

## **Beşinci Bölüm KORUMA TEDBİRLERİ**

### **§ 1 Giriş ve Genel Özellikleri**

#### **I. Tanım**

Soruşturma ve kovuşturma sürecinde, daha sonra tesis edilecek hükmün kağıt üstünde kalmasına engel olmak, yani hükmün infaz edilebilirliğini sağlamaya yönelik, veya maddi gerçeğin ortaya çıkmasını temin etmek amacıyla tatbik edilen, bir temel hakkı hükmün kesinleşmesinden önce kısıtlayan, geçici, gecikmez ve kural olarak hakim kararını gerektiren tedbirlere koruma tedbiri adı verilir.

Koruma tedbirleri amacı ve hukuk sistemindeki yeri dikkate alındığında, kendisi ile çok benzeşen önleyici tedbirlerden ayrılır. Önleyici tedbirler, suç şüphesi olmamasına rağmen bir tehlikenin ortadan kaldırılması amacıyla başvurulanan tedbirlerdir. Bu bağlamda PVSK'nun 4/A maddesinde düzenlenen düzenlenen durdurma ve kimlik sorma, muhafaza altına alma, gözaltı, 9. maddesinde düzenlenen önleme araması gibi tedbirler bir tehlikenin ortadan kaldırılması amacına hizmet ederken, CMK'da düzenlenen koruma tedbirleri suç şüphesinin ortadan kaldırılması veya yargılama sonunda tesis edilecek hükmün kağıt üzerinde kalmasının önlenmesine yöneliktir. Bu bağlamda koruma tedbirleri ya soruşturma veya kovuşturma sürecinde uygulanırlar.

#### **II. Ortak Özellikleri ve Önkoşulları**

##### **A. Hükümden Önce Anayasal Bir Özgürlüğün Sınırlanması**

Ceza muhakemesi hukuku Anayasa'nın özellikle temel hak ve özgürlükler rejimine ilişkin hükümlerinin en sıklıkla karşılaşılan somut uygulama alanıdır. Zira temel hak ve özgürlüklere ilişkin Anayasa'nın 17 – 74. Maddeleri arasında düzenlenen temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasında en önemli sınırlama sebebi, soruşturma ve kovuşturmalarda verilen kararlardır.

Esasen kovuşturma süreci sonunda verilen ceza veya güvenlik tedbirlerinin uygulanmasına yönelik kararlar, kesinleşmiş bir hükme dayanırlar. Koruma tedbirleri ise, henüz hüküm verilmemiş olmasına rağmen, suç işlenmesi ile bozulan veya suç şüphesi ile bozulduğu konusunda şüphe duyulan ceza muhakemesi sürecinin sürdürülebilmesi için, hükümden önce temel bir hakkı sınırlar. Dolayısıyla şüpheli veya sanığa yönelik tedbirler bakımından henüz suçluluğu hususunda kesinleşmiş yargı kararı olmayan kişinin, üçüncü kişiler bakımından ise suç şüphesi altında dahi olmalarına rağmen bir anayasal bir özgürlüğün sınırlandırılması sonucunu doğurur. Örneğin yakalama veya tutuklama kararı kişinin AY'nın 19., arama kararı AY'nın 20 ve 21. Maddelerinde düzenlenen özgürlüklerinin sınırlandırılması anlamına gelir.

Koruma tedbirlerinin bu özelliği, tüm koruma tedbirleri bakımından gerek yapılacak yasal düzenlemelerde gerekse uygulamalarında, AY'da belirtilen temel hak ve özgürlüklerin sınırlanması rejimine ilişkin genel kuralların ve o özgürlüğe ilişkin özel sınırlama nedenlerinin ve sınırlama koşullarının göz önünde tutulmasını zorunlu kılar. AY ve temel hak ve özgürlüklere ilişkin ulusalüstü normlarda çizilen çerçeveye, bir yandan kanunkoyunun koruma tedbirlerine ilişkin düzenleme alanını sınırlarken, diğer yandan da hukuk uygulayıcısının karar ve işlemlerinde, bu çerçeveye uygun hareket etmesi gerekmektedir.

## **B. Araç Oluş**

Koruma tedbirleri maddi gerçeğin ortaya çıkarılması veya hükmün kağıt üzerinde kalmasını önlemeye yönelik bir araç olarak uygulanırlar. Dolayısıyla her koruma tedbiri, amaç olarak belirlenen durum veya işlemi tesis etmek için kullanılırlar. Araç oluş, tedbirin ancak amaca uygun olması durumunda ve amaçla sınırlı olarak uygulanması sonucunu verir. Aracın amaca elverişsiz olduğu durumlarda veya uygulanan aracın, amacın sağlanması bakımından orantısız olduğu durumlarda, tedbirin hukuka aykırı olduğu sonucuna ulaşılır.

## **C. Geçicilik**

Koruma tedbirleri geçicidirler. Herhangi bir tedbirin ilanihaye veya herhangi bir kriterden bağımsız olarak süreklilik arzeder biçimde uygulanması mümkün değildir. Tedbirin geçici olması, bir biçimde sonlanacağı anlamına gelir. Bu sona erme, tedbirin uygulanmasına soruşturma ve kovuşturma bitmezden önce son verilmesi; kanun yolu denetiminde tedbirin ortadan kalkması şeklinde olabileceği, soruşturmanın kovuşturmaya yer olmadığı veya kovuşturmanın yaptırım uygulanmasına imkan vermeyen bir kararla son bulması ile de mümkün olabilir. Tedbirin son bulmasının diğer bir şekli ise tedbir konusu hakkın, kesinleşmiş hükümde yer alan bir yaptırıma dönüşmesidir. Örneğin mahkumiyet kararının kesinleşmesi ile tutuklu bulunan sanık artık hükümlüye dönüşeceği, el konulmuş müsadereye tabi eşya müsadere edilen eşyaya dönüşeceğinden, tedbir yine son bulacaktır.

## **D. Kanuni Dayanak**

Koruma tedbirleri ancak Kanunla düzenlenir. Bu bağlamda koruma tedbirlerinde kanunilik ilkesi geçerlidir. Bu ilkenin Anayasal dayanağı ise Anayasanın 13. Maddesidir. Düzenlemeye göre "Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve **ancak kanunla sınırlanabilir**". Bu hüküm, niteliği gereği temel hak ve özgürlüklerin sınırlanması mahiyetinde olan koruma tedbirlerinin ancak kanunla düzenlenebileceği sonucuna ulaşmamızı sağlar.

Tedbirin sadece Kanunla düzenlenebilir olması, tedbirin ana çerçevesinin, uygulama koşullarının ve sınırlarının da kanunla belirlenmesini zorunlu kılar. Bu bağlamda kanuni düzenlemenin, Anayasanın 13. ve ilgili hakka ilişkin anayasal hükme uygun olması gerekir.

Kanuni düzenlemenin, belirsizlik içermesi veya kıyas niteliğinde yorumlarla uygulanması anayasaya aykırı olacaktır.

### **E. Görünüşte Haklılık**

Koruma tedbirleri, uygulandığı an itibariyle henüz hakkında hüküm verilmemiş kişini veya suç şüphesinin ortadan kaldırılması amacıyla üçüncü bir kişinin temel bir hakkını sınırlamaktadır. Bu nedenle tedbir uygulandığı anda, fiilin işlenip işlenmediği, işlendi ise şüpheli veya sanık tarafından işlenip işlenmediği, üçüncü kişilere tedbir uygulanmasını meşru gösteren olguların gerçek olup olmadığı, hukuki kesinlikten yoksundur. Bu kesinlik ancak hükmün kesinleşmesi ile ortaya çıkar. Dolayısıyla koruma tedbiri, tatbik edildiği anda hukuki kesinlik ölçüsünde bir haklılık içermezler. Bu haklılık, ancak bir görünüşte haklılık olarak nitelendirilebilir.

Tedbirin hukuka uygun olup olmadığı, ancak tesis edilecek hükümde, tedbirin dayandığı olgu ve hukuki kanaatin yerinde olduğunun ortaya konması ile mümkündür. Aksi takdirde tatbik edilen tedbirin hukuka aykırı olduğu sonucuna ulaşılabilecek ve CMK 141 vd hükümleri uyarınca, diğer şartlar da varsa, tazminata karar verilmesi gerekecektir.

### **F. Zorunluluk (Gecikemezlik)**

Koruma tedbirleri yukarıda ifade edilen amaçlara ulaşılabilmesi bakımından zorunlu olduğu için başvuru tedbirleridir. Bu nedenle tedbirin amacının başka şekillerde sağlanmasının mümkün olduğu veya tedbire başvurulmadan güvence altına alınmak istenen durumun (hükmün infaz edilebilirliği veya maddi gerçeğin ortaya çıkarılması) tedbire başvurulması gerek zorunlu olmadığı gerekse buna bağlı olarak ölçülü olmadığı sonucuna ulaşılabilecektir. Tedbire başvurulması bu nedenle muhakeme süreci bakımından ancak başvurulmazsa, konusunu oluşturan durumun tekrar tesisinin imkansız veya çok güç olacağı hallerde mümkündür.

### **G. Ölçülülük**

Anayasanın 13. Maddesi gereği temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması ancak "ölçülü" olması durumunda mümkündür. Bu noktada ölçülülük hem kanunkoyucuyu hem de hukuk uygulamacısı bakımından bir önkoşul olarak ortaya çıkar.

Ölçülülük tedbirle güvence altına alınmak istenen yarar ile tedbirle sınırlandırılan hak arasında bir denge olmasını ifade eder. Bu nedenle ölçülülük değerlendirmesinde, isnat edilen suçun önemi ve ağırlığı, tedbir tatbik edilen kişinin özellikleri, isnat edilen suç, şüpheli veya tedbirin koşulunu oluşturan olgulara ilişkin şüphenin yoğunluğu dikkate alınmak durumundadır.

Ölçülülük bir yandan sağlanmak istenen yarar bakımından en az sınırlamayı gerektiren tedbir türünü (niteliğini), diğer yandan da tedbirin uygulanması bakımından niceliği (süre, zor kullanılması gibi) belirler. Ölçülülük bu bağlamda koruma tedbirinin meşruluğunu sağlar, yani temellendirirken, aynı zamanda tedbiri sınırlar.

Koruma tedbirlerinde ölçülülüğe ilişkin kriterler bazı koruma tedbirlerinde Kanun tarafından belirlenmiştir. Örneğin CMK'nun 100/4. Fıkrasına göre sadece adli para cezasını gerektiren suçlarla vücut dokunulmazlığına karşı işlenen suçlar hariç iki yıl veya daha az hapis cezasını gerektiren suçlarda tutuklama yasaktır. Yine CMK'nun 135. Maddesine göre telekomünikasyonun denetlenmesi tedbiri ancak maddede sayılan suçlarda uygulanabilir. Her iki düzenlemenin konuluş gerekçesi daha ağır suçlar bakımından veya diğer suçlar bakımından tutuklama ve telekomünikasyonun denetlenmesi tedbirinin ölçülü olmayacağına ilişkin Kanuni düzenlemedir.

Kanun tarafından ölçülülük hükmü açıkça vaz edilmemiş olduğu hallerde ise tedbire karar veren merci veya kararı uygulayan merciler, tedbirle sınırlanan özgürlüğün, elde edilmek istenen yarardan daha yüksek bir değer olmaması gerektiğini gözetmek durumundadırlar.

#### **H. Bir Karara Dayanma**

Koruma tedbirleri hakim veya Kanunla belirlenmiş bir merciin vereceği karar veya emre dayanmak durumundadır. Bazı koruma tedbirlerinde bu yetki münhasıran hakime verilmişken (tutuklama), bazı koruma tedbirlerinde ise gecikmesinde sakınca bulunan hallerde C. Savcısına veya kolluk görevlilerine (arama), bazılarında ise doğrudan C. Savcısına (gözaltı, zorla getirme) verilmiştir.

Tedbirin hukuka uygun olabilmesi, kanunla yetkilendirilmiş merci tarafından ve kanunda öngörülen şekil koşullarına uygun bir karar veya emrin varlığına bağlıdır.

## § 2 Yakalama ve Gözaltı

### I. Giriş

Yakalama ve gözaltı şüpheli veya sanığın, seyahat özgürlüğünün geçici olarak kısıtlanmasıdır. Bu bağlamda her iki tedbir, AY'nın 19. maddesinde düzenlenen kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının; AİHS'nin 5. maddesinde düzenlenen kişi özgürlük ve güvenlik hakkının sınırlanması sonucunu doğurur. Bu bağlamda yakalama, sadece şüpheli veya sanığa yönelik tatbik edilebilir. Yakalamanın azami bir süresi bulunmamaktadır, zira bu tedbir, tatbiki ile son bulur. Bu son bulma, ya bir başka tedbirin uygulanması (gözaltı) veya ortadan tamamen kaldırılması şeklinde gerçekleşebilir. Gözaltı ise yine şüpheli veya sanığın AY'nın 19. maddesinde ve CMK'nun 91. maddesinde belirtilen süre ile sınırlı olarak, soruşturmanın sürdürülebilmesi için hakim kararı olmaksızın seyahat özgürlüğünden yoksun bırakılmasıdır.

Koruma tedbiri olan yakalama tedbiri ve gözaltına benzer bir sınırlama, önleyici tedbirler alanında da yer almaktadır. PVSK'nın 4/A maddesinde yer alan benzer tedbirler, suç şüphesi olmaksızın tehlikenin ortadan kaldırılması amacına hizmet ederler. Önleyici tedbirin, daha sonra adli bir soruşturmaya temel teşkil etmesi veya süren bir adli soruşturmada yapılması gereken bir işleme araç olması mümkündür. Öncelikle benzer mahiyette önleyici tedbirlere değinilmesi gerekmektedir.

### II. Durdurma, Kimlik Sorma, Önleyici Tutma

Suç şüphesi öncesinde önleyici kolluk faaliyeti kapsamında kişinin durdurulması, kimliğinin sorulması ve belirli şartlar altında tutulması mümkündür. Polise tanınan durdurma, kim sorma ve belirli koşullar altında tutma işlemleri, herhangi bir suç şüphesi olmaksızın, tehlikenin ortadan kaldırılması amacına hizmet ederler. Bu nedenle bu tedbirler, koruma tedbirlerinden ayrılırlar. Ancak önleyici tedbirler sonucunda elde edilen kişi veya deliller, daha sonra bir soruşturmada kullanılabilirler. Bunun ön koşulu, önleyici tedbirin hukuka uygun olmasıdır.

Durdurma yetkisi PVSK'nın 4/A maddesinde belirtilen amaçları temin için gerçekleştirilebilir. Bu bağlamda durdurma yetkisi bir suç veya kabahatin işlenmesini önlemek, suç işlendikten sonra kaçan faillerin yakalanmasını sağlamak, işlenen suç veya kabahatlerin faillerinin kimliklerini tespit etmek, hakkında yakalama emri ya da zorla getirme kararı verilmiş olan kişileri tespit etmek, kişilerin hayatı, vücut bütünlüğü veya malvarlığı bakımından ya da topluma yönelik mevcut veya muhtemel bir tehlikeyi önlemek, amacıyla mümkündür. Ancak bu sebeplerin varlığı keyfi bir durdurma yetkisini mümkün kılmamaktadır. Durdurmayı uygulayan kolluk görevlisi, kendi polisin tecrübesine ve içinde bulunulan durumdan edindiği izlenime dayalı olarak "makul bir nedenin" varlığını tespit

etmelidir. Süreklilik arz edecek, fiili durum ve keyfilik oluşturacak şekilde durdurma işlemi yapılabilmesi mümkün değildir.

Durdurma sayılan amaçlardan hangisine yönelikse, işlemin süresi de bu amacı için gerekli olduğu kadar tatbik edilmelidir. Bu nedenle durdurma süresi durdurma sebebine esas teşkil eden işlemin gerçekleştirilmesi için zorunlu olan süreden fazla olamaz. Önleyici de olsa, durdurma kişi özgürlüğünün sınırlanması niteliğinde olduğundan, AY'nın 13. Maddesinde belirtilen ölçülülük aranacaktır.

Durdurma ve kimlik tespiti, bünyesinde sadece kişinin kim olduğunun belirlenmesi amacına hizmet eder. Sonraki aşamada durdurulan kişinin başka bir işlem nedeniyle (adli veya idari) tutulması gerekirse, bu yeni işlemin koşulları çerçevesinde hareket edilmesi gerekir.

Durdurma tek başına kolluğa arama yetkisi vermemektedir. Ancak durdurma sırasında kişinin üzerinde veya aracında silah veya tehlike oluşturan diğer bir eşyanın bulunduğu hususunda yeterli şüphenin varlığı durumunda, kendisine ve başkalarına zarar vermesini önlemek amacıyla gerekli ve ölçülü tedbirler alınabilir. Ancak bu tedbirler ve bu amaç kişinin üzerindeki elbisenin çıkarılması veya aracın, dışarıdan bakıldığında içerisi görünmeyen bölümlerinin açılması yetkisini kapsamaz. Bu düzenlemeye 6638 sayılı kanunla getirilen istisna ile bu yetki, yani el ile dıştan kontrol hariç, kişinin üstü ve eşyası ile aracının dışarıdan bakıldığında içerisi görünmeyen bölümlerinin aranması yetkisi, İçişleri Bakanlığı tarafından belirlenecek esaslar dâhilinde mülki amirin görevlendireceği kolluk amirine verilmiştir. Bu tür bir arama yazılı ancak acele hâllerde sonradan yazıyla teyit edilmek üzere sözlü emriyle yapılabilir ve bu emir yirmi dört saat içinde görevli hâkimin onayına sunulur. Bu arama işleminin araçta yapıldığı durumlarda kişiye aramaya ilişkin bir düzenlenerek verilmesi zorunludur. Esasen PVSK 4A maddesi uyarınca, her türlü idari durdurma, kimlik sorma ve tehlikenin varlığından hareketle gerçekleştirilen arama işlemlerinde, talep üzerine kişi özelinde belge düzenlenmesi bir zorunluluktur.

6638 sayılı Kanunla maddeye eklenen ve kolluk amirine verilen arama yetkisi Anayasanın 20 ve 21. Maddelerine aykırıdır. Zira her iki hüküm kanunla yetkili kılınmış merciin yazılı emrini aramaktadır. Dolayısıyla maddede yer alan acele kolluk amirinin sözlü emri ile ifadesi anayasa aykırıdır.

PVSK kapsamında durdurma ve kimlik sorma işlemi yapıldığında, kişinin kimliğini ispat edememesi bir geçici tutma nedeni olarak düzenlenmiştir. Kişinin, her hal ve koşulda, kamu otoritesi adına görev yapan görevlilerin kimliğine ilişkin sorulara cevap vermesi ve doğru cevap vermesi bir zorunluluktur. Kişinin kimliği konusunda açıklama yapmaması durumunda, belgesinin bulunmaması veya gerçeğe aykırı beyanda bulunması durumunda, kimliğinin belirlenmesi için kişinin tutulması mümkündür. Bu kişi kimliği anlaşılincaya kadar C. Savcısına haber verilerek tutulabilir, kimliği açık bir şekilde anlaşılincaya kadar gözaltına alınır ve gerekirse tutuklanır.

Polis tarafından önleyici yakalama yapılacak haller, kimlik tespit edilememesi durumu dışında PVSK'nun 13. Maddesinde yer almaktadır. Düzenleme yakalama başlığı altında, gerek adli gerekse önleyici yakalama işlemlerini bir arada düzenlemektedir. Düzenleme kapsamında adli yakalama ile ilişkili olarak suçüstü halinde veya gecikmesinde sakınca bulunan diğer hallerde suç işlendiğine veya suça teşebbüs edildiğine dair haklarında kuvvetli iz, eser, emare veya delil bulunan şüphelileri, haklarında yetkili mercilerce verilen yakalama veya tutuklama kararı bulunanları, polisin kanunlara uygun olarak aldığı tedbirlere karşı gelenleri, direnenleri ve görev yapmasını engelleyenleri, başkalarının can güvenliğini tehlikeye düşürenleri yakalayabileceği düzenlemesine yer verilmektedir. Esasen bu başlıklar, CMK'nun 90. Kapsamında polisin suç şüphesi nedeniyle yakalama yetkisinin, bulunduğu hallerdir.

Maddede önleyici tutma halleri ise polisin, halkın rahatını bozacak veya rezalet çıkaracak derecede sarhoş olanları veya sarhoşluk halinde başkalarına saldıranları, yapılan uyarılara rağmen bu hareketlerine devam edenler ile başkalarına saldırmaya yeltenenleri ve kavga edenleri, usulüne aykırı şekilde ülkeye giren ya da haklarında sınır dışı etme veya geri verme kararı alınanları, ir kurumda tedavi, eğitim ve ıslahı için kanunlarla ve bu Kanunun uygulanmasını gösteren tüzükte belirtilen esaslara uygun olarak alınan tedbirlerin yerine getirilmesi amacıyla, toplum için tehlike teşkil eden akıl hastası, uyuşturucu madde veya alkol bağımlısı serseri veya hastalık bulaştırabilecek kişileri, haklarında gözetim altında ıslahına veya yetkili merci önüne çıkarılmasına karar verilen küçükleri tutma yetkisi tutma yetkisi olduğu düzenlenmektedir. Bu kişiler bakımından Kanun, polise tutma nedenini de dikkate alarak koruma altına almak, uzaklaştırmak ya da yakalamak ve gerekli kanuni işlemleri yapmak yetkisi vermektedir. Ancak bu yetkiler, kanunilik ilkesi dikkate alındığında AY'ya aykırıdır. Zira özellikle uzaklaştırma yetkisini ne şekilde uygulanması gerektiği maddeden anlaşılamamaktadır.

### **III. Yakalama**

#### **A. Tanım**

Suç şüphesi altında bulunan kişinin, yani soruşturma evresinde şüpheli kovuşturma evresinde ise sanığın, fiilen denetim altına alınması ve özgürlüğünün kısıtlanması işlemine yakalama adı verilir. Bu bağlamda yakalama, kural olarak herhangi bir süreye tabi olmayan ve denetim altına alma işlemi bittiğinde son bulması gereken veya başka bir tedbire dönüşmesi gereken bir koruma tedbiridir. Kural olarak denmesinin nedeni ise yakalama emri üzerine kişinin yakalandığı durumlarda, emrin infazı süresince ve azami 24 saat kişinin tutulması halinin de esasen yakalama işlemi kapsamında düzenlenmesinden kaynaklanmaktadır.

Bir koruma tedbiri olarak yakalamayı önleyici durdurma ve tutmadan ayıran temel özellik, yakalama işleminin ancak suç şüphesi kapsamında ve şüpheli veya sanığa yönelik uygulanabilmesidir.

Ceza Muhakemesi Kanununda yakalama koruma tedbiri, bir karar veya emir üzerine yakalama ve herhangi bir karar veya emre ihtiyaç olmaksızın doğrudan yakalama yapılabilmesi mümkün olan haller şeklinde ikiye ayrılabilir. Tüm bu düzenlemeler bir arada değerlendirildiğinde, şüpheli veya sanığın hakim kararı olmaksızın doğrudan kolluk veya C. Savcısı talimatıyla yakalanabilmesi için CMK'nun 98. Maddesinde düzenlenen yakalama emrinin düzenlenmesi için gerekli koşulların bulunması ve fakat gecikmesinde sakınca bulunan halin varlığı gereklidir. Eğer yakalama emri çıkarılması için gerekli süre varsa, yani emir çıkarılmasının yakalamanın infazı bakımından mümkün olması durumunda, kolluk veya C. Savcısı tarafından doğrudan yakalama işlemi yapılamayacaktır.

Buna ek olarak tüm koruma tedbirleri bakımından ortak ön koşul olan ölçülülük yakalama bakımından da geçerlidir. Kişinin fiilen denetim altına alınması ve soruşturma veya kovuşturma makamının huzuruna çıkarılması için başka ve daha az sınırlama imkanı içeren bir tedbir uygulanabiliyorsa, yakalamaya başvurulmamalıdır. Esasen şüpheli veya sanık da dahil olmak üzere, soruşturma veya kovuşturma aşamasında kişilerin temininin ana yolu davet edilerek gelmelerinin temin edilmesidir.

Herhangi bir hakim kararı olmaksızın yakalama işlemi, CMK'nun 90. Maddesinde herkesin yakalama yapabileceği haller ve sadece kolluk görevlilerinin yakalama işlemi yapabileceği haller olarak ikiye ayrılabilir.

## **B. Yakalamanın Maddi Koşulları**

### **Yakalamanın Tatbikinde Kişi Bakımından Sınırlama**

Yakalama bakımından ön koşul, yakalama tatbik edilecek kişinin yakalanmasına yönelik herhangi bir yasağın olmamasıdır. Bu bağımsızlık, kişinin ifa ettiği görevden kaynaklanabileceği gibi Kanun gereği yakalanması yasaklanmış kişi durumunda olması şeklinde ortaya çıkabilir. Bu bağlamda TBMM üyelerinin Anayasa'nın 83. Maddesi nedeniyle, diplomatik dokunulmazlığa sahip kişiler 1961 tarihli Diplomatik İlişkiler Hakkındaki Viyana Sözleşmesi gereği yakalanamazlar.

Buna ek olarak suça sürüklenen çocuklardan, birinci grup yaş küçüklüğü kapsamında olanlar, yani ceza sorumlulukları bulunmayan 12 yaşından küçük çocuklara yönelik yakalama tedbirinin uygulanmasını mümkün değildir. Esasen ceza sorumlulukları bulunmadığından 12 yaşından küçük çocukların özgürlüklerinden yoksun bırakılmalarını sonuçlayan her türlü tedbir bakımından aynı sonuca ulaşılabilir. Yakalama, Gözlatına Alma ve İfade Alma Yönetmeliğinin 19. Maddesinde bu husus, "fiili işlediği zaman oniki yaşını doldurmamış olanlar ile onbeş yaşını doldurmamış sağır ve dilsizler suç nedeni ile yakalanamaz ve hiçbir

suretle suç tespitinde kullanılamaz. Kimlik ve suç tespiti amacı ile yakalama yapılabilir. Kimlik tespitinden hemen sonra serbest bırakılır” şeklinde düzenlenmiştir.

### **Herkesin Yakalama Yapabileceği Haller**

Ceza Muhakemesi Kanununun 90/1. Fıkrasına göre belirli şartlar altında herkes yakalama yetkisine sahiptir. Bu gibi durumlarda, kişi yakalandıktan sonra yani fiilen denetim altına alındıktan sonra derhal soruşturma makamlarına teslim edilmesi gerekmektedir.

Bazı hallerde herkesin yakalama yapabilmesi mümkündür. Buna göre, **i.** Kişiye suç işlerken rastlanması, **ii.** Suçüstü bir fiilden dolayı izlenen kişinin kaçması olasılığının bulunması veya hemen kimliğini belirleme olanağının bulunmaması hallerinden birinin varlığı durumunda herkese geçici olarak yakalama yetkisi tanınmıştır (CMK md. 90/1). Bu durumlarda herkesin yakalama yetkisine sahip olması, doğal olarak kolluk görevlilerinin de yakalama yetkisine sahip oldukları anlamına gelecektir.

Suç üstü halinden ne anlaşılması gerektiğine Ceza Muhakemesi Kanunu’nda yer verilmiştir. Buna göre suç üstü hali, **i.** İşlenmekte olan suç, **ii.** Henüz işlenmiş olan fiil ile fiilin işlenmesinden hemen sonra kolluk, suçtan zarar gören veya başkaları tarafından takip edilerek yakalanan kişinin işlediği suç, **iii.** Fiilin pek az önce işlendiğini gösteren eşya veya delille yakalanan kimsenin işlediği suç ifade eder (CMK md. 2/1-j).

### **Sadece Kolluk Görevlilerinin Yakalama Yapabileceği Haller**

Bazı hallerde ise kanunda özel olarak sadece kolluk görevlilerinin yakalama yapabilecekleri belirtilmiş, koşullar ifade edilmiştir. Nitekim kolluk görevlileri, tutuklama kararı veya yakalama emri düzenlenmesini gerektiren ve gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde; Cumhuriyet savcısına veya âmirlerine derhâl başvurma olanağı bulunmadığı takdirde, yakalama yetkisine sahiptirler (CMK md. 90/2). Buna göre kolluk görevlilerinin yakalama yapabilmesi için **i.** Tutuklama kararı veya yakalama emri düzenlenmesini gerektiren bir durum mevcut olmalı, **ii.** Gecikmesinde sakınca bulunmalı, **iii.** Cumhuriyet savcısına veya âmirlerine derhâl başvurma olanağı bulunmamalıdır.

#### ***i. Tutuklama kararı veya yakalama emri düzenlenmesini gerektiren bir durum mevcut olmalı:***

Bu düzenlemeye göre kolluk görevlilerinin yakalama yapabilmeleri için tutuklama kararının ya da yakalama emrinin düzenlenmiş olması şart değildir. Aksine zaten yakalama emri düzenlenmişse, yapılacak yakalama yakalama emrinin infazı cümlesinden bir yakalama işlemidir. Tutuklama kararının ya da yakalama emrinin düzenlenmesini gerektiren bir nedenin olması yeterlidir. Bu nedenlerin varlığında artık kolluk görevlisi yakalama yapabilir. Kolluk görevlisi, bu nedenin gerçekleşip gerçekleşmediği hususunda kolluk görevlisi o an karar verecektir.

#### ***ii. Gecikmesinde sakınca bulunmalı:*** Tutuklama kararı veya yakalama emri düzenlenmesini gerektiren bir durum mevcut olsa bile gecikmesinde sakınca bulunan bir hal söz konusu

değilse yakalama yetkisinden bahsedilemez. Bunun yerine şüphelinin çağrı kağıdı ile çağrılması yoluna gidilecektir. Gecikmesinde sakınca bulunan halden anlaşılması gereken, o anda yakalama yapılmayıp hakimden yakalama emri çıkarılmasını isteme yoluna gidildiğinde suç delillerinin ortadan kalkacak olması ya da şüphelinin kaçacak olması yahut da kimliğinin tespit edilmesi olanağı bulunmamasıdır.

*iii. Cumhuriyet savcısına veya âmirlerine derhâl başvurma olanağı bulunmamalı:* kolluk görevlisinin yukarıda ifade edilen bir durumla karşılaştığı hallerde, esasen yapması gereken amirlerine veya nihayetinde C. Savcısına başvurması ve talimatı doğrultusunda işlem yapmasıdır. Başvurma imkanının bulunduğu hallerde, yukarıda ifade edilen koşulları takdir etmek ve karar vermek yetkisi, amirlere ve C. Savcısına aittir. Dolayısıyla başvurma imkanı varsa, bu başvuru sonunda verilen karar doğrultusunda işlem yapacaktır. Amir veya C. Savcısı kolluk tarafından yapılan değerlendirmenin yerinde olduğu sonucuna ulaşırsa, yakalama yönünde talimat verebilir. Aksi durumda, gerçekleşmeyen koşulun ne olduğunu saptayarak o yönde işlemler gerçekleştirir. Örneğin ortada yakalama emri veya tutuklama kararı verilmesini gerektiren bir durum yoksa, herhangi bir işlem yapılması mümkün değilken, gecikmesinde sakınca bulunan bir durumun olmadığı yönünde değerlendirme hatalı ise, yakalama emri çıkarılması yönünde işlemler yapılmalıdır.

### **Takibi Şikayete Bağlı Suçlarda Yakalama**

Esasen ortak özellikler ve ön koşullarda ifade edilmemiş olmakla birlikte, bir dava koşulunun bulunduğu durumlarda, koruma tedbirine başvurulabilmesi koşulun sağlanmasına bağlıdır. Ancak şikayet bakımından CMK'nun 90/3. Fıkrasında getirilen istisna ile **“çocuklara, beden veya akıl hastalığı, malullük veya güçsüzlükleri nedeniyle kendilerini idareden aciz bulunanlara karşı işlenen suçüstü hallerinde”** yakalama için şikâyet koşulu aranmaz.

### **C. Yakalamanın Uygulanması**

#### **1. Zor Kullanma Yetkisi**

Yakalama da dahil olmak üzere tüm koruma tedbirleri bünyesinde bir zor uygulama yetkisini de barındırırlar. Ancak uygulanacak zor, tedbirin amacı bakımından ancak gerekli olduğu durumda ve amacı sağlayacak ölçüde olmalıdır. Kolluk ve diğer kişiler bakımından yakalamanın tatbik edilmesi, yani kişinin denetim altına alınmasını sağlamak bakımından gerekli olduğu durumlarda ve gerekli olacak ölçüde zor kullanılması mümkündür. Bu zor, yakalama sonrasında gerçekleştirilmesi gereken güvenlik araması bakımından geçerlidir. Nitekim CMK'nun 90/4. Fıkrasında yakalama sonrasında kolluğun kişinin kaçmasını, kendisine veya başkalarına zarar vermesini önleyecek tedbirleri almak yetkisi vermektedir. Bu kapsamda yakalama sonrasında kişinin denetimi altına sağlamak amacıyla kelepçe takılması da mümkündür. Yakalanan veya tutuklanarak bir yerden diğer bir yere nakledilen kişilere, kaçacaklarına ya da kendisi veya başkalarının hayat ve beden bütünlükleri

bakımından tehlike arz ettiğine ilişkin belirtilerin varlığı hâllerinde kelepçe takılabilir (CMK md. 93/1).

Bu noktada zor kullanma bakımından çocuklara ilişkin özel düzenleme bakıldığında, ÇKK'nun 18. Maddesinde "Çocuklara zincir, kelepçe ve benzeri aletler takılamaz. Ancak; zorunlu hallerde çocuğun kaçmasını, kendisinin veya başkalarının hayat veya beden bütünlükleri bakımından doğabilecek tehlikeleri önlemek için kolluk tarafından gerekli önlem alınabilir" dendiği görülür. Düzenleme yakalanabilecek çocuklar bakımından uygulanacak zorun, kelepçe dışında olması zorunluluğunu açıkça düzenlemektedir.

## **2. Güvenliğin Sağlanması (Önleme Araması)**

Yakalamanın kişinin fiilen denetim altına alınması şeklinde tanımlanması, bu işlemin sadece fiziki zorla kontrolünü değil, aynı zamanda kaçmasını sağlayacak, kendisine veya çevresine zarar verecek araçlardan da arındırılmasını gerektirmektedir. Nitekim CMK'nun 90/4 fıkrasında "Kolluk, yakalandığı sırada kaçmasını, kendisine veya başkalarına zarar vermesini önleyecek tedbirleri" almasından ifade edilmektedir. Bu nedenle yakalama sonrasında delil araştırması mahiyetinde olmayacak biçimde kişinin üstünün kontrol edilmesi gerekmektedir. Benzer düzenleme PYSK m. 13'te de yer almaktadır. Hükme göre "Yakalanan kişilerin kaçması veya saldırıda bulunmasının önlenmesi bakımından kişinin sağlığına zarar vermeyecek şekilde her türlü tedbir alınabilir"

### **D. Yakalama Sonrası İşlemler ve Yakalananın Hakları**

#### **1. İsnadın ve Hakların Anlatılması**

Yakalama işlemi tamamlandıktan sonra yapılması gereken ilk işlem kolluk tarafından aydınlatma yükümlülüğünün yerine getirilmesidir. Aydınlatma yükümlülüğü kapsamında kolluk görevlisi

Yakalanan kişiye, suç ayrımı gözetilmeksizin yakalama sebebi ve hakkındaki iddialar ile susma ve müdafiden yararlanma, yakalanmaya itiraz etme hakları ile diğer kanuni hakları ve itiraz hakkını nasıl kullanacağı, herhalde yazılı, bunun hemen mümkün olmaması halinde sözlü olarak derhal bildirilir. Bu bildirim şekli bir iletme mahiyetinde değil, anlatma ve anlaşılmasını temin etmek şeklinde gerçekleştirilmelidir.

#### **2. Yakalama Tutanağı**

İster herkes tarafından yakalanıp kolluğa teslim durumunda, isterse doğrudan kolluk tarafından yapılmış olmuş olsun, yakalama işlemi sonrası işlemin kolluk tarafından tutanağa bağlanması gerekir. Tutanağa yakalananın, hangi suç nedeniyle, hangi koşullarda, hangi yer ve zamanda yakalandığı, yakalamayı kimlerin yaptığı, hangi kolluk mensubunca tespit edildiği, haklarının tam olarak anlatıldığı açıkça yazılır.

#### **3. Sağlık Kontrolü**

Yakalama Gözaltına Alma ve İfade Alma Yönetmeliğinin 9. Maddesine göre yakalama zor kullanılarak gerçekleştirilmişse veya kişi gözaltına alınmış, gözlatı süresi uzatılmış, gözaltı süresi içinde bir yerden başka bir yere nakledilmişse, sağlık kontrolünden geçirilmesi ve durumunun tespiti gerekmektedir (PVSK m. 13). Bu kapsamda yakalanan kişinin gözaltına alınacak olması veya zor kullanılarak yakalanması, gözaltına alınan kişinin herhangi bir nedenle yerinin değiştirilmesi, gözaltı süresinin uzatılması, serbest bırakılması veya adli mercilere sevk edilmesi işlemlerinden önce de sağlık durumunun tespit edilmesi gerekmektedir. Sağlık kontrolü bakımından yine yönetmelikte ifadesi alma veya soruşturmayı yürütme işlevini yürüten kolluk görevlisi dışında bir başka görevli tarafından tıbbi muayeneye götürülmesini öngörmekte, üç nüsha düzenlenecek raporun bir nüshasının sağlık kuruluşunda saklanmasını öngörmektedir.

#### **4. İlgililere Haber Verilmesi**

##### **a. C. Savcısına Haber Verilmesi**

Yakalama işlemi tamamlandıktan ilk haber verilmesi gereken makam Savcılık makamıdır. Zira gerek halen devam eden bir soruşturma kapsamında olsun, isterse ilk defa yakalama ile başlanan soruşturma olsun, yakalama tamamlanır tamamlanmaz C. Savcısına haber verilmesi ve talimatı doğrultusunda işlem yapılması gerekir. C. Savcısına haber verilmesi esasen yakalama işleminin tamamlanması anlamına gelmektedir. Zira C. Savcısı anlık bir işlem yakalamanın bir başka tedbire dönüşmesi veya sonlandırılması hususunda karar verecektir.

##### **b. Yakınlarına Haber Verilmesi**

Şüpheli veya sanık yakalandığında, gözaltına alındığında veya gözaltı süresi uzatıldığında, Cumhuriyet savcısının emriyle bir yakınına veya belirlediği bir kişiye gecikmeksizin haber verilir (CMK md. 95/1).

##### **c. Yabancılar İçin Vatandaşı Bulunduğu Ülkenin Diplomatik Temsilciliğine Haber Verilmesi**

Yakalanan veya gözaltına alınan yabancı ise, yazılı olarak karşı çıkmaması halinde, durumu, vatandaşı olduğu devletin konsolosluğuna bildirilir (CMK md. 95/2).

##### **d. Takibi Şikayete Bağlı Suçlarda Suçtan Zarar Görene**

Takibi şikayete bağlı suçlarda, yakalama koruma tedbiri CMK'nun 90/3. fıkrasında belirtilen hal dışında şikayet gerçekleştirilmeksizin mümkün değildir. Ancak soruşturma ve kovuşturması şikâyete bağlı olan suç hakkında 90/3. fıkrasına göre şikâyetten önce şüpheli yakalanmış olursa şikâyete yetkili olan kimseye ve bunlar birden fazla ise hiç olmazsa birine yakalama bildirilmesi gerekmektedir. (CMK md. 96/1).

#### **E. Yakalamanın Süresi ve Son Bulması**

Yakalama için Kanunda herhangi bir süre düzenlenmemiştir. Zira yakalama niteliği gereği tatbik edildiğinde son bulan bir tedbirdir. Yukarıda da ifade edildiği gibi yakalama işlemi C. Savcısına haber verildiği an itibariyle son bulur.

Bu çerçevede C. Savcısına haber verilmesi ile yakalama son bulur. Bu son bulma kişinin serbest bırakılması şeklinde olabileceği gibi bir başka tedbirin, sıklıkla gözaltının tatbiki ile son bulur.

#### **F. Yakalama Emri**

Yakalama işlemi CMK'nun 90. maddesinde düzenlenen fiili yakalama şeklinde gerçekleşebileceği gibi, CMK'nun 98. Maddesinde belirtilen şartlarda hakim veya mahkeme, C. Savcısı ve kolluk tarafından çıkarılacak bir emrin infazı çerçevesinde de gerçekleştirilebilir.

Yakalama emrinin koşulları CMK md. 98'de düzenlenmiştir. Buna göre 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 (CMK md. 98/1).

Yakalanmış iken kolluk görevlisinin elinden kaçan şüpheli veya sanık ya da tutukevi veya ceza infaz kurumundan kaçan tutuklu veya hükümlü hakkında Cumhuriyet savcıları ve kolluk kuvvetleri de yakalama emri düzenleyebilirler (CMK md. 98/2). Kovuşturma evresinde kaçak sanık hakkında yakalama emri re'sen veya Cumhuriyet savcısının istemi üzerine hâkim veya mahkeme tarafından düzenlenir (CMK md. 98/3). Yakalama emrinde, kişinin açık eşkâli, bilindiğinde kimliği ve yüklenen suç ile yakalandığında nereye gönderileceği gösterilir (CMK md. 98/4).

Hâkim veya mahkeme tarafından verilen yakalama emri üzerine soruşturma veya kovuşturma evresinde yakalanan kişi, en geç yirmi dört saat içinde yetkili hâkim veya mahkeme önüne çıkarılır (CMK md. 94/1). Yakalanan kişi, en geç yirmi dört saat içinde yetkili hâkim veya mahkeme önüne çıkarılmıyorsa, aynı süre içinde yakalandığı yer adliyesinde, mevcut değil ise en yakın adliyede kurulu sesli ve görüntülü iletişim sisteminin kullanılması suretiyle yetkili hâkim veya mahkeme tarafından bu kişinin sorgusu yapılır veya ifadesi alınır (CMK md. 94/2).

Yakalama emrine konu işlemin yerine getirilmesi nedeniyle yakalama emrinin çıkarılma amacının ortadan kalkması durumunda mahkeme, hâkim veya Cumhuriyet savcısı tarafından yakalama emrinin derhâl iadesi istenir (CMK md. 90/6).

Kovuşturma evresinde Mahkeme, her aşamada çağrı yapmaksızın sanık hakkında yakalama emri çıkarabilir. (CMK m. 199/1)

#### **IV. Gözaltına Alma**

## A. Tanım

Gözaltı, soruşturmanın sürdürülmesi bakımından zorunlu olması durumunda, şüphelinin Kanunda belirtilen sınırlı sürelerde hakim kararı olmaksızın adliyenin eli altında tutulmasını temin eden koruma tedbiridir. Gözaltının, koruma tedbirlerinin iki amacını bir arada bulundurur. Zira bir yandan kişinin müstakbel tutuklama yoluyla kaçması önlenmekte ve böylece sonraki hükmün kağıt üstünde kalması engellenmekte, diğer yandan da gözaltına bulundurulduğu zaman dilimi içerisinde yapılacak işlemlerle soruşturma dosyasının, şüphelinin sorgusu öncesinde tekemmülü sağlanmaktadır. Aşağıda maddi koşullarda da ifade edileceği üzere, gözaltı ancak şüphelinin yakalanması sonrasında yapılması gereken ve gecikmesinde sakınca bulunan işlemlerin varlığı durumunda mümkündür. Bu işlemler, aynı soruşturmada soruşturulan diğer şüphelilere yönelik olabileceği gibi, gözlatında bulunan kişi hakkında delillerin sorgu öncesinde toplanması ve değerlendirilmesi amacına yönelik de olabilir.

## B. Maddi Koşulları

Gözaltına alma tedbirine başvurulabilmesi için üç koşul söz konusudur. Bunlar tedbirin soruşturma yönünden zorunlu olması, kişinin bir suçu işlediği şüphesini gösteren somut delillerin varlığı (CMK md. 91/2) ve tedbirin ölçülü olmasıdır.

Şüpheli hakkında gözaltı tedbirinin uygulanabilmesi için, yakalama sonrası delil durumunun gözaltı kararının meşrulaştırabilecek yoğunlukta bir şüphe yaratmaya uygun olması gerekir. Bu durum kanunda somut delillerin varlığı şeklinde ifade edilse de, esasen delil bakımından somut veya soyut gibi bir ayırım yapılması yerinde değildir. Burada ifade edilmek istenen, şüphenin belirli bir yoğunluğa ulaşmış olmasıdır. Ancak kişi hakkında şüphenin gözaltı tedbirinin uygulanmasını meşrulaştıracak seviyeye ulaşması, tek başına yeterli değildir. Buna ek olarak soruşturmanın sürdürülmesi bakımından şüphelinin gözaltına alınmasının zorunlu olmasıdır. Bu zorunluluk yakalanan ve hakkında karar verilmesi gereken şüphelinin, sorgu öncesinde soruşturmanın sürdürülmesi bakımından yapılması zorunlu olan ve gecikmesinde sakınca bulunan işlemlerin varlığı ile temellendirilir. Şüpheli ile ilgili veya diğer şüphelilerle ilgili yapılması gereken başkaca bir işlem yoksa, bu gözaltı tedbirinin keyfi ve hukuka aykırı olduğu anlamına gelir. Tüm koruma tedbirleri bakımından müşterek maddi koşul olan ölçülülük, gözaltı bakımından da aranmak durumundadır. Bu bağlamda sadece adli para cezasını gerektiren suçlarda gözaltı ölçüsüzdür. Benzer biçimde infaz bakımından tedbire çevrilmesi olası cezaların öngörüldüğü suçlar bakımından da gözlatı, delil toplanması bakımından zorunlu değilse ölçüsüzdür.

## C. Şekli Koşulları ve Uygulanması

### 1. Karar Verme Yetkisi

Gözaltına karar verme yetkisi CMK'da öngörülen sistem bütünlüğü dikkate gözaltı veya gözaltı süresinin uzatılmasına ilişkin kararları verme yetkisi *kural olarak C. Savcısına* aittir.

İlk gözaltına alma işlemi bakımından kanun herhangi bir şekil öngörmemektedir. Bu gözaltı işleminin ilk kararlaştırıldığı durumlarda tutanağa aktarılma ve sonradan yazılı hale getirmek koşuluyla sözlü olarak verilebilir. Esasen soruşturma evresinde yazılılık prensibi geçerli olmakla birlikte, gözaltı o an karar verilmesi gereken ve niteliği gereği gecikmesinde sakınca bulunan bir işlemdir. Ancak gözaltı süresinin uzatılmasına ilişkin kararlar, yine niteliği gereği önceden öngörülebilecek ve bu nedenle de yazılı olarak yapılması zorunlu işlemlerdir.

Her ne kadar gözaltına alma kararını verme yetkisi C. Savcısına verilmişse de 6638 sayılı İç Güvenlik Kanunu ile CMK md. 91/4 hükmünde yapılan değişiklikle bu kurala istisna getirilmiştir. Buna göre **suçüstü hâllerıyla 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 (CMK md. 91/4).

## 2. Süresi

Bireysel suçlarda gözaltı süresi yakalanma anından itibaren 24 saattir. Toplu suçlarda ise yani iştirak ilişkisi olsun veya olmasın üç veya daha fazla şüphelinin birlikte soruşturulduğu suçlarda bu süre her defasında bir gün olmak üzere toplam 4 güne kadar C. Savcısının yazılı emri ile uzatılabilir. Toplu suçlarda süre uzatılması ancak delillerin toplanmasındaki güçlük veya şüpheli sayısının çokluğu nedeniyle mümkündür. Bu nedenle uzatma kararı verildiğinde, bu kararın hangi nedenle verildiğinin de kararda somut olarak yer alması gerekir.

24 saatlik veya toplam dört günlük sürelerle, şüphelinin hakim önüne çıkarılması için gereken yol süresi dahil değildir. Ancak yol süresi 12 saatten fazla olamaz.

## 3. Gözaltına Alınanın Hakları

CMK'nda yakalanana ilişkin öngörülen ve yukarıda ifade edilen hakların tamamı, gözaltına alınan bakımından da geçerlidir.

#### 4. Gözaltının Uygulanması

Gözaltı şüphelinin belirlenen zaman dilimi içerisinde adliyenin eli altında tutulması olarak tanımlandığında, kişinin kolluk birimlerinde veya adliyede nezarethanede tutulması şeklinde infaz edilir. Gözaltı kararı verildiğinde, kişinin sağlık kontrolünden geçirilmesi ve nezarethane öncesinde kendisine ve çevresine zarar vermesini önlemek amacıyla üzerinde bulunan eşyalar tutanakla teslim alınır.

Cumhuriyet başsavcıları veya görevlendirecekleri Cumhuriyet savcıları, 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.

Suçta sürüklenen çocuklar bakımından gözaltı kararı verildiğinde, çocuğun kolluğun çocuk biriminde ve yetişkinlerden ayrı bir yerde tutulması zorunludur. Ayrıca talep halinde çocuğun yanında yakınlarından birisinin bulunmasına izin verilir.

#### D. Gözaltı ve Yakalama Tedbirlerinin Denetimi

Yakalama, gözaltına alma ve gözaltı süresinin uzatılması işlemlerine karşı başvuru yolu CMK'nun 91/6. fıkrasında düzenlenmiştir. Düzenlemeye göre yakalama işlemine, gözaltına alma ve gözaltı süresinin uzatılmasına ilişkin Cumhuriyet savcısının yazılı emrine karşı, yakalanan kişi, müdafii veya kanuni temsilcisi, eşi ya da birinci veya ikinci derecede kan hısımları, hemen serbest bırakılmayı sağlamak için sulh ceza hakimine başvurabilir. Sulh ceza hakimi incelemeyi evrak üzerinde yaparak derhal ve nihayet yirmidört saat dolmadan başvuruyu sonuçlandırır. Yakalamanın veya gözaltına alma veya gözaltı süresini uzatmanın yerinde olduğu kanısına varılırsa başvuru reddedilir ya da yakalananın derhal soruşturma evrakı ile Cumhuriyet Savcılığında hazır bulundurulmasına karar verilir.

Öngörülen yasal çare bir kanun yolu veya itiraz değildir. Zira kanun yolları ancak hakim ve mahkeme kararlarına karşı başvurulabilen yasal çareleri ifade eder. Burada ise karşı çıkılan karar, C. Savcısının bir karardır. Bu başvuru üzerine sulh ceza hakimi, yakalama, gözaltı veya gözaltının uzatılması kararının hukuka aykırı olduğu kanaatinde ise, talebi kabul ederek, sonlandırılmasına karar verebilir. Her ne kadar düzenlemede bu ifade edilmese de hükmün içeriğinden bu sonuca ulaşılması mümkündür. İkinci ihtimal başvurunun reddedilmesi halidir. Son ihtimal ise gözaltı veya süresinin uzatılmasına ilişkin kararın hukuka uygun ve fakat gelinen aşama itibarıyla ölçsüz olduğu hallerdir. Bu durumda Sulh Ceza Hakimi yakalananın derhal soruşturma evrakı ile Cumhuriyet Savcılığında hazır bulundurulmasına karar vererek tedbirin sonlandırılarak, bir sonraki aşamaya geçilmesini temin etmektedir.

## **E. Yeniden Yakalama Yasađı**

Gözaltına alınan kişi bırakılmazsa, en geç bu süreler sonunda sulh ceza hâkimi önüne çıkarılıp sorguya çekilir. Sorguda müdafii de hazır bulunur (CMK md. 91/7). 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 işlemleri uygulanamaz (CMK md. 91/6).

## § 3 Tutuklama ve Adli Kontrol

### I. Giriş

Koruma tedbirlerinin müşterek amacı olarak ifade edilen verilecek hükmün kağıt üstünde kalmasının önlenmesi ve maddi gerçeğin ortaya çıkarılması, kişi özgürlüğü ve güvenliğine müdahale mahiyetindeki koruma tedbirlerinden tutuklama ve adli kontrolde somut bir biçimde ortaya çıkar. Esasen tutuklama belirli maddi koşulların gerçekleşmesi durumunda ve anılan amaçları gerçekleştirmek için, şüpheli veya sanığın özgürlüğünden tutukevine konmak suretiyle yoksun bırakılmasıdır. Adli kontrol ise CMK'nun 109. maddesinde yer alan tedbirlerin, aynı amaçların temininde yeterli olması durumunda, tutuklamaya yerine başvurulması zorunlu olan tedbirlerdir. Bu ifadeden de anlaşılacağı üzere adli kontrol tutuklamaya aynı koşul ve sebeplerle başvuru ikame bir tedbirdir.

### II. Tutuklama

#### A. Tanımı, Hukuki Niteliği Ve Amacı

Tutuklama şüpheli veya sanığın, tutuklama nedenlerini izale etmek amacıyla hakim veya mahkeme kararıyla tutuk evine konarak özgürlüğünden yoksun bırakılması amacıyla hizmet eden bir koruma tedbiridir.

Tutuklama nedenleri incelendiğinde, tutuklamanın koruma tedbirlerinin iki amacını da bünyesinde barındıran bir koruma tedbiri olduğu ve koruma tedbirlerinin tüm özelliklerini bünyesinde barındırdığı görülür. Bu bağlamda tutuklama şüpheli veya sanığın deliller ve delil değerlendirme araçlarına müdahale ederek maddi gerçeğin ortaya çıkmasını engellemesini önlemek veya kaçarak tesis edilecek hükmün infaz edilebilirliğini ortadan kaldırmasını önlemek amaçlarına dayanan, geçici, gecikemez, hakim kararı ile verilen bir koruma tedbiridir.

#### B. Maddi Koşulları

Tutuklamanın maddi koşulları CMK'nun 100. Maddesinde kuvvetli suç şüphesi, tutuklama nedenlerinden birinin varlığı ve son olarak ölçülülük olarak belirlenebilir. Nitekim CMK m. 100/1'de "Kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren (Değişik ibare: 6526 - 21.2.2014 /m. 8) "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" denerek bu hususlar açıkça ifade edilmiştir.

#### 1. Kuvvetli Suç Şüphesi

Ceza muhakemesi süreci şüphe üzerine kurulu bir süreç olarak tanımlanabilir. Bu bağlamda soruşturmanın başlangıcından, hükmün verilmesine kadar her bir işlem için belirleyici olan husus, şüphe ve şüphenin yoğunluğudur. Ancak şüphe soruşturma organının veya yargı makamının yalın zihni sürecinden ibaret değildir. Ceza muhakemesinde şüphe delille tanımlanır ve somutlaştırılır.

Bu noktada tutuklama bakımından aranan şüphe, fiilin işlendiği ve fiilin işlemin muhatabı olduğu kişi tarafından işlendiği hususunda şüphedir. Bu konuda düşünce oluşumuna neden olan delillerin ise başlangıç şüphesini veya basit şüpheyi aşarak, belirli bir yoğunluğa ulaşması gerekir. Bu noktada kuvvetli şüphenin, kişinin mahkum olacağı hususunda kuvvetli bir kanaat olarak tanımlanması mümkün değildir. Zira bu tür bir tanımlama her tutuklama kararı bakımından hakim in ihsas - ı rey i anlamına gelir. Önemli olan husus kararın verildiği anda, mevcut delil durumunun, fiilin işlendiği ve şüpheli veya sanık tarafından işlendiğini gösteren tutuklamayı meşrulaştıracak ölçüde yoğun ve güvenilir delilin varlığıdır.

## **2. Tutuklama Nedenlerinden Birinin Varlığı**

Ceza Muhakemesi Kanunu, tutuklamayı iki nedenin varlığına bağlı tutmuş ve bu nedenleri de tanımlamıştır. Bunlardan ilki şüpheli veya sanığın kaçması, saklanması veya kaçacağı şüphesini uyandıran somut olguların varlığıdır. Görüldüğü üzere yalın kaçma şüphesi bir tutuklama nedeni değildir. Burada aranan somut olgulardır. Dolayısıyla somut olgulara ilişkin bir şüphe bulunmamalı, bu olgular tespit edilmelidir. Şüpheye ilişkin değerlendirme, bu olguların sanığın kaçması, saklanması veya kaçacağı yönünde bir kanaate neden olup olmadığı noktasında ortaya çıkacaktır. Örneğin şüphelinin pasaport edinmesi, uçal bileti alması, denize açılan bir tekneye bindiğinin öğrenilmesi halleri somut olgudur. Ancak bu olgunun kaçma şüphesini doğurup doğurmadığı ayrıca ele alınmak zorundadır.

İkinci tutuklama nedeni ise bilinenin aksine yalın delilleri karartma tehlikesi değil, şüpheli veya sanığın davranışlarının delilleri yok etme, gizleme veya değiştirme, tanık, mağdur veya başkaları üzerinde baskı yapılması girişiminde bulunma hususlarında kuvvetli şüphe oluşturmasıdır. Dolayısıyla tespiti gereken ilk husus şüpheli veya sanığın delilleri karartma hususunda şüphe uyandıran davranışlarının varlığıdır. Bu şüphe de maddede de ifade edildiği biçimde kuvvetli sayılabilecek bir niceliğe sahip olmalıdır.

Görüldüğü gibi tutuklama sadece suçun işlendiği hususunda kuvvetli şüphenin değil, tutuklama nedenlerinin varlığına ilişkinde de kuvvetli şüphenin varlığını gerektirmektedir.

CMK'nun 100. Maddesinde tutuklama nedenleri bu biçimde düzenlendikten sonra maddenin 3. Fıkrasında tutuklama nedenlerinin varsayılabileceği suçlar saymak suretiyle belirlenmiştir. Söz konusu katalog, anılan suçlar bakımından tutuklamayı zorunlu hale getirmediği gibi, katalogda yer almayan suçların da tutuklanmasına ilişkin bir engel yaratmamaktadır. Diğer yandan katalogda yer alan suçlar nedeniyle başlatılmış bir soruşturma veya kovuşturmada

tutuklama durumunda hakimin veya mahkemenin, tutuklama koşulları bakımından yapması gereken araştırmayı da ortadan kaldırmamaktadır. Anılan liste, belirli suçlarda tutuklama nedenleri bakımından bir kanuni karine tesis etmektedir ve bu karinin her türlü delille çürütülmesi mümkündür. Bu kanuni karinenin ortadan kalkıp kalmadığını da denetlemek görevi soruşturma organı, hakim ve mahkemeye aittir.

### 3. Ölçülülük

Tutuklama tüm koşullar ve nedenler gerçekleşmiş olsa bile ihtiyari bir tedbirdir. Dolayısıyla gerek soruşturma evresinde C. Savcısı gerekse hakim veya mahkeme tutuklama kararı vermek zorunda tutuklama talep etmek veya tutuklama kararı vermek zorunda değildir.

CMK'nun 100/1. Maddesinde ölçülülüğe açıkça atıf yapılarak tutuklama bakımından ölçülülük ifade edilmiş, tutuklama talep ve kararlarında da adli kontrol tedbirlerinin tutuklama ile ortadan kaldırılmak istenen kaçma veya delilleri karartma tehlikesinin bertarafı bakımından neden yetersiz kaldığının izah edilmesi gerektiği belirtilmiştir.

Ölçülülük değerlendirmesinde isnat edilen suçun niteliği ve bu suç için öngörülen yaptırımın miktarı yanında şüpheli veya sanığın kişisel özellikleri de dikkate alınmak zorundadır. İfa ettiği görev veya meslek nedeniyle tutuklama nedenlerinin gerçekleşme imkanının olmadığı durumlarda tutuklama kararı ölçüsüz hale gelecektir. Diğer yandan tutuklama sadece tutuklananın Anayasanın 19. Maddesinde belirtilen haklarını değil aynı zamanda tutukevinde ifası zorunlu olan diğer anayasal haklarını da sınırlar mahiyette ise ölçülülük sınırlanan diğer haklar da dikkate alınarak belirlenmek durumundadır.

Tutuklamanın ölçülülük değerlendirmesinde yükümlülük sadece hakim veya mahkemeye ait değildir. CMK'nun 101. Maddesi C. Savcısına tutuklama taleplerinde mutlaka gerekçe gösterilir ve adli kontrol uygulamasının yetersiz kalacağını belirten hukuki ve fiili nedenlere yer verme zorunluluğunu getirmiştir. Buna ek olarak aynı maddenin ikinci fıkrasında tutuklamanın ölçülü olduğunun tutuklama kararının gerekçesinde belirtilmesi gerektiği ifade edilmiştir.

Bu soyut ölçülülük değerlendirmesine ek olarak Kanun koyucu belirli durumlarda ölçülülük kriterini kendisi belirleyerek tutuklama yasakları öngörmüştür. Buna göre sadece adli para cezası gerektiren suçlarla vücut dokunulmazlığına karşı işlenenler hariç olmak üzere iki yıl veya daha az hapis cezası gerektiren suçlarda tutuklama kural olarak yasaktır. İki yıllık süre şüphelinin 15 yaşından küçük olduğu durumlarda beş yıldır.

#### C. Şekli Koşulları: Tutuklama Kararı

Tutuklama ancak ve ancak hakim veya mahkeme tarafından verilebilen bir karardır. Bu nedenle şekli koşul bir hakim veya mahkeme kararının varlığı şeklinde özetlenebilir. Ancak

bu karara ve bu kararın verildiği tutuklama muhakemesine ilişkin olarak uyulması gereken kurallar, şekli koşulun içeriğini oluşturmaktadır.

### 1. Şüphelinin Hazır Bulunması

Şüpheli veya sanığın yokluğunda tutuklama kararı verilebilmesi mümkün değildir. Bu nedenle hukukumuzda gıyabi tutuklama diye bir kurum da bulunmamaktadır. Mahkeme veya hakimlik, tutuklama kararının verilebilmesi için şüpheli veya sanığın beyanına ve savunmasına (sorgu) ihtiyaç duyarsa, verebileceği karar yakalama emridir. Ancak yakalama emri infaz edilerek kişi huzura getirildikten sonra tutuklama yargılamasına devam edilerek tutuklama konusunda bir karar verilebilir.

Şüpheli veya sanığın yokluğunda tutuklama sadece yurt dışında kaçak durumda olan şüpheli veya sanık bakımından istisnai olarak düzenlenmiştir. Bu hal dışında bir istisna bulunmamaktadır.

### 2. Tutuklama Muhakemesi

Tutuklama muhakemesi soruşturma evresinde C. Savcısının talebi üzerine sulh ceza hakimi tarafından, kovuşturma evresinde ise talep üzerine veya resen mahkeme tarafından tutuklama kararının verilmesinin gerekip gerekmediği hususunda karar vermek üzere yapılan işlemlere verilen addır.

Tutuklama muhakemesinin konusunu şüpheli veya sanığa isnat edilen her bir suç ve bu suç bakımından ileri sürülen veya resen dikkate alınan tutuklama neden ve koşulları oluşturur. Bu nedenle kişi hakkında birden fazla suç nedeniyle soruşturma veya kovuşturma yapılmaktaysa, her birinden ayrı ayrı tutuklama kararı verilebilmesi mümkündür.

Soruşturma evresinde tutuklama kararı, ancak C. Savcısının talebi üzerine verilebilir. Bu nedenle talep olmaksızın sulh ceza hakiminin tutuklama kararı vermesi veya adli kontrol talebine rağmen tutuklama kararı verilmesi mümkün değildir. Kovuşturma evresinde ise talep üzerine veya resen tutuklama kararı verilebilir.

Tutuklama muhakemesi bakımından CMK'nun 101/3. Fıkrası "Tutuklama istenildiğinde, şüpheli veya sanık, kendisinin seçeceği veya baro tarafından görevlendirilecek bir müdafinin yardımından yararlanır" hükmüne yer vererek, suçun, şüpheli veya sanığın vasfı ne olursa olsun zorunlu müdafilik düzenlemesine yer vermiştir. Dolayısıyla tutuklama talebi söz konusu olduğunda, müdafii zorunlu süje durumundadır ve yokluğunda karar verilmesi imkanı yoktur.

Tutuklama kararı bakımından en önemli husus kararın gerekçeli olmasıdır. Salt tutuklama kararları değil tutuklama taleplerinin de gerekçeli olması gerekmektedir. CMK'nun 101. Maddesi taleplerin de gerekçeli olması gerektiğini belirttikten sonra adli kontrol uygulamasının yetersiz kalacağını belirten hukuki ve fiili nedenlerin izah edilmesi gerektiği

ifade edilmektedir. Tutuklama kararlarının gerekçeli olması zorunluluğu ise Anayasanın 141/3 ve CMK'nun 34. Maddesinin bir sonucudur.

Kanun koyucu tutuklama kararlarında gerekçenin ne şekilde olacağını da ayrıntıları ile açıklamaktadır. Bu bağlamda kuvvetli suç şüphesini, tutuklama nedenlerinin varlığını, tutuklama tedbirinin ölçülü olduğunu gösteren delillerin somut olgularla gerekçelendirilerek açıkça gösterilmesi gerekmektedir. Tutukluluğun halinin devamına ilişkin kararlarla tahliye taleplerinin reddine ilişkin kararlarda aynı içerik ve yöntemle kaleme alınmak durumundadır.

Burada özetle aktardığımız bu düzenlemelerin yanı sıra tutuklama konusundaki AİHM içtihadı incelendiğinde de benzer ilkelere ulaşılabacaktır. Öncelikle AİHM, tutuklama kararlarının ülkenin iç hukukuna uygun olması zorunluluğuna işaret etmiş, bu konuda ulusal hukukları bağlayan asgari ölçütleri ortaya koymuştur. Bu bağlamda bir yargısal uygulamayla ülkenin kendi mevzuatını ihlal etmesi de mahkeme bakımından ihlal olarak nitelendirilmektedir (Jėčius / Litvanya, 34578 / 97, 31 Temmuz 2000). Yine Boicenco / Moldova (41088 / 05, 11 Temmuz 2006) kararında tutuklama ve tutukluluğun uzatılmasına ilişkin kararlarda, kararın gerekçesinin yetersiz olmasını Mahkeme, bir ihlal olarak nitelendirmiştir. Mahkemeye göre tutuklanan kişinin yargılamaya engel olabileceği, kaçabileceğine ya da suçu yeniden işleyebileceğine ilişkin iddiaların delilleri esas biçimde izah edilmeli ve ortaya konmalıdır. Tutuklama kararından, kararın hangi somut delile dayandığı anlaşılmalı, sanığın talep ve iddiaları çürütülmelidir. Ülkemiz bakımından önemli olan kararlardan birisi de Mamedova/Rusya (7064/05, 1 Haziran 2006) kararıdır. Kararda AİHM, başvuranın tutukluğunun uzatılmasına ilişkin kararların, kişisel durumu ile ilgisi olmadığını, yerel mahkemenin çoğu kararlarında aynı özet formülünü ve kalıplaşmış sözcükleri kullandığını tespit etmiş, soruşturmanın tamamlanmış olmasına rağmen tutukluluğun ancak çok istisnai durumlarda söz konusu olabileceğini belirtmiştir. Aynı kararda mahkeme tutuklamanın hukuka uygunluğu bakımından sürekli olarak kararlarda yer verilen kaçma, adalet sürecini engelleme ya da yeniden suç işleme olasılığının değerlendirilmesinde işlenen suçun çok ciddi olmasının bir gerekçe olarak kullanılabileceğini ancak bu değerlendirmenin tamamen soyut bir şekilde, failin ve suçun özellikleri dikkate alınmaksızın yapılamayacağını belirtmektedir. Daha açık ifadeye göre bir suçun çok ağır bir suç olması, o suçla ilgili verilecek tutuklama kararının tek başına gerekçesi değildir. Bu durumda da mahkeme, sanığın kişisel özellikleri, dosya durumu ve delilleri değerlendirerek tutuklama konusunda karar vermek durumundadır.

Yine kaçma şüphesi bakımından W./İsviçre, 14379 / 88, 26 Ocak 1993 kararında AİHM, kaçma tehlikesinin yalnızca suçun ciddiyetine göre değil; kaçma tehlikesinin mevcudiyetini doğrulayan diğer delillerin ve durumlarında da göz önüne alınarak değerlendirilmesi gerektiğini belirtmekte, bu bağlamda özellikle, ilgili kişinin karakteri, ahlak yapısı, malvarlığı, aleyhinde takibatta bulunulan devlet ile bağlantıları ve uluslararası bağlantılarının göz

önünde tutulması gerektiğini ifade etmektedir. Mamedova/Rusya kararında AİHM, benzer şekilde, kaçma şüphesinin failin suç ortağının durumu dikkate alınarak değil, somut özellikleri ve deliller dikkate alınarak değerlendirilmesi gerektiğini belirtmekte, soruşturma sürecinde kaçma imkanı olmasına rağmen kaçmayan şüphelinin, sonradan kaçma şüphesi ile ilgili somut bir delil olmaksızın tutuklanmasını hukuka aykırı bulmaktadır. Delillerin karartılması tehlikesi bakımından AİHM'nin en önemli tespit ve vurgusu bu sebebin zamanla azalacağı ve ortadan kalkacağı şeklindedir. Mahkeme kovuşturma bitene kadar şüpheli veya sanığın bu gerekçe ile tutuklu olmasını mantıklı bulmamaktadır<sup>1</sup>. Son olarak Hüseyin Esen/Türkiye kararında AİHM, tutuklama kararının inandırıcı gerekçeyi içermesi gerektiğini belirtmiş, tutuklama kararında “dosya münderecatı”, “müsnet suçun ağırlığı”, “delil durumu” gibi genel ifadeler içermesi ve yeterli şekilde gerekçelendirilmemesini hukuka aykırı bulmuştur (Hüseyin Esen/Türkiye - 08.08.2006)

AİHM kararlarının yanı sıra Anayasa Mahkememiz de kendisinde yapılan başvurularda tutuklama kararlarının gerekçesiz olmasını Anayasanın 19. Maddesinin ihlali olarak görmüş, Yargıtay da yerleşik içtihadında bu hususları ayrıntılı olarak belirlemiş ve pek çok kararında, olayla ilişkilendirilmemiş ve sadece kanun hükmünün tekrarlandığı kararları hukuka aykırı bularak bozma kararı vermiştir. Mahkemelerce verilen kararların gerekçeli olması Anayasal bir ilke ve Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 34. maddesinden kaynaklanan bir zorunluluktur. Anılan hükme göre, “*Hâkim ve mahkemelerin her türlü kararı, karşı oy dahil, gerekçeli olarak yazılır. Gerekçenin yazımında 230'uncu madde göz önünde bulundurulur. Kararların örneklerinde karşı oylar da gösterilir.*” CMK'nın 230. maddesinden ise hükmün gerekçesinde gösterilmesi gereken hususlar ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. Diğer yandan tutuklama bakımından gerekçenin ihtiva etmesi zorunlu hususlar, CMK'nun 101. Maddesinde ayrıntılı olarak açıklanmıştır. Salt kanunda yer alan hükümlerin olaydan bağımsız soyut tekrarlanması bu çerçevede gerekçe olarak kabul edilmemektedir.

Tutuklama bakımından değinilmesi gereken son husus gaip ve kaçak sanık bakımından güvence belgesinin bulunmamasıdır. Bilindiği gibi gaip veya kaçak sanık hakkında mahkeme, tutuklanmayacağı teminatı içeren bir güvence belgesi düzenleyebilir. Bu durumda, gaip veya kaçak hakkında tutuklama kararı verilebilmesi mümkün değildir.

#### **D. Tutuklama Süresi**

Tutuklama ila nihaye uygulanabilecek bir tedbir değildir. Bu nedenle azami süresinin Kanunda belirlenmesi gerekmektedir. CMK'nun 102. Maddesinde tutuklulukta geçecek azami

---

<sup>1</sup> Karar metinleri ve değerlendirmeler için Bkz. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Ceza Yargılaması Kurum ve Kavramları (Serkan Cengiz, Fahrettin Demirağ, Teoman Ergül, Jeremy McBride, Durmuş Tezcan) Ankara, 2008, s. 37 vd.

süreler, isnat edilen suçun hangi mahkemenin görev alanına girdiği esas alınarak belirlenmiştir. Düzenlemeye göre

- Ağır ceza mahkemesinin görevine girmeyen işlerde tutukluluk süresi en çok bir yıldır. Ancak bu süre, zorunlu hallerde gerekçeleri gösterilerek altı ay daha uzatılabilir.

- Ağır ceza mahkemesinin görevine giren işlerde, tutukluluk süresi en çok iki yıldır. Bu süre, zorunlu hallerde, gerekçesi gösterilerek uzatılabilir; uzatma süresi toplam üç yılı geçemez.

Bu sürelere ek olarak adli kontrol bakımından öngörülen istisnai bir duruma da değinmek gerekmektedir. Bilindiği gibi adli kontrol tutuklamaya ikame bir tedbir olarak düzenlenmiş ve azami tutukluluk süresi dolan kişiler hakkında başvurulabilecek bir tedbirdir. Adli kontrole azami tutukluluk süresi dolan kişiler için başvurulduğunda, kişinin tedbire uymamasının – tekrar tutuklama azami süre dolduğundan – mümkün değildir. Bu eksiklik gidermek amacıyla yapılan değişiklikle CMK'nun 112. Maddesine eklenen bir hükümlerle giderilmek istenmiştir. Düzenlemeye göre azami tutukluluk süresinin dolması nedeniyle verilen adli kontrol tedbirinin ihlali hâlinde, kişi tekrar tutuklanabilir. Ancak, bu durumda tutuklama süresi ağır ceza mahkemesinin görevine giren işlerde dokuz aydan, diğer işlerde iki aydan fazla olamaz.

Son olarak tutuklulukta geçecek azami süreler, sadece ilk derece mahkemesinde yapılan yargılamalar bakımından geçerlidir. Sanık hakkında mahkumiyet kararı verilmişse, artık sanık hükmen tutuklu olarak nitelendirilmekte ve sürenin hükmün verildiği tarih itibarıyla durduğu Yargıtay tarafından benimsenmektedir. Bu uygulama Anayasa Mahkemesi tarafından da hatalı biçimde anayasaya uygun bulunmuştur.

### **E. Tutuklama Durumunda Şüpheli Ve Sanığın Hakları Ve Yükümlülükleri**

Tutuklamadan ve tutuklamanın uzatılmasına ilişkin her karardan tutuklunun bir yakınına veya belirlediği bir kişiye, hakim kararlarıyla gecikmeksizin haber verilir. Ayrıca, soruşturmanın amacını tehlikeye düşürmemek kaydıyla, tutuklunun tutuklamayı bir yakınına veya belirlediği bir kişiye bizzat bildirmesine de izin verilir. Şüpheli veya sanık yabancı olduğunda tutuklanma durumu, yazılı olarak karşı çıkmaması halinde, vatandaşı olduğu devletin konsolosluğuna bildirilir.

Buna ek olarak müdafiden yararlanmak hakkı, ziyaretçi kabul hakkı, haberleşme, çalışma hakkı tutuklunun tutuklama sürecinde ve tutukevindeki hakları olarak sayılabilir.

### **F. Tutuklama Kararının Denetimi ve Son Bulması**

Tutuklama, tutuklama veya tahliye talebinin reddi kararlarına karşı başvurulabilecek kanun yolu itirazdır. Bu kapsamda soruşturma ve kovuşturma evresinde C. Savcısı şüpheli veya sanığın tutukluk haline ilişkin taleplerinin reddi durumunda itiraz yoluna başvurabilir. Bu

noktada önemli olan husus, verilen kararın talebin kısmen veya tamamen reddi mahiyetinde olmasıdır.

Şüpheli veya sanık da soruşturma ve kovuşturmanın her aşamasında tahliyesi yönünde talepte bulunabilir. Bu durumda sadece talebin reddine ilişkin kararlara itiraz imkanı tanınmıştır. Başka bir ifadeyle, şüpheli veya sanığın talebi üzerine verilen tahliye kararlarına karşı C. Savcısının itiraz imkanı yoktur.

Benzer biçimde C. Savcısı, şüpheli veya sanık tutuklamanın kaldırılarak adli kontrole karar verilmesini soruşturma ve kovuşturma evresinde talep edebilirler ve ret kararlarına karşı itiraz yoluna başvurabilirler.

Şüpheli, sanık veya C. Savcısının tutukluluk halinin adli kontrole dönüştürülmesi veya tahliye kararı verilmesi yönündeki talepleri üzerine mahkeme veya hakimlik üç gün içinde karar vermelidir. Ancak şüpheli veya sanık tarafından yapılan taleplerde örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenen suçlar bakımından bu süre yedi gün olarak uygulanır.

Bu itiraz ve aşağıda izah edilecek mutat gözden geçirme işlemi, soruşturma evresinde hakim, kovuşturma evresinde mahkeme tarafından karara bağlanır. İlk derece mahkemesinde hüküm verildikten sonra dosya bölge adliye mahkemesine veya Yargıtaya geldiğinde salıverilme istemi hakkındaki karar, bölge adliye mahkemesi veya Yargıtay ilgili dairesi veya Yargıtay Ceza Genel Kurulunca dosya üzerinde yapılacak incelemeden sonra verilir; bu karar re'sen de verilebilir.

Kural olarak itiraz üzerine verilen kararlar kesindir. Bu nedenle tutuklama veya tahliye yönünde verilmiş kararlar bakımından itiraz sonrası ek bir denetim imkanı bulunmamaktadır. Ancak şüpheli veya sanık ilk defa C. Savcısının itirazı üzerine itiraz üzerine tutuklanmışsa, şüpheli veya sanığın bu karara karşı da itiraz yoluna başvurabilmesi mümkündür. (CMK m. 271/4)

Şüpheli, sanık veya C. Savcısının talepleri dışında tutukluluk halinin muntazaman denetlenmesi gerekmektedir. CMK'nun 108. Maddesine göre soruşturma evresinde şüphelinin tutukevinde bulunduğu süre içinde ve en geç otuzar günlük süreler itibarıyla tutukluluk halinin devamının gerekip gerekmeyeceği hususunda, Cumhuriyet savcısının istemi üzerine sulh ceza hakimi tarafından 100 üncü madde hükümleri göz önünde bulundurularak, şüpheli veya müdafî dinlenilmek suretiyle karar verilir. Bu inceleme düzenlemeden de anlaşılacağı üzere duruşmalı bir incelemedir. Kovuşturma aşamasında ise otuzar günlük sürelere ek olarak her bir oturumda tutukluluk halinin gözden geçirerek karar verilmesi gerekmektedir. Gözden geçirme sonucunda verilen her bir karar, bağımsız olarak itiraza konu edilebilir.



Ancak adli kontrolde geçirilecek süre, tutuklamadan farklı olarak sonraki mahkumiyetten mahsup edilmez. Sadece maddenin e bendinde düzenlenen *hastaneye yatmak dahil, tedavi veya muayene tedbirlerine tabi olmak ve bunları kabul etmek* tedbiri bir tedavi kurumuna yatırılarak infaz ediliyorsa, bu süre cezadan mahsup edilecektir.

a) *Yurt dışına çıkamamak.*

b) *Hakim tarafından belirlenen yerlere, belirtilen süreler içinde düzenli olarak başvurmak.*

c) *Hakimin belirttiği merci veya kişilerin çağrularına ve gerektiğinde mesleki uğraşlarına ilişkin veya eğitime devam konularındaki kontrol tedbirlerine uymak.*

d) *Her türlü taşıtları veya bunlardan bazılarını kullanamamak ve gerektiğinde kaleme, makbuz karşılığında sürücü belgesini teslim etmek.*

e) *Özellikle uyuşturucu, uyarıcı veya uçucu maddeler ile alkol bağımlılığından arınmak amacıyla, hastaneye yatmak dahil, tedavi veya muayene tedbirlerine tabi olmak ve bunları kabul etmek.*

f) *Şüphelinin parasal durumu göz önünde bulundurularak, miktarı ve bir defada veya birden çok taksitlerle ödeme süreleri, Cumhuriyet savcısının isteği üzerine hakimce belirlenecek bir güvence miktarını yatırmak.*

g) *Silah bulduramamak veya taşıyamamak, gerektiğinde sahip olunan silahları makbuz karşılığında adli emanete teslim etmek.*

h) *Cumhuriyet savcısının istemi üzerine hakim tarafından miktarı ve ödeme süresi belirlenecek parayı suç mağdurunun haklarını güvence altına almak üzere aynı veya kişisel güvenceye bağlamak.*

i) *Aile yükümlülüklerini yerine getireceğine ve adli kararlar gereğince ödemeye mahkum edildiği nafakayı düzenli olarak ödeyeceğine dair güvence vermek.*

j) *Konutunu terk etmemek.*

k) *Belirli bir yerleşim bölgesini terk etmemek.*

l) *Belirlenen yer veya bölgelere gitmemek."*

## **E. Adli Kontrol Kararının Denetimi**

Adli kontrol için bir azami süre öngörülmemiştir. Bu bağlamda mutlak bir denetim de bulunmamaktadır. Şüpheli veya sanığın istemi üzerine, Cumhuriyet savcısının görüşünü aldıktan sonra hakim veya mahkeme beş gün içinde karar verebilir. Adli kontrole ilişkin her türlü karara karşı itiraz kanun yoluna başvurulabilir.

## **G. Tedbirlere Uymamanın Sonuçları**

Şüpheli veya sanık adli kontrol tedbirlerine isteyerek yerine getirmemesi durumunda, hükmedilebilecek hapis cezasının süresi ne olursa olsun, yetkili yargı mercii hemen tutuklama

kararı verebilir. Azami tutukluluk süresinin dolması nedeniyle verilen adli kontrol tedbirinin ihlali hâlinde de, yeniden tutuklama mümkündür. Ancak bu durumda tutuklama süresi ağır ceza mahkemesinin görevine giren işlerde dokuz aydan, diğer işlerde iki aydan fazla olamaz.

## H. Güvence Bedeli

CMK'nun 109/3-f bendinde düzenlenen güvence bedeli, Kanunun 113 ve devamı maddelerinde ayrıntılı olarak düzenlenmiştir.

Kısaca değinilecek olursa gösterilecek güvence Şüpheli veya sanığın bütün usul işlemlerinde, hükmün infazında veya altına alınabileceği diğer yükümlülükleri yerine getirmek **üzere hazır bulunmasının yanı sıra**, katılanın yaptığı masraflar, suçun neden olduğu zararların giderilmesi ve eski hale getirme; şüpheli veya sanık nafaka borçlarını ödememeleri nedeniyle kovuşturuluyorlarsa nafaka borçları, kamusal giderler ve para cezalarının teminat altına alınması amaçları dikkate alınarak belirlenir ve kararda, güvence bedelinin ne kadarlık kısmının hangi amacı sağlamak için alındığı belirlenir.

Alınan güvence kural olarak adli kontrol tedbirine son verilene kadar tutulur. Ancak Hakim, mahkeme veya Cumhuriyet savcısı, şüpheli veya sanığın rızasıyla güvencenin mağdurun haklarını karşılayan veya nafaka borcuna ilişkin bulunan kısımlarının, istedikleri takdirde, mağdura veya nafaka alacaklılarına verilmesini emredebilir. Benzer biçimde soruşturma ve kovuşturmanın konusunu oluşturan olaylar nedeniyle, mağdur veya nafaka alacaklısı lehinde bir yargı kararı verilmiş ise, şüpheli veya sanığın rızası olmasa da ödemenin yapılması emredilebilir.

Kovuşturmanın sonunda kişi hazır bulunma yükümlülüğünü yerine getirmişse bunun için ayrılan bölüm kendisine iade edilir. Güvencenin, suç mağduruna veya nafaka alacaklısına verilmemiş olan ikinci kısmı, kovuşturmaya yer olmadığı veya beraat kararları verildiğinde de şüpheli veya sanığa geri verilir. Aksi halde, geçerli mazereti dışında, güvence Devlet Hazinesine gelir yazılır. Mahkumiyet halinde mahkumiyete bağlı bölümler kullanıldıktan sonra kalan hükümlüye iade edilir.

## § 4 Zorla Getirme

### I. Tanım ve Kapsam

Şüpheli veya sanığın ifade ve sorgu için hazır bulunmasını temin etmek amacıyla C. Savcısı, hakim veya mahkeme tarafından verilen ve huzura getirilmesi amacına hizmet eden, kişinin bulunduğu yerden kolluk marifetiyle alınarak getirilmesi tedbirine zorla getirme veya ihzar adı verilir.

İhzar, yakalama ve yakalama emrinden farklı olarak ifade ve sorgu başlığı altında düzenlenmiş ve bu işlemleri temine yöneliktir. Yakalama emrine nazaran daha sınırlı bir müdahale barındırdığından, şüpheli veya sanığın getirilmesi gerektiğinde, öncelikle ihzara başvurulması ancak yetersiz olduğu düşünüldüğünde yakalama emrine karar verilmesi gerekmektedir.

İhzar sadece şüpheli veya sanık bakımından değil çağrıya rağmen gelmeyen tanık, bilirkişi, mağdur ve şikayetçi ile ilgili olarak da verilebilir.

### II. Koşulları

CMK'nun 145. Maddesine göre ifade ve sorgusuna başvurulacak kişi davetiye ile çağrılır; çağırılma nedeni açıkça belirtilir; gelmezse zorla getirileceği yazılır. Benzer biçimde tanık ve tanıkla aynı hükümlere tabi olan diğer kişilerle bilirkişi de çağrı kağıdı ile çağrılır ve gelememelerinin sonuçları bu kağıtta bildirilir.

Şüpheli veya sanık hakkında tutuklama kararı verilmesi veya yakalama emri düzenlenmesi için yeterli nedenler varsa veya çağrıldığı halde gelmemesi durumunda zorla getirme kararı verilebilir. Zorla getirme kararını C. Savcısı, hakim veya mahkeme verebilir. Zorla getirme kararı ile çağrılan şüpheli veya sanık derhal, olanak bulunmadığında yol süresi hariç en geç yirmidört saat içinde çağırılan hakim, mahkemenin veya Cumhuriyet savcısının önüne götürülür ve sorguya çekilir veya ifadesi alınır.

Soruşturma ve kovuşturmada tutuklu şüpheli veya sanık bulunduğu durumlarda, diğer kişiler hakkında çağrı yapılmaksızın zorla getirme kararı verilebilmesi mümkündür. Benzer biçimde sanık hakkında mahkeme, çağrı yapılmaksızın doğrudan yakalama emri çıkarabileceği gibi zorla getirme kararı da verebilir.

## § 5 Gözlem Altına Alma

Şüpheli veya sanığın akıl hastası olmaması hem maddi ceza hukuku bakımından hem de muhakeme hukuku bakımından önem taşımaktadır. Şüpheli veya sanığın akıl hastası olduğundan şüphelenilmesi durumunda, bu akıl hastalığının soruşturma veya kovuşturma konusu fiilden önce mi sonra ortaya çıktığı, fiilden önce ortaya çıkmışsa işlediği fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılama ve bu algıya göre davranışlarını yönlendirme yeteneğine etkisi, fiilden sonra ortaya çıkmışsa savunmasına etkisi araştırılmak durumundadır. Bu tespit ve araştırmalar, CMK'nun 74. Maddesinde düzenlenen gözlem altına alma tedbiri ile gerçekleştirilir. Amacı itibariyle tam olarak koruma tedbiri tanımına uygun olmasa da, içeriği ve uygulanışı dikkate alındığında koruma tedbiri benzeri olduğu sonucuna ulaşılabilir.

Gözlem altına alma tedbirine başvurulabilmesi için öncelikle şüpheli veya sanık hakkında kuvvetli şüphe nedenlerinin varlığı ve akıl hastası olup olmadığı hususunda bir kanaat ve talep bulunmalıdır. Bu durumda şüpheli veya sanığın akıl hastası olup olmadığını, akıl hastası ise ne zamandan beri hasta olduğunu ve bunun, kişinin davranışları üzerindeki etkilerini saptamak için; uzman hekimin önerisi üzerine, Cumhuriyet savcısının ve müdafinin dinlenmesinden sonra resmi bir sağlık kurumunda gözlem altına alınmasına, soruşturma evresinde sulh ceza hakimi, kovuşturma evresinde mahkeme tarafından karar verilebilir. Gözlem altına alma zorunlu müdafilik gerektiren bir işlemdir. Bu nedenle şüpheli veya sanığın müdafii yoksa hakim veya mahkemenin istemi üzerine, baro tarafından bir müdafii görevlendirilir.

Gözlem süresi üç haftayı geçemez. Bu sürenin yetmeyeceği anlaşılırsa resmi sağlık kurumunun istemi üzerine, her seferinde üç haftayı geçmemek üzere ek süreler verilebilir; ancak sürelerin toplamı üç ayı geçemez. Gözlem altına alınma kararına karşı itiraz yoluna gidilebilir; itiraz, kararın yerine getirilmesini durdurur.

## § 6 Arama ve Elkoyma

### I. Tanım ve Kapsam

Adli arama, şüpheli ve sanığın yakalanması, suç delillerin ve müsadereye tabi eşyanın elde edilmesi amacıyla şüpheli sanıkla üçüncü kişilerin üst, eşya, konut ve işyerlerinde gerçekleştirilen araştırma işlemidir. Bu araştırma işleminin suçun işlenmesinin önlenmesi veya bir tehlikenin ortadan kaldırılması amacıyla kişilerin üst ve eşyalarında gerçekleştirildiği durumlarda ise önleme araması söz konusudur. Önleme araması amacı, karar veren mercii, konusu ve yönelik olduğu kişinin belirsiz olması nedeniyle adli aramadan ayrılır. Buna ek olarak belirli durumlarda Kanunkoyucu bir karar ve emir olmaksızın arama imkanını da sınırlı olarak imkan tanımıştır.

Arama tanımından hareketle ilk tespiti gereken husus, aramanın konusunun gözle görülmeyen ve fark edilmeyen şeylere yönelik olabileceğidir. Doğrudan bakıldığında fark edilen ve bir araştırmaya gerek duyulmadan fark edilen eşya ve kişinin varlığı durumunda, yapılan işlem bir arama işlemi değildir. Bu nedenle kişinin elinde bulunan ruhsatsız silah veya uyuşturucu maddenin elde edilmesi için arama kararına ihtiyaç bulunmamaktadır.

### II. Önleme Araması

Önleme araması bir tehlikenin ya da suçun işlenmesinin önlenmesi amacıyla kişinin üzerinde, eşyada, aracında veya kanunda gösterilen diğer yerlerde yapılan aramayı ifade etmektedir. Önleme araması esasen PVSK m. 9 ve Adli ve Önleme Aramaları Yönetmeliği 19 vd. maddelerinde düzenlenmektedir.

Söz konusu bu düzenlemelere göre sulh ceza hakimi ve gecikmesinde sakınca bulunan hallerde ise o yer mülki amirinin yazılı emri ile önleme araması kararı verilmesi mümkündür. Önleme aramasının nerelerde yapılacağı PVSK m. 9 ve yönetmelikte gösterilmektedir. Dikkat edilmesi gereken husus önleme aramasının **konutta, yerleşim yerinde, kamuya açık olmayan işyerlerinde ve bunların eklentilerinde önleme araması yapılmasının yasak** olduğudur. Önleme araması, bu bağlamda belirsiz kişilere yönelik olarak uygulanır. Bu nedenle önleme araması karar veya emrinde aramanın nedeni, konusu ve kapsamı, aramanın yapılacağı yer ile zamanı ve geçerli olduğu zaman süre belirtilmek durumundadır.

Önleme niteliğinde de olsa, arama temel hak ve özgürlüklere yönelik sınırlama mahiyetinde olduğundan, Anayasal sınırlara ve ölçülülük ilkesine uygun olarak kararlaştırılmalı ve uygulanmalıdır.

PVSK m. 9 ve Adli ve Önleme Aramaları Yönetmeliği m. 19 a göre önleme aramasının yapılabileceği yerler şu şekilde belirlenmiştir: “a) 6/10/1983 tarihli ve 2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu kapsamına giren toplantı ve gösteri yürüyüşlerinin yapıldığı yerde veya yakın çevresinde, b) Özel hukuk tüzel kişileri ile kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları veya sendikaların genel kurul toplantılarının yapıldığı yerin yakın çevresinde, c) Halkın topluca bulunduğu veya toplanabileceği yerlerde, d) Öğretim ve eğitim özgürlüğünün sağlanması için her derecede öğretim ve eğitim kurumlarının ve üniversite binaları ve ekleri içerisinde, kurumun imkânlarıyla önlenmesi mümkün görülmemeyen olayların çıkması olasılığı karşısında rektör, acele hâllerde de dekan veya bağlı kuruluş yetkililerinin kolluktan yardım istemeleri hâlinde, girilecek üniversite, bağımsız fakülte veya bağlı kurumların içerisinde, bunların yakın çevreleri ile giriş ve çıkış yerlerinde, e) Umumî veya umuma açık yerlerde veya öğrenci yurtlarında veya eklentilerinde, f) Yerleşim yerlerinin giriş ve çıkışlarında, g) Her türlü toplu taşıma veya seyreden taşıt araçlarında, h) 4926 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanununda öngörülen suçların işlenmesinin önlenmesi amacıyla, ticarethane, işyeri, eğlence ve benzeri yerler ile eklentilerinde, i) 5149 sayılı Spor Müsabakalarında Şiddet ve Düzensizliğin Önlenmesine Dair Kanunun 6 ncı maddesi kapsamında gerçekleştirilen spor müsabakalarıyla ilgili olarak, müsabakaların yapılacağı spor alanlarının çevresinde, stadyum veya spor salonu girişleri ile turnike girişlerinde, j) 5253 sayılı Dernekler Kanununun 20 nci maddesi kapsamında, derneklerde veya eklentilerinde önleme araması yapılabilir.

Sulh ceza hakiminin kararına ihtiyaç olmaksızın mülki amirin arama emri verebileceği gecikmesinde sakınca bulunan haller, yine Kanunda belirlenmiştir. Bu kapsamda por karşılaşması, miting, konser, festival, toplantı ve gösteri yürüyüşünün düzenlendiği veya aniden toplulukların oluştuğu hallerde gecikmesinde sakınca bulunan hal var sayılır.

Bunlara ek olarak Sporda Şiddet Ve Düzensizliğin Önlenmesi Hakkında Kanun, Gümrük Kanunu, Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu gibi ayrı düzenlemelerde karar ve emir olmaksızın kolluğun önleme araması yapmasına imkan tanınmıştır. Bu düzenlemeler daha ziyade belirli mekanlara ilişkin arama yetkisi imkanı vermektedir ve söz konusu mekanlara girmek veya çıkmak isteyen kişilerin önleme aramasına muvafakatlerinin varlığı kabul edilmektedir. Buna ek olarak CMK’nda düzenlenen yakalama sonrası güvenlik araması, gözaltına alınan kişilerin nezaret öncesi araması gibi arama işlemleri de önleme araması mahiyetindedir<sup>2</sup>.

---

<sup>2</sup> Adli ve Önleme Arama Yönetmeliği m. 8 uyarınca söz konusu durumlar şunlardır: “a) Hakkında tutuklama kararı veya yakalama emri veya zorla getirme kararı bulunan kişi ile hakkında gıyabî tutuklama kararı verilen kaçak yakalandığında üstünde, yakalanması amacıyla konutunda, işyerinde, yerleşim yerinde, bunların eklentilerinde ve aracında yapılacak aramada, b) Hâkim kararı veya Cumhuriyet savcısının yazılı emri ile veya kolluk tarafından doğrudan yakalanan kişinin, kendisine, başkalarına veya yakalama işlemi yapan kolluk görevlilerine zarar vermesini önlemek amacıyla yapılacak kaba üst aramasında, c) Gözaltına alınan kişinin, nezarethaneye konmadan önce yapılan üst aramasında, d) Herhangi bir sebeple hukuka uygun şekilde yakalandıktan sonra kolluk güçlerinin elinden kaçmakta olan kişilerin veya işlenmekte olan veya henüz işlenmiş olan veya pek az önce işlendiğini

Önleme araması adli amaçla yapılmamakla birlikte, önleme araması sırasında bir suç delilinin elde edilmesi mümkündür. Bu gibi durumlarda elde edilen delil, hukuka uygun bir önleme araması icrası sırasında elde edilmişse kullanılabilir.

Özel güvenlik görevlilerinin ise arama değil ancak kontrol yetkileri bulunmaktadır. Özel güvenlik görevlilerinin arama yetkileri 5188 sayılı Kanunun 7. Maddesinin a, b ve f bentlerinde ve önleme aramaları ise 14. maddesinde düzenlenmektedir. Bu düzenlemelere göre özel güvenlik görevlileri

*“a) Koruma ve güvenliğini sağladıkları alanlara girmek isteyenleri duyarlı kapıdan geçirme, bu kişilerin üstlerini dedektörle arama, eşyaları X-ray cihazından veya benzeri güvenlik sistemlerinden geçirme.*

*“b) Toplantı, konser, spor müsabakası, sahne gösterileri ve benzeri etkinlikler ile cenaze ve düğün törenlerinde kimlik sorma, duyarlı kapıdan geçirme, bu kişilerin üstlerini dedektörle arama, eşyaları X-ray cihazından veya benzeri güvenlik sistemlerinden geçirme.*

*“f) Hava meydanı, liman, gar, istasyon ve terminal gibi toplu ulaşım tesislerinde kimlik sorma, duyarlı kapıdan geçirme, bu kişilerin üstlerini dedektörle arama, eşyaları X-ray cihazından veya benzeri güvenlik sistemlerinden geçirme.” Yetkilerine sahiptir. Önleme aramaları bakımından ise kanununun 14. Maddesinde yer alan düzenlemeye göre “Görev alanında, can ve mal güvenliğinin ve kamu düzeninin sağlanması, suç işlenmesinin önlenmesi, taşınması veya bulundurulması yasaklanmış her türlü silah, patlayıcı madde veya eşyanın tespit edilmesi amacıyla dedektörle, x-ray cihazından geçirerek veya Kanunda belirtilen durumlarda gerektiğinde üst araması yapılabilir.*

*Kamuya açık alanlarda üst araması, 24/5/2003 tarihli ve 25117 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan Adli ve Önleme Aramaları Yönetmeliği hükümlerine göre yapılır. Bu alanlarda özel güvenlik görevlilerince yapılacak üst araması genel kolluğun gözetim ve denetiminde*

---

gösteren belirtilerin olduğu suçun failinin yakalanması amacıyla takibi sırasında girdikleri araç, bina ve eklentilerinde yakalanması amacıyla yapılacak aramalarda, e) 1) 4926 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanununun 17 nci maddesinin ikinci fıkrası kapsamında, kaçak eşya, her türlü silâh, mühimmat, patlayıcı ve uyuşturucu maddelerin bulunduğu şüphe edilen her türlü kap, ambalaj veya taşımaya yarayan diğer araçlarda hemen yapılan aramalarda, 2) 4926 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanununun 17 nci maddesinin altıncı fıkrası kapsamında gümrük salonları ve gümrük kapılarında kaçak eşya sakladığından kuşku edilen kişilerin gümrük kontrolü amacıyla gümrük görevlilerince aranmasında; 3) 4926 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanununun 18 inci maddesinin ikinci fıkrası kapsamında, 27/10/1999 tarihli ve 4458 sayılı Gümrük Kanunu gereğince belirlenen kapı ve yollardan başka yerlerden gümrük bölgesine girmek, çıkmak veya geçmek ve bu yerlerde rastlanacak kişi ve her nevi taşıma araçlarının yetkili memurlar tarafından durdurulmasında ve bu kişilerin eşya, yük ve üzerleri ile varsa taşıma araçlarının aranmasında, f) 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 24 üncü maddesindeki kanunun hükmü ve âmirin emrini yerine getirme, 25 inci maddesindeki meşru savunma ve zorunluluk hâli ve 26 ncı maddesindeki hakkın kullanılması ve ilgilinin rızası ile diğer kanunların öngördüğü hukuka uygunluk sebepleri ve suçüstü hâlinde yapılan aramalarda, toplum için veya kişiler bakımından hayatı tehlikeyi ortadan kaldırmak amacıyla veya kapalı yerlerden gelen yardım çağrıları üzerine, konut, işyeri ve yerleşim yeri ile eklentilerine girmek için.”

*yapılır. Arama sırasında yakalanan kişiler veya el konulan madde ve cisimler, yasal işlemi yapılmak üzere bir tutanakla genel kolluğa teslim edilir.*

*Arama kişinin aynı cinsiyetindeki görevli tarafından yapılır.”*

Benzer düzenleme Özel Güvenlik Hizmetlerine Dair Kanunun Uygulanmasına İlişkin Yönetmelikte de yer almaktadır. Yönetmeliğin 14. Maddesinde göre “*Görev alanında, can ve mal güvenliğinin ve kamu düzeninin sağlanması, suç işlenmesinin önlenmesi, taşınması veya bulundurulması yasaklanmış her türlü silah, patlayıcı madde veya eşyanın tespit edilmesi amacıyla detektörle, x-ray cihazından geçirerek veya Kanunda belirtilen durumlarda gerektiğinde üst araması yapılabilir.*

*Kamuya açık alanlarda üst araması, 24/5/2003 tarihli ve 25117 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan Adli ve Önleme Aramaları Yönetmeliği hükümlerine göre yapılır. Bu alanlarda özel güvenlik görevlilerince yapılacak üst araması genel kolluğun gözetim ve denetiminde yapılır. Arama sırasında yakalanan kişiler veya el konulan madde ve cisimler, yasal işlemi yapılmak üzere bir tutanakla genel kolluğa teslim edilir.*

*Arama kişinin aynı cinsiyetindeki görevli tarafından yapılır.”*

Yukarıda yer alan tüm düzenlemeler bir arada değerlendirildiğinde ise karşımıza çıkan tablo şu şekilde özetlenebilir. Özel güvenlik görevlilerine tanınan arama yetkisi doğrudan üst ve eşya aramasını kapsamamakta, sadece duyarlı kapı, detektör, X-ray cihazı veya benzeri güvenlik sistemlerinden yararlanarak arama yapmak imkânını tanımaktadır. Doğrudan üst araması yapmak yetkisi ancak kanunda özel olarak düzenleme yapılması durumunda ve genel kolluğun gözetim ve denetimi altında mümkündür.

### **III. Adli Arama**

Arama koruma şüpheli veya sanığın yakalanması, suç delillerinin ve müsadereye tabi eşyanın elde edilebilmesi için, kural olarak hakim, gecikmede sakınca bulunan hallerde C. Savcısı tarafından şüpheli, sanık veya üçüncü bir kişinin konut, işyeri ve sair yerlerinde, üstünde veya eşyasında gerçekleştirilen araştırma faaliyeti olarak tanımlanabilir. Adli arama CMK’da tanımlanmamış ve fakat buna ilişkin bir tanım Adli ve Önleme Aramaları Yönetmeliği’nde getirilmiştir<sup>3</sup>.

---

<sup>3</sup> Adli ve Önleme Aramaları Yönetmeliği m. 5 ise adli aramayı “Adli arama, bir suç işlemek veya buna iştirak veyahut yataklık etmek makul şüphesi altında bulunan kimsenin, saklananın, şüphelinin, sanığın veya hükümlünün yakalanması ve suçun iz, eser, emare veya delillerinin elde edilmesi için bir kimsenin özel hayatının ve aile hayatının gizliliğinin sınırlandırılarak konutunda, işyerinde, kendisine ait diğer yerlerde, üzerinde, özel kâğıtlarında, eşyasında, aracında 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu ile diğer kanunlara göre yapılan araştırma işlemidir.” şeklinde tanımlamaktadır.

Arama koruma tedbirine ilişkin düzenlemeler esasen CMK 116-121 arasında düzenlenmektedir. Bunun dışında özel aramalar mahiyetinde olmak üzere m. 130'da avukat bürolarında, m. 134'de bilgisayarlarda ve bilgisayar kütüklerinde arama koruma tedbirlerine ilişkin düzenlemeler bulunmaktadır. Adli arama ile sınırlanan haklar çeşitlilik göstermektedir. Üst araması kişi dokunulmazlığını sınırlandırırken, eşya veya konut, işyeri aramaları özel yaşamın gizliliği ve konut dokunulmazlığını sınırlandırıcı nitelik taşımaktadır.

### **A. Aramanın Maddi Koşulları**

Arama kararı verilebilmesi için aranan maddi koşullar aramanın yöneldiği kişi esas alarak iki farklı hükümlerle düzenlenmiştir. Gerçekten de aramanın şüpheli veya sanığa yönelik olması ile üçüncü kişiye yönelik olması arasında bu tür bir nitelik farkı yaratılması bir zorunluluktur.

Şüpheli veya sanığın konutu, işyeri, üstü, eşyası ile ona ait diğer yerlerde arama yapılabilmesi için, aramanın amacına göre şüpheli veya sanığın ya da suç delilleri ile müsadereye tabi eşyanın elde edilebileceği hususunda makul şüphenin varlığı yeterlidir. Burada makul şüphe suçun işlendiğine ilişkin değil, aramanın amacı olan hususun temin edilebileceğine ilişkin akla uygun nedenleri ifade etmektedir. Buna karşın üçüncü kişiler bakımından benzer şüphe ölçüsü değil, aranılan kişinin veya suçun delillerinin belirtilen yerlerde bulunduğu kabul edilebilmesine olanak sağlayan olayların varlığına bağlı kılınmıştır. Bu durumda makul şüpheyi aşar bir somut olgunun varlığı tespit edilmek durumundadır. Ancak bu koşul şüphelinin veya sanığın bulunduğu yerler ile, izlendiği sırada girdiği yerler hakkında geçerli değildir.

Aramanın bir diğer maddi koşulu ise diğer koruma tedbirlerinde olduğu gibi ölçülülüktür. Bu kapsamda her suç bakımından arama kararı verilmesinin mümkün olmadığı, soruşturma konusu suçla ihlal edildiği düşünülen hukuki değerlerin konut ve özel hayat hakkından daha üstün bir değer olması gerektiği ifade edilmelidir. Bu değerler kıyaslaması, arama kararının verilmesi ve uygulanması bakımından göz önünde bulundurulmalıdır.

### **B. Aramanın Şekli Koşulları**

Arama işlemine karar verme yetkisi soruşturma evresinde hakime, kovuşturma evresinde ise mahkemeye aittir. Ancak gecikmesinde sakınca bulunan hallerde C. Savcısının yazılı emri ile de arama yapılabilir. Son olarak C. Savcısına ulaşılamaması durumunda, konut, iş yeri ve kamuya açık olmayan yerler dışında kolluk amirinin yazılı emri ile de arama işleminin yapılması mümkündür.

Anayasa'nın 20 ve 21. Maddeleri gereği aramaya ilişkin emir ve kararların yazılı olması bir zorunluluktur.

Arama kararının içeriği CMK m. 119/2'de düzenlenmiştir. Düzenlemeye göre arama karar ve emrinde aramanın nedenini oluşturan fiil, aranılacak kişi, aramanın yapılacağı konut veya diğer yerin adresi ya da eşya, karar veya emrin geçerli olacağı zaman süresi açıkça gösterilir.

Yani **genel bir arama kararı verilemez**. Arama kararının somut olması gerekmektedir. Fiil bakımından, kişi bakımından, aranılacak şey bakımından somutlaştırma gerekmektedir. Ayrıca yine genel bir aramaya dönüşmesini engellemek bakımından arama karar ya da emrinin geçerli olacağı sürenin belirtilmesi gerekmektedir. Bu nedenle arama karar ve emirleri, belirtilen sürede sürekli bir arama yetkisi değil, bir defalık arama imkanı verir.

Arama karar ve emrinin bulunmadığı durumlarda muhatabın rızasının aramayı hukuka uygun kılıp kılmadığı ele alınmalıdır. Adli ve Önleme Aramaları Yönetmeliğinde, rıza durumunda arama yapılabileceğine ilişkin ifade Danıştay tarafından iptal edilmiştir. Gerçekten de şüpheli veya sanığa yönelik aramada, rızanın geçerliliğinin kabul edilmesi ciddi sorunlara neden olabilecek mahiyettedir. Her şeyden önce şüpheli veya sanığın bu tür bir arama talebine karşı açıkladığı rızanın özgür iradeyle yapılmış bir tercih olduğunu söylemek mümkün değildir. Bu nedenle şüpheli sanığa yönelik aramanın karar veya emir olmaksızın rıza ile yapılması durumunda, arama hukuka aykırıdır. Buna karşın üçüncü kişiler bakımından rızanın geçerliliği kabul edilmektedir. Zira üçüncü kişi şüpheli veya sanıktan farklı olarak suç şüphesi altında veya ithal altında değildir.

### C. Aramanın Uygulanması

Adli arama karar ve emrinin muhatabı adli kolluk görevlileridir. C. Savcısı bizzat arama işlemine katılmak imkanına sahiptir ancak bu aramanın geçerliliği bakımından bir koşul değildir. Aramanın kolluk tarafında yerine getirilmesinin **istisnasını** askeri mahallerde yapılan aramalar oluşturmaktadır. CMK m. 119 uyarınca askeri mahallerde yapılacak arama Cumhuriyet savcısını istem ve katılımıyla askeri makamlar tarafından yerine getirilecektir. Arama tedbiri aramanın türüne ve arama sırasındaki koşullara göre zor kullanma yetkisini de bünyesinde barındırır. Bu bağlamda kişinin aramaya razı olmaması durumunda veya örneğin konut kapısının açılmaması durumunda, aramayı gerçekleştirmek için gerekli olduğu ölçüde zor kullanılması mümkündür.

Aramanın ne şekilde uygulanacağı, aramanın konusuna göre belirlenmek durumundadır.

**Üst Araması:** Üst araması, kişinin vücudu üzerinde gözle veya elle gizli bir şeyi açığa çıkarmaya dönük işlemleri ifade etmektedir. Ancak üst aramasının CMK m. 75'te düzenlenen beden muayenesi işlemine dönüşmemesi gerekmektedir. Bu bağlamda örneğin kişinin çıplak hale getirilmesi ve birtakım vücut organlarının incelenmesi üst araması değildir. Üst aramasında kabaca gerçekleştirilen, beden muayenesi aşamasına varmayan bir arama söz konusudur.

Eşyada Arama: Kişinin zilyetliğinde bulunan her türlü taşınır eşya üzerinde gerçekleştirilmesi mümkündür. Kişinin eşyanın maliki olması gerekmemektedir. Kişinin elbiseleri, defterler, mobilyalar, sandıklar, bavullar, çantalar, nakil araçları vb. bu kapsamdaki eşyalara örnektir. Bilgisayar ve bilgisayar verisi içeren eşyalar için CMK m. 134 kapsamında bir arama yapılması gerekmektedir.

Konut, İşyeri ve Diğer Kapalı Yerlerin Aranması: Bu kapsamda yapılacak aramalarda **konut** olarak özgülleme iradesinin bulunduğu taşınır veya taşınmazlar ile bir kimsenin içinde mutad sanatını icra ettiği yer olarak **işyerleri** ya da konut veya işyeri kapsamında olmamakla birlikte özel mülkiyete tabi tüm **diğer yerlerde** bir aramanın gerçekleştirilmesi söz konusu olmaktadır<sup>4</sup>. Kural olarak bu yerlerde gece arama yapılamaz.(CMK m. 118) Gündüz başlayan aramanın gece vakti devam etmesi ise mümkündür. İstisnai olarak ise konut, işyeri ve diğer kapalı yerlerde suçüstü veya gecikmesinde sakınca bulunan bir hal olması ve yakalanmış veya gözaltına alınmış olup da firar eden kişi veya tutuklu veya hükümlünün tekrar yakalanması amacıyla yapılan aramalarda, gece vakti arama yapılması mümkün kılınmıştır. (CMK m. 118/2)

Konut ve işyeri ve diğer kapalı alanlarda yapılan aramalarda Cumhuriyet Savcısının arama esnasında hazır bulunmaması halinde en az iki **işlem tanığının** bulunması gerekmektedir (CMK m. 119/4) İşlem tanıkları o yer ihtiyar heyetinden veya komşulardan iki kişi olmalıdır.

**Üst aramasında** tabii olarak ilgili kişinin bulunması gerekir. Bunun yanında bu kişinin avukatının da arama esnasında hazır bulunması mümkündür. Zira **CMK m. 120/3** tüm aramalar için geçerli olmak üzere kişinin avukatının arama esnasında hazır bulunmasına engel olunamaz hükmünü getirmektedir. **Eşya araması** bakımından da **CMK m. 120/1'de** düzenlenmektedir. Buna göre eşyanın zilyedi hazır bulunabilir. Eşyanın sahibi ya da zilyedi aramada hazır bulunamazsa o kişinin temsilcisi veya ayırt etme gücüne sahip hısımlarından biri veya kendisiyle birlikte oturmakta olan bir kişi ya da komşusu hazır bulundurulmalıdır. Ayrıca bunlara ek olarak bu kişinin avukatının da hazır bulunması mümkündür. (CMK m. 120/3)

Konut, işyeri ve diğer kapalı yerler açısından da CMK m. 120/1'de düzenlenmektedir. Öncelikle bu yerlerin sahibi hazır bulunabilir. Sahibi hazır bulunamıyorsa o kişinin temsilcisi veya ayırt etme gücüne sahip hısımlarından biri veya kendisiyle birlikte oturmakta olan bir kişi ya da komşusu hazır bulundurulmalıdır. Ayrıca bunlara ek olarak bu kişinin avukatının da hazır bulunması mümkündür (CMK m. 120/3).

Arama sonucunda aramaya ilişkin bir belge düzenlenmesi verilecek belgeye ilişkin düzenleme **CMK m. 121'de** düzenlenmektedir. Arama sonucunda istem üzerine, aranan kişinin ya da hazır bulunuyorsa o kişinin avukatının istemi üzerine, aramanın hangi maddeye göre, hangi

---

<sup>4</sup> Avukat Bürolarında yapılacak aramalar bakımından CMK m. 130 ayrı bir düzenleme öngörmektedir. Aşağıda ayrıca ele alınacaktır.

amaç ve olguyla yapıldığı, el konulan ya da muhafaza altına alınan eşyanın listesi, defteri, eğer şüpheli haklı kılacak bir şey elde edilememişse bunu belirten bir belge, bu kapsamda verilecek belgelerde, hakkında arama işlemi uygulanan kimsenin, elkonulan eşyanın mülkiyetine ilişkin görüş ve iddialarına da yer verilir.

Arama sırasında özel olarak düzenlenen bir durum ise belge ve kağıtları inceleme yetkisidir. Belge ve kağıtların, aramanın mesnedini oluşturan fiille ilişkisi olup olmadığını tespit için okunması durumunda, belge içeriği öğrenilmiş ve böylece kişinin belge içeriğine göre o an bilinmeyen hakları ihlal edileceğinden CMK'nun 122. Maddesinde belge ve kağıtları inceleme yetkisi özel olarak düzenlenmiştir. Bu hüküm uyarınca hakkında arama işlemi uygulanan kimsenin belge veya kağıtlarını **inceleme yetkisi Cumhuriyet savcısı veya hakime aittir**. Yani eğer kolluk tek başına arama ve devamında el koyma işlemini gerçekleştiriyor ise şahsi belge ve kağıtları inceleyemez. Nitekim CMK m. 122/2 uyarınca belge ve kağıtların zilyedi ya da temsilcisi kendi mührünü koyabilir veya imzasını atabilir. İlerde mührün kaldırılmasına, kağıtların incelenmesine karar verildiğinde bu işlemin yapılmasında hazır bulunmak üzere kendisi, temsilcisi ya da müdafii, vekili çağrılır.

#### **D. Arama İşleminin Denetimi**

Arama koruma tedbiri için kanunda özel bir kanun yolu veya onay düzenlemesine yer verilmemiştir. Bunun temel nedeni aramanın infazı ile artık tükenmesi ve itiraz ya da onayın geriye yönelik bir sonuç doğurmasının mümkün olmamasıdır. Bu nedenle aramaya ilişkin hukuka aykırılık iddiaları, soruşturma ve kovuşturma aşamasında elde edilen delillerin hukuka aykırı aramadan elde edildikleri şeklinde veya daha sonra CMK'nun 141 ve devamı hükümleri uyarınca tazminat talepleri ile ileri sürülebilecektir.

#### **E. Tesadüfi Deliller**

Arama koruma tedbiri belirli bir fiil ve bu fiilin isnat edildiği kişi hakkında gerçekleştirilir. Ancak arama sırasında aramanın konusu olan fiil dışında başka bir suça ilişkin veya başka bir kişiye ilişkin delil elde edilmesi mümkündür. Bu gibi durumlarda, yani aramanın konusu olan fiil veya kişi dışında bir başka kişiye ilişkin elde edilen delillere tesadüfi delil adı verilir.

Tesadüfi deliller kolluk tarafından muhafaza altına alınır ve C. Savcısı haberdar edilir. Arama işlemi hukuka uygunsuzsa, tesadüfi delil de hukuka uygun elde edilmiş bir delildir ve kullanılabilir. Aksi takdirde delilin kullanılabilmesi mümkün değildir.

### **III. Elkoyma**

#### **A. Tanım ve Kapsam**

Her arama kararı beraberinde bir yakalama emri veya bir elkoyma kararı ile birlikte verilir. Esasen arama ve elkoyma koruma tedbirleri birbirlerini tamamlayıcı nitelikte tedbirlerdir.

Zira aramanın amaçlarından biri delil elde edilmesi olduğundan, elde edilen delillerin ele geçirilmesi noktasında elkoyma koruma tedbirinin gündeme gelmesi gerekmektedir.

**Elkoyma** müsadereye tabi olan veya ispata yarayabilecek malvarlığı değerinin (eşya ya da kazanç) zilyedin tasarruf yetkisinin kaldırılması suretiyle adliyenin eli altında bulundurulması olarak tanımlanabilir.

Zilyedin ispat vasıtası olan ve müsadereye tabi tutulabilecek eşyayı bizzat teslim ettiği durumlarda eşya **muhafaza altına alınır**. Bu durumda bir elkoyma kararına ihtiyaç bulunmamaktadır. Rıza ile teslimin söz konusu olmadığı durumda ise iki farklı ihtimal söz konusudur. Birincisi eşyanın nerede olduğu bilinmiyor ve tespit edilemiyor. Bu durumda

**CMK m. 124/2** uyarınca CMK m. 60'ta düzenlenen **disiplin hapsinin** uygulanması söz konusu olabilecektir. Disiplin hapsi şüpheli/ sanık ya da tanıklıktan çekinebilecek olan diğer kişiler hakkında uygulanmayacaktır. Eğer ilgili kişi eşyayı teslim ederse derhal salıverilecektir. Aksi takdirde azami 3 ay süre ile hüküm verilinceye kadar ya da en fazla 3 ay süreyle bu hapis uygulanacaktır. Disiplin hapsi uygulanan kişi eşyayı teslim ettiği ya da gösterdiği takdirde salıverilecektir. Eşyanın nerede olduğu biliniyor veya tespit edilebiliyorsa elkoyma koruma tedbirine başvurulabilecektir.

Ceza Muhakemesi Kanunu, elkoyma koruma tedbirini basit veya adi elkoyma şeklinde düzenledikten sonra özel elkoyma hallerini ayrıca düzenlemiştir. Özel elkoyma hükümlerinde hüküm bulunmayan hususlarda, adi elkoyma hükümleri uygulanmaya devam edilir. Öncelikle adi elkoyma izah edilecek, ardından özel elkoyma hallerine değinilecektir.

## **B. Basit/Adi Elkoyma**

### **1. Konusu**

**İspat aracı olarak yararlı görülen** ya da **müsadere edilebilecek olan eşyalar** veya **diğer mal varlığı değerleri** basit el koymanın konusunu oluşturur.( CMK m. 123) Fakat diğer eşya ve mal varlığı değerlerinin özel el koyma kapsamına girmemesi gerekir.

Söz konusu eşya ya da mal varlığı değerleri şüpheli ya da sanığa ait olabileceği gibi üçüncü kişilere de ait olabilir. Bu bağlamda suçtan zarar görene/ mağdura ait eşya veya malvarlığı değerlerine elkonulması mümkündür.

Ancak iyiniyetli üçüncü kişilere ait eşyalar TCK m. 54, 55 çerçevesinde müsadere edilemeyeceğinden, müsadere edilmesi amacıyla bu kişiler nezdinde bulunan eşya/ malvarlığı değerleri bakımından elkoyma koruma tedbiri uygulanamayacaktır. Bu türdeki eşyalar ancak ispat aracı olarak yararlı görülmesi durumunda elkoymaya konu olabilecektir.

### **2. Şekli Koşulları: Elkoyma Kararı**

Elkoyma kararını verecek merci **CMK m. 127'**de düzenlenmektedir. Buna göre elkoyma işlemi hakim veya mahkeme kararı, gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet savcısı ve Cumhuriyet savcısına ulaşılamayan durumlarda ise kolluk amirinin yazılı emri ile uygulanabilecektir. Hakim kararı olmayan durumlarda Cumhuriyet savcısı ya da kolluk amirinin kararları 24 saat içinde hakim onayına sunulmalıdır (**CMK m. 127/3**) Bu durumda hakim kararını el koymadan itibaren 48 saat içinde açıklar. Aksi halde el koyma kendiliğinden kalkar.

### 3. Elkoymanın İcrası

El koyma kararı yine kolluk görevlileri tarafından esas itibariyle aynı aramada olduğu gibi icra edilecektir. Zaten arama ve elkoyma kararları genellikle birbirine bağlı ve birlikte verilen kararlar olarak karşımıza çıkmaktadır.

Kolluğun elkoyma işlemi icra etmesine ilişkin aramada karşımıza çıkan askeri mahallere ilişkin istisna el koyma açısından da geçerlidir. **CMK m. 127/6** da 'askeri mahallerde yapılacak el koyma işlemi C. Savcısının istem ve katılımıyla askeri makamlar tarafından yerine getirilir.' denmektedir.

Elkoyma işleminin icrası çerçevesinde eşyanın açıkta olması durumunda doğrudan el konulması söz konusu olacaktır. (**CMK m. 124/1**). Eşyayı zilyetliğinde bulunduran kişinin bu eşyayı gösterme ve teslim etme yükümlülüğü bulunmaktadır. Elkoyma işleminin sona ermesinin ardından bir tutanak düzenlenmesi gerekmektedir. Tutanakta elkoyma işlemi gerçekleştiren kolluk görevlisinin açık kimliği yer almalıdır. (**CMK m. 127/2**). Ayrıca muhafaza altına alınan ya da elkonulan eşyanın tam bir defteri yapılır ve bu eşya resmi bir mühürle mühürlenir veya bir işaret konulur (**CMK m. 121/3**)

Elkoyma işleminin mağdura gecikmeksizin bildirilmesi gerekmektedir (CMK m. 127/5). Bu bildirim hem eşyanın mağdura ait olma ihtimaline binaen bunun tespit edilmesi yanında tazminat talepleri bakımından önem taşımaktadır.

Elkonulan malvarlığı değerinin değerinde kayba neden olunmaması amacıyla bir takım tedbirler alınması gerekmektedir. Elkonulan eşyanın muhakkak kamuya ait yerlerde muhafaza edilmesi zorunlu değildir. Elkonulan eşya soruşturma evresinde savcılık, kovuşturma evresinde mahkeme tarafından bakım ve gözetimiyle ilgili tedbirleri almak ve istendiğinde derhal iade etmek koşuluyla muhafaza edilmek üzere **şüpheliye, sanığa veya diğer bir kişiye** teslim edilebilir. Ancak malvarlığı değerinin elde bulundurulabileceği gibi bazı durumlarda elden çıkarılması söz konusu olabilmektedir. Elkonulan malvarlığı değerinin elden çıkarılmasının iki koşulu bulunmaktadır. **Eşyanın zarara uğrama tehlikesi:** Eşyanın vasıflarını kısmen ya da tamamen yitirmesine neden olabilecek bir halin ortaya çıkması söz konusu ise bu durumdan bahsedilir. **Eşyanın değerinde esaslı ölçüde kayıp meydana gelme**

**tehlikesi:** eşyanın vasıflarındaki azalma sebebiyle eşyanın ederinin azalması söz konusu olmaktadır. Elkonulan eşyanın delil olarak saklanmasına gerek kalmaması durumunda rayiç değerinin derhal ödenmesi karşılığında ilgiliye teslimine dilebilir. Bu durumda müsadere kararının konusunu, ödenen rayiç değer oluşturur. Elden çıkarmaya ilişkin karar soruşturma evresinde hakim, kovuşturma evresinde mahkeme tarafından verilmektedir.

#### 4. Elkoymanın Denetimi ve Sona Ermesi

Elkoyma koruma tedbirinin sona ermesinin ilk şekli iadedir (**CMK m. 131**). Buna göre şüpheliye, sanığa veya üçüncü kişilere ait elkonulmuş eşyanın, soruşturma ve kovuşturma bakımından muhafazasına gerek kalmaması veya müsadereye tabi tutulmayacağına anlaşılması durumunda geri verilmesine karar verilir. Geri verme re'sen veya talep üzerine olabilir.

İade kararını Cumhuriyet savcısı, hakim veya mahkeme vermektedir. İade talebinin reddine ilişkin kararlara itiraz edilebilir. Elkoyma ayrıca müsadere kararı ile birlikte de sona erebilmektedir.

Elkoyma işleminin icrası sonrasında eşyanın zilyedi **CMK m. 127/4** uyarınca her zaman için hakimden bu konuda bir karar vermesini isteyebilir. Bu talebin reddine karşı itiraz kanun yoluna başvurulabilir.

### C. Özel Elkoyma Halleri

İçeriği devlet sırrı oluşturan belgeler, şüpheli sanıkla tanıklıktan çekinebilecek kişiler arasındaki yazışmalar, postada bulunan gönderiler, avukat bürolarında arama ve elkoyma, bilgisayarlarda, bilgisayar kütüklerinde ve programlarında arama ve elkoyma ile kazanç müsaderesine tabi tutulacak taşınmaz, hak ve alacaklara elkoyma basit elkoymadan farklı olarak düzenlenmiştir.

#### 1. İçeriği Devlet Sırrı Mahiyetinde Belgeler

içeriği devlet sırrı oluşturan belgelerin adliyenin eli altına alınması ve delil olarak kullanılabilirliği CMK m.125'de özel olarak düzenlenmiştir. Bir belge içeriğinin devlet sırrı oluşturup oluşturmadığı CMK'nun 47/1. Maddesinde yapılan tanıma göre Mahkeme tarafından belirlenir. Düzenlemeye göre "Açıklanması, Devletin dış ilişkilerine, milli savunmasına ve milli güvenliğine zarar verebilecek; anayasal düzeni ve dış ilişkilerinde tehlike yaratabilecek nitelikteki bilgiler, Devlet sırrı sayılır".

Bir belge içeriğinin devlet sırrı oluşturup oluşturmadığını değerlendirmek yetkisi Mahkemeye aittir. Bu nedenle bir suç olgusuna ilişkin bilgileri içeren belgeler devlet sırrı olarak mahkemeye karşı gizli tutulması mümkün değildir. Bu tür bir iddia ileri sürülse bile bu iddianın yerinde olup olmadığı Mahkeme tarafından denetlenecektir.

Mahkeme bu incelemeyi, zabıt katibi dahi olmaksızın sadece hakim veya hakimlerin katılımı ile inceler. Bu inceleme sonunda belge içeriğinin devlet sırrı olmadığı anlaşılırsa, belge diğer delillerle aynı usulle duruşmada okunur ve kullanılır. İkinci ihtimal ise belgenin içeriğinin devlet sırrı olduğu şeklindeki iddianın Mahkeme tarafından da yerinde görülmesidir. Bu durumda mahkeme yukarıda ifade edilen gizli oturumunda belge içeriğinin, yargılama konusu suçun cezasının beş yıl veya yukarı bir ceza gerektirmesi koşuluyla, yargılama konusu bakımından yararlı görülen bölümlerini bir tutanağa aktarır ve bu tutanak dava dosyasına konarak delil olarak kullanılır. Belge dosyaya konmaz. Ancak yargılama konusu suçun cezasının beş yıldan daha az cezayı gerektirdiği durumlarda, belgenin ispat aracı olarak kullanılabilmesi mümkün değildir. Zira kanunkoyucu devlet sırrı mahiyetinde bilgilerin bir yargılamada delil olarak kullanılmasını, ancak yargılama konusu suçun belirli bir ağırlıkta olmasına bağlamış ve bu ağırlığı da cezayı esas alarak belirlemiştir.

Düzenlemeden, devlet sırrı içeren belgelere elkonulması yalnızca kovuşturma evresi bakımından söz konusu olabileceği anlaşılmaktadır.

## **2. Şüpheli Sanık ile Tanıklıktan Çekinebilecek Kişiler Arasındaki Mektup ve Belgelere Elkoyma**

Kişinin kendisini ve kanunla belirtilen yakınlarını suçlayıcı beyana zorlanamaması ilkesi elkoya alanında da etkisini gösterir. **CMK m. 126** uyarınca şüpheli ve sanık ile 45 ve 46.maddelere göre akrabalık sebebiyle ya da meslek sırrı sebebiyle tanıklıktan çekinebilecek olan kimseler arasındaki mektup ve belgelere bu kimselerin nezdinde buldukça el konulamaz. Yazışmaların şüpheli /sanık ile tanıklıktan çekinebilecek olan kişiler arasında yapılmış olması lazım. Ayrıca yazışmaların bu kişilerin nezdinde yani zilyetliğinde bulunması gerekmektedir.

## **3. Postada Elkoyma**

Posta hizmeti sunan özel ve kamusal kuruluşlarda bulunan gönderilere elkonması CMK m.129'da özel olarak düzenlenmektedir. Zira bu durumda sadece özel hayatın gizliliğine ve mülkiyet haklarına değil, aynı zamanda haberleşme özgürlüğünde de müdahale edilmektedir.

Suç delillerini oluşturduğundan şüphe edilen ve gerçeğin ortaya çıkarılması için soruşturma ve kovuşturmada adliyenin eli altında olması zorunlu sayılan posta hizmeti veren her türlü

resmi veya özel kuruluştaki bulunan gönderiler bu tedbirin konusunu oluşturmaktadır. Postada elkoymaya kural olarak hakim gecikmesinde sakınca olan hallerde Cumhuriyet savcısı karar verebilmektedir.

Kararın icrasını kolluk gerçekleştirir. Ancak kolluk bu gönderilen içeriklerini inceleme yetkisini haiz değildir. Kolluk memurları 129/1'e göre belirtilen gönderilerin içinde bulunduğu zarfları veya paketleri açamazlar. El konulan gönderiler ilgili posta görevlilerinin huzuruyla mühür altına alınıp derhal kararı ya da emri veren hakim ya da savcıya teslim edilir denmiştir.

CMK m. 129/3'e göre Soruşturma ve kovuşturmanın amacına zarar verme olasılığı bulunmadıkça alınmış tedbirler ilgililere bildirilir. Postada elkonulan gönderilerin iadesi 129/4'te düzenlenmektedir. Açılmamasına veya açılıp da içeriği bakımından adliye eli altında bulunmasına gerek bulunmadığına gerek görülmeleyen gönderiler hemen ilgililerine teslim olunur.

#### **4. Avukat Bürolarında, Konutlarında Arama ve Elkoyma Ve Avukatlarla İlgili Olarak Postada Elkoyma**

Avukatlar ifa ettikleri kamu görevi ve bu görevin sır saklama yükümlülüğünü gerektirmesi, soruşturmayı kamu adına sürdüren C. Savcısı ile eşitler arası bir ilişki kurmaları gerekliliği nedeniyle arama ve elkoyma bakımından CMK m. 130/2, 130/3 ve Avukatlık Kanunu hükümlerinde özel olarak düzenlemeye tabi tutulmuşlardır. Avukat bürolarında ve konutlarında aramaya ilişkin özel bir düzenleme yoluna gidilmesinin nedeni avukatlara mesleki olarak bir güvence sağlamaktır. Avukatların meslek gereği edindikleri sırlar ve bu sırları saklama yükümlülükleri, şüpheli/ sanığın savunma hakkının korunması sebepleri bu konuda özel hüküm getirilmesini gerektirmiştir.

Avukat bürolarında sadece hakim/mahkeme kararıyla arama yapılabilir.

Avukat bürolarında arama Cumhuriyet savcısının denetiminde ve baro başkanı veya temsilcisi bir avukatın hazır bulunması suretiyle icra edilecektir. Burada baro başkanı ya da temsilcisi bir kişinin de bulunması gerektiğinden ayrıca Cumhuriyet Savcısı denetiminde yapılması da zorunlu olduğundan, işyerlerinde yapılacak aramalarda gündeme gelen iki işlem tanığı bulundurulması hususu burada söz konusu olmayacaktır.

Gece arama yapılmasına ilişkin yasak, avukat büroları bakımından da uygulanmaktadır. CMK dışında avukat bürolarında aramaya ilişkin olarak Avukatlık Kanunu da düzenleme getirmektedir. (Avukatlık Kanunu m. 58). Ancak Avukatlık Kanunu avukatlık büroları yanında avukatların konutlarını da dahil ederek bir düzenleme getirmektedir. Bu hüküm de CMK ile paralel olarak avukat büro ve konutunun yalnızca mahkeme (hakim) kararı ile, Cumhuriyet savcısının denetiminde ve baro temsilcisinin katılımı ile aranabileceğini

belirtmektedir. Bunun yanında Avukatlık Kanunu m. 58 avukatların üstlerinin de ağır cezayı gerektiren suçüstü hali dışında aranmayacağını düzenlemektedir.

Elkoyma bakımından ise temel sınırlama Avukat ile müvekkili arasındaki mesleki ilişkiye ait eşya ve belgelerdir. Arama sırasında C. Savcısı resen, aramaya muhatap Avukat ya da aramada hazır bulunan baro başkanı veya temsilcisi, elkoyma işleminin avukatla müvekkil arasındaki ilişkiden kaynaklandığını ileri sürdüğünde, eşya veya belge incelenmeksizin bir paketlenerek elkoyma kararını veren hakim veya mahkemeye sunulur. Hakim veya mahkeme bu iddianın yerinde olup olmadığı, yerinde değilse yargılama konusu olay bakımından delil değeri olup olmadığı hususlarında 24 saat içerisinde bir karar verir. Hakim elkonulan belgenin mesleki ilişkiye ait olduğu kararını verirse ilgili belge ya da eşya iade edilerek, el koymaya ilişkin belgeler yok edilir.

Avukatlar bakımından postada el koymada bakımından da gerek karar verme süreci gerekse kararın uygulanmasında aynı kurallar geçerlidir. Dolayısıyla eğer el koyma sırasında bunun mesleki ilişkiye ait bir posta olduğu yolunda bir iddia söz konusu olduğunda, benzer şekilde hakim veya mahkeme tarafından bir karar verilmesi gerekecektir.