

**MZEKKERESZ YAKALAMA VE TEDBRE İLSKİN ÖNEM  
ARZ EDEN BAZI MESELELER\***  
(TEMPORARY ARREST AND RELATED ISSUES)

**Dr. Öğr. Üyesi/Dr. Lecturer Can CANPOLAT\*\***

**Z**

Etkin bir ceza takibatının gerçekleştirilebilmesi, çoğu zaman, mahkeme kararı olmaksızın Şüphelinin derhal yakalanmasını gerektirir. Bu kapsamda CMK m.90, herkese ve adli kolluğa geçici yakalama yetkisi tanımıştır. Yakalama, hem maddi ceza hukuku hem de ceza muhakemesi hukuku bakımından önemli bir role sahiptir. Bu alıŐmada, CMK m.90'ın yorumu ve tatbikatında ortaya çıkan bazı sorunlara temas ederek yakalamanın önemine işaret etmeye gayret edeceğiz.

**Anahtar Kelimeler:** Müzekkeresiz yakalama, herkes tarafından yapılan yakalama, kolluk tarafından yapılan yakalama, koruma tedbiri.

**ABSTRACT**

*An effective investigation often requires the immediate arrest of the suspect, even if a court order can not have been issued in the time of arrest. In that regard, the provision (CMK § 90) granted a power of temporary arrest for both private individuals and especially for police officers even without a court order. The temporary arrest plays an important role in substantive criminal law and criminal procedural law. In this work we will try to point out the importance of arrest by addressing*

---

<sup>H</sup> Hakem denetiminden gemiŐtir.

\* Bu makale 13.12.2018 tarihinde Yayınımıza ulaşmış olup, 14.12.2018 tarihinde birinci hakem; 17.12.2018 tarihinde ikinci hakem onayından gemiŐtir.

\*\* Yalova Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku Anabilim Dalı ğretim yesi (ORCID ID: [orcid.org/0000-0002-8729-0359](https://orcid.org/0000-0002-8729-0359)).

*some of the problems that arise in the interpretation and practice of CMK § 90.*

**Keywords:** *Temporary arrest, compulsory measure, police powers of arrest, citizen's power of arrest.*

\*\*\*

### §1. Tanım, Kapsam

Yakalama, geçici bir süre için ve fiilen kişinin özgürlüğünün kısıtlanması anlamına gelir<sup>1</sup>. Söz konusu kısıtlama, adli yahut idari mahiyette olabilir. Bu yönüyle yakalamanın adli ve idari yakalama (önleme yakalaması) olmak üzere iki çeşidinden söz etmek mümkündür.

Soruşturma evresinde, şüphelinin gözaltına alınıp alınmayacağına ilişkin değerlendirmeden önce veya soruşturma yahut kovuşturma evresinde verilen tutuklama kararının yahut da infaz aşamasında mahkumiyet hükmünün icra edilebilmesi amacıyla uygulanan yakalama *adli*, buna karşılık tehlikeye maruz kalanlar veya tehlikeye sebebiyet verenlerin denetim altına alınmasına matuf olan yakalama ise *idari* niteliktedir. Nitekim Yakalama, Gözaltına Alma ve İfade Alma Yönetmeliği'nin<sup>2</sup> 4 üncü maddesinde yakalama, adli ve idari yakalamayı kapsayacak biçimde; *"kamu güvenliğine, kamu düzenine veya kişinin vücut veya hayatına yönelik var olan bir tehlikenin giderilmesi için denetim altına alınması gereken veya suç işlediği yönünde hakkında kuvvetli iz, eser, emare ve delil bulunan kişinin gözaltına veya muhafaza altına alma işlemlerinden önce özgürlüğünün geçici olarak ve fiilen kısıtlanarak denetim altına alınması"* olarak tanımlanmıştır.

Ceza muhakemesinin, hukuk devletinin gereği olarak insan haklarına saygılı bir şekilde maddi gerçeğe ulaşmak<sup>3</sup>, adaleti ve maddi ceza

<sup>1</sup> Benzer tanım için bkz. Yenisey, Feridun-Nuhoğlu, Ayşe, Ceza Muhakemesi Hukuku, 3. Baskı, Ankara 2015, s.310; Ünver, Yener-Hakeri, Hakan, Ceza Muhakemesi Hukuku, 14. Baskı, Ankara 2018, s.311.

<sup>2</sup> Resmi Gazete Tarihi: 01.06.2005, Resmi Gazete Sayısı: 25832.

<sup>3</sup> Volk, Klaus-Engländer, Armin, Grundkurs StPO, 8. neu bearbeitete Aufl., München, 2013, §3, kn.1; Kramer, Bernhard, Grundbegriffe des Strafverfahrensrechts, 5. Aufl., Stuttgart 2002, kn.13, 13a; Gercke, Björn-Hembach, Diana-Wohlschläger Sebastian, Strafprozessrecht, BWV, Berlin 2013, s.27.

hukuku kurallarının tatbikini sağlamak<sup>4</sup>, hukukun bütünlüğünü korumak ve bu suretle toplumsal barışı tesis etmek<sup>5</sup> şeklindeki amaçlarına ulaşılabilmesi ve başarılı bir şekilde sonuçlandırılabilmesi, evvela suç isnadı altında bulunan kişinin hazır bulundurulması<sup>6</sup> ve delillerin muhafazasına bağlıdır. Bunun için de bazı tedbirlerin tatbikinde zorunluluk vardır. Bu tedbirlere ekseriyetle koruma tedbirleri denilmektedir<sup>7</sup>. Şüpheli/sanığın hazır bulundurulmasını sağlamaya yönelik olarak uygulanan yakalama (adli) da zorlayıcı mahiyette bir koruma tedbiri niteliğindedir.

İstisnaları bulunmakla birlikte, adli yakalama, suç şüphesi altındaki kişi hakkında özgürlüğüne yönelik uygulanan ilk koruma tedbiridir. Yakalamayı, şartları mevcutsa gözaltı tedbiri takip eder. Yakalama, kişinin ileride gözaltına alınması, tutuklanması ya da hakkında yeterli suç şüphesinin mevcut olup olmadığının tespiti için soruşturma işlemlerine muhatap tutulabilmesi, ilgili merciler huzuruna çıkarılabilmesi için başvurulması gereken bir koruma tedbiridir.

Yakalamanın, CMK'nın hangi hükmünden hareketle gerçekleştirildiğine göre müzekkereli-müzekkeresiz yakalama şeklinde bir ayrıma tabi tutulması mümkündür<sup>8</sup>. CMK m.98'e göre verilen bir yakalama

<sup>4</sup> Kudlich, Hans, Einleitung, in: MüKoStPO, 1. Auflage, München 2014, kn.5, 6; Bu yönüyle ceza muhakemesinin, maddi ceza hukuku kurallarının uygulanmasında bir enstrüman olduğu hususunda bkz. Kühne, Hans Heiner, Strafprozessrecht, 9. völlig neue bearbeitete und erweiterte Auflage, Heidelberg 2015, §1, kn.1.

<sup>5</sup> Kindhäuser, Urs, Strafprozessrecht, 3. Auflage, Baden 2013, §1, kn.14 vd.; Öztürk, Bahri-Tezcan, Durmuş-Erdem, M.Ruhan- Sırma Gezer, Özge -Saygılar Kırıt, Yase-min-Alan Akcan, Esra- Özaydın, Özdem-Erden Tütüncü, Efser-Altınok Villemin, Derya-Tok, Mehmet Can, Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, 12. Baskı, Ankara, Eylül 2018, s.29.

<sup>6</sup> Hazır bulunma, adil yargılanma hakkı kapsamında şüpheli/sanığın savunma hakkını kullanabilmesi bakımından da önem arz etmektedir.

<sup>7</sup> Alman doktrininde koruma tedbirlerinin tamamının temel hakka müdahale oluşturduğu (Grundrechtseingriffe) kabul edilmekte, ekseriyetle zorlama özelliği barındıran tedbirler (Zwangmaßnahmen) ile gizli uygulanan (Verdeckte- heimliche Maßnahmen) yahut zorlama içermeyen tedbirler ayrıca incelenmektedir. Bu hususta ayrıntılı bilgi için bkz. Kühne, Strafprozessrecht, §24, kn. 395.

<sup>8</sup> Adli yakalamanın, tedbiri icra eden kişiye göre kolluk dışındaki herkes, emre dayalı olup olmasına göre ise müzekkereli ve müzekkeresiz yakalama biçiminde bir ayrıma tabi tutulabileceği hususunda bkz. Güveyi, Ümit, Türk Hukukunda ve İngiliz Hukukunda Yakalamaya Dair Kısa Bir Karşılaştırma, Hacettepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, S.5, 2015, s.12 vd.

emri söz konusu olduğunda, bunu icra etme mükellefiyeti kolluğun üzerinde olup bu türden yakalama müzekkereli yakalama (emre dayalı yakalama<sup>9</sup>) olarak adlandırılır. Esasen kişi hak ve özgürlüklerinde yapılacak kısıtlamalar hakim güvencesine bağlanmalı ve hakim kararı olmaksızın bu tür kısıtlamalara gidilmemelidir. Ancak özellikle yakalama ve gözaltına alma koruma tedbirlerini uygulamak için hakim kararının beklenmesi durumunda bunlarla ulaşılmak istenen amaçlara ulaşmak mümkün olmayacaktır<sup>10</sup>. Bu nedenle kanun koyucu, hakim kararı olmaksızın, diğer bir deyişle fiili olarak icra edilebilen müzekkeresiz yakalama<sup>11</sup> hallerine cevaz vermiştir. (CMK m.90). Bu çalışmanın konusunu, müzekkeresiz yakalama halleri oluşturmaktadır.

Herhangi bir mahkeme kararına dayanmaksızın yapılan yakalama, kişi özgürlüğünün ölçsüz yahut keyfi olarak ihlal edilmesi tehlikesini de beraberinde getirir<sup>12</sup>. Bu bakımdan bu türden yakalamanın şartları, uluslararası belgelerde<sup>13</sup> ve iç hukukta (Anayasa m.19, CMK m.90 vd.) sıkı bir şekilde belirlenmiştir<sup>14</sup>.

<sup>9</sup> Yıldız, Ali Kemal, Ceza Muhakemesi Hukukunda Yakalama ve Gözaltına Alma, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.14, S.1, 2016, s.133.

<sup>10</sup> Yüce, Turhan Tufan, Ceza Muhakemesi Hukukunda Hukuk Devleti Esasları, Erzurum 1968, s.81.

<sup>11</sup> Centel, Nur-Zafer, Hamide, Ceza Muhakemesi Hukuku, 14. Bası, Ankara 2017, s.351.

<sup>12</sup> Nitekim bu argüman, yakalama yetkisinin herkese verilmesinin doğurabileceği sınıklar cümlesinden sayılmıştır. Bu görüşler için bkz. Yüce, s.82. Kişi özgürlüğü ve güvenliğine ilişkin hukuki düzenlemelerin, söz konusu özgürlüğün keyfi sınırlandırılmasının önüne geçme amacına matuf olduğu hususunda bkz. Şahbaz, İbrahim, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Kişi Özgürlük ve Güvenliği, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S.55, 2004, s.205.

<sup>13</sup> Birleşmiş Milletler nezdinde hazırlanan Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi'nin 9 uncu maddesi ile Avrupa Konseyi tarafından ihdas olunan İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'nin 5 inci maddesinde ortak mahiyette, herkesin kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkına sahip olduğu belirtildikten sonra, bu hakkın sözleşmede belirtilen nedenler ve yasada tespit edilen usuller dışında sınırlandırılmayacağı hüküm altına alınmıştır. Söz konusu sınırlama nedenleri arasında yakalama, gözaltı ve tutuklama tedbirleri sayılmıştır. Kişinin hareket serbestisini engelleyen keyfilikler karşısında korunmasının zorunluluğunun, sadece yer değiştirme serbestisini değil aynı zamanda özel yaşamına saygı, konut dokunulmazlığı, haberleşme özgürlüğünü de kapsadığı hususunda bkz. Şahbaz, s.206.

<sup>14</sup> Yakalamanın, Anayasanın 19 uncu maddesi dayanak alınarak CMK m.90'da ayrıntılı olarak düzenlenmesi, esasen Anayasa'nın 13 üncü maddesinin zorunlu bir sonucudur.

Çalışmada, CMK m.90'ın düzenleme tarzına uygun olarak yakalamanın şartları, herkesin yakalama yetkisine sahip olduğu haller ile kolluğun yakalama yapabileceği haller şeklinde ayrı ayrı incelenecek, doktrin ve uygulama yönünden önem arz eden bazı konular ile suç kavramı ve yakalamanın şikayet şartına tabi tutulması üzerinde ağırlıklı olarak durulacaktır.

## §2. Tedbirin Amacı

### I. Genel Olarak

Kanun koyucu, etkin bir ceza soruşturması yapılabilmesi için mahkemeden yakalama kararı alınmasının beklenemeyeceği hallerde ve kişinin özgürlüğünün geçici olarak kısıtlanmasında zaruret söz konusu olduğunda herkes tarafından yakalama yapılmasına imkan tanımıştır (CMK m.90/1)<sup>15</sup>. Bununla birlikte m.90/2 deki şartların gerçekleşmesi durumunda, hakim ya da mahkeme kararı bulunmasa da kolluk görevlileri tarafından yakalama yapılabilir.

Yakalama yetkisi, kural olarak kolluk görevlilerine aittir<sup>16</sup>. Hakimden karar alınmasının, şüphelinin ele geçirilmesinde gecikmeye sebep olacağı mülahazasıyla<sup>17</sup> kanunda, suçüstü haliyle sınırlı olarak herkesin yakalama yetkisine sahip olduğu öngörülmüştür. Böylece CMK m.90/2 ve müzekkereli yakalamanın (m.98) icrası dışında kolluk görevlilerine ve özellikle adli soruşturma görevi bulunmayan özel kişilere, hukuki bir yükümlülük yüklenmeksizin<sup>18</sup>, şüphelinin adliyenin eli altına alınmasını sağlamak şeklinde bir kamu ödevi yerine getirme imkanı da sağlanmıştır<sup>19</sup>. Bu durum, üst perdede hukuk devleti ilkesinin gereği

---

Nitekim anılan maddede; “Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir” denilmektedir.

<sup>15</sup> Yenisey-Nuhoğlu, s.304; Böhm, Klaus Michael-Werner, Eric, StPO §127, in: Münchener Kommentar zur StPO, München 2014, kn. 1.

<sup>16</sup> Öztürk, Bahri-Kazancı, Behiye Eker-Güleç, Sesim Soyer, Ceza Muhakemesi Hukukunda Koruma Tedbirleri, Ankara 2013, s.30.

<sup>17</sup> Kindhäuser, Strafprozessrecht, §8, kn.24; Gercke-Hembach-Wohlschläger, s. 131.

<sup>18</sup> MüKoStPO/Böhm-Werner, StPO §127, kn. 2. Yakalama hakkının kullanılmamasının sorumluluk doğurmayacağı hususunda bkz. Aksoy İpekçioğlu, Pervin, Yakalama ve Gözaltına Alma Koruma Tedbirleri, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.9, 2007, s.1217.

<sup>19</sup> Kindhäuser, Strafprozessrecht, §8, kn.24.

olarak, kişi hak ve özgürlüklerine müdahale oluşturacak eylemlerin meşru olabilmesi için orantılı olması ve devlet eliyle uygulanması zorunluluğuna bir istisna oluşturmakla birlikte, devletin yargılama ve cezalandırma yönünden monopol yetkiye sahip olması prensibiyle<sup>20</sup> çelişmez. Zira CMK 90/1 hükmüyle verilen yetki, muhakeme hukukunun tanıdığı doğal yetkilerden biri olmayıp türemiş bir yetkidir. Gerçekten herkese tanınan yakalama yetkisi, adli makamlar adına kullanılan bir yetkidir<sup>21</sup>.

Bu mülahazalarla yakalama hususunda herkese yetki tanınmış olmasını, dar anlamda ceza yargılamasının güvenceye alınması<sup>22</sup>, geniş anlamda ise -ceza muhakemesinin amaçları çerçevesinde- kamu düzeninin sağlanması amacına dayandırmak mümkündür.

## **II. Ceza Sorumluluğu Bulunmayan Küçüklere Karşı Yakalama Yetkisinin Kullanılabilirliğine İlişkin Tartışmalar**

Herkese yakalama yetkisi tanınmasıyla amaçlananın, şüpheli/sanığın yargılamada hazır bulundurulması ve bu suretle ceza muhakemesinin, kanunda öngörülen kurallar çerçevesinde sürdürülerek bir sonuca ulaştırılması olduğu kabulünden yola çıkıldığında, ceza sorumluluğu olmayan küçüklerin yakalanmasının mümkün olup olmadığı sorusu gündeme gelmektedir.

Örnek 1<sup>23</sup>: Ekonomik olarak zor durumda olan (A) , parası olmasına rağmen çok sevdiği bir şarkıcının CD'sini almak ister. Bunun için 8 yaşındaki kızı (C) 'den, belli bir müzik marketten bu CD'yi gizlice alıp kendisine getirmesini ister. Böylece (A) , deyim yerindeyse kendi elini kirletmeden istediğini elde etmiş olacaktır. (C) , bir müzik markette bulunduğu CD'yi ceketinin altına sokarken güvenlik tarafından fark edilerek yakalanır ve adli makamlar durumdan haberdar edilir.

<sup>20</sup> Beulke, Werner, Strafprozessrecht, 11. Auflage, Heidelberg 2010, kn.3.

<sup>21</sup> Roma hukukuna atfen bu yetkinin pro-magistratu özelliğinin bulunduğu hususunda bkz. Jescheck, Hans Heinrich-Weigend, Thomas, Strafrecht Allgemeiner Teil, 5. Auflage, Berlin 1996, s.398.

<sup>22</sup> Sickor, Jens Andreas, Das Festnahmerecht nach § 127 I 1 StPO im System der Rechtfertigungsgründe, JuS 2012, Heft 12, s. 1074; Bülte, Jens, § 127 Abs. 1 Satz 1 StPO als Eingriffsbefugnis für den Bürger und als Rechtfertigungsgrund, ZStW 121 (2009), s.378.

<sup>23</sup> Örnek için bkz. Satzger, Helmut, Das Jedermann-Festnahmerecht nach § 127 I 1 StPO als Rechtfertigungsgrund, JURA 2009, Heft 2, s.108.

Söz konusu olayda (C) 'nin yakalanmasının, ceza muhakemesinin yürütülmesi amacına hizmet etmeyeceği rahatlıkla ifade edilebilir. Zira TCK m.31/1 uyarınca, fiili işlediği sırada 12 yaşından küçük olan kişilerin ceza sorumluluğu yoktur. Bu kişiler hakkında cezai takibat yapılamaz. Diğer bir ifadeyle 12 yaşın altındaki çocuklar, ceza muhakemesinde şüpheli veya sanık statüsünde bulunamazlar.

Bununla birlikte örnek 1'de olduğu gibi kusur yeteneği bulunmadığı kanun koyucu tarafından kabul edilmiş olan 12 yaşın altındaki bir çocuk suçta araç olarak kullanılmış ise nasıl hareket etmek gerektiği tartışmalıdır. Baskın görüşe göre, suçun arkasındaki kişiye (dolaylı fail) ulaşmak amacıyla da olsa küçüğün yakalanması, orantılılık ilkesiyle bağdaşmamaktadır<sup>24</sup>. Diğer bir deyişle küçüğün adli bir işleme tabi tutulmaması, korunması amacı, dolaylı faili tespit etme amacından üstün tutulmalıdır. Ayrıca burada, söz konusu çocuklar hakkında güvenlik tedbiri uygulanabileceği yönünde bir argüman ileri sürülerek de yakalamanın meşruiyetinden söz edilemez. Zira kusur yeteneği olmayan 12 yaş altı çocuklar tarafından işlenen suçlara yönelik yaptırım uygulanması ceza hukuku dışındaki bir alana tekabül etmekte, maddi gerçeğe ulaşarak işlenen suçun cezalandırılmasına değil, çocuğun korunmasına hizmet etmekte ve kaynağını da Çocuk Koruma Kanunu'ndan almaktadır<sup>25</sup>. Buna karşılık doktrinde, ceza sorumluluğu bulunmayan çocuklar hakkında güvenlik tedbiri uygulanabileceği gerekçesiyle yakalama yapılabileceği de ileri sürülmüştür<sup>26</sup>.

Hukukumuzda, 12 yaş altı çocukların işledikleri suçlar nedeniyle yakalama tedbirine muhatap olup olmayacağı, hukukumuzda Adli ve Önleme Aramaları Yönetmeliği'nin 19 uncu maddesiyle açıklığa kavuşturulmuştur. Son derece isabetli olan bu düzenlemeye göre, fiili işlediği sırada 12 yaşından küçük olanların kimlik ve suç tespiti yapmak amacı dışında yakalanamaz<sup>27</sup>. Kimlik ve suç tespitinden sonra bunlar serbest bırakılır.

<sup>24</sup> Roxin, Claus, Strafrecht Allgemeiner Teil, Band I, 4. Auflage, München 2006, §17-C, kn.26; Satzger, s.108.

<sup>25</sup> Satzger, s.108.

<sup>26</sup> Bkz. Jakobs, Günther, Strafrecht Allgemeiner Teil, 2. Auflage, Berlin 1991, §16, kn.17.

<sup>27</sup> Söz konusu düzenlemenin, çocukların ceza muhakemesinde korunması gerekliliğine işaret eden Çocuk Koruma Kanunu ile uyumlu olduğu yönünden bkz. Güveyi, s.17, 18.

### §3. Müzekkeresiz Yakalamanın Koşulları

#### I. Herkes Tarafından Yakalama Yapılabilmesinin Koşulları

##### 1. “Herkes” Kavramının Kapsamı

CMK m.90 uyarınca ve maddede sayılan hallerde yakalama yetkisi herkese tanınmıştır<sup>28</sup>. Bu durum, CMK’da yalnızca yakalama bakımından söz konusu olması nedeniyle dikkat çekicidir. Zira kanunda düzenlenen başka hiçbir koruma tedbirinde hakim, Cumhuriyet savcısı, adli kolluk dışındaki kişilere tedbire başvurma yetkisi verilmemiştir.

“Herkes” deyiminden, öncelikle vatandaşların tamamı anlaşılmalıdır<sup>29</sup>. Bununla birlikte yalnızca Türkiye Cumhuriyeti vatandaşları değil, şartları mevcutsa yabancı turistler yahut Türkiye’de ikamet eden yabancılar da yakalama yetkisini haizdir. Dolayısıyla yakalama yapan kişinin tabiiyetinin bu yetkiye sahip olma yönünden bir etkisi yoktur<sup>30</sup>.

Bu yetkinin kullanılması bakımından yaşın da herhangi bir önemi yoktur<sup>31</sup>. Bu itibarla somut olayın şartları elverdiği ölçüde çocuk yaştaki bir kişinin de suçüstü yakalaması yapması mümkündür.

Kolluk görevlileri de CMK m.90/1 kapsamında mütalaa edilmelidir. Ancak herkes tarafından yakalama yapılabilecek haller, kolluk bakımından bir yükümlülük olarak kabul edilemez<sup>32</sup>. Aksi halde herkese verilen yakalama yetkisi ile kolluğun yakalama yapabileceği diğer haller birbirine karıştırılmış olur<sup>33</sup>. Dolayısıyla şartları oluşmuşsa, kolluk görevlileri de bu sıfatının bir önemi olmaksızın CMK m.90/1 kapsamında yakalama yapabilirler<sup>34</sup>.

<sup>28</sup> Herkese yakalama yetkisi tanınmasının, toplumsal yaşamın ve kişinin sahip olduğu içgüdülerin bir gereği olduğu görüşü için bkz. Yıldız, s.139.

<sup>29</sup> Jahn, Matthias, Strafrecht: Festnahmerecht Auslegung des Merkmals der „Tat“ iSd § 127 I StPO, JuS 2015, Heft 6, s.565.

<sup>30</sup> Bülte, s.403.

<sup>31</sup> Bülte, s.403.

<sup>32</sup> Özbek-Doğan-Bacaksız-Tepe, s.256. Aksi yönde bkz. Öztürk ve diğerleri, s.445. Aksi görüş için bkz. Yıldız, s.139.

<sup>33</sup> Ünver-Hakeri, s.312.

<sup>34</sup> Kramer, kn.56; Krş. Ünver-Hakeri, s.313.



## 2. Suçüstü Halinin Mevcudiyeti

### A. Genel Olarak

CMK m.90/1'e göre; a) Kişiye suçu işlerken rastlanması, b) Suçüstü bir fiilden dolayı izlenen kişinin kaçması olasılığının bulunması veya hemen kimliğini belirleme olanağının bulunmaması hallerinde herkes tarafından geçici olarak yakalama yapılabilir.

Öncelikle maddede yer verilen "geçici" ifadesinin gereksiz olduğu ileri sürülebilir<sup>35</sup>. Zira yakalamanın koruma tedbiri olması hasebiyle ceza muhakemesinin yürütülmesinde muvakkat bir araç niteliğinde bulunduğu<sup>36</sup> izahtan varestedir. Ancak burada dikkat çekici olan, kolluk görevlilerinin yakalama yetkisine ilişkin düzenlemede (m.90/2) geçicilik vurgusunun yapılmamış olmasıdır. Fikrimce maddenin 1 inci fıkrasındaki bu ifadenin, adli kolluk görevi bulunmayan kişilerce yapılan yakalama sonrası yakalanan kişinin kolluğa teslim edilmesi gerekliliğine işaret ettiği düşünülebilir. Nitekim maddenin 5 inci fıkrasında, "*birinci fıkraya göre yakalanıp kolluğa teslim edilen... kişiler*" ve Yönetmeliğin 6 ncı maddesinin 8 inci fıkrasında, "*(kolluk dışında) başkaları tarafından yakalanıp kolluk görevlilerine teslim edilen*" denilerek bu husus daha net ortaya konulmuştur. Aksi durumda hukuka uygun davranma iradesi mevcut olmadığından yakalamanın hukuka uygunluğundan söz edilemeyecek, yakalananın makul bir süre içinde ve kasten kolluk görevlilerine teslim edilmemesi, kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçunun oluşmasına sebep olacaktır.

Maddede belirtilen iki halden birinin mevcudiyeti yeterlidir. Her iki durumun bir arada bulunması gerekmez<sup>37</sup>.

Herkes tarafından yapılan yakalama işlemi, hakkın icrası kapsamında bir hukuka uygunluk sebebi oluşturmaktadır<sup>38</sup>. Bu kapsamda maddede belirtilen şartlar hukuka uygunluk nedenlerinin genel özellikleri ile birlikte değerlendirilerek sistematize edilirse;

<sup>35</sup> Yüce, s.81.

<sup>36</sup> Koruma tedbirlerinin, ceza muhakemesinin amacını gerçekleştirilmede araç oldukları ve nihayet en geç hüküm verilene kadar tatbik kabiliyetini haiz olmaları nedeniyle geçici oldukları hususunda bkz. Centel-Zafer, s.349.

<sup>37</sup> Yıldız, s.140.

<sup>38</sup> Gercke-Hembach-Wohlschläger, s. 131; Ünver-Hakeri, s.313. Yakalamanın 3. kişi lehine gerçekleştirilen haklı savunmadan bir farkı olmadığı görüşü için bkz. Yüce, s.82; Yıldız, s.139.

➤ Suçüstü hali, hukuka uygunluk zeminini (hakkın icrası) ,  
 ➤ Yakalama işlemi, hukuka uygun davranışı (meşru fiil) ,  
 ➤ Yakalamanın, şüphelinin adli makamlara teslim edilmesi amacıyla gerçekleştirilmesi ise hukuka uygun davranma iradesini (hukuka uygunluk nedenlerinin sübjektif şartı) , karşılamaktadır<sup>39</sup>.

Kanımca kişiye suç işlerken rastlanması ile suçüstü hali arasında bir fark yoktur. Suçüstü halinin hangi durumları kapsadığı, CMK'nın 2 nci maddesinde belirtilmiştir. Buna göre suçüstü 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.

Görüldüğü gibi maddede suçüstü halini geniş bir şekilde tanımlanmıştır. İşlenmekte olan suç, o an itibariyle icrası devam eden suç ifade eder. Henüz işlenmiş fiil denildiğinde ise, icrası çok kısa bir zaman önce tamamlanan fiiller anlaşılır. Kanun koyucu, bu durumların yanında, fiilin işlenmesinden hemen sonra kolluk, suçtan zarar gören veya başkaları tarafından takip edilerek yakalanan kişinin işlediği suç ve fiilin pek az önce işlendiğini gösteren eşya veya delille yakalanan kimsenin işlediği suç da suçüstü kavramının kapsamına dâhil etmiştir (m.2) <sup>40</sup>. Bu hüküm, m.90/1 ile birlikte değerlendirildiğinde, kanun koyucunun, fiilin pek az önce işlendiğini gösteren eşya veya delil uhdesinde bulunan kimsenin herkes tarafından yakalanmasına cevaz vermediği sonucuna ulaşılmaktadır<sup>41</sup>. Zira m.90/1-b, suçüstü halinden söz etmişse de hükmün devamında suçüstü nedeniyle izlenen kişinin kaçması yahut kimliğinin hemen belirlenmesinin mümkün olmaması durumuna işaret ederek CMK m.2'deki tanıma göre daha dar bir çerçeve çizmiştir. Kanımca maddenin düzenlenme amacı dikkate alınarak suçüstü kavramına dahil olan her üç durumda da herkesin yakalama yetkisine sahip olduğunun kabulü daha doğru olurdu.

<sup>39</sup> Wagner, Markus, Das allgemeine Festnahmerecht gem. § 127 Abs. 1 S. 1 StPO als Rechtfertigungsgrund, ZJS 6, 2011, s.465.

<sup>40</sup> Krey, Volker, Deutsches Strafverfahrensrecht, Stuttgart 2006, kn.531.

<sup>41</sup> Yıldız, s.143.

Suçüstü nedeniyle izlemeden söz edebilmek için eylem ile yakalama arasında zaman ve mekan anlamında bir bağ bulunması gerekir<sup>42</sup>. Bu bakımdan kişi, yakalama anında suçun işlendiği yerde bulunmasa dahi suçu işledikten hemen sonra takip edilmeye başlanmış olmalıdır<sup>43</sup>. Bununla birlikte aynı kişinin izlemeyi sürdürmesi ve yakalamayı gerçekleştirmesi zorunlu değildir. Yakalamayı yapanın, suçüstü halini müşahade eden kişi tarafından bilgilendirilmiş olması yeterlidir<sup>44</sup>.

Suçun işlenmesi ile yakalama arasında herhangi bir kopukluk olmamak şartıyla izlemenin süre yönünden herhangi bir kısıtlamaya tabi olmadığını ifade etmek gerekir. Ancak yakalamanın yapıldığı yer ve somut olayın şartlarına göre yakalanan kişinin derhal adli makamlara teslim edilmesi, işin doğası gereği ortaya çıkan bir zorunluluk olarak kabul edilmeli, suçun işlenmesi ile yakalama arasındaki süre ve izlemenin mütemadi olup olmadığı, yakalamanın hukuka uygunluğu yönünden titizlikle değerlendirilmelidir<sup>45</sup>.

## **B. “Suç” Kavramını Yorumlayan Görüşler**

### **a. Sorunun Tespiti**

CMK m.90 ile yakalama yetkisi verilen “herkes” kavramına dahil olan vatandaşlar ve hatta adli kolluk görevlileri tarafından, hangi fiilin ceza kanununda suç olarak düzenlenmiş olduğu noktasında bir değerlendirmede bulunulması kolay değildir. Ayrıca bu tespit yapılabilse dahi işlenen fiilin hukuka uygun olup olmadığı, diğer bir deyişle somut olayda bir hukuka uygunluk sebebinin bulunup bulunmadığının belirlenmesi de güçtür. CMK m.2’ye göre fiilin pek az önce işlendiğini gösteren eşya ve delillerle kişinin yakalanması halinin de suçüstü kavramına dahil edildiği dikkate alındığında, bu güçlük daha da belirgin hale gelmektedir. Tüm bu sebepler, suçüstü yakalaması yönünden gündeme gelen “suç” kavramına verilecek anlamın ne olduğunu tartışmaya açık hale getirmektedir.

Öncelikle ifade etmek gerekir ki, kanunda suçtan söz edildiği için kabahatlerde yahut diğer düzen bozucu davranışlarda adli yakalama

<sup>42</sup> Bülte, s.401.

<sup>43</sup> Satzger, s.111.

<sup>44</sup> Satzger, s.111.

<sup>45</sup> Bu hususla ilgili ayrıca başlık §4-II altındaki örneğe bakınız.

mümkün değildir<sup>46</sup>. Suç kavramı yönünden yukarıdaki argümanlar çerçevesinde gündeme gelen esas soru ise şudur; bu kavrama “maddi ceza hukuku kurallarına göre” mi bir anlam yüklenmelidir? Yoksa muhakeme hukukuna özgü olarak herkesin yakalama yetkisini kullanabilmesi bakımından bu kavramın, “suç şüphesi” olarak mı anlaşılması gerekir? Doktrinde taraftar bulan her iki görüşün ortaya koyduğu argümanlara aşağıda ayrı başlıklar halinde yer vereceğim.

### **b. “Suç” Kavramını, “Suç Şüphesi” Olarak Yorumlayan Görüş (Şekli Teori)**

Suçüstü yakalaması kapsamında kanunda yer verilen suç kavramının anlamının belirlenmesi konusunda ortaya atılan bu görüşe<sup>47</sup> göre, yakalama bir koruma tedbiri olduğu için maddede geçen suç kavramı, tıpkı diğer koruma tedbirleri gibi muhakeme hukukunun sistematigi içerisinde ve şüpheyle bağlantılı olarak değerlendirilmelidir<sup>48</sup>. Zira koruma tedbirlerinin uygulanabilirliği yönünden temel şart, belirli düzeyde suç şüphesinin varlığıdır<sup>49</sup>. Şüphenin koruma tedbirleri yönünden önemi, doktrinde, “şüphe olmaksızın koruma tedbiri uygulanamaz” şeklinde vurgulanmıştır<sup>50</sup>.

Bu görüşün dayanağı olarak ileri sürülen argümanları şu şekilde özetlemek mümkündür:

<sup>46</sup> MüKo StPO/Böhm-Werner, StPO §127, kn. 6; Wagner, s.466; Roxin, §17-C, kn.26.

<sup>47</sup> Roxin, § 17-C, kn.25; Heinrich, Bernd, Strafrecht Allgemeiner Teil, 3. Auflage, Stuttgart 2012, kn.508; Rengier, Rudolf, Strafrecht Allgemeiner Teil, 4. Auflage, München 2012, § 22, kn.10; Roxin, Claus-Schünemann, Bernd, Strafverfahrensrecht, 27. Auflage, München 2012, §31, kn.4; Kargl, Walter, Inhalt und Begründung der Festnahmebefugnis nach § 127 I StPO, NSTZ 2000, Heft 1, s.10; Öztürk-Kazancı-Güleç, s.30.

<sup>48</sup> Jahn, s.566.

<sup>49</sup> Bode, Thomas A., Verdeckte strafprozessuale Ermittlungsmaßnahmen, Heidelberg 2012, s.251; Özbek, Veli Özer- Doğan, Koray-Bacaksız, Pınar-Tepe, İlker, Ceza Muhakemesi Hukuku, 11. Baskı, Ankara 2018, s.252; Ünver-Hakeri, s.302; Öztürk-Kazancı-Güleç, s.20, 21.

<sup>50</sup> Kühne, Hans Heiner, Einleitung §§ 1-47, in: Löwe-Rosenberg, Die Strafprozeßordnung und Gerichtsverfassungsgesetz StPO Großkommentar, Band I, 27., neu bearbeitete Auflage, Berlin 2016, kn. 43.

i. Yakalama, Ceza Muhakemesi Kanunu'nda düzenlenmiş olması nedeniyle, bu tedbirin şartlarının yorumlanmasında, tek başına maddi ceza hukuku kaidelerinin dikkate alınması mümkün değildir<sup>51</sup>.

ii. Yakalama yetkisinin herkese tanınmasıyla, kendisine karşı suç işlenmekte olan kişilerin çıkarlarını korumaktan ziyade, kamusal menfaatlerin gözetilmesi amaçlanmıştır<sup>52</sup>. Bu nedenle işlenen fiilin maddi ceza hukukuna göre tipik ve hukuka aykırı bir haksızlık oluşturup oluşturmadığına ilişkin bir değerlendirmeye gerek yoktur (menfaat kriteri)

iii. İşlenen fiilin haksızlığı, yani suç olup olmadığı, yargılama sonucunda verilecek karar ile belirleneceğinden, yakalama sırasında yalnızca suç şüphesinden hareket etmek mümkündür<sup>53</sup>.

iv. Fiilin suç oluşturup oluşturmadığı, yakalama yetkisi verilen "herkes" tarafından kolayca tespit edilemez. Bu nedenle şüphenin varlığı yakalama yetkisi bakımından yeterlidir.

Yakalamanın meşruiyeti bakımından suç şüphesi yeterliyse de, bunun belli bir aşamaya ulaşmış olması gerekir. Dolayısıyla şüphenin derecesi kuvvetli şüphe olarak tespit edilmelidir<sup>54</sup>.

### **c. "Suç" Kavramını, Maddi Ceza Hukuku Esaslarına Göre Yorumlayan Görüş (Maddi Teori)**

#### **aa. Genel Olarak**

Doktrinde ağırlıklı olarak savunulan bu görüşe göre<sup>55</sup>, suçüstü ifadesindeki "suç" kavramının maddi ceza hukuku esasları çerçevesinde yorumlanması gerekir. Dolayısıyla herkes tarafından suçüstü yakalaması yapılabilmesi için suç şüphesi yeterli olmayıp, kanunda tanımlanan bir suçun işlenmiş olması gerekir. Suçun tamamlanması gerekli değildir.

<sup>51</sup> Bülte, s.377.

<sup>52</sup> Wagner, s.471; Bu görüşün Alman mahkeme kararlarında da dikkate alındığı hususunda bkz. Gercke-Hembach-Wohlschläger, s. 131.

<sup>53</sup> Sickor, s. 1076.

<sup>54</sup> Rengier, § 22, kn.10; Heinrich, kn.508

<sup>55</sup> Beulke, kn.235; Jescheck-Weigend, s.398;; Kindhäuser, Strafprozessrecht, §8, kn.28; Volk-Engländer, §10, kn.67; MüKoStPO/Böhm-Werner, StPO §127, kn. 6; Satzger, s.110; Kramer, kn.60; Schmidt, Rolf, Strafrecht Allgemeiner Teil, 12. Auflage, Bremen 2013, kn.484; Pfeiffer, Gerd, StPO Kommentar, 5. Auflage, München 2005, StPO §127, kn.2.

Maddi ceza hukuku kurallarına göre teşebbüs aşamasında kalmış bir fiilin varlığı yeterlidir<sup>56, 57</sup>.

Maddi teoriyi savunanların ileri sürdüğü görüşlere göre bu teorinin iki kısma ayrılması mümkündür: Katı maddi teori-sınırlı maddi teori.

#### **bb. Katı Maddi Teori<sup>58</sup>:**

Müzekkeresiz (geçici) yakalamanın hukuka uygun sayılabilmesi için suçun maddi ve manevi unsurları ile hukuka aykırılık unsurunun gerçekleşmesi yeterli olmayıp, failin kusurlu olması da gerekir. Dolayısıyla somut olayda kusuru kaldıran nedenlerden birinin mevcudiyeti durumunda yakalamanın hukuka uygun olduğundan söz etmek mümkün değildir. Bu düşüncenin gerekçeleri şöyle sıralanabilir<sup>59</sup>;

i. Herkes tarafından yapılan geçici yakalama diğer koruma tedbirlerinden farklı olarak sivil bir kişiyi tedbirin uygulanması bakımından yetkilendirmesi nedeniyle istisnai bir özellik taşır. Bu nedenle söz konusu tedbire ilişkin yasal şartların daha dar yorumlanması gerekir. Yakalamanın şüpheye dayandırılması, tedbirin uygulama alanını genişleteceğinden, kabul edilebilir bir yaklaşım değildir.

ii. Bir suçun işlenip işlenmediği hususunda tereddüt yaşayan kişilerin olaya müdahaleden imtina etmesi ve adli kolluğu durumdan haberdar etmekle yetinmesi gerekir. Aksi durumda sivil kişilerin, kamusal alanda aşırı yetkiyle donatılması söz konusu olacaktır.

iii. Yakalamayı icra edenin adli kolluk olması durumunda yakalanan, tedbirin icrası sırasında kamu otoritesinin kamu görevlisince kullanılıyor olması nedeniyle yakalamaya katlanmak zorundadır. Ancak sivil kişilerce yapılan yakalama bakımından durum farklılık arz eder. Zira burada kamu yetkisi sivil bir kişi tarafından kullanıldığından yakalanan, yakalamaya mutlak suretle katlanmak durumunda değildir.

<sup>56</sup> MüKo StPO/Böhm-Werner, StPO §127, kn. 6.

<sup>57</sup> Tartışmalı olmakla birlikte tipik ve hukuka aykırı bir davranışın varlığı yeterli olup, yakalanan kişinin işlediği fiil nedeniyle kusurlu olup olmadığına yakalamanın hukuka uygunluğu bakımından bir önemi yoktur. Bu husustaki ayrıntılı bilgi için bkz. Sickor, s.1075, 1076.

<sup>58</sup> Jescheck-Weigend, s.398; Satzger, s.110.

<sup>59</sup> Bkz. Hillenkamp, Thomas, 32 Probleme aus dem Strafrecht Allgemeiner Teil, 14. Auflage, München 2012, s. 61, 62.

iv. Adli kolluğun aksine yakalama bakımından sivil kişiler herhangi bir yükümlülük altında değildirler. Onlara tanınan sadece bir yetkidir. Dolayısıyla suçüstü haline müdahale etmeyen sivil kişilerin, yakalama yetkisini kullanmamaktan kaynaklanan herhangi bir hukuki sorumluluğu da bulunmamaktadır. Dolayısıyla yakalamanın şartlarında hataya düşülmesi durumunda adli kolluğa tanınan ayrıcalığın (yakalananın otoriteye katlanma yükümü) sivil kişiler tarafından kullanılması da mümkün değildir<sup>60</sup>.

### cc. Sınırlı Maddi Teori<sup>61</sup>

Bu teoriye göre bir suçun işlenmesiyle kastedilen, dar anlamda tipikliği karşılayacak şekilde maddi ve manevi unsurlar ile hukuka aykırılık unsurunun gerçekleşmesidir. Diğer bir deyişle yakalamanın hukuka uygun olması için yakalanan kişinin kusurlu bulunması gerekmez. Çünkü yakalama, kamu düzeninin sağlanması amacıyla kullanılan bir yetki olup ceza muhakemesinin harekete geçmesi için bir suçun işlendiğinin öğrenilmesi yeterlidir<sup>62</sup>. Şüphelinin kusurlu olup olmadığı önemsizdir<sup>63</sup>. Kusurlu hareket etmeyen kişiler hakkında da muhakeme yapılarak güvenlik tedbirlerine hükmedilmesi olup bu durum, kusurlu olmasa da suç işleyen kişinin yakalanmasını haklı kılar.

### d. Maddi ve Şekli Teorinin Sonuçları

Suç kavramının yorumunda maddi ceza hukuku esaslarından hareket edilmesini savunan maddi teori ile bu kavramın muhakeme hukukunun bütünlüğü içinde değerlendirilmesi gerektiğini ileri süren şekli teori arasında, özellikle yakalamanın şartlarında hataya düşülmesi halinde ortaya çıkan sonuçlar bakımından ceza sorumluluğunun yönünü değiştiren önemli farklılıklar bulunmaktadır. Zira bu görüşler, hataya katlanma yükümünün kimin üzerinde olacağı konusunda birbirinden farklı tespitler ortaya koymaktadır.

<sup>60</sup> Satzger, s.110.

<sup>61</sup> Schmidt, kn.484; Pfeiffer, §127, kn.2; Kramer, kn.60.

<sup>62</sup> Öztürk ve diğerleri, s. 596.

<sup>63</sup> Kindhäuser, Urs, Strafrecht Allgemeiner Teil, 6. Auflage, Baden-Baden 2013, §20, kn.2.

**Şekli teoriye** göre, yakalayanın gerçekte suç işlememiş bir kimseyi hürriyetinden alıkoyması, diğer bir deyişle suçüstü halinin varlığında hataya düşmesi, şayet yakalama kuvvetli bir şüphe sebebine dayanıyorsa önemsiz olup yakalamanın hukuka uygunluğunu etkilemeyecektir. Bunun temel gerekçesi, yakalamanın koruma tedbiri olarak bir ceza muhakemesi kurumu olması, dolayısıyla şüpheye dayalı olarak icra edilmesinin doğal bir sonuç olarak ortaya çıkmasıdır. Ayrıca yakalama yetkisinin herkese verilmesi kamu düzeninin korunması amacını taşıdığından, yakalanan kişinin hürriyeti aleyhine ortaya çıkan bu durumun bir önemi yoktur.

**Maddi teori** savunucuları, haklı olarak, şekli teorinin ortaya attığı düşüncenin benimsenmesi halinde, herhangi bir suç işlememesine rağmen yakalanan kişinin, yakalayana karşı meşru savunma kuralları çerçevesinde savunmada bulunma imkanını bertaraf edeceğini söylemektedirler. Çünkü yakalama için “suç şüphesi” yeterli kabul edildiğinde, şüphe üzerine yakalama yapan kişi, suçun işlendiği hususunda hataya düşmüş olsa da hukuka uygun hareket etmiş sayılacağından, bu davranışa karşı meşru savunmada bulunmak mümkün olmayacak, hataya katlanma yükümlülüğü her halükarda koruma tedbirine muhatap olan, yakalanan kişi üzerinde bırakılacaktır<sup>64</sup>.

Bu eleştiriye karşılıklı **şekli teoriyi** savunanlara göre yakalanan kişi şayet kusursuz yahut hukuka uygun hareket ediyorsa, şüpheye dayalı yakalama sonucunda özgürlüğünün kısıtlanması onun açısından kusursuz yahut hukuka uygun hareket ettiğinin ortaya konulmasına kadar, yani kısa bir süreliğine devam edecektir<sup>65</sup>. Böylece yakalama ile sağlanmak istenen kamusal menfaat, bireyin hak ve özgürlüklerinden üstün tutulmuş olmaktadır.

#### e. Değerlendirme

Yukarıda izaha çalıştığım görüşlerden maddi teori, suçun en azından maddi, manevi ve hukuka aykırılık unsurlarının gerçekleşmesini, yakalamanın hukuka uygunluğunun sağlanması açısından şart olarak görmekteyken, şekli teori ise somut olayın özelliklerine göre suç işlendiği şüphesinin ortaya çıkmasını yeterli kabul eder. Maddi teorinin hukuk

<sup>64</sup> Beulke, kn.235. Tartışmalar için bkz. Wagner, s.468.

<sup>65</sup> Roxin, § 17-C, kn.25.



bütünlüğü içerisinde makul bir sonuca ulaştığı kabul edilebilir. Çünkü suç, teknik manada maddi ceza hukukunun konusunu oluşturur. Yargılama hukuku ise bir suçun işlendiği şüphesiyle başlatılan soruşturma ve bunu takip eden kovuşturma sonucunda, yargılama konusunu oluşturan vakianın gerçekliğini tespit etme amacını güder. Bu çerçevede de suçun sanık tarafından işlenip işlenmediğini ortaya çıkarmaya çalışır. Bu nedenle suç kavramının maddi ceza hukuku esaslarına göre yorumlanması gerektiği ileri sürülebilir. Ancak maddi teorinin tek başına uygulanması da yargılama hukukunun gerçeklerine her zaman uygun düşmeyecektir. Zira olayın sıcaklığı içerisinde somut hadisenin nasıl geliştiğini, hangi davranışın suç olduğunu ayırt etmek, kolluk güçleri ve hatta bir hukukçu olarak savcı için dahi zordur. Burada vatandaşların; sık karşılaşılan hırsızlık, yaralama, öldürme gibi suçlar dışında, tanımlanması hukuki bilgiyi gerektiren fiillere müdahale etmemesi, suç işlendiğinden emin olmadığı durumlarda yakalama yapmaktan imtina ederek bu konuyu adli makamlara bırakması gerektiği savunulabilir<sup>66</sup>. Bu düşünce, herkes tarafından yapılan yakalamaların bir görev değil, hak olduğu esasına dayandırılmaktadır<sup>67</sup>. Ancak sıklıkla karşılaşılan suç tiplerinde dahi somut olayda suçun unsurlarının gerçekleştiğinden emin olmak mümkün olmayabilir:

Örnek 2: Evli olan (A) ile (B) , aile konutunda kavga etmektedirler. Bu sırada bayan (A) , eşi (B) 'ye evde eline geçirdiği birtakım eşyaları fırlatmaya başlar. (B) , eşi (A) 'nın kapı çıkışında olduğunu görüp, evin birinci katta ve camın da açık olmasından faydalanarak camdan atlayıp uzaklaşmak ister. Karısının ‘*Yakalayın şu adamı hayatımı çaldı!*’ şeklindeki bağırışlarını duyan ve yoldan geçmekte olan (C) , hırsız zannettiği (B) 'yi yakalar.

Örnek 3: (D) ile (E) bir markette uyuşturucu alışverişi yapmak üzere anlaşılır. Bir reyonun önünde etrafı kontrol eden (D) , elindeki uyuşturucuyu (E) 'ye verir. (E) de (D) 'nin eline parayı bırakır. Uyuşturucuyu alan (E) , paketi hızla ceketinin iç cebine koyarken güvenlik görevlisi tarafından fark edilir. Güvenliğin durdurup soru sormak istemesi karşısında panikleyen (E) kaçmaya çalışır ve güvenlik tarafından yakalanır.

<sup>66</sup> Beulke, kn.235.

<sup>67</sup> Sickor, s.1076.

Örnek 4: (A) , (B) 'nin evinin önünde kilitli halde bıraktığı motosikletini ödünç ister. (B) , motosikleti evin önünden alabileceğini, kilidin anahtarının da paspasın altında olduğunu söyler. (A) motosikleti almaya gittiğinde anahtarın söylenen yerde olmadığını görür. (A) 'nın acil ihtiyacını gidermek için (B) , kilidin ucuz bir mal olduğunu, motosiklete zarar vermeden kilidi kırıp motosikleti alabileceğini (A) 'ya bildirir. Etraftan bulduğu bir demir parçasıyla kilidi kırmaya çalışan (A) , (B) 'nin komşusu (C) tarafından fark edilir. (C) olaya müdahale eder ve (A) 'yı yere yatırıp etkisiz hale getirerek polisi arar.

Örnek 2 ve 4'te yakalanan hiçbir suç işlememiştir. Ancak söz konusu örneklerde yakalayan, somut olaya eşlik eden; camdan atlama, bir kadının içeriden hırsız diye bağırması, komşunun motosikletinin bir yabancı tarafından kilidi kırılarak alınmaya çalışılması gibi bazı durumlar nedeniyle suç işlendiğini düşünmüştür.

Örnek 3'te ise işlenen bir suç vardır. Ancak bu, yakalamayı yapmanın işlendiğini düşündüğü suç değildir. Burada (E) , TCK m.191'de düzenlenen suçun faili olmakla birlikte güvenlik görevlisi tarafından hırsızlık suçunu işlediği düşünülerek yakalanmıştır.

Maddi teoriye göre örnek 2'de, 3'te ve 4'te gerçekleştirilen yakalamalar hukuka aykırı olacaktır. Özellikle örnek 3 yönünden maddi teoriye göre yakalama ancak ve ancak gerçekte işlenen, kullanmak için uyuşturucu madde satın alma suçu için söz konusu olabilir. Ancak CMK m.160'a göre bu suçun adli takibini gerektirecek düzeyde bir başlangıç şüphesi söz konusu değildir. Somut olayın şartları itibarıyla şüphe hırsızlık suçuna ilişkin olarak ortaya çıkmıştır.

Maddi teori hukuka uygunluk sebeplerinin maddi şartlarında yanlış hükümlerine göre üç örnekte de yakalama yapan kişilerin kasten hareket etmediğini kabul eder<sup>68</sup>. Hürriyeti tahditte taksirli sorumluluk

<sup>68</sup> Hukuka uygunluk nedenlerinin maddi şartlarında hataya düşülmesi halinde kusurun ortadan kalktığını kabul eden katı kusur teorisi (strenge Schuldtheorie) dışarıda bırakılacak olursa, kast teorisi (Vorsatztheorie), suçun olumsuz unsurları teorisi (Die Lehre von den negativen Tatbestandsmerkmalen), sınırlı kusur teorisi (eingeschränkte Schuldtheorie) söz konusu hatanın kasta etki edeceği sonucuna ulaşmaktadır. Ancak suçun asli manevî unsuru olan kastın mı yoksa kusuru temellendiren kastın mı kalkacağı tartışmalıdır. Ayrıntılı bilgi için bkz. Heuchemer, Michael, Die Behandlung des Erlaubnistatbestandsirrtums in der Klausur, JuS 2012, s.797 vd.; Sternberg Lieben, Detlev-Schuster, Frank, StGB §16, in: Schönke-Schröder, Strafgesetzbuch Kommentar, 29. Auflage, München 2014, kn.16-18.

haline Kanunda yer verilmediğinden, yakalama yapan kişilerin sorumluluğu tazminatla sınırlı kalacaktır. Ancak bu görüş, asıl sonucunu muhakeme hukuku açısından doğurur. Zira yakalama hukuka aykırı olduğundan, yakalama sonrası kişi üzerinde yapılan arama sonucunda elde edilen delil de (örnek 3) hukuka aykırı olacaktır.

Buna karşılık şekli teori, belli bir düzeyde suç şüphesinin varlığı halinde yakalamanın hukuka uygun olacağını kabul ettiğinden, her iki örnekte de şüpheye dayalı yapılan yakalama ve şartlarına uygun şekilde icra edilecek arama işlemi de hukuka uygundur.

Suçüstü hali yahut henüz işlenmiş olan bir suçun varlığı durumunda, kişilerin olayın esasını araştırma, tam olarak gerçeğe vakıf olma imkanı bulunmamaktadır. Herkes tarafından yapılan yakalamalarda, suç kavramına yönelik olarak kişilerin olayın şartlarına göre subjektif bir değerlendirmede bulunmalarının olası sonuçları gözden uzak tutulmamalıdır<sup>69</sup>. Bunun dışında sadece maddi teorinin esas alınması, yakalama sonrası icra edilen işlemleri ve bunlar vasıtasıyla elde edilen delilleri de hukuka aykırı hale getireceğinden sakıncalı sonuçlar doğurabilir. Dolayısıyla kanaatimce bu tip durumlarda maddi teori ve şekli teori arasında bir tercihte bulunmaktansa karma bir uygulamanın benimsenmesi düşünülebilir: Öncelikle gerçekten bir suçun işlenip işlenmediği denetlenmelidir. Şayet basit bir şekilde suçun işlenmediği anlaşılabilirse olaya müdahale edilmemelidir. Örnek 4’te olduğu gibi komşu mal sahibini arayarak işin gerçeğini öğrenme imkanına sahipse yakalama yapmamalıdır. Esasen bu, ölçülülük ilkesinin de gereğidir. Bunun haricindeki durumlarda somut olaya eşlik eden ve adli soruşturmanın başlatılmasına dayanak teşkil eden bir suç şüphesinin varlığı da esas alınmalıdır. Şayet bir suçla ilişkin şüphe mevcutsa yakalamanın hukuka uygun kabul edilmesi gerekir. Bu düşünce tarzı, bir taraftan “suçun” yorumunda maddi ceza hukukunun esas alınması ve kavram birliğinin sağlanmasına hizmet edecek, öte yandan kamu düzenini bozucu haksız bir davranış olarak suçun işlendiği şüphesiyle harekete geçen ve işin esasını araştırma amacıyla yürütülen muhakemenin yapısına uygun düşecektir.

Herkes tarafından yakalama yapılabilmesi için, kişiye suç işlerken rastlanmış olmalıdır. Gerçek suçüstü halleri dışında (yani suçüstü sayılan diğer hallerde) yakalama yapılabilmesi için suçüstü bir fiilden dolayı

<sup>69</sup> Benzer görüş için bkz. Kargl, s.10.

izlenen kişinin kaçma olasılığının varlığı veya hemen kimliğini belirleme olanağının bulunmaması gerekir.

### **3. Suç, Re'sen Takip Edilen Bir Suç Olmalı ya da Şikâyete Tabi ise Şikâyet Koşulu Gerçekleşmiş Olmalıdır**

Herkes tarafından yakalama yapılabilmesi için, işlenmekte olan suçun re'sen takip edilen bir suç olması gerekir. Suçla ilgili tahkikat yapılması şikâyete tabi tutulmuş ise, şikâyet koşulu gerçekleşmelidir. Kanunun 90'ncü maddesinin 3'üncü fıkrasında, soruşturma ve kovuşturması şikâyete bağlı olmakla birlikte, çocuklara, beden veya akıl hastalığı, malûllük veya güçsüzlükleri nedeniyle kendilerini idareden aciz bulunanlara karşı işlenen suçüstü hallerinde kişinin yakalanmasının şikâyete bağlı olmadığı kabul edilmiştir. Bu hükümden çıkan sonuç, bu haller dışında kalan şikâyete tabi suçlarda yakalama yapılamayacağıdır<sup>70</sup>. Madde gerekçesinde de, soruşturma ve kovuşturması şikâyete bağlı suçlarda şikâyet şartı gerçekleşmeden yakalama yapılamayacağı ifade edilmiştir.

Tatbikatta vatandaşların işlenmekte olan bir suçun şikâyete tabi olup olmadığını bilmeleri beklenemez<sup>71</sup>. Doktrinde bu şart, yakalamanın kamusal özelliği ile bağdaşmadığı ifade edilerek eleştirilmiştir<sup>72</sup>. Yakalamanın şikâyet şartına bağlı tutulması konusuna, aşağıda daha ayrıntılı olarak değineceğim.

## **II. Kolluk Tarafından Yakalama Yapılabilmesinin Koşulları**

Kolluk görevlileri de, yakalama emrinin icrası dışında bazı hallerde yakalama yapabilir. CMK m. 90/2'ye göre 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 sahiptir.

Yönetmeliğin 5'inci maddesinde, benzer şekilde kolluk görevlilerinin, gecikmesinde sakınca bulunan ve Cumhuriyet savcısına veya

<sup>70</sup> Yıldız, s.147.

<sup>71</sup> Centel-Zafer, s.355.

<sup>72</sup> Yokuş Sevik, Handan, 5271 Sayılı CMK'da Koruma Tedbiri Olarak Yakalama ve Gözaltı, HPD, S.3, s. 65.

derhâl âmirlerine müracaat imkânı olmayan hâllerde; hakkında yakalama emri düzenlenmesi veya tutuklama kararı verilmesi gereken kişileri ya da suçüstü hâlinde veya gecikmesinde sakınca bulunan diğer hâllerde suç işlendiğine veya suça teşebbüs edildiğine dair haklarında kuvvetli iz, eser, emare ve delil bulunan şüphelileri yakalayabileceği belirtilmiştir<sup>73</sup>.

Kanun koyucu söz konusu hükümde her ne kadar açıkça adli kolluktan bahsetmese de, “kolluk” ifadesinin CMK m.160 vd. hükümleri nazara alınarak adli kolluk olarak yorumlanması gerekir. Dolayısıyla adli kolluk görevi bulunmayan, önleyici kolluk vazifesi gören kişilerin yakalama yapabilmelerinin, CMK m.90/1’deki şartların gerçekleşmesine bağlı olduğu kanısındayım<sup>74</sup>.

<sup>73</sup> Yönetmelik’te kolluğun yakalama yapabileceği diğer haller şu şekilde sayılmıştır: “..b) Kolluk kuvvetinin kanun ve usul dairesinde verdiği emre itaatsizlik edenleri ve aldığı tedbirlere uymayanları,

c) Görev yaparken mukavemette bulunan veya görevinden alıkoymak maksadıyla kolluk kuvvetine zorla karşı koyan ve yakalanmadıkları taktirde hareketlerine devam etmeleri ihtimali bulunan kişileri,

d) Haklarında yetkili mercilerce verilen yakalama emri, yakalama ve tutuklama kararı bulunanları veya kanunla istenilen bir mükellefiyeti yerine getirmedikleri için yakalanması gerekenleri,

e) Uyuşturucu ve uyarıcı maddeleri alan, satan, bulunduran veya kullananları,

f) Halkın rahatını bozacak veya rezalet çıkaracak derecede sarhoş olanları veya sarhoşluk hâlinde başkalarına saldıranları,

g) Halkın huzur ve sükûnunu bozanlardan, yapılan uyarılara rağmen bu hareketlerine devam edenlerle, başkalarına saldırıya yeltenenleri ve kavga edenleri,

h) Bir kurumda tedavi, eğitim ve ıslahı için kanunlarla belirtilen esaslara uygun olarak, alınan tedbirlerin yerine getirilmesi amacıyla toplum için tehlike teşkil eden akıl hastası, uyuşturucu ve uyarıcı madde veya alkol tutkunu, serseri veya hastalık bulaştırabilecek kişileri,

i) Haklarında mahkemece çocuk bakım ve yetiştirme yurtlarına veya benzeri resmî veya özel kurumlara yerleştirilmesine veya yetkili merci önüne çıkarılmasına karar verilen çocukları,

j) Usulüne aykırı şekilde ülkeye girmek isteyen veya giren veya hakkında sınır dışı etme veya geri verme kararı alınan kişileri, yakalayabilir.

Kimliğini bir belgeyle veya kolluk kuvvetince tanınmış veya güvenilir kişilerin tanıklığı ile ispat edemeyenlerle, gösterdikleri belgelerin doğruluğundan şüphe edilen kişileri, aranan kişilerden olup olmadıkları anlaşılincaya veya gerçek kimliği ortaya çıkıncaya kadar yirmidört saati geçmemek üzere, yakalama ve muhafaza altına almaya yetkilidir. Bu kişilere kimliklerini ispatlamaları hususunda gerekli kolaylık gösterilir.”

<sup>74</sup> Aksi görüş için bkz. Yıldız, s.151.

### **1. Tutuklama Kararı veya Yakalama Emri Düzenlenmesini Gerektiren Bir Hal Bulunmalıdır**

Kolluk tarafından fiili yakalama yapılabilmesi için, kişi hakkında tutuklama kararı ya da yakalama emri düzenlenmesini gerektiren bir halin bulunması gerekir. Burada tutuklama kararı ve yakalama emrinin düzenlenmesini gerektiren hallerin ayrıntısına girecek değilim. Ancak şu kadarını ifade edeyim ki kişinin kolluk görevlisinin elinden kaçması (m.98/2) gibi kanunda net olarak tespit edilmiş, yoruma gerek bulunmayan haller dışında, tutuklama kararı yahut yakalama emri verilmesini gerektiren halin mevcudiyeti, kolluk tarafından değerlendirilecektir. Dolayısıyla kolluğa, yakalama yetkisi yönünden geniş bir takdir hakkı tanıdığını söylemek yanlış olmaz<sup>75</sup>.

### **2. Gecikmesinde Sakınca Olan Bir Hal Bulunmalıdır**

Gecikmesinde sakınca bulunan hâl, derhâl işlem yapılmadığı takdirde suçun iz, eser, emare ve delillerinin kaybolması veya şüphelinin kaçması veya kimliğinin saptanamaması ihtimalinin ortaya çıkması hâlini ifade eder<sup>76</sup>. Dolayısıyla kolluk tarafından, o anda yakalama yapılmadığı takdirde, suçun iz, eser ve emarelerinin, delillerin kaybolması, şüphelinin kaçması, kimliğinin saptanamaması ihtimali ortaya çıkabilecek ise, gecikmesinde sakınca bulunan bir halin varlığından söz edilebilir.

Bu şart yönünden “gecikmede sakınca” yerine “gecikmede tehlike” ifadesinin tercih edilmesi gerektiği söylenmiştir. Buna göre Kanunda yer verilen gecikmede sakınca deyiimiyle, delillerin kaybolması, bazı ceza muhakemesi işlemlerinin tam anlamıyla yapılamaması tehlikesi kastedilmektedir. “Sakınca” kavramı, çekinilmesi, dikkatli olunması gereken hali tasvir etmesi nedeniyle uygun değildir<sup>77</sup>.

---

<sup>75</sup> Centel-Zafer, s.356.

<sup>76</sup> Yakalama, Gözaltına Alma ve İfade Alma Yönetmeliği, m.4.

<sup>77</sup> İnci, Z. Özen, Ceza Muhakemesi Hukukunda Cumhuriyet Savcısı ve Sulh Ceza Hâkimi (Soruşturma Makamları) Arasındaki Gri Alan: Gecikmesinde Sakınca Bulunan Hal Kavramı ve Soruşturma Evresinde Temel Haklara Müdahale Sorunu, AÜHFD, S.65-4, 2016, s.2039.

### **3. Cumhuriyet Savcısına veya Âmirlerine Derhâl Başvurma Olanığı Bulunmamalıdır**

Şüphelinin yakalanması için kolluk tarafından Cumhuriyet savcısına veya amirlerine derhal başvurma imkanı mevcutsa, öncelikle bu prosedür işletilmelidir. Ancak, hal ve şartlara göre böyle bir imkan yoksa, kolluk doğrudan yakalama yetkisini kullanabilir.

Kolluğun savcıya yahut amirlerine derhal ulaşma imkanının bulunmaması şartını, belirtilen makamlarla irtibat kurmaya ilişkin teknik imkanların yetersizliği olarak değil, hal ve şartlara göre derhal başvurma delillerin tespiti ve şüphelinin adliyenin eli altına alınması yönünden gecikme doğuracağı haller şeklinde anlamak gerekir. Zira mesai saatleri içerisinde kolluğun bahsi geçen kişilere ulaşma imkanının mevcut olduğu şüpheden uzaktır<sup>78</sup>. Kaldı ki mesai saatleri dışında da nöbet sistemi nedeniyle bu kişilere ulaşmak her zaman mümkündür. Bu yönüyle fikrime göre gecikmede sakınca bulunan hal dışında, Kanunda böyle bir şartın aranmasına lüzum yoktur.

Keyfi yakalamaların önüne geçilmesi açısından, kolluğun Cumhuriyet savcısına veya amirlerine neden derhal başvurma olanığının bulunmadığını, yakalama işleminin bağlandığı tutanakta açıklanması gerekir.

### **4. Suç, Re'sen Takip Edilen Bir Suç Olmalı ya da Şikâyete Tabi ise Şikâyet Koşulu Gerçekleşmiş Olmalıdır**

Kolluk tarafından yakalama yetkisinin kullanılabilmesi için, suçun re'sen takip edilen bir suç olması, suç şikâyete tabi ise, şikâyet koşulunun gerçekleşmesi gerekir. Soruşturma ve kovuşturması şikâyete bağlı olmakla birlikte, çocuklara, beden veya akıl hastalığı, malûllük veya güçsüzlükleri nedeniyle kendilerini idareden aciz bulunanlara karşı işlenen suçüstü hallerinde kişinin yakalanması şikâyete bağlı değildir (m.90/3).

Tatbikatta, bazı suçlar dışında kolluğun hangi suçun şikâyete tabi olduğunu tespit etmesine olanak olmadığı, mağdur/müşteki ifade tutanaklarında matbu olarak, şikâyete tabi olmayan suçlarda dahi sonradan suçun takibi yönünden Kanunda bir değişikliğe gidilmesi ihtimaline karşı ilgilinin uzlaşmak isteyip istemediğinin sorulduğu görülmektedir. Dolayısıyla bu şartın her durumda sağlanması olanığı fiilen yoktur. Kaldı

<sup>78</sup> Özen, s.2039.

ki TCK'da bazı suçların bilinçsiz taksirle işlenen hallerinin takibi şikayete tabi tutulmuşken, bu suçlar bilinçli taksirle işlendiğinde, re'sen takip edilmektedir<sup>79</sup>. Kolluğun suçüstü hallerinde failin davranışını manevi unsur yönünden değerlendirmesi mümkün değildir.

Aynı şekilde TCK'da nitelikli halleri re'sen soruşturulmakla birlikte, temel şekilleri şikayete tabi olan suçlar da mevcuttur. Yakalama bakımından şikayet şartı arandığında, kolluğun, suçüstü halinde işlenen fiili bu defa maddi unsurlar yönünden değerlendirerek, suçun temel şeklinin mi yoksa nitelikli halinin mi gerçekleştiği konusunda bir yargıya varması gerekir. Böyle bir değerlendirmenin kolluğa bırakılması doğru değildir.

Kanunun mevcut haliyle şikayete bağlı suçlarda yakalama yapılması durumunda bu işlemin hukuka aykırı olması nedeniyle CMK m.141/a hükmü çerçevesinde devletin tazminat sorumluluğu gündeme gelecektir.

Netice itibarıyla yukarıda zikredilen sakıncalar karşısında, yakalamanın şikayete tabi suçlarda şikayet şartı gerçekleşmeksizin mümkün olmayacağına ilişkin düzenlemenin uygulamada tatbik imkanının bulunmadığını düşünmekteyim. Ancak yakalamayı takiben kişinin gözaltına alınması sırasında bu şartın gerçekleşip gerçekleşmediğinin gözetilmesi gerekir<sup>80</sup>.

#### **§4. Tedbirin Uygulanmasına İlişkin Önem Arz Eden Diğer Konular**

##### **I. Güç ve Silah Kullanımı**

Herkes tarafından yapılan yakalamalarda, yakalanan kişi kolluğa teslim edilene kadar gerekli önlemler alınabilir. Ancak bu sırada orantılılık ilkesine riayet edilmesi önem arz eder. Yani yakalama işlemi sırasında kullanılan araç ve yakalama davranışının ağırlığı, tedbirin amacıyla bağdaşır olmalıdır<sup>81</sup>. Bu bakımdan yakalama yetkisinin sınırları içerisinde kullanılması önem arz etmektedir<sup>82</sup>. Örneğin kolluk dışındaki kişiler-

<sup>79</sup> Yıldız, s.148.

<sup>80</sup> Yokuş Sevik, s.65.

<sup>81</sup> Kargı, s.14.

<sup>82</sup> "Sanıklar rahatsız edilmelerinin akabinde telefon edilen yere süratle giderek bir araca bindiğini gördükleri katılanın kaçmasını engellemek için onu yakalamışlardır. Katı-



ce yapılan yakalamalarda silah kullanılması mümkün olmadığı gibi, yakalanan şahsın vücut bütünlüğüne ağır zararlar verecek, hayati tehlike doğurabilecek davranışlarda da bulunulamaz<sup>83</sup>. Daha önce ifade ettiğim gibi eğer belirli bir süre tutma, alıkoymanın sınırları aşılsa, kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçu (TCK m.109) gerçekleşebilir.

Soruşturma yetkisine sahip olmayan diğer kişilerden farklı olarak kolluk, yakalama esnasında silah kullanabilir<sup>84</sup>. Ancak herkes tarafından yapılan yakalamalarda olduğu gibi kolluk da yakalama yetkisini kullanırken, orantılılık ilkesine uygun hareket etmelidir. Kolluğun zor ve silah kullanma yetkisi bakımından PYSK m.16'daki şartlara riayet edilme-  
lidir<sup>85 86</sup>.

---

lanın eylemi ile ilgili şikayet koşulu da olay öncesinde gerçekleşmiştir. Nitekim, olay sonrasında katılan Kenan bu eylemi nedeniyle Denizli 2. Sulh Ceza Mahkemesi'nce 25.10.1999 günlü karar ile TCY'nın 547, 119/5. maddeleri uyarınca cezalandırılmış ve bu cezası kesinleşmiştir. Yakalanan kişinin kolluk görevlilerine teslimi için otomobile bindirilerek şehir merkezine getirildiği ve burada sözü geçen bir kişi olduğu, sanıklara şikayetçi olmaları konusunda tavsiye ve telkinde bulunduğu anlaşılan tanık Mehmet'den karakolda yardımcı olmasının istendiği, tanık ile konuştukları esnada da, olaydan haberdar olan kolluk görevlilerinin sanıkları ve katılan Kenan'ı otomobil içerisinde yakaladıkları da sabittir. O halde, CYUY'nın 127. maddesinde hükme bağlanan koşullara uygun olarak katılanı yakalayan sanıkların eylemi hukuka uygun olup, olayda TCY'nın 179. maddesi uyarınca "gayrimeşru surette" özgürlüğün sınırlandırılmasının söz konusu olmadığı, dolayısıyla da anılan suçun manevi unsurunun oluşmadığı açıktır. Ancak, yakalama sırasında, yasanın tanıdığı zor kullanma sınırları aşılarak, sanıklar tarafından olayın kızgınlığı ile katılana karşı etkili eylemde bulunması yasaya aykırı olduğundan bu suçtan dolayı cezalandırılmaları isabetlidir" (Yarg. CGK., 11.3.2003, 2002/8-331, 2003/35).

<sup>83</sup> Roxin-Schünemann, §31, kn.10.

<sup>84</sup> Kolluğun yakalama icra ederken zor kullanma yetkisine sahip olmasına rağmen, silah kullanamayacağı görüşü için bkz. Özbek-Doğan-Bacaksız-Tepe, s.255.

<sup>85</sup> Ünver-Hakeri, s.318. "Hırsızlık yaptıkları anlaşılan ve hırsızlık suçundan da yargılanan katılan ve arkadaşı...'in olay sırasında görevli polis memurlarının dur ihtarına uymayarak kaçtıkları, silah kullanma konusunda eğitim almış bulunan sanığın kaçan failleri yakalamak amacıyla içinde oldukları aracı durdurmak için tekerlerine ateş etme imkanı bulunmasına rağmen, kendisinin de yaralanması sebebiyle heyecanlanarak meşru savunma sınırını kasıt olmaksızın aşarak aracın içine doğru ateş ettiği ve katılanı yaraladığı anlaşıldığından, TCK'nın 89/1-3, 62. maddelerine göre cezalandırılması gerekirken..." (Yarg. 1. CD., 1.12.2016, 3004/19864).

<sup>86</sup> Terör örgütlerine karşı icra edilecek operasyonlarda "teslim ol" emrine itaat edilmemesi veya silah kullanmaya teşebbüs edilmesi halinde kolluk görevlileri, tehlikeyi

## II. Yakalananın Hakları

CMK m.90/4'e göre yakalanan kişiye kanunî hakları derhal bildirilir. CMK m.90/1'e göre yapılan yakalamalarda, yakalanan kişi adli makamlara teslim edildikten sonra hakları bildirilecektir. Kanunda, sivil kişilerce yakalanan kişinin hangi süre içerisinde adli makamlara teslim edileceğinin belirtilmemiş olması bir eksiklik değildir. Yakalamanın yapıldığı yer ve somut olayın şartlarına göre yakalanan kişinin derhal adli makamlara teslim edilmesi, işin doğası gereği ortaya çıkan bir zorunluluk olarak kabul edilmelidir. Örneğin kendilerini dolandırdığını anladıkları kimliği belirsiz kişiyi kendilerine ait dükkanda polis gelene kadar alıkoyan kişilerin eylemi hukuka uygundur. Ancak aynı örnekte dolandıran kişinin polise haber vermeksizin paranın bir şekilde iadesi amacıyla uzun süre bekletilmesi, yakalamanın amacıyla ve ölçülülük ilkesiyle bağdaşmayacağından hukuka aykırıdır<sup>87</sup>. Bu kapsamda yakalanan kişi, Kanunda belirtilen amaçlar dışında tutulursa, bu tutma haksız olacağından kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçunun oluşması söz konusu olur.

Yakalanan kişiye, yakalama sebebi ve hakkındaki iddialar ile susma ve müdafiden yararlanma, yakalanmaya itiraz etme hakları ile diğer kanunî hakları ve itiraz hakkını nasıl kullanacağı, herhâlde yazılı, bunun hemen mümkün olmaması hâlinde sözlü olarak derhâl bildirilir (Yön.m.6/4). Bu, kolluk bakımından ortaya çıkan bir yükümlülüktür. Maddede geçen "diğer kanuni haklar" ifadesinden, özellikle CMK m.147'de sayılan hakları anlamak gerekir. Örneğin şüpheden kurtulması için somut delillerin toplanmasını isteyebileceği de yakalanan kişiye hatırlatılmalıdır.

Yakalanan kişinin hiç yahut yeteri kadar Türkçe bilmiyor olması durumunda, haklarının da anladığı dilde kendisine anlatılması gerekir. Dolayısıyla bu tür durumlarda tercüman hakkından yararlandırılarak yakalanana gecikmeksizin haklarının bildirilmesi gerekir. Aynı şekilde yakalanan kişi kendisine söyleneni işitemeyecek derecede duyma engelli

---

etkisiz kılabilecek ölçü ve orantıda, doğrudan ve duraksamadan hedefe karşı silah kullanmaya yetkilidirler (Terörle Mücadele Kanunu Ek Madde 2)

<sup>87</sup> Yargıtay'a göre dolandıran kişinin bu şekilde tutulması, kredi kartı dolandırıcılığı ile haksız alınan paranın iadesi amacını taşıdığından, hukuka uygun kabul edilmelidir (Yarg. 15. CD., 13.12.2014, 17983/16173). Belirtmek gerekir ki bu görüşün yakalamayla bir irtibatı yoktur. Ayrıca suç tamamlandıktan sonra paranın iadesi amacıyla kişinin tutulması da hukuka uygunluk sebebi oluşturmaz.

olabilir. Bu engelin sürekli olmasına lüzum yoktur. Herhangi bir nedenle o esnada duyma engeli bulunması kâfidir. Bu gibi hallerde de işaret dili kullanılarak hakların anlatılması zorunludur.

Yakalanana haklarının anlatılmasının, kolluk bakımından kanuni bir yükümlülük olduğunu ifade etmişim. Söz konusu yükümlülük, her halükarda geçerli olup, yakalananın sübjektif özelliklerine göre değişkenlik arz etmez. Bu bakımdan yakalananın hukuk eğitimi görmüş bir kişi olması durumunda dahi “nasılsa haklarını biliyor” gibi bir varsayımdan hareket edilerek, ona haklarının anlatılmasından imtina edilemez.

Şüpheli veya sanık yakalandığında, gözaltına alındığında veya gözaltı süresi uzatıldığında, Cumhuriyet savcısının emriyle bir yakınına veya belirlediği bir kişiye gecikmeksizin haber verilir (m.95/1). Yakalanan veya gözaltına alınan yabancı ise, yazılı olarak karşı çıkmaması halinde, durumu, vatandaşı olduğu devletin konsoloslughuna bildirilir (m.95/2) <sup>88</sup>. Maddede, yakalananın yakınlarına haber verilebilmesi, Cumhuriyet savcısının emrine bağlı tutulmuştur. Kolluk tarafından re’sen haber verilmesi mümkün değildir. Bu nedenle kolluk, Cumhuriyet savcısının emrini sorarak derhal yerine getirmeye özen göstermelidir.

### III. Kelepçe Uygulaması

Yakalanan kişilere, kaçacaklarına ya da kendisi veya başkalarının hayat ve beden bütünlükleri bakımından tehlike arz ettiğine ilişkin belir-

---

<sup>88</sup> “Yakalanan kişinin;

- a) Kendisi ile birlikte bir kişi varsa bu kişi vasıtasıyla,
- b) Suçun işlendiği veya yakalandığı yerde ikâmet ediyorsa ve haber vereceği yakınının telefon numarasını biliyorsa ya da kolluk vasıtasıyla sair suretle tespit edilebiliyorsa, telefon ile,
- c) Haber vereceği yakınının telefon numarasını bilmiyorsa ilgili yer kolluğu vasıtasıyla,
- d) Konutu suç yeri dışında ise telefonla veya kişinin adresinin bulunduğu yerle ilişki kurulmak suretiyle, yakalandığı, gözaltına alındığı veya gözaltı süresinin uzatıldığı Cumhuriyet savcısının emriyle gecikmeksizin bir yakınına veya belirlediği bir kişiye haber verilir.

Yakalanan veya gözaltına alınan kişi yabancı ise, yazılı olarak karşı çıkmaması hâlinde, durumu vatandaşı olduğu ülkenin büyükelçiliği veya konsoloslughuna haber verilir.

Muhafaza altına alınmak amacıyla kişinin yakalandığı, istediği kanunî yakınlarına derhâl bildirilir.” (Yönetmelik, m.8)

tilerin varlığı hâllerinde kelepçe takılabilir (m.93)<sup>89</sup>. Çocuklara zincir, kelepçe ve benzeri aletler takılamaz. Ancak; zorunlu hâllerde çocuğun kaçmasını, kendisinin veya başkalarının hayat veya beden bütünlükleri bakımından doğabilecek tehlikeleri önlemek için kolluk tarafından gerekli önlem alınabilir (ÇKK m.18). Kelepçe takılması zorunlu olmakla birlikte bu uygulama yapılırken 93 üncü maddedeki tehlikelilik şartı sıkı bir biçimde gözetilmelidir. Yakalanan kişilere, tehlikelilik şartı aranmaksızın, onları küçük düşürmek amacıyla, masumiyet karinesini ihlal edici tarzda kelepçe takılmamalıdır.

#### IV. Yakalama Sonrası Yapılacak İşlemler

Kolluk dışındaki kişilerce yakalanıp kolluğa teslim edilen veya kolluk tarafından fiilen yakalanan kişi ve olay hakkında Cumhuriyet savcısına hemen bilgi verilerek, emri doğrultusunda işlem yapılır (m.90/5). Bu hüküm, yakalamayı takiben muhakeme sürecinin savcının talimatıyla gözaltı tedbiri uygulanmak suretiyle devamı yahut yakalanmanın savcının talimatıyla salıverilmesi gerektiğine işaret etmektedir. Nitekim Yönetmelikte de yasanın söz konusu hükmünün uygulamasıyla alakalı olarak: “Kişiye suç işlerken rastlanması veya suçüstü bir fiilden dolayı izlenen kişinin kaçması ihtimalinin bulunması veya hemen kimliğini belirleme imkânının bulunmaması nedeniyle başkaları tarafından yakalanıp kolluk görevlilerine teslim edilen veya bu hâllerde kolluk görevlilerince yakalanan ya da haklarında tutuklama kararı veya yakalama emri düzenlenmesini gerektiren ve gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde; Cumhuriyet savcısına veya âmirlerine derhâl başvurma imkânı bulunmaması sebebiyle kolluk görevlilerince yakalanan kişi ve olay hakkında Cumhuriyet savcısına hemen bilgi verilerek, emri doğrultusunda işlem yapılır. Cumhuriyet savcısı tarafından verilen sözlü emir, en kısa zamanda yazılı hâle dönüştürülerek mümkün olması hâlinde en seri iletişim vasıtasıyla ilgili kolluğa bildirilir; aksi hâlde ilgili kolluk görevlilerince alınmasına hazır edilir. Ancak, kolluk görevlisi emrin yazılı hâle getirilmesini beklemeden sözlü emrin gereğini yerine getirir” denilmiştir (Yön.m.6).

<sup>89</sup> “şahısların içeride uyuşturucu alışverişi yaptıkları değerlendirilerek durduruldukları, kaçmaya yeltenen ve direnmesi üzerine güç kullanılıp kelepçe takılarak kontrol altına alındıkları” (Yarg. 20. CD., 29.9.2016, 1697/4933).

Soruşturma evresinin yazılılığı ilkesi gereğince bu evredeki her işlem bakımından geçerli olduğu gibi (CMK m.169/2) yakalama işlemi de bir tutanağa bağlanır.

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, bu tutanağın bir sureti yakalanan kişiye verilir. Bu kişiye ayrıca haklarının yazılı olarak bildirildiğini ve kendisi tarafından da bu hususun anlaşıldığını belirten "Yakalama ve Gözaltına Alma Tutanağı Şüpheli ve Sanık Hakları Formu" tanzim edilerek imzalı bir örneği verilir (Yön.m.6). Tatbikatta, matbu olarak hazırlanan söz konusu formların yakalanan/gözaltına alınan kişilere verildiği ve *"isnat olunan suçla ilgili tarafıma okunan ve form olarak bir nüshası verilen haklarımın neler olduğunu anladım"* açıklamasıyla altının imzalatıldığı görülmektedir. Aynı şekilde bu tarz bilgilerin yer aldığı ifade tutanaklarının da şüpheliye imzalandığı, bu suretle haklarının hatırlatılmış olduğunun varsayıldığı sıklıkla karşılaşılan bir durumdur. Söz konusu uygulama, aydınlatma yükümlülüğünün yerine getirilmesi açısından zafiyet oluşturduğu gibi Kanuna da aykırıdır. Zira CMK'nın 97'nci maddesine göre yakalama tutanağına; *"yakalananın, hangi suç nedeniyle, hangi koşullarda, hangi yer ve zamanda yakalandığı, yakalamayı kimlerin yaptığı, hangi kolluk mensubunca tespit edildiği"* bilgisinin yanı sıra, *"haklarının tam olarak anlatıldığı"* da açıkça yazılır. Görüldüğü gibi Kanunda, **"hakların tam olarak anlatılmasından"** söz edilerek, hakkın kapsam ve mahiyeti ile nasıl kullanılacağı hususlarında, yakalanan kişiye ayrıntılı bilgi verilmesi zorunlu tutulmuştur.

Yakalanan kişinin gözaltına alınacak olması veya zor kullanılarak yakalanması hâllerinde hekim kontrolünden geçirilerek yakalanma anındaki sağlık durumu belirlenir (Yön.m.9). Muhafaza altına alınmak amacıyla yakalanan kişiler hakkında da aynı prosedür uygulandıktan sonra, yakalama sebebi, yakalamaya itiraz etme hakkı ve bu hakkın nasıl kullanılacağı derhâl bildirilir. Bu kişilerden ıslah veya tedavi kurumuna götürülmesi gerekenlerin ilgili kurumlarca teslim alınmaları sağlanır. Teslim alınmaması hâlinde, durum bir tutanakla tespit edilir ve tutanağın bir sureti mülkî amire gönderilir (Yön.m.6).

Yakalama emrine konu işlemin yerine getirilmesi nedeniyle yakalama emrinin çıkarılma amacının ortadan kalkması durumunda mahke-

me, hâkim veya Cumhuriyet savcısı tarafından yakalama emrinin derhâl iadesi istenir (m.90/6).

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 (m.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 (SEGBİS) yetkili hâkim veya mahkeme tarafından bu kişinin sorgusu yapılır veya ifadesi alınır (m.94/2<sup>90</sup>). Yol/sevk tutuklamasının mevcut olduğu önceki uygulamada, yakalanan kişi, yakalandığı yerdeki nöbetçi hakim veya mahkeme tarafından tutuklanarak cezaevine gönderilmekte ve tutukevi nakil aracıyla yetkili hakim, mahkemenin bulunduğu yerdeki tutukevine nakledilmekteydi. Bu nakil süreci, sevk programı, yakıt tedariki gibi bürokratik nedenlerle bazı durumlarda aylarca uzayabilmekteydi. Böylece kişinin sorgusu yapılmadan, hürriyetinden uzun süre mahrum edilmesi söz konusu oluyordu. Bu yönüyle CMK m.94'te yapılan değişiklik yerinde olmuştur. Ancak altını çizmek gerekir ki maddede belirtilen yirmidört saatlik süre, fiili süre olup, kişinin mahkemeye sevk edilmesi bu sürenin durması, kesilmesine yol açmamalıdır. Ayrıca yakalanan kişinin öncelikle yetkili hakim ya da mahkeme huzuruna çıkarılması imkanı varsa bu yol tercih edilmeli, Kanunun istisna olarak öngördüğü SEGBİS sorgusu esas uygulama haline dönüşmemelidir.

Yakalanan kişi, gözaltına alınmasını gerektirecek bir nedenin tespit edilememesi veya yakalama sebebinin ortadan kalkması hâlinde Cumhuriyet savcısının emri ile kolluk tarafından derhâl salıverilir. Yakalanan kişi, hakkında ıslah veya tedavi tedbiri alınması gereken kişilerden ise ilgili kuruma teslim edilir. Bu şekilde serbest bırakılan kişi tekrar keyfi olarak yakalanamaz. Yakalanıp gözaltına alınan kişi hakkında da, gözaltı süresinin dolması veya sulh ceza hâkiminin kararı üzerine serbest bırakılması halinde, yakalamaya neden olan fiille ilgili yeni ve yeterli delil elde edilmedikçe ve Cumhuriyet savcısının kararı olmadıkça bir daha aynı nedenle yakalama işlemi uygulanamaz (m.91/6).

<sup>90</sup> Maddede 5726 sayılı Kanun'un 7'nci maddesiyle yapılan değişiklikle, kişinin yakalandığı yerden yetkili hakim veya mahkeme önüne çıkarılana kadar tutuklanmasını öngören hüküm (yol/sevk tutuklaması) kaldırılmıştır.

### **§5. Yakalamanın Mümkün Olmadığı Durumlar**

Yakalamanın hukuka uygun olabilmesi için suç teşkil eden bir fiilin bulunması gerektiğini ifade etmiştim. Bu bakımdan somut olayda bir hukuka uygunluk nedeninin mevcut olduğu şüpheye yer bırakmayacak şekilde meydana gelmişse yakalama yapılamaz.

Yine yukarıda ayrıntısına yer verildiği üzere yakalama yetkisine çocuklar bakımından da bir sınırlama getirilmiştir. Buna göre, fiili işlediği zaman oniki yaşını doldurmamış olanlar ile onbeş yaşını doldurmuş sağır ve dilsizler yakalanamazlar. Bunlar yönünden ancak kimlik ve suç tespiti amacı ile yakalama yapılabilir. Kimlik tespitinden hemen sonra serbest bırakılır. Tespit edilen kimlik ve suç, mahkeme başkanı veya hâkimi tarafından tedbir kararı alınmasına esas olmak üzere derhâl Cumhuriyet başsavcılığına bildirilir (Yön.m.19).

Kanunda, takibi şikayet şartına bağlı tutulan suçlarda yakalama yapılamayacağı öngörüldüğünden, talep, izin gibi diğer ceza muhakemesi şartlarının mevcut olduğu durumlarda da yakalama yapılamayacağını ifade etmek gerekir.

Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri, Meclis çalışmalarındaki oy ve sözlerinden, Mecliste ileri sürdükleri düşüncelerden, o oturumdaki Başkanlık Divanının teklifi üzerine Meclisçe başka bir karar alınmadıkça bunları Meclis dışında tekrarlamak ve açığa vurmaktan sorumlu tutulamazlar (AY m.83/1). Ağır cezayı gerektiren suçüstü hali ve seçimden önce soruşturmasına başlanılmış olmak kaydıyla Anayasanın 14 üncü maddesindeki durumlar haricinde milletvekilleri dokunulmazdır (AY m.83/2). Dolayısıyla yasama sorumsuzluğu ve milletvekili dokunulmazlığının söz konusu olduğu hallerde yakalama yapılamaz.

Diplomatik İlişkiler Hakkında Viyana Sözleşmesi m.29 uyarınca, Türkiye’de bulunan diplomatik ajanlar gözetimine alınamayacağından ve Konsolosluk İlişkileri Hakkında Viyana Sözleşmesi m.43’e göre konsolosluk memurları ve hizmetlileri, resmi görevlerinin yerine getirilmesi sırasında işledikleri eylemlerden dolayı kabul eden devletin adli ve idari makamlarının yargısına tabi olmadıklarından, bu kişilerin adli amaçlı yakalanmaları mümkün değildir.

### **§6. Sonuç**

Yakalama yetkisi, kural olarak kolluk görevlilerine ait olmakla birlikte hakimden karar alınmasının, şüphelinin ele geçirilmesinde gecik-

meye sebep olacağı mülahazasıyla kanunda, suçüstü haliyle sınırlı olarak herkesin yakalama yetkisine sahip olduğu öngörülmüştür. Bu durum, hukuk devleti ilkesinin gereği olarak, kişi hak ve özgürlüklerine müdahale oluşturacak eylemlerin meşru olabilmesi için orantılı olması ve devlet eliyle uygulanması zorunluluğuna bir istisna oluşturmakla birlikte, devletin yargılama ve cezalandırma yönünden monopol yetkiye sahip olması prensibiyle çelişmez. Zira kanunla herkese tanınan bu yakalama yetkisi, gerçekte adli makamlar adına kullanılan bir yetkidir.

CMK m.90/1’de düzenlenen yakalamanın, kimler tarafından ve hangi koşullarda yapılabileceğinin tespiti söz konusu koruma tedbirinin icrasının hukuka uygunluğunun sağlanması bakımından oldukça önemlidir. Buna göre Kanundaki “herkes” deyiminden, öncelikle vatandaşların tamamı anlaşılmalı birlikte yalnızca Türkiye Cumhuriyeti vatandaşları değil, şartları mevcutsa yabancı turistler yahut Türkiye’de ikamet eden yabancıların da yakalama yetkisini haiz olduğu kabul edilmelidir. Dolayısıyla yakalama yapan kişinin tabiiyetinin bu yetkiye sahip olma yönünden bir etkisi olmayacaktır. Ayrıca herkes tarafından yapılan yakalama açısından yakalama işlemini gerçekleştirecek kişinin yaşının da herhangi bir önemi yoktur. Yakalama işlemini fiilen gerçekleştirebiliyor olması yeterlidir.

Yakalama yetkisi kural olarak kolluk görevlilerine aittir ve kolluğun hangi hallerde yakalama yapabileceği Kanunda ayrıca düzenlenmiştir. Bu nedenle herkes tarafından yakalama yapılabilecek hallerin, kolluk bakımından bir yükümlülük olarak kabul edilmesi mümkün değildir.

Hukuki niteliği itibarıyla herkes tarafından yapılan yakalama işlemi, hakkın icrası kapsamında bir hukuka uygunluk sebebi oluşturmaktadır. Bu kapsamda maddede belirtilen şartlar hukuka uygunluk nedenlerinin genel özellikleri ile birlikte değerlendirildiğinde; suçüstü hali, hukuka uygunluk zeminini (hakkın icrası) ; yakalama işlemi, hukuka uygun davranışı (meşru fiil) ; yakalamanın, şüphelinin adli makamlara teslim edilmesi amacıyla gerçekleştirilmesi ise hukuka uygun davranma iradesini (hukuka uygunluk nedenlerinin sübjektif şartı) karşılamaktadır.

Yakalama açısından önemli olan bir diğer husus ise yakalamanın nedeni olan “suç” kavramının herkes tarafından yapılan yakalama açısından nasıl anlaşılması gerektiğidir. Bu kavrama maddi ceza hukukuna göre anlam yüklenmesi veya herkesin yakalama yetkisini kullanabilmesi bakımından kavramın suç şüphesi olarak anlaşılması yakalamayı gerçekleştiren kişi ve yakalanan kişi açısından farklı sonuçlar doğurmaktadır.



Suç kavramının yorumunda maddi ceza hukuku esaslarından hareket edilmesini savunan maddi teori ve kavramın muhakeme hukukunun bütünlüğü içinde değerlendirilmesi gerektiğini ileri süren şekli teori, özellikle yakalamanın şartlarında hataya düşülmesi halinde ortaya çıkan sonuçlar bakımından ceza sorumluluğunun yönünü değiştiren önemli farklılıklar içermektedir. Bu görüşlerden maddi teori suçun en azından maddi, manevi ve hukuka aykırılık unsurlarının gerçekleşmesini, yakalamanın hukuka uygunluğunun sağlanması açısından şart olarak görmekteyken, şekli teori ise somut olayın özelliklerine göre suç işlendiği şüphesinin ortaya çıkmasını yeterli kabul eder.

Sadece maddi teorinin esas alınması, yakalama sonrası icra edilen işlemleri ve bunlar vasıtasıyla elde edilen delilleri de hukuka aykırı hale getireceğinden sakıncalı sonuçlar doğurabilir. Dolayısıyla fikrime göre bu tip durumlarda maddi teori ve şekli teori arasında bir tercihte bulunmaktansa karma bir uygulamanın benimsenmesi düşünülebilir. Öncelikle gerçekten bir suçun işlenip işlenmediği denetlenmelidir. Şayet basit bir şekilde suçun işlenmediği anlaşılıyorsa olaya müdahale edilmemelidir.

CMK m.90/3'e göre soruşturma ve kovuşturması şikâyete bağlı olmakla birlikte, çocuklara, beden veya akıl hastalığı, malûllük veya güçsüzlükleri nedeniyle kendilerini idareden aciz bulunanlara karşı işlenen suçüstü hallerinde kişinin yakalanmasının şikâyete bağlı olmadığı kabul edildiği böylelikle kanun koyucunun, bu haller dışında kalan şikâyete tabi suçlarda, yakalama yapılamayacağını zımnen kabul etmiş olduğu görülmektedir. Ancak sıradan vatandaşlardan işlenmekte olan bir suçun şikâyete tabi olup olmadığını bilmelerinin beklenemeyeceği göz önüne alındığında kanımca, herkes tarafından yakalama yapılabilmesi yönünden daha açık ve somut şartların Kanun'da düzenlenmesi yerinde olacaktır. Bu bakımdan Kanun'da orantılılığa işaret eden bir ibareye 90'ıncı maddede yer verilmesi isabetli olabilir. Orantılılık ilkesi göz önünde bulundurulmadan, bireylerin yakalama yetkisinin varlığından bahisle, bu yetkinin orantısız ve sınırsız şekilde kullanılması ya da kullanılabilmesi, yakalama tedbirleriyle beklenen amaçla bağdaşmayacağı gibi, kişilerin temel hak ve hürriyetlerinin de haksız yere sınırlandırılmasına, mağduriyetlere yol açacaktır.

CMK m.90/2 kapsamında kolluk tarafından gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde; Cumhuriyet savcısına veya âmirlerine derhâl başvurma olanağı bulunmadığı takdirde gerçekleştirilen yakalama işlemleri açısından kolluğun savcıya yahut amirlerine derhal ulaşma imkanının bulun-

maması şartını, belirtilen makamlarla irtibat kurmaya ilişkin teknik imkanların yetersizliği olarak değil, hal ve şartlara göre derhal başvurmanın delillerin tespiti ve şüphelinin adliyenin eli altına alınması yönünden gecikme doğuracağı haller şeklinde anlamak gerekir. Bununla birlikte keyfi yakalamaların önüne geçilmesi açısından, kolluğun Cumhuriyet savcısına veya amirlerine neden derhal başvurma olanağının bulunmadığını, yakalama işleminin bağlandığı tutanakta açıklanması gerekir.

Herkes tarafından yapılan yakalamada olduğu gibi kolluk tarafından yapılan yakalamada da suçun şikayete tabi olması durumunda bu şartın gerçekleşmiş olması gereklidir. Ancak bazı suçlar dışında kolluğun hangi suçun şikayete tabi olduğunu tespit etmesine olanak bulunmadığı göz önünde bulundurulmalıdır. Zira TCK'da düzenlenen bir suçun nitelikli halinin temel şeklinin aksine ya da bilinçli taksirle işlenmiş halinin bilinçsiz taksirle işlenen halinin aksine re' sen soruşturulabildiği durumlar mevcuttur. Bu nedenle suçüstü fiilinin maddi ya da manevi unsurlar yönünden değerlendirilmesinin kolluğa bırakılması doğru değildir.

Herkes tarafından yapılan yakalamalarda, bireyler, yakaladıkları kişiyi kolluk güçlerine teslim edene kadar gerekli önlemleri almak suretiyle geçici olarak özgürlüğü kısıtlayabilirler. Ancak bu sırada orantılılık ilkesine riayet edilmelidir. Bu kapsamda, yakalama işleminin icrası sırasında kullanılan araç ve yakalama davranışının ağırlığı, söz konusu koruma tedbirinin amacıyla bağdaşır olmalıdır. Belirtmek gerekir ki kolluk dışındaki kişilerce yapılan yakalamalarda silah kullanılması mümkün değildir. Herkes tarafından yapılan yakalamalarda alıkoymanın sınırlarının aşılması durumunda bireyler yönünden TCK m.109'da düzenlenen kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçu gerçekleşebilir. Kolluğun, soruşturma makamlarından biri olması nedeniyle, diğer kişilerden farklı olarak yakalama sırasında silah kullanma yetkisi bulunmaktadır. Ancak herkes tarafından yapılan yakalamalarda olduğu gibi kolluk da yakalama yetkisini kullanırken, orantılılık ilkesine uygun hareket etmeli ve silah kullanma yetkisi bakımından PVSK m.16'daki şartlara riayet etmelidir.

Yol/sevk tutuklamasının mevcut olduğu dönemde, yakalanan kişinin yetkili hakim ya da mahkemenin bulunduğu yerdeki tutukevine nakline kadar geçen süreç çeşitli nedenlerle aylarca uzayabilmekte ve kişinin sorgusu yapılmadan, hürriyetinden uzun süre mahrum edilmesi söz konusu olmaktadır. Bu nedenle CMK m.94'te yapılan değişiklik yerinde olmuştur. Ancak altını çizmek gerekir ki maddede belirtilen yirmidört

saatlik süre, fiili süre olup, kişinin mahkemeye sevk edilmesi bu sürenin durması, kesilmesine yol açmamalıdır. Ayrıca yakalanan kişinin öncelikle yetkili hakim ya da mahkeme huzuruna çıkarılması imkanı varsa bu yol tercih edilmeli, Kanunun istisna olarak öngördüğü SEGBİS sorgusu esas uygulama haline dönüşmemelidir.

Yakalamanın yapılamayacağı bazı haller de bulunmaktadır. Örneğin; somut olayda bir hukuka uygunluk nedeninin mevcut olduğu hallerde yakalama yapılamaz. Ayrıca fiili işlediği sırada oniki yaşını doldurmamış olanlar ile onbeş yaşını doldurmamış sağır ve dilsizler yakalanamazlar. Bunlar yönünden ancak kimlik ve suç tespiti amacı ile yakalama yapılabilir. Bu kişiler kimlik tespitinden hemen sonra serbest bırakılırlar. Bunların dışında Kanunda, takibi şikayet şartına bağlı tutulan suçlarda yakalama yapılamayacağı öngörüldüğünden, talep, izin gibi diğer ceza muhakemesi şartlarının mevcut olduğu durumlarda da yakalama yapılamayacağını ifade etmek gerekir. Ayrıca yasama sorumsuzluğu ve milletvekili dokunulmazlığının söz konusu olduğu hallerde yakalama yapılamaz.

#### **KAYNAKÇA**

Beulke, Werner, Strafprozessrecht, 11. Auflage, Heidelberg 2010.

Bode, Thomas A., Verdeckte strafprozessuale Ermittlungsmaßnahmen, Heidelberg 2012.

Böhm, Klaus Michael-Werner, Eric, StPO §127, in: Münchener Kommentar zur StPO, München 2014.

Bülte, Jens, § 127 Abs. 1 Satz 1 StPO als Eingriffsbefugnis für den Bürger und als Rechtfertigungsgrund, ZStW 121 (2009).

Centel, Nur-Zafer, Hamide, Ceza Muhakemesi Hukuku, Ankara 2017.

Gercke, Björn-Hembach, Diana-Wohlschläger Sebastian, Strafprozessrecht, BWV, Berlin 2013.

Güveyi, Ümit, Türk Hukukunda ve İngiliz Hukukunda Yakalamaya Dair Kısa Bir Karşılaştırma, Hacettepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, S.5, 2015.

Heinrich, Bernd, Strafrecht Allgemeiner Teil, 3. Auflage, Stuttgart 2012.

Heuchemer, Michael, Die Behandlung des Erlaubnistatbestandsirrtums in der Klausur, JuS 2012.

Hillenkamp, Thomas, 32 Probleme aus dem Strafrecht Allgemeiner Teil, 14. Auflage, München 2012.

İnci, Z. Özen, Ceza Muhakemesi Hukukunda Cumhuriyet Savcısı ve Sulh Ceza Hâkimi (Soruşturma Makamları) Arasındaki Gri Alan: Gecikmesinde Sakınca Bulunan Hal Kavramı ve Soruşturma Evresinde Temel Haklara Müdahale Sorunu, AÜHFD, S.65-4, 2016.

Jahn, Matthias, Strafrecht: Festnahmerecht Auslegung des Merkmals der „Tat“ iSd § 127 I StPO, JuS 2015, Heft 6.

Jakobs, Günther, Strafrecht Allgemeiner Teil, 2. Auflage, Berlin 1991.

Jescheck, Hans Heinrich-Weigend, Thomas, Strafrecht Allgemeiner Teil, 5. Auflage, Berlin 1996.

Kargl, Walter, Inhalt und Begründung der Festnahmebefugnis nach § 127 I StPO, NStZ 2000, Heft 1.

Kindhäuser, Urs, Strafprozessrecht, 3. Auflage, Baden-Baden 2013.

Kindhäuser, Urs, Strafrecht Allgemeiner Teil, 6. Auflage, Baden-Baden 2013.

Kramer, Bernhard, Grundbegriffe des Strafverfahrensrechts, 5. Aufl., Stuttgart 2002.

Krey, Volker, Deutsches Strafverfahrensrecht, Band 1, Stuttgart 2006.

Kudlich, Hans, Einleitung, in: MüKoStPO, 1. Auflage, München 2014.

Kühne, Hans Heiner, Einleitung §§ 1-47, in: Löwe-Rosenberg, Die Strafprozeßordnung und Gerichtsverfassungsgesetz StPO Großkommentar, Band I, 27., neu bearbeitete Auflage, Berlin 2016.

Kühne, Hans Heiner, Strafprozessrecht, 9. völlig neue bearbeitete und erweiterte Auflage, Heidelberg 2015.

Özbek, Veli Özer- Doğan, Koray-Bacaksız, Pınar-Tepe, İlker, Ceza Muhakemesi Hukuku, 11. Baskı, Ankara 2018.

Öztürk, Bahri-Kazancı, Behiye Eker-Güleç, Sesim Soyer, Ceza Muhakemesi Hukukunda Koruma Tedbirleri, Ankara 2013.

Öztürk, Bahri-Tezcan, Durmuş-Erdem, M.Ruhan- Sırma Gezer, Özge -Saygılar Kırıt, Yasemin-Alan Akcan, Esra- Özaydın, Özdemir Erden Tütüncü, Efser-Altınok Villemin, Derya-Tok, Mehmet Can,

Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, 12. Baskı, Ankara, Eylül 2018.

Pfeiffer, Gerd, StPO Kommentar, 5. Auflage, München 2005.

Rengier, Rudolf, Strafrecht Allgemeiner Teil, 4. Auflage, München 2012.

Roxin, Claus, Strafrecht Allgemeiner Teil, Band I, 4. Auflage, München 2006.

Roxin, Claus-Schünemann, Bernd, Strafverfahrensrecht, 27. Auflage, München 2012.

Satzger, Helmut, Das Jedermann-Festnahmerecht nach § 127 I 1 StPO als Rechtfertigungsgrund, JURA 2009, Heft 2.

Schmidt, Rolf, Strafrecht Allgemeiner Teil, 12. Auflage, Bremen 2013.

Sickor, Jens Andreas, Das Festnahmerecht nach § 127 I 1 StPO im System der Rechtfertigungsgründe, JuS 2012, Heft 12.

Sternberg Lieben, Detlev-Schuster, Frank, StGB §16, in: Schönke-Schröder, Strafgesetzbuch Kommentar, 29. Auflage, München 2014.

Şahbaz, İbrahim, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Kişi Özgürlük ve Güvenliği, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S.55, 2004.

Volk, Klaus-Engländer, Armin, Grundkurs StPO, 8. neu bearbeitete Aufl., München, 2013.

Wagner, Markus, Das allgemeine Festnahmerecht gem. § 127 Abs. 1 S.1 StPO als Rechtfertigungsgrund, ZJS 6, 2011.

Yenisey, Feridun-Nuhoğlu, Ayşe, Ceza Muhakemesi Hukuku, 3. Baskı, Ankara 2015.

Ünver, Yener-Hakeri, Hakan, Ceza Muhakemesi Hukuku, 14. Baskı, Ankara 2018.

Yıldız, Ali Kemal, Ceza Muhakemesi Hukukunda Yakalama ve Gözaltına Alma, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.14, S.1, 2016.

Yokuş Sevük, Handan, 5271 Sayılı CMK'da Koruma Tedbiri Olarak Yakalama ve Gözaltı, HPD, S.3.

Yüce, Turhan Tufan, Ceza Muhakemesi Hukukunda Hukuk Devleti Esasları, Erzurum 1968.

