



Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü

Kamu Hukuku Anabilim Dalı

**CEZA MUHAKEMESİNDE
ADLİ KOLLUK VE SORUŞTURMADAKİ ROLÜ**

Hakan AYYILDIZ

Doktora Tezi

Ankara, 2021

**CEZA MUHAKEMESİNDE
ADLİ KOLLUK VE SORUŞTURMADAKİ ROLÜ**

Hakan AYYILDIZ

**Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü
Kamu Hukuku Anabilim Dalı**

Doktora Tezi

Ankara, 2021

ÖZET

AYYILDIZ, Hakan, Ceza Muhakemesinde Adli Kolluk ve Soruşturmadaki Rolü, Doktora Tezi, Ankara, 2021.

Devletin asli görevlerinden biri kamu düzenini sağlamaktır. Bu görevi yerine getirmek için devletin elindeki en önemli araç ise kolluktur. Kolluk, kamu düzenini sağlamak adına öncelikle suçları önlemek ile yükümlüdür. Bu görevi icra eden kolluk birimine “idari kolluk” denir. Eğer suçun önüne geçilememiş ve bir şekilde suç meydana gelmişse, bu kez işlenmiş suçların aydınlatılması, delillerin toplanması ve suçun faillerinin bulunup adli makamlara teslim edilmesi gerekir. Zira bu husus da kamu düzeninin sağlanması ve ceza adaletinin tesisi için gereklidir.

Suç işlendikten sonra suçun aydınlatılması ve suçun faillerinin yakalanıp adli makamlara teslim edilmesi için delil araştırması yapan, teknik bilgiye sahip, uzman kolluk personeline “adli kolluk” denir. Ülkemiz ceza muhakemesi sisteminde yetkili mercilerce suç şüphesinin öğrenilmesinden iddianamenin kabulüne kadar geçen evreye ise soruşturma denir. Soruşturma, muhakemenin çok önemli bir aşamasıdır. Zira yargılamanın yapıldığı kovuşturma evresinin sonunda verilecek hükmün adil ve hukuka uygun olması, iyi yapılmış bir soruşturmaya ve bu soruşturma sonucunda ortaya konacak delillere bağlıdır. Cumhuriyet savcısı soruşturma evresinin yöneticisi konumundadır. Adli kolluk ise Cumhuriyet savcısının yardımcısıdır.

Ceza muhakemesi sisteminde çok önemli bir yeri olan soruşturma evresinin en önemli iki süjesi Cumhuriyet savcısı ve adli kolluktur. Her ne kadar Cumhuriyet savcısı soruşturma evresinin yöneticisi konumunda olsa da adli kolluk adeta Cumhuriyet savcısının sahadaki elidir ve uygulamada birçok işlem Cumhuriyet savcısının gözetiminde adli kolluk tarafından yerine getirilir. Bu sebeple adli kolluğun soruşturmadaki rolü de çok önemlidir.

Bu çalışmada ülkemizdeki adli kolluk yapılanması ve adli kolluğun soruşturmadaki görev ve yetkileri ile adli kolluğun etkin soruşturma yükümlülüğü ve denetlenmesi konularına yer verilecektir.

Anahtar Sözcükler

Kolluk, Adli kolluk, Soruşturma, Etkin Soruşturma Yükümlülüğü, Kolluğun Denetimi

ABSTRACT

AYYILDIZ, Hakan, Judicial Law Enforcement in the Criminal Procedure and its Role in the Investigation, PhD Thesis, Ankara, 2021.

One of the core duties of the state is to ensure the public order. In order to perform this duty, law enforcement is the most important tool of the state. Law enforcement is responsible for preventing crimes in order to ensure the public order. The law enforcement unit which performs this duty is called "judicial law enforcement". If a crime could not be prevented and it is committed, this time it is required to clarify the crime committed, to gather the evidence, to find the perpetrators of the crime, and to deliver them to the judicial authorities. Yet this case is necessary in terms of ensuring the public order and to secure the justice.

The specialist law enforcement personnel who has the technical knowledge and is capable of making an evidence research to deliver to the judicial authorities and have the capability of solving the crime, is called "judicial law enforcement". In the criminal procedure system of our country, the time between the learning of criminal suspicion and the admission of indictment by the competent authorities, is called investigation. Investigation is a very important phase of reasoning. In case of that the provision to be given at the end of the prosecution phase is fair and legal depends on a well-made investigation and the evidence to be revealed as a result of this investigation. The public prosecutor is the legal expert and executive of the investigation phase, while the judicial law enforcement is the deputy public prosecutor.

The two most important subjects of the investigation phase which have a vital place in the criminal procedure system are public prosecutor and the judicial law enforcement. Despite the fact that the Public prosecutor is the executive of the investigation phase, judicial law enforcement is like the hand of the public prosecutor in the field, and many processes in the application is performed by the judicial law enforcement within the supervision of the public prosecutor. Therefore, the role of the judicial law enforcement in the investigation is very important.

In this study, the structuring of the judicial law enforcement in our country, duties and powers of the judicial law enforcement in the investigation and the effective investigation obligation and the inspection of the judicial law enforcement will be discussed.

Key Words

Law Enforcement, Judicial Law Enforcement, Investigation, Effective Investigation Obligation, Supervision of the Law Enforcement

İÇİNDEKİLER

KABUL VE ONAY	İ
YAYIMLAMA VE FİKRİ MÜLKİYET HAKLARI BEYANI	İİ
ETİK BEYAN	İİİ
ÖZET	İV
ABSTRACT	Vİ
İÇİNDEKİLER	Vİİİ
KISALTMALAR DİZİNİ	XİV
GİRİŞ	1
1. BÖLÜM: CEZA MUHAKEMESİNDE SORUŞTURMA EVRESİNİ YÜRÜTEN MAKAMLAR	8
1.1.SORUŞTURMA KAVRAMI	8
1.1.1. 1412 Sayılı CMUK Döneminde	8
1.1.2. 5271 Sayılı CMK Döneminde	10
1.2. SORUŞTURMAYI YÜRÜTMEKLE YETKİLİ MAKAMLAR	13
1.2.1.Cumhuriyet Başsavcılığı.....	13
1.2.1.1.Teşkilat Yapısı	13
1.2.1.2. Cumhuriyet Savcısının Hukuki Statüsü.....	15
1.2.1.3. Cumhuriyet Savcısının Soruşturmadaki Görev ve Yetkileri	20
1.2.1.3.1. Cumhuriyet Savcısının Araştırma, İddianame Düzenleme ve Kovuşturmaya Katılma Mecburiyeti.....	23
1.2.1.3.2. İddianame Düzenleme Yetkisi	25
1.2.1.3.3. İspat Yükünün Cumhuriyet Savcısında Olması	26
1.2.2.Cumhuriyet Savcısının Yardımcısı Olarak Kolluk.....	26

1.2.2.1. İdari Kolluk-Adli Kolluk Ayrımı	26
1.2.2.1.1. İdari Kolluk	29
1.2.2.1.2. Adli Kolluk	30
1.2.2.1.3. Ayrımın Sebep ve Sonuçları.....	34
1.2.2.1.4. Türkiye’de Adli Kolluk Tartışmaları	36
1.2.2.2. Genel Kolluk-Özel Kolluk Ayrımı.....	39
1.2.2.2.1. Genel Kolluk	39
1.2.2.2.2. Özel Kolluk	40
1.2.2.2.2.1. Genel Kolluğun Özel Görev Kolluğu	41
1.2.2.2.2.1.1. Trafik Kolluğu	41
1.2.2.2.2.1.2. Çocuk ve Kadın Hizmetleri Kolluğu.....	43
1.2.2.2.2.2. Yerel İdari Kolluk Olarak Belediye Kolluğu	46
1.2.2.2.2.3. Özel Hizmet Kolluğu.....	46
1.2.2.2.2.3.1. Ordu Kolluğu (Askeri İnzibat).....	47
1.2.2.2.2.3.2. Gümrük Kolluğu	49
1.2.2.2.2.3.3. Orman Kolluğu	51
1.2.2.2.2.3.4. Av Kolluğu	51
1.2.2.2.2.3.5. Sınır Güvenliği.....	52
1.2.2.2.2.3. Genel Kolluğa Yardımcı Kolluk.....	53
1.2.2.2.2.3.1. Özel Amaçlı Kolluk	53
1.2.2.2.2.3.1.1. Köy Muhtarları ve İhtiyar Meclisleri	53
1.2.2.2.2.3.1.2. Çarşı ve Mahalle Bekçileri	55
1.2.2.2.2.3.1.3. Çiftçi Mallarını Koruma Kolluğu (Kır ve Köy Bekçileri)	59
1.2.2.2.2.3.2. Kolluk Yetkisi Kullanan Diğer Kamu Görevlileri	60
1.2.2.2.2.3.2.1. Millî İstihbarat Teşkilâtı Mensupları	60
1.2.2.2.2.3.2.2. Hava Taşıtı Kaptan Pilotları	61
1.2.2.2.2.3.2.3. Gemi Kaptanları.....	62
1.2.2.2.2.3.2.4. İcra Memurları	62
1.2.2.2.2.3.2.5. Ceza İnfaz ve Koruma Memurları (Cezaevi Kolluğu)	63
1.2.2.2.2.4. Tamamlayıcı Kolluk Hizmetleri.....	65
1.2.2.2.2.4.1. Özel Güvenlik Hizmetleri.....	65
1.2.2.2.2.4.2. Köy Kolluğu (Köy Korucuları ve Güvenlik Korucuları)	66

1.2.2.3.Adli Kolluk Teşkilatı.....	67
1.2.2.3.1. Emniyet Teşkilatı.....	67
1.2.2.3.2. Jandarma Teşkilatı.....	70
1.2.2.3.3. Sahil Güvenlik Teşkilatı.....	73
1.2.2.3.4. Gümrükler Muhafaza Teşkilatı.....	75
1.2.2.4. Adli Kolluk Personeli.....	76
1.2.2.4.1. Adli Kolluk Görevlisi.....	77
1.2.2.4.2. Adli Kolluk Sorumlusu.....	77
1.2.2.4.3. En Üst Dereceli Kolluk Amiri.....	77
1.2.2.5. Cumhuriyet Savcısı-Adli Kolluk İlişkisi.....	80
1.2.3.Sulh Ceza Hâkimi.....	82
2. BÖLÜM: ADLİ KOLLUĞUN CEZA SORUŞTURMASINDAKİ GÖREV VE YETKİLERİ	87
2.1.SUÇ ÖNCESİ KOLLUK ARAŞTIRMALARI.....	87
2.2.ADLİ KOLLUĞUN SORUŞTURMA SIRASINDA BAŞVURULAN KORUMA TEDBİRLERİ VE DİĞER TEDBİRLER KAPSAMINDAKİ GÖREV VE YETKİLERİ	92
2.2.1.Durdurma ve Kimlik Sorma.....	93
2.2.1.1.Durdurma.....	93
2.2.1.2.Kimlik Sorma.....	99
2.2.2. Yakalama	104
2.2.2.1. Fiili Yakalama.....	105
2.2.2.1.1. Herkes Tarafından Yapılan Yakalama.....	106
2.2.2.1.2. Kolluk Tarafından Yapılan Yakalama	108
2.2.2.1.3. Şikâyete Bağlı Suçlarda Yapılan Yakalama.....	119
2.2.2.2. Yakalama Emri ile Yakalama (Cumhuriyet Savcısının ve Kolluğun Yakalama Emri Düzenleme Yetkisi)	120
2.2.3.Gözaltına Alma.....	121
2.2.3.1.Cumhuriyet Savcısınca Verilen Gözaltına Alma Kararı	122
2.2.3.2.Kolluk Amirince Verilen Gözaltına Alma Kararı.....	124

2.2.3.3.Gözaltı İşlemlerinin Denetimi	127
2.2.4.İfade Alma.....	128
2.2.4.1.İfade Alma Sırasında Şüphelinin Hakları.....	130
2.2.4.2.İfade Almada Yasak Yöntemler.....	133
2.2.5.Tutuklama	137
2.2.6.Adli Kontrol	141
2.2.7.Adli Arama.....	143
2.2.7.1. Karar veya Emir Alınmadan Yapılacak Adli Aramalar	148
2.2.7.2.Adli Aramaların İcrası.....	150
2.2.7.2.1. Bilgisayarlarda, Bilgisayar Programlarında ve Bilgisayar Kütüklerinde Arama	151
2.2.7.2.2. Üst ve Eşya Araması.....	154
2.2.7.2.3. Araçlarda Arama.....	155
2.2.7.2.4. Konut, İşyeri ve Eklentilerinde Arama	156
2.2.7.2.5. Avukat Bürolarında Arama	157
2.2.7.3. Adli Arama Sonunda Yapılan İşlemler	158
2.2.8.Elkoyma	161
2.2.8.1. Basit Elkoyma	162
2.2.8.2. Postada Elkoyma.....	163
2.2.8.3. Avukat Bürolarında Elkoyma	164
2.2.8.4. Bilgisayar, Bilgisayar Programları ve Kütüklerine Elkoyma	164
2.2.8.5. Elkonulan Eşyanın Muhafazası, Elden Çıkarılması ve İadesi	166
2.2.9.Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Denetlenmesi	168
2.2.10.Gizli Soruşturmacı Görevlendirilmesi	173
2.2.10.1 Gizli Soruşturmacıya Benzer Kavramlar.....	174
2.2.10.1.1.Bilgi Veren	174
2.2.10.1.2.Güvenilir Kişi (Adam)	175
2.2.10.1.3.Gizli Soruşturma Yapan Kolluk	176
2.2.10.1.4.Tahrikçi Ajan.....	178
2.2.10.1.5.Yeraltı Ajanı	181
2.2.10.2. Gizli Soruşturmacının Temel Özellikleri.....	182
2.2.11.Teknik Araçlarla İzleme.....	183

2.2.12.Fizik Kimliğin Tespiti.....	186
2.2.13.Beden Muayenesi ve Vücuttan Örnek Alınması	189
2.2.14.Teşhis	193
2.2.15.Yer Gösterme	197
2.2.16.Zorla Getirme	200
2.3. ADLİ KOLLUK VE ULUSLARARASI İŞ BİRLİĞİ	204
2.3.1. INTERPOL	205
2.3.2. EUROPOL	210
3. BÖLÜM: ADLİ KOLLUK VE SORUŞTURMANIN ETKİNLİĞİ KAVRAMI	216
3.1. AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ KARARLARINDA	
SORUŞTURMANIN ETKİNLİĞİ KAVRAMI.....	218
3.1.1. Yaşam Hakkı Bakımından	219
3.1.1.1. Devletin Negatif Yükümlülüğü.....	222
3.1.1.2. Devletin Pozitif Yükümlülüğü	226
3.1.1.2.1. Esasa İlişkin Pozitif Yükümlülük	230
3.1.1.2.2. Usule İlişkin Pozitif Yükümlülük	231
3.1.2. İşkence Yasağı Bakımından	236
3.1.2.1. Devletin Negatif Yükümlülüğü.....	241
3.1.2.2. Devletin Pozitif Yükümlülüğü	242
3.1.2.2.1. Esasa İlişkin Pozitif Yükümlülük	242
3.1.2.2.2. Usule İlişkin Pozitif Yükümlülük	243
3.2. TÜRK CEZA MUHAKEMESİ SİSTEMİNDE SORUŞTURMANIN	
ETKİNLİĞİ KAVRAMI.....	245
4. BÖLÜM: ADLİ KOLLUĞUN DENETİMİ.....	254
4.1. GÖREV SUÇLARI BAKIMINDAN	255
4.1.1. Adli Kolluk Görevi ile İlgili Olanlar	256
4.1.2. Adli Kolluk Görevi Dışındaki Suçlar	258

4.2.GÖREV SUÇLARI DIŞINDA İŞLENEN SUÇLAR BAKIMINDAN	264
4.3.DİŐİPLİN SUÇLARI BAKIMINDAN	265
4.4.KOLLUĞUN DENETİMİNDE ROL ALAN BAZI ORGANLAR	270
4.4.1. Kamu Denetçiliği Kurumu	273
4.4.2. Türkiye İnsan Hakları ve EŞitlik Kurumu	276
4.4.3. Kolluk Gözetim Komisyonu	277
4.5.ADLİ KOLLUĞUN SİVİL GÖZETİMİ.....	282
SONUÇ.....	290
KAYNAKÇA.....	302
EK 1. ORİJİNALLİK RAPORU.....	322
EK 2. ETİK KOMİSYON MUAFİYETİ FORMU.....	324

KISALTMALAR DİZİNİ

Adli Teşkilat Kanunu	Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun
AIHM	Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AIHS	Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
AKY	Adli Kolluk Yönetmeliği
AÖAY	Adli ve Önleme Aramaları Yönetmeliği
AY	1982 Anayasası
AYM	Anayasa Mahkemesi
Bkz	Bakınız
BM	Birleşmiş Milletler
C.	Cilt
CBK	Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi
CD	Ceza Dairesi
CMK	Ceza Muhakemesi Kanunu
CMUK	Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu
ÇMBK	Çarşı ve Mahalle Bekçileri Kanunu
ÇKK	Çocuk Koruma Kanunu
DMK	Devlet Memurları Kanunu
E.	Esas
EGM	Emniyet Genel Müdürlüğü
ETK	Emniyet Teşkilat Kanunu
HSK	Hakimler ve Savcılar Kurulu
İK	İl İdaresi Kanunu
İİK	İcra ve İflas Kanunu

İÜHFİM	İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
JGK	Jandarma Genel Komutanlığı
JTGYYK	Jandarma Teşkilat, Görev ve Yetkileri Kanunu
JTGYY	Jandarma Teşkilat, Görev ve Yetkileri Yönetmeliği
K.	Karar
KDK	Kamu Denetçiliği Kurumu
KHK	Kanun Hükmünde Kararname
KMK	Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu
KTk	Karayolları Trafik Kanunu
KTY	Karayolları Trafik Yönetmeliği
m.	Madde
MİT	Milli İstihbarat Teşkilatı
OHAL	Olağanüstü Hal
OK	Orman Kanunu
pr.	Paragraf
PVSK	Polis Vazife ve Salahiyet Kanunu
S.	Sayı
s.	Sayfa
SGK	Sahil Güvenlik Komutanlığı
SGKK	Sahil Güvenlik Komutanlığı Kanunu
TBB	Türkiye Barolar Birliği
TBMM	Türkiye Büyük Millet Meclisi
TCK	Türk Ceza Kanunu
TMK	Terörle Mücadele Kanunu
TSK	Türk Silahlı Kuvvetleri
TİHEK	Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu

vd.	Ve devamı
vdy.	Ve diğer yazarlar
YGİY	Yakalama, Gözaltına Alma ve İfade Alma Yönetmeliği

GİRİŞ

Günümüz yönetim anlayışında devlete, mevzuatla verilen yetkiler yanında çeşitli ödev ve sorumluluklar da yüklenmiştir. Öyle ki devlet, vatandaşının huzur ve refah içinde yaşamını sürdürebilmesi için kamu düzenini sağlayacak, bunu gerçekleştirirken de kendisine mevzuatla verilmiş çok çeşitli yetkileri kullanabilecektir. Bu yetkiler kimi zaman insan hak ve özgürlüklerini sınırlandırabilecek, hatta devletle vatandaşını karşı karşıya getirebilecektir. Devlet, bu yetkiler kapsamında insan onuru dâhil bütün temel hak ve özgürlüklere müdahale etme potansiyeline sahiptir. Fakat modern devlette özgürlüklerin esas, bunların kısıtlanmasının ise istisna olduğu anlayışı hakimdir. Devlet, kamu düzenini sağlamak ve korumak için çeşitli yetkilerle donatılmıştır fakat demokratik bir hukuk devletinde asıl önemli olan özgürlük ve güvenlik dengesi içinde bu yetkilerin nasıl ve hangi ölçüde kullanıldığıdır.

Devletin, özgürlüklere en kolay müdahale edebildiği alanlardan birisi kolluk faaliyetleridir. Kolluk faaliyetleri, doğası gereği birtakım özgürlükleri kısıtlayıcı yetkiler barındırır. Bu faaliyetleri icra eden kolluk birimleri temelde adli ve idari kolluk olarak ikiye ayrılır. Çalışmamızın konusunu oluşturan adli kolluk, bir suç işlendikten sonra yetkilerini kullanan ve suçun işlenmesiyle başlayan soruşturma evresinde soruşturmayı yürütmekle görevli olan Cumhuriyet savcısının en önemli yardımcısıdır.

Soruşturma evresi ise ceza muhakemesinde kovuşturma evresinin hazırlığının yapıldığı, kovuşturma evresinde hüküm verilirken hükme esas alınacak delillerin birçoğunun elde edildiği çok önemli bir aşamadır. Kovuşturma sonunda verilecek hükmün sağlıklı ve adaletli olması, hakkıyla yapılmış bir soruşturma evresinin varlığına bağlıdır. Ülkemizde uygulanan ceza muhakemesi sisteminde her ne kadar soruşturmanın yöneticisi olarak Cumhuriyet Başsavcılığı adına görev yapan Cumhuriyet savcılarını öngörülümüşse de Cumhuriyet savcılarını çeşitli sebeplerle (personel yetersizliği, iş yoğunluğu vb.) soruşturma konusu her olayda sahaya inememektedir. Cumhuriyet savcılarını bu eksikliği

adli kolluk aracılığıyla gidermekte, dolayısıyla çoğu zaman soruşturmayı fiili olarak adli kolluk yürütmektedir¹. Adli kolluğun soruşturmadaki rolü bu sebeple çok önemlidir.

Adli kolluk, elbette yetkilerini kullanırken sınırsız bir yetkiye sahip değildir. Cumhuriyet savcısının denetiminde soruşturma işlemlerini yürütmektedir. Ancak uygulamada sık sık karşılaşıldığı gibi yetkilerini bilerek ya da bilmeyerek soruşturma faaliyetlerinin icrası esnasında insan özgürlüğünü hukuka aykırı olarak kısıtlayabilecek (yakalama, arama, el koyma vb. işlemleri icra ederken) ve hatta kovuşturma aşamasında yapılacak yargılamanın sonunda sanığın haksız yere mahkûmiyetine sebep olabilecek şekilde kullanabildiği de bir gerçektir. Zaman zaman basına da yansıyan, soruşturma sırasında bireylerin başta “lekelenme hakkı”nı ihlal eden işlemler yapma, hatta gerçek şüpheli yerine başka kişiye işlem yapma veya bunun bir adım ötesine geçilerek yanlış kişinin mahkûm edildiği ve kişinin yıllarını haksız bir şekilde hürriyetinden mahkûm olarak hapiste geçirdiği vakaların temelini oluşturan işlemleri yapma konusunda adli kolluğun doğrudan veya dolaylı etkisi bulunabilmektedir.

Öte yandan adli kolluk, hatalı hareket ederek, örneğin hukuka aykırı bir şekilde elde ettiği delillerle, esasen suç teşkil eden bir fiili işlemiş kişinin sırf bu nedenle serbest kalmasına

¹ 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu (CMK)'nın 160/2 nci maddesinde: “Cumhuriyet savcısının, maddî gerçeğin araştırılması ve adil bir yargılama yapılabilmesi amacıyla emrindeki adli kolluk görevlileri aracılığıyla, şüphelinin hem lehine hem de aleyhine olan delilleri toplayarak muhafaza altına almak ve şüphelinin haklarını korumakla yükümlü olduğu”; 161/1 inci madde 1 inci cümlesinde: “Cumhuriyet savcısının, bizzat veya emrindeki adli kolluk görevlileri aracılığı ile her türlü araştırmayı yapabileceği;...; 161/2 nci maddesinde: “Adli kolluk görevlilerinin, el koydukları olayları, yakalanan kişiler ile uyguladıkları tedbirleri emrinde çalıştıkları Cumhuriyet savcısına derhâl bildirmek ve bu Cumhuriyet savcısının adliyeye ilişkin bütün emirlerini vakit geçirmeksizin yerine getirmekle yükümlü oldukları”; 164/2 nci maddesinde: “Soruşturma işlemlerinin Cumhuriyet savcısının emir ve talimatları uyarınca öncelikle adli kolluğa yaptırılacağı ve adli kolluk görevlilerinin de, Cumhuriyet savcısının adli görevlere dair emirlerini yerine getirecekleri” belirtilerek aslında CMK'nın adli kolluğu Cumhuriyet savcılarının sahadaki eli olarak konumlandığı anlaşılmaktadır. Yani aslında adli kolluk CMK'ya göre de ağırlıklı olarak soruşturmanın fiili yürütücüsüdür. Ancak ilerde değinileceği gibi CMK'nın öngörmediği durum adli kolluğun bunu yaparken kendiliğinden inisiyatif kullanmasıdır. Bahsi geçen maddelerde de belirtildiği gibi bu konuda tek yetkili Cumhuriyet savcılarıdır. CMK bilinçli olarak mülga 1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu (CMUK)'nın 156 ncı maddesinde yer alan ve adli kolluğun Cumhuriyet savcısından emir almadan doğrudan araştırmaya başlayıp, önemli soruşturma işlemlerini tek başına yapıp sonunda da bir fezleke ile Cumhuriyet savcısına rapor sunmasını öngören düzenlemeye yer vermemiştir. Bununla amaçlanan Cumhuriyet savcısının soruşturmanın yöneticisi haline gelmesi, kolluk personelinin yapabileceği olası insan hakları ihlallerinin önüne geçilebilmesi, CMUK döneminde eleştiri alan adli kolluğun inisiyatif kullanarak tek başına soruşturmayı yürütmesinin önüne geçilmek istenmesidir. CMUK'ta yer alan bu düzenlemenin CMK'ya dâhil edilmemesinin olumlu ve olumsuz yanları ile uygulamadaki durum çalışmamızda Cumhuriyet savcısı-adli kolluk ilişkisi başlığı altında incelenecektir.

da sebebiyet verebilecektir ya da örneğin delil toplamada veya diğer soruşturma işlemlerindeki ihmalleri nedeniyle soruşturmanın maddi gerçeğin araştırılması amacına aykırı olarak takipsizlikle sonuçlanmasına da neden olabilecektir. Bir hukuk devletinde bu iki durum da kabul edilemez. Soruşturma ve kovuşturma organlarının yaptığı hata nedeniyle özgürlüğünden mahrum edilen kişiye “pardon” demek, hukuksuzluğu ve mağduriyeti ortadan kaldırmayacağı gibi; suç şüphesi altında olan ve hakkında soruşturma açılan bir kimse aleyhinde “her yol mübah” mantığıyla delil araştırmak hukuk devletinin değil polis devletinin işi olacaktır. Bunun tam tersi, yani soruşturmanın eksik yapılması ise bu sefer suçtan zarar görenlerin mağduriyetini artıracak, devlete olan güveni de sarsacaktır. Romalı yazar Juvenal’in yüzlerce yıl önce sorduğu “Quis custodiet ipsos custodes?” (Bizi koruyanlardan bizi kim koruyacak?) sorusu demokratik bir hukuk devletinde cevapsız kalmamalıdır.

Bir devlete, demokratik bir hukuk devleti olma özelliği kazandıran önemli nitelikler bulunmaktadır. Bunlardan en önemlileri; insan haklarına saygılı, kuvvetler ayrılığı, yargı bağımsızlığı, adil yargılanma hakkı ile hukukun üstünlüğünü benimsemiş bir devlet anlayışına sahip olmaktır. Şüphesiz bu nitelikler çoğaltılabilir fakat anılan nitelikler “olmazsa olmaz” özellik arz etmektedir.

İnsan haklarına saygılı devlet kavramı; bir insanın sırf insan olmasından kaynaklanan ve doğuştan beri sahip olduğu, başta uluslararası sözleşmeler ve anayasa olmak üzere çeşitli hukuk metinlerince düzenlenip koruma altına alınan temel hak ve özgürlüklere saygı gösterilmesi ve bunlara riayet edilmesini savunan devlet anlayışını ifade etmektedir.

Kuvvetler ayrılığı, devletin sahip olduğu erklerden yasama, yürütme ve yargının birbirinden ayrılması suretiyle hâkimiyetin bunlardan herhangi birisinde toplanmasına engel olan mekanizmadır. Anayasamızda yasama, yürütme ve yargı faaliyetleri ayrı ayrı düzenlenmiş ve kuvvetler ayrılığını hayata geçiren hükümlere yer verilmiştir.

Adalet kavramı, antik çağlardan bu yana üzerinde hep düşünülmüş ve tartışılmış bir erdemdir ve bir hukuk devletinde devletin tüm işlemlerinde gözetmesi gereken ve özellikle de yargı faaliyetlerinin ana temasını oluşturan bir kavramdır. Adaleti tesis

edebilmenin en önemli adımlarından bir tanesi yargı bağımsızlığıdır. Yargı, bağımsız ve tarafsız olmalıdır. Nitekim 1982 Anayasası (AY) da bu hususa yer vermiştir ve yargı yetkisinin, Türk Milleti adına bağımsız ve tarafsız mahkemeler tarafından kullanılacağını hüküm altına almıştır (m.9).

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS)'nin 6 ncı maddesinde herkesin adil bir yargılanma hakkına sahip olduğundan bahsedilmektedir. Adil yargılanma hakkı oldukça geniş bir anlama sahip olup, içerisinde silahların eşitliği, meram anlatma, müdafiyeye ve mahkemeye erişim hakkı, yakınlarına haber verme hakkı gibi özellikle savunma hakkına ilişkin birtakım ilkeleri barındırır ve bir hukuk devletinde olması gereken en temel yapı taşlarından birisidir.

Adil yargılanma hakkı, ceza adaleti ve cezalandırma kavramlarıyla yakın ilişkilidir. Toplumsal düzen kurallarını ihlâl eden ve daha özeldir hukukun suç saydığı eylemleri gerçekleştiren kimselerin bulunması ve cezalandırılmasını amaçlayan ceza adaleti sistemi, yüzyıllardır süren bir cezalandırma tarihi süreci içerisinde zamanla insan haklarının da gelişimiyle birlikte insan onuruna daha yakışır bir kimliğe bürünmüş ve ıslah edici ve topluma kazandırıcı bir nitelik kazanmıştır.

Ceza adaleti sistemi günümüzde ise öncelikle suçun önlenmesini; eğer suç gerçekleşmiş ise suçun fail veya faillerinin en kısa sürede bulunarak adli makamlara teslim edilmesi ve böylece toplumun adalet duygusunun zedelenmemesini ön plana çıkarmıştır.

Ceza adaletinin gerçekleştirilmesi kapsamında yargı faaliyetleri içerisinde ceza yargılamaları önemli bir yere sahiptir ve bu alan, sonuçları itibariyle hürriyet kısıtlamalarına da varabilen cezalar öngördüğünden adaletin tesis edilmesinde son derece hassas olunması gereken bir alandır. Bağımsız ve tarafsız faaliyet göstermek zorunda olan ceza yargılama makamları, bu faaliyetlerinin icrasında birtakım mekanizmaların yardımına da ihtiyaç duyarlar. Ceza muhakemesinde önemli bir yeri olan soruşturma evresinde de Cumhuriyet savcısı ve onun yardımcısı konumundaki adli kolluk bu aşamanın en önemli figürleridir. Zira ceza adaletinin sağlanmasında ve maddi gerçeğe ulaşma hedefinde bu iki kurum son derece kritik bir görev icra ederler.

Yargının bağımsız ve tarafsız olması ilkesi kadar savcılık ve kolluk makamlarının da işlemlerinde hukuk devleti ilkelerine riayet etmesi gereği son derece önemlidir. Örneğin bu kurumların, yürütülen bir soruşturmada, soruşturmanın selametini etkileyecek şekilde, hiçbir makam ve merciden emir ve talimat almaması ve AY'da da ifadesini bulan eşitlik ilkesine uygun bir şekilde, yapılan işlemlerde dil, din, ırk, renk, cinsiyet vb. farklar gözetmeksizin herkese eşit mesafede olması gerekir.

Savcılık kurumu, kamunun yararını gözeten ve kamunun haklarını savunan bir kurum olduğu kadar, aynı zamanda şüphelinin temel hak ve özgürlüklerinin ve en önemlisi de savunma hakkının güvencesidir. Bu sebeple onun hâkim karşısında bağımsızlığı ceza adaletinin sağlanması adına gereklidir. Savcının, yetkilerini ne şekilde kullanacağı başta AİHS olmak üzere çeşitli uluslararası sözleşmeler, CMK ve Adli Kolluk Yönetmeliği (AKY) vb. ulusal mevzuat hükümleriyle düzenlenmiştir. Eğer ortada suç teşkil eden bir fiil varsa, olması gereken, bir an önce failin/faillerin tespit edilmesi ve ceza yargılama makamlarının önüne çıkarılmasıdır. Bu süreç de ancak etkili bir soruşturma ve ayrıca kolluk ve savcılık makamlarının uyumlu ve verimli çalışması ile sağlıklı bir şekilde tamamlanabilir. Nitekim CMK'ya göre; savcı, maddî gerçeğin araştırılması ve adil yargılamanın tesisini sağlamak amacıyla, emrine verilen adli kolluk vasıtasıyla şüpheli için lehe ve aleyhe olabilecek delilleri toplamak, bu delilleri ve şüphelinin sahip olduğu hakları korumakla mükelleftir (m. 160/2).

Kolluk da faaliyetleri esnasında hukuka uygun hareket etmelidir. Ülkemizde kolluk personeli, yetkili makamların emri altında faaliyet gösterir. Fakat bu hiyerarşi ilişkisi, yapılan kolluk faaliyetinin türüne göre (adli-idari kolluk) değişiklik gösterebilir. Örneğin kolluk personeli, idari kolluk faaliyetleri esnasında vali ve kaymakam gibi mülkî amirler ile kendi amirlerinin; adli kolluk faaliyetleri esnasında Cumhuriyet savcısının emri altındadır. Adli kolluk, soruşturma aşamasında her ne kadar savcının emir ve talimatlarıyla hareket etse de soruşturmanın çok önemli bir parçasıdır. Zira savcının yardımcısı konumunda bulunan adli kolluk, soruşturmadaki etkinliği ve suçu aydınlatma yolundaki çabasıyla o soruşturmanın kalitesinde belirleyici faktördür.

Yapılan kolluk faaliyetinin türüne göre (adli-idari kolluk) hiyerarşik ilişkinin değişiklik göstermesi kolluğun işlemlerinde hukuka uygun hareket etmesi zorunluluğunu ortadan kaldırmaz. Kolluk, hukuka uygun olmayan hiçbir emri (kanunsuz emir) yerine getirmez ve gerçekleştirdiği işlemlerde anayasal eşitlik ilkesine riayet ederek tarafsızlığını korur. Esasen meslek etiği kuralları da bunu gerektirir.

Adli kolluk faaliyetleri adil yargılanma hakkının tesisinde önem arz eder. Zira adli kolluk, Cumhuriyet savcısının sahadaki elidir ve çoğu zaman şüpheli veya mağdurla ilk temas kuran, olay yerine ilk giden ve yargılamaya ışık tutacak delilleri ilk olarak elde eden birimdir. Bu yüzden faaliyetlerinde savunma hakkının kutsallığına ve şüphelinin aleyhine olabilecek delillerin yanında lehine olabilecek delillerin de toplanmasına, özel hayatın ve soruşturmanın gizliliği ilkelerine riayet ederek; adil yargılanma hakkını zedelemeyen, Cumhuriyet savcısına ve dolayısıyla da ceza yargılama makamlarına doğru ve tarafsız bilgi sunmalıdır. Ancak bu şekilde ceza adaletine hizmet etmiş olabilir.

Yukarıda da belirtildiği gibi demokratik bir hukuk devletini hayata geçirmek için yargı bağımsızlığı ve tarafsızlığı, ceza adaletinin tesis edilmesi ve ceza adaletinin unsurlarından olan savcılık ve kolluk makamlarının yaptığı işlemlerde hukuka uygun hareket etmesi ile bu makamların birbirleriyle ilişkileri ve uyumlu çalışmasının önemi yadsınamayacak boyuttadır. Bu gerçekten hareketle çalışmamızın amacı; ceza muhakemesinin soruşturma sürecinde adli kolluk ve savcılık ilişkisini ele almak, adli kolluğun bu süreçteki görevlerini ve rolünü irdelemek ve var olan sorunları gündeme getirip, bu sorunların nereden kaynaklandığını göstermek ve bunlara çözüm önerileri sunmaktır.

Çalışmamızın birinci bölümünde ceza muhakemesinin önemli bir aşaması olan soruşturma evresini yürüten makamlar ele alınacaktır. Bu bağlamda ilk olarak soruşturma kavramı ile Cumhuriyet Başsavcılığı ve Cumhuriyet savcılığının teşkilat yapısı, savcının hukuki statüsü, tarafsız ve bağımsız olma tartışmaları ile CMUK ve CMK'da yer alan soruşturma ve savcılık düzenlemeleri karşılaştırılacaktır. Daha sonra soruşturmanın bir diğer yetkili birimi olan adli kolluğa değinilecek ve bu bağlamda genel kolluk-özel kolluk ve adli kolluk-idari kolluk ayrımlarına yer verilerek adli kolluk teşkilatı tanıtılacaktır. Bu bölümde ayrıca adli kolluk memur ve amirlerinin kimler olduğuna yer verilecek ve adli

kolluk-Cumhuriyet savcısı ilişkileri incelenecektir. Son olarak, soruşturmanın bir diğerk yetkilisi sulh ceza hâkimliğine değinilecek olup, sulh ceza hâkiminin soruşturma üzerindeki etkinliğı ele alınacaktır.

Çalışmanın ikinci bölümünde adli kolluğun ceza soruşturmasındaki görev ve yetkileri üzerinde durulacak, adli kolluğun soruşturma başlamadan önce de görev ve yetkilerinin bulunup bulunmadığı irdelenerek ön alan soruşturması kavramı ele alınacak, adli kolluk görevinin ne zaman başladığına ilişkin doktrinde yer alan tartışmalara yer verilecektir. Ayrıca adli kolluğun ceza muhakemesinde, özellikle koruma tedbirlerinin icrası esnasındaki hareket tarzı ile uygulamada karşılaştığı sorunlar değerdendirilecek ve adli kolluğun uluslararası iş birliğini nasıl gerçekleştirdiğı açıklanacaktır.

Üçüncü bölümde etkin soruşturma yükümlülüğü kavramına değinilecek, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) ve iç hukuk uygulamalarında etkin soruşturma yükümlülüğünün ele alınış biçimi ve özellikle savcılık ve kolluk birimlerinin bu yükümlülük kapsamında yapması gerekenler açıklanmaya çalışılacaktır.

Dördüncü bölümde ceza adaleti sistemi ve soruşturmanın önemli bir birimi olan adli kolluğun görev suçları ve görev suçları dışında işlediğı suçlar ile disiplin hükümleri açısından denetlenmesi konusuna yer verilecek, Cumhuriyet savcısının adli kolluk ve işlemleri üzerindeki denetim yetkisi incelenecek, ülkemiz hukuk sisteminde kolluğun denetiminde rol alan bazı organlar ele alınacak; son yıllarda ülkemizde de uygulanması yönünde AB ilerleme raporlarında ve doktrinde sıkça dile getirilen sivil gözetim kavramından bahsedilecek ve bütün bu hususlarda uygulamada karşılaşılan ya da doktrinde tartışılan sorun alanlarına değinilecektir.

Sonuç bölümünde ise adli kolluğun soruşturmadaki rolünün daha işlevsel hale getirilebilmesi için bazı görüş ve öneriler ortaya konulacaktır.

1. BÖLÜM: CEZA MUHALEMESİNDE SORUŞTURMA EVRESİNİ YÜRÜTEN MAKAMLAR

1.1. SORUŞTURMA KAVRAMI

1.1.1. 1412 Sayılı CMUK Döneminde

Ceza muhakemesinde, kendisinden bir sonraki aşama olan kovuşturma evresine hazırlık yapmak, bu evrenin daha hızlı ve hukuka uygun yapılabilmesini sağlamak amacını taşıyan evreye “soruşturma” adı verilir². Bir başka tanıma göre ise soruşturma evresi “bir suç iddiasının araştırıldığı evredir”³.

20 Ağustos 1929 ile 1 Haziran 2005 tarihleri arasında yürürlükte kalan 1412 sayılı CMUK döneminde soruşturma kavramına, bugünkü soruşturma kavramından daha farklı bir anlam yüklenmiştir. Bugün soruşturma ve kovuşturma aşamalarından oluşan ceza muhakemesi, CMUK döneminde ön soruşturma ve son soruşturma adıyla iki ayrı bölümde düzenlenmiştir. Buna göre ön soruşturma, hazırlık soruşturması ve ilk soruşturma aşamalarından oluşan bir kavram iken; son soruşturma, yargılama aşamasını içine alan bir kavramdır⁴.

² KUNTER, Nurullah/YENİSEY, Feridun/NUHOĞLU, Ayşe, Ceza Muhakemesi Hukuku, Beta Yayınları, İstanbul, 2010, s.711.

³ ŞAHİN, Cumhur, Ceza Muhakemesi Hukuku-I, Seçkin Yayınları, Ankara, 2017, s.31. Ünver ve Hakeri'ye göre ise soruşturma evresi “davanın hazırlanmasına ilişkin evreyi” ifade etmektedir. Bkz: ÜNVER, Yener/HAKERİ, Hakan, Sorularla Ceza Muhakemesi Hukuku, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, Ankara, 2006, s.20. Diğer tanım veya açıklamalar için bkz: ÖZBEK, Veli Özer/DOĞAN, Koray/BACAKSIZ, Pınar/TEPE, İlker, Ceza Muhakemesi Hukuku, Seçkin Yayınları, Ankara, 2016, s.211-213; CENTEL, Nur/ZAFER, Hamide, Ceza Muhakemesi Hukuku, Beta Yayınları, İstanbul, 2011, s.79; GIBBONS, Redmond P., “*Criminal Investigations*”, Journal of Criminal Law and Criminology, Vol. 33, No. 1 (May-Jun.,1942), s.84; <https://www.jstor.org/stable/1136621> (Edinme Tarihi:18.05.2020).

⁴ CMUK'ta 1985 değişikliği öncesinde ceza muhakemesi, hazırlık soruşturması ve ilk soruşturma aşamalarının birleşimi ile oluşan ön soruşturma ve son soruşturma aşamasından oluşmaktaydı. Hazırlık soruşturması, hazırlayıcılık ve ayıklayıcılık işlevlerini görmekte olup, hazırlık soruşturmasının bu işlevleri yerine getirip getirmediği ilk soruşturma aşamasında denetlenmekteydi. Bkz: KARAKURT, Ahu, “*Türk Ceza Muhakemesi Hukukunda İddianamenin İadesi*”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, 2009, S.82, s.4. Hazırlık soruşturması ve ilk soruşturma aynı bütünün iki aşaması sayıldığından son soruşturmanın açılmasına karar verilmesi için birinci aşamadan (hazırlık soruşturması) ikinci aşamaya (ilk soruşturma) geçmek gerekiyordu. Buna göre, savcı önce dava açmaya gerek olup olmadığını araştırmak için bir soruşturma yapıyor, sonra da eğer dava açmaya yer olduğunu görmüşse ve iş fazla uzun ve karışık nitelikte değilse teknik adı araştırma olan soruşturmayı da yapıyordu. Bunun sonucunda savcı, sorgu hâkiminin elde edeceklerini tamamen elde etmişse, onun yaptığı gibi karar vermesi için karar hâkimine başvuruyor, aksi takdirde ilk soruşturma yapması için sorgu hâkimine bir talepname veriyordu. Bkz: KUNTER vdy.,

Hazırlık soruşturması, ceza davası açmaya yer olup olmadığını saptamak ve bu konuda yeterli suç şüphesi bulunup bulunmadığını tespit etmek için yapılan bir araştırma dönemidir. İlk soruşturma ise ön soruşturmanın hâkim sıfatını taşıyan bir yetkili tarafından yapılması (sorgu hâkimi), bir başka anlatımla son soruşturma aşamasından önce bir yargılama makamının ön soruşturma safhasını yürütmesidir⁵.

CMUK'un ciddi ve teminatlı bir tek soruşturma yerine hazırlık, ilk ve son soruşturmadan ibaret üç çeşit soruşturma tipini kabulü doktrinde anlaşılabilir bulunarak eleştirilmiş ve nitekim sorgu hâkimliği ve ilk soruşturma aşaması 4 Temmuz 1985 tarihinden itibaren kanundan kaldırılmıştır⁶. Böylece, yapılan değişiklikle ön soruşturma, hazırlık soruşturmasından ibaret hale gelmiştir. Ülkemizde ilk soruşturmanın kaldırılmasında, özellikle ilk soruşturmanın, savcılık tarafından yapılan hazırlık soruşturmasının bir kez daha sorgu hâkimleri tarafından tekrar edilmesinden ibaret olduğu yönündeki eleştiri etkili olmuştur⁷.

Doktrinde yer alan bir diğer görüşe göre, hazırlık soruşturması ve ilk soruşturma aynı mekanizmanın aşamaları olduğundan, son soruşturma açılmasına karar vermek için birinci aşamadan ikinci aşamaya geçmek gerekiyordu ve Alman Kanunu'nu örnek alan 1929 tarihli CMUK da aynı gelişme seviyesindeydi. Fakat 1985 tarihindeki değişiklikle ülkemizdeki ilk soruşturma aşaması bütünü ile kaldırılınca, ceza muhakemesinin gelişmesi gerilemiş ve ülkemizin zengin olan muhakeme şeması fakirleşmiştir. Öte yandan 2005 yılında yürürlüğe giren CMK da muhakeme şemasını zenginleştirememiş, "soruşturma" evresinden doğrudan "kovuşturma" evresine geçiş kabul edilerek "ara soruşturma" aşaması düzenlenmemiştir⁸. Ayrıca CMK'nın ara soruşturmaya yer

s.722-723. Sorgu hâkimi ise bu işlemlerden sonra iddia ve savunmaları incelemek suretiyle ya son soruşturma açılmasına ya da ek soruşturma yapılmasına veyahut da son soruşturma evresine geçilmemesine karar verirdi. Böylelikle kişinin yalnızca savcının iddiası ile mahkemeye çıkarılmasının önüne geçilmiş ve bir ara muhakeme evresiyle kişiye güvence sağlanmış oluyordu. Fakat 1985 yılında, 3506 sayılı yasa ile yapılan değişiklikle ilk soruşturma evresi ve sorgu hâkimliği özetle gereksiz yere muhakemeyi uzattığı gerekçesiyle kaldırıldı. Bkz: KARAKURT, s.4.

⁵ TOSUN, Öztekin, "Adalet Reformu Yönünden Türk Sisteminde Hazırlık, İlk ve Son Soruşturma", İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, 1972, C.37, S.1-4, s.47.

⁶ EREM, Faruk, Ceza Yargılaması Hukuku, Işın Yayınları, Ankara, 1986, s.258.

⁷ YURTCAN, Erdener, Ceza Yargılaması Hukuku, Adalet Yayınları, Ankara, 2018, s. 456.

⁸ KUNTER vdy., s.722.

vermemesi eleştirilerek, yine CMK'nın düzenlediği “iddianamenin iadesi” kavramının ara soruşturma evresinin işlevini göremeyeceği öne sürülmüştür⁹.

Kanaatimizce de iddianamenin iadesi kavramı, ara soruşturma evresinin işlevini göremeyecektir. Zira her ne kadar CMK, CMUK'tan farklı olarak soruşturma evresinin hukukçu kanadı olan savcüyü ön plana çıkarmış ve adli kolluğu savcının yardımcısı konumuna getirmiş olsa da¹⁰, Cumhuriyet savcısı esasen kamu davasını açmamakta, dava açılması maksadıyla iddianame hazırlamak ve bunu yetkili ve görevli mahkemeye teslim etmekle görevlendirilmiş bulunmaktadır. Muhakemede kamu davasını açan aslında iddianameyi kabul eden mahkemedir. Dolayısıyla doktrinde bu şekilde bir düzenleme yapmanın, iddia etme ile yargılama faaliyeti icra etme görevinin aynı kişide toplanması sakıncasını barındırdığı görüşü savunulmuştur¹¹. Bu sebeple soruşturma evresinin hukuka uygun ve şüpheliyi yeterli derecede koruma imkânına sahip olarak icra edilip edilmediğinin bir başka mahkeme tarafından (ara soruşturma) daha objektif bir gözle incelenmesinin, sistemi hantallaştırmadan seri bir usulle gerçekleştirilerek kovuşturmaya bundan sonra geçilmesinin daha uygun olacağı kanaatindeyiz.

1.1.2. 5271 Sayılı CMK Döneminde

5271 sayılı CMK, mülga 1412 sayılı CMUK'tan farklı olarak ceza muhakemesini “soruşturma” ve “kovuşturma” olmak üzere iki evreye ayırmıştır. CMK'nın 2 nci maddesinde soruşturma kavramının, kanunla yetkili kılınmış yetkili mercilerce suç şüphesinin öğrenilmesinden¹² iddianamenin kabul edilmesine kadar geçen aşamayı ifade edeceği belirtilmiştir. Bu evrede, alınan suç haberinin gerçekliği araştırılır ve bu konudaki deliller toplanır. Kovuşturma aşamasına geçilip geçilmeyeceğine bu evrenin sonunda karar verilir. CMK, kovuşturmayı ise iddianamenin kabul edilmesi ile başlayıp hükmün kesinleşmesi anına kadar süren evre olarak ifade etmiştir (m.2).

⁹ Bkz: YURTCAN, s. 459.

¹⁰ Doktrinde yer alan bir görüşe göre CMK, adli kolluğun Cumhuriyet savcısının emri ile tek tek işlemler yapması sistemini kabul ederek, soruşturmanın Cumhuriyet savcısı tarafından “idare edilmesini” değil, “yapılmasını” benimsemiştir. Bkz: KUNTER vdy., s.722.

¹¹ TOROSLU, Nevzat/FEYZİOĞLU, Metin, Ceza Muhakemesi Hukuku, Savaş Yayınevi, Ankara, 2017, s.279.

¹² Kanunun bu ifadesi doktrinde eleştirilmiştir. Zira şüphe öğrenilmez. Doğru ifade “bir suçun işlendiğinin öğrenilmesi” olmalıdır. Bkz: ÖZBEK vdy., s.211.

Her ne kadar CMK ceza muhakemesini “soruşturma” ve “kovuşturma” olarak ikiye ayırmışsa da doktrinde bu ayırmadan farklı ayrımlar da yapılmaktadır. Örneğin Yenisey ve Nuhoğlu ceza muhakemesinin dört evreden oluştuğunu ve bunların: 1) soruşturma evresi 2) ara soruşturma evresi 3) kovuşturma evresi 4) hükmün yerine getirilmesi evreleri olduğunu belirtmiştir¹³. Yurtcan ise soruşturma ve kovuşturma evreleri yerine CMUK’taki uygulamada olduğu gibi ön soruşturma ve son soruşturma ifadelerini kullanmakta, fakat ayrıca ara soruşturma evresine yer verilmesi gerektiğini ileri sürmektedir. Ona göre, ara soruşturma evresinde savcının kamu davasını açmasından sonra ya davaya bakacak ya da eş görevde bir başka mahkeme, duruşma açmaksızın işin son soruşturma (kovuşturma) aşamasına geçip geçmeyeceğine karar vermeli, yani bir bakıma savcının hazırlamış olduğu iddianame mahkemenin denetim süzgecinden geçmelidir. Fakat CMK uygulamasındaki iddianamenin iadesi kavramı bu işlevi görememektedir¹⁴.

Doktrinde iddianamenin kabulü veya iadesi ile sonuçlanan ve soruşturma ve kovuşturma arasında bulunan aşamaya “ara muhakeme evresi” adı verilmiştir. Buna göre bu evre şüphelinin korunmasına hizmet etmekte, iddianamenin denetlenmesi suretiyle delil olmadan veya yeterli delil olmadan kovuşturma aşamasına geçişler engellenmekte ve böylece adil yargılanma ilkesine de önemli katkı sunulmaktadır¹⁵.

CMK’ya göre iddianame düzenleme konusunda tek yetkili olan savcılıktır¹⁶. Ara muhakeme evresi, iddianamenin yetkili mahkemeye verilmesiyle başlayıp, iddianamenin bu mahkeme tarafından kabul edilmesi sonucu kovuşturma evresinin başlamasıyla sona erer. İddianamenin iadesi CMK’nın en büyük yeniliklerinden biridir. Bu kurum, etkin bir

¹³ YENİSEY, Feridun/NUHOĞLU, Ayşe, Ceza Muhakemesi Hukuku, Seçkin Yayınları, Ankara, 2017, s.574.

¹⁴ YURTCAN, s. 457-459.

¹⁵ ÜNVER, Yener/HAKERİ, Hakan, Ceza Muhakemesi Hukuku, Adalet Yayınevi, Ankara, 2018, s.517-518.

¹⁶ CMK’da kovuşturma evresine geçilmesine yönelik tek belge olarak iddianame düzenlense de 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu (İİK)’nda yer alan birtakım suçlar için iddianame düzenlenmez. Bu kanunun 349 uncu maddesi gereği, şikâyetin doğrudan İcra Mahkemesine yapılması gerekir. Bu tür başvurularda iddianame tanzimi gerekmez. Başvuruyla dava açılmış olur. Yine 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu’nun 53/c maddesine göre ilgili idari kurulun “lüzum-u muhakeme kararı” idari yargı denetiminden geçip kesinleştikten sonra iddianame yerine geçen belge olarak ilgili ceza mahkemesinde doğrudan dava açılmasına sebep olmaktadır.

soruşturma yapılmaksızın ve yeterli şüpheye ulaştıracak delilleri elde etmeksizin iddianame düzenlenmesini önlemek amacıyla CMK ile Türk hukuk sistemine girmiştir¹⁷. İddianameyi alan mahkeme, eksiklik, yanlışlık veya hataları bulunan dosyayı iade etmek yerine resen delil toplamak suretiyle bu eksik, yanlış veya hatalı hususları gidererek dosyayı tamamlayamaz. Zira iddia etme yetkisiyle yargılama faaliyeti icra etme yetkisi aynı kişi veya kurulda birleşmemelidir. Birleşmesi durumunda adil yargılanma ilkesinin ihlal edilmesi söz konusu olacaktır¹⁸.

¹⁷ ELMAS, Birsen, “*Yargıtay Kararları Işığında İddianamenin İadesi*”, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, 2016, S.28, s. 233. İddianamenin iadesi kurumundan beklenen bu olmakla birlikte doktrinde bazı yazarlarca uygulamada bu kurumun bekleneni veremediği ifade edilmiştir. Centel ve Zafer, iddianamenin iadesinin, CMUK döneminde iddianamelerin özen gösterilmeksizin hazırlanması, mahkemelerin delil araştırmakla zaman kaybetmesi ve bu suretle davaların uzaması durumlarını engellemek için getirildiğini, uygulamada ise bunun tam tersinin yaşandığını ve aşırı iş yükü dolayısıyla davaların makul süreden uzun sürdüğünü belirtmişlerdir. Bkz: CENTEL/ZAFER, s.494-495. Aynı yönde bir başka görüş için bkz: GÖKCEN, Ahmet, “*Kolluğun Soruşturma Evresindeki Görev ve Yetkileri*” Avrupa’da ve Türkiye’de Kolluk-Adalet İlişkileri Sempozyumu, 28-30 Kasım 2005 (Editör: Burcu ERTEM), Türkiye Adalet Akademisi Yayınları, Ankara, 2006, s.74. Yurtcan ise mevcut sistemde uygulamada soruşturmanın kolluk eliyle yapıldığı bir ortamda, savcılar da bu evrede sonuç çıkarma işlemini gereği gibi yapmazsa kovuşturma aşamasında beraat kararı ile sonuçlansa bile, kişinin hiç de hak etmediği biçimde hâkim karşısına çıkarılmış olması ve bunun sonuçlarını çekmek durumunda kalmasını sistemin önemli bir aksaklığı olarak görmüş ve Alman hukuk sisteminde olduğu gibi bir ara soruşturma evresi ile sorunun çözülebileceğini ifade etmiştir. Bkz: YURTCAN, s. 456.

¹⁸ ÖZTÜRK, Bahri/TEZCAN, Durmuş/ERDEM, Mustafa Ruhan/GEZER, Özge SIRMA/KIRIT, Yasemin F. SAYGILAR/AKCAN, Esra ALAN/ÖZAYDIN, Özdem/TÜTÜNCÜ, Efser ERDEN (Editör: Bahri ÖZTÜRK), Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, Seçkin Yayınları, Ankara, 2017, s.616-617. Öte yandan Centel ve Zafer, Cumhuriyet savcısı, sanık, müdafii, suçtan zarar gören ve vekilinin, olay belirterek mahkemeden, istedikleri zaman yeni delil araştırılmasını ve eğer deliller de belli ise bu delillerin mahkemeye çağırılması veya getirilmesini talep edebileceklerine vurgu yaparak; mahkeme veya mahkeme başkanının da, resen maddi gerçeği araştıracağını ve o zamana kadar bahsi geçmeyen bir delilin duruşmaya getirilmesine ve bu delilin duruşmada tartışılmasına karar verebileceğini; dolaylı bir şekilde de olsa CMK’da “hâkimin resen delil (maddi gerçeği) araştırmasını” kabul edildiğini ifade etmişlerdir. Bkz: CENTEL/ZAFER, s.670. Ayrıca halen Avrupa ülkelerinde ve kısmen de ülkemizde uygulanan ceza muhakemesi sistemi olan iş birliği sistemine göre; iddia, savunma ve yargılama makamları arasında bir iş birliği söz konusudur. Yani bu sistemde muhakeme görevi bütün bu makamların iş birliği ile yapılır. Hâkim, itham sisteminin aksine sadece iddia ve savunmayı gözönünde bulundurarak karar vermek zorunda olmayıp tahkik sisteminin de aksine kendiliğinden araştırma ve delil toplama yetkisine tek başına sahip değildir. Bu sistemde hüküm vermek, tarafların diyalogu veya hakimin monologu ile değil, tüm muhakeme makamlarının katıldığı bir yöntemle gerçekleşir. Bkz: TOROSLU/FEYZİOĞLU, s.44.

1.2. SORUŞTURMAYI YÜRÜTMEKLE YETKİLİ MAKAMLAR

1.2.1. Cumhuriyet Başsavcılığı

1.2.1.1. Teşkilat Yapısı

Savcılık, genel olarak kabul edilen görüŐlere göre, kaynağını Fransız hukukundan alan bir müessesedir. Savcılığın ilk örneklerine Roma hukukunda rastlanıldığını savunan görüŐlerin varlığına rağmen ağırlıklı olarak, bu kurumun 14 üncü yüzyılın baŐlarında Fransa’da doğduğu kabul edilmektedir. Her ne kadar tarihi süreci 14 üncü yüzyıla dayansa da bugünkü Şekli ile ve gerçek anlamda savcılık, 1810 Fransız Ceza Muhakemeleri Kanunu (Code d’instruction criminelle) ile kurulmuŐtur¹⁹.

Cumhuriyet savcısı, suç ihbarının kendisine ulaŐmasıyla birlikte hemen ya da suçu kendiliğinden öğrenmek suretiyle resen harekete geçerek, kamu adına araştırma ve soruşturma faaliyetinde bulunan kamu görevlisidir. Cumhuriyet savcısı, soruşturmanın başından itibaren muhakemenin tüm evrelerinde bulunup, suça bağlanan cezanın fail yönünden kesinleŐtirilmesi aşamasından sonra infazını da bizzat takip eder²⁰.

CMK’nın 158 inci maddesinde suç ihbarının veya Şikâyetin, Cumhuriyet başsavcılığı veya kolluğa yapılabileceği fakat ihbarın veya Şikâyetin valilik, kaymakamlık ya da mahkemeye yapılması durumunda bunların ilgili Cumhuriyet başsavcılığına gönderileceği vurgulanmıştır. Ayrıca bu maddeye göre, bir kamu görevinin icrasına ilişkin olarak bir suç işlendiği iddiasıyla, ilgili kuruma yapılan ihbar veya Şikâyetin de gecikmeksizin ilgili başsavcılığa gönderileceği ifade edilmiştir. Bu ifadelerden ceza muhakemesinde soruşturmanın Cumhuriyet başsavcılığınca yürütüleceği açıkça anlaşılmaktadır.

¹⁹ KEYMAN, Selahattin, Ceza Muhakemesinde Savcılık, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara, 1970, s.57-62.

²⁰ ARSLANTÜRK, Mustafa, Cumhuriyet Savcısının Soruşturma Temel Kitabı, Seçkin Yayınları, Ankara, 2018, s.35. Keyman’a göre savcılık kurumu, “*muhakeme görevinin bir çeŐidi olan iddia görevini yerine getiren toplumsal iddia makamıdır*”. Bkz: KEYMAN, s.54.

Cumhuriyet savcısının soruşturma evresindeki görev tanımını ifade etmek gerekirse; Cumhuriyet savcısı, ihbar, şikâyet veya başka herhangi bir şekilde suça ilişkin haberi alır almaz kamu davası açmanın gerekli olup olmadığı hakkında karar vermek maksadıyla, maddi gerçeği ve buna ilişkin delilleri araştırmaya başlayan ve maksatla resen veya emrindeki kolluk aracılığıyla her türlü araştırmayı yapma yetkisine sahip bir adli makamdır²¹.

Cumhuriyet savcıları, bağlı buldukları başsavcılık adına, ceza kanunlarının ihlâl edilerek toplumsal barışın ve düzenin bozulduğunu, bir diğer ifadeyle suç teşkil eden bir fiil işlendiğini iddia ederek yargılama makamlarına başvururlar²². Günümüzde savcılığın örgütlenmesi 26.9.2004 tarih ve 5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun (Adli Teşkilat Kanunu)'da düzenlenmiştir.

Adli Teşkilat Kanunu'nun 16 ncı maddesine göre mahkeme kuruluşuna sahip her il merkezi ve ilçede, il ya da ilçenin adını taşıyan bir Cumhuriyet başsavcılığı kurulacağı ve bu başsavcılıkta, bir başsavcı ve yeteri kadar savcının bulunacağı hüküm altına alınmıştır. Savcılar da kendi aralarında iş bölümü esasına göre görev icra etmekte olup, müracaat savcılığı, soruşturma savcılığı, duruşma savcılığı, çocuk savcılığı, basın savcılığı gibi görev türleri bulunmaktadır²³.

Cumhuriyet başsavcılıkları, ceza mahkemelerinin örgütlenmesiyle uyumlu olarak oluşturulur ve yargı çevresi, bulunduğu yerdeki mahkemenin yargı çevresidir. Nitekim savcıların yer yönünden yetkisi, mahkemelerin yer yönünden yetkisine ilişkin kurallar nezdinde belirlenir²⁴. Bununla birlikte başsavcılık makamları, kendi içerisinde de bir hiyerarşiye sahiptir. Başsavcılık makamının başı başsavcıdır. Savcılar, başsavcının gözetim ve denetimi altında görev icra etmektedir²⁵.

²¹ APAYDIN, Cengiz, “*Ceza Hukuku Sisteminde Savcı ve Kolluk Arasındaki İlişki*”, Ceza Muhakemesi Hukukunda Güncel Konular (Editör: Nur CENTEL), Oniki Levha Yayınları, İstanbul, 2015, s.55. Nitekim CMK m.160/1’de de bu hususlar ifade edilmiştir.

²² CENTEL/ZAFER, s.103.

²³ CENTEL/ZAFER, s.105.

²⁴ CENTEL/ZAFER, s.106.

²⁵ TOROSLU/FEYZİOĞLU, s.115; YILDIRIM, Metin, Ceza Soruşturması Rehberi, Adalet Yayınevi, Ankara, 2017, s.80.

1.2.1.2. Cumhuriyet Savcısının Hukuki Statüsü

Cumhuriyet savcısı CMK hükümlerine göre, adil bir yargılamanın yapılabilmesi ve maddi gerçeğin araştırılması maksadıyla hem mağdurun hem de şüphelinin haklarını korumak ve bu yolda tarafların aleyhine olabilecek olanların yanında lehine olabilecek delilleri toplamak ve güvence altına almakla yükümlüdür²⁶.

Cumhuriyet savcısının hukuki statüsü yani yargı ve yürütme erklerinden hangisi içinde yer aldığı ve dolayısıyla bağımsızlığı ve tarafsızlığı konusu doktrinde tartışmalıdır. Bir görüşe göre; Cumhuriyet savcısı, yürütme erkine dâhildir ve hiyerarşik bir yapı içerisinde yer aldığından dolayı bağımsız değildir²⁷. AY'da hâkimlerin, görevlerinde bağımsız oldukları ve anayasa, kanun ve hukuka uygun şekilde vicdani kanaatlerine göre hüküm verecekleri düzenleme altına alınmıştır (m.138). Bu maddeden anlaşıldığı üzere AY'da hâkim bağımsızlığına yer verildiği halde savcı bağımsızlığı düzenlenmemiştir. Fakat bu durum onların bağımlı olduğu anlamına da gelmemektedir. Ayrıca savcılarının bağımsız olmamaları, onların güvenceden yoksun oldukları anlamına da gelmemektedir²⁸. Nitekim AY'nın 139 uncu maddesinde hâkimlik ve savcılık teminatı konusu düzenlenmiştir.

²⁶ APAYDIN, s.55. Bir görüşe göre bu durum, Cumhuriyet savcısının muhakemede bir taraf olmadığına da göstergesidir. Bkz. ÖZBEK vdy., s.225. Tonini, savcıyı üç farklı şekilde tarif etmiştir. Bunlar; 1) toplumun temsilcisi olarak 2) yürütme yetkisinin temsilcisi olarak 3) yasanın temsilcisi olarak. Buna göre savcının toplumun temsilcisi olduğu ilk tanım seçilmiş savcı figürünü tanıtan Fransız Devrimi'nin ilk döneminden kaynaklanmaktadır. Bu dönemde savcı, parlamento üyelerine benzer bir şekilde seçilirdi. Böyle bir yapı ABD yasalarının çoğunda mevcuttur ve orada kabul edilmiştir çünkü Tonini'ye göre Amerikan toplumu Avrupa kıtasına özgü ideolojik zıtlıklara sahip değildir. Savcıyı yargıdaki yürütme gücünün temsilcisi olarak gören ikinci tanım, Fransa'da Konsül ve İmparatorluk döneminde kabul edilmiştir. Burada hâkime nazaran savcı, kariyeri az çok doğrudan yürütme gücüne bağlı olan bir görevli olma riskiyle karşı karşıyadır. Savcının yasanın temsilcisi olduğu tanımı ise, savcıyı siyasi bağlılığın dışında tutmayı kısacası yürütme ve yasama yetkisi tarafından yürütülen denetlemeden kaçınmayı amaçlar. Savcı yasa ile sınırlıdır yani yasama gücünün ürünüdür. İtalyan hukuk sisteminde Cumhuriyet savcısı, Kurucu Meclis'ten bu yana, bir hâkimin sahip olduğu bağımsızlık garantisine benzer bir garantisi olan statüde yapılandırılmıştır.

Bkz: TONINI, Paolo, Manuale di Procedura Penale, Dott. A. Giuffrè Editore, S.p.A., Milano, 2010, s.106.

²⁷ ÖZTÜRK vdy., s.226. Savcının yürütme erki içerisinde yer aldığı ve yürütmenin bir görevlisi olduğuna ilişkin olarak ayrıca bkz. YURTCAN, Erdener, Cumhuriyet Savcısının ve Ceza Yargıcının Başvuru Kitabı, Adalet Yayınları, Ankara, 2016, s.5; SIRACUSANO, Delfino/TRANCHINA, Giovanni/ZAPPALA, Enzo, Elementi di Diritto Processuale Penale, Giuffrè Editore, S.p.A., Milano, 2007, s.36.

²⁸ ŞAHİN, s.88; CENTEL/ZAFER, s.112; YILDIRIM, s.89.

2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanunu'nun 5 inci maddesinde Adalet Bakanı'nın, yargı yetkisinin kullanılmasına dair görevler dışında hakim ve savcılar üzerinde gözetim hakkına sahip olduğu ve hakim ve savcıların ise idari görevler yönünden Adalet Bakanlığı'na bağlı oldukları hüküm altına alınmıştır. Bu hükümden hakimlerin yargılama faaliyetlerinde, savcılarının ise iddia makamı olarak gerçekleştirdiği iddia faaliyetlerinde yani adli görevlerini yürütme noktasında bağımsız oldukları sonucuna ulaşılmaktadır. Bağımsızlık konusunda özellikle yürütme organına karşı korunma önem arz etmekte olup ülkemiz hukuk sistemindeki anayasal güvenceler bu anlamda isabetlidir²⁹.

CMUK'un 148 inci maddesinde yer alan ve Adalet Bakanı'nın Cumhuriyet savcısına kamu davasını açmak için emir verebileceğini gösteren hükmün CMK'ya alınmaması, bağımsızlık kavramının emir almamayı içermesi sebebiyle savcı bağımsızlığını güvenceye almak adına isabetli bulunmuştur³⁰. Bu nedenle CMUK döneminde Cumhuriyet savcısının Adalet Bakanı ile adli yönden hiyerarşik bir ilişki içinde olduğu kabul edilmekteyken, bugün böyle bir ilişkinin olmadığı söylenebilmektedir. Adalet Bakanı, savcının hiyerarşik amiri değildir. Zira savcının hiyerarşik amiri başsavcıdır; başsavcının ise hiyerarşik amiri yoktur. Ancak idari yönden adliyenin idaresini yürüten başsavcının hiyerarşik amiri Adalet Bakanı'dır. Bunun haricinde günümüzde Adalet Bakanı ile başsavcılar arasında adli yönden bir hiyerarşi ilişkisi söz konusu olmayıp, bakanın başsavcılar üzerinde disiplin ve atama yetkisi de bulunmamaktadır. Bu yetki Hâkimler ve Savcılar Kurulu (HSK)'na aittir³¹.

Doktrindeki bir başka görüşe göre savcının yaptığı görevin adli konulara ilişkin olduğu açıktır ve savcılık, milli egemenliğin temsilcisi ve idari yapıya sahip bir adalet organıdır³². Bu görüşe göre ceza muhakemesinin iki temel aşamasından biri olan soruşturmayı

²⁹ CENTEL, Nur, “*Adil Yargılanma Hakkı ve Savcının Tarafsızlığının Güvencelemesi*”, Ceza Muhakemesi Hukukunda Güncel Konular (Editör: Nur CENTEL), Oniki Levha Yayınları, İstanbul, 2015, s.92. Ünver ve Hakeri'ye göre 2802 sayılı kanunun söz konusu 5 inci maddesindeki bu hükümler Adalet Bakanı'nın hiyerarşik üst olması anlamına gelmemektedir. Zira burada aslında idari bir yapıya bağlılık kast edilmektedir. Bkz: ÜNVER/HAKERİ, Ceza Muhakemesi Hukuku, s.185.

³⁰ CENTEL, s.92-93;

ÜNVER/HAKERİ, Ceza Muhakemesi Hukuku, s.184.

³¹ ÜNVER/HAKERİ, Ceza Muhakemesi Hukuku, s.184.

³² KEYMAN, s.86; KARAKEHYA, Hakan/ARABACI, Murat, “*Cumhuriyet Savcısının Hukuki Statüsü, Muhakemedeki Taraf Pozisyonu ve İspat Yükünün Bulunması Üzerine*”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2016, 65(4), s.2067.

yürüten, kamu davası açmakta takdir yetkisi bulunan ve gerekli hallerde ön ödemeye karar verebilen ve kanun yollarına başvurabilen savcılığın faaliyetlerinin türünü “adli alana ilişkin idari bir faaliyet” olarak nitelendirmek mümkündür³³.

Bir diğer görüşe göre ise, AY’da da ifadesini bulan bağımsız ve tarafsız yargı faaliyeti Cumhuriyet savcısının, idarenin egemenlik iradesi yerine, devletin hukuk iradesini temsil etmesi ile mümkün olabilir. İşte bu nedenle, kamu hukuku adına hareket eden, soruşturma evresindeki tüm adli işlemlerden sorumlu olan, kamu davası açmakta takdir yetkisi bulunan Cumhuriyet savcısının adli bir organ olduğu söylenebilir³⁴. Savcılık kurumunun kararları yargısal olmamakla birlikte adli bir nitelik taşır. Savcılık mesleğine tanınan teminatlar herhangi bir kamu görevlisinin sahip olduğu teminatlara göre daha fazladır. Savcılık kurumunun kendine özgü yapısı onu diğer idari yapılardan ayırmaktadır. Valilik ve Kaymakamlık Birimleri Teşkilat, Görev ve Çalışma Yönetmeliği’nin 72/A maddesine göre illerde valiler Devletin ve Cumhurbaşkanının temsilcisi ve idari yürütme aracı iken; ilçelerde kaymakamlar Cumhurbaşkanının temsilcisi ve idari yürütme aracıdır. Vali ve kaymakamlar temsil görevleri nedeniyle görev sahalarındaki bütün kamu görevlilerinin hiyerarşik amiri konumundadır. Fakat savcılık kurumu bahse konu kendine özgü yapısı nedeniyle bu hiyerarşiye tabi değildir³⁵.

AİHM, Priebke/İtalya davasında AİHS m. 6’da ifade edilen bağımsızlık ve tarafsızlığa ilişkin güvencelerin mahkemeler için kullanıldığını; fakat savcılığın muhakemenin taraflarından birini teşkil etmesi nedeniyle bu güvencelerin savcılık için uygulanmadığını hatırlatmıştır³⁶.

³³ KARAKEHYA, Hakan, Ceza Muhakemesi Hukuku, Savaş Yayınevi, Ankara, 2016, s. 102-103. Zafer’e göre savcılık kurumu, Cumhuriyet savcılarının adaletin gerçekleşmesinde rol oynamaları sebebiyle adliyeye dâhil bir organdır. Adliye ise hukuk ve adalet işleri ile iştigal eden bir mekanizmadır ve bu mekanizma yargı, iddia ve savunma ile salt idari nitelikte faaliyetlerde bulunan idari aktörlerden oluşan bir bütündür. Savcılar, adli teşkilatın bir parçasıdır ve CMK’ya göre yargı görevi yapamazlar. Bkz: ZAFER, Hamide, “*Türk Ceza Adalet Sisteminde Savcılığın Hukuki Statüsü*”, Ceza Muhakemesi Hukukunda Güncel Konular (Editör: Nur CENTEL), Oniki Levha Yayınları, İstanbul, 2015, s.20-21. Belirtmek gerekir ki, doktrinde Cumhuriyet savcısını CMK 171’de yer alan bir dizi yargısal takdir yetkisinden dolayı CMUK döneminden farklı olarak yürütme erki içinde değil, yargı erki içinde yer alan bir kamu görevlisi olarak niteleyenler de mevcuttur. Bkz: ÖZTÜRK vdy., s.218.

³⁴ APAYDIN, s.56-57.

³⁵ ŞIK, Hüseyin, Türk Adli Yargı Sisteminde Savcılık Kurumu, Adalet Yayınları, Ankara, 2018, s.77.

³⁶ Bkz. Priebke/İtalya davası, 48799/99 (2001) karar özeti, CENGİZ, Serkan/DEMİRAG, Fahrettin/ERGÜL, Teoman/MCBRİDE, Jeremy/TEZCAN, Durmuş, AİHM Kararları Işığında Ceza Yargılaması Kurum ve Kavramları, TBB Yayınları, Ankara, 2008, s.14.

Suçla mücadele etmek ve suçu önlemek yürütmenin görevidir. Cumhuriyet savcısının görevi olan, işlenmiş suçları takip edip, gerçek suçlunun ceza almasını sağlamak da aynı şekilde niteliği itibariyle, bozulan kamu düzeninin yeniden tesis edilmesine ve kanunların uygulanmasına yardımcı olmaktır. Bu faaliyet yargı veya yasama faaliyeti olmadığına göre yürütme faaliyeti olarak değerlendirilebilir. Fakat Türk hukukunda savcılığın teşkilat olarak yürütmeye bağlılığı söz konusu değildir. Yürütme ile bağının olduğu söylenebilir ise de zaman içerisinde Cumhuriyet savcıları ağırlıklı olarak adli mekanizmanın içine kaydırılmış, yani bağımsızlıkları biraz daha teminatlı hale getirilmiş ve yargı yetkisi bazı suçlar bakımından (ön ödeme, uzlaşma, etkin pişmanlık vb. kurumlarla) adeta savcılara devredilmiştir³⁷.

Ülkemizde hâkim ve savcıların özlük işlemlerini yürütmek üzere AY'da hüküm altına alınmış olan HSK kurulmuştur (m.159). Fakat doktrinde hâkim ve savcıların özlük işlemlerini yürütmek üzere ayrı yüksek kurullar oluşturulması gerektiği, zira böyle bir uygulamanın iddia makamı ile yargılama makamı arasındaki mesafenin yargılama makamı ile savunma makamı arasındaki mesafeye denk olmasına katkı sağlayacağı ifade edilmiştir³⁸.

Hiyerarşik amiri olan başsavcıdan emir ve talimat alabilen savcılar, hâkimler gibi tam bağımsız olmasalar da savcıların soruşturma yaparken yürütmenin etkisinden korunması gerekir. Zira gerektiğinde kamu görevlilerinin suç teşkil edebilecek eylemlerini soruşturmak ve kamu davası açmak savcının en önemli görevlerinden birisidir. Hâkim, dava açılmadığı sürece yargılama yapamadığı için adaletin tecelli ettirilmesi maksadıyla kovuşturmanın mecburiliği ilkesi zorunlu olarak Cumhuriyet savcılarının adli görevlerini bağımsız ve tarafsız yapmalarını gerektirir³⁹.

Savcının tarafsız olma durumu kendine özgü bir yapı arz etmektedir. Savcı, ceza muhakemesinde makam yönünden süje olmakla birlikte aynı zamanda maddi gerçeğin

³⁷ ZAFER, s.22.

³⁸ CENTEL, s.93.

³⁹ YILDIRIM, s.89-90.

araştırılması ile yükümlü bir adalet organı olduğundan görevini tarafsızlık içerisinde icra etmelidir⁴⁰.

CMK hükümlerine göre tarafsızlığının tehlikeye düşeceğinin düşünüldüğü hallerde hâkimin reddi mümkün iken (m. 22 ve devamı) savcının tarafsızlığı konusunda açık bir hüküm olmamakla birlikte savcının, CMK m. 160/2 hükmü gereği şüphelinin hem lehine hem de aleyhine olan delilleri toplayıp, muhafaza altına almak ve haklarını korumakla yükümlü olduğu vurgulanarak dolaylı da olsa tarafsızlığına işaret edilmiştir⁴¹.

Avrupa Konseyi'nin 29-31 Mayıs 2005 tarihinde Budapeşte'de gerçekleştirdiği Avrupa Savcılar Konferansı 6 ncı Oturumunda kabul ettiği ve "Budapeşte İlkeleri" olarak adlandırılan "Savcılar İçin Etik ve Davranış Biçimlerine İlişkin Avrupa İlkeleri" metninin "Ceza Soruşturmaları Çerçevesinde Mesleki Davranış" isimli 3 üncü bölümünün a ve b maddelerine göre "savcılar, ceza soruşturması çerçevesinde görev icra ederken her zaman; AİHS'de (m. 6) ve AİHM içtihatlarında açıkça vurgulanan adil yargılanma hakkına destek olmalıdırlar. Ayrıca görevlerinin icrası esnasında taraflara adil, tarafsız ve objektif davranmalı⁴²; görevlerini hukuk kuralları çerçevesinde ve bağımsız olarak icra etmelidirler".

Kanaatimizce savcı yürütme erki içinde yer almakla birlikte, savcının gerçekleştirdiği faaliyetlerin adli konulara ilişkin olduğunda şüphe yoktur. Bu sebeple AY'da savcının bağımsızlığı konusunda bir hüküm bulunmasa da savcıların görevlerini daha güvenli yapabilmelerine olanak sağlamak adına onlara da hâkimlere sağlanan teminatlar sağlanmıştır. AY'nın 139 uncu maddesi "hâkimlik ve savcılık teminatı" başlığını taşımakta olup madde ile hâkimler ve savcılara birtakım mesleki güvenceler

⁴⁰ CENTEL, s.102. Ceza muhakemesinde savcının taraf olmadığına ilişkin olarak bkz: ÖZTÜRK vdy., s.226.

⁴¹ Doktrinde Cumhuriyet savcısının reddinin mümkün olmaması isabetli bulunarak, eğer savcının tarafsızlığı konusuna dair ciddi bir kaygı varsa ancak Başsavcılığa başvurularak savcının denetlenmesi ve gerekiyorsa değiştirilmesinin mümkün olduğu, zira itham makamında görev yapıyor olmasından dolayı savcının şahsının ve kim olduğunun hâkimdeki gibi bir öneminin olmadığı ve bu sebeple bir başka savcının da aynı görevi icra edebileceği ve yeni bir görevlendirmenin yapılabileceği ifade edilmiştir. Bkz: ŞAHİN, s.89.

⁴² Alman Ceza Muhakemesi Hukukunda savcılığın tarafsız ve objektif davranma yükümlülüğünün bulunduğu; ayrıca biçimsel olarak yürütmeye dâhil olmakla birlikte mahkemeye eş düzeyde bir ceza muhakemesi organı olduğuna dair bkz: SCHROEDER, Friedrich-Christian/VERREL, Torsten, Ceza Muhakemesi Hukuku (Çev: Salih OKTAR), Yetkin Yayınları, Ankara, 2019, s.59.

sağlanmışır⁴³. Ayrıca kovuşturma evresi büyük oranda (aslında ülkemizde neredeyse tamamen) soruşturma evresinde yapılan araştırmaya dayandığına göre, bir diğer deyişle ceza uyuşmazlığının final olarak çözüleceği kovuşturma evresinin hazırlığı soruşturma evresinde yapılacağına göre, bu evrenin de tamamen tarafsız ve bağımsız bir anlayışla yürütülmesi gerekir.

Tüm bu tartışmaların sonucunda belirtmek gerekir ki; savcılara yürütmeye karşı ne tür teminatlar tanınırsa tanınsın, bir ülkedeki savcının bağımsızlığı sorunu o ülkedeki hukuk kültürü ve hukuk devleti ilkesinin benimsenmesi ile yakından ilgilidir. Bu sorun ancak, hukukun üstünlüğüne inanan bir yürütme ve savcılık yanında yürütmeyi denetleyen özgür bir basın ile birlikte aşılabilir⁴⁴.

1.2.1.3. Cumhuriyet Savcısının Soruşturmadaki Görev ve Yetkileri

Cumhuriyet savcısı, ceza muhakemesinde devlet adına iddia görevini yerine getiren kişidir. Bu durumu ifade etmek üzere, iddianamede davacı kısmında “Kamu Hukuku (K.H.)” ifadesi yer alır. CMK’nın 160 ıncı maddesinde soruşturmadaki görev ve yetkilerine ilişkin olarak Cumhuriyet savcısının, suç işlendiğine dair bir izlenim oluşturan durumu öğrenince kamu davası açmanın gerekli olup olmadığının kararını vermek üzere hemen gerçeği araştırmaya başlayacağı; maddî gerçeği araştırmak ve adil yargılamanın tesisini sağlamak maksadıyla, emrine verilen adli kolluk marifetiyle şüphelinin lehine ve aleyhine olabilecek delilleri toplamak ve bu deliller ile şüphelinin sahip olduğu hakları korumakla mükellef olduğu vurgulanmıştır. Cumhuriyet savcılarının görevlerine ilişkin olarak ayrıca Adli Teşkilat Kanunu m.19’da da düzenleme mevcuttur.

Cumhuriyet savcılarının işlendiği iddia edilen suçları, bağlı oldukları Cumhuriyet başsavcılıkları adına soruşturdukları yukarıda ifade edilmişti. Buradan hareketle ve CMK ile Adli Teşkilat Kanunu hükümleri göz önünde bulundurulduğunda savcılığın, birlik ve bütünlük arz eden bir yargı organı olduğu ifade edilebilir⁴⁵.

⁴³ Aynı yönde görüş için bkz: KARAKEHYA, s.102-104.

⁴⁴ ZAFER, s.2.

⁴⁵ ARSLANTÜRK, s.69.

CMK'ya göre Cumhuriyet savcısı, soruşturma evresinin tek ve en önemli karar merciidir⁴⁶. Kanunun 164 üncü maddesine göre savcı soruşturma işlemlerini yerine getirirken adli kolluktan yardım alacaktır fakat bu yardım savcının emir ve talimatları doğrultusunda gerçekleşecektir. Bu düzenlemede soruşturmaya dair işlemlerin savcının emir ve talimatları uyarınca öncelikle adli kolluğa yaptırılacağı ve adli kolluğun da savcının adli görevlere dair emirlerini yerine getirecekleri hüküm altına alınmıştır (CMK m.164/2). Kısacası, mülga CMUK'un 156 ncı maddesinde adli kolluğun soruşturma esnasında doğrudan doğruya araştırma yaparak geniş yetkiler kullanmasına cevaz verilmişken, CMK'da adli kolluğa böyle bir yetki verilmesinden söz edilmemiş, soruşturmanın karar organı olan savcıya soruşturmanın lideri olma vasfı da yüklenerek⁴⁷, adli kolluğa, Cumhuriyet savcısının emir ve talimatlarını yerine getirerek ona yardımcı olma görevi verilmiştir⁴⁸.

Doktrinde kimi yazarlarca bu düzenleme ve adli kolluğun Cumhuriyet savcısının emri altında olması eleştirilmiştir. Örneğin Yenisey'e göre "Ceza muhakemesinde araştırma faaliyeti, itham etme faaliyeti, savunma faaliyeti ve yargılama faaliyeti olmak üzere birbirinden ayrı dört görev vardır. Araştırma görevini yerine getiren adli kolluk, bu görevi ayrı bir kuruluş olarak yapabilmek için Cumhuriyet savcısının emri altında olmamalıdır"⁴⁹. Bir diğer görüşe göre, CMUK m. 156 veya benzeri bir hükmün CMK'ya alınmamış olması bir hatadır ve CMK sistemine göre adli kolluk, Cumhuriyet savcısının her somut işlem için ayrıca vereceği emir ile yetki kazanmaktadır. Bazı soruşturma işlemleri ise münhasıran savcılığın yetkisi dâhilinde olup (örneğin beden muayenesi yaptırılması) diğer araştırma işlemleri bakımından da savcının, yardımcısı konumunda

⁴⁶ 27.03.2015 tarihli ve 6638 sayılı Kanunla (m.15) 5442 Sayılı İl İdaresi Kanunu (İK)'nin 11 inci maddesine eklenen (G) fıkrasında valinin, gerekli olması hâlinde, kolluk amir ve memurlarına suç faillerinin bulunması maksadıyla gereken emirleri verebileceği; kolluğun da bu emirleri, mevzuatta belirlenen usule uygun şekilde yerine getireceği hüküm altına alınmıştır.

⁴⁷ İtalyan Ceza Muhakemesi Sistemindeki benzer bir dönüşüm durumu için bkz: LAWRENCE, J. Fassler, "The Italian Penal Procedure Code: An Adversarial System of Criminal Procedure in Continental Europe", Columbia Journal of Transnational Law 29, no. 1, 1991, s. 252-253.

⁴⁸ Doktrinde bazı yazarlar CMK'nın bu düzenlemesi ile Cumhuriyet savcısını "soruşturma evresinin imparatoru" olarak ifade etmişlerdir.

Bkz. ÖZTÜRK vdy., s.221. Aynı düşüncedeki Altıparmak'a göre de "Savcı, soruşturmanın patronudur. Tüm talimatları o verir veya verebilir. İstisnalar olsa da nihai değerlendirmeyi o yapacaktır. Tüm evraklar savcının elinden geçer ve savcı gerekli durumlarda kolluk ile yazışma yaparak veya sözlü talimat ile soruşturmayı istediği oranda derinleştirir, genişletir." Bkz. ALTIPARMAK, Cüneyd, 100 Başlıkta Soruşturma Evresi, Seçkin Yayınları, Ankara, 2018, s. 127.

⁴⁹ YENİSEY, Feridun, Kolluk Hukuku, Beta Yayınları, İstanbul, 2015, s.427.

bulunan kolluğa her işlem için ayrı ayrı emir vermesi gerekir. Ancak CMK hükümlerine göre, kolluğun m. 90'da düzenlenmiş ve belirli şartlara bağlanmış durumda olan yakalama yetkisi haricinde hiçbir soruşturma işlemine resen başlayabilmesi mümkün değilken, uygulamada işi halen kolluk yapmakta ve soruşturma belli bir aşamaya getirildikten sonra iş savcılığa intikal ettirilmektedir. Bu durum da haliyle kanunun gerçekleştirmeyi arzu ettiği sonucun halâ hayata geçirilemediğini göstermektedir⁵⁰.

Savcının soruşturma evresindeki görev ve yetkileri genel olarak şöyle sıralanabilir:

- Suç işlendiği izlenimi veren bir durumu gördüğü veya öğrendiğinde doğrudan doğruya gerçeği araştırmak veya emrinde yer alan adli kolluk marifetiyle bu araştırmayı yapmak,
- Kovuşturmaya yer olup olmadığına karar vermek maksadıyla adli görevi gereğince tüm kamu görevlilerinden her tür bilgiyi istemek,
- Kolluk görevlilerine soruşturma kapsamında el koydukları olaylar, uygulayabilecekleri tedbirler konusunda emir ve talimat vermek ve bunları takip etmek,
- Şüphelinin aleyhine ve lehine olabilecek olan delilleri toplayıp muhafaza altına almak ve şüphelinin haklarının ihlaline mani olmak,
- Kanun hükümlerince kendilerine verilen veya kendilerinden istenen adliyeyle ilişkin görev veya işlerde kötüye kullanma veya ihmalleri tespit edilen kamu görevlileri ile Cumhuriyet savcılarının sözlü ya da yazılı istem ve emirlerini yerine getirmekte kötüye kullanma veya ihmalleri saptanan kolluk âmir ve memurları hakkında resen soruşturma yapmak,
- İfade almak veya kolluğa bu yönde talimat vermek,
- Duruşmalı işlerde iddia makamını temsil etmek, duruşmasız işlerde ise yazılı veya yazısız beyanda bulunmak,
- Ancak hâkim tarafından gerçekleştirilebilecek olan bir soruşturma işlemine gerek görürse, bu yöndeki istemini işlemin yapılacağı yerin sulh ceza hâkimine iletmek,
- Tanık dinlemek, tanığın korunmasına karar vermek,
- Gerekli olduğunda diğer kolluk birimlerinden de adli kolluk görevlisi talep etmek,
- Bilirkişi atanmasına karar vermek,
- Otopsiye nezaret etmek,

⁵⁰ ÜNVER/HAKERİ, Ceza Muhakemesi Hukuku, s.195-196.

- Gözaltına almaya ve gözaltı süresini uzatmaya karar vermek,
- Tutuklama veya adli kontrol isteminde bulunmak,
- Yer gösterme yaptırmak,
- Gecikmesinde sakınca bulunan hallerde; keşif, arama, el koyma, yakalama gibi tedbirlere karar vermek.

1.2.1.3.1. Cumhuriyet Savcısının Araştırma, İddianame Düzenleme ve Kovuşturmaya Katılma Mecburiyeti

CMK m. 160/1’de Cumhuriyet savcısının, suç işlendiğine dair bir izlenim oluşturan durumu⁵¹ öğrenince kamu davası açmanın gerekli olup olmadığının kararını vermek üzere hemen gerçeği araştırmaya başlayacağı hüküm altına alınmıştır. Toplanan deliller, soruşturma aşamasının sonunda, araştırılan suçun işlendiği hususunda yeterli bir şüphe⁵² oluşturmaktaysa; Cumhuriyet savcısınca bir iddianame düzenlenir⁵³. Cumhuriyet savcısı, açılan kamu davasını muhakeme sonuçlanıncaya kadar yürütmek zorundadır. Cumhuriyet

⁵¹ Cumhuriyet savcısı, suç işlendiği hususunda olguya dayanan bir izlenim edinirse, soruşturmayı başlatmak zorunda kalacaktır. İzlenim ifadesiyle bir suçun işlendiği konusunda duyulan şüphe anlatılmaktadır. CMK m. 160’da soruşturmanın başlatılmasına sebep olan “şüphe (izlenim)” kavramının önüne kuvvet derecesini belirten bir sıfat konulmamıştır. Bu sebeple, olguya dayanan basit bir şüphe (izlenim) soruşturmanın başlatılması için yeterli olacaktır. Eğer olguya dayanan basit bir izlenim (sanma) yoksa soruşturmayı başlatma yükümlülüğü de bulunmamaktadır. Bkz: CENTEL/ZAFER, s.80.

⁵² Şüphenin dereceleri bulunmaktadır. Doktrinde genellikle bu dereceler basit, makul, yeterli veya kuvvetli şüphe şeklinde ifade edilmiştir. Buna göre basit şüphe, soruşturmayı başlatacak kadar olguya dayanan ve soyut olmayan şüphe derecesidir. Bkz: CENTEL/ZAFER, s.80.

Makul şüphe, AÖAY m. 6’da “hayatın akışına göre somut olaylar karşısında genel olarak duyulan şüphe” şeklinde ifade edilmiştir. Yeterli şüphe, başlangıçtaki basit şüphenin %51 mahkûmiyet olasılığına kadar yoğunlaşması halinde oluşan şüphedir. Bkz: YENİSEY/NUHOĞLU, s.585-586. Bir başka anlatımla, eldeki deliller nazara alındığında yapılacak muhakemede mahkûmiyet olasılığı, beraat olasılığından daha kuvvetli ise yeterli şüpheden söz edilir. Bkz: CENTEL/ZAFER, s.83. Kuvvetli şüphe ise, şüpheli veya sanığın suçun faili olduğu veya şeriki olduğunun kuvvetle muhtemel olması hali olarak ifade edilmiştir. Bkz: CENTEL/ZAFER, s.83.

⁵³ CMUK döneminde bugünkünden farklı olarak ceza muhakemesi, ön soruşturma ve son soruşturma olarak iki ayrı bölüme ayrılmıştır. Buna göre, ön soruşturma, hazırlık soruşturması ve ilk soruşturma aşamalarından oluşan bir evre iken; son soruşturma, yargılama aşamasını içine alan evredir. CMUK’taki sistemde ön soruşturma evresi, kolluk ve savcı araştırması devrelerine; son soruşturma (kovuşturma) evresi de kendi içinde duruşma hazırlığı, duruşma ve son karar devrelerine ayrılmıştır. CMK döneminde ise her ne kadar tanımlar başlıklı 2 nci maddede soruşturma ve kovuşturma evreleri tarif edilerek ceza muhakemesinin iki evresinin bulunduğu kabul edilmiş ise de; CMK m. 174’te düzenlenen “iddianamenin iadesi” kurumunun kabul edilmesiyle bu iki evrenin arasına zorunlu olarak bir üçüncü “ara muhakeme evresi” girmiştir. Bkz: ÖZTÜRK vdy., s.597. CMK sisteminde savcının iddianameyi düzenlemesiyle birlikte kovuşturma aşamasına geçilmemektedir. Bilindiği gibi CMUK sisteminde savcının iddianameyi yetkili mahkemeye vermesiyle birlikte son soruşturma (kovuşturma) aşamasının başladığı kabul edilmekteydi. CMK sisteminde ise kovuşturma aşamasına geçilebilmesi için mahkemenin iddianameyi ara muhakeme evresinde açıkça veya zımnen kabul etmesi veya 15 günlük iddianamenin incelenme süresinde reddetmemesi gerekmektedir. Bkz: ÜNVER/HAKERİ, Ceza Muhakemesi Hukuku, s.517.

savcısının bu yükümlülüklerine doktrinde “kovuşturma mecburiyeti ilkesi” ismi verilmiş ve aslında bir üst kavram olan bu ilke kendi içinde i) araştırma mecburiyeti ilkesi, ii) kamu davası açma mecburiyeti ilkesi ve iii) kamu davasını yürütme mecburiyeti ilkesi adlarıyla alt ilkelere ayrılmıştır⁵⁴.

Araştırma mecburiyeti ilkesi daha çok savcılığı ilgilendirmektedir. Zira yukarıda ifade edildiği gibi CMK, kolluğa da araştırma mecburiyeti getiren CMUK hükümlerinden farklı olarak bu yükümlülüğü Cumhuriyet savcılığına vermiştir. Gerçekten de CMK, savcının suç işlendiğine dair bir izlenim oluşturan durumu öğrenince kamu davası açmanın gerekli olup olmadığının kararını vermek üzere hemen gerçeği araştırmaya başlayacağını hüküm altına almıştır (m.160/1).

Yapılan soruşturma faaliyeti sonunda fiilin fail tarafından işlenmiş olabileceği yönündeki şüphelerin yeterli düzeye ulaşması sonucunda yetkili savcı kural olarak iddianame düzenlemek mecburiyetindedir. CMK m. 170/2 de bu hükmü doğrular niteliktedir. Buna göre; soruşturma faaliyetinin sonunda elde edilen deliller, suçun işlendiği yolunda yeterli şüphe oluşturmaktaysa; Cumhuriyet savcısı bir iddianame düzenler. CMK, iddianamenin iadesi kurumuna yer vermiş bulunduğu, iddianamenin düzenlenmiş olması kamu davası açıldığı anlamına gelmemektedir. Ancak CMK’nın kullanmış olduğu “Cumhuriyet savcısı, bir iddianame düzenler” ifadesi anlam itibariyle savcının kamu davası açma mecburiyetinde bulunduğu gerçeğini de ortadan kaldırmaz⁵⁵.

CMK’da kural, kovuşturma mecburiyeti ilkesinin geçerli olmasıdır. Fakat bununla birlikte CMK’da, doktrinde maslahata uygunluk ya da takdirilik⁵⁶ ilkesi olarak adlandırılan ilke doğrultusunda kovuşturma mecburiyeti ilkesinin istisnaları da düzenlenmiştir. Buna göre; etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanmasının gerektiği şartların veya şahsi cezasızlık sebeplerinin mevcudiyeti durumunda, savcı tarafından

⁵⁴ Bkz: ÖZBEK vdy., s.224.

⁵⁵ ÖZBEK vdy., s.226. Yenisey ve Nuhoglu kamu davası açma mecburiyeti ilkesinin CMK’da açıkça düzenlenmemiş olmasını önemli bir eksiklik olarak görmektedirler. Bkz. YENİSEY/NUHOĞLU, s.592.

⁵⁶ KEYMAN, s.90. Mecburilik ve takdirilik ilkelerinin karşılaştırılması bakımından bkz: TOSUN, Öztekin, “Ceza Davasının Açılmasında Sistemler”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, 1968, 34.1-4: s. 42-71. Kavramın tanımı için ayrıca bkz: ÖZTÜRK, Bahri/TEZCAN, Durmuş/ERDEM, Mustafa Ruhan/GEZER, Özge SIRMA/KIRIT, Yasemin F. SAYGILAR/AKCAN, Esra ALAN/TÜTÜNCÜ, Efser ERDEN/ÖZAYDIN, Özdem (Editör: Bahri ÖZTÜRK), Ana Hatlarıyla Ceza Muhakemesi Hukuku, Seçkin Yayınları, Ankara, 2017, s.116.

kovuşturmaya yer olmadığı kararı verilebilir (m.171). Ayrıca kamu davasının ertelenmesi (m. 171/2-5) de kamu davasını açma mecburiyetinin istisnası olarak kabul edilmektedir⁵⁷.

Ceza kanunları hükümlerinin uygulanmasının mecburiliği ilkesinin doğal bir sonucu da kamu davasını yürütme mecburiyetidir. Kamu davasını yürütme mecburiyeti ilkesinin anlamı ise, açılmış bulunan kamu davasının geri alınamazlığıdır/alınamamasıdır. Bu ilke, geri alınamazlık özelliği nedeniyle özel hukuk davalarından ayrılır. Buna göre savcı, açmak zorunda olduğu ve geri alma hakkı bulunmadığı kamu davasını, muhakeme bir kararla sona erinceye kadar yürütmeye mecburdur. Önemle belirtmek gerekir ki savcının bu mecburiyeti, onun kovuşturma aşamasında ithamında muhakkak ısrar edeceği ve beraat kararı verilmesini isteyemeyeceği anlamına gelmemektedir⁵⁸. Buradaki mecburiyetten kasıt, muhakemenin beraat veya mahkûmiyet gibi bir hükümlerle sonuçlanıncaya kadar, savcının iddia faaliyetini kamu adına devam ettirmeye mecbur olmasıdır⁵⁹.

1.2.1.3.2. İddianame Düzenleme Yetkisi

Ceza muhakemesi makamları iddia, savunma ve yargılama makamlarından oluşmaktadır. CMK'ya göre iddia makamını oluşturanlar Cumhuriyet savcısı ve katılan (müdahil) dir⁶⁰. Ancak her ne kadar iddia makamında katılan bulunsa da CMK'da katılma belirli şartlara ve sürelerle tabi tutulmuş ve nihayet kamu davası açma yetkisi yalnızca savcılık kurumuna bırakılmıştır.

Yukarıda da ifade edildiği gibi CMK m. 170/2'ye göre; soruşturma aşaması sonunda elde edilen deliller, suçun işlendiği konusunda yeterli şüpheyi oluşturuyorsa; Cumhuriyet savcısınca bir iddianame düzenlenir. Bu düzenleme savcının dava açma tekeline ifade etmektedir. CMK sisteminde iddianame düzenleme yetkisi de yalnızca savcıya

⁵⁷ ŞAHİN, s.105; ÖZBEK vdy., s.226.

⁵⁸ Ancak uygulamada Cumhuriyet savcılarında biçilen misyon olağanüstü bir durum olmadıkça sanığın suçluluğu yönündeki kanaatini devam ettirmesi şeklindedir.

⁵⁹ ÖZTÜRK, Bahri, Ceza Muhakemesi Hukukunda Kovuşturma Mecburiyeti, Ankara Üniversitesi Basımevi, Ankara, 1991, s.182-183; KEYMAN, s.129-130; EREM, s.212.

⁶⁰ KUNTER vdy., s.146.

verilmiştir⁶¹.

1.2.1.3.3. İspat Yükünün Cumhuriyet Savcısında Olması

İspat yükünün Cumhuriyet savcısında olması, ceza muhakemesinin önemli ilkelerinden olan “suçsuzluk karinesi” ile yakından ilişkilidir. Suçsuzluk karinesi, Kıta Avrupası hukuk sisteminde Fransız İhtilali ile birlikte yer etmiş ve AY’nın 38 inci maddesinde ise “suçluluğun hükmen sabit olmasına kadar, hiç kimsenin suçlu sayılamayacağı” şeklinde ifade edilmiştir. Bu karine aynı zamanda ülkemiz tarafından kabul edilerek iç hukuk metni haline getirilen AİHS’nin 6/2 maddesi ile de güvence altına alınmıştır⁶².

AY başta olmak üzere TCK, CMK vb. birçok mevzuat hükmüne doğrudan veya dolaylı olarak sirayet etmiş olan suçsuzluk karinesine göre sanık suçsuzluk karinesinden yararlanır ve baştan suçlu kabul edilemez. Sanık, baştan ve peşinen suçlu kabul edilemeyeceğinden onun suçsuzluğunu ispat için aktif bir harekette bulunması da ondan beklenemez. Bu sebeple öncelikle iddia makamı yani savcı, iddiasını ispatla yükümlüdür. Suçsuzluk karinesi gereği zaten suçlu sayılmayan sanığa, önce suç itham edip sonra da “suçsuzluğunu sen ispat et” demek mantıklı olmayacaktır⁶³. Nitekim CMK m. 170/4’te, iddianamede, isnad edilen suç oluşturulan olayların, mevcut delillerle ilişki kurularak açıklanacağı hükmü mevcut olmakla, ispat yüküne dair savcının yükümlülüğüne de vurgu yapılmaktadır.

1.2.2. Cumhuriyet Savcısının Yardımcısı Olarak Kolluk

1.2.2.1. İdari Kolluk-Adli Kolluk Ayrımı

Kendisini hukuk devleti olarak niteleyen bir devletin yönetim anlayışında, vatandaşların devletten beklentisi, anayasa hükümleri ile korunan temel hak ve özgürlüklerin hayata

⁶¹ ÖZBEK vdy., s.226.

⁶² FEYZİOĞLU, Metin “*Suçsuzluk Karinesi: Kavram Hakkında Genel Bilgiler ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi*”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 1999, C.48, S.1-4, s.156-157.

⁶³ KARAKEHYA/ARABACI, s.2072-2073.

geçirilmesidir. Fakat kabul edilmelidir ki bu beklenti ancak, devletin kamu düzenini sağlamasıyla mümkün olabilecektir.

Kamu düzeni, toplumun huzur, güvenlik, sağlık ve esenliğinin korunması maksadıyla ortaya konan kurum ve kuralları barındıran geniş bir kavramdır⁶⁴. Kolluk ise, kamu düzenini sağlamayı hedefleyen bir kamu hizmeti faaliyetidir⁶⁵. Kolluğun suç öncesindeki görevleri ve suç işlenmesini müteakip ortaya çıkan görevleri kolluk faaliyetlerinde bir ayırım yapılmasına sebep olur. Bu ayırım, “idari kolluk” ve “adli kolluk” faaliyetleri şeklinde gerçekleşir. Kolluk, kamu düzenini sağlamak maksadıyla öncelikle suçun ortaya çıkmasını önler; işlenmiş suçların da bir an önce aydınlatılması için Cumhuriyet savcısının emirlerini yerine getirir⁶⁶.

Kolluğun idari nitelik arz eden önleme görevi ile suç işlendikten sonra ortaya çıkan adli nitelikli görevinin birbirinden ayırt edilmesi önemlidir. Zira kolluk idari görevleri ve adli görevleri esnasında birbirinden farklı amirlerin emri altında olacaktır. Dolayısıyla hangi görev esnasında hangi amirin yetkili olacağı ve kolluğun kimden emir alacağı konularının tespit edilebilmesi için idari ve adli görevlerin ayrımının yapılması gerekir. Ayrıca bu ayırım, kolluğun sorumluluğu açısından da önem taşır. Zira CMK hükümlerine göre kanun tarafından verilen veya yapılması istenen adliyeyle ilişkin görev veya işlerde ihmal ya da kötüye kullanmaları tespit edilen kamu görevlileri ile Cumhuriyet savcılarınca verilen sözlü/yazılı istem ve emirleri yerine getirmekte ihmal veya kötüye kullanmalarına rastlanan kolluk âmir ve memurları hakkında Cumhuriyet savcıları tarafından resen soruşturma yapılır (m. 161/5). Öte yandan idari görevleri esnasında fakat göreviyle bağlantılı olarak suç işleyen kolluk personeli hakkında ise 4483 sayılı Memurlar ve Diğer

⁶⁴ GİRİTLİ, İsmet/BİLGİN, Pertev/AKGÜNER, Tayfun/BERK, Kahraman, İdare Hukuku, Der Yayınları, İstanbul, 2013, s.1156.

⁶⁵ GÖZLER, Kemal, İdare Hukuku Dersleri, Ekin Kitabevi Yayınları, Bursa, 2009, s.577. Demokratik bir toplumda kolluk gibi yasal olarak kurulmuş kurumlar sadece kamu düzenini korumak için değil, hukukun üstünlüğünü gerçekleştirme amacına hizmet etmek için de var olmaktadır. SKOLNICK, Jerome H., “Justice Without Trial”, Police Innovation and Control of The Police: Problems of Law, Order and Community (Editors: David WEISBURD, Craig UCHIDA), Springer-Verlag New York Inc., New York, 1993, s. 27.

⁶⁶ Devlet, kolluk güçlerini kullanarak kamu düzenini ve yasallığı korur. İdari kolluk ve adli kolluk, bu amacın gerçekleştirilmesinde iki temel işlevi oluşturmaktadır. TONINI, s.117; LATTANZI, Giorgio/GIOSTRA, Glauco, “Pubblico Ministero e Polizia Giudiziaria”, Giustizia Insieme, 2008, s.144.

Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun hükümlerine göre soruşturma yapılır⁶⁷.

Bazı durumlarda idari kolluk-adli kolluk ayrımını yapmak ve bu iki görevin nerede başlayıp nerede bittiğini tespit etmek oldukça zordur. Örneğin, trafik polisinin trafiği düzene koyarken idari kolluk görevini yapması, fakat işlenen bir trafik suçuna ilişkin tutanak tutarken adli kolluk görevi icra etmesi olayında olduğu gibi⁶⁸.

3201 sayılı Emniyet Teşkilat Kanunu (ETK)'nin 12 nci maddesinde adli ve idari polisin görev ayrımından bahsedilmiştir. Burada, adli işlere dair soruşturmanın; yetkili adli makamların emri ve kanun doğrultusunda yalnızca adli polise yaptırılacağı; polis teşkilatı oluşturulmayan yerlerde bu oluşum tamamlanana kadar adli polis görevlerinin diğer kolluk birimleri tarafından yapılacağı; idari kolluğun adli kolluğa, gerekli olması halinde veya Cumhuriyet savcısının talebi üzerine yardımla yükümlü olduğu; idari polisin adli kolluk görevini gerektiren herhangi bir durum karşısında kaldığı zaman bir taraftan adli kolluk vazifesini icra etmenin yanında, öte yandan adli kolluğu durumdan haberdar edeceği ve adli kolluk olay yerine gelince işi ona devredeceği hüküm altına alınmıştır. Bu maddeden de anlaşılacağı üzere kolluğun karşılaştığı olay niteliği itibarıyla adli kolluğu ilgilendirse de bazı durumlarda olaya idari kolluk tarafından müdahale edilmesi gerekebilir.

Öte yandan bir işlem ya da eylem, İdare Hukuku anlamında kamu düzenini bozan işlem ya da eylem olmakla beraber Ceza Hukuku anlamında da suç oluşturabilir. Bu halde önemli olan, idari ve adli faaliyetlerin, bizzat aynı kamu görevlisinde birleşmesi durumunda birbirinden ayırt edilebilmesidir⁶⁹. İdari kolluk faaliyetinde amaç, idari faaliyet alanının her aşamasının bir bütün olarak baştan düzenlenmesidir. Adli kolluk faaliyetlerinde ise alan düzenlemesi yerine bireysel fiillerin çeşitli kamusal önlem ve

⁶⁷ CENTEL/ZAFER, s.124.

⁶⁸ GİRİTLİ vdy., s.1149.

⁶⁹ GİRİTLİ vdy., s.1151.

yaptırımlar vasıtasıyla bastırılmaları ilk amaçtır⁷⁰. Aşağıda idari kolluk ve adli kolluk ayrı ayrı ele alınacaktır⁷¹.

1.2.2.1.1. İdari Kolluk

İdari kolluk, kamu düzeninin muhafaza edilmesi ve devamı maksadıyla alınması gereken önlemlere dair kolluk faaliyetleri olup; daha çok suç işlenmesini önlemeye yöneliktir. Bu sebeple bazı kaynaklarda “önleyici kolluk” ya da “suç öncesi kolluk” olarak da adlandırılmaktadır⁷². İdari kolluk, kanunlarca suç sayılan bir fiil henüz işlenmeden önce ve kamu düzenine yönelik tehdit arz eden ya da onu tehlikeye düşüren fiillerin oluşması halinde icra edilen bir kolluk faaliyetidir. Bu sebeple adli kollukta bastırıcı nitelik ön plana çıkarken; idari kolluğun önleyici ve durdurucu niteliği daha belirgindir⁷³.

Başka bir deyişle idari kolluk, suç adı verilen hukuka aykırı davranışların oluşmaması ve önlenmesi için bazı eylemlerde bulunur, tedbirler alır ve uygular. Bu maksatla emir ve yasaklar koyar ve bunlara uyulmasını gerekirse kuvvete de başvurarak sağlar ve bunlara uyulup uyulmadığını takip ederek, bu yolla kamu düzenini gerçekleştirir⁷⁴. ETK'nın 8 inci maddesinde polisin idari, siyasi ve adli bölümlere ayrıldığı düzenlenmiştir. Yine aynı kanunun 9 uncu maddesinde ise idari polisin, kamu düzenini temin etmekle yükümlü olan kısım olduğu hüküm altına alınmıştır. İdari kolluk, kamu düzenini sağlamak için gerekli şartlar oluştuğunda yasal sınırlar dâhilinde silah kullanmaya varacak kadar zor kullanma ve zorlayıcı tedbirlere başvurma yetkisine de sahiptir⁷⁵.

⁷⁰ ÖZAY, İl Han, “İdari Kolluk-Adli Kolluk”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, 2013, C.71, S.1, s.951.

⁷¹ Her ne kadar konumuz adli kolluk faaliyetleri ile sınırlı olsa da idari kolluğun ne olduğunu bilmek de - adli kolluktan ayrı işlev ve görevleri olduğundan ve ikisini ayırmak bakımından- önemlidir.

⁷² YILDIRIM, Turan/YASİN, Melikşah/KAMAN, Nur/ÖZDEMİR, H.Eyüp/ÜSTÜN, Gül/TEKİNSOY, Özge OKAY, İdare Hukuku, Oniki Levha Yayınları, İstanbul, 2015, s.549; TONINI, s.117-118.

⁷³ GÜNDAY, Metin, İdare Hukuku, İmaj Yayıncılık, Ankara, 2013, s.294.

⁷⁴ ÖZAY, İl Han, “İdari Kolluk Eylemlerinde Amaç”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Doğumunun 100. Yılında Atatürk'e Armağan, 1981, s.316; ALLEGRO, Agostino, I Rapporti Tra Pubblico Ministero e Polizia Giudiziaria: Autonomia Investigativa e Dipendenza Funzionale, Università Degli Studi Del Molise Facoltà di Giurisprudenza, Tesi finale di dottorato di ricerca in Politiche penali dell'Unione Europea XXII ciclo 2006-2009, s.35-36.

⁷⁵ AKYILMAZ, Bahtiyar/SEZGİNER, Murat/KAYA, Cemil, Türk İdare Hukuku, Seçkin Yayınları, Ankara, 2016, s.590.

İdari kolluk, bireylerle idarenin temel hak ve özgürlüklerin hayata geçirilmesi noktasında en çok ve yoğun biçimde karşılaştıkları ve bazı durumlarda büyük sorunlara yol açabilen kamusal faaliyetlerden birisidir. Bu alanda önemli ve zor olan, kamu düzeni ile temel hak ve özgürlükler arasında kamunun yararı ve bireyin çıkarları arasında bağdaştırıcı ve uzlaştırıcı bir dengenin kurulabilmesidir⁷⁶. Kanunda açık bir düzenleme bulunmadıkça kolluk işlemleri ile temel hak ve özgürlükler kısıtlanamaz.

İdari kolluk işlemleri nitelik itibarı ile daima tek yanlı işlemlerdir ve bu işlemler icra edilirken muhatabı olan bireyin iradesi dikkate alınmaz. Bu durum, kolluk yetkilerinin kamu gücüne dayanmasından kaynaklanmaktadır. Ayrıca idari kolluk işlemleri hak doğurucu nitelik taşımazlar ve her zaman geri alınabilirler. İdari kolluğun amacı kamu düzenini korumak ve sağlamak olduğundan idari kolluk, kamu düzenini tehdit eden eylemlerin önlenmesi için kendiliğinden harekete geçer. Aksi durum, idarenin sorumluluğunu gerektirir⁷⁷. Buna karşılık adli kolluk, Cumhuriyet savcısının emri altındadır ve kendiliğinden harekete geçemez.

Ülkemizde İçişleri Bakanlığı bünyesinde teşkilatlanmış olan idari kolluk, kamu gücüne dayandığı için özel teşebbüse bırakılamaz ve idari makamların emri altında faaliyet gösterir. İdari kolluğun bu faaliyetlerinden doğan uyuşmazlıklar idari yargıda çözüme kavuşturulur. İdari kolluk görevlilerinin görevleri ile ilgili işledikleri suçların soruşturulması 4483 sayılı kanun hükümlerine tabidir⁷⁸.

1.2.2.1.2. Adli Kolluk

Bir suçun işlenmesini müteakip bu suçun izlerine dair araştırma yapan, alanında uzman görevlilere adli kolluk denir⁷⁹. Adli kolluk, suç işlendikten yani kamu düzeni bozulduktan sonra faaliyete geçen, işlenen suçun tespit edilmesi, suç faillerinin ve suç delillerinin bulunarak adli makamlara teslim edilmesine yönelik olan ve bastırıcı nitelikteki kolluk

⁷⁶ SANCAKDAR, Oğuz, İdare Hukuku, Seçkin Yayınları, Ankara, 2013, s.694.

⁷⁷ AKYILMAZ vdy., s.590.

⁷⁸ AKYILMAZ vdy., s.590-591.

⁷⁹ YENİSEY/NUHOĞLU, s.159. Bir başka tanıma göre ise adli kolluk, soruşturma sürecinde savcı tarafından yerine getirilen soruşturma işlemlerini tamamlama işlevine sahip südür. Bkz: SIRACUSANO vdy., s.44.

faaliyetleridir⁸⁰. CMK'nın 164 üncü maddesine göre adli kolluk; ETK, 2803 sayılı Jandarma Teşkilat, Görev ve Yetkileri Kanunu (JTGYK), 485 sayılı Gümrük Müsteşarlığı'nın Teşkilat ve Görevleri Hakkında KHK ve 2692 sayılı Sahil Güvenlik Komutanlığı Kanunu (SGKK)'nun ilgili maddelerinde düzenlenen soruşturma işlemlerini gerçekleştiren güvenlik görevlilerini ifade eder.

Yukarıda ETK'nın 8 inci maddesine göre polisin idari, siyasi ve adli olmak üzere çeşitli bölümlere ayrıldığı ifade edilmişti. Aynı kanunun 9 uncu maddesinde ise adli polisin; asgari tam teşekküllü bir polis karakolunun bulunduğu yerlerde, adli işlerle iştigal etmek üzere Emniyet Genel Müdürlüğü (EGM) tarafından kadrodan ayrılan bir kısım olduğu; tam teşekküllü kadrodan daha az kuvvete sahip olan polis birimlerinin tamamının veya bir kısmının adli polis olarak ayrılabilceği ifade edilmiştir.

CMK m. 165 ve AKY m. 7'de belirtilen 'gerektiğinde veya Cumhuriyet savcısının talep etmesi durumunda, diğer kolluk birimlerinin de adli kolluk görevini icra etmekle yükümlü olduğu' cümlesi, diğer kolluk birimlerinin adli kolluk görevini yerine getirme yükümlülüğünü oldukça açık bir biçimde ifade etmektedir ve bu konuda herhangi bir tereddüt bulunmamaktadır. Fakat bu konuda üzerinde durulması gereken husus maddedeki 'gerektiğinde' kelimesidir ve bu kelimeyi geniş yorumlamamak gerekir. Çünkü önleyici görevi bulunan kolluk, önleyici faaliyet icra ederken suç işlendiği anda, bu iş adli boyut kazanacağından burada adli görevleri başlayacaktır. Böyle bir durumda genel kuralı "adli olay oluştuğu andan itibaren mutlaka adli kolluk olaya el koyacaktır" şeklinde anlamak işleri zorlaştıracak ve içinden çıkılmaz hale neden olacaktır. Bu durumda yapılması gereken, AKY m. 7'de belirtilen 'gerektiğinde' ifadesi gereğince idari kolluğun, adli olaya müdahale ederek, adli görev ifa etmesi ve gereken tedbirleri alarak bu konuda yetişmiş adli kolluğun olaya müdahale etmesi anına kadar bu görevini sürdürmesi ve olayla ilgili delillerin muhafaza edilmesini sağlamasıdır⁸¹. Halk arasında

⁸⁰ YILDIRIM vdy., s.549; TONINI, s.118; ALLEGRO, s.36; TURCO, Elga, "Le Indagini di Polizia Giudiziaria", Le Indagini Preliminari e L'udienza Preliminare V:5 (a cura di Daniele NEGRI), presso la G. Giappichelli Editore, Torino, 2017, s.178.

⁸¹ DEMİRDÖN, Kemal, "Cumhuriyet Başsavcılığı ve Kolluk İlişkileri", Avrupa'da ve Türkiye'de Kolluk-Adalet İlişkileri Sempozyumu, 28-30 Kasım 2005 (Editör: Burcu ERTEM), Türkiye Adalet Akademisi Yayınları, Ankara, 2006, s.20. Aynı yöndeki görüş için bkz: YILDIRIM, s.140.

da dile getirilen “Kolluk yirmidört saat görevinin başındadır ya da kolluk 7 gün 24 saat esasına göre görev yapar” ifadelerinin temelinde bu hüküm yer alır⁸².

JTGKY'nun 7 nci maddesinde jandarmanın adli görevlerinin işlenmiş suçlarla ilgili kanunlarda belirlenen işlemleri yapmak ve bunlara dair adli hizmetleri ifa etmek olduğu ifade edilmiştir. Buna göre ayrı bir adli kolluk biriminden bahsedilmeden, suç işlendikten sonra görev yapan her jandarma personelinin adli kolluk görevlisi olduğu ortaya konulmuştur⁸³.

Yürürlükteki mevzuat hükümleri göz önünde bulundurulduğunda genel idari kolluk yapılanması içerisinde bir adli kolluk kurulduğu yani adli kolluğun genel idari kolluk bünyesinde varlığını sürdürdüğü ve ayrı bir adli kolluk teşkilatının bulunmadığı söylenebilir. Zira AKY bu durumu doğrular nitelikte, adli kolluk görevlilerinin adli görevlerinin dışındaki hallerde kendi amirlerinin emrinde olduğunu ve görev aldıkları birimlere mevzuatla verilmiş ve adli görevler dışındaki diğer görev ve hizmetleri de ifa edeceklerini hüküm altına almıştır (AKY m. 5⁸⁴). Bu durum doktrinde adli kolluk görevinin kamu görevlisi için istisnai bir etkinlik olduğu ve istisnai durumun sona ermesi ile birlikte asli göreve (idari kolluk) dönülmesinin esas olduğu şeklinde yorumlanmıştır⁸⁵.

⁸² KARAKEHYA, s. 112.

⁸³ APAYDIN, s.69.

⁸⁴ Bu durumun bir sakınca yaratıp yaratmayacağı ve adli kolluk personelinin idari amir ve üstlerinin soruşturma ile ilgili adli kolluk personelinden bilgi isteyip isteyemeyeceği konusu doktrin tarafından tartışılmıştır. Özgenç'e göre genel asayişin tesis edilmesinden sorumlu kolluk amirleri ve hatta mülki amirler genel asayişin gerekli kıldığı ölçüde soruşturma içeriğinden haberdar olmak istiyorsa TCK buna engel teşkil etmemektedir. Fakat genel asayişin sağlanmasından sorumlu olan idari amir ve üstlerin soruşturma kapsamında kim ne söyledi veya kim tanık olarak dinlendi gibi soruşturmanın içeriğine dair ve genel asayişin sağlanması bakımından zorunluluk oluşturmayan bilgilere ihtiyacı yoktur. Bu anlamda kolluk amirlerine ve mülki amirlere soruşturma hakkında verilebilecek bilgi, sadece genel güvenliğin, asayişin sağlanmasına yönelik olarak ihtiyaç duyulan bilgiden ibaret olmalıdır. Bkz: ÖZGENÇ, İzzet, “*Ceza Muhakemesi Kanununda Adli Kolluk Kavramı*”, Avrupa’da ve Türkiye’de Kolluk-Adalet İlişkileri Sempozyumu, 28-30 Kasım 2005 (Editör: Burcu ERTEM), Türkiye Adalet Akademisi Yayınları, Ankara, 2006, s.79-80. Bizim de katıldığımız aynı yöndeki bir başka görüşe göre soruşturmanın gizliliği ilkesi adli kolluk personelinin idari amir ve üstlerinin soruşturma ile ilgili adli kolluk personelinden bilgi isteyip isteyemeyeceği konusunda da geçerlidir. Bu konuda idari amire bir soruşturma yapıldığı hakkında genel bir bilgi verilebilir fakat soruşturmanın içeriğine, özellikle delillere ilişkin bilgi verilmesi söz konusu olmamalıdır. Bkz: ŞAHİN, Cumhur, “*Soruşturma Evresinde Cumhuriyet Savcısı ve Kolluk İlişkileri*”, Avrupa’da ve Türkiye’de Kolluk-Adalet İlişkileri Sempozyumu, 28-30 Kasım 2005 (Editör: Burcu ERTEM), Türkiye Adalet Akademisi Yayınları, Ankara, 2006, s.72.

⁸⁵ GİRİTLİ vdy., s.1149.

AKY, adli kolluk personelinin sahip olması gereken nitelikleri de düzenlemiştir. Buna göre; adli kolluk personelinin, görevinin gerektirdiği bilgi ve vasıfları taşıması sağlanır ve bunun hayata geçirilmesi için bu personelin hizmet öncesi ve hizmet içi eğitimlere tabi tutulması gerekir. Bu hükümle adli kolluğun uzmanlaşmış olması gerektiği belirtilerek, esasen olanak varsa kolluğun aynı anda iki işlevi (idari kolluk-adli kolluk) yapmasının engellenmesine çalışılmaktadır⁸⁶.

AKY m. 9'da adli kolluğun hizmet öncesindeki eğitim müfredatlarında TCK'nın genel ve özel hükümlerine ilişkin esaslar, CMK ve diğer kanunlarda düzenlenen ve kolluğun yerine getirdiği suç soruşturmasına ilişkin işlemlerin hukukî sınırlarına yer verilen konular; hizmet içi eğitiminde ise hizmet öncesi eğitimde yer verilen temel konuların yanında, adli kolluğun yüklendiği görevin içeriğine uygun alanlarda eğitim verileceği vurgulanmıştır.

Yönetmeliğin 10 uncu maddesinde ise adli kolluk eğitiminin başarı ile bitirilmesi durumunda personele, eğitim gördüğü kurumlarca sertifika verileceği; adli görevlerde de öncelikle sertifika sahibi olan kolluk personelinin görevlendirileceği belirtilmiştir.

AKY, adli kolluk görevlilerinin branşlaşmasına ve bu personelin nitelikli eğitim alarak iyi yetişmelerine özel önem vermiştir. Yönetmeliğin 12 nci maddesinde, adli kolluk görevlilerinin, katılacakları hizmet içi eğitimler neticesinde belirli konularda ihtisaslaşacakları ve karşılaşılan olayın özelliğine göre kolluk âmirinin, soruşturma esnasında ihtiyaç duyulan konularda alanında ihtisaslaşmış personeli görevlendirerek soruşturmanın daha kapsamlı yapılmasını sağlayacağı hüküm altına alınmıştır.

Bir görüşe göre Jandarma ve Emniyet Teşkilatları içerisinde yer alan Kaçakçılık ve Organize Suçlarla Mücadele, Olay Yeri İnceleme, Terörle Mücadele, Asayiş Şube Müdürlükleri gibi bir bütün olarak çalışan birimlerin bünyesinde görev yapan ve çeşitli meslek içi eğitimlerden geçen personellerin adli kolluk kapsamında düşünülmesi CMK'nın amacına uygun düşmeyecektir. Zira adli kolluğun kurulmasındaki amaç, bir suç işlendiğinde delil elde etmeyi, delilden sanığa gitmeyi bilen ve teknik alt yapıya sahip

⁸⁶ GİRİTLİ vdy., s.1149-1150.

personelle, gizli, etkin ve süratli bir şekilde soruşturmayı Cumhuriyet savcısının emir ve talimatları doğrultusunda tamamlamaktır⁸⁷. Bu görüşe katılmakla birlikte, konuya bir açıklık getirmek yerinde olacaktır. Buna göre, yukarıdaki görüşte kast edilenin genel kolluk bünyesinde yer alıp çeşitli eğitim ve kurslar ile branşlaşan personelin sahaya inip adli kolluk olarak görevlendirilmemesi; bunun yerine bu personelin kendi branşında hizmet vermesinin, adli kolluk olarak ise bu konuda eğitim almış ve iyi yetişmiş personelin görev almasının uygun olacağı hususu olduğu değerlendirilmektedir.

Adli kolluğun Cumhuriyet savcısı ile ilişkisine dair CMK’da, soruşturmaya dair işlemlerin savcının emir ve talimatları uyarınca öncelikle adli kolluğa yaptırılacağı ve adli kolluğun da savcının adli görevlere dair emirlerini yerine getirecekleri düzenlemesi yapılmıştır (m.164/2). Bu hükümlerle, mülga CMUK döneminden farklı olarak, kolluğun doğrudan harekete geçerek soruşturmayı başlatabilmesi yetkisinin kaldırılmış olduğuna vurgu yapılmıştır. CMK döneminde Cumhuriyet savcısının, soruşturmanın ilk başladığı andan tamamlandığı ana kadar bütün bir sürece hakim olması ve soruşturmanın hukukçu süjesi olarak, kolluğu doğru bir şekilde yönlendirmesi arzu edilmiştir. CMK’nın 165 inci maddesinde ise, gerekli olması veya Cumhuriyet savcısının talep etmesi halinde, diğer kolluk birimlerinin de adli kolluk görevini ifa etmekle yükümlü oldukları ve bu durumda bu kolluk görevlileri hakkında, adli görevleri dolayısıyla CMK hükümlerinin uygulanacağı vurgulanmıştır.

1.2.2.1.3. Ayrımın Sebep ve Sonuçları

Ülkemizde idari kolluk ve adli kolluğun fonksiyonel olarak birbirinden ayrılmış olsalar da organik bakımdan birbirinden ayrılmayarak, aynı teşkilat bünyesinde görevlerini yapıyor olmaları idari kolluk-adli kolluk ayrımı yapmayı güçleştirmektedir. Örneğin bir Jandarma Karakol Komutanlığı’nda, önleyici kolluk hizmeti amaçlı olarak devriye görevi yapan personelin bu görevi idari; devriye görevinin icrası esnasında aynı personelin bir suçta rastlaması ve yetkili merciin verdiği emirle suçta karışanları yakalaması ise adli kolluk görevine ilişkindir⁸⁸.

⁸⁷ DEMİRDÖN, s.21.

⁸⁸ Tosun’a göre, kolluğun icra ettiği faaliyetlerin idari nitelikli olduğu açıktır; bu bakımdan “adli” nitelikli

Bu zorluğa rağmen idari kolluk ve adli kolluk faaliyetlerinin bir ayrıma tabi tutulması oldukça gerekli ve önemlidir. İdari kolluk ve adli kolluk faaliyetleri arasında bir ayırım yapılmasının gerekli olması, öncelikle bu faaliyetlerin icrasında kullanılacak usul ve araçların farklılık arz etmesinden kaynaklanır. Bu iki kolluk faaliyeti arasında suçun önlenmesine dair kullanılan yöntem ve araçlar ile suçun işlenmesini müteakip faillerin belirlenmesi ve suça dair delillerin tespit edilip yargı makamlarına teslim edilmesi anlamında teknik farklılıklar mevcuttur. Ayrıca ülkemizdeki hukuk sisteminde bu iki kolluk faaliyeti arasında yapılacak ayırım, bu kolluk birimlerinin tâbi olacakları hukuk kuralları ve yargılama usulleri bakımından da önemlidir⁸⁹.

Yukarıda da ifade edildiği gibi, kolluğun önleyici kolluk görevi ile adli kolluk görevi icra ederken bağlı olduğu amir farklılık arz eder. Kolluk, idari görev esnasında idari makamların emrine tabidir. Adli görevler esnasında ise kolluğun amiri Cumhuriyet savcısıdır. Bu nedenle somut olayda hangi makamın kolluğa emir vermeye yetkili olduğunun tespiti bakımından idari görev ve adli görev ayırımının yapılması gerekecektir. Ayrıca CMK hükümlerine göre kolluğun, adliye ile ilgili görev ve işlerine ilişkin işlediği iddia edilen suçlardan dolayı Cumhuriyet savcısı tarafından doğrudan soruşturma yapılırken; idari görev icra ederken ve göreviyle bağlantılı olarak suç işleyen kolluk personeli hakkında 4483 sayılı kanun hükümlerine göre soruşturma yapılır⁹⁰. Görüldüğü üzere idari ve adli kolluk faaliyeti arasında bir ayırımın ortaya konulabilmesi birbirinden oldukça farklı sonuçlar doğurabilmektedir.

İdari kolluk- adli kolluk ayırımı yapılırken icra edilen faaliyetin içeriği önem arz eder. Buna göre; eğer fail ya da failer tarafından kanunların suç saydığı fiillerin işlenmesi durumu söz konusu ise ve bu konuya ilişkin delil toplanması ve fail ya da failerin

olan faaliyetlerin de bunlardan farklı faaliyetler olmadığı unutulmamalıdır. Kolluk birimleri ne yasama ne de yargılama faaliyeti yapmadığına göre o halde yaptığı faaliyetin yürütme olduğu anlaşılmaktadır. Bkz: TOSUN, Öztekin, “*Suç Kolluğu*”, İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi, İstanbul, 1972, C.6, S.9. s.10-11.

⁸⁹ ATAY, Ender Ethem, *İdare Hukuku*, Turhan Kitabevi, Ankara, 2016, s.662-663.

⁹⁰ CENTEL/ZAFER, s.124. Gerçekten de örneğin JTGYK'nun 15 inci maddesinde, Jandarma personelinin eğer mülki görevlerinden doğan bir suç işlediği iddiası mevcutsa, özel kanun hükümleri saklı kalmak üzere 4483 sayılı kanun hükümlerine göre işlem yapılacağı; buna karşılık adli görevlerinden doğan bir suç iddiası varsa, CMK'nın 161/5 inci maddesi hükmünün uygulanarak Cumhuriyet savcısı tarafından doğrudan soruşturma yapılacağı vurgulanmıştır.

belirlenmesine yönelik bir amaçla kolluk faaliyeti icra ediliyorsa burada adli kolluk faaliyetinden bahsedilebilir. Bununla birlikte kolluğun, faaliyetlerindeki amacı adli makamların müdahalesi olmaksızın kamu düzeninin sağlanması ve korunmasına yönelik ise artık bu faaliyet bir idari kolluk faaliyetidir⁹¹.

İdare, idari kolluğa ilişkin genel düzenlemeleri (yönetmelik vb. düzenlemeler ile) kendi kendine yapabilir. Fakat suçta ve cezada kanunilik ilkesinin bir yansıması olarak ceza hukuku alanında suç ve cezaların mutlaka kanunla düzenlenmesi gerekir. Bu sebeple, adli kolluk görevlilerinin cezai yaptırımları bizzat kendilerinin uygulayabilmesi mümkün değildir. Adli kolluk, suç işleyen kişiyi bulduğunda ya da suçüstü yakaladığında onu adli makamlara teslim etmek zorundadır. Fakat idari kolluğun bazı durumlarda idari yaptırımları bizzat uygulama yetkileri (cebri icra) bulunmaktadır⁹².

İki kolluk faaliyeti arasındaki bir diğer farklılık ise kullanılan yöntem noktasındadır. Genel olarak kolluk, idari rolünü yerine getirirken zor kullanma yetkisinden çok fazla yararlanmaz, yani temel özgürlükleri doğrudan kısıtlayamaz. Tam tersine, kolluk tarafından bir suçun işlendiği öğrenilir öğrenilmez, adli kolluğun rolü zor kullanma yetkisinin kullanılmasıyla yerine getirilir. Adli kolluk görevi kapsamında acil, zorunlu ve mevzuatla belirlenen hallerde adli kolluk kişisel özgürlükleri sınırlayabilir⁹³.

1.2.2.1.4. Türkiye’de Adli Kolluk Tartışmaları

Adli kolluğun organik olarak hangi kuruma bağlı olması gerektiği noktasında ve idari kolluk-adli kolluk ayrımında doktrinde değişik görüşler ortaya çıkmıştır. Bir görüşe göre adli kolluğun, Cumhuriyet savcısı ile daha verimli ve etkin çalışabilmesi için idari anlamda Adalet Bakanlığı’na; adli anlamda da suçun işlendiği yerin dâhil olduğu yargı alanındaki Cumhuriyet savcısına bağlı olması gerekir. Zira var olan sistemde Cumhuriyet savcılarında izni alınmadan adli kolluk görevlilerinin değiştirilmesi, bu kişilerin kendi

⁹¹ ATAY, s.670.

⁹² YILDIRIM vdy., s.549.

⁹³ TONINI, s.118.

amirlerinin ve üstlerinin etkisinde kalmaları mümkündür ve bu da aslında tam bir adli kolluk sisteminin kurulamadığının göstergesidir⁹⁴.

Ayrı bir adli kolluk teşkilatı kurulması gerektiğini savunan bir görüşe göre, bu teşkilat önce pilot olarak İstanbul, Ankara gibi büyük illerde kurulmadır; hatta ülkemizde suç yoğunluğu dikkate alınarak o ile özgü adli kolluk teşkilatı da kurulabilir, yurtdışında bunun örnekleri vardır (örneğin Paris Polisi gibi). Buna göre adli kolluk İçişleri Bakanlığı bünyesinden ayrılıp, bir genel müdürlük biçiminde Adalet Bakanlığı bünyesinde yer almalıdır ve ildeki yetkilinin de Cumhuriyet Başsavcısı olması gerekir⁹⁵.

Bir başka görüşe göre ise; idari polis (kolluk) - adli polis (kolluk) ayrımı yapılmalı ve idari kolluk genel güvenlik, asayiş ve yardımdan sorumlu olmalı ve bu teşkilatın yanında bir de adli kolluk teşkilatı kurulmalı ve bu teşkilat suçların takibini Cumhuriyet savcısına bağlı olarak yerine getirmelidir⁹⁶. Bunun yanında ülkemizde bugün uygulanan sisteme benzer şekilde savcının kolluk amir ve memurlarına doğrudan emir verebilmesini ve ayrıca bugünkü düzenlemeden farklı olarak kolluk memurları gibi kolluk amirlerini de adli görevlerle ilgili olarak doğrudan soruşturabilmesini, hatta savcının kolluğun atama ve azli ile kolluğa disiplin cezası verme konusunda söz sahibi olmasını savunan görüşler de mevcuttur⁹⁷. Şüphesiz bu görüşün temelinde savcıcıyı kolluk karşısında yetki anlamında daha güçlü kılıp, amir olma vasfını hayata geçirmek yatmaktadır. Zira disiplin cezası verme vb. yetkiler amirlik vasfından doğmaktadır⁹⁸.

Yurtcan, kolluğun bugünkü teşkilatlanmasının, artık kolluktan ceza muhakemesinde yeterli faydalanmayı sağlamadığı görüşündedir. Bu nedenle ülkemizde, yalnızca ceza muhakemesi alanında görev ifa edecek olan yeni bir kolluk yapılanmasına ihtiyaç vardır

⁹⁴ APAYDIN, s.63. Yenisey bu konuda “Hâlihazırdaki adli kolluk düzenlemesinin ayrı biçimde bir adli kolluk yapılanması kurmadığını, bunun yanında savcı ile kolluğu bütünleştirmesi nedeniyle de bu düzenlemenin yerinde olmadığını, fakat ileri ve geliştirilmesi gereken bir adım olduğunu” ifade etmektedir. Bkz. YENİSEY, s.428.

⁹⁵ FENDOĞLU, Hasan Tahsin, “Adli Kolluk Üzerine”, Yargıtay Dergisi, 1997, C.23, S.3, s.241.

⁹⁶ HAFIZOĞULLARI, Zeki, “İnsan Hakları, Polis Görevi ve Yetkisi”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 1995, C.:44, S.:1-4, s.584-585.

⁹⁷ Bkz: TOSUN, Suç Kolluğu, s.16-17. İtalyan Hukukunda yer alan bu yöndeki bir düzenleme için bkz: TONINI, s.119.

⁹⁸ İtalyan Ceza Muhakemesinde ön soruşturma aşamasında adli kolluğun savcının yardımcısı konumunda olduğu fakat kendine has birtakım yetkilerinin olduğu ve savcıdan kısmen özerk bir yapıda olduğuna dair bkz: IPPOLITI, s.14; TURCO, s.176-178.

ve adına adli kolluk denilecek bu teşkilat, ceza adaletinin tesis edilmesinde büyük katkılar sunacaktır⁹⁹.

Öte yandan doktrindeki bir diğer görüşe göre; kolluk teşkilatı içinde ayrı bir suç kolluğu kurulmalı, bu birimin başına da yürütme tarafından en az yedi yıl süreyle görevden alnamayacak bir müdür atanmalı, suç kolluğuna kendiliğinden araştırma ve soruşturma yapma yetkisi tanınmalı fakat suç kolluğu bir yandan da Cumhuriyet savcısının ve daha da önemlisi hâkimin denetiminde olmalı ve suç kolluğu hukuka aykırı delil elde etmişse daha soruşturma evresinde bu durum tespit edilebilmelidir. Yürürlükteki düzenlemenin aksine adli kolluk yerel savcılığa bağlanmamalıdır¹⁰⁰.

CMK düzenlemesiyle organik olarak adli ve idari kolluk ayrımı yapılmış; adli kolluk özlük hakları bakımından İçişleri Bakanlığı'na bağlı kalırken, diğer alanlarda Cumhuriyet savcısına bağlı kalması ve adli kolluğun belirlenmesinde Cumhuriyet savcılarının söz sahibi olması arzu edilmiştir. Ayrıca, bir AKY çıkartılarak adli kolluğun idari kolluktan ayrı bir şekilde yapılması ve adli kolluğun idari kolluk görevi yapmaması ve adli görevleri ile ilgili kendi sıralı amirleri ve mülki amirlerden emir almaması hususu düzenlenmiştir. Belirtmek gerekir ki arzu edilen bu sistem yeterli derecede benimsenmemiş, adli kolluk-idari kolluk ayrımı tam anlamıyla gerçekleşmemiştir. Fakat eski düzenlemeye nazaran yeni düzenlemeyle adli kolluğun kimlerden oluştuğu daha net olarak belirlenmiştir¹⁰¹.

⁹⁹ YURTCAN, Ceza Yargılaması Hukuku, s.151. Yenisey bu konuda farklı bir görüş ileri sürerek, suç polisinin (adli kolluğun) polis (kolluk) teşkilatının bir parçası olduğunu, kolluk teşkilatının ayrıma tabi tutuldukça gücünün azalacağını, suçla mücadelede kullanılacak bilginin bir merkezde toplanmasının elzem olduğunu ve insan haklarını korumakla mükellef olan devletin güçlü kılınması için kolluğun bölünmeyip, bilakis birleştirilmesi gerektiğini ifade etmiştir. Bkz: YENİSEY, s.429.

¹⁰⁰ YENİSEY, s.428-429. Bu konu Yenisey'in görüşünün aksine Avrupa Konseyi 2012 Yılı Türkiye İlerleme Raporunda şu şekilde ele alınmıştır: "Ceza Muhakemesi Kanununun 167 nci maddesi çerçevesinde 2005 yılında kabul edilen AKY, Avrupa standartlarına uygun olarak henüz uygulanmamış olup, savcılıklara bağlı adli kolluk birimleri henüz kurulmamıştır. Savcılar, İçişleri Bakanlığı'na bağlı polis birimlerinden yararlanmaktadır. Savcılar, polis birimlerinin soruşturmalarını etkin bir biçimde sevk ve idare etme kapasitelerini geliştirmeli ve polis faaliyetlerini sıkı bir biçimde kontrol etmelidirler." Bkz: https://www.ab.gov.tr/files/2012_ilerleme_raporu_tr.pdf, s.16 (Edinme tarihi: 04.09.2020). Aynı konuyu İtalya'daki kolluk için değerlendiren bir başka görüşe göre ise teknik bilgi ve profesyonelleşmenin faydalarından vazgeçilmemeli fakat kolluğun üniter yapısı da bozulmamalıdır. Bkz: TAORMINA, Carlo, Procedura Penale, G. Giappichelli Editore, Torino, 2015, s.78-79.

¹⁰¹ APAYDIN, s.62-63.

Yukarıdaki tespitlerden hareketle idari kolluktan ayrı olarak bir adli kolluğun kurulmasının gerekli olup olmadığı meselesinden daha da önemlisi aslında bu düşüncüyü hayata geçirebilmek ve bu yönde tercihte bulunmaktır. Çünkü bu husus suç yoğunluğu, kolluğun profesyonelleşmesi (branşlaşması) ve ülkenin kaynakları ile yakından ilgilidir. Zira suç yoğunluğu azaldıkça adli kolluğa olan ihtiyaç daha da azalacaktır. Öte yandan suç yoğunluğunun bulunduğu varsayılırsa adli kolluk çok gerekli hale gelecek fakat adli kolluğun iyi yetişebilmesi teknik bilgiye sahip olması ile ilintili olduğundan adli kolluğun yetiştirilmesi devleti ilave bir harcamaya sokacaktır. Kısacası adli kolluğun gerçekten hayata geçirilmesi ve iyi yetişmiş ve teknik donanıma sahip adli kolluğa sahip olmak devletin mali olanaklarıyla da yakından ilgilidir.

1.2.2.2. Genel Kolluk-Özel Kolluk Ayrımı

İnsanların toplu biçimde yaşama ihtiyacı ancak güvenliğin sağlanması ile mümkün olabilir. Güvenliğin tesisi, bir devletin en önde gelen görevlerinden birisidir. Devletin birtakım kurallar bütünü ve organlar aracılığıyla sağladığı bu düzene kamu düzeni; kamu düzenini sağlamakla görevli organ ya da kuvvetlere de kolluk denir. Kolluk kavramı, toplum içerisinde düzeni tesis etmek ve korumak için idareye tahsis edilen yetkiyi ve aynı zamanda hem bir idari etkinlik hem de bu etkinliği icra eden personeli, görevlileri ifade etmektedir¹⁰². Bir başka tanıma göre “İç güvenlik hizmetlerini yerine getiren teşkilata kolluk denir”¹⁰³.

1.2.2.2.1. Genel Kolluk

ETK'nın 3 üncü maddesinde kolluğun genel ve özel kolluk olmak üzere iki kısma ayrıldığı belirtilmiştir. Bu düzenlemeye göre; genel kolluktan kasıt, silahlı bir kuvvet olarak teşkilatlanmış polis ve jandarmadır. Genel kolluk, genel emniyet ve asayiş, kamu düzeni, genel ahlak, iç güvenlik ile halkın huzur ve sükûnunu korumakla görevli polis ve jandarmadan oluşan kuvvete verilen isimdir¹⁰⁴. İdare hukuku kaynaklarında genel kolluk

¹⁰² ATAY, s.643.

¹⁰³ YENİSEY/NUHOĞLU, s.158.

¹⁰⁴ ARSLANTÜRK, s.54.

yerine “genel idari kolluk” ifadesi de kullanılmaktadır¹⁰⁵. Belirtmek gerekir ki SGKK’nun 2016 yılında değişikliğe uğrayan 2 nci maddesine göre bu kanunda belirtilen görev ve hizmetleri yapmak üzere silahlı bir genel kolluk kuvveti olan Sahil Güvenlik Komutanlığı (SGK) kurulmuştur. Yapılan bu değişiklikle SGK da genel kolluk olarak belirlenmiştir.

Kolluk denilince anlaşılması gereken öncelikle idari ve adli kolluk ayrımı olup idari kolluk içerisinde ise yukarıda da ifade edildiği gibi Jandarma, Polis ve Sahil Güvenlik’ten oluşan genel kolluk ve ayrıca kendi ayrı kanunlarına göre teşekkül edilmiş birimlerden oluşan özel kolluk yer alır. İdare hukuku kaynaklarında genel kolluk “genel idari kolluk”; özel kolluk “özel idari kolluk” olarak da adlandırılmaktadır. Özel kolluk, genel kolluk dışında kalan ve kendi hususi mevzuatına göre kurulup belli vazifeleri gören kolluk kuvvetleridir. Özel kolluk, Jandarma Teşkilat, Görev ve Yetkileri Yönetmeliği (JTGY)’nin 3 üncü maddesinde, devlet ve yetkili diğer kamu tüzel kişileri tarafından, özel kanunlar bünyesinde kurulmuş ve teşkilatlandırılmış, kendilerine belirlenen görev alanında güvenliği sağlamak amaçlı olarak görev yapan ve Jandarma, Sahil Güvenlik ve Polis haricindeki kolluk birimleri olarak ifade edilmiştir.

1.2.2.2.2. Özel Kolluk

Hukuk sistemimizde genel kolluk yanında bazı özel kanunlarda dirlik, esenlik, genel sağlığın korunması ve daha özel amaçlı konular için özel kolluk teşkilatı kurulması öngörülmüş olup, özel kolluğun görev alanı sınırlıdır. Güvenliğin sağlanması esasen genel kolluğun vazifesi olduğundan özel kolluğa güvenlikle ilgili görevlerin verildiği haller de sınırlıdır. Bu duruma örnek olarak 3194 sayılı İmar Kanunu’nun belediyelere verdiği, yıkılmaya yüz tutmuş binaları yıkma görevi ve 442 sayılı Köy Kanunu’nun 68 inci maddesinin köy korucusuna köy sınırları dâhilinde herkesin ırzını, can ve malını muhafaza etmekle ilgili verdiği görevler gösterilebilir¹⁰⁶.

¹⁰⁵ Bkz. GİRİTLİ vdy., s.1151. Buna göre genel idari kolluk ifadesi “tüm ülkede kamu düzenini tesis etmek maksadıyla vatandaşların her tür faaliyetleri hakkında yürütülen kolluk önlemlerini belirtmek amacıyla” kullanılır.

¹⁰⁶ AKYILMAZ vdy., s.595.

Kamu düzenine yönelik tehdit ve tehlikeler, gelişen teknoloji ile bilim ve teknikteki ilerlemeler neticesinde bazı durumlarda özgünlük gösterebilmekte ve farklılık arz edebilmektedir. Bahse konu bu zorunluluklar, kamu düzeninin tesisi, suç ve suçlulukla mücadele kapsamında genel idari kolluğun dışında fakat genel kollukla iş birliği içerisinde olacak şekilde orman, gümrük, kültür ve tabiat varlıklarının muhafaza edilmesi, imar ve iskân, borsa, finans ve piyasa, radyo ve televizyon yayıncılığı gibi birçok alanda özel kolluğun oluşturulması ihtiyacını doğurmuştur. Belirtmek gerekir ki uyuşturucu, fuhuş ve mali suçlar ile mücadele gibi amaçlar için genel kolluk teşkilatı içinde oluşturulan ihtisas birimleri özel kolluk niteliği taşımaz¹⁰⁷.

JTGYY'nin 23 üncü maddesinde özel kolluğun, jandarmanın görev alanına giren bir olayla karşılaşması halinde, mevzuatla belirlenen başka bir hüküm bulunmuyorsa olaya el koyacağı ve durumu jandarmaya haber verip, kaybolabilecek delilleri toplayacağı ya da bunların kaybolmasını önleyeceği, olay yerini koruyup, olayla ilgisi bulunan eylemcileri yakalayacağı belirtilmiştir.

CMK m. 165 hükmüne göre, gerekli olması durumunda veya savcının talep etmesi durumunda, diğer kolluk görevlilerinin de adlî kolluk olarak görev ifa etmekle yükümlü olduklarına yukarıda değinilmişti. Doktrinde yer alan bir görüşe göre Cumhuriyet savcısı böyle bir halde genel kollukla birlikte özel kolluktan da yardım isteyebilir¹⁰⁸. Bu durumda, kolluk görevlileri hakkında, adlî görevleri dolayısıyla CMK hükümleri uygulanır. Aşağıda özel kolluk türlerinden bazıları hakkında kısaca bilgi verilecektir.

1.2.2.2.2.1. Genel Kolluğun Özel Görev Kolluğu

1.2.2.2.2.1.1. Trafik Kolluğu

¹⁰⁷ ATAY, s.674-675.

¹⁰⁸ CENTEL/ZAFER, s.123.

2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu (KTK), 6 ncı maddesinde dolaylı bir şekilde de olsa trafik kolluğunu “özel kolluk” olarak nitelendirmiş ve bu personelin asli görevinin trafiği düzenlemek ve trafik suçlarına el koymak olduğunu vurgulamıştır¹⁰⁹.

Ülkemizde trafik kolluğu görevi polis ve jandarma teşkilatları eliyle yürütülmektedir. KTK’ye göre, bu kanun hükümlerine göre EGM’ye verilen görevler, bu müdürlüğe bağlı olan Trafik Hizmetleri Başkanlığı tarafından yürütülür. Bu başkanlığı ise Emniyet Genel Müdür Yardımcısı yürütülür. EGM’nin merkez bölge, il ve ilçe trafik kolluğu kuruluşları Trafik Hizmetleri Başkanlığı’na bağlı olarak görev icra ederler (m.5). Ayrıca yine bu kanunla Jandarma Genel Komutanlığı (JGK)’na verilen görevler de bu komutanlığa bağlı olan Trafik Hizmetleri Daire Başkanlığı ve illerde trafik şube müdürlükleri/kısım amirlikleri ile il ve ilçe trafik kolluk kuruluşlarınca yerine getirilir (m.5/A).

Genel kolluğun trafik hizmetleri için ayrılmış birimleri trafik kurallarının uygulanması, trafiğin düzenlenmesi ve denetimine ilişkin görevleri yerine getirmekte olup bu birimlerin adli bir görevi bulunmamaktadır. Eğer bir trafik kazası meydana gelmişse söz konusu trafik birimleri duruma el koyup, yol güvenliğini ve trafik düzenini sağlamak için gerekli tedbirleri ve yaralıları sağlık kuruluşlarına sevk etmek gibi acele önlemleri aldıktan sonra trafik kazalarının adli işlemleri bölgeden sorumlu mahalli genel kolluk tarafından yapılır¹¹⁰.

KTK’da trafik kazalarına, adli bakımdan gereğinin yapılması amacıyla mahalli genel kolluk tarafından; kazanın oluş sebepleri, iz ve delillerini belirlenmesi ve trafik kaza tespit tutanağının düzenlenmesi için de trafik kolluğu tarafından el konulacağı; trafik kolluğunun görevli olmadığı ya da bulunmadığı karayollarında oluşan kazalarda trafik kaza tespit tutanağının mahalli genel kolluk tarafından düzenleneceği ve bunun bir örneğinin o yerin trafik kolluğuna gönderileceği hüküm altına alınmıştır (m 83). Görüldüğü üzere, trafik kolluğu genel kural olarak trafiği düzenleme ve denetleme görevi olan ve genel kolluk içerisinde yer alan bir özel kolluktur ve kazanın oluş sebepleri ile iz

¹⁰⁹ YENİSEY, s.63.

¹¹⁰ BİLGİÇ, Alper, Düzenli Karmaşa: İç Güvenlik Yapılanmasında Çoklu Kolluk Sistemi, Gazi Kitabevi, Ankara, 2019, s.68.

ve delillerini belirlemek ve trafik kaza tespit tutanağı tanzim etmek suretiyle adli kolluğa yardımcı olmaktadır.

1.2.2.2.2.1.2. Çocuk ve Kadın Hizmetleri Kolluğu

Aileyi Türk toplumunun temeli sayan ve ailenin eşler arasında eşitliğe dayalı olduğunu vurgulayan AY'da (m.41) devletin, ailenin korunmasına yönelik tedbirler alacağı ifade edilmiştir. Son yıllarda Türkiye, aileyi ve özellikle çocukları ve kadınları korumak maksadıyla mevzuatta birçok yenilik ve iyileştirmeler yapmış, yeni mevzuat hükümleri oluşturmuş ve konuya ilişkin bazı uluslararası sözleşmelere de imza atmıştır. Bu konuda dünya genelinde önemli bir yer tutan Birleşmiş Milletler (BM) Çocuk Haklarına Dair Sözleşme, BM Genel Kurulu'nun 20 Kasım 1989 tarih ve 44/25 sayılı kararıyla kabul edilip 2 Eylül 1990 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Türkiye, sözleşmeyi 14 Eylül 1990 tarihinde imzalamıştır.

BM Çocuk Haklarına Dair Sözleşme, ilgili kanunlar uyarınca daha erken yaşta reşit olma durumu haricinde, on sekiz yaşına kadar her insanı çocuk saymaktadır (m.1). Türkiye'de 2005 yılında yürürlüğe girmiş olan 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu (ÇKK)'nun 3 üncü maddesine göre ise daha erken yaşta ergin olsa da, 18 yaşını tamamlamamış kişi, çocuk olarak tanımlanmış olup bu düzenleme ile Türkiye'de BM Çocuk Hakları Sözleşmesi'nde yer alan çocuk kavramından daha geniş bir kapsam benimsenmiştir¹¹¹.

Kadın haklarına ilişkin ilk uluslararası sözleşme sayılan ve BM tarafından 1979 tarihinde kabul edilen "Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Önlenmesi Sözleşmesi (CEDAW)" Türkiye tarafından 1985 yılında kabul edilmiş ve kadınlara karşı ayrımcılığın önlenmesi için taraf devletlere önemli yükümlülükler getirmiştir. Sözleşmede, kadına karşı şiddet, bir ayrımcılık türü olarak düzenlenmesine rağmen kadına yönelik aile içi şiddete yer verilmemiştir. Öte yandan uluslararası alandaki bir diğer önemli sözleşme olan ve Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin 11 Mayıs 2011'de imzaya açtığı "Kadına Yönelik Şiddetin ve Aile İçi Şiddetin Önlenmesi ve Bunlarla Mücadeleye Dair Sözleşme (İstanbul

¹¹¹ KURT, Sevil Lale, "Çocuk Haklarına İlişkin Temel Uluslararası Belgeler ve Türkiye Uygulaması", Sosyal Politika Çalışmaları Dergisi, Yıl:16, S.36, Ocak-Haziran 2016, s.107.

Sözleşmesi)” uluslararası hukukta kadına karşı şiddet ve aile içi şiddet konusunda yaptırım gücüne sahip olan ilk sözleşme olmuştur. Türkiye, 20 Mart 2012 tarihinde sözleşmeyi çekincesiz olarak onaylayan ve yürürlüğe koyan ilk ülke olmuştur¹¹².

Ülkemizin taraf olduğu çocuk ve kadınların korunmasına yönelik uluslararası sözleşmelerin iç hukuktaki yansımalarına bakılacak olursa TCK, CMK, ÇKK, 6284 sayılı Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanun vb. birçok mevzuat hükmünde kadın ve çocukların korunması maksadıyla düzenlemeler yapıldığı görülmektedir.

Kadın ve çocukların korunması maksadıyla yapılan iç hukuk düzenlemelerinden bazıları kolluğa doğrudan sorumluluklar yüklemiştir. ÇKK m.6’ya göre kolluk görevlileri korunma ihtiyacı olan çocuğu Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu¹¹³na bildirmekle yükümlüdür. Yine aynı kanunun 18 inci maddesinde çocukların nakli esnasında dikkat edilecek hususlara yer verilerek çocuklara özgü özel düzenleme yapılmıştır. Buna göre çocuklara zincir, kelepçe ve benzeri aletler uygulanamaz. Fakat zorunlu durumlarda çocuğun kaçmasına mani olmak, kendisi ya da başkalarının hayatı veya vücut dokunulmazlıkları açısından doğabilecek tehlikelerin önüne geçmek için kolluk tarafından gerekli tedbirler alınabilir.

6284 sayılı kanun ve bu kanunun uygulanmasına yönelik olarak çıkartılan yönetmelikte¹¹⁴ de kolluğa bazı sorumluluklar yüklendiği görülmektedir. 6284 sayılı kanunun 2 nci maddesinde tedbir kararının ne olduğu açıklanmış ve kanun kapsamında, bu kararların şiddet mağdurları ve şiddet uygulayanlar hakkında duruma göre hâkim, kolluk görevlileri ve mülkî amirler tarafından, istem üzerine veya resen verilen bir kararı ifade ettiği; koruyucu tedbir kararlarının şiddet mağduruna; önleyici tedbir kararlarının ise şiddet

¹¹² KARAMAN, Ebru, “Türkiye’de Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesinde Devletin Sorumluluğu”, Uluslararası Avrasya Ekonomileri Konferansı, 9-11 Eylül 2015, Kazan/RUSYA, Bildiri Kitabı, s. 586-587.

¹¹³ Bu kurum, 2011 yılındaki yasal değişimlerin ardından “Çocuk Hizmetleri Genel Müdürlüğü” adını almıştır.

¹¹⁴ Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanuna İlişkin Uygulama Yönetmeliği, Resmi Gazete:18.01.2013-28532.

uygulayana yönelik olarak verileceği ifade edilmiştir. Buna göre belirli şartların varlığı halinde kolluk da koruyucu ve önleyici tedbir kararları verebilmektedir.

6284 sayılı kanuna göre, şiddete uğrayan mağdur ile ilgili koruyucu tedbir kararları hâkim (aile mahkemesi hâkimi), mülki amir ve gecikmesinde sakınca bulunan durumlarda kolluk amirince verilebilmektedir. Şiddet uygulayan ya da uygulama tehlikesi bulunan kişi ile ilgili önleyici tedbirler ise yine kural olarak hâkim tarafından, gecikmesinde sakınca bulunan durumlarda ise ilgili kolluk amirleri tarafından verilebilir. Kolluğun, bu kanun ve uygulama yönetmeliği hükümleri uyarınca, özellikle verilen tedbir kararlarının uygulanmaya geçirilmesi ve bu tedbirlere riayet edilip edilmediği konusunda, düzenli kontrol yapması gerekmektedir. Yönetmeliğin 35 inci maddesi bu konuya ilişkin olarak, önleyici tedbir kararlarına uyulup uyulmadığının karar süresince kolluk tarafından kontrol edileceğini, bu kontrolün, korunan kişinin; bulunduğu konutun haftada en az bir defa ziyaret edilerek, ikinci derece dâhil yakınları ile iletişim kurularak, komşularının bilgisine başvurularak, oturlan yerin muhtarından bilgi alınarak ve bulunduğu konutun çevresinde araştırma yapılarak gerçekleştirileceğini düzenlemiştir.

Kadın ve çocukların korunmasına yönelik hükümler içeren mevzuat genel olarak incelendiğinde kolluğun idari ve adli kolluk görevi boyutunu ilgilendiren sorumluluklarının olduğu ifade edilebilir. Bu nedenle yukarıda bahsi geçen mevzuat hükümleri uyarınca kolluğun bu alanda iyi yetişmesi ve mümkünse ihtisaslaşması önem arz etmektedir. Zira ÇKK m. 31’de de çocuklarla ilgili kolluk görevinin, öncelikle kolluk teşkilatı içerisindeki çocuk birimlerince yerine getirileceği ifade edilmiştir. Yine 6284 sayılı kanununun 11 inci maddesinde bu kanunda belirtilen hizmetlere ilişkin olarak icra edilecek kolluk görevlerinin, kolluğun merkez ve taşra teşkilâtlarında, çocuk ve kadının insan hakları ve kadın erkek eşitliği konularında eğitime sahip ve ilgili kolluk birimleri tarafından belirlenmiş olan yeteri kadar kolluk personeli tarafından yapılacağı vurgulanmıştır.

Bu kapsamda EGM bünyesinde mevzuatla çocuklara dair verilen görevler, İl Emniyet Müdürlüklerinde kurulan Çocuk Şube Müdürlükleri ile İlçe Emniyet Müdürlükleri/Amirliklerinde kurulan Çocuk Büro Amirlikleri tarafından icra

edilmektedir¹¹⁵. Aile ve kadına yönelik şiddetle mücadeleyle ilişkin ise EGM Asayiş Dairesi Başkanlığı bünyesinde kurulan Aile İçi Şiddetle Mücadele Şube Müdürlüğü koordinesinde 81 ile yayılan ve İl Emniyet Müdürlükleri Asayiş Şube Müdürlüğü bünyesinde oluşturulan Aile İçi ve Kadına Karşı Şiddetle Mücadele Büro Amirlikleri görev yapmaktadır¹¹⁶.

JGK içerisinde ise Asayiş Başkanlığı bünyesinde kurulan Aile İçi Şiddetle Mücadele ve Çocuk Şube Müdürlüğü koordinesinde, aile içi şiddeti önlemek, suça sürüklenmiş ve korunma ihtiyacı bulunan çocuklar için hizmetlerin iyileştirilmesi ve daha etkili icra edilebilmesi maksadıyla; İl Jandarma Komutanlıkları bünyesinde yer alan Asayiş Şube Müdürlüklerine bağlı Çocuk ve Kadın Kısım Amirlikleri eliyle aile, çocuk ve kadınların korunmasına yönelik faaliyetler yürütülmektedir.

1.2.2.2.2. Yerel İdari Kolluk Olarak Belediye Kolluğu

5393 sayılı Belediye Kanunu'nun 51 inci maddesine göre belediye kolluğu, beldede huzur, esenlik, sağlık ve düzenin sağlanmasında görevlidir ve bu maksatla, belediye meclisi tarafından alınan ve belediye kolluğu tarafından yerine getirilmesi gereken emir ve yasaklara uymayanlara ilişkin olarak mevzuatta öngörülen ceza ve diğer yaptırımları uygulayan özel kolluk birimidir. Belediye kolluğu, görevini yaparken ona karşı gelenler, kolluk kuvvetlerine karşı gelenler gibi cezalandırılır. Belediye kolluğu zor kullanma yetkisine sahiptir fakat silah kullanma yetkisi yoktur. Ayrıca adli kolluk görevi de bulunmamaktadır¹¹⁷.

1.2.2.2.3. Özel Hizmet Kolluğu¹¹⁸

¹¹⁵ BİLGİÇ, s.74.

¹¹⁶ ÇETİNER, Tarikhan, “Aile İçi ve Kadına Karşı Şiddetle Mücadelede Polisin Rolü ve Sorumlulukları”, Kadına Karşı Şiddetle Mücadele (Editörler: Coşkun TAŞTAN, Aslıhan KÜÇÜKER YILDIZ), Polis Akademisi Yayınları, Ankara, 2018, s.139.

¹¹⁷ AKYILMAZ vdy., s.595. Doktrinde belediye kolluğunu köy kolluğu ile birlikte idari kolluğun bir alt kategorisi içerisinde ve genel kolluğun bir türü olarak “mahalli idare kollukları” başlığı altında gösteren yazarlar da bulunmaktadır. Bkz: GÖZLER, s.585-587.

¹¹⁸ Özel hizmet kolluğu, genel kolluktan ayrı olarak hareket alanı ilgili mevzuatla belirlenmiş daha özel bir konuda hizmet veren özel kolluk türüdür.

1.2.2.2.3.1. Ordu Kolluğu (Askeri İnzibat)

211 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri (TSK) İç Hizmet Kanunu'nun 91 inci maddesine göre garnizon¹¹⁹ komutanları garnizondaki askeri disiplini korumak, önleyici kolluk ve adliye ve askeri trafik görevlerini icra etmek için merkez komutanlıkları aracılığıyla askeri inzibat kuvvetlerinden yararlanırlar. Söz konusu kanun ile askeri inzibat kuvvetleri inzibat faaliyetleri esnasında birtakım özel düzenlemelere tabidir. Kanunun 92 nci maddesine göre askeri inzibat olan erbaş ve erler vazife sırasında diğer erbaş ve erlere karşı karakol¹²⁰ sıfatını haiz olup karakolların kanuni yetki ve sorumluluklarını da taşırlar.

Kanun maddesinin devamında suça karışan asker kişilerin tabi olacakları kurallar belirlenmiştir. Buna göre asker kişinin öğrencilik durumu ve hatta hangi statüdeki okul öğrencisi olduğu, subay, askeri memur ve astsubay olma durumuna göre hangi askeri inzibatın olaya müdahale edeceği hususu değişmektedir. Fakat ağır hapis cezasını gerektiren bir suçun suçüstü işlenmesi durumunda bu asker kişileri yakalamaya askeri inzibatlar, polis ve jandarmalar ve herkes yetkilidir. Bu halde dahi bu askerler duruma göre ya yetkili askeri inzibat görevlisi gelinceye kadar olay mahallinde tutulur veya en yakın askeri inzibat karakolu ve eğer bu yoksa askeri makamlara teslim edilir (m.92).

İşlenen suçun TCK'nın İkinci Kitap Dördüncü Kısım 4,5,6 ve 7 nci bölümünde tanımlanan suçlar ile 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu (TMK) kapsamına giren suçlardan olması durumunda, yukarıda ifade edilen askeri inzibat kuvvetlerinin devreye girmesi zorunluluğu ortadan kalkarak yakalanan kişi Cumhuriyet savcısının talimatı üzerine adli kolluğa teslim edilir (m.92).

TSK İç Hizmet Kanunu'nun 93 üncü maddesi subay, astsubay ve askeri memurların ağır cezayı gerektiren suçlar dışındaki suçları işlediklerinde uygulanacak usul kurallarını hüküm altına almıştır. Buna göre bu kişiler bu suçları işlediklerinde polis veya jandarma

¹¹⁹ 211 sayılı TSK İç Hizmet Kanunu'nun 45 inci maddesine göre garnizon "içinde ve civarında yerleşmiş kıta, karargah veya askeri kurum bulunan meskûn yerlerdir".

¹²⁰ 211 sayılı TSK İç Hizmet Kanunu'nun 78 inci maddesine göre karakol "Hazarda (barışta) ve seferde emniyet, muhafaza disiplin ve gözetleme maksatları ile konulan ve bir amir emrinde bulunan silahlı bir kısım askerdir".

tarafından en yakın askeri makam veya inzibat karakoluna davet edilirler. Askeri şahıs bu daveti kabul etmek zorundadır. Bu şahıslara ilişkin soruşturma bizzat Cumhuriyet savcısı tarafından yürütülür ve soruşturma tamamlanıncaya kadar bu kişiler askeri makamlarca nezaret altında tutulurlar.

Kanunun 94 üncü maddesine göre ise herhangi bir olayda askeri inzibatlar yeterli gelmezse en yakın askeri kıtadan asker görevlendirilir. Acele hallerde ve gecikmesinde sakınca bulunan durumlarda en yakın polis ve jandarma birimlerine de başvurulur. Maddede, polis ve jandarmanın, askeri inzibatlar tarafından yapılacak yardım talepleri üzerine yardımda bulunacağı gibi; polis ve jandarmanın askeri inzibatlardan talep edeceği yardım taleplerinin de askeri inzibatlar tarafından yerine getirileceği hükmü mevcuttur.

TSK İç Hizmet Kanunu'nun askeri inzibatla ilgili hükümleri incelendiğinde askeri inzibat kuvvetlerine, işlenen suçun akabinde zaman zaman adli kolluk görevinin verildiği, bunun yanında şartları oluştuğunda asker kişilerin işlemiş buldukları suçların bazılarında Cumhuriyet savcısının talimatıyla askeri inzibatın değil adli kolluğun görevlendirildiği görülmektedir.

Valinin yetkilerini düzenleyen İK'nun 11 inci maddesinde valinin, il sınırları içindeki genel ve özel bütün kolluk kuvvetlerinin ve teşkilatının amiri olduğu, suçu önlemek, kamu düzeni ve güvenini muhafaza etmek için gereken tedbirleri alacağı ve bu maksatla Devletin genel ve özel kolluk kuvvetlerini istihdam edeceği, bu teşkilatın amir ve memurlarının da valinin emirlerini derhal yerine getirmekle yükümlü oldukları ifade edilmiştir. Öte yandan aynı düzenlemeye göre valiler, ilde çıkabilecek veya çıkan olayların, emrindeki kolluk kuvvetleriyle önlenmesini mümkün görmedikleri veya bunlarla önleyemedikleri takdirde; diğer illerdeki kolluk kuvvetleri ve bu iş için tahsis edilen diğer kuvvetlerden yararlanmak maksadıyla, İçişleri Bakanlığı'ndan ve gerekirse de Kara Kuvvetleri Komutanlığı'nın sınır birlikleri dahil en yakın kara, deniz ve hava birlik komutanlığından mümkün olan en seri vasıtalarla müracaatla yardım isterler. Muhtemel olaylar için tedbiren istenen askeri kuvvet, valinin görüşüne de başvurularak olaylara hızla el koymaya müsait bir yerde; devam etmekte olan olaylar için ise olay mahallinde hazır bulundurulur. Askeri kuvvet müstakil olarak görevlendirilmişse, verilen

bu görev askeri kuvvet tarafından kendi komutanının sorumluluğunda ve onun emir ve talimatları doğrultusunda TSK İç Hizmet Kanunu'nda belirtilen yetkiler ile genel kolluk kuvvetlerinin genel güvenliği sağlarken sahip oldukları yetkiler kullanılarak icra edilir (İK m.11/D).

Valinin öncelikli görevi suç işlenmesinin önüne geçmek, kamu düzeni ve güvenliğini muhafaza etmek için gereken tedbirleri almak olduğundan ihtiyaç halinde vali tarafından gerek İçişleri Bakanlığı gerekse de TSK'dan yardım istenmesi durumunda görevlendirilen güvenlik birimleri sadece idari (önleyici) kolluk görevi icra ederler ve genel kolluk yetkisi kullanırlar. Bu birimlerin adli kolluk görevleri yoktur. Adli görevler yetkili genel kolluk tarafından yerine getirilir¹²¹.

İK m11/J'ye göre ise genel kolluğun imkân ve kabiliyetlerinin yeterli olmadığı durumlarda terörle mücadele etmek için gereklilik arz etmesi veya terör eylemlerinin kamu düzenini ciddi oranda bozması durumunda, İçişleri Bakanlığı'nın teklifi ve Cumhurbaşkanı kararı ile TSK görevlendirilebilir. Görevlendirilen bu TSK birlikleri ve personeli, kendi komutanının sorumluluğu ve onun emir ve talimatları altında TSK İç Hizmet Kanunu'nda belirtilen yetkiler doğrultusunda genel kolluğun genel güvenliği sağlarken sahip olduğu yetkileri kullanarak verilen görevleri icra eder. TSK personelinin bu fıkra düzenlenen faaliyetleri askerlik hizmet ve görevlerinden ve bu faaliyetler sebebiyle işlendiği iddia edilen suçları ise askeri suçlardan sayılır.

Görüldüğü üzere askeri inzibat ya da TSK zaman zaman çeşitli mevzuat hükümlerine istinaden, niteliği itibariyle adli ya da idari kolluk faaliyeti olarak vasıflandırılacak görevler icra edebilmektedirler.

1.2.2.2.3.2. Gümrük Kolluğu

Tarihsel süreçte 1859 yılında kurulan gümrük kolluğu, ülkemizde yakın tarihte 14.12.1983 tarih ve 178 sayılı KHK ile Genel Müdürlük olarak Maliye ve Gümrük

¹²¹ GÜNDOĞAN, Kadir/KOÇ, Cihan/ÖZBUDAK, Coşkun, Kolluğun Önleyici ve Adli Görevleri, Sözkese Matbaası, Ankara, 2013, s.68.

Bakanlığı çatısı altında yer almış daha sonra 02.07.1993 tarih ve 485 sayılı Gümrük Müsteşarlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında KHK uyarınca Başbakanlığa bağlı Gümrük Müsteşarlığı oluşturulmuş ve bu müsteşarlık bünyesinde Gümrük Muhafaza Genel Müdürlüğü teşkil edilmiştir. 08.06.2011 tarihli ve 640 sayılı Gümrük ve Ticaret Bakanlığı'nın Teşkilat ve Görevleri Hakkında KHK ile de bu kolluk biriminin adı Gümrükler Muhafaza Genel Müdürlüğü olarak düzenlenmiş ve bu kurum Gümrük ve Ticaret Bakanlığı'nın bir birimi olarak hizmete devam etmiştir.

Cumhurbaşkanlığı hükümet sistemine geçilmesi ile birlikte bakanlıkların yeniden düzenlenmesi neticesinde 10.07.2018 tarihli ve 1 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi (CBK)'nin 443 üncü maddesi uyarınca Gümrükler Muhafaza Genel Müdürlüğü, Ticaret Bakanlığı'nın hizmet birimleri arasında sayılmıştır. Söz konusu CBK'nın 451 inci maddesinde Gümrükler Muhafaza Genel Müdürlüğü'nün görev ve yetkileri sıralanmış olup bunlardan konumuzla ilgili olanlara gözetildiğinde;

- Gümrük sahalarında kamu düzeninin bozulmasına mani olacak tedbirler almak, bu yerlerin takip ve korumasını sağlamak, gerekirse vakalara müdahale edip durumu adli makamlara intikal ettirmek,
- Gümrük sahalarında kaçakçılığa mani olmak, kaçakçılığı izlemek ve soruşturmak,
- Gümrük Bölgelerinde kişi, eşya ve taşıtları kaçakçılıkla mücadele bünyesinde takip etmek,
- Kaçakçılıkla mücadele kapsamında bilgi toplamak, araştırma, soruşturma ve operasyonlar yapmak,
- Adli kolluğa ilişkin mevzuatla verilen görevleri yerine getirmek, gibi görev ve yetkilere sahip olduğu görülmektedir.

Gümrükler Muhafaza Genel Müdürlüğü'nün söz konusu CBK ile düzenlenen ve ayrıca CMK, 5607 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu (KMK) vb. diğer mevzuat hükümlerinden doğan yetki ve görevleri göz önünde bulundurulduğunda idari kolluk görev ve faaliyetleri yanında adli kolluk görev ve faaliyetlerinin de olduğu anlaşılmaktadır.

1.2.2.2.2.3.3. Orman Kolluğu

6831 sayılı Orman Kanunu (OK)'nin 77 nci maddesinde orman memurlarının, bu kanun kapsamında tanımlanmış olan suçların önlenmesi veya bu suçlardan işlenmiş olanlarına ilişkin başlatılan soruşturmalardaki görevleri nezdinde kolluk görevlisi sayıldıkları ifade edilmiştir. Orman memurları OK kapsamında silahla teçhiz olunurlar ve kanunun 78 inci maddesinde düzenlenen belli durumlarda silah kullanma yetkisine sahiptirler. Ayrıca bu kanun kapsamında tutanak tutma, kanuna aykırı fiiller neticesinde elde edilen orman ürünleri ile bu kanunda düzenlenen suçların işlenmesinde kullanılan nakil araçları ve diğer eşyaya CMK hükümleri nezdinde elkoyma yetkileri de bulunmaktadır. Fakat Cumhuriyet savcısına ulaşılamayan durumlarda elkoyma işlemi, orman işletme şefinin yazılı emriyle gerçekleştirilir. Bunun yanında, orman muhafaza memurları CMK hükümleri uyarınca şüphelileri yakalama yetkisine de sahiptir. Talep halinde polis, jandarma, köy muhtar ve bekçilerinin orman memurlarına yardım etmesi zorunludur (OK m.79).

1.2.2.2.2.3.4. Av Kolluğu

4915 sayılı Kara Avcılığı Kanunu'nun 20 nci maddesine göre ülkemizde avcılığın kontrol edilmesi, av hayvanlarını koruma, av yasaklarının takip edilmesi ve bu kanun nezdinde üretim yapan yerleri denetim Tarım ve Orman Bakanlığı ve Orman Genel Müdürlüğü tarafından yapılır. Bu konuda Polis Vazife ve Salahiyet Kanunu (PVSK) ve JTGKYK hükümleri saklıdır.

Kara Avcılığı Kanunu yukarıda sayılan amaçların yerine getirilebilmesi için genel kolluğa ve av kolluğuna birtakım yetki ve sorumluluklar vermiştir. Buna göre; genel kolluk ve av kolluğuna bu kanunda düzenlenen yasaklara aykırı hareket eden kişileri avlanmadan men etmek, bunlar hakkında tutanak düzenlemek, yasak fiiller neticesinde elde edilen canlı, cansız hayvanlar ve bunların türevleri ile avlanmada kullanılması veya avlaklar, pazaryerleri ve ticarethanelerde bulundurulması yasak olan eşyaya elkoymak ve bu amaçla yakalama görev ve yetkisi verilmiştir. Av yasağına aykırı davranışlar, olay yerinde haklarında tutanak düzenlenmesini müteakip derhal serbest bırakılırlar. Elkonulan ve bulundurulması suç teşkil eden silâhlar soruşturma evrakı ile beraber

Cumhuriyet başsavcılığına gönderilir. Avcılar talep hâlinde av kolluğu ve genel kolluğa, köy ve kır bekçileri ile köy muhtarı ve ihtiyar heyeti üyelerine avlanma belge ve izinleri ve avladıkları hayvanları ibraz etmek mecburiyetindedirler (m.20).

Söz konusu düzenleme ile av kolluğu personeline bu kanunda belirtilen yasakların ihlali halinde yakalama, el koyma gibi koruma tedbirlerine başvurma ve suç oluşturan silâhların soruşturma evrakı ile beraber Cumhuriyet başsavcılığına gönderilmesi gibi adli görevler verilmiştir.

1.2.2.2.3.5. Sınır Güvenliği

16.07.1956 tarih ve 6815 sayılı Sınır, Kıyı ve Karasularımızın Muhafaza ve Emniyeti ve Kaçakçılığın Men ve Takibi İşlerinin Dâhiliye Vekâletine Devri Hakkında Kanun'un 1 inci maddesinde yer alan ifadeye göre sınır, kıyı ve karasularımızın koruma ve emniyeti ile gümrük bölgesinde kaçakçılığı önlenme, takip ve tahkik vazifesi İçişleri Bakanlığı'na devredilmiştir. Bu vazife Bakanlık tarafından JGK vasıtasıyla ifa edilir. Fakat öte yandan 10.11.1988 tarih ve 3497 sayılı Kara Sınırlarının Korunması ve Güvenliği Hakkında Kanun'un 2 nci maddesi uyarınca kara sınırlarını korumak ve buraların güvenliğini sağlamak görevi Kara Kuvvetleri Komutanlığı'na aittir ve bu görev sınır birlikleri tarafından yerine getirilir.

3497 sayılı kanunun 2 nci maddesinde kara sınırlarını korumak ve buraların güvenliğini tesis etmek görevinin Kara Kuvvetleri Komutanlığı'na ait olduğu belirtildikten sonra bu görevin askeri hizmetten sayılacağı vurgusu yapılmıştır. Böylece 6815 sayılı kanunun 1 inci maddesinde düzenlenen ve JGK'na yüklenen sınır koruma sorumluluğu 3497 sayılı kanun ile kara sınırları açısından ortadan kalkmakta ve mevcut durum itibarıyla ülkemizin kara sınırları kolluk tarafından değil, doğrudan TSK tarafından korunmaktadır. Ancak Şırnak 23 üncü Jandarma Sınır Tümen Komutanlığı teşkilatlanması örneğinde olduğu gibi, komutanı Kara Kuvvetleri Komutanlığı'ndan gelmek kaydıyla birlik ve personeli jandarma personellerinden oluşacak şekilde bir sınır koruma görevinin yürütüldüğü fiili bir durum olduğu da bilinmektedir¹²².

¹²² BİLGİÇ, s.100-101.

3497 sayılı kanunun 2 nci maddesinde ayrıca sınır birlikleri mensuplarının kendilerine bu kanun tarafından verilen görevlerin icrasında; diğer kanunların, silah kullanma yetkisi de dâhil olmak üzere, güvenlik kuvvetlerine tanımış olduğu tüm hak ve yetkilere sahip oldukları vurgulanmıştır. Sınır birliklerinin bu madde kapsamına girmeyen görev ve yetkilerine ilişkin konularda, diğer kanunlara istinaden görevli ve yetkili kılınmış makamların bu görev ve yetkileri saklıdır. Esasen bu hükümlerle sınır güvenliği konusunda yetkili tek bir makamın bulunmadığı vurgusu yapılmaktadır. Zira maddenin son fıkrasında bu duruma ilişkin olarak Kara Kuvvetleri Komutanlığı'nın bu kanunda düzenlenen görevlerini gerekli olduğunda, ilgili bakanlık, mülki ve adli makamlar ile güvenlik güçleri ve ilgili kuruluşlarla karşılıklı yardım ve iş birliği yaparak yerine getireceği ifadesi yer almaktadır.

6815 sayılı kanunun 1 inci maddesinin 2 nci fıkrasında; kara hudutlarımızdaki gümrük kapıları ile pasavan kapılarında ve gümrük teşkilatı bulunan hava ve deniz limanlarında ve serbest bölge ve çeşitli antrepo ve iç gümrük sahalarında ve Marmara Denizi ile Çanakkale ve Karadeniz boğazlarında ve bu yerlerdeki gümrük bölgesinde gümrük muhafaza görevleriyle kaçakçılığın men, takip ve tahkiki görevlerinin Ticaret Bakanlığı'na ait olduğu ve ayrıca gümrük ve kaçakçılık kanunlarındaki Ticaret Bakanlığı ve teşkilatının yetkilerinin saklı olduğu vurgulanmıştır.

Sınır güvenliği personeli de önleyici kolluk görevinin yanısıra mevzuatın kendisine yüklediği görevler kapsamında zaman zaman yakalama, el koyma gibi suç sonrası sürece ilişkin çeşitli adli kolluk yetkilerini kullanmaktadır.

1.2.2.2.3. Genel Kolluğa Yardımcı Kolluk

1.2.2.2.3.1. Özel Amaçlı Kolluk

1.2.2.2.3.1.1. Köy Muhtarları ve İhtiyar Meclisleri

Başta 442 sayılı Köy Kanunu olmak üzere çeşitli mevzuat hükümleri, köy muhtarlarını

asıl görevlerinin dışında kolluk görevleriyle de yükümlü kılınmıştır. Bu sebeple bazı yazarlarca köy muhtarları da kolluk yetkisi kullanan kamu görevlilerinden sayılmaktadır¹²³.

Köy Kanunu'nun 36 ncı maddesi muhtarın göreceği devlet işlerini düzenler. Buna göre muhtarın göreceği devlet işlerinden kolluk yetkisi ile ilgili olanlar şunlardır: “Köyün sınırları içinde dirlik ve asayişini korumak; köylünün ırz, can ve malına el uzatan ve kanunları dinlemeyen kimseleri köy korucuları ve gönüllü korucular vasıtasıyla yakalattırarak Hükümete göndermek; mahkemelerden gönderilen evrakı ilgililere bildirmek ve mahkeme mübaşiri ile jandarmaya görevlerinde kolaylık göstermek; zorla getirme ve tutuklama evrakı gösterildiğinde aranılan kimseleri evrakı getirenlere tutturmak; zarar görenlerin şikâyeti ve diğer kişilerin haber vermesi üzerine olup biteni sorup araştırmak”.

Köy Kanunu'nun 44 üncü maddesinde ise köy ihtiyar meclisinin göreceği işler sıralanmış olup bunlar içerisinde doğrudan kolluk vazifesi veren işler bulunmamaktadır. Fakat Köy Kanunu dışında başka özel kanunlarla da köy muhtarlarına ve köy ihtiyar meclislerine bazı kolluk yetkileri ihdas edilmiştir.

Örneğin 6831 sayılı OK'nun 81 inci maddesine göre orman içindeki veya civarındaki köylerin muhtar ve ihtiyar meclisi, köy hudutları içinde bulunan Devlet ormanlarının korunmasında orman teşkilatı ile iş birliği yapmakla görevli kılınmıştır. Bunun için bu kanunda yer alan suçların takibi bölümündeki yazılı yetkileri, orman teşkilatı görevlileri ile birlikte veya Tarım ve Orman Bakanlığı'nca belirtilecek esaslar dâhilinde ayrı olarak kullanırlar.

Yine 4915 sayılı Kara Avcılığı Kanunu'nun 20/2 nci maddesine göre yukarıda da bahsedildiği üzere genel kolluk ve av kolluğuna av yasağına aykırı hareket edenler için olay yerinde tutanak düzenleme yetkisi verilmiştir. Buna göre, bu kişiler olay yerinde tutanak tanzim edildikten sonra derhal serbest bırakılırlar. Fakat bunlardan kimliği tespit edilemeyenler hemen kimliği tespit edilebilecek en yakın köyün muhtar veya ihtiyar

¹²³ Bkz. GÜNDOĞAN/KOÇ/ÖZBUDAK, s.65.

meclisine ve bunlarla da kimlik tespiti mümkün olamazsa en yakın kolluk birimine götürülür ve Kabahatler Kanunu'nun 40 ıncı maddesine istinaden işlem yapılır. Görevli personelin bulunmadığı yerlerde, kır ve köy bekçileri ile köy muhtarları da aynı yetkiye sahiptir.

Köy muhtarları ve ihtiyar meclislerine kolluk yetkisi ihdas eden bir başka mevzuat olan 1380 sayılı Su Ürünleri Kanunu'nun 33 üncü maddesine göre başta genel kolluk teşkilatının bulunmadığı yerlerde köy muhtar ve ihtiyar heyeti üyelerinin bu kanunla ve bu kanuna istinaden konulan yasakların ihlalinin dolayısıyla, bu kanun kapsamına giren suçlar hakkında tutanak tutmak, suçta kullanılan istihsal vasıtalarını ve suçtan elde edilen su ürünlerini zapt etmek ve bunları 34 üncü madde hükmü saklı kalmak şartıyla adli makamlara teslim etmek ve ek madde 3'te yer alan hükümler çerçevesinde idarî para cezalarını da kesmekle vazifeli ve yetkili oldukları vurgulanmıştır.

Köy muhtarları ve köy ihtiyar meclislerinin kolluk yetkileriyle donatıldığı mevzuat örneklerini çoğaltmak mümkündür. Bu konuda dikkat çeken husus, köy muhtarlarının ve köy ihtiyar meclislerinin bu türden yetkilerinin diğer kolluk birimlerinin olmadığı ya da onlara ulaşılamadığı durumlarda devreye girmesidir.

1.2.2.2.3.1.2. Çarşı ve Mahalle Bekçileri

Çarşı ve mahalle bekçileri ile ilgili hükümler, 18.06.2020 tarihinde Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 7245 sayılı Çarşı ve Mahalle Bekçileri Kanunu (ÇMBK)'nda düzenlenmiştir¹²⁴. Buna göre çarşı ve mahalle bekçilerinin genel kolluk kuvvetlerine yardımcı olmak üzere, emniyet ve jandarma teşkilatları bünyesinde silahlı bir kolluk olarak istihdam edileceği hüküm altına alınmıştır. Bu teşkilatlarda istihdam edilen çarşı ve mahalle bekçilerinin amirlerinin de meslek hiyerarşileri içinde tespit edileceği aynı düzenlemenin 2 nci maddesinde yer almıştır.

¹²⁴ 7245 sayılı kanun, 22.07.1966 tarihinde yürürlüğe girip bu tarihe kadar uygulanan 772 sayılı Çarşı ve Mahalle Bekçileri Kanunu'nu mülga hale getirmiştir.

Çarşı ve mahalle bekçileri, genel kolluk kuvvetlerine yardımcı kolluk personelidir¹²⁵. Zira ÇMBK m.5'te bu minvalde “Yardıma ihtiyacı olduğu değerlendirilen, şiddet mağduru olan veya şiddete ya da istismara uğrama tehlikesi taşıyan kişileri en yakın genel kolluk birimlerine teslim etmek; toplumun sağlık ve güvenliğini tehdit eden bir hayvana rastlandığında bunun verebileceği zararları önlemek maksadıyla kişileri o alandan uzaklaştırmak ve ilgili genel kolluk ile belediyeyi durumdan haberdar etmek” gibi görev ve yetkilerle donatılmışlardır.

Çarşı ve mahalle bekçileri ayrıca ÇMBK'nın 6 ncı maddesinde düzenlenen “devriye hizmeti yapmak, görev saatleri dâhilinde rastladıkları şüpheli durum veya kişileri bağlı buldukları genel kolluk birimlerine iletmek, kamu düzenini bozabilecek nitelikteki toplumsal olay ve karışıklıkların önlenmesi maksadıyla genel kolluk olay yerine gelinceye kadar önleyici tedbirleri almak” gibi önleyici ve koruyucu görev ve yetkilere sahiptir.

ÇMBK'nın 7 nci maddesinde çarşı ve mahalle bekçilerine mülga 772 sayılı kanunda olmayan durdurma ve kimlik sorma yetkisi tanınmıştır¹²⁶. Durdurma ve kimlik sorma yetkisi daha önce PVSK'nın “Durdurma ve kimlik sorma” başlıklı 4/A maddesi ile polise; aynı yasanın 25 inci maddesi gereğince de jandarmaya tanınmış ve bu iki genel kolluk kuvveti tarafından da kullanılmaktaydı. ÇMBK'nın 7 nci maddesindeki düzenleme ile çarşı ve mahalle bekçileri için de bu yetki tanınmıştır ve bu düzenleme PVSK m. 4/A'ya benzerlik göstermektedir.

ÇMBK'nın 7 nci maddesindeki düzenlemede çarşı ve mahalle bekçilerinin, görev bölgesi ile çalışma saatleri¹²⁷ dâhilinde olmak şartıyla kişileri ve araçları; a) Bir suçun veya kabahatin işlenmesini önlemek, b) Suçun işlenmesini müteakip kaçan fail ya da failerin

¹²⁵ AKYILMAZ vdy., s.594.

¹²⁶ Doktrinde 772 sayılı kanunun değiştirilme gerekçesinin dayanağı olarak da bu hususu düzenlememiş olması gösterilmiştir. Bkz: ŞEN, Ersan, “Yeni Çarşı ve Mahalle Bekçileri Kanunu”, <https://www.hukukihaber.net/yeni-carsi-ve-mahalle-bekcileri-kanunu-makale,8019.html> (Edinme tarihi: 21.07.2020)

¹²⁷ ÇMBK m.12'ye göre bu süre haftada kırk saattir. Gerekli olması durumunda haftada bir gün istirahat verilmek şartıyla bu sürenin üzerine çıkılabilir. Günlük çalışma saatlerinin düzenlenmesindeki esas ise güneşin batış saatinden başlayıp doğuş saatine kadar devam eden zaman dilimini kapsayacak şekilde planlanmasıdır.

yakalanmasını sağlamak, bu faillerin kimliklerini tespit etmek, c) Haklarında yakalama emri veya zorla getirme kararı verilmiş olanları tespit etmek, ç) Kişilerin hayatı, vücut dokunulmazlığı veya malvarlığı açısından ya da kamuya yönelik mevcut veya olası bir tehlikeyi önlemek amacıyla durdurabileceği belirtilmiştir.

Çarşı ve mahalle bekçilerinin durdurma yetkisini kullanabilmesi için makul bir sebep bulunmalıdır. Bu işlem, süreklilik arz edecek ve keyfilik oluşturacak tarzda yapılamaz (ÇMBK m.7/2). Çarşı ve mahalle bekçisi, görevini icra ederken bekçi olduğunu belirleyen belgeyi göstermeli ve sonra durdurduğu kişiye bunun nedenini bildirmelidir. Bekçi, durdurma sebebine dair sorular sorabilir ve kişinin kimliğinin veya bulundurulması gerekli sair belgelerin ibraz edilmesini isteyebilir. Kimliğin ispatlanması konusunda gerekli kolaylık gösterilir. Kişinin belgesinin bulunmaması, açıklama yapmaktan kaçınması veya gerçeğe aykırı açıklamada bulunması sebebiyle ya da sair surette kimliği tespit edilemeyen kişi tutularak durumu hakkında derhal genel kolluk görevlilerine haber verilir (ÇMBK m.7/3).

Durdurma işlemi, durdurulan kişiye en az zahmet verecek şekilde ve en kısa sürede tamamlanmalıdır. Zira ÇMBK'nın 7 nci maddesinde durdurma süresinin, durdurmaya sebep teşkil eden işlemin gerçekleştirilebilmesi için gerek duyulan makul süreden fazla olamayacağı; durdurma sebebinin kalkması durumunda kişiler ve araçların ayrılmasına izin verileceği düzenlenmiştir. Çarşı ve mahalle bekçisi durdurma ve kimlik sorma faaliyeti sırasında kişinin üzerinde veya aracında silah ya da tehlike arz eden sair bir eşyanın bulunduğu konusunda yeterli şüpheye sahipse kendisi veya başkaları için zarar tehlikesini önlemek amacıyla el ile dıştan kontrol de dâhil gereken tedbirleri alabilir. Fakat bu maksatla kişi üzerindeki elbisenin çıkartılması veya aracın, dışarıdan bakılınca içerisi görünmeyen bölümlerinin açılması istenemeyecektir (ÇMBK m.7/6).

Çarşı ve mahalle bekçilerinin adli görev ve yetkileri ÇMBK m.8'de düzenlenmiştir. Buna göre çarşı ve mahalle bekçilerinin, suçun işlenmesi esnasında veya suç işlendikten sonra, henüz izleri meydandayken şüphelileri yakalamak, yakaladıklarının kendilerine veya başkalarına zarar vermelerini önlemek, delillerin kaybolmaması veya bozulmaması amacıyla gereken koruyucu tedbirleri almak, varsa olay tanıklarının kimlik ve adres

bilgilerini tespit edip genel kolluğa bildirmek ve ayrıca haklarında tutuklama ya da yakalama kararı bulunan kimseleri gördükleri zaman bunları yakalamak ve bağlı bulunduğu genel kolluk birimlerine teslim etmekle de görevli ve yetkili oldukları belirtilmiştir.

Çarşı ve mahalle bekçilerinin zor ve silah kullanma yetkisi ise ÇMBK m.9'da düzenlenmiş olup, buna göre bu kişiler PVSK'nın 16 ncı maddesinde belirtilen zor ve silah kullanma yetkisine sahiptirler. Belirtmek gerekir ki, çarşı ve mahalle bekçilerinin zor ve silah kullanma yetkisi ÇMBK ile yeni getirilmiş değildir. Bu yetki; mülga 772 sayılı kanunun 2, 3. ve 5 inci maddelerinde düzenlenmiştir. Fakat bu yetkinin ancak PVSK m. 16'da yer alan şartların somut olayda bulunması, yasal sınırın aşılması ve orantısız şekilde kullanılmaması kaydıyla AY'ya (m.13 ve 17) aykırılık teşkil etmeyeceği ifade edilmektedir¹²⁸.

Çarşı ve mahalle bekçilerine genel kolluktan farklı olarak önleme araması yapabilme yetkisinin tanınmadığı ÇMBK'nın "Önleyici ve koruyucu görev ve tedbirler" başlıklı 6 ncı maddesi ile sabittir. Öte yandan ÇMBK'nın 2 nci maddesi, 8 nci maddesinin 1 inci fıkrasının (a), (b) ve (c) bentleri ile aynı maddenin 2 nci fıkrası ve yine kanunun 10 uncu maddesi gereğince çarşı ve mahalle bekçilerinin adli aramalara katılabilecekleri hüküm altına alınmıştır¹²⁹.

Çarşı ve mahalle bekçileri ayrıca mevzuatla genel kolluk kuvvetleri için belirlenen görevlerde genel kolluğa yardımcı olurlar (ÇMBK m.10). Örneğin 4541 sayılı Şehir ve Kasabalarda Mahalle Muhtar ve İhtiyar Heyetleri Teşkiline Dair Kanun'un 22 ncı maddesine göre mahalle bekçileri, mahalle muhtar ve ihtiyar heyetlerine, vazifelerini ifa hususunda yardım etmekle mükelleftirler.

Çarşı ve mahalle bekçileri mobilize şekilde yaya olarak hareket eden, esasen güneşin batmasından doğuş anına kadarki zaman diliminde çalışan, genel kolluğa yardımcı ve

¹²⁸ ŞEN, "Yeni Çarşı ve Mahalle Bekçileri Kanunu", <https://www.hukukihaber.net/yeni-carsi-ve-mahalle-bekcileri-kanunu-makale,8019.html> (Edinme tarihi: 21.07.2020)

¹²⁹ ŞEN, "Yeni Çarşı ve Mahalle Bekçileri Kanunu", <https://www.hukukihaber.net/yeni-carsi-ve-mahalle-bekcileri-kanunu-makale,8019.html> (Edinme tarihi: 21.07.2020)

silahlı bir unsurdur. Ülkemizde son yıllarda çarşı ve mahalle bekçisi istihdamında gözle görülür bir artış yaşandığı gözlenmektedir. Mevzuatla oldukça önemli görev ve yetkilerle donatılan çarşı ve mahalle bekçilerinin iyi eğitilmesi, mümkünse mesleğin ilk yıllarında tecrübeli personelle birlikte görev ifa etmeleri ve faaliyetlerinin denetime tabi tutulması önem arz etmektedir.

1.2.2.2.3.1.3. Çiftçi Mallarını Koruma Kolluğu (Kır ve Köy Bekçileri)

4081 sayılı Çiftçi Mallarının Korunması Hakkında Kanun'un 1 inci maddesinde bu kanuna göre korunacak çiftçi malları tarif edildikten sonra 2 nci madde ile bu kanun hükümlerinin köy sınırları dâhilinde ve ayrıca şehir ve kasaba dışında olup, belediye sınırları içinde veya dışında bulunsun, zirai mahsul elde edilen alanlarda uygulanacağı ifade edilmiştir. 4081 sayılı kanunun devamı maddelerinde çiftçi mallarını korumak üzere ihdas edilecek bekçilik kadrosundan ve bu kadronun seçiminde yetkili makamlardan bahsedilmektedir. Bu bekçiler söz konusu kanunda düzenlenen özel kolluk vazifesini yerine getirirler.

4081 sayılı kanunun 7 nci maddesine uygun olarak seçilen bekçilerin görevinin aynı kanunun 12 nci maddesinde çiftçi mallarını koruma ve bunlara zarar verildiğinde 24 üncü maddede düzenlenen tedbirleri ve bu kanunda belirtilen diğer vazifeleri gerçekleştirmek şeklinde ifade edilmiştir. 24 üncü maddede ise bir fiil neticesinde çiftçi malları bir zarar gördüğünde bekçilerin bu fiilin devamına engel olacak tedbirleri almanın yanında meydana gelen zararı tespiti yarayacak delilleri toplamak ve durumu koruma veya ihtiyar meclisine bildirmek mecburiyetinde oldukları ve imkân varsa bu konuda bir tutanak tutmaları gerektiği belirtilmiştir.

4081 sayılı kanunun 13 üncü maddesine göre bekçilerin bu kanunda yazılı görevlerden başka işlerde istihdam edilmeleri veya kısa bir zaman için bile olsa kendi mıntıkları dışına gönderilmeleri yasaktır. Bunlar ancak zaruri ve olağanüstü durumlarda bağlı buldukları yerdeki en büyük mülki amirin veya muhtarın izniyle kendi sorumluluk alanları dışında veya kanunda gösterilen görevleri haricinde geçici olarak istihdam edilebilirler. Fakat mali ve zirai durumları bir bekçiden ayrı olarak bir köy korucusu

istihdam etmeye yeterli olmadığı murakabe heyetince yapılan inceleme neticesinde tespit edilen köylerde köy korucularına ait görevler bu bekçiye gördürülür. Yani istisnai hallerde bu bekçiler köy korucularına ait vazifeleri de üstlenebilmektedir.

4081 sayılı kanuna göre çiftçi mallarını koruma kolluğunu oluşturan bekçiler silahlıdır ve bunlar Köy Kanunu'nun 77 nci maddesinde belirtilen hallerde silah kullanmaya yetkilidirler (m.33). Çiftçi mallarını koruma kolluğu genel olarak önleyici kolluk vazifesini üstlenmiş olup, sorumlu oldukları alan içinde korudukları çiftçi mallarına zarar verilmesi durumunda eğer bu eylem kasten işlenmişse aynı zamanda ceza hukuku anlamında suç teşkil edebileceğinden fail veya failleri yakalama, delilleri toplama ve zaman zaman da istisnai olarak köy korucularının vazifelerini üstlendiklerinde bu vazifeyi icra ederken adli kolluk görevleri de yapmış olacaklardır.

1.2.2.2.3.2. Kolluk Yetkisi Kullanan Diğer Kamu Görevlileri

Çeşitli mevzuat hükümlerince verilmiş yetkiler göz önünde bulundurulduğunda bazı kamu görevlilerinin asli görevi olmasa da asli görevi uhdesinde bazı kolluk yetkilerine sahip oldukları görülmektedir. Aşağıda belli durumlarda kolluk yetkisi kullanan diğer kamu görevlilerinden bazılarına yer verilecektir.

1.2.2.2.3.2.1. Millî İstihbarat Teşkilâtı Mensupları

Millî İstihbarat Teşkilâtı (MİT)'nin kuruluş, görev, yetki ve sorumlulukları ile teşkilatlanmasına ilişkin usul ve esaslar 2937 sayılı Devlet İstihbarat Hizmetleri ve Millî İstihbarat Teşkilâtı Kanunu ile düzenlenmiştir. Söz konusu kanunun 3 üncü maddesine göre MİT, Cumhurbaşkanına bağlıdır ve başkan (MİT Başkanı) tarafından idare edilir.

2937 sayılı kanunun 4 üncü maddesinde MİT'in görevleri sayıldıktan sonra 6 ncı maddesinde MİT mensuplarının bu görevleri yerine getirirken kullanacakları yetkiler düzenlenmiştir. 4 üncü maddede sayılan görevlerin yerine getirilebilmesi maksadıyla ve daha çok suçun işlenmesini önleyici amaçla, hâkim kararı veya gecikmede tehlike bulunan hallerde Teşkilat Başkanı veya yardımcısının yazılı emri ile telekomünikasyon

yoluyla yapılan iletişimin denetlenmesi gerçekleştirilebilir. Bu işlemler, MİT tarafından kurulan merkez veya PVSK'nın ek 7 nci maddesine istinaden kurulan merkez tarafından yürütülür. CMK'nın 135/6 (a) bendinin (14) numaralı alt bendi kapsamında yapılacak dinlemeler de bu merkezler üzerinden yürütülür.

2937 sayılı kanunun 7 nci maddesinde ise Teşkilat Başkanının bu kanunun 4 üncü maddesinde belirtilen görevlerin ifa edilmesinden Cumhurbaşkanına karşı sorumlu olması ve Cumhurbaşkanı haricinde herhangi bir kişi ya da makama karşı sorumlu tutulamayacağı konusu düzenlenmiştir.

Yukarıdaki düzenlemelerden de anlaşılacağı üzere, MİT mensuplarının 2937 sayılı kanun ile belirlenen görevlerini yerine getirirken daha çok önleyici kolluk görevine giren yetkileri söz konusu olmaktadır.

1.2.2.2.3.2.2. Hava Taşıtı Kaptan Pilotları

2920 sayılı Türk Sivil Havacılık Kanunu'nun 100 ve devamındaki maddelerde kaptan pilotun yetki ve sorumluluklarından bahsedilmiştir. Kanunun 100 üncü maddesinde sorumlu kaptan pilotun, can ve mal güvenliğini sağlamak üzere hava aracının sevk ve idaresinden birinci derecede sorumlu olduğu ve olağanüstü hallerde gerekli önlemleri almaya da yetkili olduğu vurgulanmıştır.

Kaptan pilotun cezai yetki ve sorumluluklarını düzenleyen 102 nci maddede ise kaptan pilotun, hava aracında işlenen suç veya kabahatlere ilişkin delilleri toplamak ve saklamakla yükümlü olduğu ve ayrıca can ve mal güvenliğini tehdit eden veya gecikilmesi halinde zarar doğabilecek hallerde gerekli tedbirleri almaya; kolluk görevlilerinin olaya elkoyması anına kadar kişileri gözaltında tutup, kişilerin üzerini veya eşyasını aramaya, suç işlenirken kullanılan veya kullanılmasına teşebbüs edilen ya da bulundurulması doğrudan suç veya kabahat oluşturan eşyayı alıkoymaya bizzat veya emrindeki diğer personelle ile birlikte yetkili olduğu belirtilmiştir. Belirtmek gerekir ki; kaptan pilot gerekli kanuni tedbirlerin alınmasını sağlamak için durumu en kısa sürede yetkili makamlara bildirmek ve eğer yurt dışında ise, Türk konsoloslughuna bilgi vermek

ya da bilgi verilmesini sağlamak ve her iki durumda da ayrıntılı bir rapor vermek zorundadır.

2920 sayılı kanunun yukarıda yer verilen hükümlerine göre sorumlu kaptan pilot genel olarak önleyici kolluk vazifeleri ile donatılmış olup, şartların varlığı halinde kişileri gözaltında tutmak, kişilerin üst ve eşyasını aramak, suç işlenirken kullanılan veya kullanılmasına teşebbüs edilen ya da bulundurulması doğrudan suç veya kabahat oluşturan eşyayı alıkoymak gibi adli kolluk vazifesini haiz yetkilere de sahip kılınmıştır.

1.2.2.2.3.2.3. Gemi Kaptanları

Mülga 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 1472 nci maddesinde gemi kaptanına verilen kolluk yetkisi kaldırılmıştır. Söz konusu 1472 nci maddeye göre gemi, yabancı bir ülkede veya denizde bulunduğu esnada gemideki kimselerden birisi her hangi bir suç işlerse kaptan, seçeceği gemi personeli ve güvenilir kimselerle suçu ispata yarayacak delilleri tespit etmeye, toplamaya, delillerin zarara uğramaması için tedbir almaya ve şahısların üzerinde veya eşyalarında arama yapmaya, gerekli kimseleri dinleyip ifadelerini tutanağa geçirmeye, suçun işlendiği yerin durumunu tespit etmeye ve suçta kullanılan araçları saklamaya mecburdu. Hatta eğer kaçma veya delillerin ortadan kaldırılması tehlikesi varsa silah taşıma yetkisine de sahip olan kaptan, şüpheliyi gözaltına alabiliyor ve kaptanın alacağı bu tedbirlere uymayan kişiler mülga 6762 sayılı kanunun 1469 uncu maddesine göre cezalandırılabilirdi¹³⁰. Fakat 14.02.2011 tarihli Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 6102 sayılı yeni Türk Ticaret Kanunu'nda bahsi geçen bu düzenlemelerin karşılığına rastlanmamaktadır. Yalnızca 1097 nci maddenin i bendinde, gemide işlenen suçların gemi jurnaline yazılacağı ve gemi jurnalinin de kaptan ve ikinci kaptan tarafından imzalanması gerektiği belirtilmiştir. Kanaatimizce bu konuda mevcut Ticaret Kanunu'nda ya da ayrı olarak başka bir mevzuatta düzenleme yapılması tereddüte düşülmemesi adına uygun olacaktır.

1.2.2.2.3.2.4. İcra Memurları

¹³⁰ YENİSEY, s.68.

2004 sayılı İİK'nun 80 inci maddesinde düzenlenen haciz yapan memurun yetkisi ve 81 inci maddesinde düzenlenen haciz işleminde zabıta memurlarıyla muhtarların vazifeleri konularında kolluk yetkilerini barındıran hükümler mevcuttur. Nitekim kanunun 80 inci maddesinde icra memurunun haczi kendisinin yapabileceği gibi yardımcısı ya da kâtiplerinden birisine de yaptırabileceği; borçlu haciz esnasında malın bulunduğu mahalde bulunmaz ve hemen oraya gelmesi de mümkün olmazsa haczin, yokluğunda yapılacağı, talep halinde borçlunun kilitli yer ve dolapları açmaya ve sair eşyayı da göstermeye mecbur olduğu ve bu yerlerin gerekirse zorla açtırılacağı, haczi yapan memurun, borçlunun üzerinde kıymetli şeyler sakladığını anladığında ve borçlunun bunları vermektan kaçınması durumunda, borçlunun şahsına karşı kuvvet kullanabileceği ifade edilmiştir.

İİK'nun 81 inci maddesinde ise zor kullanma konusunda bütün kolluk görevlilerinin icra memurunun yazılı başvurusu üzerine kendisine yardım etmek ve emirlerini yerine getirmekle yükümlü olduğu; köylerde ise muhtarların haczi yapan memurun emirlerini ifa etmeye mecbur oldukları belirtilmiştir.

İİK'da yer alan bu düzenlemelerde esasen icra memurunun doğrudan değil dolaylı bir kolluk yetkisine sahip olduğu söylenebilir. Örneğin 80 inci maddede yer alan "borçlunun şahsına karşı kuvvet kullanılabilir" ifadesini kuvvet kullanabilecek olanın icra memuru değil onun talimatıyla kolluğun kuvvet kullanılabileceği olarak anlamak gerekir. Zira 81 inci madde de bu değerlendirmeyi doğrular nitelikte zor kullanma hususunda bütün kolluk kuvvetlerinin icra memurunun yazılı başvurusu üzerine kendisine yardım etmek ve emirlerini yerine getirmekle yükümlü olduklarını ifade etmiştir. Fakat haciz işlemlerinde kullanılan bu kolluk yetkisinin daha çok güvenlik amaçlı ve önleyicilik vasfı ağır basan bir yetki olduğu söylenebilir.

1.2.2.2.3.2.5. Ceza İnfaz ve Koruma Memurları (Cezaevi Kolluğu)

Cezaevi kolluğu, ceza infaz kurumlarında görevli olan kolluktur. Cezaevi kolluğuna ilişkin hususlar, 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un 33 üncü maddesi ve Ceza İnfaz Kurumlarının Yönetimi ile Ceza ve Güvenlik

Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Tüzük hükümleri ile düzenlenmiştir¹³¹.

İlgili tüzüğün 44 üncü maddesine göre kurumların iç güvenliği, Adalet Bakanlığı'na bağlı infaz ve koruma görevlilerince sağlanmakta olup; bu görevliler, gerektiğinde dış güvenlikten sorumlu görevliler ile iş birliği yapar. Kurumlarda meydana gelen isyan, yangın, firar gibi asayiş ve güvenliği tehdit eden olaylarda, iç güvenlik görevlilerinin yetersiz kalması durumunda, kurum en üst amirinin istemiyle kapalı kurumlarda dış güvenlik görevlileri, açık kurumlar ile eğitim evlerinde de kolluk görevlileri kuruma girerek olaylara müdahale eder ve gerekli tedbirleri alırlar. Kurumda meydana gelen bu olayların yatıştırılması ve gereken tedbirlerin alınması maksadıyla dış güvenlik görevlilerinin de yeterli olmaması durumunda, kurum en üst amiri tarafından Cumhuriyet başsavcılığı aracılığıyla yapılacak yazılı istemle, kolluk kuvvetlerinden ya da mahalli diğer kuvvetlerden veya olayın büyüklüğüne göre diğer kamu kurum ve kuruluşlarından yardım alınabilecektir.

Tüzüğün 22 nci maddesine göre ise infaz ve koruma memuru ve başmemuru, firara teşebbüs, saldırı, direnme gibi olaylar ile TCK'nın 25 inci maddesinde düzenlenen meşru savunma ve zorunluluk hâli meydana geldiğinde kurum en üst amirinin izni ile zor kullanabilecektir. Acil hâllerde de tehlikenin giderilmesi maksadıyla izin alınmaksızın da zor kullanılabilir. Böyle bir halde durum derhâl en üst amire iletilir. Zor kullanan bu personel gerekli olandan fazla kuvvet kullanamaz.

5275 sayılı kanunun 36 ncı maddesine göre ise kurumlarda, hükümlülerin üstünde ve eşyasında habersiz şekilde her zaman arama yapılabileceği, ayda bir kez mutlaka arama yapılacağı, aramaların gerekirse dış güvenlik görevlileri veya kolluk kuvvetleri ya da diğer kamu görevlileri tarafından ortaklaşa gerçekleştirilebileceği hüküm altına alınmıştır. Ayrıca 1721 sayılı Hapishane ve Tevkifhanelerin İdaresi Hakkında Kanun'un 8 inci maddesinde hapishane müdür, memur ve müstahdemlerinin, hapishanenin emniyet ve korumasının temini için belli hallerde silah kullanmaya yetkili oldukları belirtilmiştir.

¹³¹ GÜNDOĞAN vdy., s.64.

Görüldüğü üzere, cezaevi kolluğu üstlendiği görev tanımı kapsamında çoğunlukla önleyici, zaman zaman da suç işlendikten sonra bastırıcı nitelikli yetkiler kullanabilmektedir.

1.2.2.2.4. Tamamlayıcı Kolluk Hizmetleri

1.2.2.2.4.1. Özel Güvenlik Hizmetleri

5188 sayılı Özel Güvenlik Hizmetlerine Dair Kanun'a göre özel güvenlik hizmetleri, kamu güvenliğini tamamlayıcı mahiyetteki hizmetlerdir. Özel güvenlik görevlileri, özel koruma ve güvenlik hizmetlerini yerine getirmek üzere istihdam edilen ve özel kolluk görevi icra eden kişilerdir. Belirtmek gerekir ki, güvenlik hizmetlerinin özel güvenlik tarafından sağlandığı yerlerde genel kolluk yetkileri ortadan kalkmamaktadır¹³².

5442 sayılı İK'nın 11 A maddesine göre il sınırları içerisinde valiler, 32 nci maddesine göre ise ilçe sınırları içinde kaymakamlar genel ve özel kolluk kuvvet ve teşkilatının amiri konumundadır. Bu mülki amirler suçu önlemek, kamu düzeni ve güvenliğini muhafaza etmek için gerekli tedbirleri alır. Bu maksatla genel ve özel kolluk kuvvetleri istihdam ederler. Çeşitli mevzuat ile Cumhurbaşkanınca alınan karar ve tedbirlerin yürütülmesi maksadıyla emirler verirler. Kolluk teşkilatı amir ve memurları mülki amirlerce verilen emirleri derhal ifa etmekle yükümlüdür. Buradan hareketle özel kolluk görevi ifa eden özel güvenlik görevlilerininin buldukları mülki sınırlar içerisinde vali ve kaymakamın emri altında olduğu söylenebilir.

5188 sayılı kanunun 6 ncı maddesi de yukarıdaki hükmü destekler nitelikte 2017 yılında yeniden düzenlenmiştir. Buna göre; mülki amirler; genel güvenliğin gerektirdiği durumlarda özel güvenlik izni verilen mahallerde alınan özel güvenlik tedbirlerini denetlemek ve bunları yetersiz bulduğu takdirde ek önlemler aldırarak konusunda yetkilidir. Kamu güvenliğinin sağlanmasında 5442 sayılı İK ile mülki amirlere verilen

¹³² GÜNDOĞAN vdy., s.357. Yenisey'e göre özel güvenlik; alan koruması, devriye şeklinde koruma, para nakli esnasında koruma ve kişi koruması olarak hizmet verir. Bkz. YENİSEY, s.74.

yetkiler saklı olup, bu yetkiler kullanılırsa özel güvenlik personeli mülkî amirin ve genel kolluk amirinin emirlerini ifa etmek mecburiyetindedir.

5188 sayılı kanunun 7 nci maddesine göre özel güvenlik görevlileri, X-ray cihazından geçirme, dedektörle arama, gibi önleyici nitelikteki yetkiler ile CMK'nın 90 ıncı maddesi kapsamında yakalama, ayrıca görev sınırları içinde, hakkında yakalama emri veya mahkûmiyet kararı bulunan kişileri yakalama ve arama; tabîî afet halleri ile imdat istenmesi durumunda görev mahallindeki işyeri ve konutlara girme, genel kolluğa derhal haber vermek şartıyla aramalar esnasında suç teşkil eden veya delil olabilecek ya da tehlike oluşturabilecek eşyayı emanete alma ve olay yerini ve delilleri muhafaza ve bu amaçla CMK'nın 168 inci maddesine istinaden yakalama yetkisi gibi esasen adli kolluk hizmetlerini tamamlayan yetkiler ile donatılmıştır. Kuşkusuz özel güvenlik personeli bu yetkileri kullanırken Cumhuriyet savcısının emirlerini yerine getirmekle de mükelleftir.

Kural olarak özel güvenlik görevlileri yukarıda sayılan yetkilerini sadece görevli oldukları zaman zarfında ve görev mahallerinde kullanabilmekte olup, silahlarını da görev mahalli dışına çıkaramazlar. Zor kullanma ve yakalama yetkileri kullanılmışsa bu yetkilerin kullanılmasını gerektiren olaylar en seri vasıtalarla genel kolluğa bildirilir; yakalananlar ve zapt edilen eşya bu kolluğa teslim edilir (m.9). Kanunun 9 uncu maddesinde yer alan bu hükümler özel güvenlik görevlilerinin özel kolluk içerisinde yer aldığını doğrular niteliktedir.

1.2.2.2.4.2. Köy Kolluğu (Köy Korucuları ve Güvenlik Korucuları)

442 sayılı Köy Kanunu'na göre köy kolluğu, silahlı köy korucularıdır. Buna göre; köy korucuları, köy sınırları içerisinde herkesin ırzını, canı ve malını korumak maksadıyla bulundurulur (m.68). Her köyde en az bir korucu bulunmakla beraber, nüfusu binden fazla olan köylerde her beş yüz kişi için bir korucu daha istihdam edilir (m.69). Korucular, köyde muhtarın emri altında görev yaparlar. Koruculara görev esnasında karşı gelenler, bu eylemi jandarmaya karşı yapmış gibi cezai hükümlere tabi kılınırlar.

Köy kolluğundan bahsedilirken “güvenlik korucuları” ve “gönüllü güvenlik korucuları”na da bir parantez açmak gerekir. 3.10.2016 tarih ve 676 sayılı KHK’nın 8 inci maddesiyle 442 sayılı Köy Kanunu’nun 74 üncü maddesinde düzenlenen “geçici köy korucusu” ile “gönüllü korucu” ifadeleri sırasıyla “güvenlik korucuları” ve “gönüllü güvenlik korucuları” biçiminde değiştirilmiştir¹³³. 442 sayılı kanunun 74 üncü maddesinde gönüllü güvenlik korucularının istihdam edilme şekli düzenlenmiş olup, buna göre, mahsul zamanlarında çapulcu ve eşkıya türemesi sebebiyle köy halkını yağmadan korumak maksadıyla köylünün içinden eli silah tutanlardan ihtiyaç kadarı muhtar ve ihtiyar meclisi tarafından *gönüllü güvenlik korucusu* olarak ayrılarak bu kişilerin isimleri bir kâğıda yazılıp kaymakama götürülür. Bu gönüllüler kaymakamın müsaadesi ile asıl korucularla birlikte yağmacı ve eşkıyaya karşı köyü ve köylüyü korurlar. Aynı maddenin devamında güvenlik korucuları ile ilgili düzenlemeye yer verilmiş olup buna göre; Cumhurbaşkanı tarafından belirlenecek illerde; OHAL ilanı gerektiren sebepler ve şiddet hareketlerine dair ciddi belirtilerin köy ve çevresinde ortaya çıkması ya da köylünün can ve malına saldırı hareketlerinin çoğalması durumunda, valinin teklifi ve İçişleri Bakanı’nı onayı ile yeterli sayıda *güvenlik korucusu* görevlendirilmesine karar verilebilir. Güvenlik korucularının sorumluluk sahası, görev yaptıkları köyün sınırları içinde kalan alandan oluşmaktadır. Fakat gerekli olması halinde vali veya kaymakamın onayı ile bunların görev sahaları, geçici ve süresi belli şekilde köy sınırları dışına genişletilebilir ve değiştirilebilir.

Köy kolluğunun görevleri daha çok önleyici nitelik arz etmektedir. Fakat yukarıda belirtildiği üzere köy muhtarı ve ihtiyar meclisinin çeşitli mevzuat hükümleri doğrultusunda verecekleri emir gereği zaman zaman yakalamayı gerçekleştirme gibi adli kolluk hizmetlerini tamamlayıcı niteliği bulunan görevler de söz konusu olabilmektedir.

1.2.2.3. Adli Kolluk Teşkilatı

1.2.2.3.1. Emniyet Teşkilatı

¹³³ BİLGİÇ, s.110-111.

Ülkemizde emniyet teşkilatı ifadesi ile kastedilen Türk Polis Teşkilatı'dır. Polis kelimesi, etimolojik olarak sitenin, kentin idaresi ve siyasi yönetimi anlamına gelen “politeia” kelimesinden türemiştir ve kelime uzun bir süre bu anlamda kullanılmıştır. Orta çağla birlikte kelime bir anlamda değişikliğe uğramış ve bu çağda tebaayı iç ve dış tehlikelere karşı himaye etme, onun mutluluk ve esenliğini sağlamaya matuf araçların feodal tarafından sağlanması olarak anlaşılmıştır¹³⁴. Tarihi süreç içerisinde anlam farklılığına uğrayan polis kavramı bugün, istisnasız her ülkede bulunan ve iç güvenlikten sorumlu olan meslek grubu olarak ifade edilmektedir¹³⁵. Yani polis kelimesi hem bir mesleği hem de bu mesleğin mensubu olan personeli ifade etmektedir.

Türk hukukunda ise polis kavramı genel asayiş, kişi, tasarruf emniyeti ve konut dokunulmazlığı ile halkın ırzını, canını ve malını koruyan ve toplumun istirahatini güvence altına alan, yardım isteyenler ve yardıma muhtaç durumdakilere yardım eden iç güvenlik birimi olarak tarif edilmektedir (PVSK m.1). ETK'nın emniyet teşkilatı bölümlerini düzenleyen 8 inci maddesinde polisin; siyasi, idari ve adli kısımlara ayrıldığı ifade edilmektedir.

İdari polis, toplumsal ve kamusal düzeni yerine getirmekle görevlidir (ETK m.9). Siyasi polis, devletin genel emniyetini ilgilendiren işlerden sorumlu olan kısımdır (ETK m.9). Bu kapsamda; AY'nın ihdas ettiği demokratik düzen ile yurdun bölünmez bütünlüğünü bozmak ve yıkmaya yönelik eylemleri, propagandalar ve gizli örgüt faaliyetlerini izler ve bunları tespit etmesi durumunda failer hakkında yasal işlem yapar ve böylesi yıkıcı eylemlere karşı tedbirler alır¹³⁶. Siyasi polis, aynı zamanda devlet büyükleri ve ülkemize gelen yabancı devlet temsilcilerini korumak görevini de haizdir. Adli polis ise; en az tam teşekküllü bir karakolun bulunduğu yerlerde, adli işlere bakmak üzere EGM tarafından kadrodan ayrılan birimdir. Eğer kadro tam teşekküllü kadrodan daha az kuvvet ise bu haldeki polis birimlerinin tamamı ya da bir bölümü adli polis olarak ayrılabilir (ETK m.9). Suçun işlenmesiyle harekete geçen adli polis, suçun delillerini toplamak, şüphelileri veya

¹³⁴ HAFIZOĞULLARI, s.565.

¹³⁵ DELİCE, Murat, “Polis Teşkilatlanmasının Farklı Ülkelerden Örneklerle Karşılaştırılması”, Türk İdare Dergisi, 2015, S.481, s.435.

¹³⁶ KÜÇÜKDOĞRU, Serkan, Polislik Mesleğinin ve Polis Meslek Yüksekokullarında Verilen İnsan Hakları Eğitiminin İncelenmesi (Maltepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul, 2011, s.10.

failleri tespit edip, yakalayarak Cumhuriyet savcısı adına ve onun bilgisi dâhilinde soruşturmayı yaparak failleri suç kanıtları ile birlikte yargı organlarına teslim etmekle yükümlüdür¹³⁷.

Polis teşkilatı her ne kadar yukarıda ifade edildiği gibi idari, siyasi ve adli olmak üzere birimlere ayrılmış olsa da uygulamada bu ayrımın sınırları kesin çizgilerle belirlenmiş değildir. Bazı iş ve işlemlerde her üç birimin görevlileri de birbirinin işini yapabilmektedir. Örneğin, siyasi ya da idari polis olarak nitelenen bir polis memuru ihtiyaç duyulduğunda adli polis görevini de icra edebilmektedir.

Polis, ETK m. 4'te yer alan hükümlere göre bir başka ayrıma tabi tutulmuştur. Buna göre polis, silahlı bir icra ve inzibat kuvvetidir ve üniformalı ve sivil olarak iki kısma ayrılır. Üniformalı polis de kendi içinde vasıtalı ve vasıtasız olarak ikiye ayrılır. Vasıtalı polis; at, bisiklet, motor ve canlı veya cansız diğer vasıtalarla donatılan birimdir (m.5). Sivil polis ise; emniyet hizmetlerinde üniformasız şekilde çalıştırılan birimdir (m.6).

Emniyet teşkilatı hiyerarşik olarak yapılanmıştır. Bu teşkilatın en üst sorumlusu İçişleri Bakanı'dır. Zira ETK m. 1'e göre İçişleri Bakanı, ülkemizin genel emniyet ve asayiş işlerinden sorumludur. Emniyet teşkilatı, İçişleri Bakanlığı bünyesinde ve ona bağlı olarak EGM çatısı altında teşkilat yapısını oluşturmuş olup bu yapının da en üstünde Emniyet Genel Müdürü bulunmaktadır.

EGM ise merkez ve taşra teşkilatlarından oluşmaktadır. Merkez teşkilatı bünyesinde Teftiş Kurulu Başkanlığı, Özel Güvenlik Denetleme Başkanlığı, Özel Harekât Başkanlığı, Polis Akademisi Başkanlığı gibi önemli birimler bulunmakta; taşra teşkilatı ise İl Emniyet Müdürlükleri, İlçe Emniyet Müdürlükleri ve İlçe Emniyet Amirliklerinden oluşmaktadır¹³⁸.

Emniyet teşkilatı, suç ve suçlulukla mücadele amacıyla kendi yapılanması içerisinde çeşitli özel bölümlere ayrılmış durumdadır. Bu bölümler; kaçakçılık ve organize suçlarla

¹³⁷ KÜÇÜKDOĞRU, s.9-10.

¹³⁸ Emniyet Genel Müdürlüğü teşkilatlanma şeması ve detaylı bilgi için bkz. <https://www.egm.gov.tr/teskilat-semasi#> (Edinme tarihi: 06.09.2020)

mücadele, terörle mücadele, narkotim, bomba imha, özel harekât polisliği, toplum destekli polislik, bisikletli ve motosikletli polis timleri, çocuk polisi, çevik kuvvet ve deniz polisi gibi birimlerden oluşmaktadır.

Polis birimlerinin başında bulunan emniyet müdürleri veya amirleri idari kolluk görevleri bakımından illerde valinin, ilçelerde ise kaymakamın emri altındadır. Polisin adli görevleri münasebetiyle Cumhuriyet başsavcılıkları ve hâkimlerle de ilişkileri vardır. Ancak bu ilişki, sürekli bir amir memur ilişkisi olmayıp, yalnızca soruşturması veya kovuşturması yapılan suç/suçlar ve verilen adli görevler ile sınırlıdır¹³⁹.

Çarşı ve mahalle bekçileri açısından ülkemizde yaşanan fiili durum değerlendirilecek olursa; çarşı ve mahalle bekçileri 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu (DMK)'nda 2008 yılında yapılan değişiklik ile yardımcı hizmetler sınıfından çıkarılıp emniyet hizmetleri sınıfına aktarılmış olup, uygulamada genellikle polisin görev ve sorumluluk alanında ve onun yardımcısı pozisyonunda görev yapmaktadır¹⁴⁰.

1.2.2.3.2. Jandarma Teşkilatı

Fransızca'da "gens" ve "D'armes" kelimelerinin birleşimiyle oluşan ve "silahlı adamlar" anlamına gelen "gendarmerie" kelimesi "kralın muhafız kıt'ası"nı ifade etmek için de kullanılmış ve bu kişiler krala tabi olarak görev yapmışlardır¹⁴¹. Jandarma teriminin Türkçe'ye Fransızca'dan geçtiği genel olarak kabul edilmekle birlikte bu kelimenin kökeninin ayrıca orta çağda kurulmuş Türk-İslam devletlerinde kullanılan "candar" kelimesinde aranması gerektiğini ifade eden görüşler de bulunmaktadır¹⁴².

Tarihi sürece bakıldığında 1839 yılında kurulduğu kabul edilen jandarma teşkilatının¹⁴³ çeşitli evrelerden geçip, her geçen gün gelişim kaydederek günümüze kadar varlığını

¹³⁹ AKYILMAZ vdy., s.593.

¹⁴⁰ BİLGİÇ, s.114. 7245 sayılı ÇMBK'nın 2 nci maddesinde çarşı ve mahalle bekçilerinin genel kolluğa yardımcı olmak üzere, jandarma bünyesinde de istihdam edilebileceği ifade edilmiştir.

¹⁴¹ AKMAN, Nurettin, Yönetimde İç Güvenlik ve Jandarma, Genelkurmay Basımevi, Ankara, 1991, s.59.

¹⁴² ALPAR, Güray, "Güvenliğin Sağlanmasında Bir Kolluk Kuvveti Olan Jandarmanın Geçmişten Günümüze Rolü ve Dünyadaki Konumu", Güvenlik Bilimleri Dergisi, Mayıs 2013, 2 (1), s.84.

¹⁴³ Burada bahsi geçen Osmanlı jandarma teşkilatıdır. Osmanlı jandarma teşkilatının kuruluş tarihine ilişkin farklı tarihler öne sürülse de son dönemde yapılan arşiv araştırması neticesinde ortaya çıkarılan yeni

sürdüğü görülmektedir. Yeniçerilik kaldırıldıktan sonra yeni bir anlayışla ve kalıcı olabilecek bir kolluk kuvveti arayışı çabalarının sonunda ortaya çıkan jandarma teşkilatı, gerek Birinci Dünya Savaşı gerekse de Millî Mücadele döneminde, bir taraftan emniyet ve asayiş hizmetleri sunarken bir taraftan da vatan savunmasında birçok cephede üstün gayret ve başarılar göstermiş ve tarihimizdeki şanlı yerini almıştır¹⁴⁴.

Yürürlükteki mevzuat hükümlerine bakıldığında, jandarmanın tanımının JTGYK'nun 3 üncü maddesinde, emniyet, asayiş ve kamu düzeninin muhafaza edilmesini sağlayan ve diğer kanunlar ve Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ile verilen görevleri icra eden silahlı bir genel kolluk kuvveti olarak ifade edildiği görülmektedir.

JTGYK, 1983 yılında çıkarıldığında söz konusu kanun jandarmayı silahlı askeri bir kolluk kuvveti olarak tanımlamaktayken 2016 yılında yapılan değişiklikle artık yalnızca “silahlı genel kolluk kuvveti” şeklinde ifade etmektedir. Bu bağlamda hâlihazırda silahlı bir genel kolluk kuvveti olan JGK tamamen İçişleri Bakanlığı'na bağlı olarak görev yapmaktadır¹⁴⁵. Nitekim bu durum kanunun 4 üncü maddesinde açıkça ifade edilmiştir. Bu kapsamda DMK'nın 36 ncı maddesine 25.07.2016 tarih ve 668 sayılı KHK ile yapılan değişiklikle JGK kadrolarında görev yapan subay, astsubay ve uzman jandarma personeli kapsayacak şekilde “Jandarma Hizmetleri Sınıfı” oluşturulmuştur.

JTGYK'nın 7 nci maddesinde jandarmanın sorumluluk sahalarında genel olarak görevlerinin mülki, adli ve askeri görevlerden oluştuğu belirtilmiştir. Mülki görevler; emniyet, asayiş ve kamu düzenini tesis ve muhafaza etmek ve kollamak, kaçakçılığı men ve takip edip, soruşturmak, suçu önlemek amacıyla alınması gereken tedbirleri almak ve uygulamak, ceza infaz kurumları ile tutukevlerinin dış korumasını sağlamak, adli ve askeri görev haricinde kalıp, diğer mevzuat hükümlerinin icrası ile bunlara dayanarak

belgeler ışığında Osmanlı jandarma teşkilatının kuruluş tarihi 14 Haziran 1839 olarak kabul edilmektedir. Nitekim bugün 14 Haziran tarihi her yıl jandarmanın kuruluş yıldönümü olarak kutlanmaktadır. Bkz. ÇERMELİ, Ahmet/ATABEY, Halil, Jandarma Genel Komutanlığı Tarihi (Asayiş ve Kolluk Tarihi İçerisinde Türk Jandarma Teşkilatı), Ankara, 2002, C.1, s.149-151.

¹⁴⁴ Bkz. Jandarma Tanıtım Kataloğu,

<https://www.jandarma.gov.tr/kurumlar/jandarma.gov.tr/Jandarma/Tan%C4%B1t%C4%B1mKatalo%C4%9Fu/katalog.pdf> (Edinme tarihi: 02.09.2020)

¹⁴⁵ BİLGİÇ, s.158-159.

verilen emir ve kararlarla jandarmadan istenen görevleri icra etmek olarak ifade edilmiştir.

Jandarmanın adli görevleri, işlenmiş olan suçlarla ilişkin olarak kanunlarda hüküm altına alınan işlemleri gerçekleştirmek ve bunlara dair adli hizmetleri icra etmek; askeri görevleri ise kanunlar ve Cumhurbaşkanlığı kararnameleriyle düzenlenen askeri hizmetleri ifa etmektir (m.7).

JTGYY'nin 8 inci maddesine göre jandarma seferberlik ve savaş durumlarında, Cumhurbaşkanı kararı ile belirlenecek kısmı ile Kuvvet Komutanlıkları emrinde görev icra eder, fakat kalan kısımlarıyla normal görevlerini sürdürür. Jandarma ayrıca, Genelkurmay Başkanlığı'nın talep etmesi üzerine İçişleri Bakanı'nın; il düzeyinde ise garnizon komutanının talebi ve valinin onayıyla kendisine verilen askeri görevleri de icra eder. Aynı kanunun 10 uncu maddesine göre ise genel olarak jandarmanın görev ve sorumluluk alanının; polis görev alanı dışında olduğu ve bu alanların il ve ilçe belediye sınırları dışında kalan veya polis teşkilatının bulunmadığı yerler olduğu vurgulanmıştır. Ancak, belediye sınırları dâhilinde kalmakla birlikte hizmet gerekleri açısından uygun görülen yerler de, jandarmanın görev ve sorumluluk sahası olarak tespit edilebilecektir. Bunun yanında İçişleri Bakanı'nın kararı ile bir il ya da ilçenin tamamı polise ya da jandarmaya bırakılarak bu birimlerin görev ve sorumluluk sahası olarak belirlenebilir. Jandarma ve polisin il ve ilçelerdeki sorumluluk sahalarının sınırları, ilçelerde kaymakam, illerde ise vali veya görevlendireceği bir vali yardımcısının başkanlığında jandarma ve emniyet birimleri temsilcilerinin de katılacağı bir komisyon tarafından belirlenir.

JTGYY'nin 5 inci maddesinde JGK'nın teşkilat ve kuruluşu düzenlenmiştir. Buna göre jandarma teşkilatı merkez, taşra ve doğrudan merkeze bağlı birimlerden oluşmaktadır.

Jandarma kendi sorumluluk sahasında, mülki ve adli görevleri icra ederken JTGYK, PVSK ve CMK ile diğer mevzuat hükümlerine göre hareket eder. Jandarma bu görevlerini yaparken polise verilen yetki ve sorumluluklara sahiptir (JTGYK m. 42).

Bugün; Türkiye yüzölçümünün % 93'ü, nüfusunun % 21'i, emniyet ve asayiş hizmetlerinin sağlanması amacıyla JGK'nın sorumluluğunda bulunmaktadır. Ayrıca ulusal ekonomiye önemli katkıları bulunan havalimanı, baraj ve hidroelektrik enerji santrali, TRT verici istasyonu ve ayrıca Mersin/Gülner Akkuyu Nükleer Güç Santrali, İstanbul Topkapı Sarayı, Şırnak/Silopi Termik Santrali, Malatya/Battalgazi Fırat Demiryolu Köprüsü gibi kritik tesisler ile toplam (3.227) kilometrelik petrol ve doğalgaz boru hattı özel koruma tedbirleri kapsamında jandarma teşkilatı tarafından korunmaktadır¹⁴⁶.

1.2.2.3.3. Sahil Güvenlik Teşkilatı

Sahil Güvenlik Komutanlığı Teşkilat, Görev ve Yetkileri Yönetmeliği'nin 3 üncü maddesine göre Sahil Güvenlik, kamu düzeninin muhafaza edilmesini sağlayan ve 2692 sayılı SGKK yanında ulusal ve uluslararası diğer mevzuatla verilen görevleri icra etmeye yetkili, silahlı bir genel kolluğu ifade eder.

Sahil güvenlik teşkilatının adli kolluk görev ve yetkisi CMK'nın 164 üncü maddesiyle düzenlenmiştir. Buna göre SGKK'nun 4 üncü maddesinde ifade edilen soruşturma işlemlerini yapan güvenlik görevlilerinin adli kolluk olduğu ifade edilmiştir.

SGK, SGKK'nın 2 nci maddesine göre bu kanunda düzenlenen görev ve hizmetleri icra etmek üzere kurulmuş olan silahlı bir genel kolluk kuvveti olup, İçişleri Bakanlığı'na bağlıdır. Sahil Güvenlik Komutanlığı Teşkilat, Görev ve Yetkileri Yönetmeliği'nin 4 üncü maddesinde İçişleri Bakanlığı'na bağlılık durumu birkez daha vurgulanmış olup, Sahil Güvenlik Komutanının İçişleri Bakanı'na karşı sorumlu olduğu belirtilmiştir.

SGKK'nın 2 nci maddesinde 2016 yılında yapılan değişiklikle SGK da genel kolluk kuvveti olarak sayılmış ve SGK'nın genel kolluk mu yoksa özel kolluk mu olduğu tartışmasına son verilmiştir. Maddenin devamındaki hükümlere göre; seferberlik ve savaş durumlarında SGK'nın Cumhurbaşkanı kararıyla belirlenecek bazı kısımları, Deniz

¹⁴⁶ <https://www.jandarma.gov.tr/jandarma-tarafından-korunan-tesisler> (Edinme tarihi: 04.09.2020)

Kuvvetleri Komutanlığı emrine girer ve kalan kısımları da normal görevlerine devam ederler (m.2).

SGKK'nın 3 üncü maddesinde SGK'nın görev alanlarının, üslerinin, kadrolarıyla yerleşme yerlerinin, İçişleri Bakanlığı'nca düzenleneceği; ancak 2 nci maddeye istinaden savaş ve seferberlik durumlarında Deniz Kuvvetleri Komutanlığı emrinde olacak birliklerin kuruluş ve kadrolarıyla konuş yerlerinin belirlenmesinde Genelkurmay Başkanlığı'nın görüşünün alınacağı ifade edilmiştir.

SGK mensuplarının yetkileri ise kanunun 5 inci maddesinde düzenlenmiş olup buna göre bu kişiler bu kanun ile kendilerine verilen görevlerin icra edilmesinde; silah kullanma yetkisi de dahil olmak üzere kanunların diğer güvenlik birimlerine tanıdığı tüm hak ve yetkilere sahiptirler. SGK mensupları liman sınırları dışında gerçekleşen ve Türk kanunlarına göre cezalandırılması lazım gelen fiillere, ilgili mevzuat hükümlerine göre el koyarlar. Suçun denizde başlaması ve karada devam etmesi veya failerin karaya intikal etmesi hallerinde, yetkili güvenlik birimi bu olaya müdahale edinceye kadar suç delillerinin kaybolmaması ve failerin kaçmaması için yetkilerini karada da kullanmaya devam ederler. Durum, en kısa süre içerisinde mülki amire de bildirilir.

Yönetmeliğin¹⁴⁷ 8 inci maddesi SGK'nın görev sınırını mülki, adli ve askeri görevler olarak belirlemiştir. Buna göre mülki görevler emniyet, asayiş ve kamu düzenini sağlamak, muhafaza etmek ve kollamak, kaçakçılığı men ve takip etmek ve soruşturmak, kritik önemdeki tesislerin korunmasına dair önlemleri ilgili kuruluşlarla iş birliği içerisinde sağlamak, suçu önlemek için gereken tedbirleri almak ve bunları uygulamak, adli ve askeri görevler haricindeki mevzuat hükümlerinin icrası ile bunlara dayanarak çıkarılan emir ve kararlar vasıtasıyla sahil güvenliğe verilen görevleri icra etmektir. Adli görevler; işlenmiş olan suçlara ilişkin olarak kanunlarda düzenlenen işlemleri gerçekleştirmek ve bunlara ilişkin adli hizmetleri ifa etmek şeklinde tarif edilirken askeri görevler ise savaş ve seferberlik durumlarında Bakanlar Kurulu¹⁴⁸ kararı ile belirlenecek kısımları ile Deniz Kuvvetleri Komutanlığı emrinde görev yapmak ve İçişleri Bakanı'nın

¹⁴⁷ Sahil Güvenlik Komutanlığı Teşkilat, Görev ve Yetkileri Yönetmeliği, Resmi Gazete:21.01.2017, No:29995.

¹⁴⁸ SGKK'nun 2 nci maddesi göz önünde bulundurularak "Cumhurbaşkanı kararı" olarak değerlendirmek gerekecektir.

izni ile Deniz Kuvvetleri Komutanlığı tarafından planlanan eğitim ve tatbikatlara asıl vazifelerini aksatmayacak şekilde katılmak şeklinde düzenlenmiştir.

Yönetmeliğin 5 inci maddesi SGK'nın teşkilat ve kuruluşunu düzenlemiş olup, Sahil Güvenlik teşkilatı merkez ve taşra teşkilatından oluşmaktadır. Sahil Güvenlik teşkilatının adli görevlerinin esasları, yönetmeliğin 37 ve devamındaki maddelerde düzenlenmiştir. SGK, sorumluluk sahasında mülki ve adli görevlerinin ifası esnasında SGKK, PVSK ve CMK ile diğer mevzuat hükümlerine göre hareket edecek ve bu görevlerini icra ederken jandarma ve polise verilen yetki ve sorumluluklara sahip olacaktır (m.41).

Jandarma ve polisle ilişkiler ve çalışma noktasında ise yönetmelik hükümleri mevcuttur. Buna göre sahil güvenlik sorumluluk sahasında herhangi bir suça rastlayan jandarma veya polis, bu olaya müdahale edip, sahil güvenliğe haber vermek ve sahil güvenlik personelinin istemi halinde gereken yardımı yapmakla yükümlüdür. Böylesi durumlarda jandarma ve polis, sahil güvenlik olay yerine gelinceye kadar soruşturma yapamayacak; mevcut durumu olduğu gibi koruyup delillerin kaybolmasına mani olmak için gereken önlemleri alacaktır (m.69).

SGKK ve yönetmelik hükümlerinden de anlaşılacağı üzere SGK'nın mevzuatla belirlenmiş gerek idari ve adli, gerekse de askeri çok önemli görevleri bulunmaktadır.

1.2.2.3.4. Gümrükler Muhafaza Teşkilatı

Gümrükler Muhafaza Teşkilatı, ilk olarak 1859 yılında ve o zamanki Rüsumat Nezareti emrinde Rüsumat Muhafaza Memurluğu adı ile kaçakçılığa mani olmak amacıyla kurulmuştur. Geçirdiği dönüşüm içerisinde 08.06.2011 tarihli ve 640 sayılı Gümrük ve Ticaret Bakanlığı'nın Teşkilat ve Görevleri Hakkında KHK ile adı Gümrükler Muhafaza Genel Müdürlüğü olarak düzenlenmiş ve bu kurum Gümrük ve Ticaret Bakanlığı'nın bir birimi olarak hizmete devam etmiştir.

Cumhurbaşkanlığı hükümet sistemine geçilmesi ile birlikte bakanlıkların yeniden düzenlenmesi neticesinde 10.07.2018 tarihli ve 1 sayılı CBK'nın 443 üncü maddesi

uyarınca Gümrükler Muhafaza Genel Müdürlüğü, Ticaret Bakanlığı'nın hizmet birimleri arasında sayılmıştır. Söz konusu CBK'nın 451 inci maddesinde Gümrükler Muhafaza Genel Müdürlüğü'nün görev ve yetkileri arasında adli kolluğa ilişkin pek çok durum sayılmış olup bunlara gümrük kolluğunun anlatıldığı kısımda yer verilmiş olduğundan bu hususlar burada tekrar edilmeyecektir.

Daha önce özel kolluk bölümü altında kısaca değindiğimiz Gümrükler Muhafaza Teşkilatı (Gümrük Kolluğu)'nın adli kolluk görev ve yetkisi de CMK'nın 164 üncü maddesinde belirtilmiştir. Adli kolluk ve görevinin düzenlendiği 164 üncü maddede 485 sayılı Gümrük Müsteşarlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında KHK'nın 8 inci maddesinde yer verilen soruşturma işlemlerini yapan güvenlik görevlileri adli kolluk olarak ifade edilmiştir. Fakat süreç içerisinde 485 sayılı KHK'nın yerini önce, 08.06.2011 tarihli 640 sayılı KHK ve en son da yukarıda bahsi geçen 1 sayılı CBK almış olduğundan bugün CMK'nın atıf yapmış olduğu mevzuatı 1 sayılı CBK olarak düşünmek gerekir.

1.2.2.4. Adli Kolluk Personeli

Bir suçun işlenmesinden sonra bu suça dair izlerin araştırılması uzmanlık gerektiren bir faaliyettir. İşte bu faaliyeti gerçekleştiren uzmanlara adli kolluk denir. CMK, adli kolluk müessesesine kanunun içinde yer vermekle beraber (m.164), hangi kolluk personelinin adli kolluk olacağını belirleme işini yönetmeliğe bıraktığından AKY hazırlanmıştır¹⁴⁹.

CMK ve AKY, “adli kolluk görevlileri” ve “adli kolluk sorumlusu” şeklinde iki ayrı terim kullanmıştır. CMK 160/2, 161/1,2,3, 164/1-2 ve 168 inci maddeleri ile AKY'nin 3 üncü, 5/a, 5/b ve 6 ncı maddelerinde “adli kolluk görevlileri”; CMK 166 ncı madde ve AKY 3 ve 11 inci maddelerinde ise “adli kolluk sorumlusu” kavramı tercih edilmiştir¹⁵⁰. Öte yandan AKY m. 4'te ise “adli kolluk personeli”nden bahsedilmiştir. Doktrinde, yönetmelikte yer alan “adli kolluk personeli” ifadesinin “adli kolluk görevlisi”ni ve “adli

¹⁴⁹ ÇULHA, Rifat/DEMİRAG, Fahrettin/NUHOĞLU, Ayşe/OKTAR, Salih/TEZCAN, Durmuş, Ceza Muhakemesi Hukuku Başvuru Kitabı (Editör: Feridun YENİSEY), Bilge Yayınevi, Ankara, 2017, s.21-22.

¹⁵⁰ ARTUÇ, Mustafa, Pratik Ceza Muhakemesi Kanunu, Adalet Yayınevi, Ankara, 2019, s.770.

kolluk sorumlusu”nu kapsayacak biçimde genel bir ifade olarak kullanıldığı değerlendirilmektedir¹⁵¹.

1.2.2.4.1. Adli Kolluk Görevlisi

AKY'nin 3 üncü maddesine göre adli kolluk görevlileri ifadesinden; ilgili mevzuatta düzenleme altına alınan soruşturma işlemlerini icra etmek maksadıyla, tâbi oldukları atama usulü çerçevesinde görevlendirilen komutan, âmir, memur ve diğer görevliler anlaşılmaktadır. Benzer bir hüküm CMK m. 164/1'de de yer almıştır¹⁵².

Adli kolluk görevlisi, adli soruşturma işlemlerini bizzat gerçekleştiren kolluk memurudur¹⁵³. CMK'nın 164 üncü maddesinde soruşturma işlemlerinin, Cumhuriyet savcısının vereceği emir ve talimatlar doğrultusunda öncelikle adli kolluğa yaptırılacağı; adli kolluğun da adli görevlere ilişkin olarak kendisine Cumhuriyet savcısınca verilecek emirleri yerine getireceği ve adli görevlerin haricindeki hizmetlerde, üstlerinin emrinde olacağı kurala bağlanmıştır.

1.2.2.4.2. Adli Kolluk Sorumlusu

AKY'nin 3 üncü maddesinde adli kolluk sorumlusu; bulunulan mahaldeki en büyük mülki amir tarafından görevlendirilen adli kolluk biriminin komutanı, amiri veya sorumlusunu ifade eder, şeklinde tanımlanmıştır. Fakat Danıştay 10 uncu Dairesi'nin 2013/8217 Esas sayılı ve 22.10.2014 tarihli kararı ile bu tanımın yürürlüğü durdurulmuştur.

1.2.2.4.3. En Üst Dereceli Kolluk Amiri

¹⁵¹ YENİSEY/NUHOĞLU, s.159. Ayrıca Bkz. ÇULHA vdy., s.22.

¹⁵² Belirtmek gerekir ki bu maddelerde yer alan bazı mevzuat hükümleri özellikle 2016 yılından sonra önemli değişikliklere uğramıştır. 2803 ve 2692 sayılı Kanunlar ile JTGY buna örnek olarak verilebilir. 485 sayılı Gümrük Müsteşarlığının Teşkilât ve Görevleri Hakkında KHK ise şu an yürürlükte olmayıp, 10.07.2018 tarihli ve 1 sayılı CBK ile Ticaret Bakanlığı'nın hizmet birimlerinden biri olarak sayılan Gümrük Muhafaza Genel Müdürlüğü'nün adli kolluk görevleri aynı CBK'nın 451 inci maddesi uyarınca yeniden düzenlenmiştir.

¹⁵³ ÇULHA vdy., s.22.

CMK m. 161/5'te, kanun tarafından verilen veya yapılması istenen adliyeye ilişkin görev veya işlerde ihmal ya da kötüye kullanmaları tespit edilen kamu görevlileri ile Cumhuriyet savcılarınca verilen sözlü/yazılı istem ve emirleri yerine getirmekte ihmal veya kötüye kullanmalarına rastlanan kolluk âmir ve memurları hakkında Cumhuriyet savcıları tarafından resen soruşturma yapılacağı; bu konuyla ilgili olarak vali ve kaymakamlar hakkında 4483 sayılı kanun hükümlerinin, en üst dereceli kolluk amirleri hakkında ise, hâkimlerin görevleri sebebiyle tâbi oldukları yargılama usulünün uygulanacağı hüküm altına alınmıştır. Belirtmek gerekir ki en üst dereceli kolluk amirleri hakkında hâkimlerin görevleri sebebiyle tâbi oldukları yargılama usulünün uygulanacağı 25.5.2005 tarihli ve 5353 sayılı kanunun 24 üncü maddesi ile yapılan değişiklikle CMK 161 inci maddeye eklenmiş ve bunun neticesinde “en üst dereceli kolluk amiri” kavramı büyük önem kazanmıştır.

AKY'nin 3 üncü maddesinde en üst dereceli kolluk amirinden EGM'nde; il emniyet müdürü, ilçe emniyet müdürü veya amirinin, JGK'nda il, ilçe ve merkez ilçe jandarma komutanının, SGK'nda; birlik komutanının, Gümrük ve Ticaret Bakanlığında ise; gümrük muhafaza kaçakçılık ve istihbarat müdürünün anlaşılacağı ifade edilmiştir. Fakat Danıştay 10 uncu Dairesi'nin 2013/8217 Esas sayılı ve 22.10.2014 tarihli kararı ile bu tanımın da yürürlüğü durdurulmuştur.

Yukarıdaki hükümlerden hareketle, AKY'ne göre adli kolluk personelinin adli kolluk sorumluları ve adli kolluk görevlilerinden oluştuğu söylenebilir. Fakat CMK'da adli kolluk faaliyetleri ile ilgili olarak kolluk amiri ve memuru ifadesinin de kullanıldığı görülmektedir (bkz. CMK m. 161/5, m.163/2). Bir görüşe göre adli kolluk amiri ile adli kolluk sorumlusu aynı kişi değildir. Zira kanun koyucu, CMK'da ayrı ayrı yerlerde adli kolluk amiri (m.161/5, 163/2), adli kolluk görevlisi (m.164, 167, 168) ve adli kolluk sorumlusu (m.166) gibi kavramlar kullanarak bunların aynı şeyler olmadığını vurgulamak istemiştir¹⁵⁴.

¹⁵⁴ TAŞKIN, Ahmet, “Cumhuriyet Savcısının Gözetim ve Denetim Görevi”, Hukuk, Ekonomi ve Siyasi Bilimler Aylık İnternet Dergisi, Aralık, 2006, S. 58, s.7.

Doktrinde bir kısım yazar da yukarıdaki görüşü destekler nitelikte CMK m.161/5'te düzenlenen ve Cumhuriyet savcısının doğrudan doğruya soruşturma açamayacağı adli kolluk amiri sayısını dörde indirmiştir. Bu görüşe göre CMK m.161/5'te yer alan “en üst dereceli kolluk amirleri” ibaresinde “adli kolluk amiri” değil de “kolluk amiri” tabirinin kullanılması bu düşünceyi daha da güçlendirmektedir. Bu görüşe göre Türkiye’de en üst dereceli kolluk amirleri tabirinden; Emniyet Genel Müdürü, Jandarma Genel Komutanı, Sahil Güvenlik Komutanı ve Gümrükler Muhafaza Genel Müdürü anlaşılmalıdır. CMK, bir ilçe veya ilde değil tüm Türkiye’de geçerli olduğuna göre m. 161/5’te yer alan “en üst dereceli kolluk amirleri” bu dört kişiden ibarettir¹⁵⁵.

Bir diğer görüşe göre de en üst dereceli kolluk yetkilisi kolluk sorumlusudur ve CMK m. 161/5 ve 166 ncı maddelerde bu durum açıkça ortaya konulmuştur. Görev, yetki ve sorumlulukları arasında adli görevleri yerine getirmek, görev ve işlemlerin eksiksiz, doğru ve zamanında yapılmasını tesis etmek, bunları denetlemek, yanlış ve eksik olanları düzeltmek, gerekli olması durumunda soruşturma yapmak, adli faaliyetlerin koordinasyonunu ve takibini yapmak gibi (JTGYY m.55) hususlar bulunan il jandarma komutanları ve onlara benzer şekilde il emniyet müdürlerinin takip, koordinasyon, denetim, planlama ve diğer idari yetkilerini kullanmaktan sorumlulukları bulunmaktadır ve bu kişilerin astları tarafından yerine getirilen adli işlemlere müdahale etmesi çoğu zaman mümkün olabilmektedir. Dolayısıyla il sınırları içerisindeki bütün jandarma birimlerinin sorumlu amiri ve komutanı konumunda olan il jandarma komutanının adli konulara ilişkin olarak Cumhuriyet savcısına karşı bağımsız olduğu söylenemez, bunun yanında il jandarma komutanları jandarma açısından bir ildeki en üst dereceli kolluk amiridir¹⁵⁶. Gerçekten de örneğin JTGYM m.52) Jandarma Genel Komutan Yardımcıları (m.53) ve Jandarma Bölge Komutanları (m.54)’nın görev, yetki ve sorumlulukları içerisinde doğrudan adli görevler bulunmadığı fakat aynı yönetmeliğin 55 inci maddesinde İl Jandarma Komutanları, 56 ncı maddesinde İlçe Jandarma Komutanları ve 57 nci maddesinde Jandarma Karakol Komutanları için “adli görevleri ifa etmek” görevinin düzenlendiği görülmektedir.

¹⁵⁵ ÖZTÜRK vdy., Ana Hatlarıyla Ceza Muhakemesi Hukuku, s.169.

¹⁵⁶ APAYDIN, s.72-74.

Kanaatimizce yürütmesi durdurulan AKY m.3'teki "en üst dereceli kolluk amiri" ifadesi ile ilgili Danıştay'ın gerekçeli kararında yer alan hususlar ve hassasiyetler de göz önünde bulundurularak bu konunun bir kanun maddesiyle yeniden düzenlenerek tartışmalara son verilmesi ve böylece meselenin açıklığa kavuşturulması uygun olacaktır.

1.2.2.5. Cumhuriyet Savcısı-Adli Kolluk İlişkisi

CMK m. 164'te soruşturma işlemlerinin, Cumhuriyet savcısının vereceği emir ve talimatlar doğrultusunda öncelikle adli kolluğa yaptırılacağı; adli kolluğun da adli görevlere ilişkin olarak kendisine Cumhuriyet savcısınca verilecek emirleri yerine getireceği ve adli görevlerin haricindeki hizmetlerde, üstlerinin emrinde olacağı düzenlenmiştir.

PVSK'nın Ek 6 ncı maddesine göre ise; polis, bir suçun işlenmiş veya işlenmekte olduğu bilgisini edinmişse, olay mahallinin muhafaza altına alınması, delillerin tespit edilmesi ve ayrıca delillerin kaybolması veya bozulmasına mani olmak için acele tedbirleri alır ve sonra el koyduğu olaylar ile yakalanan kişiler ve uygulanan tedbirler hakkında derhal Cumhuriyet savcısına bilgi verir ve onun emri doğrultusunda olayın aydınlatılması amacıyla gerekli olan soruşturma işlemlerini gerçekleştirir¹⁵⁷.

AKY'nin 5 inci maddesinde ise adli kolluğun, adli görevlerin dışındaki hizmetlerde üstlerinin emrinde olduğu ve bu görevlilere, adli görevi olmayan üstleri tarafından, yürütülen soruşturmalara dair emir ve talimat verilemeyeceği hüküm altına alınmıştır.

¹⁵⁷ Bu konudaki uygulama Adli Kolluk-Savcı ilişkisi bağlamında ülkeden ülkeye farklılık gösterebilmektedir. Örneğin, İngiltere ve Galler Ceza Muhakemesi Hukukunda soruşturma evresinde kolluğun baskın konumu ve ciddi ölçüde takdir yetkisine sahip olduğu ve savcılık makamının soruşturma başlatma yetkisinin olmamasına ilişkin olarak bkz: TOPÇU, Namık Kemal, İngiliz Ceza Muhakemesi Hukukunda Soruşturma Evresi, Adalet Yayınevi, Ankara, 2018, s.17. İtalyan Ceza Muhakemesinde de benzer şekilde kolluk suçun işlendiğini haber aldığı anda önce harekete geçer ve bir suçun esas yönlerini ve toplamış olduğu kanıtları bir raporla birlikte suçun işlendiği andan itibaren 48 saat içinde (hâlihazırda "48 saat" yerine "gecikmeden" ifadesi geçerlidir) savcılığa bildirir. LAWRENCE, s.253. Fakat İtalya'da son yıllarda yapılan yasal düzenlemelerle adli kolluğun soruşturma yetkilerinin genişletildiğine ilişkin bkz: ALLEGRO, s.41. Yapılan değişikliklerle adli kolluk artık sadece alınan direktifler çerçevesinde faaliyet göstermeyip, kendi inisiyatifıyla savcıyı derhal bilgilendirip diğer tüm soruşturma faaliyetlerini gerçekleştirip soruşturmaya ilişkin yeni deliller ortaya koyabilmektedir. Bkz: LATTANZI/GIOSTRA, s.136.

Yukarıda yer alan hükümlerden anlaşılacağı üzere Cumhuriyet savcısı soruşturmanın hukukçu kanadı ve amiri pozisyonunda bulunmakta ve adli kolluğa adli görevlerle ilgili emir ve talimatlar verebilmektedir. Ayrıca mülga CMUK m. 156'dan farklı olarak kolluğun bir suç haberini alır almaz kendiliğinden harekete geçmesi prensibi CMK'da benimsenmemiştir. Yani adli kolluk ceza muhakemesinde bağımsız bir soruşturma organı değil, savcının yasal vekili, yardımcısı konumundadır ve savcı için faaliyette bulunur¹⁵⁸.

Adli kolluk görevleri bakımından Cumhuriyet savcısı adli kolluğun amiri pozisyonundadır. AKY ve CMK'nın yukarıda anılan hükümlerine rağmen uygulamada karşılaşılan sorunlardan bir tanesi adli kolluk amiri olmayan fakat önleyici kolluk görevi olan amirlere ve personele adli kolluk tarafından soruşturma ile ilgili bilgi verilip verilemeyeceği konusudur. CMK'nın yürürlüğe girdiği günden bu yana tartışılan bu husus doktrin açısından artık belli bir yönde çözüme kavuşmuştur. Buna göre, karşılaşılan bir olaya adli kolluk tarafından el konuluncaya kadar önleyici kolluk tarafından müdahale edileceğinden bu aşamaya kadar olan kısma doğal olarak bu önleyici kolluk vakıf olacak, fakat adli kolluğun olaya el koymasından sonraki kısma ise önleyici kolluk ve amirleri dâhil olmayacaktır. Zira bundan sonraki kısım adli kolluk görevini yerine getiren personel tarafından bilineceğinden hiçbir şekilde diğer idari birimlere soruşturma ile ilgili bilgi verilmeyecek ve onların da bilgi isteme hakkı olmayacaktır. Aksi davranış TCK anlamında cezai yaptırımını gerektirebilecektir (TCK m.258, 285)¹⁵⁹.

Öte yandan adli kolluğun sicil amiri Cumhuriyet savcısı değil, çalıştığı kurumdaki amiridir. Fakat AKY m. 11'e göre her yılın sonunda İl Cumhuriyet Başsavcıları ilde, ilçe Cumhuriyet Başsavcısı da ilçede görev yapan adli kolluk sorumluları için bir değerlendirme raporu tanzim ederek bulunduğu mahaldeki mülki idare amirine gönderecektir. Bu işlem, bir sicil verme işlemi değildir fakat adli kolluk görevlilerinin sicil amirleri tarafından sicilleri doldurulurken değerlendirilecek bir rapordur. Bu rapor, yalnızca adli kolluk sorumlularını kapsamakta olup, adli kolluk kapsamında görev yapan tüm personel için geçerli değildir¹⁶⁰. Öte yandan doktrinde Cumhuriyet Başsavcısının adli kolluğun sicil amiri olması gerektiğini savunan görüşler de mevcuttur. Buna göre adli

¹⁵⁸ ÖZBEK vdy., s.238; ALLEGRO, s.33.

¹⁵⁹ DEMİRDÖN, s.23; YENİSEY/NUHOĞLU, s.159-160; YENİSEY, s.423.

¹⁶⁰ DEMİRDÖN, Cumhuriyet Başsavcılığı ve Kolluk İlişkileri, s.19.

kolluk, savcının etkisi altında olmalı fakat savcıya yük de olmamalıdır. Adli kolluğun uzmanlaşması artırılmalı ve Cumhuriyet Başsavcısı adli kolluğun sicil amiri olmalıdır¹⁶¹.

AKY m.13'te ise Cumhuriyet başsavcılarının ve Cumhuriyet savcılarının; adli kolluk hizmetlerinin daha etkin ve verimli yürütülebilmesi amacıyla, adli kolluk görevlileri tarafından icra edilen adli işlemleri her zaman denetleyebilecekleri; bu kapsamda soruşturmaya dair evrakı gerektiğinde bizzat adli kolluk biriminde incelemek ve eksik görülen hususların tamamlanmasını emretmenin yanında, bu evrakın Cumhuriyet başsavcılığına gönderilmesi talimatını da verebileceği; adli görevleri gereği, hakkında gözaltına alma kararı verilen kişilerin bulundurulacakları nezarethaneler ile varsa ifade alma odalarını, bu kimselerin durumlarını, gözaltında kaldıkları süreleri ve bu tedbirle ilgili tüm belge ve işlemleri denetleyip, sonucu nezarethaneye alınanların kaydına ait deftere kaydedeceği belirtilmiştir.

Apaydın'a göre, Cumhuriyet savcısının görev ve yetkileri bakımından, CMK'da CMUK'tan farklı olarak soruşturmanın, tek otoritesi olan Cumhuriyet savcısınca başlatılması ön plana çıkar. Kanun koyucu bu düzenleme ile kolluğun, bir suçla ilgili olarak Cumhuriyet savcısından bağımsız¹⁶² bir şekilde tek başına harekete geçemeyeceğini vurgulamak istemiştir. Yukarıdaki PVSK düzenlemesi de (Ek m. 6) bu görüşü destekler niteliktedir. Esasen bu husus hukuk güvenliği açısından yerinde bir düzenlemedir fakat bu düzenleme ile birlikte gerçek anlamda bir adli kolluk teşkilatı eksikliği göze çarpar¹⁶³. Yani adli kolluğun adli görevler açısından Cumhuriyet savcılığına bağlanması yerinde olmakla beraber gerçek anlamda bir adli kolluk kurulmamış olması bir eksiklik olarak değerlendirilmektedir¹⁶⁴.

1.2.3. Sulh Ceza Hâkimi

¹⁶¹ FENDOĞLU, s.241-242.

¹⁶² Miller ve Gordon, kolluğun soruşturma görevini etkili bir şekilde yerine getirebilmesi için bağımsız olması gerektiğini savunmuş ve bu bağımsızlıkla birlikte hesap verebilirliğin de mutlaka tesis edilmesini vurgulamışlardır. Fakat belirtmek gerekir ki buradaki bağımsızlıktan kasıt, kolluğun siyasetten bağımsız olması anlamındadır. Bkz: MILLER, Seumas/GORDON, Ian A., *Investigative Ethics (Ethics for Police Detectives and Criminal Investigators)*, Wiley-blackwell press, West Sussex (UK), 2014, s.100.

¹⁶³ APAYDIN, s.57.

¹⁶⁴ Aynı yönde görüş için Bkz: ÜNVER/HAKERİ, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, s.160.

Kanun koyucu tarafından ceza muhakemesinde kanunlar tarafından ayrıca görevli kılınan durumlar saklı kalmak üzere, adli soruşturmalarda hâkim tarafından alınması gereken kararları almak, yapılması gereken işleri yapmak ve bunlara dair yapılacak itirazları incelemek maksadıyla sulh ceza hâkimliği ihdas edilmiştir. Kısacası sulh ceza hâkimi, soruşturma sırasında gerekli olan yargılama makamı kararlarını vermekle görevli hâkimdir¹⁶⁵.

Esasen yargılama makamının bir süjesi olan sulh ceza hâkimi ceza muhakemesindeki soruşturma evresinde iki farklı sıfatla görev yapmaktadır. Birincisi asli konumu olan yargılama makamı sıfatını taşıdığı, yani yargılama makamı olarak görev yaptığı konumdur. Soruşturma evresinin asıl yetkili makamı savcı olmasına rağmen, bazı soruşturma işlemlerini bizzat savcının yapması kabul edilmemiş, bu işlemler bakımından hâkim güvencesine gerek duyulmuştur. Dolayısıyla bu birinci durumda sulh ceza hâkimi, hâkimlik mesleğinin gereğini yapmaktadır¹⁶⁶. Nitekim CMK m.162’de bu durum, Cumhuriyet savcısının, ancak hâkim tarafından gerçekleştirilebilecek olan bir işleme lüzum görürse, bu konudaki istemlerini işlemin yapılacağı yerdeki sulh ceza hâkimine bildireceği; sulh ceza hâkiminin ise istenilen işlemin kanuna uygunluğunu inceleyerek karar vereceği ve gereğini yerine getireceği şeklinde ifade edilmiştir.

Uygulamada adliyedeki iş yoğunluğu karşısında sayıca az olan ve kararlarına itiraz edilmesi halinde kendi içlerinde birbirlerinin kararlarını denetleyen sulh ceza hâkimlerinin AİHM’nin kullandığı terimle objektif tarafsızlıklarına ilişkin ciddi problemler oluşmaktadır. Bu problemlerin çözümü bağlamında sulh ceza hâkimlerinin sayısının artırılması ya da bu hâkimlerin kararlarına itiraz edilmesi durumunda itirazın inceleme merciinin asliye ceza mahkemesi hâkimi olarak belirlenmesinin daha yerinde olacağı ileri sürülmektedir¹⁶⁷.

Sulh ceza hâkiminin ceza muhakemesindeki soruşturma evresinde ikinci ve istisnai sıfatı ise toplumsal iddia makamı olarak görev yapabilmesidir¹⁶⁸. Gerçekten CMK m.163’te

¹⁶⁵ KARAKEHYA, s. 78.

¹⁶⁶ ŞAHİN, Ceza Muhakemesi Hukuku-I, s.118.

¹⁶⁷ KARAKEHYA, s. 78.

¹⁶⁸ ŞAHİN, Ceza Muhakemesi Hukuku-I, s.118.

suçüstü durumunda ve gecikmesinde sakınca bulunması durumunda, Cumhuriyet savcısına ulaşamıyor veya olay genişlik bakımından savcının iş gücünü aşıyorsa, sulh ceza hâkiminin de bütün soruşturma işlemlerini yapabileceği; kolluk âmir ve memurlarının ise, sulh ceza hâkimince emredilen tedbirleri alacağı ve araştırmaları yerine getireceği vurgulanmıştır. Yani CMK m.163'te belirtilen hallerde sulh ceza hâkimi toplumsal iddia makamını işgal ederek adeta zorunlu savcı olarak görev yapmaktadır¹⁶⁹.

Öte yandan doktrinde sulh ceza hâkiminin bu durumdaki rolünün zorunlu savcılık değil iddia makamının yardımcısı olduğu da ileri sürülmüştür. Zira sulh ceza hâkimi, savcının yokluğunda acil ve gerekli işlemleri savcıya yardımcı olmak için yapmakta ve engel etkenlerin kalkması durumunda tüm elde edilen veriler ve işlemler derhal iddia makamına terk edilmektedir¹⁷⁰. Sulh ceza hâkimi bu aşamada yetkilerini Cumhuriyet savcısı gibi kullandığından, tanzim ettiği dosyayı Cumhuriyet savcısına iletmesi ve soruşturma sonrasındaki kararların Cumhuriyet savcısı tarafından verilmesi gerekir¹⁷¹.

Sulh ceza hâkiminin CMK m. 163'ten kaynaklı soruşturma yetkisinin doğabilmesi iki halde söz konusu olabilir. Birincisi suçüstü halinin, ikincisi ise gecikmesinde sakınca bulunan bir halin mevcut olmasıdır. Fakat bu haller tek başına sulh ceza hâkiminin harekete geçmesi için yeterli değildir. Ayrıca bu hallerde, Cumhuriyet savcısına erişilemiyor olması ya da savcıya erişilse bile olayın genişlik bakımından savcının iş gücünü aşması gerekir. Örneğin bir yerleşim yerinde aynı zamanda ve çok kısa aralıklarla savcılarının hepsine işgücünü açacak ve hepsine yetişemeyecekleri sayıda ve derhal müdahaleyi gerektiren birtakım olayların meydana gelmesi gibi¹⁷². Yine meydana gelen bir trafik kazasında anayol trafiğe kapanmış ve Cumhuriyet savcısının telefonu kapalı ve nerede olduğu bilinmiyorsa, sulh ceza hâkimi olay yerine intikal edip, olay yeri tespiti ile akabinde Cumhuriyet savcısına halen ulaşamamışsa, otopsi işlemini gerçekleştirmelidir. Bu durumda Cumhuriyet savcısına ulaşıp, savcının gelmesi sağlandığında sulh ceza hâkimi işlemleri Cumhuriyet savcısına devredecektir¹⁷³.

¹⁶⁹ CENTEL/ZAFER, s.132.

¹⁷⁰ ÜNVER/HAKERİ, Ceza Muhakemesi Hukuku, s.199.

¹⁷¹ PARLAR, Ali/ÇETİN, Ahmet, Ceza Muhakemesinde Soruşturma Evresi ve Uygulaması, Aristo Yayınevi, İstanbul, 2017, s.143.

¹⁷² ŞAHİN, Ceza Muhakemesi Hukuku-I, s.118.

¹⁷³ ARTUÇ, s.769.

Sulh ceza hâkimi, Cumhuriyet savcısı sıfatını kullanarak soruşturma işlemlerini yaptığı olayın kovuşturma evresinde yargılama makamı sıfatıyla görev yapamaz. Bu durum sulh ceza hâkimi açısından bir yargılama yasağı oluşturmaktadır (CMK m.23/2, CMK Yürürlük Kanunu m.11)¹⁷⁴. Nitekim AİHM içtihatlarında da bu şekilde soruşturma sırasında savcı gibi birtakım soruşturma işlemleri yapan hâkimin kovuşturmada görev alması tarafsızlığa aykırı bir durum olarak görülmüştür. Kanun koyucu da bu konuda AİHM'e benzer bir hassasiyet göstererek soruşturma sırasında zorunlu savcılık yapan hâkimin görevden yasaklı olduğunu hükme bağlamıştır (CMK m.23/2)¹⁷⁵.

Nihayet sulh ceza hâkimi, savcı sıfatıyla soruşturmasını yaptığı bir olayın soruşturma evresinde CMK m.162 uyarınca hâkim kararı gerektiren bir işlem (örneğin tutuklama talebi) söz konusu olduğunda da bu kararı veremeyecektir. Zira böyle bir durumda örneğin tutuklamaya karar vermek bir hâkimlik görevidir ve yargılama faaliyetidir¹⁷⁶.

Adli kolluğun soruşturma evresindeki adli işlerdeki amirinin Cumhuriyet savcısı olması sebebiyle, sulh ceza hâkiminin adli kolluk ile olan ilişkisi dolaylı bir ilişkidir. Bu bağlamda adli kolluğun uygulamada adli işler söz konusu olduğunda Cumhuriyet savcısını atlayarak doğrudan sulh ceza hâkimine başvurması uygun olmayacaktır. Bununla birlikte sulh ceza hâkiminin zorunlu savcılık yaptığı hallerde adli işlere ilişkin olarak adli kolluğa verdiği emirler elbette adli kolluk tarafından yerine getirilecektir (CMK m.163/2).

Zorunlu savcılık yapan sulh ceza hâkiminin birlikte çalıştığı adli kolluk ve adliye işlerini yürüten kamu görevlilerini denetleyebilmesine ilişkin mevzuatta açık bir hüküm bulunmamaktadır. Bu yetkinin kanunda açıkça Cumhuriyet savcısına tanınmış olması sebebiyle böyle bir denetleme yetkisinin sulh ceza hâkimlerine tanınmadığı ve yürütülen bir soruşturma kapsamında verilen emirlere riayet etmeyen adli kolluk ve adliye işlerini yürüten kamu görevlileri hakkında başlatılacak olan soruşturmada sulh ceza hâkiminin

¹⁷⁴ ŞAHİN, Ceza Muhakemesi Hukuku-I, s.118; ARTUÇ, s.769.

¹⁷⁵ KARAKEHYA, s. 80.

¹⁷⁶ ŞAHİN, Ceza Muhakemesi Hukuku-I, s.119.

zorunlu savcı olarak geçici bir görev yapması sebebiyle sadece acele olan işleri yapabileceği ve konuyu başsavcılığa intikal ettireceği ifade edilmiştir¹⁷⁷.

¹⁷⁷ CANKURT, Ezgi, “*Soruşturmanın Sulh Ceza Hâkimi Tarafından Yürütülmesi - Kısa Bir İnceleme*”, Beykent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 4, S. 7, Haziran 2018, s. 265-282.

2. BÖLÜM: ADLİ KOLLUĞUN CEZA SORUŞTURMASINDAKİ GÖREV VE YETKİLERİ

2.1. SUÇ ÖNCESİ KOLLUK ARAŞTIRMALARI

Ceza muhakemesi hukukunda soruşturma evresine başlanabilmesi için başlangıç şüphesinin varlığı aranır. CMK'nın 160 ıncı maddesinde de Cumhuriyet savcısının, suç işlendiği izlenimi veren bir hâli öğrendiğinde kamu davası açmaya gerek olup olmadığına karar vermek için hemen işin gerçeğine dair araştırmaya başlayacağı belirtilmiştir. Fakat kamu düzenini sağlamakla yükümlü olan devletin, bu yükümlülüğü gerçekleştirmek adına, elindeki en önemli vasıta olan kolluk kuvvetleri aracılığıyla zaman zaman suç işlenmeden önce, önleyici nitelikte tedbirlere başvurduğu da bir gerçektir.

Suç öncesi kolluk araştırmaları yani suç fiili henüz gerçekleşmeden önce yapılan araştırmalar gelecekteki tehlikeleri önleyebilmek için alınan kolluk tedbirlerindedir ve “ön alan araştırmaları” kavramını doğurmuştur. Bunun için kolluğun bilgi edinme, bilgileri saklama ve analiz etme yetkileri ortaya çıkmıştır¹⁷⁸.

Doktrinde, önleyici nitelikte istihbarat faaliyetlerinin gerçekleştirilebilmesi açısından bir suçun işlenmiş olmasının aranmayacağı kabul edilirse, ceza muhakemesinde soruşturma ve kovuşturma evrelerine bir yenisinin daha eklenebileceği ileri sürülmüştür ve bu aşamaya “suç öncesi araştırma evresi” ya da “ön alan¹⁷⁹” adı verilmiştir. Ön alan araştırmasına örnek olarak kolluk tarafından bu dönemde yapılan bilgi almaya yönelik sohbetler verilebilir. Kısacası ön alan, henüz bir başlangıç şüphesinin ya da somut bir tehlike durumunun mevcut olmadığı bir zaman dilimini ifade etmekte ve bu esnada CMK'da düzenlenen koruma tedbirlerine ve ispat vasıtalarına başvurmak mümkün olmamaktadır¹⁸⁰.

¹⁷⁸ YENİSEY/NUHOĞLU, s.283.

¹⁷⁹ Doktrinde bazı yazarlar (örneğin Feridun YENİSEY ve Ayşe NUHOĞLU) “ön alan araştırmaları” ifadesini kullanırken bazı yazarlar (örneğin Veli Özer ÖZBEK) da “ön alan soruşturmaları” ifadesini tercih etmişlerdir.

¹⁸⁰ ÖZBEK vdy., s.171-172.

Ön alan araştırmaları, suçların çokça işlendiği yerlerin, tecrübeye dayalı olarak bilinen tehlike alanlarının içine suç oluşmadan önce girip tehlikeyi önlemek ya da suç işlenirse derhal baskın yapmak amacıyla yapılmaktadır¹⁸¹. Bir diğer anlatımla ön alan çalışmaları, toplumu ileride işlenebilecek olan suçların sebep olacağı tehlikelerden korumak amacı ile “tehlikenin doğmasını önlemek” fikri ile ortaya çıkmıştır. Buna göre kolluğun ön alan çalışmaları üç farklı görünüm arz eder. Bunlar; “ileride doğabilecek somut bir tehlikeyi bertaraf etmek için”, “ileride işlenebilecek olan suçların kovuşturulması adına ön tedbirler alınması için” ve “suç işlenmesini önlemek için” yapılan çalışmalardır¹⁸².

Suç işlenmesi, toplum açısından bir tehlike oluşturduğundan belli fiiller ceza kanunlarıyla suç haline getirilmiş olup, bu tehlikeyi yani suç işlenmesini önlemek de kolluğun görevidir. Suç işlendiği izlenimini oluşturan durumların bulunması (CMK m. 160/1), yani başlangıç şüphesi¹⁸³ ya da zehap (zan, sanma) derecesinde şüphe, ceza muhakemesinde araştırmaların başlaması için bir ön koşuldur. Cumhuriyet savcısı bu durumda araştırma başlatır. Fakat henüz suç işlendiği yönünde “somut olgular” yoksa ve bunların yapılacak bir araştırma neticesinde var olup olmadıkları tespit edilecekse, yani “suç işlenmesi tehlikesi” varsa, bu tehlikeyi önlemek ve bastırmak da kolluk sorumluluğunda olduğundan bu incelemelerin ve araştırmaların kolluk tarafından kendiliğinden yapılması kolluk hukukundan kaynaklanan bir görevdir. Buradaki tehlikenin ise “somut bir tehlike¹⁸⁴” olması gerekir. İşte “beyaz alanı” oluşturan kolluk hukuku (tehlikenin önlenmesi ve bastırılması aşaması) ile “siyah alanı” oluşturan suçun işlenmesinden sonra başlayan soruşturma ve kovuşturma evreleri arasında yer alan “gri alan” ise ön alan araştırmalarından oluşan bir hukuk alanıdır¹⁸⁵.

¹⁸¹ SCHROEDER/VERREL, s.74-75.

¹⁸² YENİSEY, s.347.

¹⁸³ Özbek’e göre başlangıç şüphesi, kriminalistik tecrübelerine göre takibe değer bir suçun mevcut olduğunu göstermelidir. Açık bir sanı veya kabul suç isnadı için yeterli değildir fakat izler bir başlangıç şüphesine esas teşkil edebilir. Başlangıç şüphesinde açıkça fiil içerikli bir kavram söz konusudur ve bu kavram failin kim olduğundan bağımsız olarak tipe uygun, hukuka aykırı ve kusurlu hareketin işlenmesini şart koşar. Bkz. ÖZBEK, Veli Özer, “*Türk Hukukunda İletişimin Adli/İdari Amaçla Denetlenmesi ve Uygulamadaki Sorunlar*”, Ceza Muhakemesi Hukukunda Güncel Konular (Editör: Nur CENTEL), Oniki Levha Yayınları, İstanbul, 2015, s.149.

¹⁸⁴ Somut tehlike doktrinde “*makul, genel yaşam tecrübesine ve hayatın olağan akışına göre yakın bir zamanda kamu güvenliği ve düzeni için bir zarar meydana gelmesi beklentisini ortaya koyan bir durum*” olarak nitelendirilmiş ve bu bağlamda somut tehlike “*yakın bir gelecekte somut bir olayda suç işlenmesi olasılığı*” şeklinde tanımlanmıştır. Bkz. ÖZBEK vdy., s.173.

¹⁸⁵ YENİSEY/NUHOĞLU, s.284.

Öte yandan ön alan araştırmalarının iki yönü ön plana çıkmaktadır. 1) Ön alan araştırmaları gizlidir. 2) Ön alan araştırmaları bilgi toplamaya ve istihbarata yöneliktir. Gerçekten de bu faaliyetler ister ön alan evresinde değerlendirilsin, ister CMK anlamında başvurulsun her iki durumda da amaç, toplanan istihbarat ile faili mahkûm etmeye yetecek deliller ve yine o güçte başka delillere ulaşmaktır¹⁸⁶. Böylece, örneğin bombanın patlamasının engellenmesi gibi bir suçun işlenmesinin önlenmesine ya da eğer o ana kadar suç/suçlar işlenmişse buna ilişkin deliller elde edilmeye çalışılır¹⁸⁷. Fakat kanaatimizce ön alan araştırmalarında elde edilecek deliller failin aleyhine olduğu kadar lehine de hizmet edebilmelidir.

Ön alan araştırmaları başlangıç şüphesinden önceki alanı kapsar. Suçun işlenmesinden sonra ortaya çıkan başlangıç şüphesi, soruşturma evresini başlatan olgudur. Fakat bu suç şüphesi derecesinin oluşmasından önce de Cumhuriyet savcılığı ve kolluk tarafından yapılan klasik araştırma işlemleri vardır. Bu araştırmalar yapılmadan başlangıç şüphesi zaten oluşmaz. Türk hukuk uygulamasında bazen “inceleme¹⁸⁸” adı verilen bu türden uygulamalarla ön alan araştırması yapılarak soruşturma başlatılıp başlatılmayacağına karar verilmektedir. Ceza muhakemesi hukukunun temel ilkelerinden birisi olan resen araştırma ilkesi soruşturma evresinin başlamasından önce dahi böyle bir incelemenin yapılmasını gerektirir. Yapılan bu inceleme faaliyetinin sonunda soruşturma açılıp açılmayacağı belirsizdir. Bu aşamada somut olgulara dayanan mevcut basit bir şüphe henüz yoktur. Bununla birlikte yapılacak ön alan araştırması sonucunda temelleri oluşabilecek “araştırmaya değer nitelikte bir olay” veya “şüpheli bir durum” vardır. Fakat bunların hiçbiri CMK’nın kabul ettiği şüphe kategorilerine girmediği için soruşturma evresi başlamamıştır¹⁸⁹.

¹⁸⁶ ÖZBEK vdy., s.174.

¹⁸⁷ ÖZBEK, s.150-151.

¹⁸⁸ Karakehya inceleme yerine “gözetim” kavramını kullanmış ve gözetimin kolluğun hem adli hem de idari görevleri esnasında söz konusu olduğunu fakat en tartışmalı konuların önleyici (idari) kolluk alanına ilişkin düzenlemeler noktasında olduğunu ileri sürmüştür. Bkz. KARAKEHYA, Hakan, “Gözetim ve Suçla Mücadele”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2009, C.58, S.2, s.340-341.

¹⁸⁹ YENİSEY/NUHOĞLU, s.283.

Ön alan araştırmaları aşamasının sorumlusunun kim olduğu CMK’da açıkça düzenlenmemiştir. Fakat doktrinde, Cumhuriyet savcısının sorumluluğunun CMK m.160/1 ile düzenlendiđi¹⁹⁰, “suç işlendiği izlenimi veren halden” önceki alanın ise kolluğun görev alanı olduğu ileri sürülmüştür. Ön alan araştırmaları aşaması, suç öncesi “beyaz alan” ile “gri alanı” kapsadığı için gizlidir ve suç öncesi kolluk araştırmaları kolluğun istihbarat yetkilerini ifade eder¹⁹¹. Öte yandan doktrinde kolluğun “suçu önleyici mücadele” adı altında konuyu kendi sahasına çekmeye çalıştığı, bunun hukuka aykırı olduğu, çünkü kişilerin somut bir şüphne olmaksızın gözlenmesinin, herkesi gözetleyen bir devlet yapısına sebep olacağı yönünde eleştiriler de bulunmaktadır¹⁹².

Özellikle örgütlü suçlarda suç işlemek için örgüt kurmak ve örgütün amaçları doğrultusunda suç veya suçlar işlemek adli alanı ilgilendirmektedir. Fakat suç veya suçlar işlemek için kurulan örgütün henüz işlemediği fakat işlemeyi düşündüğu suçlar olduğu da bir gerçektir. İşte bu henüz işlenmemiş suçların önlenmesi kolluğun önleyici görevlerinden iken, işlenmiş suçların takibi adli görev kapsamındadır. Görüldüğu gibi örgütlü suçlar ile ilgili olarak kolluk bakımından yarışan görevler vardır¹⁹³. Bunun yanında ön alan araştırmalarının daha çok organize suçlarla mücadele kapsamında söz konusu olduğu söylenebilir.

Örgüt suçları söz konusu olduğunda kolluk tarafından yapılan ön alan araştırmaları daha farklı bir boyut kazanmaktadır. Bilindiği gibi TCK’ya göre “örgüt kurmak” başlı başına bir suçtur. Bu bağlamda, bir örgütün var olup olmadığının ve örgütün işlediği araç suçların araştırılması Cumhuriyet savcısının görev alanında iken kolluk burada belki örgütün oluşum hazırlıkları aşamasında önleyici vasfiyle devreye girebilir¹⁹⁴.

¹⁹⁰ İtalyan Ceza Muhakemesinde soruşturmanın (ön soruşturma) resmi olarak, kolluğun topladığı bilgileri savcıya rapor etmesi ile başladığı ve savcının da şüphelinin adını resmi sicile kaydettiği ile ilgili olarak bkz: LAWRENCE, s.256.

¹⁹¹ YENİSEY/NUHOğLU, s.283-284.

¹⁹² SCHROEDER/VERREL, s.74.

¹⁹³ YENİSEY/NUHOğLU, s.283.

¹⁹⁴ Fakat belirtmek gerekir ki doktrinde “örgütün işlediği araç suçların araştırılması Cumhuriyet savcısının görev alanında iken örgütün var olup olmadığının araştırılmasının ön alan araştırması olarak kolluğun görevine girdiğini” ifade edenler de bulunmaktadır. Bkz: YENİSEY/NUHOğLU, s.284.

Gri alanda hangi hükümlerin söz konusu olacağını belirlerken ise “yapılan araştırmaların ağırlık noktası” kriteri kullanılır. Buna göre, eğer ön alan araştırmasının ana amacı “delil elde etmek” ise adli görev söz konusu olacak; buna karşın suç işleyen bir örgütün başka suçlar işlemesini önlemek maksadı ağırlık kazanıyorsa kolluk hukuku uygulanacaktır¹⁹⁵. Ayrıca, belirtmek gerekir ki ortada bir örgütün var olduğuna ilişkin hiçbir işaret, belirti yoksa bu halde sırf soruşturmada sağladığı bazı imkânlar nedeniyle soruşturmayı örgüt suçu kapsamında yürütmek doğru olmadığı gibi, sakıncalıdır¹⁹⁶.

Ön alan araştırmaları hakkındaki asıl tartışma bu alanda kullanılan yetkilerin sınırlarının nasıl belirleneceği ve bu yetkilerin kullanım şeklidir. Muhakkak ki, suç öncesi kolluk faaliyetlerinin suçla mücadele kapsamında etkin olarak uygulanması gereklidir fakat bu faaliyetlerin kapsamının sınırlandırılmaması ve idarenin takdirine bırakılması bir hukuk devletinde kabul edilemez bir durum olacaktır¹⁹⁷. Genel olarak, ön alanda elde edilen bilgilerin istihbarat hizmetleri kapsamında olduğu değerlendirilmektedir. Dolayısıyla bu alandaki sınırlar belirlenecekse kolluk mevzuatında birtakım düzenlemelere ihtiyaç duyulacaktır.

Ön alan araştırmalarının sınırları bakımından belirlilik ve oranlılık ilkeleri ön plana çıkmaktadır. Bu bağlamda ön alan araştırmalarına imkân sağlayan kurallarda hukuki kavramlar düzenlenirken amacın ve sınırların net olması gerekir. Öte yandan ön alan araştırmalarında oranlılık, bu alanda bir tedbire başvurulunca ortaya çıkacak fayda ve zarar arasında kabul edilebilir bir oranın bulunmasını, oransızlık durumunda bu tedbirin uygulanmamasını anlatır. Ön alan araştırmaları, yukarıda da ifade edildiği gibi, başta organize suç örgütleriyle mücadele olmak üzere bazı suç türleri bakımından uygundur. Zira özellikle organize suç örgütlerinin oluşturdukları yapılara sızmak, bunlara nüfuz etmek ön alan araştırmalarıyla mümkün olabilmektedir. Fakat söz konusu araştırmaların uygun ve gerekli olması bunların her zaman ölçülü de olduğu anlamına gelmez¹⁹⁸. Suçlulukla mücadele ederken temel hak ve özgürlüklere verilmesi muhtemel zararlar makul olmalı, oranlılık ilkesi ihlal edilmemelidir.

¹⁹⁵ YENİSEY/NUHOĞLU, s.284.

¹⁹⁶ TOZMAN, Önder, Suç İşlemek Amacıyla Örgüt Kurma Suçu, Adalet Yayınevi, Ankara, 2017, s.432-433.

¹⁹⁷ KARAKEHYA, Gözetim ve Suçla Mücadele, s.341.

¹⁹⁸ ÖZBEK vdy., s.177-179.

Ön alan araştırmaları özellikle organize suçluluk açısından henüz bir tehlike ihtimalinin bile doğmadığı bir anda yapılacak müdahale ile organizasyonun deşifre edilmesi ve işlenmesi muhtemel suçları engellemeyi amaçlamaktadır. Tehlikenin doğmasını ya da suçun işlenmesini beklemek organize suçluluk ile etkin mücadeleyi zaafa uğratacaktır. O halde organize suçluluk ile etkin mücadeleyi sağlamak için, henüz daha tehlike doğmadan, organizasyon ile ilgili gizlice bilgi elde edilerek, bu bilgilerin değerlendirilmesi sonucunda organizasyon çökertilmelidir¹⁹⁹. Örneğin uyuşturucu madde imal ve ticareti ya da insan ticareti yapmak üzere hazırlıklara başlayan bir organizasyonun eylemleri, henüz daha tehlike doğurmadan, ön alan araştırması sonucu engellenmelidir.

2.2. ADLİ KOLLUĞUN SORUŞTURMA SIRASINDA BAŞVURULAN KORUMA TEDBİRLERİ VE DİĞER TEDBİRLER KAPSAMINDAKİ GÖREV VE YETKİLERİ

Ceza yargılaması faaliyetinin yapılabilmesini kolaylaştıran; yargılamanın yapıldığı esnada maddi gerçeğe ulaşma hedefini engelleyebilecek unsurları önleme olanağı sunan, yargılama faaliyeti sonunda verilecek kararların kâğıt üzerinde kalmaması ve yargılama masraflarının karşılanabilmesini sağlamak maksadıyla, kural olarak ceza yargılamasına karar verme yetkisine sahip olan mercilerce, gecikmesinde sakınca bulunan durumlarda ise kanunla yetkili kılınan merciler tarafından geçici olarak başvurulan; hükümden önce bireylerin temel hak ve hürriyetlerine müdahaleyi gerektiren yasal çarelere koruma tedbirleri denir²⁰⁰.

Koruma tedbirleri, muhakeme süresince eski durumu yaşatmak veya verilecek kararın uygulanmasını sağlamak için kullanılan birer araçtırlar ve aynı zamanda geçici niteliklidirler. Ceza muhakemesinde işlenen bir suç nedeniyle başlatılan bir soruşturma veya kovuşturmanın sağlıklı bir şekilde yürütülebilmesi için bu tedbirlere başvurulması zorunluluk haline gelebilmektedir²⁰¹. Koruma tedbirleri CMK'nın dördüncü kısmının

¹⁹⁹ ÖZBEK vdy., s.178.

²⁰⁰ ŞAHİN, İlyas, Türk Ceza Yargılaması Hukukunda Yakalama ve Gözaltına Alma, Seçkin Yayınları, Ankara, 2004, s.25.

²⁰¹ Hukukumuzda koruma tedbirlerine ceza muhakemesinin gereği gibi yapılabilmesi veya hükümün infazını

“koruma tedbirleri” kenar başlıklı 90 ila 144 üncü maddeleri arasında düzenlenmiştir. Bu tedbirler, soruşturma ve kovuşturma evreleri için vazgeçilmez nitelikte olup, bunların icra edilmesi esnasında zaman zaman bireyler zarara uğrayabilmekte, temel hak ve hürriyetler ihlal edilebilmektedir²⁰².

Soruşturma ve kovuşturma esnasında başvuru koruma tedbirlerinin bazılarında karar verici, birçoğunda ise uygulayıcı durumunda bulunan kolluk da bu konuda birçok hak ihlali iddiası ile karşılaşabilmektedir. Bu nedenle koruma tedbirlerinin kolluğu ilgilendiren ve kolluğun dikkat etmesi gereken yönlerini ayrıntılı incelemek gerekir. Ancak çalışmamızın asıl konusu adli kolluk olduğundan bu bölümünde koruma tedbirleri bağımsız olarak incelenmeyecek daha çok adli kolluğun bu tedbirlerin uygulanması sırasındaki işlevlerine değinilecektir.

2.2.1. Durdurma ve Kimlik Sorma

2.2.1.1.Durdurma

Kolluğun durdurma ve kimlik sorma yetkisi PYSK m. 4/A’da düzenlenmiş olup, bu mevzuatta yer alan “polis” ifadesi, ülkemizdeki genel kolluğun yalnızca bir bölümünü oluşturan Emniyet Teşkilatı mensuplarını değil diğer genel kolluk mensuplarını da kapsamaktadır²⁰³.

Durdurma kurumunun hukuksal niteliği belirlenirken ikili bir ayırım yapmak gerekir. Zira bir suçun işlenmesinden önce, önleme amaçlı bu yetkiye başvurulduğunda bir önleme tedbiri; fakat bir suçun işlenmiş olabileceği şüphesi üzerine bu suçun aydınlatılması ve fail ya da faillerinin yakalanabilmesi için yani adli bir amaçla yapılan durdurmayı ise bir

mümkün kılmak amacıyla muhakeme sürecinde başvurulabilir. Aynı zamanda doğrudan veya dolaylı olarak delil elde yöntemi olan koruma tedbirleri, gerektiğinde hükümden önce şüpheli veya sanık hakkında zor kullanmak suretiyle bazı temel hak ve özgürlüklere geçici müdahaleyi bünyesinde barındırır. Bkz: ŞAHİN, Ceza Muhakemesi Hukuku-I, s.262. Bu özelliklerinden dolayı koruma tedbirleri suçsuzluk karinesiyle çelişmez; bilakis ceza muhakemesinin daha sağlıklı yapılması ve maddi gerçeğin ortaya çıkarılarak şüpheli/sanık hakkında adaletli bir karar verilmesine hizmet eder.

²⁰² YÜKSEKTEPE, Mert Asker, Koruma Tedbirleri Nedeni ile Tazminat, Aristo Yayınları, İstanbul, 2018, s.25-26.

²⁰³ Nitekim PYSK’nın 25 inci maddesine göre, polis teşkilatının bulunmadığı yerlerde il ve ilçe jandarma komutanları ile jandarma karakol komutanları bu kanunda yazılı görevleri yapar ve yetkileri kullanırlar.

koruma tedbiri olarak nitelendirmek daha yerinde olacaktır²⁰⁴. Esasen bu durum PVSK m. 4/A'da dolaylı olarak ifade edilmiştir. Zira bu maddede polisin hem suç önleyici hem de adli amaçlı olarak durdurma yapabileceği haller hüküm altına alınmıştır.

Durdurma yetkisinin kullanılabilmesi, kolluk personelinin tecrübesi ve içinde bulunduğu durumdan edindiği izlenime dayanan makul bir sebebin bulunması şartına bağlıdır. Makul sebep, akla ve mantığa uygun olan sebeptir²⁰⁵. PVSK'nın kullandığı makul sebep kavramına ek olarak Adli ve Önleme Aramaları Yönetmeliği (AÖAY)'nde "makul şüphe" ifadesi de kullanılmıştır²⁰⁶. AÖAY'nin 27 nci maddesinde durdurma yetkisinin kullanılabilmesi için, 'umma' derecesinde makul şüphenin bulunması gerektiği ve somut emarelerle desteklenen bir şüphe bulunmadan, süreklilik, fiilî durum ve keyfilik oluşturacak biçimde durdurma işleminin yapılamayacağı vurgulanmıştır²⁰⁷. Ayrıca bu hükme göre kolluğun durdurma yetkisi kullanabilmesi, onun tecrübesine ve içinde bulunduğu durumdan edindiği izlenime dayanarak, kişinin bir suç işleyeceği veya işlediği veya kişinin silâh taşıdığı ve hâlen de tehlike oluşturduğu konusunda makul bir sebebin bulunmasına bağlıdır.

Durdurma, daha çok önleme, kimlik tespiti, yakalama gibi amaçlarla kullanılmakta olup, bu durumların birçoğunda anılan bu yetkilerin kullanılabilmesi için bir araç yetki olarak düzenlenmiştir. Bu sebeple durdurma yetkisine istisnai olarak başvurulması, bir başka ifadeyle keyfiliği çağrıştıracak oranda yaygın bir şekilde başvurulmaması bu yetkinin kötüye kullanılmaması açısından son derece önemlidir²⁰⁸. Örneğin, hakkında yakalama

²⁰⁴ ERDAĞ, Ali İhsan, "Kolluğun Durdurma ve Kimlik Sorma Yetkisi", Ankara Barosu Dergisi, 2010/4, Yıl:68, s.42. Hakeri ve Ünver de durdurmaya koruma tedbirleri içerisinde yer vermektedirler. Bkz: ÜNVER/HAKERİ, Ceza Muhakemesi Hukuku, s.308-311. Durdurmanın önleme ve adli amaçla yapılabileceğine ilişkin bkz: CENTEL/ZAFER, s.305.

²⁰⁵ ERDAĞ, s.42. Yenisey ve Nuhoglu bu yetkinin kullanılabilmesi için yakalama ve aramada gerekli olan derecede olmamakla birlikte basit bir şüphenin mevcut bulunması gerektiğini vurgulamaktadır. Bkz: YENİSEY/NUHOĞLU, s.301.

²⁰⁶ AÖAY m. 6'ya göre makul şüphe "Hayatın olağan akışına göre olaylar karşısında genel olarak duyulan şüphedir".

²⁰⁷ Özgür bir demokraside insanlar haklı bir sebep olmaksızın kolluk tarafından durdurulmayı ve hesap vermeye zorlanmayı beklemezler. Bu durum ancak makul bir şüphenin gerekli kılması durumunda kabul edilebilir. Makul şüphe, özgürlüğe saygı duyulmasının bir gereğidir ve kolluğun söz konusu eylemlerini keyfi olmaktan çıkarır. CORRIN, Lucy/GASK, Alex, "Powers to Stop, Search, Enter and Seize", Human Rights in the Investigation and Prosecution of Crime (Edited by Madeleine COLVIN and Jonathan COOPER), Oxford University Press, Oxford, 2009, s.114.

²⁰⁸ GÜNDOĞAN vdy., s.123. Nitekim Centel ve Zafer'e göre kişilerin üzerinde, eşyalarında, kâğıtlarında ve araçlarında önleme araması yapılması durumu PVSK m.9'da, adli arama kurumu CMK m. 116-

emri ya da zorla getirme kararı verilmiş kişileri tespit etmek de durdurma sebepleri arasında sayılmış olsa da bu sebebin bir sonuç olduğu ve durdurma için tek başına yetmeyeceği unutulmamalıdır. Ayrıca, kişi diğer sebeplere dayalı olarak durdurulduktan sonra, onun aranan kişilerden olup olmadığını belirlemek maksadıyla işlem yapmak mümkün ise de geliş güzel bir şekilde her istenen kişiyi “acaba aranıyor mu?” diye durdurmak keyfiliğe yol açacaktır. Bu nedenle, eğer kişi hakkında bir ihbar varsa veya başka bir somut olguya dayalı olarak, onun aranan kişi olduğundan şüphelenmek için makul sebep oluşmuşsa o zaman aranan kişi olduğundan bahisle durdurma sebebi doğabilir²⁰⁹. Yani kişi özgürlükleri açısından durdurulmama asıl, durdurma ise istisna olmalıdır²¹⁰.

Durdurma genel olarak; suç veya kabahatlerin önlenmesi, yakalama, tehlikeyi önleme ve hâkim kararının yerine getirilmesi amacıyla yapılır²¹¹. Durdurma yetkisi kullanılmadan önce, kolluk personeli mesleki tecrübesine dayalı olarak makul bir sebebin bulunup bulunmadığını kendisi takdir edecektir. Burada “mesleki tecrübe” ve “takdir yetkisi” kavramlarının birlikte düşünülerek, bu kavramlarla kolluk personelinin aldığı mesleki eğitimin kast edildiği değerlendirilmektedir. Yani kolluk personeli almış olduğu mesleki eğitimin neticesinde, olayı kendi süzgecinden geçirerek değerlendirip, buna göre durdurma faaliyetini gerçekleştirecektir. Tecrübe kavramı “meslekte geçirilen yıl” olarak değerlendirilirse, mesleğe yeni başlayan personelin durdurma faaliyeti yapamaması veya durdurma faaliyetinde görevlendirilmemesi gibi kanun koyucunun belki de hiç amaçlamadığı ve hatalı bir sonuç söz konusu olabilecektir. Durumu bir örnekle somutlaştırmak gerekirse; komşusuyla tartışırken onu bıçakla yaralayıp olay yerinden kaçan bir kişinin eşkâli belirlenmiş ve bu eşkâl o anda devriye hizmeti yapan kolluğa bildirilmişse ve bu kişi 45-50 yaşlarında, erkek, uzun boylu, siyah saçlı ve saçları kısa kesilmiş biriye, durdurmayı gerçekleştirecek kolluk, bu eşkâle uyan insanları durdurabilir. Bunun yanında davranışsal olarak anormallikler gösteren, örneğin panikle,

122’de, zorla getirme kararları ile yakalama ile yakalama emri konuları CMK m. 90,98 ve 146 düzenlenmiş olup, bu işlemlerin yerine getirilebilmesi kişilerin durdurulması ve kimliklerinin sorulmasını gerektirir. Tek başına durdurma şeklinde bir işlem bulunmamaktadır. Suçu, kabahati ve tehlikeyi önlemek ya da suç faillerini bulmak ve ele geçirmek maksadıyla bu işleme başvurulabilir. Bkz: CENTEL/ZAFER, s.304-305.

²⁰⁹ YENİSEY/NUHOĞLU, s.303.

²¹⁰ CENTEL/ZAFER, s.308.

²¹¹ YENİSEY/NUHOĞLU, s.302-303.

koşarak ve kaçarcasına hareket eden, kıyafetinde kan izleri, vücudunda bir kavgada almış olabileceği değerlendirilen yara izleri bulunan kişiler kolluk personelinin aldığı mesleki eğitimin neticesinde göstereceği takdir yetkisi ile durdurulabilecektir. Fakat söz konusu bu olaya ilişkin eşkâle uymayanlar, yani kadınlar, kısa boylu ya da uzun saçlı erkekler ya da genç yaştaki erkekler kolluk tarafından durdurulamayacaktır.

Durdurma yetkisinin kullanılabilmesinin herhangi bir karara veya emre bağlı olmaması hali “kendiliğindenlik” olarak ifade edilmektedir. Kolluğun, kendi takdiri ile makul bir sebebin bulunması halinde kullanabileceği bu yetkinin kötüye kullanılmaması için çok dikkatli davranması gerekecektir. AÖAY’nin 27 nci maddesi gereği durdurma üzerine aşağıdaki işlemler yapılır:

- Kişinin giysilerinden herhangi birisi çıkarılmadan, yoklama şeklinde bir kontrol yapılır. Bunun sonucunda, kişinin silâh taşıdığı sonucuna varmaya yeterli şüphe meydana gelirse, kolluk kendiliğinden silâh ve diğer suç eşyası araması yapabilir.
- Yoklama şeklinde yapılan kontrol, kişinin cinsiyetindeki kolluk personeli tarafından yapılır.
- Kontrolün konusu ve sebepleri kişiye açıklanır.
- Kişi veya aracın durdurulma süresi makul olmalı ve kontrol için ayrılan süreyi aşmamalıdır.
- Yoklama şeklinde yapılan kontrol, kişiye en az sıkıntı vericek şekilde yapılır.
- Kontrol neticesinde suça ilişkin delil elde edilirse, kişi yakalanır.
- Uyuşturucu gibi bir eşyanın, kişinin herhangi bir yerinde gizlendiği düşünülüyorsa, daha geniş çapta bir kontrol yapılabilir.
- Yoklama şeklinde yapılan kontrol, kişi veya aracın ilk durdurulduğu yerde veya yakınında, mümkün olduğu kadar da başkalarının göremeyeceği şekilde yapılır. Kişi başka yere götürülerek kontrolü yapılamaz.
- Makul sebep oluşmuşsa, daha geniş kapsamlı bir kontrol yapılması için, kolluk aracından veya yakında bulunan kapalı bir yerden yararlanılabilir.
- Kontrol bittikten sonra talep edilmesi halinde olay yerinde derhâl bir tutanak tanzim edilir.

Yukarıda ifade edilenlerin yanında kolluğun dikkat etmesi gereken diğer hususlar şöyle sıralanabilir:

Durdurma yetkisi kullanılırken kolluk, üniformalı olsa bile mutlaka kolluk mensubu olduğunu söyleyerek kendisini tanıtmalı ve görev kimliğini göstermelidir. Durdurulan bir kişi neden durdurulduğunu bilmek isteyecektir. Dolayısıyla kolluk, durdurduğu kişiye durdurma sebebini söylemek zorundadır²¹². Kolluk, karşısındaki kişiye nazik davranmalı ve “siz” diye hitap etmelidir²¹³.

Kolluk, durdurduğu kişiye soru sorabilir. Fakat bu sorular şüpheliye sorulan sorular olmadığından CMK m. 147 uyarınca karşı tarafa hak bildirilmesine de gerek yoktur. Ayrıca hukuka uygun bir şekilde durdurulmak istenen kişi durmaz ise bu halde PVSK m. 17’de düzenlenen yetki gereği kolluk, verdiği emre itaatsizlik eden kişiyi zor kullanarak karakola götürebilir. Kolluğun zor ve silah kullanma yetkisi ise PVSK m. 16’da düzenlenmiş olup buna göre kolluğa ölçülü zor kullanma yetkisi verilmiştir. Görevini yaparken direnişle karşılaşan kolluk, bu direnişi kırmak amacıyla ve kıracak ölçüde zor kullanmaya yetkili olup; direnenleri etkisiz hale getirecek şekilde kademeli olarak artan şekilde bedeni kuvvet ve maddi güç kullanabilir²¹⁴.

Durdurma süresi, durdurma sebebine esas teşkil eden işlemin gerçekleştirilmesi için zorunlu olan süreden fazla olamaz (PVSK m. 4/A-4). Bu sürenin 1 saat, 5 saat ya da gözaltı süresi kadar gibi kıstaslarla belirlenmesi mümkün değildir. Durdurma, durdurma işleminin yapılış amacına göre bazen örneğin hakkında yakalama emri ya da zorla getirme kararı verilmiş olan kişileri tespit etmek amacıyla birkaç dakika, bazen de bir suçun iştirak halinde işlenmesini önlemek ya da iştirak halinde suç işledikten sonra kaçan suç faillerinin yakalanması maksadıyla yapılmış olan bir durdurma faaliyetinde durdurulan ve “öncü” olarak tabir edilen aracın arkasından geldiği düşünülen bir diğer aracın beklenmesi amacıyla birkaç saat de devam edebilecektir²¹⁵.

²¹² ÖVET, Talha, Kolluğun Başucu Kitabı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2016, s.10. Ayrıca bkz. JTGYM m. 46/8.

²¹³ YENİSEY, s.245.

²¹⁴ YENİSEY/NUHOĞLU, s.304.

²¹⁵ ERDAĞ, s.43.

Durdurma sonucunda kimlik sorulması zorunlu bir husus değildir. Kolluk, durdurduğu kişiyle iletişime geçip, hâl ve hareketlerini mesleki tecrübesine dayanarak değerlendirdikten sonra gerekli görürse kimliğini sorabilir. Kolluğun vatandaşla iletişimi sonucunda şüphe ortadan kalkmışsa kişi veya aracın ayrılmasına izin verilmesi gerekir²¹⁶. Kolluk, bir kişiyi durdurduğunda adli arama yapamaz. Suç delili araması yapılabilmesi için, aleni yerlerde en azından kolluk amirinin yazılı emir vermiş olması gerekir (CMK m. 116). Fakat kolluk, durdurma esnasında adli arama yapamamakla birlikte, durdurduğu kişi üzerinde silah bulunduğu hususunda yeterli şüphenin varlığı halinde kendisine PYSK ile “gerekli tedbirleri alma” yetkisi verildiği görülmektedir (PYSK m.4/A-6)²¹⁷. Burada AÖAY m. 27’de düzenlenen ve kolluk personeline tanınan “yoklama suretiyle kontrol” gündeme gelir. Bir kişiye dokunmak daima özel bir durumdur fakat arama değildir. Bir insanın başka bir insana resmi amaçla dokunabilmesi için, makul bir sebep olmalıdır. Bu durum Amerikan Yüksek Mahkemesi (Supreme Court)’nin Terry v. Ohio (1968) Kararı’nda ifade edilmiş ve buradan tüm dünyaya yayılmıştır. Amerikan Yüksek Mahkemesi Terry Kararı’nda, kolluk personelinin tecrübesine binaen, izlediği davranışlardan, o kişinin bir suç işleme yolunda olduğuna inanırsa veya kişinin silahlı olduğu ve hâlihazırda bir tehlike oluşturduğu kanaatindeyse, o kişiyi durdurup sorular sorup üst araması yapabileceğini kabul etmiştir²¹⁸.

Yoklama suretiyle kontrol yapılırken durdurma gerekçesiyle orantılı olarak işlem yapılmalı, kişinin görünmeyen yerlerine dokunulmamalı ve ceplerinin içine eller sokulmamalı, sadece dışarıdan temas ile aranan eşyanın saklanabileceği kısımlar kontrol edilmelidir²¹⁹.

Aranan şey silah veya tehlike oluşturan başka bir alet ise arama faaliyeti bu cisimleri bulmaya yönelik olmalı, yani durdurma nedenine konu tabanca vb. araç araştırılmalı, bu

²¹⁶ GÜL, Yunus Emre, “PYSK’da Önleme Araması ve Durdurma”, İstanbul Barosu Dergisi, 2018, C.92, S.3, s.221.

²¹⁷ YENİSEY/NUHOĞLU, s.304; SOKULLU AKINCI, Füsün, “Kişinin Üzerinin Aranması ve İnsan Hakları”, İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi, 2011, S.9, s. 266; BAYRAM, Zeynep, Kolluğun, Suç Öncesi ve Sonrası Kişisel Veri Toplama Yetkisi, (Bahçeşehir Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul, 2009, s.23.

²¹⁸ YENİSEY, s.247; YENİSEY/NUHOĞLU, s.301.

²¹⁹ ÖVET, s.15.

kapsamın dışındaki eşyalar incelenmemeli²²⁰, özel hayatın gizliliği ve vücut dokunulmazlığı ilkeleri göz önünde bulundurulmalıdır.

Durdurma faaliyeti kolluk aracılığıyla devlet ve bireyi yüz yüze getiren bir yetki olduğundan son derece önemlidir ve kullanılırken çok dikkatli olunmalıdır. Zira bu yetki, hukuka uygun olarak kullanılmadığında kolluk personeli için duruma göre disiplin sorumluluğu, özel hukuk çerçevesinde tazminat sorumluluğu ve yine TCK anlamında kişiyi hürriyetinden yoksun kılma (m.109), görevi kötüye kullanma (m.257) gibi suçlardan dolayı cezai sorumluluk söz konusu olabilecektir. Bu maksatla kolluk personelinin bu yetki ile ilgili olarak iyi eğitilmiş olması önem arz etmektedir.

Hangi maksatla olursa olsun durdurma tek başına bir özgürlük kısıtlaması değildir²²¹. Zira durdurulan kişi fiili bir denetim altına alınmamıştır. Fakat esasen kişiye durdurma nedeninin bildirilmesinden sonraki aşama önemlidir. Adli soruşturma veya suç önleme maksatlı olarak kolluk tarafından durdurulan kişinin bilgi vermeyeceğini ifade etmesine rağmen kasten işlemlerin uzatılması ya da bilgi vermeye zorlanması özgürlük kısıtlaması sayılıp, kişiyi hürriyetinden yoksun kılma (TCK m. 109/3-d) ve duruma göre görevi kötüye kullanma suçunu (TCK m.257) oluşturabilecektir²²².

Uygulamada en çok sokakta kolluk tarafından icra edilen durdurma faaliyetlerinde durdurulan kişiler ile kolluk personeli arasında yaşanan tartışmalar toplumun hafızasında yer etmekte ve zaman zaman rahatsızlık yaratabilmektedir. Bu nedenle mülki amirlerin idari nedenlerle önleme maksatlı yapılan durdurma işlemlerini sonradan denetlemelerine ihtiyaç vardır. Adli amaçlı yapılan durdurmalar ise yakalamaya veya aramaya yol açarsa adli makamlar tarafından denetlenir²²³.

2.2.1.2.Kimlik Sorma

²²⁰ ÖVET, s.15.

²²¹ Durdurmanın yakalama ve arama olmadığına ve bu tedbirlerden farklı bir faaliyet olduğuna ilişkin bkz. YENİSEY, s.240.

²²² CENTEL/ZAFER, s.307.

²²³ YENİSEY, s.248.

Kolluk, PVSK m. 4/A-3 gereği durdurduğu kişiden kimlik veya diğer belgeleri ibraz etmesini isteyebilir. Kolluğun kimlik sorma yetkisi ise, PVSK 4/A maddesinin 8 ile 12'nci fıkraları arasında düzenleme altına alınmıştır. Bu düzenleme ile kolluk hem önleme hem de adli görevleri çerçevesinde bu yetkiyle donatılmıştır. Buna göre; polis, görevini icra ederken, polis olduğunu belirleyen belgeyi gösterir ve sonra kişilere kimliğini sorabilir. Bu kişilere kimliklerini ispatlamaları için gerekli kolaylık gösterilir. Kişinin belgesinin bulunmaması, açıklamada bulunmaktan kaçınması veya gerçeğe aykırı beyanda bulunması sebebiyle ya da başka bir sebeple kimliği belirlenmiyorsa kişi tutularak durum derhal Cumhuriyet savcısına bildirilir. Bu kişi, kimliği açıkça anlaşılincaya kadar gözaltına alınır ve gerekirse de tutuklanır. Gözaltına alma ve tutuklamaya karar verme açısından CMK hükümleri uygulanır. Kimliğin belirlenmesi halinde, gözaltına alma veya tutuklama hallerine derhal son verilir (PVSK m. 4/A).

Kolluğun, yetkisini kullanarak gerçekleştirdiği kimlik sorma istemi karşısında, herkes kimliğini ispat etme yükümlülüğü altında tutulmuştur. Belirtmek gerekir ki, bu işlem sırasında kolluğun, vatandaşa kimliğini ispat etmesi için gerekli kolaylığı göstereceği PVSK m.4/A'da vurgulanmıştır. Bu düzenleme ile kişilere, kimlik belgesini taşıma zorunluluğu değil, kimliğini ispat etme yükümlülüğü getirildiği görülmektedir²²⁴.

PVSK'nın "durdurma ve kimlik sorma" başlıklı 4/A maddesi hükmünde *durdurma-gerekli tedbirler-kimlik sorma* şeklinde birden fazla yetkinin ard arda düzenlenmiş olmasından kolluk uygulamalarında her durdurulan kişinin aynı zamanda aranması ya da kendisine başkaca tedbirlerin de uygulanması ve nihayet her durdurulanın mutlaka kimlik sorma işlemine de tabi tutulması gibi bir sonuç çıkarılmamalıdır. Fakat durum böyle olmakla birlikte ihtiyaç varsa ve şartları da mevcutsa durdurulan bir kişi veya bu kişinin aracı aranabilir veya kendisi hakkında başkaca tedbirlere de başvurulabilir ve yine m. 4/A'da öngörülmüş bulunan şartlar çerçevesinde durdurulan kişinin kimliği de sorulabilir²²⁵. Kolluğun, durdurma dışında, kanunlarla düzenlenen diğer görevlerini icra ederken de kimlik sorma yetkisi vardır. Bu görevlerin bazıları idari bazıları ise adli niteliktedir²²⁶. Kısacası kolluk, bir kişiye kimliğini ya durdurma yetkisinin doğduğu

²²⁴ KAYGUSUZ, Ziyaettin, "Kimlik Sorma ve Kimlik Tespiti", Polis Bilimleri Dergisi, 2008, C.10 (1), s.88.

²²⁵ ERDAĞ, s.45.

²²⁶ YENİSEY, s.248.

durumlarda (PVSK m. 4A-3) ya da genel olarak kolluk görevini icra ederken (PVSK m. 4A-8) sorabilir²²⁷.

Bir kimsenin üzerinde kimlik bulundurması zorunlu değildir, yasalarımızda bu durum bir suç olarak da düzenlenmemiştir²²⁸. Fakat kimlik sorma yetkisinde genel amaç, kişinin kimliğinin yani kim olduğunun belirlenmesidir ve her ne kadar kişinin üzerinde kimlik taşıması zorunluluğu yoksa ve bu husus bir suç olarak düzenlenmemiş olsa da kolluk tarafından PVSK m. 4A kapsamında kendisine kimliği sorulduğunda ilgili kişi, kimliğinin belirlenmesini de sağlamak zorundadır. PVSK m. 4A kolluğa, bireylere kimliğini ispat konusunda gerekli kolaylığın gösterilmesi konusunda da emir vermiştir. Bu sebeple kolluk, kimliğini sorduğu bireylere, eğer o anda kimliği yanında yoksa örneğin ailesini aramasına, bir tanıdığı vasıtasıyla kimliğinin kimlik sorma uygulamasının yapıldığı yere getirilmesine olanak sağlamalıdır. Fakat kimlik sorma işlemi sırasında kişinin ne kadar süreyle tutulabileceği konusunda kanunda bir açıklık yoktur. Kimlik hemen belirlenebilirse zaten sorun olmayacaktır. Bu kişinin ayrılmasına hemen izin verilmesi gerekir. Fakat kimliğin herhangi bir suretle ispat edilememesi durumunda kişi tutulacağından ve hatta gözaltına bile alınabileceğinden bu süre CMK'daki gözaltı sürelerine kadar uzayabilecektir²²⁹. Kanaatimizce bu konuda yasal bir düzenleme yapılarak 12 saat veya 24 saat gibi kesin bir süre belirlenmesi yerinde olacaktır²³⁰.

Durdurma ve kimlik sorma esnasında arama yapılıp yapılamayacağı konusu önemine binaen uygulayıcı kolluk personelince iyi kavranmalıdır. Türk hukukunda adli arama ve önleme araması dışında bir arama türü yer almamaktadır ve bu iki arama türünün şartları da mevzuatla belirlenmiştir. Bununla beraber yukarıda da ifade edildiği gibi AÖAY'nin 27 nci maddesi gereği durdurma üzerine yoklama şeklinde bir kontrol gerçekleştirilebilecek ve bu işlem sonucunda kişide silâh bulunduğuna dair yeterli şüphe oluşursa, kolluk resen silâh ve diğer suç eşyası araması yapabilecektir.

²²⁷ ERDAĞ, s.46.

²²⁸ 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun 40 ıncı maddesinde bu durum bir kabahat olarak belirlenmiş ve idari para cezası yaptırımına bağlanmıştır.

²²⁹ ERDAĞ, s.46-47.

²³⁰ Alman hukukunda bu sürenin 12 saatle sınırlandırıldığına ve Alman hukukunda durdurma ve kimlik sorma uygulamasına ilişkin olarak bkz: ERDAĞ, s.46-57.

AÖAY'nin 27 nci maddesinde yer alan “yoklama biçiminde” ifadesi doktrinde olumsuz anlamda eleştirilmiştir. Zira gerek yoksa ve yasal şartları da bulunmuyorsa durdurulan ve kimliği sorulan kişinin kesinlikle aranamayacağı ve üzerinde başkaca bir koruma tedbirine de müracaat edilemeyeceği vurgulanmıştır. Adli arama ve önleme aramasının şartları mevzuatla belirlenmiş olup, “yoklama biçiminde”, “sıvazlama” gibi ifadelerle arama konusundaki yasal düzenlemelerin önüne geçilmeye çalışılmamalıdır²³¹.

Kolluğun durdurma ve kimlik sorma esnasında arama koruma tedbirine kendiliğinden başvurabilmesi konusunda mevzuatta yer alan düzenlemelerin yeterince açık olmaması uygulamada bazı tereddütlere ve kolluğa yönelik olumsuz eleştirilere sebep olabilmektedir. Bu nedenle gerekli hallerde kolluğun bu tedbire kendiliğinden başvurabilmesi isteniyorsa, başta AY olmak üzere, CMK, PVSK gibi mevzuat hükümlerinde bu yönde düzenlemelerin yapılması uygun olacaktır²³².

Uygulamada tereddüt yaşanan bir başka konu ise gerek durdurma gerekse de kimlik sorma uygulamasında unvan, sıfat ve görevleri dolayısıyla özel kanunlarla kendilerine birtakım bağışıklıklar tanınmış ve özel bir rejime tabi tutulmuş kişilere (milletvekili, hâkim, savcı ve avukat gibi) karşı nasıl hareket edileceği noktasındadır. Belirtmek gerekir ki PVSK m. 4A çerçevesinde istisnasız herkes kollukça durdurulabilir ve kolluk tarafından herkese kimliği sorulabilir. Kolluk, durdurduğu veya kimliğini sorduğu kişinin kim olduğunu ilk etapta bilemeyebilir. Fakat kolluğun, durdurduğu ve/veya kimlik sorduğu kişinin kim olduğunu öğrendikten sonra yapılabilecek işlemleri ikiye ayırmak gerekir. Birincisi, kolluk görev ve sıfatını öğrendiği bu kişiye yönelik olarak kontrol, yoklama, arama veya alıkoyma gibi herhangi bir önleyici veya adli kolluk işlemi yapmamalı, hoş olmayan bir durum ile karşılaşsa bile bu durumu sadece tutanağa bağlamakla yetinmelidir. İkincisi, günlük hayatta pek sık karşılaşılmayacak, istisnai bir durum olsa bile durdurulan ve/veya kimliği sorulan kişinin -örneğin üzerinde bomba taşınması gibi- kolluğun meşru savunma çerçevesinde mutlaka müdahale etmesini gerektiren bir duruma neden olması halinde kolluk, artık mesleki tecrübesi ile durumun hassasiyetini değerlendirerek durdurduğu ve/veya kimliğini sorduğu kişiye karşı özel

²³¹ ERDAĞ, s.50.

²³² Aynı yöndeki bir başka görüş için bkz: ERDAĞ, s.51.

görev ve sıfat itibarıyla her hangi bir ayırım yapmaksızın durumun gerekli kıldığı tedbirleri de alabilmelidir²³³.

Yukarıda ifade edilen hususların yanında kolluğun uygulamada dikkat etmesi gereken diğer hususları şöyle sıralayabiliriz:

- Kolluk hem durdurma hem de kimlik sorma faaliyeti esnasında tedbirli davranmalı, faaliyet icra edilirken kontak personeli (işlemleri yapacak personel) ve koruma personeli (emniyetçi personel) olarak görev paylaşımı yapılarak müdahalede bulunulmalıdır. Buna göre kontak personeli durdurma ve kimlik sorma, bilgi verme, görüşme gibi işlemleri yaparken emniyetçi personel de hem kontak personelinin hem de şüphelinin ve çevredekilerin can ve mal güvenliği ile müdahalenin sağlıklı bir şekilde yapılmasını sağlar²³⁴.
- Kimlik kontrolünde sahte kimlik ibraz edilmesi ihtimaline karşılık, kolluk sahte kimliğin nasıl tespit edileceği konusunda eğitilmiş ve bilgi sahibi olmalıdır.
- Kimlik bilgileri kesinlikle bir kâğıda vs. not edilmemeli²³⁵, kimliğin fotoğrafı çekilmemelidir.
- Kimlik sorma faaliyeti de halkla yüzyüze gelinen bir işlem olduğundan kolluk tarafından bireylere nazik yaklaşılmalı, emir kipi kullanılmamalı ve bireylere “siz” diye hitap edilmeli, kimlik sorma gibi rutin uygulamaları gören vatandaşların kendini daha güvende hissedeceği unutulmamalıdır.
- Kolluk tarafından kimliği kontrol edilen kişinin aranan, hakkında yakalama emri veya zorla getirme kararı bulunan kişilerden olduğunun anlaşılması halinde kolluk kişiyi yakalama emri veya zorla getirme kararına dayanarak CMK hükümlerine göre yakalar. Böyle bir durumda kolluğun, CMK hükümlerine göre suçüstü yakalaması ya da müzekkeresiz yakalaması da söz konusu olabilir²³⁶.

²³³ ERDAĞ, s.55-56.

²³⁴ ÖVET, s.13.

²³⁵ ÖVET, s.16.

²³⁶ CENTEL/ZAFER, s.311. Fiili yakalama olarak da adlandırılan müzekkeresiz yakalama, hâkim kararı bulunmaksızın şüpheli kimsenin özgürlüğünün geçici olarak kısıtlanmasını ifade etmektedir. Bkz: CENTEL/ZAFER, s.315.

Kolluğun *kimlik sorması* işlemi ile *kimlik tespit etme* işlemi ise birbirinden farklı işlemlerdir. Kimlik tespit etme; o kişinin kolluk kayıtlarına geçirilmesi iken kimlik sorma kişiyi kayıtlara geçiren bir işlem değildir. Kolluğun bireylere kimlik sorması ve kimlik bilgilerini kayıt altına alması kişisel veri toplama niteliğindedir²³⁷.

2.2.2. Yakalama

Yakalama, CMK'nın 90 ve devamı maddelerinde düzenlenmiş olup; kanunda öngörülen şartların gerçekleşmesi durumunda kişi özgürlüğünün herkes tarafından veya kolluk tarafından hâkim kararı olmaksızın kısıtlanabilmesini ifade etmektedir²³⁸. Yakalama, Gözaltına Alma ve İfade Alma Yönetmeliği (YGIY)'nin 4 üncü maddesinde yakalamanın hem idari hem de adli türüne yer verilmiştir.

Yakalanan kişi, hakkında gözaltına alınıp alınmayacağına ilişkin bir karar verilinceye kadar denetim ve gözetim altında tutulmaktadır. Bu tedbir, kaçmayı engelleme yetkisi veren bir koruma tedbiridir ve buna yetecek ölçüde zor kullanma yetkisini de içermektedir²³⁹. Yakalama, ancak zorunlu olduğunda başvurulabilen geçici bir tedbirdir. Nitekim yakalanan kişi yakalandıktan sonra ya Cumhuriyet savcılığınca serbest bırakılacak ya da bu kişinin gözaltına alınmasına karar verilecektir. Böylelikle her iki halde de yakalama tedbiri sona erer²⁴⁰. Ayrıca CMK hükmü gereği yakalama emrine konu işlem yerine getirilmişse artık bu emrin çıkarılma amacı ortadan kalkmıştır ve bu sebeple mahkeme, hâkim veya savcı tarafından yakalama emrinin derhâl iadesi istenir (m.90/6).

Yakalama adli veya idari (önleyici) olabilir. Fakat kişinin kolluk tarafından kısa süre için, geçici olarak durdurulması yakalama sayılmaz. Durdurmanın, yakalama sayılması için,

²³⁷ YENİSEY, s.248-249.

²³⁸ YILDIZ, Ali Kemal, “*Ceza Muhakemesi Hukukunda Yakalama ve Gözaltına Alma*”, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2006, C.14, S.1, s.131. Yurtcan, yakalamayı “Suç şüphesi altında olan kişilerin özgürlüklerinin, henüz bir hâkim tarafından verilmiş tutuklama kararı alınmadan önce sınırlandırılması” olarak tanımlamış ve yakalamanın tutuklama ile yakın ilgili ve onun bir aracı olduğunu ifade etmiştir. Bkz. YURTCAN, Ceza Yargılaması Hukuku, s. 350-351.

²³⁹ ŞAHİN, Ceza Muhakemesi Hukuku-I, s.272.

²⁴⁰ TOROSLU/FEYZİOĞLU, s.237.

kişinin fiilen denetim altına alınması icap eder²⁴¹. Adli yakalama, suç dolayısıyla, suç şüphesini aydınlatmak maksadıyla yapılan yakalamadır. İdari yakalama ise suç şüphesi altında bulunmayanların tehlikeye maruz kalmaları veya tehlike yaratmaları nedeniyle geçici olarak başvuru yapılan yakalamadır. Adli yakalama ya fiili bir duruma ya da bir karara (müzekkereye) dayanır. Müzekkeresiz yakalama adı da verilen fiili yakalama, hâkim kararı olmaksızın şüphelinin özgürlüğünün geçici olarak kısıtlanmasını ifade eder. Fiili yakalamayı resmi sıfatı olmayan kişiler gerçekleştirebileceği gibi; savcı ve kolluk personeli de bu yola başvurabilir (AY m.19/3 cümle 2; CMK m.90)²⁴². Buradan hareketle savcı ve kolluk amirleri de herkesin yakalama yapabileceği hallerde yakalama yapabilecektir. Fakat kolluk amirleri ayrıca, kolluk görevlilerinin yakalama yapabileceği hallerde de yakalama yapabilirler. Kısacası kolluk amirleri, suçüstü hali ile tutuklama kararı veya yakalama emri düzenlenmesini gerektiren nedenlerin varlığı ve gecikmesinde sakınca bulunan hallerde yakalama yapabilirler²⁴³.

Öte yandan CMK m. 90 vd. savcıya yakalama yetkisi değil yakalama kararı verebilme olanağı tanımıştır. Bunun sebebinin ise mülga CMUK'ta yer alan ve belli koşullarda savcıya da yakalama yetkisi veren hükmün mer'i CMK'ya aktarılmasının unutulması olduğu ifade edilmiştir²⁴⁴.

Görüldüğü gibi CMK'da yakalama yetkisine sahip çeşitli kişiler gösterilmiştir (m.90). Bunun sonucu olarak yakalamanın koşulları da yakalama yetkisine sahip olan kişiye göre değişiklik göstermektedir²⁴⁵.

CMK'da yakalamanın iki türü düzenlenmiştir: 1) Fiili yakalama (m.90), 2) Yakalama emri ile yakalama (m.98)

2.2.2.1. Fiili Yakalama

²⁴¹ YILDIRIM, s.440.

²⁴² CENTEL/ZAFER, s.315.

²⁴³ ÜNVER/HAKERİ, Ceza Muhakemesi Hukuku, s.314.

²⁴⁴ ÜNVER/HAKERİ, Ceza Muhakemesi Hukuku, s.314.

²⁴⁵ Bkz: ÖZTÜRK, Bahri/KAZANCI, Behiye EKER/GÜLEÇ, Sesim SOYER, Ceza Muhakemesi Hukukunda Koruma Tedbirleri, Seçkin Yayınları, Ankara, 2017, s.41.

2.2.2.1.1. Herkes Tarafından Yapılan Yakalama

Kural olarak suç işleyenleri yakalamak ve adli makamlara teslim etmek kolluk personelinin görevidir. Fakat CMK bazı istisnai hallerde herkese, yani resmi sıfatı haiz olmayan kişilere de yakalama hakkı tanımıştır. Herkes kavramından kasıt, sıfatı fark etmeksizin herhangi bir kimsedir. Bu kimsenin mutlaka suçtan zarar gören kimse olması da gerekmez. Üçüncü kişiler de suçüstü halinde yakalama yapma yetkisine sahiptir²⁴⁶.

AY, yakalamanın ancak suçüstü halinde veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde mümkün olduğunu ve bunun şartlarının kanun tarafından gösterileceğini hükme bağlamıştır (m.19/3). Nitekim CMK m.90/1’de söz konusu düzenleme yapılmıştır ve buna göre kişiye suç işlerken rastlanması ile suçüstü bir fiilden dolayı takip edilen kişinin kaçma ihtimali taşınması veya hemen kimliğini belirleme olanağının bulunmaması hallerinde herkes tarafından geçici olarak yakalama yapılabileceği ifade edilmiştir.

CMK’nın 90 ıncı maddesinin 1 inci fıkrasının ilk iki bendinde ortaya konulan durumlar herkes tarafından yakalama yapılabilmesinin bir arada bulunması gereken koşulları olmayıp, herkes tarafından yakalama yapılabilmesinin iki ayrı durumunu oluşturur. Bu nedenle somut olayda bunlardan birisinin bulunması, herkes tarafından yakalama yapılabilmesi için yeterlidir²⁴⁷. Yine aynı maddenin 5 inci fıkrasında ise yakalanıp kolluğa teslim edilen kişi ve olay hakkında Cumhuriyet savcısına hemen bilgi verilerek, emri doğrultusunda işlem yapılacağı ifade edilmiştir.

CMK m.2/1-(j) bendine göre, suçüstü kavramı, işlenmekte olan suçun yanında henüz işlenmiş olan fiil ile fiilin işlenmesinden hemen sonra kolluk, suçtan zarar gören veya başkaları tarafından takip edilerek yakalanan kişinin işlediği suçu ve fiilin pek az önce işlendiğini gösteren eşya veya delille yakalanan kimsenin işlediği suçu ifade eder” şeklinde tanımlanmıştır. Buna göre, CMK m.90/1 ile CMK m.2/1-(j) bendi birlikte değerlendirildiğinde herkes tarafından yakalamanın yapılabileceği durumların CMK m.2/1-(j) bendinde düzenlenen suçüstü tanımında yer alan ilk iki durumu kapsadığı,

²⁴⁶ İPEKÇİOĞLU, Pervin AKSOY, “Yakalama ve Gözaltına Alma Koruma Tedbirleri”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.9, Özel Sayı, 2007, s.1218.

²⁴⁷ YILDIZ, s.140.

bununla birlikte üçüncü durum olan fiilin pek az önce işlendiğini gösteren eşya veya delille yakalanan kimsenin işlediği suçlarda herkese yakalama yapma hakkı tanınmamış olduğu görülmektedir. Bizim de katıldığımız bir görüşe göre, kanun koyucunun burada, herkese tanınan yakalama yetkisinde CMK’da yapılan suçüstü tanımında yer alan her üç durumu da kapsayacak şekilde düzenleme yapması yerinde olacaktır²⁴⁸.

Herkes tarafından yapılabilen yakalama, kolluk görevlileri dışındaki kişiler için bir yükümlülük değil, bir haktır. Dolayısıyla bu haktan doğan yetki, şartları oluşmuş olsa bile ilgililer tarafından kullanılmadığında yasal bir sorumluluk doğurmayacaktır. Ancak “herkes” kavramına kolluk görevlileri de dâhil olduğundan, herkes tarafından yakalama gerçekleştirilebilecek bir olayda kolluk tarafından yakalama yapılması bir yükümlülüktür ve yerine getirilmemesi halinde görevin ihmalinden söz edilebilecektir. Her ne kadar kolluk görevlisi olmayan kişilerin yakalama yetkisi kural olarak kolluğun bulunmadığı zamanlarda ve kolluk gelene kadar söz konusu olsa da kolluğun bir kişiyi yakalamaya çalışması esnasında özel kişilerin de bazı yardımlarda bulunmasının mümkün ve hukuka aykırı olmadığı değerlendirilmektedir²⁴⁹.

Herkes tarafından yapılabilen yakalamada resmi sıfatı bulunmayan kişilerin neler yapabileceği, hangi yetkilere sahip olduğu, mevzuatta açıkça düzenlenmemiştir. Fakat bu sorunun cevabını, yakalama koruma tedbirinin anlamında aramak gerekir. Zira yakalama, kaçan kişinin denetim ve gözetim altına alınması, kaçmasının engellenmesi yetkisi veren bir koruma tedbiridir. Bu sebeple resmi sıfatı bulunmayan kişiler de kolluk görevlileri ölçüsünde tedbir almaya ve zor kullanmaya yetkilidirler. Ancak doğaldır ki, bu yetkinin de bir sınırı ve ölçüsü bulunmaktadır. Resmi sıfatı bulunmayan kişiler, yakaladıkları kişinin sadece kaçmasını engelleyebilecek ya da kaçarsa teşhisini sağlayabilecek eşyalarını alabilmeli, bunun dışında herhangi bir eşyasını almamalıdır²⁵⁰.

Öte yandan resmi sıfatı bulunmayan yakalayan, yakaladığı kişiye karşı kelepçe vb. silah kullanabilir mi, onu bir yere kapatabilir mi, ona haklarını bildirmesi gerekir mi, onu ne

²⁴⁸ İPEKÇİOĞLU, s.1218-1219; YILDIZ, s.143.

²⁴⁹ YILDIZ, s.138-139; ÖZTÜRK vdy., Ceza Muhakemesi Hukukunda Koruma Tedbirleri, s.42; İPEKÇİOĞLU, s.1217.

²⁵⁰ CENTEL/ZAFER, s.321-322.

kadar süre tutabilir; kolluk teslim alırken ne yapmalıdır, haklarını ne zaman hatırlatmalıdır gibi konular da mevzuatta açıkça yer almamıştır²⁵¹. Kanaatimizce, yakalamanın özünde kaçanı etkisiz hale getirmek olduğundan resmi sıfatı bulunmayan yakalayan belli düzeyde zor kullanmaya yetkilidir. Fakat ondan kolluk görevlisi gibi yakalanana haklarını hatırlatması beklenemez. Yakalayanın yapabileceği en önemli husus, yakalamayı derhal kolluğa haber vermek ve kolluk gelene kadar kişiyi en az sıkıntıya sokacak şekilde onu kolluğun teslim alması için bekletmektir. Kolluk ise kişiyi teslim alır almaz yakalamanın şartlarının gerçekleşip gerçekleşmediği ve şartlar gerçekleşmişse şartların halen devam edip etmediğini araştırmalı, şartlar gerçekleşmemişse kişiyi derhal serbest bırakmalı, şartlar mevcutsa kimlik kontrolü yapmalı, kişiye haklarını hatırlatmalı ve kişiyi kontrol maksatlı olarak en yakın sağlık kuruluşuna götürmelidir. Yakalayanın, kişiyi bir yere kilitleyip kilitleyemeyeceği²⁵², bu mümkünse onu hürriyetinden ne kadar mahrum edebileceği gibi yakalayanın yetkileri ve bu yetkilerin sınır ve ölçüleri ile ilgili konuların yasa koyucu tarafından açıkça düzenlenmesi uygun olacaktır²⁵³.

2.2.2.1.2. Kolluk Tarafından Yapılan Yakalama

Kolluk görevlilerinin, herkesin yakalama yapabildiği hallerde yakalamaya yetkili olmalarının yanında CMK m. 90/2’de münhasıran kolluk görevlilerine tanınan yakalama yetkisi düzenlenmiş olup buna göre kolluk, tutuklama kararı veya yakalama emri düzenlenmesini gerektiren ve gecikmesinde sakınca²⁵⁴ bulunan hâllerde²⁵⁵; Cumhuriyet

²⁵¹ Bkz: VAROL, Seçil ERYILMAZ, Ceza Muhakemesi Hukukunda Koruma Tedbiri Olarak Yakalama ve Gözaltı, (Ufuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Ankara, 2020, s.26-27.

²⁵² Yenisey’e göre, özel kişiler (resmi sıfatı bulunmayan yakalayanlar) yakalamayı gerçekleştirirken kişiyi sadece elle tutarak yakalayabilecekleri gibi, orantılılık kuralına riayet ederek onu bağlayabilir veya bir yere kapatabilirler. Fakat bu oranı aşan cebir kullanımı, özellikle silah kullanımı, arama ve elkoyma işlemleri özel kişilerce gerçekleştirilemez. Fakat olayda meşru savunma ve zorunluluk hali şartları mevcutsa bu kurala istisna getirilebilir. Bkz: YENİSEY, Feridun, İnsan Hakları Açısından Arama, Elkoyma, Yakalama ve İfade Alma, Ankara Üniversitesi SBF İnsan Hakları Merkezi Yayınları No:12, 1995, s.93-94.

²⁵³ Aynı yönde görüş için bkz: ÜNVER/HAKERİ, Ceza Muhakemesi Hukuku, s.321.

²⁵⁴ Doktrinde bazı yazarlarca CMK m.90/2’de “sakınca” kelimesi yerine “tehlike” kelimesinin kullanılması gerektiği ileri sürülmektedir. Zira sakınca, tehlikeye göre çok daha geniş bir kavramdır. Örneğin nezaket kurallarına aykırı davranmak da yerine göre sakıncalı bir durum ortaya çıkarabilir. Bkz. İPEKÇİOĞLU, s.1217; YENİSEY/NUHOĞLU, s.321.

²⁵⁵ Eğer o anda yakalama yapılmayıp yetkili merciden yakalama emrinin gelmesi beklendiğinde suçun delilleri ortadan kalkacak, şüpheli kaçacak ve/veya kimliğinin tespit edilmesi olanağı yok olacaksa,

savcısına veya âmirlerine derhâl başvurma olanağı bulunmuyorsa, yakalama yetkisine sahiptir. Böyle durumlarda suçüstü halinin bulunması şartı aranmayacaktır.

Kanun koyucu, CMK'nın 90 ıncı maddesinin “herkes tarafından yakalama yetkisi”ni düzenleyen 1 inci fıkrasında yakalamadan “geçici yakalama” şeklinde bahsederken, aynı maddenin “kolluk tarafından yakalama yetkisi”ni düzenleyen 2 nci fıkrasında ise yakalamanın geçici olmasından söz etmemiştir. Bu iki farklı düzenlemeyle kanun koyucunun herkes tarafından yapılan yakalamanın “istisnai” olması gerektiğine ve bu geçici yakalamadan sonra derhal kolluğa haber verilmesi veya en yakın kolluk birimine ilgilinin teslim edilmesi gerektiğine vurgu yaptığı kanaatindeyiz²⁵⁶.

Kolluk görevlilerinin 90 ıncı maddenin 2 nci fıkrasında düzenlenen yakalama yetkisini kullanabilmesi için ilk olarak, tutuklama kararı veya yakalama emri tanzim edilmesini gerektiren bir durumun varlığı aranacaktır. Tutuklama kararı verilmesini gerektiren haller CMK m. 100 ve devamında düzenlenmiştir. Tutuklama için mutlaka kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren olguların ve bir tutuklama sebebinin bulunması gerekir. Ancak burada dikkat edilmesi gereken nokta ortada bir tutuklama kararının olmamasıdır. Kolluk, sanki yetkili makamca yani hâkim veya mahkemece alınması gereken tutuklama kararını kendisi verecekmiş gibi bu koşulların olup olmadığını araştırıp takdir edecektir. Belirtmek gerekir ki burada kolluğa ağır bir yükümlülük yüklenmektedir.

Hâkim veya mahkemelerin tutuklama kararı verirken gerekli koşulların varlığını araştırmaları konusunda yoğun eleştiriler bulunurken, kolluğun bu koşulları, hem de çok kısa bir süre içinde, adeta anlık bir değerlendirmeye nasıl belirleyip sonuca ulaşacağı belirsizdir. Bunun sonucu olarak, bu koşulları belirlemenin bu kadar kısa bir sürede yapılmasının neredeyse imkânsız olmasından dolayı, kanunda yazan bu koşulların uygulamada bir anlamı da olmayacak, kolluk kendine göre bir yol takip edecektir. Bu nedenle yapılacak bir mevzuat çalışmasıyla bu koşulların uygulanabilir şekilde somut olarak belirlenmesi yerinde olacaktır. Keza, CMK m. 98'de düzenlenen yakalama emri

gecikmede sakıncanın varlığından söz edilebilir.

Bkz: ÖZTÜRK vdy., Ceza Muhakemesi Hukuku, s.450. Burada gecikmesinde sakınca bulunan hallere, kişinin kaçmaya yeltenmesi, delilleri karartma ihtimalini gösteren davranışlarda bulunması, suç ortaklarını uyarma çabasına girmesi vb. davranışlar örnek gösterilebilir.

²⁵⁶ Aynı yönde görüş için bkz: YILDIZ, s.141.

düzenlenmesini gerektiren nedenlerin gerçekleşip gerçekleşmediğinin takdiri de kolluk görevlilerine bırakılmıştır. Kolluğun bu konudaki takdir yetkisinin ve değerlendirme yapma imkânının son derece geniş olduğu görülmektedir. Dolayısıyla yukarıda ifade edilen kolluğun, tutuklamanın koşullarını belirlerken yaşayacağı sıkıntılarla ilgili eleştirilerin bir benzeri kolluğun yakalama emri düzenlenmesini gerektiren nedenlerin gerçekleşip gerçekleşmediği hususunu belirlemesi için de söz konusudur. CMK m. 98’de yer alan bu nedenlerin varlığı halinde, kolluk yakalama yapabilir. Ancak bu durumda Cumhuriyet savcısına veya amirlerine derhal başvurma imkânının bulunmaması da gerekir²⁵⁷.

CMK m. 90/2’ye göre kolluk görevlilerince yakalama yetkisinin kullanılabilmesi için kolluk görevlileri tarafından, tutuklama kararı veya yakalama emri düzenlenmesini gerektiren bir durumun takdir edilmesinin yanında gecikmesinde sakınca bulunan bir halin de bulunması gerekir. Gecikmesinde sakınca bulunan hal, YGİY’in 4 üncü maddesine göre “Derhâl işlem yapılmadığı takdirde suçun iz, eser, emare ve delillerinin kaybolması veya şüphelinin kaçması veya kimliğinin saptanamaması ihtimalinin ortaya çıkması hâlini” ifade etmektedir. Yine bu durumda da kolluğun yakalama yapabilmesi için ayrıca Cumhuriyet savcısına veya amirlerine derhal başvurma olanağının bulunmaması da gerekmektedir²⁵⁸.

Yetkili merciler tarafından tutuklama kararı ya da yakalama emrinin verilmesi durumunda eğer gecikme bir sakınca oluşturmayacaksa yakalama yoluna gidilmeyip, ilgili karar veya emir alınmalıdır²⁵⁹.

Kolluğun yakalama yetkisi en geniş şekliyle PVSK m. 13’te düzenlenmiştir. Bu yetkilerin bir kısmı adli bir kısmı ise idari niteliktedir²⁶⁰. Bir diğer deyişle bu yetkilerin bir kısmı

²⁵⁷ PARLAR, Ali/ÖZTÜRK, Mustafa, Ceza Yargılamasında Tutuklama, Yakalama, Gözaltı ve Adli Kontrol, Aristo Yayınevi, İstanbul, 2019, s.29.

²⁵⁸ Örneğin şüphelinin ormanlık bir alana doğru kaçmaya başlaması ve müdahale edilmezse ağaçların sık ve yoğun olduğu bir bölgeye girmek üzere olması ya da özellikle jandarma sorumluluk bölgesinde il ya da ilçe merkezlerine uzak kırsal bölgelerde iletişim vasıtalarının (telefon, telsiz vb.) kapsama alanı dışında kalması durumlarında olduğu gibi.

²⁵⁹ ŞAHİN, Ceza Muhakemesi Hukuku-I, s.274; ÖZTÜRK vdy., Ceza Muhakemesi Hukukunda Koruma Tedbirleri, s.49.

²⁶⁰ KOÇ, Cihan/GÜNDOĞAN, Kadir, Jandarma, Polis, Sahil Güvenlik Hukuku, Sözkese Matbaası, Ankara, 2019, s.174.

suç işlendikten sonra bu suçla ilgili olan kişilerle ilgili yakalama yetkisi iken, diğer kısmı henüz suç işlenmeden kolluğun tehlikeyi önlemek adına gerçekleştirdiği idari bir tedbir olarak ortaya çıkmaktadır. Örneğin bu maddedeki bir düzenlemeye göre polis,

- Suçüstü hâli veya gecikmesinde sakınca bulunan diğer hâllerde suç işlendiğine veya suça teşebbüs edildiğine ilişkin haklarında kuvvetli iz, eser, emare veya delil bulunan şüphelileri²⁶¹,
- Başkalarının can güvenliğini tehlikeye düşürenleri, eylemin veya durumun niteliğine göre; koruma altına alır, uzaklaştırır ya da yakalar ve gerekli kanuni işlemleri yapar.

Koruma altına alma, kolluğun veya başkalarının can güvenliğini tehlikeye düşürmesini önlemek amacıyla kişinin hareket özgürlüğünün makul süreyi aşmamak üzere geçici olarak sınırlandırılmasıdır. Uzaklaştırma ise, kişinin olay yeriyle irtibatının fiziki olarak kesilmesi işlemidir. Örneğin toplum için tehlike oluşturabilecek akıl hastası, uyuşturucu madde ya da alkol bağımlısı veya topluma hastalık bulaştırabilecek kişiler koruma altına alınarak ilgili sağlık kuruluşlarına yazılı belgeyle teslim edilir. Koruma altına alınan kişiler kolluk birimlerine getirilirse, koruma altına alınma gerekçesi ortadan kalkıncaya

²⁶¹ CMK’da kolluğun yakalama yetkisi ile ilgili olarak muğlak ifadelerin olması dolayısıyla uygulamada genellikle bu maddeye dayanarak yakalama yapılmaktadır. Görüldüğü gibi maddede kolluğun yakalama yapabilmesi için gerekli koşul olarak kuvvetli iz, eser, emare veya delil kavramlarına başvurulmaktadır. Bunun aksine CMK’da yakalama için gereken şüphe derecesinin gösterilmemesi doğru olmamıştır. Bu durum tereddütlere yol açabilir. Nitekim doktrinde de yakalama için gereken şüphe derecesi konusunda bazı yazarlar başlangıç şüphesini yeterli görürken bazı yazarlar ise tutuklamada olduğu gibi kuvvetli suç şüphesinin olması gerektiğini, zira burada da kişi özgürlüğünün kısıtlandığını belirtmektedir. Örneğin Centel ve Zafer’e göre yasakoyucu, yakalama emri verilmesinin koşulunu suçun işlendiğine dair bir şüpheye değil, şüpheliye çağrı yapılamamasına veya şüphelinin çağrı üzerine gelmemesine bağlamıştır (CMK m.98). Bu sebeple, kolluk görevlileri, basit suç şüphesi üzerine de ilgiliyi yakalayabileceklerdir. Bkz: CENTEL/ZAFER, s.320. Bir başka görüşe göre ise kolluğun yakalama işlemine başvurabilmesi için kendi mesleki tecrübesi ve bilgisine göre yakalanan kişinin, yakalamaya sebep olan suçu işlediğine dair kendisinde %70-80’e varan bir görüş oluşturacak bilgi ve belgeye ulaşması yani kolluğun, yakalanan kişinin hakkında dava açılması halinde suçlu bulunmasının, serbest bırakılmasına ya da suçsuz bulunmasına göre daha yüksek bir ihtimal olduğu yönünde yeterli şüphe ve delillerle kendini ikna etmiş olması gerekir. Bkz: MALKOÇ, İsmail/YÜKSEKTEPE, Mert, Açıklamalar ve Yorumlarla Ceza Muhakemesi Kanunu 1. Cilt, Malkoç Kitabevi, Ankara, 2008, s.443. İngiliz Hukukunda kolluğun yakalama emri olmadan yakalama yapabilmesine ilişkin durumlar genel olarak kolluk personelinin kişinin suç işlediği ya da işlemekte olduğu konusunda makul bir şüpheye sahip olmasına dayanmaktadır. Buna göre kolluk personelinin suç işlendiği yönünde tatmin edici bir kanaati varsa orada şüphe vardır. Bu noktada “gereklilik kriteri” de önemli rol oynar. Gereklilik, kuşkudan çok daha fazlasıdır. Kolluk, suç işlendiği ya da işlenmekte olduğu yönünde kuşkudan daha fazla bir kanaate sahip olmalıdır. Bu konuda daha geniş bilgi için bkz: CARD, Richard/ENGLISH, Jack, Police Law, Oxford University Press, Oxford, 2013, s.53-54; TOPÇU, s.38-40.

kadar uygun bir yerde bekletilir²⁶². Uzaklaştırma ise öncelikle sözle fakat daha çok kolluğun zor kullanarak gerçekleştirdiği bir faaliyettir. Örneğin, yer gösterme faaliyeti esnasında şüpheliye saldırmaya çalışan ya da taşkınlık yaparak yer gösterme faaliyetini aksatan bir kişinin, kolluğun uyarması sonucu olay yerinden uzaklaşmaması üzerine kolluk marifetiyle faaliyetin yapıldığı yerden zor kullanılarak götürülmesi uzaklaştırma olarak nitelendirilebilir.

CMK m. 90/5'e göre yakalanıp kolluğa teslim edilen ya da kolluk tarafından yakalanan kişi ve olay hakkında Cumhuriyet savcısına hemen bilgi verilerek emri doğrultusunda işlem yapılır. Öte yandan "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" (YGIY m.6). Görüldüğü üzere bu durumda yakalanan kişinin, kararı verecek olan makamın huzuruna çıkarılması gerekmez. Fakat bu durum doktrinde eleştirilmektedir. Buna göre; verilecek emir veya kararların hukuka uygun ve somut olay açısından isabetli olabilmesi için ilgilinin meramını anlatabilmesi ve savunmasının alınarak bir değerlendirmede bulunulması gerekir. Bunun için de yakalananın fiziken ilgili makam önüne çıkarılmasının daha yararlı ve olması gereken hukuka uygun olacağı ifade edilmiştir²⁶³.

Yakalanan kişinin savcılığa gönderilmeden önce kolluk tarafından ifadesinin alınıp alınmayacağına ilişkin CMK m.90/5'te açık bir hüküm bulunmamaktadır. Bu durum da doktrinde eleştirilmiştir. Zira ilgili madde lafzi olarak yorumlandığında yakalamayı yapan kolluk ifade alamayacak, savcının emrini bekleyecektir. Fakat uygulamada sorun

²⁶² ÖVET, s.98-99.

²⁶³ ÜNVER/HAKERİ, Ceza Muhakemesi Hukuku, s.317; ÖZTÜRK vdy., Ceza Muhakemesi Hukukunda Koruma Tedbirleri, s.53-54. Ancak uygulamada bunun fiilen olması pek de mümkün değildir. Zira Cumhuriyet savcısının tek işi bu yakalanan kişileri karşısına alıp ifade almak bile olsa ve 24 saat çalışsa dahi bu işin çok azını gerçekleştirebilir. Ülkemiz kırsal kesimindeki yakalamaları ve yakalamadan sonra kişilerin belirli bir süre içerisinde hâkim karşısına çıkarılmalarının zorunlu olduğunu da düşünürsek bu imkânsızlık daha da fazla ortaya çıkmaktadır. Öyleyse yapılması gereken kolluğun bu işlemleri doğru yapmasını sağlayacak eğitimi vermektir.

yaşanmaması adına yasal bir düzenleme yapılarak kolluğa bu aşamada şüphelinin ifadesini alarak soruşturmayı başlatabilme yetkisinin verilmesi daha doğru olacaktır²⁶⁴.

Kolluğun yukarıda ifade edilen hususlara ilave olarak yakalamanın uygulamasında dikkat etmesi gereken diğer hususlar şunlardır:

Kolluk, yakalama sırasında suçun iz, eser, emare ve delillerinin yok edilmesini veya zarar görmesini önleyecek tedbirleri mutlaka almalı ve bu konuda dikkatli olmalıdır. Örneğin ateşli silahla suç işleyen bir şüpheli yakalandığında, elinde oluşan barut artıklarını yok etmek için elini yıkamaya çalışabilir. Böyle bir durumda kolluk buna engel olmalıdır²⁶⁵.

Yakalanan kişiye kelepçe takılmaması asıl olup, bu kişilere ancak kaçacaklarına ya da kendisi veya başkalarının hayatı ve vücut bütünlükleri açısından tehlike oluşturduğuna ilişkin belirtilerin varlığı hâllerinde kelepçe takılabilir (CMK m.93). Kısacası yakalanan kişiye karşı her türlü araca başvurulamaz. Kelepçe vb. önlemler sadece özel durumlarda kullanılmalıdır. Alınan tedbirlerin, karşılaşılan direnme ile ya da durumla orantılı olması gerekir²⁶⁶.

Türk hukukunda kolluğun yakalama tedbirine başvururken bazı durumlarda silah kullanma yetkisine de sahip olduğu PVSK m. 16'da ifade edilmiştir. Kanun koyucu, kolluğun yakalama tedbiri kapsamında silah kullanma yetkisi doğduğunda bunu ölçülü ve orantılı kullanmasını istemiştir.

PVSK'nın kolluğa silah kullanma yetkisi veren yukarıdaki hükmüne göre (m.16/7-c) kolluğun silah kullanabilmesi için adli merciler tarafından, kişi hakkında tutuklama, gözaltına alma, zorla getirme kararı veya yakalama emri²⁶⁷ verilmiş olması gerekir. Fakat burada dikkat çeken bir husus, hakkında bu kararlar verilmiş olan kimselerin işlediği suçların niteliklerinin ve ağırlıklarının önemli olmamasıdır. Bu düzenlenmeye göre tanık, bilirkişi ve hatta mağdur için de zorla getirme kararı çıkartılabileceğinden eğer şartları

²⁶⁴ ÖZTÜRK vdy., Ceza Muhakemesi Hukukunda Koruma Tedbirleri, s.54.

²⁶⁵ Adli Kolluk Hizmetleri-I, Jandarma ve Sahil Güvenlik Akademisi Yayınları, Ankara, 2017, s.1-19.

²⁶⁶ CENTEL/ZAFER, s.321.

²⁶⁷ Türk hukukunda kolluk sadece, yakalanmışken kendi elinden kaçan şüpheli/sanık ya da tutukevi/ceza infaz kurumundan kaçan tutuklu veya hükümlüler hakkında yakalama emri çıkartma yetkisine sahiptir. Bkz: KOÇ/GÜNDOĞAN, s.349.

mevcutsa bu kişilere karşı da silah kullanılabilir ki bu yüzden bu düzenleme oldukça sakıncalı bulunmuştur²⁶⁸.

Kolluk personeli için silah kullanma en zor ve en ağır yetkilerden birisidir. Zira bu yetkiye başvurmanın neticesinde bir insanın yaşam hakkının son bulabilmesi söz konusudur. Bu nedenle silah kullanmak durumunda kalan kolluk personelinin önce bir durum muhakemesi yapması, koşulları değerlendirmesi ve şartlar mevcutsa ve en son çare olarak silah kullanmaya başvurması gerekir. Fakat bu durum esasında o kadar da kolay değildir. Tüm bu muhakeme ve karar verme süreci tıpkı bir futbol hakeminin bazı pozisyonlarla ilgili karar vermesinde olduğu gibi bir iki saniye içinde gerçekleşmesi gereken durumlardır²⁶⁹. Örneğin kişinin kaçması ve bunun üzerine kolluğun “dur” ihtarına uymayarak kaçma eylemine devam etmesi halinde bütün imkânlar kullanıldığı halde kişinin yakalanması mümkün olmamışsa silah kullanılabilir. Fakat burada kolluk personelinin çok iyi bir muhakeme yapması gerekir. Zira kaçan kişinin gittiği istikamet açık alan ve düz bir arazi ise, kaçanın bedeni gücü onu yakalamak isteyen kolluk personelinden zayıf ise veya kolluk personelinin koşmak veya araçla takip etmek suretiyle kişiyi yakalaması söz konusu ise silahın kullanılmaması gerekir. Böyle bir durumda kaçma eylemine devam eden kişinin durması için havaya ihtar atışı yapılabilir. Fakat kişi, ihtara da uymayarak kaçma eylemine devam ediyorsa ve başka şekilde ele geçirilme imkânı da bulunmuyorsa, kişinin yakalanması maksadıyla ve yakalanmasını sağlayacak ölçüde ateş edilmelidir. Böyle bir durumda kolluk personelinin kaçan kişiyi yakalamasına yetecek ölçüde ve öldürücü olmayan bölgeye, örneğin ayağına doğru ateş etmesi en doğru hareket tarzıdır²⁷⁰.

Ateşli silah kullanmadan önce kolluk personelinin iyi bir muhakeme yapabilmesi, onun bu konuda iyi eğitilmiş olması, değerlendirilmiş taktikleri bilmesi ve bunları uygulayabilmesi ile doğrudan ilgilidir²⁷¹. Değerlendirilmiş taktikler, kolluğun eğitim esnasında daha önce yaşanan tecrübelerden yola çıkılarak hazırlanan farklı senaryolara

²⁶⁸ Bkz: KOÇ/GÜNDOĞAN, s.349.

²⁶⁹ DÖNMEZER, Sulhi, “Kolluğun Zor Kullanma Yetkisi ve İnsan Hakları”, Ceza Hukuku Derneği Yayınları No:6, İstanbul, 2005, s.24.

²⁷⁰ KOÇ/GÜNDOĞAN, s.349-350.

²⁷¹ KIRBY, Stuart, *Effective Policing?*, Palgrave Macmillan Press, Basingstoke (UK), 2013, s.125.

karşı hazırlıklı olması ve hangi taktik ve teknikleri uygulayacağı bilgisine hâkim olması anlamına gelmektedir.

Öte yandan ÇKK m. 18 gereği çocuklara karşı zincir, kelepçe ve benzeri aletler kullanılamaz. Ancak kolluk; zorunlu durumlarda çocuğun kaçmasını, kendisi veya başkalarının hayatı veya vücut bütünlükleri bakımından doğabilecek tehlikeleri önlemek amacıyla gerekli önlemleri alabilir²⁷².

CMK'nın 90 ncı maddesinin 4 üncü fıkrasına göre kolluk tarafından kişinin yakalandığı sırada kaçmasını, kendisine veya başkalarına zarar vermesini önleyecek tedbirlerin alınmasını müteakip, yakalanan kişiye kanunî hakları derhal bildirilir. Söz konusu kanuni haklar²⁷³ YGİY'in 6 ncı maddesinde düzenlenmiştir.

Çocuklar bakımından kolluğun yakalama yetkileri YGİY'in 19 uncu maddesiyle sınırlandırılmıştır. Buna göre fiili işlediği zaman 12 yaşını doldurmamış olanlar ile 15 yaşını doldurmamış sağır ve dilsizler; suç nedeni ile yakalanamaz ve hiçbir suretle suç tespitinde kullanılamaz. Bunlar hakkında kimlik²⁷⁴ ve suç tespiti amacı ile yakalama²⁷⁵

²⁷² Örneğin hareketleriyle kaçmak, kendisinin veya başkalarının hayat veya beden bütünlüklerine zarar vermek eğiliminde olduğu değerlendirilen çocuk bakımından doğabilecek tehlikeleri bertaraf etmek için çocuğa nezaret eden kolluk personeli sayısı artırılabilir ya da personel arasından daha tecrübeli ve bedeni güç açısından daha iyi durumda olan personeller görevlendirilebilir. Ayrıca çocuğun her iki kolundan kolluk personeli tutabilir ya da duruma göre çocuğun etrafında kolluk tarafından bir çember oluşturulabilir.

²⁷³ Amerikan hukukunda, bu haklar kolluk personeli tarafından hatırlatıldıktan sonra ilgili kişinin sayılan bu hakların herbirini anlayıp anlamadığı, sayılan hakları göz önünde bulundurarak susma hakkını kullanmak isteyip istemediği ve susma hakkını kullanmak istemiyorsa kolluk personeli ile konuşmak isteyip istemediği de kolluk tarafından sorulmaktadır. HESS, Karen M., *Introduction to Law Enforcement and Criminal Justice*, Wadsworth, Cengage Learning, California, 2008, s. 289. Benzer bir uygulamanın bizim hukukumuza da dâhil edilmesinin şüpheli haklarının daha iyi korunması açısından uygun olacağı kanaatindeyiz.

²⁷⁴ Çocuğun kimliğinin tespit edilmesi herşeyden önce yaşının, cezai sorumluluğunun ve kendisi hakkında uygulanacak usul işlemlerinin belirlenmesi açısından önem taşıdığından kimlik tespiti için yakalama yapılabileceği düzenlenmiştir. AKBULUT, Berrin, "Ceza Mevzuatında Çocuk ve Çocukların Yakalanması, Gözaltına Alınması", Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi (Özel Sayı: Prof. Dr. Nur Centel'e Armağan), 2013, C. 19, S. 2, s.574.

²⁷⁵ 0-12 yaş arasındaki çocuklar adli amaçlı olarak yakalanamaz ve suç tespitinde kullanılamazlar. Çünkü bu yaş grubundaki çocuklara TCK hükümleri gereği suç isnat edilemez. Fakat bunlar idari amaçlı olarak kimlik tespiti ve suç tespiti için yakalanabilirler. YENİSEY, Feridun/ALTUNÇ, Sinan/BAŞAK, Aslı MAKARACI/TEK, Gülen Sinem/HUYSAL, Burak/KUTSAL, F. Burcu SAVAŞ/KILIÇ, Şebnem/KAÇMAZ, Gözde, Mağdur Çocuk Haklarına İlişkin Öneriler, Uğur Yayıncılık, İstanbul, 2017, s.156. Bunlar için de herkes için geçerli olan yakalama şartlarının gerçekleşmiş olması gerekecektir.

yapılabilir, kimlik tespitinden hemen sonra bunlar serbest bırakılırlar²⁷⁶. Tespit edilen kimlik ve suç, mahkeme başkanı veya hâkimi tarafından tedbir kararı alınmasına esas olmak üzere derhâl Cumhuriyet başsavcılığına bildirilir. Diğer taraftan 12 yaşını doldurmuş, ancak 18 yaşını doldurmamış olan çocuklar ise suç sebebi ile yakalanabilirler. Bunlar, yakınları ile müdafilerine haber verilerek derhâl²⁷⁷ Cumhuriyet başsavcılığına sevk edilirler; bunlara ilişkin soruşturma Cumhuriyet başsavcısı veya görevlendireceği savcı tarafından bizzat yapılır.

ÇKK'nın 31 inci maddesinde kolluğun çocuklarla ilgili yapacağı bazı işlemlere açıklık getirilmiştir. Buna göre çocuklarla ilgili kolluk faaliyetleri, öncelikle kolluğun çocuk birimleri tarafından icra edilir. Söz konusu bu birim, çocuklar hakkında işleme başladığında durumu, çocuğun veli veya vasisine veya bakımını üstlenen kimseye, baro ve Çocuk Hizmetleri Genel Müdürlüğü'ne, çocuk resmî bir kurumda kalıyorsa ayrıca kurum temsilcisine bildirir. Ancak, yakınlarından birilerinin çocuğu suça azmettirdiğinden veya istismar ettiğinden şüpheleniliyorsa bu kimselere bilgi verilmez. Çocuğun kollukta bulunduğu esnada yanında yakınlarından birinin bulunmasına imkân sağlanır.

Gerek CMK ve ÇKK gerekse de YGİY, kolluğun çocuklarla ilgili yapacağı “derhal savcılığa sevk etme” işlemiyle ilgili yeterince açık hükümler ihtiva etmemektedir. Örneğin çocuğun, Cumhuriyet savcılığına sevk edilmeden önce sağlık kuruluşuna götürülüp götürülmeyeceği, her ne kadar kolluğun, çocuğun ifadesini alması söz konusu olmasa da çocuktan bilgi alıp alamayacağı, bunun için de yakınının veya müdafisinin

²⁷⁶ Belirtmek gerekir ki bu yaş grubundaki çocukların kendilerine suç isnadında bulunularak CMK m.147'deki yonteme göre ifadelerinin alınması mümkün değildir. Fakat başka faillerin yakalanması ve kendilerine tedbir uygulanacaksa bunun sağlanması maksadıyla bu çocuklardan bilgi alınabilir. CENTEL/ZAFER, s.328. Öte yandan kanaatimizce bu çocukların kimlik tespitinden hemen sonra serbest bırakılması en başta kendileri için sakıncalı olabilir. Çünkü özellikle ağır bir suç işlemiş çocuğun, hiç olmazsa koruma altına alınarak psikolojik ve pedagojik destek alması gerekir. Ayrıca bu çocuklara suç işletmiş olabilecek kişilerin çocukların konuşmalarını önlemek için hayatlarına dahi kastetmesi ya da delilleri ortadan kaldırması söz konusu olabilir.

²⁷⁷ Derhal “hiç vakit geçirmeden” anlamındadır (YCGK T:3.7.2007 E: 2007/5-23, K: 2007/167). Hemen ise yarım saat veya bir saat gibi işin akışına uygun en yakın zamanı ifade eder. Bkz: TÜYSÜZ, Ahmet/YENİSEY, Feridun/KOÇYILDIRIM, Gökten/GÜVEN, İrfan/FIRAT, Melek Salih/KARAKAYA, Naim/ACAR, Necla/ZİYALAR, Neylan/EJDEROĞLU, Özlem/BİLEN, Seda AKÇO, Suça Sürüklenen Çocuklara Hukuki Yardım Eğitimci El Kitabı, Ankara, 2010, s. 29.

yanında olmasının şart olup olmadığı konularında belirsizlik bulunmaktadır. Bu sebeple anılan mevzuat hükümlerinde daha açık düzenleme yapılması uygun olacaktır.

YGİY'in 6 ncı maddesine göre yakalama işlemi sonunda bir tutanak tanzim edilir. Yakalama tutanağı düzenlendikten sonra bir suretinin yakalanan kişiye verilmesi ve bu hususun da tutanakta belirtilmesine dikkat edilmelidir²⁷⁸.

Yakalanan kişiye haklarını bildirmesi gereken kolluktur. Buna karşılık herkes tarafından yapılan yakalamada bu husus yakalama yapan kişilerden beklenemez. Bu kişilere hakları, kolluğa teslim edildikleri anda yine kolluk tarafından bildirilir. Yakalanan hakları en kısa süre içerisinde bildirilmelidir. Bildirim, yazılı, eğer bu hemen mümkün değilse sözlü olarak yapılır fakat sözlü bildirim de en kısa süre içerisinde yazılı hale getirilmesi gerekir²⁷⁹.

Esasen hakların sadece bildirilmesinden öte, bu hakların yakalanan kişinin anlayacağı şekilde anlatılması gerekmektedir. Nitekim CMK m. 97 ve YGİY'in 6 ncı maddeleri hükümlerine göre haklarının tam olarak anlatıldığı açıkça tutanağa yazılır²⁸⁰. Ayrıca tutanağa yakalama zamanının tam olarak yazılması önem arz etmektedir. Zira Cumhuriyet savcısı tarafından gözaltı kararı verilmesi durumunda gözaltı süresinin başlangıç anı yakalama zamanı olarak kabul edilecektir.

Söz konusu bu hak ihlalleri devletin tazminat sorumluluğuna yol açabilir. Nitekim CMK m.141'e göre yakalanma veya tutuklanma sebepleri ve haklarındaki suç isnadı kendilerine, yazıyla veya bunun hemen mümkün olmaması halinde sözle açıklanmayan, yakalanmaları veya tutuklanmaları yakınlarına bildirilmeyen kişiler, maddî ve manevî her türlü zararlarını, Devletten talep edebilirler.

Yakalama işlemi sonunda hazırlanan tutanak yakalanan kişinin bazı hakları ve ileride gerçekleşebilecek olası bir yargılama faaliyeti esnasında ilgilinin adil yargılanmasına da

²⁷⁸ EKERBİÇER, Beytullah, Adli Polisin El Kitabı, Seçkin Yayınları, Ankara, 2018, s.52.

²⁷⁹ ÖZTÜRK vdy., Ceza Muhakemesi Hukuku, s.452-453.

²⁸⁰ ŞAHİN, Ceza Muhakemesi Hukuku-I, s.276.

etki edeceğinden kolluk tarafından doğru ve usulüne uygun tanzim edilmesi son derece önemlidir.

Yakalanan veya gözaltına alınan kişinin yabancı olması durumunda Türkiye'nin de taraf olduğu 1963 tarihli Konsolosluk İşleri Hakkında Viyana Sözleşmesi uyarınca, yabancının vatandaşı olduğu konsolosluğun talebi halinde, söz konusu yabancı hakkında konsolosluğa bilgi vermek zorunluluğu bulunmaktadır²⁸¹.

Yakalamanın nerede ve ne zaman yapılabileceğine ilişkin olarak mevzuatta bir kural yer almamaktadır. Dolayısıyla yakalama gece de yapılabilir. Bununla birlikte yakalama yetkisi arama yetkisini de içermediğinden yakalama için arama yapmak da gerekiyorsa, aramaya ilişkin kurallara da mutlaka uyulması (yani gerekirse yetkili makamlardan arama kararı alınması) gerekir. Aramaya ilişkin yetki yakalamayı gerçekleştirmek için zorunluysa (örneğin kişi bir evde saklanıyorsa) orantılı bir biçimde yakalanan kişiye karşı zor kullanmayı da içerir²⁸².

Yakalanan kimseler soruşturma evresinde zaman zaman teşhir edilebilmekte ve henüz hakkında bir yargı kararı bulunmayan bu kimselerin masumiyet karinesi, lekelenmeme hakkı ihlal edilebilmektedir. Özellikle çocuk şüpheliler ile bazen de mağdurlar resmi görevlilerce basın önüne çıkarılarak ya da herkesin görebileceği işlek cadde ve sokaklardan geçirilerek ya da basının görüntü almasına imkân verilerek teşhir edilebilmektedir. Bu tür bir davranış hem CMK hem de TCK hükümlerine aykırılık teşkil etmektedir. Son zamanlarda eskisine nazaran azalan bu tarz hukuka aykırılıkların tamamıyla ortadan kaldırılması ve özellikle kolluk personelinin eğitiminde bu konuya hassasiyet gösterilmesi uygun olacaktır²⁸³.

²⁸¹ CENTEL/ZAFER, s.323.

²⁸² ÖZTÜRK vdy., Ceza Muhakemesi Hukukunda Koruma Tedbirleri, s.38.

²⁸³ ÜNVER/HAKERİ, Ceza Muhakemesi Hukuku, s.318. Uygulamada bu tarz hukuka aykırılıkların en çok görüldüğü tedbirlerden birisi “yer gösterme” işlemidir. CMK’da yer göstermenin koşulları düzenlenmiştir (m. 85). Ancak uygulamada bu koşullara sıklıkla uyulmadığı gözlenmektedir. Konu hakkında daha detaylı bilgi için bkz: YILDIZ, Ali Kemal, “Ceza Muhakemesi Hukukunda Keşif ve Yer Gösterme”, 2007, İÜHF M C.LXV, S.1, s.127-174; ÖNTAN, Yaprak, “Ceza Muhakemesi Hukukunda Yer Gösterme İşlemi”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2013, S. 62(4), s.1087-1103.

Yakalama, sıkı şartlara tabi kılınmış bir koruma tedbiridir ve keyfi olarak uygulanamaz. Bu sebeple örneğin, ifade vermesi için bir kimse yakalanamaz. İfadesine başvurulacak kişinin öncelikle davet edilmesi ve eğer buna uyup, gelmezse kendisi hakkında CMK m. 146'da düzenlenen zorla getirme tedbirine başvurulması gerekir. Ayrıca kolluk, yakalanan kimseyi kendiliğinden salıverme konusunda yetkili değildir. Kolluk, yasal koşulları varsa, yakalama yapar ve fakat soruşturma evresinde savcılık, kovuşturma evresinde ise mahkeme salıvermeye karar verir²⁸⁴.

CMK m. 91/6'ya göre "Gözaltı süresinin dolması veya sulh ceza hâkiminin kararı üzerine serbest bırakılan kişi hakkında yakalamaya neden olan fiille ilgili yeni²⁸⁵ ve yeterli delil²⁸⁶ elde edilmedikçe ve Cumhuriyet savcısının kararı olmadıkça bir daha aynı nedenle yakalama işlemi uygulanamaz". Bu hükme göre aynı nedenle yeniden yakalama yapmak gerektiğinde kolluk kendiliğinden bu işlemi yapamayacaktır.

2.2.2.1.3. Şikâyete Bağlı Suçlarda Yapılan Yakalama

CMK m. 90/3'e göre takibi şikâyete bağlı olmasına rağmen, çocuklara, beden veya akıl hastalığı, malûllük veya güçsüzlükleri sebebiyle kendilerini idare etmekten aciz olanlara karşı işlenen suçüstü hallerinde kişinin yakalanması şikâyet şartına bağlı değildir. Burada dikkat edilmesi gereken husus, kanun koyucunun bu hükümde anılan kişilere karşı, takibi şikâyete bağlı bir suç işlenmiş olsa bile, muhakemenin başlaması için değil yakalamanın yapılabilmesi için şikâyet şartının aranmayacağını öngörmüş olmasıdır.

CMK m.90/3'te yer alan hükmü ayrıca şu şekilde değerlendirmek gerekir: Soruşturulması ve kovuşturulması şikâyete bağlı olsun ya da olmasın, suçüstü durumunda her suç faili yakalanabilir. Fakat suçun soruşturulması ve kovuşturulması şikâyete bağlı ise şikâyet şartı yerine getirilmeden yakalama tedbiri devam edemeyecektir. Bu durum mağdurun yukarıda sayılanların (CMK m.90/3) dışındaki kişiler olması halinde de geçerlidir. Zira

²⁸⁴ ÜNVER/HAKERİ, Ceza Muhakemesi Hukuku, s.314; ÖZTÜRK vdy., Ceza Muhakemesi Hukukunda Koruma Tedbirleri, s.49.

²⁸⁵ Yeni delil, "herhangi bir sebeple henüz adli makamların eline geçmemiş delildir". CENTEL/ZAFER, s.327.

²⁸⁶ Yeterli delil, "yakalamayı haklı hale getirecek, suçun işlendiği konusunda yeterli şüphe uyandıran delildir". CENTEL/ZAFER, s.327.

ister herkes tarafından ister kolluk tarafından yapılan yakalama olsun, yakalamadan önce veya yakalama anında şikâyetin bulunup bulunmadığını aramak mümkün değildir²⁸⁷. Kolluk personeli dışındaki vatandaşların çoğunun bir suçun şikâyete tabi olup olmadığını bilmesi pek mümkün değildir²⁸⁸. Kolluk personeli, aldığı eğitimler sayesinde bu bilgiye vakıftır. Zaman zaman bu konuda çeşitli aksaklıklar yaşansa da bir kolluk personelinden şikâyete tabi suçları bilmesi beklenir. Fakat kolluk personeli dışındaki vatandaşlar tarafından yakalama gerçekleştirildiğinde bu vatandaşların suçtan zarar görene şikâyetçi olup olmadığını sorması hiç beklenemeyeceğinden ilgili fıkranın kolluk dışındaki vatandaşlar için uygulanması olanağı bulunmamaktadır. Bu sebeple, bu konuda uygulamada yaşanan problemlere bir çözüm olarak kolluk personeli dışındaki vatandaşlar tarafından yakalananın adli makamlara teslim edilmesi sürecinde, yakalamanın devam edebilmesi için ilgilinin şikâyet etmesi koşulu aranmamalıdır²⁸⁹.

2.2.2.2. Yakalama Emri ile Yakalama (Cumhuriyet Savcısının ve Kolluğun Yakalama Emri Düzenleme Yetkisi)

Herkes tarafından yakalama yapılabilecek hallerde Cumhuriyet savcısına da bu hakkın tanınması nedeniyle Cumhuriyet savcısı tarafından da bu hallerde fiilen yakalama yapılabilmesinin önünde hukuki bir engel bulunmamaktadır. Fakat uygulamada Cumhuriyet savcısı fiilen yakalama yapmamakta ve emrindeki adli kolluk aracılığıyla yakalama yetkisini kullanmaktadır. Bu durum, Cumhuriyet savcısının yakalama kararı verme yetkisine sahip olduğu durumlarda söz konusu olmaktadır²⁹⁰.

Türk hukukunda Cumhuriyet savcısının ve kolluğun yakalama emri düzenleme yetkisi sınırlı bir biçimde kabul edilmiştir. Buna göre, yakalanmışken kolluğun elinden kaçan şüpheli veya sanık ya da tutukevi veya ceza infaz kurumundan kaçan tutuklu veya hükümlüye ilişkin olarak Cumhuriyet savcıları ve kolluk kuvvetleri tarafından da yakalama emri düzenlenebilir (CMK m.98/2). Bu hüküm gereği, soruşturma, kovuşturma

²⁸⁷ ŞAHİN, Ceza Muhakemesi Hukuku-I, s.274.

²⁸⁸ Her ne kadar TCK m. 4'e göre "Ceza kanunlarını bilmemek mazeret sayılmasa da" bu durum hayatın bir gerçeğidir.

²⁸⁹ CENTEL/ZAFER, s.319.

²⁹⁰ İPEKÇİOĞLU, s.1221-1222.

ve hatta infaz aşamasında yakalama emri düzenlenebilecektir²⁹¹.

Cumhuriyet savcısı, CMK m. 90/2'ye göre kolluk kendisine başvurduğunda yakalama kararı verme yetkisine sahiptir. Fakat belirtmek gerekir ki bu bir “yakalama emri” değildir. Zira Cumhuriyet savcısının yakalama emri verme yetkisi yukarıda ifade edildiği gibi CMK m. 98/2 gereği, yakalanmış iken kolluğun elinden kaçan kişi için söz konusudur²⁹².

Kişinin aynı soruşturma kapsamında yeniden yakalanabilmesi ve gözaltına alınabilmesinde kolluğun doğrudan bir işlevi bulunmamaktadır. Zira bunun için iki şartın birlikte gerçekleşmesi gerekir. İlk olarak yeni ve yeterli delil bulunmalı ve bu delil kişinin yeniden yakalanıp gözaltına alınmasını haklı gösterecek yeterlilikte olmalıdır. İkinci ve çok önemli bir şart ise, yakalamanın ancak Cumhuriyet savcısının yazılı emriyle yapılabilmesidir ki, böylece kolluk kendiliğinden harekete geçerek kişiyi yakalayamayacaktır²⁹³.

2.2.3. Gözaltına Alma

YGIY'in 4 üncü maddesine göre gözaltı, kanunun verdiği yetkiyle, yakalanan kişinin, hakkındaki işlemlerin tamamlanması amacıyla, yetkili hâkim önüne çıkarılması ya da serbest bırakılmasına kadar kanunî süre dâhilinde sağlığına zarar gelmeyecek şekilde özgürlüğünün geçici olarak kısıtlanıp, alıkonulmasını ifade eder.

Herhangi bir şekilde yakalanıp kolluğun elinde bulunan kişi ve meydana gelen olay hakkında kolluk tarafından Cumhuriyet savcısına hemen bilgi verilir ve emri doğrultusunda işlem yapılır (CMK m.90/5). CMK'nın 90 ıncı maddesi hükümlerine göre yakalanan kişi Cumhuriyet savcılığınca bırakılmazsa, soruşturmanın tamamlanması için gözaltına alınmasına karar verilebilir (CMK m.91).

²⁹¹ ŞAHİN, Ceza Muhakemesi Hukuku-I, s.277-278.

²⁹² İPEKÇİOĞLU, s.1222.

²⁹³ ŞAHİN, Ceza Muhakemesi Hukuku-I, s.278.

2.2.3.1. Cumhuriyet Savcısınca Verilen Gözaltına Alma Kararı

Cumhuriyet savcısının, yakalanan kişinin serbest bırakılmayıp gözaltına alınması yönünde karar verebilmesi, gözaltına alma tedbirinin soruşturma yönünden zorunlu olmasına ve kişinin bir suçu işlediği şüphesini gösteren somut delillerin varlığına bağlıdır (CMK m.91/2).

Gözaltına alma emri yazılıdır ve kolluğun bu yazılı emir olmadan sözlü emirle gözaltına alma koruma tedbirini uygulaması haksız gözaltı oluşturur. CMK m.161/3'e göre "Cumhuriyet savcısı, adli kolluk görevlilerine emirleri yazılı; acele hâllerde, sözlü olarak verir. Sözlü emir, en kısa sürede yazılı olarak da bildirilir". Ayrıca CMK m.91/3'de yer alan Cumhuriyet savcısının gözaltı süresinin, her defasında bir günü geçmemek üzere, üç gün süreyle uzatılmasına yazılı olarak emir verebileceği ve gözaltı süresinin uzatılması emrinin gözaltına alınana derhâl tebliğ edileceği hükümlerinden gözaltı emrinin, gözaltı kararının bildirilmesi şeklinde yazılı bir emir olduğu anlaşılmaktadır²⁹⁴. Gözaltı süresini uzatma emrinin yazılı olacağı açıkça maddede belirtildiği halde (m. 91/3) ilk gözaltı emriyle ilgili olarak maddenin sessiz kalmasına dayanarak (m. 91/1), burada m. 161/3'e göre uygulama yapılabileceği söylenebilir. Zira her defasında mutlaka önce yazılı emri aramak zaten sınırlı olan süreye uymak konusunda sorunlar çıkarabilir. Bu durumda kişi fiilen yakalandığı halde yazılı emir gelmeden gözaltına alınamayacağı için uygulamada 24 saatlik süreye uymak için sanki gözaltı emri geldiği saatte yakalanmış gibi işlem yapılabilmekte, bundan önceki sürede kişiler yasal dayanaktan yoksun olarak tutulmaktadır. Bu mahsurun önüne geçmek için sözlü emri yeterli görmek ancak bunun hemen sonra mutlaka yazılı hale getirilmesini sağlamak daha pratik ve ihlalleri önleyici bir çözüm olabilir.

Uygulamada ise bu konudaki sözlü talimatın zaman zaman sorun yaratabildiği görülmektedir. Bu bağlamda özellikle nöbet sırasında adli kolluğa verilen talimatların büyük bölümünün telefonla verildiği, bu hususun kolluk tarafından Cumhuriyet savcısı görüşme tutanağı olarak düzenlenmesine rağmen, Cumhuriyet savcılarınca böyle bir

²⁹⁴ CENTEL/ZAFER, s.324. Savcının sözlü emrinin gözaltına alma için yeterli olduğu yönündeki görüş için bkz: ÖZBEK vdy., s.308. PARLAR/ÖZTÜRK, Ceza Yargılamasında Tutuklama, Yakalama, Gözaltı ve Adli Kontrol, s.68.

görüşme tutanağı yapılmadığından talimatlar konusunda zaman zaman sıkıntı yaşandığı ve bu duruma çözüm bulmak maksadıyla nöbetçi savcı telefonlarının ayrı bir telefon olması ve banka telefonları gibi görüşmelerin kayıt altına alınması ve itiraz durumlarında bu kayıtların incelenmesi önerilmektedir²⁹⁵.

Soruşturma sürecinde Cumhuriyet savcısının kararı olmadan kolluğun kural olarak kendiliğinden gözaltı kararı vermesi ve kişileri gözaltında tutması mümkün değildir. Adli kolluk görevlileri kendilerine mevzuatla verilen yetkileri gereği adli işlerle ilgili olay yerinde gereken önlemleri alacak; el koyduğu olayları, yakalanan kişiler ile uygulanan tedbirleri derhal Cumhuriyet savcısına bildirecek ve Cumhuriyet savcısının emri doğrultusunda gerekli soruşturma işlemlerini yapacak, olay yerinde bu tedbirleri alırken görevini yapmasına engel olan veya yetkisi dâhilinde aldığı tedbirlere aykırı davranan kişileri de işlemler sonuçlanıncaya kadar ve gerekirse zor kullanarak men edebilecektir. Bu zor kullanmanın, men etme ölçüsü kapsamında değerlendirilmesi ve adli kolluğun bu yetkisini işlemler sonuçlanıncaya kadar kullanması gerektiği ve bunun gözaltına almadan farklı olduğu ve gözaltına alma ile karıştırılmaması gerektiği, çünkü gözaltına almaya karar verme yetkisinin yalnızca Cumhuriyet savcısında olduğu unutulmamalıdır²⁹⁶.

CMK m. 91/1'e göre "Gözaltı süresi, yakalama yerine en yakın hâkim veya mahkemeye gönderilmesi için zorunlu süre hariç, yakalama anından itibaren yirmidört saati geçemez. Yakalama yerine en yakın hâkim veya mahkemeye gönderilme için zorunlu süre oniki saatten fazla olamaz²⁹⁷". Öte yandan "Toplu olarak işlenen suçlarda, delillerin toplanmasındaki güçlük veya şüpheli sayısının çokluğu nedeniyle; Cumhuriyet savcısı gözaltı süresinin, her defasında bir günü geçmemek üzere, üç gün süreyle uzatılmasına yazılı olarak emir verebilir. Gözaltı süresinin uzatılması emri gözaltına alınana derhâl tebliğ edilir" (CMK m.91/3).

²⁹⁵ <https://docplayer.biz.tr/11442449-Hakimler-ve-savcilar-yuksek-kurulu-hukuki-muzakere-toplantisi.html>, s.7. (Edinme tarihi:01.09.2020)

²⁹⁶ DEMİRDÖN, s.19.

²⁹⁷ Her ne kadar kanun koyucu 12 saatlik bir zorunlu süre belirlemişse de uygulamada nakillerde gecikmeler yaşandığı bilinmektedir. KUNTER vdy., s.886. Bu sorunun daha çok personel ve araç yetersizliği gibi hususlarla ilgili olduğu söylenebilir. Personel ve araç sayısı yanında kolluk personelinin bu konudaki bilincinin artırılması ve sürelerle riayet konusunda azami gayret sarf etmelerinin sağlanması ile bu konudaki problemleri en aza indirmek mümkün olabilecektir. Kolluğu denetleyen makamların bu konunun üzerinde hassasiyetle durmaları önem arz etmektedir.

2.2.3.2. Kolluk Amirince Verilen Gözaltına Alma Kararı

Kural olarak gözaltına alma kararı verme yetkisi Cumhuriyet savcısında olmakla birlikte CMK m. 91/4'e göre bazı istisnai durumlarda mülki amirler tarafından belirlenen kolluk amirleri de gözaltına alma kararı verme yetkisine sahiptirler.

2015 yılında CMK'nın 91 inci maddesine 6638 sayılı yasanın 13 üncü maddesiyle eklenen 4 üncü fıkra ile getirilen ve kolluk amirlerine istisnai hallerde gözaltına alma yetkisi veren bu düzenleme doktrinde bazı yazarlarca eleştirilmektedir. Buna göre, gözaltına alma yetkisi ceza muhakemesinde münhasıran savcıya verilmişken, kolluğun bu konuda bir istisna getirilerek yetkilendirilmesi Cumhuriyet savcısının soruşturma evresindeki konumu ile bağdaşmamakta ve CMK m. 91/4 hükmü CMK sistemi ile uyum sağlamamaktadır²⁹⁸. Öte yandan bir diğer görüşe göre ise CMK m.91/4'te düzenlenen katalogda yer alan ve "Toplumsal olaylar sırasında işlenen cebir ve şiddet içeren suçlar" ifadesinin belirsiz olması ve böyle bir katalogla kolluğa gözaltına alma yetkisinin verilmiş olması, yetkinin kötüye kullanımı ihtimalini doğurması veya artırması nedeniyle eleştiriye açık bulunmuştur²⁹⁹.

Yakalama koruma tedbirinde olduğu gibi, gözaltına alma koruma tedbirinde de asıl rolü oynayan, bir diğer ifadeyle bu koruma tedbirini fiili olarak uygulamaya geçiren kolluktur ve tıpkı yakalamada olduğu gibi gözaltına alma tedbirinde de kolluğun dikkat etmesi gereken hususlar ve uyması gereken birtakım prosedürler mevcuttur.

Gözaltına alma koruma tedbirinin uygulanmasında orantılı ve ölçülü davranılması gerekir. Özellikle orantısız güç kullanma, şüphelinin gözaltına alınırken yapılan kontrol veya üst aramasında vücut bütünlüğü ve mahremiyetinin ihlal edilmesi halinde; gözaltına alma kararının verilmesi hukuka uygun olsa da bu tedbirin uygulaması hukuka aykırılık

²⁹⁸ ŞAHİN, Cumhur/GÖKTÜRK, Neslihan/AKKAŞ, Ahmet Hulusi/ÖLMEZ, Gökhan/ KILIÇ, Ali Şahin, "Yakalama ve Gözaltı", 11. Ceza Hukuku Günleri (Editör: Adem SÖZÜER), Oniki Levha Yayınları, İstanbul, 2019, s.338.

²⁹⁹ ÖZBEK vdy., s.310.

teşkil edecektir.³⁰⁰.

Gözaltına alınan kişiler için kolluk tarafından aşağıdaki işlemler yapılmalıdır:

- Yakalanan kişinin gözaltına alınma durumu veya zor kullanılarak yakalanması durumu varsa sağlık kontrolünden geçirilir (YGİY m. 9).
- Gözaltındayken sağlık durumu bozulanlar ile sağlığından şüphe edilenler, derhâl sağlık kontrolünden geçirilir ve gerekirse tedavileri yaptırılır (YGİY m. 9).
- Hekim raporu üç nüsha olarak düzenlenir. Kolluk görevlileri raporu verecek birime, yakalananın nezarethaneye giriş raporu için mi yoksa nezarethaneden çıkış raporu için mi getirildiği yazılı olarak bildirir (YGİY m. 9).
- Hekim ile muayene edilenin yalnız kalmaları esastır. Ancak, hekim kişisel güvenlik endişesi ile muayenenin kolluk görevlisinin gözetiminde yapılmasını isteyebilir. Bu istek belgelendirilerek yerine getirilir. Bu durumda gözaltına alınan kişinin talebi hâlinde müdafî de muayene sırasında gecikmeye neden olmamak kaydıyla hazır bulunabilir (YGİY m. 9).
- Kişi, nezarethaneye konulmadan önce usulünce aranır. Kadının üst veya vücudunun aranması, bir kadın görevli tarafından yapılır (YGİY m. 10).
- Şüpheli, kendisine zarar verebilecek nesnelere arındırılır. Üzerinden çıkan eşya ve para muhafaza altına alınır. Paranın nev'i, seri numarası ve miktarı, eşyanın vasıfları ve markasını belirten bir tutanak düzenlenir ve bu tutanağın bir sureti üstü aranan kişiye verilir (YGİY m. 10).
- Kişinin avukat tutma imkânı yoksa barodan avukat istenmeli, eğer avukat istemiyorsa bu durum nezarethane kayıt defterine kendi el yazısıyla yazdırılıp, imzalatılmalıdır. Şüpheliden, müdafî gelmeden önce bilgi almaya çalışılmamalıdır³⁰¹.
- Şüpheli kelepçeli ise, nezarethaneye konulmadan önce kelepçe çıkarılmalıdır. Şahsın kullandığı ilaçlar varsa bu husus doktora iletilmeli ve kullanım şekli ve dozajı teyit edilmeli, üst aramasında çıkan ilaçlar alınmalı ve kullanım durumuna göre kontrollü olarak verilmelidir³⁰².

³⁰⁰ ÜNVER/HAKERİ, Ceza Muhakemesi Hukuku, s.324-325.

³⁰¹ ÖVET, s.104.

³⁰² ÖVET, s.104-105.

- Üst araması yapılan kişinin nezarethaneye girişi, "Nezarethaneye Alınanların Kaydına Ait Defter"e kaydedilerek sağlanır³⁰³ (YGİY m. 11).
- Nezarethane çıkışında tekrar sağlık raporu alınmalı ve doktora bu raporun çıkış raporu olduğu söylenmelidir. Savcılığın kararına göre şüpheli mahkemeye sevk edilmeli veya serbest bırakılmalıdır³⁰⁴.

Gözaltına alma tedbirinde çocuklar ile ilgili hükümler ise; YGİY m. 19'da düzenlenmiştir. CMK m. 168'de ise kolluğa olay yerinde görevine engel olan veya aldığı tedbirlere aykırı davranan kişileri, gerektiğinde zor kullanarak bundan men etme yetkisi tanınmıştır. Belirtmek gerekir ki bu hüküm, kolluğa kişiyi gözaltına alma yetkisi vermemektedir³⁰⁵. Kolluk bu konuda dikkatli olmalıdır.

Kolluk, gözaltı işlemlerinde şeffaf ve denetlenebilir olmalıdır. Gözaltındaki kişilerin sahip olduğu haklara ilişkin afiş veya broşürlerin gözaltı merkezlerinde rahatlıkla görülebilecek şekilde pano veya duvarlara asılması da önem arz etmektedir³⁰⁶. Hatta gözaltındaki kişilerin sahip oldukları bu hakları daha geniş bir şekilde incelemelerine imkân sunmak için ilgili mevzuat hükümleri, güncel halleriyle, karakollarda bir kitapçık şeklinde bu kimselerin istifadesine sunulabilir.

YGİY m. 8'e göre yakalanan kişinin yakalandığı yakınlarına bildirilir. Fakat doktrinde yakalama halinde bildirimde bulunulması eleştirilmiştir. Zira yakalanan kişi eğer gözaltına alınmayacaksa durumdan haberdar olan Cumhuriyet savcısının emriyle yakalanır yakalanmaz serbest bırakılacaktır. Bu durumda bir bildirim gereksiz hatta zaman zaman imkânsız da olabilir. Eğer bu bildirim mutlaka yapılacaksa bu durum sadece kişinin yakalandığını ve hemen serbest bırakıldığını duyurmaktan ibaret olacaktır. Bu sebeple bildirim, kişinin ancak yakalama sonrasında gözaltına alınması halinde anlamlı olacaktır³⁰⁷.

³⁰³ Nezarethane işlemlerinde dikkat edilecek hususlar için ayrıca bkz: YGİY m.11.

³⁰⁴ ÖVET, s.105.

³⁰⁵ ŞAHİN, Ceza Muhakemesi Hukuku-I, s.280.

³⁰⁶ Adli Kolluk Hizmetleri-I, s.1-24.

³⁰⁷ ŞAHİN, Ceza Muhakemesi Hukuku-I, s.286.

2.2.3.3. Gözaltı İşlemlerinin Denetimi

Uygulanması esnasında bireyin sahip olduğu bazı temel hakların kısıtlandığı gözaltı işlemleri, yukarıda ifade edildiği gibi, sıkı şekil şartlarına tabi kılınmış ve denetimi de CMK'nın 92 nci maddesinde düzenlenmiştir.

Uygulamada kolluğun, gözaltına alma süresinin yakalama anından itibaren başladığını, bu sebeple mevzuatla belirlenen sürelerle riayet edilmesi gerektiğini yaptığı her gözaltına alma işleminde göz önünde bulundurması gerekir.

Gözaltına alma süreleri kolluğa sonuna kadar kullanması için verilmiş süreler değildir. Bu sebeple bu sürelerin keyfi olarak kullanılmaması gerekir. Örneğin gözaltına alınan kişinin işlemleri beş saat içerisinde bitti ise ve serbest bırakılması yönündeki karar da ulaşırsa yirmidört saatlik sürenin sonuna kadar bu kişi nezarethane bekletilmemeli ve derhal salıverilmelidir. Bu sürelerin hesaplanmasında ve nezarethane işlemlerinin denetlenmesinde kolluğun tutacağı tutanaklar ve nezarethane defteri son derece önemli bir delil vasıtasıdır.

Ayrıca kişilerin tutuklanması talebiyle sulh ceza hâkimine sevk edilmeleri maksadıyla gözaltı sürelerinin mutlaka dolması beklenmemeli, kolluk ve savcılıkta işlemleri sona eren şüpheli, vakit geçirmeksizin sorguya sevk edilmelidir³⁰⁸.

Yakalama ve gözaltına alma işlemlerine, işlendiğinden şüphe edilen bir suç nedeniyle, soruşturma evresinde başvurulduğundan, bu işlemler Cumhuriyet savcılarının denetimine tabi tutulmuş olup, Cumhuriyet savcılarının denetim görevi adli yakalama ve gözaltı işlemleri ile ilgilidir. Önleme yakalamalarının denetimi ise idari kolluk amirleri tarafından yerine getirilir³⁰⁹. Esasen gözaltı ve nezarethane işlemlerinin denetimi ile bir anlamda yakalama işlemlerinin denetlenmesi de gerçekleştirilmiş olmaktadır.

Nezarethanelerin denetimi ülkemizin imzalamış olduğu sözleşmeler gereği uluslararası

³⁰⁸ ŞAHİN, Ceza Muhakemesi Hukuku-I, s.284.

³⁰⁹ PARLAR/ÖZTÜRK, Ceza Yargılamasında Tutuklama, Yakalama, Gözaltı ve Adli Kontrol, s.76-77.

alanda birtakım örgütlerin denetimini de gündeme getirmektedir. İşkence ve Gayriinsani Muamelelerin Önlenmesi Avrupa Sözleşmesi hükümlerine göre oluşturulan “Avrupa İşkenceyi Önleme Komitesi”ne ilgili yer (özellikle nezarethanelerde) ve kurumlarda haberli veya habersiz yapacağı ziyaret ve incelemelerde her türlü kolaylığın sağlanması gerekmektedir³¹⁰.

2.2.4. İfade Alma

CMK'nın “tanımlar” başlıklı 2 nci maddesinin 1 inci fıkrasının (g) bendine göre ifade alma, şüphelinin kolluk veya Cumhuriyet savcısınca soruşturmaya konu edilen suça ilişkin olarak dinlenmesini; (h) bendinde düzenlenen sorgu ise, şüpheli ya da sanığın hâkim veya mahkemece soruşturma veya kovuşturmaya konu edilen suça ilişkin olarak dinlenmesini ifade etmektedir.

İfade alma ve sorgu kavramları açısından suç şüphesi altında bulunan kişiye yönelik dinleme işleminin hangi makam tarafından yapıldığına göre bir ayrım söz konusudur. İddia makamının sadece soruşturma evresinde şüpheliyi dinlemesi ifade alma olarak tanımlanırken; hâkimin/mahkemenin soruşturma ve kovuşturma evrelerinde şüpheli veya sanığı dinlemesi ise sorgu olarak tanımlanmaktadır. Esasen suç şüphesi altında bulunan kişiyi kimin dinlediği hususu dışında bu ayrımın bir önemi bulunmamaktadır. Çünkü ifade ve sorgu, büyük ölçüde kanunda aynı esaslara tabi tutulmuştur. Buna karşılık, örneğin müdafî bulunmaksızın kollukta ifade alınması işleminde olduğu gibi, sonuçları bakımından bazı farklılıklar söz konusu olabilmektedir.³¹¹

Yukarıda yer alan tanımlamalardan anlaşılacağı gibi ifade alma genel olarak “kollukta ifade alma” ve “savcılıkta ifade alma” şeklinde bir ayrıma tabi tutulabilir. Konumuz itibarıyla burada daha ziyade kollukta icra edilen ifade alma üzerinde durulacak ve bundan sonraki açıklamalar bu kapsamda yapılacaktır³¹².

³¹⁰ PARLAR/ ÖZTÜRK, Ceza Yargılamasında Tutuklama, Yakalama, Gözaltı ve Adli Kontrol, s.77.

³¹¹ ŞAHİN, Ceza Muhakemesi Hukuku-I, s.33.

³¹² Doktrinde farklı tasnifler de yapılmış olmakla birlikte Demirbaş, ifade almayı bu görevi yerine getirenler bakımından “kişisel” ve alınan ifadenin niteliğine göre ise “fonksiyonel” olmak üzere ikiye ayırmış, müteakiben kişisel bakımdan ifade almayı kollukta ifade alma, savcılıkta ifade alma, hâkimin sorguya çekmesi, soruşturmacının ifade alması şeklinde; fonksiyonel bakımdan ifade almayı ise araştırma

Kolluğun şüphelinin ifadesini alma yetkisi, CMUK m. 135'te "Zabıta amir ve memurları ile Cumhuriyet Savcısı tarafından ifade almada..." şeklinde açıkça; CMK m. 161/2'de ise, adli kolluk el koyduğu olaylar, yakalanan kişiler ile uygulanan tedbirleri emrinde çalıştığı Cumhuriyet savcısına derhâl bildirmek ve onun adliye için bütün emirlerini gecikmeksizin ifa etmekle yükümlüdür, denilmek suretiyle dolaylı olarak belirtilmiştir³¹³. Öte yandan PYSK m. 15'te ise bu yetkiden, "polis yaptığı tahkikat sırasında ifadelerine lüzum görülen kişileri çağırır ve lüzumu olan şeyleri sorar", şeklinde bahsedilmiştir³¹⁴.

Şüphelinin suç nedeniyle yakalanamadığı, ortada yakalama emri düzenlenmesi veya tutuklama kararını gerektiren bir durumun bulunmadığı durumlarda, şüphelinin ifadesinin alınması maksadıyla öncelikle davetiye ile çağırılması gerekir. Bu davetiye ile çağırılma durumuna uygulamada "şüpheliye çağrı kâğıdı çıkarılması" denilmektedir³¹⁵.

Şüpheliye isnat edilen suç eğer tutuklama kararı verilmesini veya yakalama emri düzenlenmesini gerektirmiyorsa, şüpheli önce davetiye ile çağrılacak, gelmezse zorla getirilecektir. Zira CMK m. 145'e göre ifadesine başvurulacak ya da sorgusu yapılacak kişi davetiye ile çağrılır; bu davetiyede çağırılma sebebi açıkça belirtilir, gelmediği takdirde zorla getirileceği yazılır. Öte yandan kişi hakkında tutuklama kararı verilmesi veya yakalama emri düzenlenmesi için yeterli nedenler bulunuyorsa da bu kişinin zorla getirilmesine karar verilebilir (CMK m.146/1). Burada kanun koyucu yararlar arasındaki dengeleri gözetmiş ve hafif bir suç için özgürlüğün kısıtlanarak şüphelinin zorla getirilmesini adil bulmamıştır³¹⁶.

Zorla getirme kararı soruşturma evresinde Cumhuriyet savcısı veya hâkim, kovuşturma evresinde ise hâkim veya mahkeme tarafından verilir. Kısacası zorla getirme kararı hem

ifadesi ve doğrulama ifadesi şeklinde ayrımlara tabi tutmuştur. Bkz. DEMİRBAŞ, Timur, Soruşturma Evresinde Şüphelinin İfadesinin Alınması, Seçkin Yayınları, Ankara, 2018, s.61-68.

³¹³ CMK'nın bu hükmüne istinaden kolluk, ifade almadan önce Cumhuriyet savcısını bilgilendirip, ifade alma konusunda talimatını almalıdır. KOÇER, Abdulkadir, İfade Alma ve Çeşitli Suçlarda Soruşturma Usulleri, Sistem Ofset Yayıncılık, Ankara, 2014, s.4.

³¹⁴ DEMİRBAŞ, s.63.

³¹⁵ YILDIRIM, s.300.

³¹⁶ SOYASLAN, Doğan, Ceza Muhakemesi Hukuku, Yetkin Yayınları, Ankara, 2010, s.335.

soruşturma hem de kovuşturma aşamasında gerçekleşebilecektir³¹⁷. Öte yandan kolluğun doğrudan zorla getirme kararı verme yetkisi bulunmamaktadır.

2.2.4.1. İfade Alma Sırasında Şüphelinin Hakları

CMK'nın 147 nci maddesinde şüpheli veya sanığın ifadesinin alınmasında veya sorguya çekilmesinde dikkat edilecek hususlara yer verilmiş olup, bunlardan bazıları şüpheli/sanığın haklarına ilişkindir. Bu düzenlemeye göre örneğin, kişiye isnad edilen suç hakkında bilgi verilir, ayrıca müdafî seçme hakkına sahip bulunduğu ve onun hukuki yardımından istifade edebileceği, müdafî seçecek durumda değilse ve bu yardımdan yararlanmak istiyorsa, kendisine baro tarafından bir müdafî görevlendirileceği³¹⁸, susma hakkına sahip olduğu gibi hakları hatırlatılır. İfade alma veya sorgu işlemi sonunda bir tutanak hazırlanır.

İfadesi alınmadan önce şüpheliye mutlaka bu hakları okunmak suretiyle anlayacağı tarzda anlatılmalıdır. Ayrıca şüpheli Türkçe bilmiyorsa, şüpheliye tercüman atanması sağlanmalı ve tercüman vasıtasıyla bu hakları anlatılmalıdır³¹⁹. Bu aşamada tercüman, hâkim veya Cumhuriyet savcısı tarafından atanır (CMK m.202).

Günümüzde suç çeşitlerinin artması, suçların nitelik ve özelliklerinin farklılık göstermesi ve organize olarak işlenebilmesi gibi nedenlerle ifade alma işleminin alanında uzman personel tarafından, daha teknik ve sistemli bir şekilde yapılması bir zorunluluk halini almıştır³²⁰. İfade almada deneyimli ve yetkin bir kolluk personeli bu alanda deneyimi olmayan ya da daha az olan kolluk personelinin elde etmekte zorlanacağı derinlikte bilgiye daha kolay sahip olabilir³²¹.

³¹⁷ SOYASLAN, s.337.

³¹⁸ Şüpheli müdafî talebinde bulunur ve bunun sonucu olarak baroya haber verilmesine rağmen müdafî gelmezse hareket tarzı makul bir süre müdafîin gelmesini beklemek olmalıdır. Müdafî yine de gelmezse bu durum tutanakla tespit edilip, kolluk tarafından ifade alınmaya başlanır. Fakat şüpheli müdafî olmadan ifade vermeyeceğini beyan eder ve müdafî de gelmezse bu konuda zorlama yapılmaz. Kolluk ifade almayarak, şüpheliyi Cumhuriyet savcısına göndermelidir. KOÇ/GÜNDOĞAN, s.119.

³¹⁹ YILDIRIM, s.307.

³²⁰ Adli Kolluk Hizmetleri-I, s.1-36,37.

³²¹ MILLER/GORDON, s.50.

YGİY m. 19’da yakalama ve ifade almada çocuklarla ilgili özel hükümlere yer verilmiş olup, çocuklarla ilgili ifade alma yetkileri bu kurallar nezdinde ve gerekli hassasiyetlere dikkat edilmek suretiyle gerçekleştirilir.

CMK m. 149’da şüpheli veya sanığın, muhakemenin her aşamasında bir ya da birden fazla müdafinin yardımından yararlanabileceği; fakat soruşturma evresindeki ifade almada en çok üç avukatın hazır bulunabileceği; öte yandan örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenen suçlarla ilgili kovuşturmalarda, duruşmada en fazla üç avukatın hazır bulunabileceği; muhakemenin her aşamasında avukatın, şüpheli veya sanıkla görüşme, ifade alma veya sorgu süresince müvekkilinin yanında olma ve ona hukukî yardımda bulunma hakkının engellenemeyeceği ve kısıtlanamayacağı vurgulanmıştır.

Şüpheli veya sanık için müdafî görevlendirilmesi konusu CMK m. 150’de düzenlenmiştir. Buna göre; önce şüpheli veya sanıktan kendisi için bir müdafî seçmesi istenir. Fakat bu kişi, müdafî seçebilecek durumunun olmadığını ifade ederse, istemi halinde bir müdafî görevlendirilmesi yapılır. Müdafisi olmayan şüpheli veya sanık; eğer çocuk ya da kendini savunamayacak kadar malul veya sağır ve dilsiz ise, istemine bakılmaksızın kendisine bir müdafî görevlendirilmesi yapılır. Ayrıca alt sınırı 5 yıldan fazla hapis cezasını gerektiren suçlara ilişkin olarak yapılan soruşturma ve kovuşturmalarda da zorunlu müdafîlik hükmü uygulanır.

Şüpheli veya sanığın bir diğer önemli hakkı olan müdafî ile görüşme ve müdafinin görevlendirilmesinde usul CMK 154 ve 156 ncı maddelerde düzenlenmiştir. CMK’nın düzenlemesine göre şüpheli veya sanık, vekâletnameye gerek olmaksızın müdafisi ile her zaman ve konuşulanların başkalarınınca duyulamayacağı bir mekânda görüşebilir. Bu kişilerin müdafisi ile yaptıkları yazışmalar da denetime konu edilemez. TCK’nın İkinci Kitap Dördüncü Kısım 4,5,6 ve 7 nci bölümlerinde düzenlenen suçlar ve TMK kapsamına giren suçlar ile örgüt faaliyeti bünyesinde işlenen uyuşturucu ve uyarıcı madde imâl ve ticareti suçları açısından gözaltında bulunan şüphelinin müdafî ile görüşme hakkı savcının istemi ve hâkim kararıyla 24 saat süreyle kısıtlanabilir; bu süreçte ifade almamaz (CMK m.154). Öte yandan CMK m. 156 gereği kolluk da şüphelinin müdafî ihtiyacı varsa barodan müdafî isteyebilir.

Henüz resmi olarak ifade alma işlemine başlamadan önce başkalarını suçlayıcı ve başkaları hakkında hakaret içeren ifadeler kullanan kimse uyarılmalı ve bu tür ifadelerin kendisi hakkında ayrı bir soruşturmaya konu olabileceği hatırlatılmalıdır³²².

İfade alacak kolluk personeli ifade almaya başlamadan önce bir hazırlık yapmalı ve bu konuda eldeki mevcut delilleri incelemeli, olayın detayları hakkında bilgi sahibi olmalı ve bu kapsamda sorulacak soruların ana çatısını önceden belirlemelidir. Şüpheliye yöneltilecek kim, ne, nerede, ne zaman, niçin ve nasıl sorularının cevapları aranmalıdır³²³. Şüphesiz bazı sorular ifade alma işlemi esnasında olayların anlatılış şekline göre gelişebilir.

Şüpheli de herkes gibi bir insandır ve insana özgü kaygı, korku vb. hisleri taşır. Bu sebeple ifadenin bir güven ortamında, fiziki olarak kalabalık olmayan ve şüphelinin kendisini rahatça ifade edebileceği bir mekânda yapılması önem taşımaktadır.

İfade alma odası, bahse konu güven ortamını oluşturmak için belirli standartlara sahip olmalıdır. Buna göre ifade alma odası, intihar girişimlerini önlemek adına mümkünse penceresiz şekilde dizayn edilmelidir. Yüzölçümü, en az altı kişinin rahatça hareket edebileceği ve ifade almanın sağlıklı bir şekilde icra edilebileceği ölçülerde tasarlanmalı, bu bağlamda 10 metrekareden az olmamalıdır. Yer döşemesi, temizliği kolay ve insan sağlığına uygun malzeme ile kaplanmalıdır. Duvarlara, ses yankısını önlemek, ses kaydını net bir şekilde yapabilmek ve dışarıdan gelen seslerin ifade alma faaliyetini olumsuz etkilemesine mâni olmak için ses yalıtımı yapılmalıdır. Fakat yalıtım malzemesi ifadesi alınanların kendilerine zarar vermesini önlemek için oldukça yumuşak olmalıdır. Zemin ve duvarlarda kullanılacak renkler, insanları rahatsız eden renkler (bordo, kırmızı, turuncu, siyah gibi) yerine rahatlatıcı, natürel ve pastel tarzda (açık mavi, açık yeşil, beyaz, turkuaz gibi) olmalıdır. İfade alma odasının kapısı, ifade verenin dikkatini dağıtmayacak bir yerde, bağımsız bir giriş şeklinde planlanmalıdır³²⁴.

³²² LAWRENCE, s.256.

³²³ GIBBONS, s.85.

³²⁴ Adli Kolluk Hizmetleri-I, s.1-37-1-38.

Kayıt/teşhis odası ile ifade alma odasının arasında kapı bağlantısı olmamalıdır. Aydınlatma, ifade veren kişiyi rahatsız etmeyecek şekilde tavandan olmalı, doğal aydınlatması bulunan yerlerde aydınlatma penceresi güvenlik açısından telli, buzlu camlı ve dışarıdan demir parmaklıklı yapılmalıdır. İfade alma odası, oda sıcaklığında olmalı ve odanın havalandırması sağlıklı yapılabilmelidir. Odada en az bir masa ve yeterince sandalye bulunmalı, mobilyalar ifadesi alınan kişiyi görmeyi ve işitmeyi engellemeyecek şekilde yerleştirilmeli; kişinin tedirginliği, terlemesi, el ve ayak hareketleri ile bakışları gibi detayları yakalamaya imkân vermelidir. Odada hareket kontrollü kubbe kamera ve bu kameranın görüş alanını destekleyebilecek tarzda yerleştirilmiş asgari iki adet sabit kamera bulunmalıdır. Psikolojik açıdan ifadesi alınan kişide baskı yaratmaması, kendisi ya da ifade alan kolluk personeline zarar vermemesi açısından masa üzerinde mikrofon bulundurulmamasına özen gösterilmelidir. Ses kaydının daha kaliteli olması açısından duvara gömülü veya seyyar, kablosuz mikrofonlar kullanılmalıdır³²⁵.

2.2.4.2. İfade Almada Yasak Yöntemler

İfade almada ve sorguda yasak usuller CMK m. 148’de düzenlenmiş olup, bu düzenlemedeki esaslara göre;

- Şüpheli veya sanığın beyanları onun özgür iradesi ile verilmiş olmalıdır. İrade özgürlüğünü engelleyecek nitelikte kötü davranış, işkence yapma, ilaç verme, yorma, aldatma³²⁶, cebir uygulama veya tehdit etme, bazı araçları kullanma gibi bedeni veya ruhsal müdahalelerin yapılması yasaktır³²⁷.

³²⁵ Adli Kolluk Hizmetleri-I, s.1-37-1-39.

³²⁶ Şahin’e göre “Aslında birçok menfaat vaadi aynı zamanda üstü kapalı bir tehdit ya da aldatma olarak da anlaşılabilir. Suçu itiraf etmesi halinde serbest bırakılacağı vaadi, istenileni yapmadığı takdirde hürriyetinin kısıtlanması halinde devam edeceği tehdidini de içermektedir ve yerine getirilmeyen böyle bir vaat aynı zamanda aldatmaya da vücut vermektedir”. Bkz. ŞAHİN, Ceza Muhakemesi Hukuku-I, s.190.

³²⁷ Anayasa Mahkemesi Başvuru No: 2013/2516, Karar Tarihi: 18.11.2015, “Belirli bir davaya ilişkin olarak delilleri değerlendirme yetkisi kural olarak yargılamayı yürüten mahkemeye ait olmakla birlikte somut olayda, mahkûmiyete esas alınan delillerdeki hukuka aykırılıkların bir bütün olarak yargılamanın hakkaniyetini zedelediği, delillerin elde edildiği koşulların, onların gerçekliği ve güvenilirliği üzerinde şüphe doğurduğu ve mahkeme huzurunda sanıklar tarafından doğrulanmayan beyanlara ilişkin ‘kanuna aykırılıkların’ yargılamanın bütünü yönünden adil yargılanma hakkını ihlal eder nitelikte olduğu kanaatine varılmıştır. Bu sebeplerle başvurusunun Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına adil yargılanma hakkını ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir”. <http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/BireyselKarar/Content/3a4d499e-11a0-4548-9a34-0671e2ef9b56?wordsOnly=False> (Edinme Tarihi: 29.08.2020)

- Kişiyeye kanuna aykırı olan bir yarar vaat edilemez.
- Yasak usulle alınan ifade rıza ile verilse dahi delil olarak değerlendirilemez.
- Müdafisi hazır bulunmadan kolluk tarafından alınan ifade³²⁸, hâkim veya mahkeme önünde şüpheli veya sanık tarafından doğrulanmazsa hükme esas oluşturamaz³²⁹.
- Şüphelinin aynı olaya ilişkin yeniden ifadesi alınması gerekirse, artık bu işlem ancak Cumhuriyet savcısınınca gerçekleştirilebilir.

Genel olarak Cumhuriyet savcısı ve kolluk şüphelinin ifadesini iki farklı yöntemle alabilirler. Bunlar “dikte etme yöntemi” ve “hikâyeleme yöntemi”dir. Dikte etme yöntemiyle şüpheli, olayla ilgili ve dosya kapsamında daha önceden hazırlanmış ya da ifade sırasında akla gelen ve eklenen yeni sorularla soru-cevap şeklinde dinlenir. Hikâyeleme yönteminde ise, şüphelinin sözü kesilmeden, olayı hikâye etmesi şeklinde ifadesi alınır. Doktrinde şüphelinin daha çok dikte etme yöntemiyle ifadesinin alınmasının uygun olacağı, zira hikâyeleme yönteminde şüphelinin kendi kurgusunu oluşturarak, lehine olan hususları ön plana çıkarabileceği ve soruşturmayı yanlış yönlendirip, geciktirebileceği ileri sürülmüştür. Fakat karma bir yöntem de benimsenebilir. Buna göre, şüpheliden önce olayı hikâye etmesi istenir, ardından da çelişik ve aydınlanmayan konularda şüpheliye soru yöneltilir³³⁰. Bir diğer yöntem de olaylar hikâye edilirken ifade alan tarafından notlar alınması ve kişi olayları anlatıp zihinsel olarak rahatladıktan sonra olayları kısaca tekrar etmesinin istenmesidir³³¹.

Suçun öğrenilmesi bir ihbarla olmuşsa ve ihbar eden kişi biliniyorsa bu kişinin bilgisine

³²⁸ Yargıtay 13. CD. E:2014/24767, K:2015/11737, 24.06.2015, “Mahkemece sanık U’nun müdafisiz kolluk savunmasına itibar edilmemesinde bir isabetsizlik görülmemiş olup, dosya ve duruşma tutanakları içeriğine, kararın dayandığı gerekçeye ve takdire göre, katılan vekilinin temyiz istemi yerinde görülmemiş olduğundan reddiyle usul ve kanuna uygun ve takdire dayalı bulunan hükmün tebliğname gibi onanmasına, 24.06.2015 gününde oybirliği ile karar verildi”. <https://www.kararara.com/forum/viewtopic.php?t=569585> (Edinme Tarihi: 05.09.2020)

³²⁹ Anayasa Mahkemesi Başvuru No:2014/12002, Karar Tarihi:8.12.2016, “Gözaltında avukata erişim imkânı sağlanmaması ve bu sırada elde edilen ifadelerin mahkûmiyet kararına esas alınması müdafî yardımından yararlanma hakkıyla bağlantılı olarak hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlali sonucunu doğurmuştur. Açıklanan gerekçelerle Anayasanın 36 ncı maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki müdafî yardımından yararlanma hakkıyla bağlantılı olarak hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir”. <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2016/12/20161227-19.pdf> (Edinme Tarihi: 05.09.2020)

³³⁰ YILDIRIM, s.316.

³³¹ GIBBONS, s.85.

başvurulmalıdır. Ayrıca kolluk ihbarın doğruluğunu da suçun işlendiği yerden mümkünse teyit etmelidir. Olay yerine güvenli bir şekilde intikal edildikten sonra ihbarda suç işlediği bildirilen kişi, ifadesine başvurulmak üzere tespit edilip, güvenlik altına alınır. Bu esnada şüphelinin üst aramasının yapılması önemlidir. Üst araması esnasında muhafaza altına alınması gereken diğer eşyaların yanında cep telefonunun da alınması önemlidir. Zira şüpheli, telefonu alınmazsa diğer suç ortakları ile iletişim kurabilir³³².

Suçun işlenmesinden kısa bir süre sonra kolluk tarafından alınan ifade çok önemlidir. Zira olayın sıcaklığı ile suça taraf olan kişilerin gerçeği değiştirmek veya saklamak için çok az zamanları vardır³³³. Fakat kolluğun bu durumda ifade alırken müdafinin bulunmasına dikkat etmesi gerekir³³⁴.

Kolluk, kişiye şüpheli olarak ifadesinin alınacağını söyledikten sonra olayla ilgili fazla ayrıntıya girmeden isnat edilen suçun ne olduğunu genel olarak bildirir. Eğer şüphelinin müdafisi gelmişse, şüphelinin müdafisiyle görüşmesinden sonra ifade alma işlemine başlanmalıdır³³⁵.

İfade alan kolluk görevlisi, ifadeyi yazarken kalıplaşmış ifadeler kullanmamalıdır. Bu durum ifadenin güvenilirliğini zedeleyebilir. Örneğin şüpheliye susma hakkı vb. diğer haklarının hatırlatıldığı kalıp ifadelerle yazılmamalı ya da yazıldıysa bu ifade yazıda kalmamalı uygulamaya geçirilmelidir.

Kolluk personeli şüphelinin ifadesini alırken, cezanın tayin edilmesinde kişinin lehine veya aleyhine olabilecek ve özellik arz eden hususları gözden kaçırmamalıdır³³⁶. Örneğin hırsızlık suçunun gece vakti işlenip işlenmediği, ateş eden şüphelinin silahını hangi mesafeden ve ne şekilde doğrulttuğu, kaç el ateş ettiği vb. hususlara mutlaka yer verilmelidir. Ayrıca ifade verenin anlatımları yorum katılmadan, olduğu gibi tutanağa

³³² KOÇER, s.59-60.

³³³ KOÇER, s.6.

³³⁴ Kolluğun şüpheli hakkında müdafii olmadan yaptığı işlemlerin savunmayı savunmasız hale getirdiği yönündeki görüş ve kolluk müdafii ilişkisi hakkında daha detaylı bilgi için bkz: ZUNIC, Tijana/DUKIC, Tijana, "Defence Rights and Police Investigation in the EU", 2012, 46 Zbornik Radova 575, s.578-579.

³³⁵ KOÇER, s.24.

³³⁶ "Hakikati aramak, kanıt toplamaya yön verir". Bu konunun etik boyutu ile ilgili daha geniş bilgi için bkz: MILLER/GORDON, s.52-57.

aktarılmalıdır³³⁷.

Şüphelinin suçu işlediğine dair delilleri belirlemek ve sağlamak kolluğun görevidir. Bu nedenle şüpheliden suçluluğunu kanıtlayacak deliller göstermesi ve bulması istenemez³³⁸.

YGİY m. 23/1-d'ye göre müdafî, kişiye sadece hukukî yardım yapabilir, ifade alma esnasında şüpheliye sorulan soruya doğrudan kendisi cevap veremez, şüphelinin yerini aldığı izlenimi veren bir müdahalede bulunamaz. Hukukî yardım maddî olayı karartmaya müsait müdahalelerin yapılması anlamına gelmez. Müdafî şüphelinin kanunî haklarını hatırlatabilir, onun her türlü müdahalesi tutanağa yazılır. YGİY m. 23/1-d hükmüyle müdafîin, şüphelinin yerini aldığı izlenimi veren herhangi bir müdahalede bulunup bulunmadığının takdirinin kolluğa bırakıldığı görülmektedir. Uygulamada bu hususu tespit etmek zordur ve zaman zaman kolluğu müdafilerle karşı karşıya getirebilmekte ve kolluğun bu konudaki uyarıları şikâyet konusu olabilmektedir. Bu sebeple bu hususun daha detaylı bir tarzda mevzuatla düzenlenmesi uygun olacaktır.

Şüpheliye isnat edilen suç açısından uzlaşma ya da etkin pişmanlık hükümleri söz konusu ise bu husus şüpheliye hatırlatılmalıdır. Bu suretle şüphelinin psikolojik açıdan rahatlaması ve belki de suçu itiraf etmesi sağlanabilecektir.

Edinilen tecrübelerle göre olayın hemen ardından alınan ifadelerde itiraf oranının yüksek olduğu ifade edilmektedir. Fakat kolluk, suç itiraf edilse bile bununla yetinmemeli muhakemedeki diğer süjelerden almış olduğu bilgileri doğrulayan delillere ulaşmış, maddi gerçeği ortaya koymaya yardımcı olmalıdır³³⁹.

Şüphelinin ifade veya sorgu dışında konuşma (örneğin ifade alma faaliyetinden önce kolluğun bilgi alma faaliyetinde) esnasında söylediği sözler, açıklamalar delil olarak kullanılabilir. Fakat bu hususun kolluk tarafından bir tutanakla resmiyete dökülmesi gerekir. Ancak bu yola gitmek sağlıklı bulunmamıştır³⁴⁰. Kanaatimizce bu yol, sağlıklı

³³⁷ KOÇER, s.32-33.

³³⁸ Adli Kolluk Hizmetleri-I, s.1-36.

³³⁹ KOÇER, s.50.

³⁴⁰ Bkz: ÖVET, s.108.

olmamanın ötesinde aslında hiç kullanılmaz. Zira bir kişi resmi olarak şüpheli sıfatını almadan -ki soruşturmayı başlatma yetkisinden dolayı bu husus Cumhuriyet savcısının elindedir- önce alınan beyanları sonradan şüpheli olduktan sonra kullanılmaz. Doğaldır ki aynı şeyleri söylüyorsa durum başkadır. Fakat farklı şeyler söylüyorsa, şüpheli olarak verdiği ifade geçerlidir. Çünkü şüpheli olmak bir statüdür ve hem şüpheliye hem de soruşturma organlarına belli hak ve yükümlülükler yükler.

İfade almanın süresi ve zamanı konusunda bir sınırlama yoktur. İfade alma gece de yapılabilir. Ancak burada amaç, şüphelinin kişi özgürlüğünü kısıtlamak değil, korumak olmalıdır. Kişi, özgür iradesi ile beyanda bulunuyorsa süre sınırlaması da olmamakla birlikte örneğin aralıksız iki saat veya bir günde toplam sekiz saati aşan ifadelerin yasak yöntem sayılması gerektiği ileri sürülmüştür³⁴¹. Kötüye kullanmaların önüne geçmek ve kolluk personeli üzerinde bir denetim unsuru oluşturmak üzere ifade alınmasına başlanılan saat ile ara verme ve bunların süreleri ve nihayet ifade alma işleminin bitiş saati mutlaka tutanağa aktarılmalıdır³⁴².

2.2.5. Tutuklama

Tutuklama, suçlu olduğu henüz kesin hükümle ispatlanmayan fakat suç işlediği konusunda hakkında kuvvetli şüphe bulunan kişinin özgürlüğünün hâkim kararıyla geçici süre ile kaldırılmasıdır. Tutuklama, ceza muhakemesinin gerçekleştirilebilmesi ya da muhtemel bir mahkûmiyetin ileride yerine getirilebilmesi amacıyla yapılır³⁴³.

CMK m. 100’de tutuklama kararının verilmesi belli şartlara tabi kılınmıştır. Buna göre ancak kuvvetli suç şüphesi bulunduğunu gösteren somut deliller ve bir tutuklama sebebi var ise, şüpheli veya sanık hakkında tutuklama kararı verilebilecektir. Takdir edilmesi beklenen ceza veya güvenlik tedbiri ile ölçülü olmazsa, tutuklama kararı verilemez. Aynı

³⁴¹ ÖVET, s.108.

³⁴² Alman Ceza Muhakemesi Hukuku’nda ifade almada kolluğa güçlü yetkiler verildiği ve yasak yöntemler konusunda belirsizliklerin olduğu (örneğin 20 saatten fazla süren ifade alma işleminin ardından elde edilen itirafı kullanmanın veya ifade verenin ağır içici olması ve onu sigaradan uzak tutmanın yasa dışı olup olmadığının belirsiz olması gibi) eleştirileri için bkz: ZUNIC/DUKIC, s.579.

³⁴³ CENTEL/ZAFER, s.337-338. Bir başka tanıma göre “Kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut delillerin ve bir tutuklama sebebinin bulunması durumunda, şüpheli veya sanığın özgürlüğünün hâkim kararı ile sınırlandırılarak tutukevine konulmasına tutuklama denir”. ÖZBEK vdy., s.317.

maddenin devamında tutuklama nedeni var sayılabilecek haller de maddeler halinde sayılmıştır.

Maddenin son fıkrasında tutuklama kararı verilemeyecek durumlar düzenlenmiş olup, yalnızca adli para cezası gerektiren suçlar veya vücut dokunulmazlığına karşı kasten işlenenler dışındaki hapis cezasının üst sınırı 2 yıldan fazla olmayan suçlarda tutuklama kararı verilemeyecektir. Ayrıca ÇKK m. 21 gereği, 15 yaşını doldurmamış çocuklar hakkında üst sınırı 5 yılı aşmayan hapis cezasını gerektiren fiilleri hakkında tutuklama kararı verilemez.

Tutuklama birçok yönden yakalama ve gözaltına alma işlemlerinden farklıdır. Örneğin, tutuklama için kuvvetli suç şüphesi aranırken, yakalama için başlangıç şüphesi³⁴⁴ (basit şüphe) yeterlidir. Tutuklama için hâkim kararı gerekirken, yakalama için hâkim kararı aranmaz. Ayrıca tutuklama ve gözaltı süreleri de birbirinden farklıdır³⁴⁵.

Tutuklamaya karar verme yetkisi CMK m.101’de düzenlenmiştir. Buna göre; soruşturma evresinde bu kararı Cumhuriyet savcısının istemi üzerine sulh ceza hâkimi; kovuşturma evresinde ise yine Cumhuriyet savcısının istemi üzerine veya resen mahkeme tarafından karar verilir. Tutuklama istemlerinde mutlaka gerekçe gösterilir ve adli kontrolün neden yetersiz kalacağını açıklayan hukukî ve fiilî nedenler vurgulanır. Fakat belirtmek gerekir ki bu durumda, işlenen suçun CMK m.100/3’te sayılan katalog suçlardan olmasının yanında kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut delillerin varlığı da söz konusu

³⁴⁴ Bu durum tartışmalıdır. Yukarıda da ifade edildiği gibi CMK hükümlerinin yakalama için gerekli şüphe derecesini açık bir şekilde düzenlememesi uygulamada tereddütlere yol açabilir. Nitekim doktrinde de yakalama için gereken şüphe derecesi konusunda bazı yazarlarca başlangıç şüphesi yeterli görülürken bazı yazarlar ise tutuklamada olduğu gibi kuvvetli suç şüphesinin olması gerektiğini, zira burada da kişi özgürlüğünün kısıtlandığını belirtmektedir. Örneğin Centel ve Zafer’e göre yasakoyucu, yakalama emri verilmesinin koşulunu suçun işlendiğine dair bir şüpheye değil, şüpheliye çağrı yapılamamasına veya şüphelinin çağrı üzerine gelmemesine bağlamıştır (CMK m.98). Bu sebeple, kolluk görevlileri, basit suç şüphesi üzerine de ilgiliyi yakalayabileceklerdir. Bkz: CENTEL/ZAFER, s.320. Fakat bir başka görüşe göre ise kolluğun yakalama işlemine başvurabilmesi için kendi mesleki tecrübesi ve bilgisine göre yakalanan kişinin, yakalamaya sebep olan suçu işlediğine dair kendisinde %70-80’e varan bir görüş oluşturacak bilgi ve belgeye ulaşması yani kolluğun, yakalanan kişinin hakkında dava açılması halinde suçlu bulunmasının, serbest bırakılmasına ya da suçsuz bulunmasına göre daha yüksek bir ihtimal olduğu yönünde yeterli şüphe ve delillerle kendini ikna etmiş olması gerekir. Böylelikle bu görüşü savunanlar ise yakalama için kuvvetli suç şüphesine yaklaşan bir şüphe derecesi belirlemişlerdir. Bkz: MALKOÇ/YÜKSEKTEPE, s.443.

³⁴⁵ ÖZTÜRK vdy., Ceza Muhakemesi Hukukunda Koruma Tedbirleri, s.68; ÖZBEK vdy., s.317.

ise bir tutuklama nedeninin gerçekleştiği kabul edilebilir³⁴⁶.

Tutuklamaya karar verilebilmesi için şüpheli veya sanığın huzurda olması gerekir. Şüpheli veya sanık duruma göre, yakalanmış (gözüaltına alınmış) ya da çağrı üzerine gelmiş olabilir. Hukukumuzda şüpheli veya sanığın yokluğunda (CMK m. 193 vd.), gıyabında (CMK m. 244 vd.) veya kaçaklığında (CMK m. 247 vd.) tutuklama kararı verilmesi kural olarak yasaktır. Böylelikle CMK ile hukukumuzda gıyabi tutuklama kurumu kaldırılmış olup, eğer şüpheli veya sanık hazır değilse, hâkim veya mahkeme bu kişilerin hazır edilmesi için artık yakalama emri çıkaracaktır³⁴⁷. Fakat CMK m.248/5 hükmü bu kuralın istisnasını oluşturmakta olup, buna göre “Kaçak³⁴⁸ hakkında 100 üncü ve sonraki maddeler gereğince, sulh ceza hâkimi veya mahkeme tarafından yokluğunda tutuklama kararı verilebilir”. Öte yandan 5320 sayılı CMK’nın Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun’un 5 inci maddesinin 2 nci fıkrasına göre “CMK m. 248/5 hükmü, sadece yabancı ülkede bulunan kaçaklar hakkında uygulanır”. Böyle bir durumda tutuklama kararının, yetkili kolluk makamlarına, tutuklanacak kişinin (yabancı ülkede bulunan kaçığın) diplomatik yollar vasıtasıyla ele geçirilip, tutuklama kararını veren hâkim/mahkeme huzuruna, gerekirse zor kullanılarak getirilmesi yetkisi veren bir belge olduğu söylenebilir. Bu halde tutuklama kararı, infaz edilmek (yerine getirilmek) üzere hâkim veya mahkeme tarafından savcılık kanalıyla kolluğa ulaştırılır ve kolluk da bu kararı yerine getirir³⁴⁹.

Tutuklama kararının şüpheli veya sanık huzurdayken verileceği kuralının ikinci istisnası da tutuklama isteminin reddi kararına Cumhuriyet savcısınınca itiraz edilmesi durumunda itirazı inceleyen makamın tutuklama kararı vermesidir. Tutuklama istemi reddedildiğinde şüpheli veya sanık salıverileceğinden ve itiraz incelemesi de dosya üzerinden

³⁴⁶ ÖZTÜRK vdy., Ceza Muhakemesi Hukukunda Koruma Tedbirleri, s.78.

³⁴⁷ ÖZTÜRK vdy., Ceza Muhakemesi Hukukunda Koruma Tedbirleri, s.71.

³⁴⁸ 2016 yılında kabul edilen 6755 sayılı kanunun 32 nci maddesi ile CMK’nın “kaçığın tanımı”nı düzenleyen 247 nci maddesinde değişiklik yapılarak kaçığın tanımı genişletilmiş bulunmaktadır. Buna göre “Hakkındaki soruşturmanın veya kovuşturmanın sonuçsuz kalmasını sağlamak amacıyla yurt içinde saklanan veya yabancı ülkede bulunan ve bu nedenle Cumhuriyet savcısı veya mahkeme tarafından kendisine ulaşılamayan kişiye kaçak denir”. Böylece daha önce CMK m. 247 bakımından sadece mahkeme tarafından kendisine ulaşılamayan kişi kaçak sayılıyorken, bu değişiklik ile artık Cumhuriyet savcılığı tarafından kendisine ulaşılamayan kişiye de kaçak denilecektir. ÖZTÜRK vdy., Ceza Muhakemesi Hukukunda Koruma Tedbirleri, s.72.

³⁴⁹ KOÇ/GÜNDOĞAN, s.321.

yapılacağından, bu ret kararına yapılan itiraz üzerine verilen tutuklama kararı şüpheli veya sanığın yokluğunda alınmış olacaktır³⁵⁰.

İstisnai hallerde gıyabi tutuklama kararının infazı söz konusu olduğunda tutuklama kararı infaz için Cumhuriyet savcılığına gönderilir. Fakat uygulamada sulh ceza hâkimleri Cumhuriyet savcılığını aracı kılmaksızın da gıyabi tutuklama kararının infazını kolluktan isteyebilmektedirler. Gıyabi tutuklama kararı kolluğa ulaştıktan sonra kolluk, ilgili şahsın bulunduğu muhite hareket eder. Muhtar, ihtiyar heyeti veya komşulardan hakkında gıyabi tutuklama kararı bulunan kişinin bulunduğu/bulunabileceği yeri gerekli gizlilik önlemlerini alarak öğrenir. Kolluğun yakalama yetkisinde uyacağı esaslar gıyabi tutuklama kararı infaz edildiğinde de aynen uygulanır. Kolluk, hakkında gıyabi tutuklama kararı bulunan kişiyi yakaladığında, yakalama yetkisini kullandığı durumlarda olduğu gibi en seri vasıtalarla Cumhuriyet savcısına haber vermeli ve düzenleyeceği belgelerle beraber hemen Cumhuriyet savcılığına götürmelidir. Bu kişi, kolluk tarafından derhal ve yasal süresi içinde hâkim önüne çıkarılır. Fakat belirtmek gerekir ki başka bir suçtan dolayı cezaevinde olan veya askere giden, adres değiştiren kişiler hakkında tutanak düzenlenerek gıyabi tutuklama kararı adamsız infaz edilir. Bu tutanakta ilgili diğer kişilerle birlikte (komşu vb.) köy veya mahalle muhtarlarının da imzaları bulunur³⁵¹.

Görüldüğü üzere, kolluğun tutuklama kararının verilmesinde ve şüpheli veya sanığın tutuklanmasında doğrudan bir etkisi bulunmamaktadır. Fakat kolluk tutuklama kararı verilmesini gerektiren durumları çok iyi bilmelidir. Zira yukarıda da değinildiği gibi CMK m. 90/2'ye göre kolluk, tutuklama kararı veya yakalama emri düzenlenmesini gerektiren bir durumla karşılaşmışsa ve gecikmesinde sakınca bulunan bir halde Cumhuriyet savcısına veya âmirlerine de derhâl başvurma olanağı bulunmuyorsa yakalama yetkisine sahiptir. Yani kolluk yeri geldiğinde tutuklama koşullarının varlığını tek başına değerlendirecek ve hâkim kararı olmadan kişi özgürlüğünü kısıtlayabilecektir³⁵².

Kolluğun, görevini icra esnasında tutuklama koruma tedbiriyle karşılaşabileceği bir diğer durum da durdurma ve kimlik sorma yetkisini düzenleyen PVSK 4A maddesinin 9 uncu

³⁵⁰ CENTEL/ZAFER, s.347; ÖZTÜRK vdy., Ceza Muhakemesi Hukukunda Koruma Tedbirleri, s.72-73.

³⁵¹ Adli Kolluk Hizmetleri-I, s.5-7, 5-8.

³⁵² KOÇ/GÜNDOĞAN, s.191.

fikrasındaki ve aynı konuyu düzenleyen 5326 sayılı Kabahatler Kanununun 40 ıncı maddesindeki husustur. Buna göre durdurma ve kimlik sorma esnasında bu mevzuat hükümlerinde düzenleme altına alınmış olan durumlarda kişi, kimliği açık bir şekilde anlaşılınca kadar gözaltına alınır ve gerekirse tutuklanır.

Tutuklama kararının muhatabı olan kişi için hüküm verilinceye kadar suçsuzluk karinesinden yararlanmaya devam edeceği hususu unutulmamalıdır. Bunun bir sonucu olarak, tutukluya hükümlü gibi muamele edilmemeli ve kural olarak hükümlülerden ayrı bir şekilde tutukevinde bulundurulmalı ve hakkında suçu işlediğini işaret eden (suçlu vb. gibi) ifadeler kullanılmamalıdır³⁵³. Tutukluların sevk ve nakillerinde görev alan kolluk görevlilerinin de bu hususa dikkat etmesi önemlidir.

Tutuklama, koruma tedbirleri içerisinde en ağır olanıdır ve doğrudan kişi özgürlüğünü kısıtlar niteliktedir. Bu nedenle kolluk personeli istisnai hallerde verilen giyabi tutuklama kararını infaz ettiğinde yakalama anını yani hürriyetin kısıtlandığı tarih ve saati açıkça kayıt altına almalı ve hazırlayacağı yazılı belgede buna da yer vermelidir. Bu durum, aynı zamanda kişi güvenliği içindir. Zira ilerleyen süreçte koruma tedbirleri nedeniyle tazminat istemleri söz konusu olduğunda mahkemeler tarafından bu kayıtlar sorgulanabilmektedir.

2.2.6. Adli Kontrol

CMK, kişi özgürlüğünü kesin hükümden önce en ağır şekilde sınırlayan tutuklamaya alternatif olarak adli kontrol adı verilen bir dizi tedbir öngörmüştür³⁵⁴. CMK m. 109'a göre, yürütülen bir soruşturmada, 100 üncü maddede düzenlenen tutuklama sebepleri varsa, tutuklama yerine adli kontrol kararı da verilebilir. Ayrıca kanunda tutuklama yasağı olarak belirtilen haller ile birlikte tutukluluk sürelerinin dolması sebebiyle salıverilenler hakkında da adli kontrol uygulanabilir.

³⁵³ KARAKEHYA, Ceza Muhakemesi Hukuku, s.289.

³⁵⁴ TOROSLU/FEYZİOĞLU, s.231. Soyaslan'a göre adli kontrol, tutuklanmayan veya hukuki engel nedeniyle (örneğin işlediği fiilin cezasının bir yıldan az hapsi gerektirmesi hali gibi) hakkında tutuklama kararı verilemeyen kişinin mahkeme ve savcılığın denetimi altına alınmasıdır. Bkz: SOYASLAN, s.321.

Adli kontrol, şüphelinin 109 uncu maddede düzenlenen bir veya birden fazla yükümlülüğe tabi tutulmasıdır. Bunlara örnek vermek gerekirse; yurt dışına çıkamamak, konutunu terk etmemek, taşıt kullanmaktan alıkonulmak veya sürücü belgesini teslim etmek gibi yükümlülükler sıralanabilir. Belirtmek gerekir ki, ÇKK m. 20’de suça sürüklenen çocuklar için ayrı bir adli kontrol düzenlemesi yapılmıştır. Buna göre bu çocuklar hakkında soruşturma veya kovuşturma evrelerinde adli kontrol tedbiri olarak CMK’nın 109 uncu maddesinde sayılanların yanında bu maddede sayılan yükümlülüklerle de başvurulabilmektedir.

5402 sayılı Denetimli Serbestlik Hizmetleri Kanununa göre; adli kontrole tabi tutulan şüpheli veya sanığın, yükümlülüklerini yerine getirip getirmediğinin izlenmesi, bu yükümlülüklerin yerine getirilmesiyle ilgili çalışmaları yürütme görevi, Denetimli Serbestlik Müdürlüğü’ne aittir.

Adli kontrole hem soruşturma hem de kovuşturma evresinde başvurulabilir ve bu kararı hâkim veya mahkeme verebilir³⁵⁵. CMK’nın 110 uncu maddesinde kişinin, adli kontrol uygulamasında bir veya birden çok yeni yükümlülük altına konulabileceği; yükümlülüklerin bütünüyle veya kısmen kaldırabileceği, değiştirebileceği veya kişinin bunlardan bazılarını uymaktan geçici olarak muaf tutabileceği düzenlenmiştir.

Tutuklama koruma tedbiri, hâkimi, şüpheli veya sanık hakkında ya tamamen hürriyetten yoksunluğa ya da tam serbest bırakmaya mecbur kılan bir tedbir olup bunun sonucunda şüpheli veya sanık ya bir yere kapatılacak veya tam serbest kalacaktır. Adli kontrol ise, ilgiliyi hürriyetinden yoksun kılmamakla birlikte gözlemeyi ve denetlemeyi mümkün kılan tedbirleri bünyesinde barındırmaktadır. Böylece kişinin kaçma riski azaltılırken onu hürriyetinden tümüyle yoksun kılmanın zararları da ortadan kaldırılmış olmaktadır³⁵⁶.

Tutuklamada olduğu gibi adli kontrolde de kolluğun doğrudan bir rolü bulunmamaktadır. Fakat yukarıda da ifade edildiği gibi adli kontrol kararını hâkim veya mahkeme

³⁵⁵ PARLAR/ÖZTÜRK, Ceza Yargılamasında Tutuklama, Yakalama, Gözaltı ve Adli Kontrol, s.137.

³⁵⁶ ŞAHİN, Ceza Muhakemesi Hukuku-I, s.308.

verebilmektedir. Öte yandan soruşturma aşamasında adli kontrol kararı verilebilmesi için mutlaka Cumhuriyet savcısının istemi gerekmektedir. Buna karşın kovuşturma aşamasında mahkeme bu kararı Cumhuriyet savcısının istemi üzerine veya resen verebilir³⁵⁷.

Cumhuriyet savcısının adli kontrol kararı verilmesi isteminde ise elindeki deliller ve onun yardımcısı konumundaki kolluğun kendisine ulaştırdığı bilgiler önem arz etmektedir. Kısacası, Cumhuriyet savcısının adli kontrol isteminde veya tutukluluk isteminde kolluğun dolaylı bir etkisi bulunmaktadır. Örneğin oranlılık ilkesi gereği, Cumhuriyet savcısı önce adli kontrolü düşünmek, bunun yeterli olmayacağı kanaatinde ise ancak o halde tutuklama isteminde bulunmak zorundadır. Cumhuriyet savcısı, tutuklama talebinde mutlaka adli kontrolün neden yetersiz kalacağını açıklayan hukuki ve fiili sebeplere yer vermelidir³⁵⁸ ve bunu büyük ölçüde kolluğun kendisine ulaştıracağı deliller sayesinde yerine getirecektir.

2.2.7. Adli Arama

Ceza muhakemesinin amacının ne olduğu konusunda doktrinde farklı görüşler yer alsa da genel kabul gören görüşün maddi gerçeğe ulaşmak olduğu bilinmektedir. Fakat her ne kadar amaç maddi gerçeğe ulaşmak olsa da bu amaç “ne pahasına olursa olsun” mantığıyla gerçekleştirilemez. Ceza muhakemesi hukukunda bunun için birtakım kurallar konulup, sınırlar çizilmiştir. Arama ise insan temel hak ve özgürlüklerine doğrudan müdahale yetkisini bünyesinde barındıran ve özellikle uygulayıcılar (bilhassa kolluk) tarafından sınırlarına ve kurallarına çok dikkat edilmesi gereken bir faaliyettir.

Arama, genel olarak, suçların önlenmesi, şüpheli, sanık veya hükümlünün yakalanması, müsadereye tabi eşyanın ele geçirilmesi veya delil elde etmek maksadıyla ve saklı olan şeylerin bulunmasına yönelik olarak belli yerlerde, şüpheli, sanık veya üçüncü kişinin konutunda, işyerinde, kendisine ait diğer yerlerde, üstünde ya da eşyasında yapılan araştırma işlemidir³⁵⁹.

³⁵⁷ ŞAHİN, Ceza Muhakemesi Hukuku-I, s.310-312.

³⁵⁸ ŞAHİN, Ceza Muhakemesi Hukuku-I, s.312.

³⁵⁹ ÜNVER/HAKERİ, Ceza Muhakemesi Hukuku, s.371. Centel ve Zafer ‘e göre ise arama “şüpheli kişi

Arama, kişilerin özel hayatı, aile hayatı ve konut dokunulmazlığını yakından ilgilendiren bir faaliyet olduğundan, AY tarafından da (20 ve 21 inci maddeler) düzenlenmiştir³⁶⁰. Arama, eğer suç işlenmesini önlemek maksadıyla yapılıyorsa önleme araması ya da idari arama; suç işlendikten sonra yapılıyorsa adli arama adını alır³⁶¹. Önleme araması PVSK m.9 ve AÖAY 18-20 nci maddeler ile JTGYM m.47 gibi metinlerde düzenlenmiş olup, adli aramaya CMK 116-122 nci maddeler ile AÖAY 28 ve devamındaki maddelerde yer verilmiştir. Bununla birlikte arama konusu yukarıda sayılan mevzuat hükümleri ile sınırlı olmayıp başka bazı yasal düzenlemelerde de bu faaliyete yer verilmiştir³⁶². Belirtmek gerekir ki AY'nın aramaya ilişkin yukarıda belirtilen söz konusu hükümleri sadece adli aramayı düzenleyen kurallar için değil, aynı zamanda önleme aramasını düzenleyen kurallar için de bir üst norm niteliği taşımaktadır³⁶³. Çalışmamızın mahiyeti itibariyle burada adli arama konusuna yer verilecek olup, bundan sonraki açıklamalar adli aramaya ilişkin olacaktır.

Kanun koyucunun, hukuki nitelik bakımından aramayı bir koruma tedbiri olarak belirlemesine rağmen; doktrinde koruma tedbiri olmadığı fakat delile ulaşmak maksadıyla başvuru bir araştırma aracı olduğunu ifade edenler de bulunmaktadır³⁶⁴.

AÖAY m. 5'e göre adli arama "Bir suç işlemek veya buna iştirak ya da 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 CMK ile diğer kanunlara göre yapılan araştırma işlemidir".

veya delillerin ya da müsadereye tabi eşyanın ele geçirilmesi maksadıyla ev veya diğer yerlerde araştırma yapılması demektir". Bkz: CENTEL/ZAFER, s.376.

³⁶⁰ TOROSLU/FEYZİOĞLU, s.244; TURCO, s.205.

³⁶¹ PARLAR, Ali/ÖZTÜRK, Mustafa, Ceza Yargılamasında Arama ve Elkoyma, Aristo Yayınevi, İstanbul, 2019, s.21; CENTEL/ZAFER, s.376; ŞAHİN, Ceza Muhakemesi Hukuku-I, s.319-320.

³⁶² Örneğin 6831 sayılı OK'nun 88 inci maddesine göre bu kanunda tanımlanan suçlardan dolayı arama, CMK hükümlerine göre yapılır. Ancak, CMK m. 119/1'e göre, Cumhuriyet savcısına ulaşılamadığı durumlarda arama, orman şefinin yazılı emri ile yapılır.

³⁶³ CENTEL/ZAFER, s.377.

³⁶⁴ Bkz: CENTEL/ZAFER, s.377.

Adli aramanın amacı esasen diğer koruma tedbirleriyle aynı olup CMK m. 116'da aramanın amacının şüpheli veya sanığın yakalanması veya suç delillerinin elde edilmesi olduğu ifade edilmiştir. Aranacak kişiler esas alındığında arama; suç şüphesi altında bulunanlarla (şüpheli ya da sanık) ilgili arama (CMK m.116) ve suç şüphesi altında olmayan diğer kişilerle ilgili arama (CMK m.117) olmak üzere ikiye ayrılabilir. Aramaya konu olacak yerler bakımından ise kişinin üstünde, eşyasında, konutunda, işyerinde ve kişiye ait diğer yerlerde aramadan bahsedilebilir³⁶⁵.

Adli arama işleminin şartları, aramanın kimin bakımından yapılacağına göre kanunda farklı düzenlenmiştir. Öyle ki, şüpheli veya sanık hakkında yapılacak bir arama (CMK m.116) işleminin koşulları daha hafifken, suçla ilgisi bulunmayan diğer kişiler ve onların haklarının korunması bakımından bu kişiler hakkında yapılacak bir aramanın koşulları daha ağır kılınmıştır (CMK m.117)³⁶⁶.

CMK m. 116'ya göre “Yakalanabileceği veya suç delillerinin elde edilebileceği hususunda makul şüphe varsa; şüphelinin veya sanığın³⁶⁷ üstü, eşyası, konutu, işyeri veya ona ait diğer yerler aranabilir”. Buna göre adli arama kararı verilebilmesi için hakkında arama kararı uygulanacak kişinin bir suç işleme veya buna iştirak konusunda makul (akla uygun) şüphe³⁶⁸ altında bulunması gerekir ki, eğer bu şüphe sebepleri somut olayda bulunmazsa adli arama işlemi yapılamaz³⁶⁹.

³⁶⁵ PARLAR/ÖZTÜRK, Ceza Yargılamasında Arama ve Elkoyma, s.22. Doktrindeki bir başka görüşe göre aramanın amacı yakalama ve elkoymadır. Bkz: ÖZBEK vdy., s.367.

³⁶⁶ YILDIRIM, s.514.

³⁶⁷ CMK, mülga CMUK'ta yer alan “suç işleme şüphesi altında bulunan” ifadesi yerine “şüpheli veya sanık” ifadesi kullandığı için aramanın daha da zorlaştığı, henüz soruşturma başlamadığı için “şüpheli” hukuk durumuna girmemiş olanlar hakkında CMK m. 117'deki üçüncü kişiler nezdindeki arama prosedürü uygulanacağından suçla mücadelenin önüne büyük ve aşılması zor bir engel konulmuş olacağı gerekçesiyle mülga CMUK'taki “suç işleme şüphesi altında bulunan” ifadesinin geri getirilmesi önerilmiştir. KUNTER vdy., s.1060-1061.

³⁶⁸ Makul şüphe ile makul sebep kavramları birbirinden farklı anlamlara sahiptir. Makul sebep, bir konuda uzman olan kişiler tarafından yapılan değerlendirme sonucu ortaya çıkmaktadır. Somut bir olguyu o konuda uzman olan bir kişi gördüğünde buna bir anlam verebilir. Çok sayıda uzmanın aynı konuda aynı görüşü paylaşabildiği hallerde “makul sebep” bulunduğu kabul edilir. Fakat makul şüphe ise, sıradan bir vatandaşın yapacağı değerlendirmeye dayanır (PVSK 4A/2). Makul ve orta zekâlı çok sayıda insanın, somut bir olguyu aynı yönde değerlendirebildikleri durumlarda makul şüphenin varlığından bahsedilebilir. KUNTER vdy., s.1061.

³⁶⁹ ALDEMİR, Hüsnü, Arama ve Elkoyma, Adalet Yayınevi, Ankara, 2018, s.18.

AÖAY m. 6'ya göre makul şüphe, hayatın akışına göre somut olaylar karşısında genellikle duyulan şüphedir. Makul şüphede, ihbar veya şikâyeti destekleyen emarelerin bulunması gerekir. Şüphenin somut olgulara dayanması da şarttır. Örneğin kişinin oto hırsızlığından dolayı adli sicil kaydının bulunması tek başına arama için makul şüphe oluşturmazken, bu kimsenin uygun olmayan bir saatte araba parkında görülmesi makul şüphe için yeterlidir³⁷⁰. Kolluk tarafından devriye faaliyeti icra edilirken, aynı bölgede daha önceden işlenmiş bir suçun failinin eşkâline benzeyen bir şahıstan şüphelenilmesi ve yapılan kimlik kontrolünde de şüphenin giderilememesi ya da ağır cezalı bir suç işleyen şahsın, içinde olduğu araç, aracın marka, model, renk ve plakası, yaklaşık geçiş zamanı gibi somut bilgilerle beraber belirli bir yer veya yoldan geçeceğine dair bir ihbar alınması durumları da makul şüpheye örnek olarak verilebilir³⁷¹.

Arama, şüpheli veya sanık olmayan diğer bir kişinin üstü, eşyası, konutu, işyeri veya ona ait diğer yerlerde de yapılabilir. Fakat kanun koyucu böyle bir işlemi, ilave birtakım şartlara tabi kılmıştır. CMK m. 117'ye göre “Şüphelinin veya sanığın yakalanabilmesi³⁷² veya suç delillerinin elde edilebilmesi amacıyla, diğer bir kişinin de üstü, eşyası, konutu, işyeri veya ona ait diğer yerler aranabilir (m. 117/1). Bu hâllerde aramanın yapılması, aranılan kişinin veya suçun delillerinin belirtilen yerlerde bulunduğu kabul edilebilmesine olanak sağlayan olayların³⁷³ varlığına bağlıdır (m. 117/2). Bu sınırlama, şüphelinin veya sanığın bulunduğu yerler ile izlendiği sırada girdiği yerler hakkında geçerli değildir³⁷⁴” (m. 117/3).

³⁷⁰ ALDEMİR, s.18.

³⁷¹ Adli Kolluk Hizmetleri-I, s.2-4.

³⁷² Belirtmek gerekir ki burada bahsedilen yakalama CMK m. 90'daki yakalama değildir. Yani o koşullara tabi değildir. Burada zaten hakkında suç işlediği yönünde somut olgular oluşmuş kişinin ele geçirilmesi söz konusudur ve arama da buna imkân vermek için yapılmaktadır.

³⁷³ “Olaylar” ifadesinden kasıt, makul şüphe ve delil bulunacağına dair şüphenin ötesinde aramayı haklı kılabilecek daha yoğun ve kuvvetli olguların bulunmasıdır. Bu olgular şüpheli, sanık veya suç delilinin orada bulunabileceği ihtimalini güçlendirmelidir. SOYASLAN, s.300. Örneğin, maktulün öldürülmeden önce en son kaldığı yer olan ve bir haftadır misafir olarak bulunduğu akrabasının evi (buradaki odası ve kişisel eşyaları) de bu suretle aranabilecektir.

³⁷⁴ 3 üncü fıkraya göre “şüphelinin veya sanığın bulunduğu yerler ile izlendiği sırada girdiği yerler hakkında”, 2 nci fıkradaki makul şüphenin ötesine geçen ve ondan daha kuvvetli ve yoğun olması gereken şüphe derecesi aranmayacaktır. Burada aranacak olan bir kesinliktir. Bu kesinlik de takip edilen şüpheli veya sanığın aranacak yere girmiş olmasıdır. SOYASLAN, s.300. CMK m. 117/3'teki bu durum genel olarak suçüstü hallerinde söz konusu olmaktadır. Örneğin genel güvenliği tehlikeye sokacak şekilde ateş eden bir kişinin kolluk tarafından görülerek takip edildiği sırada kendisine ya da komşusuna ait konuta veya işyerine girmesi bu duruma örnek verilebilir. ALDEMİR, s.16-17. Burada “şüphelinin veya sanığın bulunduğu yer” ifadesini, kolluğun hakkında kesin olarak bilgi sahibi olduğu şüpheli veya sanığın o an içinde bulunduğu yer veya mekân olarak anlamak gerekir. Örneğin kolluk, elde ettiği bilgi

CMK'nın 119 uncu maddesine göre; kolluk, hâkim kararı veya gecikmesinde sakınca varsa Cumhuriyet savcısının, ona ulaşamadığı hallerde ise kolluk amirinin yazılı emri ile arama yapılabilir. Ancak, konut, işyeri ve kamuya açık olmayan kapalı alanlarda arama³⁷⁵, hâkim kararı veya gecikmesinde sakınca varsa Cumhuriyet savcısının yazılı emri ile yapılabilir. Kolluk amirinin yazılı emri ile yapılan aramanın sonuçları derhal Cumhuriyet Başsavcılığına bildirilir.

Arama faaliyetinde şikâyet ve ihbar hakkından doğan basit şüphe ile arama işlemi yapılamaz. Bu ihbar veya şikâyete ilişkin yeterli araştırma mutlaka yapıp, iddianın doğruluğu saptanmalı, ihbar veya şikâyetin doğru olması halinde adli arama yapılması için gerekli girişimlere başlanmalıdır³⁷⁶.

Sınırlı bir şekilde uygulama alanı bulursa da ve istisnai durumlarda söz konusu olsa da insan hak ve özgürlüklerini ciddi bir şekilde kısıtlama özelliğine sahip adli aramaya karar verme yetkisi kolluk amirine de tanınmıştır. Buna göre kolluk amirinin yazılı emriyle arama yapılabilmesi için; gecikmesinde sakınca bulunan bir halin olması, Cumhuriyet savcısına ulaşamaması ve arama yapılacak yerin konut, işyeri ve kamuya açık olmayan kapalı alanlardan olmaması gerekir³⁷⁷. Gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde arama kararının mutlaka yazılı olarak verilmesi gerekir. Sonradan belgelendirilen sözlü talimat ile arama emri verilemez. Ayrıca sonradan yazıya çevrilmiş olsa bile sözlü emir ile de arama faaliyeti yapılamaz³⁷⁸.

Adli arama kararını gerektiren bir olayda önleme araması kararına dayanarak ya da koşulları oluşmadan verilen bir arama kararı üzerine yapılan arama faaliyeti hukuka aykırıdır. Dolayısıyla böyle bir aramanın sonucunda elde edilecek deliller ya da suçun

veya ihbar ile şüpheli veya sanığın o an arkadaşının evinde saklandığını biliyorsa bu durum söz konusudur.

³⁷⁵ PVSK Ek 6 ncı maddesinin 8 inci fıkrasında, konut, işyeri ve kamuya açık olmayan kapalı alanlarda yapılacak aramalarda “kuvvetli şüphe kriteri” aranmıştır. Bkz: YAŞAR, Yusuf/ALŞAHİN, Mehmet Emin, “Arama”, 11. Ceza Hukuku Günleri (Editör: Adem SÖZÜER), Oniki Levha Yayınları, İstanbul, 2019, s. 382.

³⁷⁶ ALDEMİR, s.19.

³⁷⁷ YILDIRIM, s.528.

³⁷⁸ ALDEMİR, s.29.

maddi konusu hukuka aykırı yöntemlerle elde edilmiş olur. Bu sakıncaların önlenmesi maksadıyla özellikle kolluk amiri tarafından yazılı arama emri verildiğinde, yazılı arama emrine dair tutanakta Cumhuriyet savcısına ulaşılamadığı, Cumhuriyet savcısının hangi vasıtalarla arandığı gibi hususların ayrıntılı olarak belirtilmesi gerekir³⁷⁹.

AÖAY m.7'ye göre adlî arama konusunda karar verme yetkisi hâkime aittir. Kolluk, arama kararı alınmasını talep edecekse, makul şüphe sebeplerini belirten ayrıntılı ve gerekçeli bir rapor hazırlayıp, Cumhuriyet savcısına başvurur. Buna göre eğer hâkim verdiği arama kararında makul şüpheyi oluşturduğu iddia edilen olguyu değerlendirmeye almamışsa, bu karar “kanuna aykırı” olacaktır. Dolayısıyla bu kararın uygulanmasından elde edilecek delil de hukuka aykırı bir delil olacaktır³⁸⁰.

2.2.7.1. Karar veya Emir Alınmadan Yapılacak Adli Aramalar

AÖAY'nin 8 inci maddesinde ayrıca bir arama emri ya da kararı aranmadan arama yapılabilecek haller düzenlenmiştir. Buna göre örneğin kişi gözaltına alınmışsa, nezarethaneye konulmadan önce yapılan üst aramasında ya da herhangi bir surette hukuka uygun şekilde yakalanan kişinin, kendisi, başkaları veya yakalamayı gerçekleştiren kolluk görevlilerine zarar vermesini önlemek amacıyla yapılacak kaba üst aramasında, arama emri ya da kararı aranmayacaktır.

Arama, suç delillerinin elde edilmesi, müsadereye tabi olan eşyanın ele geçirilmesi veya yakalama amacıyla yapıldığından saklı olan şeylerin bulunmasına yönelik bir faaliyettir. Bu sebeple açıkta olan şeyler hakkında arama söz konusu olmaz. Örneğin, üzerinde silah görünen bir kimsenin bu silahının alınması arama olmadığı gibi, yakalanmış olan bir kimsenin üzerinde kıyafetinin iç kısımlarına bakılmaksızın sıvazlama yöntemiyle silah vb. şeylerin bulunup bulunmadığının kontrolü de arama değildir. Dolayısıyla bu işlemler hâkim veya savcı kararı olmaksızın kolluk tarafından da yapılabilir³⁸¹.

Aramanın türü veya biçimi bir eylemin arama olup olmadığına karar verilmesi noktasında belirleyici unsur değildir. Bu sebeple doktrinde aksine görüşler mevcut olmasına rağmen

³⁷⁹ ALDEMİR, s.36.

³⁸⁰ KUNTER vdy., s.1065.

³⁸¹ ÜNVER/HAKERİ, Ceza Muhakemesi Hukuku, s.371.

uyuşturucu madde aranmasında özel eğitilmiş köpeklerin kullanılması da bir arama faaliyetidir. Çünkü burada köpek, aramanın icrası bakımından bir araçtır³⁸². Bir şeyin aranmasında bir teknik cihazın (x-ray cihazı, metal detektör gibi) veya köpeğin kullanılması o işlemi arama işlemi olmaktan çıkarmaz.

Öte yandan arama faaliyetinin, olay yeri incelemesi ve beden muayenesi ile karıştırılması mümkündür. Aslında olay yeri incelemesi de aramadan başka bir faaliyet olmamakla birlikte, olay yeri incelemesinin arama hükümlerine tabi tutulup tutulmayacağı olayın geçtiği yerle alakalıdır³⁸³. Zira AÖAY m. 9'a göre, suç işlenen yerlerde, neden sonuç ilişkisinin ortaya konulması için delil aranması, bulunması ve bunlara el koyulması için geliştirilmiş bilimsel ve teknik araştırma işlemlerinin, kamuya açık alanlarda yapılması için bir emir veya karar gerekmez. Bunun dışındaki yerlerde yapılacak aramalar ise CMK hükümleri usulünce yapılır.

Beden muayenesi konusundaki sorun ise kişinin vücudunun dış yüzeyinde yapılacak araştırmanın arama sayılıp sayılamayacağı noktasındadır. Beden muayenesi, iç ve dış beden muayenesi olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Fakat CMK ve AÖAY hükümleri incelendiğinde vücudun dış yüzeyinde yapılan incelemelerin dış beden muayenesi olarak görülmesi gerektiği belirtilmelidir. Bu noktada kişi üzerinde yapılacak ve arama olarak adlandırılacak faaliyetin kişinin üzerinde bulunan giysilerin iç kısmının aranmasından ibaret olacağı da vurgulanmalıdır³⁸⁴. Üst araması, beden muayenesine dönüşmeyecek şekilde, kişinin üzerinde yapılan aramadır. Üst araması yapılırken, kişinin üzerinde taşıdığı giysilerde arama yapıldığı gibi bu giysilerin altında ve kişinin çıplak bedeninde bir şey bulunup bulunmadığının gözle kontrol edilmesi de bu arama kapsamındadır³⁸⁵. Şüpheli veya sanığın dış beden muayenesine, mağdurun dış beden muayenesinden (m.76) farklı olarak CMK'da yer verilmemiştir³⁸⁶. Bu bağlamda CMK'da şüpheli veya sanığın

³⁸² ÜNVER/HAKERİ, Ceza Muhakemesi Hukuku, s.372.

³⁸³ ÖZTÜRK vdy., Ceza Muhakemesi Hukukunda Koruma Tedbirleri, s.115.

³⁸⁴ ÖZTÜRK vdy., Ceza Muhakemesi Hukukunda Koruma Tedbirleri, s.115. Kişinin cinsel organı ya da anüs bölgesine bakılması iç beden muayenesi sayılmaktadır. Fakat bu bölgeler haricinde ağız, koltuk altı gibi beden boşlukları ile ayak, el, kol, saç arası gibi vücut bölgelerine tıbbi araç ve yöntemler kullanmadan bakılması faaliyetinin arama hükümlerine tabi olduğu belirtilmiştir. Bkz. YÜKSEKTEPE, s.165.

³⁸⁵ KIZIROĞLU, Serap KESKİN, "5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nda Basit Arama (Adli Arama)", Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2009, C.58, S.1, s.146.

³⁸⁶ YILMAZ, Yeşim, "Bir Ceza Muhakemesi Hukuku İşlemi Olarak Adli Arama", Türkiye Barolar Birliği

dış beden muayenesinin mağdurunkinden farklı olarak arama hükümlerine tabi kılındığı ifade edilmektedir³⁸⁷.

2.2.7.2. Adli Aramaların İcrası

Adli aramanın zamanı CMK'nın 118 inci maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre; konut, işyeri veya diğer kapalı yerlerde kural olarak gece vakti arama yapılamaz. Fakat suçüstü hali ya da gecikmesinde sakınca bulunan hâller ile yakalanan veya gözaltına alınan fakat firar eden kişi veya tutuklu veya hükümlünün tekrar yakalanması maksadıyla yapılacak aramalarda gece vakti arama yapılamayacağı hükmü uygulanmaz.

Adli arama talebi ve arama kararında bulunması gereken hususlar ise CMK m.119/2 ve AÖAY m.7'de düzenlenmiş olup buna göre; arama talep, karar veya emrinde; arama nedenini oluşturan fiil, aranılacak kişi, eşya, konut veya diğer yere ait adres ya da karar veya emrin geçerli olacağı zaman dilimi, aranan eşyanın bulunması durumunda el konulup konulmayacağı, açıkça belirtilir.

Arama faaliyetine başlanılmadan önce aramanın muhatabı olan kişiye, aramanın sebebi ve amacı hakkında bilgi verilmelidir. Hatta CMK m 120/2 gereği suçla ilgisi olmayan kişiler bakımından da bu bilgilendirmenin yapılması zorunludur. Fakat AÖAY'nin aramanın yapılma şekline ilişkin 28, 29 ve 30 uncu maddelerinde bu bilgilendirme işleminin istisnalarına yer verilmiştir. Buna göre delil karartılmasına yol açarak aramanın amacı ile kolluk personeli veya diğer bireyler tehlikeye düşürülmeyecekse aramadan önce şüpheli ve sanık dâhil ilgililere aramanın sebebi ve amacı hakkında bilgi verilmesi ile arama kararının muhataplara gösterilmesi gerektiği kabul edilmiştir³⁸⁸.

Adli aramada hazır bulunabilecekler CMK m. 120'de düzenlenmiş olup, buna göre; arama yapılacak yerlerin maliki veya eşyanın zilyedi hazır bulunabilecek; kendisi yoksa temsilcisi veya ayırt etme gücüne sahip akrabalarından birisi veya birlikte oturduğu bir kişi veya komşusu hazır bulundurulacaktır. Diğer bir kişinin üstü, eşyası, konutu, işyeri

Dergisi, 2016 (124), s.275.

³⁸⁷ KIZIROĞLU, s.147.

³⁸⁸ YÜKSEKTEPE, s.178.

veya ona ait diğ er yerlerin aranabildiğ i hallerde zilyet ve bulunmadığ i durumlarda yerine çağ rılacak kişi ye, aramadan önce aramanın amacına iliş kin bilgi verilir. Kiş inin avukatı da aramada hazır bulunabilir, buna engel olunamaz.

Arama faaliyetinin sonunda bir tutanak tutulur. Bu tutanağ a iş lemi yapanların kimlikleri yazılır. Savcının hazır olmadığ ı ve konut, iş yeri ve diğ er kapalı alanlarda icra edilen adli arama faaliyetlerinde o yerin ihtiyar heyeti ya da komş ularından iki kişi (iş lem tanığ ı) bulundurulur. Askeri mahallerde adli arama kural olarak savcının nezareti ve askeri makamların katılımıyla adli kolluk tarafından icra edilir. Fakat gecikmesinde sakınca bulunan bir durum varsa savcının yazılı emriyle de yine askeri makamların katılımı ile adli kolluk tarafından bu iş lem gerç ekleş tirilebilir (CMK m. 119). Arama tutanağ ı, uygulamada çoğ u kez aramanın asıl icracısı olan kolluğ un yaptığ ı bu faaliyetin hukuka uygun olarak yapılıp yapılmadığ ının bir ispatı olduğu için önemlidir ve kurallara uygun tanzim edilmelidir.

2.2.7.2.1. Bilgisayarlarda, Bilgisayar Programlarında ve Bilgisayar Kütüklerinde Arama

Teknolojinin her geç en gün geliş tiğ i günümüz dünyasında bilgisayarlar günlük hayatın önemli bir parç ası haline gelmiş tir. Bilgisayarlar zaman zaman suç un iş lenmesinde veya suç delillerinin depolanmasında bir araç da olabilmektedir. Bu sebeple, amacı maddi gerç eđ e ulaş mak olan ceza muhakemesinde suç un delillerine ulaş abilmek için bilgisayarlar, bilgisayar programları ve bilgisayar kütüklerinde arama yapmak gerekebilmektedir. Bu gereklilik CMK'nın 134 üncü maddesiyle düzenleme altına alınmış tir.

CMK m.134'e göre, bir suç soruş turmasında, somut delillere dayanan kuvvetli ř üphe sebepleri varsa ve baş ka ř ekilde delil elde etme imkânı da bulunmuyorsa, hâkim veya gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde Cumhuriyet savcısı tarafından ř üphelinin kullandığ ı bilgisayar, bilgisayar programları ve bilgisayar kütüklerinde arama yapılmasına, bilgisayar kayıtlarından kopya elde edilmesine, bu kayıtların ç özü lerek metin hâline getirilmesine karar verilir. Gerekirse de bu araç ve gereç lere elkonulabilir.

Maddenin 5 inci fıkrasında elkonulmaksızın kopyalama işlemine yer verilmiştir. Buna göre bilgisayar veya bilgisayar kütüklerine elkonulmaksızın da verilerin tamamı veya bir kısmının kopyası alınabilir. Bu veriler kâğıda yazdırılarak, bu durum tutanağa kaydedilir ve ilgililerce imza altına alınır.

Kanunun 134 üncü maddesinde düzenlenen bu tedbire sadece soruşturma aşamasında ve son çare olarak³⁸⁹ başvurulabilmektedir. Yani bu tedbire başvurulmasındaki maksat, başka türlü elde edilemeyen delil veya delillere ulaşmaktır. Bu tedbire sadece soruşturma aşamasında başvurulabilmesi doktrinde eleştirilmiştir. Bizim de katıldığımız bir görüşe göre yargılama safhasında delil toplanmasını engelleyen bir hüküm bulunmadığına ve hatta mahkemeye resen araştırma yetkisi verilmiş bulunduğuna göre kovuşturma evresinde de bu tedbire başvurulabilmesine imkân tanıyan yasal bir düzenleme yapılması uygun olacaktır³⁹⁰.

Arama ancak şüphelinin kullandığı bilgisayar, bilgisayar programları ve bilgisayar kütüklerinde yapılabilecektir. Genel arama faaliyetinden (CMK m.117) farklı olarak, suç şüphesi altında olmayan diğer kişilere ait bilgisayarlarda arama yapılması kabul edilmemiştir³⁹¹. Fakat kanun maddesinde (m.134/1) “şüphelinin kullandığı bilgisayar ve bilgisayar programları ile bilgisayar kütüklerinde arama yapılması”ndan bahsedilmektedir. Dolayısıyla şüphelinin kullandığı bilgisayarın kendisine ait olması zorunluluğu bulunmamaktadır.

CMK m. 134’te yer alan bu tedbire karar verilmesinde kolluğun bir rolü bulunmamaktadır. Tedbirin icra edilmesi aşamasında ise kolluk personeli içerisinde bu konuda (bilgi sistemleri vb.) eğitim almış, uzman personel görevlendirilmektedir. Bu

³⁸⁹ Somut delillere dayanan kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığı ve başka surette delil elde etme imkânının neden bulunmadığı ve hangi nedenlerle bu tedbire başvurulmak istendiği hem savcılığın talep yazısında hem de hâkimin kararında açık ve gerekçeli bir şekilde belirtilmelidir. Fakat uygulamada bazı istisnalar dışında hemen hemen hiç bu kurala uyulmadığı ve var olan uygulamanın yalnızca “yasa maddesi tekrar edilerek” talepte bulunma ve karar verme biçiminde olduğu, bu sebeple verilen kararların büyük çoğunluğunun hukuka aykırılık teşkil ettiği, hukuka aykırılığın önlenmesi için bu kurala uygulamada hassasiyet gösterilmesi gerektiği ifade edilmiştir. DÜLGER, Murat Volkan, “*Bilişim Sistemleri Üzerinde Arama, Kopyalama ve El Koyma Tedbiri*”, Ceza Muhakemesi Hukukunda Güncel Konular (Editör: Nur CENTEL), Oniki Levha Yayınları, İstanbul, 2015, s.319.

³⁹⁰ PARLAR/ÖZTÜRK, Ceza Yargılamasında Arama ve Elkoyma, s.194-195; ŞAHİN, Ceza Muhakemesi Hukuku-I, s.329.

³⁹¹ ŞAHİN, Ceza Muhakemesi Hukuku-I, s.329.

tedbir, aynı zamanda kişinin kişisel verileri ve özel hayatına müdahale niteliği de taşıdığından, tedbirin uygulanması aşamasında kolluk personelinin kişisel veri hukuku ve özel hayatın gizliliğinin ihlal edilmemesine özen göstermesi gerekir.

Bilişim sistemlerinden delil elde edilirken kural, bilişim sisteminin olduğu yerde arama yapılması ve aynı yerde bu sistem verilerinin kopyalanmasıdır. Bilişim sistemlerine elkoyma ise istisnadır. Fakat kolluk personelinin uygulamada bu kurala uymadığı ve sık sık istisna yol olan elkoymaya başvurduğu ifade edilmektedir. Buna göre, kolluk personelinin, CMK m. 134 kapsamında bilişim sistemleri üzerinde arama yapacağı zaman, çoğunlukla bilişim sisteminde şifre olduğuna ilişkin bir tutanak tutup, yasayı dolanmak suretiyle bilişim sistemine elkoymadan sonra yedek alma işlemini de kendi çalıştıkları merkezlerde yaptıkları belirtilmiş, bunun gerekçesi olarak ise personel sayılarının yetersiz olduğu ve eğer sistemin olduğu yerde arama ve kopyalama yapmaya kalkarlarsa hiçbir işin yetişmeyeceğini ileri sürdükleri fakat böyle bir durumun hukuka aykırılık teşkil ettiği vurgulanmıştır³⁹².

Kolluğun, uygulamada bilişim sistemlerinden delil elde ederken bilişim sistemine elkoyma yedekleme faaliyetini kendi çalıştığı merkezde yapmasının yanında yedekleme için gerekli olan veri depolama araçlarını şüpheliden istemesi de eleştirilmiştir. Ayrıca kolluğun bilişim sistemine elkoyma yedekleme faaliyetini kendi çalıştığı merkezde yapmasının bir başka mahzuru daha olduğu ileri sürülmektedir. Buna göre, üzerinde tedbir uygulanan bilişim sisteminin sabit diski ya da veri taşıma aracı hiçbir zaman tam dolu değildir. Yani örneğin 320 GB veri taşıma kapasitesine sahip sabit diskte 100 GB veri olduğu kabul edildiğinde geri kalan 220 GB boştur. Yalnızca veri bulunan kısımlar yedeklendiğinde boş olan 220 GB'lık kısımlara daha sonra başka verilerin yazılması mümkündür. Böyle bir durum hem ilgili kolluk personelini zan altında bırakacak hem de soruşturmanın güvenilirliğini zedeleyebilecektir. Dolayısıyla bunun önüne geçmek için yedeklenecek sabit diskin dolu ve boş kısımlarıyla bir bütün olarak yedeklenmesi yani teknik ifadeyle “imajının alınması” ve bunun sonucunda da “hash değeri”nin alınması yani işlem yapıldıktan sonra bir anlamda diskin mühürlenmesi gerekir³⁹³. Bir diğer çözüm

³⁹² DÜLGER, s.321-324.

³⁹³ DÜLGER, s.322-323.

yolu da kolluğun bu konuda uzman olan personel sayısını artırarak, olması gerektiği gibi, bilişim sisteminin bulunduğu yerde ve şüpheli ve müdafisinin gözü önünde bu işlemleri yapmasıdır. Eğer teknik olarak bu durum kolluk açısından zor ve zahmetliyse, kolluğun halen yaptığı uygulama mevzuatta yapılacak bir düzenleme ile kurala bağlanmalıdır.

Ne CMK ne de AÖAY’de “imaj alma” ve “hash değeri”nden bahsedilmemektedir. Mevzuatta yer alan ifade “yedek alma” ve “kopyalama” ifadeleridir. Oysa yedek alma ve kopyalama ifadeleri “imaj alma” ve “hash değeri” kavramalarına göre farklılık arz ederler. Yedekleme ve kopyalamada, diskteki boş alanlar kopyalanmadığı gibi; veri bütünlüğü ve güvenliği de sağlanamaz. Bu durum ise dijital verilerin güvenilirliğini ortadan kaldırır. Bu sebeple bu yöntemlerin mutlaka mevzuata dâhil edilmesi gerekir³⁹⁴.

CMK m. 134’te düzenlenen arama, özel bir düzenlemedir. Zira CMK’nın 116 ve 117 nci maddelerinde yer alan genel nitelikteki arama hükümlerine rağmen 134 üncü maddeye ayrı olarak yer verilmesi bu maddenin özel bir düzenleme olduğunu göstermektedir. Bu nedenle CMK m. 116’ya dayanılarak şüphelinin işyeri ya da konutunda arama gerçekleştirmek için alınan bir arama kararının icrasında ayrıca CMK m. 134’e göre arama yapılabilmesine ilişkin bir karar alınmamışsa şüphelinin kullandığı bilgisayar ve hatta şüphelinin üzerinden çıkan bilgisayar özelliğine sahip cep telefonunda dahi arama yapılamayacaktır³⁹⁵.

2.2.7.2.2. Üst ve Eşya Araması

Kolluk personeli karar veya yazılı emir üzerine üst ve eşya aramasının icrasını AÖAY’nin 28 inci maddesindeki hükümlere göre yapacaktır. Belirtmek gerekir ki bu maddedeki işlemler gece de yapılabilir. Buna göre; genel olarak kişilerin kaçması ya da kolluk personeli veya etrafına zarar vermesini önleyecek gerekli güvenlik tedbirleri alındıktan sonra kolluk personeli, görevli olduğunu ispatlayan kimliğini göstererek üst araması yapar. Bu işlem kişinin hemeçinsi olan personel tarafından gerçekleştirilmelidir. Üst veya eşya araması esnasında aramanın konusu olan eşya ve arama sebebine ilişkin açıklama

³⁹⁴ DÜLGER, s.324-325.

³⁹⁵ DÜLGER, s.324.

yapılır. Kişi direnirse bu arama orantılı güç kullanmak suretiyle gerçekleştirilebilir. Arama kişi veya aracın ilk durdurulduğu mahalde veya yakınında ve mümkün olduğunca başkalarının göremeyeceği bir şekilde icra edilir. Kişi arama için başka bir yere götürülemez. Fakat gerekirse kolluk aracından, yakında bulunan kapalı bir yerden istifade edilebilir. Üst araması esnasında, kişinin üstünde veya eşyasında bulunan özel kâğıt ve zarflar, içinde müsadereye tâbi bir eşya bulunması ihtimali dışında açılmaz; bunlar açıksa bile okunamaz. Kişinin kanunlara aykırı şekilde, izin verilmeyen bir şey taşıdığına ilişkin makul şüphe varsa ve aramanın amacına başka türlü de ulaşamayacaksa, üst araması maddede belirtilen şekilde giysiler çıkartılmak suretiyle de yapılabilir.

Yapılan arama sonunda bir suça ilişkin iz, eser, emare ve delile rastlanırsa, kişi yakalanır. Bir kimsenin üzeri aranırken mümkün olduğunca o kişinin ar ve hayâ duygularının ihlal edilmemesine ve aramanın kısa süre içerisinde bitirilmesine özen gösterilmelidir³⁹⁶.

2.2.7.2.3. Araçlarda Arama

Araçlarda arama tıpkı üst ve eşya aramasında olduğu gibi gece de yapılabilir. Bu aramanın icrasında dikkat edilecek hususlar da AÖAY'nin 29 uncu maddesinde düzenlenmiştir. Bu maddeye göre; aramanın yapılacağı yerde öncelikle kişilerin kaçması, kolluk personeli ya da etrafına zarar vermesini önleyecek gerekli emniyet tedbirleri alınır. Daha sonra aramanın konusunu teşkil eden eşya ve aramanın sebepleri kişiye açıklanır. Araç araması kişiye en az sıkıntı verecek tarzda ve mümkün olan en kısa sürede tamamlanır. Bu arama aracın ilk durdurulduğu mahalde veya bunun yakınında ve mümkün olduğunca başkalarının göremeyeceği bir şekilde icra edilir. Fakat aracın detaylı incelenmesi gerekiyorsa araç başka yere götürülerek arama yapılabilir. Deniz araçlarının aranmasında deniz şartları nedeniyle denizde arama yapılamıyorsa veya deniz aracının ayrıntılı aranması gerekiyorsa şüpheli deniz aracı, en yakında bulunan uygun limana çekilerek bu limanda arama yapılabilir. Araç araması esnasında rastlanan özel kâğıt ve zarflar, içinde müsadereye tâbi bir eşya bulunması ihtimali dışında açılmaz; bunlar açıksa bile okunamaz. Yapılan arama sonunda bir suça ilişkin iz, eser, emare ve delil bulunursa,

³⁹⁶ TOROSLU/FEYZİOĞLU, s.245.

kişi yakalanır. Boş araçların aranmasında, aramanın yapıldığını belirten bir not bırakılır ve bu notta, arama tutanağının bir suretinin alınabileceği yer belirtilir.

Arama kararı veya arama emri ile ancak karar veya emirde plakası, rengi, markası yazılarak belirlenmiş araçta arama yapılabilir. Söz konusu karar veya emirde yazılı olmayan başka bir araçta arama yapılması mümkün değildir. Fakat umma derecesinde şüphe nedenlerinin bulunması durumunda içerisinde suç eşyası bulunduğundan şüphelenilen araç, durdurma ve kontrol hükümleri kapsamında durdurulur. Yoklama şeklinde yapılan kontrolde suça ilişkin bir iz, emare bulunursa şahıs yakalanabilir³⁹⁷.

2.2.7.2.4. Konut, İşyeri ve Eklentilerinde Arama

Konut, işyeri ve eklentilerinde yapılacak arama, tıpkı diğer arama türlerinde olduğu gibi kişinin özel hayatı, aile hayatı ve kişisel verilerine bir müdahale yetkisi de barındırdığından³⁹⁸ AÖAY'nin 30 uncu maddesi ile detaylı bir şekilde düzenlenmiştir. Buna göre bu yerlerin aranmasında dikkat edilecek hususlardan bazıları şu şekilde ifade edilebilir: Kolluk, arama yapacağı kapalı yerler ve eklentilerinde gerekli güvenlik önlemlerini alır ve kapıyı çalar. Mümkünse o yere girme konusunda izin vermeye yetkili olanlarla iletişim kurulmasına gayret gösterilir ve bu konuda kolluğa kolaylık gösterilmesi istenir. Fakat aynı maddede iletişim kurulmadan arama amaçlı olarak kapalı yerler ve eklentilerine girilebilecek durumlar da düzenlenmiştir.

Maddenin devamında diğer hâllerde, kolluk personelinin aramaya başlamadan önce arama kararını göstereceği; gecikmesinde sakınca veya tehlike bulunması durumlarında, bu konudaki bilgilendirmenin içeri girildikten sonra da yapılabileceği düzenlenmiştir. Aramaya direnilmesi halinde durumun haklı kıldığı nispette güç kullanılabilir. Ayrıca, bilgilendirme yapılmasına rağmen, kapı açılmazsa kolluk tarafından güç

³⁹⁷ ALDEMİR, s.176.

³⁹⁸ Konut ve işyeri dokunulmazlığı, İngiliz Hukukunda yüzyıllardır yer alan ve korunan bir hak olmuştur. 18 inci yüzyılda İngiltere'de başbakanlık da yapan devlet adamı William Pitt (1708-1778) bu hakkı şöyle ifade etmiştir: "En fakir adam dahi kulübesinde kraliyetin tüm güçlerine meydan okuyabilir. Kişinin evi harap durumda olabilir. Evin çatısı akabilir, içinde rüzgâr esebilir, fırtına ve yağmur içeri girebilir ama İngiltere Kralı tüm gücüyle harap konutun eşliğini geçmeye cesaret edemez". CORRIN/GASK, s.132.

kullanılacağı uyarısı yapılır ve yine kapı açılmazsa zor kullanılarak eve girilir ve arama yapılır. Güç kullanımı, kademeli bir şekilde artarak yapılmalıdır. Arama, bulunması umulan şeyin boyutu ve niteliği göz önünde bulundurularak ölçülü bir şekilde gerçekleştirilir. Arama esnasında kişilerin özel hayatlarına ve mallarına azamî özen gösterilir. Arama esnasında rastlanan özel kâğıt ve zarflar, içinde müsadereye tâbi bir eşya bulunması ihtimali dışında açılmaz; açılrsa dahi bu bilgiler okunamaz.

Aramada hazır bulundurulacaklarla ilişkin aynı maddede ayrı hükümler mevcuttur. Buna göre aranacak yerlerin maliki veya eşyanın zilyedi aramada hazır bulunabilecektir; eğer kendisi bulunamazsa temsilcisi veya ayırt etme gücüne sahip akrabalarından biri veya birlikte oturduğu bir kişi ya da komşusu hazır bulundurulur. Diğer bir kişinin konutu, işyeri veya ona ait diğer yerlerde arama yapılıyorsa, zilyet ve o yoksa yerine çağrılacak kişiye, arama faaliyetine başlamadan önce aramanın amacına dair bilgi verilir. Kişinin avukatının arama esnasında hazır bulunmasına engel olunamaz. Ayrıca gece vakti herkesin girip çıkabileceği lokanta, bar, pavyon, gazino, meyhane gibi yerler ile kiraathane ve oyun oynatılan vb. yerler aranırken tanık bulundurulmasına gerek yoktur.

Aramanın zamanına ilişkin hükümler ise AÖAY'nin 31 inci maddesinde düzenlenmiş olup, buna göre arama, kararda veya yazılı emirde belirtilen süre içerisinde yapılır. Her arama kararı, aksine bir hüküm içermiyorsa sadece bir kez arama yapma yetkisi verir. Acil bir durum bulunmuyorsa, kural olarak adli arama gündüz yapılır. Konut, işyeri veya diğer kapalı yerlerde adli arama gece yapılamaz. Ayrıca bu yerlerde kolluk âmirinin yazılı emriyle de arama yapılamaz. Fakat suçüstü hâli ile gecikmesinde sakınca bulunan hâl varsa, firar edenin veya tutuklu veya hükümlünün tekrar yakalanması hâli söz konusuysa, gece vakti herkesin girip çıkabileceği ve PYSK m 7'de düzenlenen umuma açık istirahat ve eğlence yerlerinde, gece de adli arama yapılabilir.

2.2.7.2.5. Avukat Bürolarında Arama

Kanun koyucu tarafından savunma hakkının güvenceye alınması kapsamında avukat bürolarında arama için CMK m.119'daki genel adli arama koşullarının yanı sıra bazı ek koşullar aranmıştır. Avukat bürolarında arama CMK m.130 ve 1136 sayılı Avukatlık

Kanunu'nun 58 inci maddelerinde düzenlenmiştir. CMK m. 130'a göre avukat büroları ancak bir mahkeme kararı ile ve bu kararda işaret edilen olaya ilişkin olarak Cumhuriyet savcısı denetiminde aranabilir. Baro başkanı veya onu temsil eden bir avukat da bu aramada hazır bulundurulur³⁹⁹.

1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 58 inci maddesine göre ise avukatın bürosunun yanında konutunun da ancak mahkeme kararı ile ve bu kararda işaret edilen olaya ilişkin olarak Cumhuriyet savcısı denetiminde ve bir baro temsilcisinin katılımı ile aranabileceği, ağır ceza mahkemesinin görevine giren bir suç dolayısıyla suçüstü hali dışında avukatın üzerinin aranmayacağı hüküm altına alınmıştır.

Belirtmek gerekir ki doktrinde, baro başkanı ya da onu temsil eden avukatın aramaya katılmak istememesi, durumunda aramanın yapılmaması gerektiği, aksi halde bu yolla elde edilen delilin hukuka aykırı olacağı, baro başkanı ya da onu temsil eden avukatın böyle bir durumda cezai sorumluluğunun söz konusu olabileceği ifade edilmiştir⁴⁰⁰.

2.2.7.3. Adli Arama Sonunda Yapılan İşlemler

Adli arama faaliyeti bitirildikten sonra, bu faaliyetin hukuka uygun olarak yapılıp yapılmadığını ispata yarayan ve hem aranan kişi hem de aramayı icra eden kolluk görevlileri açısından bir delil olarak kullanılacak yazılı belgeler düzenlenir. Bu durum CMK m. 121'de düzenlenmiş olup aramanın neticesinde; aramanın kanuna uygun (m.116 ve117) olarak yapıldığına ilişkin bir belge ve ayrıca arama sonunda elkonulan veya koruma altına alınan eşyanın listelendiği, şüpheyi haklı çıkaran bir durum var ise bu hususa yer verilen ve elkoymaya maruz kalan kişinin elkonulan eşyanın mülkiyetine dair görüş ve iddialarının da yer aldığı bir belge verilir.

Yukarıda bahsi geçen belgeler ancak ilgilinin istemi üzerine verilecektir. Kolluğun bu belgeleri ilgiliye kendiliğinden verme gibi bir yükümlülüğü bulunmamaktadır. Kolluk ayrıca arama işlemine maruz kalan kişinin belge veya kâğıtlarını inceleme yetkisine de

³⁹⁹ İtalyan Ceza Muhakemesinde de benzer bir düzenleme olmakla birlikte söz konusu aramanın bizzat hâkimin katılımıyla yapıldığına dair bkz: LAWRENCE, s.259-260.

⁴⁰⁰ YENİSEY/NUHOĞLU, s.397.

sahip olmayıp CMK m. 122 gereği bu yetki Cumhuriyet savcısı ve hâkime aittir.

Tüm arama türlerinde arama faaliyetinin uygulayıcısı durumunda bulunan kolluk personelinin yukarıda ifade edilenlerin yanında arama faaliyetinde dikkat etmesi gereken diğer hususlar şunlardır:

Kolluk, olağan dönemlerde yapacağı bütün aramalarda (gecikmesinde sakınca bulunan durumlar dâhil) yazılı emir ile hareket edip, arama gerçekleştirecektir⁴⁰¹. Fakat AÖAY m. 8'de belirtilen ve ayrıca bir arama emri ya da kararı aranmayacak durumlar yazılı emir gerektiren hallerden değildir.

Uygulamada izinli arama ya da muvafakatli arama olarak da adlandırılan ve kolluk tarafından aramaya maruz kalan kişinin rızası alınarak arama icra edilmesinin hukuka uygunluğu konusunda farklı görüşler⁴⁰² olsa da kanaatimizce böyle bir arama faaliyeti hukuka aykırı olacaktır⁴⁰³. Zira doktrinde de aramaya tabi olan kişinin rızasının, bireyin devlet gücüyle karşı karşıya geldiği bir tedbir türü olan aramada hukuka uygunluk nedeni olarak kabul edilemeyeceği ileri sürülmüştür⁴⁰⁴.

Aramanın icrasından önce mutlaka emniyet tedbirleri alınmalı, örneğin şahsın evin arka kapısından kaçmasını önlemek adına ilgili konut emniyetçi personelle çevrilmeli, gerekirse resmi araç yerine sivil araçla arama yapılacak yere gidilmelidir.

Adli arama icra edilmeden, bir zorunluluk yoksa arama kararı ve kurum kimliği ilgiliye gösterilmeli, ilgili kişilere nazik davranılmalı, masumiyet karinesi göz önünde bulundurulmalıdır.

Arama faaliyeti gerekli hallerde bünyesinde zor kullanmayı da barındırır. Dolayısıyla kolluk, arama faaliyeti icra ederken kendisine zorluk çıkaranlara karşı gerekirse ölçülü ve

⁴⁰¹ KOÇ/GÜNDOĞAN, s.200. Bu durum, yazarlarca eleştirilmiş ve bu düzenlemenin kolluğu zor durumda bırakacağı, kamu düzeninin korunmasında aksaklıklara yol açacağı ve yasa koyucunun kolluğa güvensizliğini gösterdiği ifade edilmiştir.

⁴⁰² Koç ve Gündoğan'a göre çok acil bir zorunluluk yoksa rızalı arama yapılmamalı ve mevzuatın belirlediği yetkili birimden yazılı arama emri beklenmelidir. Bkz: KOÇ/GÜNDOĞAN, s.211. Yenisey ise aramada rıza unsurunu hukuka uygunluk sebebi saymaktadır. Bkz: YENİSEY, Kolluk Hukuku, s.542.

⁴⁰³ Aynı yönde bir başka görüş için bkz: ÜNVER/HAKERİ, Ceza Muhakemesi Hukuku, s.382.

⁴⁰⁴ KIZIROĞLU, s.162; YILMAZ, s.270.

orantılı olarak zor kullanabilecektir. Bunun yanında gerekli olması halinde (örneğin arama icra edilen mahalden şüphelinin kaçması gibi) bu faaliyet esnasında PVSK m.16'da düzenlenen aşamalar doğrultusunda silah da kullanabilecektir.

Arama mutlaka bir plana dayanmalıdır. Örneğin bir bina içerisinde yapılacaksa saat yönünde ya da bunun tersine yönde bir yerden başlanıp bir yerde bitirilmelidir. Böylece delil arama konusunda gözden kaçan yer olmayacaktır. Ayrıca arama faaliyeti aranan şeyin niteliğine uygun yapılmalıdır. Örneğin aranan bir insan ise çekmecelere bakılmamalıdır.

Açık arazide yapılacak aramada arazi parçalara bölünüp numaralandırılmalı ve bu parçalar içinde bulunan şeyler kâğıt üzerine kaydedilip, krokisi çıkarılmalıdır⁴⁰⁵.

CMK m.120/3'e göre "Kişinin avukatının aramada hazır bulunmasına engel olunamaz". Bu hükümden çıkan sonuca göre; avukat arama sırasında mevcutsa arama faaliyetinde de hazır bulunabilir, buna engel olunamaz. Fakat aramanın başladığı sırada orada olmayan avukatın beklenmesi de zorunlu değildir. Eğer avukatın çağrılması ve beklenmesi aramayı sonuçsuz bırakacaksa yani gecikmede tehlike varsa artık bu haktan yararlanılamaması gerekir. Öte yandan avukat, aramanın icrası anında gelmişse, avukatın aramaya katılmasına mani olunmamalıdır⁴⁰⁶.

Aramayı bir kişi yapmalıdır ve aramanın tüm sorumluluğu üstlenilmelidir. Aramalar mümkün olduğunca başkalarının göremeyeceği bir yerde yapılmalı ve kişiler rencide edilmeden hemcinsi olan kolluk personeli tarafından aranmalıdır. Ayrıca aranan kişiler birden fazla ise birbirleriyle konuşturulmamalıdır⁴⁰⁷.

Konut ve işyeri aramalarında güvenlik amacıyla kapı veya zil yan taraftan çalınmalı, kapının önüne geçilmemelidir. İçeriye işlem tanıklarıyla⁴⁰⁸ beraber ve ayakkabılar

⁴⁰⁵ KOÇ/GÜNDOĞAN, s.227.

⁴⁰⁶ ÖZBEK vdy., s.413; ÖVET, s.82.

⁴⁰⁷ ÖVET, s.86.

⁴⁰⁸ Arama faaliyeti esnasında kural olarak Cumhuriyet savcısının hazır bulunması gerekir. Fakat bu kural mutlak bir zorunluluk değildir. Eğer arama faaliyeti konut, işyeri veya diğer kapalı yerlerde yapılıyorsa ve Cumhuriyet savcısı bu aramada hazır bulunamıyorsa, arama yapabilmek için o yer ihtiyar heyetinden

çıkarılmadan galoş takılarak girilmelidir. Güvenlik amaçlı olarak önce şahıslar bir odaya toplanmalı ve suç eşyalarının ele geçirilmesi maksadıyla ‘kaba üst araması’ yapılmalıdır⁴⁰⁹.

Arama esnasında kolluk personeli, işlem tanığı bulunmadan kendiliğinden arama yapmamalıdır. Arama ve elkoyma işlemleri mümkünse kamera ile kayıt altına alınmalıdır⁴¹⁰.

Arama sonunda ilgililerin bir zarara uğrayıp uğramadıklarına ilişkin beyanlarının da mutlaka tutanakta yer alması gerekir. Bu husus daha sonra arama faaliyetine ilişkin yapılabilecek şikâyet veya başvuru halinde esaslı bir delil teşkil edecektir.

2.2.8. Elkoyma

Zilyedin, eşya üzerinde sahip olduğu tasarruf yetkisinin zilyedin rızası olmamasına rağmen kaldırılmasına elkoyma⁴¹¹ denir. Elkoyma da öteki koruma tedbirleri gibi ceza yargılamasının amaçlarına hizmet eder. Elkoyma ile yakınlığı olan bir diğer kavram ‘koruma altına alma’ ya da CMK’nın kullandığı tabirle ‘muhafaza altına alma’dır. Muhafaza altına almada da eşyanın zilyedinin tasarruf yetkisinin ceza yargılaması amacıyla kaldırılması söz konusu olmakla birlikte, eşya, zilyedin elinden rızası ile alınır⁴¹².

Elkoyma türleri CMK’da; basit elkoyma (m. 123 ve devamı), taşınmazlara, hak ve alacaklara elkoyma (m.128), postada elkoyma (m.129) ve şirket yönetimine elkoyma

veya komşulardan iki kişinin bulundurulmasının yasal zorunluluk olduğu ifade edilmiştir. Bkz. KIZIROĞLU, s.165. Kanaatimizce arama ya da işlem tanığı da denilen bu kişilerin Cumhuriyet savcısının bulunmadığı durumda aramada hazır bulundurulmasının yasal zorunluluk olması yönündeki görüş, CMK m. 119/4’te yer alan ‘bulundurulur’ ifadesinden kaynaklanmaktadır. CMK m. 119/4’te yer alan ifade şu şekildedir: ‘Cumhuriyet savcısı hazır olmaksızın konut, işyeri veya diğer kapalı yerlerde arama yapabilmek için o yer ihtiyar heyetinden veya komşulardan iki kişi bulundurulur’.

⁴⁰⁹ ÖVET, s.88.

⁴¹⁰ ÖVET, s.88-89.

⁴¹¹ Centel ve Zafer’e göre ceza muhakemesinde delil niteliği taşıyabilecek ya da ileride müsadere edilmesi mümkün olan eşya üzerinde zilyedin tasarruf yetkisinin kaldırılmasına elkoyma denir. Bkz: CENTEL/ZAFER, s.388.

⁴¹² YURTCAN, Ceza Yargılaması Hukuku, s.378.

(m.130) olarak düzenlenmiştir⁴¹³. Çalışmamızın içeriği gereği bu bölümde kolluğun daha çok rol aldığı basit elkoyma ve postada elkoymaya değinilecek olup, diğer elkoyma türlerine detaylı olarak yer verilmeyecektir. Bunların yanında, özellik arz etmeleri nedeniyle, Avukat Bürolarında Elkoyma ile Bilgisayar, Bilgisayar Programları ve Kütüklerine Elkoyma konularına da kısaca değinilecektir.

2.2.8.1. Basit Elkoyma

CMK m. 123'e göre ceza muhakemesinde ispat aracı olarak faydalı görülen ya da eşya veya kazanç müsaderesine konu olan malvarlığı değerleri, muhafaza altına alınır. Yanında bulunduran kişi bunları kendi rızasıyla teslim etmediği takdirde bu tür eşyaya elkonulabilir.

CMK m. 126 ise elkonulamayacak mektuplar ve belgelerin neler olduğunu ve bunlara ilişkin şartları düzenlemiştir. Buna göre şüpheli veya sanık ile tanıklıktan çekinme hakkına sahip kişiler arasındaki mektup ve belgelere; bunlar bu kimselerin nezdinde bulunduğu sürece elkonulamayacaktır. Nezdinde bulunmak ifadesi ile yalnız kişinin üzeri değil, mektup ve belgelerin yerleşim yerinde veya işyerinde bulunması hali de bu kavramın kapsamı içerisine katılmıştır. Fakat tanıklıktan çekinme hakkına sahip olanların muhakeme konusu suçla ilgili olarak; suçluyu kayırma, suç delillerini yok etme, gizleme veya değiştirme fiillerini işledikleri konusunda şüphe varsa, bu mektup veya belgelere elkonulabilecektir⁴¹⁴.

AY hükümleri gereği (m.21-22) elkoyma işlemi yazılı bir karar veya emre dayanmak zorundadır⁴¹⁵. Elkoymaya karar verme yetkisi CMK m. 127'de düzenlenmiştir. Buna göre hâkim kararı veya gecikmede sakınca varsa Cumhuriyet savcısı, Cumhuriyet savcısına ulaşamıyorsa kolluk amirinin yazılı emri üzerine kolluk tarafından elkoyma işlemi gerçekleştirilebilir. Askerî mahallerde elkoyma işlemi, Cumhuriyet savcısı nezaretinde ve askerî makamların katılımıyla adli kolluk görevlilerince yerine getirilir. Fakat gecikmede sakınca varsa Cumhuriyet savcısının yazılı emri ve askerî makamların

⁴¹³ ÖZTÜRK vdy., Ceza Muhakemesi Hukukunda Koruma Tedbirleri, s.156.

⁴¹⁴ ŞAHİN, Ceza Muhakemesi Hukuku-I, s.331.

⁴¹⁵ ŞAHİN, Ceza Muhakemesi Hukuku-I, s.332.

katılımıyla bu görev yine adli kolluk görevlilerince icra edilebilir.

Doktrinde savunulan bir görüşe göre kanunda elkoyma kararının içeriği ortaya konulmamıştır. Bu nedenle tıpkı aramada olduğu gibi elkoyma kararında da elkonulacak eşyanın özellikleri belirtilmelidir. Elkonulacak eşyanın ilgili kişide olduğu konusunda şüphe varsa, arama kararı verilmeli ve bunun sonucu olarak arama hükümleri çerçevesinde elkoyma işlemi yapılabilir⁴¹⁶.

2.2.8.2. Postada Elkoyma

Postada elkoyma hükümleri CMK'nın 129 uncu maddesinde düzenlenmiş olup, buna göre suçun delilleri olabileceğinden şüphelenilen ve gerçeğin ortaya çıkarılması için muhakemede adliyenin eli altında bulunması zorunlu sayılan ve posta hizmeti veren her türlü resmî veya özel kuruluşta bulunan gönderilere, hâkimin veya gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde Cumhuriyet savcısının kararı ile elkonulabilir. Hâkim kararı veya Cumhuriyet savcısının emrinin kendilerine bildirilmesi ile elkoymayı yerine getiren kolluk personeli, bu gönderilerin içinde bulunduğu zarfları veya paketleri açamaz⁴¹⁷. Bu gönderiler, posta görevlilerinin huzuru ile mühür altına alınır ve derhâl elkoyma kararı veya emrini veren hâkim veya Cumhuriyet savcısına teslim edilir.

Kanun koyucu, her ne kadar CMK m. 129'un 2 nci fıkrasında kolluk görevlilerinin elkonulan zarfları ve paketleri açamayacağını hüküm altına almış olsa da aynı maddenin 3 üncü fıkrasında elkoyma kararı veya emrinin maddede sayılan belli suçlarla ilgili olarak verilmesi halinde bu duruma bir istisna getirmiştir.

Elkoyma koruma tedbiri de tıpkı arama gibi temel hak ve özgürlüklere müdahale niteliği taşıyan ve hukuka uygun icra edilmediğinde insan hakları ihlallerine yol açabilecek bir

⁴¹⁶ CENTEL/ZAFER, s.394. Bu görüşü isabetli bulmayan Şahin'e göre ise elkoyma, çoğunlukla arama ile ilişkili olarak uygulanan bir koruma tedbiri olup arama ve elkoyma kararlarının birlikte verilmesi uygun olabilir. Salt arama kararı verilmiş olması halinde, arama sonunda bulunan eşyaya elkonulamayacak; yalın bir arama kararı, elkoyma kararını da kapsamayacağından bu arama kararına istinaden elkoyma gerçekleştirilmesi halinde, elkoyma için ayrı bir karar verilmesini öngören CMK'nın 127 nci maddesi hükmü etkisizleştirilmiş olacaktır. Bkz: ŞAHİN, Ceza Muhakemesi Hukuku-I, s.329-330.

⁴¹⁷ İtalyan Ceza Muhakemesindeki benzer bir uygulama için bkz: LAWRENCE, s.253.

tedbir olduğundan “soruşturma ve kovuşturmanın amacına zarar vermek olasılığı bulunmadıkça, alınmış tedbirler ilgililere bildirilir; açılmamasına veya açılıp da içeriği bakımından adliyenin eli altında tutulmasına gerek bulunmadığına karar verilen gönderiler, hemen ilgililerine teslim olunur” (CMK m. 129).

Önemle belirtmek gerekir ki, genel elkoyma tedbirinden farklı olarak gecikmede tehlike olduğu gerekçesiyle kolluk amirine postada elkoyma emri verme yetkisi tanınmamıştır. Ayrıca postada elkoyma tedbirinde Cumhuriyet savcısının elkoyma emri verdiği hallerde bu emrin sonradan sulh ceza hâkiminin onayına sunulması da öngörülmemiştir⁴¹⁸.

2.2.8.3. Avukat Bürolarında Elkoyma

Avukat bürolarının CMK m. 130/1 gereği ancak mahkeme kararıyla ve kararda belirtilen olayla ilgili olarak Cumhuriyet savcısının denetiminde aranabileceği ve baro başkanı veya onu temsil eden bir avukatın da aramada hazır bulundurulacağı yukarıda ifade edilmişti. Aynı maddenin 2 nci fıkrasına göre arama neticesinde bürosu aranan avukat ve mensubu olduğu baro başkanı veya onu temsil eden avukatın, elkonulmasına karar verilen şeylerin avukat ile müvekkili arasındaki meslekî ilişkiye dair olduğunu ileri sürmesi durumunda bu eşyalar ayrı bir zarf veya paket içerisine konulur ve hazır bulunanlarca mühürlenip bu konuda karar vermesi için soruşturma evresinde sulh ceza hâkimine, kovuşturma evresinde hâkim veya mahkemeye gönderilir. Yetkili hâkim elkonulan eşyanın avukat-müvekkil ilişkisine ait olduğunu saptarsa, elkonulan şey derhâl avukata iade edilir ve yapılan işlemi belirten tutanaklar imha edilir. Bu fıkrada öngörülen kararlar ise, 24 içinde verilir. Eğer postada elkoyma durumu varsa bürosu aranan avukat veya baro başkanı veya onu temsil eden avukatın karşı koyması üzerine 2 nci fıkrada belirtilen usuller uygulanır.

2.2.8.4. Bilgisayar, Bilgisayar Programları ve Kütüklerine Elkoyma

CMK m. 134/1’e göre bir suç soruşturmasında, belli hallerde şüphelinin kullandığı bilgisayar ve bilgisayar programları ile bilgisayar kütüklerinde arama yapılmasına, bilgisayar kayıtlarından kopya çıkarılmasına, bunların çözülerek metin hâline

⁴¹⁸ CENTEL/ZAFER, s.396.

getirilmesine karar verilebileceği yukarıda ifade edilmişti. Aynı maddenin 2 nci fıkrasına göre ise bilgisayar, bilgisayar programları ve kütüklerine şifrenin çözülememesi sebebiyle girilememesi veya gizlenen bilgilere ulaşılamaması ya da işlemin uzun sürecektir olması durumunda çözümün yapılabilmesi ve gerekli kopyaların alınabilmesi için, bu araç ve gereçlere elkonulabilir. Şifrenin çözülmesi ve gerekli kopyaların alınması durumunda, elkonulan cihazlar gecikme olmaksızın geri verilir.

Bu tedbire sadece soruşturma aşamasında başvurma imkânı bulunmakta olup, kanunda kovuşturma aşamasında başvurulabileceğine ilişkin bir hüküm bulunmamaktadır. Temel hakları kısıtlayıcı bir işlem olması sebebiyle bu tedbirin uygulama alanının kovuşturma aşamasını da kapsayacak şekilde kıyasen genişletilmesi mümkün değildir. Eğer böyle bir şey yapılmak isteniyorsa bunun ayrı bir yasal düzenlemeyle mümkün kılınması uygun olacaktır⁴¹⁹.

CMK m. 134'e göre bilgisayar veya bilgisayar kütüklerine elkoyma işlemi sırasında, sistemdeki bütün verilerin yedeklenmesi yapılır. Bu yedekten bir kopya çıkarılıp şüpheli veya vekiline verilir ve bu husus tutanağa geçirilerek imza altına alınır. Bilgisayar veya bilgisayar kütüklerine elkoymadan da sistemdeki verilerin tamamı veya bir kısmının kopyası alınabilir. Kopyalanan bu veriler kâğıda yazdırılarak, bu husus tutanağa geçirilir ve tutanak ilgililerce imzalanır.

Uygulamada CMK m. 134'ün icrasında karşılaşılan bir sorun; günümüzde günlük hayatın vazgeçilmez bir parçası haline gelen akıllı cep telefonları ve bu telefonların hem telefon hem de bilgisayar özelliği taşıması ile ilgilidir. Kısacası görünüşte cep telefonu olan birçok akıllı telefon ile bugün bilgisayarlar ile yapılabilen birçok şey yapılabilmektedir. Fakat bir suç şüphesinin varlığı durumunda bilgisayarlardan farklı olarak, cep telefonlarına kolluk amirinin yazılı emriyle elkonulabilmekte⁴²⁰ (CMK m.127) ve bu elkoyma işlemi esnasında hiçbir şekilde yedekleme vb. önlemlere başvurulmamaktadır. Esasen bu durum aslında bilgisayar gibi de kullanılabilen cep telefonlarına CMK m. 127'de yer alan tedbirin uygulanması halinde temel hak ve özgürlüklere zarar verici bir

⁴¹⁹ KARAKEHYA, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 349-350.

⁴²⁰ Uygulamada bu durum yakalama sonrası arama faaliyetinin neticesinde, gecikmesinde sakınca bulunan ve Cumhuriyet savcısına ulaşamadığı hallerde gerçekleşmektedir.

hâl almaktadır⁴²¹. Bu sebeple cep telefonlarına elkoymakla ilgili şöyle bir ayırım yapmak gerekir: Eğer cep telefonunda yapılacak elkoyma işlemi cihazın konuşma, mesajlaşma gibi telefon özellikleri ile ilgili ise CMK m. 119-123'te düzenlenen basit arama ve elkoyma hükümlerinin uygulanması; bununla birlikte elkoyma işlemi cihazın arama motoru, e-posta kayıtları gibi bilgisayar olma özelliği ile ilgili ise CMK m.134 hükümlerinin uygulanması uygun olacaktır⁴²².

2.2.8.5. Elkonulan Eşyanın Muhafazası, Elden Çıkarılması ve İadesi

Elkonulan eşya bozulabilecek veya değer kaybına uğrayabilecek özelliklere sahip bir eşya ise muhafazasına ihtimam göstermek gerekeceğinden, bu durum CMK m. 132'de hüküm altına alınmıştır. Öte yandan “Şüpheliye, sanığa veya üçüncü kişilere ait elkonulmuş eşyanın, soruşturma ve kovuşturma bakımından muhafazasına gerek kalmaması veya müsadereye tabi tutulmayacağına anlaşılması halinde, resen veya istem üzerine geri verilmesine Cumhuriyet savcısı, hâkim veya mahkeme tarafından karar verilir. İstem reddi kararlarına itiraz edilebilir” (CMK m. 131).

Arama ve elkoyma tedbirini bizzat uygulayanlar için CMK m.138/1'de “tesadüfen elde edilen deliller” başlığıyla önemli bir yükümlülük düzenlenmiş olup, buna göre arama veya elkoyma esnasında, muhakeme konusu suçla ilgisi olmayan fakat diğer bir suçun işlendiği yönünde şüphe uyandırabilecek bir delil elde edilirse; bu delil muhafaza altına alınır ve durum derhal Cumhuriyet savcılığına bildirilir.

Elkoyma tedbirinde kolluğun ayrıca şu hususlara da dikkat etmesi gerekir:

Elkonulan eşyaların bulunduğu yerler ayrıntılı olarak arama tutanağına geçirilmeli ve şahsa zarara uğrayıp uğramadığı sorularak şahsın bu konudaki beyanı da tutanağına aktarılmalıdır. Ayrıca elkonulan eşyaların bulunduğu yerler bir kroki tanzim edilerek

⁴²¹ Bu konudaki benzer bir tartışma için bkz. Amerikan Yüksek Mahkemesi'nin Riley v. California kararı, No: 13-132, 2014. https://www.supremecourt.gov/opinions/13pdf/13-132_819c.pdf (Edinme tarihi: 02.02.2021)

⁴²² ÖZEN, Muharrem/ÖZÖCAK, Gürkan, “*Adli Bilişim, Elektronik Deliller ve Bilgisayarlarda Arama ve Elkoyma Tedbirinin Hukuki Rejimi*”, Ankara Barosu Dergisi, 2015/1, s.69-70; ÖZTÜRK vdy., Ceza Muhakemesi Hukukunda Koruma Tedbirleri, s.193.

ayrıntılı olarak gösterilmelidir⁴²³.

Elkoyma tutanağına elkonulan eşyanın cinsi, miktarı, üzerindeki işaret, yazı ve numaralar gibi ayırt edici unsurları, marka, model ve ölçü bilgileri yazılmalıdır⁴²⁴.

Elkonulan eşyanın tam bir listesi yapılarak bu eşya resmi mühürle mühürlenmeli, mühürlemeye dair bir tutanak tanzim edilmeli ve bu hususa arama ve elkoyma tutanağında da değinilmeli ve bunun bir sureti ilgiliye verilmelidir. Arama ve elkoyma işlemleri mümkünse kamera ile kayıt altına alınmalıdır⁴²⁵.

CMK m.154/1'e göre "Şüpheli veya sanık, vekâletname aranmaksızın müdafii ile her zaman ve konuşulanları başkalarının duyamayacağı bir ortamda görüşebilir. Bu kişilerin müdafii ile yazışmaları denetime tâbi tutulamaz". Bu hükümden hareketle şüpheli veya sanık ile müdafii arasındaki yazışmalara da nerede olursa olsun elkonulamayacaktır⁴²⁶.

Elkoyma kararında el konulacak eşyanın neden delil değerinin olduğu ve elkoyma işleminin kapsamı net bir şekilde açıklanmalıdır. 'Bulunan her şeye elkonulsun' şeklinde genel ifadeler içeren elkoyma kararı hukuk devleti ilkesini ihlal edecektir⁴²⁷.

Taşınma ve bakım güçlüğü gibi nedenlerle ya da suç eşyası olup olmadığından kuşku duyulması halinde eşya, güvenilir bir kişiye teslim edilir. Koşullar elveriyorsa eşya, zilyedinin yanında da bırakılabilir. Gerek üçüncü kişilere gerekse de zilyedin tasarruf yetkisi kaldırılarak zilyedin yanında bırakılan eşya için güven senedi düzenlenir⁴²⁸.

Nihayet, elkonulacak eşyanın Cumhuriyet Başsavcılığına teslimi öncesinde uygun şekilde ambalajlanması önem arz eder⁴²⁹.

⁴²³ ÖVET, s.89.

⁴²⁴ ÖVET, s.89.

⁴²⁵ ÖVET, s.89.

⁴²⁶ KOÇ/GÜNDOĞAN, s.250.

⁴²⁷ ÜNVER/HAKERİ, Ceza Muhakemesi Hukuku, s.398.

⁴²⁸ Adli Kolluk Hizmetleri-I, s.1-28.

⁴²⁹ Bkz: Suç Eşyası Yönetmeliği m. 5/4.

2.2.9. Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Denetlenmesi

AY'nın 22 nci maddesiyle koruma altına alınan haberleşme hürriyetine müdahale yetkisini barındıran ve niteliği itibariyle bir gizli koruma tedbiri olan telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin denetlenmesi, CMK'nın 135 ve devamındaki maddelerde düzenlenmiş olup, bu tedbir sıkı şartlara tabi tutulmuştur. CMK'da yer alan bu düzenlemeler adli amaçlı olup, önleme ve istihbarat amaçlı iletişimin denetlenmesi düzenlemeleri ilgili kanunlarında yer almaktadır⁴³⁰. Burada, bu tedbirin adli olan boyutuna yer verilecektir.

İletişimin adli amaçla denetlenmesi, en son çare olarak, delil elde etmek maksadıyla başvurulmuş bir tedbirdir ve bu kararın verilmesi için ilk koşul belli bir şüpheli hakkında, bir suç nedeni ile CMK 160/1 uyarınca ceza soruşturmasının başlamış olması ve Cumhuriyet savcısının, başlattığı bu soruşturmaya bir numara verdikten sonra hâkime başvurusudur. Teşebbüs aşamasında kalan suçlar, iletişimin denetlenmesi açısından tamamlanmış suç gibi ele alınmakla birlikte idari inceleme ve soruşturma aşamasında iletişimin denetlenmesine yasal imkân yoktur. Zira ceza soruşturması başlatılmadan önce iletişim denetlenemez⁴³¹.

CMK'nın 135 inci maddesinin son hali itibariyle iletişimin denetlenmesi üçe ayrılmıştır. Bunlar; i) iletişimin dinlenmesi, kayda alınması ve değerlendirilmesi, ii) iletişimin tespiti, iii) mobil telefonun bulunduğu yerin tespitinden oluşmaktadır⁴³².

İletişimin adli amaçla dinlenmesi, kayda alınması ve değerlendirilmesinin şartları ve bu tedbire karar verecek mercilere CMK m. 135/1'de yer verilmiştir. Buna göre “Bir suç dolayısıyla yapılan soruşturma ve kovuşturmada, suç işlendiğine ilişkin somut delillere dayanan kuvvetli şüphe sebeplerinin⁴³³ varlığı ve başka suretle delil elde edilmesi

⁴³⁰ PARLAR, Ali/ÖZTÜRK, Mustafa, Ceza Yargılamasında İletişimin Tespiti, Gizli Soruşturmacı ve Teknik Araçlarla İzleme, Aristo Yayınevi, İstanbul, 2019, s.20-21. PVSİK Ek 7 nci madde, JTGYK Ek madde 5 ve 2937 sayılı MİT Kanunu 6 nci madde, önleme ve istihbarat amaçlı iletişimin denetlenmesi düzenlemelerini içeren mevzuat hükümleridir.

⁴³¹ YENİSEY/NUHOĞLU, s.437.

⁴³² ARTUÇ, s.566.

⁴³³ Doktrinde “kuvvetli şüphe sebepleri” kavramıyla somut olgulara dayanan basit şüphe derecesini aşan ve fakat yeterli şüphe derecesine varmayan somut delillere dayanan bir şüphe derecesinin anlaşılması

imkânının bulunmaması durumunda, hâkim veya gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde Cumhuriyet savcısının kararıyla şüpheli veya sanığın telekomünikasyon yoluyla iletişimi dinlenebilir, kayda alınabilir ve sinyal bilgileri değerlendirilebilir”.

Belirtmek gerekir ki telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin denetlenmesi⁴³⁴ CMK 135 inci maddede “dinleme, kayda alma ve sinyal bilgilerinin değerlendirilmesi”ne ilişkin olarak farklı; “iletişimin tespiti”ne ilişkin olarak ise farklı prosedürler öngörülmüştür. Buna göre dinleme, kayda alma ve sinyal bilgilerinin değerlendirilmesine ilişkin hükümler ancak CMK 135 inci maddede sayılan suçlarla ilgili olarak uygulanabilir.

CMK m.135/1’de düzenlenen iletişimin adli amaçla dinlenmesi, kayda alınması ve değerlendirilmesi tedbiri için verilen kararda “yüklenen suçun türü, hakkında tedbir uygulanacak kişinin kimliği, iletişim aracının türü, telefon numarası veya iletişim bağlantısını tespiti imkân veren kodu, tedbirin türü, kapsamı ve süresi belirtilir. Tedbir kararı en çok iki ay için verilebilir; bu süre, bir ay daha uzatılabilir. Ancak, örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenen suçlarla ilgili olarak gerekli görülmesi halinde, hâkim yukarıdaki sürelerle ek olarak her defasında bir aydan fazla olmamak ve toplam üç ayı geçmemek üzere uzatılmasına karar verebilir” (CMK m.135/4). Belirtmek gerekir ki, sulh ceza hâkimince soruşturma aşamasında iletişimin dinlenmesi, kayda alınması ve değerlendirilmesi tedbirine resen başvurulamaz. Sulh ceza hâkimi, soruşturma aşamasında bu tedbire ancak Cumhuriyet savcısının istemi üzerine karar verebilir⁴³⁵.

Öte yandan CMK m.135/6’ya göre şüpheli ve sanığın telekomünikasyon yoluyla iletişiminin tespitine ilişkin “verilen kararda, yüklenen suçun türü, hakkında tedbir uygulanacak kişinin kimliği, iletişim aracının türü, telefon numarası veya iletişim

gerektiği ileri sürülmüştür. Bkz. PARLAR/ÖZTÜRK, Ceza Yargılamasında İletişimin Tespiti, Gizli Soruşturmacı ve Teknik Araçlarla İzleme, s.24.

⁴³⁴ Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Tespiti, Dinlenmesi, Sinyal Bilgilerinin Değerlendirilmesi ve Kayda Alınmasına Dair Usul ve Esaslar ile Telekomünikasyon İletişim Başkanlığının Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Yönetmeliğin “Tanımlar” başlıklı 3 üncü maddesinde “iletişimin dinlenmesi ve kayda alınması: telekomünikasyon yoluyla gerçekleştirilmekte olan konuşmalar ile diğer her türlü iletişimin uygun teknik araçlarla dinlenmesi ve kayda alınmasına yönelik işlemleri; sinyal bilgisi: bir şebekede haberleşmenin iletimi veya faturalama amacıyla işlenen her türlü veriyi; iletişimin tespiti ise: iletişimin içeriğine müdahale etmeden iletişim araçlarının diğer iletişim araçlarıyla kurduğu iletişime ilişkin arama, aranma, yer bilgisi ve kimlik bilgilerinin tespit edilmesine yönelik işlemleri ifade eder”, şeklinde tanımlanmıştır.

⁴³⁵ ARTUÇ, s.570.

bağlantısını tespiti imkân veren kodu ve tedbirin süresi belirtilir”.

CMK m. 135’te yer alan bu iki hüküm birlikte değerlendirildiğinde, telekomünikasyon yoluyla iletişiminin denetlenebilmesi için 8 inci fıkrada yer verilen katalog suçların işlendiği hususunda somut delillere dayanan kuvvetli şüphe sebeplerinin bulunması gerektiği; iletişimin tespiti açısından ise, bu tedbire başvurmayı gerektiren herhangi bir suçun işlendiğine ilişkin somut delillere dayanan kuvvetli şüphe sebeplerinin aranacağı görülmektedir⁴³⁶.

CMK m. 135/2 kapsamında iletişimin denetlenmesi konusunda “talepte bulunulurken hakkında bu madde uyarınca tedbir kararı verilecek hattın veya iletişim aracının sahibini ve biliniyorsa kullanıcıyı gösterir belge veya rapor eklenir. Şüpheli veya sanığın tanıklıktan çekinebilecek kişilerle arasındaki iletişimi kayda alınmaz. Kayda alma gerçekleşikten sonra bu durumun anlaşılması hâlinde, alınan kayıtlar derhâl yok edilir (m.135/3)”. Bu bağlamda CMK m.135’te düzenlenen iletişimin denetlenmesi tedbirine başvurabilmek için iletişim aracının mutlaka şüpheli veya sanık üzerine kayıtlı olmasına gerek yoktur. Yani iletişim aracı bir başkası üzerine kayıtlı olsa da şüpheli veya sanık tarafından bu iletişim aracının kullanılması, bu tedbirin uygulanabilmesi için yeterlidir.

İletişimin denetlenmesi türlerinden biri olan “mobil telefonun bulunduğu yerin tespiti”, şüphelinin veya sanığın kullandığı telefonun bulunduğu yerin tespit edilmesi, belirlenmesi işlemi olup, bu işlemde delil elde edilmesi mümkün değildir. Bu işlem sadece şüpheli veya sanığın yakalanması amacıyla yapılabilir⁴³⁷. Bu işleme ilişkin esaslar CMK m. 135/5’te düzenlenmiş olup, buna göre bu işlem hâkim veya

⁴³⁶ PARLAR/ÖZTÜRK, Ceza Yargılamasında İletişimin Tespiti, Gizli Soruşturmacı ve Teknik Araçlarla İzleme, s.23.

“İletişimin tespiti tedbirinin uygulanabilmesi yönünden dinleme, kayda alma ve sinyal bilgilerinin değerlendirilmesi tedbirlerinde olduğu gibi katalog suç sınırlaması bulunmayıp, tüm suçlar yönünden bu tedbire başvurma olanağı bulunduğundan, somut olayda olduğu gibi işlendiği iddia olunan hırsızlık suçu yönünden iletişimin tespiti kararı verilmesi olanaklı ise de hakkında tedbir kararı verilen kişiler yönünden tedbir kararının isabetli olup olmadığının belirlenmesi gerekir. CMK m.135/1’in açık düzenlemesinden de anlaşılacağı üzere iletişimin dinlenmesi, kayda alınması ve sinyal bilgilerinin değerlendirilmesinde olduğu gibi iletişimin tespiti de ancak, şüpheli ve sanık hakkında uygulanabilir. Somut olayda, haklarında iletişimin tespiti tedbiri talep edilen kişiler, baz istasyonundan hizmet alan üçüncü kişiler olup, CMK m.2’de tanımlanan anlamda şüpheli veya sanık sıfatına sahip olmadıklarından haklarında iletişimin tespiti tedbirine başvurulması olanağı yoktur”. Yargıtay CGK. E.: 2011/6-140, K.:2011/222, Karar tarihi:15.11.2011, ARTUÇ, s.579.

⁴³⁷ ARTUÇ, s.567.

gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet savcısının kararına istinaden yapılır. Verilen kararda mobil telefon numarası ve tespit işleminin süresi belirtilir. Tespit işlemi en çok iki ay için yapılabilir; bu süre, bir ay daha uzatılabilir.

Mobil telefonun bulunduğu yerin tespiti, her suç için yapılabilir. Bu tedbir için katalog suçlarla bir sınırlama getirilmemiştir. Bunun yanında bu tedbirde telefonu kullananın şüpheli veya sanık olması da şart değildir. Üçüncü kişilerin kullandığı telefon yönünden de yer tespiti kararı verilebilir. Örneğin şüpheli telefon kullanmıyor fakat eşi ile birlikte seyahat ettiği iddia edilmekte ise, şüphelinin eşinin mobil telefonunun yerinin tespitine de karar verilebilir⁴³⁸.

CMK m. 135 hükümlerine göre “alınan karar ve yapılan işlemler, tedbir süresince gizli tutulur. Ayrıca bu maddede belirlenen esas ve usuller dışında hiç kimse, bir başkasının telekomünikasyon yoluyla iletişimini dinleyemez ve kayda alamaz” (CMK m. 135). Belirtmek gerekir ki, “Şüpheli veya sanığa yüklenen suç dolayısıyla müdafinin bürosu, konutu ve yerleşim yerindeki telekomünikasyon araçları hakkında, 135 inci madde hükmü uygulanamaz” (CMK m.136).

Adli kolluğun doğrudan karar alma sürecinde yer almadığı bu tedbirde, Cumhuriyet savcısınca görev verilmesi halinde adli kolluk görevlisi, telekomünikasyon hizmeti veren kurum ve kuruluşların yetkililerinden iletişimin tespiti, dinlenmesi veya kayda alınması işlemlerinin yapılmasını ve bu amaçla cihazların yerleştirilmesini yazılı olarak ister ve bu istem derhâl yerine getirilir; yerine getirilmemesi hâlinde zor kullanılabilir. Ayrıca adli kolluk görevlisi, bir suçun soruşturulması kapsamında bu tedbire başvurulması ihtiyacını Cumhuriyet savcısına bildirerek, tedbire başvurulabilmesi noktasında karar verici makamlara yardımcı olur. Örneğin, şüphelinin yakalanması maksadıyla mobil telefonun bulunduğu yerin tespitini amiri konumunda bulunan savcı aracılığıyla isteyebilir.

CMK'nın 138 inci maddesinin 2 nci fıkrası iletişimin denetlenmesi tedbirinin uygulayıcılarına önemli bir yükümlülük yüklemiştir. Buna göre, bu tedbir sırasında, yapılmakta olan soruşturma veya kovuşturma ile ilgisi olmayan ve ancak, 135 inci

⁴³⁸ ARTUÇ, s.576.

maddenin 6 ncı fıkrasında sayılan suçlardan birinin işlendiği yolunda şüphe uyandırabilecek bir delil elde edilirse; bu delil muhafaza altına alınır ve durum derhal Cumhuriyet Savcılığına bildirilir.

Kolluğun bu tedbirin uygulanmasında dikkat etmesi gereken diğer hususlar şöyle sıralanabilir:

Her şeyden önce kolluk, katalog suçları iyi bilmeli, hangi suçlarda bu tedbirin uygulanabileceğini unutmamalıdır.

Tedbir uygulanırken suç vasfı değiştiğinde, değişiklik sonrasında varlığı kabul edilen suç tipinin ilgili kanun hükmü gereğince yine bu tedbirin uygulanabilmesini mümkün kılan bir suç tipi olması halinde uygulamaya devam edilebilecek, yeni suç tipinin katalog suçlarda yer almaması durumunda tedbire derhal son verilmesi gerekecektir⁴³⁹.

Telekomünikasyon yoluyla iletişimin denetlenmesi koruma tedbiri gizli tedbirlerdendir ve bünyesinde özel hayatın ve kişisel verilerin gizliliği gibi temel insan haklarına müdahale niteliği barındırır. Bu nedenle bu tedbire ilişkin kararlar ve işlemler tedbir süresince gizli tutulmalıdır. Zira CMK m. 135/7’de buna vurgu yapılmıştır. Aksi bir davranış, ilgililer için TCK m. 285’te yer alan soruşturmanın gizliliğini ihlal suçunu oluşturabilecektir.

Bu tedbir bünyesinde elde edilen deliller, hangi amaçla elde edilmiş ise ancak o amaçla kullanılabilir ve öngörülen amaç dışında başka bir amaçla bu bilgilerden yararlanılması olanaksızdır. Örneğin bu tedbirle elde edilen deliller bir hukuk mahkemesinde açılan tazminat davasında kullanılmayacağı gibi, disiplin soruşturmasına da esas olamaz⁴⁴⁰.

Tedbirin uzatılması kararı verilebilmesi için tedbire başvurulabilmesi adına gerekli koşulların halen mevcut olması ve bu mevcudiyetin de uzatma isteminde ve kararında açıkça belirtilmesi gerekir.⁴⁴¹

⁴³⁹ ÜNVER/HAKERİ, Ceza Muhakemesi Hukuku, s.422-423.

⁴⁴⁰ ÖZTÜRK vdy., Ceza Muhakemesi Hukukunda Koruma Tedbirleri, s.258.

⁴⁴¹ ÖZTÜRK vdy., Ceza Muhakemesi Hukukunda Koruma Tedbirleri, s.271.

Bu tedbire kanunda belirtilen belli bir süre için karar verilmiş olması bu sürelerin sonuna kadar kullanılacağı anlamına gelmemektedir. Henüz süre dolmadan tedbirin uygulanmasına ilişkin şartlardan birisi ortadan kalkmışsa bu tedbirin uygulanmasına derhal son verilmelidir. Örneğin, tedbire başvurulması gereken suçun CMK m.135/8’de sayılan suçlardan birisi olmadığına anlaşılması veya başka bir yolla da tedbirden elde edilmesi beklenen sonuca ulaşılabileceğinin ortaya çıkması gibi durumlar tedbirin derhal sonlandırılmasını gerektirir⁴⁴².

2.2.10. Gizli Soruşturmacı Görevlendirilmesi

Günümüzde çok karmaşık bir yapı arz eden ve günden güne suç işlemede yeni yol ve yöntemler bulan organize suç örgütlerinin işlediği suçlarla ilgili yapılacak ceza muhakemesi faaliyetlerinde delil elde etmek maksadıyla klasik ceza muhakemesi koruma tedbirlerinin yetersiz kalması nedeniyle, birçok ülkede bu suç örgütlerinin örgüt faaliyeti çerçevesinde işlediği suçların daha yakından ve içeriden izlenmesi suretiyle delile ulaşılmasına olanak sağlayan gizli koruma tedbirlerine ihtiyaç duyulmuştur. Ülkemiz açısından bu ihtiyaca cevap vermesi maksadıyla CMK m. 139’da yer alan “gizli soruşturmacı görevlendirilmesi” koruma tedbiri⁴⁴³ düzenlenmiştir.

CMK m. 139/1’e göre “Soruşturma konusu suçun işlendiği hususunda somut delillere dayanan kuvvetli şüphe sebeplerinin bulunması ve başka surette delil elde edilememesi hâlinde, kamu görevlileri gizli soruşturmacı olarak görevlendirilebilir. Bu madde uyarınca yapılacak görevlendirmeye hâkim tarafından karar verilir”.

Kanun koyucu, her şeyden önce, bu tedbire başvurulabilmesini soruşturma konusu suçun işlendiği hususunda somut delillere dayanan kuvvetli şüphe sebeplerinin bulunması ve başka surette delil elde edilememesi koşuluna bağlamıştır. Öte yandan kanun koyucu gizli soruşturmacının ne olduğunu maddede açıklamamıştır⁴⁴⁴. Yenisey ve Nuhoğlu’na göre

⁴⁴² ÖZTÜRK vdy., Ceza Muhakemesi Hukukunda Koruma Tedbirleri, s.281.

⁴⁴³ Centel ve Zafer’e göre koruma tedbiri, Türk hukukunda daha çok tedbire başvurulduktan sonra tedbirin konusunu oluşturan delilin muhafazası maksadıyla yapılan faaliyeti ifade eden bir kavram olup, delile ulaşmak için gizli soruşturmacı görevlendirme faaliyeti koruma tedbiri niteliğinde olmayıp delile ulaşmak amacıyla başvurulmuş bir araştırma vasıtasıdır. CENTEL/ZAFER, s.420.

⁴⁴⁴ Gizli soruşturmacı tedbirini düzenleyen Alman Ceza Muhakemesi Kanunu 110 a/2 maddesinde gizli

gizli soruşturmacı, işlenmiş olan bir suç ile ilgili araştırma yapan ve delil toplayan bir kamu görevlisidir⁴⁴⁵.

CMK m. 139/1’de kamu görevlilerinin gizli soruşturmacı olarak görevlendirilebileceğinden bahsedilmiştir. Fakat CMK’da kamu görevlisi kavramına açıklık getirilmemiştir. Ancak TCK m.6’da bu kavram “Ceza kanunlarının uygulanmasında kamu görevlisi deyiminden; kamusal faaliyetin yürütülmesine atama veya seçilme yoluyla ya da herhangi bir surette sürekli, süreli veya geçici olarak katılan kişi anlaşılır” şeklinde ifade edilmiştir⁴⁴⁶.

2.2.10.1. Gizli Soruşturmacıya Benzer Kavramlar

2.2.10.1.1. Bilgi Veren

Kovuşturma makamları tarafından belirli suçların işlendiği bilinen veya tahmin edilen muhitlerde bulunup da kural olarak belli bir menfaat karşılığında, işlendiği iddia edilen suçlarla ilgili bazı bilgileri kovuşturma makamlarına aktaran kişilere bilgi veren denir. Bilgi verenler genellikle seyyar satıcı, ayakkabı boyacısı, garson ya da bir meskeni bulunmayıp sokaklarda yaşayan insanlar gibi kimselerdir. Bu kimseler kovuşturma makamlarına belli bir gizlilik güvencesi altında bilgi vermektedirler. Bilgi veren Türk hukukunda daha yaygın bir şekilde kullanılan muhbir kavramıyla örtüşmektedir. Ancak muhbirin teknik olarak suçu ihbar eden kimse şeklinde kabul edilmesi daha doğrudur.

soruşturmacı “kendilerine sürekli olarak verilmiş bulunan uydurma bir kimlik altında soruşturma yapan kolluk memuru” olarak tanımlamaktadır. PARLAR/ÖZTÜRK, Ceza Yargılamasında İletişimin Tespiti, Gizli Soruşturmacı ve Teknik Araçlarla İzleme, s.85. Alman hukukunda gizli soruşturmacı görevlendirilmesi tedbiri hakkında daha geniş bilgi için bkz. PLAGEMANN, Gottfried, “*Alman Hukukunda Gizli Soruşturmacının Kullanılması ve Gizli Soruşturmacının Yetkileri*”, Ceza Hukuku ve Kriminoloji Dergisi, 2014, C.2, S.1-2, s. 157-187.

⁴⁴⁵ YENİSEY/NUHOĞLU, s.470.

⁴⁴⁶ Özen ve Tozman TCK’nın kamu görevlisi kavramını dar yorumlamak gerektiğini, ceza kovuşturması bakımından kamu görevlisi kavramının ceza uygulamasındaki kamu görevlisinden daha dar olduğunu, bu nedenle ceza uygulamasında kamu görevlisi sayılan herkesi ceza kovuşturması bakımından da kamu görevlisi saymanın ve 4483 sayılı kanuna tabi tutmanın doğru olmadığını, bu açıdan 765 sayılı TCK döneminde olduğu gibi daha çok kamu görevi yapanları 4483 sayılı kanun kapsamında değerlendirmenin uygun olacağını ifade etmişlerdir. Daha geniş bilgi için bkz.: ÖZEN, Muharrem/TOZMAN, Önder, “*Türk Ceza Hukukunda Kamu Görevlisi Kavramı*”, Amme İdaresi Dergisi, 2009, C.:42, S.:4 (Aralık 2009’dan ayrı bası), s.54.

Muhbir, bu yönüyle bilgi verenden daha dar bir anlama sahiptir⁴⁴⁷. Muhbir kavramı CMK'da düzenlenmemiştir.

Alman hukukunda bilgi veren ve muhbir kavramının yanında aynı anlama gelen haber kaynağı ifadesi de kullanılmaktadır. Buna göre bilgi veren, kimliğinin saklanacağı garantisini karşılığında münferit olaylarda kolluğa bilgi veren kişidir fakat kolluğun yönetiminde çalışmamaktadır⁴⁴⁸.

Gizli soruşturmacı ve bilgi veren kavramlarının tanımları incelendiğinde bu iki kavramın aynı kişide birleşmeyeceği görülmektedir. Gizli soruşturmacı bir kamu görevlisi (uygulamada genellikle kolluk görevlisi) iken, bilgi veren herhangi bir kişidir. Ayrıca gizli soruşturmacının bir örgüt içine sızmak suretiyle delil toplamak, mümkünse örgütün işleyeceği suçları önlemek görevi bulunmaktayken, bilgi verenin böyle bir görevi bulunmamaktadır. Bu bakımdan, gizli soruşturmacı hakkındaki yasal kurallar bilgi veren açısından kıyasen de olsa uygulanabilir nitelikte değildir⁴⁴⁹.

2.2.10.1.2. Güvenilir Kişi (Adam)

Güvenilir kişi (adam), bir örgüt içinde bulunup da belli bir menfaat karşılığında örgüt içinden bilgileri olabildiğince düzenli bir şekilde adli makamlara aktaran ve bu suretle örgüt tarafından işlenebilecek suçların önlenmesine ve işlenmiş suçların aydınlatılmasına veya örgütün dağıtılmasına yardım eden kimsedir. Güvenilir kişi, örgüt üyesi olabilir fakat bu bir şart değildir. Güvenilir kişiler, kolluk personeli de değildir fakat bir suçun aydınlatılmasında ve faillerin yakalanmasında verdikleri bilgilerle adli makamlara yardımcı olan ve kimlikleri kolluk tarafından gizli tutulan özel kişilerdir. Örneğin bir taksi şoförü, iş adamı, esnaf, lokanta ya da otel sahibi gibi. Güvenilir kişinin bazen örgüte sızması da gerekebilir. Dolayısıyla güvenilir kişi kollukla belirli bir süre birlikte çalışan kişidir. Bu iş birliği belirli bir olaya ilişkin bir kereye mahsus bilgi vermekle sınırlı olmayıp süreklilik arz eder ve bu yönüyle bilgi vermeden ayrılır. Yine bu durum güvenilir

⁴⁴⁷ ÖZBEK vdy., s.491.

⁴⁴⁸ PLAGEMANN, s.165-166.

⁴⁴⁹ ÖZBEK vdy., s.492.

kişiyi gizli soruşturmacıdan da nitelik ve zaman bakımından ayırır⁴⁵⁰.

Güvenilir kişi, gizli soruşturmacıdan farklı olarak kamu görevlisi olmayıp genellikle suçlu çevreye ait kişilerdendir. Başka bir anlatımla güvenilir kişi ile gizli soruşturmacının birbirinden ayırt edilmesinde kullanılan bir başka ölçüt, bilgi veren kişinin statüsüdür. CMK m. 139, gizli soruşturmacı görevlendirmesini düzenlediği için, anılan hükmün güvenilir kişinin faaliyetleri için uygulanması söz konusu olmayacaktır. Fakat bu durum kovuşturma organlarının suçu aydınlatmak maksadıyla güvenilir kişiden gelişigüzel yararlanabilecekleri anlamına gelmez. Kovuşturma makamları özellikle CMK m.139’da yer alan yükümlülük ve sınırlamalardan kurtulmak amaçlı olarak güvenilir kişiden yararlanma yoluna gitmişlerse, bu yolla elde edilen deliller hukuka aykırı olacağı için bunların delil olarak değerlendirilmesi mümkün olmayacaktır⁴⁵¹.

2.2.10.1.3. Gizli Soruşturma Yapan Kolluk

Gizli soruşturmacı olmamakla birlikte gizli soruşturma yapan kolluk personelinin gizli soruşturmacıdan farkına da değinmek gerekir. Alman hukukunda, sürekli olmayan, fakat zaman zaman yapılan gizli soruşturma görevini yerine getiren kolluk görevlisinin gizli soruşturmacı olmadığı kabul edilmektedir. Bu kolluk personelinin gizli soruşturmacıdan ayıran kıstas, bu kolluk personelinin uydurma kimliğe sahip olmaması ve sürekli olarak kullanılmamasıdır. Bu kolluk personeli yaptığı soruşturma işlemlerinde kimliğini gizlemektedir, fakat uydurma bir kimliğe sahip değildir. Ancak uygulamada bazen bu kolluk personeli de başka bir kimlik kullanmak zorunda kalabilmektedir. Bu halde bu kişileri gizli soruşturmacıdan ayırt etmek oldukça zorlaşmaktadır. Bu noktada gizli soruşturmacı ile arasındaki farkı ortaya koymak için şöyle bir kriter ortaya konulmuştur: Eğer kolluk bu kimliği sadece sanığa karşı kullanıyorsa gizli soruşturma yapan kolluk; buna karşılık başka kimlikle genel hukuki ilişkilere de katılıyorsa gizli soruşturmacı olduğu kabul edilir⁴⁵².

⁴⁵⁰ ÖZBEK, Veli Özer, “*Türk Hukuku’nda Gizli Soruşturmacının Ceza Sorumluluğu*”, Ceza Hukuku ve Kriminoloji Dergisi, 2014, C.2, S.1-2, s.139-140.

⁴⁵¹ ÖZTÜRK vdy., Ceza Muhakemesi Hukuku, s.570-571.

⁴⁵² ÖZBEK, Türk Hukuku’nda Gizli Soruşturmacının Ceza Sorumluluğu, s.141.

Hukukumuzda son yıllarda Yargıtay kararlarında gizli soruşturma yapan kolluk görevlisi kavramına yer verilmeye başlanmış olup bu kavram CMK m.139'da yer almasa da CMK m. 160 ve devamı maddelerine dayandırılmıştır⁴⁵³. Alman içtihatlarına göre de sadece bir kez (özellikle bir şüpheliye temas ederek) veya ara sıra kimliğini gizleyerek soruşturmaya iştirak eden bir kolluk görevlisinin gizli soruşturmacı olarak kabul edilmeyeceği belirtilmiştir. Bu sebeple özellikle uyuşturucu madde ticareti konusunda “görünüşte satıcı-alıcı” olarak soruşturmada bulunan kolluk personeli genelde sadece gizli soruşturma yapan kolluk görevlisi olarak kabul edilmektedir⁴⁵⁴.

Gizli soruşturmacı ile gizli soruşturma yapan kolluk görevlisi ayırımı ayırt edici kriterlerden birisinin de uydurma kimliğin sürekli olarak kullanılması ya da görevlendirmenin sürekliliği olduğu belirtilmektedir. Gizli soruşturma yapan kolluk görevlisinin gizli soruşturmacıdan farklı olarak hukuki işlemde bulunma yetkisi de dardır. Gizli soruşturma yapan kolluk görevlisi genellikle günlük yaşama dair, örneğin alışveriş gibi kısa süreli işlemleri yapabilmekte ve öte yandan bu kolluk görevlisinin genellikle bir hazırlık soruşturması sırasında değil ve fakat tehlikenin önlenmesi maksadıyla görevlendirildiği görülmekte olup bu şekilde görevlendirilen kişinin kolluk olması, onu güvenilir kişiden ayıran en önemli özelliklerden birisidir. Ayrıca gizli soruşturma yapan kolluk görevlisi gizli soruşturmacı görevlendirilmesi gereken durumlardan daha az ağırlıktaki durumlar için kullanılmaktadır. Hukukumuzda gizli soruşturma yapan kolluk görevlisinin hangi suçlarda kullanılabileceğine dair bir belirsizlik bulunmakla birlikte uygulamada daha çok uyuşturucu madde suçları, silah ticareti, kalpazanlık, organize suçluluk gibi alanlarda kullanıldığı görülmektedir. Nihayet gizli soruşturma yapan kolluk görevlisi ceza muhakemesinin sonraki aşamalarında tanık olarak da dinlenebilecektir⁴⁵⁵.

⁴⁵³ Gerçekten de Yargıtay CGK 12.05.2015 tarih, 2014-10-454 Esas ve 2015/156 Karar sayılı kararında “CMK'nın 139 uncu maddesi dışındaki suçlar yönünden de kolluk görevlilerinin CMK'nın 160 ve devamı maddeleri uyarınca Cumhuriyet savcısının emri doğrultusunda ve genel yetkileri ile görevleri kapsamında, suç ve failini belirlemek ve suçla ilgili delilleri toplamak amacıyla alıcı rolüne girerek suçta azmettirmeden ve teşvik etmeden şüpheliden uyuşturucu madde satın almasını mümkün görmüştür. Aynı kararda bu durumda görev yapan görevlinin gizli soruşturmacı değil ‘gizli soruşturma yapan adli kolluk görevlisi’ olduğunu, suçta teşvik etmeden veya azmettirmeden elde ettiği delillerin hukuka uygun olacağına” hükmetmiştir.

<https://www.kararara.com/forum/viewtopic.php?t=442184> (Edinme Tarihi:06.09.2020)

⁴⁵⁴ PLAGEMANN, s.163-164.

⁴⁵⁵ ÖZBEK, Türk Hukuku'nda Gizli Soruşturmacının Ceza Sorumluluğu, s.141-142.

Uygulamada gizli soruşturma yapan kolluk görevlisi tedbirine gizli soruşturmacı tedbirinden daha çok başvurulduğu, bunun nedeni olarak ise gizli soruşturmacı görevlendirilmesi tedbirinin kolluk personeli açısından nispeten tehlikeli olması dolayısıyla ortamdaki hemen geri çekilebilecek gizli soruşturma yapan kolluk görevlisi ya da güvenilir kişi kullanmanın daha anlamlı olabileceği bununla birlikte uygulamada sıkça kullanılan ve muhakemede tanık olarak da dinlenebilen gizli soruşturma yapan kolluk görevlisi tedbirine ilişkin kapsam ve sınırların belirsizliğinin hukuk devleti açısından ciddi sorunlar yarattığı ifade edilmektedir⁴⁵⁶. Bu sebeple bu konuda yasal düzenlemeye yer verilmesinin uygun olacağı değerlendirilmektedir.

2.2.10.1.4. Tahrikçi Ajan

Gizli soruşturmacı terimini açıklarken “tahrikçi ajan” kavramına da değinmek gerekir. Doktrinde, tahrikçi ajan kavramı yerine kışkırtıcı ajan⁴⁵⁷, ajan provokatör⁴⁵⁸ gibi kavramlar da kullanılmıştır. Buna göre; suç işleyenleri ortaya çıkarmak ve cezalandırılmalarını sağlamak amacıyla onları suça iten kimseye tahrikçi ajan denir⁴⁵⁹.

Gizli soruşturmacının tahrikçi ajan (ajan provokatör) olması CMK’da yer alan bu tedbirin düzenleme amacıyla bağdaşmamaktadır. Zira tahrikçi ajan, bir kimseyi suçüstü yakalamak veya o kişinin cezalandırılmasını sağlamak amacıyla kışkırtılan kişiyi bir suç işlemeye yönelten, suç işlenmesine yardım eden veya suç işlenmesi bakımından fırsat oluşturan kimsedir. Oysaki Türk hukuk sistemi suçların önlenmesi esasına dayalıdır ve tahrike cevaz vermemektedir⁴⁶⁰. Eğer bir kimse bir suça yönelmişse veya bu kimsenin suç işleme niyet veya ihtimalini net olarak belirleme imkânı varsa, bu andan itibaren suç

⁴⁵⁶ ÖZBEK, Türk Hukuku’nda Gizli Soruşturmacının Ceza Sorumluluğu, s.142.

⁴⁵⁷ EREM, Faruk, “*Kışkırtıcı Ajan*”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 1975, C.32, S.1-4, s. 5; HAKERİ, Hakan, Ceza Hukuku Genel Hükümler, Adalet Yayınevi, Ankara, 2017, s.595; TOZMAN, Önder, “*Kışkırtıcı Ajanın (Ajan Provokatör) Cezai Sorumluluğu*”, Ceza Hukuku Dergisi, 2009, Yıl:4, S.9, s. 169.

⁴⁵⁸ ÖZBEK, Türk Hukuku’nda Gizli Soruşturmacının Ceza Sorumluluğu, s.143.

⁴⁵⁹ TOROSLU, Nevzat/TOROSLU, Haluk, Ceza Hukuku Genel Kısım, Savaş Yayınevi, Ankara, 2016, s.335. Kışkırtıcı ajan kavramı ise, “bir kimseyi suç işlemeye sevk edip de suçun işlenmesini ve suçtan doğacak zarar veya tehlike sonucunu gerçekte istemeyen kimseler” için kullanılmıştır. Bkz. HAKERİ, s.595.

⁴⁶⁰ Gizli soruşturmacının ajan provokatör olarak hareket etmesinin hukuka aykırı olacağı hakkında bkz: KAPLAN, Fatih Halil, Ceza Muhakemesinde Gizli Soruşturmacı ve Ajan Provokatör, Türkiye Adalet Akademisi Yayınları, Ankara, 2014, s. 61.

işleme yolundaki kişiye müdahale edilmeli ve mümkünse başkalarının can ve malına kastedilen durumların önüne geçilmeli; bu durum yoksa suçun tamamlanmasından sonra fail ya da failer yakalanmalıdır. Bunun ötesine geçerek suç işleme eğiliminde bulunan kişiye yeni suçlar işletmek, bu kimseyi suç işlemeye teşvik ve tahrik etmek, kişinin bu yolla yakalanıp daha ağır ceza almasını sağlamak, tipik şekilde görevin kötüye kullanılması sayılmakla birlikte söz konusu suçlara azmettirme veya yardım etme ve hatta müşterek fail olarak suça katılma olarak dahi kabul edilebilecektir⁴⁶¹.

Uygulamada kolluk görevlisi sık sık örneğin, bir uyuşturucu satıcısının ya da rüşvet alanın suçüstü yapılması amacıyla gizli görevli olmamakla birlikte kimlik değiştirerek alıcı veya rüşvet veren gibi roller altında, uygulamadaki nitelemesi ile ajan olarak faaliyet göstermektedir. Burada kolluğun faaliyeti belli bir fiile özgü olup, sürekli bir uydurma kimlik kullanması ve bununla hareket etmesi söz konusu değildir. Doktrinde bu şekilde faaliyet gösteren kolluk memurunun gizli görevli veya ajan provokatör olmadığı; gizli soruşturma yapan kolluk görevlisi olduğu ifade edilmiştir⁴⁶².

Türk hukukunda belli suçların aydınlatılmasında ajan kullanılması hem doktrinde hem de yargı kararlarında kabul görmüştür. Fakat ajan kullanımının hangi yasal gerekçelere dayandığı ve bu kullanımın esas ve koşulları konusu belirsizdir. Uygulamanın ortaya çıkardığı ve belli suçlarla (örgütlü suçlar gibi) mücadelede bir zorunluluk olarak kabul edilen böyle bir kurumun hukuki temelini oluşturulması şarttır⁴⁶³. Burada suç işleme fikri ajandan kaynaklandığında yani ajanın azmettirici sıfatı ile hareket ettiği durumlarda ajan kullanılmasının hukuka aykırı olduğu kabul edilir. Öte yandan Türk hukukunda belli suçların aydınlatılmasında ajan kullanılması kabul edilmekle beraber, burada kast edilen ajanın tahrikçi ajan (ajan provokatör) olmadığını da vurgulamak gerekir. Zira ajan provokatör, suçu işletip yakalatmak maksadıyla bir kimsede suç kararı oluşturan, yani

⁴⁶¹ ÖZTÜRK, Bahri/TEZCAN, Durmuş/GEZER, Özge Sırma/ÖZAYDIN, Özdem/TÜTÜNCÜ, Efser Erden, “Gizli Soruşturmacı”, 11. Ceza Hukuku Günleri (Editör: Adem SÖZÜER), Oniki Levha Yayınları, İstanbul, 2019, s.422. Nitekim AİHM Ramanauskas/Litvanya davasında “görevlilerin fiillerinin suç işlenmesini teşvik etme niteliğinde olduğunu belirterek ayrıca görevlilerin müdahalesi olmaksızın suçun yine de işleneceğine dair bir belirtinin de bulunmadığı, dolayısıyla AİHS’nin adil yargılanma hakkını düzenleyen 6. maddesinin ihlal edildiği” kanaatine varmıştır. ASLAN, Volkan, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında Ajan Provokatör ve Adil Yargılanma Hakkı” (Hukukçular Arası Makale Yarışması), Türkiye Barolar Birliği Yayınları, Ankara, 2014, s.32.

⁴⁶² ÖZBEK vdy., s.499.

⁴⁶³ ÖZBEK vdy., s.499.

onu azmettiren durumundadır ve bugün kolluğun ajan provokatör olması veya ajan provokatör kullanması hemen hiç kimse tarafından kabul görmemektedir⁴⁶⁴.

AİHM'nin Teixeira De Castro/Portekiz davasında verilen kararna göre “*Uyuşturucu ticaretine karşı mücadele ile ilgili olayların içine doğrudan yerleştirilen muhafızlar ve gizli ajanların kullanılması sınırlandırılmış olmalıydı ve polis kışkırtmasının sonucu olarak ele geçirilen delilin kullanılmasında kamu yararı ispat edilmemiştir. Davada, Mahkeme öncelikle, uyuşturucu ile mücadelede düzenlenen ve bir hâkim tarafından denetlenen operasyonların bir parçası olarak yer alan görevlilerin müdahalesi ile ilgilenmemiştir. Yetkili otoriteler başvuranın uyuşturucu trafiğinde olduğu suçlaması için iyi nedene sahip olmamakla birlikte, davanın şartlarından dolayı gerekli olan müdahale, iki resmi polis memurunun kendilerini esas itibariyle başvuranın suç aktivitesi içerisinde pasif davranışla sınırlandırmamış olmaları nedeniyle suçun işlenmesine kışkırtır bir eylem tarzında uygulanmıştır. İki polis memurunun eylemleri, gizli ajanlıklarının ötesine gitmiş, onların müdahalesi ve müdahalenin yargılama aşamalarında yalanlanmasından, başvuranın başından beri kesin olarak adil yargılamadan yoksun bırakıldığı anlaşılmıştır*”⁴⁶⁵. Böylece kolluk görevlisinin, suç işlemeye niyeti olmayan kişileri suç işlemeye teşvik etmesi ve azmettirmesi AİHS'nin ihlali olarak kabul edilmiştir.

Hukuk devleti ilkesi göz önünde bulundurulduğunda bizim de katıldığımız görüşe göre tahrikçi ajan faaliyetlerinin hukuka aykırı olduğu ve bir hukuk devletinde bu faaliyetlere başvurulmaması gerektiği, nitekim ülkemizde tahrikçi ajan yerine kullanılmak üzere CMK m. 139'da gizli soruşturmacı kurumuna yer verildiği ifade edilmiştir. 139 uncu maddenin beşinci fıkrasında da belirtildiği üzere “Soruşturmacı, görevini yerine getirirken suç işleyemez ve görevlendirildiği örgütün işlemekte olduğu suçlardan sorumlu tutulamaz”. Bu hükümle kanun koyucunun da zımni olarak tahrikçi ajan kurumunun hukuka aykırı olduğunu kabul etmiş olduğu belirtilmiştir⁴⁶⁶.

Doktrinde yer alan bir diğer görüşe göre, CMK m. 139'da düzenlenen “gizli soruşturmacı

⁴⁶⁴ ÖZBEK, Türk Hukuku'nda Gizli Soruşturmacının Ceza Sorumluluğu, s.144.

⁴⁶⁵ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları: Teixeira De Castro/Portekiz Davası (Çeviren: Fatih BİRTEK), Türkiye Barolar Birliği Dergisi, 2010, S.91, s.410.

⁴⁶⁶ AKAR, İbrahim. “Tahrikçi Ajan”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, 2018, C. 24, S. 1, s.146-147.

görevlendirilmesi” kurumu tahrikçi (kışkırtıcı) ajandan farklı bir yapıdadır⁴⁶⁷. Buna göre tahrikçi ajanlar genellikle kamu adına çalışırlar ve amaçları belirli bir suç, suçüstü halinde yakalatmaktır. Bunu da daha çok organize suç örgütlerinin içine girerek yaparlar. Fakat tahrikçi ajanın sorumluluktan kurtulabilmesi için, işlenecek suçta kendisi adına doğrudan ya da dolaylı bir çıkarı olmadan, yalnızca suç ve suçluyu ortaya çıkararak adalete teslim etmek amacının bulunması ve icra hareketlerinin tamamlanmasına engel olması gerekir. Bunun yanında tahrikçinin sorumluluğu her zaman azmettiren şekilde olmayabilir. Örneğin sorumluluk, soyguncuları yakalatmak için “belirli bir yeri soyalım” şeklinde onları yönlendirerek manevi yardım şeklinde de gerçekleşebilir⁴⁶⁸.

Öte yandan hukukumuzda CMK m. 139’da düzenlenen gizli soruşturmacı herhangi bir nedenle bir suç işlemeye başkalarını teşvik eder, azmettirir veya bir suçun işlenmesine fail olarak katılırsa artık onu ceza hukuku anlamında tahrikçi ajan olarak kabul etmek gerekir⁴⁶⁹. Cezai sorumluluğunu ise TCK m. 41 bağlamında iştirak hâlinde işlenen suçlarda gönüllü vazgeçme hükümleri kapsamında belirlemek mümkündür⁴⁷⁰.

2.2.10.1.5. Yeraltı Ajani

Kaynağı esas itibariyle Anglo-Amerikan hukuku olan yeraltı ajani kavramı çoğu kez bir gümrük ya da kolluk görevlisi olup, organize suçlulukla mücadele maksadıyla ve sıklıkla başka bir kimlik altında kriminal ortamlara failleri ve planlanmış olan suçları öğrenmek amacıyla giren ve bu ortamlarda uzun süre yaşayan kişidir. Gizli soruşturmacı kavramı, yeraltı ajanından farklıdır. Yeraltı ajani da bir kolluk görevlisidir, ancak gizli soruşturmacının aksine somut bir soruşturma emri olmaksızın uzun süreli olarak suç işlenen yaşama ve ortama katılmak maksadıyla suç ortamına sokulur ve orada özgürce hareket eder ve bunun sonucu olarak gerektiğinde suç işleyebilir. Böyle bir düzenleme Türk hukukunda öngörülüş değildir ve öngörülmesi de beklenemez. Bu nedendir ki CMK’da gizli soruşturmacının suç işleyemeyeceği ihtiyacı açıkça hissedilmiştir ve bu

⁴⁶⁷ TOZMAN, Kışkırtıcı Ajani (Ajan Provokatör) Cezai Sorumluluğu, s. 186.

⁴⁶⁸ DEMİRBAŞ, Timur, Ceza Hukuku Genel Hükümler, Seçkin Yayınları, Ankara, 2017, s.526.

⁴⁶⁹ ERDEM, Mustafa Ruhan, Ceza Muhakemesinde Organize Suçlulukla Mücadelede Gizli Soruşturma Tedbirleri, Seçkin Yayınları, Ankara, 2001, s.85; DEMİRBAŞ, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.528; TOZMAN, Kışkırtıcı Ajani (Ajan Provokatör) Cezai Sorumluluğu, s.181.

⁴⁷⁰ TOZMAN, Kışkırtıcı Ajani (Ajan Provokatör) Cezai Sorumluluğu, s.186.

husus CMK m.139/5’te düzenlenmiştir. Yine gizli soruşturmacıdan farklı olarak yeraltı ajanı, görevine başlayabilmesi için somut bir soruşturma izni de almak zorunda değildir⁴⁷¹.

2.2.10.2. Gizli Soruşturmacının Temel Özellikleri

Faaliyetlerini izlemek maksadıyla bir örgüt içine yerleştirilmiş ve örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenmiş veya faaliyeti süresince işlenecek suçlarla ilgili delilleri toplamakla görevli olan kamu görevlisine gizli soruşturmacı denir⁴⁷². Kanun koyucu gizli soruşturmacı ve faaliyetlerine ilişkin birtakım özellikler belirlemiştir. Buna göre “Soruşturmacının kimliği değiştirilebilir. Bu kimlikle hukukî işlemler yapılabilir. Kimliğin oluşturulması ve devam ettirilmesi için zorunlu olması durumunda gerekli belgeler hazırlanabilir, değiştirilebilir ve kullanılabilir. Soruşturmacı görevlendirilmesine ilişkin karar ve diğer belgeler ilgili Cumhuriyet Başsavcılığında muhafaza edilir. Soruşturmacının kimliği, görevinin sona ermesinden sonra da gizli tutulur. Soruşturmacı, kovuşturma evresinde tanık olarak dinlenmesinin zorunlu olması halinde, duruşmada hazır bulunma hakkına sahip bulunanlar olmadan veya ses ya da görüntüsü değiştirilerek özel ortamda dinlenir” (CMK m.139).

Gizli soruşturmacı, bir kamu görevlisi olarak suç faillerini izlemek, delil toplamak ve araştırma yapmakla görevli olup (CMK m.139/4) bu nedenle ajan provokatörden ayrılır. CMK m.139/5 gereği görevini yerine getirirken suç işleyemez ve görevlendirildiği örgütün işlemekte olduğu suçlardan sorumlu tutulamaz. Türk hukuk mevzuatında ajan provokatör ayrı bir tedbir olarak düzenlenmediği için uygulamada zaman zaman gizli soruşturmacı, ajan provokatör gibi hareket etmekte fakat bu durum kanunun amacına aykırılık teşkil etmektedir⁴⁷³.

⁴⁷¹ ÖZBEK, Türk Hukuku’nda Gizli Soruşturmacının Ceza Sorumluluğu, s.145.

⁴⁷² CENTEL/ZAFER, s.420. CMK m.139’da gizli soruşturmacı kavramı tanımlanmış değildir. Fakat Ceza Muhakemesi Kanununda Öngörülen Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Denetlenmesi, Gizli Soruşturmacı ve Teknik Araçlarla İzleme Tedbirlerinin Uygulanmasına İlişkin Yönetmeliğin 4 üncü maddesinde gizli soruşturmacı: “Gerektiğinde örgüt içine sızmak, gözetlemek, izlemek, örgüte ilişkin her türlü araştırmada bulunmak ve örgütün işlediği suçlarla ilgili iz, eser, emare ve delilleri toplamak ve muhafaza altına almakla görevlendirilen kamu görevlisi” şeklinde ifade edilmiştir.

⁴⁷³ YILDIRIM, s.598.

Gizli soruşturmacı görevlendirilmesi tedbiri diğer birçok koruma tedbiri gibi temel hak ve özgürlüklere müdahale özelliği taşıdığından kişisel verilerin korunmasına ilişkin hükümlere de kanunda yer verilmiştir. Buna göre “Soruşturmacı görevlendirilmesi suretiyle elde edilen kişisel bilgiler, görevlendirildiği ceza soruşturması ve kovuşturması dışında kullanılamaz. Suçla bağlantılı olmayan kişisel bilgiler derhâl yok edilir” (CMK m.139/6).

Gizli soruşturmacı görevlendirilmesi her suç için değil, ancak kanunda sayılan suçlarla sınırlı olarak yapılabilir. Almanya ve Amerika’da da yasa koyucu gizli soruşturmacı görevlendirilmesini belli katalog suçlar içerisinde sınırlayıcı olarak saymış bulunmaktadır. Bunun nedeni, gizli soruşturmacı görevlendirilmesi tedbirinin haklılığının, organize suçlulukla mücadele amacına dayandırılmasıdır. Bu sebeple, bu tedbirin uygulama alanının organize suçlulukla mücadele amacıyla sınırlı olması gerekir⁴⁷⁴.

Kanun koyucu, gizli soruşturmacı görevlendirilmesi tedbirinin uygulanabileceği suçları CMK m.139/7’de düzenlemiş olup, buna göre bu tedbir ancak maddede sayılan suçlarla ilgili olarak uygulanabilir.

Kolluğun, bu tedbirin uygulanmasında genellikle gizli soruşturmacı olarak sahadaki kişi olmasından dolayı kendisinin ve ailesinin güvenliği için gizlilik hususuna çok dikkat etmesi gerekir.

Bu tedbirin, gizli soruşturmacıya suç işleme, azmettirme ehliyeti vermediği, gizli soruşturmacının da belirli sınırlarının olduğu ve bu sınırların nelerden oluştuğu kolluk personeline de iyi bilinmelidir.

2.2.11. Teknik Araçlarla İzleme

CMK, “teknik araçlarla izleme” adını verdiği koruma tedbiri ile 140 ıncı maddede tahdidi olarak saydığı suçların işlendiği hususunda somut delillere dayanan kuvvetli şüphe

⁴⁷⁴ PARLAR/ÇETİN, s.510.

sebepleri bulunması ve başka suretle delil elde edilememesi hâlinde, şüpheli veya sanığın kamuya açık yerlerdeki faaliyetleri ve işyerinin teknik araçlarla izlenebileceği, ses veya görüntü kaydı alınabileceğini hüküm altına almıştır (CMK m.140/1). Ayrıca maddenin 5 inci fıkrasına göre bu madde hükümleri, kişinin konutunda uygulanamayacaktır.

Ceza muhakemesinde kullanılan gizli soruşturma yöntemlerinden birisi olan teknik araçlarla izleme kararının verilebilmesi için CMK m.160/1 hükmü gereği bir suç işlendiği izlenimi veren hâl bulunmalı ve Cumhuriyet savcısı tarafından soruşturma başlatılmış olmalıdır. Suç işlenmeden önce istihbarat amaçlı çalışmalar kapsamındaki teknik takipler PVSK m.7 ve JTGYK Ek madde 5 ve 2937 sayılı MİT Kanunu 6 ncı maddeye tabi olup, ceza muhakemesinde delil olarak kullanılamaz⁴⁷⁵.

CMK m.140/2'ye göre "Teknik araçlarla izlemeye hâkim, gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde Cumhuriyet savcısı tarafından karar verilir". Teknik araçlarla izleme, benzer koruma tedbirlerinden birisi olan telekomünikasyon yoluyla iletişimin denetlenmesi ile kıyaslandığında daha ağır bir tedbirdir. Çünkü bu tedbirde kişilerin sürekli olarak izlenmesi, örneğin işyeri gibi kapalı mekânlara izleme cihazı yerleştirmek ve sonra da o cihazı geri almak suretiyle birden fazla kez o işyerine gizlice girilmesi, gerektiğinde gizli soruşturmacı kullanılması gibi yöntemlerle temel hak ve özgürlüklere müdahale söz konusu olmaktadır. Gizli soruşturmacı görevlendirilmesi ise temel hak ve özgürlüklere müdahale açısından teknik araçlarla izlemeye göre daha ağır bir tedbirdir. Zira gizli soruşturmacının teknik araçlarla izleme tedbirine başvurmaksızın görevini icra edebilmesi neredeyse imkânsızdır. Bu sebeple, gizli soruşturmacı görevlendirilirken aynı zamanda teknik araçlarla izlemeye başvurulup başvurulmayacağı konusunda karar verilmesi gerekir⁴⁷⁶.

Temel hak ve özgürlüklere müdahale niteliği taşıdığından dolayı, kanun koyucu teknik araçlarla izleme tedbirini belirli bir süre ile sınırlamıştır. CMK m. 140/3'e göre bu karar en çok üç haftalık süre için verilebilir. Bu süre gerektiğinde bir hafta daha uzatılabilir. Ancak, örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenen suçlara ilişkin olarak gerekirse, hâkim yukarıdaki sürelere ek olarak her defasında bir haftadan fazla olmamak ve toplam dört

⁴⁷⁵ YENİSEY/NUHOĞLU, s.477.

⁴⁷⁶ ŞAHİN, Ceza Muhakemesi Hukuku-I, s.374-375.

haftayı geçmemek üzere sürenin uzatılmasına karar verebilir. Bu tedbir ile birlikte gizli soruşturmacı görevlendirilmesi halinde bu fıkrafta belirtilen süreler bir kat artırılarak uygulanır.

Teknik araçlarla izleme kararı kapsamında olmayan suçlarla ilgili delil elde edilmesi (tesadüfen delil elde edilmesi) halinde bunların kullanılıp kullanılmayacağına ilişkin CMK’da bir düzenleme bulunmamaktadır. Hâlbuki arama, elkoyma, telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin denetlenmesi tedbirlerinin uygulanması sırasında tesadüfen delil elde edilmesi durumunda bunların kullanılabilmesine olanak veren açık bir hüküm CMK m. 138’de yer almaktadır⁴⁷⁷. Kanunda açıkça belirtilmediği için, doktrinde, teknik araçlarla izlemede elde edilen tesadüfi delillerin kullanılmayacağı görüşü ileri sürülmüştür⁴⁷⁸.

Teknik araçlarla izleme tedbiri ile elde edilen deliller CMK m. 140’da sınırlı şekilde sayılan katalog suçlarla ilgili soruşturma ve kovuşturma dışında kullanılamaz; bunlar ceza kovuşturması bakımından gerekli olmadığı takdirde Cumhuriyet savcısının gözetiminde derhâl yok edilir (CMK m.140/4).

Teknik araçlarla izleme tedbirinde adli kolluk karar verme yetkisine sahip değildir. Fakat adli kolluk, bu tedbirin hangi şartlarda uygulanabileceği ve tedbirin sınırları konusunda bilgi sahibi olmalıdır. Zira yukarıda ifade edildiği gibi bu tedbir temel hak ve özgürlüklere müdahale yetkisi veren oldukça ağır bir tedbirdir. Bu tedbirin uygulayıcısı konumunda bulunan kolluk, AİHS, AY ve kanunun çizdiği sınırları aşmamak konusunda azami dikkat göstermek zorundadır. Örneğin adli kolluk, CMK m.140/4 kapsamında “elde edilen deliller ceza kovuşturması bakımından gerekli olmadığı takdirde Cumhuriyet savcısının gözetiminde derhâl yok edilir” hükmüne istinaden savcının talimatı ile vakit geçirmeksizin delilleri yok etmek, bunları hiçbir şekilde elde tutmamakla yükümlüdür. Zira bu yükümlülüğe uymaması halinde TCK’nın 138 inci maddesine göre cezai sorumluluğu söz konusu olabilecektir.

⁴⁷⁷ KOCASAKAL, Ümit/EVİK, Vesile Sonay/KARTAL, Pınar Memiş/RETORNAZ, Eylem Aksoy, “Teknik Araçlarla İzleme”, 11. Ceza Hukuku Günleri (Editör: Adem SÖZÜER), Oniki Levha Yayınları, İstanbul, 2019, s.431.

⁴⁷⁸ YENİSEY/NUHOĞLU, s.480.

2.2.12. Fizik Kimliğin Tespiti

Şüpheli ve sanığın kimliğinin teşhisi maksadıyla fotoğrafı, beden ölçüleri, parmak ve avuç içi izi, bedeninde yer alan ve teşhisini kolaylaştıracak diğer özellikleri (yara izi gibi) ile sesi ve görüntülerinin kaydedilmesine fizik kimliğin tespiti denilmektedir⁴⁷⁹. Türk hukukunda fizik kimliğin tespiti CMK’da düzenlenmişken, parmak izi ve fotoğrafların kayda alınması hususu da PVSK’da hüküm altına alınmıştır. Bu iki durum arasındaki en önemli fark, fizik kimliğin tespitinin bir koruma tedbiri olması ve bu koruma tedbirine ise ancak bir ceza muhakemesi kapsamında başvurulabilecek olmasıdır⁴⁸⁰. Fizik kimliğin tespiti, CMK’da her ne kadar koruma tedbirleri bölümü içerisinde düzenlenmemiş olsa da doktrinde, yargılama sürecinin sürdürülmesi, uyuşmazlık konusunda doğru ve hakkaniyetli karar verilmesi ve cezanın infazını sağlamaya yönelik olması sebebiyle hukuki niteliğinin koruma tedbiri olduğu kabul edilmektedir⁴⁸¹.

CMK m. 81’e göre “Üst sınırı iki yıl veya daha fazla hapis cezasını gerektiren bir suçtan dolayı şüpheli veya sanığın, kimliğinin teşhisi için gerekli olması halinde, Cumhuriyet savcısının emriyle fotoğrafı, beden ölçüleri, parmak ve avuç içi izi, bedeninde yer almış olup teşhisini kolaylaştıracak diğer özellikleri ile sesi ve görüntüleri kayda alınarak, soruşturma ve kovuşturma işlemlerine ilişkin dosyaya konulur”.

Ceza muhakemesinin amacı maddi gerçeğe ulaşmak olduğundan masum insanların cezalandırılmasını engellemek maksadıyla şüphelinin kimliği belli olmadan hakkında dava açılmasına izin verilmemekte, Türk ceza muhakemesi sistemi de dâhil olmak üzere bazı sistemler şüphelinin kimliğinin belli olmaması durumunu iddianamenin iadesi nedeni sayabilmektedirler⁴⁸².

⁴⁷⁹ ÜNVER/HAKERİ, Ceza Muhakemesi Hukuku, s.284.

⁴⁸⁰ ÖZTÜRK vdy., Ceza Muhakemesi Hukukunda Koruma Tedbirleri, s.243.

⁴⁸¹ DÜLGER, İbrahim/ AKBULUT, Berrin/CİN, M. Onursal/AKSAN, Murat, “*Beden Muayenesi, Genetik-Moleküler İncelemeler ve Fizik Kimliğin Tespiti*”, 11. Ceza Hukuku Günleri (Editör: Adem SÖZÜER), Oniki Levha Yayınları, İstanbul, 2019, s.463-464.

⁴⁸² ÖMEROĞLU, Ömer, “*Ceza Muhakemesinde Şüpheli ve Sanığın Fizik Kimlik Tespiti*”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, 2014, S.115, s.62.

Soruşturma aşamasında şüphelinin fizik kimliğinin tespiti kararı savcı tarafından verilecektir. Fakat CMK m. 81’de, kovuşturma aşaması için mahkemenin bu konuda karar verme yetkisinden bahsedilmemiş, savcının, şüpheli veya sanığın kimliğinin tespiti için gerekli olması halinde bu kararı vereceği vurgulanmıştır. Dolayısıyla kovuşturma aşaması için de savcının yetkisinden bahsedilmiştir. Öte yandan Ceza Muhakemesinde Beden Muayenesi, Genetik İncelemeler ve Fizik Kimliğin Tespiti Hakkında Yönetmeliğin 15 inci maddesinin son fıkrası her ne kadar “Soruşturma veya kovuşturma aşamasında da hâkim veya mahkeme kararıyla fizik kimliğinin tespitine ilişkin işlemler yaptırılabilir” ifadesini barındırsa da kanunda düzenlenmeyen bir yetkinin yönetmelikle düzenlenemeyeceği ileri sürülmüştür. Fakat bu durum doktrinde eleştirilmiş, mahkemeye de bu yetkinin tanınması gerektiği ileri sürülmüş, en azından mahkemenin böyle bir talebi savcıdan isteyerek bu yetkiye dolaylı da olsa sahip olması gerektiği ileri sürülmüştür⁴⁸³.

Ceza muhakemesinde fizik kimliğin tespiti kararı verme aşamasında bu tedbire gerek olup olmadığı, yani gereklilik hususu da çok önemlidir ve gereklilik kararını verme yetkisi Cumhuriyet savcısındır.

PVSK’nın “parmak izi ve fotoğrafların kayda alınması” başlıklı 5 inci maddesi hükümlerine göre kolluk görevlileri gözaltına alınan şüphelilerin parmak izlerini alıp, kaydedebilecektir. Bu düzenleme, kolluğun fizik kimliğin tespiti yapabileceği anlamına gelmektedir. PVSK’nın 5 inci maddesi “Polis, ... kişilerin parmak izini alır” düzenlemesini içermektedir. Buradaki “alır” ifadesi mecburi yetki anlamı taşımaktadır. Bu nedenle kolluk birimleri şartlar oluşmuşsa (örneğin savcı tarafından gözaltı kararı verilmişse), parmak izi alarak ve fotoğraf çekerek fizik kimlik tespiti yapmak konusunda karar almak ve uygulamak durumundadır. Bu düzenleme ile kanundaki şartlara bağlı olarak, kolluk birimleri de fizik kimliğin tespiti konusunda mecburi yetki kullanan kısmi ve dolaylı bir karar mercii haline gelmiş bulunmaktadır⁴⁸⁴.

Her ne kadar PVSK’daki düzenleme bu şekilde olsa da bizim de katıldığımız bir görüşe göre işlenmiş olan suçlarla bağlantılı olarak yapılan parmak izi tespiti ve kayda alma

⁴⁸³ ÖMEROĞLU, s.79. Fizik kimliğin tespitine hâkimin karar veremeyeceğine ilişkin görüş için bkz: ÜNVER/HAKERİ, Ceza Muhakemesi Hukuku, s.285.

⁴⁸⁴ ÖMEROĞLU, s.80-81.

işlemi adli görev kapsamında yapıldığı için kolluğun kendiliğinden yapabileceği bir işlem değildir. Adli görev ile parmak izi tespiti ve kayda alma işlemi için genel kural (CMK m.160) uyarınca Cumhuriyet savcısı tarafından yazılı emir verilmiş olması gerekecektir⁴⁸⁵.

PVSK m. 5'teki ifadelerden ve uygulamadan anlaşıldığı şekliyle fizik kimliğinin tespiti savcılıkta değil adli kollukta gerçekleştirilecektir. CMK'dan farklı olarak PVSK m. 5'te düzenlenen parmak izi ve fotoğrafların kayda alınması uygulamasında CMKm.81'de yer aldığı gibi iki yıllık hapis cezası sınırlaması olmaksızın, gözaltına alınan herkesin parmak izi ve fotoğrafının alınıp arşivlenmesi öngörülmektedir. Zira bu hükümlere göre olay yerinden elde edilen ve kime ait olduğu henüz belirlenemeyen parmak izlerinin de sisteme kaydedilmesi söz konusudur⁴⁸⁶.

Fizik kimliğinin tespitinin nasıl yapılacağı detaylı bir şekilde Ceza Muhakemesinde Beden Muayenesi, Genetik İncelemeler ve Fizik Kimliğinin Tespiti Hakkında Yönetmeliğin 15 inci maddesinde açıklanmıştır.

Belirtmek gerekir ki sistemde kayıtlı verilerin, kovuşturmayaya yer olmadığı kararına itiraz süresinin dolması, itirazın reddi, beraat veya ceza verilmesine yer olmadığı kararı verilip kesinleşmesi hâlleri (CMK m.81/2) ya da kanunda belirtilen sürelerin (10 yıl ve 80 yıl) sonunda (PVSK m.5) sistemden silinmesi ve yok edilmesi gerekir. Ceza Muhakemesinde Beden Muayenesi, Genetik İncelemeler ve Fizik Kimliğinin Tespiti Hakkında Yönetmeliğin “verilerin imhası” başlıklı 16 ncı maddesine göre elde edilen veriler, Cumhuriyet savcısının huzurunda ve uygun göreceği usullerle derhâl yok edilir ve bu husus tutanağa geçirilir. Bu konuda yükümlü olan kamu görevlilerinin bu yükümlülüğe uymadıkları takdirde TCK m. 138'de düzenlenen yaptırımla karşılaşma durumu söz konusu olacaktır. Yenisey ve Nuhoğlu, silmenin yok etmek olmadığını, bu gibi kayıtların istihbarat amacı ile kullanılabilmesi fakat delil olarak kullanılamayacağını mukayeseli hukukta kabul edildiğini ifade etmektedir⁴⁸⁷.

⁴⁸⁵ YENİSEY/NUHOĞLU, s.685.

⁴⁸⁶ DÜLGER vdy., s.465-466.

⁴⁸⁷ YENİSEY/NUHOĞLU, s.684.

2.2.13. Beden Muayenesi ve Vücuttan Örnek Alınması

Bir suçla ilişkin delil elde etmek amacıyla, kural olarak hâkim, gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet savcısının kararı ile kişinin bedeninden örnekler alınmasına ve bedeni üzerinde ve bedeninin içinde tıbbi yöntemler aracılığıyla delil araştırılmasına beden muayenesi denir. Tanımdan da anlaşılacağı üzere beden muayene edilmesi ve bedenden örnek alınması iki farklı işlemdir⁴⁸⁸.

Beden muayenesi ve vücuttan örnek alınması, teknolojik gelişmeler ve tıp bilimindeki ilerlemeler sayesinde hayatımıza giren bir tedbirdir. Maddi gerçeğin ortaya çıkarılması amacıyla hizmet eden bu tedbir, diğer taraftan insan hak ve özgürlüklerine de ağır bir müdahale niteliği taşımaktadır⁴⁸⁹.

Beden muayenesi ve vücuttan örnek alınması işlemi, CMK'nın 75,76 ve 77 nci maddelerinde düzenlenmiştir. Ceza Muhakemesinde Beden Muayenesi, Genetik İncelemeler ve Fizik Kimliğin Tespiti Hakkında Yönetmelik⁴⁹⁰'te ise kanunla getirilen düzenlemelerin uygulaması gösterilmiştir.

Beden muayenesi yönetmelikte, iç beden muayenesi ve dış beden muayenesi olmak üzere ikiye ayrılmıştır. Buna göre “Bedenin tıbbî muayenesi: tabip tarafından tıbbî yöntemler kullanılarak yapılan değerlendirmeleri, dış beden muayenesi: vücudun dış yüzeyi ile kulak, burun ve ağız bölgelerinin gözle ve elle yapılan yüzeysel tıbbî incelemesini, iç beden muayenesi: kafa, göğüs ve karın boşlukları ile cilt altı dokularının incelenmesini ifade eder” (m.3). Yönetmelikte vücuttan örnek alınması ise iç beden muayenesi koşulları ile aynı doğrultuda düzenlenmiş, girişimsel olmayan tıbbi görüntüleme yöntemleri ise dış beden muayenesi şeklinde düzenlenmiştir⁴⁹¹. Beden muayenesi, insanın temel bazı haklarına müdahale yetkisi barındırdığından ve bu tedbirde bazı temel hakların

⁴⁸⁸ ÖZBEK vdy., s.531. Bu iki işlemi birlikte ifade etmek üzere “bedene müdahale” kavramı da kullanılmıştır. Bkz: CENTEL/ZAFER, s.269; YENİSEY/NUHOĞLU, s.651.

⁴⁸⁹ DURSUN, Gizem, “Ceza Muhakemesinde Beden Muayenesi ve Vücuttan Örnek Alınması ve Konuya İlişkin AİHM Kararlarının İncelenmesi”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi (Prof.Dr. Şeref ERTAŞ’a Armağan), C.19, Özel Sayı, 2017, s.2957.

⁴⁹⁰ Bu konu başlığı altında kısaca “yönetmelik” olarak anılacaktır.

⁴⁹¹ YENİSEY/NUHOĞLU, s.653.

kısıtlanması söz konusu olduğundan tedbirin kıyasen genişletilmesi söz konusu değildir⁴⁹².

Beden muayenesi genellikle bedendeki emare niteliği taşıyan delilleri elde etmek veya tespit etmek maksadıyla yapılmaktadır. Vücuttan örnek alma ise olay yerinde veya mağdur üzerinde bulunan delillerle karşılaştırma yapmak maksadıyla gerçekleştirilen bir yöntemdir. Karşılaştırmaya olanak sağlayan örnek, olaydan geriye kalan bir emare değildir fakat emare niteliğindeki bir delile anlam verilmesinde önemli rol oynayabilir. Yani, örnekler, mevcut delilleri değerlendirme vasıtasıdır⁴⁹³.

Şüpheli veya sanığın beden muayenesi ve vücudundan örnek alınması tedbirine karar verebilecek makamların düzenlendiği CMK'nın 75 inci maddesinin 1 inci fıkrasına göre “şüpheli veya sanık üzerinde iç beden muayenesi yapılabilmesine ya da vücuttan örnekler alınabilmesine; Cumhuriyet savcısı veya mağdurun istemiyle ya da resen hâkim veya mahkeme, gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde ise Cumhuriyet savcısı tarafından karar verilebilir”.

Bedene müdahale niteliği teşkil etmeyen, vücuttan da örnek alınmasının söz konusu olmadığı bir inceleme yöntemi, bir insanın vücuduna dıştan bakarak inceleme yöntemidir. Bu şekildeki bir inceleme söz konusu olduğunda arama ile ilgili genel kuralların geçerli olacağı ifade edilmektedir. Nitekim CMK 75/4'te belirtilen bölgeler dışında ağız, koltuk altı gibi beden boşluklarına bakmak için arama hükümleri uygulanır⁴⁹⁴.

CMK'da sanık veya şüphelinin dış beden muayenesine dair bir hüküm bulunmamaktadır. Bu durum kanun koyucunun iradesinin bu konuda aramaya ilişkin hükümlerin uygulanması yönünde olduğunu göstermektedir⁴⁹⁵. Nitekim üst araması doğrudan elbiselerin aranması iken vücudun aranması veya incelenmesi denilen arama türü ise vücudun yüzeyine ve herhangi bir tıbbi müdahale ve araç kullanılmasını gerektirmeyen doğal vücut boşluklarına yönelik aramadır. Bedenin muayenesi ise doğal vücut

⁴⁹² YENİSEY/NUHOĞLU, s.653.

⁴⁹³ CENTEL/ZAFER, s.273.

⁴⁹⁴ Bkz: YENİSEY/NUHOĞLU, s.652.

⁴⁹⁵ Sanık veya şüphelinin dış beden muayenesine dair bir hükme CMK'da yer verilmemesi eleştirilmiştir. Bkz: DURSUN, s.2961.

boşluklarının veya organlarının tıbbi müdahale vasıtasıyla ve tıbbi araçlar kullanmak suretiyle incelenmesidir⁴⁹⁶. Kanaatimizce, dış beden muayenesinde arama hükümlerinin uygulanması yönünde irade koyan kanun koyucunun dış beden muayenesine karar verecek makamlar açısından da yasal bir düzenlemeye gitmesi uygun olacaktır.

Her ne kadar kanunda bir düzenleme yer almasa da yönetmeliğin 5 inci maddesinde şüpheli veya sanığın dış beden muayenesi düzenlenmiştir. Buna göre “şüpheli veya sanık üzerinde dış beden muayenesi Cumhuriyet savcısı ile adli kolluk veya kovuşturma makamlarının talebiyle yapılabilir. Şüpheli veya sanığın dış beden muayenesi ancak tabip tarafından yapılır. Muayenenin yapılabilmesi için; müdahalenin, kişinin sağlığına açıkça ve öngörülebilir zarar verme tehlikesinin bulunmaması gerekir”. Dış beden muayenesi de vücut bütünlüğüne müdahale niteliği taşıyan ve insan hak ve özgürlüklerini kısıtlayıcı özellik barındıran bir tedbir olduğundan, kanaatimizce şartlarının kanunla açıkça düzenlenmesi ve müdahalenin hâkim ya da mahkeme kararına dayanması daha uygun olacaktır⁴⁹⁷.

CMK m. 75’e göre “Cinsel organlar veya anüs bölgesinde yapılan muayene de iç beden muayenesi sayılır. Üst sınırı iki yıldan daha az hapis cezasını gerektiren suçlarda, kişi üzerinde iç beden muayenesi yapılamaz; kişiden kan veya benzeri biyolojik örneklerle saç, tükürük, tırnak gibi örnekler alınmaz. Özel kanunlardaki alkol muayenesine ve kan örneği alınmasına ilişkin hükümler saklıdır”.

Yönetmeliğin 18 inci maddesine göre “Mevzuatta aranan tüm koşulların gerçekleşmiş olmasına ve şüpheli, sanık veya diğer kişilerin bu konuda aydınlatılmış olmalarına rağmen muayene yapılmasına ya da örnek alınmasına rıza vermemeleri hâlinde, kararın infazı için ilgilinin muayenesini veya vücudundan örnek alınmasını sağlamak üzere ilgili Cumhuriyet başsavcılığınca gerekli önlemler alınır”. Yönetmelikte “önlemler” ifadesi ile neyin kastedildiği belirsizdir. Örneğin kişinin el ve kolları tutularak veya narkoz etkisi altında iken genital muayene yapılabilecek midir, kişinin kanından numune alınabilecek

⁴⁹⁶ YENİSEY/NUHOĞLU, s.652-653.

⁴⁹⁷ Aynı yönde bir başka görüş için bkz: DURSUN, s.2964.

midir, belli değildir⁴⁹⁸. Bu konuda daha açık bir düzenlemenin yapılması özellikle alınacak önlemlerin uygulayıcısı konumunda bulunan kolluk için fayda sağlayacaktır.

Öte yandan “Mağdurun rızasının varlığı hâlinde bu işlemlerin yapılabilmesi için yönetmeliğin 7 nci ve 8 inci maddeleri uyarınca karar alınmasına gerek yoktur. Bir suçun aydınlatılmasını sağlamak amacıyla, şüpheli, sanık ve diğer kişilerin kendiliğinden başvurarak rıza göstermeleri hâlinde, soruşturma evresinde Cumhuriyet savcısının istemi, kovuşturma aşamasında ise hâkim veya mahkeme kararıyla tıbbî muayeneleri yapılabilir ya da vücutlarından örnek alınabilir (yönetmelik m.18)”. Bu hükme göre, suç mağdurunun rıza göstermesi halinde hâkim kararına gerek görmeyen yönetmelik, şüpheli, sanık ve diğer kişilerin rıza göstermesi durumunda ise yine de karar alınmasını istemektedir⁴⁹⁹.

Görüldüğü üzere iç ve dış beden muayenesi ile vücuttan örnek alınması konusunda kolluğun doğrudan bir yetkisi ve karar alma durumu söz konusu değildir. Fakat burada alkol ve uyuşturucu madde muayenesine de değinmek gerekir. Zira bu yöntemde kolluk, ölçüm maksadıyla teknik cihazı bizzat kullanabilmekte ve belli bazı durumlarda kişinin durumunun daha net olarak tespit edilebilmesi için Cumhuriyet savcısı aracılığıyla şahsın en yakın adli tıp kurumuna veya adli tabipliğe veya Sağlık Bakanlığı’na bağlı sağlık kuruluşlarına götürülmesini sağlayabilmektedir.

Karayolları Trafik Yönetmeliği (KTY)’nin 97 nci maddesinde trafik kolluğu tarafından sürücülerin her zaman alkol kontrolüne tabi tutulabileceği; uyuşturucu veya uyarıcı madde kontrolüne ise şüphe üzerine başvurulabileceği, bunun için sürücüye ait biyolojik örnekler üzerinden teknik cihazla tespit yapılabileceği, sonuç pozitif çıkarsa CMK m. 75/1 kapsamında vücudundan örnek aldırılmak üzere kişinin en yakın adli tıp kurumuna, adli tabipliğe veya Sağlık Bakanlığı’na bağlı sağlık kuruluşlarına götürüleceği belirtilmiştir.

⁴⁹⁸ YENİSEY/NUHOĞLU, s.655-656. Yenisey ve Nuhoglu bu konuda Alman Ceza Muhakemesi Kanunu’nun “zorla muayene etme” yöntemini benimsediğini fakat bunun kişiye aşırı eza verecek şekilde ve insan onurunu zedeler şekilde yapılmasının hukuka aykırı olacağını; Fransız Ceza Muhakemesi Kanunu’nun ise muayene olmayana, ayrıca hâkim kararına uymamanın bir yaptırımını olarak para cezasının uygulandığını fakat zorla muayene yapılmadığını ifade etmişlerdir.

⁴⁹⁹ YENİSEY/NUHOĞLU, s.656.

CMK m. 76'ya göre tanıklıktan çekinme sebepleri ile muayeneden veya vücuttan örnek alınmasından kaçınılabileceği ifade edilmiştir. Kadının muayenesi konusu ise CMK m. 77'de düzenlenmiştir. Buna göre “Kadının muayenesi, istemi halinde ve olanaklar elverdiğinde bir kadın hekim tarafından yapılır”. Bu maddede vücuttan örnek alınmasından bahsedilmediğinden bir kadının vücudundan erkek bir kolluk görevlisince örnek alınıp alınamayacağı konusu belirsizdir. Alman hukukunda ise beden muayenesinin, kişinin utanma duygularını ihlal ettiği hallerde aynı cinsten bir hekim veya kişi tarafından yapılması gerektiği belirtilmiştir⁵⁰⁰.

2.2.14. Teşhis

Ceza muhakemesinin önemli ispat araçlarından bir tanesi teşhistir. Teşhis, şüpheli veya sanığın birey olarak belli olması, ortaya çıkarılması için başvuru bir işlemdir. Bu işlem şüpheli veya sanığın, kendilerine benzer kişilerin arasına konularak mağdur veya tanığa gösterilerek ve failin bunlardan hangisi olduğunun sorulması suretiyle yapılır. Mağdur veya tanığa fotoğraf veya şüpheli/sanığın önceden çekilmiş video filmlerinin gösterilmesi ve bunların sesinin dinletilmesi işlemleri de teşhise yönelik faaliyetlerdir. Teşhise esasen kovuşturma aşamasında başvurulur fakat gecikmesinde sakınca bulunan durumlarda veya gerçek failin belirlenmesi gibi zorunlu hallerde soruşturma aşamasında yapılması da mümkündür. Teşhiste şüpheli veya sanığın vücudu, bir delil kaynağı haline gelmektedir⁵⁰¹. Türk hukukunda teşhis işlemine ilişkin hususlar CMK m. 52 ve PVSK Ek 6 ncı maddede düzenlenmiştir.

CMK m.52/2'ye göre “Tanıklar, kovuşturma evresine kadar ancak gecikmesinde sakınca bulunan veya kimliğin belirlenmesine ilişkin hâllerde birbirleri ile ve şüpheli ile yüzleştirilebilirler”. Kanun koyucunun bu hükümde yüzleştirme ifadesi ile kastettiğinin teşhis işlemi olduğu ifade edilmiştir⁵⁰². Teşhis işleminin soruşturma evresi açısından

⁵⁰⁰ YENİSEY/NUHOĞLU, s.664.

⁵⁰¹ CENTEL/ZAFER, s.301; YILDIRIM, s.408-409.

⁵⁰² CENTEL/ZAFER, s. 302. Fakat esasen teşhis ile yüzleştirme kavramları farklı anlamlara sahiptir. Yüzleştirme, tanıkların veya şüphelilerin birbirini tutmayan ifadelerinin varlığı halinde bu çelişkilerin giderilmesi, hangi ifadeye değer verileceğinin belirlenmesi amacıyla tanıkların birbirleri ile veya şüphelilerle karşı karşıya getirilmesi işlemiyken; teşhisteki temel amaç failin gözaltına alınmış kişi olup

icrasına ilişkin daha detaylı hükümler PVSK Ek 6 ncı maddede düzenlenmiştir. Buna göre polis, bu işlemi ancak zorunlu olması halinde, Cumhuriyet savcısının talimatıyla yaptırabilecektir. Tanıklıktan çekinme hakkına sahip olanlar, teşhiste bulunmaya zorlanamaz. İşleme başlamadan önce, teşhiste bulunacak kişinin faili tarif eden beyanları tutanağa aktarılır. Teşhis işlemine tâbi tutulan kişilerin birden fazla ve aynı cinsten olması, aralarında yaş, boy, ağırlık, giyinme gibi görünüşe ilişkin hususlarda benzerlik bulunması gerekir. Teşhis için gerekli olması halinde, şüphelinin görünüşü ile ilgili gerekli değişiklikler yapılabilir. Teşhise tâbi tutulanların her birine, teşhis sırasında bir numara verilir. Teşhiste bulunan kişi ile teşhis işlemine tâbi tutulan kişilerin birbirini görmemelidir. Teşhis işlemi en az iki kez tekrarlanır ve teşhiste bulunması istenen kişiye, şüphelinin teşhis edilecek kişiler arasında yer almıyor olabileceği hatırlatılır. Teşhis işlemine tâbi tutulan kişilerin, bu işlem sırasında birlikte fotoğrafları çekilerek veya görüntüleri kayda alınarak, soruşturma dosyasına konur. Şüphelinin fotoğrafı üzerinden de teşhis yaptırılabilir. Ancak tek bir fotoğraf veya aynı kişinin farklı fotoğrafları üzerinden teşhis yaptırılamaz. Bu işlemde değişik kişilerin fotoğraflarının aynı büyüklük ve özellikte olmaları gerekir. Nihayet faaliyet bitiminde teşhis işlemi bir tutanağa bağlanır (PVSK Ek m. 6).

Teşhiste, kişinin görüntüsü üzerindeki hakkı söz konusudur ve bu hak AY'da kişilik hakkı ve özel hayatın korunması kapsamında koruma altına alınmıştır. AY m.13 uyarınca bu hakkın yasayla sınırlandırılması da uygun olmuştur. Fakat bu olumlu düzenlemelere rağmen, yasada teşhis işleminde müdafinin hazır bulunup bulunmayacağı konusu açıkça düzenlenmemiştir. Centel ve Zafer'e göre, teşhis esnasında şüpheliye müdafiden yararlanma hakkı hatırlatılmalıdır. Fakat müdafinin hazır bulunması teşhis işleminin usulüne uygun yapılıp yapılmadığını gözlemlemek amacıyla olmalıdır. Zira müdafinin soru sorması ya da işleme aktif bir şekilde katılması söz konusu olamaz⁵⁰³. Kanun

olmadığını belirlemektir. İNCİ, Z. Özen, “*Ceza Muhakemesi Hukukunda Teşhis*”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, 2009, S.85, s.107; ÖZBEK vdy., s.282.

⁵⁰³ CENTEL/ZAFER, s.302-304. Yargı kararlarına bakıldığında uygulamada teşhis işleminin müdafinin hazır bulunması ile yapıldığına rastlanmaktadır. Bkz: YCGK, T. 16.05.2019, E. 2016/71, K. 2019/433. ...Birinci uyuşmazlık konusunda ulaşılan oluş ve kabule göre; Demetevler bölgesinde, ... plakalı araç ile uyuşturucu madde satışı yapıldığı bilgisi üzerine aynı gün saat 22.30 sıralarında kolluk görevlilerince görülerek takibe alınan araca tanık ...'ın binip kısa bir süre sonra inmesi, bir süre takip edilen tanık ...'ın görevlilerce durdurmasının ardından sağ cebinden çıkardığı (2) paket beyaz kâğıda sarılı eroini görevlilere teslim etmesi, tanık ...'ın soruşturma evresinde müdafisi huzurunda alınan beyanı ile yine müdafisi huzurunda yaptırılan canlı teşhiste, teslim ettiği suç konusu eroini sanık ...'dan aldığını

koyucunun bu konuda düzenleme yapması ve konuyu açıklığa kavuşturması uygun olacaktır.

5395 sayılı ÇKK'nın 15 inci maddesine göre "Suça sürüklenen çocuk hakkındaki soruşturma, çocuk bürosunda görevli Cumhuriyet savcısı tarafından bizzat yapılır". Buradan hareketle teşhis işleminin de ÇKK hükümlerine uygun olarak Cumhuriyet savcısı önünde yapılması çocuğun yararına olacaktır⁵⁰⁴.

Teşhis, özü itibariyle bir kolluk işlemidir. Fakat pratikte bu işleme sıklıkla başvurulması bu işlemin yasalaştırılmasına neden olmuştur. Bu yasalaşma faaliyeti uygulama birliği açısından ve denetlenebilirliğin sağlanması bakımından yerinde bir düzenleme ise de şüpheyi ortadan kaldırmaya yeterli olmamasına rağmen uygulamada önemli bir delil değeri görmesi ve hatta mahkûmiyetlere esas teşkil edebilmesi uygun görülmemektedir⁵⁰⁵.

Teşhis işleminin hukuka uygun olabilmesi için aşağıdaki hususlara da dikkat edilmelidir:

1. Teşhis işlemine zorunluluk halinde başvurulmalıdır. Yani başka yöntemler ile teşhis işlemi sonucunda ulaşılmak istenen sonuca varmak mümkünse artık teşhise başvurulmamalıdır. Zorunluluk durumunu savcı tayin edecektir. Zira teşhis işlemine başvurulabilmesi için mutlaka savcının talimatı alınmalıdır⁵⁰⁶.

2. PVSK Ek madde 6'da teşhis işlemine tabi tutulan kişilerin birden fazla olması gerektiği belirtilmiş olup bu konuda bir sayı belirlenmemiştir. Bu kişilerin sayısı ne kadar fazla olursa bu işlemde hata riski de o kadar azalacaktır. Literatürde söz konusu işlemde

söyleyip altı farklı kişi arasından sanığı teşhis etmesi, tanık ...'nin kovuşturma evresinde alınan beyanında tanık ...'in sanık ...'in kullandığı araca tutanak içeriğinde belirtildiği şekilde bindiğini ve bir süre sonra da indiğini doğrulaması, sanık ...'in aşamalarda değişiklik gösteren ve kendi içerisinde çelişen savunmalarda bulunması karşısında, hukuka aykırı olduğu kabul edilenler dışındaki diğer mevcut delillerin sanığın atılı suçu işleyip işlemediğinin tespiti bakımından yeterli olduğunun kabulünde zorunluluk bulunmaktadır. Ayrıca, şüpheli müdafinin teşhis işlemi sırasında hazır bulunmamasının bir eksiklik olmadığına ilişkin görüş için bkz. YILDIRIM, s.412.

⁵⁰⁴ CENTEL/ZAFER, s.304.

⁵⁰⁵ ÖZBEK vdy., s.281-282.

⁵⁰⁶ ÖZBEK vdy., s.282-283.

sayının 6-8 kişi arasında olması gerektiği ifade edilmiştir. Uygulamada yeknesaklığın sağlanması adına kanun koyucunun bu konuda bir sayı belirtmesi uygun olacaktır⁵⁰⁷.

3. Teşhiste kullanılacak diğer kişilerin kolluk görevlileri veya nezarethanede bulunan diğer kişilerin arasından seçilmemesi yerinde olacaktır. Şüpheli dışındaki kişilerin yaş, boy, kilo, giyinme tarzı ve görünüşü gibi hususlara dikkat edilmeli ve bu kişiler, bu özellikler göz önünde bulundurularak seçilmelidir. Doktrinde bu hususlara dikkat edilmeden yapılacak teşhise ilişkin tutanağın delil niteliği taşımayacağı hatta yasak delil kabul edilmesi gerektiği ileri sürülmüştür⁵⁰⁸.

4. Teşhis işleminin en az iki kez tekrarlanacağı PVSK Ek m. 6'da belirtilmiştir. Fakat kolluk, duruma göre bu işlemi ikiden fazla da tekrar edebilecektir. Böyle bir durumda kolluk, teşhis işleminin kaç kez tekrarlandığını ve buna neden ihtiyaç duyulduğunu da tutanakta açıkça ifade etmelidir.

5. Tıpkı müdafî gibi, teşhis sırasında kolluk görevlileri de teşhiste bulunana müdahale etmemeli ve ona yönlendirici sorular sormaktan kaçınmalıdır. Aksi halde teşhis işlemi amaca uygun gerçekleşmeyecektir⁵⁰⁹.

6. CMK m. 236 gereğince mağdurun dinlenmesi esnasında mağdura eşlik eden kişiler (psikoloji, psikiyatri, tıp veya eğitim alanında uzman bir kişi vb.) teşhis işlemi esnasında da hazır bulundurulabilir. Mağdur için eğer zorunlu müdafî gereken bir durum varsa müdafîin atanmasını müteakip teşhis işlemi yapılmalıdır. Zira mağdur açısından teşhis aynı zamanda bir ifade işlemi niteliğindedir⁵¹⁰.

7. Teşhis işlemine bizzat savcının katılması adli hataların önüne geçmek adına uygun olacaktır. Fakat Cumhuriyet savcısının talimatı ile kolluk tarafından teşhis işleminin yapılmasında da bir sakınca bulunmamaktadır⁵¹¹.

⁵⁰⁷ İNCİ, s.118; ÖZBEK vdy., s.283-284.

⁵⁰⁸ ÖZBEK vdy., s.284.

⁵⁰⁹ ÖZBEK vdy., s.286.

⁵¹⁰ YILDIRIM, s.412.

⁵¹¹ YILDIRIM, s.413.

2.2.15. Yer Gösterme

Yer gösterme, şüphelinin suça dair delillerin bulunduğu yeri göstermesi işlemidir⁵¹². Yer gösterme işlemi, şüpheliye isnat edilen suçla ilgili olarak şüphelinin açıklama yapması şartıyla yapılabilen sınırlı bir keşif faaliyetidir. Burada şüphelinin suçu ikrarı ya da suça ilişkin bilgi vermiş olması durumu söz konusu olup, yer gösterme işleminin yapılabilmesi için şüphelinin suça ilişkin tüm detayları açıklaması gerekmez⁵¹³.

CMK'nın "yer gösterme" başlığıyla düzenlenen 85 inci maddesi, yer göstermeden bahsetmekte fakat bu kavramın ne olduğunu açıklamamaktadır. Mülga CMUK hükümlerine bakıldığında ise yer gösterme ile anlatılmak istenenin keşif sırasında ilgili kişilerin bilgisine başvurulması olduğu görülmektedir⁵¹⁴. CMK m. 85, yer gösterme işleminin hukuki niteliği ve içeriği hakkında bir belirlemeden ziyade işlemin şartlarına ilişkin bir düzenlemedir. Kanunun herhangi bir yerinde yer gösterme işleminin içeriği açıklanmadığından ve yalnızca bu işlemin usulü belirlendiğinden CMUK dönemindeki uygulamanın ve bu konudaki belirsizliğin CMK döneminde de devam edeceği ifade edilmektedir⁵¹⁵.

Yer gösterme işlemi, şüphelinin, üzerine atılı suçla ilgili olarak ifadesinin doğru olup olmadığını denetleme aracı olmasının yanında yeni delillere ulaşabilmek amacıyla, bir tür delil elde etme aracı olarak da nitelendirilebilir. Ayrıca yer gösterme, ifade alma ve keşfin çeşitli özelliklerini bünyesinde barındıran karma nitelikteki bir işlemdir. Fakat bu işleme ilişkin belirsizliğin ortadan kalkabilmesi için hukuki niteliğinin tam olarak açıklığa kavuşturulması gerekir⁵¹⁶.

⁵¹² KOÇ/GÜNDOĞAN, s.161.

⁵¹³ ARTUÇ, s.290.

⁵¹⁴ TOROSLU/FEYZİOĞLU, s.212; FEYZİOĞLU, Metin, "5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu Hakkında Bazı Tespit ve Değerlendirmeler", Türkiye Barolar Birliği Dergisi, 2006, S.62, s.31.

⁵¹⁵ ÖNTAN, s.1091; FEYZİOĞLU, CMK Hakkında Bazı Tespit ve Değerlendirmeler, s.31.

⁵¹⁶ ÖNTAN, s.1094. Yıldız'a göre ise yer gösterme "şüphelinin beyanını doğrulamak ve güvenilirliğini denetlemek amacıyla olayın ayrıntılarını öğrenmek ve buradan hareketle eğer varsa başka delillere de ulaşmak amacıyla taşıyan ve şüphelinin ifadesinin alınması kapsamında değerlendirilmesi gereken bir soruşturma işlemidir". Bkz: YILDIZ, s.154.

CMK m. 85'e göre "Cumhuriyet savcısı, kendisine yüklenen suç hakkında açıklamada bulunmuş olan şüpheliye yer gösterme işlemi yaptırabilir. 250 nci maddenin birinci fıkrası kapsamına giren suçlar söz konusu olduğunda, adli kolluk amiri de yer gösterme işlemi yaptırmaya yetkilidir. Soruşturmayı geciktirmemek kaydıyla, müdafî de yer gösterme işlemi sırasında hazır bulunabilir".

YİGY m. 28'de yer gösterme işleminin soruşturmanın gizliliği ilkesine uygun olarak icra edileceğinden bahsedilmiştir. Yer gösterme işlemi esnasında en küçük ayrıntıların dahi tutanağa aktarılması ve müdafî yer gösterme işleminde hazır bulunuyorsa onun da isim ve imzasının tutanakta yer alması gerekir⁵¹⁷. Yer gösterme tutanağına, var olan durum ile olayın özelliğine göre varlığı umulup da elde edilemeyen delillerin durumu da yazılmalıdır⁵¹⁸.

CMK m. 85'e göre yer gösterme işlemi yalnızca soruşturma evresinde ve kendisine yüklenen suç hakkında açıklamada bulunmuş olan şüpheliye⁵¹⁹ yaptırılabilir. Yer gösterme, şüphelinin olay mahalline veya delilin bulunduğu sanılan yere götürülmesidir. Uygulamada "tatbikat" ismi verilen bu işlemde şüpheli olay yerine götürülür ve kendisinden suçu nasıl işlediğini canlandırması ve bu konuda açıklamalarda bulunması beklenir. Bu işlem şüpheliye suç isnat edici bir karakter de taşıdığından öncelikle şüpheliye haklarının hatırlatılması gereklidir ve bu kapsamda şüpheliye yer göstermede CMK m. 147'de yer alan hakların hatırlatılması uygun olacaktır⁵²⁰.

CMK ve YGİY hükümlerine göre bir yandan kendisine yüklenen suç hakkında açıklamada bulunmayan şüpheliye yer gösterme işlemi yaptırılmayacak, diğer taraftan ise bu tür bir açıklama yapmakla birlikte soruşturmanın ileriki safhalarında kendisinden yer gösterme faaliyetine katılması istenen şüpheli, susma hakkı ve nemo tenetur ilkesi (kişinin kendini suçlamaya zorlanamaması ilkesi) uyarınca isterse bu işleme katkı

⁵¹⁷ KOÇ/GÜNDOĞAN, s.162.

⁵¹⁸ TOROSLU/FEYZİOĞLU, s.213.

⁵¹⁹ Ünver ve Hakeri, yer göstermenin sanık hakkında uygulanmamasını eleştirerek, bu işlemin sanık hakkında da uygulanabilmesini savunmuşlardır. Bkz. ÜNVER/HAKERİ, Ceza Muhakemesi Hukuku, s.289.

⁵²⁰ DEMİRBAŞ, Soruşturma Evresinde Şüphelinin İfadesinin Alınması, s.226. Demirbaş, şüpheliye yer göstermede CMK m. 147'deki hakların "öğretilmesinden" bahsetmektedir. Fakat kanaatimizce bu hakların "hatırlatılması" da yeterli olacaktır.

sağlayabilecek fakat istemezse de işlem sırasında kolluk güçlerince, kendisi aleyhine yardımcı olmaya zorlanamayacaktır⁵²¹.

Yer gösterme faaliyeti icra edilirken kolluk tarafından, şüphelinin veya işleme katılan diğer kişilerin korunması maksadıyla gerekli önlemler mutlaka alınmalıdır. Nitekim AİHM, Demiray/Türkiye kararında, yer gösterme faaliyeti esnasında kolluk tarafından yeterli güvenlik önlemleri alınmadığından mayın patlaması sonucu hayatını kaybeden şüphelinin yaşam hakkının ihlal edildiğine hükmetmiştir⁵²².

Yer gösterme faaliyeti esnasında basın ve diğer yetkisiz kişilerin işleme katılması söz konusu olmamalıdır. Zira bu durum kişinin adil yargılanma hakkı, lekelenmeme hakkı gibi haklarının ihlali anlamına gelebileceği gibi kolluk personelinin hukuki ve cezai sorumluluğunu doğurabilecektir. Nitekim bu durum YGİY m. 27’de de hüküm altına alınmıştır. Buna göre, suçluluğu hakkında yargı kararıyla bir hüküm verilene kadar kişinin masumiyetinin esas olduğu ve soruşturma evresinde gizliliğin hüküm sürdüğü; bu sebeple, bu evrede gözaltında bulunan bir kimsenin “suçlu” olarak kamuoyuna ve basına yansıtılmasına, basın ile soru-cevap yöntemi ile görüştürülmesine, görüntülerinin alınmasına ve teşhir edilmesine sebep olunmaması ve soruşturma evrakının hiçbir surette yayımlanmaması vurgulanmıştır.

Nihayet YGİY m. 19’a göre ise “Fiili işlediği zaman oniki yaşını doldurmamış olanlar ile onbeş yaşını doldurmamış sağır ve dilsizler; suç nedeni ile yakalanamaz ve hiçbir suretle suç tespitinde kullanılamaz”.

Yer gösterme işlemi esnasında mümkün olduğunca şüpheliye müdahalede bulunulmamalı, onu yalan beyanda bulunmaya itebilecek yönlendirmeler yapılmamalı, sadece gözlem yapılmalıdır.

Genel bir eğilim olarak suç işleyenler suçlarını inkâr ederler. Fakat aslında suçla ilgileri olmadığı halde çeşitli sebeplerle suç üstlenenler de olabileceğinden bu durumun

⁵²¹ ÜNVER/HAKERİ, Ceza Muhakemesi Hukuku, s.289.

⁵²² Bkz: Demiray/Türkiye davası, 27308/95 (2000) karar özeti, CENGİZ vdy., s.83.

anlaşılabilmesi ve gerçeğin ortaya konulabilmesi için şüpheliden suçun işlendiği yer, takip ettiği güzergâh, suçu nasıl ve hangi vasıtalarla işlediği, bu vasıtaları nereden aldığı gibi hususları göstermesi istenmelidir⁵²³.

Yer gösterme tutanakları, şüpheli ile birlikte olay yerine gidilerek, olay yerinin fiziki şartları bizzat görülerek düzenlenmelidir. Ayrıca, suç günün hangi saatinde işlendiyse imkânlar ölçüsünde yer göstermenin de aynı saatlerde yapılması, olayın koşullarını daha iyi görebilmek adına uygun olacaktır⁵²⁴.

2.2.16. Zorla Getirme

Şüpheli, sanık, tanık ve bilirkişilerin, kolluk tarafından, gerektiğinde zor kullanılarak, bunun için karar veya emir vermiş olan mahkeme, hâkimlik veya savcılık makamına kadar getirilmesine “zorla getirme” denir⁵²⁵.

CMK'nın “İfade veya sorgu için çağrı” başlıklı 145 inci maddesine göre “İfadesi alınacak veya sorgusu yapılacak kişi davetiye ile çağrılır; çağrılma nedeni açıkça belirtilir, gelmezse zorla getirileceği yazılır”. Zorla getirmeyi düzenleyen 146 ncı maddeye göre ise “Hakkında tutuklama kararı verilmesi veya yakalama emri düzenlenmesi için yeterli nedenler bulunan veya 145 inci maddeye göre çağrıldığı halde gelmeyen şüpheli veya sanığın zorla getirilmesine karar verilebilir. Zorla getirme kararı, şüpheli veya sanığın açıkça kim olduğunu, kendisiyle ilgili suçu, gerektiğinde eşkâlini ve zorla getirilmesi nedenlerini içerir. Zorla getirme kararının bir örneği şüpheli veya sanığa verilir” (CMK m.146).

Tutuklama kararı veya yakalama emri verilmesi için yeterli neden bulunması durumunda davetiye tebliğine gerek olmadan doğrudan zorla getirme kararı verilebilirken yeterli neden yoksa doğrudan zorla getirme kararı verilemeyecek, şüpheli veya sanık önce CMK m. 145 hükmü uyarınca davetiye ile çağrılacaktır. Zorla getirme kararını, soruşturma evresinde Cumhuriyet savcısı veya sulh ceza hâkimi verebilirken; kovuşturma

⁵²³ Adli Kolluk Hizmetleri-I, s.1-41.

⁵²⁴ Adli Kolluk Hizmetleri-I, s.1-41.

⁵²⁵ YENİSEY/NUHOĞLU, s.622.

aşamasında bu kararı yargılamayı yapan mahkeme verir⁵²⁶.

Zorla getirme kararını yerine getiren kolluktur. Fakat bu görev, gerektiğinde zor kullanmayı ve temel hak ve özgürlüklerin kısıtlanmasını da içinde barındırdığından kolluk bu görevi yerine getirirken belli sınırlar içinde hareket etmek zorundadır. Zorla getirme kararında bazen gün ve saat belirlenmiştir. Bazen ise bu karar günsüzdür. Karar günsüzse, kolluk bu kişiyi hemen alarak, yol süresi hariç 24 saat içinde derhal hâkim önüne çıkarır⁵²⁷. Bu durum CMK m.146'da şöyle ifade edilmiştir: “Zorla getirme kararı ile çağrılan şüpheli veya sanık derhal, olanak bulunmadığında yol süresi hariç en geç yirmidört saat içinde çağırılan hâkimin, mahkemenin veya Cumhuriyet savcısının önüne götürülür ve sorguya çekilir veya ifadesi alınır. Zorla getirme, bunun için haklı görülecek bir zamanda başlar ve hâkim, mahkeme veya Cumhuriyet savcısı tarafından, sorguya çekilmenin veya ifade almanın sonuna kadar devam eder”.

Kovuşturma aşamasında çıkarılan zorla getirme kararları genellikle duruşma gün ve saatinde kişinin hazır edilmesi istemini içerirken, soruşturma aşamasında çıkarılan zorla getirme kararları ise genellikle günsüz olmaktadır⁵²⁸.

Zorla getirme kararı sadece şüpheli veya sanık için değil ceza muhakemesinde rolü olan tanık, bilirkişi, mağdur ve şikâyetçi ile ilgili olarak da verilebilir. Fakat anılan bu kişilerin zorla getirilebilmesi çağrıya rağmen gelmemeleri şartına bağlanmıştır (CMK m.146/7). Zorla getirme kararı yerine getirilememişse bunun nedenlerinin, köy veya mahalle muhtarı ile kolluk görevlisinin birlikte imzalayacakları bir tutanakla saptanması gerekir (CMK m.146/6)⁵²⁹.

⁵²⁶ ARTUÇ, s.663. Zorla getirme kararı kısa bir süreliğine bile olsa kişi özgürlüklerini sınırlayan bir düzenleme olduğundan hâkim kararı ile yapılmasının kural olması ve savcıya bu yetkinin ancak istisnai olarak zorunlu hallerde, getirilecek kişinin sanık, tanık veya bilirkişi olarak farklı durumları da göz önünde bulundurularak tanınması gerektiği ifade edilmiştir. Bkz. YENİSEY/NUHOĞLU, s.622.

⁵²⁷ YENİSEY/NUHOĞLU, s.623.

⁵²⁸ ARTUÇ, s.663.

⁵²⁹ “06/11/2013 tarihli olay yakalama, arama ve elkoyma tutanağından olay esnasında kumarhanede bulunduğu anlaşılan ... tanık sıfatıyla dinlenmeden ve tensiben dinlenilmesine karar verilen tanık ...’in hakkında çıkartılan zorla getirme emrinde tanığın adresten taşındığı belirtilmiş ise de, adres araştırması yapılarak tespit edilen adresinden çağrılıp dinlenilmeden veya hukuki dayanağı gösterilip dinlenilmesine gerek bulunmadığına dair bir karar verilmeden, soruşturma evresinde verdiği ifade de duruşmada okunmayarak eksik inceleme ile yazılı şekilde hüküm kurulması, Kanuna aykırı görüldüğünden HÜKMÜN BOZULMASINA ...”. Yargıtay 18. CD, E.2017/4426, K.2019/10990, T. 20.06.2019. Ayrıca, köy veya mahalle muhtarının bulunmadığı zamanlarda ihtiyar

Zorla getirme, CMK’da bir işlem olarak düzenlenmiştir. Fakat buna benzer bir kurum m.98’de yer alan “yakalama emri” ile de oluşturulmuştur. Ayrıca zorla getirme işlemi farklı maddelere yayılmış olduğundan CMK’da da dağınık bir görüntü arz etmektedir. Bu durum da uygulamada sorunlara neden olabileceğinden bütün bu düzenlemelerin tek çatı altında toplanması uygun olacaktır. Zorla getirmenin dağınık halde düzenlenmesinin bir örneği olarak tanık için kuralları belirleyen CMK m. 43 ve 44’ten bahsedilebilir. Keza bilirkişi için de tanıklar hakkındaki hükümler uygulanır ve bu durum CMK m. 62’de düzenlenmiştir⁵³⁰.

CMK m.146/4’te zorla getirme kararı ile çağrılan şüpheli veya sanığın derhal hâkimin, mahkemenin veya Cumhuriyet savcısının önüne götürüleceğinden bahsedilmektedir. Fakat kaçacağından korkulan şüpheli ve sanıklar dışında bu yola gitmek haklı bir sebep oluşturmaz. Zira hemen teslimin çalışma saatleri dışındaki bir zaman dilimine rastlaması nedeniyle mümkün olmaması halinde gecenin kollukta geçirilmesi ve kişinin hürriyetinin kısıtlanması söz konusu olabilecektir. Ayrıca zorla getirmenin günlük olması durumunda kolluk şahsı götürmeye ve bunun için gerekirse zor kullanmaya, ancak çağırma gün ve saatine göre haklı sayılabilecek bir zamanda başlayabilir⁵³¹. Nitekim CMK m. 146/5’te bu durum düzenlenerek zorla getirmenin, bunun için haklı görülecek bir zamanda başlayacağı ifade edilmiştir⁵³². Örneğin kolluk, ilçe merkezine uzak bir mahalde oturan kişiyi erken bir saatte yola çıkıp, araçla almalı, bunun yerine kişiyi bir gün önceden kolluk makamına getirip orada ertesi güne kadar bekletmemelidir. Ayrıca zorla getirme görevi kolluğun görevidir. Kolluk, muhtar, bekçi ya da yörenin ileri gelenlerine haber göndererek ya da onlara telefon ederek onların bu görevi yerine getirmesini beklememelidir. İlgilinin istenilen zamanda adli makamlara getirilememesi ve bu konuda kolluğun ihmali ya da hatasının bulunması, kolluk için “görevi kötüye kullanma suçu”nu gündeme getirebilecektir.

heyeti üyelerinin imzalarının da yeterli olacağına ilişkin görüş için bkz. KOÇ/GÜNDOĞAN, s.319.

⁵³⁰ Aynı yönde görüş için bkz: YENİSEY/NUHOĞLU, s.622-623.

⁵³¹ YENİSEY/NUHOĞLU, s.623.

⁵³² Kolluğun zorla getirme kararlarının yerine getirilmesi için gerekli önlemleri almak, kişileri gününde ve kararda gösterilen ilgili makamda hazır bulundurmak konusunda görevli olduğundan bahisle hazır bulundurulacak kişinin yasada öngörülen bir yükümlülüğün gereği olarak yakalanarak gözaltına alınabileceği de ifade edilmektedir. Bkz. KOÇ/GÜNDOĞAN, s.318.

Mağdur ve şikâyetçinin çağrılması konusu ise CMK m. 233'te düzenlenmiş olup, bu maddeye göre usulüne uygun olarak çağrılıp da mazeret bildirmeksizin gelmeyen mağdur ya da şikâyetçinin zorla getirilebileceği, tanıklar hakkındaki maddeye atıf yapılarak düzenlenmiş bulunmaktadır. Bunun yanında yine bu madde hükümlerinden çıkarılabilecek bir diğer sonuç da tutuklu işlerde ve hemen dinlenilmesi gereken durumlarda mağdur ya da şikâyetçinin çağrı kâğıdı ile çağrılmadan da zorla getirme kararıyla getirilebileceğidir⁵³³.

Kolluğun fiili hizmette bulunan askerler hakkında zorla getirme kararını yerine getirme yetkisi yoktur. Bu kararlar askeri makamlar vasıtasıyla yerine getirilir (CMK m.44/2).

Bazı yazarlarca zorla getirme esnasında kullanılabilir zorun derecesinin, getirilecek kişilerin olayı aydınlatma yönünden önemi göz önünde bulundurularak belirleneceği özellikle koruyucu ve itaat sağlayıcı derecede zor kullanılacağı ve saldırı vb. eylemlerde PVSK ve JTGYK'da düzenlenen zor ve silah kullanma hükümlerine göre hareket edilmesi gerektiği ileri sürülmektedir⁵³⁴. Kanaatimizce zorla getirme esnasında zor kullanmak gerektiğinde, kullanılacak zorun derecesinin getirilecek kişilerin olayı aydınlatma yönünden önemi göz önünde bulundurularak belirlenmesi, getirilecek kişinin nihayet bir insan olması karşısında ve kolluğun faaliyetlerinde vatandaşlara eşit mesafede durması ve ölçülü ve orantılı olması gerektiği gerçeği karşısında çok isabetli olmayacaktır.

Kolluk, zorla getirme esnasında bir direnişle karşılaştığında PVSK m. 16 hükmü gereği zor kullanmak yanında gerektiğinde silah da kullanabilecektir. Buna göre; "Polis, görevini yaparken direnişle karşılaşması halinde, bu direnişi kırmak amacıyla ve kıracak ölçüde zor kullanmaya yetkilidir. Zor kullanma yetkisi kapsamında, direnmenin mahiyetine ve derecesine göre ve direnenleri etkisiz hale getirecek şekilde kademeli olarak artan nispette bedenî kuvvet, maddî güç ve kanunî şartları gerçekleştiğinde silah kullanılabilir".

⁵³³ KOÇ/GÜNDOĞAN, s.318.

⁵³⁴ Bkz: KOÇ/GÜNDOĞAN, s.318.

Kolluğun silah kullanmak gerektiğinde hangi hususlara dikkat etmesi gerektiği maddenin devamında ifade edilmiştir. Buna göre kolluk, silah kullanma yoluna gitmeden önce duyulabilecek şekilde kişiye "dur" ihtarında bulunur. Eğer kişi bu ihtara uymayıp kaçmaya devam ederse kolluk, önce uyarı maksadıyla silahla ateş edebilir. Kişinin buna rağmen kaçmaya devam etmesi nedeniyle ele geçirilmesi mümkün olmazsa artık kişinin yakalanmasını sağlamak maksadıyla ve bunu sağlayacak nispette ateş edilebilir. Kolluk, yapılan direnişi kırmak veya kişiyi yakalamak maksadıyla zor veya silah kullanırken, kendisine silahla saldırı yapmaya teşebbüs edilmesi durumunda, bu teşebbüsü gerçekleştiren kişiye karşı, saldırı tehlikesini etkisizleştirecek ölçüde duraksamaksızın ateş edebilir.

Kolluk, haklarında zorla getirme kararı bulunan kişilerin saklanmaları ya da kaçmaları durumunda, bunların ele geçirilmeleri maksadıyla, konut, işyeri ve eklentileri ile diğer kapalı yerlerde CMK'nın aramaya ilişkin hükümleri doğrultusunda (arama kararı ve yazılı arama emri ile) arama yapabilir⁵³⁵.

2.3. ADLİ KOLLUK VE ULUSLARARASI İŞ BİRLİĞİ

Günümüzde güvenlik kavramının uluslararası bir boyut kazanması ile sınıraşan suçlarla mücadelede uluslararası iş birliği zorunlu hale gelmiştir. Bu kapsamda ülkelerin kolluk kuvvetleri arasında iş birliğini geliştirmeyi amaçlayan çeşitli organizasyonlar kurulmuş olup, bunlardan bazıları INTERPOL (Uluslararası Kriminal Polis Teşkilatı), EUROPOL (Avrupa Polis Teşkilatı), EUROGENDFOR⁵³⁶ (Avrupa Jandarma Kuvveti), FIEP⁵³⁷

⁵³⁵ KOÇ/GÜNDOĞAN, s.319.

⁵³⁶ Avrupa Güvenlik ve Savunma Politikası uyarınca dünyadaki kriz bölgelerinde genel asayiş ve kamu düzenini sağlamak maksadıyla, AB üyesi beş ülke (Fransa, İtalya, İspanya, Portekiz ve Hollanda) Savunma Bakanlarının Noordwijk/Hollanda'da imzaladığı bir "Niyet Beyanı" ile 17 Eylül 2004 tarihinde kurulmuş olup, Türkiye gözlemci üye statüsündedir. <https://www.jandarma.gov.tr/uluslar-arasi-iliskiler> (Edinme tarihi: 18.10.2020)

⁵³⁷ Dünya Jandarmaları ve Askerî Statülü Kolluk Kuvvetleri arasındaki iş birliğini güçlendirmek amacıyla başlangıçta Fransa, İtalya ve İspanya ülkeleri arasında kurulan FIEP, Portekiz Ulusal Cumhuriyet Muhafızları Komutanlığı'nın, 02 Haziran 1995 tarihinde Roma'da yapılan toplantıya katılması ile oluşturulmuş uluslararası bir organizasyondur. Türkiye'nin FIEP'e asli üyeliği, 20 Ekim 1998 tarihinde Madrid'de yapılan Jandarma Genel Komutanlar ve Direktörler Zirve Toplantısında onaylanmıştır. <https://www.jandarma.gov.tr/uluslar-arasi-iliskiler> (Edinme tarihi: 18.10.2020)

(Uluslararası Jandarmalar ve Askerî Statülü Kolluk Kuvvetleri Birliği), CEPOL⁵³⁸ (Avrupa Birliği Kolluk Eğitim Ajansı) gibi kuruluşlardır. Bu kuruluşlar içerisinde adli kolluk faaliyetleri açısından ön plana çıkanlar ise INTERPOL ve EUROPOL'dür. Bu sebeple aşağıda bu iki uluslararası kolluk örgütünün suç ve suçlulukla mücadeledeki rolü hakkında kısaca bilgi verilecektir:

2.3.1. INTERPOL

Son iki yüzyılda teknoloji ve ulaşım alanında yaşanan gelişmeler günlük hayatta çeşitli avantajlar sunmuş olsa da suçlular ve suç örgütlerinin kolaylıkla yer değiştirmelerini de beraberinde getirmiştir. Bu durum kolluk açısından suçla mücadelede çeşitli zorluklara da sebebiyet vermiştir. Yaşanan bu gelişmeler neticesinde suçluların ve suç örgütlerinin daha hızlı yer değiştirmesi ve teknolojik imkânlardan da yararlanması uluslararası alanda iş birliğini gerekli kılmıştır⁵³⁹.

Kuruluş amacı, tüzüğü⁵⁴⁰ 2 nci maddesinde “tüm Kriminal Polis Birimleri arasında, değişik ülkelerdeki yasalar çerçevesinde İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi ışığı altında, karşılıklı olarak en geniş düzeyde yardımlaşmayı sağlamak ve adi suçların önlenmesi ile bastırılmasına katkıda bulunacak kuruluşlar teşkil etmek ve bunları geliştirmek” olarak ifade edilen INTERPOL (Uluslararası Kriminal Polis Teşkilatı) bugün dünyadaki en büyük uluslararası adli kolluk teşkilatıdır⁵⁴¹.

⁵³⁸ 2005 yılında tesis edilen CEPOL, kanun uygulayıcı görevliler için eğitim geliştirmek, uygulamak ve koordine etmek üzere ülkelerin ulusal kolluk eğitim kurumlarını bir araya getiren bir ağ vazifesi görmekte olup, temel görevleri arasında ulusal kolluk sistemleri ve yapıları, Europol ve sınır ötesi kolluk iş birliği hakkındaki bilgileri artırma ve özellikle suçla mücadele alanında mevcut uluslararası vasıtalarla ilgili bilgi birikimine katkıda bulunmak yer almaktadır. YURTSEVEN, Ahmet, Avrupa Birliği Polis İşbirliğinde Europol'un Rolü, (Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Ankara, 2020, s.65. Ayrıca bkz: <https://www.cepol.europa.eu/who-we-are/european-union-agency-law-enforcement-training/about-us> (Edinme tarihi: 09.11.2020).

⁵³⁹ KARAMAN, İsmail/KATMAN, Filiz, “Terörizm İle Mücadelede Uluslararası Polis İşbirliği”, International Social Sciences Studies Journal, 2019, S: 5(50), s.6704.

⁵⁴⁰ INTERPOL Ana Tüzüğü (Bazı kaynaklarda INTERPOL Anayasası tabiri de kullanılmaktadır), 1956.

⁵⁴¹ BUENAVENTURA, Andres Eduardo, “Interpol's Evolving Approach to Innovation and Research-Based Policing”, European Police Science and Research Bulletin, 2016, Issue-14, s.9; <https://www.egm.gov.tr/interpol/interpolutaniyalim> (Edinme tarihi: 14.06.2020). Ergül'e göre INTERPOL, sınıraşan özellik taşıyan suç ve suçlularla daha etkin, sürekli ve süratli hareket ederek mücadele edebilmek amacıyla ülkeler arasında ortak bir kolluk iş birliği mekanizması kurulması düşüncesinden hareketle ortaya çıkan uluslararası bir kuruluştur. Bkz: ERGÜL, Ergin, Teori ve Uygulamada Suçluların İadesi ve Hükümlülerin Nakli, Yetkin Yayınları, Ankara, 2003, s.33.

INTERPOL'ün ana görevi sınıraşan suçları araştırmak ve soruşturmak değil bunların araştırılması ve aydınlatılmasında üye ülkeler arasında bilgi ve tecrübe paylaşımını sağlamaktır. Dolayısıyla INTERPOL'ün sınıraşan suçları araştıran ve soruşturan bir yapısının olduğuna dair yaygın kanaat hatalıdır⁵⁴². INTERPOL, çeşitli suçlardan aranan suçluların yakalanması ve iadesi amacıyla her biri farklı seviyelerdeki çeşitli bültenler yayınlamaktadır. Bu bültenlerin her birinin üye ülkelerdeki Adalet Bakanlığı düzeyinde çıkarılması istenmekte olup, bültenin yayınlanması ancak INTERPOL Genel Sekreterliği'nin onayı ile gerçekleşebilmektedir⁵⁴³.

Hâlihazırda 194 ülkenin üye olduğu⁵⁴⁴ INTERPOL, her bir üye ülke ile o ülkedeki tek bir irtibat noktası aracılığıyla işlemlerini yürütmektedir. Bu kapsamda, ülkemizde INTERPOL hizmetleri, İçişleri Bakanlığı'na bağlı EGM bünyesinde yer alan "INTERPOL-EUROPOL Daire Başkanlığı" tarafından icra edilmektedir⁵⁴⁵. Ülkemizin INTERPOL'e üyelik süreci, Atatürk'ün imzasını taşıyan 8 Ocak 1930 tarihli ve 8761 sayılı Bakanlar Kurulu Kararnamesi ile INTERPOL'ün öncüsü olan Uluslararası Adli Polis Komisyonu'na üye olunmasıyla başlamıştır⁵⁴⁶.

INTERPOL bültenleri (bildirimleri), üye ülkelerdeki kolluğun suçla ilgili kritik bilgileri paylaşmasına izin veren ve bu suretle uluslararası iş birliği sağlayan uyarılardır. Bültenler, üye ülkedeki merkez büronun talebi üzerine INTERPOL Genel Sekreterliği tarafından yayınlanır ve tüm üye ülkelere sunulur⁵⁴⁷. Sekiz farklı bülten bulunmakta olup, her biri farklı anlamlara sahiptir. Kırmızı bülten, "*bir ülkenin adli makamlarınca aranan hükümlü, şüpheli veya sanıkların ilgili ülkeye geri verilmesi amacıyla görüldüğü yerde yakalanması için INTERPOL Genel Sekreterliği'nce çıkartılan; aranan şahısların açık kimliği ve isnat edilen suça ilişkin adli bilgiler, ilgililerin bulunduğu yer tespit edildiğinde alınması gereken tedbirler ile mevcutsa fotoğraf ve parmak izi fişlerini içeren bir*

⁵⁴² KAYA, Sezgin, "INTERPOL, EUROPOL ve Terörizm", Güvenlik Stratejileri Dergisi, 2005, S:1 (2), s.33.

⁵⁴³ KARAMAN/KATMAN, s.6705.

⁵⁴⁴ Bkz: <https://www.interpol.int/Who-we-are/Member-countries> (Edinme tarihi: 14.06.2020).

⁵⁴⁵ <https://www.egm.gov.tr/interpol/interpolutaniyalim> (Edinme tarihi: 14.06.2020).

⁵⁴⁶ ERGÜL, s.34; TEZCAN, Durmuş/ERDEM, Mustafa Ruhan/ÖNOK, R.Murat, Uluslararası Ceza Hukuku, Seçkin Yayınları, Ankara, 2019, s.189.

⁵⁴⁷ <https://www.interpol.int/How-we-work/Notices/About-Notices> (Edinme tarihi: 14.06.2020).

*bültendir*⁵⁴⁸. Sarı bülten, kayıp kişileri, genellikle reşit olmayanları bulmaya veya kendilerini tanıyamayan kişileri belirlemeye yardımcı olmak; mavi bülten, kişinin bir suçla ilgili kimliği, bulunduğu yer veya faaliyetleri hakkında ek bilgi toplamak; siyah bülten, kimliği belirsiz ölmüş kişilerin bedenleri hakkında bilgi almak; yeşil bülten, kamu güvenliği için olası bir tehdit olduğu düşünülen bir kişinin fiilleri hakkında uyarı sağlamak; turuncu bülten, kamu güvenliğine, kişi ya da çevreye ciddi bir zarar verme tehdidi bulunan bir olay, kişi, nesne veya kamu düzeni için ciddi ve olası bir tehdidi temsil eden bir süreç konusunda uyarı yapmak; mor bülten, suçluların kullanmış oldukları kendilerine has yöntemler, nesnelere, cihazlar ve gizleme şekilleri hakkında bilgi aramak veya sağlamak; INTERPOL-Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi Özel Bülteni ise, BM Güvenlik Konseyi Yaptırım Komitelerinin hedefi olan gruplar ve bireyler için oluşturulan bültendir⁵⁴⁹.

Bazı acil hallerde başvurulmuş Difüzyon Mesajı, *“kırmızı bülten çıkartılması zaman aldığından, bu aşamada herhangi bir gecikmeye yer verilmemesi amacıyla, aranan şahısların yakalanması, yerinin tespiti veya yürütülen bir soruşturma ile ilgili ilave bilgi talebi için, kırmızı bültene ilişkin kistaslar çerçevesinde, ilgili ülke INTERPOL Milli Merkez Birimi tarafından diğer ülke INTERPOL Milli Merkez Birimlerine çekilen dağıtımli teleks yazılarıdır*⁵⁵⁰. Modüs Operandi ise ilginç ve özel yöntemlerle işlenen ve kendine has özellikler barındıran suçların detaylı bir şekilde açıklandığı bültendir. Bu bülten ile diğer ülkelerin bilgilendirilmesi ve benzer türdeki suçların işlenmesi ihtimaline binaen önleyici tedbirler alınması ve aynı tür suç işleyen suçlular arasında irtibat kurularak bunların daha kolay yakalanmaları amaçlanmaktadır⁵⁵¹.

Halen BM'den sonra dünyanın en büyük ikinci uluslararası kuruluşu olan INTERPOL, dünya genelinde güvenliği sağlamak adına üye ülkelerdeki kolluk teşkilatları arasında

⁵⁴⁸ http://www.diabgm.adalet.gov.tr/arsiv/adli_yardimlasma/adli_isbirligi_ceza/kbulten.html (Edinme tarihi: 14.06.2020). Bir başka tanım için bkz: ERGÜL, s.36.

⁵⁴⁹ <https://www.interpol.int/How-we-work/Notices/About-Notices> (Edinme tarihi: 14.06.2020); KARAMAN/KATMAN, s.6705-6706.

⁵⁵⁰ http://www.diabgm.adalet.gov.tr/arsiv/adli_yardimlasma/adli_isbirligi_ceza/kbulten.html (Edinme tarihi: 14.06.2020); ÇİÇEK, Lütfi, *“İade Sürecinde Uluslararası Kriminal Polis Teşkilatının (INTERPOL) Rolü ve Uluslararası Yakalama Kararlarının Yerine Getirilmesi”*, Cezai Konularda Uluslararası Adli İşbirliği Sempozyumu, 13-14 Nisan 2018, Adalet Bakanlığı Dış İlişkiler ve Avrupa Birliği Genel Müdürlüğü Yayını, Ankara, 2020, s.95; ERGÜL, s.39.

⁵⁵¹ ERGÜL, s.36.

gerekli koordinasyonu kurarak suçla mücadelede teknik ve operasyonel destek oluşturmaktadır. 7 gün ve 24 saat esasına dayalı olarak çalışan iletişim ağı sayesinde, diğer kolluk teşkilatlarıyla hızlı ve güvenli iletişim kurabilmektedir. Oluşturduğu veritabanları⁵⁵² ve yayınladığı bültenler sayesinde suçluların takip edilmesi, yerlerinin tespit edilmesi ve yakalanmaları daha mümkün hale gelebilmektedir⁵⁵³. Örneğin uygulamada, kırmızı bülten veya difüzyon mesajı vasıtası ile aranan şahsın kendi ülkesinde bulunduğunu tespit eden devlet, gerekli görmesi halinde şahsın geçici olarak tutuklanmasını sağlayarak, arayan devleti durumdan haberdar eder ve geri verme taleplerinin kendisine iletilmesini ister; bunun üzerine, arayan devlet tarafından şahsın bulunduğu devlete geri verme talepleri gönderilir⁵⁵⁴. Böylece INTERPOL vasıtası ile aranan şahıs yakalanmış olur.

INTERPOL'ün icra ve operasyon yetkisi olmayıp, bu tür yetkiler münhasıran ulusal kolluk kuvvetlerine ait bulunmaktadır. Bugün için INTERPOL faaliyetlerinin ağırlık noktasını uluslararası arama oluşturmaktadır. Bu kapsamda, aranan kişiler yakalama, ikametgâhının belirlenmesi ve gizli gözetlemeye alma amacıyla kayda alınmaktadır. Ulusal merkez büroların talebi üzerine INTERPOL Genel Sekreterliği, kişileri ve bilgilerini yakalanması maksadıyla kaydetmekte ve söz konusu bu kayıtlar aranan kişinin ilerleyen süreçte talep eden devlet tarafından geri verilmesi işlemlerinin başlatılması için bir çıkış noktası oluşturmaktadır. Veri değişimi genelde doğrudan ulusal bürolar aracılığıyla gerçekleşmekte; Genel Sekreterlik ise daha çok bir eşgüdüm birimi vazifesi görmektedir⁵⁵⁵.

Kırmızı bültenin bir bağlayıcılığı bulunmamaktadır. Her üye ülke açısından kırmızı bültenin değeri kendi iç hukuk düzenlemesi kapsamında değerlendirilmektedir. Bazı ülkeler kırmızı bülteni yakalama müzekkeresi hükmüne haiz sayarken; Türkiye'nin de dâhil olduğu diğer bazı ülkelerde ise kırmızı bülten ancak bir ön değerlendirme

⁵⁵² Bu kapsamda INTERPOL tarafından oluşturulan veritabanları şunlardır: Şahıs Veri Tabanı, Çalıntı/Kayıp Seyahat Belgeleri Veri Tabanı, Çalıntı Oto Veri Tabanı, Çalıntı Dokümanlar Veri Tabanı, DNA Veri Tabanı, Çocukların Cinsel İstismarı Veri Tabanı, Parmak İzi Veri Tabanı, Çalıntı Sanat Eseri Veri Tabanı. Bkz: <https://www.egm.gov.tr/interpol/interpolhizmetler> (Edinme tarihi: 11.07.2020)

⁵⁵³ ÇİÇEK, s.93.

⁵⁵⁴ http://www.diabgm.adalet.gov.tr/arsiv/adli_yardimlasma/adli_isbirligi_ceza/kbulten.html (Edinme tarihi: 14.06.2020).

⁵⁵⁵ TEZCAN vdy., s.198-199.

neticesinde yakalama emri yerine geçebilmektedir. Bu sebeple teorik olarak hakkında kırmızı bülten bulunan bir şahsın yurtdışında yakalanmaması söz konusu olabilir. Ancak terör suçları⁵⁵⁶ hariç olmak üzere, hakkında kırmızı bülten bulunan bir şahıs, dünyanın pek çok ülkesinde genel olarak yakalanmakta ve ilgili devlete nihai olarak iade edilmektedir⁵⁵⁷.

Kırmızı bülten, bir soruşturma veya kovuşturmanın devam ettirilebilmesi ya da bir hükmün infaz edilebilmesi amacıyla ülkeye iade edilmesi istenen kişiler için ulusal adli mercilerin talep etmesiyle INTERPOL tarafından düzenlenen uluslararası bir yakalama kararıdır. Kırmızı bültenle uluslararası yakalama müzakeresi çıkarılabilmesi için, ilgili kişi, hakkındaki muhakeme soruşturma evresindeyse ya da hakkında kesinleşmiş hapis cezası nedeniyle hükümlü konumundaysa ve aranıyorsa Cumhuriyet Başsavcılıklarınca; kovuşturma evresindeyse mahkemelerce kırmızı bülten evrakı ile talepte bulunulabilir. Bu evrak önce Adalet Bakanlığı'na gönderilir. Bakanlıkça yapılacak incelemeyle evrakın gerekli şartları taşıdığı ve kırmızı bülten çıkarılmasının uygun olduğu görülürse bu evrak İçişleri Bakanlığı EGM İnterpol-Europol Dairesi Başkanlığı'na iletilmektedir⁵⁵⁸. Bu birim de gerekli bilgileri INTERPOL ile paylaşarak uluslararası arama ve yakalama talebinde bulunmakta; bu talebin INTERPOL Genel Sekreterliği tarafından kurum içi kriterlere uygunluğu açısından değerlendirilmesinden sonra eğer talep uygunsa bülten çıkarılmakta ve üye devletlerin kolluk teşkilatları, hakkında bülten çıkarılan kişinin yakalanması maksadıyla haberdar edilmektedir⁵⁵⁹.

Kırmızı bülten, üye ülke Milli Merkez Birimlerinin uygun görmesi durumunda aranan kişilerin yakalanması amacına yönelik olarak kamuya açık şekilde INTERPOL'ün internet sayfasında yayınlanabilmektedir. Bu yayının için gerekli olan şartlar INTERPOL Genel Sekreterliği tarafından önceden belirlenmiştir. Böyle bir yayında kamu açısından oluşan tehdiye de yer verilmesi gerekir⁵⁶⁰. Kırmızı bültene istinaden yakalanan bir şahıs

⁵⁵⁶ INTERPOL Teşkilatının uluslararası terörizm ile mücadelede yetersiz kaldığına ilişkin görüş için bkz: KARAMAN/KATMAN, s.6708-6709.

⁵⁵⁷ ÇİÇEK, s.95-96.

⁵⁵⁸ ÖMEROĞLU, Abdullah, Kırmızı Bülten ve İade İlişkisi, <https://www.hukukihaber.net/makale/kirmizi-bulten-ve-iade-iliskisi-h428067.html> (Edinme tarihi: 10.11.2020).

⁵⁵⁹ <https://www.dw.com/tr/be%C5%9F-soruda-interpol/a-40176464> (Edinme tarihi: 10.11.2020).

⁵⁶⁰ İnternet yayını için gerekli şartlar ve konu hakkında daha detaylı bilgi için bkz: ÇİÇEK, s.96.

hakkında iade prosedürü, şahsın yakalandığı ülkenin hukukuna göre belirlenmektedir. Bu konuda ülkemiz açısından 5.5.2016 tarihli Resmî Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren 6706 sayılı Cezaî Konularda Uluslararası Adli İş Birliği Kanunu hükümleri geçerli olup, kolluğun bu kanun hükümlerine istinaden özellikle 16 ve devamındaki maddelere dayanarak verilen koruma tedbirlerinin uygulanması ile iade sürecinde iadesi istenen şahsın sevk ve nakli işlemlerinde görevi bulunmaktadır.

INTERPOL Kuruluş Tüzüğü’nün 2 ve 3 üncü maddeleri bu teşkilatın yalnızca adi suçların işlenmesinin önlenmesi ve cezalandırılması ile ilgilendiğini; siyasi, askeri, dini ve ırkla ilgili konuların ve eylemlerin teşkilatın faaliyet alanında olmadığını vurgulamıştır. Fakat son zamanlarda terör faaliyetlerinin uluslararası boyutta hızla artmasıyla birlikte INTERPOL, terör suçlarında bu ilkenin uygulanmasında daha anlayışlı davranmaktadır. Bu konuda kabul edilen ölçüt ise, eylemin siyasi ve terör boyutu arasındaki orandır. Eğer terör boyutu, siyasi boyutundan fazla ise bu suçlarda adli yardımlaşmanın INTERPOL ilkelerine ters düşmediği ifade edilebilir⁵⁶¹.

INTERPOL, denetlenebilir ve şeffaf olmadığı, üye devletlerin farklı teknik altyapıya ve donanıma sahip olmaları nedeniyle iş birliğinde bazen etkin ve hızlı olamaması, terör suçlarına yaklaşımda objektif davranmadığı gibi sebeplerle çeşitli eleştirilere⁵⁶² maruz kalsa da günümüzde kolluk alanında en önemli uluslararası örgüt olma vasfını korumaktadır.

2.3.2. EUROPOL

Avrupa Birliği (AB), 7 Şubat 1992 tarihinde imzalanarak 1 Kasım 1993 tarihinde yürürlüğe giren Maastricht Antlaşması (Avrupa Birliği Antlaşması) öncesinde “Avrupa Toplulukları” olarak anılmaktaydı ve Maastricht Antlaşması ile Avrupa Birliği adını almıştı. Tarihsel süreç içerisinde Avrupa Toplulukları üyesi ülkelerden Almanya, Fransa, Belçika, Lüksemburg ve Hollanda arasında 1985 yılında imzalanan Schengen Antlaşması ile sınır kontrolleri ortadan kaldırılarak bireylerin serbest dolaşımına imkân sağlanmış

⁵⁶¹ TEZCAN vdy., s.193-194.

⁵⁶² INTERPOL’e yönelik eleştiriler için bkz: TEZCAN vdy., s.201; KAYA, s.44-47.

fakat bu durum aynı zamanda çeşitli suçlarla mücadele kapsamında bu ülkelerin adli ve kolluk iş birliğini zorunlu kılmıştır. Özellikle terör suçlarıyla mücadelede suçluların kontrol altına alınmasının ve yakalanmasının sınırlardaki izole tedbirlerden ziyade kuvvetli bir kolluk istihbaratına ve uluslararası iş birliğine dayandığı anlaşılmıştır⁵⁶³.

Schengen Antlaşması'na zaman içerisinde İtalya, Portekiz, İspanya, Avusturya ve Yunanistan gibi ülkelerin de katılmasıyla, sınırların kaldırılması sonucunda suçla mücadele etmek için birlik içindeki ülkelerin adli ve kolluk iş birliği gereksinimi daha da artmıştır. Bu kapsamda Avrupa Polis Teşkilatı olarak bilinen EUROPOL'ün kurulmasına 7 Şubat 1992 tarihli Avrupa Birliği Maastricht Antlaşması kapsamında karar verilmiştir. Merkezi Hollanda'nın Lahey kentinde bulunan EUROPOL, 3 Ocak 1994 tarihinde Avrupa Uyuşturucu Birimi (Europol Drugs Unit-EDU) adı altında sınırlı faaliyetlerine başlamıştır. EUROPOL'ün ilgi alanını başlangıçta uyuşturucu ticareti ile mücadele oluşturdu ise de giderek diğer önemli suç alanları da bu kapsama dâhil olmuştur⁵⁶⁴.

EUROPOL, Maastricht Antlaşması'nın AB Kolluk hizmetlerini güçlendirmeye yönelik düzenlemelere yer veren 6'ncı bölümünde düzenlenmiş ve bu doğrultuda EUROPOL bünyesinde bir bilgi mübadele birliği öngörülmüştür. EUROPOL'ü kuran sözleşme, Maastricht Antlaşması'nın sonradan 34 üncü maddeye dönüşen K3 maddesinin uygulanmasıyla Temmuz 1995'te imzalanmış ve 1 Ekim 1998'de yürürlüğe girmiştir. EUROPOL ise 1 Temmuz 1999'da faaliyete geçmiştir⁵⁶⁵.

EUROPOL'ü kuran bu hükümler 01.01.2010 tarihinde yürürlüğe giren "EUROPOL (Avrupa Polis Ofisi)'ün Kuruluşuna Dair AB Konsey Kararı" ile yürürlükten kalkmıştır. Böylece EUROPOL, AB kuruluşu niteliği kazanmış ve bütçesi AB'nin genel bütçesinden karşılanmaya başlamıştır. Ayrıca EUROPOL'ün görev alanı da genişleyerek, en az iki üye ülkeyi ilgilendiren, yasadışı uyuşturucu ticareti, yasadışı göç şebekelerinin katıldığı suçlar, yasadışı motorlu taşıt ticareti, çocuk pornografisi, her türlü insan ticareti, para ve diğer ödeme araçları ile ilgili kalpazanlık, radyoaktif ve nükleer maddelerin yasadışı

⁵⁶³ BENYON, John, "Policing the European Union: The Changing Basis of Cooperation on Law Enforcement", International Affairs (Royal Institute of International Affairs), 1994, Vol. 70, Issue 3. Jul. s. 499; KAYA, s.39.

⁵⁶⁴ <https://www.egm.gov.tr/interpol/europoltaniyalim> (Edinme tarihi: 14.07.2020).

⁵⁶⁵ ERGÜL, s.41. EUROPOL'ün kısa tarihçesi için ayrıca bkz: ZUNIC/DUKIC, s.586-588.

ticareti, terörizm suçları ile bu suç türleri ile bağlantılı kara para aklama faaliyetlerinin önlenmesi ve bunlarla mücadele edilmesi faaliyetleri de bu kuruluşun ilgi alanına dâhil edilmiştir⁵⁶⁶.

EUROPOL'ün Kuruluşuna Dair AB Konsey Kararı'na göre AB'ye üye iki veya daha fazla ülkenin organize suçluluk, terörizm ve diğer suçlarla mücadelede ortak bir yaklaşıma ihtiyaç duyduğu durumlarda EUROPOL'ün yetkisi bulunmaktadır ve bu bağlamda her üye ülkenin, EUROPOL ve kendi ülkesindeki kurumlar arasında aracılık görevi görecektir ulusal bir birim oluşturması kararlaştırılmıştır⁵⁶⁷.

EUROPOL, 7 gün ve 24 saat esasına dayalı olarak çalışmakta ve 27 AB üye devletini terörizm, siber suç ve diğer ciddi ve organize suç biçimlerine karşı mücadelelerinde desteklemektedir. Ayrıca AB üyesi olmayan birçok ortak ülke ve uluslararası kuruluşla da birlikte çalışmaktadır⁵⁶⁸. Türkiye, halen EUROPOL'ün stratejik düzeydeki ortaklarından birisidir. EUROPOL ile teknik ve stratejik düzeyde iş birliğine imkân sağlayan anlaşma, 2004 tarihinde, Ankara'da imzalanmış ve yürürlüğe girmiştir. Ayrıca bu anlaşmanın daha etkin olarak uygulanabilmesi ve ileride imzalanması hedeflenen operasyonel iş birliği sürecine katkıda bulunacağı değerlendirildiğinden, 21 Mart 2016 tarihinde EUROPOL merkezinde görev yapmak üzere "İrtibat Görevlisi" görevlendirilmesine dair bir anlaşma daha imzalanmıştır⁵⁶⁹.

Operasyonel düzeyde iş birliği; kimliği belirli ya da belirlenebilir bir gerçek kişi ile ilgili herhangi bir bilgi anlamına gelen kişisel verilerin mübadelesini içeren bir faaliyettir. Operasyonel düzeyde iş birliği anlaşması imzalanması sürecinin başlayabilmesi için bir ön şart bulunmaktadır. Bu şart, ilgili devlette EUROPOL Sözleşmesinde belirtilen kriterlere uygun Kişisel Verilerin Korunması ile ilgili bir mevzuatın yürürlükte bulunması gerektiği yönündedir. Bu kapsamda 24.3.2016 tarih ve 6698 sayılı "Kişisel Verilerin Korunması Kanunu" nun Resmî Gazetede yayınlanmasının ardından operasyonel işbirliği

⁵⁶⁶ <https://www.egm.gov.tr/interpol/europoltaniyalim> (Edinme tarihi: 14.07.2020).

⁵⁶⁷ YILMAZ, Yeşim, "Avrupa Birliği Ceza Hukukunda Organize Suçlulukla Mücadele", Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, 2017, Yıl:8, S:31, s.734.

⁵⁶⁸ <https://www.europol.europa.eu/about-europol> (Edinme tarihi: 14.07.2020).

⁵⁶⁹ <https://www.egm.gov.tr/interpol/turkeuropoliliski-13-02-201341> (Edinme tarihi: 14.07.2020).

anlaşması çalışmalarını başlatmak amacıyla EUROPOL nezdinde ülkemizce gerekli girişimlerde bulunulmuştur⁵⁷⁰.

INTERPOL'e nazaran bölgesel bir kuruluş olma özelliği taşıyan EUROPOL ile INTERPOL arasında hiyerarşik bir bağ bulunmamakla birlikte bu iki kolluk birimi arasında iletişim ve bilgi paylaşımı varlığını sürdürmekte, bu sebeple suçla mücadelede ve aranan kişilerin yakalanmasında eşgüdümlü çalışılabilmektedir. Ülkemiz açısından her iki kolluk birimi ile ilişkilerin İçişleri Bakanlığı EGM bünyesindeki aynı daire başkanlığı (İnterpol-Europol Dairesi Başkanlığı) çatısı altında birleştirilmesinin bir sebebi de budur.

EUROPOL, kolluk kuvvetleri operasyonlarına destek merkezi; cezai/adli faaliyetler hakkında bilgi merkezi ve ayrıca kolluk uzmanlığı merkezi olma misyonuna sahiptir. Bu kurum bugün 1000'den fazla personel, 220 irtibat görevlisi, 100'e yakın suç analisti ile her yıl 40.000'den fazla uluslararası soruşturmayı desteklemektedir. Suç analizi yapmak bu kuruluşun faaliyetlerinin başında gelmekte olup, üye devletlerde kolluk kuvvetleri tarafından günlük olarak yapılan soruşturmaları desteklemek için en gelişmiş araçlar kullanılmaktadır⁵⁷¹. Tıpkı INTERPOL gibi EUROPOL de üyeleri arasında iş birliğini kolaylaştıran, bu iş birliği sebebiyle maliyetleri azaltmaya çalışan ve birlikte hareket etmek için gerekli güven ortamını sağlayan bir kuruluş olarak görülebilir⁵⁷².

EUROPOL, görevlerinin icrasında kişisel bilgiler dâhil olmak üzere çeşitli bilgi ve istihbaratları işleyebilmekte olup, bu amaçla bir bilgi sistemi ve analiz çalışma dosyaları oluşturmuştur. Üye ülkelerce görevlendirilmiş personel sistemde yalnızca, talep ettikleri verinin sistemde olup olmadığını görmek için arama yapabilmektedir. Adli soruşturmalara yardımcı olmak maksadıyla verilerin toplanması, işlenmesi ve kullanımı için analiz çalışma dosyaları açma yetkisi sadece EUROPOL tarafından kullanılabilir. Söz konusu dosyalarda suç işlemiş veya yapılan analiz sonucunda suç işleyebileceğinden şüphelenilen kişilerin verilerine ek olarak, tanıklar ve mağdurlar ile şüphelinin ilişki içerisinde olduğu kişilerin de verileri yer alabilmektedir⁵⁷³.

⁵⁷⁰ <https://www.egm.gov.tr/interpol/turkeupoliliski-13-02-201341> (Edinme tarihi: 14.07.2020).

⁵⁷¹ <https://www.europol.europa.eu/about-europol> (Edinme tarihi: 14.07.2020).

⁵⁷² KAYA, s.38.

⁵⁷³ EUROPOL'ün, toplanan bilgileri dijital ortamda muhafaza etmesine ilişkin daha geniş bilgi için bkz: ZUNIC/DUKIC, s.590-592.

EUROPOL'den edinilen tüm kişisel veriler, üye ülke yetkililerince yalnızca suçla mücadele amacı ile kullanılabilir ve yine EUROPOL de bu kişisel verileri yalnızca faaliyetlerini gerçekleştirmek için değerlendirebilmektedir⁵⁷⁴.

Bir suçun EUROPOL'ün ilgi alanına girebilmesi için yukarıda da ifade edildiği gibi, bu suçun örgütlü işlendiğine dair somut belirtilerin bulunması ve ayrıca en az iki veya daha fazla üye devleti etkilemesi ve büyüklük, önem ve sonuçları itibarıyla üye devletlerin ortak yaklaşımına ihtiyaç duyan terörizm, uyuşturucu kaçakçılığı ile diğer uluslararası ağır suç tiplerinden olması gerekmektedir⁵⁷⁵. Dolayısıyla EUROPOL'ün şüphe üzerine kendiliğinden harekete geçmesi mümkün değildir.

EUROPOL de INTERPOL gibi uluslararası suçlarla mücadelede ulusal kolluk birimlerine enformasyon sağlayan ve karşılıklı iş birliğini destekleyen bir yardımcı organdır. Operasyonel kabiliyeti bulunmamaktadır. Bu konuda asıl görev ulusal yetkililere düşmektedir⁵⁷⁶. Öte yandan EUROPOL'ün yasa uygulama yetkileri kazanması ve federal kolluk kavramına yaklaşması durumunda, AB'nin kendi Ceza Kanununa ihtiyacı olacağı ve her durumda, EUROPOL yeterliliklerinin sınırlarının nerede olduğuna dair net bir görüşe sahip olmanın daha iyi olacağı; aksi takdirde bireylerin yasal korumasının zayıf görüneceği görüşü de ileri sürülmektedir⁵⁷⁷.

EUROPOL'ün yetkilerinin sınır ötesi suçlara istinaden genişlemeye devam ettiği sonucuna varılabilir. Ancak bu durum, bireylerin haklarına ilişkin kısıtlamaları ve siyasi ve adli hesap verebilirliğin olmamasını haklı çıkarmaz. Dahası, daha fazla şeffaflık, operasyonlar hakkında kamuoyunun bilgi sahibi olmasını sağlayacak ve EUROPOL'ün yetkilerinin genişlemesini kabul etme isteğinin artmasına yardımcı olacaktır⁵⁷⁸.

⁵⁷⁴ YILMAZ, Avrupa Birliği Ceza Hukukunda Organize Suçlulukla Mücadele, s.735.

⁵⁷⁵ GREGORY, Frank, “Policing Transition in Europe: The Role of Europol and the Problem of Organized Crime”, Innovation: The European Journal of Social Science Research, 1998, Vol: 11, No:3, s.289. Ayrıca bkz: <https://www.egm.gov.tr/interpol/europoltanyalim> (Edinme tarihi: 15.07.2020).

⁵⁷⁶ KAYA, s.42.

⁵⁷⁷ ZUNIC/DUKIC, s.590.

⁵⁷⁸ ZUNIC/DUKIC, s.593-594.

Gerek INTERPOL gerekse de EUROPOL suçla mücadelede uluslararası iş birliğini tesis etmek adına önemli kuruluşlardır. Fakat öte yandan suçla mücadele ederken usule ilişkin güvenceler ve savunma haklarının mahkeme önündeki yargılamalarla başlamadığı ve soruşturma sırasında da bu güvencelere ve haklara saygı gösterilmesi gerektiğini vurgulamak gerekir. Bu gerçek, INTERPOL ya da EUROPOL gibi kuruluşlar bünyesindeki ortak araştırma ekipleri ve diğer iş birliği biçimleri söz konusu olduğunda hem ulusal düzeyde hem de uluslararası düzeyde unutulmamalıdır. Kısacası savunma haklarının hem teorik hem de ampirik düzeyde bireye etkin koruma sağlayacak şekilde belirlenmesi gerekir⁵⁷⁹.

⁵⁷⁹ ZUNIC/DUKIC, s.594-595.

3. BÖLÜM: ADLİ KOLLUK VE SORUŞTURMANIN ETKİNLİĞİ KAVRAMI

Soruşturmanın etkin bir şekilde yürütülmesi, adli mercilerin en temel görevlerinden birisidir. Bu husus, önemine binaen hem ulusal hem de uluslararası mevzuat ve içtihat hükümlerine de yansımış bulunmaktadır. Zira soruşturmanın etkinliği adil yargılanma hakkının ve suç mağduru olmuş kişilerin adalete olan inancının da bir teminatıdır. Kişinin, kendisini mağdur eden suçun, soruşturma makamları tarafından etkin bir şekilde soruşturulduğunu görmesi ile muhakemenin sonunda verilecek karara ve devletin adaletin tesisi konusundaki tutumuna olan inancı artacaktır.

Soruşturmanın etkinliği söz konusu olduğunda “hukuk devleti”nden de mutlak surette bahsetmek gerekir. Hukuk devleti, devletin bütün eylem ve işlemlerinin hukuk kurallarına bağlı olmasının sağlanmasıyla devletin hukuk çerçevesi içerisine alınması ve hukukla bağlanması ve böylelikle yönetimde keyfilik yerine kurallar ve adaletin hâkim olması ve vatandaşların hukuki güvenlik içinde bulunmasını ifade eder. Hukuk devleti, aynı zamanda denetim kavramıyla birlikte anılır. Zira “hukuk devleti” ile hiçbir denetim ve sınırlamayı kabul etmeyen “mutlak güç” kavramları birbirlerini reddeden iki kavramdır. Hukuk devleti ile içeriğinde insan haklarının teminat altına alındığı hukuk kuralları vasıtasıyla devlet iktidarının sınırlandırılması amaçlanır. Fakat belirtmek gerekir ki insan haklarını koruyan hükümler her ne kadar mevzuatta yer alsın da bunları fiilen hâkim kılmak da çok önemlidir⁵⁸⁰. Soruşturmanın etkin bir şekilde yapılması ile söz konusu insan haklarının hayata geçirilmesine katkı sunulmuş olunacaktır.

Kimi yazarlarca “etkin soruşturma yükümlülüğü” kimi yazarlarca da “soruşturmanın etkinliği ilkesi” kavramlarıyla anlatılmak istenen şey, aşağıda açıklayacağımız üzere AİHM içtihatları, ulusal ve uluslararası mevzuat hükümleri çerçevesinde soruşturmanın etkili bir şekilde icra edilmesi suretiyle sorumluları tespit edip cezalandırmaya yönelik

⁵⁸⁰ KÜÇÜK, Adnan, “*Hukukun Hâkim Kılınmasının Bir Gereği Olarak İdari Şeffaflık ve Bilgi Edinme Hürriyeti*”, Liberal Düşünce Dergisi, 2017, S.86, s.69.

bir zorunluluğu içeren yükümlülüktür. Bu yükümlülük devlete ve daha özeldir soruşturma organlarına yöneliktir.

Etkin soruşturma yükümlülüğü ya da soruşturmanın etkinliği kavramı; AİHM'nin belirlediği ilkeler çerçevesinde AİHS'nin 2 ve 3 üncü maddelerinde düzenlenmiş bulunan haklardan birinin ihlal edildiğine ilişkin "savunulabilir bir iddianın" varlığı veya bu hakların ihlal edildiğine ilişkin şüphenin yetkili mercilerce resen öğrenilmesi durumunda olayların gerçekliğini tespit ve eğer iddialar doğruysa failerin cezalandırılmasına yönelik, bağımsız organlarca ve kamunun denetimine açık bir şekilde ivedilikle başlanıp makul süre içerisinde yürütülmesi ve bitirilmesi gereken soruşturmaya dair araçsal bir yükümlülük olarak tanımlanabilir⁵⁸¹.

Kolluk, güvenliği sağlamada ve hukukun üstünlüğünü sürdürmekte hayati bir rol oynamaktadır. Bunu yapmak için barış zamanında kolluğa bir güç kullanma tekeli verilir. Bununla birlikte bu tekel kolluğa, insan haklarına müdahale ve insan hakkı ihlali için de bir fırsat vermektedir. Kontrolsüz güç; işkence ve kötü muamele, gözaltında ölümler, kaybolmalar, yargısız infaz gibi aşırı güç kullanma riskleri taşıyabilmektedir⁵⁸². Adli kolluğun soruşturma faaliyetleri kovuşturma evresi için bir dayanak noktası oluşturduğundan, adli kolluğun soruşturma esnasındaki karar ve analizleri ceza muhakemesinin sonraki aşamalarını etkileyecektir⁵⁸³. Bu sebeple yetkiyi elinde bulunduran kolluğun faaliyetleri sonucunda bir mağduriyet doğduğunda bu husus etkin bir şekilde soruşturulabilmelidir. Kısacası kolluk hem etkin bir soruşturmacı olmalı hem de eylem ve işlemleriyle bir zarara sebebiyet verdiyse bu davranışı da etkin soruşturulabilmelidir⁵⁸⁴.

⁵⁸¹ ŞENOL, Cem, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında Etkin Soruşturma Yükümlülüğü, Oniki Levha Yayınları, İstanbul, 2013, s.64.

⁵⁸² KESSING, Peter Veddel, Police Oversight Mechanisms, The Danish Institute for Human Rights Publication, Copenhagen, 2018, s.5.

⁵⁸³ HENNEBERG, Marika L./LOVEDAY, Barry W., "Off Track Police Investigations, Case Construction and Flawed Forensic Practices: An Analysis of Three Fatal Stabbings in Sweden, California and England", 4 BRIT. J. AM. LEGAL STUD. 499, 2015, s.501.

⁵⁸⁴ Hafizoğulları'na göre, insan hakları ihlallerinin çoğu zaman kolluk tarafından gerçekleştirilmesi doğaldır. Zira kolluk, birbirinin karşısı iki temel değeri yani kişiyi ve toplumu birlikte korumak zorundadır. Fakat son tahlilde kolluk insan haklarının teminatı olmak zorundadır. Bu durum, hukuk devleti olmanın gereğidir. Bkz: HAFIZOĞULLARI, s.566.

Çalışmamız kapsamında soruşturma organlarından birisi olan Cumhuriyet savcılığı ve onun yardımcısı konumundaki adli kolluğun soruşturmanın etkinliği konusundaki görev ve sorumluluklarını uluslararası boyutta AİHS hükümleri ve AİHM kararları, ulusal boyutta ise CMK hükümleri özelinde inceleme konusu yapacağız.

3.1. AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ KARARLARINDA SORUŞTURMANIN ETKİNLİĞİ KAVRAMI

Soruşturmanın etkinliği kavramı, AİHM⁵⁸⁵ içtihatlarıyla AİHS'nin uygulama alanına dâhil olmuş bir kavramdır. AİHM kararları içerisinde devletin etkin bir soruşturma gerçekleştirmek zorunda olduğu yönündeki ilk karar “McCann/Birleşik Krallık⁵⁸⁶” kararıdır⁵⁸⁷. AİHM’ye göre, güvenlik personelinin kuvvet kullanması eyleminin ölümle sonuçlanması sebebiyle başlatılan bir muhakemede ilgili devlet ihlale yönelik etkin bir soruşturma yürütmemişse, devletlerin AİHS m. 2’den kaynaklanan koruma yükümlülükleri fiiliyatta hiçbir anlam taşımayacaktır. Bu nedenle devletler bu gibi ihlallerin varlığı halinde ihlale yönelik etkin bir soruşturma yürütmekle yükümlüdür⁵⁸⁸.

İlk olarak McCann ve Diğerleri/Birleşik Krallık kararında taraf devletlerin yaşam hakkı ihlallerinde etkili soruşturma yükümlülüğü altında olduklarını belirten AİHM, bu yükümlülüğün ihlalden dolayı ilk mahkûmiyet kararını ise Aksoy/Türkiye⁵⁸⁹ davasında vermiştir⁵⁹⁰. AİHM, McCann ve Diğerleri/Birleşik Krallık Davasında, yaşam hakkı

⁵⁸⁵ Çalışmanın bu bölümünde bazı yerlerde “AİHM” ifadesi yerine “mahkeme”; “AİHS” ifadesi yerine de “sözleşme” ifadeleri kullanılacaktır.

⁵⁸⁶ Söz konusu karar, üç IRA üyesinin Cebelitarık’ta terör faaliyetinde bulunacakları ihbarı üzerine yakalanmaları için hazırlanan operasyonun planlanması ve kontrolündeki kusurlar nedeniyle Birleşik Krallık Devletinin güç kullanması sonucu üç üyenin de öldürülmesine ilişkindir. AİHM, T: 27.09.1995, Başvuru No: 18984/91, Bkz: DOĞRU, Osman/ NALBANT, Atilla, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi: Açıklama ve Önemli Kararlar, Yargıtay Başkanlığı Yayını, Şen Matbaa, Ankara, 2012, C.1, s.101.

⁵⁸⁷ HOŞGÜL, Batuhan, Etkin Soruşturma Yükümlülüğü, Seçkin Yayınları, Ankara, 2019, s.15; BİLGE, Burak, “AİHM İçtihatları Bağlamında Etkin Soruşturma Yükümlülüğü”, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2014, C.5, S.2, s.372.

⁵⁸⁸ AİHM, T: 27.09.1995, Başvuru No: 18984/91, pr.161. Bkz: ŞENOL, s.85

⁵⁸⁹ AİHM, T: 18.12.1996, Başvuru No: 21987/93. Söz konusu karar, gözaltında işkence ve kötü muameleye tabi tutulduğu iddiasında bulunan başvurucunun, koltuk altlarındaki sinirlerin tahrip olması nedeniyle ellerini ve kollarını hareket ettiremediğinin önüne çıkarıldığı savcı tarafından görülmesine rağmen soruşturma açılmamasına ilişkindir. Bu olayda bir soruşturmanın yapılmamış olması durumunu göz önünde bulunduran Mahkeme, başvurucunun işkence gördüğü iddiaları karşısında etkili bir hukuk yoluna sahip olmadığını da tespit etmektedir. Detaylı bilgi için bkz: DOĞRU/NALBANT, s.198-208.

⁵⁹⁰ BİLGE, s.372.

ihlallerinde taraf devletlerin etkili bir soruşturma yürütme yükümlülüğü altında oldukları tespitini yapmakla birlikte olayı yükümlülük açısından incelememiş, bu dava daha ziyade AİHS m. 2’de yer alan istisnaların yorumlandığı bir dava olmuştur⁵⁹¹. Fakat mahkemenin bu davada etkin soruşturma yükümlülüğüne dair yaptığı tespitler, AİHS m. 2’ye dair sonraki kararları etkilemiştir⁵⁹².

Soruşturmanın etkin bir şekilde yürütülmesi yönündeki yükümlülük AİHM kararlarında daha çok AİHS’nin 2 nci maddesinde düzenlenen yaşam hakkı ve 3 üncü maddesinde düzenlenen işkence yasağı kapsamında ele alınsa da, AİHS’nin diğer maddelerinin ihlalinde de söz konusu olabilir⁵⁹³. Fakat bunlar AİHM’nin kararlarında belli bir yoğunluğa ulaşmadığından çalışmamızda soruşturmanın etkinliği kavramı, yaşam hakkı ve işkence yasağı kapsamında ele alınacaktır.

3.1.1. Yaşam Hakkı Bakımından

Benimsediği yönetim ilkeleri, şekli, rejimi ne olursa olsun her devletin en önemli fonksiyonu şüphesiz kişiyi, kişilik haklarını ve kişinin maddi ve manevi varlığını, kimden gelirse gelsin, hukuka aykırı bütün saldırılardan korumak ve eğer bu mümkün değilse saldırının faillerini cezalandırmaktır. Korunması gereken hakların başında kuşkusuz yaşam hakkı gelir. Zira yaşam hakkı olmadan diğer hakların kullanılabilmesi mümkün değildir⁵⁹⁴.

⁵⁹¹ KARAKAŞ, Işıl, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Yaşam Hakkı: McCann’dan Kaya ve Ötesine”, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi (Prof.Dr. Kemal OĞUZMAN’a Armağan), 2002, S.1, s.61; ŞENOL, s.86.

⁵⁹² ŞENOL, s.86.

⁵⁹³ BİLGE, s.367. Örneğin AİHM, Funke/Fransa Kararında (AİHM, T:25.02.1993, Başvuru No:10828/84), suç delillerini toplamak ve sorumlular hakkında kovuşturma yapmak amacıyla arama gibi koruma tedbirlerine başvurulabileceğini kabul etmiş fakat bu koruma tedbiriyle ilgili ihlal iddialarına ilişkin ulusal hukuk mevzuatının ve uygulamasının, kötüye kullanılmaya karşı etkili ve yeterli güvencelere sahip olması gerektiğini vurgulamıştır. Bkz: ÖZEL, Kadir Can, “Bir Koruma Tedbiri Olarak Arama”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. Durmuş TEZCAN’a Armağan, 2019, C.21, Özel S., s.1220.

⁵⁹⁴ ÖZEN, Muharrem, “İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi Bağlamında Yaşama Hakkı ve İşkence Yasağına İlişkin İç Hukuktaki Düzenlemeler ve Uygulamadaki Sorunlar”, Türkiye Barolar Birliği İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Adli Yargı Sempozyumu, Ankara, 26-27 Eylül 2003, s.119.

Yaşam hakkı, üstün ve diğer tüm hakların mantığı ön koşulu olan bir insan hakkı olup, söz konusu bu haklara kaynaklık ettiği ifade edilebilir⁵⁹⁵. Bir görüşe göre yaşam hakkı “öldürülemezlik hakkı”dır ve bunu “beden bütünlüğüne dokunulamazlık” olarak genişletmek mümkündür⁵⁹⁶. Konumuz açısından bakıldığında, uluslararası düzeyde önemli metinlerden biri olan AİHS’nin 2 nci maddesinde yaşam hakkı düzenlenmiş olup, bu hakkın sahibinin ayrımsız herkes olabileceği vurgulanmıştır. Buna göre “Herkesin yaşam hakkı yasayla korunur”. Aynı maddenin 2 nci fıkrasında ise yaşam hakkının istisnaları olarak ifade edilen durumlar belirtilmiştir. Buna göre “Ölüm, aşağıdaki durumlardan birinde mutlak zorunlu olanı aşmayacak bir güç kullanımı sonucunda meydana gelmişse, bu maddenin ihlaline neden olmuş sayılmaz⁵⁹⁷:

- a) Bir kimsenin yasa dışı şiddete karşı korunmasının sağlanması⁵⁹⁸;
- b) Bir kimsenin usulüne uygun olarak yakalanmasını gerçekleştirme veya usulüne uygun olarak tutulu bulunan bir kişinin kaçmasını önleme⁵⁹⁹;
- c) Bir ayaklanma veya isyanın yasaya uygun olarak bastırılması⁶⁰⁰.

⁵⁹⁵ DOĞAN, İlyas/ÖZDEMİR, Omca, “Yaşam Hakkı”, İnsan Hakları Hukuku (Editör: İlyas DOĞAN), Astana Yayınları, Ankara, 2015, s.409.

⁵⁹⁶ SAVCI, Bahri, Yaşam Hakkı ve Boyutları, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, Ankara, 1980, No:449, s.14.

⁵⁹⁷ AİHS bakımından 6 ve 13 üncü Ek Protokollerin (ölüm cezasını kaldıran düzenlemeler) yürürlüğe girmesiyle birlikte, geriye yaşam hakkına müdahaleyi haklı kılan üç istisna kalmıştır. Bunlar; a) meşru savunma hali, b) yakalama ile kaçmanın önlenmesi ve c) ayaklanmanın bastırılmasıdır. Fakat belirtmek gerekir ki bu istisna haller, kasten öldürmeye peşinen izin verilen haller değildir. Burada, mutlaka uygulanması gerekli olan bir gücün kullanılması sonucu meydana gelen ölüm olayı söz konusudur. Yani hukuka uygun bir güç kullanımının neticesi olarak ölüm sonucu doğmuştur. Kısaca bu istisna hükümlerde öldürmeye peşinen izin verilen haller değil; yaşam hakkının kasıtlı olmadan ortadan kaldırılmasını belirli koşullarla yaşamı koruma yükümlülüğünün ihlali saymayan normlar düzenlenmiştir. TEZCAN, Durmuş/ERDEM, Mustafa Ruhan/SANCAKDAR, Oğuz/ÖNOK, Rifat Murat, İnsan Hakları El Kitabı, Seçkin Yayınları, Ankara, 2018, s. 95-96; KARAKAŞ, s.62.

⁵⁹⁸ Bu bentte yer alan ve meşru savunmaya olanak sağlayan düzenleme mülkiyetin korunması için meşru savunmayı kapsamamaktadır. Ayrıca bu düzenleme kapsamındaki güç kullanımı mutlak zorunlu olmalıdır. AİHM, McCann/Birleşik Krallık başvurusunda bu koşulun sağlanmadığına hükmetmiştir. DOĞAN/ÖZDEMİR, s.443.

⁵⁹⁹ Buradaki güç kullanımının da mutlak zorunluluk dâhilinde yapılması gerektiğinin yanında bu müdahalenin her zaman dar yorumlanması gerekir. KARAKAŞ, s.62. AİHM, Nachova ve Diğerleri/Bulgaristan (AİHM, T: 06.07.2005. Başvuru No:43577/98) başvurusunda, silahlı ve tehlikeli olmadıkları bilinen kişilere durmaları aksi halde vurulacakları uyarısında bulunmuş olmasına rağmen bu kişilerin, kaçmaya devam etmeleri üzerine kolluk tarafından ateşli silahla vurulmaları ve bunun neticesinde ölmeleri olayında AİHS’nin 2 nci maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir. DOĞAN/ÖZDEMİR, s.444-445.

⁶⁰⁰ Bu istisna durum için de mutlak zorunluluk ve dar yorumlanma kuralı geçerlidir. Bunun yanında buradaki güç kullanımı mutlaka yasal olmalıdır. Ayrıca kolluk güç kullanırken “sıkı ölçülülük” ile hareket etmelidir. Sıkı ölçülülük sadece ayaklanmayı bastırmak amacıyla güç kullanan kolluk personeli için değil aynı zamanda operasyonu planlayan ve kontrol eden kolluk görevlileri için de geçerlidir. DOĞAN/ÖZDEMİR, s.446-447.

Olağanüstü hallerde yükümlülükleri askıya alma başlıklı AİHS'nin 15 inci maddesine göre ise yaşam hakkı dokunulmaz haklardan sayılmış olup, meşru savaş fiilleri sonucunda meydana gelen ölüm hali dışında 2 nci maddede düzenlenen yaşam hakkına dokunulmasına cevaz verilmez. AİHS'nin 15 inci maddesinin birinci fıkrasına göre "Savaş veya ulusun varlığını tehdit eden başka bir genel tehlike halinde her Yüksek Sözleşmeci Taraf, durumun kesinlikle gerektirdiği ölçüde ve uluslararası hukuktan doğan başka yükümlülüklerle ters düşmemek koşuluyla, bu Sözleşme'de öngörülen yükümlülüklerle aykırı tedbirler alabilir". Fakat ikinci fıkraya göre "Birinci fıkradaki hüküm meşru savaş fiilleri sonucunda meydana gelen ölüm hali dışında 2 nci maddeye, 3 ve 4 üncü maddeler (fıkra 1) ile 7 nci maddeye aykırı tedbirlere cevaz vermez". Yani meşru savaş fiilleri sonucunda meydana gelen ölüm hali dışında, olağanüstü hâl ilanı gibi durumlarda dahi ölüm cezası yasağı geçerli olacaktır⁶⁰¹.

AİHM kararlarında AİHS'nin yaşam hakkını düzenleyen 2 nci maddesinden kaynaklanan devletin yükümlülükleri genişletilmiş ve devletin yükümlülükleri negatif ve pozitif yükümlülükler olarak ikili bir ayrıma tabi tutulmuştur⁶⁰².

Yaşam hakkı, bir hukuk devletinin temel değeri olduğu için katı biçimde yorumlanması gerekir ve bu bağlamda yaşam hakkının korunması kapsamında devlete yalnızca insan yaşamına saygı gösterme anlamında negatif bir yükümlülük değil; aynı zamanda insanın yaşam hakkını etkili olarak korumak ve bu hakkın ihlali durumunda caydırıcı etkiye sahip, etkin ceza hükümleriyle, ceza muhakemesini organize etmek yönünde pozitif bir yükümlülük de yüklenmiştir⁶⁰³.

⁶⁰¹ TEZCAN vdy., İnsan Hakları El Kitabı, s.94.

⁶⁰² Garlicki, AİHS'nin yaşam hakkını düzenleyen 2 nci maddesinden üç anlam çıkararak, devletin yükümlülüğünü de üçlü bir ayrımla tasnif etmiştir. Buna göre; AİHS'nin 2 nci maddesinden üç kural çıkarılabilir: i) Aynı maddede sayılan istisnalar haricinde devletin veya onu temsil edenlerin herhangi bir kimsenin yaşamına son vermesi yasaktır (asli yasak), ii) Devlet, insan yaşamını özellikle sivil kişi ve grupların eylemlerine karşı korumak maksadıyla müspet tedbirler almalıdır (olumlu yükümlülük), iii) Can kaybı oluşmuşsa, özellikle de can kaybına devletin bir eylemi sebep olmuşsa, devlet etkili bir soruşturma yapılmasını sağlamalıdır (usule dair yükümlülük). Bkz: GARLICKI, Lech, "İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesine Göre Yaşam Hakkı", İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Adli Yargı Sempozyum Kitabı, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, Ankara, 2004, s.80-81.

⁶⁰³ TEZCAN vdy., İnsan Hakları El Kitabı, s.96.

Yaşam hakkının devlete yüklemiş olduğu yükümlülüklerden “negatif yükümlülük”, devletin, organları aracılığıyla, izin verilen istisnai durumlar haricinde, bir kimsenin yaşamını hukuka aykırı olarak sonlandırmamasıdır. Devlete aktif bir rol yükleyen “pozitif yükümlülük” ile kast edilen ise; devletin insan yaşamının etkili olarak korunması için gerekli adımları atması, bu kapsamda bireyleri diğer kişilerin bu bireylerin yaşam hakkına zarar veren eylemlerinden korumak için önlemler alması, yaşama kast eden eylemleri caydırıcı ve etkili cezai hükümlere yer vermesi, bu hükümlerin ihlalini önlemeye yönelik bir mekanizma kurmasıdır.⁶⁰⁴

AİHM, McCann/Birleşik Krallık kararında yaşam hakkını sonlandırmanın meşru kabul edildiği durumları belirten 2 nci maddeyle ilgili olarak “...AİHS 2 nci maddesinin, 15 inci maddedeki yükümlülük azaltma kapsamına girmemesinin, onu barış zamanında gerçekten sözleşmenin en temel hükümlerinden biri haline getirdiği unutulmamalıdır. Yaşam hakkını düzenleyen 2 nci madde, sözleşmenin işkence yasağını düzenleyen 3 üncü maddesiyle birlikte Avrupa Konseyi’ni oluşturan demokratik toplumların temel değerlerinden birini oluşturmaktadır. Bu sebeple de 2 nci maddenin istisna hükümleri dar anlamı ile yorumlanmalıdır” ifadeleri ile bu maddeye ilişkin yaklaşımını açıklamıştır.⁶⁰⁵

3.1.1.1. Devletin Negatif Yükümlülüğü

Negatif yükümlülük, devlete, yasalarla çizilen meşru alanda yer alan durumların haricinde yaşam hakkına müdahale etmeme vazifesi yüklemektedir⁶⁰⁶. Anayasa Mahkemesi (AYM)’ne göre; “AY’nın 17 nci maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkı kapsamında devletin negatif bir yükümlülük olarak yetki alanında bulunan hiçbir bireyin yaşamına kasıtlı, ağır kusurla ve hukuka aykırı olarak son vermeme yükümlülüğü bulunmaktadır”⁶⁰⁷.

⁶⁰⁴ TEZCAN vdy., İnsan Hakları El Kitabı, s.96.

⁶⁰⁵ DUVAN, Ayşe ÖZKAN, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi 2. Maddesi Çerçevesinde Yaşam Hakkının Korunmasında Devletin Yükümlülüğü”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, 2018, C.24, S.2, s.662-663. Ayrıca bkz: DUTERTRE, Gilles, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarından Örnekler, Avrupa Konseyi Yayınları, Strazburg, 2003, s.26.

⁶⁰⁶ HOŞGÜL, s.18.

⁶⁰⁷ AYM, Serpil Kerimoğlu ve Diğerleri, T:17.09.2013, Başvuru No: 2012/752, pr.51.

Devletin, yaşam hakkı bakımından negatif yükümlülüğünün ihlalinden söz edilebilmesi için kamu görevlilerinin yaşam hakkına yönelik müdahalesinin AİHS'nin 2 nci maddesinin 2 nci fıkrasında belirtilen istisnalar kapsamına girmemesi gerekir. Uygulamada bu konuda en sorunlu alanlardan birisi kolluk personeli tarafından güç kullanımına aşırı ve orantısız başvurulması halidir⁶⁰⁸. Zira kolluk personelinin meşru ve mutlaka gerekli olmayan ve ölümlü sonuçlanan kuvvet kullanımı, devletin negatif yükümlülüğünü ihlal etmesi anlamına gelmektedir⁶⁰⁹. Bu bağlamda Türk hukukunda kolluk personelinin zor ve silah kullanma yetkisi ve bunun şartları, PVSK m. 16'da detaylı bir şekilde düzenlenmiştir.

Kolluk, faaliyetlerinde algılanan risk derecesine göre hareket eder. Buna göre kolluk, karşılaştığı her şüpheli olayda bir risk analizi yapmalı ve olaydaki risk düzeyini belirlemelidir. Kolluğun zor ve silah kullanmasında 3 çeşit riskten bahsedilebilir. Bunlar: 1) Düşük risk, 2) Orta düzey risk 3) Yüksek risk'tir. Bu düzeyler tespit edilirken şüphelinin saldırıda kullanma ihtimali olan araçlar ile saldırma iradesini gösteren davranışlar birlikte değerlendirilir. Örneğin üzerinde bıçak taşıyan bir şüpheliye karşı 5-7 metre mesafe mutlaka korunmalı, şüpheli izole edilmeli, diğer personel ise işbirliği için etkin bir çaba göstermeli, taktik iletişim ve ölümcül olmayan güç kullanım araçları kullanılarak sorunu çözme yolları tercih edilmelidir. Şüphelinin silahının etki alanı dışından iletişim kurulmalı, bu durumun korkaklık değil profesyonel bir davranış olduğu unutulmamalıdır⁶¹⁰.

AİHM, Makaratzis/Yunanistan kararında⁶¹¹ polisin, silahını başvuru aracını durdurmak ve kendisini gözaltına almak için kullandığı ve bunun da AİHS'nin 2 nci

⁶⁰⁸ DUVAN, s.663.

⁶⁰⁹ DOĞRU/NALBANT, s.15.

⁶¹⁰ Jandarmanın Zor ve Silah Kullanma Yetkileri Uygulama Usul ve Esasları El Kitabı, Jandarma Okullar Komutanlığı Yayınları, Ankara, 2014, s. 29-35. Kolluğun silah kullanma yetkisi ile ilgili olarak ayrıca bkz: BAYRAKTAR, Köksal, "Kolluğun Silah Kullanma Yetkisinin Yasal Dayanakları", Ceza Hukuku Derneği Yayınları No:6, İstanbul, 2005, s.27-38; GÜNER, Selda, Kolluğun Zor ve Silah Kullanması (İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul, 2011, s.139-195; YENİSEY, Kolluk Hukuku, s.195-214.

⁶¹¹ AİHM, T:20.12.2004, Başvuru No:50385/99. Söz konusu davaya sebep olan olayda başvuru, kırmızı ışıkta geçmesi üzerine polis tarafından durdurulmaya çalışılmış fakat durmaması üzerine çok sayıda polis ekip arabası ve motosikletli polis tarafından takip edilmiş, bu arada başvuru birkaç arabaya çarpmış ve iki sürücü yaralanmıştır. Polisin yola kurduğu bariyerleri de geçen başvuru, polis tarafından ateşli silah atışına tabi tutulmuş olup, daha sonra bir benzin istasyonunda yaralı olarak ele geçirilmiştir. Bkz: DOĞRU/NALBANT, s.115.

maddesinin 2 nci fıkrasındaki öldürücü veya potansiyel olarak öldürücü güç kullanılmasının meşru sayılabileceği hallerden birisi olmasına rağmen başvurucunun ölmemesinin bir tesadüf olduğunu, zira başvurucunun ağır yaralandığını ve polisin niyetinin başvurucuyu öldürmek olsun veya olmasın, başvurucu sağ kalmış olsa da, niteliği gereği başvurucunun, yaşamını tehlikeye sokan bir eylemin mağduru olduğunu vurgulayarak bu olayda sözleşmenin 2 nci maddesinin uygulanabilirliğini ifade etmiştir⁶¹². Buradan hareketle mahkemeye göre, AİHS'nin yaşam hakkını düzenleyen 2'nci maddesinin uygulanabilmesi için mutlaka yaşam hakkının sona ermesine gerek olmadığı sonucuna ulaşılabilir.

AİHM, Erdoğan ve Diğerleri/Türkiye kararında kolluk personelinin, ister hazırlıklı bir operasyon olsun ister tehlikeli olduğu anlaşılan bir kişinin ani takibi olsun, görevlerini yerine getirirken ne yapmaları gerektiği konusunda belirsizlik içinde bırakılmamalarını, yasal ve idari bir çerçeveye ile kanun uygulayan yetkililerin kuvvet ve ateşli silah kullanımına başvurabilecek sınırlı durumları, bu bağlamda geliştirilmiş uluslararası standartların ışığında belirlemesi gerektiğini vurgulamıştır⁶¹³.

Uygulamada kolluk personeli tarafından güç kullanımına aşırı ve orantısız başvurulması haricinde gözaltında şiddet sonucu ölüm⁶¹⁴, bir olayla ilgisi bulunmayan tanıkların öldürülmesi⁶¹⁵, askeri kontrol noktasında aşırı güç kullanılması, devletin münhasıran kullandığı bölgelerde ölü bulunan kişilerin yaşam hakkı ihlalleri⁶¹⁶ gibi durumlar da negatif yükümlülük kapsamında değerlendirilmektedir⁶¹⁷.

Yaşam hakkı bakımından, negatif yükümlülük anlamında devletin sorumluluğundan bahsedebilmek için, bu hakkın kasten ya da ağır kusurla kamu görevlileri tarafından ihlalinin arandığı; öldürmeye yol açan kuvvet kullanımının AİHS'nin 2 nci maddesinin 2 nci fıkrasında düzenlenen istisnalardan hiç birine girmemesi gerektiği yukarıda ifade

⁶¹² DOĞRU/NALBANT, s.116.

⁶¹³ AİHM, T:26.04.2006, Başvuru No:19807/92.

⁶¹⁴ Salman/Türkiye Davası, AİHM, T:27.06.2000, Başvuru No:21986/93; Bazorkina/Rusya Davası, AİHM, T:27.07.2006, Başvuru No:69481/01.

⁶¹⁵ Osman/Birleşik Krallık Davası, AİHM, T:28.10.1998, Başvuru No:23452/94.

⁶¹⁶ Beker/Türkiye Davası, AİHM, T:24.03.2009, Başvuru No:27866/03.

⁶¹⁷ DUVAN, s.664-665.

edilmişti. Bunların haricinde negatif yükümlülük kapsamında devletin sorumluluğundan bahsedebilmek için yaşam hakkına son vermenin devlet organları tarafından gerçekleştirildiğinin şüpheye yer bırakmayacak şekilde kanıtlanması gerekir. Ancak istisnai olarak (örneğin bir kimsenin gözaltındayken ölmesi durumunda olduğu gibi) ispat yükünün devlete geçmesi söz konusu olabilmektedir. Böyle durumlarda, meydana gelen ölüm vakasının devletin kusuruyla gerçekleşmediğinin yine devlet tarafından ispatlanması gerekir. Bu bağlamda devletin tatmin edici, makul ve güvenilir bir açıklama getirme yükümlülüğü bulunmaktadır⁶¹⁸. Devletin, kendi kontrolü altındaki bireyin ölümüne ilişkin olarak doğal bir ölüm veya intihar gibi akla uygun bir açıklama getirememesi durumunda AİHM, ölümün sorumluluğunun devlete yükleneceği sonucuna varmaktadır⁶¹⁹.

Gözaltına alma işlemleri, negatif yükümlülük bağlamında adli kolluk faaliyetlerinin önemli bir kesimini oluşturmaktadır. Zira adli kolluğun gözaltına alma esnasındaki bazı eylemleri negatif yükümlülüğün ihlali sayılabilmektedir ve bu nedenle de kolluk gözaltı işlemlerinde çok dikkatli davranmak zorundadır. AİHM, Tanrıbilir/Türkiye davasında⁶²⁰ gözaltındayken gömleğinin kollarını keserek yaptığı bir iple intihar eden kişinin ölümünden dolayı kolluğun, başvurucunun bulunduğu hücrenin önünde 24 saat nöbetçi görevlendirmek ya da giysilerine el koymak gibi özel tedbirler almamakla suçlanamayacağı görüşündedir. Mahkeme, dava dosyası kapsamındaki delillerden hiçbirinin, kolluğun makul olarak ölen kişinin intihar edeceğini tahmin edebileceğini veya hücresinin önünde sürekli nöbetçi bulundurmaları gerektiğini gösterir nitelikte olmadığı düşüncesiyle bu davada AİHS'nin 2 nci maddesinin ihlal edilmediği kararına varmıştır⁶²¹. Bu kararda AİHM'nin kullandığı ifadelerin tersi anlamından, eğer gözaltına alınan kişinin intihara teşebbüs edeceğine yönelik bazı işaretler varsa ya da kişi şüpheli bazı tavırlar sergiliyorsa kolluğun özellikle daha dikkatli olması ve tedbir alması gerektiği sonucu çıkarılabilir.

⁶¹⁸ TEZCAN vdy., İnsan Hakları El Kitabı, s.97.

⁶¹⁹ DOĞRU/NALBANT, s.15.

⁶²⁰ AİHM: 16.11.2000, Başvuru No: 21422/93.

⁶²¹ DUTERTRE, s.29.

Salman/Türkiye kararında⁶²² ise AİHM, gözaltına alınan şahsın gözaltındayken kalbinin durması suretiyle gerçekleşen ölümünü açıklayamamış olması nedeniyle devleti bu ölümden sorumlu tutmuş ve AİHS'nin 2 nci maddesinin ihlal edildiği kararına varmıştır⁶²³.

3.1.1.2. Devletin Pozitif Yükümlülüğü

AYM, AY'nın 17 nci maddesi bağlamında devletin, yaşam hakkını korumak için etkili bir yargısal sistem kurma yönünde pozitif bir yükümlülüğünün olduğunu vurgulamıştır⁶²⁴. Bunun yanında AİHM'in de güç kullanımının bir sonucu olarak herhangi bir kişinin yaşam hakkı son bulduğunda, bağımsız ve etkili bir soruşturma yapılması gerektiği konusunda birçok kararı mevcuttur⁶²⁵.

Pozitif yükümlülük, AİHM'nin süreç içerisinde negatif yükümlülük ile yetinmeyerek, AİHS'nin etkili bir şekilde uygulanması ve güvence altına aldığı haklara işlevsellik kazandırılması amacıyla içtihat yoluyla geliştirdiği bir yükümlülük türüdür.⁶²⁶ Pozitif yükümlülüğün unsurları tek tek sayılmış değildir. Fakat genel olarak bu unsurlar; devletler tarafından hakların ihlal edilmesini önleyecek tedbirlerin alınması; haklar ihlal edilmişse bu ihlalleri cezalandıracak mekanizmaların kurulması olarak ifade edilebilir.

Devletin pozitif yükümlülüğü, devletin aynı zamanda yaşam hakkının etkili korunması için gerekli önlemleri alması yönündeki sorumluluğunu da oluşturur⁶²⁷. Devletin,

⁶²² AİHM: 27.06.2000, Başvuru No: 21986/93.

⁶²³ DUTERTRE, s.30.

⁶²⁴ AYM, Serpil Kerimoğlu ve Diğerleri, T:17.09.2013, Başvuru No: 2012/752, pr.40.

⁶²⁵ Örneğin Jordan/İngiltere, Makaratzis/Yunanistan ve Ramsahai/Hollanda kararları gibi. Bkz: GERRY, Alison, “*Obligation to Prevent Crime and to Protect and Provide Redress to Victims of Crime*”, Human Rights in the Investigation and Prosecution of Crime (Edited by Madeleine COLVIN and Jonathan COOPER), Oxford University Press, Oxford, 2009, s.440.

⁶²⁶ WATTS, Juliet Chevalier, “*Effective Investigations under Article 2 of the European Convention on Human Rights: Securing the Right to Life or an Onerous Burden on a State?*”, The European Journal of International Law, 2010, Vol. 21, no. 3, s.706.

⁶²⁷ AİHM'in yaşam hakkının ihlali ile ilgili olaylarda iki tip ihlal kararı verdiği, ilk durumda bireylerin devlet görevlilerinin kusurlu fiilleri neticesinde yaşam hakkının sona ermesi; ikinci durumda ise devletin yaşam hakkının korunması konusundaki pozitif yükümlülüğünü yerine getirmemesi sonucu ihlal kararı verilmesinin söz konusu olduğu ve sözleşmenin 2 nci maddesinin ihlal edilmesi noktasındaki kararların büyük çoğunluğunun da bu hususa dayandığı ifade edilmiştir. Bkz: DOĞRU, Osman, İç Hukukta Yaşam Hakkı ile Kötü Muamele Yasağı, Etkili Soruşturma Eğitim Modülü (AB ve AK Ortak Projesi), s.77-78. <https://rayp.adalet.gov.tr/resimler/552/dosya/3-etkili-sorusturma-egitim>

bireylerin yaşam hakkını koruma kapsamındaki sorumluluğuna onların yaşamını tehlikeye atmaktan kaçınma da dâhildir⁶²⁸. Nitekim devletin yalnızca kasıtlı olarak yaşam hakkına son verilmesini engellemekle değil, kendi yetki alanındaki kişilerin yaşam hakkını korumak için gerekli çabayı göstermek ve bunu hayata geçirmekle de yükümlü olduğu AİHM tarafından ilk kez 9.6.1998 tarihli L.C.B./Birleşik Krallık davasında vurgulanmıştır⁶²⁹.

Negatif yükümlülük sadece devlet organları tarafından gerçekleştirilen öldürme eylemleri için geçerlidir. Fakat meşru savunma gibi hukuka uygunluk nedenleri kapsamında gerçekleşen öldürme eylemlerinde hukuka uygunluk nedenleri, yalnızca kamu görevlileri için değil özel kişiler için de geçerlidir. Bu sebeple devletin yaşamı koruma pozitif yükümlülüğünün sonucu olarak, meşru savunma koşulları içerisinde gerçekleşmeyen ve kişiler arasında cereyan eden öldürme fiillerini cezalandırma yükümlülüğü bulunmaktadır⁶³⁰.

Adli kolluk işlemlerinin çok geniş bir mecrada gerçekleştiği ve bu işlemlerin çoğunda işleme muhatap olan kişinin, bir anlamda kolluğun (devletin) gözetiminde olduğu göz önünde bulundurulacak olursa, kolluk personelinin pozitif yükümlülük ihlali gerçekleştirmemek için çok dikkatli olması gerektiği anlaşılır. Demiray/Türkiye davasında⁶³¹ AİHM, gözaltına alınan şüphelinin, terör örgütüne ait silahların depolandığı yeri göstermesi esnasında beraberindeki üç güvenlik görevlisi personelin önünde yürürken tuzaklanan mayının patlaması sonucu ölmesi vakasında devletin, gerekli güvenlik tedbirlerini almadığı ve bu sebeple pozitif yükümlülüğün yerine getirilmediği gerekçesiyle yaşam hakkının ihlal edildiği kararına varmıştır⁶³².

Pozitif yükümlülük, üçüncü kişilerden kaynaklı eylemler ya da riskler bağlamında da ortaya çıkmaktadır. Fakat belirtmek gerekir ki pozitif yükümlülüğün de bir sınırı vardır.

modulu25-08-20204-33-pm.pdf

⁶²⁸ DUVAN, s.668.

⁶²⁹ TEZCAN vdy., İnsan Hakları El Kitabı, s.97. Ayrıca bkz: L.C.B./Birleşik Krallık davası kararı, 9.06.1998, Reports of Judgments and Decisions 1998-III, s.1403, pr. 36.

⁶³⁰ TEZCAN vdy., İnsan Hakları El Kitabı, s.98.

⁶³¹ AİHM, T: 21.09.2000. Başvuru No:27308/95.

⁶³² DUVAN, s.669.

Özellikle insan davranışının öngörülemezliği, öncelikler ve kaynaklar dikkate alınarak yapılması zorunlu kabul edilen işlevsel tercihler göz önüne alınarak; pozitif yükümlülük, kamu görevlileri üzerinde imkânsız, orantısız ve aşırı yük oluşturacak şekilde yorumlanmamalıdır. Bu doğrultuda, her hayati tehlikenin varlığı durumunda, kamu makamları bu tehlikenin gerçekleşmesini engellenmek amacıyla AİHS çerçevesinde işlevsel önlemler almakla yükümlü değildirler. AİHM'ye göre pozitif yükümlülüğün doğması için; yetkililerce, belirli bir kişinin hayatının gerçek ve yakın bir tehlike içinde olduğunun bilinmesi ya da bilinmesi gerektiği durumların varlığı bulunmalıdır. Eğer böyle bir durum varsa, kamu makamlarının makul ölçüler çerçevesinde ve sahip oldukları yetkiler kapsamında bu tehlikenin gerçekleşmesini önleyebilecek şekilde önlem almakta başarısız oldukları tespit edilmelidir⁶³³.

AİHM, Opuz/Türkiye⁶³⁴ kararında kocası tarafından birçok kez şiddete maruz bırakılan başvurucu ve annesinin, gördükleri şiddet ve ölüm tehditlerini yetkili makamlara bildirmelerine rağmen, kamu makamlarının hareketsiz kalmaları neticesinde kocanın, başvurucunun annesini öldürmesiyle sonuçlanan olaylara ilişkin önüne gelen başvuruda, devletlerin yalnızca AİHS'nin 2 nci maddesinde düzenlenen yaşam hakkından mahrum bırakmamakla değil, aynı zamanda yaşamı üçüncü kişilerin eylemleri dolayısıyla risk altında olan kişileri de korumakla yükümlü olduğunu vurgulamış fakat bu yükümlülüğün de belli sınırlarının olduğunu altını çizmiştir⁶³⁵.

Opuz/Türkiye kararında mahkeme devletin, yaşamı tehlike altında olan bir bireyi korumak için önleyici operasyonel tedbirler alma şeklindeki pozitif yükümlülüğünün dışında, şiddet eğilimli olduğu ve saldırı içerikli suç kaydı bulunduğu bilinen bir şüpheli karşısında yetkililerin, başvurucunun annesini korumak maksadıyla durumun önemini dikkate alarak birtakım özel önlemler almalarını beklemiştir. Bu amaçla da o dönem yürürlükte bulunan mevzuat hükmü gereği Cumhuriyet savcısı ya da sulh ceza hâkiminin koruyucu tedbir kararı verebileceğini, fakat bunun aksine, başvurucunun annesinin yinelenen taleplerine karşılık, kolluk ve Sulh Ceza Mahkemesi'nin failin yalnızca

⁶³³ AİHM, İlbeyi Kemaloğlu ve Meriye Kemaloğlu/Türkiye Davası, T: 10.04.2012. Başvuru No:19986/06, pr.36.

⁶³⁴ AİHM, T: 09.06.2009. Başvuru No:33401/02.

⁶³⁵ CENGİZ, Serkan, "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Yaşam Hakkı", Türkiye Barolar Birliği Dergisi, 2011, S.93, s.392; DUVAN, s.670; DOĞRU/NALBANT, s.70-86.

ifadesini alıp, kendisini serbest bıraktıklarını, yetkililerin ifade almak dışında, yaklaşık iki hafta pasif kaldığını ve bu esnada failin, başvurusunun annesini öldürdüğünü vurgulamıştır. Dolayısıyla mahkeme bu olayda, ulusal makamların gerekli özeni göstermedikleri ve bu nedenle AİHS'nin 2 nci maddesindeki anlamıyla başvurusunun annesinin yaşama hakkını koruma şeklindeki pozitif yükümlülüğün yerine getirilmediği kanaatine varmıştır⁶³⁶.

Ülkemizde son yıllarda sık sık gündeme gelen ve zaman zaman toplumda infiallere neden olan kadına yönelik şiddet ve aile içi şiddet olayları nazara alındığında Opuz/Türkiye kararının, devletin pozitif yükümlülüğünün ihlal edilmemesi adına, özellikle 20.03.2012 tarihli ve 6284 sayılı Ailenin Korunması ve Kadına Yönelik Şiddetin Önlenmesine Dair Kanun kapsamında önleyici ve koruyucu tedbirler alma yetkileri bulunan hâkim, mülki amir ve kolluk amiri⁶³⁷ açısından önem arz ettiği gözden kaçmamalıdır.

Pozitif yükümlülük kavramına başvurulması AİHS'nin metninde yer alan esasa ilişkin hükümlerin AİHM tarafından güçlendirilmesi ve bazen de kapsamlarının genişletilmesine olanak sağlamıştır. Bu yolla ayrıca pozitif yükümlülüklerin AİHS'nin 6 (Adil yargılanma hakkı) ve 13 üncü (Etkili başvuru hakkı) maddelerinden bağımsız ve ek olarak bu maddeler kapsamında yer alan usule ilişkin gerekler ile bağlantısının kurulması sağlanmıştır. Buradaki amaç, güvence altındaki hakların bireyler tarafından etkili bir şekilde kullanılabilmesini garanti altına almaktır⁶³⁸.

AİHM uygulamalarından yola çıkılarak pozitif yükümlülüklerin esasa ve usule ilişkin olmak üzere iki ayrı kategoriye ayrıldığı görülmektedir. Mahkemenin içtihatları göstermektedir ki, mahkeme esasa ve usule ilişkin pozitif yükümlülükleri sistematik bir

⁶³⁶ DOĞRU/NALBANT, s.77.

⁶³⁷ Bu konuda kolluğun yetki ve sorumlulukları bakımından daha geniş bilgi için bkz: AYYILDIZ, Hakan, "6284 Sayılı Kanun Bağlamında Kolluğun Ailenin Korunmasındaki Rolüne Dair Bir Değerlendirme", Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu 2. Uluslararası İnsan Hakları Sempozyumu (29-30 Nisan 2019), Ankara, [https://www.tihk.gov.tr/hakan-ayyildiz/\(Edinme Tarihi: 04.09.2020\)](https://www.tihk.gov.tr/hakan-ayyildiz/(Edinme Tarihi: 04.09.2020))

⁶³⁸ KOMBE, Jean François Akandji, İnsan Hakları El Kitapları No:7: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Kapsamında Pozitif Yükümlülükler (Çev: Özgür H. ÇİNAR/Abdulcelil KAYA), Avrupa Konseyi Yayınları, Strazburg, 2008, s.6.

şekilde AİHS metninin koruyucu maddeleri ile bu metnin “insan haklarına saygı yükümlülüğü”nü düzenleyen 1 inci maddesinin birleşimine dayandırma eğilimindedir⁶³⁹.

3.1.1.2.1. Esasa İlişkin Pozitif Yükümlülük

Pozitif yükümlülüklerin “esasa ilişkin” ve “usule ilişkin” olarak ikiye ayrılmasındaki temel ölçüt devletten beklenen eylemin içeriğinde yatmaktadır. Buna göre devletlerin esasa ilişkin pozitif yükümlülüklerinin kapsamı, hakkın niteliğine göre değişiklik göstermekle birlikte genel olarak; “AİHS’de düzenlenen ve güvence altına alınan hakların tam olarak kullanılabilmesi için tedbirler almak (örneğin kolluk müdahalesini düzenleyen uygun kurallar koymak, kötü muameleyi yasaklamak gibi), AİHS kurallarını iç hukuka dâhil etmek, hak sahiplerini üçüncü kişilerin ihlallerinden korumak” şeklinde ifade edilebilir⁶⁴⁰.

Esasa ilişkin pozitif yükümlülüklerin büyük bir kısmı AİHS ile düzenlenen hakların, bireylerin müdahalesine karşı korunmasından ibarettir. Nitekim AİHM, Talpis/İtalya kararında başvurucunun, kocasının şiddeti sonucu yaralandığı ve şiddeti önlemeye çalışan oğlunun hayatını kaybettiği olaya ilişkin olarak; ülkedeki ceza hukuku uygulamasının başvurucu ve oğlunun kişi bütünlüğüne yönelik başvurucunun kocası tarafından işlenen yasadışı saldırıları etkin bir biçimde önlemek için gerekli caydırıcı etkiyi yaratmadığını tespit etmiş, başvuru sahibinin Sözleşmenin 2 ve 3 üncü maddelerinden kaynaklanan haklarının ihlal edilmiş olduğuna hükmetmiştir⁶⁴¹.

Esasa ilişkin pozitif yükümlülük kapsamında devlet, hukuka aykırı öldürmelere karşı etkin caydırıcılık unsuru taşıyan hukuki ve idari bir yapı oluşturmalı, bu bağlamda öldürmeleri yasaklayan yasalar kabul edilmeli, tehlikeli faaliyetler veya ağır ihmalin sonucu ölümlerle sonuçlanan olaylar açısından cezai sorumluluk söz konusu olmalıdır. Ayrıca kamu görevlilerince kuvvet kullanımına ilişkin kurallar açık ve herkes tarafından anlaşılabilir bir şekilde AİHS standartlarıyla uyumlu şekilde düzenlenmeli, yaşam hakkı

⁶³⁹ KOMBE, s.8.

⁶⁴⁰ ŞENOL, s.75; KOMBE, s.16; HOŞGÜL, s.23.

⁶⁴¹ AİHM, T: 02.03.2017. Başvuru No:41237/14.

açısından tehdit oluşturabilecek diğer faaliyetler de devlet tarafından hukuk sistemi içerisine dâhil edilmelidir⁶⁴².

AİHM'nin yakın ve gerçek bir tehlike altında bulunan bireyleri koruma yükümlülüğünün sonuç değil, bir davranış yükümlülüğü olduğu düşüncesinde olmasından hareketle, bu durumda olan kişiler için iki dereceli bir inceleme yapılmalıdır: i) Bir kimseye yönelik somut ve yakın bir tehdit veya tehlike var mıdır? ii) Devlet, tehlikeyi önlemek için elindeki tüm imkânları kullanmış, bu çerçevede kendisinden beklenebilecek tüm makul ve olması gereken tedbirleri almış mıdır? Eğer devlet, riskin gerçekleşmesini önlemek için elinden gelen tüm önlemleri almış, buna rağmen kişiye yönelik saldırıyı önleyememiş ise artık sorumluluğu söz konusu olmayacaktır. Fakat belirtmek gerekir ki, böyle bir durumda bile olayın etkin bir biçimde soruşturulması yani usule ilişkin pozitif yükümlülüğün yerine getirilmesi gerekir⁶⁴³.

3.1.1.2.2. Usule İlişkin Pozitif Yükümlülük

AİHM, McCann/Birleşik Krallık kararında kamu görevlileri tarafından gerçekleştirilen ölüm vakalarında devletin araştırma yükümlülüğünü açıkça ortaya koymuştur. Fakat McCann kararı ve AİHS'nin yaşam hakkını düzenleyen 2 nci maddesinin esası ile ilgili diğer önemli hükümler bu maddenin bir başka boyutunu daha ortaya koymuştur. Buna 2 nci maddenin “usuli şartı” veya “usuli ögesi” denilmektedir⁶⁴⁴. Literatürde bu husus “usule ilişkin pozitif yükümlülük” olarak ele alınmıştır⁶⁴⁵.

Usule ilişkin pozitif yükümlülüğe göre devlet, doğal olmayan sebeplerden kaynaklanan ve özellikle de kamu görevlilerinin kuvvet kullanması sonucu gerçekleşen ölüm olaylarını etkin bir şekilde soruşturmalıdır⁶⁴⁶. Usule ilişkin pozitif yükümlülükler, bireylerin daha iyi korunması için iç hukuk düzenlemeleri yapmayı ve hakların ihlali halinde yeterli iç

⁶⁴² TEZCAN vdy., İnsan Hakları El Kitabı, s.98-99.

⁶⁴³ TEZCAN vdy., İnsan Hakları El Kitabı, s.105-106.

⁶⁴⁴ KORFF, Douwe, İnsan Hakları El Kitapları No:8: Yaşam Hakkı, (Çev: Özgür H. ÇİNAR/Abdulcelil KAYA), Avrupa Konseyi Yayınları, Strazburg, 2006, s.35-36.

⁶⁴⁵ Bkz: ŞENOL, s.74; KOMBE, s.16; HOŞGÜL, s.25.

⁶⁴⁶ TEZCAN vdy., İnsan Hakları El Kitabı, s.96; WATTS, s.707.

hukuk yollarının bulunmasını gerektiren yükümlülüklerdir⁶⁴⁷. Etkin soruşturma kapsamındaki iç hukuk yolunun gerçekçi ve işe yarayan bir yol olması şarttır. Zira gerçekçi olmayan ve uygulanabilirliği mümkün görünmeyen iç hukuk yollarının sadece mevzuatta yer alması, o ülkenin etkin bir iç hukuk yoluna sahip olduğu anlamına gelmemektedir⁶⁴⁸.

AİHM, ülkemizle ilgili davaların bir kısmında, yaşam hakkına devlet organlarınca son verildiğinin kanıtlanamadığı durumlarda dahi yine de AİHS'nin 2 nci maddesinin ihlal edildiği kanaatine varmıştır. Bu yöndeki kararlar yaşam hakkı ile ilgili olarak devlet tarafından etkili bir soruşturma yapılmaması halinde söz konusu olmaktadır. Bu husus devletin usule ilişkin pozitif yükümlülüğünün ihlaline dayanmaktadır. Hatta bazen mahkeme tarafından böylesi vakalarda hem yaşam hakkının ihlalden hem de yaşam hakkının ihlaline dair etkin bir soruşturma yapılmamasından dolayı 2 nci maddenin iki defa ihlal edildiğine yönelik kararlar da verilmektedir⁶⁴⁹.

AİHM, Tanrıkulu/Türkiye⁶⁵⁰ davasında, delillerin araştırılmasında yaşanan yerel zorlukların, devletin 2 nci madde kapsamında etkili bir soruşturma yürütme yükümlülüğünü ortadan kaldırmadığını vurgulamaktadır. Ayrıca kolluk kuvvetlerinin silah kullandığı ve bir kişinin ölümüyle sonuçlanan bir gösteriye dair açılan Güleç/Türkiye⁶⁵¹ davasında ise AİHM, ölüm nedenlerini aydınlatmaya yönelik soruşturmaların bağımsız kurumlar tarafından yapılması gerektiğini ifade etmiştir. Etkin soruşturmanın bağımsız kurumlar tarafından yürütülmesi gerektiği konusu mahkeme tarafından Hugh Jordan/Birleşik Krallık⁶⁵² davasında da belirtilmiştir⁶⁵³.

Usule ilişkin pozitif yükümlülük, AİHS'nin 13 üncü maddesinde düzenlenen etkili başvuru hakkı ile de ilişkilidir. Fakat AİHM'nin, içtihatları vasıtasıyla usule ilişkin pozitif yükümlülüklerin varlığını kabul ederek, AİHS'nin 2-12 nci maddeleri arasında

⁶⁴⁷ KOMBE, s.16.

⁶⁴⁸ HOŞGÜL, s.25.

⁶⁴⁹ TEZCAN vdy., İnsan Hakları El Kitabı, s.110.

⁶⁵⁰ AİHM, T: 08.07.1999. Başvuru No:23763/94.

⁶⁵¹ AİHM, T: 27.07.1998. Başvuru No:21593/93.

⁶⁵² AİHM, T: 04.05.2001. Başvuru No:247446/94.

⁶⁵³ DUTERTRE, s.36-38.

düzenlenen maddi hakların, taraf devletlere 13 üncü maddedeki etkili başvuru hakkından ayrı olarak usule ilişkin yükümlülükler yüklediği görülmektedir. Söz konusu bu usuli yükümlülük, 2 ve 3 üncü maddeler bağlamında etkin bir soruşturma yükümlülüğü olarak ortaya çıkmaktadır. Kısacası bu yükümlülüğün kaynağı 2 ve 3 üncü maddelerin hükümleridir⁶⁵⁴.

Devletin usule ilişkin yükümlülüğü, yukarıda da ifade edildiği gibi, doğal olmayan her ölüm açısından söz konusu olacaktır⁶⁵⁵. Bu yükümlülük, ölüme kim sebebiyet verirse versin (ister devlet görevlileri ister üçüncü kişiler, isterse de kişi kendisi intihar etmiş olsun), ölümün sebebi ne olursa olsun (ister şiddet kaynaklı, isterse tehlikeli faaliyetler kaynaklı vb.) doğal olmayan her türlü ölüm olayında uygulanacaktır. Devlet bir olayda öldürmeme veya yaşamı koruma yükümlülüklerini ihlal etmemiş olsa bile, eğer ölüm sebebini, şeklini ve ölüm olayının sorumlularını ortaya çıkarmaya çalışan etkili bir soruşturma gerçekleştirmemiş ise, soruşturma yükümlülüğünü ihlal edebilir. Usul yükümlülüğü, maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasını sağlayan cezai, idari ve medeni muhakemelerin hepsini ve bu muhakeme süreçlerinin bütün evrelerini kapsamaktadır⁶⁵⁶.

AİHM, devletin usule ilişkin yükümlülüğünü yerine getirebilmesi adına tam ve etkin bir soruşturma gerçekleştirilmesinden söz edilebilmesi için gerekli bazı ilkeler tespit etmiştir. Bunlar: a) Soruşturmanın resen başlatılması b) Soruşturma organlarının bağımsız olması c) Soruşturmanın etkililiği (sorumluların belirlenmelerine ve cezalandırılmalarına yol açabilecek nitelikte ve yeterlilikte kanıtlar toplanması) ç) Soruşturmanın makul bir özen ve hızla yapılması d) Soruşturma ve sonuçlarının açıklığı e) Soruşturmanın sonucunun caydırıcı olması, şeklinde ifade edilebilir⁶⁵⁷.

Soruşturmanın etkinliğinden bahsedebilmek için herşeyden önce doğal olmayan bir ölüm⁶⁵⁸ meydana geldiğini öğrenen yetkililerin maddi gerçeğe ulaşmak için resen

⁶⁵⁴ ŞENOL, s.74-75; KOMBE, s.6; HOŞGÜL, s.25-26.

⁶⁵⁵ WATTS, s.708.

⁶⁵⁶ DOĞRU/NALBANT, s.21-22.

⁶⁵⁷ DOĞRU/NALBANT, s.23-29.

⁶⁵⁸ Ölüm nedenleri, doğal ve doğal olmayan ölüm nedenleri olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Doğal ölümler, normal yaşam süresini tamamlamış veya zaten bir hastalığı olan kişilerde görülen ölüm şeklidir. Bu tür ölümlerde, ölümün meydana gelmesinde dış (travmatik) faktörlerin rolü ya hiç bulunmaz ya da önemsiz derecededir. Ölüm, genellikle kişideki bir hastalığın sonucu olduğundan bu ölümlere

harekete geçmesi gerekir. Tanrıkulu/Türkiye davasında mahkeme, ölen kişinin aile bireylerinin veya diğerlerinin ölüm olayı hakkında yetkili soruşturma otoritelerine başvurup başvurmadığı konusu kesinlik kazanmamış olsa da bu davada başvuranın, eşinin öldürülmesinden haberdar olması gerektiği gerçeği karşısında, Sözleşme'nin 2 nci maddesinin gerektirdiği şekilde yetkili makamlar tarafından ölümün meydana geldiği şartlar hakkında etkili bir soruşturma yapılması gerektiğini belirtmiştir⁶⁵⁹.

Etkin bir soruşturma için aranan bir diğer özellik, soruşturmanın bağımsız organlarca yerine getirilmesidir⁶⁶⁰. Yani soruşturmayı yürütenlerin, soruşturulanlarla aralarında astlık-üstlük veya mesleki ilişkisinin olmaması; soruşturanların olaylara karışmış olabilecek kişilerden seçilmemesi gerekir⁶⁶¹. Ayrıca AİHM, soruşturma sırasında adı geçenlerin hepsinin ayrıntılı ifadelerine başvurulması, delillerinin her birinin ehil kişiler tarafından ve doğru araçlarla elde edildikten sonra muhafaza edilmesi gerektiğini vurgulamıştır⁶⁶².

AİHM'in Nachova ve Diğerleri/Bulgaristan⁶⁶³ davasında da vurguladığı gibi soruşturma, aynı zamanda sorumluların ortaya çıkarılması ve cezalandırılmalarına yol açabilecek

“patolojik ölüm” adı da verilir. Doğal ölümün en sık görülen nedenleri; kalp-damar hastalıkları, kanser ve diğer habis hastalıklar ile beyin-damar hastalıklarıdır. Doğal olmayan ölümler ise tümünün adli tıbbın ilgi alanına girdiği ve meydana gelmesinde dış faktörlerin etkili olduğu ölümlerdir. Fiziksel, kimyasal, radyoaktif vb. bir aktör insan sağlığını olumsuz yönde etkileyerek canlılık fonksiyonlarının bozulmasına ve bunun sonucu olarak da ölüme sebebiyet vermektedir. İnsan organizmasını olumsuz etkileyen bu dış etkenlere genel olarak “travma”, bunun sonucu olarak vücutta meydana gelen zararlara ise “yara”, “zedelenme” ya da “incinme” denilmektedir. Künt tipte yaralanmalar (taş, sopa, yumruk, trafik kazası, düşme etkisiyle gerçekleşen yaralanmalar gibi), ateşli silah, delici, kesici alet yaralanmaları, zehirlenmeler, asi, boğma, suda boğulma gibi asfiktik yöntemlerle gerçekleşen ölümler doğal olmayan ölümlerdir. KOÇ, Sermet, “*Ölüm Olgularında Hekim Sorumluluğu ve Postmortem İncelemeler*”, İstanbul Üniversitesi Cerrahpaşa Tıp Fakültesi Sürekli Tıp Eğitimi Etkinlikleri, Yeni Yasalar Çerçevesinde Hekimlerin Hukuki ve Cezai Sorumluluğu, Tıbbi Malpraktis ve Adli Raporların Düzenlenmesi Sempozyum Dizisi No:48, 2006, s.206-208. Bir ölümün doğal olup olmadığını ölü muayenesi yapan ve ölüm belgesi düzenleyen hekim belirleyecektir. Bu husus, hekimlerin önemli bir mesleki ve hukuki sorumluluğudur. Hatta bir ölüm olayında ölüm nedeninin doğru tespiti ve eğer bu ölüm ani, şüpheli ve doğal olmayan bir ölümse bunu adli mercilere bildirmeleri, hekimlerin hastanın tedavisinde doğru tanıyı koymasına kadar önemlidir. ŞENER, Mustafa Talip/KARA, Çağrı, “*Adli Nitelikli Ölümlerin Belirlenmesi ve İzlenecek Yol*”, Genel Tıp Dergisi, 2014, S. 24 (Ek 2), s.60.

⁶⁵⁹ AİHM, T: 08.07.1999. Başvuru No:23763/94, pr.103.

⁶⁶⁰ AİHM, Huohvanainen/Finlandiya davasında polislin ölümcül bir ateş açmasıyla ilgili soruşturmanın Ulusal Soruşturma Bürosu tarafından yürütülmesi işleminde Ulusal Soruşturma Bürosu'nun yeterince bağımsız olduğunu tespit etmiştir. Bkz: GERRY, s.442.

⁶⁶¹ AİHM, Güleç/Türkiye Davası, T: 27.07.1998. Başvuru No:21593/93, pr.80-83.

⁶⁶² CENGİZ, s.398.

⁶⁶³ AİHM, T: 06.07.2005. Başvuru No:43577/98.

nitelikte etkili ve yeterli olmalıdır. Ölümün nasıl meydana geldiğini (neden-sonuç ilişkisi) açıklamaya yetecek ve sorumluların tespitine yarayabilecek bütün delillerin toplanması gerekir⁶⁶⁴.

Soruşturmanın etkinliği için bir diğer gereklilik, soruşturmanın hemen başlaması ve makul bir özen ve hızla sürecin ilerletilmesidir. Zira soruşturmanın süratle yapılmaması soruşturmayı usul yönünden sakatlayacaktır. Nitekim mahkeme bu hususu Finucane/Birleşik Krallık⁶⁶⁵ davasında vurgulamış ve bunun 2 nci maddenin ihlali sayılacağına hükmetmiştir⁶⁶⁶.

Demokratik bir hukuk devletinde hesap verebilirlik son derece önemlidir. Soruşturmanın etkinliği bağlamında hesap verebilirlik ise soruşturma ve sonuçlarının açıklığı ile mümkün olacaktır. Mahkeme Paul ve Audrey Edwards/Birleşik Krallık⁶⁶⁷ davasında, ölüm olayının araştırılmasında başvuru sahiplerinin sadece ifade verirken araştırmaya katılmalarını, araştırmada temsil edilmemelerini, tanıklara soru soramamalarını, delillerin ne olduğunu anlamak için raporun yayınlanmasını beklemek zorunda kalmalarını etkili bir soruşturmanın gereklerine uyulmaması olarak saymış ve 2 nci maddenin ihlal edildiği kanaatine varmıştır⁶⁶⁸.

AİHM'ye göre soruşturmanın etkinliğinin bir diğer unsuru da soruşturma sonucunun caydırıcı olmasıdır. Buna göre; ulusal mahkemeler tarafından, yaşama hakkına karşı işlenen suçların cezasız kalmaması sağlanmalıdır. Bu durum halkın, hukukun üstünlüğüne olan güvenini sürdürmek ve hukuka bağlılığını sağlamak; devlet tarafından hukuka aykırı eylemlerde bulunduğu veya bunlara hoşgörü gösterildiği izlenimi vermemek için temel şarttır⁶⁶⁹.

⁶⁶⁴ DOĞRU/NALBANT, s.24. Nachova ve Diğerleri/Bulgaristan davasında kısaca; soruşturmacının ve savcının elinde silahsız ve şiddetsiz iki sivilin ölümüyle ilgili, olayın nedeninin ırkçı bir tutum olabileceğine dair soruşturmaya götüreceği yeterli bilgi olmasına rağmen soruşturma makamlarının bu bilgileri göz ardı edip, soruşturmayı sonlandırmaları ve silah kullanan güvenlik görevlisini yargılamaya karşı korumaları konu edilmiştir.

⁶⁶⁵ AİHM, T: 02.07.2002. Başvuru No:29178/95.

⁶⁶⁶ DOĞRU/NALBANT, s.28.

⁶⁶⁷ AİHM, T: 14.03.2002. Başvuru No:46477/99.

⁶⁶⁸ DOĞRU/NALBANT, s.53.

⁶⁶⁹ AİHM, Hugh Jordan/Birleşik Krallık Davası, T: 04.05.2001, Başvuru No:247446/94, pr.136-140; DOĞRU/NALBANT, s.29.

3.1.2. İşkence Yasağı Bakımından

Günümüzde insan hakları hükümlerine yer veren birçok uluslararası bildiri ve sözleşmede işkence ve benzeri birtakım kötü muamele ve cezalar yasaklanmıştır. AİHS'nin "işkence yasağı" başlıklı 3 üncü maddesine göre de "Hiç kimse işkenceye veya insanlık dışı ya da aşağılayıcı muamele veya cezaya tabi tutulamaz".

Uluslararası hukukta işkence dışında kalan zalimane davranış, insanlık dışı muamele ve ceza, onur kırıcı muamele ve ceza gibi kavramları anlatmak üzere yaygın olarak "kötü muamele" deyimini kullanılmaktadır. İşkence, genel olarak uluslararası sözleşmelerde kötü muamele ile aynı statüde düzenlenmiş olmasına rağmen pek çok açıdan kötü muamele biçimlerinden ayrılmaktadır. AİHS'nin işkence yasağını düzenleyen 3 üncü maddesinde işkence ve diğer kötü muamele aynı maddede düzenlenmiş ve işkence yasağı başlığı altında kötü muamele yasağına da yer verilmiştir. AİHM içtihatlarında ise işkence ile diğer kötü muameleler arasındaki ayrım mutlaka vurgulanmaktadır. AİHS'de işkencenin tanımına ve diğer kötü muamele eylemlerinden ayırt edici unsurlarına yer verilmemesine rağmen AİHM, BM Sözleşmesi'nden de istifade ederek işkenceyi tanımlama ve unsurlarını ortaya koyma tutumu içerisindedir⁶⁷⁰.

AİHS'nin 3 üncü maddesinin ifade tarzı, bir hakkın kullanılmasının düzenlenmesi biçiminde değil fakat bazı muamelelerin yasaklanması şeklindedir ve bu madde ile korunan değer, insanın fiziksel bütünlüğü ve onurudur. 3 üncü madde, AİHS'nin en temel maddelerinden birisidir ve Avrupa Konseyi üyesi demokratik toplumların kalıcı değerlerinden birini yansıtmaktadır. Öyle ki sözleşmede yer alan diğer birçok haktan farklı olarak 3 üncü madde hiçbir istisnaya yer vermemektedir. AİHS'nin 15 inci maddesine göre, 3 üncü maddede yer alan hususlar, savaş ve benzeri durumlarda dahi askıya alınmaz⁶⁷¹.

Esasen işkencenin de bir tür kötü muamele olduğu bir gerçektir. Fakat işkencenin, kötü muameleler içerisinde özel ve ağırlıklı bir yeri olması sebebiyle işkence kavramı kötü

⁶⁷⁰ ANAYURT, Ömer, "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihatlarında İşkence Kavramı", Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2008, C. XII, S.1-2, s.421.

⁶⁷¹ DOĞRU/NALBANT, s.125.

muamelelerin jeneriği olarak görülmekte ve bu yüzden sözleşmelerde kenar başlık olarak kötü muamele değil işkence kavramı kullanılmakta ve işkenceyi diğerlerinden ayırt etmek amacıyla “işkence ve diğer kötü muamele biçimleri” başlıklarıyla iki ayrı kategori yer almaktadır⁶⁷².

Mahkemeye göre belli bir ağırlığa erişmemiş muameleler 3 üncü madde ihlali sayılmamaktadır⁶⁷³. Bu yüzden AİHM, kararlarında önce söz konusu davranışın “insanlık dışı veya onur kırıcı” olup olmadığını değerlendirdikten sonra bu davranışın “işkence” olarak nitelendirilebilecek kadar ağır olup olmadığını tespit etmektedir. Örneğin Aksoy/Türkiye⁶⁷⁴ davasında mahkeme, başvurusunun maruz kaldığı muamelenin derecesinin ağırlığını göz önünde bulundurarak bu muamelenin bir işkence olarak sınıflandırılabilceği kanaatine varmıştır⁶⁷⁵.

AİHM, Selmouni/Fransa⁶⁷⁶ davasında, işkenceye yeni ve daha geniş bir anlam yüklemiş ve bu kapsamda öncelikle başvurucuya verilen acı ve ızdırabın BM İşkencenin Önlenmesi Sözleşmesi'nin 1 inci maddesi anlamında “ağır” olarak tanımlanıp tanımlanamayacağını ortaya koymak gerektiğini belirtmiştir. Mahkemeye göre bu ağırlık, AİHS'nin 3 üncü maddesinin uygulanabilmesi için gerekli “aşgari ağırlık” gibi görelidir ve her olayın kendi içindeki koşullarına (muamelenin süresi, fiziksel ve ruhsal etkileri, mağdurun cinsiyeti, yaşı ve sağlık durumu gibi) dayanır. Öte yandan mahkeme, geçmişte işkence olmayıp “insanlık dışı ve aşağılayıcı muamele” olarak değerlendirilen bazı fiillerin gelecekte daha farklı nitelendirilebileceği görüşünü savunarak “dinamik yorum ilkesi”ni uygulamaktadır. İnsan hakları ve temel özgürlüklerin korunması noktasında giderek artan yüksek standartların oluşmasıyla demokratik toplumların temel değerlerine (işkence

⁶⁷² ANAYURT, s.425.

⁶⁷³ ANAYURT, s.429.

⁶⁷⁴ AİHM, T: 18.12.1996, Başvuru No: 21987/93; Mahkemeye göre çıplak bir vaziyette elleri arkadan bağlı bir biçimde kollarından asılarak Filistin askısına tabi tutulduğu tespit edilen başvurusunun uğradığı bu muamele ancak kasten gerçekleştirilebilir ve bunu yapmak için bir hazırlık süreci ve güç kullanmaya ihtiyaç vardır. Bu muamelenin başvurusundan bir ikrar veya bilgi elde edilmek amacıyla yapıldığının anlaşılmasıyla ve bu eylemin, yapıldığı zaman ağır acı vermiş olmasının yanısıra tıbbi belgelerin gösterdiğine göre her iki kolda bir süre devam eden felce yol açması sonuç olarak ancak işkence olarak nitelendirilebilecek derecede ağır ve zalimane bir muamele olduğunu göstermektedir. Bkz: DOĞRU/NALBANT, s.202.

⁶⁷⁵ DUTERTRE, s.49.

⁶⁷⁶ AİHM, T: 28.07.1999, Başvuru No: 25803/94.

yasağı gibi) aykırılıkların kaçınılmaz olarak daha sıkı bir şekilde değerlendirmeye tabi tutulması gerekmektedir⁶⁷⁷.

AİHM, bir muamelenin işkence olup olmadığını değerlendirirken şu ölçütleri kullanmaktadır: Ağır düzeydeki fiziksel ve ruhsal acının varlığı, kast, belirli ve özel bir amaç ve eylemin kamu görevlisince gerçekleştirilmesi⁶⁷⁸.

İşkence olarak değerlendirebilmek için “sistemik olma” şüphesiz önem taşımakla birlikte muamelenin mutlaka sistemik hale bürünmüş olması gerekli değildir. Önemli olan hareketin mağdur üzerinde meydana getirdiği yoğun acı ve ızdıraptır. Nitekim BM İşkencenin Önlenmesi Sözleşmesi ve AİHS uygulaması ile genel olarak insan hakları hukukunda işkence tanımı yapılırken sistematiklik unsuruna yer verilmemiştir⁶⁷⁹.

Mahkemeye göre bazı eylemler vardır ki bunlar, doğası gereği işkence olarak nitelermeyi gerekli kılacak dozda ve ağırlıktadır. Örneğin Polonskiy/Rusya davasında mahkeme, başvuruçunun gözaltındayken vücuduna elektrik verilmesi eylemini nitelik itibariyle işkenceye varan doz ve ağırlıkta bir kötü muamele eylemi saymıştır⁶⁸⁰.

AİHS'nin işkence yasağını düzenleyen 3 üncü maddesi hem negatif hem de pozitif yükümlülükler barındırır. Negatif yükümlülük, maddenin lafzından anlaşılan ve belli eylemlerde bulunmaktan kaçınmayı içeren yükümlülük iken bireylerin haklarının güvence altına alınması ve kişilerin yasaklanmış muamelelere karşı korunması için girişimlerde bulunmak ise pozitif yükümlüğü oluşturur⁶⁸¹.

Mahkemeye göre, AİHS'nin 2 nci maddesinde düzenlenen yaşam hakkı ihlallerinde olduğu gibi 3 üncü maddede düzenlenen işkence yasağı ihlalleriyle ilgili de bir soruşturma yapılmalı ve bu soruşturma, sorumluların belirlenmesi ve cezalandırılmasına yetebilecek yeteneğe sahip olmalıdır (pozitif yükümlülük). Aksi halde işkence, insanlık

⁶⁷⁷ AİHM, Selmouni/Fransa Davası, T: 28.07.1999, Başvuru No: 25803/94, pr.100-101.

Bkz: DOĞRU/NALBANT, s.221; DUTERTRE, s.50-51; ANAYURT, s.429.

⁶⁷⁸ ANAYURT, s.431.

⁶⁷⁹ ANAYURT, s.434.

⁶⁸⁰ AİHM, T:19.03.2009, Başvuru No: 30033/05, pr.124. Ayrıca bkz: ANAYURT, s.436.

⁶⁸¹ REIDY, Aisling, İnsan Hakları El Kitapları No:6, İşkencenin Yasaklanması, Türkiye Barolar Birliği Yayınları:92, Şen Matbaa, Ankara, 2005, s.9.

dışı ve onur kırıcı muamele konusundaki genel hukuki yasak (negatif yükümlülük), temel bir öneme sahip olmasına rağmen, uygulamada etkisiz kalır ve bazı hallerde de kamu görevlilerinin kontrol altında tuttukları kişilerin haklarını neredeyse tam bir cezai dokunulmazlık içinde, fiili bir muafiyet vasıtasıyla ihlal etmeleri mümkün hale gelebilir⁶⁸².

Yukarıda bahsedildiği gibi işkence yasağını düzenleyen AİHS'nin 3 üncü maddesinde işkence tanımı yapılmadığı gibi işkenceyi diğer muamelelerden ayırt edici ölçütlere de yer verilmemiştir. Fakat AİHM, birçok kararında işkenceyi diğer kötü muamelelerden ayırt eden önemli bir unsur olarak kasta yer vermiştir. Şu halde mahkemeye göre işkence ancak kasten işlenebilir⁶⁸³. Fakat belirtmek gerekir ki mahkeme, birçok kararında, kastın yokluğuna rağmen yapılan hareketin 3 üncü maddenin ihlaline yol açabileceği, kısacası kast yokluğunun otomatikman ihlal yokluğu anlamına gelmeyeceğini vurgulamıştır⁶⁸⁴.

AİHM ayrıca, işkenceden bahsedebilmek için yapılan muamelenin belirli bir amaç için (bilgi, itiraf elde etmek, cezalandırmak vb.) gerçekleştirilmiş olması gerektiği üzerinde durmuştur. Mahkeme, Corsacov/Moldova davasında “işkence, bilgi elde etmek, cezalandırmak veya kişiyi sindirmek maksadıyla gerçekleştirilen kötü muamelenin en menfur şeklini oluşturur” şeklinde bir tanımlama yapmıştır⁶⁸⁵. Belirtmek gerekir ki mahkeme, bazı davalarda da muamelenin belirli bir amaç için gerçekleştirilmiş olması gerektiği kriterine bakmadan eylemin ağırlık derecesi ve zalimane oluşunu göz önünde bulundurup işkence kararı vermiştir⁶⁸⁶. Fakat bazı kararlarında da özel amaç olsa bile

⁶⁸² AİHM, Labita/İtalya Davası, T:06.04.200, Başvuru No: 26772/95, pr.131. Bkz: DOĞRU/NALBANT, s.254; DUTERTRE, s.45.

⁶⁸³ Bkz: AİHM, Aksoy/Türkiye Davası, T: 18.12.1996, Başvuru No: 21987/93, pr. 64; DOĞRU/NALBANT, s.202; ANAYURT, s.437.

⁶⁸⁴ Bkz: AİHM, Kalashnikov/Rusya Davası, T: 15.07.2002, Başvuru No: 47095/99, pr.101; https://serkancengiz.av.tr/fileadmin/articles/Kalashnikov_vs_Rusya.pdf (Edinme Tarihi: 27.02.2020); ANAYURT, s.438.

⁶⁸⁵ Bkz: AİHM, Corsacov/Moldova Davası, T: 04.04.2006, Başvuru No: 18944/02, pr.65; ANAYURT, s.438-439. Ayrıca AİHM, Diri/Türkiye kararında (AİHM, T:31.07.2007, Başvuru No: 68351/01, pr. 44-45) cezaevinde başvurucuyu cezalandırmak ve cezaevi yönetimine karşı fiziksel ve manevi direncini kırmak amacıyla gardiyanlar tarafından yapılan muamelenin ciddi anlamda insanlık dışı olduğu ve şiddetli acı ve sıkıntıya yol açmış olabileceği sonucuna vararak, bu türdeki kötü muamelenin AİHS'nin 3 üncü maddesi bağlamında işkence anlamına geldiği kanısındadır.

⁶⁸⁶ Bkz: AİHM, Selmouni/Fransa Davası, T:28.07.1999, Başvuru No: 25803/94, pr. 105.

eylemin ağırlığı işkence düzeyine ulaşmamışsa bu eylem işkence olarak değerlendirilmemiştir⁶⁸⁷.

İşkence yasağı kapsamında AİHS açısından, fail değil, fiil önem taşımaktadır. Bu nedenle, kamu görevlisi tarafından gerçekleştirilmiş veya bu sıfatı haiz olmamakla birlikte kamu otoritelerinin bilgisi ve açık ya da örtülü muvafakatiyle bir muamele yapılmışsa her ikisi de devlete atfedilerek, devletin sorumluluğuna gidilebilmektedir⁶⁸⁸.

AİHM içtihatlarına göre devlet, kamu görevlilerince işlenmiş işkence eylemlerinden evleviyetle sorumludur; fakat ayrıca kamu görevlisi olmayan kişilerin gerçekleştirdiği işkence fiillerinden de işkenceyi önleme konusunda etkili bir önleme mekanizması oluşturamama, gerekli denetim ve gözetim ödevlerini yerine getirmemekten dolayı, pozitif yükümlülük bağlamında sorumludur⁶⁸⁹.

Yaşam hakkı ihlallerinde olduğu gibi işkence ve kötü muamele iddialarının da zamanında ve etkin bir şekilde soruşturulması bir zorunluluktur. Mahkeme, bazı kararlarında bu hususun özellikle altını çizmiştir. Örneğin, Assenov ve Diğerleri/Bulgaristan davasında mahkeme, gözaltında yaralama muamelesi ile ilgili olarak yapılan soruşturmanın AİHS'nin 2 nci maddesinde olduğu gibi, sorumluların belirlenmelerine ve cezalandırılmalarına yarayabilecek nitelikte olması gerektiğini; eğer böyle bir soruşturma yapılmayacak olursa, işkence, insanlıkdışı ve aşağılayıcı muamele ve ceza yasağının, sahip olduğu büyük öneme rağmen uygulamada etkisiz kalmasının ve bazı durumlarda devlet görevlilerinin bu söz konusu fiili cezasızlıktan yararlanarak, bireylerin haklarını ihlal etmelerinin zımnen mümkün kılınacağını vurgulamıştır⁶⁹⁰.

AİHM'ye göre etkin bir soruşturmada bahsedebilmek için bazı niteliklerin gerekli olduğuna yukarıda değinilmişti⁶⁹¹. Mahkemeye göre devlet, şiddet sonucu bir ölüm

⁶⁸⁷ Bkz: Elçi ve Diğerleri/Türkiye, T:13.11.2003, Başvuru No: 23145/93, pr. 646-647; ANAYURT, s.442.

⁶⁸⁸ ANAYURT, s.444; DUTERTRE, s.46. Bu kapsamda bkz: AİHM, Kaya/Türkiye Davası, T:28.03.2000, Başvuru No: 22535/93, pr. 115-116.

⁶⁸⁹ ANAYURT, s.447.

⁶⁹⁰ AİHM, Assenov ve Diğerleri/Bulgaristan, T:28.10.1998, Başvuru No: 24760/94, pr. 102. Bkz: DOĞRU/NALBANT, s.212.

⁶⁹¹ Ayrıca Bkz: CENGİZ vdy., s.10. Yazarlara göre; soruşturmanın etkili ve eksiksiz olmasından bahsedebilmek için herşeyden önce soruşturmanın suça karışanlardan bağımsız bir merci tarafından,

meydana geldiğini öğrenir öğrenmez bir soruşturma başlatmakla yükümlüdür. Buna karşılık, devletin AİHS 3 üncü madde bağlamında bir kötü muamele iddiası, mağdur ve yakınlarınca yapılacak bir başvuru bulunmadıkça soruşturma başlatma yükümlülüğü bulunmamaktadır. Fakat işkence veya kötü muamele iddiaları haklı ise soruşturma başlatma yükümlülüğünden bahsedilebilir. Ayrıca iddianın mağdur tarafından inandırıcı bir şekilde ileri sürülmesi halinde de haklı bir durum söz konusu olabilir. Aksi durum her iddianın veya başvurunun devlet tarafından soruşturulması gerektiği yönünde bir zorunluluk olarak anlaşılır ki, bu da özellikle suçla mücadele eden personeli etkisizleştirmeye dönük bir sonuca götürebilir. Devletin bu noktada çok iyi bir denge kurması gerekecektir. Şüphesiz ki işkence ve kötü muamele yasağına yönelik iddialar göz ardı edilmemeli fakat oyalama ve etkisizleştirmeye yönelik davranışlar da ödüllendirilmemelidir⁶⁹².

Bir bireyin kolluk ya da bir başka devlet organı tarafından ciddi olarak haksız bir kötü muameleyle maruz bırakıldığı iddiasıyla yetkililere başvurulduğu zaman, devletin pozitif yükümlülüğü bağlamında söz konusu iddia hakkında yeterli ve etkili bir soruşturmanın yapılması gerekir. Mahkeme, böyle bir soruşturma yapılmadığında söz konusu kötü muamele iddiaları kanıtlanamasa bile, devletin bu iddiayı etkin soruşturmadığı gerekçesiyle AİHS'nin 3 üncü maddesinin ihlal edildiğine karar verebilmektedir⁶⁹³.

3.1.2.1. Devletin Negatif Yükümlülüğü

AİHS'nin 3 üncü maddesi ile taraf devletlere, gerçek kişileri korumaya yönelik olarak işkence, insanlık dışı ya da onur kırıcı ceza ve muameleyle tabi tutmama yönünde negatif bir yükümlülük yüklenmiştir. Bu yükümlülüğün doğrudan muhatabı devlet olmakla

başvuranların katılımın sağlanması yoluyla yürütülmesi, eksiksiz ve özenli bir şekilde yapılması, kamu denetimine açık olması, ihlalden sorumlu olanların belirlenmesi ve cezalandırılması konularında sonuca ulaşabilecek yeterlilikte olması gerekir. Ayrıca kamuoyunun güvenini yitirmemek ve yasadışı eylemlere hoşgörü gösterildiği veya suç ortaklığı yapıldığı izleniminden kaçınmak amacıyla soruşturmada gerekli ivedilik ve özen mutlaka gösterilmelidir.

⁶⁹² DOĞAN, İlyas/ÇAMURCUOĞLU, Gülden, “İşkence ve Kötü Muamele Yasağı”, İnsan Hakları Hukuku (Editör: İlyas DOĞAN), Astana Yayınları, Ankara, 2015, s.467.

⁶⁹³ ÖZDEK, Yasemin, Avrupa İnsan Hakları Hukuku ve Türkiye, Türkiye ve Orta Doğu Amme İdaresi Enstitüsü Yayınları No:321, Ankara, 2004, s.169.

beraber, devlet organlarının hâkimiyeti altında olup da kamu görevlisi sıfatını taşımayan özel kişiler tarafından gerçekleştirilen eylemler de bu yükümlülük kapsamındadır⁶⁹⁴.

3.1.2.2. Devletin Pozitif Yükümlülüğü

Devletler, AİHS'nin 3 üncü maddesini ihlal edecek muameleleri yapmamakla yükümlü oldukları gibi aynı zamanda bu maddeye aykırılık teşkil edecek eylemleri önleyecek ve cezalandıracak yasal sistemi kurmak ve önleyemediklerini ise etkin olarak soruşturmak yönünde pozitif bir yükümlülüğe sahiptirler. Devletlerin AİHS'nin 3 üncü maddesinden kaynaklanan pozitif yükümlülüğünü de “esasa” ve “usule” ilişkin pozitif yükümlülük olmak üzere iki başlık altında toplamak mümkündür.

3.1.2.2.1. Esasa İlişkin Pozitif Yükümlülük

Devletlerin esasa ilişkin pozitif yükümlülüğü temel olarak şu şekilde ifade edilebilir: i) İşkence ve kötü muamele eylemlerini önlemek üzere etkili bir hukuk sistemi kurmak ii) AİHS'nin 3 üncü maddesini bir ihlal olasılığı bulunsa bile bu tehlikeye karşı önleyici tedbirler almak ve bu suretle vatandaşlarını kötü muamele eylemlerinden korumak iii) 3 üncü maddenin ihlali halinde tazminat ödenmesi de dâhil olmak üzere bireylerin uğradıkları zararları telafi etmek⁶⁹⁵.

AİHS'nin 3 üncü maddesi, işkence yasağı ile devletlere “preventif (önleyici)” bir işlev yüklemiştir. Bu işlev, maddeye aykırı şekilde gerçekleşecek muameleler ister kamu görevlilerinden ister özel kişilerden kaynaklansın, sözleşmede yer alan temel hak ve özgürlüklerin korunmasına yönelik tedbirleri almak mükellefiyetini içeren pozitif bir yükümlülüğün ibarettir⁶⁹⁶.

Esasa ilişkin pozitif yükümlülük kapsamında devlet, kamu görevlilerinden kaynaklanan işkence ve kötü muamele eylemlerini önlemek ve bunun için önlem almakla yükümlü

⁶⁹⁴ ŞENOL, s.102.

⁶⁹⁵ ŞENOL, s.105.

⁶⁹⁶ TEZCAN vdy., İnsan Hakları El Kitabı, s.148.

olduğu gibi, bildiği veya bilebilecek durumda olduğu bireyler arasında gerekleŖebilecekle Ŗiddet ve kötü muamele eylemlerini de engellemek için makul koruyucu tedbirler almak yükümlülüğü altındadır⁶⁹⁷. AİHM, bu hususu Opuz/Türkiye kararında da vurgulamıŖtır. Mahkemeye göre, devlet dıŖı kiŖilerin yaptıkları kötü muameleden AİHS 3 üncü madde kapsamında devletin sorumlu tutulup tutulamayacağı hususu devletin, szleŖmenin 1 inci maddesinde yer alan ve szleŖmede tanımlanan hak ve özgürlükleri kendi egemenlik alanında bulunan herkes için güvence altına alma yükümlülüğü ile bağlantılıdır. Buna göre, iŖkence, insanlık dıŖı veya aŖađılayıcı muamele veya ceza, özel kiŖiler tarafından yapılmıŖ olsa da, devletin, koruma sağladığı bu bireylerin böyle muamelelere tabi tutulmamasına yönelik tedbirler alması gerekir. Mahkeme baŖvurucuyu da devlet korumasından yararlanma hakkına sahip “korunmasız bireyler” grubunda saymıŖ ve özellikle çocuklar ve diğer korunmasız bireylerin fiziksel bütünlüklerinin ciddi ihlallere karŖı, devletin etkili caydırıcılığa sahip korumasından yararlanma hakkına sahip olduklarını ifade etmiŖtir⁶⁹⁸.

Özel kiŖiler devlet organlarının hâkimiyeti altındaysa ve AİHS m. 3’te düzenlenen iŖkence, insanlık dıŖı ya da onur kırıcı ceza ve muameleye tabi tutmama yönündeki yükümlülük ihlalleri kamu otoritesi altındaki bu özel kiŖilerce gerekleŖtirilmiŖse bu eylemlerin de devletin negatif yükümlülüğü kapsamında olduğu yukarıda vurgulanmıŖtı. İç hukukta, TCK m. 94/4’te düzenlenen ve iŖkence suçuna iŖtirak eden özel kiŖilerin de kamu görevlisi gibi cezalandırılacağına iliŖkin hüküm de bu anlayıŖın bir yansımasıdır. Öte yandan özel kiŖilerin birbirlerine karŖı iŖledikleri ve TCK uygulaması açısından eziyet suçu kapsamında sayılan hareketler ise iŖkence yasağından kaynaklanan negatif ykmllğun ihlaline sebep olmayacaktır⁶⁹⁹.

3.1.2.2.2. Usule İliŖkin Pozitif Yükümlülük

YaŖam hakkının ihlali iddialarına yönelik olarak devlete izafe edilen usule iliŖkin pozitif yükümlülük, AİHS’nin 3 üncü maddesinde düzenlenen iŖkence yasağının ihlali

⁶⁹⁷ ŖENOL, s.105.

⁶⁹⁸ AİHM, T: 09.06.2009. BaŖvuru No:33401/02, pr. 159-160. Detaylı bilgi için bkz: DOĞRU/NALBANT, s.79.

⁶⁹⁹ ŖENOL, s.102.

iddialarına yönelik olarak da söz konusudur. Buna göre devlet, işkence ve kötü muamele iddialarına yönelik olarak, ihlal iddialarının doğruluğunu araştırmak ve iddiaların doğru olması halinde failerin adaletli bir ceza almalarını sağlamak üzere etkin bir soruşturma gerçekleştirmelidir. AİHS’de doğrudan düzenlenmeyen bu yükümlülük, AİHM içtihatlarıyla geliştirilmiştir.

İşkence ve kötü muamele iddialarına yönelik olarak yapılacak soruşturma, sorumluların saptanması ve adil bir ceza almalarını sağlamaya yönelik olmalıdır. Aksi halde AİHS’nin 3 üncü maddesi, taşıdığı öneme rağmen etkisiz kalır ve bu durum bazen devlet görevlilerinin, denetimleri altındaki kişilerin haklarını istismar etmelerine yol açabilir⁷⁰⁰.

AİHM, Turan Çakır/Belçika⁷⁰¹ davasında, bir kimsenin kolluk veya devletin benzer görevlileri tarafından AİHS’nin 3 üncü maddesine aykırı bir muameleye maruz bırakıldığına ilişkin inanılır bir iddia ileri sürmesi halinde, sözleşmenin 2 nci maddesinin gerektirdiği soruşturmaya benzer biçimde bir soruşturmanın yapılması ve bu soruşturmanın, sorumluların belirlenmesi ve cezalandırılmalarını sağlayacak nitelikte olması gerektiğini hatırlatmaktadır. Mahkeme bu kararda ayrıca AİHS’nin 3 üncü maddesi kapsamında yapılan soruşturmaların süratle ve makul bir özenle yapılması zorunluluğunu vurgulayarak, ulusal makamların hiçbir surette 3 üncü madde kapsamındaki eylemleri cezasız bırakma niyetinde olduğu izlenimi vermemeleri gerektiğini ifade etmiştir⁷⁰².

Usule ilişkin pozitif yükümlülükte önemli olan, devletin bu yükümlülüğe bizatihi uymasıdır. Diğer bir deyişle özgürlüklerin korunmasında devlete yüklenen yükümlülüğün esası bu yükümlülüğün olumlu sonuç vermesi değildir. Devlet, elindeki araç ve imkânları dâhilinde bu yükümlülük kapsamında elinden geleni yapmakla mükelleftir. Devlet, elinden gelen bütün çabayı göstermesine rağmen yine de bir ihlal önlenememişse, devleti

⁷⁰⁰ AİHM, Labita/İtalya Davası, T:06.04.200, Başvuru No: 26772/95, pr.131. Bkz: DOĞRU/NALBANT, s.254; REIDY, s.38-39.

⁷⁰¹ AİHM, T: 10.03.2009. Başvuru No:44256/06.

⁷⁰² Detaylı bilgi için bkz: Turan Çakır/Belçika Davası, AİHM, T: 10.03.2009. Başvuru No:44256/06, pr.65-69. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları (20 Seçme Karar, Çev: Hülya Dinçer), Yargıtay Başkanlığı Yayınları, Şen Matbaa, Ankara, 2011, s.382-383.

sorumlu tutmak mümkün olmayacaktır. Buradan hareketle devlete yüklenen yükümlülüğün sonuç değil araç ve imkân yükümlülüğü olduğu söylenebilir⁷⁰³.

Mahkeme, AİHS'nin 3 üncü maddesinden kaynaklanan etkin soruşturma yükümlülüğünün ihlal edildiği gerekçesiyle ilk mahkûmiyet kararını Aksoy/Türkiye davasında vermiştir. Bu kararda mahkeme, devletin pozitif yükümlülüğünün kaynağı olarak kabul ettiği AİHS'nin 1 inci maddesini ölçü norm olarak kullanmış; ayrıca sözleşmenin 2 nci maddesinde düzenlenen yaşam hakkı ihlaline dair verdiği McCann/Birleşik Krallık, Kaya/Türkiye ve Yaşa/Türkiye kararlarına da atıf yaparak usule ilişkin pozitif yükümlülüğe ilişkin olarak sözleşmenin 2 ve 3 üncü maddeleri arasındaki yakın ilişkiye de dikkat çekmiştir⁷⁰⁴.

Mahkemenin, verdiği kararlarda etkin soruşturma yükümlülüğüne uyulup uyulmadığını tespit ederken genel olarak sözleşmenin 2 nci maddesinde düzenlenen yaşam hakkı ve 3 üncü maddesinde düzenlenen işkence yasağına yönelik ihlaller üzerinde durduğu ve bu yükümlülüğün maddi dayanağını 2 ve 3 üncü maddelere dayandırdığı görülmektedir⁷⁰⁵. 3 üncü madde özelinde ise mahkeme, negatif yükümlülük ihlali nedeniyle mahkûmiyet kararları verdiği gibi, sadece etkin soruşturma yükümlülüğü ihlal edildiği için mahkûmiyet kararı da verebilmektedir⁷⁰⁶.

3.2. TÜRK CEZA MUHAKEMESİ SİSTEMİNDE SORUŞTURMANIN ETKİNLİĞİ KAVRAMI

Ulusal hukukta başta AY olmak üzere, çeşitli mevzuat hükümlerinde yaşam hakkı ve işkence yasağı gibi temel hakları güvence altına alan ve koruyan hükümlere yer verilmiştir. Esasen AİHM'nin içtihatlarıyla geliştirdiği negatif ve pozitif yükümlülükler iç hukukta çeşitli mevzuat hükümlerine serpiştirilmiş olarak mevcut bulunmaktadır. Devletin bu anlamda, pozitif yükümlülüğün bir yansıması olarak, etkin bir soruşturma yapma yükümlülüğü bulunmaktadır. Ceza muhakemesi hukuku dışında, idare hukuku,

⁷⁰³ TEZCAN vdy., İnsan Hakları El Kitabı, s.151.

⁷⁰⁴ ŞENOL, s.104.

⁷⁰⁵ HOŞGÜL, s.44.

⁷⁰⁶ AİHM, Assenov ve Diğerleri/Bulgaristan, T:28.10.1998, Başvuru No: 24760/94, pr. 103-106. Bkz: DOĞRU/NALBANT, s.212-213.

idari yargı ve disiplin hukuku gibi alanlarda da bu yükümlülüğe rastlamak mümkündür. Fakat çalışmamız kapsamında bu başlık altında Türk ceza muhakemesinde soruşturmanın etkinliği konusu üzerinde durulacaktır.

Ceza muhakemesinde etkin soruşturma yükümlülüğü ile ilgili doğrudan bir düzenlemeye CMK'nın 172 nci maddesinin 3 üncü fıkrasında rastlanmaktadır. Bu düzenleme, kamuoyunda "4 üncü yargı paketi" olarak bilinen 6459 sayılı "İnsan Hakları ve İfade Özgürlüğü Bağlamında Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun"un 30.04.2013 tarih ve 28633 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmesi ve bu kanunun 19 uncu maddesiyle CMK'nın 172 nci maddesine 3 üncü bir fıkra eklenmesiyle gerçekleşmiştir.

CMK m. 172/3'teki bu düzenlemeyle kovuşturmaya yer olmadığına dair kararın etkin soruşturma yapılmadan verildiğinin AİHM tarafından tespit edilmesi ya da bu karar aleyhine AİHM'e yapılan başvuru hakkında dostane çözüm ya da tek taraflı deklarasyon sonucunda düşme kararı verilmesi üzerine kararın kesinleşmesinden itibaren üç ay içinde talep edilmesi hâlinde Cumhuriyet savcısı tarafından zorunlu olarak yeniden soruşturma açılacaktır⁷⁰⁷. Bu hükümle AİHM'in etkin soruşturma yapılmadığına ilişkin kararlarının iç hukukta hayata geçirilebilmesi için bir bağlantı yolu kurulmuştur.

CMK m. 172/3'te yer alan düzenleme, etkin soruşturmaya ilişkin yükümlülüğün sadece soruşturma evresi ile ilgili olduğu izlenimi uyandırsa da bu hüküm aynı zamanda soruşturmanın yenilenmesine ilişkindir. Bu durumun kovuşturma aşamasındaki karşılığı ise CMK'nın 311/1-f maddesinde yargılanmanın yenilenmesi sebebi olarak yer almıştır⁷⁰⁸.

Türk hukuk sistemine bireysel başvuru yolunun girmesinden sonra ise bireysel başvuru kapsamında AYM de tıpkı AİHM gibi, etkin bir soruşturma yapılmadığı gerekçesiyle hak ihlali yapıldığına karar verdiği durumlarda, tespit edilen hak ihlalinin sonuçlarını ortadan

⁷⁰⁷ GÜLEÇ, Sesim SOYER, "Ceza Muhakemesi Hukukunda Soruşturmanın Etkinliği İlkesi ve Takipsizlik Kararları Üzerindeki Etkisi", Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.15, Özel Sayı, 2013, s.1394.

⁷⁰⁸ HOŞGÜL, s.29.

kaldırmak ve yeniden soruşturma/yargılama yapılmak üzere dosyayı ilgili Cumhuriyet başsavcılığına veya yargılama makamına gönderebilmektedir⁷⁰⁹. Nitekim AYM, yakın tarihli bir kararında, askerlikle ilgili kriterlere aykırı bir görevlendirme sonucunda ölümün meydana gelmesi ve söz konusu ölüm olayına ilişkin etkili bir ceza soruşturması yürütülmemesi nedeniyle yaşam hakkının ihlal edildiğine ilişkin bir başvuruda talebi haklı bularak, yaşam hakkının etkin soruşturma yapılmaması sebebiyle ihlal edildiği sonucuna varmış ve hak ihlalinin ortadan kaldırılması maksadıyla yeniden yargılama yapılmak üzere kararın bir örneğinin ilgili mahkemeye gönderilmesine karar vermiştir⁷¹⁰.

Doktrinde, CMK m.172/3'teki etkin soruşturmaya ilgili düzenlemenin sadece soruşturma evresine ilişkin olduğu, fakat AİHM kararlarında söz konusu yükümlülük ihlalinin sadece soruşturma evresi ile sınırlı olmadığı ileri sürülmüş, bu nedenle CMK m. 172/3'te yapılan düzenlemenin eksik olduğu belirtilmiştir. Buna göre yükümlülük ihlali nedeniyle davanın yeniden açılması sanık lehine bir durum olmadığından, esasen sanık lehine bir uygulama olan CMK m.311/1-f'de düzenlenen yargılamanın yenilenmesi kurumunun bu durumda uygulanması mümkün değildir ve bu nedenle yükümlülüğün gereklerinin tam olarak karşılanması maksadıyla CMK'nın yargılanmanın aleyhe yenilenmesi sebeplerini düzenleyen 314 üncü maddesine bu duruma ilişkin bir fıkra eklenmesi uygun olacaktır⁷¹¹.

Soruşturmanın etkin bir şekilde yürütülmesi soruşturma organlarının temel görevi ve onlardan beklenen asli bir niteliktir. CMK sistematığı incelendiğinde, suç dosyasının henüz soruşturma aşamasında iken olgunlaştırılmasının amaçlandığı görülmektedir. Bu kapsamda soruşturma aşamasında suç haberinin gerçekliği araştırılır ve olayı aydınlatacak deliller toplanır. Buradan hareketle, bir anlamda soruşturma evresi, kovuşturma evresinin hazırlığı mahiyetindedir denilebilir. Soruşturma evresinin sonunda ortaya konan deliller aracılığıyla kovuşturma evresine geçilmesine gerek olup olmadığı belirlenir⁷¹². Eğer soruşturma iyi yapılmışsa, kovuşturma evresinde yeni delil toplanmasına gerek kalmadan, süratle karar verilebilecektir.

⁷⁰⁹ ŞAHİN, Ceza Muhakemesi Hukuku-I, s.115.

⁷¹⁰ AYM, Hacı Ahmet Yaşartürk ve Nurdane Yaşartürk Başvurusu, T:04.04.2019, Başvuru No: 2014/850. Bkz: <https://www.anayasa.gov.tr/media/5855/2014-850.pdf> (Edinme Tarihi: 06.03.2020)

⁷¹¹ ŞENOL, s.198.

⁷¹² GÜLEÇ, s.1394.

Belirtmek gerekir ki AİHM'nin etkin bir soruşturma için aradığı şartlar, iç hukuk açısından da geçerlidir⁷¹³. Bunun için bu koşulları bilen ve bunları hayata geçirmek üzere, hukuk sınırları içinde hareket eden, iyi yetişmiş bir adli kolluğa çok ihtiyaç vardır. Adli kolluk, faaliyetlerinde soruşturmanın etkinliği koşullarına riayet etmelidir. Örneğin hukuka aykırı olarak alınmış ifadeler, soruşturmayı yürütenlerin, soruşturululardan bağımsız olmaması ve hatta bunların astlık-üstlük ilişkisi içinde olması, delil elde etme ve delilleri koruma usullerindeki sakatlıklar, sorumluların tümünün değil de bir kısmının ortaya çıkarılması gibi hususlar soruşturmanın etkinliğine zarar verecek durumlardır⁷¹⁴.

Aslında etkin soruşturma kavramı, AİHM kararlarıyla karşımıza çıkmadan önce de Türk hukuk sisteminde soruşturmanın etkin yürütülebilmesi için bazı uygulamalar mevcuttu. Fakat özellikle Yargıtay veya Danıştay gibi yüksek mahkemelerin kararlarında “etkin soruşturma” ifadesi kullanılmadığı için bu yöntemin adı etkin soruşturma değil de dosya kapsamındaki eksik ya da hatalı soruşturmalardan dolayı yerel mahkemenin kararının bozulması şeklinde yer almaktaydı ve halen de aynı uygulama devam etmektedir⁷¹⁵. Örneğin Yargıtay bir kararında yerel mahkeme tarafından görevi yaptırmamak için direnme suçundan dolayı verilen mahkûmiyet hükmünü eksik inceleme ve yetersiz gerekçe nedeniyle bozmuştur. Buna göre; “22/04/2014 tarihli olay tutanağında sanık ...'nın polis memurlarının üzerine yürüyerek onları ittiğinin belirtilmesine rağmen, müşteki polis memurlarının soruşturma aşamalarındaki ifadelerinde sanığın kendisini yere atıp çırpındığını söylemeleri ve kovuşturma aşamasında da bu ifadelerini tekrar ettiklerinin anlaşılması karşısında beyanlar ile tutanak arasındaki çelişki giderilmeden ve sanık ...'nin eyleminde cebir veya tehdit unsurlarının somut olayda ne şekilde gerçekleştiği kanıtlara dayalı olarak tartışılıp gösterilmeden, CMK'nın 230/1-c maddesine aykırı olarak, eksik inceleme ve yetersiz gerekçeyle görevi yaptırmak için direnme suçundan sanık ... hakkında mahkumiyet kararı verilmesi ve sanık ... hakkında kurulan

⁷¹³ Etkin soruşturmanın şartları AİHM kararlarında genel olarak şu şekilde ifade edilmiştir: 1) Resmi bir soruşturma yapılması, 2) Soruşturmanın suça karışanların dışında bağımsız bir komisyon tarafından yapılması, 3) Soruşturmanın kamuoyunun izlemesine yeterli derecede imkân sağlanması, 4) Soruşturmanın sorumluları belirleyebilecek ve maddi delillerle desteklenen nitelikte olması, 5) Soruşturmanın süratli ve makul bir özenle gerçekleştirilmesi. Bkz: GARLICKI, s.85; CENGİZ vdy., s.10; BİLGE, s.373.

⁷¹⁴ HOŞGÜL, s.28.

⁷¹⁵ HOŞGÜL, s.28.

hükümde de buna dayanılarak TCK'nın 265/3. maddesinin uygulanması kanuna aykırı, sanıklar ... ve ...'ın temyiz nedenleri yerinde görüldüğünden, tebliğnameye aykırı olarak, hükümlerin bozulmasına, yargılamanın bozma öncesi aşamadan başlayarak sürdürülüp sonuçlandırılmak üzere dosyanın esas/hüküm mahkemesine gönderilmesine”, 17/02/2020 tarihinde oy birliğiyle karar verilmiştir⁷¹⁶.

Etkin soruşturma yükümlülüğünün hayata geçirilebilmesi açısından önemli hususlardan birisi Cumhuriyet savcısının soruşturmada inisiyatif alabilmesi noktasındadır. Bilindiği gibi CMK sistemi soruşturmanın savcı yönetiminde icra edileceğini ve adli kolluğun da savcıya bu konuda yardımcı olmakla görevli olduğunu vurgulamaktadır. Fakat özellikle kolluk görevlileri hakkında yürütülen soruşturmalarda etkin soruşturmadan bahsedebilmek için savcılarının mutlaka derhal ve resen harekete geçmeleri gerekliliği yalnızca etkin soruşturma, delillerin tespiti ve güvenliğinin sağlanması açısından değil; eğer hak ihlâli devam ediyorsa, fiilin engellenebilmesi açısından da yaşamsal önem taşımaktadır⁷¹⁷.

Cumhuriyet savcıları, suç işlendiğine dair bir izlenim edindiklerinde yasada ifade edildiği gibi (CMK m.160) kamu davasını açmaya yer olup olmadığına karar vermek üzere hemen işin gerçeğini araştırmaya başlar. Fakat uygulamada bu husus daha çok mağdur ya da mağdur yakınlarının şikâyetlerinden sonra söz konusu olmaktadır. Bu durumlarda dahi yakınmaya ya da ihbara ilişkin ayrıntılar, şikâyeti ya da ihbarı kayda geçiren makamlar tarafından tutanaklara özenle yansıtılmayabilmektedir. Bunun yanında bir de Cumhuriyet savcısı tarafından kullanılması gereken inisiyatif de zamanında ve doğru kullanılmazsa bir takım mağduriyetler yaşanabilmektedir⁷¹⁸.

Adalet Bakanlığı'nın 2015 yılında çıkarmış olduğu “İnsan Hakları İhlalleri ile İşkence ve Kötü Muamele İddialarına İlişkin Soruşturmalar” konulu ve 158 sayılı genelgesi soruşturmanın etkinliği bağlamında Cumhuriyet savcılarında ve dolaylı olarak da adli

⁷¹⁶ Yargıtay 18. CD. T: 17.02.2020, E:2019/8749, K:2020/4478.

⁷¹⁷ Türkiye Barolar Birliği İnsan Hakları Merkezi İnsan Hakları Raporu, Şen Matbaa, Ankara, 2013, s.130. Bu konuda daha detaylı bilgi için çalışmamızın “Adli Kolluğun Denetimi” başlıklı 4 üncü bölümüne bakınız.

⁷¹⁸ Türkiye Barolar Birliği İnsan Hakları Merkezi İnsan Hakları Raporu (2013), s.130.

kolluğa önemli sorumluluklar yüklemiştir⁷¹⁹. Bu kapsamda insan hakları ihlali, işkence ve kötü muamele iddialarına ilişkin olarak yapılan başvurularda, ilgili soruşturmanın, kolluk kuvvetlerine bırakılmayarak, bizzat Cumhuriyet başsavcısı ya da görevlendireceği bir Cumhuriyet savcısı tarafından etkili ve yeterli bir şekilde yürütülmesi gerektiğinin altı çizilmiştir.

Öte yandan AYM, Cemil Danışman Başvurusu⁷²⁰ kararında, “başvuru konusu olayda olduğu gibi, ölüm olayının öncesi tamamen kamu makamlarının kontrolü altında gerçekleşme bile olaya karışan ve doğrudan eylemleri ile ölüme neden olan kişilerin güvenlik güçleri olduğu ve olay sonrası kontrolün tamamen bu kişilerde olduğu durumlarda, olayın gelişimi ve karşılıklı tarafların eylemlerinin derinlemesine ve çok boyutlu bir değerlendirmesinin yapılabilmesi için resmi soruşturmanın, olaya karışan kişilerin olası cezai sorumluluğunun bulunup bulunmadığını belirleyebilmek adına, soruşturma aşamasını geçerek bir kovuşturma sürecini içermesi gerektiğinin evleviyetle kabulü gerekmektedir” yönündeki görüşüyle, kolluk makamlarının sorumluluğunun söz konusu olabileceği ihlal iddialarına ilişkin başvurularda etkin bir soruşturma yanında kovuşturma sürecinin de işletilmesi gerektiğini belirtmiştir.

Etkin soruşturma yükümlülüğü ceza davası, idari dava ve hatta disiplin süreci gibi hukuk yolları vasıtasıyla söz konusu olabilir. Burada önemli olan bu yollardan hangisi söz konusu olursa olsun, etkin soruşturmanın hayata geçirilebilmesi için bu hukuk yollarının

⁷¹⁹ Buna göre; “Temel hak ve özgürlüklerin ve adil yargılanma hakkı ve diğer evrensel hakların korunması, kişi ve kurumların mağdur edilmemesi, toplumun yargıya olan güveninin devamının sağlanması, insan haklarına ilişkin ihlal kararları verilmesinin ve ülkemizin uluslararası alanda saygınlığının zedelenmesinin önlenmesi bakımından soruşturmanın yürütülmesinde asıl yetki ve sorumluluğa sahip olan Cumhuriyet savcıları tarafından; soruşturma evresinin uluslararası sözleşmeler, AİHM kararları, AY, kanunlar, yönetmelikler ve genelgelerde açıklanan ilkeler doğrultusunda hızlı, etkin, adil, eksiksiz ve insan haklarına saygılı bir şekilde yapılarak delillerin zamanında, tam ve hukuka uygun olarak toplanması suretiyle yapılan soruşturmalardan kaynaklanan insan hakları ihlallerine fırsat verilmemesi; insan hakları ihlali, işkence ve kötü muamele iddialarına ilişkin olarak yapılan soruşturmanın, kolluk kuvvetlerine bırakılmayarak, bizzat Cumhuriyet başsavcısı ya da görevlendireceği bir Cumhuriyet savcısı tarafından etkili ve yeterli bir şekilde yürütülmesi gerektiği” vurgulanmıştır.

Bkz: Adalet Bakanlığı’nın 20.02.2015 tarih, “İnsan Hakları İhlalleri ile İşkence ve Kötü Muamele İddialarına İlişkin Soruşturmalar” konu ve 158 nolu genelgesi.

https://www.adalet.gov.tr/Genelgeler/genelge_pdf/cigm_158.pdf (Edinme Tarihi: 09.03.2020)

⁷²⁰ AYM, Cemil Danışman Başvurusu, T:16.07.2014, Başvuru No: 2013/6319. Bu başvuru, başvuruçunun, oğlunun güvenlik güçlerinin yaptığı operasyonda silah kullanılması sonucu öldüğü, aslında yaralı olarak ele geçirildiği sırada kolluk tarafından darp edildiği, bu olayla ilgili yürütülen adli soruşturmanın etkili olmadığı, bu nedenle kovuşturmaya yer olmadığına karar verildiğini belirterek yaşam hakkının, işkence ve eziyet yasağının ve etkili başvuru hakkının ihlal edildiğini ileri sürmesine ilişkindir.

sadece teoride değil, uygulama bakımından da başvurulabilir ve sonuç alınabilir nitelikte olması gerektiğidir. Özellikle de kamu görevlilerinin dava konusu olduğu durumlarda bu hukuk yollarının engellenmemesi soruşturmanın etkinliği açısından önem arz etmektedir⁷²¹.

Gerek AİHM gerekse de AYM, soruşturmanın etkinliği konusunda standart olarak her olayda uygulanabilecek kriterler belirlememiştir. Bu nedenle özellikle AİHM nezdinde bir soruşturmanın etkin olup olmadığı incelenirken, mahkemenin belirlediği ve yukarıda da bahsi geçen asgari koşulların karşılanıp karşılanmadığı belirlenmekte, bunun dışında ise her olayın kendine özgü koşulları içerisinde bir değerlendirme yapılmaktadır. Bu inceleme yapılırken dava/soruşturma kavramı, ülkelerin iç hukuk düzenlemelerinden bağımsız olarak otonom bir kavram olarak ele alınmaktadır. Böylece suçun öğrenilmesinden yargılamanın sonuna kadar geçen süreçteki bütün evrelerde yapılan ve yapılamayan hususlar soruşturmanın etkinliği kapsamında incelenmekte ve ihlal kararları bu bağlamda verilmektedir. Fakat yapılan bu incelemede her türlü eksikliğin değil, sadece soruşturmada sonuç alınmasına engel olacak nitelik ve önemdeki eksiklik ve hataların soruşturmanın etkinliğine mâni olduğu değerlendirilmektedir⁷²².

Türk ceza muhakemesi hukukunda soruşturmanın etkinliğini artırmaya yönelik düzenlemelerden birisi de Cumhuriyet savcısının kovuşturmaya yer olmadığı yönünde verdiği karara karşı mağdur veya şikâyetçinin itiraz hakkını hüküm altına alan CMK 234/1-a-5 maddesidir. Bu madde ile savcının kovuşturmaya yer olmadığı yönündeki kararına karşı bir denetim mekanizması oluşturulmuştur⁷²³.

Etkin soruşturma yükümlülüğü kapsamında, kolluk faaliyetleri ile ilgili doğrudan bir düzenleme CMK'ya 2016 yılında 6713 sayılı kanunun 10 uncu maddesiyle getirilen ek madde 1'dir. Buna göre "Kolluk görevlileri hakkındaki öldürme, kasten yaralama, işkence, zor kullanma yetkisine ilişkin sınırın aşılması ve suç işlemek amacıyla örgüt kurma suçları ile örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenen suçlarla ilgili iddialara ilişkin soruşturmaları Cumhuriyet savcıları bizzat ve öncelikle yapar. Bu suçlardan dolayı kolluk

⁷²¹ HOŞGÜL, s.41.

⁷²² ŞENOL, s.209.

⁷²³ GÜLEÇ, s.1424-1425.

görevlileri hakkında açılan davalar, acele işlerden sayılır. Bu tür davaların kanun yolu incelemesi de öncelikli olarak yapılır”.

Soruşturmanın etkinliğinden bahsedebilmek için bir diğer etken de olaylara mümkün olduğunca hızlı müdahale edip, gerekli tedbirleri almak ve suçun aydınlatılması için gerekli olan delillerin yok olmasını ya da zarar görmesini engellemektir. Bu bağlamda CMK'nın, CMUK'tan farklı olarak, getirdiği ve adli kolluğun araştırma yapmak için her durumda savcının emrini beklemek zorunda olmasını içeren düzenlemesi doktrinde eleştirilmiştir. Bizim de katıldığımız bir görüşe göre kolluk, araştırma yapmak için her durumda Cumhuriyet savcısının emrini beklemek zorunda olmamalıdır. Böylesi bir durum suçla mücadelede zafiyete neden olabilir. Kolluk, gerekli emri alana kadar, olaya dair deliller zarar görebilir. Kolluk, savcıya nazaran vatandaşa daha yakın olan, vatandaşı daha iyi tanıyan soruşturma süjesidir ve genelde suç haberini ilk olarak kolluk öğrenmektedir. Bu sebeple CMUK'ta kolluğa verilen “...işin tenviri (aydınlatılması) için lazım gelen acele tedbirleri almak...” hak ve yetkisine dair düzenlemenin CMK m.161/2'ye eklenmesi uygun olacaktır⁷²⁴. Benzer yönde bir diğer görüşe göre de Alman hukukunda da kolluğa acele hallerde kendiliğinden araştırma yapma yetkisi tanınmış olup (StPO 163/1), istisnai hallerde geçerli olmak üzere iç hukukumuzda da benzer bir düzenleme yapılması faydalı olacaktır⁷²⁵.

Belirtmek gerekir ki etkin soruşturma yükümlülüğü ile ilgili olarak ülkemiz hakkında AİHM nezdinde verilen mahkûmiyet kararlarında mevzuattan kaynaklı bir eksiklik oldukça sınırlı bir yere sahiptir. Mahkûmiyet kararlarının birçoğu ülkemizde ceza muhakemesi alt yapısının tam olarak inşa edilmemiş olmasından ve uygulayıcıların, mevzuat hükümlerini uygulamaya yeterince yansıtamamasından kaynaklanmaktadır⁷²⁶.

⁷²⁴ ÖZBEK vdy., s.239.

⁷²⁵ GÜLEÇ, s.1427. Alman Ceza Muhakemesi Kanununun 163 üncü maddesi polisin görevlerini düzenlemekte olup, maddenin birinci fıkrasına göre “Polis görevi yürüten makam ve memurlar olayın izlerinin karartılmasını önlemek amacı ile suç teşkil eden fiilleri araştırmak ve geciktirilmemesi gereken bütün işlemleri yapmak zorundadırlar. Bu amaçla bütün makamlardan bilgi isteyebilir, gecikmesinde tehlike olan hallerde ise, doğrudan bilgi alabilir ve yetkilerini düzenleyen kanunlarda aksine hüküm bulunmadıkça her türlü araştırma işlemini yapabilirler”. Bkz: YENİSEY, Feridun/OKTAR, Salih, Alman Ceza Muhakemesi Kanunu (Almanca Metin-Türkçe Çeviri), Beta Yayınları, İstanbul, 2015, s.265.

⁷²⁶ ŞENOL, s.209. Öte yandan yazarın bir sorun olarak ileri sürdüğü “soruşturanların soruşturulardan ayrı ve bağımsız olması gerektiği” yönündeki görüşüne katılmakla birlikte bunun ancak Adalet Bakanlığı'na bağlı bir adli kolluk oluşturulmasıyla çözülebileceği önerisine katılmamaktayız. Suçun

Öte yandan soruşturma aşamasında, ceza muhakemesi ilkeleri ile AY ve temel hak ve özgürlüklere ilişkin uluslararası sözleşmeler, AİHM ve AYM içtihatlarında yer alan genel ilkelere uyulması da etkin soruşturmanın gerçekleştirilmesi ve adil yargılanma hakkının yerine getirilmesi açısından önem arz etmektedir. Örneğin, Cumhuriyet savcısı soruşturmada savunma hakkını gözetmeli; failin aleyhine olan delilleri topladığı gibi lehine olan delilleri de toplamalı ve maddi gerçeğe ulaşılmasına hizmet etmelidir (CMK m.160/2).

Gerek AİHM ve AYM içtihatları gerekse de iç hukuk düzenlemelerinden anlaşılacağı üzere soruşturmanın etkinliği, ceza muhakemesinde duruşmalarda tek celse esasının ve davanın makul bir sürede sonuçlandırılmasının ön şartıdır⁷²⁷. Bu da büyük ölçüde Cumhuriyet savcısı ve adli kolluğun kurallara uygun ve uyumlu çalışmasına bağlıdır.

öğrenilmesinden sonra yapılan soruşturmada -kolluktan kaynaklı eksikliklerden dolayı- gerçekleşen etkin soruşturma ihlalleri zaten adli kolluk tarafından gerçekleştirildiğinden, adli kolluğun yaptığı ihlallerin soruşturmasını yine adli kolluğa yaptırmak değil; İçişleri Bakanlığı teşkilatı içerisinde yer alan ve daha objektif bir yönü bulunan Bakanlık müfettişleri veya Kolluk Gözetim Komisyonu vasıtasıyla yaptırmanın daha sağlıklı bir alternatif olabileceği kanaatindeyiz.

⁷²⁷ GÜLEÇ, s.1456.

4. BÖLÜM: ADLİ KOLLUĞUN DENETİMİ

Kolluk faaliyeti özü itibariyle birçok yönden temelde demokrasi ve hukukun üstünlüğü ile ilgili çeşitli tartışmaları bünyesinde barındırır. Öyleki kolluk bir yandan demokrasi ve hukukun üstünlüğünü hayata geçirmek amacıyla kamu düzenini tesis etmeye çalışırken, bir yandan da çeşitli temel hak ve özgürlüklere müdahalede bulunabilmektedir. Bu sebeple kolluğu kontrol etmek, ikibin yıl önce Romalı yazar Juvenal'in ünlü "Quis custodiet ipsos custodes?" yani "Bizi koruyarlardan bizi kim koruyacak?" sorusunun işaret ettiği gibi her zaman devlet idaresinin en zor yönlerinden birisi olmuştur⁷²⁸.

Adli kolluk, suç işlendikten sonra, suçun aydınlatılması maksadıyla soruşturmanın karar merkezi olan Cumhuriyet savcısının talimatlarını yerine getiren, sahip olduğu teknik bilgiyle suçun delillerini usulüne uygun bir şekilde toplayıp gerekli araştırmaları yapan ve bu suretle suçun failinin ortaya çıkarılmasına katkı sunan ve ceza adaleti sisteminde Cumhuriyet savcısının yardımcısı konumunda⁷²⁹ bulunan kolluktur.

Günlük dilde kontrol etmek, uygunluğunu sorgulamak gibi anlamlara sahip olan denetim kavramı, kolluk faaliyetleri söz konusu olunca, bir yönetim kavramı olan hesap verebilirlik kavramıyla birlikte düşünülmelidir. Hesap verebilirlik ise kamu görevlilerinin kullandıkları yetkilerden ve yapmış oldukları işlemlerden sorumlu tutulmaları anlamına gelmektedir⁷³⁰.

Demokratik bir hukuk devletinde yetki, sorumluluğu da beraberinde getirir. Kolluk, kullandığı yetkilerin birçoğunda insan hak ve özgürlüklerine müdahale edebilme imkânına sahiptir ve bu yetkilerin sınırı ve kullanma prosedürü hukuk vasıtasıyla belirlenmiştir. Kolluğun ve daha özeldede adli kolluğun, görevlerinin icrasında kullandığı yetkiler bakımından denetimi, şeffaflık ve hesap verebilirliğin bir gereğidir. Adli kolluk

⁷²⁸ REINER, Robert, "The Organization and Accountability of The Police", The Handbook of The Criminal Justice Process (Edited by Mike McCONVILLE and Geoffrey WILSON), Oxford University Press, New York, 2002, s.21.

⁷²⁹ SIRACUSANO vdy., s.44.

⁷³⁰ GÜL, Serdar Kenan, "Kamu Yönetiminde ve Güvenlik Hizmetlerinde Hesap Verebilirlik", Polis Bilimleri Dergisi, 2008, C.10(4), s.73.

da faaliyetlerini icra ederken kolluk yetkilerinin doğasında bulunan insan hak ve özgürlüklerine müdahale etme durumuyla karşı karşıya kalmaktadır. Fakat adli kolluk şüphesiz ki bu yetkileri sınırsız bir şekilde kullanamaz. Bu sebeple de çeşitli mevzuat hükümleriyle adli kolluk faaliyetlerinin denetimine dair düzenlemeler yapılmıştır. Bu düzenlemeler adli kolluğun görevdeyken veya görev dışında gerçekleştirdiği eylemleriyle ilgili olarak değişiklik göstermektedir. Aşağıda önce bu ayrımlara göre açıklama yapılacak, daha sonra ise adli kolluğun denetimi ile ilgili diğer kavram ve kuruluşlar hakkında kısaca bilgi verilecektir.

4.1. GÖREV SUÇLARI BAKIMINDAN

Görev sebebiyle işlenen suç ya da görev suçları kavramları ile anlatılmak istenen, kamu görevlisinin ilgili mevzuat uyarınca yerine getirmekte olduğu görevi nedeniyle işlediği ve doğrudan o görevin içeriği ve biçimsel koşulları ile ilgili suçtur. Yani kamu görevlisi böyle bir durumda görevine dair yetkileri kullanmak veya kullanmamak ile ya da görevini geç yerine getirmek ile ya da görevin sağladığı nüfuzu kötüye kullanmak suretiyle bu suçu işlemiş olur. Fakat belirtmek gerekir ki, bu eylem/eylemsizlik halinin neticesi olarak oluşacak suçların görevin ifası sırasında veya mesai saatleri ve/veya görev mahalli dışında işlenmesi sonucu etkilemeyecektir. Kısacası bu hallerde dahi görev suçu oluşacaktır⁷³¹.

Ülkemizdeki kolluk sistemi içerisinde adli kolluk, genel kolluğu oluşturan JGK, SGK ve EGM ile Gümrükler Muhafaza Teşkilatı personelleri içerisinde belirlenmektedir. Her ne kadar ETK'nın 9/C maddesinde adli polisin; en az tam teşekküllü bir karakolun bulunduğu yerlerde, adli işlere bakmak üzere EGM'nce kadrodan ayrı edilen birim olduğu; eğer kadro tam teşekküllü kadrodan daha az kuvvette ise bu haldeki polis birimlerinin tamamı ya da bir bölümünün adli polis olarak ayrılabilmesi hükmü mevcut ise de ülkemizde bugün, yürürlükteki adli kolluk düzenlemesi ayrı bir adli kolluk teşkilatı kurmamıştır⁷³². Bunun yanında bazı olaylarda adli kolluğun mu yoksa idari kolluğun mu görevli olduğu noktasında tereddütler yaşanabilmektedir. Bu bağlamda faaliyetin kolluk

⁷³¹ ARTUKOĞLU, Yiğit, İnceleme ve Soruşturma Rehberi, Gazi Kitabevi, Ankara, 2018, s.39.

⁷³² YENİSEY, Kolluk Hukuku, s.428.

açısından hangi tür kolluk faaliyeti sayılacağı, kolluğun icra ettiği görevin niteliğine bakılarak belirlenebilmektedir. Buna göre kolluğun faaliyeti suç işlenmeden önce gerçekleşmişse ve önleyici nitelik taşıyorsa bu faaliyet idari kolluk faaliyeti; buna karşılık suç işlendikten sonra gerçekleşmişse ve bastırıcı nitelik taşıyan, meydana gelen suçu aydınlatmaya, suçun fail ve delillerini bulmaya yönelik bir faaliyet ise adli kolluk faaliyeti sayılacaktır.

4.1.1. Adli Kolluk Görevi ile İlgili Olanlar

CMK m. 164/2 uyarınca soruşturma işlemleri, öncelikle adli kolluğa yaptırılır. Bir olayda adli kolluk personeli sayısının yeterli olmaması vb. durumlarda gerekli olması halinde Cumhuriyet savcısı diğer kolluk personelini de adli kolluk personeli olarak görevlendirebilir. Nitekim bu durum CMK m. 165'te düzenlenmiştir.

Ülkemizin kolluk sistemi içerisinde adli kolluk personeli, adli görevlerin yerine getirilmesi bakımından öncelikle Cumhuriyet Başsavcılıkları ve Cumhuriyet savcılıkları aracılığıyla denetlenmektedir. CMK'nın 166'ncı maddesine göre "Cumhuriyet başsavcıları her yılın sonunda, o yerdeki adli kolluğun sorumluları hakkında değerlendirme raporları düzenleyerek, mülkî idare amirlerine gönderir". Bunun yanında AKY'nin 13 üncü maddesi⁷³³, Cumhuriyet başsavcıları ve Cumhuriyet savcılarının adli kolluk görevlilerinin işlemlerini denetlemeleriyle ilgili detaylı bir düzenleme içermektedir. İlgili maddede özetle, söz konusu işlemlerin her zaman denetlenebileceği vurgulanmaktadır.

Adli kolluk, CMK m. 164/3 gereği, adli görevlerin haricindeki hizmetlerde, üstlerinin emrindedir. Buradan hareketle gerek CMK gerekse AKY hükümleri uyarınca Cumhuriyet savcısının emrinde olan adli kolluğun, yürüttüğü soruşturmalar hakkında idari makamlara

⁷³³ AKY m.13'te Cumhuriyet başsavcıları ve Cumhuriyet savcılarının; adli kolluk hizmetlerinin daha etkin ve verimli yürütülebilmesi maksadıyla, adli kolluk görevlileri tarafından icra edilen adli işlemleri her zaman denetleyebilecekleri; soruşturmaya dair evrakı gerektiğinde bizzat adli kolluk biriminde incelemek ve eksik görülen hususların tamamlanmasını emretmenin yanında, bu evrakın Cumhuriyet başsavcılığına gönderilmesi talimatını da verebileceği; adli görevleri gereği, hakkında gözaltına alma kararı verilen kişilerin bulundurulacakları nezarethaneler ile varsa ifade alma odalarını, bu kimselerin durumlarını, gözaltında kaldıkları süreleri ve bu tedbirle ilgili tüm belge ve işlemleri denetleyeceği ve sonucu nezarethaneye alınanların kaydına ait deftere kaydedeceği hususları düzenlenmiştir.

açıklama yapamayacağı ve onlardan adli konularda talimat alamayacağı sonucuna varılabilir⁷³⁴.

Adli kolluk, adli görevin icrası esnasında görev suçu işlemişse CMK m.161/5'te yer alan düzenleme gereği Cumhuriyet savcısı tarafından hakkında doğrudan doğruya soruşturma yapılır⁷³⁵. Aynı durumdaki en üst dereceli kolluk amirleri hakkında ise, hâkimlerin görevlerinden dolayı tâbi oldukları yargılama usulü uygulanacaktır.

En üst dereceli kolluk amiri ile ilgili açıklama yukarıda yapılmış olduğundan burada bu husus tekrarlanmayacaktır. Fakat Yargıtay kararlarına bakıldığında, ilçe jandarma komutanı, ilçe emniyet müdürü gibi kolluk amiri vazifesi yapan personelin, en üst dereceli kolluk amiri olarak değerlendirildiği görülmektedir⁷³⁶⁷³⁷. Doktrinde CMK m. 161/5'te yer

⁷³⁴ ÜNVER/HAKERİ, Ceza Muhakemesi Hukuku, s.195.

⁷³⁵ Suç haber alındıktan sonra kolluk tarafından bu durumun Cumhuriyet savcısına bildirilmemesi eyleminin İtalyan hukukunda altı aylık bir süreye kadar hizmetten uzaklaştırmayı gerektiren bir disiplin yaptırımı içerdiğine ilişkin bkz: ALLEGRO, s.40.

⁷³⁶ "...1-5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 161. maddesinin 5. fıkrasındaki "en üst dereceli kolluk amirleri hakkında ise, hâkimlerin görevlerinden dolayı tabi oldukları usulü uygulanır" şeklindeki düzenleme ve 2802 sayılı Hâkim ve Savcılar Kanunu'nun 89. maddesi uyarınca emniyet amiri olarak görev yapan sanık hakkında, soruşturmanın açılmasına veya açılmasına yer olmadığına dair karar verilmesi gerekirken, mahkemece işin esasına girmek suretiyle yazılı biçimde hükümler kurulması, 2- Kabule göre, Katılanlar hakkında ayrı soruşturma yürütülmesi nedeniyle yakalandıkları zamanda alındığı belirtilen 12.05.2009 tarihli raporların hangi amaçla alındığı ve katılanların karakolda ifadeleri alındıktan sonra neden tekrar hastane raporlarının alınmadığı hususunun araştırılması ve 13.05.2009 tarihli doktor raporları, tanık M'nin beyanları da göz önüne alınarak sonucuna göre tüm delillerin birlikte değerlendirilmesi gerektiği gözetilmeden, eksik incelemeyle yazılı biçimde hükümler kurulması, Kanuna aykırı, o yer Cumhuriyet savcısı ve katılanlar ... ve ... vekilinin temyiz nedenleri ile tebliğnamedeki düşünce yerinde görüldüğünden HÜKÜMLERİN BOZULMASINA, yargılamanın bozma öncesi aşamadan başlayarak sürdürülüp sonuçlandırılmak üzere dosyanın esas/hüküm mahkemesine gönderilmesine, 04/12/2019 tarihinde oybirliğiyle karar verildi". Bkz: Yargıtay 4. CD. E:2019/6843, K:2019/18911. Artuç da il ve ilçe jandarma komutanları ile il ve ilçe emniyet müdürlerinin en üst dereceli kolluk amiri olduğunu ifade etmiştir. Bkz: ARTUÇ, s.755.

⁷³⁷ "...2803 sayılı Jandarma Teşkilat, Görev ve Yetkileri Kanununun suç tarihinde yürürlükte bulunan 15. maddesinin (e) bendinde yer alan "Adli hizmetlerden doğan suçlarda; ilçe ve merkez ilçe jandarma bölük komutanları ile bu hizmetleri vekaleten yürütenler hakkında 1412 sayılı "Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu"nun 154/4 üncü maddesi gereğince 24/02/1983 gün ve 2802 sayılı "Hâkimler ve Savcılar Kanunu"nun 82 ve müteakip maddelerinde gösterilen hakim ve savcılarının tabi oldukları muhakeme usulü uygulanır." şeklindeki düzenleme ile sanığın aşamalarındaki en üst dereceli kolluk amiri olduğuna ilişkin savunması da nazara alınarak, olay tarihinde sanığın en üst dereceli kolluk amiri olup olmadığının araştırılıp, bu hususun kesin olarak tespit edilmesinden sonra, en üst dereceli kolluk amiri olduğunun belirlenmesi halinde,...ili Merkez Jandarma komutanı olarak görev yapan sanığın, tanık ...'ın oğlunun düğününde silahla ateş edildiği şüphesi ile sadece sözlü talimatla bu şahsı karakola getirtmek, el svaplarını aldırarak ve devamında herhangi bir işlem yapmayarak el svaplarını imha ettirmek suretiyle icrai davranışla görevi kötüye kullanma suçunu işlediğinin kabul edilmesi karşısında; CMK'nın 161/5. maddesine göre, Kanun tarafından kendilerine verilen veya kanun dairesinde kendilerinden istenen adliye ile ilgili görev veya işlerde kötüye kullanma veya ihmalleri görülen en üst dereceli kolluk amirleri

alan ve en üst dereceli kolluk amirleriyle vali ve kaymakamlara istisna sağlayan düzenleme eleştirilmiş ve bu düzenlemenin söz konusu kişilerle ilgili suç iddialarının araştırılmasını güçleştirmesi yerinde görülmemiştir⁷³⁸.

Kolluğun adli görevlerine ait düzenlemeler sadece CMK hükümleriyle sınırlı değildir. Başka mevzuat hükümlerinde de (JTGYYK m.7-b ile JTGYY m.38-40, PVSK Ek m.6, AKY m.5-7) kolluğun adli görevlerine yer verilmiştir. Örneğin İİK'nun 357 nci maddesine göre kolluk, icra dairesince kanuna göre yapılan tebliğ ve emirleri derhal yapmak ve neticesini geciktirmeksizin icra dairesine bildirmeye tabi kılınmıştır. Ayrıca aynı kanunun 88 inci maddesinin son fıkrasında ise, icra müdürlüklerinin talebi ile kolluk tarafından yakalanan araçların, en geç üç iş günü içinde en yakın icra müdürlüğüne teslim edileceği hüküm altına alınmıştır⁷³⁹. Bahse konu bu görev de kolluk açısından adliye ile ilgili görev niteliğinde olup, bu görevlerin icrasında kötüye kullanma veya ihmalleri görülen kolluk personeli hakkında CMK 161/5 gereği, ilgili savcılık tarafından doğrudan soruşturma yapılır.

Adli kolluk görevine ilişkin işlenmesi muhtemel suçların denetlenebilmesi için adli kolluk personeli tarafından yürütülen tüm soruşturma işlemleri yazılı hale getirmeli ve belgelendirilmelidir. Bu husus aynı zamanda, adli kolluk işlemlerine maruz kalan kişilerin haklarına duyulan saygının bir gereğidir⁷⁴⁰.

4.1.2. Adli Kolluk Görevi Dışındaki Suçlar

hakkında hâkimlerin görevlerinden dolayı tâbi oldukları yargılama usulü olan 2802 sayılı kanunun 82 ve devamı maddelerinin uygulanması gerektiği gözetilmeden, genel hükümlere göre açılan davaya devamla yazılı şekilde hüküm tesisi, Kabule göre de; 03/10/2009 tarihinde köy muhtarı ...'ın oğlunun düğün merasimi sırasında silahla havaya ateş edilmek suretiyle genel güvenliğin kasten tehlikeye sokulması eylemi ile ilgili olarak adı geçen muhtar hakkında soruşturma yapılıp yapılmadığının araştırılarak, varsa buna ilişkin soruşturma ve/veya kovuşturma evrakının onaylı ve okunaklı bir suretinin getirilmesi sonrasında sanığın hukuki durumunun ve suç vasfının takdir ve tayin edilmesi gerektiğinin gözetilmemesi, Kanuna aykırı, sanığın temyiz itirazları bu itibarla yerinde görüldüğünden sair yönleri incelenmeyen hükmün 5320 sayılı kanunun 8/1. maddesi de gözetilerek CMUK'nın 321. maddesi uyarınca BOZULMASINA 28/05/2019 tarihinde oy birliğiyle karar verildi". Bkz: Yargıtay 5. CD. T: 28.05.2019, E:2015/11035, K:2019/5810.

⁷³⁸ Bkz: ÜNVER/HAKERİ, Ceza Muhakemesi Hukuku, s.198.

⁷³⁹ Aynı konudaki bir başka düzenleme de JTGYY'nin 63 üncü maddesinde hüküm altına alınmıştır.

⁷⁴⁰ TURCO, s.226.

Kolluk personeli tarafından suç işlenmesi halinde bir başka olasılık işlenen bu suçun görev suçu olmakla birlikte adli görevin icrası esnasında işlenmemiş olması ve ayrıca 3628 sayılı Mal Bildiriminde Bulunulması, Rüşvet ve Yolsuzluklarla Mücadele Kanunu kapsamında olmamasıdır. Böyle bir durumda kolluk personelinin görev suçu 4483 sayılı kanun hükümlerine tabi olup, Cumhuriyet savcılığının bu suça ilişkin soruşturmaya başlayabilmesi bu kanun uyarınca ilgili kolluk personelinin idari amirliğinden izin alınmasına bağlı olacaktır⁷⁴¹.

4483 sayılı kanun, devletin ve diğer kamu tüzel kişilerinin genel idare esaslarına göre yürüttükleri kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevleri ifa eden memurlar ve diğer kamu görevlilerinin görevleri sebebiyle işledikleri suçlar hakkında uygulanır (m.2). Bu düzenlemede ayrıca görevleri ve sıfatları sebebiyle özel soruşturma ve kovuşturma usullerine tabi olanlara ilişkin kanun hükümleri ile suçun niteliği yönünden kanunlarda gösterilen soruşturma ve kovuşturma usullerine ilişkin hükümler ve disiplin hükümleri saklı tutulmuş olup ağır cezayı gerektiren suçüstü halinin genel hükümlere tabi olduğu vurgulanmıştır (m.2).

İstisna tutulan bu düzenlemelerin yanında 2 nci maddeye 2003 yılında 4778 sayılı Kanunun 33 üncü maddesiyle eklenen “765 sayılı Türk Ceza Kanununun 243 ve 245 inci maddeleri ile 1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 154 üncü maddesinin dördüncü fıkrası kapsamında açılacak soruşturma ve kovuşturmalarda bu Kanun hükümleri uygulanmaz” hükmünü günümüze uyarlayacak olursak, 5237 sayılı TCK’nın 94-95 inci maddelerinde düzenlenen işkence suçunu işlediği iddia edilen kolluk personeli hakkında da, Cumhuriyet savcısınca doğrudan soruşturma yapılacaktır. Yani bu personel

⁷⁴¹ ÜNVER/HAKERİ, Ceza Muhakemesi Hukuku, s.197. “... Sanık hakkında kamu görevlisinin resmi belgede sahteciliği suçundan kurulan hükme yönelik temyiz itirazlarının incelenmesinde; kamu görevlisi olan sanık hakkında, resmi belgede sahtecilik suçu yönünden, 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun hükümleri uyarınca yetkili merciden bu suç yönünden soruşturma izni alındıktan sonra dava açılması gerektiği gözetilmeden, genel hükümlere göre yapılan soruşturma sonucu açılan kamu davasına devamlı yazılı şekilde hüküm kurulması, Kanuna aykırı, sanık müdafinin temyiz itirazları bu itibarla yerinde görülmemiş olduğundan hükmün 5320 sayılı kanunun 8/1. maddesi de gözetilerek CMUK’nın 321. maddesi uyarınca BOZULMASINA 04/11/2019 tarihinde oy birliğiyle karar verildi”. Yargıtay 5.CD. T: 4.11.2019, E:2015/6509, K:2019/10201.

4483 sayılı kanun hükümlerince sağlanan özel soruşturma hükümlerine tabi olmayacaktır⁷⁴².

Türk hukukunda memurlar ve diğer kamu görevlilerinin işlediği her türlü suç değil, görev sebebiyle işlenen suçların soruşturulması izne tabi tutulmuştur. Fakat 4483 sayılı kanunun uygulanması bakımından ise görev sebebiyle işlenen bir suçun bu kanun kapsamında sayılabilmesi, görevin ancak idari nitelikte bulunması şartına bağlıdır⁷⁴³.

4483 sayılı kanunda, bu kanun kapsamına girdiği değerlendirilen bir suçun Cumhuriyet Başsavcısınca öğrenilmesi durumunda izlenecek yol da düzenlenmiştir. Buna göre böyle bir durumda Cumhuriyet Başsavcıları, toplanması lazım gelen ve kaybolma ihtimali bulunan delilleri ivedilikle tespitten başka hiçbir işlem yapmayacak ve hakkında ihbar veya şikayet bulunan memur veya diğer kamu görevlisinin ifadesine başvurmadan evrakın bir örneğini ilgili makama göndererek soruşturma izni isteyecektir (m.4).

4483 sayılı kanunun 3 üncü maddesinde soruşturma izni verme yetkisine sahip merciler düzenlenmiş olup buna göre “Soruşturma izni yetkisi ilçede görevli memurlar ve diğer kamu görevlileri hakkında kaymakam; ilde ve merkez ilçede görevli memurlar ve diğer kamu görevlileri ile kaymakamlar hakkında vali; bölge düzeyinde teşkilatlanmış kurum ve kuruluşlarda görev yapan memurlar ve diğer kamu görevlileri hakkında görev yaptıkları ilin valisi, yokluklarında ise vekilleri tarafından bizzat kullanılır. Yetkili mercilerin saptanmasında, memur veya kamu görevlisinin suç tarihindeki görevi esas alınır. Ast memur ile üst memurun aynı fiile iştiraki halinde izin, üst memurun bağlı olduğu merciden istenir”.

İzin vermeye yetkili merci tarafından delillerin değerlendirilmesi sonucu verilecek soruşturma izni kararına kadar geçen sürede ceza muhakemesi anlamında henüz soruşturma başlamamış olduğundan Cumhuriyet savcılarınca arama, dinleme gibi

⁷⁴² PINAR, İbrahim, Genel Kolluk Disiplin ve Ceza Soruşturması Usul ve Esasları, Sözkesen Matbaacılık, Ankara, 2018, s.546; ÜNVER/HAKERİ, Ceza Muhakemesi Hukuku, s.196; HOŞGÜL, s.81.

⁷⁴³ PINAR, s.551.

koruma tedbirlerine başvurulamayacaktır. Zira bu tedbirler CMK'ya göre ancak ceza muhakemesindeki soruşturma aşamasının başlamasıyla kullanılacak yetkililerdir⁷⁴⁴.

4483 sayılı kanunda “izin” konusunun yanında “işleme koymama” durumu da düzenlenmiştir. Kanunun 4 üncü maddesine göre bu kanun nispetinde yapılacak ihbar ve şikâyetler soyut ve genel nitelikte olmayacak, başvurularda kişi veya olay belirtilecek, iddialar ciddî bulgu ve belgelere dayanacak, dilekçe sahibinin doğru ad, soyad ve imzası ile iş veya ikametgâh adresinin bulunması zorunlu olacaktır. Bu şartları taşımayan başvurular işleme konulmayıp, bu durum, başvuruda bulunana bildirilecektir. Ancak iddialar, sıhhati şüpheye yer bırakmayacak belgelerle ortaya konulmuş ise ad, soyad ve imza ile iş veya ikametgâh adresinin doğruluğu şartı aranmaz. Yetkili merciler başvurucunun kimlik bilgilerini gizli tutmak zorundadırlar.

Kanunun 9 uncu maddesinin 2 nci fıkrasında “İzin vermeye yetkili merciler tarafından verilen işleme koymama kararına karşı da şikâyetçi itiraz yoluna gidebilir. İtiraz süresi, yetkili merciin kararının tebliğinden itibaren on gündür” ifadesi mevcuttur. Buna göre, şekil şartlarını taşımayan başvuruların izin vermeye yetkili merciler tarafından işleme konulmaması kararına itiraz mümkün iken; Cumhuriyet Başsavcılıklarınca verilen işleme koymama kararına karşı itirazın mümkün olmadığı görülmektedir⁷⁴⁵.

Belirtmek gerekir ki 9 uncu maddede yer alan ve Cumhuriyet Başsavcılıklarınca verilen işleme koymama kararına karşı itirazın mümkün olmaması durumu AİHM ve AYM tarafından eleştirilmekte ve etkin soruşturma ihlali olarak değerlendirilmektedir. Nitekim AYM, Serpil Kerimoğlu ve Diğerleri başvurusunda, AİHM'in Dink/Türkiye⁷⁴⁶ kararına da atıf yaparak başvurucuların yakınlarının 9.11.2011 tarihinde Van ilinde meydana gelen depremde otel enkazında kalarak vefat ettiğini ve bunun neticesinde sorumlular hakkında hukuk yollarına başvurmalarına rağmen sonuç alamadıklarını belirtmeleri üzerine yaptığı incelemede, sorumlular hakkında Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı'nın “işleme

⁷⁴⁴ KORAN, Emrah, Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması İçin 4483 Sayılı Kanunun Öngördüğü Soruşturma Usulü (Çankaya Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Ankara, 2016, s.61; ARTUKOĞLU, s.54.

⁷⁴⁵ HOŞGÜL, s.82.

⁷⁴⁶ AİHM, Dink/Türkiye Davası, T:14.09.2010, Başvuru No: 2668/07, 6102/08, 30079/08, 7072/09 ve 7124/09.

koymama” kararına karşı başvurucuların itiraz edebilecekleri bir makam olmadığı ve bu nedenle sorumlular hakkındaki soruşturmanın sonuçlarının açık olmaması nedeniyle, bu soruşturmanın etkili ve caydırıcı olmadığı gerekçesiyle AY’nın 17 nci maddesinde düzenlenen yaşam hakkının usuli boyutunun ihlal edildiğine karar vermiştir⁷⁴⁷.

4483 sayılı kanun m. 4/2’ye göre “Diğer makam ve memurlarla kamu görevlileri de, bu Kanun kapsamına giren bir suç işlendiğini ihbar, şikâyet, bilgi, belge veya bulgulara dayanarak öğrendiklerinde durumu izin vermeye yetkili mercie iletirler”. Bu hüküm, yanlış bir algıya sebebiyet vermemesi için ihbar veya şikâyetlerin Cumhuriyet Başsavcılığına yapılması gerektiğini düzenleyen CMK m. 158/4 ile birlikte değerlendirilmelidir. CMK m. 158/4’e göre “Bir kamu görevinin yürütülmesiyle bağlantılı olarak işlendiği iddia edilen bir suç nedeniyle, ilgili kurum ve kuruluş idaresine yapılan ihbar veya şikâyet, gecikmeksizin ilgili Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilir”. Sonuç olarak 4483 sayılı kanun m. 4/2, bu kanun kapsamındaki ihbar veya şikâyetlerin yalnızca izin vermeye yetkili mercie iletilmek zorunda olduğu şeklinde anlaşılmalı; bilakis bu tür ihbar veya şikâyetlerin Başsavcılığın yanısıra izin vermeye yetkili mercie de iletilmek zorunda olduğu şeklinde değerlendirilmelidir. Aksi düşünüldüğünde görev suçu kapsamına giren ve 4483 sayılı kanun bağlamında değerlendirilecek suç iddialarının sadece izin vermeye yetkili mercie iletileceği ve savcılığın devre dışı bırakılacağı gibi bir anlam doğacaktır ki, bu durum hem CMK m.158/4 hükmüne hem de 4483 sayılı kanunun 4 üncü maddesinin ilk fıkrasında düzenlenen hükümlere aykırılık teşkil edecek, savcılarının görevi aksamış olacak; maddi gerçeğe ulaşılmasına ve etkin bir soruşturma yapılmasına da mâni olacaktır⁷⁴⁸.

Yukarıda da ifade edildiği gibi kolluk faaliyetleri, adli ve idari kolluk faaliyeti olarak kesin çizgilerle birbirinden ayrılmış değildir. Bazı durumlarda, kullanılan ya da kullanılacak yetkinin hangi tür kolluk faaliyeti kapsamında olduğunu, karşılaşılan olayın özelliğine ve kullanılması gereken yetkinin niteliğine bakarak belirlemek gerekir. Böyle bir durumda kolluk personelinin eylem ve işlemlerinin denetim usulünün hangi mevzuat kapsamında yapılacağı da kolluk faaliyetinin niteliğine (adli veya idari kolluk) göre

⁷⁴⁷ AYM, Serpil Kerimoğlu ve Diğerleri, T:17.9.2013, Başvuru No: 2012/752, pr.84-86.

⁷⁴⁸ HOŞGÜL, s.83-84.

değişiklik gösterecektir. Bu duruma, kolluğun zor kullanma yetkisi örnek verilebilir. Bilindiği gibi, kolluk faaliyetleri içerisinde önem arz eden durumlardan birisi, zor kullanma yetkisi ve özellikle bu yetki açısından sınırın aşılp aşılmadığı ve yetkinin orantılı kullanılıp kullanılmadığıdır. Burada görevin adli ya da idari nitelik arz etmesi, başvurulacak soruşturma usulünü değiştirecektir. Kolluk, zor kullanmaya adli görevler nedeniyle başvurmuş ve bu esnada ihlallere neden olmuşsa, bu filler bakımından Cumhuriyet savcısı tarafından doğrudan soruşturma yapılabilmektedir. Buna karşılık mülki-idari görevlere ilişkin zor kullanma sonucunda gerçekleşen ihlallerde, olayın soruşturulması için 4483 sayılı kanun hükümlerine göre mülki amirin izninin alınması gerekecektir⁷⁴⁹.

Öte yandan KTK'nın 6 ncı maddesine göre trafik kolluğu, karayolları üzerindeki trafiği düzenlemeye ve trafik suçlarına el koymaya görevli ve yetkilidir. Bu bağlamda trafik kolluğunun hem idari hem de adli görevleri bulunmaktadır. Karayolları üzerinde trafiğin düzenlenmesi, denetimi, araçların fenni muayenelerinin var olup olmadığının kontrollerinin yapılması gibi faaliyetler idari; kanunda yazılı suçları işleyenler hakkında tutanak düzenlenerek ilgili yargı mercilerine gönderilmesi görevleri de adli niteliktedir. Trafik kolluğunun idari görevlerinden kaynaklanan suçları hakkında 4483 sayılı kanun uyarınca ve özel prosedürlere göre soruşturma yapılması gerekirken; adli görevleri kapsamında işlediği suçlarla ilgili (örneğin görevlerini kötüye kullanmaları durumunda olduğu gibi) CMK m. 161/5 gereği, doğrudan doğruya Cumhuriyet savcılığınca soruşturma başlatılacaktır⁷⁵⁰.

JTYGK'nın 15 ve SGKK'nun 21 inci maddeleri gereği Jandarma ve Sahil Güvenlik personeline askeri görev verildiği takdirde bu görevlerden dolayı doğan suçların muhakemesinin, Jandarma ve Sahil Güvenlik personelinin emrine verildiği askeri birlik personelini muhakeme etmekle görevli ve yetkili olan mahkemede görüleceği ifade edilmiştir. Dolayısıyla bu suçlarda 1632 sayılı Askeri Ceza Kanunu vb. askeri mevzuat hükümlerinin geçerli olması söz konusu olabilecektir⁷⁵¹.

⁷⁴⁹ ÖZEN, s.130.

⁷⁵⁰ PINAR, s.546.

⁷⁵¹ JTYGK (m. 3 ve 4) ile SGKK'da (m.2) 2016 yılında 668 sayılı KHK ile yapılan değişiklikle bu teşkilatlar "silahlı genel kolluk kuvveti olarak tanımlanmış ve İçişleri Bakanlığı'na bağlandıkları ifade edilmiştir. Ayrıca 211 sayılı TSK İç Hizmet Kanunu'nun TSK'yı tarif eden 1 inci maddesinde 2/1/2017

Kolluk personeli için, 3628 sayılı Mal Bildiriminde Bulunulması, Rüşvet ve Yolsuzluklarla Mücadele Kanunu kapsamındaki suçlar söz konusu olursa 4483 sayılı kanun hükümleri uygulanmaz. 3628 sayılı kanunun 17 nci maddesine göre “Bu Kanunda ve 18.6.1999 tarihli ve 4389 sayılı Bankalar Kanunu’nda yazılı suçlarla, irtikâp, rüşvet, basit ve nitelikli zimmet, görev sırasında veya görevinden dolayı kaçakçılık, resmî ihale ve alım ve satımlara fesat karıştırma, Devlet sırlarının açıklanması veya açıklanmasına sebebiyet verme suçlarından veya bu suçlara iştirak etmekten sanık olanlar hakkında 4483 sayılı kanun hükümleri uygulanmaz”. Aynı maddenin devamında bu hükmün müsteşarlar, valiler ve kaymakamlar hakkında uygulanamayacağı ve ayrıca görevleri veya sıfatları sebebi ile özel soruşturma ve kovuşturma usulüne tabi olan sanıklarla ilgili kanun hükümlerinin saklı olduğu vurgulanmıştır⁷⁵².

4483 sayılı kanunun 15 inci maddesi memurlar ve diğer kamu görevlilerinin haksız bir ithama uğramaları durumunda başvurulabilecek hukuki yolları düzenlemiştir. Buna göre böylesi bir durum, yapılan bir soruşturma neticesinde anlaşılır veya yargılama sonunda sabit hale gelirse haksız isnatta bulunanlar hakkında yetkili ve görevli Cumhuriyet başsavcılığınca resen soruşturmaya geçilir. Memurlar ve diğer kamu görevlilerinin bu durumlarda kamu davası açılması maksadıyla Cumhuriyet başsavcılığına başvuru yapma ve ilgililer hakkında tazminat davası açma hakları saklıdır.

4.2. GÖREV SUÇLARI DIŞINDA İŞLENEN SUÇLAR BAKIMINDAN

Kolluk personeli, görev suçları dışında işlediği suçlara ilişkin olarak genel hükümlere tabidir ve bu anlamda herkes için uygulanan usuller kolluk için de geçerlidir. Nitekim örneğin JTGYK’nın 15/1-e ve SGKK’nun 21/1-e maddelerinde bu durum “Jandarma ve

tarihli ve 681 sayılı KHK’nin 1 inci maddesiyle yapılan değişiklikle, bu maddede yer alan “(Jandarma dahil)” ve “(Sahil Güvenlik dahil)” ibareleri yürürlükten kaldırılmış; daha sonra bu hüküm 1/2/2018 tarihli ve 7073 sayılı kanunun 1 inci maddesiyle aynen kabul edilerek kanunlaşmıştır. Böylece Jandarma ve Sahil Güvenlik teşkilatları TSK bünyesinden çıkarılmış olup yalnızca yukarıda bahsi geçen istisnai durumlarda “askeri görev” verildiğinde bu görevlerden doğan suçların muhakemesi, Jandarma ve Sahil Güvenlik personelinin emrine verildiği askeri birlik personelini muhakeme etmekle görevli ve yetkili olan mahkemede görülecektir. Dolayısıyla bu personel, sadece bu istisnai görev bakımından askeri şahısların tabi olduğu muhakeme kurallarına tabi olacaktır.

⁷⁵² Bu konu hakkında daha geniş bilgi için bkz: ARTUKOĞLU, s.81-94.

Sahil Güvenlik personelinin kişisel suçlarında genel hükümlere göre işlem yapılır” şeklinde ifade edilmiştir.

Belirtmek gerekir ki soruşturma konusu her olayda memurun veya diğer kamu görevlisinin eyleminin görevine ilişkin olup olmadığı araştırılmalıdır. Tabiidir ki, görevli olmayan birinin görevini kötüye kullanması ya da ihmali söz konusu olmayacaktır. Yani mutlak yetkisizlik durumu ve görevle ilişkisi bulunmayan bir fiil işlenmesi söz konusu ise bu eylem görev sırasında işlenmiş olsa da genel hükümlere göre soruşturulacaktır. Kısacası sırf memurluk ya da kamu görevlisi sıfatına sahip olunması görevli olunması anlamına gelmeyecektir⁷⁵³.

4.3. DİSİPLİN SUÇLARI BAKIMINDAN

Ülkemizde genel kolluğu oluşturan JGK, SGK ve EGM teşkilatları, personel yönetimi açısından belli bir disiplin sistemine dayanan ve görece disiplinin daha fazla ön plana çıktığı bir anlayışla görev yapmaktadır. Bu yüzden genel kolluğu oluşturan her üç teşkilat için de geçerli olan ve bu üç teşkilatın personelinin tabi olacağı⁷⁵⁴ disiplin hükümleri 02.01.2017 tarihli ve 682 sayılı OHAL KHK’sı ile düzenlenmiş ve 23 Ocak 2017 tarihli Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe girmiş; daha sonra bu KHK, “7068 sayılı Genel Kolluk Disiplin Hükümleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Kabul Edilmesine Dair Kanun” adı altında, 8.3.2018 tarihli Resmi Gazete’de yayımlanarak kanunlaşmıştır.

⁷⁵³ PINAR, s.554.

⁷⁵⁴ Anılan düzenlemeden önce bu üç teşkilat farklı disiplin hükümlerine tabi durumdaydı. Örneğin 27 Temmuz 2016 tarihine kadar 6413 sayılı TSK Disiplin Kanunu’na tabi olan JGKve SGK personeli, 27 Temmuz 2016 tarihinde yayımlanarak yürürlüğe giren 668 sayılı OHAL KHK’sı ile disiplin hükümleri açısından 6413 sayılı TSK Disiplin Kanunu kapsamından çıkarılmış ve geçici olarak EGM disiplin mevzuatına tabi tutulmuştur. Yani bu personele, 27 Temmuz 2016 tarihi ile 682 sayılı OHAL KHK’sının yürürlüğe girdiği tarih olan 23 Ocak 2017 tarihi arasındaki dönemde disiplin mevzuatı olarak emniyet teşkilatı personeli için de geçerli olan 3201 sayılı ETK’nın bugün mülga olan 82-83 üncü maddeleri ile mülga Ek 4-9 uncu maddeleri, Emniyet Teşkilatı Disiplin Tüzüğü ve Emniyet Teşkilatı Disiplin Kurullarının Çalışma Esas ve Yöntemlerine İlişkin Yönetmelik hükümleri uygulanmıştır. 682 sayılı OHAL KHK’sı ve sonrasında kabul edilen 7068 sayılı kanun ile her üç teşkilat için de geçerli ortak bir disiplin mevzuatı oluşturulmuştur. Detaylı bilgi için bkz: ESENDEMİR, Ferit Deniz, Emniyet, Jandarma ve Sahil Güvenlik Teşkilatlarında Meslekten Çıkarma Disiplin Cezası, Seçkin Yayınları, Ankara, 2018, s.92-93.

7068 sayılı kanunda JGK, SGK ve EGM personeline ilişkin disiplinsizlik ve cezalar, disiplin amirleri ve kurulları, disiplin soruşturma usulü ile diğer ilgili hususlar düzenlenmiştir. Söz konusu personelin gerçekleştirdiği disiplinsizlik eyleminin yaptırımı olarak 7068 sayılı kanun bünyesinde, uyarma, kınama, aylıktan kesme, kısa süreli durdurma, uzun süreli durdurma, meslekten çıkarma ve devlet memurluğundan çıkarma gibi disiplin cezaları öngörülmüştür.

Disiplin hükümleri açısından en önemli konulardan birisi disiplin soruşturmasının adli soruşturma veya kovuşturmadan bağımsızlığıdır. 7068 sayılı kanunun 5 inci maddesinde bu durum düzenlenmiş olup, bu hüküm disiplin hukuku ile ceza muhakemesi hukukunun birbirinden bağımsız olduğunu ve her iki hukuk dalının amaç, kapsam ve esaslarının farklılık gösterdiğini ortaya koymaktadır. Ceza muhakemesi hukuku genel olarak herkes için geçerli kurallar koyarken; disiplin hukuku daha sınırlı ve özel bir alanda geçerli olacak şekilde personel, öğrenci vb. kişiler için söz konusudur.

Disiplin soruşturmasının adli soruşturma veya kovuşturmadan bağımsız olması hususu 657 sayılı DMK'da da vurgulanmıştır. Kanunun 125 inci maddesinin son fıkrasında “Yukarıda yazılı disiplin kovuşturmasının yapılmış olması, fiilin genel hükümler kapsamına girmesi halinde, sanık hakkında ayrıca ceza kovuşturması açılmasına engel teşkil etmez” şeklinde bir ifade mevcuttur. Ayrıca aynı kanunun 131 inci maddesinde ise “Aynı olaydan dolayı memur hakkında ceza mahkemesinde kovuşturmaya başlanmış olması, disiplin kovuşturmasını geciktiremez. Memurun ceza kanununa göre mahkûm olması veya olmaması halleri, ayrıca disiplin cezasının uygulanmasına engel olamaz” hükmü mevcuttur. Danıştay’ın da bu hükümleri destekler nitelikte kararlarına rastlamak mümkündür⁷⁵⁵.

⁷⁵⁵ “... Her ne kadar adli soruşturma aşamasında alınan tanık ifadelerinin soruşturma dosyasına eklendiği görülmüş ise de; disiplin hukuku ile ceza hukuku soruşturma ve yargılama usulleri, verilen cezanın niteliği, bu cezanın doğurduğu sonuçlar ve etkileri ile ceza ve suçların tanımı ve konuluş amaçları birbirinden farklı özellikler göstermektedir. Bu durumda, davacı lehine ve aleyhine olan tüm deliller araştırılmadan (tanık ifadelerine başvurulmadan, yalnızca davacının savunmasının alınması ile yetinilmesi gibi) eksik incelemeye dayalı soruşturma raporuna dayalı tesis edilen dava konusu işleminde hukuka uyarlık, davanın reddi yolundaki İdare Mahkemesi kararında ise hukuki isabet görülmemiştir”. Danıştay, 5.D, E:2016/25667, K:2017/814, Danıştay Dergisi, 2017, S.145, s.109-112. Bkz: https://www.danistay.gov.tr/upload/yayinlar/15_05_2018_114253.pdf (Edinme tarihi:23.03.2020)

Disiplin soruşturmasının bağımsızlığı, disiplin hukukundaki zamanaşımı süreleriyle de yakından ilişkilidir. Zira disiplin soruşturmasına konu olan eylemin ceza kanunları anlamında suç oluşturması ve fail hakkında ceza soruşturmasına ya da kovuşturmasına başlanmış olması, aynı fiilden dolayı disiplin soruşturması yapılmasına, disiplin cezası verilmesine ve bu cezanın yerine getirilmesine engel değildir⁷⁵⁶. Aksi durum söz konusu olursa, yani disiplin soruşturmaları için ceza soruşturmaları veya kovuşturmalarının neticesi beklenecek olursa disiplin soruşturmaları zamanaşımına uğrayabilecektir. Fakat buna karşılık, disiplinsizlik olarak değerlendirilebilecek eylemin suç olarak değerlendirilmesi konusunda da kuvvetli şüphe durumu varsa, disiplin soruşturması yapmaya yetkili mercilerin, imkânlar elverdiği ölçüde ceza yargılamasının sonuçlarını beklemelerinde fayda olduğu yönünde görüşler de mevcuttur⁷⁵⁷.

Görüldüğü üzere, kolluk personelinin gerçekleştirdiği eylemler disiplin hükümleri açısından da ayrı bir denetime tabi tutulmuştur. Bazı durumlarda personelin eylemi hem ceza hukuku hem de disiplin hukuku anlamında bir ihlal yaratabilir. Böyle durumlarda genel olarak, disiplin sürecinin daha çabuk reaksiyon gösterdiği söylenebilir. Örneğin bir jandarma personelinin, üstü konumundaki bir başka personele, onun şeref ve saygınlığını rencide edebilecek nitelikte sözler sarf etmesi durumunda bu eylem hem ceza hukuku (hakaret suçu vb.) hem de disiplin hukuku anlamında ihlal oluşturabilecektir. Fakat ceza muhakemesi sürecinin uzun sürebilme ihtimaline binaen 7068 sayılı kanundaki zamanaşımı sürelerinin etkisiyle disiplin soruşturması daha kısa sürede tamamlanacak ve eylem eğer bir ihlal niteliğindeyse yaptırımsız kalmamış olacaktır. Öte yandan ceza muhakemesi, örneğin beraat kararı⁷⁵⁸ ile sonuçlanmışsa ve bu personele bu eylemi nedeniyle disiplin cezası verilmişse sonradan telafisi zor sonuçlar da doğabilir. Bu sebeple kanaatimizce de böyle durumlarda disiplin soruşturması sürecini zamanaşımına uğratma riski yoksa ve eylemin suç olarak değerlendirilmesi konusunda da kuvvetli şüphe durumu belirmişse, imkânlar elverdiğince ceza muhakemesi sürecini beklemek daha uygun olacaktır.

⁷⁵⁶ PINAR, s.66.

⁷⁵⁷ Bkz: IŞIKLAR, Celal, Genel Kolluk Disiplin Hükümleri, Adalet Yayınevi, Ankara, 2017, s.109.

⁷⁵⁸ Böyle bir durumda beraat kararının hangi gerekçeyle verildiği de önem taşır. CMK m. 223/2'de beraat kararının hangi durumlarda verileceği düzenlenmiştir. Örneğin beraat kararı, yüklenen fiilin kanunda suç olarak tanımlanmamış olması nedeniyle verilmiş olsa da bu fiil disiplin hukuku anlamında bir disiplinsizlik teşkil edebilir.

7068 sayılı kanunun sistematüğinde, personel tarafından işlenen her disiplinsizliğin bir puan karşılığı vardır (örneğin uyarma 1, kınama 2, aylıktan kesme 3 puan). Personel, belli süreler sonunda kanunda belirlenen miktarda puan kaybına uğrarsa 12 nci madde uyarınca meslekten çıkarma disiplin cezası ile karşı karşıya kalabilmektedir. “Disiplinsizliği alışkanlık haline getirme” olarak tabir edilen bu durumda meslekten çıkarma cezası yetkili disiplin kurullarınca verilir. Belirtmek gerekir ki ceza puanlarının hesaplanması usulü EGM personeli için farklı, JGK ve SGK personeli için farklıdır.

Genel kolluk disiplin hukukunda disiplin cezası vermeye yetkili olanlar disiplin amirleri ve disiplin kurullarıdır. 7068 sayılı kanunun 13 üncü maddesine göre “Disiplin amirinin, disiplin cezası verilecek personelden makam, rütbe veya kıdemce büyük olması ve amir konumunda bulunması gerekir. Disiplin amirleri, disiplin amiri oldukları her rütbe ve derecedeki tüm personel hakkında disiplin soruşturması açabilir”. EGM personeli ile Jandarma ve Sahil Güvenlik personeline resen disiplin cezası vermeye yetkili olanlar, disiplin cezası verilecekler ile verebilecekleri cezalar kanunda ayrı ayrı çizelgeler halinde gösterilmiştir.

7068 sayılı kanun kaymakam, vali ve İçişleri Bakanı’na da disiplin amiri olma ve disiplin cezası verme yetkisi vererek sivil bürokrasinin genel kolluk üzerindeki denetim yetkisini güçlendirmiştir.

Disiplin amirlerine disiplin soruşturmasına ilişkin oldukça geniş yetkiler verilmiştir. Kanunun 14 üncü maddesine göre “Maiyetinden birinin disiplinsizlik teşkil eden bir fiilini veya mesleğe aykırı tutum ve davranışını herhangi bir şekilde öğrenen disiplin amirleri, olayın araştırılmasının gerektiğine kanaat getirirse bizzat ya da yazılı olarak görevlendireceği soruşturmacılar vasıtasıyla disiplin soruşturması yapar⁷⁵⁹. Disiplin

⁷⁵⁹ Belirtmek gerekir ki disiplin amiri disiplin soruşturması yapmadan disiplin cezası veremez. Kanunun 14 üncü maddesinin 1 inci fıkrası disiplin amirine, soruşturma açıp açmama konusunda yetki vermekte olup soruşturma açmaksızın ilgililere disiplin cezası uygulama yetkisi vermemektedir. Nitekim maddenin diğer fıkralarında da disiplin soruşturması yapacak kişiler ile soruşturmacının görev ve yetkilerine ilişkin düzenlemeler getirilmesi belirtilen hususu teyit etmektedir. Bkz: AYM, T:11.4.2019, E:2019/8, K:2019/26, pr.15. <http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/21bfc26e-4cc5-4395-8bbd-569038316142?excludeGerekce=False&wordsOnly=False> (Edinme tarihi: 24.03.2020)

soruşturmacısı olarak hakkında disiplin soruşturması yapılacak kişinin üstü konumundaki bir veya birden fazla kişi ya da Bakanlık ve/veya ilgisine göre EGM, JGK ya da SGK müfettişi görevlendirilebilir. Ancak gerek görülmesi halinde, heyet başkanı hariç olmak üzere hakkında disiplin soruşturması yapılacak kişinin astı konumunda heyet üyeleri görevlendirilebilir. Disiplin soruşturmacıları ve heyeti, kendilerini görevlendiren disiplin amiri adına disiplin soruşturmasıyla ilgili bilgi ve belgeleri toplama, ifade alma, tanık dinleme, bilirkişi görevlendirme, keşif yapma, hâkim veya savcı kararı gerektirmeyen durumlarda kriminal inceleme yaptırma da dâhil olmak üzere her türlü inceleme yapma ve ilgili makamlarla yazışma yetkisini haizdir”.

Disiplin amirlerinin, sahip oldukları ünvan ve makama göre ceza verme yetkilerinin esasları ise kanunda ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. Buna göre disiplin amirlerine uyarma, kınama ve aylıktan kesme cezası verebilme yetkisi tanınmıştır. Ayrıca disiplin amirinin rütbesi ve bulunduğu konum da ceza tayininde rol oynamaktadır. Örneğin ilçe emniyet amiri olan bir disiplin amiri 3 güne kadar aylıktan kesme cezası verebilirken; il emniyet müdürü veya kaymakam 10 güne kadar aylıktan kesme disiplin cezası verebilmektedir. Kısa ve uzun süreli durdurma ile meslekten çıkarma ve devlet memurluğundan çıkarma cezaları ise ancak yetkili disiplin kurulu kararı ve ilgili makamın onayıyla kesinleşir

7068 sayılı kanunda disiplin kurulları, jandarma teşkilatı, sahil güvenlik teşkilatı ve emniyet teşkilatı için ayrı ayrı düzenlenmiş ve bu kurulların yetkileri ayrı ayrı belirlenmiştir. Belirtmek gerekir ki bu kurullarda, sivil bürokraside yer alan birim amirleri de görev almaktadır. Örneğin il jandarma disiplin kurulu vali yardımcısının başkanlığında oluşturulur. Bu kurulda jandarma personelinin haricinde il hukuk işleri müdürü, bulunmadığı durumda il hukuk işleri şube müdürlüğünün bağlı olduğu vali yardımcısı da bulunur (m.19). “Disiplin kurulu, soruşturma sonucunda disiplin cezası verilmesine yer olmadığına, karar verilmesine yer olmadığına veya disiplin cezası verilmesine yahut kurulun yetkisizliğine karar verebilir. Yapılan soruşturma sonucunda fiilin, disiplin kurulunun görev alanına giren başka bir disiplinsizliği oluşturduğu anlaşılırsa buna uygun olan disiplin cezası tayin edilir” (m.27).

7068 sayılı kanunda disiplin soruşturması nedeniyle görevden uzaklaştırma tedbirine başvurulabileceği ve bu konuda 657 sayılı DMK hükümlerinin uygulanacağı belirtilmiştir (m.28). Ayrıca zamanaşımı (m.29), cezalara itiraz ve cezanın kesinleşmesi süreci (m.30), savunma hakkı (m.31) konuları da ayrı maddeler halinde düzenlenmiştir. Yargı denetimi açısından ise kanunun 32 nci maddesinde, kesinleşen disiplin cezalarına karşı iptal davası açılabileceği; dava açma süresinin, kesinleşen cezanın personele tebliğinden itibaren başlayacağı, ancak SGK'nın seyir halindeki gemi ve botlarında verilen cezalarda dava açma süresinin, geminin bağlı bulunduğu üsse veya limana dönmesiyle başlayacağı belirtilmiştir.

Yukarıdaki esaslardan hareketle denilebilir ki; genel kolluğun bir parçası olan adli kolluk, görevlerini icra ederken mesleğinin gerektirdiği disiplin anlayışıyla da hareket etmek zorundadır. Zira adli kolluğun faaliyetleri, aynı zamanda disiplin açısından da denetime açıktır. Kolluğun, adli bir görev icra ederken gerçekleştirdiği eylem, 7068 sayılı kanun bağlamında bir disiplinsizlik teşkil edebilir. Örneğin adli bir görevin icrası gerçekleştirilirken kıyafet disiplini ile ilgili kurallara uymayan bir personelin eylemi, adli anlamda bir suç oluşturmaya da disiplin yaptırımı ile tecziye edilebilir⁷⁶⁰. Dolayısıyla adli kolluk personeli, adli görevler kapsamında sahip olması gereken teknik bilginin yanında disiplin hukuku bilgisine de hâkim olmalıdır.

4.4. KOLLUĞUN DENETİMİNDE ROL ALAN BAZI ORGANLAR

Kolluk personelinin, hiyerarşik yetkilere istinaden kendi içinde üst makamlar tarafından denetlenmesi iç denetim olarak adlandırılır. Dış denetimde ise, birden fazla devlet biriminin rol aldığı görülür. Ayrıca medya veya sivil toplum örgütleri tarafından yapılan kamuoyu denetimi ile kamu denetçisi, insan hakları ve eşitlik kurumu gibi kurumlar tarafından gerçekleştirilen denetim de dış denetim kapsamındadır⁷⁶¹.

⁷⁶⁰ Böyle bir durumda örneğin üç günlüğe kadar aylıktan kesme cezasını gerektiren “Kılık ve kıyafet ile ilgili olarak mevzuatta belirlenmiş kurallara uymamak” (m.8-3/a-18) disiplinsizliği söz konusu olabilir.

⁷⁶¹ EVREN, Çınar Can, “Kolluk Gözetim Komisyonu”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2016, C.XX, S.4, s.106.

Kolluk, öncelikle yasama, yürütme ve yargı erkleri tarafından denetime tabi tutulabilir. Bir hukuk devletinde kolluk faaliyetlerinin her şeyden önce yargı denetimine tabi olması beklenir. Ülkemizde kolluk faaliyetleri idari yargı, adli yargı ve anayasa yargısı (bireysel başvuru) anlamında yargı denetimine açıktır. Yaptığı bir işlem veya eylemle bir suç işleyen veya hak veya menfaat ihlali gerçekleştiren kolluk personeli yargı makamları önünde hesap verebilmektedir.

Aynı zamanda bir kamu hizmeti olan kolluk faaliyetleri, ülkemizde İçişleri Bakanlığı tarafından sunulan bir idari faaliyettir. Bu sebeple hukuk sistemimiz içerisinde yasama organının bu idare faaliyeti üzerinde meclis denetimi yapması mümkündür. Yasama organı, kolluk faaliyetlerini birkaç farklı yolla denetleyebilir. AY'nın 98 inci maddesine göre Türkiye Büyük Millet Meclisi (TBMM), meclis araştırması, genel görüşme, meclis soruşturması ve yazılı soru yollarıyla bilgi edinme ve denetleme yetkisini kullanır. Ayrıca kolluğun denetlenmesi noktasında TBMM bünyesinde oluşturulan ve yürütmeyi denetleme amacıyla görev icra eden ihtisas komisyonlarından da bahsetmek gerekir. Özellikle Dilekçe Komisyonu ve İnsan Hakları İnceleme Komisyonu bu anlamda diğer komisyonlara göre ön plana çıkmaktadır.

AY'nın 74 üncü maddesinde dilekçe hakkı düzenlenmiştir. Buradan hareketle kolluğun denetimi maksadıyla da TBMM Dilekçe Komisyonu'na başvurulabileceği söylenebilir. Böylelikle TBMM'nin kolluk faaliyetleri üzerinde bir denetimi söz konusu olacaktır. 74 üncü maddeden bahsederken Kamu Denetçiliği Kurumu (KDK)'na da bir parantez açmak gerekir. Zira maddenin 3 ve 4 üncü fıkralarında da bilgi edinme ve kamu denetçisine başvurma hakkı düzenlenmiştir. TBMM Başkanlığına bağlı olarak kurulan KDK, idarenin işleyişiyle ilgili şikâyetleri inceler. Yani kolluk faaliyetlerinin denetiminde KDK'nın da oldukça önemli bir işlevi vardır. 2010 yılında yapılan Anayasa değişikliği ile hukuk sistemimize dâhil olan bu kurum, geçen süreçte önemli bir misyon üstlenmiştir. KDK'ya aşağıda ayrı bir başlık altında yer verilecektir.

TBMM İnsan Hakları İnceleme Komisyonu, 1990 tarihli ve 3686 sayılı İnsan Hakları İnceleme Komisyonu Kanunu ile kurulmuş olup, bu komisyonun amacı, "Dünya'da ve ülkemizde insan haklarına saygı konusundaki gelişmeleri izlemek suretiyle

uygulamaların bu gelişmelere uyumunu sağlamak ve başvuruları incelemek” olarak ifade edilmiştir (m.1). Komisyonun görevleri, kanunun 4 üncü maddesinde düzenlenmiştir. Bunların içerisinde kolluk faaliyetlerinin denetimine ilişkin olanlar da mevcuttur. Nitekim bu komisyon ceza infaz kurumları, geri gönderme merkezleri gibi temel hak ve özgürlükleri kısıtlanmış insanların bulunduğu ve insan hakları ihlallerinin yaşanabileceği yerleri ziyaret edip, incelemelerde bulunabilmektedir.

TBMM İnsan Hakları İnceleme Komisyonu, önemli görev ve yetkileri bulunmasına rağmen; personel yetersizliği, esas ve nihai çözüm mercii olmaması, yaptırım gücünün olmaması ve ulaştığı sonuçlar ile hazırladığı raporların etkili bir şekilde takip edilmemesi gibi nedenlerle işlev bakımından yetersiz kaldığı yönünde eleştirilmektedir. Ayrıca Komisyonun etkili olmasının, kararlarının bağlayıcılığının artması ve toplum nezdindeki imajının güçlendirilmesi yoluyla mümkün olabileceği ifade edilmiştir⁷⁶².

Kolluk faaliyetlerinin denetimi ile ilgili, yürütmenin denetim yetkisine değinmek gerekirse, ilk olarak Cumhurbaşkanlığı makamından başlamak gerekir. Zira AY’ya göre yürütme yetkisi ve görevi, Cumhurbaşkanı tarafından, AY ve kanunlara uygun olarak kullanılır ve yerine getirilir (m.8). Bu bağlamda Cumhurbaşkanı, kolluğun denetimi ile ilgili de önemli yetkilere sahiptir. Hiç şüphesiz bu noktada Devlet Denetleme Kurulu’ndan bahsetmek gerekir.

AY’nın 108 inci maddesinde idarenin hukuka uygunluğunun, düzenli ve verimli şekilde yürütülmesinin ve geliştirilmesinin sağlanması amacıyla, Cumhurbaşkanlığına bağlı olarak kurulan Devlet Denetleme Kurulu düzenlenmiştir. Genel kolluk teşkilatları da Devlet Denetleme Kurulu’nun inceleme yetkisi dâhilindedir. Dolayısıyla Cumhurbaşkanının isteği üzerine kolluk faaliyetlerinin denetimi ile ilgili olarak bu kurul da görevlendirilebilecektir.

Belirtmek gerekir ki kolluk faaliyetlerinin yürütme tarafından denetimi mevzuatla devletin başı olan (AY m. 104) ve yürütme yetkisine sahip olan Cumhurbaşkanından

⁷⁶² KAYMAZ, Ahmet, “İnsan Hakları İnceleme Komisyonu’nun Görevleri, Yetkileri ve Etkin Kullanımı”, İnsan Haklarının Korunmasında Bir Parlamenter Denetim Yolu: İnsan Haklarını İnceleme Komisyonu, Çalıştay (05.05.2017), TBMM Basımevi, Ankara, 2017, s.104-105.

başlayarak daha alt kademeye doğru İK'na göre ilde Cumhurbaşkanının temsilcisi ve idari yürütme vasıtası olan valilere; ilçede de Cumhurbaşkanının idari yürütme vasıtası olan kaymakamlara bırakılmıştır. Nitekim bu kanun nezdinde vali ve kaymakamlar, özellikle idari kolluk faaliyetlerinin denetlenmesi ile ilgili olarak önemli yetkilere sahiptirler.

Ülkemizde kolluk faaliyetlerinin denetimi ile ilgili nispeten daha kurumsal bir yapı arz eden KDK ile Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu (TİHEK) ve nihayet yakın bir tarihte kurularak hayata geçirilen Kolluk Gözetim Komisyonu'na konumuzla ilgisine binaen aşağıda ayrı başlıklar altında yer verilmiştir:

4.4.1. Kamu Denetçiliği Kurumu

İdarenin faaliyetlerinin denetiminde zaman içerisinde siyasi denetim, yargı denetimi gibi klasik denetim mekanizmalarının yeterli derecede etkin olamaması neticesinde daha farklı ve etkin bir şikâyet mekanizması oluşturulması amacıyla AY'nın 74 üncü maddesine 2010 yılında getirilen ek bir fıkra ile TBMM Başkanlığına bağlı olarak KDK kurulmuştur.

Ülkemiz hukuk sistemine “kamu denetçiliği” adı altında giren bu yeni mekanizma, bazı ülkelerde halk denetçisi, kamu hakemi, arabulucu gibi isimlerle anılsa da esasen dünya genelinde “ombudsmanlık” olarak bilinmektedir. Ombudsmanlık, 1809 yılında İsveç'te ortaya çıkmıştır. İsveç'te ombudsman, adeta memurların hukuka aykırı eylemleri konusunda uzmanlaşan savcı pozisyonundadır. Ombudsman küçük ihlaller gerçekleştiren memurlar hakkında adli makamları harekete geçirmek yerine onlara hatalarını göstererek, onları eleştirmekteydi. Bu husus, zamanla ombudsmanın temel misyonu haline gelmiştir. Bugün ise İsveç'te ombudsman, kamu görevlilerinin görevlerini yerine getirirken hukuka uygun hareket edip etmediklerini denetleyen ve bunu yaparken de bireysel özgürlük ihlallerine özel önem veren bir konumdur⁷⁶³.

⁷⁶³ ŞENGÜL, Ramazan, “Türkiye’de Kamu Yönetiminin Etkin Denetlenmesinde Yeni Bir Kurum: Kamu Denetçiliği Kurumu”, Kocaeli Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi (14), 2007/2, s.127.

Ombudsmanlık uygulamasını kabul eden ülkelerin genelinde ombudsman, idare ile kişiler arasındaki uyuşmazlıkların çözümünde taraflardan ayrı ve bağımsız üçüncü bir kişi konumundadır. İdarenin işlem ve eylemlerini hukukilik ve yerindelik açısından denetleyen ombudsmanın rolü uyuşmazlıkla ilgili olarak çözüm önerisinde bulunmak olup taraflar öneriyi kabul edip etmemekte özgürdür. Kısacası ombudsman, kamu gücünün kullanılmasından dolayı mağdur olan bireylerin başvurabileceği fakat doğrudan yaptırım gücü olmayan bir otoritedir⁷⁶⁴.

Ombudsmanlığın ülkemizdeki karşılığı olan KDK'yı düzenleyen 6328 sayılı Kamu Denetçiliği Kurumu Kanunu, 29.6.2012 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. Bu kurum, idarenin işleyişi ile ilgili başvuru üzerine, idarenin her türlü eylem ve işlemleri ile tutum ve davranışlarını; hukuka ve hakkaniyete uygunluk yönlerinden incelemek, araştırmak ve idareye önerilerde bulunmakla görevlidir” (m. 5). Yani kurum kararlarının bağlayıcılığı bulunmamaktadır. Belirtmek gerekir ki Avrupa Komisyonu AB Genişleme Politikasına İlişkin 2019 Bilgilendirmesi Türkiye Raporu'nda, KDK'nın sabit bir dosya yüküne sahip olduğu ve rolü ile ilgili farkındalık yaratma çalışmalarında aktif durumda bulunduğu; bununla birlikte, kurumun resen soruşturma açma ve açılan davalara müdahil olma yetkisinin hâlâ bulunmamasının ve bu tür kısıtlamaların kurumun etkililiğini azaltmakta olduğu vurgulanarak mevcut durumu eleştirilmiştir. Ayrıca, vatandaşların iyi yönetilme hakkının sağlanması amacıyla iç ve dış denetim düzenlemelerinin daha iyi uygulanmasının gerekmekte olduğu ve bu sebeple KDK gibi gözetim kurumlarının rolünün, resen harekete geçme yetkilerinin mevcut olmaması nedeniyle, daha fazla iyileştirilmesinin gerektiği belirtilmiştir⁷⁶⁵.

KDK'nın resen harekete geçememesi veya açılan davalara müdahil olamaması eleştirilse de yapılan başvurularda bağlayıcı karar verememesi normaldir. Zira dünya üzerinde uygulanan ombudsmanlık sisteminin genelinde ülkemizde de olduğu gibi, ombudsmanlık kurumunun bağlayıcı olmayan ama idareye hatalarını gösteren ve onu yönlendirici nitelikte tavsiye kararlar aldığı görülmektedir⁷⁶⁶. Zaten KDK'nın kararları bağlayıcı

⁷⁶⁴ ŞENGÜL, s.127-128.

⁷⁶⁵ Avrupa Komisyonu AB Genişleme Politikasına İlişkin 2019 Bilgilendirmesi Türkiye Raporu, s.17-23. https://www.ab.gov.tr/siteimages/birimler/kpb/2019_trkiye_raporu-tr.pdf (Edinme tarihi: 27.03.2020)

⁷⁶⁶ Bkz: ŞENGÜL, s.127-128.

olacak olsaydı, o zaman uyuşmazlıkların bağlayıcı çözümünün mahkemelere bırakıldığı bir hukuk sisteminde iki başlı bir mekanizma olurdu ki, bu da aynı uyuşmazlık konusuna ilişkin iki farklı kurum tarafından iki bağlayıcı kararın ortaya çıkmasına sebep olurdu. Bu durum ise en başta hukuk devleti ilkesiyle çelişecektir⁷⁶⁷.

Kolluk faaliyetlerinin denetiminde KDK'ya neden ihtiyaç duyulduğu konusuna gelince; bu sorunun cevabını idarenin denetiminde rol alan diğer alternatifler olan yargı denetimi ve idarenin kendi denetiminde aramak gerekir. Zira yargı denetiminin şekilsel birtakım kurallarının olması, sadece hukukilik denetiminin yapılması ve belli bir maddi külfeti içermesi; idari denetimin ise zaman zaman sübjektiflik özelliği taşıması ve daha kapalı bir sistem olması nedeniyle etkili olamaması, idarenin denetiminde KDK gibi alternatif çözüm yollarına sebebiyet vermiştir. KDK, yargı denetiminde olduğu gibi sadece başvuran için değil tüm vatandaşlar için inceleme ve değerlendirmelerde bulunmakta ayrıca sadece hukukilik denetimi değil yerindelik denetimi de yapabilmektedir⁷⁶⁸. Bu sebeple KDK'nın uyarısı ve tavsiyesine rağmen hatasını düzeltmeyen ve yanlış uygulamalara devam eden kamu görevlilerinin bu tutumunun haklarında açılacak soruşturmalarda aleyhlerine bir durum yaratacağı söylenebilir.

6328 sayılı kanunun 4 üncü maddesine göre KDK, Başdenetçilik ve Genel Sekreterlik'ten oluşur. Kanunun 7 nci maddesinde kamu başdenetçisinin görevlerinden birinin de kuruma gelen şikâyetleri incelemek, araştırmak ve idareye önerilerde bulunmak olduğu belirtilmiştir. Bu bağlamda kuruma yapılan başvurular incelendiğinde kolluk teşkilatlarının da şikâyete konu olabildikleri görülmektedir. İncelenen bu şikâyetler kabul veya ret edilmekte; kabul edilenler hakkında ise kısmen tavsiye kısmen ret ya da tavsiye kararı verilmektedir. Örneğin yakın tarihli bir başvuruda başvuran “askerlik görevini jandarma er olarak yapan oğlu’in rahatsızlığı sebebiyle 15 günlük hava değişiminde iken 29.04.2017 tarihinde sokak arasında yapılan düğünde havaya ateş edilmesi sonucu şehit olduğunu, söz konusu olayda idarenin kusurlu ve kusursuz sorumluluğunun bulunduğunu, ikametlerinin yakınında polis karakolu bulunduğunu ve düğün sahipleri tarafından saatlerce havaya ateş edilmesine rağmen ihbarlara cevap verilmediğini, yeterli

⁷⁶⁷ AKTAŞ, Kadir, “*Kamu Denetçiliği Kurumunun Anayasal Sistemdeki Yeri ve Etkinliği Sorunu*”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, 2011 (94), s.365.

⁷⁶⁸ Daha geniş bir değerlendirme için bkz: AKTAŞ, s.370-373.

asayiş devriyesi uygulanmadığını, kolluk kuvvetlerinin zamanında müdahale etmiş olmaları veya İçişleri Bakanlığı tarafından 26.10.2018 tarihli düğün genelgesi ile ilgili tedbirlerin olay öncesinde alınmış olması halinde söz konusu olayın yaşanmayacağını, ilgili idarelerin kamu düzenini korumakla yükümlü olduğunu belirterek maddi ve manevi tazminat ile nakdi tazminat talep etmiştir”⁷⁶⁹. Söz konusu başvuru, KDK tarafından detaylı bir şekilde incelenmiş ve incelemenin sonucunda gerekçeli olarak reddedilmiştir. Her ne kadar başvuru reddedilmiş olsa da başvuru neticesinde ilgili kurumlardan bilgi ve belge talep edilmiş, kolluğun gerek idari gerekse de adli kolluk görevi kapsamında kusuru olup olmadığı irdelenmiştir. Buradan hareketle KDK’nın şikâyet söz konusu olduğunda adli kolluğun işlemlerini de inceleyebileceği, bu kapsamda ilgili kurum ve kuruluşlardan bilgi ve belge talep edebileceği ve sonuç olarak kolluğun bir kusuru varsa ilgili kurum hakkında tavsiye kararı alabileceği söylenebilir.

4.4.2. Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu

TİHEK, 20.04.2016 tarihli ve 6701 sayılı Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanunu ile kurulmuş, idari ve mali özerkliğe sahip, özel bütçeli, kamu tüzel kişiliğini haiz ve Adalet Bakanlığı ile ilişkili bir Kurumdur. 24.11.2017 tarihinde, 6701 Sayılı Kanun’un Uygulanmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik de Resmî Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

6701 sayılı kanunun 1 inci maddesinde bu kanunun amacı düzenlenmiş olup, konumuz açısından bakacak olursak TİHEK’in kolluk faaliyetlerinde özellikle önleme mekanizması görevi anlamında işkence ve kötü muameleyle etkin mücadele etmek için bir başvuru ve denetim mekanizması olduğu söylenebilir. Şüphesiz ki TİHEK’in faaliyet alanı sadece işkence ve kötü muameleyle etkin mücadele değildir fakat kolluk faaliyetleri açısından daha çok bu alana yoğunlaşmaktadır. Son dönemde TİHEK’in İçişleri Bakanlığı ve Aile, Çalışma ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı ile irtibatlı ve koordineli çalışmalar yaptığı görülmektedir.

⁷⁶⁹ Kamu Denetçiliği Kurumu, Sayı: S.8530, Başvuru No: 2019/644, Karar Tarihi:17.07.2019.
<https://kararlar.ombudsman.gov.tr/Arama/Download?url=20190115\15916\Yayin\Karar-2019-644.pdf&tarih=2019-07-17T10:29:06.887144> (Edinme tarihi: 27.04.2020)

6701 sayılı kanunun 9 uncu maddesinde TİHEK'in görevleri düzenlenmiş olup, bunlar içerisinde kolluk ve kolluk faaliyetleri ile ilgili birçok hüküm bulunmaktadır. Örnek vermek gerekirse, TİHEK, Yükseköğretim Kurulunun eşgüdümünde üniversitelerin insan hakları ve eşitlik ile ilgili bölümlerinin kurulmasına ve insan hakları ve eşitlik öğretimine dair müfredatın belirlenmesine katkıda bulunmak (ç bendi); kamu kurum ve kuruluşlarının meslek öncesi ve meslek içi insan hakları ve eşitlik eğitimi programlarının esaslarının belirlenmesine ve bu programların yürütülmesine katkıda bulunmak (d bendi) hükmü gereği kolluk yetiştiren kurumların müfredatına katkı sunabilecektir. Yine, insan hakları ihlallerini resen incelemek, araştırmak, karara bağlamak ve sonuçlarını takip etmek (f bendi); işkence ve kötü muamele ile mücadele etmek ve bu konuda çalışmalar yapmak (h bendi) ve İşkenceye ve Diğer Zalimane, Gayriinsanî veya Küçültücü Muamele veya Cezaya Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesine Ek İhtiyari Protokol hükümleri çerçevesinde ulusal önleme mekanizması olarak görev yapmak (ı bendi) hükümleri gereğince kolluk üzerinde denetim yetkisi kullanabilecektir.

Avrupa Komisyonu AB Genişleme Politikasına İlişkin 2019 Bilgilendirmesi Türkiye Raporu'nda TİHEK'in, aldığı 401 başvurudan iki tanesini sonuçlandırdığı, başvuruların ele alınmasında kurumun hızı ve etkinliğinin artırılması gerektiği ayrıca 27 ziyaret gerçekleştirdiği ve bazı gözaltı merkezleri, cezaevleri ve yaşlılar için bakım evlerine yaptığı beş ziyarete ilişkin olarak raporlar yayımladığı belirtilmiştir⁷⁷⁰.

4.4.3. Kolluk Gözetim Komisyonu

Hemen hemen tüm ülkelerde kolluk, kendi içinde hiyerarşik olarak sorumludur ve iç denetime tâbidir. Fakat bunun yanında yargı makamları, yasama organı ve ulusal insan hakları kurumu gibi dış makamlar da kolluğun denetiminde rol oynar⁷⁷¹.

⁷⁷⁰ Avrupa Komisyonu AB Genişleme Politikasına İlişkin 2019 Bilgilendirmesi Türkiye Raporu, s.33.

⁷⁷¹ Handbook on Police Accountability, Oversight and Integrity, The United Nations Office on Drugs and Crime (UNODC) Criminal Justice Handbook Series, United Nations Publication, New York, 2011, s.12. https://www.unodc.org/pdf/criminal_justice/Handbook_on_police_Accountability_Oversight_and_Integrity.pdf (Edinme tarihi:28.03.2020)

Ülkemizin AB üyeliği yolunda, AB'nin tavsiyeleri ve ilerleme raporlarında sıkça yer verilmesinin etkisiyle, kolluk faaliyetlerinin denetiminde, içinde kolluk personelinin yer almadığı bir dış makam olarak, etkin bir şikâyet mekanizması kurulması maksadıyla 6713 sayılı Kolluk Gözetim Komisyonu Kurulması Hakkında Kanun, 20.05.2016 tarihinde Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiş ve bu yolla Kolluk Gözetim Komisyonu oluşturulmuştur⁷⁷².

6713 sayılı kanunun 1 inci maddesinde kanunun amacı belirtildikten sonra bu kanunun; EGM, JGK ve SGK teşkilâtında görevli kolluk personelinin işlediği iddia edilen suçlarla veya disiplin cezasını gerektiren eylem, tutum veya davranışlarıyla ilgili olarak idarî merciler tarafından yapılan ya da yapılması gereken iş ve işlemleri kapsadığı, buna karşılık JGK ve SGK teşkilâtında görevli kolluk personelinin askerî görevlerinden doğan suçlarının bu kanunun kapsamı dışında olduğu vurgulanmıştır⁷⁷³.

Komisyonun kuruluşu, kimlerden oluştuğu ve bağımsızlığına ilişkin düzenleme 6713 sayılı kanunun 3 üncü maddesinde hüküm altına alınmıştır. Buna göre “Bu Kanunla verilen görevleri, kendi yetki ve sorumluluğu altında bağımsız olarak yerine getirmek üzere Kolluk Gözetim Komisyonu kurulmuştur. Komisyon, İçişleri Bakanlığı bünyesinde sürekli kurul olarak görev yapar. Komisyon; Müsteşarın⁷⁷⁴ başkanlığında, Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Başkanı, Kurul Başkanı, Bakanlık I. Hukuk Müşaviri, Adalet Bakanlığı Ceza İşleri Genel Müdürü, üniversitelerin ceza ve ceza usul hukuku ana bilim

⁷⁷² Kanunun genel gerekçesine bakıldığında bu kanun ile “bir taraftan kamuoyunun ve kolluk teşkilâtı personelinin kolluk şikâyet sistemine olan güven duygusunun daha üst seviyelere taşınmasının hedeflendiği, diğer taraftan da kolluk görevlileri hakkında yapılan şikâyetlere ilişkin kayıt ve soruşturma sistemlerinin mevcut yasal altyapısının Avrupa Birliği standartlarına ulaştırılması amaçlandığı” ifade edilmektedir. Bkz: <https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem26/yil01/ss277.pdf>, s.7. (Edinme tarihi: 29.03.2020)

⁷⁷³ 6713 sayılı kanun uyarınca Kolluk Gözetim Komisyonu'nun sadece Jandarma, Sahil Güvenlik ve Emniyet teşkilâtında görevli kolluk personelinin işlediği iddia edilen ihlallerle ilgili görevli olması ve orman kolluğu, gümrük kolluğu gibi diğer özel kolluk personelinin kanun kapsamına alınmaması eleştirilmiştir. Ayrıca özel güvenlik personelinin tabi olduğu 5188 sayılı kanunun 7 nci maddesinde özel güvenlik personeline tanınan önemli yetkilerden ötürü bu personelin de en azından merkezi kayıt sistemine dâhil edilmesinin uygun olacağı ifade edilmiştir. Bkz: EVREN, s.104-105.

⁷⁷⁴ 703 sayılı KHK'nın geçici 32 nci maddesi uyarınca, Bakanlık ve bağlı kuruluşlardaki müsteşar, müsteşar yardımcısı ve merkez valisi kadroları iptal edildiğinden kanundaki müsteşar ifadesini “bakan yardımcısı” olarak değerlendirmek gerekir. Nitekim 6713 sayılı kanundan daha sonraki bir tarihte (7.8.2019) yürürlüğe giren 6713 Sayılı Kolluk Gözetim Komisyonu Kurulması Hakkında Kanunun Uygulanmasına Dair Yönetmelik'in 6 nci maddesinde bu durum düzeltilerek Komisyonun “Bakan Yardımcısı”nın başkanlığında toplanacağı ifade edilmiştir.

dallarında görevli öğretim üyeleri ile baro başkanı seçilme yeterliğine sahip serbest avukatlar arasından Cumhurbaşkanınca seçilecek birer üyeden oluşur. Öğretim üyeleri ile serbest avukatlar arasından seçilecek üyelerin, seçilmelerinden önceki son beş yıl içinde herhangi bir siyasî partiyle üyelik veya başka türde bir görev ilişkilerinin bulunmaması şarttır”.

Komisyunun görev ve yetkilerini düzenleyen 4 üncü maddesinde ülkemizdeki genel kolluğu oluşturan üç teşkilata yönelik, makro düzeyde görev ve yetkilere rastlanıldığı gibi (örneğin m.4/a ve m.4/e) daha bireysel ve somut olaya yönelik görev ve yetkilerin de (örneğin m.4/b ve m.4/2) söz konusu olduğu görülmektedir.

6713 sayılı kanunun 7 nci maddesi ile Bakanlık tarafından “Komisyon ile bağlı kuruluşlar, valilikler ve kaymakamlıklar arasında, kolluk görevlileri hakkında idarî mercilerce yürütülen ceza ve disiplin işlemleriyle ilgili olarak, dördüncü fıkra da belirtilen bilgilerin kaydedilmesi ve yapılan uygulamaların izlenmesi amacıyla”, merkezî kayıt sistemi kurulması öngörülmüştür. Söz konusu bu hükümle, genel kolluk personeli hakkında yürütülen ceza ve disiplin işlemleriyle ilgili olarak merkezî bir kayıt sistemi kurulması ve başvuru sahiplerinin de başvurularını takip etme imkânına sahip olması amaçlanmıştır.

6713 sayılı kanunun 8 inci maddesinde ise Komisyona iletilen bir ihbar veya şikâyet neticesinde ön inceleme ve disiplin soruşturması işlemlerinin nasıl yapılacağı hüküm altına alınmıştır.

6713 sayılı kanunun 8 inci maddesinin 3 üncü fıkrasına göre “Cumhuriyet savcıları, kolluk görevlileri hakkında görevlerinden doğan veya görevleri sırasında işledikleri suçlar ile kişisel suçları sebebiyle soruşturma başlatmaları hâlinde, durumu, personelin ilgisine göre, Bakanlığa, valiliğe veya kaymakamlığa en geç yedi iş günü içinde bildirir. Bakanlık, valilik ve kaymakamlıklar ile idarî soruşturmayı yürüten görevliler, soruşturmanın gizliliğine zarar verilmemesine yönelik gerekli tüm tedbirleri alır”. Söz

konusu bu hüküm soruşturmanın gizliliğini riske attığı gerekçesiyle doktrinde eleştirilmiştir⁷⁷⁵.

Belirtmek gerekir ki kolluk faaliyetlerinin ve kolluğun denetiminde şeffaflığı sağlamak adına ileri ve iyiniyetli bir adım olan Kolluk Gözetim Komisyonu ve onun kuruluş, görev, yetki ve çalışma yöntemlerini düzenleyen 6713 sayılı kanun çeşitli açılardan eleştirilmektedir. Bu eleştirilerin odak noktası komisyonun bağımsız olmadığı ve KDK ya da TİHEK gibi kurumlar varken Kolluk Gözetim Komisyonu gibi bir organa ihtiyaç olup olmadığı ve insan hakları ihlalleri konusunda ülkemiz hukuk sisteminde başvurulacak kurum enflasyonu yaşandığı yönündedir⁷⁷⁶. Ayrıca Avrupa Komisyonu AB Genişleme Politikasına İlişkin 2019 Bilgilendirmesi Türkiye Raporu'nda Kolluk Gözetim Komisyonu'nun etkisiz kaldığı ifade edilmiştir⁷⁷⁷.

6713 sayılı kanunun genel gerekçesine göre Kolluk Gözetim Komisyonu ile bürokrasi üzerinde yeni bir yük getirilmeden halkın ve kolluk görevlilerinin şikâyet sistemine inancını kuvvetlendirecek daha etkin bir yapı oluşturulacaktır. 6713 sayılı kanunun temel amacı, kolluk hakkındaki şikâyetlerin incelenmesi, izlenmesi ve sonuçlandırılmasını sağlayan mevcut mekanizmaların daha etkili ve hızlı işlemesi, ayrıca kolluk şikâyetlerinde saydamlığı sağlamak sureti ile kolluk kuvvetlerimizin töhmet altında kalmalarının önlenmesidir⁷⁷⁸.

6713 sayılı kanun ve bu kanunun uygulanmasına dair yönetmeliğe göre Komisyon, İçişleri Bakanlığı bünyesinde sürekli bir kurul olarak teşekkül ettirilmiş, Komisyona Bakanlıktan ayrı bir tüzel kişilik tanınmamıştır. Fakat öte yandan Komisyonun bağımsızlığını organik anlamda değil fonksiyonel anlamda sağlamak için Komisyonun

⁷⁷⁵ Ersan Şen'e göre soruşturma başlatılır başlatılmaz Cumhuriyet savcısına böyle bir yükümlülük yüklenmesi doğru değildir. Soruşturma ile birlikte başlayacak disiplin sürecinden haberdar olacak ilgili kolluğa, soruşturmanın gizliliğinin korunabilmesi amacıyla adli soruşturma sürecinden bahsedilmeyecek olsa bile, ilgili makama yapılan bildirimle, soruşturmanın gizliliğinin ve selametinin tehlikeye düşme ihtimali bulunmaktadır. Bkz: ŞEN, Ersan, 6713 Sayılı Kanun'da Soruşturmanın Gizliliği Riski, 02.06.2016, haber7.com köşe yazısı. <http://www.haber7.com/yazarlar/prof-dr-ersan-sen/1978911-6713-sayili-kanunda-sorusturmanin-gizliliği-riski> (Edinme tarihi: 29.03.2020)

⁷⁷⁶ Bkz: BARIN, Taylan, "Kolluk Gözetim Komisyonu Hakkında Mevzuat Eksenli Kısa Bir Değerlendirme", Türkiye Barolar Birliği Dergisi, 2016 (126), s.50; EVREN, s.124-125.

⁷⁷⁷ Avrupa Komisyonu AB Genişleme Politikasına İlişkin 2019 Bilgilendirmesi Türkiye Raporu, s.6.

⁷⁷⁸ Bkz: <https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem26/yil01/ss277.pdf>, s.7. (Edinme tarihi: 29.03.2020)

üyelik kompozisyonu, kamuoyunun şikâyet sistemine güven duygusunu güçlendirecek şekilde yapılandırılmış, öğretim üyeleri ve avukatlar arasından seçilecek üyeler ile TİHEK Başkanının Komisyonda bulunması öngörülmüştür. Öte yandan Komisyonun bağımsız ve tarafsız niteliğini korumak bakımından, kolluk teşkilâtları temsilcilerine Komisyonda üye olarak yer verilmemiştir⁷⁷⁹.

Kolluk Gözetim Komisyonu ile ilgili olarak eleştiriler var olmakla birlikte, konuya bütüncül yaklaşıldığında, özellikle 6713 Sayılı Kolluk Gözetim Komisyonu Kurulması Hakkında Kanunun Uygulanmasına Dair Yönetmelik'in 7.8.2019 tarihinde Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmesiyle birlikte Komisyona yönelik yapılan olumsuz eleştirileri cevaplayacak nitelikte düzenlemelerin yapıldığı görülmektedir. Örneğin, hem 6713 sayılı kanun hem de yönetmelikte "Kurul" olarak ifade edilen "İçişleri Bakanlığı Mülkiye Teftiş Kurulu"na kolluk personelinin faaliyetlerini denetlemekle ilgili önemli görevler verilmiştir. Buna göre Kurul Başkanlığınca, Kanunun 4 üncü ve 8 inci maddeleri hükümleri çerçevesinde verilecek görevleri yürütmek üzere yeteri kadar mülkiye müfettişi tahsis edilir (Yönetmelik m.47/1). Söz konusu bu mülkiye müfettişleri, kolluk personeline işlendiği iddia edilen belli suçlarla ilgili ön inceleme ve/veya disiplin soruşturmalarını yapmak, kolluk şikâyet sisteminin işleyişiyle ilgili konularda teftiş ve denetim yapmak gibi önemli görev ve yetkilere sahiptirler (Yönetmelik m.48/1).

Kolluk personeline işlendiği iddia edilen belli suçlarla ilgili ön inceleme ve/veya disiplin soruşturmalarının mülkiye müfettişleri tarafından yapılması da tarafsızlık adına önemlidir. Zira bu müfettişler kolluk personeline bağımsız ve hiyerarşik bir bağı olmaksızın görev yapmaktadırlar. Nitekim bu durum 6713 sayılı kanunun genel gerekçesinde de ifade edilmiştir⁷⁸⁰.

Yapılan düzenlemeler ile yalnızca kolluk alanında çalışan bir şikâyet sisteminin oluşturulması, şikâyetçinin sürece dâhil edilmesi noktasında olumlu adımlar atılması (6713 sayılı kanun m.8), Komisyona teftiş ve denetim yapılması için İçişleri Bakanlığı

⁷⁷⁹ Genel gerekçe, bkz: <https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem26/yil01/ss277.pdf>, s.7. (Edinme tarihi: 29.03.2020)

⁷⁸⁰ Genel gerekçe, bkz: <https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem26/yil01/ss277.pdf>, s.8. (Edinme tarihi: 29.03.2020)

Mülkiye Teftiş Kurulu Başkanlığı'ndan istemde bulunma yetkisinin tanınması (Yönetmelik m.14), Komisyona Kurul Başkanlığı veya bağlı kuruluşlardan inceleme ve araştırma isteminde bulunma yetkisinin tanınması (Yönetmelik m.17) ve böylece kolluk üzerinde oldukça önemli yetkileri bulunan bir yapı oluşturulması, kamuoyunun bilgilendirilmesi (Yönetmelik m.27) ve sivil toplum kuruluşları ile diğer kurum ve kuruluşlarla ilişkiler hususunun düzenlenmesi (Yönetmelik m.28) vb kazanımlar sağlanmıştır. Şüphesiz eleştiriye açık olmakla birlikte oluşturulan bu mevzuat hükümleri ile hedeflenen temel ilkeler olan uzmanlaşma, şeffaflık, hesap verebilirlik, zamanlılık, katılımcılık ile bağımsızlık ve tarafsızlık ilkelerine bir adım daha yaklaşmıştır.

4.5. ADLİ KOLLUĞUN SİVİL GÖZETİMİ

Kolluğun, adli görev kapsamında veya adli görev kapsamı dışında işlediği iddia edilen suçların soruşturulmasının özel usullere tabi tutulması bazı yazarlarca eleştirilmiştir⁷⁸¹. Esasen soruşturma izni gibi bazı özel prosedürler kamu görevlisini haksız iddia ve isnatlardan korumak, kamu görevlisinin görev icra ederken korku ve endişeye kapılmadan çalışmasını sağlamak için alınmış tedbirlerdir.

Doktrinde bu özel usullerin hukuk devleti ilkesinin temel direği olan hukukilik denetimini önlediği ifade edilmiştir. Buna göre, örneğin kolluk personeli, görevle ilintili bir suç işlediğinde ve ilgili mevzuat gereği bu suçun savcı tarafından soruşturulması gerektiğinde, soruşturmanın yöneticisi ve karar mekanizması olan Cumhuriyet savcısı, bir kolluk personelinin işlediği iddia edilen suçla ilgili soruşturmayı yine bir başka kolluk personeli aracılığıyla yapacaktır. Bu tespit şüphesiz, kolluğa yönelik bir güvensizlik değildir. Fakat suç işlediği iddia edilen bir kolluk personelinin eylemiyle ilgili araştırma

⁷⁸¹ Bkz: ÜNVER/HAKERİ, Ceza Muhakemesi Hukuku, s.198. Örneğin Akyıldız, 4483 sayılı kanunun eski düzenlemenin aksayan yönlerini gidermeyi amaçlayan olumlu yanları olmasına karşılık; soruşturma izni müessesesinin istisnai bir düzenleme olmasına rağmen hala çok geniş bir kesimi kapsamaması, soruşturma izni verecek yetkili makama ilişkin boşlukları bulunması ve tamamen vesayet denetimi mantığına dayanması gibi bazı olumsuzlukları da barındırdığını ifade etmiştir. Bkz: AKYILDIZ, Ali, “*Memur Yargılamasında İdari Süreç*”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2001, C.5, S.1-2, s.144. Doktrindeki bu eleştiriye rağmen AYM, 4483 sayılı kanun bağlamında uygulanan soruşturma izni prosedürünü AY'ya aykırı bulmamış fakat bunun idare tarafından, ceza soruşturmasının etkin olarak yapılmasını engellemek amacıyla kötüye kullanılmasını hak ihlali saymıştır. Bkz: AYM, Naziker Onbaşı ve Diğerleri, T: 9.5.2018, Başvuru No: 2014/18224. Ayrıca konu hakkında verilen bir AİHM kararı için bkz: Asiye Genç/Türkiye Davası, T: 27.01.2015, Başvuru No: 24109/07.

ve delil toplama faaliyetinin, soruşturmaya konu eylem ve şüpheli yönünden bağımsız ve tarafsız hareket etme güçlüğü çekebilecek bir başka kolluk personeli aracılığıyla yapılacak olması da bir gerçektir⁷⁸².

Kolluk personelinin karıştığı suçların soruşturulmasında özellikle AİHM, AYM ve doktrin tarafından yapılan eleştiri ve tespitlere yanıt olabilecek ve etkin soruşturma yükümlülüğünün yerine getirilmesini sağlayabilecek adımlardan bir tanesi kolluğun bağımsız ve tarafsız bir kurul ya da teşkilat tarafından denetlenmesine yönelik bir mekanizma kurulmasıdır.

Öte yandan ülkemizde bir insan hakkı ihlali ile karşı karşıya kalan bireyin elinde TBMM Dilekçe Komisyonu, TBMM İnsan Hakları İnceleme Komisyonu, TİHEK, KDK, Kolluk Gözetim Komisyonu, CİMER gibi başvurabileceği birçok alternatifi olmasına rağmen bu konuda bir kurum enflasyonu bulunması ve kurumlar arasında yeterli koordinasyon olmaması eleştirilmekte⁷⁸³; bu kurumların yanında bunlara benzemeyen, bağımsız bir başvuru mekanizmasına ihtiyaç olduğu, bahse konu bu kurumlar arasında da sınırları iyi belirlenmiş bir işbölümünün yapılmasının uygun olacağı değerlendirilmektedir.

Kolluğun topluma ve halka karşı sorumlu olması çok önemlidir. Zira sorumlu olan, insan haklarına saygı duyan ve insan haklarını koruyan bir kolluk, toplum ve halkla yapıcı ilişkiler kurabilecek ve böylece suçları önlemek, hukukun ve kamu düzeninin sürdürülebilirliğini sağlamak için daha iyi bir konumda olacaktır. Bu sebeple kolluk, faaliyetlerinin her aşamasında sorumlu olmalı; faaliyetleri öncesinde, faaliyetleri sırasında ve faaliyetleri sonrasında gözetim altında tutulmalıdır⁷⁸⁴.

Kolluk faaliyetlerinin denetimi konusunda yukarıda ifade edilen birtakım eleştiri ve kaygılar, son dönemde kolluğun denetlenmesinde yeni bir yöntemi ortaya çıkarmıştır. Kolluk faaliyetlerinin her zaman hiyerarşik makamlarca en iyi şekilde denetlenemeyeceği

⁷⁸² ŞEN, Ersan, Polisin Denetimi, 12.11.2015, haber7.com köşe yazısı.

Bkz: <http://www.haber7.com/yazarlar/prof-dr-ersan-sen/1650329-polisin-denetimi>
(Edinme tarihi:18.03.2020)

⁷⁸³ KAYMAZ, s.104-105; BARIN, s.50.

⁷⁸⁴ KESSING, s.5.

düşüncesi “sivil gözetim” anlayışını doğurmuştur. Sivil gözetim ile vatandaşların, kolluk kuvvetlerinin denetlenmesine doğrudan katılımı daha kolay hale gelebilmektedir⁷⁸⁵.

Uluslararası düzeyde kabul görmüş tek bir tanımı olmamakla birlikte “sivil gözetim kavramı” kısaca, “Kolluk birimleri ve faaliyetleri ile bunların dayanağını oluşturan politikaların çok katmanlı ve sürekli olarak sivil otoriteler tarafından izlenmesi” şeklinde ifade edilebilir. Burada kullanılan sivil kelimesi “kolluk ve asker dışındaki kişiler” veya “üniforma giymeyenler” anlamına gelmektedir. Yine “sivil otoriteler” ibaresi ile de; parlamento, hükümet, yargı, bazı ülkelerde hükümetten bağımsız organizasyonlar (hakların savunucusu, kamu denetçisi, bağımsız kolluk şikâyet mekanizması vb.) ve bazen de sınırlı düzeyde (örneğin nezarethanelerde) teftiş yapmak üzere kamu otoriteleri tarafından resmen tanınmış olan vatandaş grupları kastedilmektedir (İnsan Hakları Kurulu üyeleri gibi)⁷⁸⁶.

Sivil gözetim, ABD ve Avrupa’da daha eski bir geçmişe sahip olmasına rağmen ülkemizde görece yeni tartışılmaya başlanan bir kavramdır. Kavramın yeni olması, bu kavram hakkında yanlış algılama ve yaklaşımlara neden olabilmektedir. Bunlardan en yaygın olanı, kolluk teşkilatlarının ya da askeri teşkilatların yalnızca sivil toplum kuruluşları veya vatandaşlar tarafından denetlenebileceği şeklinde anlaşılmasıdır. Bilakis yukarıdaki tanımda da ifade edildiği üzere bu kavramla anlatılmak istenenin hâlihazırda var olan denetim mekanizmalarının (Kamu Denetçisi, TBMM İnsan Hakları İnceleme Komisyonu, TBMM Dilekçe Komisyonu vb.) faaliyetlerine ilave olarak “sivil toplum kuruluşları, medya ve vatandaşların da denetim faaliyetlerine doğrudan katılımının sağlanması” olduğu söylenebilir. Bu kavramın uygulanma şekli ülkeden ülkeye farklılık göstermektedir. Örneğin bazı ülkelerde (İngiltere ve Galler) bağımsız kolluk şikâyet

⁷⁸⁵ ÖNEN, S. Mustafa/GÜNGÖR, Mustafa, “*Kolluk Kuvvetlerinin Sivil Gözetimi: Kuzey İrlanda Polis Ombudsmanlığı Örneği*”, İnönü Üniversitesi Uluslararası Sosyal Bilimler Dergisi, 2018, C. 7, S. 1, s.17.

⁷⁸⁶ <https://www.icisleri.gov.tr/illeridaresi/ic-guvenlik-sektorunun-sivil-gozetiminin-gelistirilmesi> (Edinme tarihi: 01.04.2020). Diğer bir tanıma göre de “sivil gözetim”, kolluk teşkilatlarını, kolluk personelinin davranışları, yaptıkları eylem ve işlemler ile verdikleri kamu hizmetinin kalitesi bağlamında hesap verme yükümlülüğüne tabi tutmak maksadıyla kolluk faaliyetlerinin ve bu faaliyetleri doğuran politikaların çok yönlü ve sürekli olarak izlenmesidir. Bkz: YAVUZDOĞAN, Seçkin/AKIN, Havva ŞİMŞEK, “*Kolluğun Sivil Gözetimi*”, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, 2015, Yıl:6, S.20, s.198; YENİSEY, Kolluk Hukuku, s.604.

komisyonu gibi farklı mekanizmalar bulunabilmektedir. AB İlerleme Raporlarında da ülkemizdeki sivil gözetimin güçlendirilmesi çalışmaları olumlu adımlardan sayılmıştır⁷⁸⁷.

Ülkemizin de üye olduğu Avrupa Konseyi tarafından 2001 yılında oluşturulan ve kolluk için yol gösterici nitelikte olan temel kuralları belirleyen ve tavsiye niteliğindeki Avrupa Polis Etiği Kuralları'nın 59 uncu maddesi “Kolluğun, devlete, vatandaşa ve vatandaş temsilcilerine karşı sorumlu olduğunu ve etkin bir dış denetime tabi olacağını” vurgulamıştır. Ülkemizde 2007 yılında oluşturulan Kolluk Etik İlkeleri'nin “Hesap Verebilirlik ve Denetim” bölümünde ise “Kolluk personelinin, eylemlerinden, ihmallerinden ve verdiği emirlerden şahsen sorumlu ve hizmet ettiği topluma karşı daima hesap verebilir olması gerektiği (m.21); kolluk personeli aleyhine, usulüne uygun yapılan tüm şikâyetlerin derhal ve tarafsız bir şekilde soruşturulup, soruşturmanın, etkin ve tarafsız yürütüldüğü konusunda şüphe duyulmayacak şekilde sonuçlandırılacağı ve soruşturma sonucunun şikâyetçiye bildirileceği (m.23)” ifade edilmiştir⁷⁸⁸.

Sivil gözetim, kolluk faaliyetlerini denetleyen ve keyfiliği önleyici bir fonksiyona sahiptir⁷⁸⁹. Öte yandan kolluk hizmetlerindeki dönüşüm yani kolluk hizmetleri politikalarında devlet güvenliği kavramından vatandaş güvenliği kavramına geçilmesi, reaktif güvenlik hizmeti anlayışından proaktif hizmet anlayışına geçilmesi ve ayrıca bürokratik yönetim anlayışından demokratik yönetim anlayışına geçilmesi gibi modern güvenlik hizmeti anlayışını yansıtan dönüşüm faaliyetleri sivil gözetimin temel amaçları ve sivil denetimin gerekçelerini oluşturmaktadır⁷⁹⁰.

Sivil gözetim kavramı, “dikey sivil gözetim” ve “yatay sivil gözetim” olarak ikiye ayrılabilir. Meclis denetimi, yargı denetimi, İçişleri Bakanlığı'nın denetimleri, mülki amirler tarafından yapılan denetimler “dikey” sivil gözetimi oluştururken; başta Avrupa ülkeleri olmak üzere farklı ülke sistemlerinde değişik adlarla görülen ombudsmanlık,

⁷⁸⁷ Avrupa Komisyonu AB Genişleme Politikasına İlişkin 2019 Bilgilendirmesi Türkiye Raporu, s.6.

⁷⁸⁸ Bkz: https://www.jandarma.gov.tr/kurumlar/jandarma.gov.tr/Jandarma/Kolluk_Etik_Ilkeleri/Kolluk_Etik_Ilkeleri.pdf (Edinme tarihi: 01.04.2020)

⁷⁸⁹ ATTARD, Barbara, “*Oversight of Law Enforcement is Beneficial and Needed—Both Inside and Out*”, *Pace Law Review*, Volume 30, Issue 5 Fall, 2010, s.1559.

⁷⁹⁰ YAVUZDOĞAN, Seçkin, “*İngiltere’de Bağımsız Kolluk Şikâyet Sistemi ve Türkiye’de Uygulanabilirliği*”, *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2010 C. 12, Özel S., s.1233, (Basım Yılı: 2012)

kişisel verileri koruma kurumu, işkenceyi önleme komisyonu, bağımsız kolluk şikâyet komisyonu gibi kurumlar da “dikey ve bağımsız” sivil gözetim mekanizmalarını oluşturmaktadır⁷⁹¹.

Yatay sivil gözetim ise halkın ve sivil toplumun yerel güvenlik politikaları oluşturulmasına katılımlarının ve katkı sunmalarının sağlanması, yerel yönetimlerle iş birliği yapılması, kamuoyu ve medyaya karşı şeffaf olma olarak tanımlanabilir. Bunun yanında sivil toplum kuruluşları ve medya, yatay sivil gözetim yapıları içerisinde değerlendirilmektedir. Yatay gözetim kapsamında oluşturulan organlar hiyerarşik organ değildirler, fakat sivil gözetimin sağlanmasında halkın kolluk faaliyetlerinin denetimine katılmasına, kolluğun diğer kurumlar ve toplum ile iş birliği ve istişare içinde olmasına, şeffaflığa ve halka karşı hesap verebilir olunmasına katkı sunarlar⁷⁹². Nitekim kolluk tarafından uygulanan “toplum destekli kolluk anlayışı⁷⁹³” da bu düşüncenin bir ürünüdür.

Sivil gözetim, sadece bireysel düzeyde kolluk personelinin yapmış olduğu insan hakları ihlallerini değil; aynı zamanda kurumsal düzeyde uygulanan ya da uygulanacak politikaların da izlenmesini içeren bir kavramdır⁷⁹⁴.

Bugün ülkemizde kolluk hakkındaki şikâyetlerin tarafsız ve çok yönlü bir şekilde araştırılmasını sağlayacak bağımsız bir sivil gözetim komisyonunun kurulmamış olmasını eleştirenler, bu eleştirilerini daha çok AİHM kararları ve AB ilerleme raporlarına dayandırmakta ve model olabilecek başka ülke uygulamalarını ön plana çıkarmaktadırlar. Bu görüşe göre; kolluk hizmetini alan taraf kamuoyudur ve bu sebeple kamuoyunun, kendisine sunulan hizmetin kalitesi ve yerindeliği hususunda daha objektif ve en doğru tespitleri yapabileceği, hizmetin aksayan yönlerini belirleyebileceği ve bu konuda söz sahibi olması gerektiği kabul edilmelidir⁷⁹⁵.

⁷⁹¹ YAVUZDOĞAN, s.1233-1234; YAVUZDOĞAN/AKIN, s.200. Ayrıca bkz: YENİSEY, Kolluk Hukuku, s.605.

⁷⁹² YENİSEY, Kolluk Hukuku, s.605.

⁷⁹³ “Etkin bir güvenlik hizmeti yürütülmesinde kabul gören bu anlayış; suçla mücadeleye ve güvenlik politikalarının uygulanmasına toplumun katılım ve desteğinin sağlanmasına dayanmakta; öncelikle toplumsal beklentilerin ve taleplerin karşılanması bu anlayışın odak noktasını oluşturmaktadır”. Bkz: <https://www.egm.gov.tr/toplum-destekli-polislik> (Edinme tarihi:01.04.2020)

⁷⁹⁴ YENİSEY, Kolluk Hukuku, s.604.

⁷⁹⁵ YAVUZDOĞAN/AKIN, s.205-206.

Ülkemizde sivil gözetimin hayata geçirilmesi noktasında çeşitli görüşler ileri sürülmüştür. Bir görüşe göre, yapılacak yasal bir düzenleme ile kolluğun gözetimi konusunda halkın temsilcisi olan TBMM'nin etkinliği artırılarak, TBMM İnsan Hakları İnceleme Komisyonu'na benzer yapıda ve sadece iç güvenlik sektörünü ele alacak sürekli bir ihtisas komisyonu (İç Güvenlik Komisyonu gibi) kurulmasının yerinde olacağı ifade edilmiştir⁷⁹⁶. Bir diğer görüş ise İngiltere ve Galler'deki bağımsız kolluk şikâyet komisyonu olan IPCC (Independent Police Complaints Commission) benzeri bir komisyonun ülkemiz şartlarına uyarlanarak kurulması noktasındadır⁷⁹⁷.

İngiltere ve Galler dışında, kolluk personeli ile ilgili şikâyetlerin etkin bir şekilde soruşturulduğu bağımsız bir kolluk şikâyet sistemi ve komisyonuna sahip Norveç, İrlanda, Belçika gibi birçok gelişmiş ülke de bulunmaktadır⁷⁹⁸. Fakat bu bağımsız komisyonun adı ve çalışma esasları ülkeden ülkeye değişiklik gösterebilmektedir. Örneğin Kuzey İrlanda'da bu sistemin adı "Polis Ombudsmanlığı"dır. Polis Ombudsmanlığı Kurumu'nun 6 Kasım 2000'de faaliyete geçmesi ile birlikte Kuzey İrlanda'da polis teşkilatı mensuplarına yönelik şikâyetler eskisinin aksine bu bağımsız kurum tarafından değerlendirilmeye başlanmıştır. Bu kurum faaliyete geçmeden önce, kolluk hakkındaki şikâyetler yine kolluk memurları tarafından soruşturulmaktaydı. Polis Ombudsmanı, kolluk personeli hakkındaki şikâyetlerin incelemesini Polis Ombudsmanı araştırmacıları sayesinde yapmaktadır. Bu araştırmacılar da gerekirse kolluk binalarını arama, dosyalama sistemlerini inceleme gibi oldukça geniş yetkilere sahiptir⁷⁹⁹. Ülkemiz açısından önerilen bir diğer çözüm yolu, 6713 sayılı kanun ile kurulan Kolluk Gözetim Komisyonu'nun yapısında yasal bir düzenleme yapılarak değişikliğe gidilmesi ve bu komisyonun İçişleri Bakanlığı bünyesinden çıkarılarak, kamu tüzel kişiliğine sahip olarak daha özerk kılınması ve Kuzey İrlanda'daki Polis Ombudsmanlığı Kurumu'na benzer bir kurum haline dönüştürülmesidir⁸⁰⁰.

⁷⁹⁶ YAVUZDOĞAN/AKIN, s.209-210.

⁷⁹⁷ YAVUZDOĞAN, s.1256.

⁷⁹⁸ YAVUZDOĞAN, s.1232.

⁷⁹⁹ Detaylı bilgi için bkz: ÖNEN/GÜNGÖR, s.22-23. Bir başka görüşe göre ise kolluk faaliyetleri hakkında denetimde bulunan sivil kurullar ve komisyonların gerektiğinde o kolluk birimi hakkında değişiklik ve düzenleme yapma gibi geniş yetkileri bulunmalıdır. Bkz: ATTARD, s.1557.

⁸⁰⁰ ÖNEN/GÜNGÖR, s.29.

Kolluğun sivil gözetimi konusunda yukarıda ifade edilenler dışında da çözüm önerileri şüphesiz bulunmaktadır. Fakat kanaatimizce kolluğun ve kolluk faaliyetlerinin denetimi çok önemli olmakla birlikte, bu konuda hassas bir denge kurulmalıdır. Ülkemiz hukuk sistemi içerisinde kolluk faaliyetlerinin denetimi ile ilgili birçok kurum; vatandaşların başvuru yapabileceği birçok merci bulunmaktadır. Fakat kolluğun şikâyet mekanizması doğru tesis edilmezse haksız ve yersiz şikâyetlere de maruz kalabilecek kolluk personeli motivasyon kaybına uğrayabilecek, yetkilerini kullanmada zaman zaman tereddüte düşebilecektir.

Öte yandan bir çözüm önerisi olarak sunulan TBMM bünyesinde İç Güvenlik Komisyonu kurulması gibi alternatifler, hâlihazırda kolluk denetiminde var olan kurum enflasyonunu daha da artıracaktır. Kaldı ki TBMM bünyesinde zaten Güvenlik ve İstihbarat Komisyonu ile İçişleri Komisyonu halen mevcuttur⁸⁰¹. Böyle bir çözüm yerine, var olan kurumlar arasındaki uyum, görev dağılımı ve birbirine zıt kararlar verilmemesi adına eşgüdümü sağlayabilecek yollar aranmalıdır. Bunun yanında sadece kollukla ilgili şikâyetleri ele alan, görev tanımı kanunla belirlenmiş, sivil gözetimin temel mantığında yer alan “halkın katılımı” hususunu da sağlayabilecek (örneğin bu kurumun teşkilat yapısında sivillere de görev verilebilir) ve bağımsız kolluk şikâyet mekanizmasını uygulayan diğer ülkelerin iyi uygulamalarının da ülkemiz koşullarına uyarlanabileceği tek bir yapının kurulması ve mümkünse kurum enflasyonuna yol açılmaması için bunun var olan kurum/kurul/komisyonlardan birinin dönüştürülerek yapılmasının daha uygun olacağı değerlendirilmektedir.

Kolluk faaliyetleri, niteliği gereği insan hakkı ihlallerine çok müsait yetkileri barındırmaktadır. Bu sebeple mutlaka denetlenmelidir. Zira insan hak ve özgürlükleri, insanlığın, uğruna uzun yıllar mücadele vererek elde ettiği, çok önemli kazanımlardır. Ayrıca kolluğun çeşitli vasıtalarla denetlenmesi halkın kolluğa olan güvenini de artıracaktır⁸⁰². İnternetin ortaya çıkmasıyla birlikte kültür hayatımızda yaşanan değişim ve dönüşüm sivil gözetim unsurunu da etkilemiş, kolluk faaliyetleri ile meydana gelen

⁸⁰¹ <https://komisyon.tbmm.gov.tr/> (Edinme tarihi: 02.02.2021)

⁸⁰² ATTARD, s.1552.

ihlaller özellikle medya aracılığıyla artık daha fazla gündeme gelir olmuştur. Fakat artık çeşitli ihlal iddialarına karşılık kolluk da faaliyetleri esnasında kamera kaydı kullanır hale gelmiştir⁸⁰³. Bu da şeffaflık ve hesap verebilirliğin bir yansımasıdır.

Öte yandan güvenlik ihtiyacı, değişen ve gelişen dünyamızda her geçen gün daha da artmaktadır. İnsanlar güvenli ve huzurlu bir yaşam sürme ihtiyaçlarını birçok başka ihtiyacın ve bazı özgürlüklerinin önüne koymaktadırlar. Öyleyse artık günümüzde kolluk ve kolluk faaliyetlerinin denetimi ile ilgili yasal bir düzenleme yapılacaksa burada bireylerin özgürlükleri ile toplumun güvenliğini dengede tutacak bir yaklaşım sergilenmelidir. “Ya özgürlük ya güvenlik” değil, “özgürlük içinde güvenlik” anlayışı tesis edilmelidir.

⁸⁰³ ATTARD, s.1560.

SONUÇ

Kamu düzeninin sağlanması ve toplumun emniyet ve huzur içerisinde yaşamını sürdürebilmesi için kolluğun öncelikli görevi suç işlenmesinin önüne geçebilmektir. Bu görev idari kolluk vasıtasıyla icra edilir. Buna karşılık, işlenmiş suçların aydınlatılması ve suç faillerinin bulunarak adli makamlara teslim edilmesi ve ceza adaletinin tesisine yardımcı olunması da en az önleyici kolluk vazifesi kadar önemlidir. Bu görev de adli kolluk tarafından yerine getirilir.

Hukukumuzda, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu ve Adli Kolluk Yönetmeliği'nin yürürlüğe girmesiyle ceza muhakemesi işlemleri açısından soruşturma evresinde yeni bir anlayış hâkim olmuştur. Buna göre sulh ceza hâkiminin istisnai durumlardaki yetkisi (CMK m. 163) haricinde Cumhuriyet savcısı soruşturma evresinin tek karar merkezidir. Adli kolluk ise soruşturmanın gerçekleştirilmesi esnasında savcının yardımcısı konumunda olup savcının adli görevlere ilişkin emir ve talimatlarını yerine getirmektedir.

Ceza muhakemesi içerisinde soruşturma evresi gerçekten çok önemlidir ve muhakemenin adeta can damarıdır. Çünkü kovuşturma evresinde kullanılacak delillerin büyük çoğunluğunun toplanması soruşturma evresinde gerçekleşir. Bu durum adil yargılanma hakkıyla da yakından ilgilidir. Zira muhakemenin sağlıklı yürümesi ve adil yargılanma hakkının tesisi aynı zamanda soruşturma evresinin hukukun çizdiği sınırlar içerisinde ve etkin bir şekilde icra edilmesiyle gerçekleşebilecektir.

Cumhuriyet savcısı, ceza muhakemesinde maddi gerçeğin araştırılması ve adil bir yargılama yapılabilmesi maksadıyla emrindeki adli kolluk aracılığıyla şüphelinin hem lehine hem de aleyhine olan delilleri toplamak ve muhafaza altına almak suretiyle şüphelinin haklarını korumakla yükümlüdür. Cumhuriyet savcısı, bu sonuca ulaşabilmek için doğrudan doğruya veya adli kolluk aracılığıyla her türlü araştırmayı yapabilmektedir.

CMK, mülga 1402 sayılı CMUK'tan farklı olarak adli kolluğun bir suçla ilgili olarak kendiliğinden harekete geçebilmesine müsaade etmemiş ve soruşturmada Cumhuriyet

savcısından bağımsız hareket edemeyeceğini vurgulamıştır. CMK'nın uygulamaya koyduğu bu durum günümüzde halen olumlu ve olumsuz yönleriyle tartışılmaktadır.

Her şeyden önce, soruşturma evresinde karar verme yetkisinin, bu aşamanın hukukçu kanadını oluşturan bir yetkiliye bırakılması adli kolluğun lehine bir durumdur. Zira savcının hukukçu karar mercii olmasıyla adli kolluk personelinin bağımsız hareket ederek aşırı yetki kullanması ve insan hakları ihlali gerçekleştirebilme olasılığının da önüne geçilebileceği değerlendirilmektedir.

Öte yandan kolluğun suç haberini alır almaz –CMK'nın birkaç maddesinde yer alan oldukça sınırlı ilk müdahale işlemleri hariç tutulursa- bağımsız olarak harekete geçebilmesi ve araştırma yapması yetkisinin bulunmaması bazı durumlarda hem kolluk hem de Cumhuriyet savcılarını açısından zorluklara sebep olabilmekte, böylece CMK ve AKY'nin getirmek istediği yöntemin aksine uygulamalar kendiliğinden oluşabilmektedir.

Esasen CMK ve AKY, ceza muhakemesinde soruşturma evresi açısından savcının daha çok söz sahibi olması, inisiyatif kullanması ve sahaya inmesi konusunu uygulamaya geçirmiştir. CMK'nın verdiği yetkilerle Cumhuriyet savcısı bazı işlemleri sadece makamından değil kolluk ile birlikte sahaya inerek gerçekleştirecektir. Fakat yürürlüğe girdiği günden bu yana bu husus tam anlamıyla hayata geçirilememiştir. Özellikle adliye binasının bulunduğu şehir merkezlerine uzakta ve jandarma sorumluluk sahasında gerçekleşen olaylarda bu eksiklik zaman zaman göze çarpmaktadır. Ayrıca bu sonuca sebep olan bir diğer unsurun da -her ne kadar son zamanlarda belirgin bir artış olsa da- savcı sayısının halen özellikle büyükşehirlerde yetersiz kalmasıdır. Savcı sayısının yetersiz olduğu veya savcının sahaya inemediği olaylarda kolluk tek başına kalmaktadır. Bu da adli kolluğun CMUK dönemindeki uygulamaya benzer nitelikte, olay yerinde alınacak acele önlemlerin dışında çoğu zaman soruşturmaya ilişkin diğer bütün işlemleri de yaptıktan sonra Cumhuriyet savcısını bilgilendirip, soruşturma evrakını Cumhuriyet savcısına iletmesine neden olabilmektedir.

Hâlbuki yukarıda ifade edildiği gibi yürürlükteki CMK uygulamasında adli kolluk görevlileri -CMK m. 161/2'de yer alan "elkoydukları olayları, yakalanan kişiler ile uygulanan tedbirleri emrinde çalıştıkları Cumhuriyet savcısına derhal bildirmek ve...

yükümlüdür” hükmü gereğince yapabilecekleri sınırlı işlemler hariç- savcının talimatını almadan kendiliğinden harekete geçip araştırma yapma yetkisine sahip değildir. Buradaki amaç soruşturmada kontrolün, soruşturmanın hukukçu kanadı olan savcıda olmasını sağlamaktır. Fakat bu durum, basit ve nispeten daha az nitelikli olaylarda dahi kolluk tarafından günün hemen her saatinde zaten sayıları yeterli olmayan savcılara başvurulmasına; savcıların basit nitelikteki bu soruşturmaların çoğunda usûli işlemleri yapmak için vakit kaybetmelerine ve haliyle sahadaki yetki alanlarını boş bırakmalarına ve daha nitelikli olaylara da gerekli vakti ayıramamalarına yol açabilmektedir. CMK’nın öngördüğü sistemi hayata geçirebilmek için bu ve benzeri sorunlar giderilmeli, bunun için de kanaatimizce savcı sayısının artırılmasının yanında hukuk fakültesi mezunu kolluk personelinin oluşan “savcı yardımcıları” istihdam edilmelidir. Ayrıca yapılacak kanuni bir düzenlemeyle CMUK m. 156’daki uygulamaya benzer şekilde bazı suçlarda (örneğin şikâyete tabi suçlar ya da hapis cezasının üst sınırı bir yıla kadar olan suçlar gibi) adli kolluğun kendiliğinden harekete geçerek soruşturmayı başlatmasına ve aynı zamanda vakit geçirmeksizin Cumhuriyet savcısını da bilgilendirmesine yönelik çalışma gerçekleştirilebilir.

Günümüzde adli kolluk genel olarak (Gümrükler Muhafaza Teşkilatı haricinde) İçişleri Bakanlığı bünyesinde görev yapmaktadır. Uygulamada adli kolluğun idari kolluktan ayrı bir binası, personel rejimi ve ayrı bir teşkilatlanması bulunmamaktadır. İdari kolluk ile adli kolluk arasında sadece işbölümüne dayalı, fonksiyonel bir ayırım vardır. Fakat adli kolluğun teşkilatlanması ve bağlılığı açısından nasıl bir yol izlenmesi gerektiğine dair birtakım tartışmalar halen sürmektedir.

Ülkemizde ayrı bir adli kolluk teşkilatı kurulması gerektiğini düşünenler genel olarak, adli kolluğun uzmanlık ve teknik bilgi gerektiren bir yönünün olduğundan bahisle ayrı ve özerk bir yapıda teşkilatlanmasını ve Cumhuriyet savcılarının adli kolluk personelinin belirlenmesinde etkin olması gerektiğini ifade etmişlerdir.

Kolluk ayrımını destekleyen görüşte olanlar, yürürlükteki CMK uygulamasında adli kolluk vazifesi gören personelin kendi hiyerarşik amiri ile adli soruşturmaya ilişkin bilgileri paylaşabildiği ve kendi amirine soruşturma konusunda bilgi verebildiği

konusunda eleştirilerde bulunmaktadır. Bu sorunun çözümü için yürürlükteki mevzuatta “adli kolluk amirleri” ve “en üst dereceli adli kolluk amirleri” gibi kavramlarla kastedilen kişilerin tahdidi olarak sayılması ve açıkça belirlenmesi gereklidir. Ayrıca adli kolluk görevi olmayan hiyerarşik amirlerin adli soruşturmalar hakkında bilgi istemesi ve adli kolluk personelinin de adli kolluk vazifesi olmayan hiyerarşik amire bilgi vermesi durumunda her iki taraf için de TCK anlamında suç oluşacağı gerçeği karşısında kanaatimizce bu tarz durumlarda Cumhuriyet savcılarının konunun kararlı bir şekilde takipçisi olması ve her iki taraf için de soruşturma için girişimde bulunması halinde zamanla bu tarz eğilimler sona erecektir.

Kolluk ayrımını destekleyen görüşte olanlar ayrıca var olan sistemde Cumhuriyet savcılarının kolluk üzerinde hiyerarşik yetkilerinin olmadığını ve bu sebeple kolluğun, savcının emir ve talimatlarını çok önemsemeyebileceğini ifade etmişlerdir. Bilindiği üzere, CMK m. 161/5 hükmü gereğince kanun tarafından kendilerine verilen veya kanun dairesinde kendilerinden istenen adliye ile ilgili görev veya işlerde kötüye kullanma veya ihmalleri görülen kamu görevlileri ile Cumhuriyet savcılarının sözlü veya yazılı istem ve emirlerini yapmakta kötüye kullanma veya ihmalleri görülen kolluk âmir ve memurları hakkında Cumhuriyet savcıları tarafından doğrudan doğruya soruşturma yapılır. Bu düzenleme Cumhuriyet savcılarının adli kolluk üzerinde hiyerarşik olmasa da çok önemli bir yetkiye sahip olduğunu ve kanun koyucunun adli kolluğu yönetebilmesi için Cumhuriyet savcılarına bu yetkiyi münhasıran verdiğini göstermektedir. Bunun yanında Cumhuriyet savcılarının adli kolluğun disiplinsizlik teşkil eden bir eyleminin söz konusu olması durumunda (sadece adli kolluk faaliyetleri ile sınırlı olmak üzere) 7068 sayılı kanun uyarınca adli kolluk personeli hakkında disiplin hükümlerine başvurabilmesi de bir çözüm yolu olarak değerlendirilebilir. Fakat belirtmek gerekir ki bu konudaki asıl sorun mevzuat eksikliğinden değil uygulamadan kaynaklanmaktadır. Cumhuriyet savcılarının var olan yetkilerini etkin kullanmasıyla bu sorun çözülebilecektir.

Ayrı bir adli kolluk teşkilatının gerekli olmadığını düşünenler ise genelde adli kolluğun ayrılarak Adalet Bakanlığı vb. başka bir kuruma bağlanmasının kolluk kuvvetini güçsüzleştireceğini; adli kolluk ile idari kolluk arasında kesin çizgilerle görev ayrımı yapıldığında bu birimler arasında görev ve yetki konusunda uyuşmazlık çıkabileceğini,

örneğin idari kolluğun, karşılaştığı bir olayda adli kolluğun görevli olduğunu düşünerek olaya müdahale etmemesi durumunda olduğu gibi zaman kaybına ve telafisi güç veya imkânsız zararlara yol açabilecek sonuçlara neden olunabileceğini belirtmişlerdir.

Gerçekten böylesine bir durum çok ciddi sakıncalara neden olabilir. Zira olay yeri ve olay yerindeki deliller olaydan hemen sonra muhafaza altına alınmazsa suçun aydınlanmasını sağlayacak deliller zarar görebilir ya da kaybolabilir. Bu durum, yapılacak bir muhakeme sonucunda adaletsiz sonuçların ortaya çıkmasına sebep olabilecektir. Ayrıca doğabilecek görev uyuşmazlığını kimin veya hangi makamın çözeceği, acil müdahale gerektiren olaylarda bu konunun hangi sürede ve nasıl aşılacağı da ayrı bir sorun olarak ifade edilebilir.

Ayrı bir adli kolluk teşkilatı oluşturulması esasen devletin suçla mücadele stratejisi, mali olanakları ve ülkedeki suç yoğunluğu ile de yakından ilgilidir. Kolluğun öncelikli görevi suçu önlemek olduğundan, önleyici kolluk ne kadar etkin ve başarılı olursa suçun ortaya çıkma ihtimali o derece azalacak ve adli kolluğun iş yükü de aynı oranda düşecektir. Bu sebeple eğer bir ülkede suç yoğunluğu azsa ayrı bir adli kolluk teşkilatı oluşturmak devlet için ilave bir harcama kalemi oluşturmak anlamına gelebilecektir.

Kolluğun adli kolluk ve idari kolluk olarak fiilen ayrılması ve adli kolluğun ayrı bir şekilde teşkilatlanması aslında bir sistem tercihidir. Ülkemizde bu bağlamda adli kolluğun ayrı bir teşkilata sahip olması tercih edilmemiştir. Bu tercih, ülkelerin kendi şartları çerçevesinde, ülkedeki suç yoğunluğu ve asayiş olaylarının dağılımı gözetilerek ülkeden ülkeye farklılık arz edebilir. Ülkemiz şartları göz önünde bulundurulduğunda kolluğun önleyici kolluk ve adli kolluk görevlerinin zaman zaman içiçe geçtiği ve bu ayrımı yapmanın bazen çok zor olduğu, personel eksikliği vb. sebeplerle idari kolluğun da gerektiğinde adli kolluk vazifesi görebileceği gerçeği karşısında kanaatimizce adli kolluğun ayrı bir teşkilatlanmaya gitmemesi ve İçişleri Bakanlığı bünyesinden ayrılmaması daha uygundur. Bununla birlikte kolluk teşkilatı içerisinde ayrı bir adli kolluk uzmanlaşmasına gidilmesi, adli kolluk personelinin teknik bilgisinin artırılması amacıyla idari kolluk personelinin daha farklı eğitimlere tabi tutulması, zaman zaman

meslek içi kurslar kapsamında bilgilerinin güncellenmesi, teknik donanımının iyileştirilmesi gibi adımlar adli kolluğun kapasitesinin artırılması için gereklidir.

Suçla mücadele, bir devletin genel amaçlarından birisidir. Bu amacın gerçekleştirilmesi esnasında oluşturulan bilgi havuzunun ve birikimin organik olarak ayrılmış kolluk birimlerince paylaşılması ve kullanılmasında zaman zaman zorluklar yaşanabilecektir. Bu sebeple suçla mücadelede elde edilen bilginin tek bir merkezde toplanması büyük önem arz etmektedir.

Kolluk alanındaki tartışmalar sadece adli kolluğun ayrı bir şekilde teşkilatlanması ile sınırlı değildir. Bunun yanında kolluk faaliyetlerinde hukuki düzenleme yapılması gereken gri alanlar mevcuttur. Zira kolluk faaliyetlerinin uygulanmasında kolluğun hukuki ve cezai sorumluluğunu gerektirecek birçok işlem bulunmakta olup bunlardan bazılarında çözüm gerektiren problem alanları yer almaktadır. Örneğin durdurma ve kimlik sorma yetkisi kullanılırken kimliğin herhangi bir suretle ispat edilememesi durumunda kişi tutulacak ve hatta gözaltına bile alınabilecektir (PVSK 4A). Fakat bu durumda kişinin ne kadar süreyle tutulabileceği konusunda mevzuatta açık bir hüküm yoktur. Böyle bir halde kolluğun kişi hürriyetini kısıtlarken keyfi davrandığı yönündeki iddiaların önüne geçilebilmesi için yasal bir düzenleme yapılarak kişinin ne kadar süreyle tutulabileceğinin (12 saat, 24 saat gibi) net olarak ortaya konulması uygun olacaktır.

Fiili yakalamanın bir türü olan kolluk tarafından yapılan yakalama CMK m. 90'da düzenlenmiş olup kolluk görevlilerinin bu yakalama yetkisini kullanabilmesi için her şeyden önce, tutuklama kararı veya yakalama emri düzenlenmesini gerektiren bir durumun varlığı aranmakta ve kolluğun yetkili makamlarca alınacak tutuklama veya yakalama emri kararını kendisi verecekmiş gibi bu tedbirlerin koşullarının oluşup oluşmadığını araştırıp takdir etmesi beklenmektedir. Uygulamada kolluk bu koşulları çoğunlukla aniden gelişen ve çok kısa süre içerisinde karar vermesi gereken olaylar içerisinde takdir edecektir. Bu koşulları belirlemenin bu kadar kısa bir sürede yapılmasının kolluk için oldukça zor olduğu söylenebilir. Dolayısıyla kanunda yazan bu koşulların uygulamada hayata geçirilmesi neredeyse imkânsızdır. Bu nedenle yapılacak bir mevzuat çalışmasıyla bu koşulların uygulanabilir şekilde somut olarak belirlenmesi

ve ayrıca kolluğun adli yakalama yapabilmesi için gerekli olan şüphe derecesinin de açıkça düzenlenmesi yerinde olacaktır.

Adli kolluğun, faaliyetleri esnasında çocuklarla ilgili tedbirlere ayrı bir ihtimam göstermesi gerekir. Zira mevzuatımızda çocuklarla ilgili muhakeme işlemlerinde genelde özel hükümler yer almaktadır. Örneğin fiili işlediği zaman oniki yaşını doldurmamış olanlar ile onbeş yaşını doldurmamış sağır ve dilsizler suç nedeni ile yakalanamaz iken; oniki yaşını doldurmuş, ancak onsekiz yaşını doldurmamış olanlar ise suç sebebi ile yakalanabilirler. Bu çocuklar, yakınları ile müdafiyeye haber verilerek derhâl Cumhuriyet başsavcılığına sevk edilirler. Fakat bu “derhal Cumhuriyet başsavcılığına sevk etme” durumunda kolluğun yetki alanıyla ilgili mevzuatımızda yeterince açık hükümler bulunmamaktadır. Örneğin çocuğun, Cumhuriyet savcılığına sevk edilmeden önce sağlık kuruluşuna götürülüp götürülmeyeceği, her ne kadar çocuğun ifadesinin alınmasında kolluk değil Cumhuriyet savcısı görevli olsa da adli kolluğun çocuktan “bilgi” alıp alamayacağı, bunun için de yakınının veya müdafisinin yanında olmasının şart olup olmadığı konularında belirsizlik bulunmaktadır. Bu sebeple mevzuattaki bu belirsizliklerin giderilmesinde yarar vardır.

Adli kolluğun karşılaştığı bir başka problem de ifade alma işlemi esnasında yaşanmaktadır. Zira YGİY m. 23 hükmü uyarınca müdafinin sadece hukukî yardımda bulunabileceği, şüphelinin ifadesi alınırken şüpheliye sorulan soruya doğrudan cevap veremeyeceği, onun yerini aldığı izlenimi veren herhangi bir müdahalede bulunamayacağı, hukukî yardımın maddî olayı karartabilecek müdahalelerin yapılması anlamına gelmeyeceği, müdafinin şüpheliye bütün kanunî haklarını hatırlatabileceği ve müdafinin her türlü müdahalesinin tutanağa geçirileceği hüküm altına alınmıştır. Bu düzenleme ile kollukta yapılan ifade alma işleminde müdafinin, şüphelinin yerini aldığı izlenimi veren herhangi bir müdahalede bulunup bulunmadığı hususunun takdirinin kolluğa bırakıldığı görülmektedir. Uygulamada bu hususu tespit etmek oldukça zordur ve zaman zaman kolluğu müdafilerle karşı karşıya getirebilmekte ve kolluğun bu konudaki uyarıları şikâyet konusu olabilmektedir. Bu sebeple bu problemin ortadan kaldırılması için mevzuatta daha detaylı bir düzenleme yapılmasının faydalı olacağı kanaatindeyiz.

Adli arama tedbiri kolluğun en sık icra ettiği tedbirlerden birisini oluşturmaktadır. Adli aramada arama kararı verme yetkisinin kim ya da hangi makamda olduğu mevzuatla önceden belirlenmiştir. Fakat uygulamada izinli arama ya da muvafakatli arama olarak da adlandırılan ve kolluk tarafından aramaya maruz kalan kişinin rızası alınarak arama icra edilmesi faaliyetinin hukuka uygunluğu konusunda farklı görüşler mevcuttur. Bunun yanında hem bazı kolluk personeline hem de bazı vatandaşlarda bu izin ya da muvafakat söz konusu ise bu aramanın hukuka uygun olacağı yönünde kanaat de mevcuttur. Dolayısıyla bu konunun belirgin hale getirilmesi maksadıyla izinli arama ya da muvafakatli aramanın hukuka uygun olup olmadığı konusunda mevzuatta açık bir düzenlemenin yapılması suretiyle hem kolluk personelinin hata yapmaktan alıkonulması hem de vatandaşların hukuki güvenliğinin sağlanmasına yardımcı olunması mümkün olabilecektir.

CMK'nın 134 üncü maddesinde düzenlenen "Bilgisayarlarda, bilgisayar programlarında ve kütüklerinde arama, kopyalama ve elkoyma" tedbirinde elkonulacak eşya günümüz yaşantısının vazgeçilmez bir parçası haline gelen akıllı cep telefonu ise uygulamada bir başka sorun doğmaktadır. Zira bugün akıllı telefonlar hem telefon hem de bilgisayar niteliği taşıma özelliklerine sahiptir. Fakat uygulamada yakalama sonrası gerçekleşen arama faaliyetinin neticesinde, gecikmesinde sakınca bulunan ve Cumhuriyet savcısına ulaşamayan hallerde bir suç şüphesinin varlığı durumunda bilgisayarlardan farklı olarak, akıllı cep telefonlarına CMK m.127'deki yetkiye istinaden kolluk amirinin yazılı emriyle elkonulabilmekte ve bu elkoyma işlemi esnasında hiçbir şekilde yedekleme vb. önlemlere başvurulmamaktadır. Bu durum ise aslında bilgisayar gibi de kullanılabilen cep telefonlarına CMK m. 127'de yer alan tedbirin uygulanması halinde temel hak ve özgürlüklere zarar verici bir hâl almanın yanında kolluk amirinin de sorumluluğunu doğurabilecek bir şekilde bürünmektedir. Bu sebeple mevzuat hükümlerinin güncellenerek, akıllı cep telefonlarına elkoymakla ilgili bir ayırımın yapılması gerekir. Eğer cep telefonunda yapılacak elkoyma işlemi cihazın konuşma, mesajlaşma gibi telefon özellikleri ile ilgili ise CMK m. 119-123'te düzenlenen basit arama ve elkoyma hükümlerinin uygulanması; bununla birlikte elkoyma işlemi cihazın arama motoru, e-posta kayıtları gibi bilgisayar olma özelliği ile ilgili ise CMK m.134 hükümlerinin uygulanması uygun olacaktır.

Kolluğun aktif olarak görev aldığı faaliyetlerden birisi de gizli soruşturmacı tedbiridir. Fakat uygulamada gizli soruşturma yapan kolluk görevlisi tedbirine gizli soruşturmacı tedbirinden daha çok başvurulduğu görülmektedir. Çalışmamızın içeriğinde de açıklandığı üzere bu iki tedbir birbirinden farklıdır. Her ne kadar önlemler alınsa da gizli soruşturmacı görevlendirilmesi tedbiri kolluk personeli açısından nispeten tehlikelidir ve gerektiğinde ortamdan hemen geri çekilebilecek gizli soruşturma yapan kolluk görevlisi ya da güvenilir kişi kullanmak çoğu zaman daha anlamlı olabilmektedir. Bununla birlikte uygulamada sıkça kullanılan ve muhakemede tanık olarak da dinlenebilen gizli soruşturma yapan kolluk görevlisi tedbirine ilişkin kapsam ve sınırların mevzuatımızda belirsizliğini korumasının hukuk devleti açısından ciddi sorunlar yarattığı aşikârdır. Yapılacak bir çalışmayla bu konunun da belli standartlara kavuşturulmasının uygun olacağı değerlendirilmektedir.

Adli kolluk faaliyetlerinin icrası esnasında gerçekleştirilecek hak ihlallerinin önlenmesi ve denetlenmesi kadar, bir bireyin kolluk faaliyeti veya başka bir nedenle uğramış olduğu insan hakkı ihlalinin soruşturmaya konu olması ve bunun etkin bir şekilde soruşturulması da çok önemlidir. Soruşturma evresinde mutlaka uyulması gereken ve zaman zaman AYM ve AİHM kararlarına da yansıyan ve her iki mahkemenin de büyük önem atfettiği bu yükümlülük doktrinde “soruşturmanın etkinliği” veya “etkin soruşturma yükümlülüğü” kavramlarıyla ifade edilmektedir.

Soruşturmaların etkinliğinin artırılmasına yönelik gerek doktrinin gerekse de uygulayıcıların dile getirdiği bir tespit olarak hem adli kolluk personelinin hem de Cumhuriyet savcılarının niteliklerinin artırılması gerekliliğinden bahsedilebilir. Hâkim ve savcılarının niteliğinin artırılması amacıyla ülkemizde son zamanlarda tartışılan hukuk fakültelerinin süresinin beş yıla çıkarılması, üniversite sınavı sonucunda hukuk fakültesi tercih edilirken sınavda belli bir sıralama dâhilindeki (ilk yüzbin ya da ilk seksenbin gibi) adaylardan öğrenci kabulü bu yolda atılacak ileri adımlar olarak gösterilebilir. Öte yandan kolluğun niteliği açısından ise özellikle ilçe jandarma komutanı ya da ilçe emniyet amiri gibi “kolluk amiri” ya da mevzuatla düzenlenmesi halinde “savcı yardımcısı” pozisyonunda görev icra edecek kolluk personelinin hukuk fakültesi

mezunlarından alım yapılarak yetiştirilmesi ya da halen görevde olan personelin hukuk fakültesi bitirmesinin teşvik edilmesi de bir çözüm alternatifi olarak sunulabilir.

Ülkemizdeki idari teşkilatlanma bakımından adli kolluk yetiştirilmesinde İçişleri Bakanlığı'na; hâkim-savcı yetiştirilmesinde ise Adalet Bakanlığı'na çok büyük bir sorumluluk düşmektedir. Bu kapsamda; adli kolluk eğitiminde uzmanlaşmaya önem verilmeli, adli kolluk personeli zaman zaman meslek içi eğitimlere tabi tutulmalıdır. Adli kolluk eğitiminde kriminalistik, insan hakları, ceza ve ceza muhakemesi hukuku, etkin soruşturma, kolluğun sivil gözetimi gibi alanlarda ciddi ve sorun odaklı müfredat programları oluşturulmalıdır. Özellikle koruma tedbirlerinin icrası konusunda teorik ve uygulamalı eğitimlerin verilmesi, böyle bir eğitim için hâlihazırda Jandarma ve Sahil Güvenlik Akademisi (JSGA) yerleşkesinde kurulmuş bulunan Jandarma Uygulamalı Eğitim Merkezi (JUYEM) benzeri, uygulamalı eğitim için özel olarak inşa edilmiş bina (aslına uygun şekilde yapılmış örnek cezaevi, örnek ilçe jandarma komutanlığı binaları gibi), tesis ve müstemilatın bulunduğu merkezlerin sayısının artırılarak bu merkezlerde kolluk ve Cumhuriyet savcısı adaylarının ortak eğitimler alabilmesine imkân sağlanmalıdır. Ayrıca akademik üretim teşvik edilmeli; uygulamada kolluğun doğrudan başvurabileceği bilimsel kaynakların sayısı da artırılmalıdır. Cumhuriyet savcılarının temini sürecinde ise seçici davranılmalı, özellikle tecrübeye önem verilmeli, staj ve hizmet içi eğitim etkin bir şekilde icra edilmeli, uzmanlaşma sağlanmalı, zaman zaman adli kolluk personeli ve Cumhuriyet savcılarının birlikte katılabileceği ve uygulamada karşılaşılan sorunların tartışılabildiği çalıştaylar tertip edilmelidir.

Alanında iyi yetişmiş ve hukukun çizdiği sınırları bilen ve buna uygun hareket ederek görevini icra eden adli kolluk, ülkemiz aleyhine AİHM'de açılan ve etkin soruşturma yükümlülüğünün ihlali sayılabilecek davaların da önüne geçmiş olacaktır. Etkin soruşturma yükümlülüğünün hayata geçirilmesi konusunda özellikle AİHM nezdinde ülkemiz aleyhine ihlal kararı verilen başvurularda ülkemizdeki mevzuat eksikliğinden kaynaklı ihlaller çok sınırlıdır. Buradaki asıl sorun mevzuatın uygulamaya geçirilmesi noktasındadır. Bu sebeple de özellikle Cumhuriyet savcıları ve kolluğa oldukça fazla iş düşmektedir. Cumhuriyet savcıları ve kolluk bu konuda birlikte ve uyumlu hareket etmek zorundadır. Bunu sağlayabilmek için gerek kolluk eğitiminin verildiği eğitim

kurumlarında gerekse de hukuk fakültelerinde (örneğin seçmeli ders olarak) ve ayrıca meslek içi eğitim kapsamında mümkünse kolluk amirleri ve Cumhuriyet savcılarının birlikte katılacakları bir organizasyon içerisinde kolluk hukuku ya da etkin soruşturma üzerine odaklanan bir eğitimin verilmesinin uygun olacağı kanaatindeyiz.

Soruşturma işlemlerinin sağlıklı yapılabilmesi ve Cumhuriyet savcısı ve adli kolluk uyumunu tesis edebilmek için adli kolluk personeli yeterli hukuk eğitimiyle donatılmış olmalı; Cumhuriyet savcıları da mümkünse hukuk fakültesi eğitimi esnasında ve bu mümkün değilse en azından staj eğitimi esnasında ülkemizdeki adli kolluğun teşkilat yapısı ve çalışma esasları hakkında bilgi sahibi olmalı, kısacası adli kolluk ve savcılık makamları aynı dilden konuşabilme, birbirlerini anlayabilme ve tanıyabilme yeteneğine sahip olabilmelidirler. Aynı zamanda soruşturma evresinin temel sükeleri olan bu kişiler, soruşturma evresini sağlam bir şekilde tesis etmekle özgürlüklerin ve hukuk güvenliğinin sağlanması ve insan haklarının korunması amacına da hizmet etmiş olacaktırlar. Bunun için gerçekten iyi yetişmiş hâkim, savcı ve kolluk personeline büyük ihtiyaç vardır. Zira bir ülkede kanuni düzenlemeler ne kadar iyi olursa olsun, onları uygulayan insan faktörü iyi yetişmiş olmadıkça arzu edilen sonuca ulaşmak mümkün olmayacaktır.

Kolluk faaliyetlerinin içeriği, icra şekli ve insan hak ve özgürlükleriyle ilişkisi de son derece hassas bir konudur. Gerek idari kolluk gerekse de adli kolluk görevi esnasında icra edilen kolluk faaliyetleri bireylerin çeşitli temel hak ve özgürlüklerine doğrudan doğruya müdahale niteliği taşıyan ve kolluk tarafından dikkatli ve özenle kullanılması gereken yetkililerdir. Bu sebeple kolluk personeli, söz konusu yetkileri kullanırken sorumluluk duygusu taşımaları ve bu yetkilerin hukuka uygun ve yerinde kullanılıp kullanılmadığı mutlaka denetlenmelidir.

Hukuk devleti olmanın bir gereği olarak yetkiyi elinde bulunduran ve kullananların şeffaf ve hesap verebilir olması gerekir. Kamu düzenini sağlamak ve korumakla görevli olan kolluğun faaliyetlerinde ise bu şeffaflık ve hesap verebilirlik olgusu daha da önem kazanır. Zira kolluk, gerçekleştirdiği eylem ve işlemlerle doğrudan bireylerin temel hak ve özgürlüklerine temas edebilmektedir. Kolluk, söz konusu bu faaliyetlerinde tek başına

bırakılırsa ve bu faaliyetler yeterince denetlenemezse çeşitli insan hakları ihlalleri söz konusu olabilecektir.

Ülkemizde kolluk faaliyetlerinin denetlenebilmesi için gerek doğrudan gerekse de dolaylı olarak denetim sağlayan çeşitli kurumlar ve mekanizmalar oluşturulmuştur. Adli kolluk faaliyetlerinin denetlenmesi de söz konusu bu vasıtalar aracılığıyla gerçekleşmektedir. Adli kolluğun denetlenmesine ilişkin hükümler başta CMK ve AKY olmak üzere çeşitli mevzuat hükümlerine dağılmış bulunmaktadır.

Adli kolluk faaliyetlerinin denetlenmesinde soruşturmanın yöneticisi konumunda bulunması sebebiyle Cumhuriyet savcısı ve Cumhuriyet Başsavcılıkları ön plana çıksa da son dönemde Kamu Denetçiliği Kurumu, Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu, Kolluk Gözetim Komisyonu gibi kurum, kuruluş ve komisyonlar ile “sivil gözetim” kavramının gittikçe önem kazandığı görülmektedir.

Sonuç olarak, alanında iyi yetişmiş ve hukukun çizdiği sınırları bilen ve buna uygun hareket ederek görevini icra eden ve Cumhuriyet savcısıyla uyum içinde çalışan adli kolluk, gerek iç hukukta kendisi veya kurumu aleyhine gerekse de AİHM’de ülkemiz aleyhine açılacak ve etkin soruşturma yükümlülüğünün ihlali sayılabilecek davaların da önüne geçmiş olacak ve ceza adaletinin tesisine de katkı sunacaktır.

KAYNAKÇA

- Adli Kolluk Hizmetleri-I, Jandarma ve Sahil Güvenlik Akademisi Yayınları, Ankara, 2017.
- AKAR, İbrahim, “*Tahrikçi Ajan*”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C. 24, S. 1, 2018.
- AKBULUT, Berrin, “*Ceza Mevzuatında Çocuk ve Çocukların Yakalanması, Gözaltına Alınması*”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi (Özel Sayı: Prof. Dr. Nur Centel’e Armağan), C. 19, S. 2, 2013.
- AKMAN, Nurettin, *Yönetimde İç Güvenlik ve Jandarma*, Genelkurmay Basımevi, Ankara, 1991.
- AKTAŞ, Kadir, “*Kamu Denetçiliği Kurumunun Anayasal Sistemdeki Yeri ve Etkinliği Sorunu*”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, 2011 (94).
- AKYILDIZ, Ali, “*Memur Yargılamasında İdari Süreç*”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.5, S.1-2, 2001.
- AKYILMAZ, Bahtiyar/SEZGİNER, Murat/KAYA, Cemil, *Türk İdare Hukuku*, Seçkin Yayınları, Ankara, 2016.
- ALDEMİR, Hüsni, *Arama ve Elkoyma*, Adalet Yayınevi, Ankara, 2018.
- ALLEGRO, Agostino, *I Rapporti Tra Pubblico Ministero e Polizia Giudiziaria: Autonomia Investigativa e Dipendenza Funzionale*, Università Degli Studi Del Molise Facoltà di Giurisprudenza, Tesi finale di dottorato di ricerca in Politiche penali dell’Unione Europea XXII ciclo 2006-2009
- ALPAR, Güray, “*Güvenliğin Sağlanmasında Bir Kolluk Kuvveti Olan Jandarmanın Geçmişten Günümüze Rolü ve Dünyadaki Konumu*”, Güvenlik Bilimleri Dergisi, 2 (1), Mayıs 2013.
- ALTIPARMAK, Cüneyd, *100 Başlıkta Soruşturma Evresi*, Seçkin Yayınları, Ankara, 2018.
- ANAYURT, Ömer, “*Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihatlarında İşkence Kavramı*”,

Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. XII, S.1-2, 2008.

APAYDIN, Cengiz, “*Ceza Hukuku Sisteminde Savcı ve Kolluk Arasındaki İlişki*”, Ceza Muhakemesi Hukukunda Güncel Konular (Editör: Nur CENTEL), Oniki Levha Yayınları, İstanbul, 2015.

ARSLANTÜRK, Mustafa, Cumhuriyet Savcısının Soruşturma Temel Kitabı, Seçkin Yayınları, Ankara, 2018.

ARTUÇ, Mustafa, Pratik Ceza Muhakemesi Kanunu, Adalet Yayınevi, Ankara, 2019.

ARTUKOĞLU, Yiğit, İnceleme ve Soruşturma Rehberi, Gazi Kitabevi, Ankara, 2018.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları: Teixeira De Castro/Portekiz Davası (Çeviren: Fatih BİRTEK), Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S.91, 2010.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları (20 Seçme Karar), Yargıtay Başkanlığı Yayınları, Şen Matbaa, Ankara, 2011.

ASLAN, Volkan, “*Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında Ajan Provokatör ve Adil Yargılanma Hakkı*” (Hukukçular Arası Makale Yarışması), Türkiye Barolar Birliği Yayınları, Ankara, 2014.

ATAY, Ender Ethem, İdare Hukuku, Turhan Kitabevi, Ankara, 2016.

ATTARD, Barbara, “*Oversight of Law Enforcement is Beneficial and Needed—Both Inside and Out*”, Pace Law Review, Volume 30, Issue 5 Fall, 2010.

BARIN, Taylan, “*Kolluk Gözetim Komisyonu Hakkında Mevzuat Eksenli Kısa Bir Değerlendirme*”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, 2016 (126).

BAYRAKTAR, Köksal, “*Kolluğun Silah Kullanma Yetkisinin Yasal Dayanakları*”, Ceza Hukuku Derneği Yayınları No:6 (Kolluğun Silah Kullanma Yetkisi), İstanbul, 2005.

BAYRAM, Zeynep, Kolluğun, Suç Öncesi ve Sonrası Kişisel Veri Toplama Yetkisi, (Bahçeşehir Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul, 2009.

- BENYON, John, “*Policing the European Union: The Changing Basis of Cooperation on Law Enforcement*”, International Affairs (Royal Institute of International Affairs), Vol. 70, Issue 3. Jul., 1994.
- BİLGE, Burak, “*AİHM İçtihatları Bağlamında Etkin Soruşturma Yükümlülüğü*”, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.5, S.2, 2014. (Etkin Soruşturma Yükümlülüğü)
- BİLGİÇ, Alper, *Düzenli Karmaşa: İç Güvenlik Yapılanmasında Çoklu Kolluk Sistemi*, Gazi Kitabevi, Ankara, 2019.
- BUENAVENTURA, Andres Eduardo, “*Interpol’s Evolving Approach to Innovation and Research-Based Policing*”, European Police Science and Research Bulletin, Issue-14, 2016.
- CANKURT, Ezgi, “*Soruşturmanın Sulh Ceza Hâkimi Tarafından Yürütülmesi - Kısa Bir İnceleme*”, Beykent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 4, S. 7, Haziran 2018.
- CARD, Richard/ENGLISH, Jack, *Police Law*, Oxford University Press, Oxford, 2013.
- CENGİZ, Serkan, “*Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Yaşam Hakkı*”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S.93, 2011.
- CENGİZ, Serkan/DEMİRAG, Fahrettin/ERGÜL, Teoman/MCBRİDE, Jeremy/TEZCAN, Durmuş, *AİHM Kararları Işığında Ceza Yargılaması Kurum ve Kavramları*, TBB Yayınları, Ankara, 2008.
- CENTEL, Nur, “*Adil Yargılanma Hakkı ve Savcının Tarafsızlığının Güvencelemesi*”, Ceza Muhakemesi Hukukunda Güncel Konular (Editör: Nur CENTEL), Oniki Levha Yayınları, İstanbul, 2015. (Adil Yargılanma)
- CENTEL, Nur/ZAFER, Hamide, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, Beta Yayınları, İstanbul, 2011.
- CORRIN, Lucy/GASK, Alex, “*Powers to Stop, Search, Enter and seize*”, Human Rights in the Investigation and Prosecution of Crime (Edited by Madeleine COLVIN and Jonathan COOPER), Oxford University Press, Oxford, 2009.

- ÇERMELİ, Ahmet/ATABEY, Halil, Jandarma Genel Komutanlığı Tarihi (Asayiş ve Kolluk Tarihi İçerisinde Türk Jandarma Teşkilatı), Ankara, C.1, 2002.
- ÇETİNER, Tarıkhhan, “*Aile İçi ve Kadına Karşı Şiddetle Mücadelede Polisin Rolü ve Sorumlulukları*”, Kadına Karşı Şiddetle Mücadele (Editörler: Coşkun TAŞTAN, Aslıhan KÜÇÜKER YILDIZ), Polis Akademisi Yayınları, Ankara, 2018.
- ÇİÇEK, Lütfi, “*İade Sürecinde Uluslararası Kriminal Polis Teşkilatının (INTERPOL) Rolü ve Uluslararası Yakalama Kararlarının Yerine Getirilmesi*”, Cezai Konularda Uluslararası Adli İş birliği Sempozyumu, 13-14 Nisan 2018, Adalet Bakanlığı Dış İlişkiler ve Avrupa Birliği Genel Müdürlüğü Yayını, Ankara, 2020.
- ÇULHA, Rifat/DEMİRBAŞ, Fahrettin/NUHOĞLU, Ayşe/OKTAR, Salih/TEZCAN, Durmuş, Ceza Muhakemesi Hukuku Başvuru Kitabı (Editör: Feridun YENİSEY), Bilge Yayınevi, Ankara, 2017.
- DELİCE, Murat, “*Polis Teşkilatlanmasının Farklı Ülkelerden Örneklerle Karşılaştırılması*”, Türk İdare Dergisi, S.481, 2015.
- DEMİRBAŞ, Timur, Ceza Hukuku Genel Hükümler, Seçkin Yayınları, Ankara, 2017.
- DEMİRBAŞ, Timur, Soruşturma Evresinde Şüphelinin İfadesinin Alınması, Seçkin Yayınları, Ankara, 2018.
- DEMİRDÖN, Kemal, “*Cumhuriyet Başsavcılığı ve Kolluk İlişkileri*”, Avrupa’da ve Türkiye’de Kolluk-Adalet İlişkileri Sempozyumu, 28-30 Kasım 2005 (Editör: Burcu ERTEM), Türkiye Adalet Akademisi Yayınları, Ankara, 2006.
- DOĞAN, İlyas/ÇAMURCUOĞLU, Gülden, “*İşkence ve Kötü Muamele Yasağı*”, İnsan Hakları Hukuku (Editör: İlyas DOĞAN), Astana Yayınları, Ankara, 2015.
- DOĞAN, İlyas/ÖZDEMİR, Omca, “*Yaşam Hakkı*”, İnsan Hakları Hukuku (Editör: İlyas DOĞAN), Astana Yayınları, Ankara, 2015.
- DOĞRU, Osman/NALBANT, Atilla, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi: Açıklama ve Önemli Kararlar, Yargıtay Başkanlığı Yayını, Şen Matbaa, Ankara, C.1, 2012.
- DÖNMEZER, Sulhi, “*Kolluğun Zor Kullanma Yetkisi ve İnsan Hakları*”, Ceza Hukuku

Derneği Yayınları No:6, İstanbul, 2005.

DURSUN, Gizem, “*Ceza Muhakemesinde Beden Muayenesi ve Vücuttan Örnek Alınması ve Konuya İlişkin AİHM Kararlarının İncelenmesi*”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi (Prof. Dr. Şeref ERTAŞ’a Armağan), C.19., Özel Sayı, 2017.

DUVAN, Ayşe ÖZKAN, “*Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi 2. Maddesi Çerçevesinde Yaşam Hakkının Korunmasında Devletin Yükümlülüğü*”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C.24, S.2, 2018.

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

DÜLGER, İbrahim/AKBULUT, Berrin/CİN, M. Onursal/AKSAN, Murat, “*Beden Muayenesi, Genetik-Moleküler İncelemeler ve Fizik Kimliğin Tespiti*”, 11. Ceza Hukuku Günleri (Editör: Adem SÖZÜER), Oniki Levha Yayınları, İstanbul, 2019.

DÜLGER, Murat Volkan, “*Bilişim Sistemleri Üzerinde Arama, Kopyalama ve El Koyma Tedbiri*”, Ceza Muhakemesi Hukukunda Güncel Konular (Editör: Nur CENTEL), Oniki Levha Yayınları, İstanbul, 2015.

ELMAS, Birsen, “*Yargıtay Kararları Işığında İddianamenin İadesi*”, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, S.28, 2016.

EKERBİÇER, Beytullah, *Adli Polisin El Kitabı*, Seçkin Yayınları, Ankara, 2018.

ERDAĞ, Ali İhsan, “*Kolluğun Durdurma ve Kimlik Sorma Yetkisi*”, Ankara Barosu Dergisi, S. 2010/4, Yıl:68, 2010.

ERDEM, Mustafa Ruhan, *Ceza Muhakemesinde Organize Suçlulukla Mücadelede Gizli Soruşturma Tedbirleri*, Seçkin Yayınları, Ankara, 2001.

EREM, Faruk, *Ceza Yargılaması Hukuku*, Işın Yayınları, Ankara, 1986.

EREM, Faruk, “*Kışkırtıcı Ajan*”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.32, S.1-4, 1975.

ERGÜL, Ergin, *Teori ve Uygulamada Suçluların İadesi ve Hükümlülerin Nakli*, Yetkin

Yayınları, Ankara, 2003.

ESENDEMİR, Ferit Deniz, Emniyet, Jandarma ve Sahil Güvenlik Teşkilatlarında Meslekten Çıkarma Disiplin Cezası, Seçkin Yayınları, Ankara, 2018.

EVREN, Çınar Can, “Kolluk Gözetim Komisyonu”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.XX, S.4, 2016.

FENDOĞLU, Hasan Tahsin, “Adli Kolluk Üzerine”, Yargıtay Dergisi, C.23, S.3, 1997.

FEYZİOĞLU, Metin, “5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu Hakkında Bazı Tespit ve Değerlendirmeler”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S.62, 2006.

FEYZİOĞLU, Metin “Suçsuzluk Karinesi: Kavram Hakkında Genel Bilgiler ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.48, S.1-4, 1999.

GARLICKI, Lech, “İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesine Göre Yaşam Hakkı”, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Adli Yargı Sempozyum Kitabı, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, Ankara, 2004.

GERRY, Alison, “Obligation to Prevent Crime and to Protect and Provide Redress to Victims of Crime”, Human Rights in the Investigation and Prosecution of Crime (Edited by Madeleine COLVIN and Jonathan COOPER), Oxford University Press, Oxford, 2009.

GIBBONS, Redmond P., “Criminal Investigations”, Journal of Criminal Law and Criminology, Vol. 33, No. 1, May-Jun., 1942.

GİRİTLİ, İsmet/BİLGİN, Pertev/AKGÜNER, Tayfun/BERK, Kahraman, İdare Hukuku, Der Yayınları, İstanbul, 2013.

GÖKCEN, Ahmet, “Kolluğun Soruşturma Evresindeki Görev ve Yetkileri” Avrupa’da ve Türkiye’de Kolluk-Adalet İlişkileri Sempozyumu, 28-30 Kasım 2005 (Editör: Burcu ERTEM), Türkiye Adalet Akademisi Yayınları, Ankara, 2006.

GÖZLER, Kemal, İdare Hukuku Dersleri, Ekin Kitabevi Yayınları, Bursa, 2009.

- GREGORY, Frank, “*Policing Transition in Europe: The Role of Europol and the Problem of Organized Crime*”, *Innovation: The European Journal of Social Science Research*, Vol: 11, No: 3, 1998.
- GÜL, Serdar Kenan, “*Kamu Yönetiminde ve Güvenlik Hizmetlerinde Hesap Verebilirlik*”, *Polis Bilimleri Dergisi*, C.10(4), 2008.
- GÜL, Yunus Emre, “*PVSK’da Önleme Araması ve Durdurma*”, *İstanbul Barosu Dergisi*, C.92, S.3, 2018.
- GÜLEÇ, Sesim SOYER, “*Ceza Muhakemesi Hukukunda Soruşturmanın Etkinliği İlkesi ve Takipsizlik Kararları Üzerindeki Etkisi*”, *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.15, Özel Sayı, 2013.
- GÜNDAY, Metin, *İdare Hukuku*, İmaj Yayıncılık, Ankara, 2013
- GÜNDOĞAN, Kadir/KOÇ, Cihan/ÖZBUDAK, Coşkun, *Kolluğun Önleyici ve Adli Görevleri*, Sözkese Matbaası, Ankara, 2013.
- GÜNER, Selda, *Kolluğun Zor ve Silah Kullanması (İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi)*, İstanbul, 2011.
- HAFIZOĞULLARI, Zeki, “*İnsan Hakları, Polis Görevi ve Yetkisi*”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.44, S.1-4, 1995.
- HAKERİ, Hakan, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Adalet Yayınevi, Ankara, 2017.
- HENNEBERG, Marika L./LOVEDAY, Barry W., “*Off Track Police Investigations, Case Construction and Flawed Forensic Practices: An Analysis of Three Fatal Stabbings in Sweden, California and England*”, 4 *BRIT. J. AM. LEGAL STUD.* 499, 2015.
- HESS, Karen M., *Introduction to Law Enforcement and Criminal Justice*, Wadsworth, Cengage Learning, California, 2008.
- HOŞGÜL, Batuhan, *Etkin Soruşturma Yükümlülüğü*, Seçkin Yayınları, Ankara, 2019.
- IPPOLITI, Alessandro, *Il Pubblico Ministero e La Polizia Giudiziaria*, Edizione scritta per l’Arma dei Carabinieri Scuola Allievi Marescialli e Brigadieri sede di Velletri,

Roma, 2005.

İŞIKLAR, Celal, Genel Kolluk Disiplin Hükümleri, Adalet Yayınevi, Ankara, 2017.

İNÇİ, Z. Özen, “*Ceza Muhakemesi Hukukunda Teşhis*”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S.85, 2009.

İPEKÇİOĞLU, Pervin AKSOY, “*Yakalama ve Gözaltına Alma Koruma Tedbirleri*”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.9, Özel Sayı, 2007.

Jandarmanın Zor ve Silah Kullanma Yetkileri Uygulama Usul ve Esasları El Kitabı, Jandarma Okullar Komutanlığı Yayınları, Ankara, 2014.

KAPLAN, Fatih Halil, Ceza Muhakemesinde Gizli Soruşturmacı ve Ajan Provokatör, Türkiye Adalet Akademisi Yayınları, Ankara, 2014.

KARAKAŞ, Işıl, “*Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Yaşam Hakkı: McCann’dan Kaya ve Ötesine*”, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi (Prof.Dr. Kemal OĞUZMAN’a Armağan), S.1, 2002.

KARAKEHYA, Hakan, “*Gözetim ve Suçla Mücadele*”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.58, S.2, 2009.

KARAKEHYA, Hakan, Ceza Muhakemesi Hukuku, Savaş Yayınevi, Ankara, 2016.

KARAKEHYA, Hakan/ARABACI, Murat, “*Cumhuriyet Savcısının Hukuki Statüsü, Muhakemedeki Taraf Pozisyonu ve İspat Yükünün Bulunması Üzerine*”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 65(4), 2016.

KARAKURT, Ahu, “*Türk Ceza Muhakemesi Hukukunda İddianamenin İadesi*”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S.82, 2009.

KARAMAN, Ebru, “*Türkiye’de Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesinde Devletin Sorumluluğu*”, Uluslararası Avrasya Ekonomileri Konferansı, Kazan/RUSYA, Bildiri Kitabı, 9-11 Eylül 2015.

KARAMAN, İsmail/KATMAN, Filiz, “*Terörizm İle Mücadelede Uluslararası Polis İşbirliği*”, International Social Sciences Studies Journal, S: 5(50), 2019.

- KAYA, Sezgin, “*INTERPOL, EUROPOL ve Terörizm*”, Güvenlik Stratejileri Dergisi, S:1 (2), 2005.
- KAYGUSUZ, Ziyaettin, “*Kimlik Sorma ve Kimlik Tespiti*”, Polis Bilimleri Dergisi, C.10(1), 2008.
- KAYMAZ, Ahmet, “*İnsan Hakları İnceleme Komisyonu’nun Görevleri, Yetkileri ve Etkin Kullanımı*”, İnsan Haklarının Korunmasında Bir Parlamenter Denetim Yolu: İnsan Haklarını İnceleme Komisyonu, Çalıştay (05.05.2017), TBMM Basımevi, Ankara, 2017.
- KESSING, Peter Veddel, *Police Oversight Mechanisms*, The Danish Institute for Human Rights Publication, Kopenhag, 2018.
- KEYMAN, Selahattin, *Ceza Muhakemesinde Savcılık*, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara, 1970.
- KIRBY, Stuart, *Effective Policing?*, Palgrave Macmillan Press, Basingstoke (UK), 2013.
- KIZIROĞLU, Serap KESKİN, “*5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’nda Basit Arama (Adli Arama)*”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.58, S.1, 2009.
- KOCASAKAL, Ümit/EVİK, Vesile Sonay/KARTAL, Pınar Memiş/RETORNAZ, Eylem Aksoy, “*Teknik Araçlarla İzleme*”, 11. Ceza Hukuku Günleri (Editör: Adem SÖZÜER), Oniki Levha Yayınları, İstanbul, 2019.
- KOÇ, Cihan/GÜNDOĞAN, Kadir, *Jandarma, Polis, Sahil Güvenlik Hukuku*, Sözkese Matbaası, Ankara, 2019.
- KOÇ, Sermet, “*Ölüm Olgularında Hekim Sorumluluğu ve Postmortem İncelenmeler*”, İstanbul Üniversitesi Cerrahpaşa Tıp Fakültesi Sürekli Tıp Eğitimi Etkinlikleri, Yeni Yasalar Çerçevesinde Hekimlerin Hukuki ve Cezai Sorumluluğu, Tıbbi Malpraktis ve Adli Raporların Düzenlenmesi Sempozyum Dizisi No:48, 2006.
- KOÇER, Abdulkadir, *İfade Alma ve Çeşitli Suçlarda Soruşturma Usulleri*, Sistem Ofset Yayıncılık, Ankara, 2014.

- KOMBE, Jean François Akandji, İnsan Hakları El Kitapları No:7: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Kapsamında Pozitif Yükümlülükler (Çev: Özgür H. ÇİNAR/Abdulcelil KAYA), Avrupa Konseyi Yayınları, Strazburg, 2008.
- KORAN, Emrah, Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması İçin 4483 Sayılı Kanunun Öngördüğü Soruşturma Usulü (Çankaya Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Ankara, 2016.
- KORFF, Douwe, İnsan Hakları El Kitapları No:8: Yaşam Hakkı, (Çev: Özgür H. ÇİNAR/Abdulcelil KAYA), Avrupa Konseyi Yayınları, Strazburg, 2006.
- KUNTER, Nurullah/YENİSEY, Feridun/NUHOĞLU, Ayşe, Ceza Muhakemesi Hukuku, Beta Yayınları, İstanbul, 2010.
- KURT, Sevil Lale, “Çocuk Haklarına İlişkin Temel Uluslararası Belgeler ve Türkiye Uygulaması”, Sosyal Politika Çalışmaları Dergisi, Yıl:16, S.36, Ocak-Haziran 2016.
- KÜÇÜK, Adnan, “Hukukun Hâkim Kılınmasının Bir Gereği Olarak İdari Şeffaflık ve Bilgi Edinme Hürriyeti”, Liberal Düşünce Dergisi, S.86, 2017.
- KÜÇÜKDOĞRU, Serkan, Polislik Mesleğinin ve Polis Meslek Yüksekokullarında Verilen İnsan Hakları Eğitiminin İncelenmesi (Maltepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul, 2011.
- LAWRENCE, J. Fassler, "The Italian Penal Procedure Code: An Adversarial System of Criminal Procedure in Continental Europe", Columbia Journal of Transnational Law 29, no. 1, 1991.
- LATTANZI, Giorgio/GIOSTRA, Glauco, “Pubblico Ministero e Polizia Giudiziaria”, Giustizia Insieme, 2008.
- MALKOÇ, İsmail/YÜKSEKTEPE, Mert, Açıklamalar ve Yorumlarla Ceza Muhakemesi Kanunu 1. Cilt, Malkoç Kitabevi, Ankara, 2008.
- MILLER, Seumas/GORDON, Ian A., Investigative Ethics (Ethics for Police Detectives and Criminal Investigators), Wiley-blackwell press, West Sussex (UK), 2014.
- ÖMEROĞLU, Ömer, “Ceza Muhakemesinde Şüpheli ve Sanığın Fizik Kimlik Tespiti”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S.115, 2014.

- ÖNEN, S. Mustafa/GÜNGÖR, Mustafa, “*Kolluk Kuvvetlerinin Sivil Gözetimi: Kuzey İrlanda Polis Ombudsmanlığı Örneği*”, İnönü Üniversitesi Uluslararası Sosyal Bilimler Dergisi, C. 7, S. 1, 2018.
- ÖNTAN, Yaprak, “*Ceza Muhakemesi Hukukunda Yer Gösterme İşlemi*”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, S. 62(4), 2013.
- ÖVET, Talha, Kolluğun Başucu Kitabı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2016.
- ÖZAY, İl Han, “*İdari Kolluk-Adli Kolluk*”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C.71, S.1, 2013.
- ÖZAY, İl Han, “*İdari Kolluk Eylemlerinde Amaç*”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Doğumunun 100. Yılında Atatürk’e Armağan, 1981.
- ÖZBEK, Veli Özer/DOĞAN, Koray/BACAKSIZ, Pınar/TEPE, İlker, Ceza Muhakemesi Hukuku, Seçkin Yayınları, Ankara, 2016.
- ÖZBEK, Veli Özer, “*Türk Hukuku’nda Gizli Soruşturmacının Ceza Sorumluluğu*”, Ceza Hukuku ve Kriminoloji Dergisi, C.2, S.1-2, 2014.
- ÖZBEK, Veli Özer, “*Türk Hukukunda İletişimin Adli/İdari Amaçla Denetlenmesi ve Uygulamadaki Sorunlar*”, Ceza Muhakemesi Hukukunda Güncel Konular (Editör: Nur CENTEL), Oniki Levha Yayınları, İstanbul, 2015.
- ÖZDEK, Yasemin, Avrupa İnsan Hakları Hukuku ve Türkiye, Türkiye ve Orta Doğu Amme İdaresi Enstitüsü Yayınları No:321, Ankara, 2004.
- ÖZEL, Kadir Can, “*Bir Koruma Tedbiri Olarak Arama*”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. Durmuş TEZCAN’a Armağan, C.21, Özel S., 2019.
- ÖZEN, Muharrem, “*İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi Bağlamında Yaşama Hakkı ve İşkence Yasağına İlişkin İç Hukuktaki Düzenlemeler ve Uygulamadaki Sorunlar*”, Türkiye Barolar Birliği İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Adli Yargı Sempozyumu, Ankara, 26-27 Eylül 2003.
- ÖZEN, Muharrem/ÖZOCAK, Gürkan, “*Adli Bilişim, Elektronik Deliller ve*

Bilgisayarlarda Arama ve Elkoyma Tedbirinin Hukuki Rejimi", Ankara Barosu Dergisi, 2015.

ÖZEN, Muharrem/TOZMAN, Önder, "*Türk Ceza Hukukunda Kamu Görevlisi Kavramı*", Amme İdaresi Dergisi, C.42, S.4 (Aralık 2009'dan ayrı bası), 2009.

ÖZGENÇ, İzzet, "*Ceza Muhakemesi Kanununda Adli Kolluk Kavramı*", Avrupa'da ve Türkiye'de Kolluk-Adalet İlişkileri Sempozyumu, 28-30 Kasım 2005 (Editör: Burcu ERTEM), Türkiye Adalet Akademisi Yayınları, Ankara, 2006.

ÖZTÜRK, Bahri, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Koğuşturma Mecburiyeti*, Ankara Üniversitesi Basımevi, Ankara, 1991.

ÖZTÜRK, Bahri/TEZCAN, Durmuş/GEZER, Özge Sırma/ÖZAYDIN, Özdem/TÜTÜNCÜ, Efser Erden, "*Gizli Soruşturmacı*", 11. Ceza Hukuku Günleri (Editör: Adem SÖZÜER), Oniki Levha Yayınları, İstanbul, 2019.

ÖZTÜRK, Bahri/KAZANCI, Behiye EKER/GÜLEÇ, Sesim SOYER, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Koruma Tedbirleri*, Seçkin Yayınları, Ankara, 2017.

ÖZTÜRK, Bahri/TEZCAN, Durmuş/ERDEM, Mustafa Ruhan/GEZER, Özge SIRMA/KIRIT, Yasemin F. SAYGILAR/AKCAN, Esra ALAN/ÖZAYDIN, Özdem/TÜTÜNCÜ, Efser ERDEN (Editör: Bahri ÖZTÜRK), *Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku*, Seçkin Yayınları, Ankara, 2017.

ÖZTÜRK, Bahri/TEZCAN, Durmuş/ERDEM, Mustafa Ruhan/GEZER, Özge SIRMA/KIRIT, Yasemin F. SAYGILAR/AKCAN, Esra ALAN/TÜTÜNCÜ, Efser ERDEN/ÖZAYDIN, Özdem (Editör: Bahri ÖZTÜRK), *Ana Hatlarıyla Ceza Muhakemesi Hukuku*, Seçkin Yayınları, Ankara, 2017.

PARLAR, Ali/ÇETİN, Ahmet, *Ceza Muhakemesinde Soruşturma Evresi ve Uygulaması*, Aristo Yayınevi, İstanbul, 2017.

PARLAR, Ali/ÖZTÜRK, Mustafa, *Ceza Yargılamasında Arama ve Elkoyma*, Aristo Yayınevi, İstanbul, 2019.

PARLAR, Ali/ÖZTÜRK, Mustafa, *Ceza Yargılamasında İletişimin Tespiti*, Gizli

- Soruşturmacı ve Teknik Araçlarla İzleme, Aristo Yayınevi, İstanbul, 2019.
- PARLAR, Ali/ÖZTÜRK, Mustafa, Ceza Yargılamasında Tutuklama, Yakalama, Gözaltı ve Adli Kontrol, Aristo Yayınevi, İstanbul, 2019.
- PINAR, İbrahim, Genel Kolluk Disiplin ve Ceza Soruşturması Usul ve Esasları, Sözkese Matbaacılık, Ankara, 2018.
- PLAGEMANN, Gottfried, “*Alman Hukukunda Gizli Soruşturmacının Kullanılması ve Gizli Soruşturmacının Yetkileri*”, Ceza Hukuku ve Kriminoloji Dergisi, C.:2, S.1-2, 2014.
- REIDY, Aisling, İnsan Hakları El Kitapları No:6, İşkencenin Yasaklanması, Türkiye Barolar Birliği Yayınları:92, Şen Matbaa, Ankara, 2005.
- REINER, Robert, “*The Organization and Accountability of The Police*”, The Handbook of The Criminal Justice Process (Edited by Mike McCONVILLE and Geoffrey WILSON), Oxford University Press, New York, 2002.
- SANCAKDAR, Oğuz, İdare Hukuku, Seçkin Yayınları, Ankara, 2013.
- SAVCI, Bahri, Yaşam Hakkı ve Boyutları, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, Ankara, No:449, 1980.
- SCHROEDER, Friedrich-Christian/VERREL, Torsten, Ceza Muhakemesi Hukuku (Çev: Salih OKTAR), Yetkin Yayınları, Ankara, 2019.
- SIRACUSANO, Delfino/TRANCHINA, Giovanni/ZAPPALA, Enzo, Elementi di Diritto Processuale Penale, Giuffre Editore, S.p.A., Milano, 2007.
- SKOLNICK, Jerome H., “*Justice Without Trial*”, Police Innovation and Control of The Police: Problems of Law, Order and Community (Editors: David WEISBURD, Craig UCHIDA), Springer-Verlag New York Inc., New York, 1993.
- SOKULLU AKINCI, Füsün, “*Kişinin Üzerinin Aranması ve İnsan Hakları*”, İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi, S.9, 2011.
- SOYASLAN, Doğan, Ceza Muhakemesi Hukuku, Yetkin Yayınları, Ankara, 2010.

- ŞAHİN, Cumhur, Ceza Muhakemesi Hukuku-I, Seçkin Yayınları, Ankara, 2017.
- ŞAHİN, Cumhur, “*Soruşturma Evresinde Cumhuriyet Savcısı ve Kolluk İlişkileri*”, Avrupa’da ve Türkiye’de Kolluk-Adalet İlişkileri Sempozyumu, 28-30 Kasım 2005 (Editör: Burcu ERTEM), Türkiye Adalet Akademisi Yayınları, Ankara, 2006.
- ŞAHİN, Cumhur/GÖKTÜRK, Neslihan/AKKAŞ, Ahmet Hulusi/ÖLMEZ, Gökhan/KILIÇ, Ali Şahin, “*Yakalama ve Gözaltı*”, 11. Ceza Hukuku Günleri (Editör: Adem SÖZÜER), Oniki Levha Yayınları, İstanbul, 2019.
- ŞAHİN, İlyas, Türk Ceza Yargılaması Hukukunda Yakalama ve Gözaltına Alma, Seçkin Yayınları, Ankara, 2004.
- ŞENER, Mustafa Talip/KARA, Çağrı, “*Adli Nitelikli Ölümlerin Belirlenmesi ve İzlenecek Yol*”, Genel Tıp Dergisi, S. 24 (Ek 2), 2014.
- ŞENGÜL, Ramazan, “*Türkiye’de Kamu Yönetiminin Etkin Denetlenmesinde Yeni Bir Kurum: Kamu Denetçiliği Kurumu*”, Kocaeli Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi (14), 2007/2.
- ŞENOL, Cem, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında Etkin Soruşturma Yükümlülüğü, Oniki Levha Yayınları, İstanbul, 2013.
- ŞIK, Hüseyin, Türk Adli Yargı Sisteminde Savcılık Kurumu, Adalet Yayınları, Ankara, 2018.
- TAORMINA, Carlo, Procedura Penale, G. Giappichelli Editore, Torino, 2015.
- TAŞKIN, Ahmet, “*Cumhuriyet Savcısının Gözetim ve Denetim Görevi*”, Hukuk, Ekonomi ve Siyasi Bilimler Aylık İnternet Dergisi, Aralık, S.58, 2006.
- TEZCAN, Durmuş/ERDEM, Mustafa Ruhan/SANCAKDAR, Oğuz/ÖNOK, Rifat Murat, İnsan Hakları El Kitabı, Seçkin Yayınları, Ankara, 2018.
- TEZCAN, Durmuş/ERDEM, Mustafa Ruhan/ÖNOK, R. Murat, Uluslararası Ceza Hukuku, Seçkin Yayınları, Ankara, 2019.
- TONINI, Paolo, Manuale di Procedura Penale, A. Giuffrè Editore, S.p.A., Milano, 2010.

- TOPÇU, Namık Kemal, İngiliz Ceza Muhakemesi Hukukunda Soruşturma Evresi, Adalet Yayınevi, Ankara, 2018.
- TOROSLU, Nevzat/FEYZİOĞLU, Metin, Ceza Muhakemesi Hukuku, Savaş Yayınevi, Ankara, 2017.
- TOROSLU, Nevzat/TOROSLU, Haluk, Ceza Hukuku Genel Kısım, Savaş Yayınevi, Ankara, 2016.
- TOSUN, Öztekin, “*Adalet Reformu Yönünden Türk Sisteminde Hazırlık, İlk ve Son Soruşturma*”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C.37, S.1-4, 1972.
- TOSUN, Öztekin, “*Ceza Davasının Açılmasında Sistemler*”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, 34.1-4, 1968.
- TOSUN, Öztekin, “*Suç Kolluğu*”, İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi, C.6, S.9, 1972.
- TOZMAN, Önder, “*Kışkırtıcı Ajanın (Ajan Provokatör) Cezai Sorumluluğu*”, Ceza Hukuku Dergisi, Yıl:4, S.9, 2009.
- TOZMAN, Önder, Suç İşlemek Amacıyla Örgüt Kurma Suçu, Adalet Yayınevi, Ankara, 2017.
- Türkiye Barolar Birliği İnsan Hakları Merkezi İnsan Hakları Raporu, Şen Matbaa, Ankara, 2013.
- TURCO, Elga, “*Le Indagini di Polizia Giudiziaria*”, Le Indagini Preliminari e L’udienza Preliminare V:5 (a cura di Daniele NEGRI), presso la G. Giappichelli Editore, Torino, 2017.
- TÜYSÜZ, Ahmet/YENİSEY, Feridun/KOÇYILDIRIM, Göktan/GÜVEN, İrfan/FIRAT, Melek Salih/KARAKAYA, Naim/ACAR, Necla/ZİYALAR, Neylan/EJDEROĞLU, Özlem/BİLEN, Seda AKÇO, Suça Sürüklenen Çocuklara Hukuki Yardım Eğitimci El Kitabı, Ankara, 2010.
- ÜNVER, Yener/HAKERİ, Hakan, Ceza Muhakemesi Hukuku, Adalet Yayınevi, Ankara, 2018.

- ÜNVER, Yener/HAKERİ, Hakan, Sorularla Ceza Muhakemesi Hukuku, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, Ankara, 2006.
- VAROL, Seçil ERYILMAZ, Ceza Muhakemesi Hukukunda Koruma Tedbiri Olarak Yakalama ve Gözaltı, (Ufuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Ankara, 2020.
- YAŞAR, Yusuf/ALŞAHİN, Mehmet Emin, “Arama”, 11. Ceza Hukuku Günleri (Editör: Adem SÖZÜER), Oniki Levha Yayınları, İstanbul, 2019.
- YAVUZDOĞAN, Seçkin, “İngiltere’de Bağımsız Kolluk Şikâyet Sistemi ve Türkiye’de Uygulanabilirliği”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 12, Özel S., 2010.
- YAVUZDOĞAN, Seçkin/AKIN, Havva ŞİMŞEK, “Kolluğun Sivil Gözetimi”, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, Yıl:6, S.20, 2015.
- YENİSEY, Feridun/ALTUNÇ, Sinan/BAŞAK, Aslı MAKARACI/TEK, Gülen Sinem/HUYSAL, Burak/KUTSAL, F.Burcu SAVAŞ/KILIÇ, Şebnem/KAÇMAZ, Gözde, Mağdur Çocuk Haklarına İlişkin Öneriler, Uğur Yayıncılık, İstanbul, 2017.
- YENİSEY, Feridun, İnsan Hakları Açısından Arama, Elkoyma, Yakalama ve İfade Alma, Ankara Üniversitesi SBF İnsan Hakları Merkezi Yayınları No:12, 1995.
- YENİSEY, Feridun, Kolluk Hukuku, Beta Yayınları, İstanbul, 2015.
- YENİSEY, Feridun/NUHOĞLU, Ayşe, Ceza Muhakemesi Hukuku, Seçkin Yayınları, Ankara, 2017.
- YENİSEY, Feridun/OKTAR, Salih, Alman Ceza Muhakemesi Kanunu (Almanca Metin-Türkçe Çeviri), Beta Yayınları, İstanbul, 2015.
- YILDIRIM, Metin, Ceza Soruşturması Rehberi, Adalet Yayınevi, Ankara, 2017.
- YILDIRIM, Turan/YASİN, Melikşah/KAMAN, Nur/ÖZDEMİR, H. Eyüp/ÜSTÜN, Gül/TEKİNSOY, Özge Okay, İdare Hukuku, Oniki Levha Yayınları, İstanbul, 2015.

- YILDIZ, Ali Kemal, “*Ceza Muhakemesi Hukukunda Yakalama ve Gözaltına Alma*”, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.14, S.1, 2006.
- YILDIZ, Ali Kemal, “*Ceza Muhakemesi Hukukunda Keşif ve Yer Gösterme*”, İÜHFİM C.LXV, S.1, 2007.
- YILMAZ, Yeşim, “*Avrupa Birliği Ceza Hukukunda Organize Suçlulukla Mücadele*”, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, Yıl:8, S:31, 2017.
- YILMAZ, Yeşim, “*Bir Ceza Muhakemesi Hukuku İşlemi Olarak Adli Arama*”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, 2016 (124).
- YURTCAN, Erdener, *Ceza Yargılaması Hukuku*, Adalet Yayınları, Ankara, 2018.
- YURTCAN, Erdener, *Cumhuriyet Savcısının ve Ceza Yargıcının Başvuru Kitabı*, Adalet Yayınları, Ankara, 2016.
- YURTSEVEN, Ahmet, *Avrupa Birliği Polis İşbirliğinde Europol’ün Rolü*, (Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Ankara, 2020.
- YÜKSEKTEPE, Mert Asker, *Koruma Tedbirleri Nedeni ile Tazminat*, Aristo Yayınları, İstanbul, 2018.
- ZAFER, Hamide, “*Türk Ceza Adalet Sisteminde Savcılığın Hukuki Statüsü*”, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Güncel Konular* (Editör: Nur CENTEL), Oniki Levha Yayınları, İstanbul, 2015.
- ZUNIC, Tijana/DUKIC, Tijana, “*Defence Rights and Police Investigation in the EU*”, 46 *Zbornik Radova* 575, 2012.
- WATTS, Juliet Chevalier, “*Effective Investigations under Article 2 of the European Convention on Human Rights: Securing the Right to Life or an Onerous Burden on a State?*”, *The European Journal of International Law*, Vol. 21, no. 3, 2010.

İnternet Kaynakları:

- https://www.ab.gov.tr/files/2012_ilerleme_raporu_tr.pdf (Edinme tarihi: 04.09.2020)
- <https://www.egm.gov.tr/teskilat-semasi#> (Edinme tarihi: 06.09.2020)

- <https://www.jandarma.gov.tr/kurumlar/jandarma.gov.tr/Jandarma/Tan%C4%B1t%C4%B1mKatalo%C4%9Fu/katalog.pdf> (Edinme tarihi: 02.09.2020)
- <https://www.jandarma.gov.tr/jandarma-terafindan-korunan-tesisler> (Edinme tarihi: 04.09.2020)
- <https://docplayer.biz.tr/11442449-Hakimler-ve-savcilar-yuksekkurulu-hukukimuzakere-toplantisi.html> (Edinme tarihi:01.09.2020)
- <https://www.kararara.com/forum/viewtopic.php?t=569585> (Edinme Tarihi: 05.09.2020)
- <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2016/12/20161227-19.pdf> (Edinme Tarihi: 05.09.2020)
- <http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/BireyselKarar/Content/3a4d499e-11a0-4548-9a34-0671e2ef9b56?wordsOnly=False> (Edinme Tarihi: 29.08.2020)
- <https://www.kararara.com/forum/viewtopic.php?t=442184> (Edinme Tarihi:06.09.2020)
- <https://www.tih.gov.tr/hakan-ayyildiz/> (Edinme Tarihi: 04.09.2020)
- https://serkancengiz.av.tr/fileadmin/articles/Kalaskinov_vs_Rusya.pdf (Edinme Tarihi: 27.02.2020)
- <https://www.anayasa.gov.tr/media/5855/2014-850.pdf> (Edinme Tarihi: 06.03.2020)
- https://www.adalet.gov.tr/Genelgeler/genelge_pdf/cigm_158.pdf (Edinme Tarihi: 09.03.2020)
- <http://www.haber7.com/yazarlar/prof-dr-ersan-sen/1650329-polisin-denetimi> (Edinme tarihi:18.03.2020)
- https://www.danistay.gov.tr/upload/yayinlar/15_05_2018_114253.pdf (Edinme tarihi: 23.03.2020)
- <http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/21bfc26e-4cc5-4395-8bbd-569038316142?excludeGerekce=False&wordsOnly=False> (Edinme tarihi: 24.03.2020)
- https://www.ab.gov.tr/siteimages/birimler/kpb/2019_trkiye_raporu_tr.pdf (Edinme tarihi: 27.03.2020)
- https://www.unodc.org/pdf/criminal_justice/Handbook_on_police_Accountability_Oversight_and_Integrity.pdf (Edinme tarihi:28.03.2020)
- <http://www.haber7.com/yazarlar/prof-dr-ersan-sen/1978911-6713-sayili-kanunda-sorusturmanin-gizlili-riski> (Edinme tarihi: 29.03.2020)
- <https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem26/yil01/ss277.pdf> (Edinme tarihi: 29.03.2020)

- <https://www.icisleri.gov.tr/illeridaresi/ic-guvenlik-sektorunun-sivil-gozetiminin-gelistirilmesi> (Edinme tarihi: 01.04.2020)
- <https://www.egm.gov.tr/toplum-destekli-polislik> (Edinme tarihi:01.04.2020)
- https://www.jandarma.gov.tr/kurumlar/jandarma.gov.tr/Jandarma/Kolluk_Etik_Ilkeleri/Kolluk_Etik_Ilkeleri.pdf (Edinme tarihi: 01.04.2020)
- <https://kararlar.ombudsman.gov.tr/Arama/Download?url=20190115\15916\Yayin\Karar-2019-644.pdf&tarih=2019-07-17T10:29:06.887144> (Edinme tarihi: 27.04.2020)
- <https://www.jstor.org/stable/1136621>(Edinme Tarihi:18.05.2020)
- <https://www.egm.gov.tr/interpol/interpolutaniyalim> (Edinme tarihi: 14.06.2020)
- <https://www.interpol.int/Who-we-are/Member-countries> (Edinme tarihi: 14.06.2020)
- <https://www.interpol.int/How-we-work/Notices/About-Notices>
(Edinme tarihi: 14.06.2020)
- http://www.diabgm.adalet.gov.tr/arsiv/adli_yardimlasma/adli_isbirligi_ceza/kbulten.html (Edinme tarihi: 14.06.2020)
- <https://www.egm.gov.tr/interpol/europoltaniyalim> (Edinme tarihi: 14.07.2020)
- <https://www.europol.europa.eu/about-europol> (Edinme tarihi: 14.07.2020)
- <https://www.egm.gov.tr/interpol/turkeuropoliliski-13-02-201341>
(Edinme tarihi: 14.07.2020)
- <https://www.hukukihaber.net/yeni-carsi-ve-mahalle-bekcileri-kanunu-makale,8019.html>
(Edinme tarihi: 21.07.2020)
- <https://www.jandarma.gov.tr/uluslar-arasi-iliskiler> (Edinme tarihi: 18.10.2020)
- <https://www.cepol.europa.eu/who-we-are/european-union-agency-law-enforcement-training/about-us> (Edinme tarihi: 09.11.2020)
- <https://www.hukukihaber.net/makale/kirmizi-bulten-ve-iade-iliskisi-h428067.html>
(Edinme tarihi: 10.11.2020)
- <https://www.dw.com/tr/be%C5%9F-soruda-interpol/a-40176464>
(Edinme tarihi: 10.11.2020)
- https://www.supremecourt.gov/opinions/13pdf/13-132_819c.pdf
(Edinme tarihi: 02.02.2021)
- <https://komisyon.tbmm.gov.tr/> (Edinme tarihi: 02.02.2021)
- <https://www.jstor.org/stable/1136621> (Edinme Tarihi:18.02.2021)

<https://rayp.adalet.gov.tr/resimler/552/dosya/3-etkili-sorusturma-egitim-modulu25-08-20204-33-pm.pdf> (Edinme Tarihi:18.02.2021)