/2023 tarihinde sunulmuş CEZA MUHAKEMESİ HUKUKUNDA YAKALAMA VE GÖZALTINA ALMA KORUMA TEDBİRLERİ başlıklı tez Kamu Hukuku Ana Bilim Dalında Yüksek Lisans Tezi olarak **oy çokluğu** ile kabul edilmiştir.

Prof. Dr. Hasan SINAR

Danışman

Tez Savunma Sınavı Jüri Üyeleri:

Prof. Dr. Hasan SINAR

Kamu Hukuku Bölümü,
Altınbaş Üniversitesi

Dr. Öğr. Üyesi Fulya EROĞLU

Kamu Hukuku Bölümü,
Altınbaş Üniversitesi

Dr. Öğr. Üyesi Şaban Cankat
TAŞKIN

Kamu Hukuku Bölümü,
İstanbul Aydın Üniversitesi

Bu tezin Yüksek Lisans tezi olarak bütün şartları sağladığımı beyan ederim.

Tezin Lisansüstü Eğitim Enstitüsüne teslim tarihi: ____/____/____

Bu tezdeki tüm bilgilerin akademik kurallara ve etik davranışlara uygun olarak edinildiğini ve sunulduğunu beyan ederim. Ayrıca, bu kuralların ve davranışların gerektirdiği şekilde, bu çalışmada, orijinal olmayan tüm materyalleri ve sonuçları tamamen alıntı yaptığımı ve referans gösterdiğimi de beyan ederim.

Mustafa AĞIRBAŞ

İmza



İTHAF

Aileme...



ÖZET

CEZA MUHAKEMESİ HUKUKUNDA

YAKALAMA VE GÖZALTINA ALMA KORUMA TEDBİRLERİ

AĞIRBAŞ, Mustafa

Yüksek Lisans, Kamu Hukuku Ana Bilim Dalı, Altınbaş Üniversitesi

Danışman: Prof. Dr. Hasan SINAR

Tarih: Kasım/2023

Sayfa: 111

Kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı, insan hakları içerisinde en temel ve önemli haklardan birisidir. Bu hak Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 5. maddesi, ulusal mevzuatımızda Anayasanın 19. maddesinde güvence altına alınmıştır. Ceza muhakemesi hukukunda maddi gerçeğin ortaya çıkarılabilmesi amacıyla başvurulanan koruma tedbirleri, temel hak ve özgürlüklere birtakım sınırlandırmalar getirebilmektedir. Çalışmamızın konusunu oluşturan yakalama ve gözaltına alma koruma tedbirleri de kişilerin temel hak ve özgürlüklerine müdahale niteliğinde olması sebebiyle kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının istisnasını oluşturmaktadır. Bu kapsamda yakalama ve gözaltına alma tedbirleri Ceza Muhakemesi Kanununun 90. ve devamı maddelerinde ayrıntılı bir şekilde düzenlenmiştir.

Bu açıklamalar çerçevesinde çalışmamız dört bölümden oluşmaktadır. Çalışmamızın birinci bölümünde koruma tedbirlerine ilişkin temel bilgiler ve bu tedbirlerin genel özellikleri, ikinci bölümünde yakalama koruma tedbiri, üçüncü bölümünde gözaltına alma koruma tedbiri, dördüncü bölümünde ise yakalama ve gözaltına alma koruma tedbirleri nedeniyle tazminat konusu; AİHS, Anayasa, CMK ve diğer mevzuat düzenlemeleri çerçevesinde incelenmiştir.

Anahtar Kelimeler: Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği Hakkı, Koruma Tedbirleri, Yakalama, Gözaltına Alma, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi.

ABSTRACT

ARREST AND DETENTION IN CRIMINAL PROCEDURE LAW

AĞIRBAŞ, Mustafa

M.A., Department Of Public Law, Altınbaş University

Supervisor: Prof. Dr. Hasan SINAR

Date: November/2023

Pages: 111

The right to personal freedom and security is one of the most fundamental and important human rights. This right is guaranteed in Article 5 of the European Convention on Human Rights and Article 19 of the Constitution in our national legislation. The protection measures applied in order to reveal the material truth in criminal procedure law may impose some restrictions on fundamental rights and freedoms. The protection measures against arrest and detention, which are the subject of our study, are also an exception to the right to personal freedom and security, as they interfere with the fundamental rights and freedoms of individuals. In this context, the measures of arrest and detention are regulated in detail in Articles 90 and the following of the Criminal Procedure Code.

Within the framework of these explanations, our study consists of four parts. In the first part of our study, the basic information about the protection measures and the general characteristics of these measures, in the second part the capture protection measure, in the third part the detention protection measure, and in the fourth part, the subject of compensation due to the capture and detention protection measures; The ECHR has been examined within the framework of the Constitution, CMK and other legislative regulations.

Keywords: The Right To Liberty and Security, Protective Measures, Arrest, Detention, European Convention on Human Rights.

İÇİNDEKİLER

	<u>Sayfa</u>
ÖZET	vi
ABSTRACT	vii
KISALTMALAR.....	xii
GİRİŞ.....	1
1. KORUMA TEDBİRLERİ	4
1.1 GENEL BAKIŞ	4
1.2 KORUMA TEDBİRLERİNİN GENEL ÖZELLİKLERİ	6
1.2.1 Araç (Vasıta) Olması	6
1.2.2 Geçici Olması.....	6
1.2.3 Yasal Düzenleme Bulunması (Yasallık).....	7
1.2.4 Orantılı (Ölçülü) Olması	7
1.2.5 Belirli Bir Düzeyde Suç Şüphesinin Olması.....	9
1.2.6 Gecikmesinde Sakınca (Tehlike) Bulunması.....	11
1.2.7 Görünüşte Haklılık Olması	12
1.2.8 Karara Dayanması.....	12
1.2.9 Temel Bir Hakkı Sınırlaması	13
1.2.10 Zorlayıcı Olması	14
2. YAKALAMA	15
2.1 GENEL BAKIŞ	15
2.2 YAKALAMANIN TÜRLERİ	16
2.2.1 Önleme Yakalaması (İdari Yakalama).....	16
2.2.2 Adli Yakalama	21
2.3 YAKALAMANIN KOŞULLARI	22
2.3.1 Herkes Tarafından Yapılabilecek Yakalama	22
2.3.2 Kolluk Görevlileri Tarafından Yapılabilecek Yakalama	25

2.3.2.1 Tutuklama kararı veya yakalama emri düzenlenmesini gerektiren bir halin bulunması	26
2.3.2.2 Gecikmesinde sakınca bulunması	27
2.3.2.3 Cumhuriyet savcısına veya amirlerine derhal başvurma olanağının bulunmaması	27
2.4 ŞİKAYETE BAĞLI SUÇLARDA YAKALAMA	28
2.5 YAKALAMA EMRİ ÜZERİNE YAKALAMA	29
2.5.1 Yakalama Emri Nedenleri ve Düzenlemeye Yetkili Merciler	29
2.5.2 Yakalama Emrinin İcrası	31
2.6 YAKALAMANIN İCRASI VE YAKALANAN KİŞİ HAKKINDA YAPILACAK İŞLEMLER	33
2.6.1 Yakalamanın İcrası	33
2.6.2 Yakalanan Kişi Hakkında Yapılacak İşlemler	37
2.6.2.1 Yakalanan kişiye kanuni haklarının bildirilmesi	37
2.6.2.2 Cumhuriyet savcısına bilgi verilmesi	39
2.6.2.3 Yakalanan kişinin durumunun yakınlarına bildirilmesi	39
2.6.2.4 Yakalama işlemi ile ilgili tutunak düzenlenmesi	41
2.7 ÖZELLİK GÖSTEREN YAKALAMA HALLERİ	41
2.7.1 Diplomatik Dokunulmazlığı Bulunanlar	41
2.7.2 Yasama Dokunulmazlığı Bulunanlar	42
2.7.3 Çocukların Yakalanması	43
2.7.4 Avukatların Yakalanması	44
2.7.5 Basın Suçları Kapsamında Yakalama	45
2.7.6 Yeniden Yakalama Yasağı	46
2.7.7 Kamu Görevlilerinin Yakalanması	47
3. GÖZALTINA ALMA	48
3.1 GENEL BAKIŞ	48
3.2 GÖZALTINA ALMANIN KOŞULLARI	49
3.2.1 Gözaltına Almanın Soruşturma Açısından Zorunlu Olması	49

3.2.2 Kişinin Bir Suç İşlediği Şüphesini Gösteren Somut Delillerin Bulunması	50
3.3 GÖZALTINA ALMA KARARINI VERMEYE YETKİLİ MERCİLER.....	51
3.3.1 Cumhuriyet Savcısının Karar Verme Yetkisi	51
3.3.2 Kolluk Amirinin Karar Verme Yetkisi	52
3.4 GÖZALTI SÜRELERİ.....	53
3.4.1 Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Kapsamında Gözaltı Süresi	53
3.4.2 Anayasa Kapsamında Gözaltı Süresi	55
3.4.3 Ceza Muhakemesi Kanunu Kapsamında Gözaltı Süresi	56
3.5 GÖZALTINA ALMA KARARI ÜZERİNE YAPILACAK İŞLEMLER	58
3.5.1 Sağlık Kontrolü	58
3.5.2 Güvenlik Araması	61
3.5.3 Nezarethane İşlemleri	62
3.5.4 Gözaltı İşlemlerinin Denetimi.....	63
3.6 GÖZALTINA ALINAN KİŞİNİN HAKLARI	64
3.6.1 Müdafî Yardımından Yararlanma Hakkı	64
3.6.2 Susma Hakkı	66
3.6.3 İşkence ve Kötü Muameleye Tabi Tutulamama Hakkı	69
3.6.4 Mahkemeye Başvurma Hakkı.....	70
3.7 YAKALAMA VE GÖZALTINA ALMA KARARININ DENETİMİ	71
3.8 GÖZALTINA ALMA TEDBİRİNİN SONA ERMESİ.....	72
3.9 GÖZALTINDA GEÇEN SÜRENİN CEZA MAHKUMİYETİNDEN MAHSUP EDİLMESİ.....	74
4. YAKALAMA VE GÖZALTINA ALMA TEDBİRLERİ NEDENİYLE TAZMİNAT	76
4.1 GENEL BAKIŞ	76
4.2 TAZMİNAT İSTENEĞİLECEK HALLER	78
4.3 TAZMİNAT İSTEMİNİN KOŞULLARI	80
4.3.1 Dava Açma Süresi.....	80
4.3.2 Görevli ve Yetkili Mahkeme	81

4.3.3 Tazminat İsteminde Bulunmaya Yetkili Kişiler	82
4.3.4 Tazminat İsteminin Usulü.....	83
4.4 YARGILAMA USULÜ.....	84
4.5 TAZMİNATIN GERİ ALINMASI	88
4.6 RÜCU	89
4.7 TAZMİNAT İSTENEMEYECEK HALLER.....	92
5. SONUÇ	95
REFERANSLAR	98



KISALTMALAR

a.g.e	:	Adı Geçen Eser
a.g.t	:	Adı Geçen Tez
AİHM	:	Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AİHS	:	Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
AK	:	Avukatlık Kanunu
AYM	:	Anayasa Mahkemesi
Bkz.	:	Bakınız
C.	:	Cilt
CD	:	Ceza Dairesi
CMK	:	Ceza Muhakemesi Kanunu
çev.	:	Çeviren
ÇKK	:	Çocuk Koruma Kanunu
E.	:	Esas
E.T	:	Erişim Tarihi
K.	:	Karar
m.	:	Madde
PVSK	:	Polis Vazife ve Salahiyetleri Kanunu
S.	:	Sayı
s.	:	Sayfa
T.	:	Tarih

TCK : Türk Ceza Kanunu

UYAP : Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi

Yarg. : Yargıtay

YCGK : Yargıtay Ceza Genel Kurulu

YGİY : Yakalama Gözaltına Alma ve İfade Alma Yönetmeliği



GİRİŞ

İnsan hakları, tüm insanların hiçbir ayırım gözetmeksizin sadece insan olmalarından ötürü sahip olduğu temel hak ve özgürlüklere denir. Bu haklar insanların doğumla birlikte kazandığı devredilmez ve vazgeçilmez temel haklardır. İnsan hakları içerisinde en temel ve önemli haklardan birisi ise kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkıdır.

Kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı, temel hak ve özgürlüklerin korunması bakımından son derece önemli bir yere sahiptir. Bu nedenle, bu hak, uluslararası sözleşmeler ve ulusal mevzuatımızda ayrıntılı bir şekilde düzenlenerek güvence altına alınmıştır. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin(AİHS) özgürlük ve güvenlik hakkı başlıklı 5. maddesinde; herkesin özgürlük ve güvenlik hakkına sahip olduğu, belirtilen haller dışında ve yasanın öngördüğü usule uygun olmadan hiç kimsenin özgürlüğünden yoksun bırakılamayacağı hükme bağlanmıştır. Madde metninden de açık bir şekilde anlaşılacağı üzere, bu hak, kişinin istediği gibi hareket edebilme özgürlüğünü ve bu durumun güvence altında olmasını kapsamaktadır. AİHS'in 5. maddesinin 1. fıkrasında düzenlenen ve 6 bent halinde sayılan kişinin özgürlüğünden yoksun bırakılabileceği haller ise şu şekilde belirtilmiştir;

- a. Kişinin, yetkili bir mahkeme tarafından verilmiş mahkumiyet kararı sonrasında yasaya uygun olarak tutulması,
- b. Kişinin, bir mahkeme tarafından yasaya uygun olarak verilen bir karara uymaması sebebiyle veya yasanın öngördüğü bir yükümlülüğün uygulanmasını sağlamak amacıyla yasaya uygun olarak yakalanması veya tutulması,
- c. Kişinin, bir suç işlediğinden şüphelenmek için inandırıcı sebeplerin bulunduğu veya suç işlemesini ya da suçu işledikten sonra kaçmasına engel olma zorunluluğu kanaatini doğuran makul gerekçelerin varlığı halinde, yetkili adli mercii önüne çıkarılmak üzere yakalanması veya tutulması,
- d. Bir küçüğün gözetim altında eğitimi için usulüne uygun olarak verilmiş bir karar gereği tutulması veya yetkili mercii önüne çıkarılmak üzere yasaya uygun olarak tutulması,
- e. Bulaşıcı hastalıkların yayılmasını engellemek amacıyla, hastalığı yayabilecek kişilerin, akıl hastalarının, alkol veya uyuşturucu madde bağımlılarının veya serserilerin yasaya uygun olarak tutulması,

f. Kişinin, usulüne aykırı surette ülke topraklarına girmekten alıkonması veya hakkında derdest bir sınır dışı ya da iade işleminin olması nedeniyle yasaya uygun olarak yakalanması veya tutulması.

Ulusal mevzuatımızı incelediğimizde öncelikli olarak belirtmemiz gereken husus, Anayasanın 90. maddesinin 5. fıkrası gereğince, AİHS kanun hükmündedir. AİHS'in temel hak ve özgürlükler ile ilgili bir andlaşma olması sebebiyle, kanunlar ile aynı konuda farklı hükümler içermesi halinde çıkabilecek uyuşmazlıklarda AİHS hükümleri esas alınacaktır. Ayrıca Anayasanın temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılması başlıklı 13. maddesine göre; “*Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve laik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz.*” Koruma tedbirleri de niteliği itibarıyla temel hak ve özgürlüklere kısıtlamalar getirmektedir. Bu nedenle koruma tedbirleri ile ilgili düzenlemelerde 13. maddede belirtilen koşulların sağlanması gerekmektedir.

Kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı ise, Anayasanın kişi hürriyeti ve güvenliği başlıklı 19. maddesinde düzenlenmiştir. AİHS'in 5. maddesine paralel bir şekilde, ilgili maddede herkesin kişi hürriyeti ve güvenliğine sahip olduğu belirtilmiş ve aynı maddenin devamı fıkralarında bu hakka ilişkin esaslar hükme bağlanmıştır. İlgili maddenin son fıkrasında ise, bu esaslar dışında bir işleme tabi tutulan kişilerin uğramış oldukları zararların tazminat hukukunun genel prensiplerine göre, Devletçe ödeneceği belirtilmiştir.

Ceza muhakemesi hukuku açısından incelediğimizde, maddi gerçeğin ortaya çıkarılabilmesi için temel hak ve özgürlüklere birtakım sınırlandırmalar getirilebilmektedir. Koruma tedbirleri de, ceza muhakemesi hukukunda maddi gerçeğin ortaya çıkarılabilmesi için kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkına çeşitli sınırlandırmalar getirmekte, bu kapsamda kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının istisnasını oluşturmaktadır.

Çalışmamızın konusunu ise ceza muhakemesi hukukunda yakalama ve gözetim altına alma koruma tedbirleri oluşturmaktadır. Yakalama ve gözetim altına alma koruma tedbirleri de kişilerin temel hak ve özgürlüklerine müdahale niteliğinde olduğu için, hem AİHS kapsamında düzenlenmiş olup hem de Anayasa ve Ceza Muhakemesi Kanunu ile hükme bağlanmıştır. Bu nedenle çalışmamızın detaylı bir şekilde ele alınması açısından AİHS,

Anayasa, Ceza Muhakemesi Kanunu ve diğ er düzenlemeler birlikte değerlendirilecektir. Ancak çalışmamıza konu tedbirleri incelemeye başlamadan, çalışmamızın daha iyi anlaşılabilmesi için öncelikli olarak koruma tedbirlerine ilişkin temel bilgilerin verilmesi ve bu tedbirlerin genel özelliklerinin açıklanmasının faydalı olacağı kanaatindeyiz.

Bu açıklamalar çerçevesinde çalışmamız dört bölümden oluşmaktadır. Çalışmamızın birinci bölümünde koruma tedbirlerine ilişkin temel bilgiler ve bu tedbirlerin genel özellikleri, ikinci bölümünde yakalama koruma tedbiri, üçüncü bölümünde gözaltına alma koruma tedbiri, dördüncü bölümünde ise yakalama ve gözaltına alma koruma tedbirleri nedeniyle tazminat konusu detaylı bir şekilde ele alınacaktır.



1. KORUMA TEDBİRLERİ

1.1 GENEL BAKIŞ

Ceza muhakemesi hukukunda maddi gerçeğin ortaya çıkarılabilmesi için insanların sahip olduğu temel hak ve özgürlüklere birtakım sınırlandırmalar getirilebilmektedir. Bu kapsamda ceza muhakemesinin yapılmasını ve yapılan muhakemenin sonunda verilecek kararların kağıt üzerinde kalmamasını ve muhakeme masraflarının sağlanması amacıyla, ceza muhakemesinde karar vermeye yetkili merciler tarafından, gecikmesinde sakınca bulunan hallerde, geçici olarak başvuru ve hükümden önce bazı temel hak ve özgürlüklere müdahaleyi gerektiren kanuni tedbirlere koruma tedbirleri denir.¹ Tanımda da açık bir şekilde ifade edildiği üzere, koruma tedbirleri, kişilerin hak ve özgürlüklerine yönelik sınırlandırmalar içermektedir.

Modern insan hakları belgelerine öncülük eden ve ilk insan hakları fermanı olarak benimsenen 1215 tarihli Magna Carta Libertatum'un 39. maddesinin önemine değinmenin konumuz açısından faydalı olacağı kanaatindeyiz.² Bu maddeye göre; *“Özgür hiç kimse, ülke kanunlarına göre, yasal bir şekilde yargılanıp hüküm giymeden tutuklanamayacak, hapsedilemeyecek, mal ve mülkünden yoksun bırakılamayacak, kanun dışı ilan edilemeyecek, sürgün edilemeyecek veya hangi şekilde olursa olsun zarara uğratılamayacaktır.”* Bu kapsamda Magna Carta, kişi hak ve özgürlüklerini genişleten ve koruyan, kralın yetkilerini kısıtlayan niteliği itibarıyla, insan hakları alanında en önemli belge olarak kabul edilmiş olup, insan haklarının ve bireysel özgürlüklerin egemen olduğu hukuk devletlerinin oluşmasında etkili olmuştur.³

1412 sayılı Ceza Muhakemesi Usul Kanununda koruma tedbirleri veya bu tedbirleri ifade eden herhangi bir terime yer verilmemiştir. Bu nedenle, doktrinde koruma tedbiri yerine;

¹ Bahri Öztürk, Behiye Eker Kazancı, Sesim Soyer Güleç, **Ceza Muhakemesi Hukukunda Koruma Tedbirleri**, 4. Bası, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2021, s.27.

² Hasan Sınar, **Ceza Muhakemesi Hukukunda Tutuklama**, 1. Bası, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2016, s.74.

³ Gülistan Başçı, **1808 Sened-i İttifak ve 1839 Tanzimat Fermanının 1215 Magna Carta ile Anayasacılık ve İnsan Hakları Açısından Karşılaştırılması**, Pamukkale Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi, S.46, 2021, s.233.

zorlayıcı önlem⁴, usul tedbir⁵, muhafaza tedbir⁶, ihtiyati tedbir⁷ gibi farklı terimler kullanılmıştır. Ayrıca koruma tedbirleri 1412 sayılı Kanunda uygulanma sırasına göre sistematik bir şekilde de düzenlenmemiştir. Örneğin tutuklama tedbir ile ilgili hükümler, 104. ve 126. maddeler arasında, yakalama tedbir ile ilgili hükümler 127. ve 131. Maddeler arasında düzenlenmiştir.⁸ 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu ile bu karışıklık ortadan kaldırılarak, ilgili Kanunun “Koruma Tedbirleri” başlıklı 4. bölümünde kişi özgürlüğünü sınırlayan tedbirlere öncelik verilmek suretiyle, bahse konu tedbirler zaman yönünden kronolojik bir sıraya göre sistematik bir şekilde düzenlenmiştir.⁹

Koruma tedbirlerinin hizmet ettiği amaçları şu şekilde ifade edebiliriz; soruşturmanın yapılabilmesi, yargılama şartlarının araştırılması, delillerin güvenliğinin sağlanması, yargılamanın yürütülmesinin güvence altına alınması, verilen kararın yerine getirilmesinin sağlanması ve suç işlenmesinin önlenmesidir. Ayrıca bu tedbirler uygulandıkları kişiler açısından, şüpheli veya sanığa yönelik olabileceği gibi, suç isnadı altında olmayan üçüncü kişilere yönelik de olabilecektir. Bu duruma örnek verecek olursak; yakalama, gözaltına alma, tutuklama tedbirleri sadece suç şüphesi altında bulunan kişilere karşı uygulanabilirken, arama, elkoyma tedbirleri suç şüphesi altında olmayan üçüncü kişilere karşı da uygulanabilecektir.¹⁰

Ceza muhakemesi hukukunda maddi gerçeğin ortaya çıkarılabilmesi için birden fazla koruma tedbirleri bulunmaktadır. Bu tedbirlerden bazıları; Yakalama, gözaltına alma, tutuklama, adli kontrol, arama, el koyma, iletişimin denetlenmesi, teknik araçlarla izleme ve gizli soruşturmacı görevlendirilmesidir.

⁴ Turhan Tufan Yüce, **Ceza Yargılama Hukukunda Zorlayıcı Önlem Teorisi**, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.1, S.1, 1980, s.69.

⁵ Faruk Erem, **Diyaletik Açısından Ceza Yargılaması Hukuku**, 6. Bası, Ankara, Işın Yayıncılık, 1986, s.435

⁶ Ayhan Önder, **Ceza Muhakemeleri Usulü Hukukunda Arama**, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C.29, S.3, 1963, s.425.

⁷ Tahir Taner, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 3. Bası, İstanbul, 1955, s.131.

⁸ Faruk Yasin Turinay, **Ceza Muhakemesi Hukukunda Koruma Tedbirlerinin Sınıflandırılması**, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.70, S.2, 2021, s.483.

⁹ Sınar, **a.g.e.**, s.60.

¹⁰ Sınar, **a.g.e.**, s.60-61.

1.2 KORUMA TEDBİRLERİNİN GENEL ÖZELLİKLERİ

1.2.1 Araç (Vasıta) Olması

Koruma tedbirleri yargılama sürecinde maddi gerçeğin ortaya çıkarılabilmesi amacıyla ceza muhakemesi kapsamında kullanılan bir araçtır. Yargılama sürecinin sağlıklı bir şekilde ilerlemesi, şüpheli veya sanığın kaçmasının engellenmesi, toplanacak olan delillerin karartılmasının engellenmesi, delillerin toplanması ve muhafaza altına alınmasının sağlanması için koruma tedbirlerine başvurulmaktadır. Başvurulan koruma tedbiri ile hedeflenen sonuç elde edilemediği takdirde başka bir koruma tedbiri uygulanabilecektir.¹¹

Koruma tedbirlerinin araç olmasının bir diğer özelliği ise kendi içerisinde bir başka koruma tedbirinin uygulanmasına yardımcı olmasıdır.¹² Bu kapsamda gözaltı koruma tedbirinin uygulanabilmesi için yakalama tedbiri bir araçtır.¹³ Bu durum ile ilgili başka bir örnek verecek olursak el koyma tedbirinin uygulanabilmesi için arama tedbiri bir araçtır.

1.2.2 Geçici Olması

Koruma tedbirlerinin amaca ulaşmak için kullanılması yani araç olması nedeniyle geçicidirler. Koruma tedbirleri amaca ulaşılmayla veya öngörülen sürenin bitmesiyle birlikte sona erer. Gözaltı, tutuklama gibi koruma tedbirleri için kanunda açıkça uygulanacak süreler belirtilmiştir. Tedbir için öngörülen süreden önce istenilen amaca ulaşılsa da uygulanan tedbire son verilmesi gerekir.

Cumhuriyet savcısı veya hakim tarafından koruma tedbirinin belirli bir süre için uygulamaya konulması veya tedbirin konusunu oluşturan koşul ortadan kalkması gibi hallerde uygulanan tedbire derhal son verilmesi gerekir.¹⁴ Tedbirin konusunu oluşturan durumun ortadan kalkmış olmasına rağmen veya tedbir için öngörülen sürenin bitmiş olmasına rağmen koruma tedbirinin uygulanmasına devam edilmesi uygulanan tedbirin hukuka aykırı olmasına sebep olacaktır. Örneğin istisnai durumlar dışında gözaltı süresi kişinin yakalama yerine en yakın hakim veya mahkemeye gönderilmesi için zorunlu süre hariç yakalama

¹¹ Cumhur Şahin, Neslihan Göktürk, **Ceza Muhakemesi Hukuku I**, 12. Bası, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2021, s.268.

¹² Nur Centel, Hamide Zafer, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 21. Bası, İstanbul, Beta Yayıncılık, 2022, s.376.

¹³ Nurullah Kunter, Feridun Yenisey, Ayşe Nuhoğlu, **Muhakeme Hukuku Dahı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku**, 18. Bası, İstanbul, Beta Yayıncılık, 2010, s.762.

¹⁴ Rezan Epözdemir, **Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat**, Terazi Hukuk Dergisi, C.12, S.135, 2017, s.16.

anından itibaren 24 saattir. Bu süre sonunda kişi hakkında gözaltı tedbiri uygulanmaya devam ederse uygulanan tedbir hukuka aykırı hale gelecektir ve gözaltında bulunan kişinin temel hak ve özgürlüğünün ihlaline sebep olacaktır.

1.2.3 Yasal Düzenleme Bulunması (Yasallık)

Anayasamızın 13. maddesinde temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılabilmesinin ancak kanunla olabileceği belirtilmiştir. Koruma tedbirleri de temel ve hak özgürlüklere birtakım sınırlandırmalar getirdiği için yasa ile düzenlenmesi zorunludur. Cumhuriyet savcısı veya hakim maddi gerçeğe ulaşabilmek amacıyla koruma tedbirlerini sınırsız bir yetkiyle kullanabilmesi mümkün değildir. Bu nedenle yasal bir düzenleme bulunmadıkça koruma tedbirlerine başvurulamayacaktır.¹⁵

Bu ilke esas olarak sadece ceza hukukunda değil, bir tarafın devlet olduğu tüm kamu hukuku alanlarında karşımıza çıkmaktadır. Çünkü kanun, toplumun kişiler için olduğu ilkesinden hareketle, güçlü olan devlete karşı, kişilerin temel hak ve özgürlüklerini, özellikle suç ve cezaların belirliliği kıstasından yola çıkarak güvence altına almakta, egemen gücün keyfi uygulamalarından korumaktadır.¹⁶

Kanunilik ilkesinin bir gereği olarak koruma tedbirlerinin kıyas yoluyla uygulanabilmesi mümkün değildir. Yasamızda düzenlenmeyen bir koruma tedbiri kıyas yoluyla uygulanamayacağı gibi, yasamızda düzenlenmiş bir koruma tedbirinin uygulanması için gerekli olan şartlar kıyas yoluyla genişletilemeyecek veya daraltılamayacaktır.¹⁷

1.2.4 Orantılı (Ölçülü) Olması

Başvurulacak koruma tedbirinin ölçülü olması zorunludur. Bu durum Anayasanın 13. maddesinde de temel hak ve hürriyetlere yönelik kısıtlamanın ölçülülük ilkesine aykırı olamayacağı şeklinde belirtilmiştir. Koruma tedbirlerinin bu özelliğinden anlamamız gereken, maddi gerçeğe ulaşılabilmesi için uygulanacak olan koruma tedbiri ile sağlanan veya hedeflenen amaç arasında bir dengenin bulunması zorunluluğudur. Başka bir anlatımla koruma tedbirlerinde orantılılık özelliğinin bir gereği olarak, başvuru tedbirin ağırlığı ile

¹⁵ Erdener Yurtcan, **Ceza Yargılaması Hukuku**, 16. Bası, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2019, s.362.

¹⁶ Ezgi Aygün Eşitli, **Suçların ve Cezaların Kanuniliği İlkesi**, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S.104, 2013, s.229.

¹⁷ Şahin, Göktürk, **a.g.e.**, s.267.

kısıtlama getirilen temel hak ve özgürlüğün ağırlığı arasında her somut olayın özelliği dikkate alınarak hakkaniyetli ve adil bir dengenin kurulabilmesi gerekmektedir.¹⁸ Örneğin Ceza Muhakemesi Kanununun 100. maddesinin 4. fıkrasında veya 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanununun 21. maddesinde, düzenlenen tutuklama yasağı koruma tedbirlerinin orantılı olmasının bir gereğidir.

Anayasa Mahkemesi bir kararında¹⁹ ölçülülük ilkesini; “*Kanun koyucu, düzenlemeler yaparken hukuk devleti ilkesinin bir gereği olan ölçülülük ilkesiyle bağlıdır. Bu ilke ise, elverişlilik, gereklilik ve orantılılık olmak üzere üç alt ilkeden oluşmaktadır. Elverişlilik, başvuru önlemin ulaşılmak istenen amaç için elverişli olmasını, gereklilik, başvuru önlem ve ulaşılmak istenen amaç bakımından gerekli olmasını, orantılılık ise, başvuru önlem ve ulaşılmak istenen amaç arasında olması gereken ölçüyü ifade etmektedir. Bir kurala uyulmaması sebebiyle kanun koyucu tarafından öngörülen yaptırım ile ulaşılmak istenen amaç arasında da ölçülülük ilkesi gereğince makul bir denge bulunması zorunludur.*” şeklinde ifade etmiştir.

Yargıtay Ceza Genel Kurulu bir kararında²⁰; ölçülülük ilkesinin temel amaç ve işlevinin, tedbire muhatap olacak kişilerin temel hak ve özgürlüklerini güvence altına almak için kullanılacak olan kamu gücünü, hak ve özgürlükler lehine sınırlandırmak, müdahalelerde aşırılığa gidilmesini ve bu bağlamda doğabilecek mağduriyetleri önlemek olduğunu, dar anlamda ölçülülük olarak nitelendirilen orantılılığın ise, tedbirin ilgili kişilere ölçüsüz bir yükümlülük getirmemesini ve katlanılamaz nitelikte olmaması gerektiğini ifade ettiğini belirtmiştir.

Bu kapsamda, Yargıtay 12. Ceza Dairesi bir kararında²¹; davacının aracının sicil kaydına şerh konulmak suretiyle daha az zarara neden olabilecek bir yolun varlığına rağmen, yargılamanın sonuna kadar kamyonu fiilen el konulması şeklinde gerçekleşen müdahalenin CMK’nın 128. maddesinin 4. fıkrasına aykırı olduğu gibi ölçülülük ilkesiyle de bağdaşmadığını ifade etmiştir.

¹⁸ Sınar, **a.g.e.**, s.87.

¹⁹ AYM, 12.11.2015 T., 2015/26 E., 2015/100 K., (normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr, E.T:25.04.2023)

²⁰ YCGK, 11.05.2022 T., 2021/160 E., 2022/342 K., (UYAP, E.T:25.04.2023)

²¹ Yarg. 12. CD, 08.03.2021 T., 2019/3495 E., 2021/2320 K., (UYAP, E.T:27.04.2023)

Başvurulan koruma tedbiri ile sağlanmak istenen hedefe daha hafif bir koruma tedbiriyle ulaşılabilmesi halinde hafif olan koruma tedbirine başvurulması zorunluluğu da koruma tedbirlerinin orantılı olma özelliğinin bir sonucu olarak ortaya çıkmaktadır.²² Koruma tedbirinin hafif veya ağır olmasının kıstası, uygulanacak olan koruma tedbirinin kişilerin temel hak ve özgürlüğüne getirdiği sınırlama ile ortaya çıkmaktadır. Örneğin adli kontrol, tutuklama koruma tedbirine göre daha hafif bir koruma tedbiridir. Bu kapsamda tutuklama koruma tedbirine başvurularak sağlanmak istenen amaca adli kontrol koruma tedbiri ile ulaşılabilirse adli kontrol koruma tedbirine başvurulması gerekmektedir.

Nitekim Yargıtay 12. Ceza Dairesi bir kararında²³; Bazı durumlarda tutuklama koruma tedbiriyle ulaşılabilir sonuçlara daha hafif tedbirlere başvurularak ulaşılabilmesinin mümkün olduğunu, bu kapsamda adli kontrol tedbirinin de uygulamada sıkça başvuru alan tedbirlerden bir tanesi olduğunu, oranlilik(ölçülülük) kriteri çerçevesinde, tutuklama koruma tedbirine alternatif olarak, adli kontrol tedbiriyle, kişi özgürlüğünün en az şekilde sınırlandırılması yoluyla aynı sonuçlara ulaşılmasının amaçlandığını belirtmiştir.

1.2.5 Belirli Bir Düzeyde Suç Şüphesinin Olması

Koruma tedbirlerine başvurulabilmesi için belli bir düzeyde suç şüphesinin bulunması gerekmektedir. Şüphenin yoğunluğunun az veya yetersiz kaldığı hallerde koruma tedbirlerine başvurulamayacaktır. Koruma tedbirlerinde ölçülülük ilkesinin de bir gereği olarak başvurulacak koruma tedbirinin ağırlığına göre, suç şüphesinin derecesi farklılık göstermektedir. Örneğin tutuklama tedbirine başvurulabilmesi için kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut delillerin bulunması gerekirken, gözaltı tedbiri açısından kişinin suçu işlediği şüphesini gösteren somut delillerin bulunması gerekmektedir.²⁴ Suç şüphesinin yoğunluğuna göre şüphe çeşitleri; basit şüphe, makul şüphe, yeterli şüphe ve kuvvetli şüphe şeklinde sınıflandırılmaktadır.

Basit şüphe; şüphenin yoğunluk seviyesi en az, dayandığı delillerin yetersiz ve basit olduğu şüphedir. Basit şüphenin varlığından söz edilebilmesi için somut olayın, suçun işlendiği hususunda bir şüphe ortaya koyması gerekmektedir. Basit şüphenin söz konusu olduğu

²² Hüsnü Aldemir, **Hürriyeti Kısıtlayan Koruma Tedbirleri Yakalama Gözaltına Alma Tutuklama ve Adli Kontrol**, 4. Bası, Ankara, Adalet Yayınevi, 2020, s.6.

²³ Yarg. 12. CD, 12.12.2022 T., 2021/4879 E., 2022/9807 K., (UYAP, E.T:27.04.2023)

²⁴ Öztürk, Kazancı, Güleç, **a.g.e.**, s.30.

durumlarda, deliller en azından belirti (emare) niteliğinde olmalıdır.²⁵ Bu nedenle başlangıç şüphesi olarak da isimlendirilmektedir. Cumhuriyet savcısının soruşturmaya başlayabilmesi için basit şüphe yeterlidir.²⁶

Makul şüphe; somut olguların varlığını gösteren, kuvvetli belirtilerin bulunduğu şüphedir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi(AİHM), tarafsız bir gözlemciyi söz konusu kişinin suç işlemiş olabileceği hususunda ikna edebilecek derecede yeterli maddi olgu ve bilginin bulunması halinde makul şüphenin oluşacağını belirtmiştir.²⁷ Ayrıca, Adli ve Önleme Aramaları Yönetmeliğinin 6. maddesinin 1. fıkrasında makul şüphenin tanımına yer verilmekle birlikte, ilgili maddenin devamında ise makul şüphe ile ilgili birtakım hususlar düzenlenmiştir. İlgili maddeye göre; “ (1) Makul şüphe, hayatın akışına göre somut olaylar karşısında duyulan şüphedir. (2) Makul şüphe, aramanın yapılacağı zaman, yer ve ilgili kişinin veya onunla birlikte olanların davranış tutum ve biçimleri kolluk memurunun taşındığından şüphe ettiği eşyanın niteliği gibi sebepler göz önünde tutularak belirlenir. (3) Makul şüphede, ihbar veya şikayeti destekleyen emarelerin olması gerekir. (4) Belirtilen konularda şüphenin somut olgulara dayanması şarttır...”

Yeterli şüphe; mevcut deliller dikkate alındığında, yapılan yargılama sonucunda sanığın mahkum olma ihtimalinin beraat etme ihtimaline göre daha yüksek olduğu şüphedir. Ceza Muhakemesi Kanunumuz Cumhuriyet savcısı tarafından soruşturma evresi sonunda şüpheli hakkında kamu davası açılabilmesi için yeterli şüphenin varlığını aramıştır.²⁸

Kuvvetli şüphe; mevcut deliller değerlendirildiğinde yapılacak yargılama sonucunda sanık hakkında mahkûmiyet hükmü verilmesinin kesine yakın olmasıdır.²⁹ Bu kapsamda çoğu koruma tedbirine başvurulabilmesi için kuvvetli suç şüphesinin varlığı gerekmektedir. Örneğin tutuklama, gizli soruşturmacı görevlendirilmesi, telekomünikasyon yoluyla yapılan

²⁵ Centel, Zafer, **a.g.e.**, s.99.

²⁶ İlyas Şahin, **Türk Ceza Yargılaması Hukukunda Koruma Tedbirleri Bakımından Esas Alınan Şüphe Kavramının İncelenmesi**, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C.20, S.3, 2014, s.111.

²⁷ Aldemir, **a.g.e.**, s.3.

²⁸ Bahri Öztürk, Durmuş Tezcan, Mustafa Ruhan Erdem, Özge Sırma Gezer, Yasemin Filiz Saygılar Kırıt, Esra Alan Akcan, Özdem Özyayın, Efser Erden Tütüncü, Derya Altınok Vıllemın, Mehmet Can Tok, **Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku**, 15. Bası, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2021, s.443.

²⁹ Erkut Güçlü Kahraman, **Yeterli Şüphe Kavramının İddianamenin İadesi Kurumu Bakımından Değerlendirilmesi**, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.16, S.1, 2014, s.141.

iletişimin denetlenmesi, teknik araçlarla izleme koruma tedbirlerine başvurulabilmesi için somut delillere dayanan kuvvetli suç şüphesinin bulunması gerekmektedir.

1.2.6 Gecikmesinde Sakınca (Tehlike) Bulunması

Koruma tedbirlerine gecikmesinde sakınca bulunan hallerde başvurulabilecektir. Gecikmesinde sakınca bulunan halin tanımı YGİY'nin 4. maddesinde; *“Derhal işlem yapılmadığı takdirde suçun iz, eser, emare ve delillerinin kaybolması veya şüphelinin kimliğinin saptanamaması ihtimalinin ortaya çıkması halini ifade eder.”* şeklinde yapılmıştır.

Söz konusu koruma tedbirine başvurulmadığında veya geç başvurulduğunda; muhakeme imkânsız hale gelecekse, telafisi güç durumlar ortaya çıkacaksa veya verilecek hükmün infazı mümkün olmayacaksa gecikmede tehlike olabileceği kabul edilmelidir.³⁰ Şüpheli veya sanığın kaçma ihtimalinin bulunması, yargılamaya etki edecek bir delilin elde edilememesi bu duruma örnek gösterilebilir.

Nitekim Yargıtay Ceza Genel Kurulu bir kararında³¹; gecikmesinde sakınca bulunmasından, delillerin karartılması endişesi, şüpheli veya sanığın kaçma tehlikesi veya aramanın amaçları bakımından bir zararın oluşması riskinin bulunması nedeniyle, hakime gidildiği takdirde meydana gelecek zaman kaybının aramayı güçleştirmesi veya imkansız hale getirmesinin anlaşılması gerektiğini, başka bir anlatımla, gecikmesinde sakınca bulunması halinde, hakimden karar alınmasının beklenemeyeceği ivedi bir durumun söz konusu olması gerektiğini belirtmiştir.

Gecikmede tehlike bulunup bulunmadığının tespiti her somut olayın niteliğine göre değerlendirilerek yapılacaktır. Bu kapsamda yapılacak değerlendirme sonucunda gecikmesinde tehlike bulunan bir durum tespit edilemezse koruma tedbirine başvurulmaması gerekmektedir. Ayrıca Cumhuriyet savcısı herhangi bir somut olguya dayanmaksızın sadece delillerin kaybolacağını belirterek gecikmesinde sakınca bulunan halin varlığını kabul etmesi hukuk devleti ilkesiyle bağdaşmayacaktır. Cumhuriyet savcısı gecikmede tehlike bulunan halin varlığını kabul etmesi halinde, somut olayla ilgili belgeleri

³⁰ Özen Kaya Göçmen, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Ceza Muhakemesi Kanunu Kapsamında Yakalama ve Gözaltı Koruma Tedbirleri*, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2021, s.48.

³¹ YCGK, 25.11.2014 T., 2014/8-166 E., 2014/514 K., (UYAP, E.T:12.05.2023)

de eklemek suretiyle gerekçesini açıklamak zorundadır.³² Aksi takdirde başvuru koruma tedbiri hukuka aykırı hale gelecektir.

1.2.7 Görünüşte Haklılık Olması

Koruma tedbirine başvurulduğu an itibariyle haklı görünmesi gerekmektedir. Somut olaya ilişkin elde bulunan delillere göre yapılan değerlendirme sonucunda koruma tedbirine başvurulmasına koruma tedbirlerinin görünüşte haklılık özelliği denir. Bu haklılığın özde olması değil, görünüşte olması ilk aşamada yeterli olacaktır.³³

Koruma tedbirine başvurulabilmesinin kesin olarak haklı olup olmadığı ancak yapılacak yargılama sonucunda ortaya çıkacaktır. Başka bir ifadeyle koruma tedbirlerine kişinin suç işlemiş olması sebebiyle değil, ancak suç işlemiş olma ihtimali üzerine başvurulmaktadır.³⁴ Başvurulduğu esnada kesin bir haklılık durumunun aranması halinde yargılama bitmeden koruma tedbirlerine başvurulabilmesi ve uygulanabilmesi mümkün olmayacaktır. Bu nedenle başvurulacak koruma tedbirine ilişkin yasada aranan şartların sağlanması ile görünüşte haklılık sağlanabilecektir.

Nitekim Yargıtay Ceza Genel Kurulu bir kararında³⁵; koruma tedbirlerine çoğu zaman henüz bir suç işlenip işlenmediği veya tedbire muhatap olan şüpheli tarafından işlendiği yargı kararı ile sabit olmadığı halde, gecikmesinde sakınca bulunmasından ötürü görünüşte haklılık ile yetinilerek, gerek şüpheliye gerekse şüpheli statüsünde olmayan üçüncü kişilere müdahale edildiğini, bu nedenle koruma tedbirlerine ölçülü bir şekilde, görünüşte haklı olan ve gecikmesinde sakınca veya tehlike bulunan durumlarda başvurulması gerektiğini belirtmiştir.

1.2.8 Karara Dayanması

Koruma tedbirlerine başvurabilmek için yetkili merci tarafından verilmiş bir kararın bulunması gerekmektedir. Koruma tedbirlerinin yasallık özelliğinin de bir gereği olarak kararın hangi merci tarafından verilebileceği yasada belirtilmiş olmalıdır. Yasada belirtilen

³² Centel, Zafer, **a.g.e.**, s.376-377.

³³ Yener Ünver, Hakan Hakeri, **Ceza Muhakemesi Hukuku I**, 8. Bası, Ankara, Adalet Yayınevi, 2013, s.452.

³⁴ Sınar, **a.g.e.**, s.85.

³⁵ YCGK, 01.03.2022 T., 2020/231 E., 2022/140 K., (karararama.yargitay.gov.tr, E.T:10.05.2023)

merciler dışında verilen karar veya herhangi bir karar olmadan başvurulacak koruma tedbiri hukuka aykırı olacaktır.

CMK'da koruma tedbirleri ile ilgili karar vermeye yetkili merciler incelendiğinde; bazı koruma tedbirlerine sadece hakim tarafından karar verilebileceği, bazılarında Cumhuriyet savcısı tarafından karar verilebileceği, bazılarında kural olarak hakim kararı ile ancak gecikmesinde sakınca bulunan hal kapsamında Cumhuriyet savcısı tarafından da karar verilebileceği, çok istisnai hallerde ise kolluk amirinin karar verme yetkisinin olduğu düzenlenmiştir. Soruşturma evresinde Cumhuriyet savcısı tarafından gecikmesinde sakınca bulunan hal kapsamında verilen kararın yasada belirtilen süre içerisinde sulh ceza hakimliğinin onayına sunulması gerekmektedir.³⁶

1.2.9 Temel Bir Hakkı Sınırlaması

Koruma tedbirleri uygulandığı kişinin temel hak ve özgürlüklerine yönelik sınırlama, müdahale getirmektedir. Bu nedenle tüm koruma tedbirleri temel hak ve özgürlüklerin güvence altına alınması ve insan haklarının korunması açısından bir risk oluşturmaktadır. Ortaya çıkan bu riskin en aza indirilmesi için temel hak ve özgürlüklere yönelik müdahalenin tüm maddi ve şekli koşullarının yasallık ilkesinin de bir gereği olarak kanunla düzenlenmiş olması son derece önem arz etmektedir.³⁷

Bu kapsamda temel bir hakkı sınırlama özelliği koruma tedbirlerinin tümünde doğrudan veya dolaylı olarak karşımıza çıkmaktadır.³⁸ Yakalama, gözaltına alma, tutuklama tedbiri kişinin özgürlüğünü; arama, el koyma tedbiri mülkiyet hakkını sınırlandırmaktadır. Telekomünikasyon yoluyla iletişimin denetlenmesi tedbiri ise kişinin özel hayatına ve haberleşme hürriyetine müdahale oluşturmaktadır. Yasallık ilkesinin de bir gereği olarak sınırlamanın koşulları Anayasanın 13. ve devamı maddelerinde, CMK'da ise her bir koruma tedbiri açısından koruma tedbiri ile ilgili düzenlemelerin bulunduğu maddelerde ayrı ayrı hükme bağlanmıştır.³⁹

³⁶ Mustafa Özen, **Ceza Muhakemesi Hukuku Dersleri**, 1. Bası, Ankara, Adalet Yayınevi, 2017, s.504.

³⁷ Sınar, **a.g.e.**, s.88.

³⁸ Öztürk ve Diğerleri, **a.g.e.**, s.444.

³⁹ Göçmen, **a.g.e.**, s.27.

1.2.10 Zorlayıcı Olması

Koruma tedbirleri genel olarak niteliği gereği, zorlayıcı özelliği bulunan tedbirlerdir. Zorlayıcı olma özelliği ile kişinin temel hak ve özgürlüğüne yönelik yapılan müdahaleye ve sınırlamaya katlanma yükümlülüğü ifade edilmektedir. Başka bir anlatımla, ilgili kişi kendisi hakkında koruma tedbirine başvurulduğunu sonradan öğrense dahi, söz konusu tedbire uymak zorundadır. Ayrıca bu özelliğin içerisinde barındırdığı diğer bir durum ise, tedbire başvurulabilmesi için ilgili kişinin rızasının aranmayacak olmasıdır. Bu kapsamda kişinin rızasının olması da bu tedbirin zorlayıcı olma özelliğini ortadan kaldırmayacaktır.⁴⁰

Maddi gerçeğin ortaya çıkarılabilmesi amacıyla başvuru koruma tedbirlerinin çoğunda, yakalama, gözaltına alma, tutuklama, arama tedbirinde olduğu gibi zorlayıcı olma özelliği bulunmaktadır. Ancak bazı koruma tedbirlerine niteliği gereği, ilgili kişilerin haberi olmaksızın, gizli bir şekilde başvurulması sebebiyle, bu tedbirlerde zorlayıcı olma özelliğinden bahsedilemeyecektir. Örnek verecek olursak; iletişimin denetlenmesi, teknik araçlarla izleme ve gizli soruşturmacı görevlendirilmesi gibi koruma tedbirleri mahiyetleri gereği ilgili kişinin haberi olmaksızın uygulanan tedbirler olduğu için zorlayıcı olma özelliği söz konusu olmayacaktır.

⁴⁰ Göçmen, a.g.e., s.47.

2. YAKALAMA

2.1 GENEL BAKIŞ

Yakalama, suç şüphesi bulunan kişinin hakim kararı olmadan Cumhuriyet savcısı tarafından gözaltına alınmasına veya serbest bırakılmasına yönelik kararına kadar özgürlüğünün geçici olarak kısıtlanmasıdır.⁴¹ CMK'nın 90. ve devamı maddelerinde düzenlenen yakalama ile ilgili olarak kanunda bir tanım bulunmamaktadır. Yakalamanın tanımı Yakalama, Gözaltına Alma ve İfade Alma Yönetmeliğinin 4. maddesinde; *“Kamu güvenliğine, kamu düzenine veya kişinin vücut veya hayatına yönelik var olan bir tehlikenin giderilmesi için denetim altına alınması gereken veya suç işlediği yönünde hakkında kuvvetli iz, eser, emare ve delil bulunan kişinin gözaltına veya muhafaza altına alma işlemlerinden önce özgürlüğünün geçici olarak ve fiilen kısıtlanarak denetim altına alınmasını ifade eder.”* şeklinde yapılmıştır.

Bir koruma tedbiri olması sebebiyle yakalama tedbirine başvurulmasının da asıl amacı, maddi gerçeğin ortaya çıkarılabilmesinin sağlanmasıdır. Yakalama tedbiri ile ilgili diğer önemli bir husus ise bazı tedbirlere başvurulabilmesi için araç olma işlevi bulunmaktadır. Örneğin, bu tedbire başvurmadan kişinin gözaltına alınabilmesi mümkün değildir. Bu kapsamda gözaltı koruma tedbirine başvurabilmek için kişi hakkında öncelikli olarak yakalama tedbirinin uygulanması gerekmektedir.

Yakalama tedbirine Anayasanın kişi hürriyeti ve güvenliği hakkını düzenleyen 19. Maddesinde ayrıntılı bir şekilde yer verilmiş olup, yakalamanın koşulları ve yakalanan kişinin hakları düzenlenmiştir.⁴² İlgili maddenin 3. fıkrasında; Hakim kararı olmadan yakalamanın, kanunda belirtilen koşullar doğrultusunda ancak suçüstü halinde veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde yapılabileceği belirtilmiştir.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 5. maddesinde kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı, 5. maddenin 1. fıkrasının c bendinde ise yakalama düzenlenmiştir. AİHS’de yakalamaya dair hükümlerin yer aldığı 5/1-c bendinde; kişinin suç işlediğinden şüphe duyulması için inandırıcı sebeplerin bulunması halinde, suç işleminin engellenmesi amacıyla veya suç işledikten sonra kaçacağına ilişkin makul gerekçelerin bulunduğu hallerde, ilgili kişinin

⁴¹ Öztürk ve Diğerleri, **a.g.e.**, s.446.

⁴² Göçmen, **a.g.e.**, s.114

yetkili merciler önüne çıkarılabilmesi için yakalanabileceği belirtilmiştir. Dolayısıyla AİHS kapsamında yakalama tedbirini değerlendirdiğimizde; yakalamanın, suç şüphesi altında bulunan kişinin yetkili merciler önüne çıkarılması amacıyla yapılması gerekmektedir.

2.2 YAKALAMANIN TÜRLERİ

Ceza muhakemesi kapsamında söz konusu olan adli yakalamadan farklı olarak tehlikenin giderilmesi veya önlenmesi amacıyla başvuru olan önleme yakalaması bulunmaktadır. YGİY'nin yakalamaya ilişkin tanımına baktığımızda; tanımın ilk bölümünde önleme yakalamasından bahsedilirken, ikinci bölümünde adli yakalamadan bahsedilmiştir. Çalışmamızın konusunu her ne kadar adli yakalama oluştursa da önleme yakalamasına değinmenin de faydalı olacağını düşünmekteyiz.

2.2.1 Önleme Yakalaması (İdari Yakalama)

Önleme yakalaması Polis Vazife ve Salahiyet Kanununda düzenlenmiştir. Önleme yakalaması diğer bir ifadeyle idari yakalama kolluk kuvvetlerinin idari görevleri arasında yer almaktadır. Kamu düzeni ve güvenliğinin korunması için bir suç işlenmiş olmasa dahi kolluk kuvvetleri kişi özgürlüğünü geçici olarak kısıtlayıcı tedbirlere başvurabilmektedir. Örneğin bir akıl hastasının toplum için oluşturduğu tehlikenin önlenmesi amacıyla⁴³ veya yasalara uygun olarak aldığı tedbirlere karşı gelenleri suç işlenmiş olmasa dahi kolluk kuvvetleri önleme yakalaması kapsamında yakalayabilmekte ve ilgili kişiler hakkında muhafaza altına alma gibi kısıtlayıcı tedbirlere başvurabilmektedir.

PVSK'nın 13. maddesinde polisin yakalama yapabileceği haller düzenlenmiştir. İlgili madde de yer alan C, D, E, F, G ve H bentlerindeki hususlar idari nitelikte yakalamadır. Bu maddeye göre;

Polis,

a. Suçüstü halinde veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde suç işlendiğine veya suça teşebbüs edildiğine dair haklarında kuvvetli iz, eser, emare veya delil bulunan şüphelileri,

b. Haklarında yetkili mercilerce verilen yakalama veya tutuklama kararı bulunanları,

⁴³ Feridun Yenisey, Ayşe Nuhoğlu, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 9. Bası, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2021, s.315.

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

d. Usulüne aykırı şekilde ülkeye giren ya da haklarında sınır dışı etme veya geri verme kararı alınanları,

e. Polisin kanunlara uygun olarak aldığı tedbirlere karşı gelenleri, direnenleri, ve görev yapmasını engelleyenleri,

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

g. Haklarında gözetim altında ıslahına veya yetkili merci önüne çıkarılmasına karar verilen küçükleri,

h. Başkalarının can güvenliğini tehlikeye düşürenleri,

eylemin veya durumun niteliğine göre; koruma altını alır, uzaklaştırır ya da yakalar ve gerekli kanuni işlemleri yapar.

AİHS'in 5. maddesinin 1. fıkrasının b, d ve e bentlerinde de, toplum için tehlike arz eden bireylerin belirtilen amaçlarla özgürlüklerinin kısıtlanması durumu düzenlenmiştir. Bahse konu düzenlemelerde de AİHS'in 5. maddesinin 1. fıkrasına ilişkin genel prensipler dikkate alınacaktır.⁴⁴ İlgili bentlerdeki düzenlemeler ise şu şekildedir;

a. Kişinin, bir mahkeme tarafından yasaya uygun olarak verilen karara uymaması nedeniyle veya yasanın ön gördüğü bir yükümlülüğün uygulanmasını sağlamak amacıyla yasaya uygun olarak yakalanması veya tutulması (5/1-b),

b. Bir küçüğün gözetim altında eğimi için usulüne uygun olarak verilmiş bir karar gereği tutulması veya yetkili merci önüne çıkarılmak üzere yasaya uygun olarak tutulması (5/1-d),

⁴⁴ Göçmen, a.g.e., s.123.

c. Bulaşıcı hastalıkların yayılmasını önlemek amacıyla, hastalığı yayacak kişilerin, akıl hastalarının, alkol veya uyuşturucu madde bağımlılarının veya serserilerin yasaya uygun olarak tutulması (5/1-e).

Vasileva/Danimarka davasında; AİHM, olayın koşullarına göre tutma süresinin 13,5 saat olmasının makul olmadığını, bu nedenle AİHS'in 5/1-b maddesinin ihlal edildiğini belirtmiştir. Bahse konu davada, polis başvurucuyu kimlik kartını göstermediği için alıkoymuştur. Başvurucunun kimliğini bildirmeyi reddetmesi, iç hukuka göre sadece para cezasını gerektirmektedir. Başvurucunun uyuması gerektiği gerekçesiyle gece 11.00 ile sabah 06.30 arasında kimlik tespitine yönelik hiçbir çalışma yapılmamıştır. AİHM, polisin kimlik tespiti görevinin, kanunların icra edilebilmesinin temel koşulu olduğunu belirtmiştir. Ancak bu çerçevede makul bir süre devam eden tutmaya izin verilebileceğini, meydana gelen olayda ise tutmanın, süre amaç yönünden orantısız hale gelmesi sebebiyle hukuka aykırı olduğunu kabul etmiştir.⁴⁵

Witold Litwa/Polonya davasında; AİHM, bir kişinin AİHS'in 5/1-e maddesine göre alkolik olduğunun kabul edilmesi için klinik bir vaka olarak alkolizmin varlığının gerekmediğini, alkolik kavramının, tavır ve davranışları alkolün etkisi altındayken kamu düzeni veya kendisi için tehlike oluşturan kişileri içerdiğini belirtmiştir. Bu kapsamda AİHM, ilgili kişilerin kamu yararı veya kendi menfaatleri doğrultusunda gözlem altına alınabileceğini ve geçici süreyle tutulabileceğini kabul etmiştir.⁴⁶

İdari yakalama kapsamında iki önemli husus karşımıza çıkmaktadır. Birinci husus; idari yakalama tedbirine başvuru kişi, tehlike ortadan kalktığında veya tedbir amacına ulaştığında serbest bırakılmalı, başvuru tedbire derhal son verilmelidir. İkinci husus; adli yakalamadan farklı olarak önleme yakalaması sonucunda ilgili kişinin içerisinde bulunduğu durum gözaltına alma değil, muhafaza altına almadır.⁴⁷ Ayrıca kişinin durdurulmasının yakalama olarak nitelendirilebilmesi için fiilen denetim altına alınması gerekmektedir.⁴⁸ Bu

⁴⁵ David Harris, Michael O'Boyle, Edward Bates, Carla Buckley, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Hukuku**, çev. Mehveş Bingöllü Kılıcı, Ulaş Karan, 1. Bası, Ankara, Şen Matbaa, 2013, s.146.

⁴⁶ Harris, O'Boyle, Bates, Buckley, **a.g.e.**, s.156.

⁴⁷ Veli Özer Özbek, Koray Doğan, Pınar Bacaksız, **Ceza Muhakemesi Hukuku Temel Bilgiler**, 11. Bası, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2020, s.176.

⁴⁸ Özbek, Doğan, Bacaksız, **a.g.e.**, s.178.

kapsamda durdurma kavramına değinmenin çalışmamız açısından faydalı olacağı kanaatindeyiz.

PVSK'nın 4/A maddesinde polisin durdurma yetkisini kullanabileceği haller ve usulü düzenlenmiştir.⁴⁹ İlgili maddenin 4/A-1-a-ç bentlerinde idari nitelikte, 4/A-1-b-c bentlerinde adli nitelikte durdurma söz konusudur.⁵⁰ Bu maddeye göre;

Polis, kişileri ve araçları;

a. Bir suç veya kabahatin işlenmesini önlemek,

b. Suç işlendikten sonra kaçan faillerin yakalanmasını sağlamak, işlenen suç veya kabahatlerin faillerinin kimliklerini tespit etmek,

c. Hakkında yakalama emri ya da zorla getirme kararı verilmiş olan kişileri tespit etmek,

ç. Kişilerin hayatı, vücut bütünlüğü veya malvarlığı bakımından ya da topluma yönelik mevcut veya muhtemel bir tehlikeyi önlemek,

amacıyla durdurabilir.

Durdurma yetkisinin kullanılabilmesi için polisin tecrübesine ve içinde bulunulan durumdan edildiği izlenime dayanan makul bir sebebin bulunması gerekir. Süreklilik arz edecek, fiili durum ve keyfilik oluşturacak şekilde durdurma işlemi yapılamaz.

⁴⁹ Çarşı ve mahalle bekçilerinin durdurma ve kimlik sorma yetkisi 7245 sayılı Kanunun 7. maddesinde hükme bağlanmıştır. 7245 sayılı Kanunun 7. maddesinin 2. fıkrasında yer alan “makul bir sebebin” ibaresinin çarşı ve mahalle bekçileri tarafından nasıl tespit edileceğine dair bir ölçütün bulunmadığı, bu durumun öngörülebilir ve ölçülü olmadığı gerekçesiyle iptali için Anayasa Mahkemesine başvurulmuştur. Anayasa Mahkemesi ilgili ibarenin Anayasanın 13. ve 23. maddelerine aykırı olmadığını belirterek talebin reddine karar vermiştir. Nitekim iptal talebinin reddinin gerekçesinde bu durum şu şekilde ifade edilmiştir; “Kural ile çarşı ve mahalle bekçilerine tanınan kişileri ve araçları durdurma yetkisinin makul sebeplerle kullanılabileceği öngörülmüş, kuralın yer aldığı maddenin (1) ve (2) numaralı fıkralarında çarşı ve mahalle bekçilerinin kişileri ve araçları durdurma yetkilerinin amacı, kapsam ve sınırları belirtilmiş olduğundan kanunilik şartı yerine getirilmiştir. Kuralın Anayasa'nın 23. maddesinde seyahat özgürlüğünün suç soruşturması ve kovuşturması sebebiyle ve suç işlenmesinin önlenmesi amaçlarıyla sınırlandırılabilirliğine ilişkin hükmü de dikkate alındığında kamu yararı dışında bir amaç taşıdığı saptanmadığından meşru bir amaca dayandığı anlaşılmaktadır. İptali talep edilen ibarenin yer aldığı Kanun'un 7. maddesinin bütünü göz önüne alındığında çarşı ve mahalle bekçilerinin kişileri ve araçları makul sebeplerle durdurma yetkisinin görev belgesi ve çalışma saatleri ile sınırlı olduğu, durdurma işleminin süreklilik arz edecek, fiili durum ve keyfilik oluşturacak şekilde olamayacağı da gözetildiğinde kuralla öngörülen sınırlama ile ulaşılmak istenen amaç arasında adil bir dengenin bulunduğu ve kişilere ağır külfetler yüklenmediği anlaşılmakla kuralın anılan hakka ölçüsüz bir sınırlama getirmediği sonucuna ulaşılmıştır. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 13. ve 23. maddelerine aykırı değildir.” AYM, 22.03.2023 T., 2020/59 E., 2023/53K., (normkararlarbilgibankası.anayasa.gov.tr, E.T:13.10.2023)

⁵⁰ Centel, Zafer, **a.g.e.**, s.369.

Polis durduğu kişiye durdurma sebebini bildirir ve durdurma sebebine ilişkin sorular sorabilir; kimliğini veya bulundurması gerekli diğer belgelerin ibraz edilmesini isteyebilir.

Durdurma süresi, durdurma sebebine esas teşkil eden işlemin gerçekleştirilmesi için zorunlu olan süreden fazla olamaz.

Durdurma sebebini ortadan kalkması halinde kişilerin veya araçların ayrılmasına izin verilir.

Polis, durdurduğu kişi üzerinde veya aracında silah veya tehlike oluşturan diğer bir eşyanın bulunduğu hususunda yeterli şüphenin varlığı halinde, kendisine veya başkalarına zarar verilmesini önlemek amacıyla yönelik gerekli tedbirleri alabilir. Bu amaçla kişinin üzerindeki elbisenin çıkarılması veya aracın, dışından bakıldığında içerisi görünmeyen bölümlerinin açılmasını isteyemez.

6638 sayılı Kanun ile PVSK'nın 4/A maddesinin 6. fıkrasına eklenen; “Kişinin üstü veya eşyası ile aracının dışarıdan bakıldığında içerisi görünmeyen bölümlerinin aranması; İçişleri Bakanlığı tarafından belirlenecek esaslar dahilinde mülki amirin görevlendireceği kolluk amirinin yazılı, acele hallerde sonradan yazıyla teyit edilmek üzere sözlü emriyle yapılabilir.” şeklindeki hüküm Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmiştir.⁵¹ Nitekim iptal kararının⁵² gerekçesinde bu durum şu şekilde ifade edilmiştir; “Dava konusu kuralda, durdurulan kişilerin üstü ve eşyaları ile araçlarının dışarıdan bakıldığında içerisi görünmeyen bölümlerinin aranması; İçişleri Bakanlığı tarafından belirlenecek esaslar dahilinde mülki amirin görevlendireceği kolluk amirinin yazılı emrine bırakılmakta böylece gecikmesinde sakınca bulunmayan hallerde de hakim kararı olmaksızın arama yapılmasına imkan tanınmaktadır. Anayasanın 20. maddesinin anılan hükmü açık olup gecikmesinde sakınca bulunan bir hal olmaksızın usulüne uygun verilmiş hakim kararı dışında başka bir merciin kararıyla arama yapılması mümkün değildir. Dolayısıyla kural, bu yönüyle Anayasanın 20. maddesiyle çelişmektedir. Kuralda, acele hallerde sonradan yazıyla teyit edilmek üzere mülki amirin belirleyeceği kolluk amirinin sözlü emriyle de arama yapılabileceği belirtilmektedir. Anayasanın 20. maddesinin anılan hükmü uyarınca gecikmesinde sakınca bulunan hallerde dahi kanunla yetkili kılınmış merciin yazılı emri

⁵¹ Onur Şahinkaya, **Önleyici Yakalama ve Durdurma**, 1. Bası, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2020, s.144.

⁵² AYM, 04.05.2017 T., 2015/41 E., 2017/98 K., (normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr, E.T:10.10.2023)

bulunmadıkça arama yapılması mümkün değildir. Dolayısıyla kural bu yönüyle de Anayasanın 20. maddesini ihlal etmektedir.”

Durdurma yetkisinin kullanılabilmesi için umma derecesinde makul şüphe bulunması gerekmektedir. Kolluk görevlisi tecrübesine dayanarak, izlediği davranışlardan, kişinin suç işleyeceği veya işlediği hususunda kanaat elde eder veya silahlı olduğu ve halen tehlike yarattığı kanaatine varırsa durdurma yetkisini kullanabilecektir.⁵³ Örneğin kişinin telaşlı ve hızlı bir şekilde yürümesi halinde umma derecesinde makul şüphe bulunduğu kabul edilebilecektir. Ayrıca 4/A maddesinin 6. fıkrasında belirtilen polisin alabileceği gerekli tedbirlere; sıvazlama (yoklama) şeklindeki arama örnek gösterilebilecektir.⁵⁴

Sonuç olarak, idari yakalama ve adli yakalama; kavram, amaç, koşul ve sonuç itibarıyla birbirinden farklıdır. Ancak bu yakalama türleri her ne kadar birbirinden farklı olsa da her iki yakalama türünün de kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı ile doğrudan bağlantısı bulunmaktadır. Bu nedenle idari yakalama da hem Anayasanın 19. maddesi hem de AİHS çerçevesinde güvence altına alınmıştır.⁵⁵

2.2.2 Adli Yakalama

Ceza muhakemesi kapsamında düzenlenen ve suç şüphesi bulunması halinde yapılan yakalama adli yakalamadır. Çalışmamızın konusunu da oluşturan adli yakalama CMK'nın koruma tedbirleri başlığı altında 90. Maddesinde hükme bağlanmış olup, CMK'nın çeşitli maddelerinde de yakalama ile ilgili düzenlemeler bulunmaktadır.

CMK'nın 90. ve devamı maddelerinde düzenlenen yakalama tedbiri ile ilgili bahsettiğimiz üzere kanunda bir tanım bulunmamaktadır. YGİY'nin 4. maddesinde yakalamaya ilişkin tanımın ikinci kısmında adli yakalamadan bahsedilmektedir. Bu çerçevede adli yakalama; suç işlediği yönünde hakkında kuvvetli iz, eser, emare ve delil bulunan kişinin gözetimine alma işleminden önce özgürlüğünün geçici olarak ve fiilen kısıtlanarak denetim altına alınması şeklinde ifade edilmiştir.

⁵³ Aldemir, **a.g.e.**, s.20.

⁵⁴ Centel, Zafer, **a.g.e.**, s.371.

⁵⁵ Göçmen, **a.g.e.**, s.123.

2.3 YAKALAMANIN KOŞULLARI

CMK kapsamında yakalamanın koşulları yakalama yetkisine sahip kişiye göre farklılık göstermektedir.⁵⁶ Bu nedenle çalışmamızda yakalamanın koşullarını yakalama yetkisine sahip kişilere göre inceleyeceğiz. CMK’da yakalama yetkisine sahip kişiler ise, herkes tarafından yapılabilecek yakalama ve kolluk görevlileri tarafından yapılabilecek yakalama olmak üzere iki farklı şekilde ele alınmıştır.

2.3.1 Herkes Tarafından Yapılabilecek Yakalama

Yakalama tedbirini uygulama yetkisi kural olarak kolluk görevlilerine aittir.⁵⁷ Ancak CMK’nın 90. maddesinin 1. fıkrasında öngörülen koşulların varlığı halinde herkes tarafından yakalama yapılabilecektir. CMK’nın ilgili maddesinde; kişiye suç işlerken rastlanılması, suçüstü bir fiilden dolayı izlenen kişinin kaçma olasılığının bulunması veya hemen kimliğini belirleme olanağının bulunmaması halinde herkes tarafından yakalama yapılabileceği belirtilmiştir.

Herkese, hakim kararı olmaksızın, yakalama yetkisi tanınması, toplumsal yaşamın ve kişilerin sahip olduğu iç güdülerin bir gereği olmakla birlikte, esas olarak bir zorunluluk halinden kaynaklanmaktadır. Suçüstü bir fiilden dolayı izlenen kişinin, yakalanması için harekete geçilmezse bir daha yakalanmasının mümkün olmayacağı durumlarda, hiç şüphesiz ceza muhakemesinin asıl amacını oluşturan maddi gerçeğe ulaşılama tehlikesi ortaya çıkacaktır. Ayrıca bu hallerde, toplumdaki kişilerin, duyarsız kalmaları ve hiçbir şey yapmamaları beklenemeyecektir.⁵⁸

CMK’nın tanımlar başlıklı 2. maddesinde suçüstü kavramının tanımı; *“İşlenmekte olan suçu, henüz işlenmiş olan fiil ile fiilin işlenmesinden hemen sonra kolluk, suçtan zarar gören veya başkaları tarafından takip edilerek yakalanan kişinin işlediği suçu, fiilin pek az önce işlendiğini gösteren eşya veya delille yakalanan kimsenin işlediği suçu ifade eder.”* şeklinde yapılmıştır. Herkes tarafından yakalama yapılabilecek suçüstü halleri, CMK’nın 2.

⁵⁶ Öztürk, Kazancı, Güleç, **a.g.e.**, s.45.

⁵⁷ Bahri Öztürk, Durmuş Tezcan, Mustafa Ruhan Erdem, Özge Sırma Gezer, Yasemin Filiz Saygılar Kırıtt, Esra Alan Akcan, Efser Erden Tütüncü, Özdem Özyayın, Derya Altınok Vıllemın, Mehmet Can Tok, **Ana Hatlarıyla Ceza Muhakemesi Hukuku**, 8. Bası, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2021, s.275.

⁵⁸ Ali Kemal Yıldız, **Ceza Muhakemesi Hukukunda Yakalama ve Gözaltına Alma**, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.14, S.1, 2006, s.139.

maddesinde belirtilen suçüstü hallerinden daha dar kapsamda düzenlenmiştir. Herkes tarafından yapılabilecek yakalama için öncelikli olarak kişiye suç işlerken rastlanması veya suçüstü bir fiilden dolayı kişinin izlemeye başlanılmış olması gerekmektedir. Bu nedenle suçun işlenmesinden itibaren izleme başlamadığı hallerde, suçun pek az önce işlendiğini gösteren eşya veya delil bulunsa dahi herkes tarafından yakalama yapılamayacaktır.⁵⁹ Bir diğer ifadeyle, herkes tarafından yakalamanın mümkün olduğu haller CMK'nın 2. maddesinde belirtilen suçüstü tanımının ilk iki halini kapsamaktadır.⁶⁰ Örneğin bir kişiyi bıçak ile yaralayıp kaçan kişinin ilk andan itibaren izlenmek suretiyle herkes tarafından yakalanması mümkün iken, herhangi bir izleme olmaksızın kişinin elinde kanlı bir bıçak ile parkta otururken görülmesi halinde herkes tarafından yakalanması mümkün değildir.

Kolluk görevlileri dışındaki kişiler tarafından yapılabilecek yakalama bir yükümlülük değil, yasa ile tanınmış bir haktır.⁶¹ Bu kapsamda yakalama tedbiri dışındaki koruma tedbirlerinin hiçbirinde herkesin tedbire başvurabileceği bir hak veya yetki düzenlenmemiştir. Herkes kavramı ise yasada kolluk görevlileri de dahil olmak üzere, yaşı, cinsiyeti, görevi veya sıfatı ne olursa olsun tüm kişileri ifade etmek için kullanılmıştır.

Herkes tarafından yakalama yapılabilmesi için öncelikli olarak bir suçun işlenmiş olması gerekmektedir. Bu kapsamda suça teşebbüs halinde de yakalama yapılabilecektir. Ancak cezalandırılmayan hazırlık hareketlerinin varlığı halinde yakalama yapılması hukuka aykırı olacaktır. Ayrıca Kabahatler Kanununun 40. maddesinde düzenlenen Kimliği Bildirmeme hali hariç olmak üzere kabahatler nedeniyle de yakalama yapılamayacaktır.⁶²

Herkesin yakalama yapabileceği hallerde TCK'nın 24. maddesinde düzenlenen hukuka uygunluk nedenlerinden kanunun hükmünü yerine getirme söz konusu olacaktır. Bu nedenle TCK'nın 109. maddesinde düzenlenen kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçu açısından da hukuka uygunluk nedenlerinin varlığı kabul edilecektir. Orantılı ve gerekli olması halinde zor kullanılması da hukuka uygun olacaktır.⁶³

⁵⁹ Centel, Zafer, **a.g.e.**, s.380.

⁶⁰ Yıldız, **a.g.e.**, s.143.

⁶¹ Ali Çelik, Zeki Murteza Albayrak, **Ceza Muhakemesi Kanunu “Öz Kitap”**, 13. Bası, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2022, s.243.

⁶² Öztürk, Kazancı, Güleç, **a.g.e.**, s.47.

⁶³ İsmail Ercan, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 4. Bası, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2011, s.156.

Herkes tarafından yapılabilecek yakalamanın mümkün olduğu ilk durum, kişiye suç işlerken rastlanmasıdır. Kişiye suç işlerken rastlanması hali ile kişinin suçu işlemeye devam ettiği veya suçu işlediği ancak olay yerinden ayrılmadığı hal ifade edilmektedir. Suç işlerken rastlanan kişinin yakalanabilmesi için ayrıca kaçma ihtimalinin bulunması veya hemen kimliğini belirleme olanağının bulunmaması gibi başka bir koşul aranmamaktadır.⁶⁴ Örneğin; kişinin hırsızlık yaptığı, adam yaraladığı veya trafik kazası sonucu bir kişinin ölümüne neden olduğu esnada görülmesi üzerine başka bir koşul aranmaksızın herkes tarafından kolluk gelinceye kadar yakalama yapılabilecektir.⁶⁵

Herkes tarafından yakalama yapılabilecek diğer bir durum ise; suçüstü bir fiilden dolayı izlenen kişinin kaçma ihtimalinin bulunması veya hemen kimliğini belirleme olanağının bulunmamasıdır. Suçüstü bir fiilden dolayı izlenen kişinin yakalanması için bahsedilen iki koşulun aynı anda bulunması gerekmemektedir. Olay esnasında iki koşuldan birinin varlığı yakalama yapılabilmesi için yeterlidir. Koşulları bulunmamasına rağmen sadece kişinin serbest bırakıldığı takdirde suç işleyebileceği kanaatiyle tutulmaya devam edilmesi halinde hukuka aykırılık söz konusu olacaktır.⁶⁶

Suçüstü bir fiilden dolayı izleme; kişiyi yakalamaya, yakalanmasını kolaylaştırmaya veya mümkün kılmaya yönelik tüm tedbirleri kapsamaktadır. Kişiyi mutlaka görüp duyarak izleme şart değildir. Örneğin başka yoldan giderek kişinin önünü kesme veya yolu tutma şeklinde izleme yapılması da mümkündür. Ayrıca izleyen, suçu gören kişi dışında üçüncü kişide olabilecektir. Burada önemli olan husus izlemenin suçüstü halindeyken başlamış olmasıdır.⁶⁷

Suçüstü bir fiilden dolayı izlenen kişinin kaçma ihtimalinin bulunup bulunmadığı soyut bir varsayıma göre değil, somut olgulara göre değerlendirilmelidir. Suçüstü halinde izlenen kişinin kaçma şüphesinin tespiti yakalamayı yapacak kişi için zor bir durumdur. Bu nedenle yakalamayı yapacak kişi; içerisinde bulunduğu durumu ve şartları, somut olayın özelliğini, izlenen kişinin hal ve hareketlerini birlikte değerlendirerek, yakalama işlemini yapmaz ise

⁶⁴ Yenisey, Nuhoglu, **a.g.e.**, s.332.

⁶⁵ Mustafa Artuç, **Pratik Ceza Muhakemesi Kanunu**, 4. Bası, Ankara, Adalet Yayınevi, 2021, s.322.

⁶⁶ Nur Centel, **Ceza Muhakemesi Hukukunda Tutuklama ve Yakalama**, 1. Bası, İstanbul, Beta Yayıncılık, 1992, s.206.

⁶⁷ Centel, Zafer, **a.g.e.**, s.380.

izlenen kişinin cezai müeyyidelerden kurtulacağı düşüncesine varabiliyorsa kaçma şüphesinin bulunduğu kabul edilecektir.⁶⁸

Suçüstü bir fiilden dolayı izlenen kişinin kimliğini belirleme olanağının bulunmaması hali ile izlenen kişinin yakalama anında kimliğine yönelik sorulan sorulara cevap vermemesi, sorguya çekilmeden veya araştırma yapılmadan kimliğinin tespit edilmesinin mümkün olmaması ifade edilmektedir. Kişinin kimliğine ilişkin bilgileri söylemesine rağmen ispatlayıcı bir belge gösterememesi, göstermiş olduğu belgenin kendisine ait olduğundan şüphe duyulması hali de bu kapsamda değerlendirilecektir.⁶⁹ Ayrıca kişi kimliğini belge dışında, kendisini tanıyan güvenilir tanık beyanıyla da ispatlaması mümkündür. İzlenen kişinin kimliğinin kolaylıkla tespit edilebileceği hallerde kaçma şüphesi de bulunmuyorsa yakalanması hukuka aykırı olacaktır. Örneğin suçüstü bir fiilden dolayı izlenen ve kamu tarafından tanınan ünlü bir kişinin kaçma şüphesi bulunmuyorsa vatandaşlar tarafından yakalanması hukuka aykırı olacaktır.⁷⁰

2.3.2 Kolluk Görevlileri Tarafından Yapılabilecek Yakalama

Herkes tarafından yakalama yapılabilecek hallerde kolluk görevlilerinin de yakalama yetkisi olduğunu belirtmiştik. Bu başlık altında ise kanunda öngörülen şartların varlığı halinde sadece kolluk görevlilerinin yakalama yapabileceği halleri inceleyeceğiz. CMK'nın 90. maddesinin 2. fıkrasında kolluk görevlilerinin yakalama yetkisi; *“Kolluk görevlileri, tutuklama kararı veya yakalama emri düzenlenmesini gerektiren ve gecikmesinde sakınca bulunan hallerde; Cumhuriyet savcısına veya amirlerine derhal başvurma olanağı bulunmadığı takdirde, yakalama yetkisine sahiptirler.”* şeklinde ifade edilmiştir.⁷¹ Bu

⁶⁸ Aldemir, **a.g.e.**, s.30.

⁶⁹ Öztürk ve Diğerleri, **Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku**, s.450.

⁷⁰ Osman Yaşar, Cengiz Otacı, **Yeni İçtihatlarla Uygulamalı ve Yorumlu Ceza Muhakemesi Kanunu**, C.1, 10. Bası, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2022, s.637.

⁷¹ 7245 sayılı Kanunun 8. maddesinin 1. fıkrasının a bendine göre; çarşı ve mahalle bekçileri, suç işlenirken veya işlendikten sonra, henüz izleri meydanda iken şüphelileri yakalamak ile görevli ve yetkilidir. Anayasa Mahkemesi 22.03.2023 tarihli kararında çarşı ve mahalle bekçilerinin şüphelileri yakalama yetkisinin Anayasa'ya aykırı olmadığını şu şekilde ifade etmiştir; *“Dava konusu kural gereğince suç işlenirken veya işlendikten sonra, henüz izleri meydanda iken şüphelileri yakalama yetkisinin tanınması, Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasında öngörülen sınırlama sebebi kapsamındadır. Nitekim kuralda yer alan “... suç işlenirken veya işlendikten sonra, henüz izleri meydanda iken;” ibaresiyle Anayasa'nın söz konusu maddesinin anılan fıkrasında sınırlama sebebi olarak gösterilen hakim kararı olmaksızın yakalama işleminin yapılabileceği suçüstü hali ifade edilmektedir. Hakim kararı olmadan yakalama yetkisi Anayasa'nın 19. Maddesinin üçüncü fıkrasında öngörülen suçüstü hali ile sınırlı olduğundan başkalarının yaşam hakkının korunması ile kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı arasında bulunması gereken makul dengenin kuralda gözetildiği anlaşılmaktadır. Bu yönüyle kuralla, kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkına getirilen sınırlama*

kapsamda kolluk görevlilerinin CMK'nın 90/2 fıkrasına göre yakalama yapabilmesi için; tutuklama kararı veya yakalama emri düzenlenmesini gerektiren bir hal bulunmalı, gecikmesinde sakınca bulunan bir hal olmalı, Cumhuriyet savcısına veya amirlerine derhal başvurma olanağı bulunmamalıdır. Burada önemli olan husus ise belirtilen şartların birlikte bulunması halinde kolluk görevlileri tarafından yakalama yapılabileceğidir. Ayrıca herkes tarafından yakalama yapılabilecek hallerde işlediğimiz suçüstü hali bu madde kapsamında aranan bir şart değildir.

2.3.2.1 Tutuklama kararı veya yakalama emri düzenlenmesini gerektiren bir halin bulunması

Tutuklama kararı verilmesi için gerekli olan haller CMK'nın 100. Maddesinde düzenlenmiştir. İlgili maddenin 1. fıkrasına göre; Kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut delillerin varlığı ve tutuklama nedenlerinden en az birisinin bulunması halinde tutuklama kararı verilebilecektir. Tutuklama nedenleri ise aynı maddenin devamında düzenlenmiştir. Şüpheli veya sanığın kaçma, saklanma veya kaçacağı şüphesini uyandıran somut olguların bulunması, delilleri karartma veya tanık, mağdur, başka kişiler üzerinde baskı yapabileceği hususunda kuvvetli şüphe oluşuyorsa tutuklama nedenlerinin varlığı kabul edilecektir.⁷² Ayrıca CMK'nın 100. maddesinin 3. fıkrasında belirtilen katalog suçların işlendiği hususunda somut delillere dayanan kuvvetli şüphenin bulunması halinde de tutuklama nedeninin oluştuğu kabul edilecektir.

Yakalama emri düzenlenmesini gerektiren koşullar ileride ayrıntılı bir şekilde inceleneceği üzere CMK'nın 98. maddesinde belirtilmiştir. Yakalanan kişi hakkında yetkili merci tarafından düzenlenmiş yakalama emri bulunduğu takdirde yakalama işlemi CMK 90/2 kapsamında değil, 98. maddeye göre icra edilecektir.⁷³

ölçülülük ilkesine aykırı değildir. Öte yandan kanun hükmünün anayasallık denetiminde diğer bir kanuna uygunluğu değil Anayasa'ya uygunluğu incelenir. Bu bağlamda kuralın anayasallık denetiminde 5271 sayılı Kanun'a uygunluğu dikkate alınmaz. Başka bir deyişle Anayasa'ya uygun olmak kaydıyla yakalama yetkisinin kullanılmasının farklı şartlara tabi tutulması mümkündür. Bu itibarla anılan Kanun'un 90. maddesinin 2. fıkrası uyarınca kolluk görevlilerinin yakalama yetkilerini kullanabilmeleri için aranan Cumhuriyet savcısına veya amirlerine derhal başvurma imkanının bulunmaması şartının kuralda öngörülmemesi Anayasa'ya aykırılık teşkil etmez. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 13. ve 19. maddelerine aykırı değildir.” AYM, 22.03.2023 T., 2020/59 E., 2023/53K., (normkararlarbilgibankası.anayasa.gov.tr, E.T:13.10.2023)

⁷² Bkz. CMK m.100/2.

⁷³ Öztürk, Kazancı, Güleç, **a.g.e.**, s.53.

Sonuç olarak tutuklama kararı verilmesi ve yakalama emri düzenlenmesi için gerekli koşulların oluşup oluşmadığı hususunu yakalama yetkisini kullanacak olan kolluk görevlileri değerlendirecektir. Bu kapsamda kolluk görevlilerinin geniş bir takdir yetkisi ve değerlendirme imkanı bulunmaktadır.⁷⁴ Kolluk görevlilerinin kendilerine tanınan takdir yetkisini hukuka uygun bir şekilde kullanabilmesi için alacakları hukuk eğitimi de son derece önemlidir.

2.3.2.2 Gecikmesinde sakınca bulunması

Koruma tedbirlerinin genel özelliklerinde de bahsettiğimiz üzere, gecikmesinde sakınca bulunan halin tanımı YGİY'nin 4. maddesinde; *“Derhal işlem yapılmadığı takdirde suçun iz, eser, emare ve delillerinin kaybolması veya şüphelinin kimliğinin saptanamaması ihtimalinin ortaya çıkması halini ifade eder.”* şeklinde yapılmıştır. Bu nedenle, tedbire derhal başvurulmadığı takdirde telafisi güç durumlar ortaya çıkacaksa veya muhakeme imkansız hale gelecekse gecikmede sakınca olabileceği kabul edilmelidir.

Gecikmesinde sakınca bulunan bir halin olup olmadığını, kolluk görevlileri her somut olayın niteliğine göre değerlendirecektir. Bu kapsamda gecikmesinde sakınca bulunan bir halin bulunduğu tespit yapılsa yakalama tedbirine başvurulacaktır, aksi takdirde tedbire başvurulmaması gerekecektir. Örneğin; kolluk görevlilerinin somut olayın niteliğine göre yaptığı değerlendirme sonucunda, delillerin kaybolma ihtimali bulunuyorsa, şüphelinin kaçma ihtimali veya kimliğinin tespit edilememesi gibi bir durum söz konusu ise gecikmede sakınca bulunan bir halin varlığını kabul edip, diğer şartlarında varlığı halinde yakalama tedbirine başvurabilecektir.⁷⁵

2.3.2.3 Cumhuriyet savcısına veya amirlerine derhal başvurma olanağının bulunmaması

Kolluk görevlilerinin yakalama tedbirine başvurabilmesi için gerekli olan diğer bir şart Cumhuriyet savcısına veya amirine başvurma olanağının bulunmaması halidir. Başvurma olanağı ile anlatılmak istenen; kolluk görevlilerinin herhangi bir şekilde Cumhuriyet savcısına veya amirine ulaşarak bilgi verme ihtimalinin bulunmasıdır. Bu nedenle kolluk görevlilerinin Cumhuriyet savcısına veya amirine başvurma olanağı bulunuyorsa, somut

⁷⁴ Şahin, Göktürk, **a.g.e.**, s.273.

⁷⁵ Aldemir, **a.g.e.**, s.34.

olayı bildirerek, alacağı talimatlara göre hareket etmesi gerekecektir. Yakalama tedbiri kişi hürriyetini henüz bir yargı kararı verilmeden önce kısıtladığı için kolluk görevlilerinin Cumhuriyet savcısına ulaşma imkanının olması halinde, alacağı talimatlara göre hareket etmesi kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı kapsamında önemli bir düzenlemedir.⁷⁶

2.4 ŞİKAYETE BAĞLI SUÇLARDA YAKALAMA

Kural olarak soruşturulması ve kovuşturulması şikayete bağlı suçlarda yakalama tedbirine başvurulabilmesi için şikayet koşulunun gerçekleşmesi gerekmektedir. Bu nedenle şikayet koşulu gerçekleşmeden yakalama tedbirine başvurulması istisnai durumlar haricinde hukuka aykırı olacaktır. Ancak bu koşulun kolluk görevlileri dışındaki kişiler tarafından yapılabilecek yakalamada aranmaması gerekmektedir. Çünkü kolluk görevlileri dışındaki kişilerin hangi suçun şikayete bağlı olduğunu, hangi suçun resen takip edildiğini bilebilmesi mümkün değildir.⁷⁷

Bununla birlikte CMK'nın 90. maddesinin 3. fıkrasında soruşturulması ve kovuşturulması şikayete bağlı olsa dahi, şikayet koşulu gerçekleşmeden yakalama yapılabilecek haller düzenlenmiştir. İlgili fıkra; *“Soruşturması ve kovuşturması şikayete bağlı olmakla birlikte, çocuklara, beden veya akıl hastalığı, malullük veya güçsüzlükleri nedeniyle kendilerini idareden aciz bulunanlara karşı işlenen suçüstü hallerinde kişinin yakalanması şikayete bağlı değildir.”* şeklinde bu durum belirtilmiştir. Kısaca suçüstü halinin mevcut olması ve suçun mağdurunun ilgili fıkra da belirtilen kişilerden biri olması halinde şikayet koşulu aranmadan yakalama tedbirine başvurulabilecektir.⁷⁸ Suçüstü halinin mevcut olmaması halinde suçtan zarar gören kişinin şikayet hakkını kullanarak şikayetçi olması koşuluyla yakalama tedbirine başvurulabilecektir.⁷⁹

CMK'nın 90. maddesinin 3. fıkrası ile ilgili önemli olan bir husus ise CMK'nın 96. maddesinde düzenlenmiştir. CMK 90/3 kapsamında şikayet yapılmadan şüphelinin yakalanması halinde, şikayete yetkili olan kişi veya birden fazla kişi bulunuyorsa bu kişilerden en az birine yakalamanın bildirilmesi gerekmektedir.⁸⁰ Şikayet hakkı sahibinin

⁷⁶ Koç, **a.g.e.**, s.122.

⁷⁷ Artuç, **a.g.e.**, s.326.

⁷⁸ Doğan Soyaslan, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 7. Bası, Ankara, Yetkin Yayıncılık, 2018, s.324

⁷⁹ Öztürk ve Diğerleri, **Ana Hatlarıyla Ceza Muhakemesi Hukuku**, s.278.

⁸⁰ Bkz. CMK m.96/1.

veya sahiplerinin şikayetçi olup olmamasına göre; yakalanan kişi, yakalamaya son verilerek serbest bırakılacak veya gözaltına alınacaktır.

Bu başlık altında değinmemiz gereken son husus suçüstü halinde yakalama tedbirine başvurulabilmesi için şikayetin hangi aşamada gerekli olduğudur. Suçüstü halinde şikayetin bulunup bulunmadığının tespit edilmesi oldukça zor bir durumdur. Dolayısıyla suçüstü halinin varlığında, CMK 90/3 kapsamında belirtilenler haricindeki kişiler hakkında da ilk anda şikayet şartının gerçekleşip gerçekleşmediğini aramak yakalama tedbirine başvurulmasını imkansız hale getirecektir. Bu nedenle suçüstü halinin varlığında, şikayet şartının bulunup bulunmadığına bakılmaksızın ilgili fıkra da belirtilenler haricindeki kişiler hakkında da yakalama tedbirine başvurulmalı ve sonrasında şikayet hakkı sahibinin şikayetin bulunup bulunmadığı tespit edilmelidir.⁸¹

2.5 YAKALAMA EMRİ ÜZERİNE YAKALAMA

CMK'nın 90. maddesinde düzenlenen yakalama kapsamında koşulların varlığı halinde doğrudan yakalama tedbirine başvurulabilmekte, herhangi bir hakim veya mahkeme kararı bulunmamaktadır. Burada inceleyeceğimiz yakalama tedbirine başvurulabilmesi için CMK'nın 98. Maddesi kapsamında kural olarak yetkili hakim veya mahkeme tarafından istisnai hallerde ise Cumhuriyet savcısı veya kolluk görevlileri tarafından düzenlenen bir yakalama emri bulunmaktadır.

Ceza muhakemesi hukukumuzda kural olarak gıyabi tutuklama kararı uygulamasına son verildiğinden dolayı ortaya çıkabilecek sakıncaları engellemek amacıyla hakime yakalama emri düzenleme yetkisi verilmiştir. İlgili madde de belirtilen yakalama halinde yetkili hakim veya mahkeme tarafından düzenlenen bir yakalama emri bulunduğu için uygulamada bu yakalama tedbiri müzekkereli yakalama olarak da ifade edilmektedir.⁸²

2.5.1 Yakalama Emri Nedenleri ve Düzenlemeye Yetkili Merciler

Yakalama emrinin; soruşturma aşamasında, kovuşturma aşamasında hatta infaz aşamasında düzenlenebilmesi mümkündür. CMK'nın 98. maddesinin 1. fıkrasına göre; Soruşturma aşamasında çağrı üzerine gelmeyen veya çağrı yapılamayan şüpheli hakkında, Cumhuriyet

⁸¹ Şahin, Göktürk, **a.g.e.**, s.273-274.

⁸² Aldemir, **a.g.e.**, s.39.

savcısının talebi üzerine sulh ceza hakimi tarafından yakalama emri düzenlenebilir. Ayrıca tutuklama talebinin reddi kararına itiraz halinde, itirazı incelemeye yetkili merci tarafından da yakalama emri düzenlenebilmektedir. Burada sulh ceza hakimi tarafından tutuklama talebinin reddine karar verildikten sonra, verilen karara itiraz halinde, itirazı incelemeye yetkili merci yapılan itirazın yerinde olduğunu düşünüyorsa yani tutuklama talebinin kabul edilmesi kanaatindeyse, şüpheli hakkında yakalama emri düzenleyebilecektir.⁸³

CMK'nın 98. maddesinin 4. fıkrasında düzenlenecek yakalama emrinde hangi hususların bulunması gerektiği belirtilmiştir. Bu fıkra göre; yakalama emrinde yakalanacak kişinin açık eşkali (fiziki durumu, dış görünüşü), kimliği biliniyorsa kimlik bilgileri (adı, soyadı, baba adı, anne adı, doğum yeri ve doğum tarihi), yüklenen suçun hangi suç olduğu, yakalandığı takdirde nereye gönderileceği hususlarına yer verilmesi gerekmektedir.⁸⁴

CMK'nın 98. maddesinin 3. fıkrasına göre; kovuşturma aşamasında kaçak sanık hakkında resen veya Cumhuriyet savcısının talebi üzerine hakim veya mahkeme tarafından yakalama emri düzenlenebilecektir. Kaçağın tanımı ise CMK'nın 247. maddesinin 1. fıkrasında yapılmıştır. İlgili fıkra göre; hakkında yürütülen soruşturma veya kovuşturmanın sonuçsuz kalmasını sağlamak amacıyla yurt içinde saklanan veya yabancı ülkede bulunan ve Cumhuriyet savcısı veya mahkeme tarafından kendisine ulaşılamayan kişiye kaçak denir.

İstisnai hallerde Cumhuriyet savcısı ve kolluk görevlilerinin de yakalama emri düzenleme yetkisi olduğunu belirtmiştik. Bu kapsamda CMK'nın 98. maddesinin 2. fıkrasında Cumhuriyet savcısı veya kolluk görevlilerinin yakalama emri düzenleme yetkisinin olduğu halden bahsedilmiştir. Bahse konu fıkra göre; Yakalanmış iken kolluk görevlisinin elinden kaçan şüpheli veya sanık ya da infaz kurumu veya tutukevinden kaçan hükümlü veya tutuklu hakkında Cumhuriyet savcısı veya kolluk görevlileri yakalama emri düzenleyebilecektir.

Yakalama emri ile ilgili olarak CMK dışında 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanunun (CGTİHK) 19. maddesinde infaz aşamasında Cumhuriyet savcısına yakalama emri düzenleme yetkisi verilmiştir. Bu maddeye göre; (1) *Hükümlü, hapis cezası veya güvenlik tedbirinin infazı için gönderilen çağrı kağıdının tebliği üzerine*

⁸³ Ahmet Gökçen, Murat Balcı, Mehmet Emin Alşahin, Kerim Çakır, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 3. Bası, Ankara, Adalet Yayınevi, 2018, s.376.

⁸⁴ Yaşar, Otacı, **a.g.e.**, s.701.

on gün içerisinde gelmez, kaçar ya da kaçacağına dair şüphe uyandırır, Cumhuriyet savcısı yakalama emri çıkarır. (2) Kasten işlenen suçlarda üç yıl, taksirle işlenen suçlarda ise beş yıldan fazla hapis cezasının infazı için doğrudan yakalama emri çıkarılır.

2.5.2 Yakalama Emrinin İcrası

Hakim veya mahkeme tarafından düzenlenen yakalama emri kapsamında yakalanan kişi hakkında izlenmesi gereken yol CMK'nın 94. maddesinde yakalanan kişinin mahkemeye götürülmesi başlığı altında düzenlenmiştir.⁸⁵ CMK'nın 94. maddesinin 2014 yılında değiştirilmeden önceki halinde; yakalanan kişinin en geç yirmi dört saat içerisinde yetkili hakim veya mahkeme önüne çıkartılması mümkün değilse, en yakın sulh ceza hakimi önüne çıkartılması ve bu hakim tarafından serbest bırakılmaması halinde yetkili hakim veya mahkemeye gönderilmek üzere tutuklanması söz konusuydu.⁸⁶ Uygulamada bu tutuklama kararı, sevk (yol) tutuklaması olarak isimlendirilmekteydi.

2014 yılında 6526 sayılı Kanunun 7. maddesiyle CMK'nın 94. maddesinde yapılan değişiklik ile uygulamada çok tartışılan, yakalanan kişinin yetkili hakim veya mahkemeye çıkarılmak amacıyla, uzun süre infaz kurumunda tutulmasına neden olan sevk tutuklamasına son verilmiştir.⁸⁷ Nitekim değişikliğin gerekçesinde de bu durum şu şekilde ifade edilmiştir; *“Böylelikle, kişinin yetkili hakim önüne çıkarılamaması nedeniyle tutuklu kalmasının önüne geçilmesi ve mağduriyetinin önlenmesi temin edilmekte ve kamuoyunda ‘yol tutuklaması’ olarak bilinen uygulamaya son verilmektedir. Bu düzenleme, yakalanan kişinin yetkili hakim veya mahkeme tarafından sesli ve görüntülü iletişim sistemiyle dinlenmesi halinde müdafî yardımından yararlanması engellemeyecektir. Müdafî, yetkili hakim yanında veya mahkemede bulunabileceği gibi yakalanan kişinin yanında da bulunabilecektir.”*

2014 yılında 6526 sayılı Kanun ile değiştirilen ilgili madde gereğince; Hakim veya mahkeme tarafından düzenlenen yakalama emri kapsamında soruşturma veya kovuşturma aşamasında yakalanan kişi, en geç yirmi dört saat içerisinde hakim veya mahkeme önüne çıkarılır. Yakalanan kişinin en geç yirmi dört saat içerisinde yetkili hakim veya mahkeme önüne çıkarılması mümkün değil ise, aynı süre içerisinde yakalandığı yer adliyesinde, mevcut değil ise en yakın adliyede kurulu sesli ve görüntülü iletişim sisteminin kullanılması suretiyle

⁸⁵ Aldemir, **a.g.e.**, s.47.

⁸⁶ Sınar, **a.g.e.**, s.227.

⁸⁷ Aldemir, **a.g.e.**, s.55.

yetkili hakim veya mahkeme tarafından bu kişinin sorgusu yapılır veya ifadesi alınır. Kanaatimizce iletişim alanında teknolojik imkanların geliştiği bu dönemde, kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı bakımından ciddi mağduriyetlere yol açan sevk tutuklamasından vazgeçilmesi son derece isabetli olmuştur.

Ayrıca CMK'nın 94. maddesine 14.07.2021 tarihinde yürürlüğe giren 7331 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunla 3. fıkra eklenmiştir. Eklenen 3. fıkraya göre; ifadesi alınmak amacıyla düzenlenen yakalama emri kapsamında mesai saatleri dışında yakalanan ve belirlenen tarihte yetkili yargı makamı önünde hazır bulunmayı taahhüt eden kişinin serbest bırakılması, Cumhuriyet savcısı tarafından emredilebilecektir. Bu hüküm her yakalama emri için bir defaya mahsus olmak üzere uygulanabilecek ve taahhüdünü yerine getirmeyen kişiye yakalama emrinin düzenlendiği yer Cumhuriyet savcısı tarafından bin TL idari para cezası verilecektir. CMK'ya eklenen bahse konu fıkra ile kanunun sistematigi içerisinde ilk defa idari para cezası uygulaması ortaya çıkmıştır.⁸⁸

7331 sayılı Kanun ile CMK'nın 94. maddesine eklenen 3. fıkranın uygulanabilmesi için gerekli koşulları incelediğimizde;

- a. İlgili kişi hakkında ifadesi alınmak amacıyla çıkarılmış olan bir yakalama emri bulunmalıdır.
- b. Yakalama, mesai saatleri dışında yapılmış olmalıdır.
- c. Yakalanan kişi, belirlenen tarihte yetkili yargı merci önünde bulunmayı taahhüt etmelidir.
- d. Aynı yakalama emri kapsamında daha önce taahhüt verilmemiş olmalıdır.

Yukarıda sayılan koşulların varlığı halinde, kanun koyucu Cumhuriyet savcısına karar verme hususunda takdir yetkisi tanımıştır. Cumhuriyet savcısı, yakalama emrinin hangi suç kapsamında verildiği, suç için kanunda öngörülen cezanın miktarı, yakalanan kişinin taahhüdünde samimi olup olmadığı gibi hususları göz önüne alarak, ilgili kişinin serbest bırakılmasına veya gözaltına alınmasına karar verecektir.⁸⁹ Ancak kanun koyucunun, somut

⁸⁸ Yenisey, Nuhoğlu, **a.g.e.**, s.336.

⁸⁹ İsmet Akbaş, **Yakalama ve Gözaltına Alma Koruma Tedbirleri ve Yapılan Son Değişikliklerin Değerlendirilmesi**, Selçuk Üniversitesi Adalet Meslek Yüksekokulu Dergisi, C.5, S.1, 2022, s.173.

ölçütler belirlemeksizin taahhüt hususunu, tümüyle Cumhuriyet savcısının takdir yetkisine bırakması, yargı kararlarındaki istikrara zarar verebilecektir. Zira aynı bölgede görev yapan Cumhuriyet savcılarının, taahhüt uygulamasındaki ölçütlerinin dahi farklılık göstermesi söz konusu olabilecektir.⁹⁰

Taahhüt ile ilgili diğer bir önemli husus ise, taahhüdünü yerine getirmeyen kişiye 1000 TL idari para cezası uygulama yetkisinin, yakalama emrini düzenleyen Cumhuriyet savcısına ait olmasıdır. Bu kapsamda idari para cezası ile ilgili hüküm emredici niteliktedir. Başka bir ifadeyle, taahhüdün yerine getirilmemesi halinde, Cumhuriyet savcısının idari para cezasını uygulama hususunda takdir yetkisi bulunmamaktadır.⁹¹

Sonuç olarak yakalama emrine konu işlemin yerine getirilmesi veya yakalama emri düzenlenmesini gerektiren amacın ortadan kalkması halinde; hakim, mahkeme veya Cumhuriyet savcısı tarafından yakalama emrinin derhal iadesi istenecektir.⁹² Bu durumda, artık geçerliliği kalmayan yakalama emri nedeniyle kişilerin yakalanarak özgürlüklerinin kısıtlanmasının engellenmesi amaçlanmaktadır.⁹³ Kanaatimizce, geçerliliği kalmayan yakalama emrinin derhal iadesinin istenmesi insan hakları içerisinde yer alan ve en temel haklardan biri olan kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının korunması açısından son derece önemlidir. Aksi takdirde geçerliliği kalmayan yakalama emrine istinaden yakalanan kişinin hukuka aykırı bir şekilde özgürlüğünün kısıtlanması söz konusu olacaktır.

2.6 YAKALAMANIN İCRASI VE YAKALANAN KİŞİ HAKKINDA YAPILACAK İŞLEMLER

2.6.1 Yakalamanın İcrası

Yakalama, kişinin herhangi bir şekilde denetim ve gözetim altına alınarak özgürlüğünün kısıtlanmasıdır. Yakalama tedbirinin icrası için belli bir şekil şartı bulunmamaktadır. Bu nedenle yakalama tedbirine başvurulacağının, yakalanacak kişiye tebliğ edilmesine de gerek yoktur. Yakalama tedbirine başvuru kişisinin hareket özgürlüğünün kaldırılması tedbirin uygulanması açısından yeterli olacaktır. Yakalama tedbirine başvurulurken; yakalanan

⁹⁰ Enes Bakkaloğlu, **Ceza Muhakemesi Kanunu'nda Yeni Bir Usul Olarak Öngörülen İfade Verme Taahhüdü**, İstanbul Medeniyet Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.7, S.13, 2022, s.264.

⁹¹ Akbaş, **a.g.e.**, s.174.

⁹² Bkz. CMK m.90/6.

⁹³ Yıldız, **a.g.e.**, s.159.

kişiyte tedbir ile ilgili bilgi verilip, hangi nedenle tedbire başvurulduğunun açıklanması gerekmektedir.⁹⁴

Yakalama tedbirine gece veya gündüz, kapalı veya açık alanlarda başvurulabilecektir. Bu kapsamda yakalama tedbirine başvurulabilmesi için kanunda yer ve zaman açısından bir sınırlama bulunmamaktadır. Ancak yakalama tedbirine konut, işyeri gibi kapalı alanlarda başvurulması halinde, arama koruma tedbirine ilişkin koşullara riayet edilmesi gerekmektedir. Bu durumun istisnasını ise suçüstü halinin varlığı oluşturmaktadır. Suçüstü halinin varlığında, yakalama tedbirine başvurulabilmesi için arama kararının alınmasına gerek yoktur.⁹⁵

CMK'nın 90. maddesinin 4. fıkrasında kolluk görevlilerinin; yakalanan kişinin yakalandığı esnada kaçmasını, kendisine veya başkalarına zarar vermesini engelleyecek nitelikteki tedbirleri alabileceği belirtilmiştir. Kolluk görevlileri arama kararı almadan yakalanan kişinin kaçmasını, kendisine veya başkalarına zarar vermesini engellemek amacıyla kaba üst araması yaparak, silah ve benzeri unsurlardan arındırılmasını sağlayabilecektir.⁹⁶ Ancak kaba üst aramasından sonra detaylı bir üst aramasının yapılmasına ihtiyaç duyulması halinde arama kararı alınması gerekecektir.

Kolluk görevlilerinin yakalama tedbirine başvurulduğu esnada somut olayın özelliğine göre ve ölçülülük ilkesine dikkat ederek zor kullanma yetkisi bulunmaktadır.⁹⁷ Bu kapsamda kolluk görevlileri kişinin yakalanmasını sağlamak amacıyla silah da kullanabilecektir. PVSK'nın 16. maddesinde kolluk görevlilerinin silah kullanma yetkisinin olduğu durumlar düzenlenmiştir.⁹⁸ İlgili maddeye göre kolluk görevlileri;

⁹⁴ Koç, **a.g.e.**, s.126.

⁹⁵ Aldemir, **a.g.e.**, s.63.

⁹⁶ Bkz. YGİY m.6/2.

⁹⁷ Bkz. PVSK m.16.

⁹⁸ 7245 sayılı Kanunun 9. maddesi gereğince; çarşı ve mahalle bekçileri PVSK'nın 16. maddesinde belirtilen zor ve silah kullanma yetkisine haizdir. Anayasa Mahkemesi 22.03.2023 tarihli kararında ilgili maddenin Anayasa'ya aykırı olmadığını belirtmiştir. Bahse konu kararın gerekçesinde şu hususlar vurgulanmıştır; “*Dava konusu kurala göre kişinin yaşam hakkına, Anayasa'nın 17. maddesinde belirtilen nedenlerle bağlı olarak kanunla müdahale edilmesi mümkündür. Bununla birlikte kamu düzenini, toplumun güvenliğini ve huzurunu sağlamakla görevli devletin çarşı ve mahalle bekçilerine başta yaşam hakkı olmak üzere kişilerin temel hak ve özgürlüklerine yönelik saldırıları etkisiz kılmak amacıyla anayasal çerçevede ve kanunda sayılan sınırlı hallerde silah kullanma yetkisini vermesi demokratik toplum düzeninin gereklerini ihlal etmemektedir. Kuralın tanıdığı silah kullanma yetkisinin suçların önlenmesi, suçluların yakalanması, kamu düzenini ve toplumun güvenliğini koruma amacına yönelik olması nedeniyle elverişli ve gerekli bir tedbir olmadığı söylenemez. Kuralda, çarşı ve mahalle bekçilerine silah kullanma yetkisi verilirken bu yetkinin ancak atıfta bulunulan 2559*

- a. Meşru savunma hakkının kullanılması kapsamında,
- b. Bedeni kuvvet ve maddi güç kullanarak etkisiz hale getiremediği direniş karşısında, bu direnişi kırmak amacıyla ve kıracak ölçüde,
- c. Haklarında tutuklama, gözaltına alma, zorla getirme kararı veya yakalama emri verilmiş olan kişilerin yada suçüstü halinde şüphelinin yakalanmasını sağlamak amacıyla ve sağlayacak ölçüde,
- d. Kendisine veya başkalarına, işyerlerine, konutlara, kamu binalarına, okullara, yurtlara, ibadethanelere, araçlara ve kişilerin tek tek toplu halde bulunduğu açık veya kapalı alanlara molotof, patlayıcı, yanıcı, yakıcı, boğucu, yaralayıcı ve benzeri silahlarla saldıran veya saldırmaya teşebbüs edenlere karşı, saldırıyı etkisiz kılmak amacıyla ve kıracak ölçüde, silah kullanmaya yetkilidir.

Nachova/Bulgaristan davasında; AİHM, yakalanan kişinin yaşam veya vücut bütünlüğüne karşı bir tehdit oluşturmadığı biliniyorsa ve şiddet içeren bir suç işlediğinden şüphelenilmiyorsa, kullanılacak olan muhtemel ölümcül gücün mutlaka gerekli olduğunun kabul edilemeyeceğini, hatta ölümcül güç kullanılmaması halinde kişinin yakalanması mümkün olmayacaksa da bu durumun değişmeyeceğini belirtmiştir. Ayrıca bahse konu davada AİHM, yakalanmamak için kaçan bir kişiyi durdurmanın başka yolunun olmamasının, ateşli silahla potansiyel öldürücü güç kullanılmasını da haklı kılmayacağını, aksi yöndeki bir kabulün, yakalamanın amacı olan, AİHS'in 5. maddesinde düzenlenen, yakalanan kişiyi yetkili merciler önüne çıkarmaya ters düşeceğini ve sonradan gerçekleştirilebilecek bir yakalama ihtimalinin de göz ardı edilmiş olacağını ifade etmiştir.⁹⁹

Nitekim Yargıtay 1. Ceza Dairesi bir kararında¹⁰⁰; aracında bulunan gümrük kaçağı sigaralar ile yakalanmak istemeyen maktulün, kaçmaktan ibaret eylemi nedeniyle vurularak öldürülmek suretiyle yakalanmasında, PVSK'nın 16. maddesinde belirtilen koşulların

sayılı Kanunun 16. maddesinde belirtilen nitelikteki saldırıları etkisiz kılmak ve hakkında tutuklama, gözaltına alma, zorla getirme kararı veya yakalama emri verilmiş olan kişileri ya da suçüstü halinde şüphelileri yakalamak amacıyla silah kullanılabileceğinin hüküm altına alındığı, böylece anılan yetkinin verilmiş amacına aykırı ve orantısız bir şekilde kullanılmasını engelleyecek güvenceye yer verildiği görülmektedir. Açıklanan nedenlerle kural Anayasa'nın 13. ve 17. maddelerine aykırı değildir." AYM, 22.03.2023 T., 2020/59 E., 2023/53K., (normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr, E.T:13.10.2023)

⁹⁹ Harris, O'Boyle, Bates, Buckley, **a.g.e.**, s.67-68.

¹⁰⁰ Yarg. 1. CD, 17.04.2019 T., 2019/753 E., 2019/2323 K., (UYAP, E.T:01.06.2023)

oluşmadığını, bu nedenle TCK'nın 24. maddesi kapsamında hukuka uygunluk nedeni bulunmadığını kabul etmiştir. Ayrıca Yargıtay bahse konu kararında; sanığın neticeyi öngörmesine rağmen, neticeyi önlemeye yönelik mesleğinin gerektirdiği bir çabayı göstermeksizin, sonucu göze alıp kabullenerek ateş ettiğinin anlaşılması karşısında, eylemin taksirli olduğunun kabulünü de mümkün görmemiştir.

Burada kullanılacak araçları kolluk görevlileri, toplu müdahale halinde ise kolluk görevlilerinin amiri belirleyecektir.¹⁰¹ Ayrıca YGİY'nin 9. maddesinin 1. fıkrasında belirtildiği üzere kişinin zor kullanılarak yakalanması halinde, hekim kontrolünden geçirilerek yakalama anındaki sağlık durumunun tespitinin de yapılması gerekmektedir.

CMK'nın 93. maddesine göre; yakalanan kişinin kaçacağına, kendisi veya başkalarının hayat ve beden bütünlüğü açısından tehlike oluşturacağına dair belirtilerin bulunması halinde yakalanan kişiye kelepçe takılabilecektir. Kelepçe takılmasının son çare olarak düşünülmesi gerekmektedir.¹⁰² Ancak Çocuk Koruma Kanununun 18. maddesi gereğince çocuklara kelepçe takılamayacaktır. Çocuklar açısından zorunlu hallerde kolluk görevlileri tarafından gerekli diğer önlemler alınacaktır. Bu kapsamda zorunlu hallerde gerekli önlemlere; personel sayısının artırılması, çocuğun kollarından tutulması örnek gösterilebilir. Kanaatimizce bu hususta yapılacak bir düzenleme ile gerekli önlem kavramıyla hangi tedbirlere başvurulabileceğinin açık bir şekilde ifade edilmesi gerekmektedir. Aksi takdirde çocuğun kendisine zarar verebileceği hallerde dahi nasıl bir önlem alınabileceği belirli değildir.¹⁰³ Son olarak haksız, orantısız kelepçe kullanılmasıyla kişinin bedensel ve ruhsal bütünlüğüne zarar verilebilmesi mümkün olduğu için başta zor kullanma yetkisine ilişkin sınırın aşılması suçu olmak üzere gerçekleşen eyleme göre işkence ve görevi kötüye kullanma gibi suçlar oluşabilecektir.¹⁰⁴

¹⁰¹ Feridun Yenisey, Ayşe Nuhoglu, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 10. Bası, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2022, s.349.

¹⁰² Öztürk, Kazancı, Güleç, **a.g.e.**, s.60.

¹⁰³ Yıldız, **a.g.e.**, s.170.

¹⁰⁴ Bahattin Aras, **Cezalarında Hükümlü ve Tutuklulara Yönelik Zor Kullanılmasının ve Kelepçe Takılmasının Sınırları**, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S.162, 2022, s.76.

2.6.2 Yakalanan Kişi Hakkında Yapılacak İşlemler

2.6.2.1 Yakalanan kişiye kanuni haklarının bildirilmesi

Kolluk görevlilerinin yakalanan kişiye kanuni haklarını derhal bildirmesi gerekmektedir. AİHS'in 5. maddesinin 2. fıkrasında; yakalanan kişiye, yakalama nedenlerinin ve kendisine yöneltilen suçlamanın en kısa sürede ve anladığı bir dilde bildirilmesinin zorunlu olduğu belirtilmiştir. *Fox, Campbell ve Hartley/Birleşik Krallık* davasında; AİHM, gözaltı ile bilgilendirme arasında geçen yedi saatlik süre ile ilgili olarak derhal bilgilendirme yükümlülüğünün yerine getirildiğine karar vermiştir. AİHM bahse konu kararında, ilgili kişiye bilgilendirmenin tamamının gözaltına alan memur tarafından, gözaltına alma sırasında verilmesine gerek olmadığını, kişiye gözaltına alınmasının hukuki ve maddi sebeplerinin gözaltı tedbirinin ardından kısa bir süre içerisinde, bir veya birkaç seferde bildirilebileceğini belirtmiştir.¹⁰⁵

Mattoccia/İtalya davasında; AİHM, sanığın hakkındaki suçlamaya temel olan maddi olaylar hakkında bilgilendirilmesi gerektiğini, bilgilendirmenin hangi seviyede olacağı şartlara göre değişse de, sanığın her halükarda yeterli bir savunma hazırlayabilmesi için hakkındaki isnatların tam olarak ne olduğuna dair yeterli bilgiye sahip olması gerektiğini belirtmiştir.¹⁰⁶

Anayasanın 19. maddesinin 4. fıkrasında ise; yakalanan kişilere yakalama sebeplerinin ve haklarındaki iddiaların yazılı, yazılı olarak hemen mümkün olmaması halinde sözlü olarak derhal, toplu işlenen suçlarda en geç hakim huzuruna çıkarılınca kadar bildirilmesi gerektiği belirtilmiştir. CMK'nın 90. maddesinin 4. fıkrasında; kolluk görevlilerinin yakaladığı sırada kaçmasını, kendisine veya başkasına zarar vermesini engelleyecek tedbirleri aldıktan sonra yakalanan kişiye kanuni haklarının derhal bildirilmesi gerektiği düzenlenmiştir. Bu kapsamda yakalanan kişiye kolluk görevlileri tarafından suç ayrımı gözetmeksizin, hangi sebeple yakalandığı ve hakkındaki iddianın ne olduğu, susma ve müdafiden yararlanma hakkı, yakalamaya itiraz ile itiraz hakkını nasıl kullanabileceği ve diğer kanuni hakları yazılı, yazılı olarak mümkün olmaması halinde sözlü olarak derhal

¹⁰⁵ Harris, O'Boyle, Bates, Buckley, **a.g.e.**, s.167.

¹⁰⁶ Harris, O'Boyle, Bates, Buckley, **a.g.e.**, s.311.

bildirilmesi gerekmektedir.¹⁰⁷ Sözlü olarak bildirim yapıldığı takdirde yapılan bildirimin en kısa süre içerisinde yazılı hale getirilmesi gerekmektedir.

Burada dikkat edilmesi gereken husus yakalanan kişiye haklarının bildirilmesinin bir zorunluluk olduğudur. Başka bir anlatımla, yakalanan kişinin haklarını öğrenmek isteyip istememesinin bir önemi olmadığı gibi, bu hakları önceden biliyor olmasının da bir önemi bulunmamaktadır. Örneğin yakalanan kişinin, birçok defa yakalanmış olması veya hukukçu olması, kanuni haklarının bildirilmesi gerekliliğini ortadan kaldırmayacaktır.¹⁰⁸

Nitekim Yargıtay 12. Ceza Dairesi bir kararında¹⁰⁹; davacının(şüphelinin) avukat olmasının, Ceza Muhakemesi Kanununun 90. ve 97. maddelerinde belirtilen, yakalanan kişiye haklarının hatırlatılması ve buna ilişkin olarak tutanak düzenlenmesini öngören YGİY'nin 6/4 maddesindeki zorunluluğa ait koşulları değiştirmeyeceğini, suçlamadan haberdar edilme ve düzenlemede yer alan emredici hükümlerin ihlalinin işlemi haksız hale getirmesi karşısında, davacı lehine uygun bir tazminata hükmolunmamasını kanuna aykırı bulmuştur.

Yakalanan kişiye kanuni haklarının bildirilmesi, yakalanan kişinin yakalama tedbirine etkin bir şekilde itiraz etme hakkı açısından son derece önemlidir. Burada dikkat edilmesi gereken diğer bir önemli husus ise yakalanan kişiye kanuni haklarının bildirilmesinin istenilen amacın sağlanması açısından her zaman faydalı olamayabileceğidir. Örneğin akıl hastaları veya kusur yeteneği bulunmayan kişiler kendilerine yapılacak olan bildirimi anlaması mümkün olmayacak ve kanuni haklarını kullanamayacaktır.¹¹⁰ Bu nedenle somut olayın özelliğine göre yakalanan kişinin yasal temsilcisine gerekli bilgilendirmenin yapılması gerekmektedir.

Herkes tarafından yakalama yapılan hallerde, kanuni hakların bildirilmesi için belli bir düzeyde hukuk bilgisi gerektiğinden yakalama tedbirine başvuran kişinin yakalanan kişiye kanuni haklarını bildirme yükümlülüğü olmayacaktır. Kolluk görevlileri dışındaki kişiler tarafından yapılan yakalama sonucunda yakalanan kişi kolluk görevlilerine teslim edilecektir. Bu kapsamda kanuni hakları bildirme yükümlülüğü kolluk görevlilerinde ortaya

¹⁰⁷ Bkz. YGİY m.6/4.

¹⁰⁸ Yıldız, **a.g.e.**, s.181.

¹⁰⁹ Yarg. 12. CD, 26.11.2018 T., 2018/5478 E., 2018/11202 K. (karararama.yargitay.gov.tr, E.T:30.05.2023)

¹¹⁰ Göçmen, **a.g.e.**, s.179.

çıkacağı için kolluk görevlilerinin yakalanan kişiyi teslim aldıktan sonra gerekli tedbirleri alıp kanuni haklarını derhal bildirmesi gerekecektir.¹¹¹

2.6.2.2 Cumhuriyet savcısına bilgi verilmesi

Kolluk görevlileri tarafından yapılan veya herkes tarafından yapılan yakalama sonucunda yakalanarak kolluk görevlilerine teslim edilen kişi ve olay hakkında Cumhuriyet savcısına bilgi verilerek alınacak talimatlar doğrultusunda işlemlere devam edilecektir.¹¹² Bu kapsamda yakalanan kişi Cumhuriyet savcısının talimatı doğrultusunda salıverilecek, gözaltına alınacak veya doğrudan Cumhuriyet savcısının makamında hazır edilecektir.

YGİY'nin 6. Maddesinde Cumhuriyet savcısına bilgi verilmesi hususuyla ilgili olarak; yakalanan kişi ve olay hakkında kolluk görevlileri tarafından Cumhuriyet savcısına bilgi verilerek, alacağı talimatlar doğrultusunda işlem yapacağı belirtilmiştir. Ayrıca Cumhuriyet savcısını tarafından verilen sözlü talimatlar en kısa sürede yazılı hale dönüştürülerek mümkün olması halinde en seri iletişim aracıyla kolluk görevlilerine bildirilecektir. Kolluğa iletilmesinin mümkün olmaması halinde kolluk görevlileri tarafından alınması için hazır edilecektir. Burada dikkat edilmesi gereken husus ise, kolluk görevlileri Cumhuriyet savcısı tarafından verilen talimatın yazılı hale dönüştürülmesini beklemeksizin sözlü talimatın gereğini yerine getirecektir.¹¹³

Sonuç olarak kolluk görevlilerinin yakalanan kişi ve olay hakkında Cumhuriyet savcısına bilgi vererek alacağı talimatlar doğrultusunda hareket etmesi gerekmektedir. Kolluk görevlilerinin Cumhuriyet savcısına bilgi vermeden işlemlere devam etmesi veya yakalanan kişiyi serbest bırakması, diğer şartların da varlığı halinde TCK'nın 257. maddesinde düzenlenen görevi kötüye kullanma suçunu oluşturacaktır.¹¹⁴

2.6.2.3 Yakalanan kişinin durumunun yakınlarına bildirilmesi

Yakalanan kişinin yakalandığını yakınlarına haber verme hakkı bulunmaktadır. Anayasanın 19. Maddesinin 6. fıkrasında; kişinin yakalandığının yakınlarına derhal bildirilmesi gerektiği belirtilmiştir. CMK'nın 95. Maddesinde ise; şüpheli veya sanık yakalandığında Cumhuriyet

¹¹¹ Öztürk ve Diğerleri, **Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku**, s.455.

¹¹² Bkz. CMK m.90/5.

¹¹³ Bkz. YGİY m.6/8.

¹¹⁴ Aldemir, **a.g.e.**, s.67.

savcısının emriyle bir yakınına veya belirlediği bir kişiye gecikmeksizin haber verileceği belirtilmiştir. Ayrıca yakalanan kişi yabancı ise yazılı olarak itiraz etmemesi halinde vatandaşı olduğu devletin konsoloslukuna durumu bildirilecektir.

Yakalanan kişinin yakınlarına haber vermenin şekli bir koşulu bulunmamakla birlikte bildirimin yazılı olarak yapılmasının bildirim ile ilgili ortaya çıkabilecek sorunları engellemesi açısından faydalı olacaktır. Ancak bildirimin yazılı olarak yapılma imkanı yoksa sözlü olarak yapılması da mümkündür. Bu durumda ortaya çıkabilecek sorunlar açısından sözlü olarak yapılan bildirimin tutanakla yazılı hale getirilip belgelendirilmesi yerinde bir uygulama olacaktır.¹¹⁵

YGİY'nin 8. maddesinde de yakalanan kişinin yakınlarına haber verme hakkı detaylı bir şekilde düzenlenmiştir. Bu maddeye göre;

Yakalanan kişinin;

a. Kendisi ile birlikte bir kişi varsa bu kişi vasıtasıyla,

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

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

d. Konutu suç yeri dışında ise telefonla veya kişinin adresinin bulunduğu yerle ilişki kurulmak suretiyle,

yakalandığı, gözaltına alındığı veya gözaltı süresinin uzatıldığı, Cumhuriyet savcısının emriyle gecikmeksizin bir yakınına veya belirlediği bir kişiye haber verilir.

Burada dikkat edilmesi gereken diğer bir önemli husus ise, yakalanan kişinin yakalandığının yakınlarından veya belirlediği bir kişiye bildirilmesi yürütülen soruşturmanın amacını tehlikeye düşürüyorsa bu durum tutanağa geçirilerek belirtilen kişilere bildirimin yapılmaması gerekmektedir. Örneğin örgütlü suç kapsamında yakalanan kişinin haber verilmesini istediği kişinin suça katılmaktan aranan kişi olması veya örgüt üyesi olması

¹¹⁵ Yaşar, Otacı, **a.g.e.**, s.696.

halinde, bildirimin yapılmasını engelleyen bu durum tutanağa geçirilerek belirtilen kişilere bildirim yapılmayacaktır. Aksi takdirde yürütülen soruşturmadan haberleri olacak bu kişilerin; kaçma, saklanma veya delilleri karartma tehlikesi ortaya çıkacak ve yürütülen soruşturmanın amacını tehlikeye düşürecektir.¹¹⁶

2.6.2.4 Yakalama işlemi ile ilgili tutanak düzenlenmesi

Yakalama işleminin hukuka uygun bir şekilde yapılıp yapılmadığının denetlenmesi, yakalanan kişinin haklarının başlangıç ve bitiş sürelerinin hesaplanması açısından yakalama işlemi ile ilgili olarak tutanak düzenlenmesi gerekmektedir. Bu kapsamda tazminat sorumluluğunun tespiti açısından da yakalama işleminin tutanağa bağlanması son derece önemli ve zorunludur.¹¹⁷

Yakalama tutanağında bulunması gereken hususlar CMK'nın 97. maddesinde hükme bağlanmıştır. Bu maddeye göre yakalama tutanağında; yakalanan kişinin, hangi suç nedeniyle, hangi yer ve zamanda, hangi koşullarda yakalandığı, yakalama işlemini kimlerin gerçekleştirdiği, hangi kolluk görevlileri tarafından tespit edildiği, haklarının anlatıldığının açık bir şekilde yazılması gerektiği belirtilmiştir.

YGİY'nin 6. maddesinde de yakalama tutanağı ile ilgili düzenlemeler bulunmaktadır. İlgili yönetmeliğin 6. maddesinin 7. fıkrası gereğince; yakalanan kişiye düzenlenen tutanağın bir sureti, haklarının yazılı olarak bildirildiğini ve kendisi tarafından da bu hususun anlaşıldığını belirten Yakalama Yönetmeliği ekinde bulunan “Yakalama ve Gözaltına Alma Tutanağı Şüpheli ve Sanık Hakları Formu” düzenlenerek imzalı bir örneği verilir. Yakalama tutanağının belirtilen hususlara dikkat edilmeden düzenlenmesi AİHM tarafından ihlal olarak kabul edilmektedir.¹¹⁸

2.7 ÖZELLİK GÖSTEREN YAKALAMA HALLERİ

2.7.1 Diplomatik Dokunulmazlığı Bulunanlar

Diplomasi temsilcilerine, görevli bulundukları ülkelerde herhangi bir baskı altında kalmadan görevlerini daha iyi icra edebilmeleri için bazı muafiyetler tanınmıştır. Bu muafiyetlerin

¹¹⁶ Çelik, Albayrak, **a.g.e.**, s264.

¹¹⁷ Gökhan Taneri, **Ceza Muhakemesi Kanunu El Kitabı**, 1. Bası, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2020, s.347.

¹¹⁸ Artuç, **a.g.e.**, s.353.

amacı kişisel avantaj sağlamak değil, diplomatik misyonun işlevini en iyi şekilde yerine getirmesini sağlamaktır.¹¹⁹ Diploması temsilcisinin bulunduğu ülke, bu muafiyetler kapsamında gerekli ayrıcalıkları sağlamakla yükümlüdür.

Diplomatik dokunulmazlığı bulunan kişiler, Diplomatik İlişkiler Hakkında Viyana Sözleşmesi ve Adalet Bakanlığı Uluslararası Hukuk ve Dış İlişkiler Genel Müdürlüğü Genelgesinin 11. maddesinde belirtildiği üzere mutlak dokunulmazlığa sahiptirler. Şüphelinin diplomatik dokunulmazlığı bulunduğu takdirde yakalanamayacak, gözaltına alınamayacak veya tutuklanamayacaktır.¹²⁰ Gecikmesinde sakınca bulunan hallerde büyükelçilik dışında kalan yerlerde arama yapılabilecek ve diplomatik kişi dışında kalanların ifadesi alınabilecektir.¹²¹ Diplomatik dokunulmazlığın sınırı ise, diploması temsilcisinin bulunduğu devletin iç düzeni ve güvenliğine karşı işlediği fiilden ötürü “istenmeyen adam” sayılarak ülkeyi terk etmesinin istenmesidir.¹²²

2.7.2 Yasama Dokunulmazlığı Bulunanlar

Milletvekillerine, Cumhurbaşkanı yardımcılarına ve bakanlara görevlerini daha iyi bir şekilde icra edebilmeleri amacıyla yasama dokunulmazlığı kapsamında bazı muafiyetler tanınmıştır. Yasama dokunulmazlığı Anayasanın 83. maddesinde düzenlenmiştir. Anayasanın 83. maddesinin 2. fıkrasına göre; seçimden önce veya sonra bir suç işlediği ileri sürülen milletvekili, Meclis kararı olmadığı sürece tutulamaz, sorguya çekilemez, tutuklanamaz veya yargılanamaz. Ağır cezayı gerektiren suçüstü halinin varlığı ve seçimden önce soruşturmasına başlanılmış olmak suretiyle Anayasanın 14. maddesindeki durumlar bu hükmün dışındadır. Ancak, bu halde yetkili merci durumu hemen ve doğrudan doğruya Türkiye Büyük Millet Meclisine bildirmek zorundadır. Anayasanın bu maddesinde belirtilen tutulamaz terimi yasama dokunulmazlığı bulunan kişiler hakkında yakalama tedbirine başvurulmasını engellemektedir.¹²³

İlgili maddeden anlaşılabileceği üzere bu durumun istisnaları da bulunmaktadır. Bu istisnaları incelediğimizde; seçimden önce soruşturmaya başlanılmış olması suretiyle, devletin ülkesi

¹¹⁹ Veli Özer Özbek, Koray Doğan, Pınar Bacaksız, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 15. Bası, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2022, s.239.

¹²⁰ Bkz. Diplomatik İlişkiler Hakkında Viyana Sözleşmesi m.29.

¹²¹ Yenisey, Nuhoğlu, **a.g.e.**, 2022, s.355.

¹²² Özbek, Doğan, Bacaksız, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s.240.

¹²³ Koç, **a.g.e.**, s.138.

ve milletiyle bölünmez bütünlüğü ve anayasal düzeni bozmaya yönelik suçlar ile ağır cezayı gerektiren suçüstü halinde işlenen suçlar açısından yasama dokunulmazlığı bulunan kişiler yakalanabilecek veya gözaltına alınabilecektir.¹²⁴

2.7.3 Çocukların Yakalanması

TCK'nın 6. maddesi ve ÇKK'nın 3. maddesinde henüz on sekiz yaşını doldurmamış kişi çocuk olarak ifade edilmiştir. TCK'nın 31. maddesinde ise fiili işlediği sırada on iki yaşını doldurmamış olan çocukların cezai sorumluluklarının bulunmadığı ve haklarında ceza kovuşturması yapılamayacağı belirtilmiştir.

Çocuklar ile ilgili yürütülecek soruşturma ve kovuşturma özel hükümlere tabidir. ÇKK'nın 17. maddesinde, çocukların yetişkinler ile birlikte suç işlemesi halinde, soruşturma ve kovuşturmanın ayrı yürütüleceği, davaların birlikte yürütülmesinin zorunlu olması halinde ise, genel mahkemelerde, yargılamanın her aşamasında, mahkemelerin uygun bulması koşuluyla birleştirme kararı verilebileceği belirtilmiştir.

Birleşmiş Milletler Çocuk Haklarına Dair Sözleşmenin 37. maddesinde; hiçbir çocuğun yasadışı veya keyfî bir biçimde özgürlüğünden yoksun bırakılamayacağı, bu kapsamda çocuğun tutuklanmasının, alıkonulmasının veya hapsinin yasal düzenlemeler çerçevesinde olması gerektiği, bu tedbirlere en son çare olarak başvurulabileceği ve mümkün olabilecek en kısa süre ile sınırlı tutulması gerektiği belirtilmiştir.¹²⁵

YGİY'nin 19. maddesinde çocukların yakalanması ve gözaltına alınmasına ilişkin birtakım özel hükümler bulunmaktadır. Bu maddeye göre; fiili işlediği sırada on iki yaşını doldurmamış olanlar ile on beş yaşını doldurmamış olan sağır ve dilsizler suç nedeniyle yakalanamaz ve hiçbir suretle suç tespitinde kullanılamaz. Ancak bu kişiler hakkında kimlik ve suç tespiti amacıyla yakalama yapılabilmesi mümkündür. Yapılabilen bahse konu işlemlerden hemen sonra serbest bırakılmaları gerekmektedir. Tespiti yapılan kimlik ve suç, mahkeme başkanı veya hakim tarafından tedbir kararı alınmasına esas olmak üzere derhal Cumhuriyet Başsavcılığına bildirilecektir.

¹²⁴ Aldemir, **a.g.e.**, s.86.

¹²⁵ Veysel Candan Canoğlu, **Ceza Muhakemesi Hukukunda Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat Davaları**, 1. Bası, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2017, s.51.

ÇKK'nın 16. maddesi gereğince, gözaltına alınan çocuklar kolluğun çocuk biriminde, kolluğun çocuk birimi bulunmadığı yerlerde ise yetişkinlerden ayrı bir yerde tutulacaktır. ÇKK'nın 31. maddesinin 3. fıkrasında, çocuğun kollukta bulunduğu esnada yanında yakınlarından birisinin bulunmasına imkan sağlanacağı düzenlenmiştir. Ayrıca YGİY'nin 19. maddesinde ise, çocuğun yararına aykırı olduğunun tespit edilmediği veya kanuni bir engel bulunmadığı hallerde annesi, babası veya vasisinin ifade alındığı sırada hazır bulunabileceği belirtilmiştir.

Fiili işlediği sırada on iki yaşını doldurmuş ancak on sekiz yaşını doldurmamış olanların ise suç sebebi ile ilgili yakalanması mümkündür. Bu yaş aralığındaki çocuklar yakınları ile müdafie haber verilerek derhal Cumhuriyet Başsavcılığına sevk edilirler ve soruşturmaları Cumhuriyet başsavcısı veya görevlendireceği Cumhuriyet savcısı tarafından bizzat yürütülür. CMK'nın 150. maddesinin 2. fıkrası uyarınca, çocuğun istemi aranmaksızın bir müdafie görevlendirilmesi gerekmektedir. Kolluk görevlilerinin bu yaş aralığıyla ilgili sahip olduğu yetki yakalama işlemini gerçekleştirmektir.¹²⁶

Yakalamanın icrası başlığı altında bahsettiğimiz üzere ÇKK'nın 18. maddesi ve YGİY'nin 19. maddesi gereğince çocuklara kelepçe takılamayacaktır. Çocuklar açısından zorunlu hallerde çocuğun kaçmasını, kendisinin veya başkasının hayat veya beden bütünlüğü bakımından doğabilecek tehlikeleri önlemek için kolluk görevlileri tarafından gerekli diğer önlemler alınacaktır. Ayrıca çocukların kimlikleri ile eylemleri mutlaka gizli tutulmalı ve yapılacak işlemlerin mümkün olduğu ölçüde sivil kıyafetli memurlar tarafından yerine getirilmesi gerekmektedir.

2.7.4 Avukatların Yakalanması

Avukatların görevleri kapsamında işledikleri suçlar açısından soruşturma ve kovuşturma evresi ile ilgili olarak özel düzenlemeler bulunmaktadır. 1136 sayılı Avukatlık Kanununun(AK) 58. maddesinin 1. fıkrasında; avukatların avukatlık ve Türkiye Barolar Birliği ya da baroların organlarındaki görevlerinden doğan veya görevleri sırasında işlemiş oldukları suçlardan dolayı soruşturmanın, Adalet Bakanlığının vereceği izin üzerine, suçun işlendiği yer Cumhuriyet savcısı tarafından yapılacağı belirtilmiştir.

¹²⁶ Koç, a.g.e., s.139.

AK'nın 61. maddesinde ise; ağır ceza mahkemesinin görev alanına giren bir suçtan dolayı suçüstü halinin varlığında soruşturmanın genel hükümlere göre ve bizzat Cumhuriyet savcısı tarafından yapılacağı belirtilmiştir. İlgili maddeler gereğince, avukatın görevi sırasında veya görevi ile ilgili olarak suç işlediği konusunda ihbar üzerine Cumhuriyet savcısı Adalet Bakanlığından izin alıncaya kadar sadece lehe ve aleyhe olan delillerin tespitini yapacaktır. Dolayısıyla avukatlar, soruşturma izni alınmadan, görevleri kapsamında işledikleri suçlar ile ağır ceza mahkemesinin görev alanına giren suçlarda suçüstü hali dışında yakalanamayacak veya gözaltına alınamayacaktır.¹²⁷

Nitekim Yargıtay 4. Ceza Dairesi bir kararında¹²⁸; görevi esnasında suç işlediği iddia olunan avukat ile ilgili olarak, AK gereğince, Adalet Bakanlığından soruşturma izni alınmadan, gözaltına alma kararı veren Cumhuriyet savcısı hakkında kamu davası açılması gerektiğine karar vermiştir. Ayrıca bahse konu kararda; soruşturma izni verilmeden avukatın yüklenen suçtan ötürü savunmasının alınamayacağı, hakim tarafından sorguya çekilemeyeceği, üzeri, konutu, iş yerinin aramayacağı ve ağır cezalı suçüstü hali dışında yakalanamayacağı, gözaltına alınamayacağı belirtilmiştir.

2.7.5 Basın Suçları Kapsamında Yakalama

5184 sayılı Basın Kanununun 28. maddesi gereğince, 18. maddesinde düzenlenen Düzeltme ve Cevabın Yayımlanmaması Suçu ile 22. maddesinde düzenlenen Basılmış Eserleri Engelleme, Tahrip ve Bozma Suçu dışında Basın Kanununda öngörülen suçlar nedeniyle hükmedilen para cezaları hürriyeti bağlayıcı cezaya çevrilemeyecektir.

Kanaatimizce öncelikli olarak tutuklama yasağı bulunan hallerde yakalama tedbirine başvurulup başvurulamayacağının açıklanması konumuz açısından faydalı olacaktır. CMK'nın 100. maddesinin 4. fıkrasında, sadece adli para cezasını gerektiren suçlarda tutuklama kararı verilemeyeceği belirtilmiştir. Bu düzenleme tutuklama tedbiri ile ilgili yapılmış olmakla birlikte, niteliği gereği daha hafif olan yakalama veya gözaltı tedbiri açısından da uygulanacağı yönünde CMK'da bir hüküm bulunmamaktadır. Tutuklama yasağı bulunan hallerde yakalama tedbirine başvurulamaması yakalama tedbirinin amacına da aykırılık oluşturabilecektir. Çünkü yakalama tedbirine sadece tutuklama tedbirinin

¹²⁷ Yenisey, Nuhoğlu, **a.g.e.**, 2022, s.356.

¹²⁸ Yarg. 5. CD, 31.05.2006 T., 2006/3595 E., 2006/11718 K., (UYAP, E.T:17.05.2023)

uygulanması amacıyla başvurulmamaktadır. Burada dikkat edilmesi gereken husus, yakalama tedbirine başvurulmadığı takdirde kişinin kimliğinin tespit edilmesi mümkün olmayacaksa veya delillerin toplanmasında güçlük ortaya çıkacaksa tedbir ile amaç arasında orantı bulunduğunun kabul edilmesi gerekecek ve tedbire başvurulabilecektir.¹²⁹

Açıkladığımız nedenlerle, basın suçları kapsamında öngörülen hürriyeti bağlayıcı olmayan cezalar açısından da yakalama tedbirine başvurulabilmesi için herhangi bir yasal engel bulunmamaktadır. Basın Kanununda da yakalama tedbirine başvurulamayacağına ilişkin özel bir düzenleme bulunmamaktadır. Yukarıda belirttiğimiz hususlara dikkat edilerek basın suçlarında yakalama tedbirine başvurulabilecektir.

2.7.6 Yeniden Yakalama Yasağı

Yakalanan kişinin aynı fiil nedeniyle ikinci defa yakalanması kural olarak yasaktır. Burada dikkat edilmesi gereken husus, yeniden yakalama yasağı aynı fiil nedeniyle söz konusu olduğu için, yakalanan kişinin başka bir fiil nedeniyle yakalanmasında herhangi bir engel bulunmamaktadır.¹³¹ Bu durum ile ilgili düzenleme ve istisnası CMK'nın 91. maddesinin 6. fıkrasında ve YGİY'nin 18. maddesinde hükme bağlanmıştır. İlgili maddeler gereğince; gözaltı süresinin dolması veya sulh ceza hakiminin kararı doğrultusunda serbest bırakılan kişinin hakkında yakalama tedbirine neden olan fiille ilgili yeni ve yeterli delil elde edilmedikçe ve Cumhuriyet savcısının kararı olmadıkça bir daha aynı nedenle yakalama tedbirine başvurulamayacaktır.

Aynı fiil nedeniyle ikinci defa yakalama tedbirine başvurulabilmesi için; yeni ve yeterli delilin elde edilmesi, Cumhuriyet savcısının kararının bulunması gerekmektedir. Bu kapsamda kolluk görevlilerinin yakalama yetkisi bulunmamakta, yeniden yakalama için Cumhuriyet savcısı tarafından verilmiş bir kararın bulunması gerekmektedir. Örnek ile açıklayacak olursak; bina içerisinde meydana gelen hırsızlık olayında, ev sahibinin bayılıp hastaneye kaldırılması sonucu ilk etapta beyanı alınamamıştır. Olay ile ilgili olarak, üç kişi gözaltına alınır ve suç işlediklerine dair kuvvetli şüphe bulunmadığı için üç kişi de serbest

¹²⁹ Özge Ak, **Ceza Muhakemesi Hukukunda Yakalama ve Gözaltına Alma**, Dokuz Eylül Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku, Yüksek Lisans Tezi, İzmir, 2019, s.116.

¹³⁰ Aldemir, **a.g.e.**, s.90.

¹³¹ Öztürk, Kazancı, Güleç, **a.g.e.**, s.72.

bırakılır. Mağdur ev sahibinin iyileşmesi ile alınan beyanında, evinde gördüğü bir kişiyi tarif etmesi halinde, Cumhuriyet Savcısı yeni ve yeterli delil bulunduğu gerekçesi ile bu kişi hakkında yeniden yakalama kararı verebilecektir.¹³² Ayrıca bahse konu yeterli delil kavramı, kamu davası açılması için aranan yeterli delili değil, yeniden yakalama tedbirine başvurulabilmesi için gerekli olan delili ifade etmektedir.¹³³

2.7.7 Kamu Görevlilerinin Yakalanması

Suçüstü halinin varlığında, kamu görevlilerinin işlemiş olduğu suçun görevi ile ilgili olup olmadığına bakılmaksızın kolluk görevlileri veya şartları bulunması halinde herkes tarafından yakalama tedbirine başvurulabilecektir. Ayrıca gecikmesinde sakınca bulunan işlemleri kolluk görevlileri bizzat yapabilecektir.¹³⁴

Suçüstü hali dışında kamu görevlisinin görevi ile ilgili işlediği suçun, soruşturma izni alınmasını gerektiren suçlardan olması halinde, soruşturma izni alınmadan ilgili kamu görevlisi hakkında yakalama tedbirine başvurulması hukuka aykırı olacaktır. Bu nedenle soruşturma izni alındıktan sonra yakalama tedbirine ilişkin şartların da bulunması halinde tedbire başvurulması gerekmektedir.¹³⁵

¹³² Halil Polat, **Cumhuriyet Savcısının El Kitabı**, 2. Bası, Ankara, Adalet Yayınevi, 2009, s.1253

¹³³ Özbek, Doğan, Bacaksız, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s.248.

¹³⁴ Yenisey, Nuhoğlu, **a.g.e.**, 2022, s.356.

¹³⁵ Aldemir, **a.g.e.**, s.87.

3. GÖZALTINA ALMA

3.1 GENEL BAKIŞ

1412 sayılı Ceza Muhakemesi Usul Kanununda yakalama tedbiri sonucunda yakalanan kişinin durumu gözaltı olarak nitelendirilmekte ve gözaltına alınması için ayrı bir karar gerekmemektedir. Ancak 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu ile yakalama ve gözaltına alma tedbirleri birbirinden bağımsız iki ayrı tedbir olarak düzenlenmiş olup, yakalanan kişinin gözaltına alınabilmesi için ayrıca gözaltı tedbirine yönelik bir kararın bulunması gerektiği belirtilmiştir.¹³⁶

Kolluk görevlilerinin, herkes tarafından yapılan yakalama sonucunda kendilerine teslim edilen veya kendileri tarafından yapılan yakalama sonucunda yakaladığı kişi ve olay hakkında Cumhuriyet savcısına hemen bilgi vererek alacağı talimatlar doğrultusunda işlem yapması gerekmektedir.¹³⁷ Cumhuriyet savcısı yakalanan kişinin serbest bırakılmasına karar vermediği takdirde gözaltına alma koruma tedbiri söz konusu olacaktır.¹³⁸ Bu kapsamda bir koruma tedbiri olması sebebiyle gözaltı koruma tedbirine başvurulmasının da asıl amacı maddi gerçeğin ortaya çıkarılabilmesinin sağlanmasıdır.

Gözaltına alma, yakalanan kişinin bir suç işlediği şüphesini gösteren somut delillerin bulunması ve soruşturmanın tamamlanması açısından zorunlu olması halinde, Cumhuriyet savcısı kararı ile kanunda öngörülen süreler ile sınırlı olmak üzere özgürlüğünün geçici olarak kısıtlanmasıdır.¹³⁹ CMK'nın 91. ve devamı maddelerinde düzenlenen gözaltına alma koruma tedbiri ile ilgili olarak kanunda bir tanım bulunmamaktadır. Gözaltına alma tedbirinin tanımı YGİY'nin 4. maddesinde; *“Kanunun verdiği yetkiye göre, yakalanan kişinin hakkındaki işlemlerin tamamlanması amacıyla, yetkili hakim önüne çıkarılmasına veya serbest bırakılmasına kadar kanunda belirtilen süre içerisinde sağlana zarar vermeyecek şekilde özgürlüğünün geçici olarak kısıtlanıp alıkonulmasını ifade eder.”* şeklinde yapılmıştır.

Gözaltına alma koruma tedbiri, isim olarak benzerlik bulunması sebebiyle CMK'nın 74. maddesinde düzenlenen gözlem altına alınma kavramı ile karıştırılabilmektedir. Gözlem

¹³⁶ Yenisey, Nuhoglu, **a.g.e.**, 2022, s.357.

¹³⁷ Koç, **a.g.e.**, s.143.

¹³⁸ Bkz. CMK m.91/1.

¹³⁹ Şahin, Göktürk, **a.g.e.**, s.279.

altına alma tedbirine; fiili işlediği yönünde kuvvetli şüphe bulunan şüpheli veya sanığın akıl hastası olup olmadığı, akıl hastası ise ne zamandan itibaren hastalığın bulunduğu ve bu durumun kişi üzerindeki etkilerinin tespiti amacıyla başvurulmaktadır. Gözaltına alma tedbirine ise ceza muhakemesinin sağlıklı ve düzgün bir şekilde yürütülebilmesi, delillerin korunması amacıyla başvurulmaktadır. Bu nedenle gözlem altına alma ile gözaltına alma tedbirleri birbirinden tamamen farklı kavramları ifade etmektedir.

3.2 GÖZALTINA ALMANIN KOŞULLARI

Gözaltına alma tedbiri, hakim veya mahkeme kararı olmaksızın kişi özgürlüğünü belli bir süre sınırlandırması sebebiyle, bu tedbire ancak belli koşulların varlığı halinde başvurulabilecektir.¹⁴⁰ CMK'nın 91. maddesinin 2. fıkrasına göre gözaltına alma tedbirine başvurulabilmesi için; bu tedbirin soruşturma açısından zorunlu olması ve kişinin bir suç işlediği şüphesini gösteren somut delillerin bulunması gerekmektedir. Belirtilen koşullar ile kişi özgürlüğünü kısıtlayan gözaltına alma kararının verilmesinde keyfilik önlenmeye çalışılmakta ve verilen kararın denetlenmesi objektif kriterlere bağlanmış olmaktadır.¹⁴¹ Burada dikkat edilmesi gereken husus, somut olayda iki koşulunda birlikte bulunması halinde tedbire başvurulabileceğidir.

3.2.1 Gözaltına Almanın Soruşturma Açısından Zorunlu Olması

Gözaltına almanın soruşturma açısından zorunlu olması kavramı ile yakalanan kişinin gözaltına alınmadığı takdirde yürütülen soruşturmanın sonuçlandırılmasının veya maddi gerçeğe ulaşmanın tehlikeye gireceği anlatılmak istenmektedir.¹⁴² Ayrıca burada bahsedilen zorunluluk kavramı koruma tedbirlerinin orantılı olma özelliğinin de bir yansımasıdır. Bu kapsamda hedeflenen amaç ile yapılan müdahale arasında bir dengenin bulunması gerektiği de ifade edilmek istenmektedir. Örneğin şüphelinin kaçma veya delilleri karartma tehlikesi varsa, bir terör suçu veya adam öldürme suçu söz konusu ise zorunluluk bulunduğu kabul edilerek gözaltına alma tedbirine başvurulabilecektir.¹⁴³

¹⁴⁰ Öztürk ve Diğerleri, **Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku**, s.455.

¹⁴¹ Özbek, Doğan, Bacaksız, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s.244.

¹⁴² Artuç, **a.g.e.**, s.334-335.

¹⁴³ Öztürk ve Diğerleri, **Ana Hatlarıyla Ceza Muhakemesi Hukuku**, s.283.

3.2.2 Kişinin Bir Suçu İşlediği Şüphesini Gösteren Somut Delillerin Bulunması

21.02.2014 tarihli ve 6526 sayılı Kanunun 6. maddesi ile “işlediğini düşündürebilecek emarelerin” ifadesi, “işlediği şüphesini gösteren somut delillerin” şeklinde değiştirilmiştir. Yapılan değişiklik ile kişi özgürlüğünü kısıtlayan gözaltına alma tedbirine başvurulmasının koşulları zorlaştırılmak istenmiştir. Değişikliğin gerekçesinde de bu durum şu şekilde ifade edilmiştir; “Kişi özgürlüğü ve güvenliği, Anayasamız ve uluslararası sözleşmeler ile teminat altına alınmıştır. Gözaltı kararının kişi özgürlüğü ve güvenliğini kısıtlayıcı bir karar olduğu şüphesizdir. Soruşturma için zorunlu olması halinde, sadece “kişinin bir suçu işlediğini düşündürebilecek emarelerin” varlığına dayanarak basit bir şüphe ile kişilerin gözaltına alınması, uygulamada pek çok hak ihlallerine ve mağduriyetlere yol açabilmektedir. Ceza Muhakemesinin 91. maddesinin 2. fıkrasında yapılması öngörülen değişiklikle, gözaltına almaya ilişkin kararın verilebilmesi, “suçun işlendiğini düşündürebilecek emarelerin” yerine “suçun işlendiğini gösteren somut delillerin” varlığına bağlamaktadır. Böylelikle Cumhuriyet savcısı, soruşturma için zorunlu olması halinde, sadece “kişinin bir suçu işlediğini düşündürebilecek emarelerin” varlığına dayanarak gözaltı kararı veremeyecek, gözaltı kararı verebilmek için “bir suçun işlendiğini gösteren somut delillerin” varlığına dayanmak zorunda kalacaktır.”¹⁴⁴ Bu kapsamda soruşturma açısından zorunlu olması halinde Cumhuriyet savcısı tarafından gözaltına alma kararı verebilmesi için yakalanan kişinin üzerine atılı suçu işlediğine dair tanık beyanı, mağdur beyanı, kamera görüntüsü, doktor raporu gibi somut delillerin bulunması gerekmektedir.¹⁴⁵

AİHS’in 5. maddesinin 1. fıkrasının c bendinde ve AİHM içtihatlarında kişinin gözaltına alınabilmesi için makul şüphenin bulunması gerektiği belirtilmiştir. AİHS’de makul şüphe ile ilgili olarak bir tanım bulunmamakla birlikte, AİHM içtihatlarına göre makul şüphe; tarafsız bir gözlemciyi söz konusu kişinin suç işlemiş olabileceği hususunda ikna edebilecek derecede yeterli maddi olgu ve bilginin bulunması halinde oluşacaktır. Bu kapsamda Hüseyin/Devrim Berktaş davasında; AİHM, dosyada ilgiliye karşı yakalama müzekkeresi dışında, şüphelerin dayanağı olan diğer bulguların bulunmadığı ve AİHS’in 5/1-c bendinde

¹⁴⁴ Yaşar, Otacı, **a.g.e.**, s.658.

¹⁴⁵ Artuç, **a.g.e.**, s.335.

aranan asgari koşulların oluşmadığı kanaatine vararak, AİHS'in ihlal edildiğine karar vermiştir.¹⁴⁶

3.3 GÖZALTINA ALMA KARARINI VERMEYE YETKİLİ MERCİLER

Gözaltına alma kararının kim tarafından verilebileceği CMK ve YGİY'de açık bir şekilde belirtilmemekle birlikte, gözaltına alma kararını vermeye yetkili merci kural olarak Cumhuriyet savcısıdır. 27.03.2015 tarihli 6638 sayılı Kanun ile CMK'nın 91. maddesine eklenen 4. fıkra kapsamında; mülki amir tarafından belirlenecek kolluk amirinin de ilgili fıkra da belirtilen hallerde gözaltına alma kararı verebileceği belirtilmiştir.

3.3.1 Cumhuriyet Savcısının Karar Verme Yetkisi

CMK'nın 91. Maddesinin 1. Fıkrasında belirtildiği üzere, 90. maddeye göre yakalanan kişi Cumhuriyet savcısı tarafından serbest bırakılmadığı takdirde soruşturmanın tamamlanması amacıyla gözaltına alınabilecektir. Bu kapsamda Cumhuriyet savcısı gözaltına alma ile ilgili yukarıda bahsettiğimiz koşulların varlığı halinde yakalanan kişiyi serbest bırakmayarak gözaltına alma kararı verebilecektir.

Cumhuriyet savcısının görev ve yetkilerinin düzenlendiği CMK'nın 161. maddesinin 3. fıkrasında; Cumhuriyet savcısının kolluk görevlilerine talimatlarını yazılı, acele hallerde ise sözlü olarak verebileceği, sözlü olarak verdiği talimatları ise en kısa süre içerisinde yazılı olarak bildirmesi gerektiği belirtilmiştir. CMK'nın 91. maddesinin 5. fıkrasında ise; yakalama işlemine, gözaltına alma ve gözaltı süresinin uzatılmasına dair Cumhuriyet savcısının yazılı emrine karşı, sulh ceza hakimliğine itiraz edilebileceği belirtilmiştir. Belirttiğimiz fıkralar ile yakalanan kişi ve olay hakkında Cumhuriyet savcısına bilgi verilerek, Cumhuriyet savcısının vereceği talimatlar doğrultusunda işlem yapılacağının hükme bağlandığı CMK'nın 90. maddesinin 5. fıkrası birlikte değerlendirildiğinde, kanaatimizce yakalanan kişinin gözaltına alınabilmesi için Cumhuriyet savcısının sözlü talimatı da yeterli olacaktır.¹⁴⁷ Burada dikkat edilmesi gereken husus ise, sözlü talimatın sadece acele hallerde verilebileceğidir. Bu kapsamda Cumhuriyet savcısının vereceği gözaltına alma kararının hukuki denetiminin sağlanabilmesi ve yakalanan kişi ile kanunda

¹⁴⁶ Öztürk, Kazancı, Güleç, a.g.e., s.64.

¹⁴⁷ Öztürk ve Diğerleri, Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, s.458; Özbek, Doğan, Bacaksız, Ceza Muhakemesi Hukuku, s.243.

belirtilen diğer kişilerin itiraz hakkını sağlıklı bir şekilde kullanabilmesi açısından acele hallerde verilecek sözlü talimatın da en kısa sürede yazılı hale getirilmesi gerekmektedir.

3.3.2 Kolluk Amirinin Karar Verme Yetkisi

27.03.2015 tarihli 6638 sayılı Kanun ile CMK'nın 91. maddesine eklenen 4. fıkra ile belirli koşulların varlığı halinde ve belirtilen suçlar açısından kolluk amirinin gözaltına alma kararı verebileceği düzenlenmiştir. İlgili fıkraya göre; suçüstü haliyle sınırlı olmak üzere, belirtilen katalog suçlar¹⁴⁸ açısından mülki amirlerce belirlenecek kolluk amiri tarafından yirmi dört saate kadar, şiddet olaylarının yaygınlaşarak kamu düzeninin ciddi şekilde bozulmasına sebep olabilecek olaylar sırasında ve toplu işlenen suçlarda kırk sekiz saate kadar gözaltına alma kararı verilebilecektir.¹⁴⁹

Kolluk görevlileri, gözaltına alma nedeninin ortadan kalkması halinde veya işlemlerin tamamlanması üzerine derhal, en geç ilgili fıkroda belirtilen süreler sonunda Cumhuriyet savcısına yapılan işlemler ile ilgili bilgi vererek, Cumhuriyet savcısının talimatı doğrultusunda hareket etmesi gerekmektedir. Bu kapsamda gözaltına alınan kişi serbest bırakılmadığı takdirde gözaltına alma işlemlerine ilişkin genel hükümler uygulanacaktır. Ancak gözaltına alınan kişinin en geç kırk sekiz saat, toplu işlenen suçlarda¹⁵⁰ dört gün içerisinde hakim önüne çıkarılması gerekmektedir.

¹⁴⁸ CMK'nın 91. maddesinin 4. fıkrasında belirtilen suçlar şunlardır;

a) *Toplumsal olaylar sırasında işlenen cebir ve şiddet içeren suçlar.*

b) 5237 sayılı *Türk Ceza Kanununda* yer alan;

1. *Kasten öldürme (madde 81, 82),*

2. *Taksirle öldürme (madde 85),*

3. *Kasten yaralama (madde 86, 87),*

4. *Cinsel saldırı (madde 102),*

5. *Çocukların cinsel istismarı (madde 103),*

6. *Hırsızlık (madde 141, 142),*

7. *Yağma (madde 148, 149),*

8. *Uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti (madde 188),*

9. *Bulaşıcı hastalıklara ilişkin tedbirlere aykırı davranma (madde 195),*

10. *Fuhuş (madde 227),*

11. *Kötü muamele (madde 232).*

c) 3713 sayılı *Terörle Mücadele Kanununda* yer alan suçlar.

d) 2911 sayılı *Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanununun* 33. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinde belirtilen suçlar.

e) 5442 sayılı *İl İdaresi Kanununa* dayanılarak ilan edilen sokağa çıkma yasağını ihlal etme.

f) 5607 sayılı *Kaçakçılıkla Mücadele Kanununun* 3. maddesinde belirtilen suçlar.

¹⁴⁹ Taneri, **a.g.e.**, s.319.

¹⁵⁰ CMK'nın 2. maddesinin 1. fıkrasının k bendinde toplu suç; “Aralarında iştirak iradesi bulunmasa da üç veya daha fazla kişi tarafından işlenen suçu ifade eder.” şeklinde tanımlanmıştır.

Kanaatimizce, belirli suçlar için dahi olsa gözaltına alma tedbirine kolluk amirinin karar verme yetkisinin olması temel hak ve özgürlüklerin korunması bakımından sorunlu bir duruma yol açmaktadır.¹⁵¹ Kişi özgürlüğünün korunabilmesi ve hak ihlallerinin önüne geçilebilmesi açısından kişi özgürlüğünü kısıtlayıcı tedbirlere yargı mensuplarının karar vermesi son derece önemlidir. Bu kapsamda kişi özgürlüğünü kısıtlayıcı nitelikte olan gözaltına alma tedbirine de soruşturma evresini yürüten ve yetkili makamı olan Cumhuriyet savcısı tarafından karar verilmesi gerekmektedir. Cumhuriyet savcısı hukukçu kimliği ve uzmanlığıyla kolluk görevlileri tarafından kendisine verilen bilgiler doğrultusunda, gözaltına alma koşullarının oluşup oluşmadığını daha iyi bir şekilde değerlendirebilecek ve hukuki denetim etkin bir şekilde sağlanabilecektir.¹⁵²

Ayrıca hangi olayları kapsadığı konusunda belirsizlik içermesi sebebiyle düzenlemeye yer alan “toplumsal olaylar sırasında işlenen cebir ve şiddet içeren suçlar” ifadesi doktrinde eleştirilmektedir.¹⁵³ Kanaatimizce gündelik yaşam içerisinde hangi olayların bu hükmün uygulanmasını gerektirecek kapsam ve nitelikte olduğunun açık ve net bir şekilde ifade edilmesi gerekmektedir. Aksi takdirde soyut ve belirsiz içeriği nedeniyle bu yetkinin kötüye kullanılma durumu ortaya çıkabilecektir.¹⁵⁴

3.4 GÖZALTI SÜRELERİ

Gözaltı süresi, kişinin yakalandığı an itibariyle başlayıp hakim önüne çıkarılması veya serbest bırakılmasıyla sona ermektedir. Burada önemli olan husus ise yakalanan kişinin azami olarak ne kadar süre gözaltına tutulabileceğidir. Bu husus ile ilgili olarak AİHS, Anayasa ve CMK kapsamındaki düzenlemeler ayrı ayrı ele alınacaktır.

3.4.1 Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Kapsamında Gözaltı Süresi

AİHS’in 5. maddesinin 3. fıkrasında; aynı maddenin 1. fıkrasının c bendine göre yakalanan veya tutulan kişinin hemen bir yargıç veya yasayla adli görev yapmak için yetkili kılınmış bir kamu görevlisinin önüne çıkarılmasının zorunlu olduğunu belirtilmiştir. AİHS’de gözaltı süresine dair açık bir şekilde zaman dilimi düzenlenmemiştir. İlgili fıkarda yer alan hemen kavramından ne anlaşılması gerektiği AİHM içtihatları ile belirlenmektedir. Bu kapsamda

¹⁵¹ Sınar, **a.g.e.**, s.42.

¹⁵² Yurtcan, **a.g.e.**, s.402.

¹⁵³ Öztürk, Kazancı, Güleç, **a.g.e.**, s.65.

¹⁵⁴ Sınar, **a.g.e.**, s.42.

AİHM mutlak bir zaman sınırı belirlemekten kaçınmakla birlikte, ilgili fıkranın süre konusunda çok fazla esnekliğe yer bırakmadığını belirtmiştir.¹⁵⁵

AİHM içtihatlarına göre gözaltı süresi, kişi özgürlüğünün fiilen kısıtlandığı an itibariyle başlayıp; serbest bırakıldığı, hakim veya mahkeme önüne çıkarıldığı an itibariyle sona erecektir. AİHM hemen kavramını her somut olayın özelliğine göre değerlendirmekle birlikte, olağan hallerde gözaltı süresinin dört günden fazla olmaması gerektiğini, aksi takdirde AİHS kapsamında hak ihlalinin oluşacağını belirtmiştir. Bu nedenle istisnai durumlar haricinde kişinin dört günden fazla gözaltında tutulmaması gerekmektedir. Ayrıca ilgili kişinin hakim önüne çıkarılması, istemine bağlı olmaksızın gerçekleştirilmelidir.¹⁵⁶

Brogan ve Diğerleri/Birleşik Krallık davasında; AİHM, kişinin yakalandıktan dört gün altı saat sonra mahkeme önüne çıkarılmasının AİHS'in 5. maddesinin 3. fıkrasına aykırılık oluşturacağını belirtmiştir. Bahse konu davada başvuruçular Kuzey İrlanda'da terör eylemlerinde bulundukları şüphesiyle yakalanmışlardır. Dört gün altı saat ve altı gün arasında devam eden süreler boyunca ifadeleri alındıktan sonra, mahkeme önüne çıkarılmadan serbest bırakılmışlardır. AİHM Kuzey İrlanda'da yaşanan terör durumu nedeniyle, ulusal mercilerin, terör faaliyetlerine katıldığından şüphelenilen bir kişiyi mahkeme önüne çıkaracakları sürenin yeterli güvencelerin varlığı halinde geciktirilebileceğini kabul etmiştir. Ancak AİHM, meydana gelen özel koşullar dahilinde bile, derhal mahkeme önüne çıkarılma kuralının, dört gün altı saatlik veya daha fazla gecikmeye sebebiyet verecek şekilde genişletilemeyeceğine karar vermiştir.¹⁵⁷

K.F./Almanya davasında; AİHM, ulusal hukukun başvuruçunun on iki saate kadar tutulmasına izin verdiği zaman zarfı içerisindeki tutmayı, sebepleri meşru değilse hukuka aykırı bulacağını belirtmiştir. Ayrıca ulusal hukukta azami süre olarak düzenlenmiş süreyi aşan bir tutmanın kural olarak hukuka aykırı olacağını, azami sürenin mutlak olduğunu, böyle bir durumda ulusal makamların belirlenen sürenin aşılmaması için her türlü tedbiri almak zorunda olduğunu ve sürenin kısa süreli aşılmamasının bile 5. maddenin ihlaline sebep olacağını kabul etmiştir.¹⁵⁸

¹⁵⁵ Göçmen, **a.g.e.**, s.165-166.

¹⁵⁶ Öztürk, Kazancı, Güleç, **a.g.e.**, s.67.

¹⁵⁷ Harris, O'Boyle, Bates, Buckley, **a.g.e.**, s.172.

¹⁵⁸ Harris, O'Boyle, Bates, Buckley, **a.g.e.**, s.152.

Burada belirtmekte fayda gördüğümüz diğer bir husus ise AİHS'in 15. maddesinde düzenlenen yükümlülüklerin askıya alınması halidir. İlgili madde gereğince; savaş veya ulusun yaşamını tehdit eden başka olağanüstü durumun varlığında, sözleşmeye taraf tüm devletler, durumun zorunluluklarının kesin olarak gerektirdiği ölçüde, uluslararası hukuktan doğan diğer yükümlülüklerine aykırı olmamak koşuluyla, Sözleşme çerçevesinde öngörülen yükümlülüklerine aykırı tedbirler alabilecektir. AİHS'in 15. maddesinde belirtilen koşulların varlığı halinde, gözaltı süresinin daha uzun uygulanabilmesi mümkün olabilecektir.¹⁵⁹

Brannigan ve McBride/Birleşik Krallık davasında; AİHM, şüphelilerin bir kısmının sorguda direnme konusunda eğitim almış olabileceği ve kapsamlı adli kontrollerin gerekli olduğu hallerde, terör suçları ile ilgili soruşturmanın etkili bir şekilde yürütülmesi amacıyla gözaltı süresinin uzatılmasını kabul etmiştir. AİHM bu kapsamda, Birleşik Krallık Hükümetinin, AİHS'in 5. maddesinin 3. fıkrası çerçevesindeki yükümlülüklerini askıya alarak, terör suçlarından şüpheli olan kişileri, herhangi bir yargısal denetim olmadan 7 güne kadar alıkoymasında, takdir alanını aşmadığına karar vermiştir.¹⁶⁰

Hiç şüphesiz, devletin yükümlülüklerini askıya alması, bu kapsamda gerçekleştireceği uygulamaların denetime tabi olmayacağı anlamına gelmeyecektir.¹⁶¹ Nitekim AİHS'in 15. maddesinin 3. fıkrası gereğince, yükümlülüklerine aykırı tedbirler alma hakkını kullanan sözleşmeye taraf devletin, almış olduğu tedbirler ve bu tedbirlere ilişkin sebepler hakkında Avrupa Konseyi Genel Sekreterine bilgi vermesi gerekmektedir. Ayrıca ilgili devlet, uyguladığı tedbirlerin yürürlükten kalktığı ve AİHS hükümlerinin tekrar tamamen geçerli olduğu tarihi de Avrupa Konseyi Genel Sekreterine bildirir.

3.4.2 Anayasa Kapsamında Gözaltı Süresi

Anayasanın kişi hürriyeti ve güvenliği hakkını düzenleyen 19. maddesinin 5. fıkrasına göre; Yakalanan veya tutuklanan kişi, tutulma yerine en yakın mahkemeye gönderilmesi için gerekli olan süre hariç, en geç kırk sekiz saat ve toplu işlenen suçlarda ise en fazla dört gün

¹⁵⁹ Talip Alan, *Türkiye'deki Yakalama ve Gözaltı Rejiminin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması İle Uyumu*, Uludağ Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü Devletler Hukuku, Yüksek Lisans Tezi, Bursa, 2017, s.75.

¹⁶⁰ Harris, O'Boyle, Bates, Buckley, *a.g.e.*, s.653.

¹⁶¹ Alan, *a.g.t.*, s.76.

içerisinde hakim önüne çıkarılır. Kişi bu süreler geçtikten sonra hakim kararı olmadan hürriyetinden yoksun bırakılamaz. Bu süreler olağanüstü hal ve savaş hallerinde uzatılabilir.

03.10.2001 tarihli 4709 sayılı Kanun yürürlüğe girmeden önce, Anayasada toplu olarak işlenen suçlarda, hakim önüne çıkarılma süresi, en fazla 15 gün olacak şekilde belirlenmişti. Kişinin mahkeme kararı olmadan 15 gün boyunca özgürlüğünden yoksun bırakılması, insan hakları bakımından önemli bir sakınca oluşturmaktaydı. Nitekim, AİHM'e yapılan başvurularda da ülkemiz aleyhine çok sayıda ihlal kararı ortaya çıkmaktaydı. Bu kapsamda 2001 yılında yapılan değişiklik ile toplu olarak işlenen suçlarda belirlenen 15 günlük hakim önüne çıkarılma süresi 4 güne indirilmiştir.¹⁶²

Anayasanın 19. maddesinin 5. fıkrasında belirtilen bu süreler çerçeve hüküm niteliğindedir. Bu kapsamda kanun koyucu gözaltı süresini kırk sekiz saati geçmeyecek şekilde belirleyebilecektir. Ayrıca Anayasanın ilgili fıkrasında açıkça bir şekilde belirtildiği üzere gözaltına alınan kişinin en yakın mahkemeye gönderilmesi için gerekli olan süre gözaltı süresine dahil edilmemiştir.¹⁶³

3.4.3 Ceza Muhakemesi Kanunu Kapsamında Gözaltı Süresi

CMK'da gözaltı süresi gözaltı başlıklı 91. maddenin çeşitli fıkralarında düzenlenmiştir. İlgili maddenin 1. fıkrası gereğince; gözaltı süresi, gözaltındaki kişinin yakalama yerine en yakın mahkemeye gönderilmesi için gerekli olan süre hariç, yakalama anından itibaren yirmi dört saati geçemez. Yakalama yerine en yakın hakim veya mahkemeye gönderilme için gerekli olan süre on iki saatten fazla olamaz. Bu durumda on iki saatlik yol süresiyle birlikte gözaltı süresi en fazla otuz altı saat olabilecektir. Ancak belirtilen on iki saatlik süre yol dışında kullanılamayacaktır. Başka bir ifadeyle gözaltı süresine ek olarak on iki saatlik süre kullanıldığı takdirde, bu sürenin yolda geçtiğinin ispatlanması gerekmektedir.¹⁶⁴

CMK'nın 91. maddesinin 3. fıkrasında ise toplu olarak işlenen suçlarda 24 saatlik gözaltı süresinin uzatılabileceği düzenlenmiştir. İlgili fıkra göre; toplu olarak işlenen suçlarda şüpheli sayısının çokluğu veya delillerin toplanmasındaki güçlük nedeniyle, gözaltı süresi Cumhuriyet savcısının yazılı emriyle her defasında bir günü geçmemek üzere

¹⁶² Pervin Aksoy İpekçioğlu, **Yakalama ve Gözaltına Alma Koruma Tedbirleri**, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.9, Özel S., 2007, s.1237.

¹⁶³ Aldemir, **a.g.e.**, s.102.

¹⁶⁴ Özbek, Doğan, Bacaksız, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s.245.

uzatılabilecektir. Gözaltı süresinin uzatılmasına dair kararın yazılı olarak verilmesi zorunludur. Bu kapsamda toplu olarak işlenen suçlarda gözaltı süresi en fazla dört gün olabilecektir. Burada dikkat edilmesi gereken husus Cumhuriyet savcısı gözaltı süresinin tek seferde üç gün uzatılmasına karar veremeyecektir. Cumhuriyet savcısı, gözaltı süresinin uzatılmasına ilişkin koşulların varlığını değerlendirerek, gözaltı süresini her defasında en fazla bir gün uzatabilecektir.¹⁶⁵ Ayrıca gözaltı süresinin uzatılmasına ilişkin karar gözaltında bulunan kişilere derhal tebliğ edilecektir. Kararın derhal tebliğ edilmesi, gözaltında bulunan kişilerin itiraz hakkını etkin bir şekilde kullanabilmesi açısından son derece önemlidir.

27.03.2015 tarihli 6638 sayılı Kanun ile CMK'nın 91. maddesine eklenen 4. fıkra ile belirli koşulların varlığı halinde ve ilgili katalog suçlar açısından mülki amir tarafından belirlenen kolluk amirinin gözaltına alma kararı verebileceğini belirtmiştik. CMK'nın 91. maddesinin 4. fıkrasına gereğince kolluk amirinin gözaltına alma kararı verdiği hallerde gözaltı süresi kural olarak yirmi dört saattir. Ancak şiddet olaylarının yaygınlaşarak kamu düzeninin ciddi bir şekilde bozulmasına yol açabilecek toplumsal olaylar sırasında ve toplu olarak işlenen suçlarda kırk sekiz saate kadar gözaltına alma kararı verebilecektir.

Belirtilen gözaltı süreleri kişinin gözaltında tutulabileceği azami sürelerdir. YGİY'nin 17. maddesinin 4. fıkrasında; gözaltındaki kişiler hakkında, işlemler bitirildikten sonra gözaltı süresinin dolması beklenmeksizin, ilgili kişilerin kolluk görevlileri tarafından derhal ilgili Cumhuriyet başsavcılığına sevkinin sağlanması gerektiği belirtilmiştir. Bu nedenle gözaltına alınan kişi ile ilgili işlemlerin tamamlanması halinde gözaltı süresinin bitmesi beklenmeden gözaltı tedbirine son verilmesi gerekmektedir.

Son olarak bu başlık altında belirtmekte fayda gördüğümüz diğer bir husus; 25.07.2018 tarih 7145 sayılı Kanun ile Terörle Mücadele Kanununa eklenen, yürürlüğe girdiği tarihten itibaren üç yıl süreyle uygulanacağı belirtilen, 18.07.2021 tarihli 7333 sayılı kanun ile

¹⁶⁵ Koç, a.g.e., s.163.

yürürlük süresi bir yıl daha uzatılan, gözaltı süresiyle ilgili düzenlemelerin de bulunduğu geçici 19. madde¹⁶⁶ dört yıllık sürenin dolmasıyla yürürlükten kalkmıştır.¹⁶⁷

3.5 GÖZALTINA ALMA KARARI ÜZERİNE YAPILACAK İŞLEMLER

CMK’da gözaltına alma kararı üzerine yapılacak işlemler genel hatlarıyla düzenlenmiş olup, bu hususların nasıl uygulanacağını ise yönetmelikle gösterileceği belirtilmiştir. Bu kapsamda CMK’nın 99. maddesi gereğince; gözaltına alınan kişinin bulundurulacağı nezarethanelerin maddi koşulları, bu kişinin hangi görevlinin sorumluluğunda olacağı, sağlık kontrolünün nasıl yapılacağı, gözaltı işlemlerine dair defterlerin nasıl tutulacağı, gözaltına almanın başlangıç aşamasında ve tedbire son verildiğinde hangi tutanakların düzenleneceği, gözaltına alınan kişiye hangi belgelerin verileceği ve kolluk görevlileri tarafından gerçekleştirilen yakalama işlemlerinin yürütülmesinde uyulacak kurallar, yönetmelikle gösterilir.

3.5.1 Sağlık Kontrolü

Sağlık kontrolü ile ilgili detaylı düzenleme YGİY’nin 9. maddesinde yapılmıştır. YGİY’nin 9. maddesinin 1. fıkrasına göre; yakalanan kişinin gözaltına alınacak olması veya zor kullanılarak yakalanması hallerinde hekim kontrolünden geçirilerek sağlık durumunun tespit edilmesi gerekmektedir. İlgili maddenin 2. fıkrasında ise; gözaltına alınan kişinin herhangi bir sebeple yerinin değiştirilmesi, serbest bırakılması, gözaltı süresinin uzatılması veya adli makamlara sevk edilmesi işlemlerinden önce de hekim raporu ile sağlık durumunun tespit edilmesi gerektiği belirtilmiştir.

Sağlık kontrolü ile kolluk görevlilerinin zor kullanma sınırını aşp aşmadığı belirlenerek, ileride ortaya çıkabilecek çeşitli işkence veya kötü muamele iddialarının bertaraf edilmesi

¹⁶⁶ Terörle Mücadele Kanununun yürürlükten kalkan geçici 19. maddesine göre; “Bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren dört yıl süreyle; 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun İkinci Kitap Dördüncü Kısım Dördüncü, Beşinci, Altıncı ve Yedinci Bölümünde tanımlanan suçlar ile 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu kapsamına giren suçlar veya örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenen suçlar bakımından: Gözaltı süresi, yakalama yerine en yakın hakim veya mahkemeye gönderilmesi için zorunlu süre hariç, yakalama anından itibaren kırk sekiz saati, toplu olarak işlenen suçlarda dört günü geçemez. Delillerin toplanmasındaki güçlük veya dosyanın kapsamlı olması nedeniyle gözaltı süresi, birinci cümlede belirtilen sürelerle bağlı kalmak kaydıyla, en fazla iki defa uzatılabilir. Gözaltı süresinin uzatılmasına ilişkin karar, Cumhuriyet savcısının talebi üzerine yakalanan kişi dinlenilmek suretiyle hakim tarafından verilir. Yakalama emri üzerine yakalanan kişi hakkında da bu bent hükümleri uygulanır.”

¹⁶⁷ Yenisey, Nuhoglu, **a.g.e.**, 2022, s.357.

amaçlanmaktadır.¹⁶⁸ Nitekim *Selmouni/Fransa* davasında; AİHM, kişinin polis merkezine alındığında sağlıklı, ancak salıverilme esnasında yaralanmış olduğunun tespit edildiği hallerde, bu yaralanmanın nasıl oluştuğuna ilişkin makul bir açıklama getirilmesi yükümlülüğünün devlete ait olduğunu ifade etmiştir.¹⁶⁹

Gözüaltına alınacak kişinin sağlık kontrolü ile sağlık sorunu veya hekim yardımına ihtiyacının olup olmadığına yönelik tespit için hem kolluk görevlisinin hem de gözüaltına alınacak kişinin menfaati korunmaktadır.¹⁷⁰ YGİY'nin 9. maddesinin 3. fıkrasına göre; gözüaltına alınan kişinin herhangi bir nedenle sağlık durumu bozulursa veya sağlık durumundan şüphe duyulursa, derhal hekim kontrolünden geçirilmesi ve tedavisinin yaptırılması gerekmektedir. Ayrıca bu durumdaki kişilerden kronik rahatsızlığı bulunanların, isteklerinin olması halinde, varsa kendi hekimi kontrolünde resmi hekim tarafından muayene ve tedavi edilmeleri de sağlanacaktır.

YGİY'nin 9. maddesinin devam eden fıkralarını incelediğimizde gözüaltındaki kişiyle ilgili güvencelerin bazılarında değinmenin faydalı olacağı kanaatindeyiz. Bu kapsamda ilgi maddenin devam eden fıkralarına göre; gözüaltındaki kişiyle ilgili soruşturmayı yürüten veya ifadesini alan kolluk görevlisi ile bu kişiyi sağlık kontrolüne götüren kolluk görevlisinin farklı olması zorunludur. Ancak personel yetersizliğinden dolayı farklı kolluk görevlisinin götürmesi mümkün değilse bu durum belgelendirilecektir.

Sağlık kontrolü, tıbbi muayene ve tedavinin resmi sağlık kuruluşlarında veya adli tıp kurumunda yapılması gerekmektedir. Hekim raporu üç nüsha olarak düzenlenecektir. Bu kapsamda kolluk görevlileri, hekim raporunu düzenleyecek birime, yakalanan kişinin nezarethaneye giriş raporu mu, yoksa çıkış raporu için mi getirildiğini yazılı olarak bildirecektir.

Hekim muayene sırasında TCK'nın 94. maddesinde düzenlenen işkence, 95. maddesinde düzenlenen neticesi sebebiyle ağırlaşmış işkence veya 96. maddesinde düzenlenen eziyet suçlarının işlendiğine yönelik herhangi bir bulguya rastlaması halinde durumu derhal Cumhuriyet savcısına bildirecektir. Bu durumda Ceza Muhakemesinde Beden Muayenesi,

¹⁶⁸ Veli Özer Özbek, Koray Doğan, Pınar Bacaksız, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s.246.

¹⁶⁹ Harris, O'Boyle, Bates, Buckley, **a.g.e.**, s.79.

¹⁷⁰ Özge Ak, **a.g.t.**, s.144.

Genetik İncelemeler ve Fizik Kimliğin Tespiti Hakkında Yönetmeliğin 7. ve 8. maddesine göre işlem yapılacaktır.¹⁷¹

Hekim ile muayene edilen kişinin yalnız kalmaları ve muayenenin hekim hasta ilişkisi kapsamında yapılması esastır. Ancak hekim güvenlik endişesini ileri sürerek muayenenin kolluk görevlisi gözetiminde yapılmasını isteyebilecektir. Bu durumun belgelendirilerek yerine getirilmesi gerekmektedir. Ayrıca bu durumda gecikmeye neden olmamak şartıyla, gözaltına alınan kişinin talebinin olması halinde, müdafî de muayene esnasında hazır bulunabilecektir. Kanaatimizce, kolluk görevlisi gözetiminde muayene yapılması halinde, gözaltına alınan kişinin talebine veya gecikmeye neden olma şartına bakılmaksızın müdafinin zorunlu olarak bulunması gerekmektedir. Aynı zamanda gözaltına alınan kişinin işkence veya kötü muameleye uğrayıp uğramadığının tespitinin yapılacağı muayene esnasında sadece kolluk görevlisinin hazır bulunması, belirtilen hususların aydınlatılmasında ciddi engel ve şüphe oluşmasına sebebiyet verebilecektir.

YGİY'nin 9. maddesinin kadın muayenesini düzenleyen son fıkrası ise, CMK'nın 77. maddesine benzer bir düzenleneme içermektedir. İlgili fıkra göre; kadının muayenesi, talebi halinde ve olanakların elverdiği ölçüde, kadın hekim tarafından yapılmalıdır. Muayene edilecek kadının talebine rağmen kadın hekim bulunmaması halinde, muayene sırasında hekim ile beraber sağlık mesleğine ait bir kadın personelin bulundurulmasına özen gösterilmesi gerekmektedir.

CMK'nın 77. maddesinde sadece kadınlar açısından bir hüküm bulunması doktrinde eleştirilmektedir. Bu maddenin dayanağı olarak gösterilen Alman Ceza Muhakemesi Kanununun ilgili maddesinde; *“Bir kişinin beden muayenesi utanma duygusunu rencide edebilecek şekilde ise, muayene aynı cinsiyetten bir kişi veya hekim tarafından yapılır.”* şeklinde belirtilmiştir. Kanaatimizce mevcut düzenlemenin yalnızca kadınlara yönelik olması Anayasanın 10. maddesinde yer alan eşitlik ilkesine aykırılık oluşturmaktadır. Bu nedenle düzenlemenin kadın veya erkek ayrımı olmaksızın herkesi kapsayacak şekilde değiştirilmesi gerekmektedir.¹⁷² Mevcut düzenleme ile ilgili diğer bir eleştiri ise istemin yerine getirilebilmesinin olanaklar elverdiği ölçüde mümkün olmasıdır. Kanaatimizce

¹⁷¹ Aldemir, **a.g.e.**, s.124.

¹⁷² Fulya Eroğlu, **Beden Muayenesi ve Vücuttan Örnek Alma Suretiyle Elde Edilen Delillerin İspat Değeri**, Yeditepe Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2009, s.72.

muayene edilecek kişiye bazı yararlarının korunması için talep imkanı tanınıyorsa bu imkanın gerçekleştirilebilecek şekilde hukuken güvence altına alınması gerekmektedir.¹⁷³ Bu kapsamda mevcut düzenlemenin, kişinin talebinin hukuken güvence altına alınacak şekilde değiştirilmesi yerinde olacaktır.

3.5.2 Güvenlik Araması

Kolluk görevlilerinin, gözaltına alma kararı doğrultusunda yakaladığı kişi üzerinde kaba üst araması haricinde kesin arama yetkisi de bulunmaktadır. Cumhuriyet savcısının gözaltına alma kararı, gözaltına alınacak kişinin aynı zamanda detaylı üst araması için yeterli olacak ve YGİY'nin 10. maddesi kapsamında yapılacak olan bu arama için ayrıca bir hakim kararı gerekmecektir.¹⁷⁴

YGİY'nin ilgili maddesi gereğince; gözaltı birimine getirilen kişi nezarethaneye konulmadan önce usulünce aranır ve kendisine zarar verebilecek kemer, kravat, ip, kesici veya delici alet gibi nesnelerden arındırılır. Nezarethaneye konulacak kişinin kadın olması halinde, üstünün veya vücudunun aranması, bir kadın görevli veya bu amaçla görevlendirilecek diğer bir kadın tarafından yapılır.

Yargıtay bir kararında¹⁷⁵; yakalama işlemi uygulanarak polis merkez amirliğine getirilen kişinin, tutanak içeriğine göre kendi hayat bütünlüğü açısından tehlike oluşturduğuna dair belirtiler bulunmasına rağmen, avukat bekleme odasında tek başına, kendisine zarar verebilecek eşyalardan arındırılmadan ve gerekli tedbirler alınmadan tutulması sonucunda, şahsın kemeri ile avukat bekleme odasındaki demir korkuluklara kendisini asarak intihar ettiğini, bu nedenle kolluk görevlilerinin mevzuattaki emredici hükümleri yerine getirmekte ihmal ve gecikme gösterdiğini belirterek, ihmal suretiyle görevi kötüye kullanma suçunun yasal unsurlarının oluştuğu kanaatine varmıştır.

Güvenlik araması sonucunda kişinin üzerinden çıkan eşya ve para muhafaza altına alınacaktır. Ayrıca kişinin üzerinden çıkan paranın nev'i, seri numarası, miktarı ve eşyanın niteliğiyle markasının yazıldığı bir tutanak düzenlenecek ve bu tutanağın bir sureti üstü aranan kişiye verilecektir.

¹⁷³ Berrin Akbulut, **Dış Beden Muayenesi**, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, S.27, 2016, s.107.

¹⁷⁴ Özbek, Doğan, Bacaksız, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s.246.

¹⁷⁵ Yarg. 5. CD, 21.05.2015 T., 2013/8776 E., 2015/11766 K., (UYAP, E.T:16.01.2023)

3.5.3 Nezarethane İşlemleri

Gözültına alınan kişi, tutuklu veya hükümlü olmadığı için tutukevi veya infaz kurumuna konulamayacaktır. YGİY'nin tanımlar başlıklı 4. maddesinde de açıklandığı üzere, bu kişilerin sağlık kontrolü ve güvenlik araması yapıldıktan sonra haklarındaki işlemler tamamlanıp adli mercilere sevk edilinceye kadar bekletileceğı yere nezarethane denilmektedir.¹⁷⁶ Güvenlik araması yapıldıktan sonra, kişinin nezarethaneye girişinin “Nezarethaneye Alınanların Kaydına Ait Deftere” kaydedilmesi gerekmektedir. Bu defterde bulunacak zorunlu unsurlar ise YGİY'nin 12. maddesinde belirtilmiştir.

Nezarethane işlemleri, gözültü biriminde görevli gözültü ve nezarethane sorumlusu tarafından yerine getirilir. Gözültü ve nezarethane sorumlusu ise gözültüna veya muhafaza altına alınan kişiler ile ilgili kayıtların tutulmasını, haklarının okunmasını ve kanunlara uygun davranılmasını sağlamak için karakol, birim veya bot komutanı, amiri veya büro amiri tarafından görevlendirilecek personeli ifade etmektedir.

Nezarethane işlemlerinde dikkat edilmesi gereken hususlar ile ilgili düzenlemeler ise YGİY'nin 11. maddesinde belirtilmiştir. İlgili madde gereğince, aynı suçla ilgisi olanlar, birbirine hasım olanlar, erkek ve kadın olanlar bir araya konulamaz, çocukların yetişkinlerden ayrı bir yerde tutulması gerekir ve zorunlu haller haricinde beşten fazla kişi bir arada bulundurulamaz. Gözültüna alınan kişinin tuvalet, temizlik gibi zorunlu olan ihtiyaçlarının giderilmesi, görevli memur gözetiminde sağlanacaktır.

Gözültüna alınan kişi saldırgan bir tavır sergilemeye başlarsa veya kendisine zarar vermeye kalkıştırsa sözle kontrol altına alınamadığı takdirde kuvvet kullanılabilir. Bu müdahaleye rağmen kontrol altına alınamıyorsa ilgili kişi tıbbi müdahalede bulunulması için sağlık kuruluşuna gönderilecektir. Ayrıca gözültüna alınan kişinin yaşam hakkını korumak amacıyla gerekli önlemler alınabilecek ve ilgili kişi gözetlenebilecektir. Bu kapsamda gözetleme işlemi olanaklar ölçüsünde kayda alınabilecektir.

Son olarak burada belirtmekte fayda gördüğümüz diğer bir husus ise, gözültüna alınan kişinin karşılaşacağı fiziksel olumsuzluk veya eksikliklerin AİHS'in 3. maddesinde düzenlenen işkence ve kötü muamele yasağının ihlaline sebep olabileceğidir.¹⁷⁷ Bu nedenle gözültüna

¹⁷⁶ Aldemir, **a.g.e.**, s.117.

¹⁷⁷ Koç, **a.g.e.**, s.158.

alınan kişinin tutulacağı nezarethanelerin fiziki koşulları da bahse konu ihlallerin ortaya çıkmaması açısından oldukça önemlidir. Nezarethanelerin fiziki şartlarına ilişkin düzenlemeler ise YGİY'nin 25. maddesinde yapılmıştır. İlgili madde gereğince; nezarethaneler en az yedi metrekare genişliğinde, iki buçuk metre yüksekliğinde ve duvarlar arasında en 2 metrelik mesafe olacak şekilde düzenlenecektir. Bununla birlikte yeterli doğal ışıklandırma ve havalandırma imkanı sağlanacak, tuvalet ve banyo gibi temizlik ile ilgili ihtiyaçların giderilmesi için gerekli tedbirler alınacaktır.

3.5.4 Gözaltı İşlemlerinin Denetimi

Gözaltı işlemlerinde oluşabilecek hukuka aykırılıkların engellenebilmesi ve hukuka uygun bir şekilde hareket edilebilmesi için gözaltı işlemleri, Cumhuriyet savcısının denetimine tabi tutulmuştur. Kolluk görevlileri dışında Cumhuriyet savcısının denetim yetkisi temel hak ve özgürlüklerin korunması açısından son derece önem arz etmektedir. Bu suretle hem kolluk görevlilerine karşı asılsız iddialar ortadan kaldırılacak hem de gözaltına alınan kişilerin hakları korunarak hukuka aykırı muamelelerin önüne geçilecektir.¹⁷⁸

CMK'nın gözaltı işlemlerinin denetimi başlıklı 92. maddesi ve YGİY'nin nezarethane ve ifade alma odalarının denetimi başlıklı 26. maddesinde gözaltı işlemlerinin denetimi düzenlenmiştir. İlgili maddeler gereğince; Cumhuriyet başsavcıları veya görevlendirecekleri Cumhuriyet savcıları, adli görevlerinin bir gereğı olarak, gözaltına alınan kişilerin bulundurulacakları nezarethaneleri, varsa ifade alma odalarını, bu kişilerin durumlarını, gözaltına alınma nedenlerini ve sürelerini, gözaltı işlemleri ile ilgili tüm kayıtları denetler ve denetleme sonucu Nezarethaneye Alınanların Kaydına Ait Deftere kaydeder. Ayrıca YGİY'nin 26. maddesinin 1. fıkrasında; nezarethane ve ifade alma odalarının standartlara uygunluğunun sağlanması amacıyla kolluk görevlilerinin yetkili birimleri tarafından denetleme yapılacağı da belirtilmiştir.

Kişi hak ve özgürlüğü ile ilgili hukuka aykırı muamelelerin önüne geçilmesi ve gerçekleştirilen işlemlerin insan onuruna uygun olması açısından önemli olan bu düzenlemede, yapılacak denetimin hangi aralıklarla olacağına dair bir açıklama olmaması eksiklik oluşturmaktadır. Hiç şüphesiz denetimin altı ay veya yılda bir defa gibi çok uzun aralıklarla gerçekleştirilmesi düzenlemenin amacına uygun olmayacak ve beklenen yararı da

¹⁷⁸ Çelik, Albayrak, a.g.e., s.259.

sağlamayacaktır. Bu nedenle, denetimin en geç aylık periyotlarla gerçekleştirilmesi yerinde olacaktır.¹⁷⁹

3.6 GÖZALTINA ALINAN KİŞİNİN HAKLARI

Kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının da bir gereği olarak gözaltına alınan kişinin sahip olduğu kanuni haklar bulunmaktadır. Gözaltına alma tedbirinin hukuki sonuçları yakalama anından itibaren başlaması sebebiyle yakalanan kişinin sahip olduğu haklara gözaltına alınan kişi de sahiptir. Bu haklar ise şunlardır; kanuni haklarını ve hakkındaki isnadı öğrenme hakkı, yakınlarına haber verme hakkı, müdafî yardımından yararlanma hakkı, işkence ve kötü muameleye tabi tutulamama hakkı, susma hakkı, mahkemeye başvurma hakkıdır. Yakalanan kişi hakkında yapılacak işlemler başlığı altında belirttiğimiz, kişinin kanuni haklarını ve hakkındaki isnadı öğrenme hakkı ile yakınlarına haber verme hakkını tekrar inceleme konusu yapmayacağız. Bu başlık altında; müdafiden yararlanma, susma, işkence ve kötü muameleye tabi tutulamama ile mahkemeye başvurma haklarını inceleyeceğiz.

3.6.1 Müdafî Yardımından Yararlanma Hakkı

Yakalanan veya gözaltına alınan kişinin müdafî yardımından yararlanma hakkı, adil yargılanma hakkı kapsamında savunma hakkının hukuki güvencelerle etkin bir şekilde kullanılmasını sağlamaktadır.¹⁸⁰ Müdafî, yakalanan veya gözaltına alınan kişinin hukuki konularda güçsüz kalmamasına yardımcı olacak, ceza muhakemesi deneyimi olduğundan ve kendisine yönelik bir suçlama bulunmadığından daha iyi bir savunma yapabilecektir. Nitekim suçlu dahi olsa sanığın hak ettiğinden fazla ceza almamasında, kamu yararı ve devletin saygınlığı korunmaktadır.¹⁸¹

AIHS'in özgürlük ve güvenlik hakkı başlıklı 5. maddesinde müdafî yardımından yararlanma hakkı ile ilgili bir düzenleme bulunmamaktadır. Ancak adil yargılanma hakkı başlıklı 6. maddesinin 3. fıkrasında bir suç şüphesi ile itham edilen herkesin sahip olduğu asgari haklar belirtilmiş olmakla birlikte, bu haklardan yakalanan veya gözaltına alınan kişinin de yararlanabileceği sonucuna varılmaktadır.¹⁸² Bu kapsamda kişinin kendisini bizzat

¹⁷⁹ Yıldız, **a.g.e.**, s.202.

¹⁸⁰ Alper Öztuğut, **Yakalama ve Gözaltı**, Başkent Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku, Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2020, s.106.

¹⁸¹ Centel, Zafer, **a.g.e.**, s.207.

¹⁸² Göçmen, **a.g.e.**, s.193.

savunabileceği veya seçeceği bir müdafinin yardımından yararlanabileceği, avukat tutmak için yeterli maddi olanağının bulunmaması ve gerekli görülmesi halinde resen atanacak bir avukatın yardımından yararlanabileceği hükme bağlanmıştır.

Artico/İtalya davasında; AİHM, AİHS'in 6/3-c bendinde düzenlenen hakkın atama olmadığını, yardımın kendisi olduğunu belirtmiştir. Bahse konu davada, sanığa yüksek mahkemeye başvurusu için adli yardımdan avukat atanmıştır. Ancak avukat, hastalandığını, başka işleri olduğunu söyleyerek sanık adına hiçbir işlem yapmamıştır. Sanığın talebine rağmen yeni bir avukat da atanmamıştır. Bu nedenle sanık hukuki yardımın önemli olabileceği bir durumda savunmasını bizzat yapmak zorunda kalmıştır. AİHM, İtalya hükümetinin ileri sürdüğü, atama yapıldığı ve 6/3-c bendine uymak için her şeyin sağlandığı yönündeki savunmasını reddetmiştir.¹⁸³

Ulusal hukukumuzda yapılan düzenlemeleri incelediğimizde, CMK'nın tanımlar başlıklı 2. maddesinde müdafinin tanımı; “*şüpheli veya sanığın ceza muhakemesinde savunmasını yapan avukatı ifade eder.*” şeklinde yapılmıştır. CMK'nın 147. maddesinin 1. fıkrasının c bendine göre; şüpheli veya sanığa müdafî seçme hakkının bulunduğu, müdafinin hukuki yardımından yararlanabileceği, ifadesi alınırken ve sorgu esnasında müdafinin hazır bulunabileceği bildirilir. Ayrıca şüpheli veya sanık müdafî seçecek durumda olmadığı ve bir müdafî yardımından yararlanmak istediği takdirde, kendisine baro tarafından bir müdafî görevlendirilecektir.

CMK'nın 149. maddesinin 3. fıkrasında ise; soruşturma veya kovuşturma aşamasının tüm evrelerinde avukatın, şüpheli veya sanıkla görüşme, ifadesi alınırken veya sorgu süresince yanında olma, hukuki yardımda bulunma hakkının engellenemeyeceği ve kısıtlanamayacağı hükme bağlanmıştır. Bu durumun istisnası CMK'nın 154. maddesinin 2. fıkrasında düzenlenmiştir. İlgili fıkra göre; “*Türk Ceza Kanununun İkinci Kitap Dördüncü Kısım Dördüncü, Beşinci, Altıncı ve Yedinci bölümlerinde tanımlanan suçlar ve Terörle Mücadele Kanunu kapsamına giren suçlar ile örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenen uyuşturucu ve uyarıcı madde imal ve ticareti suçları bakımından gözaltındaki şüphelinin müdafî ile görüşme hakkı Cumhuriyet savcısının istemi üzerine, hakim kararıyla yirmi dört saat süreyle kısıtlanabilir; bu zaman zarfında ifadesi alınamaz.*”

¹⁸³ Harris, O'Boyle, Bates, Buckley, **a.g.e.**, s.323.

Son olarak, ceza muhakemesi hukukumuzda şüpheli veya sanığın müdafiden yararlanma hakkı kural olarak isteğe bağlı olmakla birlikte, bazı durumlarda isteğe bağlı olmaksızın zorunlu olarak müdafî görevlendirileceği düzenlenmiştir.¹⁸⁴ Bu durumlara örnek verecek olursak; CMK'nın 150. maddesinin 2. fıkrası gereğince; şüpheli veya sanığın, kendisini savunamayacak derecede malul, sağır veya dilsiz olması halinde isteği bulunmaksızın müdafî görevlendirilir. Aynı maddenin devamı fıkrasında ise, alt sınırı beş yıldan fazla hapis cezasını gerektiren suçlardan dolayı yapılan yargılamalarda da ikinci fıkranın uygulanacağı belirtilmiştir. Nitekim Yargıtay 6. Ceza Dairesi bir kararında¹⁸⁵; Türk Ceza Kanununun 142/2-h, 143 ve 43/1 maddelerinde öngörülen, zincirleme biçimde işlenen gece vakti nitelikli hırsızlık suçunun gerektirdiği cezanın alt sınırı dikkate alınarak, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 150/3 ve 196/2 maddeleri gereğince sanığa zorunlu müdafî atanması gerektiği hususu gözetilmeksizin, yargılamaya devam edilerek aynı Kanunun 188/1 ve 289/1-e maddelerine aykırı davranılması suretiyle savunma hakkının kısıtlandığını belirtmiştir. Hiç şüphesiz kanun koyucu bu hallerde, şüpheli ve sanığın haklarının müdafinin hukuki bilgisi ve yardımıyla etkin bir şekilde korunmasını, yargılamanın daha adil bir şekilde yürütülmesini amaçlamaktadır.

3.6.2 Susma Hakkı

Ceza muhakemesinde suç şüphesi altında bulunan kişinin sahip olduğu en önemli haklardan biri olan susma hakkı; kendi aleyhine tanıklık yapmama veya kendini itham etmeme şeklinde ifade edilmektedir. Genel nitelikte olan bu hak yargılama evresinin tüm aşamalarında kullanılabilir. Dolayısıyla yakalanan veya gözaltına alınan kişinin de susma hakkı bulunmaktadır. Bu kapsamda suç şüphesi altında olan kişiyle ilk temasın kurulduğu an itibarıyla susma hakkı olduğunun açıklanması gerekmektedir. Aksi takdirde ifadesi alındıktan veya sorgusu yapıldıktan sonra kişiye susma hakkı olduğunun belirtilmesi bir anlam ifade etmeyecektir.¹⁸⁶

ABD Yüksek Mahkemesinin 1966 yılında vermiş olduğu “Miranda Kararı” susma hakkı ile yakından ilgilidir. Miranda kararına konu davada Ernesto Miranda olayın şüphelisi olarak yakalandıktan sonra hakları hatırlatılmadan alınan ifadesinde suçunu itiraf etmiştir. Miranda

¹⁸⁴ Yılmaz Çağlayan, **Açıklamalı İçtihatlı Ceza Muhakemesi Kanunu**, 1. Bası, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2022, s.408.

¹⁸⁵ Yarg. 6. CD, 15.11.2022 T., 2021/20833 E., 2022/15950 K., (karararama.yargitay.gov.tr, E.T:01.06.2023)

¹⁸⁶ Canoğlu, **a.g.e.**, s.84.

hakkında verilen mahkumiyet hükmünden sonra kararı inceleyen Yüksek Mahkeme, Miranda'nın hakları konusunda bilgilendirilmediğine, bilgilendirme yapılmadan alınan ifade sonucunda elde edilen ikrarın mahkeme tarafından kabul edilemeyeceğine karar vermiştir. Bu kapsamda polis yakaladığı kişilere, sessiz kalma haklarının olduğunu, konuşmalarının mahkemede aleyhte delil olarak kullanılabileceğini ve avukat yardımından yararlanma haklarının olduğunu anlatması gerekmektedir. Yüksek Mahkemenin vermiş olduğu bu karar ile birlikte, bahse konu haklar hatırlatılmadan elde edilen beyanlar hukuka aykırı kabul edilmiştir.¹⁸⁷

Kişinin susma hakkını kullanması, suçluluğunun bir göstergesi olarak düşünölemeyecek ve aleyhine yorumlanamayacaktır. Nitekim Yargıtay Ceza Genel Kurulu bir kararında¹⁸⁸ bu hususu şu şekilde ifade etmiştir; *“CMK'nın 147. maddesi uyarınca susma hakkı bulunmaktadır. Susma hakkını kullanan şüphelinin sükut ikrardan gelir deyişine dayanarak suçunu kabul ettiğı söylenemeyeceğı gibi savunmasını kanıtlaması da beklenemez. Şüpheliye yüklenen suçun sübuta erdiği kuşkuyla yer vermeksizin ortaya çıkarılmalıdır. ”*

Susma hakkı AİHS'de açık bir şekilde düzenlenmemiş olmakla birlikte, AİHM içtihatlarında adil yargılanma hakkı kapsamında değerlendirilmektedir.¹⁸⁹ AİHS'in adil yargılanma hakkı başlıklı 6. maddesinin 2. fıkrası gereğince; *“Bir suç ile itham edilen herkes, suçluluğı yasal olarak sabit oluncaya kadar masum sayılır.”* Susma hakkı da, suç isnadı bulunan kişiyi, kamu makamları tarafından gerçekleştirilebilecek hukuka uygun olmayan zorlamalara karşı koruması sebebiyle masumiyet karinesiyle bağlantılı bir hak olarak ortaya çıkmaktadır.¹⁹⁰ Ayrıca AİHM çeşitli kararlarında, susma hakkının adil yargılanma hakkının temelinde yer aldığını ve genel olarak tanınmış uluslararası standartlara uygun olduğunu belirtmiştir.¹⁹¹

Saunders/Birleşik Krallık davasında; AİHM, AİHS'in 6. maddesinde her ne kadar açık bir şekilde düzenlenmemiş olsa da sessiz kalma ve kendi aleyhine tanıklık etmeme hakkının 6. madde kapsamında adil yargılanma hakkının temelini oluşturduğunu ifade etmiştir. Ayrıca

¹⁸⁷ Meltem Karanlık, **Susma Hakkı**, Galatasaray Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2019, s.22.

¹⁸⁸ YCGK, 22.11.2018 T., 2017/723 E., 2018/562 K., (karararama.yargitay.gov.tr, E.T:18.01.2023)

¹⁸⁹ Rezzan İtişgen, **Kişinin Kendini Suçlamaya Zorlanamaması İlkesi (Nemo Tenetur İlkesi) ve Susma Hakkı**, 1. Bası, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2013, s.8.

¹⁹⁰ Murat Aydın, **Ceza Muhakemesi Hukukunda Kendini İtham Etmeme Hakkı**, 1. Bası, Ankara, Adalet Yayınevi, 2016, s.64.

¹⁹¹ İtişgen, **a.g.e.**, s.8.

bahse konu davada AİHM, susma hakkıyla; sanığın hukuka uygun olmayan zorlamalara karşı korunarak 6. maddenin hedeflerinin sağlanmasının amaçlandığını ve bu hakkın sadece aleyhe olan beyanlarla sınırlı olmadığını, ilk bakışta aleyhe görünmeyen beyanları da kapsadığını belirtmiştir.¹⁹²

Susma hakkı, sadece ifade vermeyi reddetme veya bir açıklama yapmaya zorlanamama durumu ile sınırlı değildir. Kişinin kendi aleyhine maddi delil olabilecek belgelerin verilmesi için zorlanması söz konusu olduğunda da uygulanacaktır.¹⁹³ Nitekim, *Funke/Fransa davasında*; AİHM, başvurusunun istenen belgeleri teslim etmemesi nedeniyle para cezasına çarptırılmasının susma ve kişinin kendini itham etmeme hakkını ihlal ettiğini belirtmiştir.¹⁹⁴

Ulusal hukukumuzda susma hakkı anayasanın 38. maddesinin 5. fıkrası ile güvence altına alınmıştır. İlgili fıkra gereğince; “*Hiç kimse kendisini veya kanunda gösterilen yakınlarını suçlayan bir beyanda bulunmaya veya bu yolda delil göstermeye zorlanamaz.*” Bu fıkra ile kişinin sadece kendisini değil, yakınlarını korumak amacıyla da susma hakkını kullanabileceği düzenlenmiştir. CMK’nın ifade ve sorgunun tarzı başlıklı 147. maddesinin 1.fikrasının e bendinde ise; şüpheli veya sanığın ifadesinin alınması veya sorguya çekilmesinden önce isnat edilen suç hakkında açıklamada bulunmamasının kanuni hakkı olduğunun söyleneceği belirtilmiştir.

Susma hakkı kapsamında suç şüphesi altında olan kişinin ifade verme zorunluluğu olmadığı gibi, doğruyu söyleme yükümlülüğü de bulunmamaktadır. Bu çerçevede ceza muhakemesi hukukumuzda yalan tanıklık suç olarak düzenlenmesine karşın, gerçeğe aykırı savunma suç olarak düzenlenmemiştir.¹⁹⁵

Son olarak bu başlık altında belirtmekte fayda gördüğümüz diğer bir husus ise susma hakkının mutlak, diğer bir ifadeyle sınırsız olmadığıdır. Ceza muhakemesi işlemlerine katlanma yükümlülüğünün bir gereği olarak bazı durumlarda kişi kendi aleyhine delil vermek zorunda kalmaktadır. Bu duruma kişinin beden muayenesi veya vücudundan örnek alınması örnek gösterilebilecektir.¹⁹⁶ Ayrıca CMK’nın 147. maddesinin 1. fıkrasının a

¹⁹² Aydın, **a.g.e.**, s.69.

¹⁹³ Harris, O’Boyle, Bates, Buckley, **a.g.e.**, s.263.

¹⁹⁴ Centel, Zafer, **a.g.e.**, s.187.

¹⁹⁵ Aldemir, **a.g.e.**, s.137.

¹⁹⁶ Nuran Haydar, **Susma Hakkı**, 1. Bası, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2019, s.178.

bendinde belirtilen, şüpheli veya sanığın kimliği hakkında sorulan soruları doğru cevaplama yükümlülüğü de susma hakkının bir istisnasını oluşturmaktadır.

3.6.3 İşkence ve Kötü Muameleye Tabi Tutulamama Hakkı

İşkence yasağı AİHS'in 3. maddesinde düzenlenmiştir. İlgili madde gereğince, hiç kimse işkence veya insanlık dışı ya da aşağılayıcı muamele veya cezaya tutulamaz. İşkence veya kötü muameleye tabi tutulamama hakkı ile kişinin bedeni, manevi, zihni bütünlüğü ile onurunun korunması amaçlanmaktadır. Bu hak mutlak bir hak olup, herhangi bir istisnası bulunmamaktadır. AİHS'in 15. maddesinin 2. fıkrasına göre işkence yasağı olağanüstü hallerde dahi askıya alınamayacaktır.¹⁹⁷ Dolayısıyla işkence veya kötü muamele olarak kabul edilen bir eylemin gerçekleşmesi halinde, bu eylem hiçbir şekilde hukuka uygun kabul edilemeyecektir.¹⁹⁸

İrlanda/Birleşik Krallık davasında; AİHM, AİHS'in 3. maddesi gereğince, bir devletin, görevlilerinin veya memurlarının eyleminden habersiz olması halinde sorumlu tutulup tutulamayacağı hususunu değerlendirmiştir. AİHM, ilgili maddeye aykırı bir eylemin meydana gelmesi halinde, devletin yüksek mercilerinin böyle bir durumdan haberdar olma yetkilerinin olmadığını düşünölemeyeceğini, bu nedenle AİHS gereğince ilgili mercilerin, altları konumundaki görevlilerin eyleminden katı bir şekilde sorumluluğu olacağını belirtmiştir.¹⁹⁹

Ulusal mevzuatımızı incelediğimizde, Anayasanın kişi dokunulmazlığı ve manevi varlığı başlıklı 17. maddesinin 3. fıkrasında; kimseye işkence ve eziyet yapılamayacağı ve kimsenin insan haysiyeti ile bağdaşmayan bir cezaya veya muameleye tabi tutulamayacağı belirtilerek bu hak güvence altına alınmıştır. CMK'nın ifade alma ve sorguda yasak usuller başlıklı 148. maddesinin 1. fıkrasında; şüpheli veya sanığın ifadesinin özgür iradesine dayanması gerektiği; bunu engelleyici nitelikte kötü davranma, işkence, ilaç verme, aldatma, yorma, cebir veya tehditte bulunma, bazı araçları kullanma gibi bedensel veya ruhsal müdahaleler yapılamayacağı belirtilmiştir. Ayrıca ilgili maddenin 3. fıkrası gereğince, yasak usullerle elde edilen ifadeler, rıza ile verilmiş olsa dahi delil olarak değerlendirilemeyecektir.

¹⁹⁷ Öztürk ve Diğerleri, *Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku*, s.119.

¹⁹⁸ Gizem Ceren Demir Koşar, *Yaşam Hakkı ile İşkence ve Kötü Muamele Yasağı Kapsamında Cezasızlık Sorunu*, 1. Bası, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2021, s.27

¹⁹⁹ Harris, O'Boyle, Bates, Buckley, *a.g.e.*, s.73.

TCK'nın ise 94. maddesinde işkence suçu düzenlenmiştir. İlgili madde gereğince; “Bir kişiye karşı insan onuruyla bağdaşmayan ve bedensel veya ruhsal yönden aç çekmesine, algılama veya irade yeteneğinin etkilenmesine, aşağılanması yol açacak davranışları gerçekleştiren kamu görevlisi²⁰⁰ hakkında üç yıldan on iki yıla kadar hapis cezasına hükmolunur.” Ayrıca ilgili maddenin 6. fıkrasında, işkence suçundan dolayı zamanaşımının işlemeyeceği belirtilmiştir.

3.6.4 Mahkemeye Başvurma Hakkı

Yakalanan veya gözaltına alınan kişinin, özgürlük ve güvenlik hakkına müdahale oluşturarak özgürlüğünün kısıtlanmasına sebep olan ilgili işlemlerin hukuka uygunluğunun denetimi için mahkemeye başvurma hakkı bulunmaktadır.²⁰¹ Kişinin bu hakkına *habeas corpus* güvencesi de denilmektedir. Ayrıca kişinin mahkemeye başvurma hakkı, mahkeme önüne çıkarılma hakkından farklıdır, bu nedenle iki hakkın karıştırılmaması için dikkat edilmesi gerekmektedir.

Mahkemeye başvurma hakkının temelini oluşturan ve insan haklarının gelişimi açısından önemli bir belge olan Habeas Corpus Act. 1679 yılında İngiltere’de kabul edilmiştir. Bu belge, hukuka aykırı şekilde icra edilen uzun süreli tutmalara karşı güçlü bir savunma aracı olmuştur. Bu kapsamda, tutmanın hukuka uygunluğunun derhal saptanması, tutulan kişinin durumunun bir an önce muhakeme edilmesinin sağlanması gibi hususları içeren Habeas Corpus Act., keyfi tutmaların denetlenerek engellenmesini amaçlamaktadır.²⁰²

Kişinin mahkemeye başvurma hakkı AİHS kapsamında da güvence altına alınmıştır. Bu güvence AİHS’in 5. maddesinin 4. fıkrasında şu şekilde belirtilmiştir; “Yakalama veya tutulma yoluyla özgürlüğünden yoksun kılınan herkes, tutulma işleminin yasaya uygunluğu hakkında kısa bir süre içerisinde karar verilmesi ve eğer tutulma yasaya aykırı ise serbest bırakılması için bir mahkemeye başvurma hakkına sahiptir.” AİHS’in bu fıkrası ile ilgili olarak önemli bir hususu belirtmekte fayda görüyoruz; bu düzenleme sadece suç şüphesi altında bulunan kişilerin başvuru hakkını değil, her ne suretle olursa olsun özgürlüğünden

²⁰⁰ TCK’nın 6. maddesinin 1. fıkrasının c bendinde kamu görevlisi; “Kamusal faaliyet yürütülmesine atama veya seçilme yoluyla ya da herhangi bir suretle sürekli, sürekli veya geçici olarak katılan kişi anlaşılır.” şeklinde tanımlanmıştır

²⁰¹ Göçmen, **a.g.e.**, s.193.

²⁰² Metin Feyzioğlu, **Anglo Sakson ve Anglo Amerikan Hukuk Düzenlerinde Habeas Corpus Kurumu**, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.44, S.1-4, 1995, s.673.

yoksun bırakılan herkesin başka bir ifadeyle suç şüphesi altında bulunmayan kişilerin de başvuru hakkını kapsamaktadır. Örnek vermek gerekirse, ilgili fıkra akıl hastalığı sebebiyle özgürlüğünden yoksun bırakılan kişiler hakkında da uygulanacaktır.²⁰³

Conka/Belçika davasında; AİHM, sınır dışı işlemlerinin hızı sebebiyle, sınır dışı işlemi gerçekleşmeden önce, başvuru avukatının, AİHS'in 5. maddesinin 4. fıkrası kapsamında şikayet hakkını kullanacak zamanının bulunmadığını belirterek, ilgili fıkranın ihlal edildiğine karar vermiştir.²⁰⁴

Ulusal mevzuatımızı incelediğimizde, Anayasanın kişi hürriyeti ve güvenliği başlıklı 19. maddesinin 8. fıkrasında bu hak şu şekilde düzenlenmiştir; “*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.*” CMK’nın 91. maddesinin 5. fıkrasında; yakalama, gözaltına alma ve gözaltı süresinin uzatılmasına ilişkin Cumhuriyet savcısının yazılı emrine karşı yakalanan kişi, müdafî, kanuni temsilcisi, eşi, birinci veya ikinci derece kan hısıminın, hemen serbest bırakılmayı sağlamak için sulh ceza hakimliğine başvurabilecekleri hükmüne bağlanmıştır. YGİY’nin 15. maddesinin son cümlesinde ise bu fıkraya ek olarak yakalanan veya gözaltına alınan kişinin dilekçesinin yetkili hakime en seri şekilde ulaştırılması gerektiği belirtilmiştir. CMK ve YGİY’de başvurma hakkını kullanacak kişiler sınırlı sayıda sayılmış olmakla birlikte, belirtilen kişiler dışında kalanlar bu hakkı kullanamayacaktır.²⁰⁵ Bu kapsamda sulh ceza hakiminin yapacağı incelemeyi “Yakalama ve Gözaltına Alma Kararının Denetimi” başlığı altında ayrıca ele alacağız.

3.7 YAKALAMA VE GÖZALTINA ALMA KARARININ DENETİMİ

CMK’nın 91. maddesinin 5. fıkrası gereğince; yakalama işlemine, gözaltına alma ve gözaltı süresinin uzatılmasına ilişkin Cumhuriyet savcısının yazılı emrine karşı yakalanan kişi ve kanunda sayılan diğer kişilerin itiraz hakkı olduğunu belirtmiştik. İlgili fıkranın devamında; “*Sulh ceza hakimi incelemeyi evrak üzerinde yaparak derhal ve nihayet yirmi dört saat dolmadan başvuruyu sonuçlandırır. Yakalamanın veya gözaltına alma veya gözaltı süresini uzatmanın yerinde olduğu kanısına varılırsa başvuru reddedilir ya da yakalananın derhal*

²⁰³ Koç, **a.g.e.**, s.188.

²⁰⁴ Harris, O’Boyle, Bates, Buckley, **a.g.e.**, s.191.

²⁰⁵ Aldemir, **a.g.e.**, s.110.

soruşturma evrakı ile Cumhuriyet Savcılığında hazır bulundurulmasına karar verilir.” Bu düzenleneme ile, kişinin hakim kararı olmaksızın özgürlüğünün kısıtlanmasına sebep olan yakalama ve gözaltına alma tedbirlerinin, hukuk devleti ilkesinin bir gereği olarak hakim tarafından denetlenmesi mümkün kılınmıştır.

Burada düzenlenen itiraz hakkı CMK’nın 267. maddesinde düzenlenen itirazdan farklıdır. İlgili fıkra da belirtildiği üzere sulh ceza hakimi incelemesini evrak üzerinde yaparak derhal, en geç yirmi dört saat içerisinde başvuruyu sonuçlandırmak zorundadır.²⁰⁶ Sulh ceza hakimi, Cumhuriyet savcısının göz önünde bulundurması gereken koşullara göre denetimini yapacaktır. Bu kapsamda sulh ceza hakimi gözaltına alma kararının denetimi esnasında kişinin suçu işlediği şüphesini gösteren somut delillerin bulunup bulunmadığını ve tedbirin soruşturma açısından zorunlu olup olmadığını değerlendirerek itirazı sonuçlandıracaktır.²⁰⁷

CMK’da sulh ceza hakiminin uygulanan tedbiri hukuka uygun bulması halinde başvuruyu reddedeceği, aksi takdirde yakalanan kişinin soruşturma evrakıyla birlikte Cumhuriyet savcılığında hazır bulundurulmasına karar vermesi gerektiği belirtilmiştir. İlgili fıkra da yakalanan kişinin Cumhuriyet savcılığında hazır edilmesinden sonra nasıl hareket edileceği, hangi işlemin yapılması gerektiği düzenlenmemekle birlikte; Cumhuriyet savcısı bu aşamada, yakalanan kişinin serbest bırakılmasına karar verebileceği gibi, sulh ceza hakimliğinden tutuklama veya adli kontrol de talep edebilecektir.²⁰⁸

Son olarak belirtmekte fayda gördüğümüz diğer bir husus ise, CMK’da yapılan itirazın süresiyle ilgili bir hüküm bulunmamaktadır. Ancak kişinin gözaltında kalabileceği süre dikkate alındığında, itiraz hakkı derhal kullanılmadığı takdirde bir anlam ifade etmeyecektir. Bu nedenle itiraz hakkının etkin bir şekilde kullanılabilmesi ve istenen sonuçların elde edilebilmesi için yakalama anından sonra derhal kullanılması gerekmektedir.²⁰⁹

3.8 GÖZALTINA ALMA TEDBİRİNİN SONA ERMESİ

Gözaltına alma tedbiri, gözaltı süresinin dolmasıyla, Cumhuriyet savcısı veya hakim tarafından verilecek serbest bırakma kararıyla, hakim tarafından yapılacak sorgu sonucunda adli kontrol veya tutuklama tedbirlerinin uygulanmasına karar verilmesiyle sona erer.

²⁰⁶ Öztürk, Kazancı, Güleç, **a.g.e.**, s.71.

²⁰⁷ Özbek, Doğan, Bacaksız, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s.247.

²⁰⁸ Ak, **a.g.t.**, s.154.

²⁰⁹ Aldemir, **a.g.e.**, s.110.

Gözaltına alınan kişiyi serbest bırakma yetkisi öncelikli olarak Cumhuriyet savcısına aittir. Bu kapsamda kolluk görevlilerinin gözaltına alınan kişiyi serbest bırakma yetkisi bulunmamaktadır.²¹⁰

Gözaltına alınan kişi, CMK’da öngörülen sürelerin dolması üzerine kendiliğinden serbest bırakılır. Ancak gözaltında yapılacak işlemlerin bitmesi halinde gözaltı süresinin dolması beklenmeden gerekli diğer işlemlerin yapılması gerekmektedir. Bu aşamada gözaltına alınan kişiyi serbest bırakma yetkisi Cumhuriyet savcısında olmakla birlikte, gözaltına alınan kişi Cumhuriyet savcısı tarafından serbest bırakılmadığı takdirde, tutuklama veya adli kontrol talebiyle sulh ceza hakimliğine sevk edilecektir.²¹¹ CMK’nın 91. maddesinin 7. fıkrasında bu durum şu şekilde ifade edilmiştir; “Gözaltına alınan kişi serbest bırakılmazsa, en geç bu süreler sonunda sulh ceza hakimi önüne çıkarılıp sorguya çekilir. Sorguda müdafî de hazır bulunur.” Burada dikkat edilmesi gereken husus ise gözaltına alınan kişinin sulh ceza hakimliğinde sorguya çekilmesi halinde zorunlu müdafinin gerekliliğidir. Bu kapsamda ilgili kişinin müdafî olmadan sorguya çekilmesi hukuka aykırı olacak ve bu şekilde elde edilecek delillerde hukuka aykırı olacağı için CMK’nın 217. maddesinin 2. fıkrası gereğince ceza muhakemesinde kullanılamayacaktır.²¹²

Gözaltına alma tedbirinin sona ermesine rağmen, kişi hakkında gözaltı tedbirine devam edilmesi halinde, bu eylemi gerçekleştiren yetkililerin tazminat sorumluluğuyla birlikte TCK’nın 109.²¹³ ve 257.²¹⁴ maddeleri kapsamında cezai sorumlulukları da söz konusu olabilecektir.²¹⁵

²¹⁰ Yenisey, Nuhoglu, **a.g.e.**, 2022, s.367.

²¹¹ Öztuğut, **a.g.t.**, s.154.

²¹² Koç, **a.g.e.**, s.168.

²¹³ Kişiyi Hürriyetin Kılma Suçunu düzenleyen TCK’nın 109. maddesine göre; “Bir kimseyi hukuka aykırı olarak bir yere gitmek veya bir yerde kalmak hürriyetinden yoksun bırakan kişiye, bir yıldan beş yıla kadar hapis cezası verilir.” İlgili maddenin 3. fıkrasının c bendinde, suçun kişinin yerine getirdiği kamu görevi nedeniyle işlenmesi, cezanın arttırılması gereken nitelikli hal olarak düzenlenmiştir.

²¹⁴ Görevi Kötüye Kullanma Suçunu düzenleyen TCK’nın 257. maddesine göre; “1) Kanunda ayrıca suç olarak tanımlanan haller dışında, görevinin gereklerine aykırı hareket etmek suretiyle, kişilerin mağduriyetine veya kamunun zararına neden olan ya da kişilere haksız bir menfaat sağlayan kamu görevlisi, altı aydan iki yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

2) Kanunda ayrıca suç olarak tanımlanan haller dışında, görevinin gereklerini yapmaktan ihmal ve gecikme göstererek, kişilerin mağduriyetine veya kamunun zararına neden olan ya da kişilere haksız bir menfaat sağlayan kamu görevlisi, üç aydan bir yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.”

²¹⁵ Yıldız, **a.g.e.**, s.209.

3.9 GÖZALTINDA GEÇEN SÜRENİN CEZA MAHKUMİYETİNDEN MAHSUP EDİLMESİ

Soruşturma veya kovuşturma aşamasında özgürlüğü kısıtlanan kişi hakkında hapis veya adli para cezasına hükmedilmesi halinde, kişinin özgürlüğünün kısıtlandığı günlerin mahkumiyet süresinden indirilmesi gerekmektedir. Mahsup olarak adlandırılan bu işlem TCK'nın 63. maddesinde düzenlenmiştir.²¹⁶ İlgili madde gereğince; *“Hüküm kesinleşmeden önce gerçekleşen ve şahsi hürriyeti sınırlama sonucunu doğuran bütün haller nedeniyle geçirilen süreler, hükmolunan hapis cezasından indirilir. Adli para cezasına hükmedilmesi halinde, bir gün yüz Türk Lirası sayılmak üzere, bu cezadan indirim yapılır.”* Bu kapsamda gözlem altına alma, gözaltına alma, tutuklama gibi tedbirlerde geçen süreler ceza mahkumiyetinden indirilebilecektir. TCK'nın 16. maddesinde ise, yabancı ülkede; gözaltında, gözlem altında, tutuklulukta veya hükümlülükte geçen sürenin, aynı suç sebebiyle Türkiye’de verilecek cezadan mahsup edileceği belirtilmiştir.

TCK’da zorunlu mahsup sistemi benimsenmiştir. Bu nedenle mahsup ile ilgili koşulların varlığı halinde kişinin özgürlüğünün kısıtlandığı günler, talep aranmaksızın yargılama merci tarafından hükmolunan cezadan resen indirilecektir. Zorunlu mahsup sisteminin gereği olarak hakimın görevi, mahsup işlemi ile ilgili gerekli hesaplamaları yapmaktır.²¹⁷

Kural olarak mahsup işlemi, mahkumiyet hükmünü veren mahkeme tarafından yapılmaktadır. Bu kapsamda mahkeme öncelikli olarak cezaya hükmeder, sonrasında ise gözaltında veya tutuklulukta geçirilen süreyi bu cezadan mahsup eder. Aksi takdirde, önce gözaltında veya tutuklulukta geçirilen sürenin mahsup edilmesi, sonrasında cezaya hükmedilmesi hukuka aykırı olacaktır.²¹⁸

Burada belirtmekte fayda gördüğümüz diğer bir husus ise gözaltında geçen sürenin mahsup edilmesi için kesinleşmiş bir mahkumiyet hükmünün yeterli olacağıdır. Gözaltı süresinin mahsup edilmesine ilişkin mahkeme hükmünde bir karar olmaması, mahsup işlemi açısından bir engel oluşturmayacaktır. Çünkü hükmün kesinleşmesinden sonra infaz aşamasında,

²¹⁶ Canoğlu, **a.g.e.**, s.93.

²¹⁷ Mahmut Koca, İlhan Üzülmüş, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 15. Bası, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2022, s.740

²¹⁸ Sınar, **a.g.e.**, s.397.

gözaltı süresi resen dikkate alınacak ve mahkumiyet hükmünden mahsup edilecektir.²¹⁹ Hatta gerekli koşulların varlığı halinde, kişinin gözaltında geçirdiği sürenin başka bir ceza yargılaması sonucunda verilen mahkumiyet hükmünden mahsup edilmesi de mümkündür.

²¹⁹ Aldemir, **a.g.e.**, s.115.

4. YAKALAMA VE GÖZALTINA ALMA TEDBİRLERİ NEDENİYLE TAZMİNAT

4.1 GENEL BAKIŞ

Ceza muhakemesi hukukunda maddi gerçeğin ortaya çıkarılabilmesi amacıyla kişilerin birtakım temel hak ve özgürlüklerine sınırlandırmalar getirilebildiğini ve bu kapsamda koruma tedbirlerine başvurulabildiğini çalışmamızın giriş bölümünde belirtmiştik. Koruma tedbirlerinin genel özelliklerinde belirttiğimiz üzere, tedbire başvurulduğu an itibariyle haklı görünmesi yeterli olup, kesin olarak haklılık yapılacak yargılama sonucunda ortaya çıkacaktır. Ayrıca tedbir ile ilgili koşulların varlığı dışında, tedbire başvurulduktan sonra tedbire başvuru alan kişinin sahip olduğu haklara da dikkat edilmesi gerekmektedir. Tedbire ilişkin koşullar gerçekleşmeden başvurulması veya başvurulduktan sonra ilgili kişinin sahip olduğu haklara dikkat edilmemesi halinde; haksız veya hukuka aykırı tedbir, maddi ve manevi zarar durumu söz konusu olacaktır.²²⁰

Hukuk devleti ilkesinin bir gereği olarak, ceza yargılamalarında haksız veya hukuka aykırı tedbirler sonucu ortaya çıkacak maddi veya manevi zararların devlet tarafından karşılanması zorunludur.²²¹ Başka bir ifadeyle, çalışmamızın konusunu oluşturan tedbirler açısından bu hususu açıkladığımızda; haksız veya hukuka aykırı yakalama, gözaltına alma nedeniyle maddi veya manevi zarara uğrayan kişi, devlete karşı açacağı tazminat davası ile uğramış olduğu zararını talep etme hakkına sahiptir.²²²

Bu kapsamda AİHS, Anayasa ve CMK'da çeşitli düzenlemelere yer verilerek haksız veya hukuka aykırı tedbirlere başvurulması sonucunda, kişilerin ortaya çıkabilecek zararlarının giderilmesi konusu güvence altına alınmıştır. AİHS'in 5. maddesinin 5. fıkrasında; aynı maddede belirtilen haller dışında başvuru alan yakalama veya tutma işleminin mağduru olan herkesin tazminat hakkına sahip olduğu düzenlenmiştir. AİHS'in 41. maddesinde ise; AİHS'in ihlali nedeniyle, ulusal hukukta bu ihlal ancak kısmen telafi edilebiliyorsa, AİHM'in hakkaniyete uygun bir şekilde zararın tazminine hükmedeceği belirtilmiştir. Söz

²²⁰ Ak, **a.g.t.**, s.155.

²²¹ Öztürk, Kazancı, Güleç, **a.g.e.**, s.367.

²²² Aldemir, **a.g.e.**, s.332.

konusu madde ile tazminat yükümlülüğünün ulusal hukukta yerine getirilmediği iddiası ile ilgili olarak, kişilerin AİHM'e başvurabileceği hükme bağlanmıştır.

Ulusal mevzuatımızı incelediğimizde; Anayasanın 40. maddesinin 3. fıkrasında; kişinin, resmi görevliler tarafından gerçekleşen haksız bir işlem sonucu, uğradığı zararın, Devletçe tazmin edileceği belirtilmiştir. Anayasanın kişi özgürlüğü ve hürriyetini düzenleyen 19. maddesinin son fıkrasında ise; belirtilen esaslar dışında bir işleme tabi tutulan kişilerin uğradıkları zararın, tazminat hukukunun genel prensiplerine göre, Devletçe ödeneceği belirtilmiştir.

CMK öncesinde koruma tedbirleri nedeniyle uğranılan zararların giderilmesi, 466 sayılı Kanun Dışı Yakalanan veya Tutuklananlara Tazminat Verilmesi Hakkında Kanun ile düzenlenmişti. Bu Kanun sadece yakalama ve tutuklama tedbirlerinden doğan zararların giderilmesini kapsamaktaydı. 466 sayılı Kanun, 01.06.2005 tarihinde yürürlüğe giren 5320 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkındaki Kanunun 18. maddesi ile yürürlükten kaldırılmış olup, koruma tedbirleri nedeniyle tazminat konusu, 5271 sayılı CMK'da hükme bağlanmıştır.²²³ CMK'nın ise 141. maddesi ve devamı maddelerinde koruma tedbirleri nedeniyle tazminat ile ilgili düzenlemelere yer verilmiştir. Ancak 5320 sayılı Kanunun 6. maddesi gereğince 01.06.2005 tarihinden önce gerçekleştirilen işlemler için 466 sayılı Kanun, 01.06.2005 tarihinden itibaren gerçekleştirilen işlemler için 5271 sayılı Kanun hükümleri uygulanacaktır.²²⁴

Nitekim Yargıtay 12. Ceza Dairesi bir kararında²²⁵; CMK'nın 141 ile 144. maddesindeki hükümlerin 01.06.2005 tarihinden itibaren yapılacak işlemler hakkında uygulanacağını belirtilmiş olması karşısında; 22.09.2004 tarihinde davacıların aracına el konulduğunu, el koyma nedeniyle maddi tazminat isteminin 466 sayılı Kanunun 1. maddesinde düzenlenmediği hususunun gözetilerek, davanın reddi yerine tazminata hükmedilmesini kanuna aykırı bulmuştur.

²²³ Sınar, **a.g.e.**, s.399.

²²⁴ Ragıp Şahin, **Ceza Muhakemesi Hukukunda Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat Davası**, Gaziantep Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku, Yüksek Lisans Tezi, Gaziantep, 2019, s.38.

²²⁵ Yarg. 12. CD, 19.12.2012 T., 2012/15811 E., 2012/27845 K. (karararama.yargitay.gov.tr, E.T:01.06.2023)

4.2 TAZMİNAT İSTENEİİLECEK HALLER

CMK'nın tazminat istemi başlıklı 141. maddesinin 1. fıkrasında koruma tedbirleri nedeniyle tazminat istenebilecek haller düzenlenmiştir. CMK'nın 141. maddesinin 1. fıkrasının ilk cümlesinde de ifade edildiği üzere, öncelikli olarak belirtmekte fayda gördüğümüz husus, ilgili fıkra kapsamında tazminata hükmedilebilmesi için, tazminata konu tedbire suç soruşturması veya kovuşturması sırasında başvurulması gerekmektedir. Başka bir ifadeyle henüz soruşturma başlamadan önce veya kovuşturma bittikten sonra başvuru alan tedbirler bu kapsamda değerlendirilemeyecektir.²²⁶

CMK'nın 141. maddesinin 1. fıkrasında koruma tedbirleri nedeniyle tazminat istenebilecek haller sınırlı sayıda düzenlenmiştir. Bu nedenle belirtilen haller dışında kalan koruma tedbirleri için ilgili fıkra kapsamında tazminat talep edilebilmesi mümkün değildir. Örneğin adli kontrol, iletişimin denetlenmesi, teknik araçlarla izleme, gizli soruşturmacı görevlendirilmesi koruma tedbirleri ile ilgili CMK'nın 141. maddesinin 1. fıkrası kapsamında tazminat talep edilemeyecektir. İlgili fıkra bu tedbirler ile ilgili düzenleme yapılmamış olması, önemli bir eksiklik olarak karşımıza çıkmaktadır.²²⁷ Ancak, 18.06.2014 tarihinde 6545 sayılı Kanun ile CMK'nın 141. maddesine eklenen 3. fıkra; belirtilen haller dışında suç soruşturması ve kovuşturması sırasında kişisel kusur, haksız fiil, veya diğer sorumluluk halleri de dahil olmak üzere hakimlerin veya Cumhuriyet savcılarının verdikleri kararlara ve yaptıkları işlemlere karşı devlet aleyhine tazminat davası açılabilceği belirtilmiştir.²²⁸ Bu düzenleme ile birlikte, CMK'nın 141. maddesinin 1. fıkrasındaki belirtilen haller dışında kalan koruma tedbirleri nedeniyle uğranılan zararlar için tazminat talep edilebilecektir.

CMK'nın 141. maddesinde düzenlenen tazminat istenebilecek halleri, çalışmamızın konusunu oluşturan yakalama ve gözaltına alma tedbirleri kapsamında sıralamanın faydalı olacağı kanaatindeyiz. Çalışmamızın yakalama ve gözaltına alma bölümlerinde bu hususlara değindiğimiz için burada ayrıca incelemeyeceğiz. Bu kapsamda CMK'nın 141. maddesinde

²²⁶ Canoğlu, **a.g.e.**, s.33.

²²⁷ Uğur Aşkın, **Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminatta Rücu Sorunu**, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.9, S.2, 2018, s.27-28.

²²⁸ Göçmen, **a.g.e.**, s.270.

yakalama ve gözaltına alma tedbirlerine ilişkin tazminat istenebilecek haller şu şekilde belirtilmiştir;

- a. Kanunlarda belirtilen koşullar dışında yakalama (1-a),
- b. Kanuni gözaltı süresi içerisinde hakim önüne çıkarılmama (1-b),
- c. Kanuna uygun olarak yakalandıktan sonra hakkında kovuşturmayaya yer olmadığına veya beraatine karar verilmesi (1-e),
- d. Mahkum olup da gözaltında geçirdiği sürenin hükümlülük süresinden fazla olması veya işlediği suç için kanunda öngörülen cezanın sadece para cezası olması sebebiyle zorunlu olarak bu cezayla cezalandırılması (1-f),
- e. Yakalama nedenleri ve hakkındaki suçlamaların kendisine yazıyla veya hemen olanaklı olmadığı hallerde sözle açıklanmaması (1-g),
- f. Yakalamanın yakınlarına bildirilmemesi (1-h),
- g. Yakalama işlemine karşı kanunda öngörülen başvuru imkanlarından yararlandırılmaması (1-k).

Ayrıca CMK'nın 141. maddesinin 2. fıkrasında kanun koyucu, yukarıda belirttiğimiz bazı tazminat nedenlerinin varlığı halinde, karar mercilerine ilgiliyi uyarma yükümlülüğü getirmiştir. Bahse konu fıkra gereğince, birinci fıkranın (e) ve (f) bentlerinde belirtilen kararları veren mercilerin, ilgili kişiye tazminat hakkı olduğunu bildirmesi ve bu hususu verilen karara geçirmesi gerekmektedir.²²⁹

Yukarıda belirtmiş olduğumuz tazminat nedenlerine ek olarak, CMK'nın 323. maddesinin 3. fıkrasında başka bir tazminat nedeni düzenlenmiştir. İlgili fıkraya göre, yargılamanın yenilenmesi sonucunda beraat veya ceza verilmesine yer olmadığına karar verilmesi halinde, önceki mahkumiyet kararının kısmen veya tamamen infaz edilmiş olması sebebiyle, ilgili kişinin uğradığı maddi ve manevi zararlar CMK'nın 141. ve 144. maddeleri hükümlerine göre tazmin edilebilecektir. Madde metninde de açık bir şekilde ifade edildiği üzere, maddi

²²⁹ Şahin, a.g.t., s.182.

ve manevi zararın tazmini için mahkumiyet kararının kısmen veya tamamen infaz edilmiş olması gerekmektedir.²³⁰

Son olarak bu başlık altında belirtmekte fayda gördüğümüz diğer bir husus ise, gerçekleşen hukuka aykırı veya haksız tedbir nedeniyle, ilgili madde kapsamında devletten tazminat talep edilmektedir. Ancak kişi haksız bir şikayet nedeniyle yakalandığını veya gözaltına alındığını düşünüyorsa, kendisi hakkında şikayette bulunan kişiye karşı, genel hükümlere göre dava açabilecektir.²³¹

4.3 TAZMİNAT İSTEMİNİN KOŞULLARI

Tazminat isteminin koşulları CMK'nın 142. maddesinde düzenlenmiştir. CMK'nın 141. maddesi ile ilgili yukarıda belirttiğimiz haller genel olarak tazminat davasının maddi şartları açısından geçerli olmakla birlikte, burada inceleme konusu yapacağımız hususlar tazminat davasının şekil (usul) şartlarına ilişkin olacaktır.²³²

4.3.1 Dava Açma Süresi

CMK'nın 142. maddesinin 1. fıkrası gereğince, karar veya hükmün kesinleştiğinin ilgisine tebliğinden itibaren üç ay ve her halde karar veya hükmün kesinleşmesinden itibaren bir yıl içerisinde tazminat talebi ile ilgili olarak dava açılması gerekmektedir. Belirtilen süreler hak düşürücü süre niteliğinde olduğu için, bu süreler içerisinde tazminat talebi ile ilgili olarak dava açılmadığı takdirde, sonradan dava açılabilmesi mümkün olmayacaktır. Ayrıca ilgili maddenin gerekçesinde de belirtildiği üzere, karar veya hükmün tebliğ edilememesi veya tebliğinin herhangi bir sebepten ötürü gerçekleştirilememiş olması halinde de dava açma süresi karar veya hükmün kesinleşmesinden itibaren bir yıllık sürenin geçmesiyle sona erecektir. Bu kapsamda tebliğ yapılamamış olsa da, karar veya hükmün kesinleşmesinden itibaren en fazla bir yıl içerisinde tazminat talebi ile ilgili davanın açılması gerekmektedir.²³³ Nitekim Yargıtay Ceza Genel Kurulu bir kararında²³⁴; davacı ile ilgili beraat hükmünün 30.04.2011 tarihinde temyiz edilmeden kesinleşmesi ve hükmün kesinleştiğinin davacıya

²³⁰ Esra Güngör, **Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat**, Marmara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2019, s.68.

²³¹ Öztürk, Kazancı, Güleç, **a.g.e.**, s.375.

²³² Aldemir, **a.g.e.**, s.352.

²³³ Canoğlu, **a.g.e.**, s.148-149.

²³⁴ YCGK, 21.03.2019 T., 2015/466 E., 2019/231 K., (karararama.yargitay.gov.tr, E.T:26.01.2023)

tebliğ edilmemesi nedeniyle, tazminat davasının CMK'nın 142. maddesinin 1. fıkrası gereğince, kesinleşme tarihinden itibaren bir yıl içerisinde açılmasının gerekmesine rağmen, öngörülen bir yıllık süreden sonra 15.04.2013 tarihinde açılmış olması karşısında, Yerel Mahkeme tarafından süre yönünden davanın reddine karar verilmemesini usul ve yasaya aykırı bulmuştur.

CMK'da karar veya hükmün kesinleşmesi halinde dava açılabilmesi belirtilmiş olsa da, bazı durumlarda kişi hakkında tebliğ edilecek bir karar olmayabileceği gibi, ortaya çıkan hak ihlalinin karardan veya hükümden bağımsız olarak ileri sürülebileceği durumlar da olabilecektir. Örnek ile açıklayacak olursak; kişinin kanuni gözaltı süresi içerisinde hakim önüne çıkarılmaması veya kanunda belirtilen koşullar dışında yakalanması halinde asıl dava ile ilgili yargılama devam ederken tazminat davası açılabilir. Çünkü bu talep asıl davanın sonucu etkileyici veya asıl davanın sonucuna bağlı nitelikteki bir talep değildir.²³⁵ Bu kapsamda Yargıtay 12. Ceza Dairesi bir kararında²³⁶; bazı tazminat nedenleri konusunda karar verilmesi için, davanın esasıyla ilgili bir kararın verilmesi zorunluluğunun bulunmadığını, dolayısıyla bu nedenlere dayalı istemlerde davanın sonuçlanmasına gerek olmadığını yasal düzenlemelerden açıkça anlaşıldığını; kanuni hakları hatırlatılmadan veya hatırlatılan haklardan yararlandırma isteği yerine getirilmeden tutuklanan, yakalama veya tutuklama nedenleri ve haklarındaki suçlamalar kendilerine yazıyla veya bunun hemen olanaklı olmadığı hallerde sözlü açıklanmayan, yakalanmaları veya tutuklanmaları yakınlarına bildirilmeyen kişilerin tazminat istemleri ile ilgili olarak asıl davada hüküm verilmesini veya kesinleşmesini bekleme gereği bulunmadığını, zira bu taleplerin asıl davanın sonucu etkileyici veya asıl davanın sonucuna bağlı talepler olmadığını belirtmiştir. Ayrıca, tebliğ edilecek bir karar bulunmaması halinde, dava açma süresinin başlangıç tarihi olarak, başvuru işlem tarihinin esas alınması gerekmektedir.²³⁷

4.3.2 Görevli ve Yetkili Mahkeme

Koruma tedbirleri nedeniyle tazminat davalarında yetkili ve görevli mahkeme CMK'nın 142. maddesinin 2. fıkrasında belirtilmiştir. İlgili fıkra gereğince, açılacak olan tazminat davasında yetkili ve görevli mahkeme, zarara uğrayan kişinin oturduğu yerdeki ağır ceza

²³⁵ Semra Savaş Keten, **Türk Ceza Hukukunda Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat**, Gaziantep Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku, Yüksek Lisans Tezi, Gaziantep, 2018, s.69.

²³⁶ Yarg. 12. CD, 03.10.2016 T., 2015/12675 E., 2016/11479 K. (karararama.yargitay.gov.tr, E.T:03.06.2023)

²³⁷ Öztürk, Kazancı, Güleç, **a.g.e.**, s.391.

mahkemesidir. Ancak zarara uğrayan kişinin oturduğu yer ağır ceza mahkemesi, tazminat konusunu oluşturan işlemle ilişkili ise ve aynı yerde başka bir ağır ceza mahkemesi bulunmuyorsa, ilgili kişinin oturduğu yere en yakın ağır ceza mahkemesi yetkili olacaktır. Örneğin, Midyat ilçesinde oturan bir kişinin açacağı tazminat davasında yetkili mahkeme Midyat Ağır Ceza Mahkemesidir, ancak Midyat Ağır Ceza Mahkemesi tazminat konusunu oluşturan işlemle ilişkili ise, Midyat ilçesinde başka bir ağır ceza mahkemesi bulunmaması nedeniyle, en yakın ağır ceza mahkemesi olan Mardin Ağır Ceza Mahkemesi yetkili olacaktır.

Nitekim Yargıtay 12. Ceza Dairesi bir kararında²³⁸; Dava dilekçesi ve dosya içeriğine göre davacının Ağrı merkezde ikamet ettiği ve beraat hükmünün Ağrı Ağır Ceza Mahkemesi tarafından verildiğinin anlaşılması karşısında, CMK'nın 142. maddesinin 2. fıkrasındaki hüküm dikkate alındığında, Ağrı Ağır Ceza Mahkemesinin tazminat konusu işlemle yetkili olmadığı gözetilerek, en yakın ağır ceza mahkemesi olan Doğubayazıt Ağır Ceza Mahkemesine yetkisizlik kararı verilmesi yerine yargılamaya devamla hüküm tesisini kanuna aykırı bulmuştur. Yargıtay 12. Ceza Dairesi bir diğer kararında²³⁹ ise; davacının tutukluluk halinin devamına dair karara karşı yapılan itirazı inceleyip, itirazın reddine karar veren mahkemenin, tazminatın konusunu oluşturan işlemle ilişkili olduğuna ve tazminat davasına bakamayacağına karar vermiştir.

Bu düzenleme ile zarara uğrayan kişinin en kolay ve en masrafsız şekilde tazminat talep hakkını kullanabilmesi amaçlanmaktadır.²⁴⁰ Zarara uğrayan kişinin tazminat davasını yetkisiz mahkeme de açması halinde ise, mahkemenin yetkisizlik karara vererek, dosyayı yetkili mahkemeye resen göndermesi gerekmektedir.²⁴¹

4.3.3 Tazminat İsteminde Bulunmaya Yetkili Kişiler

Tazminat istemi ile ilgili diğer bir koşul ise, istemin yetkili kişi tarafından yapılması gerekliliğidir. Tazminat isteminde bulunmaya yetkili kişiler, CMK'nın 141. maddesinde belirtilen haksızlıklara uğrayan kişilerdir. Bu kapsamda tazminat isteminde bulunma yetkisi bizzat haksızlığa uğrayan kişiye tanınmış olmakla birlikte, bu hususta özel olarak

²³⁸ Yarg. 12. CD, 09.10.2012 T., 2012/22677 E., 2012/21216 K., (UYAP, E.T:03.06.2023)

²³⁹ Yarg. 12. CD, 19.12.2018 T., 2018/4822 E., 2018/12399 K., (UYAP, E.T:03.06.2023)

²⁴⁰ Koç, **a.g.e.**, s.207-208.

²⁴¹ Aldemir, **a.g.e.**, s.360.

yetkilendirilen avukatın veya vesayet altında bulunan kişiler için vasisinin de tazminat isteminde bulunma yetkisinin olduğu kabul edilmektedir.²⁴²

Tazminat isteminde bulunmaya yetkili kişinin tazminat davası açmadan ölmesi halinde, mirasçılarının tazminat isteminde bulunması kural olarak mümkün değildir. Ancak haksızlığa uğrayan kişinin ölmeden önce tazminat davası açması veya dava açma yönündeki iradesini açıkça ortaya koyması halinde mirasçılar açılmış olan davaya devam etme hakkına sahiptirler.²⁴³ Nitekim Yargıtay 12. Ceza Dairesi bir kararında²⁴⁴; koruma tedbirleri nedeniyle tazminat davası açma hakkının kural olarak zarar görene ait olduğunu, bu hakkın zarar gören kişinin dava açması veya dava açma yönündeki iradesini açıkça ortaya koyması durumunda mirasçılar tarafından kullanılabileceğini belirterek, bu kapsamda dava açmadan veya dava açma iradesini açıkça ortaya koymadan ölen zarar görenin mirasçılarının açtığı davanın reddine karar verilmemesini kanuna aykırı bulmuştur.

Tazminat davasının davalı tarafında ise, CMK'nın 141. maddesinde her türlü maddi veya manevi zararın Devlettten istenebileceğinin açık bir şekilde belirtilmiş olmasından ötürü, devlet tüzelkişiliğini temsilen hazine bulunmaktadır. Hazineyi temsil yetkisi ise illerde defterdarlık ve ilçelerde mal müdürlüklerine aittir.²⁴⁵

4.3.4 Tazminat İsteminin Usulü

Tazminat isteminin, görevli ve yetkili mahkemeye dilekçe ile yapılması gerekmektedir. Dilekçenin içeriğinde bulunması gereken zorunlu unsurlar CMK'nın 142. maddesinin 3. fıkrasında belirtilmiştir. İlgili fıkra gereğince, tazminat isteminde bulunan kişinin dilekçesine; açık kimlik ve adres bilgisini, zarara uğradığı işlemi, zararın nitelik ve niceliğini yazması zorunlu olup, bu hususlara ilişkin belgeleri eklemesi gerekmektedir. Bu kapsamda ilgili kişi, uğradığı zarar ile başvurulanan tedbir arasında mevcut olan nedensellik bağına da belgeleriyle birlikte dilekçesinde açıklamalıdır. Ayrıca nedensellik bağı dışında, burada

²⁴² Sercan Kocabey, **Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat**, Kırıkkale Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku, Yüksek Lisans Tezi, Kırıkkale, 2020, s.89.

²⁴³ Mehmet Taştan, **Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat Davaları**, 1. Bası, Ankara, Adalet Yayınevi, 2019, s.147.

²⁴⁴ Yarg. 12. CD, 22.10.2018 T., 2018/4190 E., 2018/9992 K., (karararama.yargitay.gov.tr, E.T:05.06.2023)

²⁴⁵ Canoğlu, **a.g.e.**, s.146.

belirtmekte fayda gördüğümüz diğer bir husus ise, tazminat isteminde bulunan kişinin uğradığı zararın hukuka uygun bir gelirden kaynaklanması zorunluluğu bulunmaktadır.²⁴⁶

Yargıtay Ceza Genel Kurulu bir kararında²⁴⁷; Koruma tedbirleri nedeniyle tazminat isteminde bulunulabilmesi için, zarar ile haksız işlem arasında uygun nedensellik bağı bulunması ve meydana gelen zararında hukuka uygun bir gelir ile ilgili olması gerektiğini, bu kapsamda tefecilik yapan veya kumar oynatan kişinin tutuklu kaldığı süre için bahse konu yollar ile elde edeceği kazançtan yoksun kaldığını ileri sürerek açacağı tazminat davasının kabul edilmeyeceğini belirtmiştir.

Dilekçedeki bilgi ve belgelerin eksik olması halinde mahkeme, CMK'nın 142. maddesinin 4. fıkrası gereğince; ilgili kişiye, eksikliği bir ay içerisinde gidermesini, aksi takdirde isteminin reddedileceğini bildirir. Bu süre zarfında eksikliğin giderilmemesi halinde, mahkemece, dilekçe itiraz yolu açık olmak üzere reddedilecektir. İlgili kişi, mahkeme tarafından verilen karara itiraz edebileceği gibi, dava açma süresi içerisinde eksiklikleri gidererek tekrar istemde bulunabilecektir.

4.4 YARGILAMA USULÜ

Koruma tedbirleri nedeniyle açılan tazminat davalarında taleple bağıllık ilkesi geçerlidir. Tazminat talebini inceleyen mahkeme, hem maddi hem manevi tazminat taleplerinde, talepte bulunan kişinin istemiyle bağılıdır. Bu kapsamda mahkemenin, dava dilekçesindeki talep miktarını aşacak şekilde tazminat miktarı belirlemesi mümkün değildir. Bu durum tazminat hukukunun istemden fazlaya hükmedilememe özelliğinin bir görünümü olarak karşımıza çıkmaktadır.²⁴⁸ Nitekim Yargıtay 12. Ceza Dairesi bir kararında²⁴⁹; dava dilekçesinde 1.000 TL maddi tazminat talep edilmesine rağmen, Hukuk Muhakemeleri Kanununun 26. maddesinde düzenlenen taleple bağıllık ilkesi gereğince, talep edilen miktarı geçmeyecek şekilde maddi tazminat belirlenmesi gerekirken talepten fazla olarak 6.525,33 TL maddi tazminata hükmedilmesini kanuna aykırı bulmuştur.

²⁴⁶ Sınar, **a.g.e.**, s.402.

²⁴⁷ YCGK, 10.11.2015 T., 2014/123 E., 2015/380 K., (karararama.yargitay.gov.tr, E.T:26.01.2023)

²⁴⁸ Mustafa Eryüz, **Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat Davası**, İstanbul Medipol Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2023, s.84.

²⁴⁹ Yarg. 12. CD, 07.04.2015 T., 2014/18550 E., 2015/5962 K., (karararama.yargitay.gov.tr, E.T:06.06.2023)

Taleple bağıllık ilkesinin bir gereği olarak tazminat isteminde bulunan kişinin faiz talebinde bulunması gerekmektedir. Tazminat isteminde bulunan kişinin faiz talep etmemesi halinde mahkeme faize karar veremeyecektir. Ayrıca maddi veya manevi tazminat istemlerinden birisi için faiz istenmesi halinde istemde bulunulmayan maddi veya manevi tazminat için faize hükmedilemeyecektir.²⁵⁰ Yargıtay 12. Ceza Dairesi bir kararında²⁵¹; koruma tedbiri nedeniyle maddi ve manevi zararın giderilmesi talebini içeren dava dilekçesinde taleple bağıllık ilkesinin gereği olarak, faiz talebinde bulunulmadığına dikkat edilmeksizin, davacı lehine hükmolunan maddi ve manevi tazminatlar için dava tarihi itibarıyla faize hükmedilmesini kanuna aykırı bulmuştur.

CMK'nın 142. maddesinin 5. fıkrası gereğince; mahkeme, inceleme sonucunda tazminat istem dilekçesindeki bilgi ve belgelerin yeterli olduğunu veya eksikliğin giderilmesi için verilen süre sonunda eksikliğin giderildiğini tespit ettikten sonra, dilekçe ve ekinde yer alan belgelerin bir örneğini kendi yargı çevresinde yer alan, devlet hazinesinin temsilcisine tebliğ edecek, hazine temsilcisinin varsa beyan veya itirazlarını on beş gün içerisinde yazılı olarak bildirmesini isteyecektir.

CMK'nın 142. maddesinin 6. fıkrasında ise; tazminat isteminin değerlendirilmesi ve tazminat miktarının tespiti hususunda mahkemenin gerekli tüm araştırmaları yapabileceği veya hakimlerinden birine yaptırabileceği belirtilmiştir. Bu kapsamda mahkeme maddi ve manevi zararın tespitinde; tedbire başvuru alan kişinin, işini devam ettirememesi sebebiyle meydana gelen zararını, belgelendirmesi koşuluyla diğer kazanç kayıplarını, toplumdaki itibar kaybı veya özgürlüğünün kısıtlanması nedeniyle oluşan ruhsal sıkıntıları ve bu husustaki diğer maddi ve manevi kayıplarını göz önünde bulundurması gerekmektedir.²⁵² Yargıtay Ceza Genel Kurulu bir kararında²⁵³; 1968 doğumlu, evli, bir çocuklu ve üniversite mezunu olan, tutuklandığı tarihte Karayolları Genel Müdürlüğü Bakım İşletme Şefliğinde gişe memuru olarak çalışan, cürüm işlemek için teşekkül oluşturmak ve nitelikli zimmet suçlarından 193 gün tutuklu kalan davacının, sosyal ve ekonomik durumu, toplumsal konumu, atılı suçun niteliği, ceza infaz kurumunda kalmış olduğu süre, tutuklandığı olayın basında yer alması sebebiyle geniş kesimlerce öğrenilmesi ve tutuklamanın üzerinde

²⁵⁰ Taştan, **a.g.e.**, s.243.

²⁵¹ Yarg. 12. CD, 25.09.2017 T., 2016/3823 E., 2017/6633 K., (karararama.yargitay.gov.tr, E.T:06.06.2023)

²⁵² Aldemir, **a.g.e.**, s.363-364.

²⁵³ YCGK, 21.03.2019 T., 2017/770 E., 2019/232 K., (karararama.yargitay.gov.tr, E.T:27.01.2023)

bırakmış olduğu olumsuz etkiler göz önüne alındığında, davacı lehine hükmolunan 5.000 TL manevi tazminat miktarının makul olduğu kanaatine varmıştır.

Yargıtay Ceza Genel Kurulu bir diğer kararında ise²⁵⁴ ; 1975 doğumlu, evli, iki çocuklu ve ilkokul mezunu olan, tutuklandığı tarihte garson olarak çalışan, uyuşturucu madde ticareti yapma suçundan 118 gün tutuklu kaldıktan sonra üzerine atılı bulunan suç nedeniyle beraat eden davacının, sosyal ve ekonomik durumu, toplumsal konumu, ceza infaz kurumunda kalmış olduğu süre, atılı suçun niteliği, tutuklamanın üzerinde bırakmış olduğu olumsuz etkiler ve haksız tutukluluğun gerçekleştiği tarihteki paranın satın alma gücü de göz önüne alındığında davacı lehine hükmolunan 20.000 TL manevi tazminatın fazla olduğu kanaatine varmıştır.

Mahkeme, gerçek zararın tespit edilebilmesi için HMK hükümleri doğrultusunda bilirkişiden görüş alabilecektir. Bu kapsamda uzman bilirkişiden görüş alınması gereken hallerde bilirkişiden görüş alınmaması veya ilgili konuda uzman olmayan bir bilirkişiden görüş alınması usul ve yasaya aykırı olacaktır.²⁵⁵ Örneğin, Yargıtay asgari ücret doğrultusunda maddi tazminatın hesaplanmasının, uzmanlık ve teknik bir bilgi gerektirmesi sebebiyle bilirkişi tarafından yapılmasını istemektedir.²⁵⁶

CMK'nın 142. maddesinin 7. fıkrasında mahkemenin kararını duruşmalı olarak vereceği belirtilmiştir. İlgili fıkranın devamında ise, tazminat isteminde bulunan ile hazine temsilcisinin, açıklamalı çağrı kağıdının tebliğine rağmen duruşmaya gelmedikleri takdirde, yokluklarında da karar verilebileceği hükme bağlanmıştır. İlgili fıkra da açık bir şekilde ifade edildiği üzere; karar için duruşma yapılması zorunlu olmakla birlikte, açıklamalı çağrı kağıdına rağmen tarafların duruşmaya gelmemeleri, mahkemenin karar vermesine engel oluşturmamaktadır. Burada dikkat edilmesi gereken önemli bir husus ise, mahkemenin bu durumda karar vermesinin de zorunlu olmadığıdır.²⁵⁷ Başka bir ifadeyle, mahkemenin tekrar bir duruşma günü belirleyerek, belirlenen duruşma gününde karar vermesi mümkündür.

Burada belirtmekte fayda gördüğümüz diğer bir husus ise, ağır ceza mahkemesinde yapılan duruşmalarda Cumhuriyet savcısının hazır bulunması zorunludur. Bu kapsamda tazminat

²⁵⁴ YCGK, 24.01.2019 T., 2017/769 E., 2019/248 K., (karararama.yargitay.gov.tr, E.T:27.01.2023)

²⁵⁵ Aldemir, **a.g.e.**, s.364.

²⁵⁶ Eryüz, **a.g.t.**, s.85.

²⁵⁷ Canoğlu, **a.g.e.**, s.165.

davalarında istisnai bir hüküm bulunmaması sebebiyle Cumhuriyet savcısının duruşmada hazır bulunması gerekmektedir. Cumhuriyet savcısının, karar duruşmasına katılmaması, bozma sebebi olarak kabul edilmektedir.²⁵⁸ Nitekim Yargıtay 12. Ceza Dairesi bir kararında²⁵⁹; CMK'nın 142. maddesinin 7. fıkrası gereğince, hükmün verildiği duruşmaya Cumhuriyet savcısının katılmamış olmasını, CMK'nın duruşmada hazır bulunacaklar²⁶⁰ başlıklı 188. maddesinin 1. fıkrasına aykırılık oluşturduğunu belirtmiştir. Ayrıca, CMK'nın 33. maddesi gereğince, karar verilmeden önce Cumhuriyet savcısından mütalaa da alınacaktır.

Yargılama sonucunda mahkemece tazminat isteminin, usul veya esas yönünden reddine karar verilebileceği gibi, tamamen veya kısmen kabulüne de karar verilebilecektir. Mahkeme tarafından verilen karara karşı istinaf kanun yoluna başvurulması mümkündür. CMK'nın 142. maddesinin 8. fıkrası gereğince, mahkeme tarafından verilen karara karşı, tazminat isteminde bulunan kişi, Cumhuriyet savcısı veya Hazine temsilcisi, istinaf kanun yoluna²⁶¹ başvurabilecek, burada inceleme öncelikle ve ivedilikle karara bağlanacaktır.

CMK'nın 142. maddesinin 9. fıkrası gereğince; yapılan yargılama sonucunda, davanın kabulüne karar verilmesi halinde, davacı kendisini avukat ile temsil ettiriyorsa, Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi kapsamında hesaplanan nisbi avukatlık ücreti ödenecektir. Ancak ödenecek miktar, Tarifede sulh ceza hakimliklerinde takip edilen işler için belirtilen maktu ücretten az, ağır ceza mahkemelerinde takip edilen davalar için belirtilen maktu ücretten fazla olamayacaktır.

CMK'nın 142. maddesinin son fıkrasında ise, tazminata ilişkin mahkeme kararlarının, kesinleşmeden ve idari başvuru süreci tamamlanmadan icra takibine konulamayacağı belirtilmiştir. Ayrıca ilgili fıkranın devamında, kesinleşen mahkeme kararında hükmedilen tazminat ile vekalet ücretinin, davacı veya vekilinin, davalı idareye bildireceği hesap

²⁵⁸ Kocabey, **a.g.t.**, s.92.

²⁵⁹ Yarg. 12. CD, 11.09.2017 T., 2016/1709 E., 2017/6036 K., (karararama.yargitay.gov.tr, E.T:29.01.2023)

²⁶⁰ CMK'nın 188. maddesinin 1. fıkrası gereğince; *“Duruşmada, hükme katılacak hakimler ve Cumhuriyet savcısı ile zabıt katibinin ve Kanunun zorunlu müdafiliği kabul ettiği hallerde müdafii hazır bulunması şarttır.”*

²⁶¹ İstinaf istemi ve süresi CMK'nın 273. maddesinde düzenlenmiştir. İlgili maddeye göre; *“(1) İstinaf istemi, hükmün açıklanmasından itibaren yedi gün içerisinde hükmü veren mahkemeye bir dilekçe verilmesi veya zabıt katibine bir beyanda bulunulması suretiyle yapılır; beyan tutanağa geçirilir ve tutanak hakime onaylattırılır. (2) Hüküm istinaf yoluna başvurma hakkı olanların yokluğunda açıklanmışsa, süre tebliğ tarihinden itibaren başlar.”*

numarasına, bildirimin yapıldığı tarihten itibaren otuz gün içerisinde ödenmesi gerektiği hükme bağlanmıştır. Bu süre zarfında ödeme yapılmaması durumunda, mahkeme kararı genel hükümler çerçevesinde infaz ve icra edilecektir.

4.5 TAZMİNATIN GERİ ALINMASI

CMK'nın 143. maddesinin 1. fıkrasında, koruma tedbirleri nedeniyle ödenen tazminatın, belirli koşulların varlığı halinde geri alınması düzenlenmiştir. Bu durumda ilgili kişiye, tazminat nedenlerinin varlığı sebebiyle ödenen tazminatın dayanağının ortadan kalkması ile birlikte, başvuru koruma tedbirinin haksız veya hukuka aykırı olmadığı anlaşılmaktadır. CMK'da tazminatın geri alınması ile ilgili olarak iki durum ifade edilmiştir. İlgili fıkra gereğince; kovuşturmayaya yer olmadığına dair kararın kaldırılarak, hakkında kamu davası açılarak mahkum edilenler ile yargılamanın aleyhte yenilenmesi sonucu beraat kararı kaldırılıp mahkum edilenlere ödenmiş olan tazminatın mahkumiyet süresine ilişkin kısmı geri alınabilecektir. Bu kapsamda dikkat edilmesi gereken husus, ödenmiş olan tazminat miktarının hepsinin değil, mahkumiyet süresine ilişkin kısmının geri alınabileceğidir.²⁶²

Tazminatın geri alınabileceği birinci durum; kovuşturmayaya yer olmadığına dair kararın kaldırılarak, ilgili kişi hakkında kamu davası açılması sonucu mahkumiyet kararı verilmesidir. CMK'nın 172. maddesinin 1. fıkrasına göre; yürütülen soruşturma sonucunda, kamu davası açılabilmesi için, yeterli şüphenin varlığı ve kovuşturma olanağının bulunması gerekmektedir. Bu koşulların gerçekleşmemesi halinde, şüpheli hakkında kovuşturmayaya yer olmadığına dair karar verilecektir. Bu karara istinaden, soruşturma evresinde başvuru koruma tedbiri nedeniyle açılan tazminat davası sonucunda, ilgili kişi tazminat alabilecektir. Ancak, tazminat alındıktan sonra, bahse konu kovuşturmayaya yer olmadığına dair kararın kaldırılarak, kamu davası açılması sonucu mahkumiyet hükmü verilmesi halinde, ödenen tazminatın mahkumiyet süresine ilişkin kısmının geri alınması söz konusu olacaktır.²⁶³

Tazminatın geri alınabileceği ikinci durum ise; yargılamanın aleyhte yenilenmesi sonucu beraat kararının kaldırılarak ilgili kişi hakkında mahkumiyet kararı verilmesidir. Sanık veya hükümlü aleyhine yargılamanın yenilenmesi nedenleri CMK'nın 314. maddesinde sınırlı

²⁶² Öztürk, Kazancı, Güleç, **a.g.e.**, s.396.

²⁶³ Keten, **a.g.t.**, s.88.

sayıda düzenlenmiştir. Bu kapsamda CMK'nın 314. maddesinde yargılamanın aleyhte yenilenmesi nedenleri şu şekilde belirtilmiştir;

- a) Duruşmada sanığın veya hükümlünün lehine ileri sürülen ve hükme etkili olan bir belgenin sahteliğinin anlaşılması,
- b) Hükme katılmış hakimlerden birisinin, aleyhine ceza kovuşturmasını veya bir ceza ile mahkumiyetini gerektirecek derecede görevlerini yapmada sanık veya hükümlü lehine kusur etmiş olması,
- c) Sanık beraat ettikten sonra üzerine atılı suçla ilgili olarak hakim önünde güvenilebilir nitelikte ikrarda bulunması.

Tazminatın geri alınma usulü, CMK'nın 143. maddesinin 1. fıkrasında geri alma nedenlerinden sonra hükme bağlanmıştır. Tazminatın geri alınması için, öncelikli olarak mahkumiyet hükmünün kesinleşmesi gerekmektedir.²⁶⁴ Burada dikkat edilmesi gereken diğer bir husus ise, mahkemenin talep olmaksızın tazminatın geri alınmasına karar veremeyecek olmasıdır. Cumhuriyet savcısı, hükmün kesinleşmesinden sonra, tazminat kararını veren mahkemeden, yazılı olarak, tazminatın geri alınması talebinde bulunacaktır. Mahkeme, yapacağı inceleme sonucunda, Cumhuriyet savcısının talebini haklı görmesi halinde, ödenmiş olan tazminatın 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun hükümlerine göre, geri alınmasına karar verecektir.²⁶⁵ Mahkeme tarafından verilen karar kesin olmayıp, itiraz edilebilecektir.

4.6 RÜCU

Arapça kökenli olan rücu kelimesinin hukuki olarak iki anlamı bulunmaktadır. Birincisi, vazgeçme, cayma ve sözleşmeden dönme anlamında kullanılan rücutur. İkincisi ise, kişinin alacaklısına yaptığı ödemeyi, üçüncü bir kişiden istemesi anlamında kullanılan rücutur. Konumuz açısından rücu kelimesi, ikinci anlamı kapsamında kullanılmaktadır.²⁶⁶

Anayasanın temel hak ve hürriyetlerin korunması başlıklı 40. maddesinin 3. fıkrasında; resmi görevliler tarafından gerçekleştirilen haksız işlemler sonucu kişinin uğradığı zararın,

²⁶⁴ Canoğlu, **a.g.e.**, s.135.

²⁶⁵ Artuç, **a.g.e.**, s.669.

²⁶⁶ Aşkın, **a.g.e.**, s.31.

kanuna göre, Devletçe tazmin edileceği hükme bağlanmıştır. İlgili fıkranın devamında ise; devletin, sorumlu olan görevliye rücu hakkının olduğu belirtilmiştir. Anayasanın 129. maddesinin 5. fıkrasında ise; memurlar veya diğer kamu görevlilerinin yetkilerini kullanırken işledikleri kusurlardan doğan tazminat davalarının, kendilerine rücu edilmek şartıyla ve kanunun göstermiş olduğu şekil ve şartlara uygun olarak, ancak idare aleyhine açılabileceği belirtilmiştir.

Koruma tedbirleri nedeniyle tazminat davalarının, devlete karşı açılabileceğini yukarıda belirtmiştik. Bu kapsamda 18.06.2014 tarihli ve 6545 sayılı Kanunun 70. maddesi ile CMK'nın 141. maddesine eklenen 4. fıkra gereğince; devlet, ödediği tazminatı, görevinin gereklerine aykırı hareket etmek suretiyle görevini kötüye kullanan hakim veya Cumhuriyet savcısına bir yıl içerisinde rücu edebilecektir. Burada dikkat edilmese gereken husus, devlet ödediği her tazminatı hakim veya Cumhuriyet savcısına rücu edemeyecektir. İlgili fıkra da açık bir şekilde ifade edildiği üzere, kasten görevinin gereklerine aykırı hareket ederek, görevini kötüye kullanması halinde, hakim veya Cumhuriyet savcısına rücu edilebilecektir. Bu nedenle görevinin gereğini yerine getirmede ihmal veya gecikme söz konusu olması halinde, hakim yada Cumhuriyet savcısına rücu mümkün olmayacaktır. Dolayısıyla rücu için TCK'nın 257. maddesinin 1. fıkrasına atıf yapılmakla birlikte, ilgili fıkra kapsamında bir mahkumiyet gerekmemektedir.²⁶⁷

Ayrıca CMK'nın 143. maddesinin 2. fıkrasında belirtilen, devletin koruma tedbirleri nedeniyle ödediği tazminatı, görevinin gereklerine aykırı hareket ederek, görevini kötüye kullanan kamu görevlisine rücu edeceğine ilişkin düzenleme, 18.06.2014 tarihli ve 6545 sayılı Kanunun 103. maddesi ile yürürlükten kaldırılmıştır. Bu kapsamda CMK'nın düzenlemeden önceki halinde, devlet koruma tedbiri nedeniyle ödediği tazminatı, kamu görevlilerine rücu edebiliyorken, düzenlemeden sonraki halinde hakimler ve Cumhuriyet savcılarına rücu edebilecektir.²⁶⁸

Koruma tedbirleri nedeniyle rücu ile ilgili olarak bir başka düzenleme ise, CMK'nın 143. maddesinin 3. fıkrasında yapılmıştır. İlgili fıkra gereğince, iftira konusunu oluşturan suç veya yalan tanıklık nedeniyle başvuru, tutuklama ve gözaltına alma hallerinde; Devlet ödediği tazminatı, iftira eden veya yalan tanıklıkta bulunan kişiye rücu edebilecektir. Madde

²⁶⁷ Öztürk, Kazancı, Güleç, **a.g.e.**, s.397.

²⁶⁸ Kocabey, **a.g.t.**, s.98.

gerekçesinde bu durum şu şekilde ifade edilmiştir; “Öte yandan bir başka olasılık, tazminatı gerektiren hürriyet veya hak kaybının, kötü niyeti muhbir veya şikayetçinin ihbar veya suç duyurusu veya tanık olarak dinlenen bir kimsenin yalan tanıklığından kaynaklanmasıdır. Bu gibi durumlarda haksız ihbar, şikayet veya tanıklığın hürriyet ve hak kaybına etkisi mahkemesince değerlendirilecek, bu etkinin varlığı saptandığında ödemek zorunda kaldığı tazminat nedeniyle Devletin, o kişi veya kişilere rücu hüküm altına alınacaktır.” Madde metninde de açık bir şekilde ifade edildiği üzere iftira ve yalan tanıklık nedeniyle rücu sadece gözaltına alma ve tutuklama tedbiri açısından mümkündür.

Bu kapsamda iftira ve yalan tanıklık suçlarını kısaca inceleyecek olursak; bu suçlar TCK’nın 267. ve 272. maddesinde düzenlenmiştir. İftira suçunun düzenlendiği TCK’nın 267. maddesinin 1. fıkrasında; yetkili makamlara ihbar veya şikayette bulunarak ya da basın ve yayın yoluyla, işlemediğini bildiği halde hakkında soruşturma veya kovuşturma başlatılmasını sağlamak için bir kimseye hukuka aykırı fiil isnat eden kişinin cezalandırılacağı belirtilmiştir. Yalan tanıklık suçunun düzenlendiği TCK’nın 272. maddesinin 1. fıkrasında ise; hukuka aykırı bir fiil nedeniyle yürütülen soruşturma kapsamında, tanık dinlemeye yetkili kişi veya kurul önünde gerçeğe aykırı tanıklık yapan kişinin cezalandırılacağı hükme bağlanmıştır. Bahse konu suçlar ile ilgili olarak konumuz kapsamında dikkat edilmesi gereken husus, iftira veya yalan tanıklıkta bulunulmasına rağmen kişi hakkında, gözaltına alma veya tutuklama tedbirine başvurulmamış olması halinde, tazminat oluşmayacağı için rücu da söz konusu olmayacaktır.²⁶⁹

Burada belirtmekte fayda gördüğümüz diğer bir husus ise, her ne kadar CMK’da diğer kamu görevlilerine rücu ile ilgili bir düzenleme olmasa da, Anayasanın 40. maddesi ve 129. maddesindeki hükümler birlikte değerlendirildiğinde; diğer kamu görevlilerinin, koruma tedbirlerine ilişkin yetkilerini kullanırken görevleri ile ilgili kişisel kusurlarından kaynaklanan zararları sebebiyle, kişiler Devlet aleyhine idare mahkemelerinde, tam yargı davası açabilecektir. Bu dava sonucunda Devlet ödemiş olduğu tazminatı, diğer kamu görevlilerine Anayasanın 40. maddesi ve 129. maddesindeki hükümler kapsamında rücu edebilecektir.²⁷⁰

²⁶⁹ Canoğlu, **a.g.e.**, s.195.

²⁷⁰ Aşkın, **a.g.e.**, s.39.

Son olarak belirtmekte fayda gördüğümüz diğer bir husus ise, rücu ile ilgili devletin takdir yetkisi bulunmamaktadır. Bu nedenle rücu ile ilgili koşulların gerçekleşmesi halinde devlet ödediği tazminatı, ilgili kişilere rücu etmek zorundadır.²⁷¹

4.7 TAZMİNAT İSTENEMEYECEK HALLER

Tazminat istenemeyecek haller CMK'nın 144. maddesinde kapsamlı bir şekilde düzenlenmiştir. İlgili madde gereğince, kanuna uygun olarak yakalanan veya tutuklanan kişiler aşağıda belirteceğimiz hallerde tazminat isteyemeyeceklerdir. Burada öncelikli olarak dikkat edilmesi gereken husus, ilgili maddenin uygulanabilmesi için yakalama ve tutuklama tedbiri söz konusu olmalı ve bu tedbirlerin hukuka uygun gerçekleşmesi gerekmektedir.²⁷² Bahse konu tedbirlere hukuka uygun bir şekilde başvurulmaması halinde bu maddenin uygulanması mümkün olmayacaktır.

Ayrıca CMK'nın 144. maddesinde düzenlenmemesine rağmen, burada belirtmekte fayda gördüğümüz diğer bir husus ise, tutuklama kararı verildiği veya yakalama emri düzenlendiği durumlarda, yakalama emri veya tutuklama kararı infaz edilemediği takdirde de ilgili kişi hakkında tazminata hükmedilemeyecektir.²⁷³

CMK'nın 144. maddesinde, kanuna uygun bir şekilde yakalanan veya tutuklanan kişilerin tazminat isteyemeyeceği haller şu şekilde ifade edilmiştir;

- a. Tazminata hak kazanmadığı halde, sonradan yürürlüğe giren ve lehte düzenlemeler içeren kanun gereği, durumları tazminat istemeye uygun hale dönüşenler (144/1-b),
- b. Genel veya özel af, şikayetten vazgeçme, uzlaşma gibi sebeplerle hakkında kovuşturmayaya yer olmadığına veya davanın düşmesine karar verilen, kamu davası geçici olarak durdurulan, kamu davası ertelenen yada düşürülenler (144/1-c),

²⁷¹ Öztürk, Kazancı, Güleç, **a.g.e.**, s.397.

²⁷² Emrullah Aycı, **Ceza Yargılamasında Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat**, İstanbul Kültür Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku, Doktora Tezi, İstanbul, 2012, s.290.

²⁷³ Aldemir, **a.g.e.**, s.352.

c. Kusur yeteneğinin bulunmaması sebebiyle hakkında ceza verilmesine yer olmadığına dair karar verilenler²⁷⁴ (144/1-d),

d. Adli merciler huzurunda gerçek dışı beyanla suç işlediğini yada suça katıldığını bildirerek gözaltına alınmasına veya tutuklanmasına neden olanlar (144/1-e).

Bu kapsamda bazı Yargıtay kararlarına değinecek olursak, Yargıtay 12. Ceza Dairesi bir kararında²⁷⁵; davacının tazminat talebine esas ceza dava dosyasındaki tutuklanmasının, tutuklanmış olduğu tarihteki yasal mevzuata uygun olduğu, davacı hakkında kesinleşen bir beraat kararı olmadığı, kanuna uygun olarak tutuklanan kişilerden tazminata hak kazanmadığı halde, sonradan yürürlüğe giren ve lehte düzenleneme içeren kanun gereği, durumları tazminat istemeye dönüşenlerin tazminat talep edemeyecekleri, davacı yönünden CMK'nın 141. maddesinin 1. fıkrası ve devamı maddelerinde düzenlenen tazminat isteme koşullarının oluşmadığı gerekçe gösterilerek, mahkeme tarafından davanın reddine karar verilmesini, usul ve yasaya uygun bulmuştur.

Yargıtay 12. Ceza Dairesi bir diğer kararında²⁷⁶; cinsel taciz suçundan tutuklu kalan davacı hakkında yürütülen soruşturma neticesinde, şikayetten vazgeçme nedeniyle kovuşturma yapılmasına yer olmadığına dair karar verildiği ve davacının CMK'nın 144/1-c maddesi gereğince tazminat talep etme hakkı bulunmadığı gerekçeleri gösterilerek, mahkeme tarafından davanın reddine karar verilmesini, usul ve yasaya uygun bulmuştur.

Yargıtay Ceza Genel Kurulu bir kararında²⁷⁷; hırsızlık suçu şüphelisi olarak hakkında soruşturma yürütülen davacının kollukta, savcılıkta, tutuklanması talebiyle sevk edildiği mahkemede açık bir şekilde soruşturmaya konu hırsızlığı arkadaşları ile birlikte gerçekleştirdiğini beyan ettikten sonra kovuşturma aşamasında bu beyanlarından dönüp suçlamayı kabul etmediği, yapılan yargılama sonucunda yüklenen suçun sabit olmaması

²⁷⁴ CMK'nın 223. maddesinin 3. fıkrası gereğince; "Sanık hakkında;

a) Yüklenen suçla bağlantılı olarak yaş küçüklüğü, akıl hastalığı veya sağır ve dilsizlik hali ya da geçici nedenlerin bulunması,

b) Yüklenen suçun hukuka aykırı fakat bağlayıcı emrin yerine getirilmesi suretiyle veya zorunluluk hali ya da cebir veya tehdit etkisiyle işlenmesi

c) Meşru savunmada sınırın heyecan, korku ve telaş nedeniyle aşılması

d) Kusurluluğu ortadan kaldıran hataya düşülmesi, hallerinde kusurun bulunmaması dolayısıyla ceza verilmesine yer olmadığı kararı verilir."

²⁷⁵ Yarg. 12. CD, 10.02.2014 T., 2013/26754 E., 2014/3095 K., (karararama.yargitay.gov.tr, E.T:29.01.2023)

²⁷⁶ Yarg. 12. CD, 13.01.2014 T., 2013/25814 E., 2014/51 K., (UYAP, E.T:22.05.2023)

²⁷⁷ YCGK, 12.05.2015 T., 2013/531 E., 2015/157 K., (karararama.yargitay.gov.tr, E.T:29.01.2023)

sebebiyle beraatine karar verildiği somut olayda, davacının soruşturma aşamasındaki beyanlarında açık bir şekilde suça katıldığını kabul ederek kolluk görevlilerini, Cumhuriyet savcısını ve sulh ceza hakimini yanıltarak tutuklanmasına neden olduğu anlaşıldığından, mahkeme tarafından CMK'nın 144/1-e maddesi uyarınca, davacının tazminat talebinin reddine karar verilmesini usul ve yasaya uygun bulmuştur.

Son olarak, 11.04.2013 tarih ve 6459 sayılı İnsan Hakları ve İfade Özgürlüğü Bağlamında Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun 18. maddesiyle CMK'nın 144. maddesinin 1. fıkrasının (a) bendi yürürlükten kaldırılmıştır. Bu nedenle gözetim veya tutukluluk süresi başka bir hükümlülüğünden indirilenler, diğer koşulların da varlığı halinde, Devletten tazminat isteyebilecektir.²⁷⁸ Nitekim Yargıtay 12. Ceza Dairesi bir kararında²⁷⁹; CMK'nın 144/1. maddesinin a bendinin, 6459 sayılı Kanunun 18. maddesiyle yürürlükten kaldırılmış olması karşısında, davanın kabulü ile davacı yararına mahsupa dikkate alınarak, makul miktarda maddi ve manevi tazminata hükmolunması gerekirken, davacının tutuklu kaldığı sürenin başka mahkumiyetlerinden mahsup edilmiş olması nedeniyle davanın reddine karar verilmiş olmasını kanuna aykırı bulmuştur.

²⁷⁸ Aldemir, **a.g.e.**, s.352.

²⁷⁹ Yarg. 12. CD, 07.04.2015 T., 2015/2789 E., 2015/5961 K., (karararama.yargitay.gov.tr, E.T:26.06.2023)

5. SONUÇ

Ceza muhakemesi hukukunda maddi gerçeğin ortaya çıkarılabilmesi amacıyla insanların sahip olduğu temel hak ve özgürlüklere birtakım sınırlandırmalar getirilebilmektedir. Bu kapsamda koruma tedbirleri, henüz kesinleşmiş bir yargı kararı bulunmaksızın, kişilerin anayasa ile güvence altına alınan temel hak ve özgürlüklerine yönelik çeşitli sınırlandırmalar içermektedir. Kişilerin temel hak ve özgürlüklerine sınırlandırmalar getirmesi sebebiyle koruma tedbirlerinin yasa ile düzenlemesi zorunlu olup, Cumhuriyet savcısı veya hakim maddi gerçeğe ulaşabilmek amacıyla bu tedbirlere sınırsız bir yetkiyle veya keyfi bir şekilde başvurabilmesi mümkün değildir. Bu nedenle öncelikli olarak başvurulacak tedbire ilişkin kanunda öngörülen koşulların gerçekleşmesi gerekmektedir.

Kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı AİHS'in 5. maddesi, Anayasanın ise 19. maddesi kapsamında güvence altına alınmıştır. Çalışmamızın konusunu oluşturan yakalama ve gözaltına alma koruma tedbirleri, kişi özgürlüğünü sınırlandırıcı nitelikte olduğu için insan hakları açısından son derece önem arz etmektedir. Yakalama ve gözaltına alma koruma tedbirleri ise CMK'nın 90. ve devamı maddelerinde ayrıntılı bir şekilde düzenlenmiştir. Bu bağlamda çalışmamızı; AİHS, Anayasa, CMK ve diğer mevzuat düzenlemeleri çerçevesinde incelemiş bulunmaktayız.

Ulusal mevzuatımızda, 1412 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununda yakalama tedbiri sonucu yakalanan kişinin, durumu gözaltı olarak nitelendirilmekte ve gözaltına alınması için ayrı bir karar gerekmemekteydi. Ancak 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu ile yakalama ve gözaltına alma tedbirleri birbirinden bağımsız iki ayrı tedbir olarak düzenlenmiştir. Bu kapsamda artık yakalanan kişinin durumunun gözaltı olarak nitelendirilebilmesi için ayrıca gözaltı tedbirine yönelik bir kararın bulunması gerekmektedir.

CMK'nın 90. maddesinde düzenlenen yakalama kapsamında koşulların varlığı halinde, doğrudan yakalama tedbirine başvurulabilmektedir. Ayrıca ceza muhakemesi hukukumuzda gıyabi tutuklama kararı uygulamasına son verilmesi sebebiyle ortaya çıkabilecek sakıncaları engellemek amacıyla, CMK'nın 98. maddesinde, kural olarak yetkili hakim veya mahkeme tarafından, istisnai hallerde ise Cumhuriyet savcısı veya kolluk görevlileri tarafından yakalama emri düzenlenebileceği hükme bağlanmıştır.

Gözaltına alma tedbirine başvurulabilmesi için CMK'nın 91. maddesinin 2. fıkrası gereğince bu tedbirin soruşturma açısından zorunlu olması ve kişinin bir suçu işlediği şüphesini gösteren somut delillerin bulunması gerekmektedir. Madde metninde yer alan *“işlediği şüphesini gösteren somut delillerin”* ifadesi, 21.02.2014 tarihli ve 6526 sayılı Kanunun 6. maddesi ile *“işlediğini düşündürebilecek emarelerin”* ifadesi yerine getirilmiştir. Yapılan değişiklik ile kişi özgürlüğünü kısıtlayan gözaltına alma tedbirine başvurulmasının koşulları zorlaştırılmak istenmiştir. Ayrıca madde de belirtilen koşullar ile gözaltına alma tedbirine karar verilmesinde, keyfilik önlenmeye çalışılmakta ve verilen kararın denetlenmesi objektif kriterlere bağlanmış olmaktadır.

CMK'da gözaltına alma kararı sadece Cumhuriyet savcısı tarafından verilebiliyorken, 27.03.2015 tarihli 6638 sayılı Kanun ile CMK'nın 91. maddesine eklenen 4. fıkra ile belirli koşulların varlığı halinde ve belirtilen suçlar açısından mülki amirlerce belirlenecek kolluk amirinin gözaltına alma kararı verebileceği düzenlenmiştir. Kolluk amiri gözaltına alma kararı verdiği durumda, bu kararı, Cumhuriyet savcısına bildirme zorunluluğu da bulunmamaktadır. Kanaatimizce, kişi özgürlüğünün korunabilmesi ve hak ihlallerinin önüne geçilebilmesi açısından kişi özgürlüğünü kısıtlayıcı tedbirlere yargı mensuplarının karar vermesi son derece önemlidir. Bu bağlamda gözaltına alma tedbirine de soruşturma evresini yürüten ve yetkili makamı olan Cumhuriyet savcısı tarafından karar verilmesi gerekmektedir. Cumhuriyet savcısı hukukçu kimliği ve uzmanlığıyla kolluk görevlileri tarafından kendisine verilen bilgiler doğrultusunda, gözaltına alma koşullarının oluşup oluşmadığını daha iyi bir şekilde değerlendirebilecek ve hukuki denetim etkin bir şekilde sağlanabilecektir. Ayrıca ortaya çıkabilecek diğer bir önemli sorun ise, bu değişikliğin, yürütme ve yargı erkleri arasında yetki çatışmasına sebebiyet verecek nitelikte olmasıdır. Açıklamış olduğumuz nedenlerle, kişi özgürlüğünü kısıtlayıcı nitelikte olan gözaltına alma tedbirine sadece Cumhuriyet savcısı tarafından karar verilmesi gerektiği kanaatindeyiz.

Kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı ve hukuk devleti ilkesinin bir gereği olarak, yakalanan veya gözaltına alınan kişinin sahip olduğu kanuni haklar bulunmaktadır. Bu tedbirlere başvurulduğu esnada kişinin sahip olduğu; kanuni haklarını ve hakkındaki isnadı öğrenme hakkı, yakınlarına haber verme hakkı, mahkemeye başvurma hakkı, susma hakkı, müdafî yardımından yararlanma hakkı, işkence ve kötü muameleye tabi tutulamama hakkı gibi haklara riayet edilmesi gerekmektedir.

Son olarak, CMK'nın 141. ve devamı maddelerinde koruma tedbirleri nedeniyle tazminat ile ilgili düzenlemelere yer verilmiştir. Koruma tedbirlerine başvurulduğu an itibariyle haklı görünmesi yeterli olup, kesin haklılık yapılacak yargılama sonucunda ortaya çıkmaktadır. Bu durum koruma tedbirlerinin görünüşte haklılık özelliğinin de bir yansımasıdır. Tedbire ilişkin koşullar gerçekleşmeden başvurulması ya da başvurulduktan sonra ilgili kişinin sahip olduğu haklara dikkat edilmemesi halinde; haksız veya hukuka aykırı tedbir, maddi ve manevi zarar söz konusu olmaktadır. Hukuk devleti ilkesinin bir gereği olarak, Devlet, haksız veya hukuka aykırı koruma tedbirleri nedeniyle kişilerin uğradıkları maddi ve manevi zararları tazmin etmekle yükümlüdür. Bu kapsamda koruma tedbirleri nedeniyle kişilerin, kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının ihlal edildiği unutulmamalı ve tazminat miktarı hakkaniyete uygun bir şekilde belirlenmelidir.

REFERANSLAR

Ak, Özge: **Ceza Muhakemesi Hukukunda Yakalama ve Gözaltına Alma**, Dokuz Eylül Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku, Yüksek Lisans Tezi, İzmir, 2019.

Akbulut, Berrin: **Dış Beden Muayenesi**, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, S.27, 2016, s.83-124.

Akbaş, İsmet: **Yakalama ve Gözaltına Alma Koruma Tedbirleri ve Yapılan Son Değişikliklerin Değerlendirilmesi**, Selçuk Üniversitesi Adalet Meslek Yüksekokulu Dergisi, C.5, S.1, 2022, s.149-193.

Alan, Talip: **Türkiye’deki Yakalama ve Gözaltı Rejiminin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması İle Uyumu**, Uludağ Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü Devletler Hukuku, Yüksek Lisans Tezi, Bursa, 2017.

Aldemir, Hüsnü: **Hürriyeti Kısıtlayan Koruma Tedbirleri Yakalama Gözaltına Alma Tutuklama ve Adli Kontrol**, 4. Bası, Ankara: Adalet Yayınevi, 2020.

Aras, Bahattin: **Cezaevlerinde Hükümlü ve Tutuklulara Yönelik Zor Kullanılmasının ve Kelepçe Takılmasının Sınırları**, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S.162, 2022, s.43-103.

Artuç, Mustafa: **Pratik Ceza Muhakemesi Kanunu**, 4. Bası, Ankara: Adalet Yayınevi, 2021.

Aşkın, Uğur: **Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminatta Rücu Sorunu**, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.9, S.2, 2018, s.23-48.

Aycı, Emrullah: **Ceza Yargılamasında Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat**, İstanbul Kültür Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku, Doktora Tezi, İstanbul, 2012.

Aydın, Murat: **Ceza Muhakemesi Hukukunda Kendini İtham Etmeme Hakkı**, 1. Bası, Ankara: Adalet Yayınevi, 2016.

Bakkaloğlu, Enes: **Ceza Muhakemesi Kanunu’nda Yeni Bir Usul Olarak Öngörülen İfade Verme Taahhüdü**, İstanbul Medeniyet Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.7, S.13, 2022, s.255-272.

Başçı, Gülistan: **1808 Sened-i İttifak ve 1839 Tanzimat Fermanının 1215 Magna Carta İle Anayasacılık ve İnsan Hakları Açısından Karşılaştırılması**, Pamukkale Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi, S.46, 2021, s.227-242.

Canoğlu, Veysel Candan: **Ceza Muhakemesi Hukukunda Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat Davaları**, 1. Bası, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2017.

Centel, Nur: **Ceza Muhakemesi Hukukunda Tutuklama ve Yakalama**, 1. Bası, İstanbul: Beta Yayıncılık, 1992.

Centel, Nur/ Zafer, Hamide: **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 22. Bası, İstanbul: Beta Yayıncılık, 2022.

Çağlayan, Yılmaz: **Açıklamalı İçtihatlı Ceza Muhakemesi Kanunu**, 1. Bası, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2022.

Çelik, Ali/ Albayrak, Zeki Murteza: **Ceza Muhakemesi Kanunu “Öz Kitap”**, 13. Bası, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2022.

Epözdemir, Rezan: **Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat**, Terazi Hukuk Dergisi, C.12, S.135, 2017, s.14-28.

Ercan, İsmail: **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 4. Bası, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2021.

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

Eroğlu, Fulya: **Beden Muayenesi ve Vücuttan Örnek Alma Suretiyle Elde Edilen Delillerin İspat Değeri**, Yeditepe Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2009.

Eryüz, Mustafa: **Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat Davası**, İstanbul Medipol Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2023.

Eşitli, Ezgi Aygün: **Suçların ve Cezaların Kanuniliği İlkesi**, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S.104, 2013, s.225-246.

Feyzioğlu, Metin: **Anglo Sakson ve Anglo Amerikan Hukuk Düzenlerinde Habeas Corpus Kurumu**, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.44, S.1-4, 1995, s.665-688.

Göçmen, Özen Kaya: **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Ceza Muhakemesi Kanunu Kapsamında Yakalama ve Gözaltı Koruma Tedbirleri**, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2021.

Gökçen, Ahmet/ Balcı, Murat/ Alşahin, Mehmet Emin/ Çakır, Kerim: **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 3. Bası, Ankara: Adalet Yayınevi, 2018.

Güngör, Esra: **Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat**, Marmara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2019.

Harris, David/ O'Boyle, Michael/ Bates, Edward/ Buckley, Carla: **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Hukuku**, çev. Mehveş Bingöllü Kılıcı, Ulaş Karan, 1. Bası, Ankara: Şen Matbaa, 2013.

Haydar, Nuran: **Susma Hakkı**, 1. Bası, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2019.

İpekçioğlu, Pervin Aksoy: **Yakalama ve Gözaltına Alma Koruma Tedbirleri**, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.9, Özel S., 2007, s.1215-1254.

İtişgen, Rezzan: **Kişinin Kendini Suçlamaya Zorlanamaması İlkesi (Nemo Tenetur İlkesi) ve Susma Hakkı**, 1. Bası, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2013.

Kahraman, Erkut Güçlü: **Yeterli Şüphe Kavramının İddianamenin İadesi Kurumu Bakımından Değerlendirilmesi**, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.16 S.1, 2014, s.123-150.

Kunter, Nurullah/ Yenisey, Feridun/ Nuhoğlu, Ayşe: **Muhakeme Hukuku Dahı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku**, 18. Bası, İstanbul: Beta Yayıncılık, 2010.

Keten, Semra Savaş: **Türk Ceza Hukukunda Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat**, Gaziantep Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku, Yüksek Lisans Tezi, Gaziantep, 2018.

Koca, Mahmut/ Üzülmüş, İlhan: **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 15. Bası, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2022.

Kocabey, Sercan: **Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat**, Kırıkkale Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku, Yüksek Lisans Tezi, Kırıkkale, 2020.

Koç, Coşkun: **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 5. Maddesi (Kişi Özgürlük ve Güvenliği) Bağlamında Ceza Muhakemesinde Yakalama ve Gözaltına Alma**, 2. Bası, İstanbul: Legal Yayıncılık, 2020.

Koşar, Gizem Ceren Demir: **Yaşam Hakkı ile İşkence ve Kötü Muamele Yasağı Kapsamında Cezasızlık Sorunu**, 1. Bası, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2021.

Önder, Ayhan: **Ceza Muhakemeleri Usulü Hukukunda Arama**, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C.29, S.3, 1963, s.424-457.

Özbek, Veli Özer/ Doğan, Koray/ Bacaksız, Pınar: **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 15. Bası, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2022.

Özbek, Veli Özer/ Doğan, Koray/ Bacaksız, Pınar: **Ceza Muhakemesi Hukuku Temel Bilgiler**, 11. Bası, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2020.

Özen, Mustafa: **Ceza Muhakemesi Hukuku Dersleri**, 1. Bası, Ankara: Adalet Yayınevi, 2017.

Öztuğut, Alper: **Yakalama ve Gözaltı**, Başkent Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku, Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2020.

Öztürk, Bahri/ Kazancı, Behiye Eker/ Güleç, Sesim Soyer: **Ceza Muhakemesi Hukukunda Koruma Tedbirleri**, 4. Bası, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2021.

Öztürk, Bahri/ Tezcan, Durmuş/ Erdem, Mustafa Ruhan/ Gezer, Özge Sırma/ Kırıt, Yasemin Filiz Saygılar/ Akcan, Esra Alan/ Özyaydın, Özdem/ Tütüncü, Efser Erden/ Vıllemın, Derya Altınok/ Tok, Mehmet Can: **Ana Hatlarıyla Ceza Muhakemesi Hukuku**, 15. Bası, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2021.

Öztürk, Bahri/ Tezcan, Durmuş/ Erdem, Mustafa Ruhan/ Gezer, Özge Sırma/ Kırıt, Yasemin Filiz Saygılar/ Akcan, Esra Alan/ Özyaydın, Özdem/ Tütüncü, Efser Erden/ Vıllemın, Derya Altınok/ Tok, Mehmet Can: **Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku**, 15. Bası, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2021.

Polat, Halil: **Cumhuriyet Savcısının El Kitabı**, 2. Bası, Ankara: Adalet Yayınevi, 2009.

Sınar, Hasan: **Ceza Muhakemesi Hukukunda Tutuklama**, 1. Bası, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2016.

Soyaslan, Doğan: **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 7. Bası, Ankara: Yetkin Yayıncılık, 2018.

Şahin, Cumhur/ Göktürk, Neslihan: **Ceza Muhakemesi Hukuku I**, 12. Bası, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2021.

Şahin, Ragıp: **Ceza Muhakemesi Hukukunda Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat Davası**, Gaziantep Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku, Yüksek Lisans Tezi, Gaziantep, 2019.

Şahin, İlyas: **Türk Ceza Yargılaması Hukukunda Koruma Tedbirleri Bakımından Esas Alınan Şüphe Kavramının İncelenmesi**, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C.20 S.3, 2014, s.97-144.

Şahinkaya, Onur: **Önleyici Yakalama ve Durdurma**, 1. Bası, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2020.

Taner, Tahir: **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 3. Bası, İstanbul: 1955.

Taneri, Gökhan: **Ceza Muhakemesi Kanunu El Kitabı**, 1. Bası, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2022.

Taştan, Mehmet: **Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat Davaları**, 1. Bası, Ankara: Adalet Yayınevi, 2019.

Turinay, Faruk Yasin: **Ceza Muhakemesi Hukukunda Koruma Tedbirlerinin Sınıflandırılması**, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.70, S.2, 2021, s.475-541.

Ünver, Yener/ Hakeri, Hakan: **Ceza Muhakemesi Hukuku I**, 8. Bası, Ankara: Adalet Yayınevi, 2013.

Yaşar, Osman/ Otacı, Cengiz: **Yeni İçtihatlarla Uygulamalı ve Yorumlu Ceza Muhakemesi Kanunu**, C.1, 10. Bası, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2022.

Yenisey, Feridun/ Nuhoğlu, Ayşe: **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 9. Bası, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2021.

Yenisey, Feridun/ Nuhoğlu, Ayşe: **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 10. Bası, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2022.

Yıldız, Ali Kemal: **Ceza Muhakemesi Hukukunda Yakalama ve Gözaltına Alma**, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.14, S.1, 2006, s.131-214.

Yurtcan, Erdener: **Ceza Yargılaması Hukuku**, 16. Bası, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2019.

Yüce, Turhan Tufan: **Ceza Yargılama Hukukunda Zorlayıcı Önlem Teorisi**, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.1 S.1, 1980, s.67-96.