

T.C.
HASAN KALYONCU ÜNİVERSİTESİ
LİSANSÜSTÜ EĞİTİM ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI
KAMU HUKUKU TEZLİ YÜKSEK LİSANS PROGRAMI

CEZA MUHAKEMESİNDE KORUMA TEDBİRİ OLARAK GÖZALTI

YÜKSEK LİSANS TEZİ

HAZIRLAYAN

Hatice EKİNCİ DURAN

GAZİANTEP- 2021

T.C.
HASAN KALYONCU ÜNİVERSİTESİ
LİSANSÜSTÜ EĞİTİM ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU TEZLİ YÜKSEK LİSANS PROGRAMI

CEZA MUHALEMESİNDE KORUMA TEDBİRİ OLARAK GÖZALTI

YÜKSEK LİSANS TEZİ

HAZIRLAYAN

Hatice **EKİNCİ DURAN**

TEZ DANIŞMANI

Doç. Dr. Ahmet **BOZDAĞ**

GAZİANTEP- 2021

KABUL VE ONAY

Hatice EKİNCİ DURAN tarafından hazırlanan “Ceza Muhakemesinde Koruma Tedbiri Olarak Gözaltı” başlıklı bu çalışma 17. 12. 2021 tarihinde yapılan savunma sınavı sonucu **başarılı** bulunarak jürimiz tarafından **Yüksek Lisans Tezi** olarak kabul edilmiştir.

Doç. Dr. Ahmet BOZDAĞ

Başkan

Dr. Öğr. Üyesi Ali Tanju SARIGÜL

Üye

Dr. Öğr. Üyesi Süleyman Emre Zorlu

Üye

Onay

Yukarıdaki imzaların, adı geçen öğretim üyelerine ait olduğunu onaylarım. .../
... / ...

Enstitü Müdürü

TEZ ETİK VE BİLDİRİM SAYFASI

Yüksek Lisans Tezi olarak sunduğum “Ceza Muhakemesinde Koruma Tedbiri Olarak Gözaltı” başlıklı çalışmanın tarafımda, bilimsel ahlak ve geleneklere aykırı düşecek bir yardıma başvurmaksızın yazıldığını ve yararlandığım eserlerin kaynakçada gösterilenlerden oluştuğunu ve bunlara atıf yapılarak yararlanmış olduğumu belirtir ve onurumla doğrularım. ... / ... / ...

İmza

Hatice EKİNCİ DURAN

ÖNSÖZ

Bir yandan ulusal ve uluslararası düzeyde insan hakları kavramı, kişi hürriyeti gibi kavramlar literatürde her geçen gün daha da fazla yer alırken, öte yandan belli dönemlerde modern devletin bu haklara kamu düzeni ve toplumsal faydayı öncelemek gibi saiklerle müdahaleci bir yaklaşımı seçtiğine tanık olunmaktadır. Ulusal hukukumuzda da zaman zaman kişi hürriyetlerine daha fazla mı sınırlama getiriliyor endişesi yaşandığı olmaktadır. Devletin suçu ve suçluyu tespit etmek ve cezalandırmak suretiyle, adaleti ve toplumsal düzeni tesis etmek vazifesi ile kişi hak ve ödevlerinin teminatı olma ödevi birbirlerini tehdit edebilmektedir. Koruma tedbirleri ve bu koruma tedbirlerinden gözaltı koruma tedbiri kişi hürriyetini ortadan kaldıran bir tedbir olup kısa süreli olması ve işlemi yapmaya yetkili olan merciler bakımından özellik arz etmekte, incelemeye değer hassas bir alan olması ancak aynı oranda tartışılmaması sebebiyle dikkat çekmektedir. Çalışmamızın konusunu gözaltı koruma tedbiri oluşturmaktadır. Bu çalışmayı yapmamda yaptığı her türlü katkı için hem Hoca hem de dost olarak sergilediği samimi ve özverili tavrı nedeniyle kıymetli Hocam Doç Dr. Ahmet BOZDAĞ'a ve savunmamda yer alan kıymetli Hocalarıma teşekkürlerimi sunarım.

Hatice EKİNCİ DURAN

ÖZET

Kişi temel hak ve hürriyetleri Anayasa ile teminat altına alınmıştır. Bu temel hak ve hürriyetlere ilişkin müdahalelerin istisnai, kanunla, sınırlı sebeplere bağlı olarak ve belirli usullerle yapılabileceği düzenlenmiştir. Suça ilişkin soruşturma ve kovuşturma usullerini belirleyen ceza muhakemesi işlemleri, bir yandan kişi ve toplumun haklarını korurken bir taraftan da bu haklarla, suça ilişkin maddi gerçeğin ortaya çıkarılması için gerekli tedbirleri düzenlemiştir. Bu tedbirlerden biri olan gözaltı tedbiri de bir koruma tedbiri olarak kanunla düzenlenmiş olup; bir taraftan kişi hak ve hürriyetlerini sınırlarken, bir taraftan da devlete, keyfi işlemlerden korumak için bu sınırlamalara ilişkin yükümlölükler getirilmiştir. Devletin bu yükümlölüklere uyması hukuk devletinin bir gereği olduğu gibi; ihlali halinde de tazminat gibi bir takım denetim ve telafi yolları kanunlarla düzenlenmiştir.

Anahtar Sözcükler: Anayasa, Temel Hak ve Hürriyetler, Koruma Tedbiri, Yakalama, Gözaltı.

ABSTRACT

Fundamental rights and freedoms of individuals are guaranteed by the Constitution. Interventions regarding these fundamental rights and freedoms should be based on limited reasons regulated by exceptional law. Criminal procedure, which determines the investigation and prosecution procedures regarding the crime, while protecting the rights of the individual and the society, on the other hand, regulated the necessary measures to reveal the material truth regarding the crime with these rights. One of these measures, the detention measure, is also regulated by law as a protection measure; On the one hand, while limiting the rights and freedoms of individuals, on the other hand, obligations regarding these restrictions have been imposed on the state in order to protect it from arbitrary actions. As the state's compliance with these obligations is a requirement of the state of law; In case of violation, some control and remedies such as compensation are regulated by laws.

Key words: Constitution, Fundamental Rights and Freedoms, Protection Measure, Arrest, Detention.

İÇİNDEKİLER

ÖNSÖZ.....	i
ÖZET.....	ii
ABSTRACT.....	iii
İÇİNDEKİLER.....	v
KISALTMALAR LİSTESİ.....	viii
BİRİNCİ BÖLÜM	2
KORUMA TEDBİRLERİ	2
1.1 Kavram.....	2
1.2 Temel Hak ve Hürriyetler.....	3
1.3 Koruma Tedbiri Terimi.....	5
1.4 Koruma Tedbirine Benzer Tedbirler.....	7
1.4.1 Geçici Hukuki Korumalar.....	7
1.4.2 Güvenlik Tedbirleri.....	8
1.5 Koruma Tedbirlerinin Önşartları ve Özellikleri.....	9
1.5.1 Koruma tedbirlerinin ön şartları.....	10
1.5.1.1 Kanunilik ilkesi.....	10
1.5.1.2 Suç Şüphesi.....	14
1.5.1.3 Şüphe Çeşitleri.....	15
1.5.1.3.1 Basit Şüphe-Başlangıç Şüphesi.....	16
1.5.1.3.2 Makul Şüphe.....	16
1.5.1.3.3 Yeterli Şüphe.....	17
1.5.1.3.4 Kuvvetli Şüphe.....	17
1.5.1.4 Gecikmede Tehlike.....	19
1.5.1.5 Yetkili Mercinin Kararının Bulunması.....	20
1.5.2 Koruma Tedbirlerinin Özellikleri.....	22

1.5.2.1	Ölçülülük (Orantılılık) ilkesi Bulunması	22
1.5.2.2	Geçicilik.....	25
1.5.2.3	Araçsallık.....	26
1.5.2.4	Haklı Görünüş.....	28
1.5.2.5	Zorlayıcılık (Cebrilik) İlkesi	31
İKİNCİ BÖLÜM		34
2 CEZA MUHAKEMESİ HUKUKUNDA YAKALAMA VE GÖZALTI KORUMA TEDBİRİ		34
2.1	Genel.....	34
2.2	Ceza Muhakemesi Hukukunda Yakalama.....	37
2.2.1	Önleme ve Koruma Tedbiri Olarak Yakalama	37
2.2.2	Yakalamanın Amacı.....	39
2.2.3	Yakalama Türleri Olarak Adli Yakalama ve Önleme Yakalaması (İdari Yakalama)	40
2.2.3.1	Önleme Yakalaması (İdari Yakalama).....	40
2.2.3.2	Adli Yakalama	42
2.2.4	Yakalamanın Koşulları	45
2.2.4.1	Herkes Tarafından Yapılan Yakalama.....	45
2.2.4.2	Kolluk Tarafından Yapılan Yakalama.....	48
2.2.4.2.1	Kolluk (Yetkili) Tarafından Yakalama Emri Olmaksızın Yapılan Yakalama	48
2.2.4.2.2	Kolluğun “Yakalama Emri” Üzerine Yakalama Yetkisi....	50
2.2.4.3	Şikâyete Bağlı Suçlarda Yakalama.....	51
2.3	YAKALAMANIN İCRASI.....	52
2.3.1	Yakalamanın Şekli	52
2.3.2	Yakalanan Kişiye Yasal Hakların Bildirilmesi	53
2.3.3	Yakalamanın Yeri ve Zamanı	55
2.3.4	Yakalanan Kişinin Durumunun Cumhuriyet Savcısına Bildirilmesi	55
2.3.5	Yakalanan Kişinin Durumunun Yakınlarına Bildirilmesi.....	56

2.4	CEZA MUHALEMESİNDE GÖZALTI	57
2.4.1	Gözaltına Almanın Nitelik, Özellik ve Amaçları.....	57
2.4.2	Gözaltına Almanın Koşulları	59
2.4.3	Gözaltına Alma Kararını Verme Yetkisi.....	62
2.4.4	Gözaltı Süreleri	62
2.4.5	Gözaltına Alınanın Hakları	64
2.4.5.1	Durumunu Yakınlarına Bildirme Hakkı	65
2.4.5.2	Susma Hakkı.....	67
2.4.5.3	Müdafiden Yararlanma Hakkı	68
2.4.5.4	İsnat Edilen Suçun Ne Olduğunu Öğrenme Hakkı	69
2.4.6	Gözaltına Alınanın Hâkim Önüne Çıkarılması	70
2.4.7	Yakalama ve Gözaltı işlemlerine Karşı Başvuru	74
2.4.8	Yetkili Adli Mercii Olarak Sulh Ceza Hakimlikleri	76
2.4.9	Aynı Eylemden Dolayı Yeniden Yakalama.....	78
2.4.10	Gözaltı yeri, işlemleri ve Denetimi	78
2.4.11	Gözaltının sona ermesi.....	83
2.4.12	Yakalama ve Gözaltına ilişkin Özel durumlar	84
2.5	YAKALAMA VE GÖZALTININ HUKUKİ NETİCELERİ	85
2.5.1	Genel Olarak	85
2.5.2	Hukuka Aykırı Yakalama veya Gözaltına Alma Sonucunda Elde Edilen Delillerin Durumu	86
2.5.3	Türk Hukukunda Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat.....	87
2.5.4	Koruma Tedbirleri Nedeniyle Cezai Sorumluluk	90
	SONUÇ	91

KISALTMALAR LİSTESİ

AİHS	: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
AİHM	: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
Ay.	: Anayasa
AYM	: Anayasa Mahkemesi
Bkz./ bkz.	: Bakınız
C.	: Cilt
CGTİHK	: Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun
CMK	: Ceza Muhakemesi Kanunu
ÇKK	: Çocuk Koruma Kanunu
DEÜHFD	: Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
E.	: Esas
K	: Karar
KK	: Kabahatler Kanunu
M./m.	: Madde
PVSK	: Polis Vazife ve Salâhiyet Kanunu
S.	: Sayı
s.	: Sayfa
T./t.	: Tarih
TBBD	: Türkiye Barolar Birliği Dergisi

TCK	: Türk Ceza Kanunu
vb.	: Ve benzeri
vd.	: Ve devamı
vs.	: Ve sair
YGAİY	: Yakalama, Gözaltına Alma ve İfade Alma Yönetmeliği



GİRİŞ

Ceza Hukuku ve Ceza Muhakemesi Hukuku suç, suça ilişkin maddi gerçeğin ortaya çıkarılması ve buna dair usul işlemlerini konu edinmektedir. Bu amaca ulaşmakta başvuru yolu ve metodların ise evrensel hukuk ilkelerine uygun olması, insan hak ve hürriyetleri ile çatışmaması gerekmektedir. Koruma tedbirleri ise kişi hak ve hürriyetlerine müdahale niteliği taşıması nedeniyle Ceza Muhakemesi Hukuku'nun hassas konularından birini oluşturmaktadır. İnsan hak ve hürriyetlerine müdahale edilmesi için kesinleşmiş bir yargı kararının varlığının aranmadığı bu istisnai alan, hukuk ilkelerine uyulmasının ve uygulamadaki titizliğin önemini daha da ön plana çıkarmaktadır. Masumiyet karinesinin aksine suçu ve suçluluğu esas kabul eden şüphenin ön plana çıktığı soruşturma aşaması koruma tedbirlerinden “Gözaltı Koruma Tedbiri” ise kararın bir mahkeme veya hâkim tarafından verilmesinin aranmadığı ancak kişinin hürriyetinin kısıtlanmasına yol açan bir koruma tedbiri olması itibarıyla oldukça önemli bir konudur. Hürriyetin kısa süre için kısıtlanıyor olması konunun önemini fark edilmesine kimi zaman engel teşkil etse de hem ulusal hem de uluslararası hukuk yolları ile gözaltı işlemi ile hakları ihlal edilen kişilerin hak arama süreçleri ise azımsanmayacak orandadır. Dolayısıyla yargı kararları ile konunun kriterleri oluşmuş ve oturmuştur. Buna rağmen koruma tedbiri olma özelliği unutulup bir cezalandırma aracı gibi kullanıldığı ve haklara kolay müdahale etmenin istisnası olan mekanizmaların istisnai niteliği göz ardı edilmektedir. Bu çalışma ile koruma tedbirlerinden gözaltı koruma tedbiri özelinde konu çalışılmakta ve uygulamada insan haklarına müdahale özelliğiyle koruma tedbirlerinin istisnai niteliği ve uyulması gereken ölçütlere dikkat çekmeye çalışılmaktadır.

BİRİNCİ BÖLÜM

KORUMA TEDBİRLERİ

1.1 Kavram

Koruma tedbirlerinin farklı tanımları yapılmıştır. Her bir tanımın diğerleriyle ortak noktaları olmakla birlikte, amacı, işlevi, unsurları veya sonuçları öne çıkarılarak yapılan tanımlar arasında farklılıklar da oluşmuştur.

Bir tanıma göre; maddi gerçeğe ulaşmak ve verilecek hükmün uygulanabilmesini sağlamak amacıyla başvurulması gereken tedbirlerdir¹. Diğer bir tanıma göre; bir delili elde etmek ya da şüpheli veya sanığı ele geçirmek, duruşmanın yapılması yahut hükmün infaz edilebilmesi amacıyla temel hakka müdahale teşkil eden muhakeme işlemidir². Bir başka tanımda koruma tedbirleri, hem ceza muhakemesinin gerektiği gibi yapılabilmesi hem de hükmün infazına imkân sağlanması amacıyla, muhakeme sürecinde başvuru ve gerektiğinde zor kullanılarak, hüküm öncesi bazı temel hak ve özgürlüklere geçici müdahaleyi gerektiren işlemler olarak tanımlanırken³ bir başka görüş, bu tanıma ek olarak yasayla düzenlenmesi gerektiği hususunu da belirtmiştir⁴.

Bu tanımlara ek olarak bir kısım yazarlar, koruma tedbirlerinin yargılama giderlerinin karşılanmasını sağlamak, hükümden önce var olmak⁵ ve hükmün gecikmesini önlemek⁶ özelliklerini de tanımlarına eklemiştir.

Koruma tedbirlerinin bahsi geçen tanımlarda yer alan unsurları; maddi gerçeğe ulaşma, delil elde etme, hükümden önce başvurulma, duruşmanın yapılmasını sağlama, hükmün

¹ HAKERİ, Hakan/ ÜNVER, Yener, Ceza Muhakemesi Hukuku Temel Bilgiler, Adalet Yayınevi, 13. Baskı, Ankara 2016, s.135.

² KARAKEHYA, Hakan, Ceza Muhakemesi Hukuku, Savaş Yayınları, 2. Baskı, Ankara 2016, s.269.

³ PARLAR, Ali, Ceza Muhakemesi Kanunu Şerhi, Bilge Yayınevi, 3. Baskı, Ankara 2017, s.235; PARLAR, Ali/ ÇETİN, Ahmet, Ceza Muhakemesinde Soruşturma Evresi ve Uygulanması, Aristo Yayınevi, 1. Baskı, İstanbul 2017, s. 238.

⁴ CENTEL, Nur/ ZAFER, Hamide, Ceza Muhakemesi Hukuku, Beta Yayınları, 12. Bası, İstanbul 2015, s.330.

⁵ ÖZEN, Mustafa, Ceza Muhakemesi Hukuku Dersleri, Adalet Yayınevi, 1. Baskı, Ankara 2017, s.497.

⁶ TOROSLU Nevzat/ FEYZİOĞLU Metin, Ceza Muhakemesi Hukuku, Savaş Yayınları, 16. Bası, Ankara, 2016, s. 216.

gecikmesini önleme, hükmün infazını sağlama, yargılama giderlerini temin etme, yasayla düzenlenme, geçici olma, zora dayanma ve temel hakka müdahale teşkil etmemiştir.

Hemen belirtmek gerekir ki, şüpheli veya sanığın malları üzerinde tasarruf yetkisinin sınırlanmasına yönelik tedbirler (ör: CMK m. 128) veya güvence alınması (CMK m. 109/3-f) yalnızca yargılama giderlerini karşılamaya yönelik olmayıp; mağdurun haklarını korumaya ve zararını karşılamaya yönelik de alınmaktadır. Nitekim CMK m. 109/3-h'de suç mağdurunun haklarını güvenceye alma ve CMK m. 109/3-i'de aile yükümlülüklerine ve nafakayı düzenli ödemeye ilişkin güvence bu çerçevede düzenlemelerdir. Yine bir çok tanımda yer almamasına rağmen koruma tedbirlerinin vasıta oluşu hususu da ayrıca tanımda yer alması gereken unsurlardandır.

Bu açıklamalara göre koruma tedbirleri; ceza muhakemesinin gerektiği gibi yapılabilmesi, muhakeme sonunda verilen hükmün infazının yapılabilmesi ve muhakeme masraflarının karşılanması amacıyla, muhakeme sürecinde başvurulabilen, gerektiğinde zor kullanmak suretiyle hüküm öncesi bazı temel hak ve özgürlüklere geçici müdahaleyi gerektiren, doğrudan veya dolaylı olarak delil elde etme⁷ ve mağdur ve/veya suçtan zarar görenin haklarını korumaya yönelik yetkili mercilerin kararıyla uygulanan ceza muhakemesi vasıtalarıdır. Yargıtay Ceza Genel Kurulu da genel hatlarıyla bu tanıma benimsemiştir.⁸

1.2 Temel Hak ve Hürriyetler

Koruma tedbirleri modern hukuk devletinin genel çerçevesi içerisinde istisna kabul edilebilecek kurumlardandır. Bireyin temel hak ve özgürlüklerinin öncelikle anayasalarla ve bunun gereği olarak kanunlarla korunup, bu haklara müdahale ancak yasayla ve/veya buna bağlı olarak yargı kararıyla mümkün olduğu halde, koruma tedbirleri temel hak ve hürriyetlere müdahale sonucunu doğuran ve Ceza Muhakemesi Kanunu'nda (CMK) başvurulması kaçınılmaz bir araç olarak düzenlenmiştir. Aşağıda inceleneceği üzere koruma tedbirleri yoluyla temel haklara

⁷ ŞAHİN, Cumhuriyet, Ceza Muhakemesi Hukuku I, Seçkin Yayıncılık, 8. Baskı, Ankara 2017, s.263; bkz. İlgili görüş, PARLAR, Ali, Ceza Muhakemesi Kanunu Şerhi, 3. Baskı, s.235; bkz. ilgili görüş, PARLAR/ ÇETİN, Ceza Muhakemesinde Soruşturma Evresi ve Uygulanması, s. 238.

⁸ YCGK. T. 26.06.2018, E. 2016/20-761, K. 2018/375

getirilen bu sınırlamanın da sınırları bulunmaktadır. Bu sınırlamalar öncelikle anayasada belirlenmiş ve kanunlar ve yönetmeliklerle ayrıntılı olarak düzenlenmiştir.

Temel hak ve hürriyetlerin Anayasa ile korunması ve bunlara müdahalenin kanunla sınırlanması evrensel hukuk ilkesi olarak hukukun üstünlüğü ilkesinin de bir gereğidir. Nitekim; kanunun hem kendisinin soyut, genel ve nesnel oluşu ve hem de yaratılan soyut birey için hazırlanıyor oluşu nedeniyle kişi hak ve hürriyetleri için her zaman yeterli olamamaktadır. Bu nedenle Anayasa gibi daha üst bir normla yalnız uygulayıcıların değil; kanun koyucunun da sınırlanması ihtiyacı doğmaktadır⁹.

Anayasalar, modern demokratik devletin fikri kökeni olarak kabul edilen toplum sözleşmesinin somut örnekleridir. Bu nedenle aynı zamanda toplumun belli bir dönemde konsensüs sağladığı siyasal değerler bütününe yansıtması bakımından birer siyasi metin niteliği taşırlar. Bu metinler tabii olarak devletin siyasal rejiminin deklarasyonu mahiyetindedir. Bunun yanında üst norm olarak anayasa, devletin hukuk düzeninde hukuk kurallarının temelini teşkil eder ve hiçbir kanun ve hiçbir pozitif hukuk kaidesi hukuk normlarının temelini oluşturan anayasaya aykırı olamaz. Öte yandan anayasalar devletin büyük ve ana teşkilatını ortaya koymakla birlikte, vatandaşların temel hak ve özgürlükleri ve bunların sınırlarını da ortaya koyar. Siyasi rejimler kendilerine mahsus ceza hukuklarını ve ceza kanunlarını yaratırlar. Bu nedenle, siyasal rejim değişikliklerinden ceza hukuku ciddi seviyede etkilenmektedir¹⁰.

Bu minvalde, 2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasında ikinci kısımda 12. ile 75. maddeler arasında kişi temel haklar ve ödevleri düzenlemiştir. Anayasa sistematigi çerçevesinde “Birinci Bölüm”, “Genel Hükümler” başlığı altında 12. Maddede kişinin temel hak ve hürriyetleri ve nitelikleri düzenlenmiştir. Buna göre, “herkes, kişiliğine bağlı, dokunulmaz, devredilmez, vazgeçilmez temel hak ve hürriyetlere sahiptir.”

Anayasanın 13. maddesi¹¹ ise temel hak ve hürriyetlerin sınırlanmasının sınırlarını çizmektedir. Yukarıda da bahsedildiği üzere temel hakların sınırlanması da sınırlamalara tabidir. Söz konusu madde 03.10.2001 değişikliğinden önce temel hak ve hürriyetlerin “devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünün, milli egemenliğin, cumhuriyetin, milli güvenliğin, kamu

⁹ TURİNAY, Faruk, Suçta ve Cezada Kanunilik İlkesinin Anayasal Temelleri, XII Levha Yayınları, 1. Baskı, İstanbul 2013, s. 77.

¹⁰ DÖNMEZER, Sulhi/ ERMAN, Sahir, Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, Genel Kısım, C. 1, Beta Yayıncılık, 12. Baskı, İstanbul 1997, s.10 vd.

¹¹ Anayasa m. 13 “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 lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz.

düzeninin, genel asayişin, kamu yararının, genel ahlakın ve genel sağlığın korunması amacıyla” sınırlanabileceğini içerirken, 4709 sayılı kanunla yapılan değişiklikle temel hak ve hürriyetlerin, “*özlerine dokunulmaksızın yalnızca anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabileceği*” düzenlenmiştir¹².

Kesinleşmiş bir mahkûmiyet hükmü bulunmaksızın kişinin temel hak ve hürriyetlerine kısıtlama getiren¹³ ve koruma tedbiri olarak uygulanan soruşturma işlemlerinden “*beden muayenesi*” (CMK m. 75,76) ve “*moleküler genetik inceleme*” (CMK m. 78) kişi dokunulmazlığının (Ay. m. 17); “*yakalama*” (CMK m. 90), “*gözüaltına alma*” (CMK m. 91) ve “*tutuklama*” (CMK m. 100) ise kişi hürriyeti ve güvenliğinin (Ay. m. 19); “*arama*” (CMK m.116), konut dokunulmazlığının (Ay. m. 21); “*elkoyma*” (CMK m. 127), mülkiyet hakkının (Ay. m. 35) istisnasını oluşturmaktadır.

1.3 Koruma Tedbiri Terimi

Koruma tedbirleri birer tehlike tedbiri türü olup; tehlike, büyük zarara veya yok olmaya sebep olabilecek hâl; gerçekleşmesi istenmeyen ancak gerçekleşme ihtimali bulunan durum olarak tarif edilebilir.¹⁴

Hukuk düzeni içerisinde de korunması gerekli ve aksi halde büyük zararlara yol açacak durumlar bulunmaktadır. Bu durumları engellemek, yakın olanları önlemek ve gerçekleşme ihtimali yüksek veya gerçekleşmiş olan durumdan korunmak amacıyla alınan tedbirlere genel olarak tehlike tedbirleri denilmektedir¹⁵.

Koruma tedbiri kavramını karşılamak üzere doktrinde usul tedbiri, yargılama önlemleri, muhafaza tedbiri, önleme tedbiri, emniyet tedbirleri¹⁶, zorlayıcı önlem¹⁷ gibi farklı terimler kullanılmış olup; kanaatimizce kanunun kullanmış olduğu koruma tedbiri teriminin kullanılması

¹² **GÖZLER**, Kemal, Anayasa Değişikliğinin Temel Hak ve Hürriyetlerin Sınırlandırılması Bakımından Getirdikleri ve Götürdükleri, Ankara Barosu Dergisi, Y. 2001, S.4., s.55.

¹³ Bkz. İlgili eser, **KORKMAZ**, Muzaffer, Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat Davaları ve Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru, Seçkin Yayıncılık, 1. Baskı, Ankara 2019, s. 26.

¹⁴ Türk Dil Kurumu Türkçe Sözlük, Milliyet Yayınları, C.2. İstanbul,1992.

¹⁵ **KUNTER/ YENİSEY/ NUHOĞLU**, Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku, s.833, 834.

¹⁶ Bkz. İlgili eser, **KUNTER/ YENİSEY/ NUHOĞLU**, Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku, s.834; **ŞAHİN**, Cumhur/ **GÖKTÜRK** Neslihan, Ceza Muhakemesi Hukuku, C. I, Seçkin Yayınevi, 11. Bası, Ankara 2020, s. 283.

¹⁷**YÜCE**, Turhan Tufan, Ceza Yargılama Hukukunda Zorlayıcı Önlem Teorisi, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 1, Yıl:1, ayrı bası, İzmir 1980, s. 69.

isabetli olacaktır. Zira usul önlemleri terimi, koruma tedbirlerini aşarak daha geniş bir faaliyeti karşıladığı gibi; yargılama önlemleri ise idari tasarruf olan önleme tedbirleri ile farkı ortaya koyamamaktadır. Bunun yanında muhafaza tedbirleri ise kolluk tarafından suça ilişkin delillerin savcılık veya hâkimliğin elkoyma kararı alınmadan önce zarara uğraması, kaybolması veya değiştirilmesini engellemek amacıyla yapılan işlemdir. Nitekim bu husus CMK. 123/1. maddede açıkça düzenlenmiştir¹⁸.

Tehlike tedbirinin bir çeşidi olarak uzak tehlikeyi önlemeye yönelik tedbirlere önleme tedbiri adı verilirken, yakın veya önleme imkânı kalmayıp da tehlikeli sonuçtan bir diğer ifadeyle tehlikeli halin sonuçlarından korunmaya yönelik tedbirlere koruma tedbiri denilmektedir¹⁹. Bir suç işlenmeden önce ve suçun işlenmesini veya hukuk ve toplum düzeninin bozulmasını önlemeye yönelik idari tedbirlere önleme tedbiri, suç işlendikten sonra uygulanan tedbirlere ise koruma tedbirleri denilmektedir²⁰. Koruma tedbiri terimi, amaca yönelmiş olup, tedbir uygulandıktan sonraki safhadaki faaliyetleri esas almakta, tedbire konu teşkil eden delilin elde edilmesini, elde edilmiş olan delilin kaybolmamasını hedeflemektedir²¹. Diğer bir ifadeyle suç işlendikten sonra uygulanan koruma tedbirleri bir taraftan da doğrudan ve dolaylı delil elde etmenin vasıtalarıdır²².

Kolluğun idari görevi çerçevesinde yaptığı bir faaliyet olarak PVSK m. 4/A-a’da yer alan “bir suç veya kabahatin işlenmesini önlemek”, PVSK m. 4/A-ç’ da yer alan “kişilerin hayat ve vücut bütünlüğü veya mal varlığı bakımından ya da topluma yönelik mevcut veya muhtemel bir tehlikeyi önlemek” birer idari önleyici tedbirdir. Yine bu çerçevede PVSK m. 9 ve devamıyla Adli ve Önleme Aramaları Yönetmeliği m. 18 ve devamında düzenlenen tedbirler kolluğun idari görevi çerçevesinde yürüttüğü önleme tedbirleridir.

¹⁸ KUNTER/ YENİSEY/ NUHOĞLU, Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 834.

¹⁹ KUNTER/ YENİSEY/ NUHOĞLU, Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 833.

²⁰ YENİSEY, Feridun / NUHOĞLU, Ayşe, Ceza Muhakemesi Hukuku, Seçkin Yayıncılık, Güncellenmiş 9. baskı, Ankara 2021, s. 283; AYCI, Emrullah, Ceza Yargılamasında Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat, Adalet Yayınevi, 1. Basım, Ankara 2014, s.3.

²¹ ÖZBEK, Veli Özer, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Anayasa Mahkemesi ve Yargıtay Kararları Işığında Polis Hukuku ve Ceza Muhakemesi Hukukunda Temel Haklara Müdahaleler (Önleyici Tedbirler- Açık ve Gizli Koruma Tedbirleri), Seçkin Yayıncılık, 1. Baskı, Ankara 2021, s. 284.

²² ŞAHİN/ GÖKTÜRK, Ceza Muhakemesi Hukuku, C. I, 2020, s. 283.

1.4 Koruma Tedbirine Benzer Tedbirler

1.4.1 Geçici Hukuki Korumalar

“Bir hakkın anayasalarda düzenlenmiş ve anayasalarca tanınmış olması, devletin hak arama ve hukuki korunmaya ilişkin yolları düzenlemesi tek başına yeterli olmayıp, hakların etkin şekilde kullanılabilmesi ve kullanımını engelleyebilecek unsurların ortadan kaldırılması için hukuk devletinin pozitif yükümlülükleri bulunmaktadır. Hukuk devletine yüklenen bu yükümlülükler; gerekli kuralları koymanın yanında, kuralları uygulanması, kuralların uygulanmasını sağlayacak kurumların oluşturulması, kuralların uygulanmasını denetlemek ve sair hususları da içermektedir.

Davadan önce ve dava sırasında başvuru edilen geçici hukuki korumalar; hak arama hürriyeti, kişilerin haklarının etkin şekilde kullanabilmesi ve hakkın özünün zarar görmemesi açısından hukuk devletinin olmazsa olmaz araçlarından biridir. HMK’ da düzenlenen; ihtiyati tedbir, para alacaklarında güvence sağlamak amacıyla başvuru edilen ihtiyati haciz, delillerin korunmasını sağlamayan delil tespiti gibi geçici hukuki korumaların yanında aile ilişkilerinin geçici düzenlenmesi, aileye ilişkin geçici hukuki korumalar, önleyici tedbir ve koruma tedbirleri gibi birçok özel kanunda düzenlenmiş, çeşitli geçici hukuki korumalar mevcuttur.”²³

6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nda yer alan geçici hukuki korumalar madde 389 ve devamında düzenlenmiş olup; bunlardan “ihtiyati tedbir”, mevcut durumda meydana gelebilecek bir değişimden dolayı hakkın elde edilmesi önemli ölçüde zorlaşacağından veya imkânsız hale geleceğinden veyahut da gecikme nedeniyle sakınca veya bir zarar doğacağından endişe edilmesi hallerinde, uyuşmazlık konusu hakkında mahkemeden alınacak karardır. HMK madde 390’da ihtiyati tedbir kararının esas hakkında bir dava açılmadan da talep edilebileceği düzenlenmiştir.

Yine hukuk muhakemesi vasıtası olarak “delil tespiti” tedbiri HMK madde 400’de düzenlenmiş olup; henüz dava açılmadan veya açılmış davada henüz inceleme sırası gelmeden delilin tespitini ve tevsikini sağlamaya yöneliktir.

²³ Yargıtay İçtihadı Birleştirme Hukuk Genel Kurulu, E.2013/1, K. 2014/1; 17 Nisan 2014 tarih ve 28975 Sayılı Resmî Gazete.

Benzer bir düzenleme ise İcra ve İflas Kanunu madde 257’de düzenlenmiş olan “ihtiyati haciz” tedbiri olup; vadesi gelmemiş ve henüz borçlu hakkında esas takibe geçilmeden ve/veya takip kesinleşmeden önce, alacağı yönelik hakkın korunması amacıyla ve hâkim kararıyla borçlu mallarına haciz konularak uygulanan bir tedbirdir.

1.4.2 Güvenlik Tedbirleri

Güvenlik tedbiri; işlenmiş bir suç nedeniyle, suçu işleyen kişinin maruz kaldığı tehlike ve gösterdiği tehlikelilik değerlendirilerek, koruma veya iyileştirme maksadıyla, suçun konusu ya da suçta kullanılan vasıtayla ilgili uygulanan ceza hukuku müeyyidesidir²⁴. Güvenlik tedbirleri 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun 53. maddesi ile 60. maddesi arasında düzenlenmiş olup; “*belli hakları kullanmaktan yasaklama*” (TCK m. 53), “*müsadere*” (TCK m. 54), “*kazanç müsaderesi*” (TCK m. 55), “*çocuklara özgü güvenlik tedbirleri*” (TCK m. 56), “*akıl hastalarına özgü güvenlik tedbirleri*” (TCK m. 57), “*tekerrür*” (TCK m. 58), “*sınır dışı edilme*” (TCK m. 59) ve “*tüzel kişiler hakkında güvenlik tedbirleri*” (TCK m. 60) olarak sayılmıştır.

Güvenlik tedbirleri, “*kanunda öngörülen toplumsal savunma vasıtaları olup; toplum için tehlike oluşturan suçun işlenmesinden sonra hâkim tarafından hükmedilen yaptırımlardır*”²⁵. Suç işleyen kişiden toplumu korumak ya da suç işleyen kişiyi korumak ve iyileştirmek amacını taşıyan²⁶ güvenlik tedbirlerinin uygulanabilmesi için aşağıda sayılacak şartlar var olmalıdır. Suç toplum için tehlikelilik arz etmeli, suç işlendikten sonra hükmedilmeli, kanunda öngörülmüş olmalı ve hâkim tarafından hükmedilmelidir²⁷. Güvenlik tedbirleri, suç işleyerek tehlikeli olduğunu gösteren, sorumlu ya da sorumsuz şahsın yeni suçlar işlemesini önlemeyi amaçlar²⁸.

Benzer hukuki işlemlerden; ihtiyati tedbir, delil tespiti ve ihtiyati haciz gibi, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü kanunu m. 27’de düzenlenen yürütmeyi durdurma kararı da koruma tedbiri mahiyetindedir.

²⁴ KOCA, Mahmut/ ÜZÜLMEZ İlhan, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Seçkin Yayıncılık, 14. Baskı, Ankara 2021, s. 641.

²⁵ ARTUK, Mehmet Emin/ ALAN AKCAN, Esra, Mukayeseli Hukuk ve Türk Ceza Hukukunda Güvenlik Tedbirleri- Security Measures in Comparative Law and Turkish Criminal Law, İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Y. 3, S. 2, Güz 2016, s. 5-37, s. 10.

²⁶ KOCA/ ÜZÜLMEZ, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 642.

²⁷ ARTUK/ ALAN AKCAN, Mukayeseli Hukuk ve Türk Ceza Hukukunda Güvenlik Tedbirleri, s. 10.

²⁸ ARTUK/ ALAN AKCAN, Mukayeseli Hukuk ve Türk Ceza Hukukunda Güvenlik Tedbirleri, s. 16, 17.

Mahiyeti itibariyle benzer bu hukuki müesseselerden geçici hukuki korumalar ve yürütmeyi durdurma kararı için uyuşmazlığın tarafı olan davacının talebi gerekmektedir, koruma tedbirleri soruşturmayı yürüten savcılık tarafından re' sen veya savcılık talebi üzerine hâkim kararıyla uygulanabilir. Güvenlik tedbirlerineyse bir mahkumiyetin sonucu olarak hâkim veya mahkeme tarafından re' sen karar verilir.

Ayrıca güvenlik tedbirleri esas hakkında verilen bir kararın sonucu olarak uygulanırken; koruma tedbirleri, geçici hukuki korumalar ve yürütmeyi durdurma kararı tedbirleri esas hakkında karar verilmeden ve geçici olarak uygulanan tedbirlerdir.

Bu çerçevede koruma tedbirleri 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu birinci kitap, dördüncü kısımda madde 90 ile 144 arasında düzenlenmiş olup; bu maddelerle sınırlı olmadığı gibi, Ceza Muhakemesi Kanunu dışında da koruma tedbirlerini içeren kanun hükümleri bulunmaktadır. Nitekim koruma tedbirleri başlığı dışında düzenlenmekle birlikte CMK m. 74'te düzenlenen “*gözlem altına alma*”, CMK m. 75'te düzenlenen “*beden muayenesi*”, CMK m. 78'de düzenlenen “*moleküler genetik inceleme*” ve CMK m. 81'de düzenlenen “*fizik kimliğin tespiti*” işlemleri de koruma tedbiri mahiyetindedir.

1.5 Koruma Tedbirlerinin Önşartları ve Özellikleri

Genel olarak koruma tedbirlerine, koruma tedbirlerinin tanımına ve bu tanıma ilişkin olarak doktrindeki tartışmalara yukarıda değinilmiştir. Koruma tedbirlerinin özellikleri ve ön şartları bu tanımlardan çıkarılabileceği gibi; tanımlarda yer almamakla beraber hukukun genel ilkeleri ve yargı kararlarından da birtakım özellikleri ve ön şartları çıkarılmaktadır²⁹.

Koruma tedbirlerinin şartlarına ve özelliklerine ilişkin olarak doktrinde farklı görüşler bulunmakta olup, bir kısım ilkeler hem ön şartlarda ve hem de koruma tedbirlerinin özellikleri arasında sayılmaktadır. Bu çerçevede gecikmede tehlike, haklı görünüş, ölçülülük, suç şüphesinin varlığı, yetkili merciin kararı ve yasallık ilkesi ön şart olarak kabul edilirken bu şartlar aynı zamanda koruma tedbirlerinin özellikleri arasında sayılmaktadır. Yine koruma tedbirlerinin

²⁹ Bkz. Koruma tedbirlerinin özellik ve şartlarına ilişkin değerlendirme için, Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 27/10/2010 tarih ve E. 2010/4-553, K. 2010/ 537 sayılı kararı, <https://www.kararara.com/forum/viewtopic.php?p=59686#p59686>, E.T. 07.12.2021, 06:21;

KORKMAZ, Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat Davaları ve Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru, s. 24, 25, (34. Dipnot).

özellikleri içerisinde yasallık, geçicilik, araçsallık, zorlama, gecikmede tehlike, haklı görünüş, ölçülülük ve karara dayanma ilkeleri sayılmaktadır.

1.5.1 Koruma tedbirlerinin ön şartları

Şart; “bir şeyin varlığının veya meydana gelebilmesinin kendisine bağlı olduğu şey, bir şeyin var olabilmesi için gerekli olan husus, koşul”³⁰ olarak tanımlanmış”, önşart ise; “bir işin çözümlenmesinde ilk önce yerine getirilmesi gereken şart, ön koşul olarak tanımlanmıştır”³¹.

Çalışmamızda kabul ettiğimiz ayrıma göre; var olmadığı durumda koruma tedbirine başvurulamayacak olan ilke ön şart kabul edilmiş, koruma tedbirine başvurulduktan sonra ortaya çıkan hal ise koruma tedbirlerinin özellikleri olarak kabul edilmiştir.

Buna göre; yasallık, suç şüphesi, gecikmede tehlike ve yetkili merciin kararı ön şart olarak kabul edilmiş; buna mukabil geçicilik, araçsallık, zorlama, haklı görünüş ve ölçülülük ilkesi ise koruma tedbirlerinin özellikleri kabul edilmiştir.

1.5.1.1 Kanunilik ilkesi

Anayasa madde 2’ye göre Türkiye Cumhuriyeti bir “*hukuk devletidir*”. Anayasa madde 11’e göre “*Anayasa hükümleri, yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını ve diğer kuruluş ve kişileri bağlar ve Kanunlar Anayasaya aykırı olamaz*”. Anayasa madde 7’ye göre ise; “*Yasama yetkisi Türkiye Büyük Millet Meclisi’ne ait olup; devredilemez*”. Bunun yanında Anayasa madde 13’teki, “*Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir*” hükmü ile açıkça temel hak ve hürriyetleri sınırlamanın sınırları çizilmiştir.

Kişinin bedeni, özgürlükleri ve mülkiyet hakkı üzerinde kısıtlama getirmesi koruma tedbirlerinin ortak özelliği olup³², temel hak ve özgürlüklere müdahale etme özelliği taşımaları³³ ve Anayasa madde 38’de ifade edilen “*Suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar, kimse suçlu*

³⁰ Kubbealtı sözlüğü, <http://lugatim.com/s/%C5%9Fart>, E. T. 07.12.2021, 06:30.

³¹ TDK güncel sözlük, <https://sozluk.gov.tr/>

³² YURTCAN, Erdener, Ceza Yargıcının El Kitabı, Seçkin Yayıncılık, 1. Baskı, Ankara 2019, s. 72.

³³ BIÇAK, Vahit, Suç Muhakemesi Hukuku, Seçkin Yayıncılık, 1. Baskı, Ankara 2010, s.482.

sayılamaz” ilkesinin istisnasını oluşturması nedeniyle ceza muhakemesinde kanunilik ilkesinin en çok gerek duyulduğu yer bu konudur³⁴. Suçluluğa ilişkin kesinleşmiş bir yargı kararı olmaksızın temel hak ve hürriyetlerin ihlali söz konusu olduğundan Anayasa madde 13 gereğince koruma tedbirlerinin kanunla düzenlenmesi gerekmektedir³⁵. Bu tedbirlerden bazıları temel hak ve hürriyetleri diğer koruma tedbirlerine göre daha çok etkilediğinden, Anayasa madde 19’da³⁶ olduğu gibi, doğrudan doğruya anayasalar tarafından düzenlenmiş³⁷, koruma tedbirlerinin yasalar ve hatta anayasalar tarafından düzenlenmesi bir teminat olarak görülmüştür³⁸.

Her ne kadar ceza muhakemesinde kıyas mümkünse de yukarıda zikredilen Anayasal çerçeve nazara alındığında, ceza muhakemesinde, kanun ile düzenlenmemiş bir koruma tedbiri kıyas yoluyla uygulanamaz ve kanunda bir koruma tedbiri için aranan koşullar kıyas yoluyla da genişletilemez³⁹. Bu nedenle idari düzenlemeler yoluyla da koruma tedbirleri ihdas edilemez⁴⁰.

Yukarıda zikredilen açıklamalar çerçevesinde temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılmasına ilişkin bir kısım hakların anayasal içeriğine bakıldığında; Anayasa madde 17’de *“herkesin, yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahip olduğu, tıbbi zorunluluklar ve kanunda yazılı haller dışında, kişinin vücut bütünlüğüne dokunulamayacağı”*, madde 19’da *“herkesin, kişi hürriyeti ve güvenliğine sahip olduğu, şekil ve şartları kanunda gösterilen sebepler haricinde kimsenin hürriyetinden yoksun bırakılamayacağı”*, madde 20’de *“özel hayatın ve aile hayatının gizliliğine dokunulamayacağı ve kişisel verilerin, ancak kanunda öngörülen hallerde veya kişinin açık rızasıyla işlenebileceği ve bu hususun kanunla düzenleneceği”*, madde 22’de *“herkesin, haberleşme hürriyetine sahip olduğu, haberleşmenin gizliliğinin esas olduğu ve istisnaların uygulanacağı kamu kurum ve kuruluşlarının kanunda belirtileceği”*, madde 23’de

³⁴ **CENTEL/ ZAFER**, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 331.

³⁵ **AYCI**, Ceza Yargılamasında Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat, s. 17, 18; **OTACI**, Cengiz, Yeni İçtihatlarla Uygulamalı ve Yorumlu Ceza Muhakemesi Kanunu, C. I, Seçkin Yayıncılık, 6. Baskı, Ankara 2015, s. 1033, 1034.

³⁶ Anayasa m. 19;

“... Suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişiler, ancak kaçmalarını, delillerin yok edilmesini veya değiştirilmesini önlemek maksadıyla veya bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan ve kanunda gösterilen diğer hallerde hâkim kararıyla tutuklanabilir. Hâkim kararı olmadan yakalama, ancak suçüstü halinde veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde yapılabilir; bunun şartlarını kanun gösterir.

...

Bu esaslar dışında bir işleme tâbi tutulan kişilerin uğradıkları zarar, tazminat hukukunun genel prensiplerine göre, Devletçe ödenir.”

³⁷ **TOROSLU/ FEYZİOĞLU**, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 217.

³⁸ **YENİSEY**, Feridun/ **NUHOĞLU**, Ayşe, Ceza Muhakemesi Hukuku, Seçkin Yayıncılık, 3. Baskı, Ankara 2015, s. 305.

³⁹ **ŞAHİN/ GÖKTÜRK**, Ceza Muhakemesi Hukuku, C. I, 11. Bası, s. 288; **BIÇAK**, Suç Muhakemesi Hukuku, s. 482.

⁴⁰ **ÖZEN**, Ceza Muhakemesi Hukuku Dersleri, s.499; **AYCI**, Ceza Yargılamasında Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat, s. 17.

“herkesin, yerleşme ve seyahat hürriyetine sahip olduğu ve kanunla sınırlanabileceği”, madde 35’de “herkesin, mülkiyet ve miras haklarına sahip olduğu ve bu hakların ancak kanunla sınırlanabileceği” düzenlenmiştir.

Kanun koyucu bununla da yetinmeyerek Anayasa’nın 13. maddesinde söz konusu “temel hakların özlerine dokunulmaksızın, yalnızca Anayasa’nın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabileceğini, bu sınırlamaların, Anayasa’nın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamayacağını” belirtmiş ve ayrıca söz konusu hakların niteliğine göre ayrıca ve ancak “Tıbbi zorunluluklar, meşru müdafaa hali, yakalama ve tutuklama kararlarının yerine getirilmesi, bir tutuklu veya hükümlünün kaçmasının önlenmesi, bir ayaklanma veya isyanın bastırılması veya olağanüstü hallerde yetkili merciin verdiği emirlerin uygulanması”(Ay. m. 17); “bir mahkeme kararının veya kanunda öngörülen bir yükümlülüğün gereği olarak” (Ay. m.19); “Millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlâkın korunması veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması” (Ay. m. 20, 21, 22); “suç soruşturma ve kovuşturması, suç işlenmesini önlemek, sosyal ve ekonomik gelişmeyi sağlamak, sağlıklı ve düzenli kentleşmeyi gerçekleştirmek ve kamu mallarını korumak” (Ay. m. 23) amacıyla sınırlanabileceği düzenlenmiştir.

Anayasal düzenleme ve sınırlamalara uygun olarak yukarıda örnek verilen bir kısım haklara ilişkin sınırlamaların çalışmamızın konusunu teşkil eden Ceza Muhakemesi Kanunu’nda düzenlendiği ve buna göre; Ceza Muhakemesi Kanunu’nda kişinin maddi varlığına yönelik şüpheli veya sanığın beden muayenesi ve vücudundan örnek alınmasına ilişkin madde 75 ve devamında, kişinin hürriyetine yönelik yakalama ve gözaltına ilişkin madde 90 ve devamında, tutuklamaya ilişkin madde 100 ve devamında, kişinin seyahat hürriyetine yönelik adli kontrol hükümlerine ilişkin madde 109 ve devamında, kişinin mülkiyet hakkına yönelik arama ve el koymaya ilişkin madde 116 ve devamında, kişinin haberleşme hürriyetine ilişkin iletişimin tespiti, dinlenmesi ve kayda alınmasına ilişkin madde 135 ve devamında temel haklara ilişkin müdahale teşkil eden koruma tedbirlerinin kanuni çerçevesinin belirlendiği görülmektedir.

Elbette yalnızca yasalarla şekli düzenlemelerin yapılmış olması demokratik düzenin gereklerinin yerine getirildiği ve temel hakların korunabildiği anlamını taşımamaktadır. Söz konusu eylem ve işlemlerin düzenlemelerin esasına ve usulüne de uygun şekilde yapılması gerekmekte ve Anayasa Mahkemesi’nin 25/06/2014 tarih 2014/256 başvuru numaralı *Tuğba*

Arslan Kararı'nda belirttiği üzere; temel hak ve hürriyetlerin sınırlanmasına ilişkin düzenlemenin biçimsel olarak var olması yeterli olmayıp, söz konusu düzenlemelerin niteliğine de bakılmalıdır⁴¹.

Anayasa Mahkemesine göre temel hak ve özgürlüklere ilişkin bir müdahalenin varlığı durumunda tespiti gereken husus, müdahalenin isnat ettiği bir kanun hükmünün olup olmadığıdır. AİHM'ye göre ise bir kanun varsa söz konusu kanunun Anayasa ve AİHS'ye uyumlu olması gerekmektedir⁴².

Nitekim AİHM'in sözleşmenin 5. maddesinin ihlaline ilişkin vermiş olduğu kararlarında *"Bir tutuklamanın, kanuna uygunluk şartını yerine getirebilmesi için, 'kanunda öngörülen usule uygun olarak' gerçekleştirilmiş olması gerekir. Yani, tutuklama işlemi, iç hukuktaki usul ve esasa ilişkin hükümlere uygun olmalıdır,"* (B. No: 3394/03, 29/03/2010 T. Medvedyev ve Diğerleri / Fransa) şeklinde karar verdiği, yine *"ulusal mevzuat veya içtihat kapsamında belirli bir dayanağı olmaksızın, bir kişinin iddianame uyarınca tutuklu yargılanması Sözleşme'nin 5/1 maddesinin ihlaline sebep olduğuna"* (B. No: 28358/95, 28/03/2000 T. Baranowski / Polonya) karar vermiştir. Aynı şekilde, *"kesin yasal bir dayanağı olmaksızın, tutukluluk süresinin basmakalıp gerekçelerle uzatılması da Sözleşme'nin 5/1 maddesine aykırıdır"* (B. No: 66820/01, 09/03/2006 T. Svipta / Letonya) denilerek bu hususlara değinilmiştir⁴³. Buna göre, kişiyi özgürlüğünden yoksun bırakacak işlemlerin keyfi değil; iç hukukun usulüne uygun, yetkili merci kararıyla ve dürüst uygulanması gerekmektedir. Yine iç hukukun usul kurallarının AİHS hükümleriyle de uyumlu olması gerekmektedir⁴⁴.

17621/91 başvuru no ve 24/11/1994 tarihli Kemmeche/Fransa kararında AİHM, 'demokratik bir hukuk devletinde keyfi bir tutulma asla usule uygun sayılamaz' demek suretiyle, kendisinin iç hukuku denetleme görevi olmadığını ancak iç hukukun AİHS' e uygunluğunu denetleme yetkisi olduğunu belirtmiştir⁴⁵.

⁴¹ **ŞİRİN**, Tolga, Özgürlük ve Güvenlik Hakkı, Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru El Kitapları Serisi-1, Avrupa Konseyi, Ankara 2018, s. 65.

⁴² **ŞİRİN**, Özgürlük ve Güvenlik Hakkı, s. 61.

⁴³ 5. MADDE REHBERİ AİHS'NİN 5. MADDESİ ÖZGÜRLÜK VE GÜVENLİK HAKKI, Uluslararası Hukuk ve Dış İlişkiler Genel Müdürlüğü, İnsan Hakları Daire Başkanlığı; T.C. Adalet Bakanlığı, 2013, s. 9. https://inhak.adalet.gov.tr/Resimler/Dokuman/10122019112230Guide_Art_5_tur.pdf.

⁴⁴ **SARIGÜL**, Ali Tanju, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesinde Kişiyi Tanınan Özgürlük ve Güvenlik Hakkı, Seçkin Yayınları, 1. Baskı, Ankara 2013, s. 41.

⁴⁵ **SARIGÜL**, Ali Tanju, Özgürlük ve Güvenlik Hakkı, s. 43 vd.

1.5.1.2 Suç Şüphesi

Ceza muhakemesinde bir koruma tedbirinden bahsedebilmek için öncelikle bir suç şüphesinin bulunması gerekmekte olup⁴⁶, hatta bir ceza muhakemesinden bahsedebilmek için bir suç şüphesinin bulunması gerekmektedir. Ceza muhakemesi sürecinde çeşitli işlemler ve bununla birlikte tedbirler için kanun koyucu belli bir şüphe derecesi aramıştır. Nitekim ceza muhakemesinin başlangıcı olan soruşturma, CMK 2/1-e maddesine göre “*Kanuna göre yetkili mercilerce suç şüphesinin öğrenilmesinden iddianamenin kabulüne kadar geçen evreyi*” ifade eder ve soruşturmaya başlanabilmesi için CMK 160. madde gereğince “*Cumhuriyet savcısı, ihbar veya başka bir suretle bir suçun işlendiği izlenimini veren bir hâli öğrenir öğrenmez kamu davasını açmaya yer olup olmadığına karar vermek üzere hemen işin gerçeğini araştırmaya başlar.*” Görüleceği üzere soruşturmanın başlaması için kanun koyucu basit bir ‘suçun işlendiği izlenimi’ şüphesini yeterli görmüştür.

Nitekim; CMK m. 158/6’ya göre; “*İhbar ve şikâyet konusu fiilin suç oluşturmadığının herhangi bir araştırma yapılmasını gerektirmeksizin açıkça anlaşılması veya ihbar ve şikâyetin soyut ve genel nitelikte olması durumunda soruşturma yapılmasına yer olmadığına karar verilir*”, buna göre soruşturmaya başlanabilmesi, yani bir ceza muhakemesi sürecinden bahsedebilmek için, öncelikle ilk bakışta suç olmadığı anlaşılan veya soyut veya genel nitelikli bir şikâyetin ve ihbarın ötesinde suç işlendiği izlenimi veren basit bir başlangıç şüphesi gerekmektedir.

Başlangıç şüphesiyle soruşturmaya başlansa dahi soruşturma ve kovuşturma aşamalarında başvuru bir takım koruma tedbirleri için basit başlangıç şüphesi yeterli olmamaktadır. Koruma tedbirlerinin Anayasa ile korunan Temel hak ve Hürriyetlere yönelik müdahale niteliği taşıyan istisnai düzenlemeler olduğu dikkate alınarak, kanun koyucu tarafından her bir hakka yönelik tedbir, ihlalin ağırlığı nispetinde koşullara tabi tutulmuştur. Bu çerçevede aşağıda değinileceği üzere; soruşturmanın başlaması için basit şüphe yeterliyken, arama tedbiri için makul şüphe, iddianame düzenlenmesi için yeterli şüphe ve tutuklama ve benzeri ağır tedbirler için kuvvetli şüphe aranmıştır.

⁴⁶ÖZTÜRK, Bahri/EKER KAZANCI, Behiye/SOYER GÜLEÇ, Sesim, Ceza Muhakemesi Hukukunda Koruma Tedbirleri, Seçkin Yayıncılık, 2. Baskı, Ankara 2017, s. 26

Kanun koyucu maddi gerçeğin ortaya çıkarılması ile kişi hak ve hürriyetleri arasında hukuk devleti ilkeleri çerçevesinde bir denge gözeterek, hangisine ağırlık vereceğini taktir eder. Koruma tedbirlerinde kuvvetli şüphenin aranması delile ulaşmaya ve hatta bazen delillerin karartılmasına neden olabilmektedir⁴⁷.

Ceza muhakemesi koruma tedbirleri bir suç şüphesi ile ilgili olarak uygulanacak adli tedbirlerdir⁴⁸. Koruma tedbirinin haklılığı aslında muhakemenin sonunda anlaşılır ve bu nedenle koruma tedbirlerinde görünüşte haklılık ile yetinme zorunluluğu vardır. Görünüşte haklılık eldeki imkanlara göre yapılan bir değerlendirme olduğundan yanılmak mümkündür⁴⁹. Bu görünüşte haklılığın bir kriteri ise suçun işlendiği konusunda belli derecede şüphe bulunmasıdır⁵⁰.

Bir tehlike tedbiri türü olan koruma tedbirleri için hakkın tehlikede olması gerekir ancak, şüpheden kesinliğe doğru giden muhakemede hakkın bulunup bulunmadığının araştırılması zaman aldığından haklı görünüşle yetinme zorunludur. Ceza muhakemesinde bu suç şüphesi olarak gözükmür.⁵¹

Hukuk devletinde bir ceza muhakemesinden bahsedebilmek için bir suç şüphesinin olması ve şüpheden bahsedebilmek için de buna ilişkin bir delilin olması gerekmektedir. Bu delillerin kuvveti, şüphenin kuvvetini ortaya çıkarır.⁵²

1.5.1.3 Şüphe Çeşitleri

Bu anlamda kanun koyucu ceza muhakemesi işlemlerinin türüne göre farklı şüphe dereceleri aramıştır. Bunlar; CMK madde 160/1'e göre soruşturmanın başlaması için gerekli olan, *basit şüphe*, arama kararında olması gereken *makul şüphe*, kamu davasının açılabilmesi için gerekli olan ve yapılacak yargılama neticesinde şüpheli veya sanığın mahkumiyetinin, beraat etme ihtimalinden daha yüksek olduğu⁵³ *yeterli şüphe* ve tutuklama gibi temel hakların ağır ihlalini gerektiren tedbirlerde olduğu gibi *kuvvetli şüphedir*.

⁴⁷ ÖZEN, Ceza Muhakemesi Hukuku Dersleri, s. 502.

⁴⁸ HAKERİ/ÜNVER, Ceza Muhakemesi Temel Bilgiler, s. 136.; ÜNVER/HAKERİ, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 313.

⁴⁹ YURTCAN, Erdener, Cumhuriyet Savcısının ve Ceza Yargıcının Başvuru Kitabı, Adalet Yayınevi, 7. Baskı, Ankara 2016, s. 317.

⁵⁰ CENTEL/ZAFER, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 332.

⁵¹ KUNTER/YENİSEY/NUHOĞLU, Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 839-840.

⁵² ÖZTÜRK/EKER KAZANCI/SOYER GÜLEÇ, Koruma Tedbirleri, s. 27.

⁵³ ÖZTÜRK/EKER KAZANCI/SOYER GÜLEÇ, Koruma Tedbirleri, s. 29.

Ceza Genel Kurulu'na göre⁵⁴; “görünüşte haklılık ön şartının gereği olarak koruma tedbirine müracaat edilebilmesi için belirli derecede bir şüphenin bulunması aranır. Her halükârda, kişilerin temel hak ve özgürlüklerine müdahale edilmesinin dayanağını oluşturan bu şüphenin, soruşturmanın başlangıcında aranan başlangıç şüphesinden yoğun olması zorunludur”⁵⁵.

Şüphe olmadan koruma tedbirlerine başvurulamayacağından ancak ciddi bir suç şüphesinin bulunması ve tedbirin türüne değişiklik göstermesi gerekmektedir⁵⁶. Koruma tedbirinin, temel hak ve hürriyetlere müdahalesinin yoğunluğuna göre, şüphenin derecesi yasa koyucu tarafından ayrıca belirlenmektedir⁵⁷. Koruma tedbirlerinde geçerli olan şüphe derecelerini ise aşağıdaki gibi tasnif etmek mümkündür.

1.5.1.3.1 Basit Şüphe-Başlangıç Şüphesi

Basit şüphe, dayandığı deliller basit, yetersiz ve/veya sayıca az olan şüphedir⁵⁸. Soruşturmaya başlanabilmesi için belli ve yaşanmış somut olayların, en azından belirti şeklinde ortada bulunan delillerin belli bir suçun işlendiği yolunda bir şüphe ortaya koyması şarttır⁵⁹ (CMK m. 160). Belirli olaylara ve belirti şeklindeki delillere dayanmayan ve yalnızca tahminden ibaret bulunan soyut şüphe, soruşturmaya başlanabilmesi için yeterli değildir⁶⁰.

1.5.1.3.2 Makul Şüphe

Sadece soyut bir ihbar veya şikâyetin yeterli olmadığı, “hayatın akışına göre somut olaylar karşısında genellikle duyulan şüphedir ki” Adli ve Önleme Aramaları Yönetmeliği (AÖAY) madde 6; AİHM., 21890/93 başvuru no ve 22/10/1997 tarihli *Erdagöz/Türkiye* kararında “kişinin

⁵⁴ Yargıtay **CGK** Kararı 25.11.2014. 9-610/512.

⁵⁵ **OTACI**, Yorumlu Ceza Muhakemesi Kanunu, C. 1, s. 1033 vd.

⁵⁶ **DONAY**, Süheyl, **DONAY**, Süheyl, Güncelleştirilmiş Ceza Yargılaması Hukuku, Beta Yayıncılık, 1. Bası, İstanbul, 2015. s. 168.

⁵⁷ **ÖZTÜRK/EKER KAZANCI/SOYER GÜLEÇ**, Koruma Tedbirleri, s. 26.

⁵⁸ **ÖZEN**, Ceza Muhakemesi Hukuku Dersleri, s. 500.

⁵⁹ **AYCI**, Ceza Yargılamasında Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat, s. 24.

⁶⁰ **ŞAHİN**, İlyas, Türk Ceza Yargılaması Hukukunda Koruma Tedbirleri Bakımından Esas Alınan Şüphe Kavramının İncelenmesi, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Hukuk Araştırmaları Dergisi C. 20, Say. 3, 2014, s.

suçu işlemiş olabileceği konusunda objektif bir gözlemciyi ikna edebilecek yeterli olgu ve bilginin varlığı” olarak tarif etmiştir⁶¹.

AİHS'nin 5/1-c maddesinde makul şüpheden bahsedilmekle birlikte, söz konusu makul şüphe kavramı yeterli veya kuvvetli şüpheden daha hafif bir şüpheyi ifade etmemekte, bağımsız ve kendine özgü değerlendirmeyi içermektedir⁶².

Makul şüphe; Söz konusu şüpheli veya sanığın o suçu işlemiş olduğuna dair tarafsız veya objektif bir gözlemcinin kanaat getirmesini sağlayacak bazı olgu ya da bilgilerin bulunmasıdır. İleri sürülen olguların bir suç oluşturmadığı durumlarda “makul şüpheden” söz edilemeyecektir⁶³. Örneğin CMK 116. maddesinde arama kararı verilebilmesi için suç delillerinin ele geçeceği veya şüpheli veya sanığın yakalanacağı hususunda makul şüphe gerekmektedir. Kişinin sırf geçmişte ağır bir suç işlemiş olması yani sabıkasının bulunması, benzer suç da olsa, tek başına makul şüphe için yeterli görülmemektedir⁶⁴.

1.5.1.3.3 Yeterli Şüphe

Eldeki delillere nazaran yapılacak bir duruşmada sanığın mahkûm olması ihtimali beraat etmesi ihtimalinden daha kuvvetli ise yeterli şüphe var demektir⁶⁵.

CMK, iddianamenin düzenlenmesi için yeterli şüphenin bulunmasını aramıştır. Gerçekten CMK 170/2. maddesinde, “*soruşturma evresi sonunda toplanan deliller, suçun işlendiği hususunda yeterli şüphe oluşturuyorsa; cumhuriyet savcısı, bir iddianame düzenler*” hükmü yer almaktadır.

1.5.1.3.4 Kuvvetli Şüphe

⁶¹ ŞİRİN, Özgürlük ve Güvenlik Hakkı, s. 108.

⁶² ŞİRİN, Tolga, Özgürlük ve Güvenlik Hakkı, s. 107.

⁶³ ÇULHA Rifat, DEMİRCİ Turgay, YENİSEY Feridun, Soruşturma Evresinde Görev Yapan Müdafî İçin CMK Cep Kitabı, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, 2012, Ankara, s.97.

⁶⁴ ÇULHA/ DEMİRCİ/ YENİSEY, CMK cep kitap, s. 97.

⁶⁵ ÖZBEK, Veli Özer/ DOĞAN, Koray ve diğerleri, Ceza Muhakemesi Hukuku, Seçkin Yayıncılık, 10. Baskı, Ankara, 2017. s. 251

Somut delillerin olayı aydınlatma açısından kesinlik boyutuna yaklaşması ve yapılacak yargılama sonunda şüpheli veya sanığın mahkûmiyetinin yüksek ihtimal olmasıdır⁶⁶. Tutuklama, adli kontrol ve gözlem altına alma kararında gereklidir.

Eldeki delil durumuna göre, yapılacak bir yargılamada sanığın mahkumiyeti kuvvetle muhtemel ise, kuvvetli şüpheden söz edilebilir. Kuvvetli şüphenin bulunduğu duruma meşhud suç (CMK m. 90) örnek olarak gösterilebilir. CMK pek çok koruma tedbirinde de böyle bir şüphe aramıştır (CMK m. 74, 100, 128, 133, 135, 139, 140)⁶⁷.

“Kuvvetli şüphe sebepleri” ni ayrı bir şüphe derecesi olarak tasnif eden Özbek, “Basit başlangıç şüphesinden daha yoğun ama yeterli ya da kuvvetli şüphe derecesine ulaşması zorunluluğu bulunmayan şüphe derecesi” olarak tarif etmektedir. İletişimin denetlenmesi, gizli soruşturmacı ve teknik araçlarla izleme tedbirleri için aranan şüphe olarak belirtmektedir⁶⁸.

AİHS'nin 5. maddesinde ise “suç işlediği hakkında geçerli şüphe bulunan veya işlenmesine veya suçu işledikten sonra kaçmasına engel olmak zorunluluğu inancını doğuran makul nedenlerin bulunması dolayısıyla bir kimse hakkında koruma tedbiri uygulanabileceği” belirtilmiştir. AİHM, 12244/86 başvuru numaralı ve 30/08/1990 tarihli Fox, Campbell ve Hartley/Birleşik Krallık kararında ‘makul şüphenin’ mevcut olmasını, “tarafsız bir gözlemcinin söz konusu şahsın o suçu işlemiş olmasının mümkün olduğu hususunda objektif bir gözlemciyi ikna etmeye yetecek yeterli şüphe” olarak tarif etmiştir ve buradaki şüphe kavramı soyut bir kavram değildir. Bu şüphenin bir suçlamayı gerektiren şüphe kadar yoğun olmasa da gözaltı süresiyle orantılı olmasını aramıştır⁶⁹.

Bir ceza hukuku kavramı olarak “fumus boni iuris”, bir kişinin suç işlemiş olduğuna dair makul bir şüphe bulunmasına denktir. AİHS, madde 5/1-c fıkrasında, özgürlüğünden yoksun bırakılmakta olan kişinin suç işlemiş olduğuna dair makul bir şüphenin bulunması gerektiğini

⁶⁶ ÖZTÜRK/ EKER KAZANCI/ SOYER GÜLEÇ, Ceza Muhakemesi Hukukunda Koruma Tedbirleri, s. 29.

⁶⁷ ÖZTÜRK, Bahri/ TEZCAN, Durmuş/ ERDEM, Mustafa Ruhan/ GEZER, Özge Sırma/ KIRIT, Yasemin F. Saygılar/ AKCAN, Esra Alan/ TÛTÛNCÛ, Efser Erden/ ÖZAYDIN, Özdem, Ana Hatlarıyla Ceza Muhakemesi Hukuku, Seçkin Yayıncılık, 3. Baskı, Ankara 2016, s. 324 vd.; ÖZTÜRK, Bahri, Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, Seçkin Yayıncılık, 10. Baskı, Ankara 2016, s. 434 vd.

⁶⁸ ÖZBEK, Veli Özet/ DOĞAN, Koray/ BACAKSIZ, Pınar/ TEPE, İlker, Ceza Muhakemesi Hukuku Temel Bilgiler, Seçkin Yayıncılık, 8. Baskı, Ankara 2017. s. 169 vd.; ÖZBEK/ DOĞAN ve diğerleri, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 251 vd.

⁶⁹ AYCI, Ceza Yargılamasında Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat, s. 27.

belirtmektedir. Bu, temel haklara ilişkin ağır müdahalenin keyfi olmaması gerektiği, şüphede samimi olunması ve şüphenin nesnel delile veya bilgiye dayalı olmasını gerektiğine işaret eder⁷⁰.

1.5.1.4 Gecikmede Tehlike

Söz konusu ön şarta ilişkin doktrinde⁷¹ ve yasada (CMK m. 135/6) “gecikmede sakınca” tabiri ile ifade edildiği olmuştur da gecikmede tehlike olarak ifade edilmesi daha isabetli olacaktır⁷². Gecikmede tehlikeden söz edebilmek için derhal müdahale edilmediği takdirde korkulan zararın meydana gelmesi ihtimalinin varlığını makul biçimde kabul ettirecek somut bir tehlike söz konusu olmalıdır.

Ceza Muhakemesi Kanunu, koruma tedbirlerini düzenlediği maddelerde tehlikenin ağırlığını açıkça belirlemeye çalışmıştır. Açıkça düzenlenmeyen durumlarda ise bu ön şartın aranmayacağı anlamına gelmemelidir⁷³. “Şüpheli veya sanığın davranışları, delilleri yok etme, gizleme veya değiştirme, tanık, mağdur veya başkaları üzerinde baskı yapılması girişiminde bulunma hususlarında kuvvetli şüphe oluşturuyorsa” ibareleri ile tehlike ön şartını ifade etmiştir (CMK m. 100). Ayrıca Ceza Muhakemesi Kanunu tutuklama yasağında olduğu gibi (CMK m. 100/4)⁷⁴, suçun ağırlığına ilişkin ölçütü çoğunlukla kendisi belirlemeye çalışmış, bazen de koruma tedbirlerinin uygulanabileceği suç türlerini teker teker sayma yolunu tercih etmiştir (CMK m. 100/3, 128, 135, 140 vb.).

Adli ve Önleme Aramaları Yönetmeliğinin 4. maddesi gecikmesinde sakınca bulunan halini; “*derhal işlem yapılmadığı takdirde suçun iz, eser, emare ve delillerinin kaybolması veya şüphelinin kaçması veya kimliğinin tespit edilememesi ihtimalinin ortaya çıkması ve gerektiğinde hâkimden karar almak için vakit bulunamaması halini ifade eder*” biçiminde tanımlamıştır.

Gecikmede tehlike şartı hem koruma tedbirine başvurulabilmesi hem de tedbire kim tarafından karar verilebileceğinin tespiti için önemlidir⁷⁵. Gecikmede sakınca bulunmasının

⁷⁰Da SILVA, Juan Carlos/STANGE, Albrecht/ YILDIZ, Ali Kemal, Türk Ceza Adalet Sisteminin Etkinliğinin Geliştirilmesi, Avrupa Birliği/Avrupa Konseyi Ortak Projesi, Arama Ve El Koyma Tedbirleri, s. 28.

⁷¹AYCI, Ceza Yargılamasında Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat, s. 43.

⁷²KUNTER/YENİSEY/NUHOĞLU, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 838.

⁷³KUNTER/YENİSEY/NUHOĞLU, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 839.

⁷⁴CMK m. 100/4. “(Değişik: 2/7/2012-6352/96 md.) Sadece adli para cezasını gerektiren suçlarda veya vücut dokunulmazlığına karşı kasten işlenenler hariç olmak üzere hapis cezasının üst sınırı iki yıldan fazla olmayan suçlarda tutuklama kararı verilemez.”

⁷⁵OTACI, Ceza Muhakemesi Kanunu, C. I, s. 1033.

takdiri, her somut olaya göre, karar verme yetkisine sahip merciler tarafından yapacaktır. Bunlar da kural olarak hâkim ve istisnai olarak da Cumhuriyet savcısı veya onun emrindeki kolluk olacaktır. Bu istisnai yetki CMK'da koruma tedbirlerinin bir çoğunda cumhuriyet savcısına tanınan bir yetki olarak görülmektedir⁷⁶. Kanunda istisnaen savcının ve kolluğun yetkili sayıldığı durumlarda hâkime ait olan yetkiyi kullanabilmeleri için gecikmede sakınca olması ön şart olarak aranmaktadır⁷⁷.

Cumhuriyet savcısına ve kolluğa istisnai olarak tanınan bu yetkiye koruma tedbirlerinde gecikmede tehlike olmadığı halde başvurulması halinde, tedbir ve elde edilen deliller hukuka aykırı hale gelir⁷⁸. Bir takım tedbirlerin uygulanmasının yanı sıra devam edebilmesi için de (tutuklama, adli kontrol vb.) tehlikenin devam ediyor olması gerekmektedir⁷⁹.

Gecikmede tehlikeden söz edilebilmek için hâkime başvurulması halinde o tedbirin uygulanamayacak ya da beklenen yararı sağlayamayacak olması gerekir⁸⁰. Buradaki sakınca ceza muhakemesinin gerektiği gibi düzgün ve amacına uygun biçimde yapılamamasıdır⁸¹. Bir zarar olasılığı olan gecikmede tehlike bulunması kavramında maddi gerçeğe ulaşılamaması⁸², muhakemenin hiç yapılamaması veya yapılsa bile gereği gibi sağlıklı ve doğru yapılamaması gibi durumlardan söz edilebilir⁸³.

1.5.1.5 Yetkili Mercinin Kararının Bulunması

Kural olarak koruma tedbirlerinin bir karara dayanması gerekmektedir⁸⁴. Kanuna göre kararı vermesi gereken merci yetkili mercidir. Yetkili mercinin kararı olmaksızın uygulanan bir koruma tedbiri, kanuna aykırı olacaktır⁸⁵.

Koruma tedbirlerine kural olarak hâkim karar verir (Ay. m. 19, 20, 21, 22, 28. CMK m. 74). Bu durum, örneğin “tutuklama” (CMK m.101/1), “adli kontrol” (CMK m. 110/1), “taşınmaz

⁷⁶ ÖZEN, Ceza Muhakemesi Hukuku Dersleri, s. 503.

⁷⁷ AYCI, Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat, s. 46.

⁷⁸ CENTEL/ZAFER, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 332.

⁷⁹ TOROSLU/FEYZİOĞLU, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 217.

⁸⁰ AYCI, Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat, s. 46; CENTEL/ZAFER, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 332; ŞAHİN, Ceza Muhakemesi Hukuku-1, s.268.

⁸¹ ÖZBEK/DOĞAN/BACAKSIZ/TEPE, Ceza Muhakemesi Hukuku Temel Bilgiler, s. 170.

⁸² ÜNVER/HAKERİ, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 314.

⁸³ ÖZEN, Ceza Muhakemesi Hukuku Dersleri, s. 502; AYCI, Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat, s. 46.

⁸⁴ ŞAHİN, Ceza Muhakemesi Hukuku -1, s. 270.

⁸⁵ AYCI, Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat, s. 47.

hak ve alacaklara el koyma” (CMK m. 128/9), “avukat bürolarında arama” (CMK m. 130/1), “kayım tayini” (CMK m. 133/1), “bilgisayar kütüklerinde arama, kopyalama ve elkoyma” (CMK m.134/1), gibi bazı durumlarda mutlaktır. Soruşturma evresinde tedbirlere ilişkin karar sulh ceza hâkimliği tarafından verilir. Ancak gecikmesinde sakınca bulunan hallerde kanunla bazen savcı (CMK m. 129/1), bazen kolluk (CMK m. 119/1), bazen ise herkes yetkili olabilmektedir⁸⁶. Yakalama ve el koymada olduğu gibi bazılarında istisnai olarak Cumhuriyet savcısı, gözaltında (CMK m. 91/1,4) olduğu gibi bazı tedbirlere sadece Cumhuriyet savcısı, suçüstü halinde durdurma ve yakalama gibi bazı tedbirlere de (CMK m. 90/1) gecikmesinde sakınca bulunan durumlarda kolluk veya herkes karar verebilmektedir.

Her ne kadar koruma tedbiri başlığı altında düzenlenmemiş olsa da mahiyeti itibariyle koruma tedbiri kabul edilebilecek “gözlem altına alma” (CMK m. 74), “moleküler genetik inceleme” (CMK m. 79/1) kararını yalnızca hâkim, “fizik kimliğin tespiti” (CMK m. 81/1) kararını cumhuriyet savcısı ve “beden muayenesi ve vücuttan örnek alınması” (CMK m.75 vd.) kararını kural olarak hâkim veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde cumhuriyet savcısı verir⁸⁷. Gecikmesinde sakınca bulunan hallerde cumhuriyet savcısı tarafından verilen karar, en geç yirmidört saat içinde yetkili merci olan hâkim veya mahkemenin onayına sunulur. Hâkim veya mahkeme, yirmidört saat içinde kararını verir (ör: CMK m. 127/3). Cumhuriyet savcısı tarafından verilip de hâkim onayına sunulan ancak onaylanmayan kararlar hükümsüz kalır ve elde edilen deliller kullanılamaz.

Koruma tedbirlerinin kanunla düzenlenmesi mecburiyetinden dolayı, koruma tedbirini düzenleyen ilgili kanunda tedbirin ne şekilde uygulanacağı ve özellikle karar verecek yetkili merci konusu açıkça belirtilmektedir. Kural olarak soruşturma aşamasında koruma tedbirlerine karar verme yetkisi Sulh Ceza Hakimliğindedir (CMK m. 162)⁸⁸. Tedbirlerin koşulları, yasal dayanağı, suç şüphesi, amaca uygunluğu ve bu amaca göre orantılı olup olmadığı gibi hususları yetkili merci değerlendirecektir. Yetkili merciin yapacağı bu değerlendirmelerin sonunda varacağı kanaate göre bir karar vermesi gerekmektedir. Verilecek kararda, yapılan değerlendirme ve varılan netice denetime elverişli biçimde ve gerekçeleriyle bulunması kural olmalıdır⁸⁹.

Koruma tedbirine karar veren merciin, CMK 94/1. maddesi örneğinde olduğu gibi, kendisinin karar vermeye yetkili merci olması gerekir. Yetkili olmayan merci tarafından verilen

⁸⁶ ÖZTÜRK/ TEZCAN/ ERDEM/ GEZER/ KIRIT/ AKCAN/ TÛTÛNCÛ/ ÖZAYDIN, Ana Hatlarıyla Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 326; ÖZTÜRK ve diğeri Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, s.436.

⁸⁷ ŞAHİN, Ceza Muhakemesi Hukuku -1, s. 271.

⁸⁸ ÖZEN, Ceza Muhakemesi Hukuku Dersleri, s. 504.

⁸⁹ AYCI, Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat, s. 47.

karar, hukuka uygun olmayacağından yok hükmünde olup, uygulanması da mümkün değildir⁹⁰. Kaldı ki; hangi tedbirlere, hangi hallerde, hangi mercilerin karar vereceği kanunilik ilkesi gereği Anayasanın 19. maddesiyle de teminat altına alınmıştır. Nitekim koruma tedbirlerine ilişkin kanunilik ilkesi, yalnızca sınırlamanın kanunla yapılmasını değil; aynı zamanda kararların da usul ve esas yönünden kanuna uygun olmasını gerektirir.

1.5.2 Koruma Tedbirlerinin Özellikleri

1.5.2.1 Ölçülülük (Orantılılık) ilkesi Bulunması

Koruma tedbirlerinin aynı zamanda birer araç olmaları nedeniyle araç ile amaç arasında bir orantı bulunması gerekmektedir. İstenilen amaca daha hafif bir tedbirle ulaşma imkânı varken daha ağır koruma tedbirine başvurulmaması gerekir⁹¹. Nitekim bu husus CMK 100/4. maddede “*Sadece adli para cezasını gerektiren suçlarda veya vücut dokunulmazlığına karşı kasten işlenenler hariç olmak üzere hapis cezasının üst sınırı iki yıldan fazla olmayan suçlarda tutuklama kararı verilemez*” şeklinde ifade edilmiştir. Müdahale, amacı elde etmek için gerekli olan ve elverişli araçlar vasıtasıyla yapılmalı, kişiye aşırı yük yüklememeli ve netice olarak kişi üzerinde yarattığı etki makul ve orantılı olmalıdır⁹².

Bir tedbirin ‘haklı’, görülebilmesi için ‘amaç’ ile kullanılacak ‘araç’ arasında bir denge olması, yani Anayasanın 13. maddesinde ifade edilen ‘ölçülülük’ gerekmektedir⁹³. Koruma tedbirlerinde “amaç”, delillerin muhafazası yoluyla muhakemenin de amacı olan maddi gerçeğe ulaşmak “araç” ise koruma tedbiri ve dolayısıyla hak ve hürriyetlere yapılan müdahaledir⁹⁴.

Ölçülülük özgürlüklere müdahalede, söz konusu müdahalenin sınırlarını, müdahalenin türünü ve kapsam ve yöntemini belirlemede önemli bir ilkedir. Anayasanın 13. maddesinde hak ve özgürlüklerin sınırlanmasının “*Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve laik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı*” olamayacağı belirtilmiştir. Anayasa

⁹⁰ AYCI, Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat, s. 48.

⁹¹ ÖZEN, Ceza Muhakemesi Dersleri, s. 503.

⁹² CENTEL/ZAFER, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 333.

⁹³ KUNTER/YENİSEY/NUHOĞLU, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 840.

⁹⁴ YENİSEY/NUHOĞLU, Ceza Muhakemesi Hukuku,3. Baskı, s. 308.

Mahkemesi de ölçülülük ilkesini "amaç ve araç arasında hakkaniyete uygun denge" olarak tanımlamaktadır⁹⁵.

Nitekim Anayasa Mahkemesi vermiş olduğu bir kararında ölçülülük ilkesini "*Kanun koyucu, düzenlemeleri yaparken hukuk devleti ilkesinin bir gereği olan ölçülülük ilkesiyle de bağlıdır. Bu ilke ise elverişlilik, gereklilik ve orantılılık olmak üzere üç alt ilkeden oluşmaktadır. Elverişlilik kuralın ulaşılmak istenen amaç için elverişli olmasını, gereklilik kuralın ulaşılmak istenen amaç bakımından gerekli olmasını, orantılılık ise kural ile ulaşılmak istenen amaç arasında olması gereken ölçüyü ifade etmektedir. Bir kuralda öngörülen düzenleme ile ulaşılmak istenen amaç arasında da ölçülülük ilkesi gereğince makul bir dengenin bulunması zorunludur.*" şeklinde ifade etmiştir⁹⁶.

AİHS 15. maddesine göre temel haklar ancak "savaş" ya da "ulusun varlığını tehdit eden genel tehlike" halinde, durumun "gerektirdiği ölçüde" sınırlandırılabilir. 5310/71 b.n. ve 18/01/1978 tarihli İrlanda/Birleşik Krallık kararında AİHM, acil durumun mevcudiyetini bertaraf etmek için gereken istisnaî tedbirleri belirlemede, ulusal makamlara geniş bir takdir yetkisi bıraktığını ancak yine de devletlerin bu konudaki yetkisinin sınırsız olmadığını, Mahkemenin devletlerin "durumun şartlarının kesin olarak gerektirdiği" ölçütünün ötesine geçip geçmediklerini denetleme yetkisine sahip olduğunu belirtmiştir⁹⁷.

Ceza Muhakemesi Kanunu genel gerekçesinde ölçülülük, "*Hukuk devletinin bir başka yönü, eylem ve işlemlerinde ölçülü (oranlı) davranan devlet olmasıdır. Oranlılık ilkesi, hukuk devletine hâkim olan aşırılık yasağının bir bölümünü oluşturur. Bu ilkeye göre, ceza muhakemesi hukuku işleminin yapılması ile sağlanması beklenen yarar ve verilmesi ihtimal dahilinde bulunan zarar arasında makul bir oranın (ölçünün) bulunmasını, oransızlık durumunda işlemin yapılmamasını ifade eden ilkeye oranlılık (ölçülülük) ilkesi denileceği yer almaktadır.*

Şu husus gözden kaçırılmamalıdır ki, burada eşitlikten değil, oranlılıktan söz edilmektedir. Örneğin, küçük sanıkların tutuklanması, kural olarak bu ilkeye ters düşer. Yine, başlangıç şüphesi bulunmamasına rağmen soruşturma evresine başlanması da oranlılık ilkesine aykırıdır. Bir hukuk devletinde, ceza takibine yetkili makamların, bir ceza muhakemesi işlemi yaparken devleti veya

⁹⁵ AYCI, Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat, s. 50.

⁹⁶ AYM, E.2019/74, K.2020/29, 12/06/2020,

<https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/ND/2020/29?KararNo=2020%2F29>

⁹⁷DUTERTRE, Gilles, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarından Örnekler, Avrupa Konseyi Yayınları, Almanya 2003, s. 299-300; AYCI, Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat, s. 51.

ferdi 'kayırması' kabul edilmez. Çünkü, "ferdin kayırılması anarşiye, devletin kayırılması da baskıcı bir yönetime yol açabilir" şeklinde ifade edilmiştir⁹⁸.

Nitekim kanun koyucu CMK'da düzenlenen "beden muayenesi ve vücuttan örnek alınması" tedbirinde madde 75/2'de, "... İç beden muayenesi yapılabilmesi veya vücuttan kan veya benzeri biyolojik örnekler alınabilmesi için müdahalenin, kişinin sağlığına zarar verme tehlikesinin bulunmaması..." ve madde 76/1'de "... sağlığını tehlikeye düşürmemek ve cerrahî bir müdahalede bulunmamak koşuluyla..." sınırlaması getirerek, CMK madde 100/1'de, "...İşin önemi, verilmesi beklenen ceza veya güvenlik tedbiri ile ölçülü olmaması halinde, tutuklama kararı verilemez..." diyerek, CMK madde 109/4'de "... Maruz kaldığı ağır bir hastalık veya engellilik nedeniyle ceza infaz kurumu koşullarında hayatını yalnız idame ettiremediği 13/12/2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanununun 16'ncı maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca tespit edilen şüpheli ile gebe olan veya doğurduğu tarihten itibaren altı ay geçmemiş bulunan kadın şüphelinin tutuklanması yerine adli kontrol altına alınmasına karar verilebilir..." diyerek ve CMK 109/5. maddesinde "...Hâkim veya Cumhuriyet savcısı (d) bendinde belirtilen (her türlü taşıtları veya bunlardan bazılarını kullanamamak ve gerektiğinde kaleme, makbuz karşılığında sürücü belgesini teslim etmek) yükümlülüğün uygulamasında şüphelinin meslekî uğraşlarında araç kullanmasına sürekli veya geçici olarak izin verebilir..." diyerek ölçülülük ilkesini hedeflemiştir. Temel hak ve hürriyetleri sınırlayan koruma tedbirlerinin uygulandığı her durumda, alınan tedbirin elverişli, gerekli ve orantılı olduğu kanıtlanmalıdır⁹⁹.

Ceza Genel Kurulu vermiş olduğu kararlarında, ölçülülük ilkesinin temel amaç ve işlevini, kamu gücünün hak ve özgürlükler lehine sınırlandırılması olduğunu belirtmiş ve ölçülülük ilkesini, elverişlilik, gereklilik ve orantılılık ilkeleriyle ilişkilendirmiştir. Buna göre *elverişlilik*; amaca uygunluğu, *gereklilik*; temel hak ve hürriyetlere en az müdahale eden tedbirin tercih edilmesini, *orantılılık* ise; tedbirin ilgililere "ölçüsüz bir yükümlülük" getirmemesi olarak ifade edilmektedir¹⁰⁰.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi 41604/ 98 b.n. ve 28/04/2005 t. *Buck/Almanya* ve 46133/99 b.n. ve 48183/99 b.n. *Smirnova/Rusya* kararlarında; yapılan müdahale ile izlenen meşru amacın orantılı olması gerektiğini, kanunda açıkça ve ayrıntılı olarak belirtilmemiş olsa dahi bu

⁹⁸ Adalet komisyonu raporu, sıra sayısı. 698, *Adalet Komisyonu* 1.12.2004, Esas No: 1/535, 1/292, Karar No.: 65, <https://web.tbmm.gov.tr/yasama-kanun-teklifi-detay-23594>

⁹⁹ AYCI, Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat, s. 52.

¹⁰⁰ Yargıtay **CGK** 2013/610 **E.**, 2014/512 **K.** sayılı karar; Yargıtay **CGK** 2016/1405 **E.**, 2021/72 **K.** sayılı karar.

ön şartlar aranmadan koruma tedbirine başvurulmasının hukuka uygun olmayacağını, bu ön şartların koruma tedbirinin bünyesinde bulunduğunu belirtmiştir.

1.5.2.2 Geçicilik

Koruma tedbirleri geçici nitelikte olduklarından; nihayet hüküm kesinleşinceye kadar devam edebilirler¹⁰¹. Ceza muhakemesi işlemleri, her ne kadar temel haklar yönünden müdahale ve hatta kısıtlamalara yol açsa da bir suçun karşılığı olmayıp; bir ceza muhakemesi işlemi olduğundan geçici birer vasıtadırlar. Bu nedenle temel hakların korunması ile ilgili hak arama hürriyeti, kanuni hâkim güvencesi ve masumiyet karinesinin de gereğidir. Nitekim AİHM, *Nada/İsviçre* davasında vermiş olduğu kararında, “başvurucunun hareket özgürlüğüne yapılan uzun süreli kısıtlanmanın, başvurucunun özel ve aile yaşamına saygı hakkı ile meşru amaçlar arasındaki makul dengeyi bozduğunu” ifade etmektedir¹⁰².

Koruma tedbirlerinin amaç olmamasının tabii sonucu, yalnızca ihtiyaç olduğunda başvurulması ve sonrasında sona erdirilmesi yani aynı zamanda geçici olmasıdır¹⁰³. Bir koruma tedbirinden beklenen amaç gerçekleşmeyecekse, bu tedbirlere başvurulamayacağı gibi, amaca ulaşıldığında da derhal sona erdirilmelidir¹⁰⁴. İşlemin amacı gerçekleştirildikten sonra işleme devam edilmesi hukuka uygun olmayacaktır¹⁰⁵.

Koruma tedbirlerinin geçiciliği, bazı durumlarda, sadece zamanla sınırlama manasındadır¹⁰⁶. Nitekim çeşitli koruma tedbirlerine ilişkin bu husus kanunda açıkça düzenlenmiştir. Örneğin; Anayasanın 19/5. maddesinde, “yakalanan veya tutuklanan kişinin, tutulma yerine en yakın mahkemeye gönderilmesi için gerekli süre hariç en geç kırksekiz saat ve toplu olarak işlenen suçlarda en çok dört gün içinde hâkim önüne çıkarılacağı”, CMK. 74/3. maddesinde, “gözlem süresinin üç haftayı geçemeyeceği, bu sürenin yetmeyeceği anlaşılırsa resmî sağlık kurumunun istemi üzerine, her seferinde üç haftayı geçmemek üzere ek süreler

¹⁰¹ CENTEL/ZAFER, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 331; ÖZEN, Ceza Muhakemesi Dersleri, s. 499.

¹⁰² *(Nada/İsviçre [BD]- 10593/08*, Karar 12.9.2012 [BD], <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-138848>

¹⁰³ HAKERİ/ÜNVER, Ceza Muhakemesi Hukuku Temel Bilgiler, s. 136.

¹⁰⁴ ÖZTÜRK/ TEZCAN/ ERDEM/ GEZER/ KIRIT/ AKCAN/ TÜTÜNCÜ/ ÖZAYDIN, Ana Hatlarıyla Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 325; ÖZTÜRK ve diğerleri, Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku s. 436; ÖZBEK/ DOĞAN/ BACAKSIZ/ TEPE, Ceza Muhakemesi Hukuku Temel Bilgiler, s. 169; ÖZBEK/ DOĞAN ve diğerleri, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 250.

¹⁰⁵ BIÇAK, Suç Muhakemesi Hukuku, s. 482; ŞAHİN, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 268.

¹⁰⁶ KUNTER/YENİSEY/NUHOĞLU, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 837.

verilebileceği, ancak sürelerin toplamının üç ayı geçemeyeceği”; CMK. 102/4. maddesinde, “soruşturma evresinde tutukluluk süresi, ağır ceza mahkemesinin görevine girmeyen işler bakımından altı ayı, ağır ceza mahkemesinin görevine giren işler bakımından ise bir yılı geçemeyeceği” düzenlenmiştir. Ancak, geçicilik özelliğinden bahsedilebilmesi için mutlaka bir sürenin açıkça gösterilmesi gerekmez. Zira geçicilik bir tedbirin uygulanmasını haklı gösteren sebebin kalmaması durumunda o tedbirin son bulmasını ifade eder. Tutuklama kararı verince geçici olan ‘yakalama’ tedbiri sona erdiği gibi, tutuklama sebeplerinin ortadan kalkması durumunda da ölçülülük gereği ya daha hafif bir tedbire tahvil edilir veya tümüyle kaldırılır¹⁰⁷.

Bütün koruma tedbirleri geçici olduğundan, gerek kalmadığında kaldırılacaktır. Geçicilik özelliği bir açıdan da bu tedbirlerin araç olma özelliğinin bir sonucu olup; araca gerek kalmadığında tedbirlerin de uygulanmasına gerek kalmayacaktır¹⁰⁸.

1.5.2.3 Araçsallık

Koruma tedbirleri birer araçtır¹⁰⁹, koruma tedbiri kendi başına bir mana ifade etmeyen, muhakeme boyunca suçun işlendiği andaki durumu yaşatmak veya verilecek kararın infazına imkân sağlamak için kullanılan bir vasıta¹¹⁰. Vasıta olma hali doğrudan olabildiği gibi, bazen de dolayısıyladır. Koruma tedbirlerinin araç olma özelliği; bu tedbirlerin ceza muhakemesinin amaçlarına ulaşmasında araç durumunda olmasını ve aynı zamanda kendisinden sonra uygulanacak koruma tedbirinin de aracı olmasını ifade eder¹¹¹. CMK 116. maddesinde “*yakalanabileceği veya suç delillerinin elde edilebileceği hususunda makul şüphe varsa; şüphelinin veya sanığın üstü, eşyası, konutu, işyeri veya ona ait diğer yerler aranabilir*” denilmekte ve ‘yakalanabileceği veya suç delillerinin elde edilebileceği’ demek suretiyle aramanın şüpheli, sanık veya suç delillerinin ele geçirilmesi amacıyla yapılan bir ceza muhakemesi işlemi olduğu belirtilmektedir. Yine ele geçen delillerin CMK 123. maddesine göre muhafazası veya 127. maddesine göre elkoyma işlemi yapılmasıyla arama bir vasıta haline gelmektedir. Buna benzer

¹⁰⁷ KUNTER/YENİSEY/NUHOĞLU, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 837.

¹⁰⁸ YURTCAN, Cumhuriyet Savcısının ve Ceza Yargıcının Başvuru Kitabı, s. 319; TOROSLU/FEYZİOĞLU, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 217.

¹⁰⁹ TOROSLU/FEYZİOĞLU, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 217.

¹¹⁰ BIÇAK, Suç Muhakemesi Hukuku, s. 482.

¹¹¹ YURTCAN, Cumhuriyet Savcısının ve Ceza Yargıcının Başvuru Kitabı, s.318; ÜNVER/HAKERİ, Ceza Muhakemesi Hukuku, s.313; CENTEL/ZAFER, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 331; ŞAHİN, Ceza Muhakemesi Hukuku -1, s. 268.

olarak, CMK 90. maddesine göre yakalamanın amacı şüpheli veya sanığın yetkili adli merci önüne çıkarmaktır. Yakalanan şahsın hâkim önüne çıkarılmasıyla yakalama veya gözaltı bir araç haline gelmektedir.

Koruma tedbirleri muhakeme sonunda bir kesin hükme varılabilmesi ve kesin hükmün icra edilebilmesi için başvuru için geçici muhakeme vasıtalarıdır. Bu nedenle hedeflenen amaca elverişli, gerekli ve ölçülü koruma tedbiri aracının kullanılması gerektiği gibi; amaca ulaşılmamasıyla da geçici birer vasıta olmaları nedeniyle uygulamasının kaldırılması gerekmektedir.

Koruma tedbirlerine ilişkin tasnif hâkim vasıflara göre yapılmakta olup; koruma tedbirlerinin değiştirilebilmesi, bir tedbirden bir diğer tedbire geçilebilmesi, birkaçının birlikte uygulanabilmesi mümkündür¹¹².

Koruma tedbirlerinin araç oluşunun bir başka sonucu ise ceza muhakemesinin yapılabilmesi, delillerin elde edilmesi ve muhafaza edilmesi ile verilecek kararın yerine getirilmesinin sağlanmasının amaçlanmasıdır¹¹³.

AİHM uygulamasına göre henüz amaç gerçekleşmeden tedbirin gerekliliği ortadan kalkarsa tedbire derhal son verilmelidir¹¹⁴. İfade almaya yönelik bir yakalamada, şüpheli ve sanığın kendiliğinden ifadesini vermiş olmasıyla yakalamadan beklenen amaç temin edildiğinden, yakalama tedbiri uygulanmamalıdır.

Koruma tedbirlerinin amacı soyut bir amaç değil somut bir amaçtır. Bu nedenle tedbire başvurulurken o tedbir ile amaçlanan somut amaç açıkça belirtilmelidir. Amaç ortadan kalktığına, gerçekleştiğinde ya da gerçekleşmesinin imkânsız hale geldiği durumlarda yani aracın amaca hizmet etmediği yerde ise derhal tedbire son verilmelidir¹¹⁵.

Koruma tedbirlerinin belli bir amaca yönelik vasıta oluşunun bir gereği de bu tedbirlerin öne alınmış bir mahkûmiyet gibi uygulanmaması gereğidir. İbret vererek suç işlenmesini önlemek, halkın hissiyatına yönelik adalet hislerini tatmin etmek veya öfkesini yatıştırmak gibi amaçlarla koruma tedbirlerine başvurulması, koruma tedbirlerinin amacı değildir¹¹⁶.

¹¹² **YENİSEY/ NUHOĞLU**, Ceza Muhakemesi Hukuku, 3. Baskı, s. 306; **KUNTER/ YENİSEY/ NUHOĞLU**, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 837.

¹¹³ **AYCI**, Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat, s. 39.

¹¹⁴ **AYCI**, Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat, s. 40.

¹¹⁵ **ÖZTÜRK/ TEZCAN/ ERDEM/ GEZER/ KIRIT/ AKCAN/ TÜTÜNCÜ/ ÖZAYDIN**, Ana Hatlarıyla Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 325; **ÖZTÜRK** ve diğerleri, Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 436.

¹¹⁶ **AYCI**, Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat, s. 41; **ÜNVER/HAKERİ**, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 312.

kanun koyucu, CMK. 100/1. maddesinde kuvvetli suç şüphesi ve tutuklama nedenlerini ayrı ayrı belirttiği gibi tutuklamayı emredici hüküm olarak düzenlememiştir.

Koruma tedbirlerinin görünüşte haklılığı, koruma tedbirine başvurulduğu andaki şartlara göre, tedbirin uygulanma şartlarının var olduğu ve tedbire başvurulmasının haklı olduğu anlamına gelir.

Nitekim muhakemenin bireyselleştirilmesi gereği her ilkenin her şüpheli ve fail için aynı neticeleri doğurmayacağı, kanunun aradığı şüphe derecesi suçun varlığına delalet etse de tedbirin uygulanmasını haklı göstermeyebilecektir. Nitekim çocukların tutuklanmasına ilişkin, gebe ve çocuklu kadın ile hasta olanlara ilişkin istisnai düzenlemeler bu çerçevededir¹²⁰.

Ceza muhakemesinde temel hak ve hürriyetleri kısıtlayan bir tedbirin haklı görülebilmesi için, amaç ile başvuru araç arasında bir orantılılığın bulunması gerekir. Bir başka ifade ile araç amaçtan daha değerli olmamalı, daha az değerli bir araçla amaca ulaşılabilecekse yani haklara en az müdahale hangi araçla mümkünse o tercih edilmelidir¹²¹. Nitekim bu çerçevede 08.07.2021 tarihli 7331 sayılı kanunun 12. maddesiyle CMK. 94/3. maddesinde değişikliğe gidilmiş; *“İfadesi alınmak amacıyla düzenlenen yakalama emri üzerine mesai saatleri dışında yakalanan ve belirlenen tarihte yargı mercii önünde hazır bulunmayı taahhüt eden kişinin serbest bırakılması, Cumhuriyet savcısı tarafından emredilebilir. Bu hüküm her yakalama emri için ancak bir kez uygulanabilir”* hükmü getirilmiştir.

Nitekim Yargıtay CGK’ da vermiş olduğu kararında *‘...Koruma tedbirleriyle çoğu zaman henüz gerçekten bir suçun işlenip işlenmediği ya da işleme muhatap olan şüpheli tarafından işlendiği yargı kararıyla sabit olmadığı halde, gecikmesinde sakınca bulunmasından dolayı görünüşte haklılıkla yetinilerek gerek şüphelinin gerekse şüpheli statüsünde olmayan üçüncü kişilerin temel hak ve özgürlüklerine müdahale edilmektedir. Bu nedenle koruma tedbirlerine ölçülü bir şekilde, görünüşte haklı olan ve gecikmesinde sakınca ya da tehlike bulunan hallerde başvurulmalıdır...’*¹²² diyerek koruma tedbirlerinde görünüşte haklılık ilkesini aramıştır.

¹²⁰ CMK. 109/4: (Ek: 25/5/2005 – 5353/14 md.; Mülga: 2/7/2012-6352/98 md.) (Yeniden Düzenleme:14/4/2020-7242/15 md.) Maruz kaldığı ağır bir hastalık veya engellilik nedeniyle ceza infaz kurumu koşullarında hayatını yalnız idame ettiremediği 13/12/2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanununun 16’ncı maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca tespit edilen şüpheli ile gebe olan veya doğurduğu tarihten itibaren altı ay geçmemiş bulunan kadın şüphelinin tutuklanması yerine adli kontrol altına alınmasına karar verilebilir. Hakkında mahkûmiyet hükmü verilmiş ve bu hükümlerle ilgili olarak istinaf veya temyiz kanun yoluna başvurulmuş olması hâlinde, UYAP kayıtlarını incelemek suretiyle hükmü veren ilk derece mahkemesi de adli kontrol kararı verebilir.

¹²¹ KOCA, Mahmut, Tutuklamada Orantılılık İlkesi Çerçevesinde Bir Koruma Tedbiri Olarak Yurt Dışına Çıkarmama, S. 5; <http://archiv.jura.uni-saarland.de/turkish/MKoca1.html>

¹²² Yargıtay CGK 2016/20-834 E. ve 2017/121 K. sayılı kararı

Ceza Genel Kurulu bir diğer kararında ise; “...Koruma tedbirlerinin ikinci ön şartı ise görünüşte haklılıktır. Koruma tedbiri bir tehlike tedbiri türü olduğundan ancak bir hakkın tehlikede olduğunu gösteren olaylar mevcut olduğu takdirde uygulanabilir. Hakkın bulunup bulunmadığının araştırılması zaman alacağından ve tehlike gecikmeye müsaade etmediğinden haklı görünüşle yetinilmek zorunludur. Bu nedenle koruma tedbirlerinde yanılma her zaman mümkün olup, haksızlık ihtimali daima vardır. Koruma tedbirine başvurulmasının gerçekten haklı olup olmadığı yapılacak muhakemenin sonunda anlaşılacaktır. Görünüşte haklılık ön şartının gereği olarak koruma tedbirine müracaat edilebilmesi için soruşturma veya kovuşturma konusu suçun işlendiğine ve tedbire müracaat edilmesinde yarar bulunduğuna ilişkin belirli derecede bir şüphenin bulunması aranır. Tedbirinin türüne göre aranan şüphenin derecesi “makul” veya “kuvvetli” şüphe olabilecektir. Bununla birlikte her halükârda, kişilerin temel hak ve özgürlüklerine müdahale edilmesinin dayanağını oluşturan bu şüphenin, soruşturmanın başlangıcında aranan başlangıç şüphesinden yoğun bir şüphe olması zorunludur...”¹²³ diyerek görünüşte haklılık ilkesine atıf yapmıştır.

Muhakemenin sağlıklı bir şekilde yürüyebilmesi ve sonucunda maddi gerçeğe ulaşabilmek için koruma tedbirlerine başvurmak kimi zaman bir zorunluluktur. Nitekim, CMK madde 160 /2; “Cumhuriyet savcısı, maddî gerçeğin araştırılması ve adil bir yargılamanın yapılabilmesi için, emrindeki adli kolluk görevlileri marifetiyle, şüphelinin lehine ve aleyhine olan delilleri toplayarak muhafaza altına almakla ve şüphelinin haklarını korumakla yükümlüdür” hükmü gereğince savcılık şüphelinin leh ve aleyhine olan delilleri toplamakla yükümlüdür. Söz konusu delillerin temini kimi zaman ilgililerinin rızasına bağlanmışken (CMK m. 76/4); kimi zaman ise zorlayıcılık ilkesi gereği ilgililerin rızasına bırakılmamıştır (CMK m. 75/1). Yine bunun gereği olarak; delillere ulaşabilmek için arama yapılmakta, şüpheli veya sanığın kaçmasını önlemek için tutuklama yahut adli kontrol uygulanmaktadır. Sözü edilen bu koruma tedbirleri ve diğer tüm koruma tedbirleri, yukarıda da izah edildiği üzere kişilerin temel hak ve hürriyetlerine müdahale anlamına gelmektedir.

Bu sebeple her ne kadar maddi gerçeğe ulaşmak için söz konusu delillerin temini veya muhafazası için bir takım koruma tedbirlerine başvurmak zaruri ise de söz konusu tedbirlere

¹²³ Yargıtay **CGK** 2013/9-481 **E.** ve 2014/513 **K.** sayılı kararı

başvurmak yalnızca zorunluluk halinde ve hatta tutuklama tedbirinde olduğu gibi son çare ‘ultima ratio’ olarak kabul edilir ve o halde bu tedbirlere başvurulabilir.

Tam da bu noktada, durumun gerçekten zaruri olup olmadığının belirlenmesinde ve kanunun uygulayıcılara vermiş olduğu ‘koruma tedbiri uygulama yetkisi’ nin kullanılmasında yetkili kişiler, tedbire başvurulduğu andaki elde bulunan delillere göre hüküm verebilmektedir. Yani tedbiri uyguladığı anda, o tedbirin uygulama şartlarını gösteren halin mevcut ve haklı bulunması gerekmektedir.

1.5.2.5 Zorlayıcılık (Cebrilik) İlkesi

Koruma tedbirleri, mahiyeti gereği zorlayıcı tedbirlerdir. Zorlama koruma tedbirlerinin özünden kaynaklanmaktadır¹²⁴. İlgilinin rızası aranmaksızın uygulanabilirler¹²⁵. Ancak kullanılacak zorlamanın amaca ulaşmayı sağlayacak nitelik ve miktarla sınırlı olması gerekmektedir¹²⁶. Koruma tedbirlerinde bazı zamanlarda açık zorlama bulunmaz, zorlama olmasa dahi temel hak ve özgürlükleri sınırlaması sebebiyle koruma tedbiri niteliği taşır¹²⁷, aynı zamanda koruma tedbirleri; temel hakları sınırlayıcı yönüyle, her zaman açık olmasa dahi cebrilik (zorlayıcılık) içerir.

Zorlayıcılık, bireylerin hak ve hürriyetlerine yapılan müdahalelere katlanmak zorunda olmalarını, hukuki olduğu sürece ilgili tedbire direnememeleri anlamına gelmektedir¹²⁸.

Ceza muhakemesi araçlarından koruma tedbirlerinin bir kısmı, iletişimin tespiti ve denetlenmesi veya gizli soruşturmacı da olduğu gibi, mahiyeti gereği gizli yapıldığından cebrilik unsuru açıkça görülemez. Bunun açık koruma tedbirlerinin uygulanmasında hem işlemin muhatabı ve hem de üçüncü kişiler tarafından hissedilmesi mümkündür. Ancak yine de her ne kadar tedbir işleminin muhatabı, söz konusu işlemde habersizse de bu işlemde haberdar olduktan sonra itiraz hakkı olmakla beraber hukuki sonuçlarına katlanmak durumundadır. Bu durum esasında sınırlamaları olsa da şüpheli ve sanığın muhakeme işlemlerine katlanma yükümlülüğünün

¹²⁴ ÖZEN, Mustafa, Ceza Muhakemesi Hukuku Dersleri, s. 499.

¹²⁵ TOROSLU Nevzat/ FEYZİOĞLU Metin, Ceza Muhakemesi Hukuku s. 217.

¹²⁶ DONAY, Süheyl, Güncelleştirilmiş Ceza Yargılaması Hukuku, s. 167.

¹²⁷ ÖZBEK/ DOĞAN/ BACAKSIZ/ TEPE, Ceza Muhakemesi Hukuku Temel Bilgiler, s. 169.

¹²⁸ İNCİ, Z. Özen, Şüpheli ve Sanığa Rağmen Bir Ceza Muhakemesi Hukuku mu? Şüpheli ve Sanığın Ceza Muhakemesi İşlemlerine Katlanma Yükümlülüğü ve Bu Yükümlülüğün Sınırları Hakkında Düşünceler, Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 7/2, 2017, s. 119- 168, s. 130.

gereğidir. Açık veya gizli koruma tedbirlerinde cebrilik unsurunun varlığı kendisini, söz konusu işlemlerde ancak istisnaen muhatabın rızasına bakılmasında göstermektedir¹²⁹.

Kişinin kendi aleyhine beyan ve delil vermeye zorlanamaması olarak tanımlanan “nemo tenetur ilkesi”, kişinin masumiyetini ispat yükü altında olmamasını, soruşturma ve kovuşturma mercilerine kendi aleyhine yardım zorunda olmayacağı ve bu tutumunun ise aleyhine yorumlanamaması anlamına gelmektedir¹³⁰. Bu ilke Anayasa'nın 38/5. maddesinde; “*Hiç kimse kendisini veya kanunda gösterilen yakınlarını suçlayan bir beyanda bulunmaya ve bu yönde delil göstermeye zorlanamaz*” şeklinde ifadesini bulmuştur.

Maddi gerçeğe ulaşmak için başvurulmuş koruma tedbirlerinin pek çoğu, arama, elkoyma, yakalama, gözaltı ve tutuklamada olduğu gibi zorlama içermektedir. “Zorlama” dan anlaşılması gereken ise doğrudan veya dolaylı yollardan yapılan her türlü baskıdır. Bu anlamda “nemo tenetur ilkesi” ceza muhakemesinin diğer tüm işlemlerinde kendi aleyhine delil verme yasağını da kapsar. Bu durumda şüpheli veya sanık, soruşturma ya da kovuşturma makamlarına yardımcı olma konusunda (*işbirliği yapmaya*) zorlanamaz¹³¹. İşbirliği yapma hususunda şüpheli veya sanık kendi özgür iradesiyle bağlıdır.

Maddi gerçeğin ortaya çıkarılması için kişilerin vücut dokunulmazlığına müdahaleye ihtiyaç duyulabilir. Ancak Anayasanın 17. maddesinde düzenlenen kişi dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığı gereğince bedene ve vücuda yalnızca tıbbi zorunluluk ve kanunda öngörülen hallerde müdahale mümkündür. Şüpheli veya sanık kendi bedeni üzerinde yapılacak bu müdahaleye katlanmak zorundadır¹³² (Ceza Muhakemesinde Beden Muayenesi, Genetik, İncelemeler ve Fizik Kimliğin Tespiti Hakkında Yönetmelik m. 18). Beden muayenesi ve örnek alınmasıyla elde edilen deliller kullanılabilir¹³³. AİHM kararlarında orantılı ve ölçülü yapılan müdahaleler kabul edilmiştir.

Koruma tedbirlerinin esasında zorlama niteliği vardır. Ancak bütün koruma tedbirlerinde zorlama bulunmamaktadır¹³⁴. Aslında bu özellik, kişi temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılması

¹²⁹ İNCİ, Şüpheli ve Sanığa Rağmen Bir Ceza Muhakemesi Hukuku mu?, s. 129,130 vd.

¹³⁰ ADAR ÖZDEMİR, Çiğdem, Nemo Tenetur İlkesi Bağlamında Beden Muayenesi ve Vücuttan Örnek Alınması- Ceza Hukuku Monografileri, Seçkin Yayıncılık, 1. Baskı, Ankara 2020, s. 15, 16.

¹³¹ İNCİ, Şüpheli ve Sanığa Rağmen Bir Ceza Muhakemesi Hukuku mu? , s. 129, 130, 156, 157.

¹³² AKSOY İPEKÇİOĞLU, Pervin, Ceza Muhakemesi Hukukunda Beden Muayenesi ve Vücuttan Örnek Alma, İÜHFEM c. LXX, S. 1, s. 19-38, 2012, s. 20,22,23.

¹³³ GÖKCEN/ ALŞAHİN/ ÇAKIR, Ceza Muhakemesi Hukuku, C. I, s. 374 vd.

¹³⁴ HAKERİ, Hakan/ ÜNVER, Yener, Ceza Muhakemesi Hukuku Temel Bilgiler, s. 136.

ve bunun kişiyi zorlayarak veya kişinin bu tedbirde bir zorlama algılaması olarak anlamak gerekir¹³⁵.

Koruma tedbirleri arasında açık koruma tedbirleri ve gizli koruma tedbirleri şeklinde bir ayrıma gidilebilir. Tedbirin muhatabı olan kişi veya kişiler, kural olarak tedbirin kendisi hakkında uygulandığından haberdar olabiliyorsa açık koruma tedbirleridir. Tedbirin muhatabı bu tür tedbirler uygulanırken üzerinde bir zorlama hissedebilir, arama, elkoyma, yakalama, gözaltı ve tutuklama açık koruma tedbirlerine birer örnektir. Gizli koruma tedbirlerinde ise tedbire muhatap olan kişi tedbirden haberdar olmadığı için üzerinde zorlama da hissetmeyecektir. İletişimin tespiti, gizli soruşturmacı ve teknik araçlarla izleme gibi tedbirler, tedbire maruz kalan kişinin zorlama hissetmediği gizli koruma tedbirlerinin örneklerindedir¹³⁶.

¹³⁵ ÜNVER, Yener/ HAKERİ, Hakan, Ceza Muhakemesi Hukuku, Adalet Yayınevi, 3. Baskı, Ankara 2010, s. 312.

¹³⁶ KARAKEHYA, Ceza Muhakemesi Hukuku s. 270.

İKİNCİ BÖLÜM

2 CEZA MUHAKEMESİ HUKUKUNDA YAKALAMA VE GÖZALTI KORUMA TEDBİRİ

2.1 Genel

Kişi hürriyeti modern hukuk devletlerinde esas olup; hürriyetin kısıtlanması istisna olarak kabul edilmekte, zorunlu durumlarda başvuru, uluslararası ve ulusal hukuk normları ile kişinin hürriyetinin sınırlanabileceği durumlar sınırlı sayıda sayılmakta, hürriyetin sınırlanması yoluna gidildiği takdirde bu yol, sınırlamanın da sınırlarının uluslararası ve ulusal hukuk metinleri çerçevesinde çizildiği, bir “ultima ratio” son çare olarak görülmektedir.

Kişi hürriyeti ve güvenliği Anayasa'nın, “kişinin hakları ve ödevleri” başlıklı ikinci bölümünde 19. madde hükmü ile güvence altına alınmıştır. Anayasa m. 19/1'deki “Herkes, kişi hürriyeti ve güvenliğine sahiptir” hükmüyle bu güvence sağlanmaktadır. Anayasa madde 19/2'de ise “Mahkemelerce verilmiş hürriyeti kısıtlayıcı cezaların ve güvenlik tedbirlerinin yerine getirilmesi; bir mahkeme kararının veya kanunda öngörülen bir yükümlülüğün gereği olarak ilgilinin yakalanması veya tutuklanması; bir küçüğün gözetim altında ıslahı veya yetkili merci önüne çıkarılması için verilen bir kararın yerine getirilmesi; toplum için tehlike teşkil eden bir akıl hastası, uyuşturucu madde veya alkol tutkunu, bir serseri veya hastalık yayabilecek bir kişinin bir müessesede tedavi, eğitim veya ıslahı için kanunda belirtilen esaslara uygun olarak alınan tedbirin yerine getirilmesi; usulüne aykırı şekilde ülkeye girmek isteyen veya giren, ya da hakkında sınır dışı etme yahut geri verme kararı verilen bir kişinin yakalanması veya tutuklanması; halleri dışında kimse hürriyetinden yoksun bırakılamaz ...” hükmü ile kişinin hürriyetinden mahrum bırakılabileceği istisnai durumlar sayılmış, kişi hürriyetinin kısıtlanmasının belli koşullarda ve hukuki çerçevede kanunla mümkün olacağı düzenlenmiş ve uyulması gereken sınırlar çizilmiştir.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 5. Maddesi¹³⁷ kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkını düzenlemekte olup; maddenin 5/1. Fıkrasında "*Herkes özgürlük ve güvenlik hakkına sahiptir. Aşağıda belirtilen haller dışında ve yasanın öngördüğü usule uygun olmadan hiç kimse özgürlüğünden yoksun bırakılamaz*" demek suretiyle özgürlük ve güvenlik hakkının esas olduğu, ancak 5/1-a, b, c, d, e, f fıkralarında sayılan koşullardan birinin varlığı halinde kısıtlanabileceği, bunun yanında 5/2, 3, 4 fıkralarında sözleşmecî devlete düşen yükümlülüklerin ne olduğu, 5/5. fıkrada ise tazminat yükümlülüğü belirtilmiştir. AİHM'in 5100/71 b.n. ve 08/06/1976 t. /Engel ve Diğerleri/Hollanda kararında belirttiği üzere, söz konusu AİHS 5/1. maddede sayılan özgürlüğün kısıtlanması halleri sınırlı sayıda olup; 6301/73 b.n. ve 24/10/1999 t. Winterwerp/Hollanda kararında belirttiği üzere dar yorumlanması gerekmektedir¹³⁸.

Buna göre; AİHS'in 5. maddesinde öngörülen "*özgürlük hakkı*" ile, kişinin fiziki özgürlüğü kastedilmekte olup; bu madde ile kişilerin hürriyetinin keyfi müdahalelere karşı korunması ve keyfi müdahalelerle özgürlüklerinin sınırlandırılmasının engellenmesi amaçlanmaktadır. Özgürlükten mahrumiyet çeşitli şekillerde ortaya çıkabilen bir tedbir olup, sadece yakalama ya da

¹³⁷ Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi

MADDE 5

Özgürlük ve güvenlik hakkı

1. Herkes özgürlük ve güvenlik hakkına sahiptir. Aşağıda belirtilen haller dışında ve yasanın öngördüğü usule uygun olmadan hiç kimse özgürlüğünden yoksun bırakılamaz:

- a) Kişinin, yetkili bir mahkeme tarafından verilmiş mahkûmiyet 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 işlemesine ya da suçu işledikten sonra kaçmasına engel olma zorunluluğu kanaatini doğuran makul gerekçelerin varlığı halinde, yetkili adli merci önüne çıkarılmak üzere yakalanması ve tutulması;
- d) Bir küçüğün gözetim altında eğitimi için usulüne uygun olarak verilmiş bir karar gereği tutulması veya yetkili merci 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;

2. Yakalanan her kişiye, yakalanma nedenlerinin ve kendisine yöneltilen her türlü suçlamanın en kısa sürede ve anladığı bir dilde bildirilmesi zorunludur.

3. İşbu maddenin 1.c fıkrasında öngörülen koşullar uyarınca yakalanan veya tutulan herkesin derhal bir yargıç veya yasayla adli görev yapmaya yetkili kılınmış sair bir kamu görevlisinin önüne çıkarılması zorunlu olup, bu kişi makul bir süre içinde yargılanma ya da yargılama süresince serbest bırakılma hakkına sahiptir. Salıverilme, ilgilinin duruşmada hazır bulunmasını sağlayacak bir teminat şartına bağlanabilir.

4. Yakalama veya tutulma yoluyla özgürlüğünden yoksun kılınan herkes, tutulma işleminin yasaya uygunluğu hakkında kısa bir süre içinde karar verilmesi ve, eğer tutulma yasaya aykırı ise, serbest bırakılması için bir mahkemeye başvurma hakkına sahiptir.

5. Bu madde hükümlerine aykırı bir yakalama veya tutma işleminin mağduru olan herkes tazminat hakkına sahiptir.

¹³⁸ SARIGÜL, Özgürlük ve Güvenlik Hakkı, s. 47.

mahkûmiyet kararıyla, tutuklama ile sınırlı olarak karşılaşılan bir tedbir değildir¹³⁹. AİHS 5. madde bir bütün olarak değerlendirildiğinde özgürlüğün kısıtlanması, devlet organlarınınca kişinin belirli bir süre, sınırlı bir alanda tutulması veya ayrılmasının engellenmesi olup; yalnızca ceza hukuku değil, özel hukuk kısıtlamalarını da içermekte ve kısmen sınırlamalar değil, özgürlüğünün tamamen kaldırılması gerekmektedir. Bu ayırım müdahalenin niteliğine yani özüne ilişkin olmayıp, bir yoğunluk derecesi halidir¹⁴⁰.

Avrupa Komisyonuna göre özgürlük ve güvenlik deyimleri bir bütün olup; güvenlik, özgürlüğe yönelik keyfi müdahalelerden kişinin korunmasını ifade eder¹⁴¹.

AİHS'nin 5/1-c. maddesinin koruma tedbiri olarak yakalama ve gözaltına ilişkin uygulanacak hükümler içermekte, AİHS madde 5'in 2,3,4 ve 5. fıkraları ise devlete yüklenen pozitif yükümlülükleri içermektedir. Bu çerçevede CMK'nun sanık ve şüpheli haklarına ilişkin düzenlemeleri ile AİHS hükümleri ve AİHM uygulamaları örtüşmektedir. Nitekim CMK 90 ve 96 maddeler arasında; yakalama ve gözaltına ilişkin suç şüphesi, karar vermeye yetkili merciin denetimi, yakınlarına veya istediği kişiye bildirim hakkı, yakalama ve gözaltı işlemine karşı başvuru hakkı, yetkili hâkim karşısına çıkarılma hakkı ve yakalama ve gözaltının süre ile sınırlı olması, CMK. 147. ve 148. maddelerinde ifade ve sorguya ilişkin; susma hakkı, müdafiden yararlanma hakkı, delillerin toplanmasını isteme hakkı ve yasak usullerle sorgu ve ifadenin geçersizliği, CMK 141. madde ve devamında ise; söz konusu haklara ilişkin ihlaller nedeniyle tazminat talep etme hakkı düzenlenmiştir.

İhlali halinde cezai yaptırımların uygulanmasını gerektiren hukuk kuralları ceza hukukunun konusunu oluşturur. Buna göre ceza hukuku; cezai yaptırımın konusu olan hareketlerin neler olduğunu belirten suçlar, bu hareketlerin karşılığı cezalar ve söz konusu yaptırımların ne şekilde uygulanacağını gösteren kurallar, yani usul kurallarıdır. Bu yaptırımlara konu suçun tespit ve ceza tayininin ne şekilde yapılacağına ilişkin kurallar ceza muhakemesi hukukunu oluşturur¹⁴².

CMK m. 160/1'e göre ceza muhakemesi Cumhuriyet savcısının, ihbar veya başka bir şekilde bir suç işlendiği izlenimi veren bir hali öğrenmesi üzerine işin gerçeğini araştırmaya başlamasıyla başlar. CMK m. 160/2'ye göre ise maddi gerçeğin araştırılıp ortaya çıkarılması ve adil bir yargılamanın yapılabilmesi için şüphelinin lehine ve aleyhine olan tüm deliller toplanır.

¹³⁹ **EKER KAZANCI**, Behiye, AİHS ve AİHM Kararları Çerçevesinde Yakalama ve Tutuklama Koruma Tedbiri ile Kişi Güvenliği ve Hürriyetinin Sınırlandırılması, TBB Dergisi, S. 98, Y. 2012, s. 78 vd.; bkz. Guzzardi / İtalya, 95 kararı.

¹⁴⁰ **SARIGÜL**, Özgürlük ve Güvenlik Hakkı, s. 33.

¹⁴¹ **SARIGÜL**, Özgürlük ve Güvenlik Hakkı, s. 33-34.

¹⁴² **DÖNMEZER/ ERMAN**, Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, C. 1, s.7-8.

Olay anındaki durumun gerçeğe en yakın muhafazası ve hükmü yerine getirebilmek için çeşitli usul vasıtalarına başvurma zorunluluğu doğabilmektedir¹⁴³.

Bu çerçevede maddi gerçeğin ortaya çıkarılması için, bir suçun işlenip işlenmediği, işlenmişse faili ve suç fiiline hangi cezai yaptırımın ne şekilde ve hangi adli merci tarafından uygulanacağına ilişkin muhakeme faaliyetine ceza muhakemesi denilmektedir. Ceza muhakemesinde amaç maddi gerçeğe ulaşmak olup; bu husus delil serbestisi ile yani hukuka uygun her türlü delille araştırma ve yargılama yapılmasıyla sağlanır¹⁴⁴.

2.2 Ceza Muhakemesi Hukukunda Yakalama

2.2.1 Önleme ve Koruma Tedbiri Olarak Yakalama

Yakalama, hem Anayasa madde 19’da hem de AİHS madde 5’te özgürlük ve güvenlik hakkını sınırlandıran nedenlerden biri olarak yer almaktadır¹⁴⁵. Anayasa madde 19’ da ve AİHS madde 5’te geçen yakalama, biri önleme yakalaması bir diğeri ise adli yakalama olmak üzere kişi hürriyetinin sınırlandığı iki şekilde yer bulmaktadır. Bu durumda öncelikle yakalama kavramının, ardından ise önleme yakalaması ve adli yakalama kavramlarının izahı gerekmektedir.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin (AİHS) özgürlük ve güvenlik hakkı başlıklı madde 5/ fıkra 1’de de *“Herkes özgürlük ve güvenlik hakkına sahiptir. Aşağıda belirtilen haller dışında ve yasanın öngördüğü usule uygun olmadan hiç kimse özgürlüğünden yoksun bırakılamaz”* hükmünün ardından maddede kişinin hürriyetinin sınırlanabileceği durumlar tek tek sayılmaktadır. Bunlar; kişinin hakkında verilen bir mahkûmiyet hükmünce hürriyetinin sınırlandırılması, kişinin mahkemece verilen bir karara uymasını veya yasal bir yükümlülüğü yerine getirmesini temin etmek üzere yakalanması ve tutulması, kişi suç şüphesi altında ise kaçmasını engellemek, kişinin suç işleme ihtimalinin varlığı halinde suçun işlenmesine engel olmak amacıyla yakalanması ve tutulması, küçüklerin eğitim vs. gibi korunmaları ve menfaatleri gereği bir kararın uygulanması amacıyla ya da yetkili mercii önüne çıkarmak için tutulması, bulaşıcı hastalıkları yayabilecek kişilerin tutulması, akıl hastalarının, serserilerin, alkol bağımlılarının ve uyuşturucu bağımlılarının

¹⁴³ KUNTER/ YENİSEY/ NUHOĞLU, Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 834.

¹⁴⁴ GÖKCEN/ BALCI/ ALŞAHİN/ ÇAKIR, Ceza Muhakemesi Hukuku, s.29 vd.

¹⁴⁵ KAYA GÖÇMEN, Özen, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin Ceza Muhakemesi Kanunu’ndaki Koruma Tedbirleri Üzerindeki Etkileri: Yakalama ve Gözaltı Koruma Tedbirleri Özelinde Bir Değerlendirme, Doktora Tezi, Ankara 2021, www.tez.yok.gov.tr, s. 132,133.

tutulması, ülke topraklarına hukuka aykırı yollardan girenlerin gerekli işlemleri yapmak üzere yakalanması veya tutulmasıdır.

Yakalama, kişinin özgürlüğünün, kolluk kuvvetleri tarafında ya da gerekli hallerde diğer kişiler tarafından, kamu düzeni gerektirdiği için veya bir suç şüphesi nedeniyle kısıtlanarak¹⁴⁶, geçici olarak ve fiilen gözetim ve denetim altına alınmasıdır¹⁴⁷. Yakalamanın önceden kişiye bildirilmesi gerekmeyp, belli bir şekli de bulunmamaktadır. Kişinin hareket hürriyetinin sınırlandırılması yakalama için yeterli olmaktadır. Kişinin kaçmasının engellenmesi söz konusu olduğundan yakalama belli oranda zor kullanma yetkisini de içinde barındırmaktadır¹⁴⁸.

Yakalama, Yakalama, Gözaltına Alma ve İfade Alma Yönetmeliği madde 4'te ise şu tanımla ortaya konulmuştur; *“Kamu güvenliğine, kamu düzenine ya da 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 alınmasıdır.”* Yönetmelikte yapılan bu tanım da önleme yakalamasını ve adli yakalamayı kapsayıcı niteliktedir.

Kolluk kuvvetlerinin idari yetkileri arasında yer alan önleme yakalaması, suçla ilgili olmayıp¹⁴⁹, suç şüphesi altında bulunmayan kişilerin tehlike arz etmeleri veya tehlikeye maruz kalmaları halinde¹⁵⁰, kamu düzeni ve güvenliğinin sağlanması amacıyla müracaat edilen bir tedbirdir ve Polis Vazife ve Salahiyet Kanunu madde 13'te düzenlenmiştir¹⁵¹.

Ceza muhakemesinin konusu olan adli yakalama ise, ceza muhakemesinin sağlıklı şekilde yürütülmesi amacıyla hizmet etmekte¹⁵², suç şüphesi altında bulunan kişinin ele geçirilmesi ve yetkili makam önüne çıkarılabilmesi¹⁵³ için kişinin hürriyetinin geçici olarak kısıtlanmasını konu edinmektedir.

PVSK m. 13'te kuvvetli iz, eser ve emare diyerek yakalama için aranan şüphe eşliğinin kuvvetli şüphe olduğunu belirtmektedir. Anayasa'nın 19. maddesinde tutuklamaya ilişkin

¹⁴⁶ **ALBAYRAK**, Mustafa/ **ÖZER**, Fatma/ **İLHAN**, Fikret/ **ERDOĞAN**, Mustafa, Yargı Kararları Işığında Koruma Tedbirleri Nedeniyle Haksız Yakalama, Gözaltı, Tutuklama, Arama ve El Koymadan Kaynaklanan Tazminat Davaları, Adalet Yayınevi, 1. Baskı, Ankara 2014, s. 13.

¹⁴⁷ **BIÇAK**, Vahit, Suç Muhakemesi Hukuku, s. 485.

¹⁴⁸ **ŞAHİN**, Cumhur, Ceza Muhakemesi Hukuku I, s. 272.

¹⁴⁹ **KUNTER/ YENİSEY/ NUHOĞLU**, Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 845.

¹⁵⁰ **GÖKCEN/ BALCI/ ALŞAHİN/ ÇAKIR**, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 367.

¹⁵¹ **ÖZBEK/ DOĞAN/ BACAKSIZ/ TEPE**, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 291.

¹⁵² **ALBAYRAK/ ÖZER/ İLHAN/ ERDOĞAN**, Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat Davaları, s. 13.

¹⁵³ **ALDEMİR**, Hüsnü, Yakalama, Gözaltına Alma, Tutuklama, Adli Kontrol, Hürriyeti Kısıtlayan Koruma Tedbirleri, Seçkin Yayıncılık, 2. Baskı, Ankara 2014, s. 9.

“kuvvetli belirtiyi” kriter kabul ederken, yakalamaya ilişkin bir şüphe kriteri getirmemiş ve kanuna atıf yapmıştır. Ancak, Anayasa’daki “*hâkim kararı olmadan yakalama, ancak suçüstü halinde veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde yapılır, bunun şartlarını kanun gösterir*” ifadesinin de kuvvetli belirtiyi öngördüğünü kabul eden görüşler bulunmaktadır. AİHS madde 5/1-c’de bir suç isnadına bağlı tutmada, yakalama ve gözaltı ile tutuklamayı ayırmaksızın makul şüpheyi aramıştır. Makul şüphe değerlendirilmesinin olayın şartları içinde ele alınması gerektiğini belirtmektedir. *14310/88 b.n. 28/10/1994 t. Murray / İngiltere* kararında AİHM, makul şüphe için dava açılması için aranan yeterli şüphe bilgi ve belge mevcudiyetinin de aranmaması gerektiğini ifade etmiştir¹⁵⁴.

Doktrinde başka bir yakalama tasnifi ise, uzak bir tehlikenin önlenmesi için yapılan “önleme yakalaması”, PYSK m. 13’e göre hayati tehlikeyi önlemek için yapılan “proaktif yakalama” ve suç işlendikten sonra şüpheli ya da sanığın yakalanmasını konu edinen “reaktif” yada “adli yakalama” şeklindedir¹⁵⁵.

2.2.2 Yakalamanın Amacı

Koruma tedbirleri genel olarak muhakeme sürecinin sağlıklı işlemesine katkı sağlar, amacı muhakemenin düzgün yapılmasıdır¹⁵⁶. Yakalama kararının amacı kişiyi yetkili bir adli merci önüne çıkarmayı amaçlamaktadır¹⁵⁷. Yakalama, sanığın soruşturmada bulunmasını güvenceleyen önlemler ve delilleri koruyan önlemler¹⁵⁸ arasında yer almakta, şüpheli ya da sanığın gözaltına alınmasına ve tutuklanmasını amaçlamakta ve bu yolla delillerin korunması, muhakeme de sanık ya da şüphelinin hazır bulunması, ceza muhakemesinin yapılmasını ve muhakeme sonunda verilen cezanın infaz edilebilmesini de kolaylaştırmaktadır¹⁵⁹, cezanın infaz edilmesine katkı sağlıyor olsa da yakalamanın koruma tedbiri olması ve geçicilik özelliği sebebiyle amacı cezalandırma değildir, sadece muhakemeye katkı sağlamaktadır¹⁶⁰. Aynı zamanda yakalama, yargılamanın düzenininin

¹⁵⁴ SEVDİREN, Öznur, Yargıtay Kararları Işığında Suçüstü Halinde Şüphelinin Yakalanmasını Sağlamak Amacıyla Silah Kullanma Yetkisi, TBB Dergisi, S. 153, Ankara 2021, s. 88 vd.; CENGİZ Serkan/ DEMİRAĞ Fahrettin/ ERGÜL Teoman/ MCBRIDE Jeremy/ TEZCAN Durmuş, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Ceza Yargılaması Kurum ve Kavramları, Avrupa Konseyi/Türkiye Barolar Birliği, Ankara, 2008, s. 20 vd.

¹⁵⁵ YENİSEY/ NUHOĞLU, Ceza Muhakemesi Hukuku, 3. Baskı, s. 310.

¹⁵⁶ KAYA, Özbay, Yakalama ve Gözaltına Alma, YL Tezi, Ankara 2009, www.yok.tez.gov.tr, s. 44.

¹⁵⁷ DONAY, Süheyl, Ceza Yargılaması Hukuku, s. 169.

¹⁵⁸ YÜCE, Ceza Yargılaması Hukukunda Zorlayıcı Önlem Teorisi, s. 75.

¹⁵⁹ ÖZBEK/ DOĞAN/ BACAKSIZ/ TEPE, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 295.

¹⁶⁰ KAYA, Yakalama ve Gözaltına Alma, s. 45

sağlanmasını da sağlamaktadır¹⁶¹. Yakalama bunların yanı sıra gözaltı yada tutuklama gibi koruma tedbirlerinin uygulanmasına da olanak sağlamaktadır.

İşlenecek bir suçun işlenmesinin önlenmesi, işlenmekte olan bir suçun engellenmesi, suç şüphelisinin kaçmasının engellenmesi, şüphelinin adli mercii önüne çıkarılmasını sağlamak, ifadesinin alınmasını temin etmek ise diğer amaçları arasında yer alır¹⁶².

AİHM'in 332/57 b.n. 01/07/1961 t. *Lawless/İrlanda* kararında belirttiği üzere, yakalamanın hukuka uygun olabilmesi için, maddi sebeplere bağlı olarak ve usulüne uygun yapılması gerekmektedir. Yakalama, kişinin yetkili bir adli merci huzuruna çıkarılması amacıyla yapılmalıdır. Aksi taktirde AİHS ihlali söz konusu olacaktır¹⁶³.

2.2.3 Yakalama Türleri Olarak Adli Yakalama ve Önleme Yakalaması (İdari Yakalama)

2.2.3.1 Önleme Yakalaması (İdari Yakalama)

Önleme yakalaması (idari yakalama), suç şüphesi olması aranmaksızın kamu emniyeti ve kamu düzenini korumak, toplumu tehdit eden tehlikelerden korumak, kişilerin hayat ve vücudu için oluşabilecek tehlikeleri bertaraf etmek maksadıyla kişi hürriyetinin sınırlanmasıdır. Kamu düzeni ve emniyetini sağlamak ve kişilerin kendi emniyetlerini sağlamak amacı taşıyan önleme yakalamasını polis ve jandarma yapabilmektedir ve bu yetkileri kolluğun idari yetkilerindedir¹⁶⁴.

PVSK m. 13'te düzenlenen önleme yakalamasında kamu güvenliğinin ve düzeninin sağlanması amacıyla kolluğa yakalama yetkisi verilmiş olmakla birlikte kişinin hürriyetinin sınırlandırılması söz konusu olduğundan amaca ulaşıldığı ilk anda yakalamanın sonlanması ve kişinin serbest bırakılması gerekmektedir¹⁶⁵, şayet kişi serbest bırakılmayacak ise Anayasa m. 19 gereğince hâkim kararı alınması gerekmektedir¹⁶⁶. PVSK m. 13/ son fıkra da "... haklarında ıslah

¹⁶¹ **TURİNAY**, Faruk Yasin, Ceza Muhakemesi Hukukunda Koruma Tedbirlerinin Sınıflandırılması, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, S. 70 (2), Y. 2021, s. 475-541, s. 503.

¹⁶² **KAYA**, Yakalama ve Gözaltına Alma, s. 46.

¹⁶³ **CENGİZ/DEMİRAG/ERGÜL/MCBRIDE/TEZCAN**, Ceza Yargılaması Kurum ve Kavramları, s.18; **DUTERTRE**, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarından Örnekler, s. 92.

¹⁶⁴ **KUNTER/ YENİSEY/ NUHOĞLU**, Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 845.

¹⁶⁵ **ÜNVER/ HAKERİ**, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 320; İlgili görüş için bkz. **ÖZTÜRK/ EKER KAZANCI/ SOYER GÜLEÇ**, Ceza Muhakemesi Hukukunda Koruma Tedbirleri, s. 36, 37.

¹⁶⁶ **ÖZBEK/ DOĞAN/ BACAKSIZ/ TEPE**, Ceza Muhakemesi Hukuku Temel Bilgiler, s. 291.

tedbiri alınması gerekenler, ilgili kurum yetkilileri tarafından teslim alınır, yakalama sebebi ortadan kalkanlar derhal serbest bırakılır” hükmü ile önleme yakalamasının nasıl sona ereceği ifade edilmiştir¹⁶⁷. Önleme yakalaması yapıldığında yakalanan kişiye yakınlarına haber verme hakkı verilmeli ve neden yakalandığı açıklanmalı, yakalamaya itiraz edebileceğine ilişkin hakkının bulunduğu ve bu hakkı nasıl kullanacağı hususunda bilgilendirilmelidir¹⁶⁸. Önleme yakalamasında kişinin hürriyetinin ne kadar süre için sınırlanabileceği ve ne kadar süre içerisinde hâkim onayına ihtiyaç olduğu gibi hususlar düzenlenmemiştir, bu sebeple CMK da düzenlenmiş sürelerin esas alınması yerinde olacaktır¹⁶⁹.

PVSK m. 13’te hangi durumlarda önleme yakalaması yapılacağı sayılmaktadır. “Halkın rahatını bozacak yada rezalet çıkaracak kadar sarhoş olanlar, başkalarına saldıran, saldırmaya yeltenen ve kavga edenler, ülkeye kaçak yollardan girenler, haklarında sınır dışı etme kararı veya geri verme kararı bulunanlar, polisin tedbirlerine karşı gelenler ve görev yapmasına engel olanlar, bir kurumda tedavi, ıslah ve eğitim için alkol veya uyuşturucu madde bağımlıları, akıl hastaları ya da hastalık bulaştırabilecek kişiler, haklarında gözetim altında ıslah kararı verilen ya da yetkili makama çıkarılması kararı verilen küçükler, başkalarının can güvenliğini tehlikeye düşürenler”, gerektirdiği takdirde koruma altına alınabilecek, uzaklaştırılabilecek ya da yakalanabileceklerdir.

Önleme yakalamasının doğal sonucu olan muhafaza altına alma¹⁷⁰ ya da koruma altına alma kavramı, Yakalama, Gözaltına Alma ve İfade Alma Yönetmeliği m. 4’te “*kanunun yetki verdiği hallerde yetkili mercii önüne çıkarılması gereken kişilerin ilgili kurumlar veya kişilerce teslim alınana kadar sağlıklarına zarar vermeyecek şekilde ve zorunlu ölçüde özgürlüklerinin kısıtlanıp alıkonulması*” şeklinde tanımlanmıştır. Muhafaza altına alma işlemi, adli yakalama akabinde gelişen gözaltı işlemi ile benzemekte ise de ortada bir suç şüphesi bulunmaması, önleme yakalamasının ardından gelmesi gibi hususlar itibariyle gözaltı işleminden farklılık arz etmektedir ve ceza muhakemesi müessesesi olan gözaltı koruma tedbiri ile karıştırılmaması gerekmektedir. Muhafaza altına alma işleminin hukuka uygunluğu hususundaki karar, kişinin bulunduğu yer sulh hukuk hâkimliği tarafından verilecektir¹⁷¹.

¹⁶⁷ ÖZTÜRK/ EKER KAZANCI/ SOYER GÜLEÇ, Ceza Muhakemesi Hukukunda Koruma Tedbirleri, s. 37.

¹⁶⁸ ÖZBEK/ DOĞAN/ BACAĞIZ/ TEPE, Ceza Muhakemesi Hukuku Temel Bilgiler, s. 291; ilgili görüş için bkz. KOÇ, Coşkun, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 5. Maddesi (Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği) Bağlamında Ceza Muhakemesinde Yakalama ve Gözaltına Alma, Doktora Tezi, İstanbul 2016, s. 110, www.tez.yok.gov.tr.

¹⁶⁹ ÖZEN, Ceza Muhakemesi Hukuku Dersleri, s. 505.

¹⁷⁰ KUNTER/ YENİSEY/ NUHOĞLU, Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 845; ALDEMİR, Hürriyeti Kısıtlayan Koruma Tedbirleri, s. 14.

¹⁷¹ KUNTER/ YENİSEY/ NUHOĞLU, Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 845.

2.2.3.2 Adli Yakalama

Adli yakalama; ceza muhakemesinin düzgün şekilde yapılabilmesi amacıyla hizmet eden, tutuklama ve gözaltına alma koruma tedbirlerine başvurulmasına da yardımcı olan, geçici nitelikte bir koruma tedbiri¹⁷² olup, bir kişi hakkında yargı merciinden alınmış bir karar bulunmamasına rağmen geçici süre için özgürlüğünün¹⁷³, hareket kabiliyetinin sınırlanmasıdır¹⁷⁴. Başka bir ifadeyle, suç şüphesinin söz konusu olduğu durumlarda suçun failinin araştırılması, ya da suç işlenmeden engellenmesi amacıyla, hukukun gözetimi altında tutmak suretiyle kişi ya da kişilerin özgürlüklerinin geçici surette¹⁷⁵ ve fiilen¹⁷⁶ denetim altında bulundurulmasıdır. Adli yakalama CMK 4. kısmında “koruma tedbirleri” üst başlığı altında, “yakalama ve gözaltı” başlıklı 1. bölümde 90 vd. maddelerde düzenlenmiştir. Adli yakalama tanımı ise Yakalama Gözaltına Alma ve İfade Alma Yönetmeliği (YGİAY) m. 4’te yapılmıştır. Yönetmelikteki tanım “... suç işlediği yönünde hakkında kuvvetli iz, eser, emare ve delil bulunan kişinin gözaltına ... alma işlemlerinden önce özgürlüğünün geçici olarak ve fiilen kısıtlanarak denetim altına alınmasını ifade eder” demektedir.

Çalışmamızın konusunun gözaltı koruma tedbiri olması nedeniyle çalışmanın bundan sonraki kısmında “yakalama” kavramı ceza muhakemesi koruma tedbiri olan ve gözaltı koruma tedbirinin yapılabilmesine aracılık eden, dolaylı ya da geçişli¹⁷⁷ koruma tedbiri diye de nitelendirilebilecek olan” “adli yakalama” kavramı için kullanılacaktır.

Yakalamaya konu eylemin mutlaka bir suç teşkil etmesi gerekmektedir, eylem suç değil kabahat niteliğinde ise “durdurma” veya “tutma” söz konusu olacaktır¹⁷⁸. Çok kısa süre için özgürlüğün kısıtlanması yakalama sayılamaz, mesela kişinin kimlik sormak ya da soru sormak

¹⁷² İPEKÇİOĞLU AKSOY, Pervin, Yakalama ve Gözaltına Alma Koruma Tedbirleri, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 9, Özel Sayı, 2007, s. 1215- 1254, s. 1215-1216.

¹⁷³ YENİSEY/ NUHOĞLU, Ceza Muhakemesi Hukuku, 3. Baskı s. 310; OTACI, Ceza Muhakemesi Kanunu, C. I, s. 1038.

¹⁷⁴ İlgili görüş için bkz. ÜLKÜ, Muhammet Murat, AİHS’nin 3. Maddesi Kapsamında Devletin Hürriyetinden Mahrum Bıraktığı Bireylerin Tutulma Koşullarına Yönelik Pozitif Yükümlülükleri, Doktora Tezi, www.tez.yok.gov.tr, s.40.

¹⁷⁵ İlgili görüş için bkz. KOÇ, Coşkun, AİHS’nin 5. Maddesi Bağlamında Ceza Muhakemesinde Yakalama ve Gözaltına Alma, s. 106.

¹⁷⁶ ALDEMİR, Hürriyeti Kısıtlayan Koruma Tedbirleri, s. 9.

¹⁷⁷ TURİNAY, Faruk Yasin, Ceza Muhakemesi Hukukunda Koruma Tedbirlerinin Sınıflandırılması, s. 525.

¹⁷⁸ KOÇ, AİHS 5. Madde Bağlamında Ceza Muhakemesinde Yakalama ve Gözaltına Alma, s. 114.

üzere durdurulması yakalama sayılmayacaktır¹⁷⁹. Durdurma, kimi zaman da yakalama öncesi yapılan bir işlem olup, yakalamadan farklı bir önlemdir¹⁸⁰. Yakalama, kişinin (şüphelinin) yakalandıktan sonra en yakın karakola getirilmesi (yetkili bir adli mercii önüne getirilmesi) amacıyla yapılır ve kolluk tarafından durumun bildirilmesinin ardından Cumhuriyet Savcılığı tarafından serbest bırakma ya da gözaltı kararı verilinceye kadar devam eden süreçtir¹⁸¹. Kişinin fiili denetim altına alındığı an yakalama başlamıştır. Yakalamanın ne zaman başladığı önemlidir ve bu konudaki ölçütlerden “objektif” ölçüte göre; fiziken denetim altına alınmış makul, orta zekalı biri kendini serbest hissetmiyorsa yakalanmış kabul edilmelidir. Diğer bir tespit etme şeklinde ise, olayın ilk yapıldığı yer, ilk kimle temas edildiği, sorulan sorular, durdurmanın süresi, kaç memurun bulunduğu, zor kullanılıp kullanılmadığı, sorulan soruların tanık olarak mı şüpheli olarak mı yöneltildiği, istediği takdirde gidebileceğine ilişkin bir açıklama yapıp yapılmadığı hususlarının bir bütün olarak değerlendirilmesi suretiyle yakalama işlemi ve anı tespit edilmektedir¹⁸².

Yakalamanın belli bir şekli bulunmamaktadır. Kişinin hareket özgürlüğünün kısıtlanması yakalama için yeterlidir. Kişinin hareket özgürlüğünün sınırlanması ve yakalamanın sunduğu kaçanı engellenme yetkisi, içinde belli bir zor kullanma yetkisini de barındırmaktadır¹⁸³. Ancak insan onurunu çiğneyecek yöntemler kullanılmaz¹⁸⁴. Yakalamanın ceza muhakemesi koruma tedbirlerinden olması sebebiyle¹⁸⁵, koruma tedbirlerinde aranan, orantılılık, haklı görünüş, gecikme de tehlike, suç şüphesinin belli bir yoğunlukta olması gibi özellikler yakalamada da bulunmalıdır. Aksi takdirde kişinin hürriyetinin haksız olarak kısıtlanması ve hukuka aykırılıktan bahsedilecektir. AIHS madde 5 ve Anayasa madde 19 ile korunan “*kişi hürriyeti ve güvenliği*” hakkının teminat altında tutulması ön şartların varlığı ile mümkün olabilecektir. Yakalamanın ön şartları da diyebileceğimiz özellikleriyse şunlardır; yakalama şüpheli ya da sanığa yapılabilir, tanık ya da suçun mağduru için yakalama yapılamaz “kişinin şahsına yönelik olması” özelliği, şüpheli ya da sanığın kaçmasına engel olmak, delillerin karartılmasını engellemek, diğer koruma tedbirlerinin yapılabilmesine ve kararların infazına olanak sağlamak “araç olma” özelliği¹⁸⁶, suçun

¹⁷⁹ **ALBAYRAK**, Mustafa/ **ÖZER**, Fatma/ **İLHAN**, Fikret/ **ERDOĞAN**, Mustafa, Yargı Kararları Işığında Koruma Tedbirleri Nedeniyle Haksız Yakalama, Gözaltı, Tutuklama, Arama ve El Koymadan Kaynaklanan Tazminat Davaları, Adalet Yayınevi, 1. Baskı, Ankara 2014, s. 14.

¹⁸⁰ **DONAY**, Ceza Yargılaması Hukuku, s. 169.

¹⁸¹ İlgili görüş için bkz. **PARLAR/ ÇETİN**, Soruşturma Evresi ve Uygulaması, s. 240.

¹⁸² **KUNTER/ YENİSEY/ NUHOĞLU**, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 853.

¹⁸³ **ŞAHİN**, Ceza Muhakemesi Hukuku I., s. 272.

¹⁸⁴ **BIÇAK**, Suç Muhakemesi Hukuku, s. 485.

¹⁸⁵ İlgili görüş için bkz. **ÖZEN**, Ceza Muhakemesi Hukuku Dersleri, s. 506.

¹⁸⁶ **ALBAYRAK/ ÖZER/ İLHAN/ ERDOĞAN**, Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat Davaları, s. 18.

işlendiği yönünde makul şüphe ve yakalama yapılmasını haklı gösterecek koşulların bulunması gerekmektedir¹⁸⁷ “görünüşte haklılık” özelliği, yakalamayı haklı ya da gerekli kılan sebebin ortadan kalkması ile birlikte yakalamanın sona ermesi gerekmektedir “ geçicilik” özelliği, yakalama yapılmaması telafisi imkânsız zararlara sebebiyet verecek ve bu zararlar yargılamanın neticesini etkileyecekse yakalama yapılmalıdır “ gecikmede sakınca olma” özelliğidir¹⁸⁸.

Yakalama ve gözaltına alma koruma tedbirleri, koruma tedbirleriyle ulaşılmak istenen amaç yanında zorlayıcı olan diğer koruma tedbirlerine vasıta olma, onlara hazırlayıcı olma özelliği de taşımakta olduğundan ön koruma tedbirleri diye de adlandırılabilir. Ön koruma tedbirleri olan yakalama ve gözaltına almada kişi hürriyetini sınırlandırmakla birlikte diğer koruma tedbirlerine kıyasla kişi hürriyetinin kısa süre ile sınırlandırılması söz konudur¹⁸⁹.

Yakalama, soruşturmanın başında hemen başvurulacak bir koruma tedbiri değildir ancak suçüstü hali bunun istisnasıdır. Suçüstü hali haricinde yakalama tedbirine başvurulması için, gerekli deliller araştırılmalı ve toplanmalı, soruşturma dosyası belli bir olgunluğa gelmelidir¹⁹⁰. Dosyanın işaret ettiği şüpheli davet edilmeli, davete rağmen gelmediği takdirde, kaçma ihtimali bulunduğu ya da kaçtığı yakalamak suretiyle getirilmelidir¹⁹¹. Kişi hürriyetini kısıtlayan yakalama tedbirine başvurulmasının haklı görünmesini sağlayacak koşullar var olmalıdır.

Kişi hürriyetine getirilecek sınırlamaların kural olarak bir hâkim kararına dayanması ve güvenceye bağlanması gerekmektedir¹⁹² adli yakalama bir karara dayanabileceği gibi fiili bir duruma da dayanabilmektedir¹⁹³. Bir karara dayanan, yakalama emrinin yerine getirilmesi niteliğindeki yakalama müzekkereli yakalama, herhangi bir karara dayanmayan, fiili yakalama ise müzekkeresiz yakalama olarak adlandırılmaktadır¹⁹⁴. Yakalama, işlemi yapabilecek kişilere göre

¹⁸⁷ Ayrıntılı bilgi için bkz. **EKER KAZANCI**, Behiye, AİHS ve AİHM Kararları Çerçevesinde Yakalama ve Tutuklama Koruma Tedbiri ile Kişi Güvenliği ve Hürriyetinin Sınırlandırılması, TBB Dergisi, 2012 (98), s. 82; **GÖKCEN/ BALCI/ ALŞAHİN/ ÇAKIR**, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 371.

ALBAYRAK ve diğerleri yoğun şüphenin gerekli olduğuna işaret etmişlerse de, AİHM içtihatlarına göre yakalama koruma tedbirinin yapılabilmesi için, tarafsız bir kişiyi suça ve suçluluğa inandıracak ölçüde fiile ilişkin kanıt, belge yad başka bir bulgunun bulunması gereklidir, bu ise en azından “makul şüphe” seviyesinde bir şüphenin varlığı halinde yakalamanın yapılabileceğine işaret etmektedir, yoğun şüphe kovuşturma yapılabilmesi için gerekli olan şüphe olup, yakalama koruma tedbiri için “ makul şüphe” nin varlığını yeterli sayan **EKER Kazancı**’nın da katıldığı AİHM tarafından tercih edilen ölçü daha isabetlidir.

¹⁸⁸ **ALBAYRAK/ ÖZER/ İLHAN/ ERDOĞAN**, Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat Davaları, s. 18.

¹⁸⁹ **TURİNAY**, Ceza Muhakemesinde Koruma Tedbirlerinin Sınıflandırılması, s. 497.

¹⁹⁰ **ŞAHİN**, Ceza Muhakemesi Hukuku, C. I, s. 272.

¹⁹¹ **PARLAR**, Ceza Muhakemesi Kanunu Şerhi, s. 237.

¹⁹² **YILDIZ**, Ali Kemal, Ceza Muhakemesi Hukukunda Yakalama ve Gözaltına Alma, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 14, S. 1, Y. 2006, s. 131- 214, s. 133.

¹⁹³ **ÜLKÜ**, Devletin Hürriyetinden Mahrum Bıraktığı Bireylerin Tutulma Koşullarına Yönelik Pozitif Yükümlülükleri, s. 40.

¹⁹⁴ **AKSOY İPEKÇİOĞLU**, Yakalama ve Gözaltına Alma Koruma Tedbirleri, s. 1217.

de tasnif edilerek “herkesçe yapılabilen yakalama”, “kolluk görevlilerince yakalama” şeklinde ve “şikâyete bağlı suçlarda yakalama” şeklinde de ele alınmıştır¹⁹⁵.

2.2.4 Yakalamanın Koşulları

2.2.4.1 Herkes Tarafından Yapılan Yakalama

Koruma tedbirlerinin çoğu hâkim kararı ile uygulanabilmektedir fakat yakalama bunun istisnasını oluşturmaktadır ve belli hallerde herkes yakalama yapabilmektedir. Herkes tarafından yapılan yakalama bir görev değil haktır. Herkes kavramının içine suçtan zarar gören de dahil, toplumdaki görevi, işi, cinsiyeti, uyruğu, yaşı ne olursa olsun bütün bireyler¹⁹⁶ ile görev yeri olsun ya da olmasın kolluk kuvvetleri girmektedir¹⁹⁷.

CMK m. 90/ 1’de sayılan herkesin yakalama yapabileceği durumlar şunlardır. Kişiye suç işlerken rastlanması, suçüstü bir fiil sebebiyle izlenen kişinin kaçma ihtimalinin bulunması veya hemen kimliğini tespit imkânının olmamasıdır.

Madde de yer alan her iki durumda da yakalama yetkisinin kullanılabilmesi suçüstü¹⁹⁸ haliyle sınırlı tutulmuştur. Suçüstü hali ile sınırlandırılmış herkes tarafından yapılan yakalama, “hâkim kararı” ya da yetkili bir mercii “emri” olmaksızın “müzekkere” olmaksızın yapılmaktadır¹⁹⁹. Nitekim Ceza Genel Kurulu Kararında suç üstü halinde yapılan yakalama, arama ve el koyma işlemi için hâkimin ve Cumhuriyet savcısının kararının veya emrinin bulunmasının gerekmediği, işlemlerden sonra derhal savcının bilgilendirilmesi ve talimatlarının alınması gerektiğini belirtmiştir²⁰⁰. Toplumda bütün fertlere yakalama yetkisi tanınması, ceza

¹⁹⁵ YILDIZ, Ceza Muhakemesinde Yakalama ve Gözaltına Alma, s. 138.

¹⁹⁶ GÖKCEN/ BALCI/ ALŞAHİN/ ÇAKIR, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 372.

¹⁹⁷ YENİSEY/ NUHOĞLU, Ceza Muhakemesi Hukuku, 3. Baskı, s. 311.

¹⁹⁸ CMK m. 2 /2- j bendinde suçüstü;” 1. İşlenmekte olan suç, 2. Henüz işlenmiş olan fiil ile fiilin işlenmesinden hemen sonra kolluk, suçtan zarar gören veya başkaları tarafından takip edilerek yakalanan kişinin işlediği suç, 3. Fiilin pek az önce işlendiğini gösteren eşya veya delille yakalanan kimsenin işlediği suç... ifade eder” denilmek suretiyle tanımlanmıştır.

¹⁹⁹ KUNTER/ YENİSEY/ NUHOĞLU, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 854.

²⁰⁰ CGK., E. 2016/20-761, K. 2018/305, T. 26.6.2018 “2559 Sayılı PVSK'nın Ek 4. maddesi uyarınca, bir suçla karşılaştığında hizmet branşına bağlı olmaksızın suça el koymak ve delilleri tespit edip, muhafaza altına almak ile görevli ve yetkili olan görevlilerin, mesleki tecrübelerine ve içinde buldukları durumdan edindikleri izlenime göre, daha önceden hakkında uyuşturucu madde ticareti yapma suçundan işlem yapıldığı için tanınan sanığın davranışları, cadde üzerinde beklemekte olan tanığın yönetimindeki araca binmesi ve söz konusu aracın da hareket edip yakındaki bir sokağa girmesinden dolayı işlenmekte olan bir suçun varlığından şüphelendikleri, görevlilerce söz konusu sokağa gidilip park hâlindeki araca yaklaşıldığında sürücü koltuğunda oturan tanığın elinde 20 TL olduğunun, sanığın da tedirgin davranışlar sergilediğinin görülmesinin işlenmekte olan bir suçun

muhakemesinde maddi gerçeğe ulaşma amacını sağlamak için verilmiştir. Herkese verilen yakalama yetkisi, suçüstü durumunda failin bir daha ele geçirilememe ihtimalini bertaraf ederek muhakemenin işleyişine katkı sağlayan bir yetkidir. Suçla ilgili soruşturma ve kovuşturma yetkisi devlete ait ve bu konuda devlet tek yetkiliyse de suç işlenirken rastlanan ya da kaçma ihtimali bulunan suçluya karşı toplumu oluşturan fertlerin duyarsız kalması beklenemeyeceği için herkese tanınan yakalama yetkisi görev değil, toplumun bir parçası olmaktan doğan hak niteliğindedir. Bu hak, kolluğun bulunmadığı durumlarda ve kolluk gelene kadar kullanılabilen bir haktır²⁰¹.

Yakalama, suç teşkil eden bir fiil için söz konusu olduğundan, kabahat niteliğindeki bir fiil için yakalama yapılamaz, Kabahatler Kanunu m. 40 hükmü bunun istisnasıdır²⁰². Teşebbüs aşamasındaki bir suçla ilgili yakalama yetkisi kullanılabilir ancak cezalandırılmayan hazırlık hareketleri için bu yetkiden bahsedilemeyecektir. Ceza sorumluluğu olmayan küçükler de bir suç nedeniyle yakalanamaz, sadece kimlik tespiti için yakalanabilirler²⁰³.

Vatandaş yakalaması diye de adlandırılan herkes tarafından yakalama yetkisi suçüstü halinde takibi şikâyete bağlı suçlarda da kullanılabilir ancak şikâyet şartı gerçekleşmeden

varlığına dair şüpheyi daha da arttığı, bu makul sebep sebebiyle görevlilerce sanık ile tanığın araçtan inmelerinin istendiği, sanık ile tanığın üzerinde ve söz konusu araçta silah veya tehlike oluşturan diğer bir eşya bulunabileceği hususunda yeterli şüphenin oluşması sebebiyle PVSK'nın 4/A maddesinin verdiği yetkiye dayalı olarak alınması gereken tedbirler kapsamında aracın, dışarıdan bakıldığında içerisi görünen kısımları kontrol edildiğinde, sürücü koltuğu ile sağ ön koltuk arasında açıkta ve görünür şekilde bulunan suç konusu uyuşturucu maddenin ele geçirildiği, sanığın temadi eden satmak amacıyla uyuşturucu madde bulundurduğu suçunu işlediği şüphesiyle yakalandığı, bu durumda CMK'nın 2. maddesinin (j) bendi ile Adli ve Önleme Aramaları Yönetmeliğinin 4. maddesinde tanımlanan "suçüstü" hâlinin mevcut olduğu, görevi suçun işlenmesini önlemek ve kamu düzeni ile güvenliğini sağlamak olan kolluğun olay yerinde gerçekleştirdiği devriye görevi sırasında, sanık ve işlenen suçla ilgili önceden alınmış bir ihbar ya da istihbari bilgi olmaksızın, ilk defa işlenmekte olan bir suçla, diğer bir anlatımla "suçüstü" hâli ile karşılaşması nedeniyle, CMK'nın 90/4. maddesiyle PVSK'nın 13/1-A ve Ek 6. maddelerinin verdiği yetkiye dayanarak, suç delillerinin kaybolmaması için derhâl gerekli tedbirleri alıp uyuşturucu maddeleri muhafaza altına aldıktan sonra, uyguladığı tedbirler ile somut olay hakkında Cumhuriyet savcısına bilgi verdiği, müteakiben emirleri doğrultusunda soruşturma işlemlerinin başladığı, yine PVSK'nın Ek 6. maddesini açıklayıcı nitelikte olan Adli ve Önleme Aramaları Yönetmeliğinin 8. maddesinin (f) bendindeki düzenlemeye göre de; suçüstü hâlinde ayrıca bir arama emri ya da karar alınmasına gerek bulunmadığı, dolayısıyla suçun delili ve konusunu oluşturan uyuşturucu maddelerin ele geçirilip muhafaza altına alınmasının hukuka uygun olduğu ve hukuka aykırı bir delilden söz edilemeyeceği anlaşıldığından, Özel Daire bozma kararında isabet bulunmamaktadır. Dosyanın, hükmün esasının incelenmesi için Yargıtay 20. Ceza Dairesine gönderilmek üzere Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına tevdi gerekmiştir."

²⁰¹ **YILDIZ**, Ali Kemal, Ceza Muhakemesinde Yakalama ve Gözaltına Alma, s. 138, 139.

²⁰² Kabahatler Kanunu m. 40, hükmü; "1. Görevle bağlantılı olarak sorulması halinde kamu görevlisine kimliği veya adresiyle ilgili bilgi vermektен kaçınan veya gerçeğe aykırı beyanda bulunan kişiye, bu görevli tarafından elli Türk Lirası idarî para cezası verilir.

2. Açıklamada bulunmaktan kaçınması veya gerçeğe aykırı beyanda bulunması dolayısıyla kimliği belirlenemeyen kişi tutularak durumdan derhal Cumhuriyet savcısı haberdar edilir. Bu kişi, kimliği açık bir şekilde anlaşıluncaya kadar gözaltına alınır ve gerekirse tutuklanır. Gözaltına ve tutuklamaya karar verme yetkisi ve usulü bakımından Ceza Muhakemesi Kanunu hükümleri uygulanır.

3 Kişinin kimliğinin belirlenmesi durumunda, bu nedenle gözaltına alınma veya tutuklanma haline derhal son verilir." şeklindedir.

²⁰³ **GÖKCEN/ BALCI/ ALŞAHİN/ ÇAKIR**, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 373.

yakalamaya devam edilemeyecektir. Zira suçüstü halinde şikâyet şartının gerçekleşip gerçekleşmediğinin araştırılması hayatın olağan akışına uygun düşmeyecektir²⁰⁴.

Suçüstü halinde ya da suçüstü sayılan hallerde rastlanan kişinin yakalanabilmesi için tamamlanmış ya da teşebbüs aşamasında kalmış bir suçun varlığı gereklidir²⁰⁵. Hukuka uygunluk nedeni veya kusurluluğu ortadan kaldıran durumların olduğu durumlarda yakalama yetkisini kullanan tarafından bu durum bilinmiyorsa yakalama hukuka uygun olacaktır. Ayrıca herkesin yakalama yetkisi olan durumlarda bu yetki yakalananın kaçmasını engelleyecek zor kullanmayı da içinde bulundurmakla birlikte, kullanılan güç- cebir makul oranda olmalı, yakalamanın amacını aşmamalı, orantısız olmamalıdır²⁰⁶.

CMK m. 90'da herkes tarafından yapılacak yakalama durumlarından, failin kaçma tehlikesinin bulunması ya da kimliğinin hemen belirlenememesi durumu için herkese verilen yakalama yetkisi suçüstü halinin yanında suçun işlenmesinin akabinde yapılacak izlemeyi de içine almakta, bu durumda da herkes tarafından yakalama yapılmasına imkân tanımaktadır. Bu halde izlemenin suçüstü fiili ile başlaması gerekmekte olup, fiilin üzerinden uzun zaman geçtiği takdirde suçüstünden bahsedilemeyecek ve herkesin yakalama yetkisi bulunmayacaktır. Failin kaçma olasılığını ise yakalayan kişi takdir edecektir²⁰⁷. Buradaki kaçma şüphesi somut olgulara dayanmalı, tahmini olmamalıdır. Yakalanan kişinin tavır ve davranışları, olay yer ve zamanı kaçma şüphesini tespitinde önem arz edecek verilerdir²⁰⁸. Failin kaçma ihtimalinin yanında kimliğin belirlenememesi de herkesin yakalama yetkisi olan durumlardandır. Suç sebebiyle izlenen, suç faili konumundaki kişinin kimliğini açıklamaması veya kendini tanıyan güvenilir bir şahit gösterememesi, araştırılarak dahi hakkında bilgi edinilemeyecek olması hallerinde ya da gösterdiği belgelerin kimliğin tespiti için inandırıcı olmaması halinde herkes tarafından yakalama yapılabilir²⁰⁹.

CMK 90/5 maddesi uyarınca kolluk, resmi sıfatı bulunmayan kişilerce yakalanıp akabinde kendisine teslim edilen veya doğrudan kendisince, müzekkeresiz yakaladığı kişi/ kişiler ve olay hakkında Cumhuriyet savcısına bilgi vermek ve onun emri doğrultusunda işlem yapmakla

²⁰⁴ **BIÇAK**, Suç Muhakemesi Hukuku, s. 486.

²⁰⁵ **İPEKÇİOĞLU AKSOY**, Yakalama ve Gözaltına Alma Koruma Tedbirleri, s. 1218

²⁰⁶ **KOÇ**, AİHS 5. M. Bağlamında Ceza Muhakemesinde Yakalama ve Gözaltına Alma, s. 116, 117.

²⁰⁷ **OTACI**, Yorumlu Ceza Muhakemesi Kanunu, s. 1039; **GÖKCEN/ BALCI/ ALŞAHİN/ ÇAKIR**, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 374.

²⁰⁸ **GÖKCEN/ BALCI/ ALŞAHİN/ ÇAKIR**, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 374.

²⁰⁹ **PARLAR/ ÇETİN**, Soruşturma Evresi ve Uygulaması, s. 242; **GÖKCEN/ BALCI/ ALŞAHİN/ ÇAKIR**, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 374.

yükümlüdür. Kural olarak bu bilgi yazılı şekilde verilir ancak acele durumlarda ve yazılı şekilde bilgi verilmesi mümkün olmayan hallerde sözlü olarak da bilgi verilmesi mümkündür²¹⁰.

2.2.4.2 Kolluk Tarafından Yapılan Yakalama

2.2.4.2.1 Kolluk (Yetkili) Tarafından Yakalama Emri Olmaksızın Yapılan Yakalama

Kolluk görevlilerinin herkes gibi yakalama yetkisi olmakla birlikte kolluk tarafından yapılan yakalama ile kastedilen sadece kolluk görevlilerinin yakalama yetkisi bulunan haldir. Kolluk görevlilerinin yakalama yetkisine ilişkin CMK m. 90/ f. 2’de; “*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*” hükmü ile henüz verilmiş bir yakalama emri ya da tutuklama kararı olmadığı halde kolluğun yakalama yapabilmesi için gereken şartları ortaya koymuştur, herkesin yakalama yapabildiği koşullar yoksa ve yakalama emri ya da tutuklama kararı olmayan durumlarda, maddedeki koşullar oluşmadığında kolluk da yakalama yapamayacaktır²¹¹. Kolluğun madde kapsamındaki yakalama yetkisinin varlığı, tutuklama kararının varlığına ve yakalama emri düzenlenmesini gerektiren bir durumun varlığına, gecikmesinde sakınca bulunan bir durumun varlığına ve kolluk amirlerine veya Cumhuriyet savcısına başvurma imkânı olmaması, koşullarına bağlanmıştır. Madde bu üç koşulun bir arada bulunması gerektiğine işaret etmekle birlikte, kolluğun yakalama yapabilmesi için gereken şüphenin ölçüsünü de göstermektedir. Kolluk madde kapsamındaki yakalamayı, tutuklama kararı verilebilmesini ya da yakalama emri düzenlenmesini gerektirecek ölçüde yani kuvvetli suç şüphesinin²¹² bulunduğu durumlarda yapabilecektir²¹³. Bu koşulların mevcut bulunup bulunmadığını kolluk tayin ve takdir edecek, üç koşulun da var olması halinde yakalama yapacaktır²¹⁴.

²¹⁰ NAS Osman, Çankaya Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Yüksek Lisans Tezi, Gözaltına Alma ve Tutuklama, 2012, s. 50.

²¹¹ YILDIZ, Ceza Muhakemesi Hukukunda Yakalama ve Gözaltına Alma, s. 151.

²¹² CMK m. 100 hükmü tutuklama için kuvvetli suç şüphesinin lüzumuna işaret etmektedir.

²¹³ ŞAHİN, Ceza Muhakemesi Hukuku, C. I, s. 273.

²¹⁴ OTACI, Yorumlu Ceza Muhakemesi Kanunu, s. 1039.

Tutuklama kararı verilmesini veya yakalama emri düzenlenmesini gerektiren ve kanunda düzenlenen, CMK madde 98²¹⁵ (yakalama), CMK m. 100²¹⁶ (tutuklama), bir halin var olup olmadığı kolluk tarafından değerlendirilip takdir edilecektir²¹⁷. CMK madde 100'de; tutuklama kararı verilebilmesi için kişinin suç işlediğine ilişkin kuvvetli şüphe bulunması ve tutuklama nedenlerinden en az birinin bulunması aranmıştır. Maddedeki tutuklama sebepleri, şüphelinin veya sanığın kaçması, saklanması, kaçma tehlikesi olması, delilleri yok etme, karartma ya da muhakemeye katılan kişiler üzerinde baskı kurma yönünde kuvvetli şüphe uyandırmasıdır²¹⁸.

Gecikmesinde sakınca olan bir halin varlığından bahsedilecek durumlar ise, kolluk tarafından yakalama yapılmayıp, hâkimden yakalama emri çıkarılması beklendiği takdirde, suça dair iz, emare ve delillerin kaybolma ihtimalinin söz konusu olması veya şüphelinin kaçma ihtimali veya kimliğinin tespit edilememesi ihtimalinin olması halidir²¹⁹. Gecikme de sakınca olup olmadığı hususu da kolluk tarafından değerlendirilecektir. Yakalama emrinin veya tutuklama kararının beklenmesi sakınca doğurmayacaksa kolluğun CMK m. 90/ 2'deki yakalama yetkisi doğmayacak, karar ya da emri beklemesi gerekecektir²²⁰.

Kolluğun Cumhuriyet savcısına veya amirlerine derhal başvurma imkânı bulunmamalıdır. Kişi hürriyetinin kısıtlanması olan yakalama işleminin yapılabilmesi için asıl olan tutuklama kararı veya yakalama emrinin bulunması olup, istisnai bir yetki olarak düzenlenen CMK m. 90/ 2'deki yetkinin kolluk tarafından kullanılabilmesi için Cumhuriyet savcısına ve amirlerine ulaşma imkânının bulunmaması şartı, günümüz koşullarında, gecikmede sakınca bulunan durumlar haricinde nadiren karşılaşılabilecek bir durumdur. Gerçek bir imkânsızlığın bulunması ve keyfi olarak

²¹⁵ CMK m. 98 “(1) Soruşturma evresinde çağrı üzerine gelmeyen veya çağrı yapılamayan şüpheli hakkında, Cumhuriyet savcısının istemi üzerine sulh ceza hâkimi tarafından yakalama emri düzenlenebilir. Ayrıca, tutuklama isteminin reddi kararına itiraz halinde, itiraz mercii tarafından da yakalama emri düzenlenebilir.

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

(3) Kovuşturma evresinde kaçak sanık hakkında yakalama emri re’ sen veya Cumhuriyet savcısının istemi üzerine hâkim veya mahkeme tarafından düzenlenir.”

²¹⁶ CMK m. 100 “(1) Kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut delillerin ve bir tutuklama nedeninin bulunması halinde, şüpheli veya sanık hakkında tutuklama kararı verilebilir. İşin önemi, verilmesi beklenen ceza veya güvenlik tedbiri ile ölçülü olmaması halinde, tutuklama kararı verilemez.

(2) Aşağıdaki hallerde bir tutuklama nedeni var sayılabilir: a) Şüpheli veya sanığın kaçması, saklanması veya kaçacağı şüphesini uyandıran somut olgular varsa. b) Şüpheli veya sanığın davranışları; 1. Delilleri yok etme, gizleme veya değiştirme, 2. Tanık, mağdur veya başkaları üzerinde baskı yapılması girişiminde bulunma, Hususlarında kuvvetli şüphe oluşturuyorsa ...”

²¹⁷ **CANPOLAT**, Can, Müzekkeresiz Yakalama ve Tedbire İlişkin Önem Arz Eden Bazı Meseleler, Legal Hukuk Dergisi, C. 17, S. 193, Y. 2019, s. 179-216, s. 200.

²¹⁸ **İPEKÇİOĞLU AKSOY**, Yakalama ve Gözaltına Alma Koruma Tedbirleri, s. 1221.

²¹⁹ Yakalama, Gözaltına Alma ve İfade Alma Yönetmeliği, m. 4.

²²⁰ **ŞAHİN**, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 274; **ÖZTÜRK/ EKER KAZANCI/ SOYER GÜLEÇ**, Koruma Tedbirleri, s. 49.

bu yetkinin kullanılmaması gerekmektedir²²¹. Ayrıca bu kapsamdaki yakalama evde, konutta yapılamayıp sadece aleni yerlerde yapılabilir. Tutuklama yolu kapalı suçlarda ise sadece kimlik tespiti yakalaması yapılabilir²²².

2.2.4.2.2 Kolluğun “Yakalama Emri” Üzerine Yakalama Yetkisi

Haklarında yakalama emri çıkarılmış kişiler kolluk tarafından yakalanabilir. CMK m. 98 ve CGTİHK m. 19’da yer alan hallerde kişiler hakkında yakalama emri düzenlenebilecek durumlar düzenlenmiştir²²³. Yakalama emrinde kişinin eşkâli, şayet biliniyorsa kimliği, yakalanınca gönderileceği yer ve isnat edilen suç yazar (CMK m. 98/ 4).

Yakalama emri, soruşturma, kovuşturma ve infaz aşamalarında çıkarılabilir.

Soruşturma aşamasında iki durumda hâkim kararıyla yakalama emri çıkarılabilir. İlk olarak, “... çağrı üzerine gelmeyen veya çağrı yapılamayan şüpheli hakkında, Cumhuriyet savcısının talebi üzerine, sulh ceza hâkimi tarafından düzenlenir”. İkinci olarak ise, tutuklamaya itiraz mercii tarafından verilen yakalama emridir, “tutuklama talebinin reddine itiraz halinde itiraz mercii yakalama emri düzenleyebilir” (CMK m. 98/1)²²⁴.

Kovuşturma aşamasında hakkında yürütülen kovuşturmanın sonuçsuz kalmasını sağlamak amacıyla yurt içinde saklanan ya da yabancı bir ülkede olup, kendisine mahkemece ulaşılamayan kişi hakkında yani “kaçak sanık”²²⁵ hakkında düzenlenecek yakalama emri, Cumhuriyet savcısının talebiyle veya re’ sen, hâkim tarafından ya da mahkemece düzenlenir (CMK m. 98/3). Ayrıca mahkeme, zorla getirme kararı ya da yakalama emriyle sanığın mahkemede hazır bulunmasına karar verebilir (CMK m. 199)²²⁶.

Savcılara ve kolluğa istisnai olarak bazı durumlar için yakalama emri çıkarma yetkisi tanınmıştır. Şöyle ki; yakalanmışken kolluğun elinden kaçmış şüpheli ya da sanık hakkında hâkim tarafından düzenlenebileceği gibi Cumhuriyet savcısı tarafından ve kolluk tarafından da yakalama

²²¹ İNCİ, Z. Özen, Ceza Muhakemesi Hukukunda Cumhuriyet Savcısı ve Sulh Ceza Hâkimi (Soruşturma Makamları) Arasındaki Gri Alan: Gecikmesinde Sakınca Bulunan Hal Kavramı ve Soruşturma Evresinde Temel Haklara Müdahale Sorunu, AÜHFĐ, 65 (4), Y. 2016, s. 1997- 2046, s. 2018.

²²² KUNTER/ YENİSEY/ NUHOĞLU, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 862.

²²³ BIÇAK, Suç Muhakemesi Hukuku, s. 487.

²²⁴ ÖZBEK/ DOĞAN/ BACAKSIZ/ TEPE, Ceza Muhakemesi Hukuku, s.297.

²²⁵ CMK m. 247/ 1’de kaçak tanımı yapılmıştır.

²²⁶ GÖKCEN/ BALCI/ ALŞAHİN/ ÇAKIR, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 376; KAYA GÖÇMEN, AİHS’nin Ceza Muhakemesi Kanunu’ndaki Koruma Tedbirleri Üzerindeki Etkileri, s. 155.

emri düzenlenebilir. Yine aynı şekilde, tutukevinden veya ceza infaz kurumundan kaçan hükümlü veya tutuklu hakkında da hâkim tarafından yakalama emri düzenlenebileceği gibi Cumhuriyet savcısı ve kolluk tarafından da düzenlenebilir (CMK m. 98/2)²²⁷.

Ayrıca infaz evresinde de yakalama emri çıkarılabilir. Hükümlü, hapis cezasının infazı için çağrı kâğıdı tebliğ edildikten itibaren 10 gün içinde gelmezse, kaçarsa ya da kaçacağına dair şüphe uyandırırsa Cumhuriyet savcısı yakalama emri çıkarır. Kasıtlı suçlar için üç yıldan fazla, taksirli suçlar için ise beş yıldan fazla olan hapis cezalarının infaz edilebilmesi için doğrudan yakalama emri çıkarılır (CGTİHK m. 19)²²⁸.

Bunlar dışında da yakalama emri çıkarılabilecek özel durumlar vardır. Gözaltı süresinin dolması halinde ya da sulh ceza hâkiminin kararı ile serbest bırakılan kişinin yakalamaya sebep fiili ile ilgili yeterli miktarda yeni delil ele geçtiği takdirde Cumhuriyet savcısının vereceği karar ile yakalama yapılabilir. Yakalamaya sebep fiile ilişkin yeterli miktarda ve yeni delil elde edilmediği sürece yeniden yakalama yasağı söz konusu olacaktır (CMK m. 91/6, YGİAY m. 18)²²⁹.

Yakalama işlemi, mevzuatta düzenlenen koşullara uyulmaksızın yapıldığı takdirde hukuka aykırılık teşkil edecektir.

2.2.4.3 Şikâyete Bağlı Suçlarda Yakalama

Şikâyete bağlı suçlarda suç genellikle kendisine karşı suç işlenen kişileri ilgilendirdiği için şikâyet olmaksızın suçun soruşturulma ve kovuşturulması mümkün değildir. Ve yine kural olarak soruşturulması ve kovuşturulması şikâyete tabi suçlarda şikâyet koşulu gerçekleşmeksizin yakalama yapılamaz. Ancak soruşturulması ya da kovuşturulması şikâyete tabi olmanın yanında, çocuklara karşı, beden ve akıl hastalığı sebebiyle veya malullük veya güçsüzlükleri sebebiyle kendini idareden aciz kişilere karşı işlenmiş suçlarda yakalama yapılabilmesi şikâyet şartına tabi değildir (CMK m. 90/3), yani bu kimselere yönelik suçlarda yakalama için şikâyetin beklenmesine gerek yoktur. Bu durumlarda, suçüstü halinde şikâyet şartı gerçekleşmeksizin yakalama

²²⁷ **BIÇAK**, Suç Muhakemesi Hukuku, s. 487; **KOÇ**, AİHS 5. M. Bağlamında Ceza Muhakemesinde Yakalama ve Gözaltına Alma, s. 156; **GÖKCEN/BALCI/ALŞAHİN/ÇAKIR**, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 377; **KAYA GÖÇMEN**, AİHS'nin Ceza Muhakemesi Kanunu'ndaki Koruma Tedbirleri Üzerindeki Etkileri, s. 156.

²²⁸ **KUNTER/YENİSEY/NUHOĞLU**, Ceza Muhakemesi Hukuku, 866, 867,868; **BIÇAK**, Suç Muhakemesi Hukuku, s. 487.

²²⁹ **KAYA GÖÇMEN**, AİHS'nin Ceza Muhakemesi Kanunu'ndaki Koruma Tedbirleri Üzerindeki Etkileri, s. 156.

yapılabilmekle birlikte yakalama şikâyete yetkili olan kişilere, birden fazla şikâyete yetkili varsa bunlardan en azından birine bildirilir (CMK m. 96/ 3). Şikâyet sahibi veya sahipleri tarafından şikâyette bulunulmasına göre yakalamanın devam edip etmeyeceği, şüphelinin gözaltına alınıp alınmayacağına karar verilecektir. Şikâyete yetkili olanlar şikâyetçi olmadığı takdirde yakalamaya devam edilmeyeceği gibi başlamış olan soruşturma da sonlanacak, takipsizlik kararı verilecektir²³⁰.

Suçun şikâyet şartına bağlı olup olmadığı ve şikâyet koşulu kolluk tarafından yapılan yakalamalarda irdelenecektir, kolluk haricindeki kişilerce bunun bilinmesi beklenmeyecektir. Suçüstü halinde yapılan yakalamalarda ise şikâyet koşulu yakalamayı yapan kolluk olsa dahi aranmayacak, suçüstü halinde kolluk ya da diğer kişilerin bunu bilmesi beklenmeyecektir, şikâyet koşulunun gerçekleşmesi yakalamanın devamı yönünden önem arz edecektir²³¹.

2.3 YAKALAMANIN İCRASI

2.3.1 Yakalamanın Şekli

Yakalamanın bir şekli yoktur, kişinin herhangi bir şekilde denetim ve gözetim altına alınması, hareket özgürlüğünün sınırlandırılmasıdır. Yakalamanın kişiye önceden bildirilmesi gerekmemekte olsa da yakalama yapılırken kişinin maruz kaldığı işlemin ne olduğunu anlaması sağlanmalı, yakalama işlemi yapıldığı açıklığa kavuşturulmalıdır²³².

Yakalananın kaçmasını, kendisine ya da başkalarına zarar vermesini engellemek amacıyla, ayrıca karar alınmasına gerek olmaksızın, kaba üst araması²³³ yapılmak suretiyle silah ve benzeri unsurlardan arındırılır (YGİAY, m. 6/2). Kaba üst araması, arama niteliğinde olmayan, yakalanan kişinin üzerinde silah vs. gibi tehlikeli olabilecek eşyaları tespit etmek üzere ve yakalanan kişinin yoklanması niteliğindeki aramadır²³⁴. Delil elde etmek amacıyla ayrıntılı

²³⁰ ŞAHİN, Ceza Muhakemesi Hukuku, C. I, s. 274; PARLAR/ ÇETİN, Ceza Muhakemesinde Soruşturma Evresi ve Uygulaması, s. 243, 244; DONAY, Ceza Yargılaması Hukuku, s. 180, 181; GÖKCEN/ BALCI/ ALŞAHİN/ ÇAKIR, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 375.

²³¹ ŞAHİN, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 274; GÖKCEN/ BALCI/ ALŞAHİN/ ÇAKIR, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 375.

²³² CENTEL/ ZAFER, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 339.

²³³ CMK m. 116 vd. maddelerde arama düzenlenmiş olup, m. 116'da "Yakalanabileceği veya suç delillerinin elde edilebileceği hususunda makul şüphe varsa; şüphelinin veya sanığın üstü, eşyası, konutu, işyeri veya ona ait diğer yerler aranabilir" demektir.

²³⁴ GÖKCEN/ BALCI/ ALŞAHİN/ ÇAKIR, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 381.

arama yapılamaz. Ancak kaba aramada silah bulunduğu yönünde şüphe oluşursa ayrıntılı arama yapılabilir²³⁵.

Yakalama kaçan kişiyi engelleme yetkisi veren bir koruma tedbiri olup, yakalanan kişilerin kaçmasını veya saldırıda bulunmasını engellemek üzere, kişinin sağlığına zarar vermeyecek türden her çeşit tedbir alınabilir (CMK. M. 90/ 4, PVSK m. 13/H)²³⁶. Son çare olmakla birlikte; yakalanan veya tutuklanarak bir başka yere nakledilen kişilere, kaçacakları yönünde belirti bulunması halinde ya da kendilerinin yahut başkalarının beden bütünlükleri için tehlike arz ettikleri yönünde emarelerin bulunması halinde kelepçe takılabilir (CMK m. 93). Çocuklara kelepçe, zincir vs. aletler takılamaz. Fakat; zorunlu durumlarda, çocuğun kaçmasını engellemek, kendisinin veya başkalarının hayatları veya beden bütünlükleri için doğabilecek tehlikeleri önlemek amacıyla kolluk gerekli önlemleri alabilir (ÇKK m. 18). Bu önlemler arasında kelepçe ve benzeri aletleri kullanmak yoktur²³⁷.

Yakalama sırasında belli koşullarda polisin silah kullanma yetkisi bulunmaktadır. Polis, suçüstü halinde şüphelinin yakalanması için ve hakkında yakalama emri verilmiş, zorla getirme kararı, gözaltına alma kararı veya tutuklama kararı verilmiş olan kişilerin yakalanmasını sağlamak için ve yakalanmasını sağlayacak ölçüde güç kullanabilir. Alınan tedbirlerin ve kullanılan gücün durumla orantılı olması gerekmektedir (PVSK m. 16)²³⁸.

2.3.2 Yakalanan Kişiyi Yasal Hakların Bildirilmesi

AİHS m. 5/2-4'te yakalanan kişinin isnadı öğrenme ve itiraz etme hakkı, Anayasa m. 19/4-6'da isnadı öğrenme hakkı ve yakınlarına haber verilmesi hakkı²³⁹ düzenlenmiştir. CMK m. 90/4 ve YGİAY m. 6'da da yakalanan kişiye yasal haklarının bildirilmesi gerektiği düzenlenmiştir. Yakalanan kişiye suçu ne olursa olsun yakalanma sebebi ve hakkındaki iddialar, susma hakkı,

²³⁵ CENTEL/ ZAFER, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 340.

²³⁶ CMK m. 90/4 "Kolluk, yakalandığı sırada kaçmasını, kendisine veya başkalarına zarar vermesini önleyecek tedbirleri aldıktan sonra ...", PVSK m. 13 / H "Yakalanan kişilerin kaçması veya saldırıda bulunmasının önlenmesi bakımından kişinin sağlığına zarar vermeyecek şekilde her türlü tedbir alınabilir" yönündeki iki kanuni düzenleme de her türlü tedbirin alınabileceğine işaret etmektedir.

²³⁷ DONAY, Ceza Yargılaması Hukuku, s.181; GÖKCEN/ BALCI/ ALŞAHİN/ ÇAKIR, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 381; ÖZTÜRK/ EKER KAZANCI/ SOYER GÜLEÇ, Koruma Tedbirleri, s. 55.

²³⁸ CENTEL/ ZAFER, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 339; PARLAR/ ÇETİN, Ceza Muhakemesinde Soruşturma Evresi ve Uygulaması, s. 244; GÖKCEN/ BALCI/ ALŞAHİN / ÇAKIR, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 381.

²³⁹ Bkz. Yakınlarına haber verme hakkının kapsamı ve yasal değişiklikler hakkında ayrıntılı bilgi için, ARICAN, Mehmet, Ceza Muhakemesi Hukukunda İfade Alma ve Sorgu, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 17, S. 1, Y. 2009, s. 43- 66, s. 46.

müdafiden yararlanma hakkı, yakalamaya itiraz hakkı ve bu hakkı nasıl kullanacağı, yakınlarına haber verme hakkı ve diğer kanuni hakları yazılı olarak bildirilir, yazılı olarak bildirilmesinin hemen mümkün olmadığı durumlarda sözlü olarak bildirilir. Yakalanan kişiye hakları, AİHS m. 5/2 uyarınca anladığı dilde ve anlayacağı şekilde bildirilmelidir, bildirim teknik olmayan anlaşılır bir dilde, mümkün olan en kısa süre de yapılmalıdır ve hakların bildirimini kişiye yakalama sırasında yapılmalıdır²⁴⁰. Kişi anlayabilecek durumda değilse yasal temsilcisine bildirilmelidir. Sanığın yabancı olduğu durumda Türkçe' ye çevrilmesi zorunlu değildir. Kişiye haklarını bildirme yükümlülüğü kolluğa aittir, herkes tarafından yapılan yakalamalarda kişiler kolluğa teslim edildiği vakit kolluğun yakalanan kişilere haklarını bildirmesi gerekmektedir²⁴¹.

Yakalanan kişiye bildirim yapılmasındaki asıl maksat, hürriyet kısıtlanmasının en kısa süre de sonlanmasıdır. Her somut olayın kendi koşulları içinde en kısa süre ayrıca değerlendirilmelidir. Kişiye tanınan kendine isnat edilen suçu ve ne sebeple yakalandığını bilme hakkı, itiraz hakkının da etkin kullanılmasına de imkân tanımakta olduğundan iki hakkın kullanımı birbiriyle sıkı ilişkilidir. Aksi halde kişinin yargı denetiminden istifade etme imkânı olmayacak²⁴², neyle suçlandığını bilmeyen kişinin kendini savunma hakkı da sınırlanmış olacaktır²⁴³.

Kişinin neden yakalandığı bulunulan koşullar içinde ortaya çıkıyor ve açıkça anlaşılıyorsa açıkça bilgilendirme yapılması beklenmeksizin bilgilendirme yapılmış sayılmaktadır²⁴⁴. Yakalanan kişinin, kanuni koşullar uyulmadan yapılan yakalamalarda olduğu gibi yakalanma nedenleri, ne ile suçlandıkları ve hakları bildirilmediği takdirde de maddi ve manevi bütün zararlarının tazmin edilmesini devletten isteyebileceklerdir²⁴⁵.

²⁴⁰ **GÖKCEN/ BALCI/ ALŞAHİN/ ÇAKIR**, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 378, 379; **ÖZTÜRK/ EKER KAZANCI/ SOYER GÜLEÇ**, Koruma Tedbirleri, s. 50, 51; **CENTEL/ ZAFER**, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 340; **EKER KAZANCI**, AİHS ve AİHM Kararları Çerçevesinde Yakalama ve Tutuklama Koruma Tedbiri, s. 86 vd.

²⁴¹ **ÖZTÜRK/ EKER KAZANCI/ SOYER GÜLEÇ**, Koruma Tedbirleri, s. 51.

²⁴² **ŞAHBAZ**, İbrahim, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde Kişi Özgürlük ve Güvenliği, TBB Dergisi, S. 58, 2005, s. 163- 188, s. 179.

²⁴³ İlgili görüş için bkz. **AKSOY İPEKÇİOĞLU**, Yakalama ve Gözaltına Alma Koruma Tedbirleri, s. 1226.

²⁴⁴ ; **EKER KAZANCI**, AİHS ve AİHM Kararları Çerçevesinde Yakalama ve Tutuklama Koruma Tedbiri, s. 87.

²⁴⁵ **GÖKCEN/ BALCI/ ALŞAHİN/ ÇAKIR**, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 378, 378.

2.3.3 Yakalamanın Yeri ve Zamanı

Yakalama yer ve zaman sınırlaması olmadığından gece de dahil her zaman yapılabilir. Yakalamanın yapılacağı yerin konut, işyeri gibi kapalı mekân olması halinde aramaya ilişkin koşulların gerçekleşmesi şartıyla yakalama yapılabilir²⁴⁶.

Konutta, işyerinde ve/veya kamuya açık olmayan mekanlarda arama hâkim kararıyla, gecikmesinde mahsur olan durumlarda Cumhuriyet savcısının vereceği yazılı emir ile yapılabilir (CMK m. 119). Suçüstü bir eylem sebebiyle izlenen kişi kamuya açık olmayan bir yere girmişse kesintisiz bir takip neticesinde bu yere gelen kolluk görevlisinin buraya girmesi arama değil yakalama olarak değerlendirilmesi ve koşulların buna göre tayin ve tespiti yerinde olacaktır. Koşullara uyulmadan yapılan işlem hukuka aykırı olacaktır²⁴⁷.

2.3.4 Yakalanan Kişinin Durumunun Cumhuriyet Savcısına Bildirilmesi

Herkes tarafından yakalanarak kolluğa teslim edilen yakalamalarda veya kolluk tarafından bir karar ya da emre dayanmaksızın yapılan yakalamalarda kolluk tarafından hemen Cumhuriyet savcısına bilgi verilip emri doğrultusunda işlem yapılır (CMK m. 90/5)²⁴⁸. Cumhuriyet savcısının verdiği emir en kısa sürede yazılı hale getirilerek, en hızlı iletişim yoluyla kolluğa bildirilir veya kolluğun alması için hazır edilir. Kolluk, emrin yazılı hale getirilmesini veya kendisine ulaşmasını beklemeksizin Cumhuriyet savcısı tarafından verilen sözlü emrin gereğini yerine getirir (YGİAY, m. 6/6). Cumhuriyet savcısı yakalanan kişinin serbest bırakılmasına karar vermezse, yakalanan kimse soruşturma tamamlanmak üzere gözaltına alınır (YGİAY, m. 6/9).

²⁴⁶ YENİSEY/ NUHOĞLU, Ceza Muhakemesi Hukuku, 3. Baskı, s. 320; CENTEL/ ZAFER, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 341; PARLAR/ ÇETİN, Soruşturma Evresi ve Uygulanması, s. 245.

²⁴⁷ YILDIZ, Ceza Muhakemesi Hukukunda Yakalama ve Gözaltına Alma, s. 176, 177.

²⁴⁸ Yakalama, Gözaltına Alma ve İfade Alma Yönetmeliği m. 6/5 “Kolluk kuvveti tarafından yapılan yakalama hâlinde işlem, yakalanan kişi ve uygulanan tedbirler derhâl Cumhuriyet savcısına bildirilir.”

M. 6/6 “Suç işlerken rastlanması veya suçüstü bir fiilden dolayı izlenen kişinin kaçması ihtimalinin bulunması veya hemen kimliğini belirleme imkânının bulunmaması nedeniyle başkaları tarafından yakalanıp kolluk görevlilerine teslim edilen veya bu hâllerde kolluk görevlilerince yakalanan ya da haklarında tutuklama kararı veya yakalama emri düzenlenmesini gerektiren ve gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde; Cumhuriyet savcısına veya âmirlerine derhâl başvurma imkânı bulunmaması sebebiyle kolluk görevlilerince yakalanan kişi ve olay hakkında Cumhuriyet savcısına hemen bilgi verilerek, emri doğrultusunda işlem yapılır. Cumhuriyet savcısı tarafından verilen sözlü emir, en kısa zamanda yazılı hâle dönüştürülerek mümkün olması hâlinde en seri iletişim vasıtasıyla ilgili kolluğa bildirilir; aksi hâalde ilgili kolluk görevlilerince alınmasına hazır edilir. Ancak, kolluk görevlisi emrin yazılı hâle getirilmesini beklemeden sözlü emrin gereğini yerine getirir.”

2.3.5 Yakalanan Kişinin Durumunun Yakınlarına Bildirilmesi

Kişinin yakalandığının derhal yakınlarına bildirilmesi mutlak bir hak olarak²⁴⁹ Anayasa m. 19/ 6'da düzenlenmiştir. CMK madde 147/1 -d hükmü CMK madde 95 hükmünü saklı tutmak şartıyla yakalananın yakınlarından istediğine durumun bildirileceği düzenlenmiş, CMK m. 95/1 ve YGİAY m. 6/6'daki düzenleme de ise Cumhuriyet savcısının emri şartı ve bir yakın sınırlaması ile kapsam daraltılmış, şüpheli veya sanık yakalandığı vakit Cumhuriyet savcısının emriyle bir yakını ya da belirlediği bir kişinin gecikmeksizin haberdar edileceği, yakalan kişinin yabancı olması halinde ise yazılı olarak itiraz etmediği takdirde, vatandaşı olduğu ülkenin konsolosluğuna durumun haber verileceği düzenlenmiştir. Kanundaki ifadelerden yakalanan kişinin yakalama anında Cumhuriyet savcısının emri ile bir yakınına bildirilecek, ifade alma işlemi esnasında veya sonrasında yakalananın istediği kadar yakınına bildirim yapma imkânının tanınacağı anlaşılabilir²⁵⁰. Ancak Cumhuriyet savcısının emriyle ifadesini, Anayasal bir hakkın kullanılmasını sınırlayacak şekilde anlamak isabetli olmayacaktır²⁵¹. CMK m. 141/ 1-h deki, *“yakalanmaları veya tutuklanmaları yakınlarına bildirilmeyenler uğradıkları her türlü maddi ve manevi zararı devletten talep edebilirler”* hükmü, yakalanan kişinin durumunun yakınlarına bildirilmesini devlete yüklenen tazminat sorumluluğu ile güvence altına almaktadır²⁵². Bu çerçeveden değerlendirildiğinde, Cumhuriyet savcısına tanınan sınırlayıcı bir yetki değil, haber verme sorumluluğudur.

Yakalananın kendisiyle beraber bir kişi varsa yanındaki bu kişi aracılığıyla, suçun işlendiği yerde ya da yakalandığı yerde mukim ise haber verilecek, yakınının telefon numarasını biliyorsa veya kolluk tarafından sair yolla öğrenilebiliyorsa telefon edilerek, telefon bilinmiyor ve tespit edilemiyorsa kolluk aracılığıyla, ikamet ettiği yer suçun işlendiği yerden farklı bir yerde ise telefonla ya da adresinin bulunduğu yerle irtibat kurulmak suretiyle, Cumhuriyet savcısının emri ile yakalandığı, gözaltına alındığı bir yakınına haber verilir. Yakalama muhafaza altına almak üzere yapılmışsa, kişinin istediği kanuni yakınlarına hemen haber verilir (YGİAY. m. 8). Mezkûr

²⁴⁹ AK, Özge, Ceza Muhakemesi Hukukunda Yakalama ve Gözaltına Alma, Doktora Tezi, www.yok.tez.gov.tr, s. 152.

²⁵⁰ İPEKÇİOĞLU AKSOY, Yakalama ve Gözaltına Alma Koruma Tedbirleri, s. 128, 129.

²⁵¹ YILDIZ, Ceza Muhakemesinde Yakalama ve Gözaltına Alma, s. 185.

²⁵² CENTEL/ ZAFER, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 341.

yönetmelik maddesinde de bahsi geçen Cumhuriyet savcısının emriyle ifadesi, bildirme yükümlülüğünün kimde olduğuna işaret etmektedir.

2.4 CEZA MUHAKEMESİNDE GÖZALTI

2.4.1 Gözaltına Almanın Nitelik, Özellik ve Amaçları

Gözaltına alma, yakalandıktan sonra Cumhuriyet Savcısı tarafından salıverilmeyen şüphelinin, yasal koşulların varlığı halinde, gözaltına istinaden gerçekleştirilecek soruşturma işlemlerinin tamamlanmasına kadar ve nihayet kanuni sürelerin sonuna kadar Cumhuriyet Savcısının kararıyla özgürlüğünün kısıtlanmasıdır.

Gözaltı işleminin, hem Ceza Muhakemesi Kanunu tasnifine göre hem de niteliği itibariyle koruma tedbirlerinden biri kabul edilmesi gerekir²⁵³. Birer koruma tedbiri olması nedeniyle temel hak ve hürriyetlere müdahale teşkil eder. Bu nedenle Anayasanın 19. maddesiyle²⁵⁴ düzenlenmiş ve bu maddeye istinaden CMK’da düzenlenen gözaltına alma işlemi de koruma tedbirleri şartları ve özelliklerini taşımaktadır.

AİHS’in madde 5/1-c’ ye göre; gözaltına alma, *“kişinin bir suç işlediğinden şüphelenmek için inandırıcı sebeplerin bulunduğu veya suç işlemesine ya da suçu işledikten sonra kaçmasına engel olma zorunluluğu kanaatini doğuran makul gerekçelerin varlığı halinde, yetkili adli merci önüne çıkarılmak üzere yakalanması ve tutulmasıdır.”* YGİAY’ in²⁵⁵ tanımlar başlıklı 4.

²⁵³ ÖZTEKİN Tosun, Ceza Muhakemesinde İhtiyat Tedbirleri, Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi, Yeni Seri, Y. 2, S. 3, 1968, s.8, <https://dergipark.org.tr/pub/iumhad/issue/1282/15100> E.T. 20.08.2021

²⁵⁴ Anayasa m. 19;

“Herkes, kişi hürriyeti ve güvenliğine sahiptir.

Şekil ve şartları kanunda gösterilen:

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

²⁵⁵ RG: 01.06.2005Tar., 25832s., 8197 sayılı, Yakalama, Gözaltına Alma ve İfade Alma Yönetmeliği.

maddesine göre gözaltına alma, “Kanunun verdiği yetkiye göre, yakalanan kişinin hakkındaki işlemlerin tamamlanması amacıyla, yetkili hâkim önüne çıkarılmasına veya serbest bırakılmasına kadar kanunî süre içinde sağlığına zarar vermeyecek şekilde özgürlüğünün geçici olarak kısıtlanıp alıkonulmasıdır.” şeklinde tanımlanmıştır.

Yakalama ve gözaltına alma koruma tedbirlerinin gerçekleştirilme nedeni; suçlunun suçüstü halinde ele geçirilmesi, kaçmasının engellenmesi, delillerin karartılmasının engellenmesi veya suçun işlenmesinin devamını engellemek ve öte yandan, kişinin ele geçirilmesi, kimliğinin tespiti, ifadesinin alınması ve bundan sonraki koruma tedbirlerini ve yapılacak diğer ceza muhakemesi işlemlerini mümkün kılmaktır²⁵⁶.

Gözaltına almanın asıl amacı; delillerin karartılmasının engellemek, delillerin rahat toplanabilmesini sağlamak ve şüpheliyi el altında tutmak suretiyle koşulları olduğu takdirde tutuklamaya imkân sağlamak yani hâkim önüne çıkarmaktır²⁵⁷.

Bir kolluk faaliyeti olarak gerçekleştirilen yakalama işleminin gözaltı işlemi olarak devam edebilmesi için savcının yazılı onayı gerekmektedir. Gözaltı işlemi ile şüphelilerin özgürlükleri kısıtlandığı için ve kişi hürriyetinin kısıtlanmasının ehemmiyeti göz önünde bulundurulduğunda Cumhuriyet savcısının onayı ile şüphelilerin keyfi olarak yakalanmasına ve tutulmasına engel olunmakta ve şüphelilerin özgürlüklerinin korunması açısından güvence oluşturmaktadır. CMK’ya göre, şüphelinin hakları Cumhuriyet savcısı tarafından korunacaktır. Gözaltı işleminin savcının emri ile gerçekleştirileceği CMK’da açıkça belirtilmiştir fakat bundan diğer soruşturma işlemlerinin Cumhuriyet savcısının bilgisi ve onayı olmadan gerçekleştirileceği anlaşılmamalıdır²⁵⁸.

Yerel mahkemelerin verdiği özgürlükten mahrumiyete ilişkin kararlar AİHM açısından bağlayıcı değildir. Mahkeme bir kişinin özgürlüğünden mahrum edilip edilmediğinin tespitinde, başta söz konusu kişinin somut durumu olmak üzere öngörülen tedbirin türü, etkileri, süresi ve uygulanma biçimi gibi kriterlerin tamamını göz önünde bulundurmaktadır²⁵⁹.

²⁵⁶ İPEKÇİOĞLU AKSOY, Yakalama ve Gözaltına Alma Koruma Tedbirleri, s. 1216; bkz. TURİNAY, Ceza Muhakemesi Hukukunda Koruma Tedbirlerinin Sınıflandırılması, s. 525.

²⁵⁷ YILDIZ, Ali Kemal, Ceza Muhakemesi Hukukunda Yakalama ve Gözaltına Alma, s. 136 vd.

²⁵⁸ Da SILVA, Juan Carlos/STANGE, Albrecht/ ERYILMAZ, Mesut Bedri, Türk Ceza Adalet Sisteminin Etkinliğinin Geliştirilmesi, Yakalama ve Gözaltına Alma Tedbirleri, Avrupa Konseyi, 2015, s. 151.

<https://rapv.adalet.gov.tr/resimler/552/dosya/10-yakalama-ve-gozaltina-alma-egitim-modulu25-08-20204-37-pm.pdf>

²⁵⁹ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi 5. Madde Rehberi, AİHS’nin 5. Maddesi Özgürlük ve Güvenlik Hakkı, Avrupa Konseyi / Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, 2012, s. 6.

AİHS madde 5/1 kapsamında yer alan “özgürlükten mahrumiyet kavramı”, “objektif unsur” ve “sübjektif unsur” olmak üzere iki unsuru içerir. “Objektif unsur”; bir kimsenin azımsanamayacak bir süre için sınırlı bir alana kapatılmasıdır, “sübjektif unsur” ise; bu kişinin kapatılma işlemine geçerli şekilde rıza göstermemiş olmasıdır. Demokratik bir toplumda özgürlük hakkı, oldukça önemlidir. Bir kişi, özgürlüğünün elinden alınmasına kendinin rıza gösterdiği gerekçesiyle, özellikle de bu kişinin bu müdahaleye karşı gelmek veya rıza göstermek için hukuki ehliyeti yoksa, AİHS’nin korumasından istifade etme hakkını kaybedemez²⁶⁰. AİHS 5. madde anlamında özgürlükten mahrumiyet sınırlamadan farklı ve daha yoğun bir nicelikte kişinin fizik varlığına yöneliktir. AİHM 7367/76 b.n. ve 06/11/1980 t. *Guzzardi-İtalya davası* kararında, AİHS madde 5/1 hükümleri çerçevesinde, kişiyi özgürlüğünden mahrum etme ve kişinin özgürlüğünün sınırlanması arasındaki farka değinmiş ve sadece mahrumiyetin 5. Madde’nin uygulaması içinde kalacağını belirtmiştir.²⁶¹

2.4.2 Gözaltına Almanın Koşulları

Kanun koyucu gözaltına alma işlemini CMK’da kendine mahsus koşulları olan, Cumhuriyet savcısı tarafından bu koşulların değerlendirilmesi suretiyle karar verilmesi gereken bağımsız bir koruma tedbiri olarak düzenlemiştir²⁶².

Düzenlemenin amacı, hukuku bilen kimselerce gözaltı işleminin denetlenmesini sağlayıp, bu hukuki denetim yoluyla haksız yere ve keyfi olarak gözaltı işlemi yapılmasını engellemektir. Bu durumda, yakalamanın hukuka aykırı olmasından dolayı şüphelinin serbest bırakılması gerekmiyor ise gözaltı işlemi gerçekleştirilecektir. Cumhuriyet savcısının gözaltı kararı vermesi yakalamanın onaylanması demek olup; yakalamanın geçicilik ve araçsallık özelliklerinin gereği, yakalamanın ardından gözaltı kararının verilmesi gerekmektedir²⁶³.

Yakalanan kişi, Cumhuriyet Savcılığınca bırakılmazsa, soruşturma için zorunluysa ve kişinin bir suç işlediği şüphesine sebebiyet veren somut delillerin varlığı halinde, soruşturmanın tamamlanması için hakkında CMK 91/2. maddesine göre gözaltı kararı verilebilir. Buna göre;

²⁶⁰ Başvuru No: 45508/99 ve 05/10/2004 tarihli H.L. / Birleşik Krallık kararı, bkz. 5. Madde Rehberi, s. 7

²⁶¹ SARIGÜL, Ali Tanju, Özgürlük ve Güvenlik Hakkı, s.34 vd.; DUTERTRE, Gilles, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarından Örnekler, s. 75.

²⁶² ÇULHA Rifat/DEMİRAG Fahrettin/NUHOĞLU Ayşe/OKTAR Salih/TEZCAN Durmuş/YENİSEY Feridun, Ceza Muhakemesi Hukuku Başvuru Kitabı, 2. Baskı, Bilge Yayınevi, Ankara, 2017, s. S. 188; KUNTER/YENİSEY/NUHOĞLU, Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku, s.879.

²⁶³ Da SILVA/STANGE/ ERYILMAZ, Yakalama ve Gözaltına Alma Tedbirleri, s.152

gözüaltı kararı için kişinin suç işlediğine dair şüphe ve şüpheye dayanak teşkil eden somut delillerin bulunması ve gözüaltı işleminin soruşturma yönünden zorunlu olması gerekmektedir.²⁶⁴.

Gözüaltı işleminin soruşturma yönünden zorunlu olmasından anlaşılması gereken şudur. Gözüaltı koruma tedbirine başvurulmadığı takdirde soruşturmanın yapılmasının tehlikeye düşmesi veya bu tehlikenin ihtimal olarak ortaya çıkması söz konusuysa, şüphelinin kaçmak, delilleri yok etmek ya da delilleri karartmak ihtimali varsa, gözüaltı işlemi için zorunluluk söz konusudur. Gözüaltı kararı için zorunluluk yoksa, sadece ifade almak ve rutin işlemleri yapmak maksadıyla verilen gözüaltı kararı hukuka aykırı olacaktır. Nitekim CMK 94/3. maddesinde 08.07.2021 tarih ve 7331 sayılı kanunun 12. maddesiyle yapılan değişiklikle yalnızca ifadesi için mesai saatleri dışında yakalanan kişinin taahhüdü halinde savcı tarafından bırakılabileceği düzenlenmiştir.

Kişinin bir suç işlediğini düşündürebilecek delillerin varlığıyla ise; somut delillere dayanan (CMK.91/2)²⁶⁵ şüphenin varlığı ve bu şüphenin herkesi ilk bakışta inandırabilecek mahiyette olması kastedilmektedir. Bunun haricindeki durumlar için ne yakalama yapılabilecek ne de Cumhuriyet savcısı tarafından gözüaltına alma kararı verilebilecektir. Aksi halde yani bu deliller olmaksızın verilen gözüaltı kararı hukuka aykırı olur²⁶⁶.

CMK madde 91/2’de ve 01/02/2014 tarih ve 6526 sayılı kanunun 6. maddesiyle fıkradaki “işlediğini düşündürebilecek emarelerin” ibaresi yerine “işlediği şüphesini gösteren somut delillerin” ibaresi getirilmiştir. Bu değişiklik isabetli olmuştur. Nitekim CMK 160/1. maddesine göre; soruşturmanın başlaması için gerekli ihbar, iz veya emare gibi basit şüphe yeterliyken; kişinin temel hak ve özgürlüklerini kısıtlayan ve daha ağır bir müdahale teşkil eden gözüaltı için en azından daha yoğun şüphe içeren somut delillerin bulunması gerekmektedir.

Çalışmamızın konusunu oluşturan ceza muhakemesi işlemi olan yakalama ve gözüaltına alma koruma tedbiri, AİHS’nin 5/1-c maddesindeki düzenlemeye tekabül etmektedir. Nitekim söz konusu fıkrada “*makul gerekçelerin varlığı halinde*” yakalama ve gözüaltı işlemlerinin yapılabileceği düzenlenmiştir.

AİHS m. 5/1-c’de yakalama, “yetkili merci” önüne çıkarmak için ve “makul sebeplerin varlığı” halinde yapılabilmesi şartlarına bağlanmıştır. Aslında suç işleyeni yakalamak, suç işlemlerini engellemek veya suç işlendikten sonra kaçmasını engellemek için yapılan (yapılması

²⁶⁴ AKSOY İPEKÇİOĞLU, Yakalama ve Gözüaltına Alma Koruma Tedbirleri, s. 1231.

²⁶⁵ CMK. 91/2 madde: “Gözüaltına alma, bu tedbirin soruşturma yönünden zorunlu olmasına ve kişinin bir suç işlediği şüphesini gösteren somut delillerin varlığına bağlıdır.”

²⁶⁶ ÇULHA/DEMİRAG/NUHOĞLU/OKTAR/TEZCAN/YENİSEY, Ceza Muhakemesi Hukuku Başvuru Kitabı, s. 102

gereken) yakalama, uygulamada çok sık özgürlükten mahrum etme yöntemi olarak kullanılmaktadır. 12244/86 b.n. ve 30/08/1990 t. Fox, Campbell ve Hartley / İngiltere kararında AİHM, şüphenin “makul” kabul edilebilmesini, olgu bulguların “*tarafsız bir gözlemciyi, kişinin suçu işlemiş bulunmasının mümkün bulunduğu hususunda ikna etmeye yetecek ölçü ve nitelikte bulunması*” olarak tarif etmiştir²⁶⁷. Keyfi uygulamalarla yakalama ve alıkoyma yapılmasına karşı sağlanan güvencenin en mühim ölçütü, yakalama işleminin “makul seviyedeki bir şüpheye” dayanması şartıdır²⁶⁸.

AİHM, *İpek/Türkiye kararında*, misafir olarak bulunmaktan başka olgu bulunmadığı halde Özpınar’ın evi aranırken gözaltına alınmış olan başvuruculara ilişkin yeterli şüphe olmadığından AİHS madde 5/1-c’nin ihlali yönünde karar vermiştir. *Süleyman Erdem/Türkiye kararında* ise, başvurucu yasadışı silahlı örgüte ilişkin bir operasyon sebebiyle 1 Mart 1999’da yakalanmış ardından 9 Mart 1999 tarihinde ise tutuklanmıştır. Başvurucu hakkında silahlı örgüt üyeliğinden kamu davası açılmış, Diyarbakır Devlet Güvenlik Mahkemesinde görülen davada delil yetersizliği sebebiyle başvurucu beraat etmiştir. Başvurucu başka bir şüpheli ile bağlantılı olduğu için yakalanmış ve silahlı örgüt ile bağlantılı olduğu düşünülmüş olduğundan, AİHM yeterli oranda şüphe yani “makul şüphe” bulunduğunu ve bu nedenle AİHS madde 5/1-c’ye ilişkin ihlal bulunmadığına karar vermiştir²⁶⁹.

Anayasa Mahkemesi Korkmaz ve Balbay²⁷⁰ davalarında yakalama ve tutuklama tedbirleri için hükümde aranan delil ve kesinliğin aranmayacağını belirterek; “*Buna bağlı olarak yakalama veya tutuklama anındaki deliller mutlaka kişinin suçla itham edilebilmesini sağlayacak düzeyde olmayabilir. Zira tutukluluğun amacı, yürütülen soruşturma ve/veya kovuşturma sırasında kişinin tutuklanmasının temelini oluşturan şüphelerin doğruluğunu kanıtlayarak veya ortadan kaldırarak adli süreci daha sağlıklı bir şekilde yürütmek ve ilerletmektir. Buna göre suç isnadına esas teşkil edecek şüpheye dayanak oluşturan olgular ile ceza yargılamasının sonraki aşamalarında tartışılacak olan ve mahkûmiyete gerekçe oluşturacak olguların aynı düzeyde değerlendirilmemesi*” gerektiğini ifade etmiştir²⁷¹.

²⁶⁷ CENGİZ/DEMİRAĞ/ERGÜL/MCBRIDE/TEZCAN, Ceza Yargılaması Kurum ve Kavramları, s. 21

²⁶⁸ ÇULHA Rifat, DEMİRCİ Turgay, YENİSEY Feridun, Soruşturma Evresinde Görev Yapan Müdafî İçin CMK Cep Kitabı, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, 2012, Ankara, s.99 vd.

²⁶⁹ Kararlar için bkz., ÇULHA/ DEMİRCİ/ YENİSEY, CMK cep kitap, s. 100.

²⁷⁰ AYM, Erdal Korkmaz §54; Mustafa Ali Balbay, B. No: 2012/1272, 4/12/2013, § 73

²⁷¹ YILDIRIM, Akif, Bireysel Başvuruda Ceza Yargılamasını İlgilendiren Kararlar, Avrupa Konseyi/Anayasa Mahkemesi, Ankara, 2017, s. 578.

2.4.3 Gözaltına Alma Kararını Verme Yetkisi

Kural olarak CMK m. 91/1 fıkrasına göre yapılacak gözaltı işleminde karar Cumhuriyet savcısı tarafından verilir. Ancak 6638 sayılı Kanun ile değişiklik yapılmış ve CMK madde 91'e - 4- numaralı fıkra eklenerek²⁷², aynı fıkroda tadat edilen sınırlı sayıda suçun işlenmesi durumunda, *“Suçüstü hâlleriyle sınırlı olmak kaydıyla; kişi hakkında aşağıdaki bentlerde belirtilen suçlarda mülki amirlerce belirlenecek kolluk amirleri tarafından ..., şiddet olaylarının yaygınlaşarak kamu düzeninin ciddi şekilde bozulmasına yol açabilecek toplumsal olaylar sırasında ve toplu olarak işlenen suçlarda ... gözaltına alma kararı verilebilir. Gözaltına alma nedeninin ortadan kalkması hâlinde veya işlemlerin tamamlanması üzerine ... Cumhuriyet savcısına, yapılan işlemler hakkında bilgi verilerek talimatı doğrultusunda hareket edilir. Kişi serbest bırakılmazsa yukarıdaki fıkralara göre işlem yapılır. Ancak kişi ... hâkim önüne çıkarılır.”* hükmü ile mülki amir tarafından belirlenecek kolluk amirlerine de gözaltına alma yetkisi tanınmıştır.

2.4.4 Gözaltı Süreleri

²⁷² CMK. 91/4: (Ek: 27/3/2015-6638/13)

“Suçüstü hâlleriyle sınırlı olmak kaydıyla; kişi hakkında aşağıdaki bentlerde belirtilen suçlarda mülki amirlerce belirlenecek kolluk amirleri tarafından yirmi dört saate kadar, şiddet olaylarının yaygınlaşarak kamu düzeninin ciddi şekilde bozulmasına yol açabilecek toplumsal olaylar sırasında ve toplu olarak işlenen suçlarda kırk sekiz saate kadar gözaltına alınma kararı verilebilir. Gözaltına alma nedeninin ortadan kalkması hâlinde veya işlemlerin tamamlanması üzerine derhâl ve her hâlde en geç yukarıda belirtilen sürelerin sonunda Cumhuriyet savcısına, yapılan işlemler hakkında bilgi verilerek talimatı doğrultusunda hareket edilir. Kişi serbest bırakılmazsa yukarıdaki fıkralara göre işlem yapılır. Ancak kişi en geç kırk sekiz saat, toplu olarak işlenen suçlarda dört gün içinde hâkim önüne çıkarılır. Bu fıkra kapsamında kolluk tarafından gözaltına alınan kişiler hakkında da gözaltına ilişkin hükümler uygulanır.

- a) Toplumsal olaylar sırasında işlenen cebir ve şiddet içeren suçlar.
- b) 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda yer alan;
 1. Kasten öldürme (madde 81, 82), taksirle öldürme (madde 85),
 2. Kasten yaralama (madde 86, 87),
 3. Cinsel saldırı (madde 102),
 4. Çocukların cinsel istismarı (madde 103),
 5. Hırsızlık (madde 141, 142),
 6. Yağma (madde 148, 149),
 7. Uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti (madde 188),
 8. Bulaşıcı hastalıklara ilişkin tedbirlere aykırı davranma (madde 195),
 9. Fuhuş (madde 227),
 10. Kötü muamele (madde 232),
- c) 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nda yer alan suçlar.
- d) 6/10/1983 tarihli ve 2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanununun 33'üncü maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinde belirtilen suçlar.
- e) 10/6/1949 tarihli ve 5442 sayılı İl İdaresi Kanunu'na dayanılarak ilan edilen sokağa çıkma yasağını ihlal etme.
- f) 21/3/2007 tarihli ve 5607 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanununun 3'üncü maddesinde belirtilen suçlar.”

Yakalama yapıldıktan sonra şüpheli, Cumhuriyet savcısı tarafından serbest bırakılabileceği gibi; soruşturma yönünden zorunlu olduğu ve kişinin suçu işlediğine dair deliller bulunduğu takdirde gözaltına alınabilir. Gözaltı süresi; CMK m. 91/1 ve YGAİY 13/2 maddesine göre; *“yakalama yerine en yakın hâkim veya mahkemeye gönderilmesi için zorunlu süre hariç, yakalama anından itibaren yirmidört saati geçemez. Yakalama yerine en yakın hâkim veya mahkemeye gönderilme için zorunlu süre oniki saatten fazla olamaz.”*

Cumhuriyet savcısının gözaltı kararı ile başlayan gözaltı işleminin süresi yakalamadan itibaren başlar. İşlemler tamamlanınca azami olarak düzenlenmiş gözaltı sürelerinin dolması beklenmeksizin Cumhuriyet savcısının kararı ile şüpheli serbest bırakılabilir. Gözaltına alınan şüpheli, sorguya çekilmek üzere sulh ceza hâkimliğine sevk edildiğinde gözaltı işlemi sona erer. Sulh ceza hâkimi tarafından, şüphelinin serbest bırakılmasına, tutuklanmasına veya adli kontrole tâbi tutulmasına karar verilebilir.

Bireysel suçlarda gözaltı süresi oniki saatlik yol süresi dahil en çok otuzaltı saattir. Ancak bu süre gözaltının toplam süresine eklenerek birlikte kullanılamaz. Yol sevk süresinin ayrı ve yakalama gözaltı süresinin ayrı olarak somut olaya göre hesap edilmesi gerekmektedir. Kişi gözaltına alındığında art arda işlemler yapılmalıdır, işlemler yapılmaksızın yasal sürenin dolmasının beklenmesi kişinin özgürlük hakkının kısıtlanması niteliğindedir²⁷³. Toplu işlenen suçlarda yirmidört saatlik çekirdek süre, Cumhuriyet savcısının kararı ile, şüpheli sayısındaki çokluk ve delillerin toplanmasındaki güçlük sebepleriyle her seferinde birer gün olmak üzere üç gün uzatılabilir. Toplu işlenen suçlarda gözaltı süresi uzatmalarla beraber toplam dört gündür²⁷⁴.

Verilen sürelerin, işlemleri en hızlı tamamlamak suretiyle asgari oranda kullanılması gerekmekte olup gözaltındaki kişinin hem hâkim/ mahkeme önüne çıkarılması için hem de salıverilmesi için gerekmemesine rağmen süreler azami kullanılıyorsa hukuka uygun olmayacaktır. Gözaltı nedeni ortadan kalktığında ya da hâkim/ mahkeme önüne çıkarmak için gerekli işlemler tamamlandığında, gözaltı süresinin dolmasının beklenmesi hukuka aykırı olacaktır²⁷⁵.

²⁷³ ÇULHA/DEMİRAĞ/NUHOĞLU/OKTAR/TEZCAN/YENİSEY, Ceza Muhakemesi Hukuku Başvuru Kitabı, s. 107

²⁷⁴ İPEKÇİOĞLU AKSOY, Pervin, Yakalama ve Gözaltına Alma Koruma Tedbirleri, s.1250 vd.

²⁷⁵ ÜNVER, Yener/ HAKERİ, Hakan, Sorularla Ceza Muhakemesi Hukuku, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, ANKARA 2006, s. 106; bkz. Vasileva/Danimarka, Başvuru Numarası: 52792, 25/9/2003, § 41., kararı için, AKKAYA, Hikmet Murat, Sevk Tutuklaması Sorunu ve AİHM'in Yaklaşımı, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. XVII, Y. 2013, Sayı 4, s.144 vd.

Gözaltı süresinin uzatılmasına toplu işlenen suçlarda; delillerin toplanmasında güçlük bulunuyorsa ya da şüpheli sayısı çoksa Cumhuriyet savcısı tarafından karar verilebilir. Gözaltı süresi, her seferinde birer gün olmak üzere, üç güne kadar uzatılmasına Cumhuriyet savcısı yazılı olarak karar verebilir. Karar gözaltına alınan kişilere derhâl tebliğ edilir (CMK m. 91/3; YGAİY m.14/1)²⁷⁶. Cumhuriyet Savcısına verilen bu yetkinin soruşturma açısından gerekli olması halinde kullanılması gerekir, aksi halde kanunun düzenleme amacına aykırı olur.

Hangi suçların toplu suç sayılacağına ilişkin düzenleme CMK' nın 2. maddesinde yer almıştır. Buna göre; “aralarında iştirak iradesi bulunmasa da üç veya daha fazla kişi tarafından işlenen suç” toplu suçtur. CMK madde 2’ deki toplu suç hakkındaki bu düzenleme Anayasa açısından da geçerlidir²⁷⁷.

TCK'nın 63. maddesi gereğince, hükmün kesinleşmesinden önceki şahsî hürriyeti sınırlayıcı her tür durum sebebiyle kişi özgürlüğünden mahrum geçirilen süreler, hükmedilen hapis cezasından indirilir. Maddedeki “hürriyeti sınırlama sonucunu doğuran bütün hâller” ibaresinden yola hareketle gözaltı gibi hâller mahkumiyete ilişkin sürelerle mahsup edilir. Tutuklama olmamasına rağmen şahsî hürriyeti sınırlayan tedbirlerin tümü mahkûmiyet süresine mahsup edilecektir²⁷⁸.

2.4.5 Gözaltına Alınanın Hakları

Muhakeme konusu olgular, ıspat vasıtası olan delillerle sınanmalı ancak bu, ilkeler dikkate alınarak ve kişi hakları korunarak gerçekleştirilmelidir. İspat, ne uğruna olursa olsun varılmak istenen nihai bir hedef değildir²⁷⁹.

²⁷⁶ **CMK m. 91/3:** “Toplu olarak işlenen suçlarda, delillerin toplanmasındaki güçlük veya şüpheli sayısının çokluğu nedeniyle; Cumhuriyet savcısı gözaltı süresinin, her defasında bir günü geçmemek üzere, üç gün süreyle uzatılmasına yazılı olarak emir verebilir. Gözaltı süresinin uzatılması emri gözaltına alınana derhâl tebliğ edilir.” **YGAİY madde 14/1:** “Toplu olarak işlenen suçlarda, delillerin toplanmasında güçlük veya şüpheli sayısının çokluğu nedeniyle Cumhuriyet savcısı gözaltı süresini her defasında bir günü geçmemek üzere, üç gün süreyle uzatılmasına yazılı olarak emir verebilir. Gözaltı süresinin uzatılması emri, gözaltına alınana derhâl tebliğ edilir. Kimse, bu süreler geçtikten sonra hâkim kararı olmaksızın hürriyetinden mahrum bırakılamaz.”

²⁷⁷ **NAS Osman**, Çankaya Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Yüksek Lisans Tezi, Gözaltına Alma ve Tutuklama, 2012, s. 53.
<http://earsiv.cankaya.edu.tr:8080/bitstream/handle/20.500.12416/603/Nas%2C%20Osman.pdf?sequence=1&isAllowed=y>, E.T: 07.12.2021.

²⁷⁸ **Da SILVA/STANGE/ ERYILMAZ**, Yakalama ve Gözaltına Alma Tedbirleri, s. 180; **DURSUN Hasan**, Türk Ceza Hukukunda Mahsup Kurumu, Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, Haziran 2016, S. 7, s. 507- 558, s. 519.

²⁷⁹ **ÜNVER**, Yener, Ceza Muhakemesi Hukukunun Güncel Sorunları, C. 8, Seçkin Y., Ankara, 2021.s, 108.

Yakalanan ve gözaltına alınan kişiye Anayasa ve kanunlar tarafından tanınmış haklar vardır. Bu haklar yakalama ile başlar ve yakalama ve gözaltı aşamalarında gözetilmesi gerekir. “Her yakalanan kişi gözaltına alınmayabilir, ancak her gözaltına alınan kişi, yakalama anından itibaren “gözaltı” olarak nitelendirdiğimiz hukuki durum içerisine girmektedir. Bu nedenle, yakalanan ve gözaltına alınan kişinin sahip olduğu haklar aynıdır”²⁸⁰. Bunlar, susma hakkı, müdafiden yararlanma hakkı, hâkim önüne çıkarılma hakkı, yetkili mercie başvuru hakkı, durumunu yakınlarına bildirme hakkı ve isnat edilen suçun ne olduğunu öğrenme hakkıdır.

Söz konusu haklar Anayasanın 19. maddesinde yakınlarına derhal bildirme, makul süre içinde yargılanma, serbest bırakılmayı isteme, yetkili bir yargı merciine başvurma ve tazminat hakkı olarak düzenlenmiştir.

CMK’ nın 90/4 ile 147/1-b maddelerinde²⁸¹ de, yakalanan kişiye haklarının derhal bildirileceği ve kişiye kendisine yüklenen suçun anlatılacağı düzenlenmiştir. YGİAY madde 6/4 ‘de de “yakalanan kişiye yakalanma sebebi ve hakkındaki iddialar ile sahip olduğu kanuni hakların neler olduğu yazılı olarak, bunun hemen mümkün olmaması halinde ise sözlü olarak derhal bildirilir” hükmü aynı istikamettedir²⁸².

AİHS’ in 5/1. maddesine göre Devlet, “bilgi sahibi olduğu veya olması gerektiği özgürlükten yoksun bırakmayı önlemeye yönelik makul tedbirler olmak üzere, savunmasız kişilerin etkin bir şekilde korunmasını sağlayacak tedbirleri almakla yükümlüdür (Stork/Almanya Kararı, b.n 61603/00 ve 16/06/2005 t.)”²⁸³.

2.4.5.1 Durumunu Yakınlarına Bildirme Hakkı

²⁸⁰ AKSOY İPEKÇİOĞLU, Yakalama ve Gözaltına Alma Koruma Tedbirleri, s. 1250 vd.

²⁸¹ CMK Madde 147; “(1) Şüphelinin veya sanığın ifadesinin alınmasında veya sorguya çekilmesinde aşağıdaki hususlara uyulur:

- a) Şüpheli veya sanığın kimliği saptanır. Şüpheli veya sanık, kimliğine ilişkin soruları doğru olarak cevaplandırmakla yükümlüdür.
- b) Kendisine yüklenen suç anlatılır.
- c) Müdafî seçme hakkının bulunduğu ve onun hukukî yardımından yararlanabileceği, müdafîin ifade veya sorgusunda hazır bulunabileceği, kendisine bildirilir. Müdafî seçecek durumda olmadığı ve bir müdafî yardımından faydalanmak istediği takdirde, kendisine baro tarafından bir müdafî görevlendirilir.
- d) 95 inci madde hükmü saklı kalmak üzere, yakalanan kişinin yakınlarından istediğine yakalandığı derhâl bildirilir.
- e) Yüklenen suç hakkında açıklamada bulunmamasının kanunî hakkı olduğu söylenir.
- f) Şüpheden kurtulması için somut delillerin toplanmasını isteyebileceği hatırlatılır ve kendisi aleyhine var olan şüphe nedenlerini ortadan kaldırmak ve lehine olan hususları ileri sürmek olanağı tanınır.”

²⁸² NAS, Gözaltına Alma ve Tutuklama, s. 56.

²⁸³ Storck / Almanya, § 102. bkz. 5. Madde Rehberi s. 8

YGİAY madde 8 gereğince; “yakalanan kişinin; kendisi ile birlikte bir kişi varsa bu kişi vasıtasıyla, suçun işlendiği veya yakalandığı yerde ikamet ediyorsa ve haber vereceği yakınının telefon numarasını biliyorsa ya da kolluk vasıtasıyla sair suretle tespit edilebiliyorsa, telefon ile, haber vereceği yakınının telefon numarasını bilmiyorsa ilgili yer kolluğu vasıtasıyla, 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. Yakalanan veya gözaltına alınan kişi yabancı ise, yazılı olarak karşı çıkmaması hâlinde, durumu vatandaşı olduğu ülkenin büyükelçiliği veya konsolosluğuna haber verilir. Muhafaza altına alınmak amacıyla kişinin yakalandığı, istediği kanunî yakınlarına derhâl bildirilir.”

Anayasanın madde 19/6’de de “Kişinin yakalandığı veya tutuklandığı, yakınlarına derhal bildirilir” denilmek suretiyle hak teminat altına alınmıştır. Hakkın kullanımı, durumunun “yakınlarına” ya da “belirlediği kişiye” bildirilmesi olarak iki şekilde ele alınır. “Kişinin yakalandığı ve gözaltına alındığı, kolluk tarafından derhal istediği kanuni yakınlarına bildirilir” (PVSK m.13/5). “Yakalama sırasında, CMK m. 90/5’ e göre kişi gözaltına alındığında veya gözaltı süresi uzatıldığında, haber vermenin kapsamı genişler ve yakınlarına, “belirlediği bir kişi” de eklenir (CMK m. 95/1)”²⁸⁴.

Yakınlarına bildirim hakkı yakalanan kişinin kolluk birimine getirilmesinden itibaren kullanılmalıdır. Yakalanan tarafından belirlenecek kişiye yapılacak bildirim gecikmeksizin yapılması gerekmektedir (CMK m. 95/1). Kolluğun yakalamada, yakalanın kanuni yakınlarına haber verme yükümlülüğü “derhal” yerine getirilmesi gereken bir yükümlülük olarak ifade edilirken (PVSK m. 13/5), “gözaltı” aşamasındaki haber verme yükümlülüğünün Cumhuriyet savcısının emrine bağlanmakta ve “gecikmeksizin” ifadesine yer verilmektedir (CMK m. 95/1). Bu ifadeyle birkaç saatlik bir kolaylık sağlanmıştır²⁸⁵.

Yakalama ve gözaltında yapılan bildirimleri şüpheli bizzat yapamazsa da tutuklama da bir yakını ya da tespit ettiği bir kişiye bizzat bildirimde bulunabilmesi için hâkim tarafından izin

²⁸⁴ CMK **madde 95**; “Şüpheli veya sanık yakalandığında, gözaltına alındığında veya gözaltı süresi uzatıldığında, Cumhuriyet savcısının emriyle bir yakınına veya belirlediği bir kişiye gecikmeksizin haber verilir.

(2) Yakalanan veya gözaltına alınan yabancı ise, yazılı olarak karşı çıkmaması halinde, durumu, vatandaşı olduğu devletin konsolosluğuna bildirilir.

²⁸⁵ ÇULHA, Rifat/ DEMİRCİ, Turgay/ YENİSEY, Feridun, Ceza Muhakemesinin Soruşturma Evresine Katılan Kişiler İçin CMK Cep Kitabı, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, 3. Baskı, Ankara 2013, s. 14.

verilebilir (CMK m. 107/2)²⁸⁶. Kolluk yakalama sırasında, şüphelinin “belirlediği bir kişiye” savcının emriyle haber verebilir (CMK m. 95/1).

AİHM Komisyonu 8828/79 b.n ve 05/10/1982 t. x./Danimarka (8828/79) kararında, hürriyetinden mahrum bırakılanın bilgilendirilmesi hakkının kişinin yakınları ve yasal temsilcilerine bilgi verilmesini içermediğini belirtmiş ancak bu konuyu hukukun kalitesi ile bağlantılı olarak ve zorla kaybetme vakalarında irdelemiştir²⁸⁷.

2.4.5.2 Susma Hakkı

Anayasa madde 38/5’ de “Hiç kimse kendisini veya kanunda gösterilen yakınlarını suçlayan bir beyanda bulunmaya ve bu yönde delil göstermeye zorlanamaz.” hükmü ile CMK 147/1-e maddesinde şüpheli veya sanığın hakkında atfedilen suça ilişkin açıklamada bulunmamasının yasal hakkı olduğuna ilişkin düzenleme aynı doğrultudadır.

Kişinin kendisi ve yakınları hakkında suçlayıcı beyanda bulunmaya ve delil göstermeye zorlanamaması olan “nemo tenetur” ilkesi, aynı zamanda kişinin kendisi aleyhindeki iddiayı çürütme zorunluluğu altında olmamasını, soruşturma ve kovuşturma mercilerine yardım zorunluluğu altında olmamasını ve pasif durumunun aleyhine yorumlanamamasını da ifade eder. Ceza muhakemesinin temel ilkelerinden olan “nemo tenetur” ilkesi susmayı, sorulara hiç yanıt vermemeyi veya istediği soruya yanıt verme hakkını da ifade eder. Bu aynı zamanda masumiyet karinesinin de bir güvencesidir²⁸⁸.

Latince “*nemo tenetur se ipsum accusare*” yani kısaca ‘nemo tenetur’ olarak ifade edilen deyiş; kimsenin kendisini suçlamak zorunda bırakılmaması anlamını taşımaktadır. Nemo tenetur ilkesi; masumiyet karinesi, savunma hakkı, isnadı öğrenme hakkı, ifade özgürlüğü, işkence yasağı ve hukuk devleti ilkeleri gibi bir takım hukukun genel ilkeleri ve temel hak ve özgürlüklerle doğrudan ilgilidir²⁸⁹.

²⁸⁶ ÇULHA/ DEMİRCİ/ YENİSEY, Soruşturma Evresine Katılan Kişiler İçin CMK Cep Kitabı, s. 14

²⁸⁷ ŞİRİN, Tolga, Özgürlük ve Güvenlik Hakkı, s. 163 vd.

²⁸⁸ İNCİ, Z. Özen, Şüpheli ve Sanığa Rağmen Bir Ceza Muhakemesi Hukuku Mu? Şüpheli ve Sanığın Ceza Muhakemesi İşlemlerine Katılma Yükümlülüğü ve Bu Yükümlülüğün Sınırları Hakkında Düşünceler, s. 131 vd.

²⁸⁹ ÜNVER, Güncel Sorunlar, s. 108.

Kişi masumiyetini ispat külfetinde olamaz ve yargılama mercilerine yardıma zorlanamaz. Bu pasif tavrı ise aleyhine yorumlanamaz. Nitekim susma hakkı (CMK 147/1-e), nemo tenetur ilkesinin bir çeşidi olup; susmanın aleyhte değerlendirilmesi susma hakkının kullanılmaması yani kadük kalması anlamına gelmektedir. Aynı ilke gereğince kişi aleyhine olan delilleri vermeye de zorlanamaz. AİHM'in 10828/84 b.n. ve 25.02.1993 t. Funke/Fransa davasında atıf yaptığı nemo tenetur ilkesi, kamu menfaatlerine yönelik olan ceza muhakemesi işlemlerine katlanma yükümlülüğü ile çatışmakta olduğundan kişi pasif katlanma yükümlülüğü altındadır²⁹⁰.

2.4.5.3 Müdafiden Yararlanma Hakkı

Soruşturma evresinin ve kovuşturma evresinin bütün aşamalarında şüphelinin müdafiden yararlanma hakkı sınırlanamaz ve engellenemez (CMK m. 149/3). Gözaltındaki şüphelinin bir veya birden fazla müdafiden yardım alma, müdafii ile her zaman görüşme ve istediği vakitte görüşebilme hakkına sahiptir (CMK m. 149). Şüpheli veya sanık, konuşmaları başkaları tarafından duyulmayacak bir ortamda, her zaman, vekaletname olmaksızın müdafii ile görüşebilir. Aynı gizlilik şüphelinin ya da sanığın müdafii ile yazışmalarında da korunur, yazışmalar denetime tabi tutulmaz (CMK m. 154/1, YGİAY m. 21/1). Kolluk birimlerinde, uygun koşullara sahip görüşme odası tahsis edilir (YGİAY m. 21/3).

Bu haklar, kişiye deliller kaybolmadan toplayabilme ve kendini suçlayıcı ifadeden kaçınma hakkını kullanmasına imkân sağlayarak adil yargılanma hakkının kullanılması açısından önem arz edecektir²⁹¹.

Bazı suçlara mahsus, gözaltındaki şüphelinin müdafii ile görüşme hakkı sınırlanabilir. Sınırlama Cumhuriyet savcısının talebiyle ve hâkim kararıyla yalnızca yirmidört saat için yapılabilir. Hâkim kararıyla müdafii ile görüşme hakkına sınırlama getirilen şüphelinin, bu süre zarfında ifadesi alınmaz (CMK m. 154/2)²⁹².

Şüpheli ya da sanığa, müdafii seçme hakkının bulunduğu, seçtiği müdafiden hukukî yardım alabileceği, ifadesi alınırken veya sorgusu esnasında müdafinin hazır bulunabileceği bildirilir.

²⁹⁰ ÜNVER, Güncel Sorunlar, s. 109-111.

²⁹¹ BOZDAĞ, Ahmet, Ceza Muhakemesi Hukukunda Müdafii, Adalet Yayınevi, 1. Baskı, Ankara 2014, s. 143, 145.

²⁹² Bkz. İfade verirken müdafie erişim hakkının sınırlanmasına ilişkin ayrıntılı bilgi için, Salduz/ Türkiye kararı, BOZDAĞ, Ceza Muhakemesi Hukukunda Müdafii, 8. Dipnot, s. 144.

Müdafî yardımı almak isteyen ancak müdafî seçecek durumda olmayan kişiler için istemesi halinde baro tarafından bir müdafî görevlendirilir (CMK m. 147/1-c).

Şüpheli ya da sanığın sağır, dilsiz veya kendisini savunamayacak maluliyette olması hallerinde, talep olmasa dahi müdafî görevlendirilir. Alt sınırı beş yıldan fazla hapis cezasını gerektiren suçlarda da talep olmasına bakılmaksızın şüpheli veya sanık için müdafî atanır (CMK m. 150). İfade müdafî hazır bulunmaksızın alınmışsa, kolluğun aldığı ifadeyi şüpheli veya sanık hâkim ya da mahkeme huzurunda kabul edip doğrulamadıkça hükme esas olamaz (CMK m. 148/4).

AİHM, 67016/01 b.n. ve 19.12.2006 t. Duda v. Polonya kararında; “Özgürlüğünden yoksun bırakılmış kişi bizzat, itirazını inceleyecek mahkeme önüne çıkarılmalı, kendisi çıkamıyorsa müdafî veya gerekiyorsa ücreti devlet tarafından karşılanmak üzere bir müdafî sağlanarak, mahkeme önünde itirazın duruşmalı olarak incelenmesi sağlanmalıdır” demektedir (Demir ve diğerleri kararı 71/1997/855/1062-1064 b.n., 23.09.1998 t.)²⁹³.

2.4.5.4 İsnat Edilen Suçun Ne Olduğunu Öğrenme Hakkı

Yakalamanın derhal bildirilmesi ve isnadı öğrenme hakkı (CMK 147/1-b), aynı zamanda ve doğrudan AİHS 5/4. maddesinde düzenlenen yetkili adli mercie başvuru hakkını ve itiraz yolunu (CMK 90/5, 91/5, 95) gerektiği gibi kullanabilmeyi sağlamaya yöneliktir²⁹⁴.

CMK’ nun 147/1. maddesine göre şüpheli ya da sanığa, hakkında yüklenen suç anlatılır ve susma hakkı olduğu, somut delillerin toplanmasını isteyebileceği hatırlatılır, lehine hususları ileri sürme imkânı tanınır. Bu hakların anlatımı şüphelinin anlayacağı bir şekilde yapılmalıdır. İlgili kanun maddelerinin sıralanarak aktarılması anlaşılır türde bir bildirim değildir. Burada önemli olan husus bilginin anlaşılır olmasıdır²⁹⁵.

Bu hak aynı zamanda kişinin kendini savunma, itiraz, hâkim karşısına çıkma ve delillerin toplanmasını isteme hakkının da tamamlayıcısıdır. Nitekim, kişi kendi hakkındaki isnatları

²⁹³ ÇULHA/ DEMİRCİ /YENİSEY, Soruşturma Evresinde Görev Yapan Müdafî İçin CMK cep kitabı, s. 107; bkz. *Demir ve Diğerleri/Türkiye* kararı için, MACOVEL, Monica, Kişinin Özgürlük ve Güvenlik Hakkı Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 5. Maddesinin Uygulanmasına İlişkin Kılavuz, Almanya, 2002, s.101.

²⁹⁴ KALYONCU, Betül, Türk Pozitif Hukukunda ve Avrupa İnsan Hakları Hukukunda Özgürlük ve Güvenlik Hakkı, Adalet Y., Ankara, 2017, s. 77.

²⁹⁵ Da SILVA/STANGE/ERYILMAZ, Yakalama ve Gözaltına Alma Tedbirleri, s. 202.

öğrenemediği sürece savunma yapamayacağı gibi, hangi delillerin toplanması gerektiğini de bilemeyecektir. Böyle bir durumda adil yargılanma hakkından bahsedilemeyecektir.

AİHS'nin 5/2. maddesine göre; “Yakalananlara yakalama nedenleri ve kendisine yöneltilen her türlü suçlama en kısa zamanda ve anladığı bir dille bildirilmelidir.” Yapılan bildirim ile yakalanan kişiye yakalamaya dair hukukî ve fiili dayanaklar, basit ve anlaşılır şekilde açıklanmalıdır. Bu açıklama belli bir şekle tabi değildir. AİHM, her somut olaya göre değişmekle beraber bu süreyi bir kaç saat olarak açıklamaktadır²⁹⁶. Bilgilendirme kişinin basit bir şekilde anlayabileceği herhangi bir dilde yapılabilir. AİHM bu bildirim için sadece madde 5/1-c için değil madde 5/1 kapsamına giren özgürlükten mahrumiyet halleri için uygulanacağına hükmetmiştir²⁹⁷. AİHM 49574/99 b.n. 19/09/2006 t. Süleyman Erdem kararında ve 15916/09 b.n. 13.07.2010 t. Korkmaz/Türkiye kararında da aynı şekilde karar verilmiş; 15916/09 b.n. ve 13.07.2010 t. Dbouba/Türkiye kararında da Tunus uyruklu başvuruçunun Kırklareli Yabancılar merkezinde tutulup 2008'den beri özgürlüğünden mahrum bırakılmasının sebepleri bildirilmediği için AİHS m. 5/2' nin ihlal edildiği kabul edilmiştir²⁹⁸.

AİHM, 49574/99 b.n. 19/09/2006 t. Süleyman Erdem/Türkiye kararında, başvuruçuyu yasadışı silahlı örgüt ile ilgili bir operasyon sebebiyle 01. 03. 1999' da yakalanmıştır ve ardından 09.03.1999'da ise tutuklanmıştır. Silahlı örgüte üyelikten açılan kamu davasının sonunda Diyarbakır DGM'de delil yetersizliği sebebiyle beraat etmiştir. Başvuruçuya polis nezarette yönelttiği kesin sorulardan hakkında duyulan şüphenin açıkça anlaşılıyor olması sebebiyle, yakalama nedeninin bildirilmediğinin kabul edilemeyeceği ve AİHS m. 5/2'nin ihlalinin söz konusu olmadığına karar verilmiştir²⁹⁹.

2.4.6 Gözaltına Alınanın Hâkim Önüne Çıkarılması

Anayasa'nın 19/5. maddesinde, “Yakalanan veya tutuklanan kişi, tutulma yerine en yakın mahkemeye gönderilmesi için gerekli süre hariç en geç kırksekiz saat ve toplu olarak işlenen suçlarda en çok dört gün içinde hâkim önüne çıkarılır. Kimse, bu süreler geçtikten sonra hâkim

²⁹⁶ ŞİRİN, Özgürlük ve Güvenlik Hakkı, s. 154; DUTERTRE, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarından Örnekler, s. 104.

²⁹⁷ SARIGÜL, Özgürlük ve Güvenlik Hakkı, s. 86; ŞİRİN, Özgürlük ve Güvenlik Hakkı, s. 153 vd.

²⁹⁸ Kararlar için bkz., ÇULHA/ DEMİRCİ /YENİSEY, Soruşturma Evresinde Görev Yapan Müdafî İçin CMK cep kitabı, s. 100.

²⁹⁹ Kararlar için bkz., ÇULHA/ DEMİRCİ /YENİSEY, Soruşturma Evresinde Görev Yapan Müdafî İçin CMK cep kitabı, s. 99.

kararı olmaksızın hürriyetinden yoksun bırakılamaz. Bu süreler olağanüstü hâl ve savaş hallerinde uzatılabilir.” hükmü yer almaktadır. AİHS’ nin 5/3. maddesinde yer alan bu düzenleme “İşbu maddenin 1.c fıkrasında öngörülen koşullar uyarınca yakalanan veya tutulan herkesin derhal bir yargıç veya yasayla adli görev yapmaya yetkili kılınmış sair bir kamu görevlisinin önüne çıkarılması zorunlu olup, bu kişi makul bir süre içinde yargılanma ya da yargılama süresince serbest bırakılma hakkına sahiptir. Salıverilme, ilgilinin duruşmada hazır bulunmasını sağlayacak bir teminat şartına bağlanabilir.” hükmü ile uyumlu olup; bu hükümler yalnızca suç şüphesiyle tutulan kişilere yönelik teminattır³⁰⁰.

AİHM, 31195/96 b.n. ve 25/03/1999 t. Nikolova/Bulgaristan ve Aquilina-Malta kararında inceleme yapacak hâkimin söz konusu özgürlükten yoksun bırakmaya ilişkin tedbirin kanuna uygunluğunu ve değilse kişinin serbest bırakılmasını sağlayacak yetkilere sahip olması gerektiğini belirtmiştir³⁰¹.

AİHS m. 5 ve CMK m. 91 hükümleri gereği; kural olarak kişi özgürlüğünün mahkeme kararıyla kısıtlanabileceği dikkate alındığında, serbest bırakılmaması halinde yakalanan kişinin hâkim önüne çıkarılmasını gerektirir. Bu aynı zamanda geçicilik özelliğinin bir gereğidir. Gözaltına alınan kişinin hâkim önüne usulüne uygun çıkarılmaması Sözleşme’nin ihlali olacaktır³⁰².

CMK madde 94/2 gereğince yakalanan kişinin en geç yirmidört saat içinde “yetkili hâkim” önüne çıkarılması gerekmektedir. Böyle bir imkân yoksa kişinin “sorgusu yetkili hâkim veya mahkeme” tarafından en yakın sesli ve görüntülü (SEGBİS) sistemi vasıtasıyla yapılır.

Yargıtay, CMK madde 141 ve devamında düzenlenen koruma tedbirleri nedeniyle tazminata ilişkin bir kararında; AİHS’nin 5/3. maddesine atıf yaparak somut olayı incelemiş, “Antalya Cumhuriyet Başsavcılığının soruşturma dosyasında, davacı hakkında Dolandırıcılık suçundan yürütülen soruşturma kapsamında, Antalya 2. Sulh Ceza Mahkemesinden davacı hakkında yakalama kararı çıkartılması talep edildiği, davacı hakkında 16.07.2007 gün ve 2007/1490 sayı ile yakalama müzekkeresi düzenlendiği, davacının bu yakalama kararına istinaden 08.01.2010 tarihinde Ankara’da yakalandığı, yirmidört saatlik bir zaman dilimi içinde Ankara Cumhuriyet Başsavcılığınca, Ankara 4. Sulh Ceza Mahkemesine sevk edildiği, Antalya 2. Sulh Ceza Mahkemesince sanık -davacı- hakkında CMK’nın 94. maddesi uyarınca tutuklanma kararı

³⁰⁰ ŞİRİN, Özgürlük ve Güvenlik Hakkı, s. 166

³⁰¹ ŞİRİN, Özgürlük ve Güvenlik Hakkı, s. 168

³⁰² CENGİZ/DEMİRAĞ/ERGÜL/MCBRIDE/TEZCAN, Ceza Yargılaması Kurum ve Kavramları, s. 28; DUTERTRE, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarından Örnekler, s. 106.

da verildiğinden Ankara 4. Sulh Ceza Mahkemesince 08.01.2010 gün ve 2010/33 Değişik iş sayı ile davacının açık kimliği saptanıp, CMK'nın 147. maddesindeki hakları hatırlatılıp, müdafii huzurunda beyanı alındıktan sonra, sanık hakkında CMK'nın 94. maddesi uyarınca (yol tutuklaması) tutuklanmasına, hakkında tutuklama müzekkeresi düzenlenmesine ve Cumhuriyet Başsavcılığı vasıtasıyla tutuklandığının yakınlarına bildirilmesine karar verildiği, 08.01.2010 tarihli tutuklama müzekkeresine istinaden aynı gün cezaevine konulan davacının (sanık) 17.02.2010 günü Antalya Cumhuriyet Başsavcılığına getirilerek hâkim önüne çıkarılmadan, Sulh Ceza Mahkemesince sorgusu yapılmadan, sadece Cumhuriyet savcısı huzurunda ifadesi alındıktan sonra aynı gün Ankara'ya gönderildiği, davacının Antalya Cumhuriyet başsavcılığının, Ankara Cumhuriyet başsavcılığına gönderdiği yazıya istinaden 05.03.2010 tarihinde tahliye edildiği, Antalya – Ankara arası kısa bir mesafe olmamakla birlikte, davacının mümkün olan en kısa sürede Antalya 2. Sulh Ceza Mahkemesine gönderilmesi mümkündür, bir an için aynı gün gönderilmesinin mümkün olmadığı kabul edildiği takdirde dahi en geç bir sonraki gün Antalya 2. Sulh Ceza Mahkemesine gönderilebilirdi, diğer yönden yargının yaygın olarak kullandığı Ulusal Yargı Ağı üzerinden de görüntülü olarak sorgusu yapılabilir, yargılamayı yapan ceza mahkemesince tutuklanır veya serbest bırakılabilirdi. Bu açık yasal düzenlemeler ve yasadaki emredici hükümlere rağmen gerektirici hiçbir neden bulunmamasına karşın sanık yakalanıp cezaevine konulduktan 56 gün sonra sorgusunu yapmaya yetkili hâkim önüne çıkartılmadan tahliye edildiği, 56 günlük süre kanunun öngördüğü en kısa süre olmadığı gibi makul süre olarak dahi kabulüne imkân bulunmamaktadır. Tüm bu nedenlerle davacı hakkında makul bir tazminata hükmedilmesi yerine, yasal koşulları dava tarihi itibarıyla oluşmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmesi” nedeniyle bozma kararı vermiştir³⁰³.

AİHS madde 5/3 açısından değerlendirildiğinde, fıkra birçok hakkı kapsamaktadır. Hatta madde 5'in amacı, bu fıkra ile gerçekleşmektedir. Hâkim önüne çıkarılma hakkı, keyfi gözaltılar karşısında getirilmiş bir koruma sistemidir. Sözleşme metnindeki “derhal” ifadesi AİHM tarafından azami dört güne kadar olan gözaltı işlemlerini karşılamaktadır³⁰⁴.

AİHS'nin 5/3. maddesi, “Yakalanan herkesin hemen bir hâkim veya adli görev yapmaya yasayla yetkili kılınmış diğer bir merciin önüne çıkarılmasını” düzenlemektedir. Mezkûr fıkra sadece adli soruşturmalara ilişkin yakalamalara uygulanır. Yani sadece madde 5/1-c'deki suçlardan biri nedeniyle yapılan yakalamalara uygulanır. Sözleşmenin 5/3. maddesi ve 5/1-c

³⁰³ Yargıtay 12.CD. 18.03.2014T. 2013/28276E., 2014/6684K.

³⁰⁴ AKKAYA, Sevk Tutuklaması Sorunu ve AİHM'in Yaklaşımı, s. 140 vd.

maddesince “derhal” kelimesiyle anlaşılması gereken, en kısa zamandır. *AİHM 11209/84 b.n. ve 30/05/1989 t. Brogan v. Birleşik Krallık* kararında, 4 gün 6 saati aşan sürenin AİHS madde 5/3’teki “derhal” ifadesine aykırı olduğunu ve bu sürenin aşılmasının maddenin ihlâlini oluşturacağını kabul etmektedir³⁰⁵. AİHM madde 5/3 ‘te ki bu hüküm çerçevesinde yapılan incelemeyle, işlemin bağımsız adlî denetime tabi tutulmasını sağlamaktadır ve bu yolla kişileri keyfi yakalama işlemlerine karşı korumayı amaçlamaktadır. Ayrıca denetimin re’sen ya da kişilerin başvurusuna açık olması gerektiğini belirtmiştir³⁰⁶.

Nitekim AİHM, madde 5/1-c fıkrası anlamında yakalama ve gözaltının kişinin yetkili adli merci önüne çıkarmak amacıyla yapılıp yapılmadığını denetlemektedir. Ancak hâkim önüne çıkarılmadan serbest bırakmanın sırf bu nedenle Sözleşme’nin ihlali sayılmayacağını, gözaltında ifade almanın suç şüphesini teyit veya bertaraf etmeye yönelik olduğu ve soruşturmayı ilerletmeye yönelik olduğunu belirtmiştir³⁰⁷.

Tutukluğun devamı, re’sen ve belirli aralıklarla incelenmelidir. Tutuklu veya müdafiden gelen bir istem olması aranmaksızın bu inceleme yapılmalıdır. AİHM değerlendirmeyi her davanın somut koşullarına göre yapmaktadır. *12850 b.n. ve 27/08/1992 t. Tomasi/Fransa* kararında makul süren tutukluluğunun belirlenmesiyle ilgili olarak; “*Tutukluluk halinin uzatılmasında basmakalıp aynı gerekçelerin kullanılması, başlangıçta kabul edilebilmekte, ancak soruşturma veya yargılama uzadıkça, sadece bu basmakalıp gerekçelerle tutukluğun uzatılmasında 5/3’ün ihlâl edildiğine*” karar vermiştir³⁰⁸.

Ayrıca, “*özgürlükten yoksun bırakma, söz konusu bireyi keyfi uygulamalardan koruma amacına uygun olmalıdır. “Keyfilik” kavramı, iç hukukla bağdaşmamanın ötesinde bir nitelik taşımaktadır. Zira bir kişinin özgürlüğünden yoksun bırakılması, iç hukuka göre kanuna uygun olsa dahi keyfi sayılabilmektedir*”³⁰⁹.

Gözaltına alınan kişi/ kişilerin bir yargı makamı önüne çıkarılması AİHS madde 5/3’teki hükme uygunluk için kâfi değildir. Madde kapsamında yer alan bir yargı makamı önüne çıkarılmış olma şartı, ancak yargı merciinin taraflardan bağımsız olmasıyla ve kişinin haksız ve keyfi şekilde özgürlüğünden mahrum edilmesine karşı güvence niteliğinde karar verebilecek salahiyyette

³⁰⁵ Kararlar için bkz., **DOĞRU**, Osman/ **NALBANT**, Atilla, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi Açıklama ve Önemli Kararlar, C. 1 (İHAS 2, 3, 4, 5, 6 ve 7. Maddeler), Avrupa Konseyi, T.C. Yargıtay Başkanlığı, Ankara 2012., s. 397 vd.

³⁰⁶ **ÇULHA/ DEMİRCİ /YENİSEY**, Soruşturma Evresinde Görev Yapan Müdafî İçin CMK Cep Kitabı, s. 101.

³⁰⁷ **SARIGÜL**, Özgürlük ve Güvenlik Hakkı, s. 62.

³⁰⁸ **ÇULHA/ DEMİRCİ /YENİSEY**, Soruşturma Evresinde Görev Yapan Müdafî İçin CMK Cep Kitabı, s. 102.

³⁰⁹ 5. Madde Rehberi, s. 11.

olmasını gerektirir³¹⁰. Yargı görevlisinin yetkisi, tutma lehine ve aleyhine olan şartları incelemeye, tutmayı haklı kılan nedenlerin varlığını hukuki kriterlere göre değerlendirmeye ve gerekli nedenlerin yokluğu halinde salıverme kararı almaya, dair yetkileri içermelidir. AİHS madde 5/3'ün ilk kısmının uygulanması, kişi hakkında verilen salıverme veya tutuklama kararıyla sonlanmaktadır³¹¹.

2.4.7 Yakalama ve Gözaltı İşlemlerine Karşı Başvuru

Anayasa'nın madde 19/8. fıkrasında “*Her ne sebeple olursa olsun, hürriyeti kısıtlanan kişi, kısa sürede durumu hakkında karar verilmesini ve bu kısıtlamanın kanuna aykırılığı halinde hemen serbest bırakılmasını sağlamak amacıyla yetkili bir yargı merciine başvurma hakkına sahiptir.*” hükmü yer alırken AİHS’ in 5. maddesinde “*Yakalama veya tutulma yoluyla özgürlüğünden yoksun kılınan herkes, tutulma işleminin yasaya uygunluğu hakkında kısa bir süre içinde karar verilmesi ve, eğer tutulma yasaya aykırı ise, serbest bırakılması için bir mahkemeye başvurma hakkına sahiptir*” hükmü yer almaktadır. Her iki düzenleme birbiriyle uyumlu olup; özgürlüğünden yoksun bırakılanların bir adli mercie başvuru hakkını düzenlemektedir. Hemen belirtmek gerekir ki; burada düzenlenen başvuru hakkı Anayasa madde 19/5. ve AİHS madde 5/3. fıkralarında suç soruşturmasına ilişkin haktan farklı olarak bir suç şüphesi kapsamında olmayan (akıl hastanesi, tedavi vs.) özgürlükten yoksun bırakma halleri için de geçerlidir³¹². Buna göre, özgürlüğünden mahrum bırakılan her kişinin özgürlüğünün kısıtlanmasının yasaya uygunluğu hakkında kısa bir süre içerisinde karar verilmesi amacıyla, yetkili makamlara itiraz etme hakkına sahip olduğu belirtilmiştir.

Nitekim Anayasa Mahkemesi kararında³¹³ “*Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci ve sekizinci fıkraları hükümleri uyarınca hürriyeti kısıtlanan kişi, kısa sürede durumu hakkında karar verilmesini ve bu kısıtlamanın kanuna aykırılığı halinde hemen serbest bırakılmasını sağlamak amacıyla yetkili bir yargı merciine başvurma hakkına sahiptir. Fıkroda öngörülen bu prosedürde adil yargılanma hakkının bütün güvencelerini sağlamak mümkün değil ise de iddia edilen tutmanın*

³¹⁰ SARIGÜL, Özgürlük ve Güvenlik Hakkı, s. 48.

³¹¹ AKKAYA, Sevk Tutuklaması, s.144.

³¹² ŞİRİN, Özgürlük ve Güvenlik hakkı, s. 204 vd.

³¹³ AYM, Mehmet Haberal, B. No: 2012/849, 4/12/2013, §§ 122-123

koşullarına uygun somut güvencelerin yargısal nitelikli bir kararla sağlanması gerekir” hükmüyle bu hususa değinmiştir³¹⁴.

AİHS'nin m. 5/4. fıkrasında, özgürlüğü kısıtlanan kişinin kısıtlamanın yasaya uygun görülmemesi halinde “*serbest bırakılması için kısa bir süre içinde karar vermek üzere bir mahkemeye başvurma hakkı getirilmektedir.*” Bu “habeas corpus” olarak bilinen güvencedir. Burada getirilen mahkemeye başvurma hakkı, 5. maddenin 1. fıkrasındaki bütün hallerde kullanılabilir nitelikte bir hak³¹⁵.

Kişi özgürlüğünden yoksunluk Sözleşmenin 5/1.maddesine uygun olsa bile, yoksun bırakmanın devamı süresince, yoksun bırakmanın hukuka uygunluğunu, tutuklu veya müdafii bir mahkeme önünde yeniden incelenmesini sağlayabilmelidirler. Özgürlükten mahrumiyetin yasallığı konusunda yapılacak itiraz üzerine, mahkeme “kısa bir süre” içinde karar vermelidir. Sözleşme'nin 5/4. maddesinde geçen “hukuka uygunluk”, kanuna uygunluk olarak anlaşılmalıdır. AİHM, 11209/84 b.n ve 30/05/1989 t. Brogan ve diğerleri-Birleşik Krallık davasında; “hukukilikten” maksadın; “*bir yakalama ya da alıkoyma işleminin hukuka uygun olup olmadığı, yalnızca iç hukuk çerçevesinde değil, aynı zamanda Sözleşme metnine, bu metinde yer alan genel ilkelere ve 5. madde 1. fıkra hükümlerine göre izin verilen kısıtlamaların amacına göre de değerlendirilmelidir*” şeklinde açıklamıştır³¹⁶.

Yakalama işlemine, gözaltına almaya ve gözaltı süresinin uzatılmasına ilişkin itiraz başvurusunu kişi bizzat yapabileceği gibi müdafisi veya kanunî temsilcisi, eşi ya da birinci veya ikinci derecede kan hısımları da yapabilir. Sulh ceza hâkimi incelemeyi evrak üzerinde yaparak derhâl ve nihayet yirmi dört saat dolmadan başvuruyu sonuçlandırır.

Hâkim, başvuruyu reddedebilir, ya da yakalananın derhâl soruşturma evrakı ile Cumhuriyet savcılığında hazır bulundurulmasına karar verir (CMK. md.91/5; YGİAY m. 15)³¹⁷. Hâkim, itirazı incelerken kararın veya işlemin CMK m. 91/2'de belirtilen kriterleri; oranlılık ilkesinin göz önünde bulundurulup bulundurulmadığını, yani zorunluluk olup olmadığı ve kişinin

³¹⁴ **YILDIRIM, Akif**, Bireysel Başvuruda Ceza Yargılamasını İlgilendiren Kararlar, Avrupa Konseyi/Anayasa Mahkemesi, Ankara, 2017, s. 555

³¹⁵ **ÇULHA/ DEMİRCİ /YENİSEY**, Soruşturma Evresinde Görev Yapan Müdafii İçin CMK Cep Kitabı, s. 106; **SARIGÜL**, Özgürlük ve Güvenlik Hakkı, s. 108.

³¹⁶ **MACOVEI**, AİHS 5. Maddesinin Uygulanmasına İlişkin Kılavuz, s.103 vd.

³¹⁷ CMK m. 91/5: “Yakalama işlemine, gözaltına alma ve gözaltı süresinin uzatılmasına ilişkin Cumhuriyet savcısının yazılı emrine karşı, yakalanan kişi, müdafii veya kanunî temsilcisi, eşi ya da birinci veya ikinci derecede kan hısımları, hemen serbest bırakılmayı sağlamak için sulh ceza hâkimine başvurabilir. Sulh ceza hâkimi incelemeyi evrak üzerinde yaparak derhâl ve nihayet yirmidört saat dolmadan başvuruyu sonuçlandırır. Yakalananın veya gözaltına alma veya gözaltı süresini uzatmanın yerinde olduğu kanısına varılırsa başvuru reddedilir ya da yakalananın derhâl soruşturma evrakı ile Cumhuriyet savcılığında hazır bulundurulmasına karar verilir.”

suç işlediğini düşündürebilecek somut delillerin var olup olmadığını araştırarak duruşma açmaksızın evrak üzerinden kararını verecektir. Yakalama ve göz altına almaya karşı itiraz etme yetkisinin kişinin kendisi ve müdafii dışındaki kişilere de verilmesi, kişinin soruşturma baskısının yoğun olduğu bu dönemde denetim imkanını çoğaltmaktadır³¹⁸.

Gözaltına alınanlar, işlemleri bitirildikten sonra gözaltı süresinin dolması beklenmeksizin Cumhuriyet başsavcılığına derhâl sevk edilir. Yakalanan kişi, gözaltına alınmasını gerektirecek bir nedenin tespit edilememesi veya yakalama sebebinin ortadan kalkması hâlinde Cumhuriyet savcısının emri ile derhâl salıverilir. Yakalama, gözaltına alma işlemine veya gözaltı süresinin uzatılmasına ilişkin Cumhuriyet savcısının emrine karşı, hâkime yapılan başvuru üzerine verilen serbest bırakma kararı derhâl uygulanır (YGİAY. m. 17).

Özgürlükten mahrumiyetin söz konusu olduğu hallerde, özellikle ‘hukuk güvenliği’ ilkesine uyulması önemlidir. Bu sebeple, ulusal mevzuatta özgürlükten yoksun bırakma koşullarının açık bir şekilde tanımlanması ve bizzat hukukun, Sözleşme ile belirlenen “kanuna uygunluk” standardını karşılayacak şekilde, öngörülebilir olması gerekmektedir. Aynı şekilde, tutukluluk süresinin soyut ve basmakalıp gerekçelerle uzatılması da Sözleşmeye aykırıdır. Yerel makamlarca tutarsız ve çelişkili bir şekilde yorumlanan hükümler, Sözleşme uyarınca uyulması gereken “*hukukun niteliği*” standardını da karşılamayacaktır³¹⁹.

2.4.8 Yetkili Adli Mercii Olarak Sulh Ceza Hakimlikleri

5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun’un 10. maddesine göre sulh ceza hakimliğinin görevi “*Kanunların ayrıca görevli kaldığı hâller saklı kalmak üzere, yürütülen soruşturmalarda hâkim tarafından verilmesi gerekli kararları almak, işleri yapmak ve bunlara karşı yapılan itirazları incelemek*” olarak belirlenmiştir.

Bunun yanında 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu 267. maddesine göre hâkim kararlarına karşı itiraz yoluna gidilebilir ve 268/1-a ve b. maddesine göre itiraz mercii “a)

³¹⁸ YEŞİLKAYA, Âdem, İnsan Hakları Açısından Ceza Muhakemesinde Şahsi Hürriyeti Bağlayıcı Koruma Tedbirleri, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Ana Bilim Dalı Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2008, s. 34.
<https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/tezDetay.jsp?id=3eRywUSqzmeRINgCzC11Gg&no=ff6WAA4phR87l-kLG2m5Xg>

³¹⁹ 5. Madde Rehberi, s. 10

(Değişik: 18/6/2014-6545/74 md.) Sulh ceza hâkimliği kararlarına yapılan itirazların incelenmesi, o yerde birden fazla sulh ceza hâkimliğinin bulunması hâlinde, numara olarak kendisini izleyen hâkimliğe; son numaralı hâkimlik için bir numaralı hâkimliğe; ağır ceza mahkemesinin bulunmadığı yerlerde tek sulh ceza hâkimliği varsa, yargı çevresinde görev yaptığı ağır ceza mahkemesinin bulunduğu yerdeki sulh ceza hâkimliğine; ağır ceza mahkemesinin bulunduğu yerlerde tek sulh ceza hâkimliği varsa, en yakın ağır ceza mahkemesinin bulunduğu yerdeki sulh ceza hâkimliğine aittir.

b) (Değişik: 18/6/2014-6545/74 md.) İtiraz üzerine ilk defa sulh ceza hâkimliği tarafından verilen tutuklama kararlarına itiraz edilmesi durumunda da (a) bendindeki usul uygulanır. Ancak, ilk tutuklama talebini reddeden sulh ceza hâkimliği, tutuklama kararını itiraz mercii olarak inceleyemez.” şeklinde belirlenmiştir.

6545 sayılı yasayla yapılan değişiklik öncesinde sulh ceza mahkemesi sıfatıyla verilen kararlara karşı Asliye Ceza Mahkemelerinde itiraz yoluna gidilebilmekteydi. Ancak söz konusu değişiklikten sonra Sulh Ceza Hakimliği kararlarına karşı yine bir diğer Sulh Ceza Hakimliğine itiraz edilebilmektedir. Yatay işleyen bu itiraz yoluna ilişkin bir takım eleştiriler getirilmiş ve Venedik Komisyonu raporunda bu husus kapalı devre ve yatay itiraz yolu nedeniyle eleştirilmiş³²⁰, hükümetin soruşturma işlemlerinde uzmanlaşmaya ilişkin cevabı yeterli ve inandırıcı bulunmamıştır³²¹.

Aynı minvalde Uluslararası hukukçular komisyonu tarafından Sulh Ceza hakimliklerinin kararlarına karşı başvuru imkânının kısıtlı olması ve bazı durumlarda meşakkatli bir yol olarak Anayasa Mahkemesine başvurulabilmesi ile sulh ceza hakimliği kararlarına karşı bir üst mahkemeye başvuru imkanının olmamasını eleştiri konusu yapmıştır³²².

Aynı gerekçelerle Eskişehir 1. Sulh Ceza Hakimliği tarafından somut norm denetimi yoluyla Anayasa Mahkemesine gidilmiş ve Anayasa Mahkemesi tarafından söz konusu iddialar Sulh Ceza Hakimlerinin de HSK tarafından diğer hakimlerle aynı güvencelere sahip olduğu, bağımsız ve tarafsız olduğu ve aksine nesnel gerekçeler bulunmadığı gerekçesiyle reddedilmiştir³²³.

³²⁰ Avrupa Hukuk Yoluyla Demokrasi Komisyonu (Venedik Komisyonu) Türkiye Sulh Ceza Hakimliklerinin Görev, Yeti ve İşleyişleri Hakkında Görüş, Strasburg, 13 Mart 2017, s. 10.

[https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2017\)004-tur](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2017)004-tur)

³²¹ Venedik Komisyonu Görüşü, s.12.

³²² Uluslararası Hukukçular Komisyonu, Türk Sulh Ceza Hakimlikleri ve Uluslararası Hukuk, Cenevre, 2018, s.

12

³²³ AYM, E. 2014/164, K. 2015/12, T. 14.01.2015.; ŞİRİN, Özgürlük ve Güvenlik Hakkı, s. 215-216.

Nitekim yukarıda zikredilen bir takım eleştirilerle aynı çerçevede 7331 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 24. maddesiyle, 5271 sayılı Kanunun 268 inci maddesinin üçüncü fıkrasının (b) bendi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

“b) Sulh ceza hâkimliğinin tutuklama ve adli kontrole ilişkin verdiği kararlara karşı yapılan itirazların incelenmesi, yargı çevresinde bulunduğu asliye ceza mahkemesi hâkimine aittir. İtirazı incelemeye yetkili mercilerin farklı olduğu hâllerde, itirazların gecikmeksizin incelenmesi amacıyla, kararına itiraz edilen sulh ceza hâkimliği tarafından gerekli tedbirler alınır. Sulh ceza hâkimliği işleri, asliye ceza hâkimi tarafından görülüyorsa itirazı inceleme yetkisi ağır ceza mahkemesi başkanına aittir.” Söz konusu değişiklik 01.01.2022 tarihinde yürürlüğe girecek olup; Sulh Ceza Hakimleri kararlarına karşı yatay itiraz eleştirisi karşılanmış olacaktır.

2.4.9 Aynı Eylemden Dolayı Yeniden Yakalama

CMK 91/6. ve YGİAY 18. maddesine göre *“Gözaltı süresinin dolması veya sulh ceza hâkiminin kararı üzerine serbest bırakılan kişi hakkında yakalamaya neden olan fiille ilgili yeni ve yeterli delil elde edilmedikçe ve Cumhuriyet savcısının kararı olmadıkça bir daha aynı nedenle yakalama işlemi uygulanamaz.”* Bu hakkın temelinde yatan amaç, kolluğun gözaltı süresi dolduğu için serbest bıraktığı kişiyi, tekrar yakalayarak gözaltı süresini, yeni baştan başlatmak suretiyle, hileli yollarla uzatmasını engellemektir³²⁴. CMK 91/6 maddesi çerçevesinde konu ele alınınca, yakalamaya neden olan fiille ilgili yeni ve yeterli delil elde edilmedikçe bunun yanında Cumhuriyet savcısının yakalama kararı da olmadıkça yeniden yakalama yapılamayacaktır³²⁵.

Yeni delilden kasıt, daha önce soruşturma mercilerinin eline geçmemiş, soruşturmada görülmemiş olan delildir ve yeterli delil ise iddianame için gerekli olan değil; yeniden yakalama için gerekli olan delil kuvvetidir³²⁶.

2.4.10 Gözaltı yeri, işlemleri ve Denetimi

³²⁴ HAKERİ/ÜNVER, Ceza Muhakemesi Temel Bilgiler, s. 154.

³²⁵ Bozkurt, Nurettin, Gözaltına Alma ve Gözaltına İlişkin Usuli İşlemler, BİRİKİMLER III, İSTANBUL, s. 229 vd.

³²⁶ ÖZEN, Ceza Muhakemesi Hukuku Dersleri, s. 521.

Yakalama ve gözaltına alma işlemlerine ilişkin, “*şüpheli veya sanıkların haklarındaki işlemlerin tamamlanıp adli mercilere sevk edilinceye kadar bekletilmesi amacıyla yapılmış yerlere*” ‘nezarethane’ denilmektedir (YGİAY. m. 4).

Nezarethanelerin büyüklüğü, havalandırma ve sağlık koşulları, ihtiyaçları karşılamaya yönelik oturma ve yatma yerleri ile temizlik yerleri, mevsim ihtiyaçları karşılanacak şekilde olur (YGİAY. m. 25).

Gözaltı işlemleri denetime tabi deftere kaydedilir. Buna göre söz konusu deftere; kimlik bilgileri, gözaltı nedenine ilişkin bilgiler, ilgili görevlinin bilgileri, ilgililere ve müdafisine haber verme bilgileri, sevk ve denetim bilgileri belirtilir. Bu deftere, ayrıca gerek duyulan diğer bilgilere de yer verilebilir (YGİAY. m. 12). CMK 92. maddesinde³²⁷ ve YGİAY’ nin 26. maddesinde³²⁸ nezarethanelerin denetleneceğini ve bu denetimin Cumhuriyet başsavcılarını veya görevlendirecekleri Cumhuriyet savcısı tarafından yapılacağı düzenlenmiştir.

Buna göre; öncelikle kişinin sağlığının temin ve tespiti gerekmektedir ve bu nedenle, kişi zor kullanılarak yakalanmış veya gözaltına alınacaksa nezarethaneye her giriş ve çıkışa ilişkin sevk, sorgu, nakil gibi, resmi işlemlerde sağlık durumunun tespiti için rapor alınması gerekmektedir (YİAGY m. 9).

Nezarethane işlemlerinin hem fiilen yani gerçekte ve hem de evrak üzerinde doğru ve tutarlı olması gerekmektedir. Bu bir taraftan kişilerin temel hak ve hürriyetlerinin korunmasıyla ilgili olduğu gibi; bir taraftan da devletin sorumluluğuyla ilgilidir. Nitekim Yargıtay bir kararında gözaltında yaralamaya ilişkin şikâyette, nezarethane giriş çıkış adli raporlarının incelenmesini ve gerektiğinde ilgili doktor ifadelerinin alınması gerektiğini belirtmiştir³²⁹.

³²⁷ *Gözaltı işlemlerinin denetimi*

CMK madde 92; “(1) Cumhuriyet başsavcılarını veya görevlendirecekleri Cumhuriyet savcılarını, adli görevlerinin gereği olarak, gözaltına alınan kişilerin bulundurulacakları nezarethaneleri, varsa ifade alma odalarını, bu kişilerin durumlarını, gözaltına alınma neden ve sürelerini, gözaltına alınma ile ilgili tüm kayıt ve işlemleri denetler; sonucunu Nezarethaneye Alınanlar Defterine kaydederler.”

³²⁸ *Nezarethane ve ifade alma odalarının denetimi*

YGİAY madde 26; “Nezarethane ve ifade alma odalarının standartlara uygunluğunu sağlamak amacı ile kolluk kuvvetlerinin yetkili birimleri tarafından denetleme yapılır.

Cumhuriyet başsavcılarını veya görevlendirecekleri Cumhuriyet savcılarını, adli görevlerinin gereği olarak, gözaltına alınan kişilerin bulundurulacakları nezarethaneleri, varsa ifade alma odalarını, bu kişilerin durumlarını, gözaltına alınma neden ve sürelerini, gözaltına alınma ile ilgili tüm kayıt ve işlemleri denetler; sonucunu Nezarethaneye Alınanların Kaydına Ait Deftere kaydederler.

Yetkili ve görevli mercilerin mevzuatta öngörülen denetim yetkileri saklıdır.”

³²⁹ “*Şikâyetçide meydana geldiği bildirilen yaralanmanın niteliği gözetilerek, nezarethane giriş ve çıkış raporlarına göre darp cebir izinin bulunmadığı belirtilmekle, oluşa ve tüm dosya içeriğine göre; tüm dosya tıbbi belge ve raporlar ile birlikte Adli Tıp Kurumu Başkanlığına gönderilerek, katılanın vücudundaki ekimoz ve yaralanmaların kendisi tarafından yapılmasının mümkün olup olmadığı ve raporlarda tanımlanan izlerin suç tarih ve saati ile uyumlu olup olmadığı hususları tespit edilip, şikâyetçiye ait giriş çıkış raporlarını düzenleyen tıbbi*

Yönetmelik gereğince gözaltına alınan kişilerden sağlığı bozulanlar ile sağlığından şüphe edilenler, hekim tarafından kontrol ve tedavi edilir. Kronik hasta olanların isteği halinde ve varsa kendi doktoru tedaviye nezaret edebilir. İfadede bulunan görevli ile adli muayenede bulunan görevli farklı olur ve tıbbi işlemler adli tıp veya resmi sağlık kuruluşunda yapılır. Bir nüshası ilgili sağlık biriminde kalmak üzere, hekim raporlarından bir nüsha yakalanan veya gözaltına alınana verilir ve bir nüsha da soruşturma dosyasına konulur (YGİAY m. 9).

AİHM, adli bir soruşturmanın gereği olmayarak, sırf görevli memurlara karşı cinsel şiddet iftiralarını önlemek için gerekli diye gözaltındaki kadınların doğrudan jinekolojik muayeneye tabi tutulmasını ‘aşağılayıcı muamele’ görerak kabul edilemez bulmuştur³³⁰.

Anayasa Mahkemesi, Anayasa’nın 17. maddesinde düzenlenen kötü muamele yasağının etkili bir şekilde önlenmesinin yalnızca düzenlemelerle olmayacağı, etkili başvuru yolu, muamelenin sonlandırılmasını sağlayan işleyiş ve tazmin imkanının da olması gerektiğini, bununla birlikte gözaltı işlemi fiilen sona ermiş kişiler yönünden ihlali önleyici hukuk yollarına başvurmak anlamsız olacağından, tazminata ilişkin yolların varlığının yeterli olacağını belirtmiştir³³¹.

Ancak aynı kararda Anayasa Mahkemesi, gözaltı işlem kararının yargısal faaliyet olmakla beraber, nezarethane işleyiş ve yönetimi ile ulusal ve uluslararası standartlarda bulundurulmasının idari faaliyet olduğunu, bu durumda 2577 sayılı Kanun’un 2. maddesi nazara alındığında nezarethane şartlarının uygun olmaması sebebiyle doğan maddi ve manevi zararların karşılanması bakımından *tam yargı davası* başvuru yolu tüketilmeden yapılan başvurunun “*başvuru yollarının*

personellerin de olaya ilişkin ayrıntılı ifadeleri alınmak suretiyle tüm deliller birlikte değerlendirilerek sonucuna göre sanıkların hukuki durumlarının tayin ve takdir edilmesi gerektiği gözetilmeden, eksik araştırmayla yazılı biçimde mahkumiyet kararı verilmesi hukuka aykırıdır.” (Yargıtay 8. Ceza Dairesi - Karar: 2014/3084)

³³⁰ Yazgül Yılmaz / Türkiye, Başvuru No.: 36369/06,01/02/2011; Y.F. / Türkiye, Başvuru No.: 24209/94, 22/07/2003. karar özetleri için bkz. **KÖKSAL**, Tuğçe Duygu, *Kötü Muamele İddialarının Etkili Soruşturulması Yükümlülüğüne İlişkin Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Kaynakçası*, Avrupa Konseyi, Ankara, 2019. s, 58-68.

³³¹ “Anayasa’nın 17. maddesinde güvence altına alınan insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağının mutlak nitelikli olmasından ötürü bu yasak açısından sağlanması gereken başvuru yolunun etkili olduğundan söz edilebilmesi için bunun ihlali önleyici ve bazı durumlarda cezalandırıcı olabilmesi, ayrıca gerektiğinde tamamlayıcı bir unsur olarak makul bir tazmin imkânı sunabilmesi gerekmektedir. Aksi takdirde bu tür ihlaller açısından sadece tazmin yollarının öngörölmüş olması, bu tür muamelelere maruz kalan kişilere yapılanları (kısmen/zımmen) meşrulaştırmış ve devletin tutma koşullarını Anayasa’nın güvence altına aldığı standartlara yükseltme yükümlülüğünü kabul edilemez bir şekilde azaltmış olacaktır. Bu nedenle somut başvuruda olduğu gibi insan haysiyetiyle bağdaşmayan koşullarda tutulma şikâyetleri açısından ancak tutulma koşullarının iyileştirilmesi/düzeltilmesi ve ayrıca bu koşullardan kaynaklanan zararların tazmin edilmesini sağlayacak bir başvuru yolunun etkililiğinden söz edilebilir. Öte yandan devlet tarafından tazmin edici bir hukuk yoluna ilaveten bu tür muamelelerin tamamını süratle sona erdirecek etkili bir mekanizma kurulması gerekmektedir.”(Nebahat Baysal Gül, B. No: 2016/14634, 28/5/2019, § 22 vd.)

tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna” karar vermiştir. Ancak Mahkeme kararında Alparslan Altan kararına atıfla nezarethane koşulları ve standartlarına ilişkin başvuru ile, nezarethane koşullarının şüpheli veya sanığa kötü muamele kastıyla kötü tutulmasının birbirinden farklı olacağını belirtmiştir³³².

Yakalama ve gözaltı nedeniyle nezarethanede bulunan şahısların tedavisine ilişkin şikâyet neticesi açılan tazminat davasında Yargıtay³³³ tedavi işleminin idari işlemler kapsamında olduğu ve idare mahkemesi görevinde olduğunu belirtmişse de Uyuşmazlık Mahkemesi gözaltının yargısal faaliyet olduğunu belirterek adli yargıyı görevli kabul etmiştir³³⁴.

Gözaltına alınmak üzere ilgili birime getirilen kişi öncelikle güvenlik aramasından geçirilerek kişiler için tehlike arz edecek eşya nezarethaneye sokulmaz ve üzerinden çıkan eşya veya para kaydedilerek muhafazaya alınır (YGIAY m. 10). Adli Arama ve Önleme Aramaları Yönetmeliği (AAÖY)’nin 8/c maddesine göre; *“gözaltına alınan kişinin, nezarethaneye konmadan önce yapılan üst aramasında”,* ayrıca bir arama emri ya da kararı aranmaz.

AAÖY 8. maddesinde belirtilen *“arama kararı veya emri gerekmeksizin arama yapabildiği hallerde”* elde edilen deliller hukuka uygun kabul edileceğinden, nezarethaneye alınmadan önce

³³² *“Somut olayda başvuru, genel olarak gözaltı sürecinde kamu görevlileri tarafından kötü muameleye maruz bırakıldığını ve insani olmayan gözaltı koşullarında kasti bir şekilde tutulduğunu ileri sürmektedir. Bu bölümdeki iddialar bir bütün olarak değerlendirildiğinde başvurunun yakalandığı andan itibaren kamu görevlilerinin kendisine kötü muamelede bulunduğundan şikâyetçi olduğu görülmektedir. Başvuru, gözaltında tutulma koşullarının yetersizliğinden bahsetmişse de bu kapsamda maruz kaldığını ileri sürdüğü kötü muamelenin kamu görevlilerinin kasıt ve/veya ihmalden mi yoksa salt tutulma koşullarından mı kaynaklandığını açıkça belirtmemiştir. Dolayısıyla söz konusu iddiaların Anayasa Mahkemesince doğrudan incelenebilmesi için yeterli bilgi ve belge bulunmadığı anlaşılmıştır. Bu bağlamda somut olayın koşullarının başvurunun anılan iddialarının kamu görevlilerinin kasıt ve/veya ihmalden kaynaklanıp kaynaklanmadığına dair adli ve/veya idari bir soruşturma ile ortaya konması gerekmektedir.”* (Alparslan Altan [GK], B. No: 2016/15586, 11/1/2018, §183)

³³³ Yargıtay 12. Ceza Dairesi: 29.5.2017 gün ve E:2016/1727, K:2017/4402

³³⁴ *“Dosyanın incelenmesinden, Anayasanın Başlangıç kısmında öngörülen “Kuvvetler ayrımı” ilkesi ile yargı ile ilgili 9. ve 138.maddeleri dikkate alındığında, bağımsız bir erk olan yargının yargılama faaliyeti ile ilgili işlemlerinin, Anayasanın 125.maddesinde öngörülen “idari işlemler” kapsamında değerlendirilmesi mümkün olmayıp, Bu durumda davacının karıştığı bir kavga da işlediği fiil nedeniyle Cumhuriyet savcısının talimatıyla gözaltına alındığı ve bu süreçte koruma tedbirlerinin lehine işlemediği nedeniyle sağlığının ve yaşama haklarının korunmadığı; tedavi tedbirlerinin alınmadığı iddialarıyla açıldığı anlaşılan tazminat davasının görüm ve çözümünün adli yargı yerine ait olduğu açıktır.”* (UYUŞMAZLIK MAHKEMESİ T: 26.03.2018, E: 2018/154, K: 2018/182)

yönetmeliğin 10. maddesi gereğince yapılan arama (YGİAY m. 10) sırasında şüpheli veya sanıktan elde edilen deliller, Yargıtay kararında³³⁵ da belirtildiği üzere hukuka uygun olacaktır³³⁶.

Kişinin nezarethaneye girişi, yönetmeliğin 11. maddesinde belirtilen "Nezarethaneye Alınanların Kaydına Ait Defter" e kaydedilir ve aynı madde gereğince hasım olanlar, erkek ve kadınlar ve çocuklar ayrı yerlerde ve beşten fazla kişi olmayacak şekilde bulunur. Zorunlu ihtiyaçlar ise görevli memur nezaretinde giderilir (YİAGY m.11).

Gözaltında bulunan kişiler, “kendilerinin ve başkalarının hayat ve sağlığı için teknik imkanlarla gözetlenebilir, saldırgan tutumlar orantılı olarak kullanılacak kuvvetle durdurulabilir veya gerek görülmesi halinde kişiler sağlık kuruluşuna gönderilebilirler” (YİAGY m. 11).

AİHM, yaşı küçük olan başvurunu, “üzerinde sadece iç çamaşırı varken en az iki buçuk saat boyunca kelepçeli halde kalmaya ve daha sonra üç gün boyunca onu yetişkin tutuklularla aynı hücrede kalmaya maruz bırakılmasını” ‘aşağılayıcı’ muamele olarak kabul etmiştir (*Zherdev v. Ukraine 34015/07 b.n. ve 27/04/2017 t.*)³³⁷.

AİHM, başvurunu, “bir kadının yanında çıplak aramaya zorlamayı” başvurana karşı Sözleşmenin 3. maddesi bağlamında “aşağılayıcı muameleye neden olduğu” sonucuna varmıştır (*Valasinas v. Lithuania 44558/98 b.n. ve 24/07/2001 t.*)³³⁸.

Yönetmelik gereğince “Gözaltındaki kişinin beslenme, nakil, sağlığının korunması ve gerektiğinde tedavisi, yakalandığının yakınlarına haber verilmesi giderleri ilgili birimin bağlı olduğu Bakanlığın bütçe ödeneklerinden karşılanır” (YGİY. m. 11/1-h).

AİHM, 24276/94 b.n. ve 25/05/1998 t. Kurt / Türkiye, kararında³³⁹ “bir kişinin kayıt dışı tutuklanmasının, Sözleşme’nin 5. maddesi kapsamındaki temel güvenceleri tamamen geçersiz kılacağı ve söz konusu maddenin ağır şekilde ihlaline sebep olacağı kanısındadır. Tutuklama tarihi, saati ve yeri, tutuklunun adı, tutuklamanın gerekçeleri ve tutuklama işlemini gerçekleştiren kişinin adı gibi bilgileri içeren herhangi bir kaydın mevcut olmaması, diğerleri arasında,

³³⁵ “Polis Vazife ve Selahiyet Kanununun 4/A ve 13. madde ve fıkraları uyarınca, durumundan şüphelenilen ve durdurulan sanığın üzerini aratmamak için kolluk kuvvetlerine direniş gösterip kaçtığı, kovalamaca sonucu yakalandığı ve polis merkezine götürülerek yapılan üst aramasında sahte para ele geçirildiği olayda, arama işleminin usulüne uygun olduğu.” Yargıtay 8. Ceza Dairesi 03.06.2013 tarih ve E.2012/34713, K.2013/16762

³³⁶ GÜLŞEN, Recep, Yargıtay Kararları Işığında Hukuka Aykırı Aramada Elde Edilen Delillerin Ceza Muhakemesinde Değerlendirilmesi, Ceza Hukuku ve Kriminoloji Dergisi (CHKD), C. 3, S. 2, 2015, S. 240. <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/331515>

³³⁷ Zherdev / Ukrayna, karar özeti için bkz. KÖKSAL, Kötü Muamele, s, 58-68.

³³⁸ Valasinas / Litvanya, karar özeti için bkz. KÖKSAL, Kötü Muamele, s, 58-68.

³³⁹ 5. Madde Rehberi, s. 9

Sözleşmenin 5. maddesinin amacına aykırı bir durum olarak değerlendirilmelidir.” şeklinde karar vermiş olup; ayrıca bu durum Sözleşme kapsamında kanuna uygunluk şartına da aykırıdır.

Nitekim AİHM, 21986/93 b.n ve 27/06/ 2000 t. Salman-Türkiye kararında³⁴⁰; “Gözaltındaki kişiler hassas bir konumdadırlar ve devlet makamları bu kişileri korumakla yükümlüdürler. Dolayısıyla, sağlıklı olarak polis nezaretine alınan kişiler yaralı bir şekilde salıverildiklerinde yaralanmanın nasıl meydana geldiği konusunda inandırıcı bir açıklamada bulunmak devletin görevidir.

Bireyin gözaltında ölmesi durumunda devlet makamlarının bireye gözaltında yapılan muamele ile ilgi olarak bir açıklamada bulunma yükümlülüğü özellikle katıdır. ...Başvurucunun kocası, Agit Salman, 1992 yılında Adana’da gözaltına alınarak karakola götürülmüştür. Kişi 24 saatten kısa bir süre içerisinde ölmüştür. Türk tıbbî uzmanları Agit Salman’ın kalp krizi sonucu öldüğü ve göğsündeki morluğun ve göğüs kemiğinin kırılmasının kalp masajından kaynaklandığı sonucuna varmış fakat başvuru tarafından tayin edilen uluslararası uzmanlar ve Komisyon buna katılmamış ve kurbanın yaralarının dayak sonucu oluştuğu sonucuna varmıştır.” şeklinde karar vererek yakalama, gözaltı ve tutuklama gibi durumlarda kişinin tutulduğu karakol, nezarethane veya cezaevi koşullarının denetimini ve kişilerin sağlık ve güvenliğini bir kusursuz sorumluluk hali olarak devlete yüklemiştir.

2.4.11 Gözaltının sona ermesi

Gözaltına alma tedbiri; kanunda öngörülen sürelerin dolması, gözaltı sebebinin ortadan kalkması nedeniyle savcılığın serbest bırakması veya kişinin sorgusu yapılmak üzere sulh ceza hâkimliğine sevkiyle sona erer.

YGİAY’ nin 17. maddesine göre; “*Yakalanan kişi, gözaltına alınmasını gerektirecek bir nedenin tespit edilememesi veya yakalama sebebinin ortadan kalkması halinde Cumhuriyet Savcısının emri ile kolluk kuvvetince derhal salıverilir.*” Buna göre Cumhuriyet Savcısı CMK’ nun 91/2. maddesinde sayılan gözaltına alma şartlarının mevcut olmadığı veya sona erdiği kanaatine varırsa şüpheliyi serbest bırakabilir.

³⁴⁰ Karar ayrıntısı için bkz. **DOUWE**, Korff, Yaşam hakkı Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 2. Maddesinin Uygulanmasına İlişkin Kılavuz Kitap, Avrupa Konseyi İnsan Hakları El Kitapları, No. 8, İnsan Hakları ve Hukuk İşleri Genel Müdürlüğü Avrupa Konseyi, 2006, Belçika, s. 41 vd.

Yakalama, gözaltına alma veya gözaltı süresinin uzatılmasına ilişkin savcılık kararına karşı yetkili merci olan sulh ceza hakimliğine başvurulması durumunda, sulh ceza hâkimi, CMK 91/5. maddesine göre yakalanan kişinin savcılıkta hazır bulundurulmasına karar verebileceği gibi; serbest bırakılmasına da karar verebilir. Bu durumda Yönetmeliğin “*Yakalama, gözaltına alma işlemine veya gözaltı süresinin uzatılmasına ilişkin Cumhuriyet savcısının emrine karşı, hâkime yapılan başvuru üzerine verilen serbest bırakma kararı derhâl uygulanır.*” (YGİAY m. 17), hükmü gereğince kişinin derhal serbest bırakılması gerekir.

Diğer bir ihtimalde gözaltı süresinin dolmasıdır. CMK 91/3. maddesinde belirlenen gözaltı sürelerinin dolması halinde şüpheli kendiliğinden serbest bırakılır. Şayet gözaltına alınan kişi CMK’ nın 91/3. maddesinde belirtilen sürelerin sonunda bırakılmazsa; CMK 91/7. maddesi uyarınca; en geç bu süreler sonunda sorgusu yapılmak üzere sulh ceza hâkimi önüne çıkarılır.³⁴¹.

Bir koruma tedbiri olarak gözaltındaki süre, kişi hürriyetini bağlayıcı olduğundan, TCK’nın “mahsup” başlıklı 63. maddesindeki; “*hüküm kesinleşmeden önce gerçekleşen ve şahsi hürriyeti sınırlama sonucunu doğuran bütün haller nedeniyle geçirilmiş süreler, hükmolunan hapis cezasından indirilir*” hükmü gereğince hükmolunan cezadan mahsup edilecektir.

2.4.12 Yakalama ve Gözaltına ilişkin Özel durumlar

Çocuklar bakımından YGİAY m.19 gereğince belli yaş sınırları getirilmiş olup; buna göre fiilin işlendiği tarihte oniki yaşından küçükler ile onbeş yaşından küçük sağır ve dilsizler hakkında yakalama işlemi yapılamaz ve kimlik tespitinin ardından serbest bırakılır. Oniki yaşını doldurmuş olup da henüz onsekiz yaşını doldurmamış olanlar yakalanabilir ve bunlarla ilgili soruşturma savcılık tarafından bizzat yapılır.

Memur veya diğer kamu görevlilerinin işlemiş olduğu suç ağır cezayı gerektiren suçüstü hâlinde, ister göreviyle ilgili olsun isterse şahsi suç olsun, 4483 sayılı kanunun 2/3. maddesine göre genel hükümlere tabi; suçüstü hali dışında işlenen görevi ile ilgili suçlar bakımından ise soruşturma iznine tabidir³⁴².

Yüksek yargı mensupları, hâkim ve savcılar, 2802 sayılı kanunun 88. maddesi gereğince ve vali ve kaymakamlar ancak; suçüstü hâlinde işlenen ağır cezayı gerektiren suçlardan dolayı

³⁴¹ NAS, Gözaltına Alma ve Tutuklama, s. 67.

³⁴² Da SILVA/STANGE/ERYILMAZ, Yakalama ve Gözaltına Alma Tedbirleri, s. 183-184.

CMK 161/6. maddesi gereğince genel hükümlere göre soruşturulur. Avukatlar görev suçları yönünden 1136 sayılı kanunun 58-61. maddeleri arasında düzenlenen hükümlere tabidir ve avukat soruşturmaları Adalet Bakanlığının iznine tabidir³⁴³. 1136 sayılı kanuna tabi olan avukatlar hakkındaki soruşturma ve kovuşturma özel hükümler gereğince yürütülür. Ağır ceza mahkemesinin görev alanına giren bir suçtan dolayı suçüstü hâlinde, 1136 sayılı kanunun 61. maddesi gereğince, Avukatlar hakkında soruşturma bizzat Cumhuriyet savcısı tarafından genel hükümlere göre yapılır.

2.5 YAKALAMA VE GÖZALTININ HUKUKİ NETİCELERİ

2.5.1 Genel Olarak

Yakalama ve gözaltı geçici birer ceza muhakemesi araçları olup; yakalama süreci Cumhuriyet savcısının serbest bırakma veya gözaltı kararıyla sona ererken, gözaltı süreci Cumhuriyet savcısının serbest bırakma veya hakimliğe sevk kararıyla sona ermektedir. Yakalanan kişi hakkında yakalamaya ilişkin ilk denetim; soruşturmayı yürütme yetkisi olan (CMK 160/1) Cumhuriyet savcısı tarafından yapılmakta; CMK 91/5 gereğince de itiraz üzerine sulh ceza hakimi tarafından yapılmaktadır. Buna göre usulüne uygun bir yakalamanın varlığı halinde soruşturma için zorunlu veya gerekli ise kişi hakkında gözaltı kararı verilebilmektedir. Söz konusu gözaltı kararının hukuki denetimi ise yine CMK 91/5. madde gereğince ya itiraz yoluyla ya da CMK 91/7. madde gereğince sulh ceza hakimliği tarafından yapılmaktadır.

Bunun yanında usulüne uygun olmayan yakalama ve gözaltına alma işlemleri, muhakeme işleminin tarafları için bir takım hukuki sonuçlar doğurmaktadır. Öncelikle haksız koruma tedbirlerinden dolayı CMK 141. madde ve devamı gereğince hakkında işlem yapılan yönünden tazminat hakkı doğmakta; bunun yanında söz konusu hukuka aykırı koruma tedbiri nedeniyle elde edilen deliller tartışmalı hale gelebilmekte ve son olarak haksız koruma tedbiri işlemi nedeniyle cezai sorumluluk doğabilmektedir.

³⁴³ **BOZDAĞ**, Ahmet/**KORKMAZ**, Zeynep Büşra, Ceza Muhakemesi Hukukunda Avukata Tanınan Ayrıcalıklar, Seçkin Y. Ankara, 2021, s. 192,

2.5.2 Hukuka Aykırı Yakalama veya Gözaltına Alma Sonucunda Elde Edilen

Delillerin Durumu

Koruma tedbirleri vasıtasıyla elde edilen delillerin hukuka uygunluğu konusu, Anayasada teminat altına alınmış olan temel hak ve hürriyetlerin korunması amacı ile Anayasa ve ilgili yasalarda açıkça düzenlenmiştir. Yasaya aykırılıktan daha geniş bir içeriğe sahip olan hukuka aykırılık, temel haklara ilişkin evrensel hukuk ilkelerine aykırılık halinde ortaya çıkabilmektedir³⁴⁴.

Anayasa'nın 38/8. maddesine göre; “*Kanuna aykırı olarak elde edilmiş bulgular delil olarak kabul edilemez.*” Bunun yanında 5271 sayılı CMK'nın 217/2. maddesine göre ise “*sanığa yüklenen suç ancak hukuka uygun şekilde elde edilen her türlü delille ispat edilebilir.*” Ceza muhakemesinde hukuka aykırı elde edilen delillerin en önemli sonucu, söz konusu delillerin hükme esas alınmamasıdır³⁴⁵. Ceza muhakemesinde getirilen delil yasaklarının en temel amacı soruşturma ve kovuşturma makamlarının keyfî hareket etmesini önleyerek, temel hak ve hürriyetlerin teminat altına alınmasını sağlamaktır³⁴⁶.

Delillerin elde edilmesindeki hukuka aykırılıklar, delillerin de hukuka aykırı hale gelmesine neden olur ve hukuka aykırı delil olarak değerlendirilerek hükme esas alınmayacaktır. CMK 79. maddesine göre hâkim kararına dayanmayan bir CMK 78. madde anlamında “moleküler genetik inceleme” neticesi elde edilen veriler hukuka aykırı delil oluşturacağından hükümde kullanılamaz³⁴⁷.

Her ne kanun koyucu, CMK m. 147'de ifade alma usulünü belirledikten sonra ifade almanın içeriğini kolluk veya Cumhuriyet savcısının takdirine bırakmışsa da ifade alma usullerinin şüphelinin rızasına bakılmaksızın CMK m. 148'e³⁴⁸ aykırı olmaması gerekmektedir. Bilgilendirme

³⁴⁴ **AYCI** Emrullah, Ceza Yargılamasında Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat, s. 49.

³⁴⁵ **AYCI**, Tazminat, s. 51

³⁴⁶ **ARSLAN**, Çetin/**ÖZKUL**, Fatih, Yargı Kararları Işığında 1982 Anayasasında Suç ve Cezaya İlişkin Temel İlkelerin Değerlendirilmesi, TAAD, Yıl: 4, Sayı: 15, 2013, s. 55-56.

³⁴⁷ **GÖDEKLİ**, Mehmet, Türk Ceza Muhakemesinde Maddi Gerçeğe Ulaşmanın Ön Koşulu Olarak Hukuka Aykırı Delillerin Değerlendirilmesi Yasası, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 65, sayı:4, 2016, s.1827.

³⁴⁸ *İfade alma ve sorguda yasak usuller*

CMK madde 148; “(1) Şüphelinin ve sanığın beyanı özgür iradesine dayanmalıdır. Bunu engelleyici nitelikte kötü davranma, işkence, ilaç verme, yorma, aldatma, cebir veya tehditte bulunma, bazı araçları kullanma gibi bedensel veya ruhsal müdahaleler yapılamaz.

(2) Kanuna aykırı bir yarar vaat edilemez.

(3) Yasak usullerle elde edilen ifadeler rıza ile verilmiş olsa da delil olarak değerlendirilemez.

(4) Müdafî hazır bulunmaksızın kollukça alınan ifade, hâkim veya mahkeme huzurunda şüpheli veya sanık tarafından doğrulanmadıkça hükme esas alınmaz.

yükümlülüğünün yerine getirilmemesi nedeniyle delil yasağı doğacağından, bu işlemler sonucu yasak usullerle elde edilen deliller de hükme esas alınamayacaktır³⁴⁹.

Şüphelinin verdiği bilginin mahkemede delil olarak kullanılabilmesi için hür iradesine dayanması gerekmektedir. Maddede sayılan bu yasak sorgu yöntemleri sayılanlarla sınırlı olmayıp; başka yasak sorgu yöntemleriyle de kişinin hür iradesi zedelenebilmektedir³⁵⁰.

Kolluğun yasak sorgu usulleriyle elde ettiği hukuka aykırı deliller CMK m. 148 gereği, soruşturma evresinde şüpheliden bağımsız olarak hukuka aykırı elde edilen deliller ise, CMK m. 217/2 gereği hükme esas alınamayacaktır. CMK m. 148'den farklı olarak ne gibi fiillerin işlemi hukuka aykırı hâle getireceği CMK m. 217/2'de sayılmamıştır³⁵¹.

2.5.3 Türk Hukukunda Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat

Hukuk devletinin bir gereği olarak hukukun genel ilkelerine uygun olmayarak uygulanan koruma tedbirleri nedeniyle mağdur olan kişilerin maddi veya manevi zararları nedeniyle tazminat haklarının bulunması tabiidir. Bunun gereği olarak, hukukumuzda da bu kişilere, koruma tedbirleri nedeniyle uğradıkları maddi ve manevi zararlarından dolayı tazminat hakkı tanınmıştır³⁵².

Mülga 1961 Anayasası “Kişi güvenliği” başlıklı, 30. maddenin son fıkrasında; “*Bu esaslar dışında işleme tâbi tutulan kimselerin uğrayacakları her türlü zararlar kanuna göre Devletçe ödenir*” hükmüne yer verilmiş, aynı konuyu düzenleyen 1982 Anayasası “Kişi hürriyeti ve güvenliği” başlıklı 19. maddenin son fıkrasında “*Bu esaslar dışında bir işleme tâbi tutulan kişilerin uğradıkları zarar, tazminat hukukunun genel prensiplerine göre, Devletçe ödenir.*” şeklinde düzenlenmiştir. 5271 sayılı CMK’ dan önce müstakil olarak düzenlenmiş olan mülga 466 sayılı “Kanun Dışı Yakalanan veya Tutuklanan Kimselere Tazminat Verilmesi Hakkında Kanun” ile mevcut 5271 sayılı CMK’ nın 141 ila 144. maddeleri genel hatları ile benzer korumalar sağlamaktadır³⁵³.

(5) Şüphelinin aynı olayla ilgili olarak yeniden ifadesinin alınması ihtiyacı ortaya çıktığında, bu işlem ancak Cumhuriyet savcısı tarafından yapılabilir.”

³⁴⁹ ARSLAN/ÖZKUL, Suç ve Cezaya İlişkin Temel İlkelerin Değerlendirilmesi, s. 55-56.

³⁵⁰ Da SILVA/STANGE/ERYILMAZ, Yakalama ve Gözaltına Alma Tedbirleri, s. 199.

³⁵¹ Da SILVA/STANGE/ERYILMAZ, Yakalama ve Gözaltına Alma Tedbirleri, s. 200.

³⁵² BEKRİ, M. Nedim, Yakalama ve Tutuklama Nedeniyle Tazminat Düzenlemesinin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Açısından Değerlendirilmesi, Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi 1. Sayı, 2013, s. 42 vd.

³⁵³ YALVAÇ, Gürsel, Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat, Ceza Hukuku ve Kriminoloji Dergisi, Cilt: 3, S. 2, 2015, s. 268.

Anayasa'nın 40/son maddesi; "kişinin resmi görevliler tarafından vaki haksız işlemler sonucu uğradığı zarar da, kanuna göre, Devletçe tazmin edilir. Devletin sorumlu olan ilgili görevliye rücu hakkı saklıdır" biçiminde getirdiği düzenleme ile rücu hakkı saklı kalmak üzere devletin asli yani kusursuz sorumluluğunu benimseyerek idari bir teminat sağlamıştır³⁵⁴.

Anayasa Mahkemesine göre; Anayasa'nın 19. maddesine göre; "herkesin kişi hürriyeti ve güvenliği" hakkına sahip olduğu ilke olarak benimsenmiş ve şekil ve şartları kanunda gösterilmek şartıyla kişilerin özgürlüğünden mahrum bırakılabileceği durumlar sınırlı olarak sayılmıştır. Maddenin diğer fıkralarında kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına müdahalede bulunan kişilere tanınan teminatlar düzenlenmiştir³⁵⁵.

Ayrıca, Anayasa'nın 19/9. maddesinde "bu esaslar dışında bir işleme tâbi tutulan kişiler" tabiri ile maddenin diğer tüm fıkralarda belirtilen kurallara aykırı bir işleme tabi tutulmanın kişiye tazminat hakkı doğurduğu belirtilmiştir³⁵⁶.

5271 sayılı CMK' nın 141. maddesinin 1. fıkrasında³⁵⁷ koruma tedbirleri nedeniyle tazminata hükmedilebilecek haller sınırlı sayıda sıralanmış ve kişiler, maddî ve manevî her türlü zararlarını, bu madde hükümleri uyarınca Devletten isteyebileceklerdir³⁵⁸.

Usul hükümlerinin uygulanmasında kıyas mümkün olmakla beraber, kanunilik ilkesi gereği hem Anayasamızda ve hem de AİHS'de olduğu gibi uluslararası sözleşmelerde

³⁵⁴ **AYCI**, Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat, s. 84 vd.

³⁵⁵ AYM, Başvuru No: 2018/7697, Başvuru Tarihi: 14/3/2018, Karar Tarihi: 10/3/2021, Zülfikar Kurtay, B. No: 2018/7697, 10/3/2021.

³⁵⁶ AYM, Zülfikar Kurtay, B. No: 2018/7697, 10/3/2021, § 22

³⁵⁷ Anayasa madde 141; "(1) Suç soruşturması veya kovuşturması sırasında;

a) Kanunlarda belirtilen koşullar dışında yakalanan, tutuklanan veya tutukluluğunun devamına karar verilen,

b) Kanunî gözaltı süresi içinde hâkim önüne çıkarılmayan,

c) Kanunî hakları hatırlatılmadan veya hatırlatılan haklarından yararlandırılma isteği yerine getirilmeden tutuklanan,

d) Kanuna uygun olarak tutuklandığı hâlde makul sürede yargılama mercii huzuruna çıkarılmayan ve bu süre içinde hakkında hüküm verilmeyen,

e) Kanuna uygun olarak yakalandıktan veya tutuklandıktan sonra haklarında kovuşturmayaya yer olmadığına veya beraatlerine karar verilen,

f) Mahkûm olup da gözaltı ve tutuklulukta geçirdiği süreleri, hükümlülük sürelerinden fazla olan veya işlediği suç için kanunda öngörülen cezanın sadece para cezası olması nedeniyle zorunlu olarak bu ceza ile cezalandırılan,

g) Yakalama veya tutuklama nedenleri ve haklarındaki suçlamalar kendilerine, yazıyla veya bunun hemen olanaklı bulunmadığı hâllerde sözlü açıklanmayan,

h) Yakalanmaları veya tutuklanmaları yakınlarına bildirilmeyen,

j) Eşyasına veya diğer malvarlığı değerlerine, koşulları oluşmadığı halde elkonulan veya korunması için gerekli tedbirler alınmayan ya da eşyası veya diğer malvarlığı değerleri amaç dışı kullanılan veya zamanında geri verilmeyen,

k) (Ek: 11/4/2013-6459/17 md.) Yakalama veya tutuklama işlemine karşı Kanunda öngörülen başvuru imkânlarından yararlandırılmayan,

Kişiler, maddî ve manevî her türlü zararlarını, Devletten isteyebilirler."

³⁵⁸ **YALVAÇ**, Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat, s. 273; **BEKRİ**, Yakalama ve Tutuklama Nedeniyle Tazminat, s. 42 vd.

sınırlamanın ancak kanunla yapılabileceği açıkça belirtildiğinden, koruma tedbirlerinin uygulanması bakımından kıyas mümkün değildir. Ancak tazminat konusu usul hükümleri içerisinden düzenlendiğinden tazminatın kapsamına ilişkin olarak kıyas mümkündür³⁵⁹.

Yargıtay 12.CD. 21.01.2014T. 2013/27015E., 2014/1040K. sayılı içtihadında hakkında kovuşturmayaya yer olmadığı kararı verilen kişinin gözaltında kalmış olması nedeniyle, kanuni süresinde serbest bırakılmış olsa bile tazminata hak kazandığını belirtmiştir³⁶⁰.

AİHS' in 5/5. maddesine uygunluk, maddenin ilk dört fıkrasında sayılan durumlardan birinin ihlali nedeniyle hürriyetinden mahrumiyete ilişkin tazminat talebinde bulunabilme hallerinde mevcut olup³⁶¹; AİHS 41. maddesinden tamamen bağımsız ancak birbirini tamamlar niteliktedir³⁶².

Sözleşme'nin 5/5. maddesine göre, *“Bu madde hükümlerine aykırı bir yakalama veya tutma işleminin mağduru olan herkes tazminat hakkına sahiptir.”* 5. maddenin ilk dört fıkrasında yer alan hükümlerine aykırı olarak hürriyetinden mahrum bırakılmış kişilerin tazminat isteme hakları, AİHS'nin 5/1. maddesinde meşru sayılan sınırlamaların ihlali veya devletin 5. maddede sayılan yükümlülüklerini yerine getirmemesiyle sınırlı olacaktır³⁶³.

AİHS 5/5. fıkrasının uygulanabilmesi için hak ihlalinin iç hukuk mercileri veya AİHM tarafından tespit edilmiş olması gerekmektedir. Tazminat talebi için söz konusu ihlalin devam etmesi gerekmez ve tazminat talebi için ulusal mevzuatın ihlali şart olmayıp; Sözleşmenin ihlalinde de talep hakkı doğmaktadır. Bu tazminat maddi zarara ilişkin olabileceği gibi manevi zarara ilişkin de olabilir³⁶⁴.

³⁵⁹ **AYCI**, Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat, s. 121 vd.

³⁶⁰ Bkz. karar için **YALVAÇ**, Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat, s. 269 vd.; *“Ceza Muhakemesi Kanun'unun 141/1-e maddesi ile “Kanuna uygun olarak yakalandıktan sonra hakkında kovuşturmayaya yer olmadığına veya beraatlerine karar verilenler için tazminat” ödenmesi kabul edildiğinden, gözaltına alındığı suçtan ek kovuşturmayaya yer olmadığına dair karar verilmesi nedeniyle bu gözaltının hukuka aykırı olduğu ve bunun sonucu olarak hak ve nesafet kurallarına göre belirlenecek bir miktar tazminatın ödenmesine karar verilmesi gerekirken “davacının, kanuni gözaltı süresi içinde serbest bırakıldığı” gerekçesiyle tazminat talebinin reddine karar verilmesini isabetsiz bulunmuştur.”*

³⁶¹ **BEKRİ**, Yakalama ve Tutuklama Nedeniyle Tazminat, s. 42 vd.

³⁶² **SARIGÜL**, Özgürlük ve Güvenlik Hakkı, s. 116.

³⁶³ **ŞİRİN**, Özgürlük ve Güvenlik Hakkı, s. 256.

³⁶⁴ **ŞİRİN**, Özgürlük ve Güvenlik Hakkı, s. 256.

2.5.4 Koruma Tedbirleri Nedeniyle Cezai Sorumluluk

Koruma tedbirlerinin hukuka aykırı olarak uygulanmasından dolayı şahsi sorumluluklar da doğabilecektir. Tazminat hakkı nedeniyle Ay. 40. maddesine göre Devletin rücu hakkı yanında ayrıca kişilerin cezai sorumlulukları da doğabilmektedir.

Yasal şartları oluşmadan kişilerin yakalanması ve gözüaltına alınması “kişiyi hürriyetinde yoksun kılma” suçunu (TCK m. 109) oluşturabilir. Nitekim Ceza Genel Kurulu önüne gelen uyuşmazlıkta³⁶⁵ Cumhuriyet savcısının haksız gözüaltı işlemine ilişkin olarak TCK 109 ve 257. maddelerinden dolayı soruşturma başlatılmış ve savcı talimatı olmaksızın kollukça yakalama ve gözüaltı işlemi başlatıldığı, ancak şahsın kendiliğinden karakola giderek ifade vermesi ve yakalama işleminin kâğıt üzerinde kalarak fiilen gerçekleşmemesi nedeniyle suçun unsurlarının oluşmadığına karar verilmiştir.

Zor kullanma yetkisine sahip kamu görevlileri tarafından yakalama işlemi nedeniyle orantısız güç kullanılması durumunda TCK’ nın 256. maddesi yollamasıyla kasten yaralama suçu (TCK m. 86) oluşabilecektir. Söz konusu suçun oluşabilmesi için zor kullanımının görev ve yetki kapsamında icra edilmesi, zor kullanımının orantısız olması ve bu eylemin kasta dayanması gerekmektedir³⁶⁶. Buna göre suç kamu görevlisince nüfuzu kötüye kullanmak suretiyle işlendiğinde TCK 86/1-d gereğince cezada artırım nedenlerindedir³⁶⁷.

³⁶⁵ **CGK**, E. 2015/1253, K. 2017/184, Tarihi:28.03.2017

³⁶⁶ **ARTUÇ**, Açıklamalı Türk Ceza Kanunu, s. 1265; Yargıtay 5. CD. 2016/6067E., 2016/8147K.

³⁶⁷ **ARTUÇ**, Açıklamalı Türk Ceza Kanunu, s. 386 vd.

SONUÇ

Koruma tedbirleri, anayasa ile teminat altına alınan temel hak ve özgürlüklerin, istisnasını oluşturmaktadır. Henüz kişiler hakkında kesinleşmiş bir yargı kararı bulunmaksızın, temel hakları sınırlamaktadır. Bu nedenle yasa koyucu, bu sınırlamalara bir takım sınırlamalar getirmiş ve bu koruma tedbirlerinin ancak yasayla ihdas edilebileceği ilkesi benimsenmiştir.

Söz konusu koruma tedbirlerinin bir takım önşartları ve ortak özellikleri bulunmakta olup, önşartlar; kanunilik, suç şüphesi, gecikmede tehlike ve yetkili merciin kararıdır. Bu önşartlar bulunmadan bir koruma tedbirine başvurulamaz. Koruma tedbirlerinin ortak özellikleri ise ölçülülük, geçicilik, araçsallık, haklı görünüş ve zorlayıcılıktır. Bu ortak özellikler ve ön şartlar aynı zamanda koruma tedbirlerinin sınırlarını da çizmektedir.

Gözültına alma koruma tedbiri, koruma tedbirleri önşart ve ortak özelliklerini taşıyan bir muhakeme işlemidir. Tüm koruma tedbirlerinde olduğu gibi, henüz kesinleşmiş bir yargı kararı olmaksızın kişi hürriyetine müdahale ettiği gibi, aynı zamanda sınırlanmaktadır. Ancak bu sınırlamanın sınırları, diğer koruma tedbirleri için de geçerli olarak Anayasanın 19. maddesinde ve gözültına ilişkin CMK m. 91 vd. hükümleri ile belirlenmiştir.

Bunun yanında gözültına alma tedbiri diğer koruma tedbirleri ile ortak şartlar taşımaktadır. Nitekim; yasayla düzenlenmiş, belli bir şüphe derecesinde başvurulabilen, gecikmede tehlike oluşturacak ve zorunlu hallerde başvurulabilen ve ancak Cumhuriyet savcısının kararıyla tesisi mümkün bir koruma tedbidir.

Ayrıca ölçülülük ilkesi gereği ancak, zorunlu hallerde ve kanunda yazılı istisnai sebeplerle uzatılabilir, yirmidört saat olan ana kural, uzatılsa bile dört günün üzerinde bir süreyi aşamayacağından ve tutuklamaya matuf bir tedbir olduğundan geçici olup; gözültının asıl amacı serbest bırakılmayacak şüphelinin tutuklanması talebiyle hâkim önüne çıkarmak olduğundan muhakeme aracıdır. Bu tedbirin uygulanabilmesi için basit bir başlangıç şüphesinin ötesinde ve ilk bakışta haklı görünüşün olması gerekmekte ve nihayet gözültının bizatihi kendisi zorlama içermektedir.

Buna göre de gözültına alma koruma tedbiri ancak, kanunda aranan bir suç şüphesi yoğunluğu olması durumunda ve soruşturma için zorunlu ise başvurulması gereken bir tedbirdir.

Sırf kişilere ibret olsun diye uygulanamayacağı gibi, adalet duygusunu tatmin düşüncesiyle bir cezalandırma yöntemi olarak da uygulanamaz.

Ceza muhakemesinin diğer işlemleri gibi ve temel hak ve hürriyetlere diğer işlemlerden daha fazla müdahale özelliği taşıdığı için istisnai olarak uygulanması gereken koruma tedbirleri gibi; gözaltına alma tedbiri de istisnai olarak ve ‘ultima ratio’ yani son çare olarak başvurulması gereken bir tedbirdir. Başka tedbirlerle elde edilebilecek soruşturma amaçlarına, daha hafif araçlarla ulaşılmanın yolu tercih edilmelidir.

Koruma tedbirlerinin, temel hak hürriyetlerin istisnasını teşkil etmesi nedeniyle, sınırları uluslararası metinler, Anayasa ve kanunlarla çizilmiş olup; ilgili devlet, yargı ve idareye bir takım yükümlülükler yüklenmiş, kişilerin temel haklarının korunmasını sağlamak için devletin kusursuz sorumluluğu kabul edilmiştir. Bunun neticesi, söz konusu sınırlamalara riayet edilmemesi halinde hukuk devletinin bir gereği olarak, söz konusu hukuka aykırı koruma tedbiri delil olarak kullanılamayacağı gibi; zarar görene tazminat hakkı ve tedbiri hukuka aykırı uygulayanlar için de kimi zaman cezai sorumluluk doğurabilecektir.

KAYNAKÇA

ADAR ÖZDEMİR, Çiğdem, Nemo Tenetur İlkesi Bağlamında Beden Muayenesi ve Vücuttan Örnek Alınması- Ceza Hukuku Monografileri, Seçkin Yayıncılık, 1. Baskı, Ankara 2020.

AK, Özge, Ceza Muhakemesi Hukukunda Yakalama ve Gözaltına Alma, Dokuz Eylül Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Doktora Tezi, İzmir, 2019.

AKKAYA, Hikmet Murat, Sevk Tutuklaması Sorunu ve AİHM'in Yaklaşımı, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. XVII, Y. 2013, Sayı 4.

AKSOY İPEKÇİOĞLU, Pervin, Ceza Muhakemesi Hukukunda Beden Muayenesi ve Vücuttan Örnek Alma, İÜHFMD c. LXX, S. 1, s. 19-38, 2012.

ALBAYRAK, Mustafa/ **ÖZER**, Fatma/ **İLHAN**, Fikret/ **ERDOĞAN**, Mustafa, Yargı Kararları Işığında Koruma Tedbirleri Nedeniyle Haksız Yakalama, Gözaltı, Tutuklama, Arama ve El Koymadan Kaynaklanan Tazminat Davaları, Adalet Yayınevi, 1. Baskı, Ankara 2014.

ALDEMİR, Hüsnü, Yakalama, Gözaltına Alma, Tutuklama, Adli Kontrol, Hürriyeti Kısıtlayan Koruma Tedbirleri, Seçkin Yayıncılık, 2. Baskı, Ankara 2014.

ARICAN, Mehmet, Ceza Muhakemesi Hukukunda İfade Alma ve Sorgu, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 17, S. 1, Y. 2009, s. 43- 66.

ARSLAN, Çetin/**ÖZKUL**, Fatih, Yargı Kararları Işığında 1982 Anayasasında Suç ve Cezaya İlişkin Temel İlkelerin Değerlendirilmesi, TAAD, Yıl: 4, Sayı: 15, 2013.

ARTUK, Mehmet Emin/ **ALAN AKCAN**, Esra, Mukayeseli Hukuk ve Türk Ceza Hukukunda Güvenlik Tedbirleri- Security Measures in Comparative Law and Turkish Criminal Law, İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Y. 3, S. 2, Güz 2016, s. 5-37.

AYCI, Emrullah, Ceza Yargılamasında Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat, Adalet Yayınevi, 1. Basım, Ankara 2014.

BEKRİ, M. Nedim, Yakalama ve Tutuklama Nedeniyle Tazminat Düzenlemesinin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Açısından Değerlendirilmesi, Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi 1. Sayı, 2013.

- BIÇAK**, Vahit, Suç Muhakemesi Hukuku, Seçkin Yayıncılık, 1. Baskı, Ankara 2010.
- BOZDAĞ**, Ahmet, Ceza Muhakemesi Hukukunda Müdafii, Adalet Yayınevi, 1. Baskı, Ankara 2014.
- BOZDAĞ**, Ahmet/**KORKMAZ**, Zeynep Büşra, Ceza Muhakemesi Hukukunda Avukata Tanınan Ayrıcalıklar, Seçkin Y. Ankara, 2021.
- BOZKURT**, Nurettin, Gözaltına Alma ve Gözaltına İlişkin Usuli İşlemler, BİRİKİMLER III, İSTANBUL
- CANPOLAT**, Can, Müzekkeresiz Yakalama ve Tedbire İlişkin Önem Arz Eden Bazı Meseleler, Legal Hukuk Dergisi, C. 17, S. 193, Y. 2019, s. 179-216.
- CENGİZ** Serkan/ **DEMİRAĞ** Fahrettin/ **ERGÜL** Teoman/ **MCBRIDE** Jeremy/ **TEZCAN** Durmuş, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Ceza Yargılaması Kurum ve Kavramları, Avrupa Konseyi/Türkiye Barolar Birliği, Ankara, 2008.
- CENTEL**, Nur/ **ZAFER**, Hamide, Ceza Muhakemesi Hukuku, Beta Yayınları, 12. Bası, İstanbul 2015.
- ÇULHA** Rifat/**DEMİRAĞ** Fahrettin/**NUHOĞLU** Ayşe/**OKTAR** Salih/**TEZCAN** Durmuş/**YENİSEY** Feridun, Ceza Muhakemesi Hukuku Başvuru Kitabı, 2. Baskı, Bilge Yayınevi, Ankara, 2017.
- ÇULHA**, Rifat/ **DEMİRCİ**, Turgay/ **YENİSEY**, Feridun, Ceza Muhakemesinin Soruşturma Evresine Katılan Kişiler İçin CMK Cep Kitabı, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, 3. Baskı, Ankara 2013.
- ÇULHA** Rifat, **DEMİRCİ** Turgay, **YENİSEY** Feridun, Soruşturma Evresinde Görev Yapan Müdafii İçin CMK Cep Kitabı, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, 2012.
- Da SILVA**, Juan Carlos/**STANGE**, Albrecht/ **ERYILMAZ**, Mesut Bedri, Türk Ceza Adalet Sisteminin Etkinliğinin Geliştirilmesi, Yakalama ve Gözaltına Alma Tedbirleri, Avrupa Konseyi, 2015.
- Da SILVA**, Juan Carlos/**STANGE**, Albrecht/ **YILDIZ**, Ali Kemal, Türk Ceza Adalet Sisteminin Etkinliğinin Geliştirilmesi, Avrupa Birliği/Avrupa Konseyi Ortak Projesi, Arama ve El Koyma Tedbirleri.

DOĞRU, Osman/ **NALBANT**, Atilla, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi Açıklama ve Önemli Kararlar, C. 1 (İHAS 2, 3, 4, 5, 6 ve 7. Maddeler), Avrupa Konseyi, T.C. Yargıtay Başkanlığı, Ankara 2012.

DONAY, Süheyl, Güncelleştirilmiş Ceza Yargılaması Hukuku, Beta Yayıncılık, 1. Bası, İstanbul, 2015.

DOUWE, Korff, Yaşam hakkı Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 2. Maddesinin Uygulanmasına İlişkin Kılavuz Kitap, Avrupa Konseyi İnsan Hakları El Kitapları, No. 8, İnsan Hakları ve Hukuk İşleri Genel Müdürlüğü Avrupa Konseyi, 2006, Belçika.

DÖNMEZER, Sulhi/ **ERMAN**, Sahir, Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, Genel Kısım, C. 1, Beta Yayıncılık, 12. Baskı, İstanbul 1997.

DURSUN Hasan, Türk Ceza Hukukunda Mahsup Kurumu, Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, Haziran 2016, S. 7, s. 507- 558.

DUTERTRE, Gilles, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarından Örnekler, Avrupa Konseyi Yayınları, Almanya 2003.

EKER KAZANCI, Behiye, AİHS ve AİHM Kararları Çerçevesinde Yakalama ve Tutuklama Koruma Tedbiri ile Kişi Güvenliği ve Hürriyetinin Sınırlandırılması, TBB Dergisi, S. 98, Y. 2012.

GÖDEKLİ, Mehmet, Türk Ceza Muhakemesinde Maddi Gerçeğe Ulaşmanın Ön Koşulu Olarak Hukuka Aykırı Delillerin Değerlendirilmesi Yasağı, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 65, sayı:4, 2016.

GÖKCEN, Ahmet/ **ALŞAHİN**, Mehmet Emin/ **ÇAKIR**, Kerim, Ceza Muhakemesi Hukuku, C. I, Adalet Yayınevi, Ankara 2017.

GÖKCEN, Ahmet/ **BALCI**, Murat/ **ALŞAHİN**, Mehmet Emin/ **ÇAKIR**, Kerim, Ceza Muhakemesi Hukuku, Adalet Yayınevi, 3. Baskı, Ankara 2018.

GÖZLER, Kemal, Anayasa Değişikliğinin Temel Hak ve Hürriyetlerin Sınırlandırılması Bakımından Getirdikleri ve Götürdükleri, Ankara Barosu Dergisi, Y. 2001, S.4., s.55.

GÜLŞEN, Recep, Yargıtay Kararları Işığında Hukuka Aykırı Aramada Elde Edilen Delillerin Ceza Muhakemesinde Değerlendirilmesi, Ceza Hukuku ve Kriminoloji Dergisi (CHKD), C. 3, S. 2, 2015.

HAKERİ, Hakan/ **ÜNVER**, Yener, Ceza Muhakemesi Hukuku Temel Bilgiler, Adalet Yayınevi, 13. Baskı, Ankara 2016, s.135.

İNCİ, Z. Özen, Ceza Muhakemesi Hukukunda Cumhuriyet Savcısı ve Sulh Ceza Hâkimi (Soruşturma Makamları) Arasındaki Gri Alan: Gecikmesinde Sakınca Bulunan Hal Kavramı ve Soruşturma Evresinde Temel Haklara Müdahale Sorunu, AÜHFD, 65 (4), Y. 2016, s. 1997- 2046.

İNCİ, Z. Özen, Şüpheli ve Sanığa Rağmen Bir Ceza Muhakemesi Hukuku mu? Şüpheli ve Sanığın Ceza Muhakemesi İşlemlerine Katlanma Yükümlülüğü ve Bu Yükümlülüğün Sınırları Hakkında Düşünceler, Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 7/2, 2017, s. 119- 168.

İPEKÇİOĞLU AKSOY, Pervin, Yakalama ve Gözaltına alma Koruma Tedbirleri, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 9, Özel Sayı, 2007, s. 1215- 1254.

KALYONCU, Betül, Türk Pozitif Hukukunda ve Avrupa İnsan Hakları Hukukunda Özgürlük ve Güvenlik Hakkı, Adalet Y., Ankara, 2017.

KAYA, Özbay, Yakalama ve Gözaltına Alma, Ankara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kamu Hukuku Anabilim Dalı, YL Tezi, Ankara 2009.

KAYA GÖÇMEN, Özen, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin Ceza Muhakemesi Kanunu'ndaki Koruma Tedbirleri Üzerindeki Etkileri: Yakalama ve Gözaltı Koruma Tedbirleri Özelinde Bir Değerlendirme, Ankara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kamu Hukuku Anabilim, Dalı Doktora Tezi, Ankara 2021.

KARAKEHYA, Hakan, Ceza Muhakemesi Hukuku, Savaş Yayınları, 2. Baskı, Ankara 2016.

KOCA, Mahmut, Tutuklamada Orantılılık ilkesi Çerçevesinde Bir Koruma Tedbiri Olarak Yurt dışına Çıkarmama, S. 5; <http://archiv.jura.uni-saarland.de/turkish/MKoca1.html>

KOCA, Mahmut/ **ÜZÜLMEZ** İlhan, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Seçkin Yayıncılık, 14. Baskı, Ankara 2021.

KOÇ, Coşkun, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 5. Maddesi (Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği) Bağlamında Ceza Muhakemesinde Yakalama ve Gözaltına Alma, Doktora Tezi, İstanbul Ticaret Üniversitesi, Dış Ticaret Enstitüsü, Uluslararası Ticaret Anabilim Dalı, İstanbul 2016.

KORKMAZ, Muzaffer, Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat Davaları ve Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru, Seçkin Yayıncılık, 1. Baskı, Ankara 2019, s. 26.

KÖKSAL, Tuğçe Duygu, Kötü Muamele İddialarının Etkili Soruşturulması Yükümlülüğüne İlişkin Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Kaynakçası, Avrupa Konseyi, Ankara, 2019, S. 58-68.

KUNTER, Nurullah/ **YENİSEY**, Feridun/ **NUHOĞLU**, Ayşe, Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku, Beta Yayıncılık, 18. Baskı, İstanbul 2010.

MACOVEI, Monica, Kişinin Özgürlük ve Güvenlik Hakkı Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 5. Maddesinin Uygulanmasına İlişkin Kılavuz, Almanya, 2002.

NAS Osman, Çankaya Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Yüksek Lisans Tezi, Gözaltına Alma ve Tutuklama, Ankara, 2012.

OTACI, Cengiz, Yeni İçtihatlarla Uygulamalı ve Yorumlu Ceza Muhakemesi Kanunu, C. I, Seçkin Yayıncılık, 6. Baskı, Ankara 2015, s. 1033, 1034.

ÖZBEK, Veli Özer/ **DOĞAN**, Koray/ **BACAKSIZ**, Pınar/ **TEPE**, İlker, Ceza Muhakemesi Hukuku Temel bilgiler, Seçkin Yayıncılık, 8. Baskı, Ankara 2017.

ÖZBEK, Veli Özer/ **DOĞAN**, Koray ve diğerleri, Ceza Muhakemesi Hukuku, Seçkin Yayıncılık, 10. Baskı, Ankara, 2017.

ÖZBEK, Veli Özer, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Anayasa Mahkemesi ve Yargıtay Kararları Işığında Polis Hukuku ve Ceza Muhakemesi Hukukunda Temel Haklara Müdahaleler (Önleyici Tedbirler- Açık ve Gizli Koruma Tedbirleri), Seçkin Yayıncılık, 1. Baskı, Ankara 2021.

ÖZEN, Mustafa, Ceza Muhakemesi Hukuku Dersleri, Adalet Yayınevi, 1. Baskı, Ankara 2017.

ÖZTEKİN Tosun, Ceza Muhakemesinde İhtiyat Tedbirleri, Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi, Yeni Seri, Y. 2, S. 3, 1968.

ÖZTÜRK, Bahri/ **TEZCAN**, Durmuş/ **ERDEM**, Mustafa Ruhan/ **GEZER**, Özge Sırma/ **KIRIT**, Yasemin F. Saygılar/ **AKCAN**, Esra Alan/ **TÜTÜNCÜ**, Efser Erden/ **ÖZAYDIN**, Özdem, Ana Hatlarıyla Ceza Muhakemesi Hukuku, Seçkin Yayıncılık, 3. Baskı, Ankara 2016.

ÖZTÜRK, Bahri ve diğerleri, Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, Seçkin Yayıncılık, 10. Baskı, Ankara 2016.

ÖZTÜRK, Bahri/**EKER KAZANCI**, Behiye/**SOYER GÜLEÇ**, Sesim, Ceza Muhakemesi Hukukunda Koruma Tedbirleri, Seçkin Yayıncılık, 2. Baskı, Ankara 2017.

- PARLAR**, Ali, Ceza Muhakemesi Kanunu Şerhi, Bilge Yayınevi, 3. Baskı, Ankara 2017.
- PARLAR**, Ali/ **ÇETİN**, Ahmet, Ceza Muhakemesinde Soruşturma Evresi ve Uygulanması, Aristo Yayınevi, 1. Baskı, İstanbul 2017.
- SARIGÜL**, Ali Tanju, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesinde Kişiy Tanınan Özgürlük ve Güvenlik Hakkı, Seçkin Yayınları, 1. Baskı, Ankara 2013.
- SEVDİREN**, Öznur, Yargıtay Kararları Işığında Suçüstü Halinde Şüphelinin Yakalanmasını Sağlamak Amacıyla Silah Kullanma Yetkisi, TBB Dergisi, S. 153, Ankara 2021.
- ŞAHBAZ**, İbrahim, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde Kişi Özgürlük ve Güvenliği, TBB Dergisi, S. 58, 2005, s. 163- 188.
- ŞAHİN**, Cumhur, Ceza Muhakemesi Hukuku I, Seçkin Yayıncılık, 8. Bası, Ankara 2017.
- ŞAHİN**, Cumhur/ **GÖKTÜRK** Neslihan, Ceza Muhakemesi Hukuku, C. I, Seçkin Yayınevi, 11. Bası, Ankara 2020.
- ŞAHİN**, İlyas, Türk Ceza Yargılaması Hukukunda Koruma Tedbirleri Bakımından Esas Alınan Şüphe Kavramının İncelenmesi, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Hukuk Araştırmaları Dergisi C. 20, Say. 3, 2014.
- ŞİRİN**, Tolga, Özgürlük ve Güvenlik Hakkı, Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru El Kitapları Serisi-1, Avrupa Konseyi Ankara Program Ofisi tarafından Basılmıştır, Ankara 2018.
- TOROSLU** Nevzat/ **FEYZİOĞLU** Metin, Ceza Muhakemesi Hukuku, Savaş Yayınları, 16. Bası, Ankara, 2016.
- TURİNAY**, Faruk, Suçta ve Cezada Kanunilik İlkesinin Anayasal Temelleri, XII Levha Yayınları, 1. Baskı, İstanbul 2013, s. 77.
- TURİNAY**, Faruk Yasin, Ceza Muhakemesi Hukukunda Koruma Tedbirlerinin Sınıflandırılması, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, S. 70 (2), Y. 2021, s. 475-541.
- ÜLKÜ**, Muhammet Murat, AİHS'nin 3. Maddesi Kapsamında Devletin Hürriyetinden Mahrum Bıraktığı Bireylerin Tutulma Koşullarına Yönelik Pozitif Yükümlülükleri, Kırıkkale Üniversitesi, sosyal Bilimler Enstitüsü, Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Doktora Tezi, Kırıkkale, 2018.
- ÜNVER**, Yener, Ceza Muhakemesi Hukukunun Güncel Sorunları, C. 8, Seçkin Y., Ankara, 2021.

ÜNVER, Yener/ **HAKERİ**, Hakan, Ceza Muhakemesi Hukuku, Adalet Yayınevi, 3. Baskı, Ankara 2010.

ÜNVER, Yener/ **HAKERİ**, Hakan, Sorularla Ceza Muhakemesi Hukuku, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, ANKARA 2006.

YALVAÇ, Gürsel, Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat, Ceza Hukuku ve Kriminoloji Dergisi, Cilt: 3, S. 2, 2015.

YENİSEY, Feridun / **NUHOĞLU**, Ayşe, Ceza Muhakemesi Hukuku, Seçkin Yayıncılık, Güncellenmiş 9. baskı, Ankara 2021.

YENİSEY, Feridun/ **NUHOĞLU**, Ayşe, Ceza Muhakemesi Hukuku, Seçkin Yayıncılık, 3. Baskı, Ankara 2015.

YEŞİLKAYA, Âdem, İnsan Hakları Açısından Ceza Muhakemesinde Şahsi Hürriyeti Bağlayıcı Koruma Tedbirleri, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Ana Bilim Dalı Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2008.

YILDIRIM, Akif, Bireysel Başvuruda Ceza Yargılamasını İlgilendiren Kararlar, Avrupa Konseyi/Anayasa Mahkemesi, Ankara, 2017.

YILMAZOĞLU, Yunus Emre/**PERDECİOĞLU**, İsmail Emrah, TÜRKİYE CUMHURİYETİ ANAYASASI (GEREKÇELİ), Anayasa Mahkemesi Yayınları, Ankara, 2021.

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

YURTCAN, Erdener, Cumhuriyet Savcısının ve Ceza Yargıcının Başvuru Kitabı, Adalet Yayınevi, 7. Baskı, Ankara 2016.

YURTCAN, Erdener, Ceza Yargıcının El Kitabı, Seçkin Yayıncılık, 1. Bakı, Ankara 2019

YÜCE, Turhan Tufan, Ceza Yargılama Hukukunda Zorlayıcı Önlem Teorisi, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 1, Yıl:1, ayrı bası, İzmir 1980, s. 69.

KOCA, Mahmut, Tutuklamada Orantılılık ilkesi Çerçevesinde Bir Koruma Tedbiri Olarak Yurt Dışına Çıkarmama, S. 5; <http://archiv.jura.uni-saarland.de/turkish/MKoca1.html>

YENİDÜNYA, Caner, Ceza Muhakemesinde Koruma Tedbirlerine İlişkin Temel Özellikler, <https://caneryenidunya.medium.com/ceza-muhakemesinde-koruma-tedbirlerine-i%CC%87li%C5%9Fkin-temel-%C3%B6zellikler-f0f35107b92d>

Avrupa Hukuk Yoluyla Demokrasi Komisyonu (Venedik Komisyonu) Türkiye Sulh Ceza Hakimliklerinin Görev, Yeti ve İşleyişleri Hakkında Görüş, Strasburg, 13 Mart 2017.

[https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2017\)004-tur](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2017)004-tur)

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi/Avrupa Konseyi,Strasbourg/Fransa, 2021https://www.echr.coe.int/documents/convention_tur.pdf

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi **5. Madde Rehberi**, AİHS'nin 5. Maddesi Özgürlük Ve Güvenlik Hakkı, Avrupa Konseyi / Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, 2012.

5. MADDE REHBERİ AİHS'NİN 5. MADDESİ ÖZGÜRLÜK VE GÜVENLİK HAKKI, Uluslararası Hukuk ve Dış İlişkiler Genel Müdürlüğü, İnsan Hakları Daire Başkanlığı; T.C. Adalet Bakanlığı, 2013.
https://inhak.adalet.gov.tr/Resimler/Dokuman/10122019112230Guide_Art_5_tur.pdf;

&Uluslararası Hukukçular Komisyonu, Türk Sulh Ceza Hakimlikleri ve Uluslararası Hukuk, Cenevre 2018.