

T.C
İNÖNÜ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI
KAMU HUKUKU TEZLİ YÜKSEK LİSANS PROGRAMI



CEZA MUHAKEMESİ KANUNUNA GÖRE KORUMA
TEBDİRLERİ NEDENİ İLE TAZMİNAT
İSTENİLEBİLECEK HALLER

YÜKSEK LİSANS TEZİ

DANIŞMAN	HAZIRLAYAN
Dr. Öğr. Üyesi Abdulkaki GİYİK	Yasin EKİNCİ

MALATYA – 2024

T.C
İNÖNÜ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI
KAMU HUKUKU TEZLİ YÜKSEK LİSANS PROGRAMI

CEZA MUHAKEMESİ KANUNUNA GÖRE
KORUMA TEBDİRLERİ NEDENİ İLE TAZMİNAT
İSTENİLEBİLECEK HALLER

YÜKSEK LİSANS TEZİ

HAZIRLAYAN

Yasin EKİNCİ

DANIŞMAN

Dr. Öğr. Üyesi Abdalbaki GİYİK

MALATYA – 2024

ONUR SÖZÜ

Dr. Öğr. Üyesi Abdalbaki GİYİK danışmanlığında doktora tezi olarak hazırlamış olduğum “Ceza Muhakemesi Kanununa Göre Koruma Tedbirleri Nedeni İle Tazminat İstenilebilecek Haller” isimli tez çalışmam, bilimsel ahlâk ve geleneklere aykırı düşecek bir yardıma başvurmaksızın tarafımdan hazırlanmıştır. Tez çalışması sırasında yararlandığım tüm kaynakların hem çalışmamda hem de kaynakçada görüldüğü gibi yöntemine uygun bir biçimde gösterilenlerden oluştuğunu belirtir, bunu onurumla doğrularım.

Yasin EKİNCİ

ÖNSÖZ

Ceza muhakemesi hukukunda asıl amaç maddi gerçeğin ortaya çıkarılması için yapılması gereken kanuni düzenlemeler yer almaktadır. Bu amaca yönelik olarak kanunda belirtilen hallerde ve ihtiyaç duyulduğunda koruma tedbirlerine başvurulmaktadır. Koruma tedbirleri ile bireyin temel hak ve özgürlükleri geçici olarak sınırlandırıldığından Bu sınırlama kanunlarda yer alan koşullara göre yapılmaktadır. Sınırlamanın hukuka aykırı bir şekilde gerçekleşmesi durumunda verilen karar koruma tedbiri haksız veya hukuka aykırı hale gelmektedir.

Yüksek lisans tezi çalışmamız Ceza Muhakemesi Kanununda düzenlenen tazminat kurumunu ve uygulamadan kaynaklanan sorunları konu almaktadır. Bu kapsamda suç soruşturması veya kovuşturması sırasında kanunda düzenlenen bazı koruma tedbirlerinin haksız veya hukuka aykırı olarak uygulandığı durumlarda zarara uğrayan kişiler, devlet aleyhine ağır ceza mahkemesinde tazminat davası açabilmektedir.

İki bölümden oluşan çalışmamızın birinci bölümünde tazminatın tanımı tazminatın tarihsel gelişimi ilişkin düzenlemeler yer almaktadır. İkinci bölümde ise ceza muhakemesi kanununda koruma tedbirleri neler olduğu ve hangi hallerde tazminat sorumluluğunun doğduğuna ilişkin düzenlemeler ile tazminat istemenin koşullarının neler olduğu ve yargılamanın aşamaların neler olduğu yer almaktadır.

Eğitim hayatım boyunca maddi manevi desteklerini esirgemeyen aileme,

Tez çalışmam boyunca desteklerini ve görüşlerini esirgemeyen hocalarıma,

Teşekkürü borç bilirim.

ÖZET

Kişinin temel haklarına müdahale yetkisi bulunan devlet aygıtı, bu yetkisini kullanırken vatandaşına haksız olarak verdiği zararı gidermekle yükümlüdür. Uygulamada bu zararın giderim şekli tazminat olarak karşımıza çıkmaktadır. Vatandaşın tazminat hakkı en fazla ceza uygulamalarında ortaya çıkmaktadır. Zira devlet, ceza uygulamasında vatandaş üzerinde müdahale yetkisini kullanırken vatandaşın pasif durumda olması söz konusudur. Devlet aygıtı, kolluk kuvvetleri ve akabinde yargı organları vasıtasıyla bazı temel hak ve özgürlüklere müdahale edebilmektedir. Kişi suçsuz olduğunu ispat edene kadar haksız uygulamalara maruz kalabilmektedir. Ceza Muhakemesi Kanunu'nda (CMK) kişiyi hürriyetinden yoksun bırakabilme etkisine sahip koruma tedbirleri düzenlenmiştir. Bunun yanında uygulanan koruma tedbirleri nedeni ile oluşan zararların devlet tarafından hangi şartlarda tazmin edilebileceği, tazminattan kimlerin sorumlu olduğu ve dava açma şekli hakkındaki düzenlemelere de kanunda yer verilmiştir. Biz de çalışmamızda, hangi hallerde söz konusu koruma tedbirleri nedeniyle ortaya çıkan zararın devlet tarafından giderilmesinin istenebileceğini, şartlarını, tazminatın geri alınması ve devletin rücu hakkını inceleyeceğiz.

Anahtar kelimeler: Koruma tedbirleri, koruma tedbirleri nedeni ile tazminat, Devletin haksız koruma tedbirlerinin uygulanmasından dolayı sorumluluğu, kişi özgürlüğü, devletin sorumluluğu, rücu.

SUMMARY

State that has domination power on the individuals has the responsibility to compensate the damage that caused by state with mispanishment. In implementation the damage that occured by state is covered with compensation. The right to have the compensation mostly couosed by mispunishment by the state. Because the individuals are in a passive situation when the state use its domination power. The state may cause to a restriction in fundamental rights and freedoms because the state use its

domination power by low enforcers in judgement process. Becouse of this individuals may face with unfair conditions. Code of criminal prosedure are regulated in a way that can allow to restric some fundamental rights for prophylactic purpose. On the other hand The code of criminal prosedure indicate the circumstance of compensation, the sides which are responsible from ristraction of fundamentional rights and the ways how to apply to courts. In this study we will evaluate the condition that gives right for compensation, condition of compensation, the conditions that may cause to taking the compensation back and lastly the claim on recourse.

Key words: restriction for prophylactic purpose, compensation of restriction, responsibility of state from unfair restrictions, freedoms of individuals, responsibility of the state, claim of recourse.

İÇİNDEKİLER

ONUR SÖZÜ.....	iii
ÖNSÖZ	iv
ÖZET	v
SUMMARY	vi
İÇİNDEKİLER	vii
KISALTMALAR	xiii
GİRİŞ.....	1

BİRİNCİ BÖLÜM

TAZMİNATIN TANIMI VE TARİHSEL GELİŞİMİ

1.1.Tazminat	2
1.2.Tazminatın Tarihsel Gelişimi.....	4
1.2.1. İslam Hukuku Açısından Tazminat.....	4
1.2.2. Türkiye'de Tazminatın Hukuksal Gelişimi.....	5
1.2.2.1. 1961 Anayasası Dönemi.....	6
1.2.2.2. 466 Sayılı Kanun Dönemi.....	7
1.2.2.3. 1982 Anayasası	8
1.2.2.4. 5271 Sayılı Kanun	9
1.2.3. Uluslar Arası Metinlerde Tazminat Hukuku.....	9
1.3. Ceza Muhakemesi Alanı Dışında Sorumluluk Hukuku	12
1.3.1. Sorumluluğun Tanımı	12
1.3.2. Sorumluluğun Türleri	12
1.3.2.1. Haksız Fiil Sorumluluğu	13

1.3.2.1.1. Hukuka Aykırı Fiil.....	14
1.3.2.1.2. Failin Kusurlu Olması	14
1.3.2.1.3. Zararın Meydana Gelmiş Olması	15
1.3.2.1.4. Fiil İle Meydana Gelen Zarar Arasında İlliyet Bağının Olması (Nedensellik Bağı).....	15
1.3.2.2. Kusursuz Sorumluluk.....	16
1.3.2.3. Devletin Sorumluluğu.....	16
1.3.2.3.1. Devletin Sorumluluğunun Türleri.....	18
1.3.2.3.1.1. Devletin Kusura Dayalı Sorumluluğu (Hizmet Kusuru)	18
1.3.2.3.1.1.1. Hizmetin Hiç İşlememesi.....	19
1.3.2.3.1.1.2. Hizmetin Kötü İşlemesi	19
1.3.2.3.1.1.3. Hizmetin Geç İşlemesi	20
1.3.2.3.1.2. Devletin Kusursuz Sorumluluğu	21
1.3.2.3.1.2.1. Risk (Hasar, Tehlike) İlkesi	21
1.3.2.3.1.2.1.1. İdarenin Tehlikeli Faaliyetleri	22
1.3.2.3.1.2.1.2. Mesleki Riskler	22
1.3.2.3.1.2.1.3. Sosyal Risk (Toplumsal Tehlike) İlkesi.....	22
2.2.3.1.2.2. Kamu Külfetleri Karşısında Eşitlik (Fedakarlığın Denkleştirilmesi) İlkesi.....	23

İKİNCİ BÖLÜM

KORUMA TEDBİRLERİ

2.1. Amaç.....	24
2.2. Kavram.....	25
2.2.1. Koruma Tedbirlerinin Özellikleri.....	27
2.2.1.1. Zorlama.....	27

2.2.1.2. Geçici Olma	28
2.2.1.3 Araç Olma	28
2.2.1.4. Yasal Düzenleme Mecburiyeti	28
2.2.1.5. Suç Şüphesinin Bulunması.....	29
2.2.1.6. Görünüşte Hakklılık	30
2.3. Koruma Tedbirleri Türleri	30
2.3.1. Yakalama.....	31
2.3.2. Gözaltı.....	32
2.3.3. Tutuklama	34
2.3.4. Adli Kontrol	39
2.3.5. Arama	40
2.3.6. El koyma.....	43
2.3.7. İletişimin Tespiti, Dinlenmesi ve Kayda Alınması.....	45
2.3.8. Gizli Soruşturmacı Görevlendirilmesi.....	47
2.3.9. Teknik Araçlarla İzleme	47
2.4. Tazminat İstenebilecek Haller	48
2.4.1. Kanunlarda Belirtilen Koşullar Dışında Yakalama, Tutuklama veya Tutukluluğunun Devamına Karar Verilmesi Hali (CMK 141/1-a)	51
2.4.2. Kanunî Gözaltı Süresi İçinde Hâkim Önüne Çıkarılmama Hâli.....	53
2.4.3. Kanunî Hakları Hatırlatılmadan veya Hatırlatılan Haklarından Yararlandırılma İsteği Yerine Getirilmeden Tutuklama Hâli.....	55
2.4.4. Tutuklunun Makul Sürede Yargılama Mercii Huzuruna Çıkarılmaması ve Hakkında Makul Süre İçinde Hüküm Verilmesi.....	57
2.4.5. Yakalama ve Tutuklanmadan Sonra Kovuşturmaya Yer Olmadığına Dair Karar veya Beraat Kararı Verilme Hâli	59

2.4.6. Gözaltı ve Tutukluluk Sürelerinin Hükümlülük Sürelerinden Fazla Olması veya Zorunlu Olarak Adli Para Cezası İle Cezalandırılma Hâli.....	62
2.4.7. Yakalama veya Tutuklama Nedenleri ve Haklarındaki Suçlamalar Kendilerine, Yazıyla veya Bunun Hemen Olanaklı Bulunmadığı Hâllerde Sözle Açıklanmama	63
2.4.8. Yakalanmanın veya Tutuklanmanın Yakınlara Bildirilmemesi.....	64
2.4.9. Arama Kararının Ölçüsüz Bir Şekilde Gerçekleştirilme Hali	65
2.4.10. Eşya veya Diğer Malvarlığı Değerlerine Koşulları Oluşmadığı Halde El Konulması veya Korunması İçin Gerekli Tedbirlerin Alınmaması ya da Eşya veya Diğer Malvarlığı Değerlerinin Amaç Dışı Kullanılması veya Zamanında Geri Verilmemesi.....	65
2.4.10.1. Kanuna Aykırı El Koyma Halinde Tazminat	68
2.4.10.2. El Konulan Eşyanın Korunması İçin Gerekli Tedbirler Alınmaması.....	69
2.4.10.3. El Konulan Eşyanın Amaç Dışı Kullanılması	70
2.4.10.4. El Konulan Eşyanın Zamanında Geri Verilmemesi.....	70
2.4.11. Yakalama veya Tutuklama İşlemine Karşı Kanunda Öngörülen Başvuru İmkânlarından Yararlandırılmama Hali.....	70
2.4.12. Adli Kontrol	71
2.5. Tazminat İstenemeyecek Haller.....	72
2.5.1. Sonradan Yürürlüğe Giren Ve Lehte Düzenlemeler Getiren Kanun Gereği Durumları Tazminat İstemeye Uygun Hâle Dönüşenler.....	73
2.5.2. Genel Veya Özel Af, Şikâyetten Vazgeçme, Uzlaşma Gibi Nedenlerle Hakkında Kovuşturmaya Yer Olmadığına Veya Davanın Düşmesine Karar Verilen Veya Kamu Davası Geçici Olarak Durdurulan Veya Kamu Davası Ertelenen Veya Düşürülenler	74
2.5.2.1. Ölüm ve Zamanaşımı.....	75
2.5.2.2. Genel veya Özel Af.....	75

2.5.2.3. Şikayetten Vazgeçme	76
2.5.2.4. Uzlaştırma.....	77
2.5.2.5. Erteleme	77
2.5.2.6. Durma	77
2.5.2.7. Ön Ödeme	78
2.5.2.8. Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması (HAGB)	78
2.5.3. Kusur Yeteneğinin Bulunmaması Nedeniyle Hakkında Ceza Verilmesine Yer Olmadığına Karar Verilenler	78
2.5.4. Adli Makamlar Huzurunda Gerçek Dışı Beyanla Suç İşlediğini veya Suça Katıldığını Bildirerek Gözaltına Alınmasına veya Tutuklanmasına Neden Olanlar	79
2.6. Tazminat İstemenin Koşulları	81
2.6.1. Karar veya Hükmün Kesinleşmesi	81
2.6.2. Kesinleşen Karar veya Hükmün Tebliği ve Dava Açma Süresinin Başlangıcı.....	82
2.6.3. Görevli ve Yetkili Mahkeme	84
2.6.4. Başvurmaya Yetkili Kimseler	87
2.6.5. Başvuru Usulü ve Dilekçede Bulunması Gerekenler	89
2.6.6. Dilekçenin Kabulü ve Hazineye Tebliği.....	90
2.6.7. Mahkemenin İncelemesi	91
2.6.8. Karar Verilmesi	94
2.7. Tazminat Kararına Karşı Kanun Yolları	99
2.7.1. İtiraz.....	99
2.7.2. İstinaf	100
2.8. Kararın İcrası	101
2.9. Tazminatın Kapsamı.....	102

2.9.1. Maddi Zarar.....	103
2.9.2. Manevi Zarar	105
2.9.3. Faiz ve Faizin Başlangıç Tarihi.....	106
2.9.4. Harç	106
2.9.5. Yargılama Gideri.....	107
2.9.6. Vekalet Ücreti	107
2.9.6.1. İlk Dava Dosyası Nedeni İle Ödenen Vekalet Ücreti.....	107
2.9.6.2. Tazminat davası Nedeni İle Ödenen Vekalet Ücreti.....	108
2.9.6.3. Hazine Lehine Vekalet Ücreti.....	109
2.10. Tazminatın Geri İstenmesi.....	110
2.10.1. Kovuşturmaya Yer Olmadığı Kararının Sonradan Kaldırılması Sonucu Davanın Açılması.....	110
2.10.2. Yargılamanın Aleyhte Yenilenmesi Durumunda Verilen Beraat Kararının Kaldırılıp Mahkûmiyete Karar Verilmesi	112
2.10.3. Haksız Ödenen Tazminatın Geri İstenmesinde Usul	112
2.11. Devletin Mali Sorumluluğu Ve Rücu Hakkı.....	113
2.11.1. Devletin Mali Sorumluluğu	113
2.11.2. Devletin Rücu Etmesi	114
2.11.3. Hakim veya Savcıya Rücu	118
SONUÇ	120
KAYNAKLAR	123

KISALTMALAR

AİHM:	Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AİHS:	Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
AY:	Anayasa
AYM:	Anayasa Mahkemesi
BK:	Borçlar Kanunu
Bkz.:	Bakınız
C.:	Cilt
CD.:	Ceza Dairesi
CGK:	Ceza Genel Kurulu
CMK:	Ceza Muhakemesi Kanunu
CMUK:	Ceza Muhakemesi Usulü Kanunu
ÇKK:	Çocuk Koruma Kanunu
D.:	Daire
E.:	Esas
F.:	Fıkra
HMK:	Hukuk Muhakemeleri Kanunu
İBD.:	İstanbul Barosu Dergisi
İYUK:	İdari Yargılama Usulü Kanunu
K.:	Karar
m.:	Madde
MK.:	Medeni Kanun
PVSK.:	Polis Vazife ve Salahiyet Kanunu
s.:	Sayfa
TBK:	Türk Borçlar Kanunu
TCK:	Türk Ceza Kanunu
Vb.:	Ve benzeri
Y.:	Yargıtay

GİRİŞ

CMK’da, kanunlarda suç olarak kabul edilmesi gereken eylemleri gerçekleştiren kişilerin, kanunda kabul edilen imkanlar dahilinde tespit edilerek cezalandırılması için izlenecek usul ve esaslar belirlenmektedir. Suçluların tespit edilmesi ve yargılama neticesinde verilen hükmün infaz edilmesi amacı ile CMK’da bazı koruma tedbirlerinin uygulanmasına imkan tanınmıştır. Ancak koruma tedbirlerinin haksız uygulanması neticesinde sanık ve şüphelinin zararının oluşması durumunda CMK m.141 ve devamı maddelerinde devletin sorumluluğuna gidilebileceği özel olarak düzenlenmiştir. Bu konuda kanun koyucu tarafından özel sorumluluk halinin düzenlenmiş olduğu görülmektedir. Koruma tedbirleri nedeni ile tazminat kanunda özel olarak düzenlendiğinden bu konunun kendine özgü durumuna göre değerlendirilmesi gerekmektedir.

Ceza yargılamasında, maddi gerçeğin ortaya çıkarılması ve mahkemeler tarafından verilen hükmün uygulanabilir kılınması için koruma tedbirlerinin uygulanması kabul edilmiştir. Koruma tedbirlerinin neler olduğu ve hangi şartların oluşması halinde kimler tarafından başvurulacağı CMK’da düzenlenmiştir. Bazı koruma tedbirlerinin şüpheli ve sanık aleyhine haksız uygulanması durumu, CMK m.141 ve devamında tazminat nedeni olarak kabul edilmiştir. Koruma tedbirlerinin, kanuna aykırı haksızlık oluşturacak şekilde uygulanması halinde, kimlere hangi şartlarda tazminat ödeneceğinin incelenmesi önem arz etmektedir.

Çalışmanın ana konusu CMK’ya göre; koruma tedbirleri nedeniyle tazminat istenebilecek haller olmasına karşılık, konunun daha iyi anlaşılabilmesi için koruma tedbirlerinin içeriğine de bu çalışmada değinilmiştir. Hangi koruma tedbirlerinin, haksız uygulanması durumunda tazminat ödeneceği kanunda belirtilmiştir. Bu çalışmada kanunda belirtilen halleri birer birer değerlendirip irdelleyerek konunun daha iyi anlaşılmasını sağlamaya çalışacağız.

BİRİNCİ BÖLÜM

TAZMİNATIN TANIMI VE TARİHSEL GELİŞİMİ

1.1.Tazminat

Arapça kökenli bir kelime olan tazminat; zarar karşılığı ödenen para anlamına gelmektedir.¹

Hukuki tanım olarak tazminat Türk Hukuk Lügatı'nda şu şekilde tanımlanmıştır:

“Zarar ve ziyan borcunu meydana getiren muamelenin veya fiilin bütün zararlı neticelerini karşılamak üzere verilen bedeldir. Haksız fiil işleyen kimse zarara uğrayan şahsın mamelekinde husule getirdiği eksikliği öder. Tazminat maddi veya manevi olur. Maddi tazminat; başkasının mamelekinde bir eksilmeyi veya bir kardan mahrumiyeti intac eden fiillerde olur. Manevi tazminat; şahsi menfaatlere yapılan tecavüzün karşılığı olarak verilen tazminattır ki, bu bir tazmin vasıtasıdır.”²

Yapılan yargılama sonunda başlangıçta haklı olarak görünen tedbirin aslında haksız olduğunun anlaşılması ve bu haksız veya hukuka muhalif tedbirden zarar gören kişilerin zararlarının karşılanması koruma tedbirleri nedeni ile tazminat isteminin konusunu oluşturmaktadır³

Koruma tedbirlerine başvurunun temel amacı kamunun güvenliğini gözetmek ve toplum menfaatini sağlamaktır.⁴ Ancak söz konusu koruma tedbirlerine haksız ve hukuka aykırı şekilde başvurulduğu takdirde vatandaşların zararının tazmini hukuk devleti olmanın bir gereğidir.⁵

¹ Türk Dil Kurumu, Güncel Sözlük, 27.11.2022
http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&kelime=TAZMINAT, (01/04/2019)

² Türk Hukuk Lügatı, Başbakanlık Basımevi, Ankara 1991 s. 326

³ Hakeri, Hakan, Ünver Yener, Ceza Muhakemesi Hukuku, Ankara, Adalet yayınevi, 2012, s. 229 vd

⁴ Alacakaptan, Uğur, Haksız Tutma ve Yakalama Hallerinde Devletin Tazminat Ödemesi Mükellefiyeti, s. 23, <http://dergiler.ankara.edu.tr/dergiler/38/344/3567.pdf> Erişim tarihi:20/04/2019
; Nurullah Kunter/Feridun Yenisey/Ayşe Nuhoglu, Muhakeme Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku, İstanbul 2007, s.1072; Vahit Bıçak, Suç Muhakemesi Hukuku, Ankara 2013,s.746.

⁵ Hakeri, Hakan, Hukuka Aykırı ya da Haksız Yakalama veya Tutuklamalardan Doğan Zararların Tazmini, Seçkin Yayınevi, Ankara 1999, s. 45.

Koruma tedbirleri nedeni ile hükmedilen tazminatın dayanağı olarak doktrinde farklı görüşler bulunmaktadır⁶

Tazminatın dayanağını şahsi kusur teorisi⁷, yardım teorisi⁸, kamulaştırma teorisi⁹, kusursuz sorumluluk teorisi¹⁰, hak esası ve haksız fiil teorisi¹¹, risk teorisi¹², organ teorisi¹³ ve kamunun hukuki tazmin borcu teorisi¹⁴ ile açıklayan görüşler vardır.

466 sayılı Kanunda ve CMK'da zararın tazmini bakımından kusursuz sorumluluk esası benimsenmiştir.¹⁵ Kusursuz sorumluluk esasına göre yargılama sırasında bir zararın oluşması durumunda kusurun olup olmadığına bakılmaksızın devletin sorumluluğuna gidilmektedir. Bu sorumlulukta temel mantık; hakim ve savcılar kanunun gücünü kullandıklarına göre bunların faaliyetlerinden dolayı meydana gelen zararlar devlet tarafından karşılanmalıdır. Zararın giderilmesindeki tek şart yargılama faaliyeti ve zararın arasında uygun illiyet bağının olmasıdır.¹⁶ Hakkaniyet ve hukuk devleti ilkesi de devletin kusursuz sorumluluğunu gerektirmektedir. Koruma tedbiri nedeni ile uğranılan zararın giderilmesi hukuk devletinin gelişmişliğinin göstergesidir.¹⁷

Avrupa İnsan Hakları sözleşmesinde ise tazminatın dayanağı olarak yine kusursuz sorumluluk ilkesi esas alınmıştır.¹⁸ Sözleşme Protokol No. 7 madde 3:

“Adli hata halinde tazminat hakkı bir kişinin, kesin bir kararla cezai bir suçtan mahkum edilmesi ve sonradan yeni veya yakın zamanda keşfedilmiş bir delilin kesinlikle yanlış bir adalet uygulaması olduğunu göstermesi veya kişinin affedilmesi nedeniyle cezai kararın iptal edilmesi halinde, bilinmeyen delilin açıklanmamış olmasının tamamen veya kısmen o kişiye atfedildiğinin ispatlandığı haller dışında, böyle bir mahkumiyet sonucunda cezaya maruz kalan kişi, ilgili devletin yasası ve uygulamasına göre tazmin edilecektir.”

⁶Hakeri, Hakan,1999, s. 62 vd.

⁷ Erten, Cengiz, Haksız Tutuklamalarda Tazminat Talebi, Ankara Barosu Dergisi, Cilt: 47, Sayı: 1-6, Yıl: 1990, s. 92.

⁸ Erten,1990, s. 92.

⁹ Erem, Faruk, Diyalektik Açından Ceza Yargılaması Hukuku, Ankara 1968, s. 719.

¹⁰ Erten,1990, s. 92.

¹¹ Erem, 1968, s. 720.

¹²Hakeri, 1999, s. 65.

¹³Hakeri, 1999, s. 66.

¹⁴ Erem, 1968, s. 719.

¹⁵Hakeri, 1999, s.66.

¹⁶Hakeri, 1999, s.64.

¹⁷Hakeri, 1999, s.43.

¹⁸Hakeri, Hakan, “Türk ve Alman Hukukunda Koruma Tedbirinden Dolayı Tazminat”, Sulhi Dönmezer Armağanı, Cilt.2, Atatürk Kültür, Dil ve Tarih Yüksek Kurumu, Atatürk Araştırma Merkezi, Türk Ceza Hukuku Derneği, Ankara 2008, s.368.

1.2.Tazminatın Tarihsel Gelişimi

Koruma tedbirleri nedeni ile meydana gelen zararlara ilişkin ilk düzenleme 1679 tarihli "Habeas Corpus Act" ile dir.¹⁹

1789 Fransız ihtilali ile koruma tedbirleri nedeni ile uğranılan zararın tazmini konusu tartışılmıştır.²⁰

Tarihsel süreç incelendiğinde, devletler öncelikle yakalama ve tutuklamanın şartları üzerinde durmuşlar, yakalanan ve tutuklanan kişilerin hakları konusunda düzenlemeler yapmışlar, sonrasında ise haksız yakalanan ve tutuklanana tazminat verme konusu gündeme gelmiştir.²¹

1.2.1. İslam Hukuku Açısından Tazminat

İslam Hukukunda haksız bir fiille başkasına zarar veren kişinin zararı tazmin etmesi öngörüldüğü gibi yakalama ve tutuklamadan dolayı oluşan zararların giderilmesine de yer verilmiştir.²²

İslam hukukunda hapis, işlenmiş bir suçun cezası olarak öngörülmemiş, sanığın kaçmasını önlemek veya güvenliği sağlamak için kişiler hapsedilmiştir.²³ Bunun için de kuvvetli suç şüphesinin bulunması, şüphelinin şahsiyetinin güven vermemesi ya da meçhul olması gerekmektedir.²⁴ Soruşturma nedeni ile kişilerin tutuklanması çoğunlukla tehlikeli cinayet suçlarında uygulanmıştır.²⁵ Ta'zir gerektiren suçlar ile mali suçlarda soruşturma hapsi uygulanmamıştır.²⁶

Tutuklama haksız bir şekilde yapıldı ise buna sebebiyet veren şikayetçinin veya iftira edenin, şahsi bir kusurla tutuklama yapıldığı hallerde hakim, eğer tutuklama hukuka uygun olmayan bir şekilde yapıldı ise devletin sorumluluğuna gidilmektedir.

¹⁹ Soysal, Mümtaz, Anayasaya giriş, 2. bası, AÜHF yayını, Ank1969, s. 239. SOYSAL. Mümtaz. 100 soruda Anayasanın anlamı, 4. Bası, Gerçek yayınevi, ist. 1977, s. 126.

²⁰Gölcüklü, Feyyaz, Ceza Davasında Şahıs Hürriyeti, (Türk Hukukunda Muvakkat Yakalama- Tevkif), Ajans Türk Matbaası, Ankara 1958, s.169.

²¹Hakeri, 1999, s.21.

²² Akgündüz, Ahmed: "Osmanlı Kanunnameleri ve Hukuki Tahlilleri".

²³ Avcı, Mustafa: "Hukuk Tarihimizde Hapis", Ankara 2014.

²⁴ Coşgun, Kamer: "İslam Muhakeme Hukukunda Tutuklama", II. Türkiye Lisansüstü Çalışmaları Kongresi, Bursa, 6-8 Mayıs 2013-Bildiriler Kitabı IV, Bursa 2013.

²⁵ Akşit, Mustafa Cevat: "İslam Ceza Hukuku ve İnsani Esasları", İstanbul 2011.

²⁶ Fendoğlu, H.Tahsin, "İstanbul 2000 Türk Hukuk Tarihi" s.471.

Devletin sorumluluğuna gidilirken hem maddi hem de manevi zararlar karşılanmıştır. Kişinin malvarlığındaki eksilmeler ve bedeni zararlar maddi tazminatın kapsamındadır. Hükmedilecek tazminatta miktar kişinin ekonomik ve sosyal durumuna göre belirlenmektedir. Manevi zararın giderilmesi biçimi ise kişiye bir miktar para verilebileceği gibi suçsuzluğunun ilan edilmesi de olabilir. Hazırlanmasında İslam hukuku prensiplerine de yer verilen 1858 tarihli Osmanlı Ceza Kanunu ve 1876 tarihli Osmanlı Anayasasında, tutuklama nedeni ile uğranılan zararın tazminine değinilmiştir.²⁷

Mahkumiyetine karar verilen sanık hakkında, yargılamanın yenilenmesi neticesinde, verilen önceki hükmün hukuka aykırı olması halinde, önceki hükmü veren hakimin şahsi kusuru varsa hakimin sorumluluğuna gidilir. Eğer hakimin şahsi kusuru yoksa bu durumda zarar devletçe tazmin edilir.²⁸

1.2.2. Türkiye'de Tazminatın Hukuksal Gelişimi

1961 Anayasasın'dan önce koruma tedbirleri ile tazminata ilişkin olarak herhangi bir anayasal düzenleme bulunmamaktadır. Yakalama veya tutuklamanın haksız ya da hukuka aykırı olarak gerçekleştirilmesi nedeniyle tazminat ödenmesi meselesi ilk kez 1961 Anayasasının 30'uncu maddesinde yer almıştır. Düzenleme olmasa dahi 06.03.1940 tarihli 1940/5 Esas ve 1940/68 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararıyla tazminat niteliğinde olan “mahsup” hukukumuzda yer edinmiştir. Bu kararlar bir nebze olsun zararın tazmin edilmesi amaçlanmıştır. Türkiyede koruma tedbirlerinin hukuka aykırı olarak uygulanması neticesinde meydana gelecek zararların tazmini hususuna yer veren en eski metin 12 Şubat 1923 tarihli ve 306 Sayılı Ceza Kanunun 1'inci babının 5'inci faslına Müzeyyel Mevaddı Kanuniye'dir.²⁹

Bu kanun ile haksız koruma tedbirlerine ilişkin olarak şu şekilde düzenleme getirilmiştir:

“Nüfusu Memuriyetini suistimal ile kanunun haklarına tevkif emri sadır olmayan kimseleri hapis ve tevkif veya idareten nefiy veya hilafı kanun serbesti seyahatı haleldar veyahut masuniyeti mesayikini ihlal eyleyenler... ve her hangi bir kimseyi kanunen mensup olduğu mahkemeden gayrı mahkemeye sevk edenler velhasıl gerek kanuni esasi gerek

²⁷ Avcı, Mustafa, “Hukuk Tarihimizde Tutuklama Kurumu, Yayınlanmamış Doçentlik Tezi”, Diyarbakır 2000, bkz, s.209 vd.; Hakeri, 1999, s.22.

²⁸ Atar, Fahretin, “İslam Adliye Teşkilatı, Diyanet İşleri Başkanlığı Yayınları”, Ankara, 1991, s.215.

²⁹ Hakeri, 1999, s.26.

kavanini hususiye ve nizamat ile efrada temin edilmiş olan ceraimi mezkurede her an zimethal olanlar bir seneden üç seneye kadar hapis ve müebbeten rütbe memuriyetinden tardolunur. Bundan mütevellit zararı şahsiye dahi tazmin ettirilir.”

Söz konusu madde ile nüfuzunu kötüye kullanarak haklarında yasal bir tevkif olmadan bir kimseyi hapseden, tutuklayan, seyahat hürriyetini, konut dokunulmazlığını ihlal eden, bir kimsenin yasal olarak mensup olmadığı bir mahkemeye sevk eden, anayasa ve özel kanunlar ile kişilere tanınmış kişisel hürriyetlere, haklara tecavüz eden memurların cezalandırılacağı ve mağdurların şahsi zararlarının da bu işlemi yapan memurlar tarafından tazmin edileceği belirtilmektedir. Bu kanun 765 sayılı Eski Türk Ceza Kanunun 590. maddesi ile yürürlükten kalkmıştır.³⁰

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesini 1954 yılında onaylayan Türkiye, Sözleşme’de yer alan tazminata ilişkin esaslara yönelik bir düzenlemeyi uzun süre yapamamıştır. 1956 yılında tutukluma durumunda, tazminat verilmesine ilişkin kanun teklifi sunulmuşsa da kabul edilmemiştir.

1.2.2.1. 1961 Anayasası Dönemi

Koruma tedbirleri nedeniyle meydana gelen zararın tazmin edilmesi kurumu ilk defa anayasal metin olarak 1961 Anayasasında yer almıştır. 1961 Anayasasının 30. maddesinde, tutuklamanın şartları, yakalanan ve tutuklanan kişinin hakları, hangi sürede hakim önüne çıkarılacağı düzenlenmiştir:

“(1) Suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişiler, ancak kaçmayı veya delillerin yok edilmesini veya değiştirilmesini önlemek maksadıyla veya bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan ve kanunla gösterilen diğer hallerde hakim kararıyla tutuklanabilir. Tutukluluğun devamına karar verilebilmesi aynı şartlara bağlıdır.

(2) Yakalama, ancak suçüstü halinde veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde yapılabilir; bunun şartlarını kanun gösterir.

(3) Yakalanan veya tutuklanana kimselere, yakalama veya tutuklama sebeplerinin ve haklarındaki iddiaların yazılı olarak hemen bildirilmesi gerekir.

(4) Yakalanan veya tutuklanan kimse, tutulma yerine en yakın mahkemeye gönderilmesi için gerekli süre hariç yirmi dört saat içinde hakim önüne çıkarılır. ve hakim

³⁰ Hakeri, 1999, s.26.

kararı olmaksızın, hürriyetinden yoksun kılınamaz. Yakalanan veya tutuklanan kimse hakim önüne çıkarılınca durum hemen yakınlarına bildirilir.

(5) Bu esaslar dışında işleme tabi tutulan kimselerin uğrayacakları her türlü zararlar kanuna göre Devletçe ödenir.”

Bu hüküm ile haksız yere tutuklanan ve yakalanan kişilerin zararlarının devletçe tazmin edileceği belirtilmiştir. Maddede genel olarak kişilerin hangi hallerde tutuklanacağı, yakalanan ve tutuklanan kişilerin haklarının neler olduğu, kişinin hangi süreler içinde hakim önüne çıkarılacağı düzenlenerek meydana gelecek zararın devletçe karşılanacağı düzenlenmiştir. Koruma tedbirlerinin tazmini anlamında 1961 Anayasası’nın 1982 Anayasasına nazaran daha dar bir kapsamı olsa da AİHS’in 5/5. maddesine uygun olan 466 Sayılı Kanun ile bir düzenlenme getirilmiştir.³¹ 5320 sayılı CMK’nun yürürlükteki ve uygulama şekli hakkındaki kanunun 6/1’e göre; CMK’nun 141-144 maddeleri 1 Haziran 2005 tarihinden itibaren yapılan işlemler hakkında uygulanır. 6/2’ye göre; daha önceki işlemler hakkında ise, “1964 tarih ve 466 sayılı “Kanun Dışı Yakalananlar ve Tutuklanan kimselere tazminat verilmesi hakkında kanun” hükümleri uygulanmaya devam olunur.

1.2.2.2. 466 Sayılı Kanun Dönemi

Bu düzenlemeden sonra Anayasa maddesini açıklayan 466 Sayılı Kanun Dışı Yakalanan Veya Tutuklanan Kimselere Tazminat Verilmesi Hakkında Kanun 1964 yılında yürürlüğe girmiştir. Yürürlükte olmayan 07.05.1964 tarihli ve 466 sayılı “Kanun Dışı Yakalanan veya Tutuklanan Kimselere Tazminat Verilmesi Hakkında Kanun”, 5320 sayılı Kanun’un 18/1-c hükmüyle ilga edilmiştir. Bu Kanun her ne kadar ilga edilmiş olsa dahi 1 Haziran 2005 öncesinde meydana gelen işlemler bakımından uygulanmaya devam edilmektedir. Söz konusu Yasanın 1. maddesinde tazminat istenebilecek haller tahdidi şekilde sayılmıştır:

“1. Anayasa ve diğer kanunlarda gösterilen hal ve şartlar dışında yakalanan veya tutuklanan veyahut tutukluluklarının devamına karar verilen;

2. Yakalama veya tutuklama sebepleri ve haklarındaki iddialar kendilerine yazılı olarak hemen bildirilmeyen;

³¹ Tezcan, Durmuş, Ankara 1989, Türk Hukukunda Haksız Yakalama ve Tutuklama, s. 70.

3. Yakalanıp veya tutuklanıp da kanuni süresi içinde hâkim önüne çıkarılmayan;
4. Hâkim önüne çıkarılmaları için kanunda belirtilen süre geçtikten sonra hâkim kararı olmaksızın hürriyetlerinden yoksun kılınan;
5. Yakalanıp veya tutuklanıp da bu durumları yakınlarına hemen bildirilmeyen;
6. Kanun dairesinde yakalandıktan veya tutuklandıktan sonra haklarında kovuşturma yapılmasına veya son soruşturmanın açılmasına yer olmadığına veyahut beraetlerine veya ceza verilmesine mahal olmadığına karar verilen;
7. Mahkûm olup da tutuklu kaldığı süre hükümlülük süresinden fazla olan veya tutuklandıktan sonra sadece para cezasına mahkûm edilen kimselerin uğrayacakları her türlü zararlar, bu kanun hükümleri dairesinde Devletçe ödenir.”

Kanuna aykırı şekilde haksız yere yakalanan ve tutuklanan kişilerin zararının giderilmesinden bahsedilirken zararın maddi ve manevi her türlü zararı kapsadığı belirtilmiştir.³² Yargıtay da, maddi zararı manevi zarardan ayrı düşünölemeyeceğini, bu nedenle manevi zararın da devletçe karşılanması gerektiği yönünde karar vermiştir.³³ Bu kanun ile sadece kanuna aykırı şekilde haksız yakalanan ve tutuklanan kişilere tazminat verilebileceği öngörölmüş, diğer koruma tedbirlerinin haksız yere uygulanmasına yönelik bir düzenlemeye yer vermemiştir. Böylelikle AİHS'nin gerekleri yaklaşık on sene sonra sınırlı da olsa yerine getirilebilmiştir.

1.2.2.3. 1982 Anayasası

466 sayılı Kanunda yapılan değişiklik ile tazminatın kapsamı genişletilmiştir.

1982 Anayasası ile temel hak ve özgürlükler önemli derecede genişletilmiş, kişi hürriyeti ve güvenliği güvence altına alınmıştır. Madde 19 ile yakalama ve gözaltına alınabilmenin şartları, süresi, sürenin uzatılabileceği haller, haksız ve hukuksuz şekilde yakalanan, gözaltına alınan ve tutuklanan kişilerin zararının devletçe tazmin edileceği hüküm altına alınmıştır.

Anayasa'nın kişi hürriyet ve güvenliği başlıklı 19. maddesi; “*Bu esaslar dışında bir işleme tâbi tutulan kişilerin uğradıkları zarar, tazminat hukukunun genel*

³² 11.CD.16.03.2005,2004/4610-2005/1116.

³³ Köröğlu , Hasan, “Haksız Tutuklama Tazminatı”, 1. Baskı Adil Yayınevi, Ankara 1996, s. 25.

prensiplerine göre, Devletçe ödenir.” hükmünü amirdir. Anayasamızın ilk halinde “kanuna göre devletçe ödenir” olan ibare 2001 yılında yapılan değişiklikle “tazminat hukukunun genel prensiplerine göre” ibaresi eklenerek tazminatın nasıl belirleneceği gösterilmiştir. Ayrıca bu durum 1982 Anayasasının kazuistik karakterini de göstermektedir.³⁴

1.2.2.4. 5271 Sayılı Kanun

5271 sayılı Ceza muhakemesi Kanunu 1 Haziran 2005 tarihinde yürürlüğe girmiştir. CMK'nın 141. maddesinde tazminat nedenlerine, 142. maddesinde tazminat istemenin koşullarına, 143. maddesinde tazminatın geri alınmasının koşullarına, 144. maddede ise tazminat isteyemeyecek kişiler ayrıntılı olarak sayılmıştır. Bu Kanunun yürürlüğe girmesi ile 466 sayılı Kanun yürürlükten kaldırılmıştır. 466 sayılı Kanunun yürürlükte olduğu dönemde haksız yere tutuklanan, gözaltına alınan ve yakalanan kişiler hakkında 466 sayılı Kanun hükümleri uygulanır.

466 sayılı Kanunla sadece haksız yakalama ve tutuklama hallerinde tazminat öngörülürken, 5271 sayılı Kanun ile kapsam genişletilmiş ve haksız arama ve elkoyma hallerinde de tazminat ödenmesi öngörülmüş, böylelikle Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne uygun hale getirilmiştir.

1.2.3. Uluslar Arası Metinlerde Tazminat Hukuku

Milletlerarası 6. Ceza Hukuku Kongresinde "*Yargılama sırasında ferdi hürriyetin korunması*" başlığı altında koruma tedbirleri nedeniyle tazminat konusu uzun uzun tartışılıp tutuklamanın hata ile ya da haksız olduğu anlaşıldığında, devlet tarafından tazminata hükmedilmesi kabul ve tavsiye edilmiştir.³⁵

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi 1950 yılında Roma'da kabul edilmiş olup, diğer uluslararası belgelerden farklı konumdadır. Çünkü bu Sözleşmenin tarafı olan devletler Sözleşmeye uymadıkları halde Avrupa İnsan hakları Mahkemesi tarafından mahkumiyet kararı verilebilmektedir.³⁶ Bu zorunluluk ise Sözleşmenin 1. maddesinde

³⁴ Şen, Ersan, Ankara Barosu Dergisi 2013/1, “Yeni Anayasaya Doğru”, S.362.

³⁵Hakeri, 1999, s.23.

³⁶Kapani, Münci, “İnsan Haklarının Uluslar Arası Boyutları”, Bilgi Yayınevi, Ankara, 1996, S.51.

"Yüksek sözleşmeci taraflar kendi yetki alanları içinde bulunan herkesin bu sözleşmenin birinci bölümünde açıklanan hak ve özgürlüklerden yararlanmalarını sağlarlar." hükmü ile sağlanmıştır. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi sözleşmenin ihlal edilip edilmediğini tespit edip, sözleşmeci ülkeyi tazminata mahkum etmektedir. Sözleşmeci ülkenin iç hukukunda verdiği kararı kaldırması ya da değiştirmesi söz konusu değildir.

AIHS'nin 5. maddesi kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkını düzenlemektedir. Madde metni şu şekildedir:

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

a) Kişinin, yetkili bir mahkeme tarafından verilmiş mahkumiyet kararı sonrasında yasaya uygun olarak tutulması;

b) Kişinin, bir mahkeme tarafından yasaya uygun olarak verilen bir karara uymaması sebebiyle veya yasanın öngördüğü bir yükümlülüğün uygulanmasını sağlamak amacıyla yasaya uygun olarak yakalanması veya tutulması;

c) Kişinin bir suç işlediğinden şüphelenmek için inandırıcı sebeplerin bulunduğu veya suç işlemesine ya da suçu işledikten sonra kaçmasına engel olma zorunluluğu kanaatini doğuran makul gerekçelerin varlığı halinde, yetkili adli merci önüne çıkarılmak üzere yakalanması ve tutulması;

d) Bir küçüğün gözetim altında eğitimi için usulüne uygun olarak verilmiş bir karar gereği tutulması veya yetkili merci önüne çıkarılmak üzere yasaya uygun olarak tutulması;

e) Bulaşıcı hastalıkların yayılmasını engellemek amacıyla, hastalığı yayabilecek kişilerin, akıl hastalarının, alkol veya uyuşturucu madde bağımlılarının veya serserilerin yasaya uygun olarak tutulması;

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

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

3. İşbu maddenin 1.c fıkrasında öngörülen koşullar uyarınca yakalanan veya tutulan herkesin derhal bir yargıç veya yasayla adli görev yapmaya yetkili kılınmış sair bir kamu görevlisinin önüne çıkarılması zorunlu olup, bu kişi makul bir süre içinde yargılanma ya da

yargılama süresince serbest bırakılma hakkına sahiptir. Salıverilme, ilgilinin duruşmada hazır bulunmasını sağlayacak bir teminat şartına bağlanabilir.

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

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

Bu madde ile yakalama ve tutuklamanın şartları düzenlenmiş, yakalanan kişiye yakalama nedeninin bildirilmesi, derhal yargıç ya da yetkili kamu görevlisi önüne çıkarılması zorunluluğu, makul sürede yargılanma ya da serbest bırakılma, yakalama ve tutuklamadan dolayı mağdur olan herkese tazminat verilmesi gerektiği düzenlenmiştir.

AİHS'nin adil yargılanma hakkını düzenleyen 6. maddesi tazminat konusu ile de ilişkilidir. Madde metni şu şekildedir:

“1. Herkes davasının, medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili uyuşmazlıklar ya da cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamaların esası konusunda karar verecek olan, yasayla kurulmuş, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından, kamuya açık olarak ve makul bir süre içinde görülmesini isteme hakkına sahiptir. Karar alenî olarak verilir. Ancak, demokratik bir toplum içinde ahlak, kamu düzeni veya ulusal güvenlik yararına, küçüklerin çıkarları veya bir davaya taraf olanların özel hayatlarının gizliliği gerektirdiğinde veyahut, aleniyetin adil yargılamaya zarar verebileceği kimi özel durumlarda ve mahkemece bunun kaçınılmaz olarak değerlendirildiği ölçüde, duruşma salonu tüm dava süresince veya kısmen basına ve dinleyicilere kapatılabilir.

2. Bir suç ile itham edilen herkes, suçluluğu yasal olarak sabit oluncaya kadar masum sayılır.

3. Bir suç ile itham edilen herkes aşağıdaki asgari haklara sahiptir:

a) Kendisine karşı yöneltilen suçlamanın niteliği ve sebebinden en kısa sürede, anladığı bir dilde ve ayrıntılı olarak haberdar edilmek;

b) Savunmasını hazırlamak için gerekli zaman ve kolaylıklara sahip olmak;

c) Kendisini bizzat savunmak veya seçeceği bir müdafinin yardımından yararlanmak; eğer avukat tutmak için gerekli maddî olanaklardan yoksun ise ve adaletin yerine gelmesi için gerekli görüldüğünde, resen atanacak bir avukatın yardımından ücretsiz olarak yararlanabilmek;

d) İddia tanıklarının sorguya çekmek veya çektirmek, savunma tanıklarının da iddia tanıklarıyla aynı koşullar altında davet edilmelerinin ve dinlenmelerinin sağlanmasını istemek;

e) Mahkemede kullanılan dili anlamadığı veya konuşamadığı takdirde bir tercümanın yardımından ücretsiz olarak yararlanmak.”

Bu madde ile adil yargılanma hakkı kapsamında aleni yargılanma, makul sürede yargılanma gibi temel haklar getirilmiştir.

22/11/1984 tarihli Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ek 7 nolu Protokolün 3. maddesinde kesinleşen bir karar ile mahkum olan kişi için verilen karar bozulduğunda ya da yeni olguların veya bulguların meydana çıkması neticesinde yeniden yapılan yargılamada mahkumun aklanması halinde, olgu ve bulguların öncesinde ortaya çıkmamasında mahkum edilen kişinin kendi kusuru yok ise tazminat ödeneceği belirtilmiştir.³⁷

1.3. Ceza Muhakemesi Alanı Dışında Sorumluluk Hukuku

1.3.1. Sorumluluğun Tanımı

Sorumluluk (mesuliyet) Türk Hukuk Lügatında "*Riayeti lazım kaideye aykırı hareketin hesabını verme hali* " şeklinde tanımlanmıştır.³⁸

Başkasına verilen zararın giderilme yükümlülüğüne sorumluluk denmektedir.³⁹ Üzerine düşen yükümlülüğü yerine getirmeyen borçluya karşı alacaklının korunması sorumluluk hukukunu oluşturmaktadır.

1.3.2. Sorumluluğun Türleri

Sorumluluk, öğretide; kusur sorumluluğu ve kusursuz sorumluluk olmak üzere iki başlıkta incelenmektedir.

³⁷ Kibar, Recep, "Türk Hukukunda Sanık Hakları", Yetkin Yayınları, Didim 1997, s.107-108.

³⁸ Türk Hukuk Lügatı, Başbakanlık Basımevi, Ankara 1991 s. 230.

³⁹ Deschenaux, "Henri/ Tercier, Pierre, Sorumluluk Hukuku", Çeviren, Salim Özdemir, Ankara 1983, s. 1.

Sorumlulukta esas olan, kimseye zarar vermemektir. Eğer "kimseye zarar vermeme" ilkesi ihlal edilirse, zarar verenin, zarar görenin zararını tazmin etmesi gerekir. İhlal edilen hakkın yani zararın yerini tazminat alır.⁴⁰

Haksız fiil, sözleşme ve sebepsiz mal edinme yani sebepsiz zenginleşme borç ilişkisini doğurmakta ve sorumluluk ilişkisinin kaynağını oluşturmaktadır.

1.3.2.1. Haksız Fiil Sorumluluğu

Hukuk düzenine uygun olmayan zarar verici fiillere haksız fiil denir.⁴¹ Burada kişinin hukuka ve ahlaka aykırı bir fiil icra etmiş olması gerekmektedir.⁴²

Hukuka ve genel ahlaka menfi eylemi gerçekleştiren kişinin, zarara uğrayan kişiye karşı sorumluluğu, haksız fiil sorumluluğudur.

Haksız fiil sorumluluğu kusura mündemiçtir.⁴³ Kural olarak başkasına kusuru ile zarar veren kişi bu zararı gidermekle yükümlüdür. Bu sebeple haksız fiil sorumluluğuna; kusurlu sorumluluk veya kusura dayalı sorumluluk da denmektedir.⁴⁴ Türk Borçlar Kanunu 49. maddesi bu sorumluluğu:

“ Kusurlu ve hukuka aykırı bir fiille başkasına zarar veren, bu zararı gidermekle yükümlüdür.” şeklinde hüküm altına almıştır. Kanun koyucu aynı maddenin ikinci fıkrasında:

“ Zarar verici fiili yasaklayan bir hukuk kuralı bulunmasa bile, ahlaka aykırı bir fiille başkasına kasten zarar veren de bu zararı gidermekle yükümlüdür.” diyerek bu sorumluluğun meydana gelmesindeki fiilin kapsamını genişletmiştir.⁴⁵ Bu durumda aslında hukuka aykırı fiilin tipiklik unsuru sadece mevzuat kapsamında sınırlı tutulmadan toplumsal değere de atf yapılmıştır.

Haksız fiilin unsurları; hukuka aykırı fiil, kusur, zarar ve illiyet bağıdır.⁴⁶

⁴⁰ Eren, Fikret, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 2. Bası, Yetkin Yayını, Ankara 1986, Cilt II, s. 27.

⁴¹ Akıntürk, Turgut, Borçlar Hukuku, Ankara 1989, s.57.

⁴² Gökcan, Hasan Tahsin, Haksız Fiil Sorumluluğu ve Tazminat Hukuku, 3. Baskı, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2010.

⁴³ Kılıçoğlu, Ahmet, “Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Genişletilmiş 20. Bası”, Ankara 2016, s. 290 vd.

⁴⁴ Gökcan, Hasan Tahsin, “Haksız Fiil Hukuku ve Maddi-Manevi Tazminat Davaları”, 2. Baskı, Ankara 2009.

⁴⁵ Eren, s.607 vd.

⁴⁶ Eren, s. 585.

1.3.2.1.1. Hukuka Aykırı Fiil

Oğuzman hukuka aykırılığı; "mutlak bir hakkı korumak için hukuk düzeninin yasakladığı bir davranış" şeklinde tanımlamıştır.⁴⁷ Hukuka aykırı fiil, yukarıda izah edildiği gibi sadece kanuna aykırı fiil olmayıp aynı zamanda hukuk düzeni tarafından tasvip edilmeyen davranıştır.

1.3.2.1.2. Failin Kusurlu Olması

Kusur, işlediği fiilden ötürü failin kınanabilmesidir. Haksız fiille başkasına zarar veren kişinin, hukuk düzeni içerisinde zararı gidermesinin temel şartı "kusurlu" olmasıdır.⁴⁸ Hukuka aykırı sonucun gerçekleşmesini isteyen yahut da gerçekleşmesini önlemek için irade göstermeyen kişi kusurludur. Kusur, hukuk düzeninin yasakladığı hareket olarak da tanımlanmaktadır.⁴⁹ Fail burada elinde hukuka uygun davranabilme imkanı varken, hukukun yasakladığı haksızlığı tercih etmektedir.⁵⁰

Türk Borçlar Kanunu madde 49 ikili bir ayırım yapmaktadır; fiilin kanuna aykırı olması halinde, failin kastının yahut ihmalinin olup olmadığı araştırılmadan kusurun varlığı kabul edilir. Ancak fiil ahlaka aykırılık teşkil ediyorsa failin ihmali davranışı kusuru meydana getirmez, burada failin kusurlu olması için kasten hareket etmiş olması gerekmektedir.⁵¹ BK madde 49'da da bu husus; "*ahlaka aykırı bir fiille başkasına kasten zarar veren*" şeklinde ifade edilmiştir.

Kast sorumluluğun en ağır halidir.⁵² Kast halinde fail fiilin neticesini bilerek isteyerek fiili icra etmektedir. İhmal ise failin dikkat ve özen eksikliğinin bulunmasıdır.⁵³

⁴⁷ Oğuzman, Kemal/ Öz, Turgut, "Borçlar Hukuku Genel Hükümler", 8. Baskı, İstanbul 2010, s. 492.

⁴⁸ Reisoğlu, Sefa, "Borçlar Hukuku Genel Hükümler", 10. Bası, İstanbul 1995, s.132.

⁴⁹ Önen, Turgut, Ankara 1981, s. 137.

⁵⁰ Koca, Mahmut, Üzülmüş, İlhan, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, Ankara 2023/10, s.363.

⁵¹ Çakır, Kerim, "Ceza Muhakemesi Hukuku C.II. 2. Baskı", Ankara: Adalet Yayınevi, 2018.

⁵² Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 2010/4-249 E., 2010/257 K. sayılı, 05.05.2010 tarihli kararı.

⁵³ Kunter, Nurullah, İstanbul 2022, Suçun Kanuni Unsurları S. 53.

1.3.2.1.3. Zararın Meydana Gelmiş Olması

Türk Dil Kurumu tarafından zarar "bir şeyin, bir olayın yol açtığı çıkar kaybı veya olumsuz kötü sonuç, dokunca, ziyan, mazarrat " şeklinde tanımlanmıştır.⁵⁴ Bir kimsenin malvarlığında veya manevi varlığında gerçekleşen "eksilme" de zarar olarak tanımlanmaktadır.⁵⁵ Tazminat borcu bir kimsenin gerçekten zarara uğraması durumunda gündeme gelir.⁵⁶ Zarar aslında haksız fiil öncesindeki durum ile sonraki durum arasındaki farktır. Maddi zarar ve manevi zarar olmak üzere iki türlü zarar vardır. Maddi zararın tespiti kolay olup bu kişinin malvarlığındaki eksilmeye neden olan zarardır. Maddi zarar kapsamına kazanç ve değer kayıpları da dahil edilmektedir. Manevi zarar ise kişilik haklarının zedelenmiş olmasından ötürü duyulan acı, elem ve kederdir.⁵⁷

1.3.2.1.4. Fiil İle Meydana Gelen Zarar Arasında İlliyet Bağının Olması (Nedensellik Bağı)

Bir kimsenin haksız fiil nedeni ile oluşan zararlardan sorumlu tutulabilmesi için vuku bulan zararın haksız fiilin sonucunda meydana gelmesi gerekir.⁵⁸ Yani tek başına fiil yahut tek başına zararın olması tazminat için yeterli değildir. Nedensellik bağı kanunda açık şekilde düzenlenmemiştir ancak bu bilinçli bir boşluk değildir. Her olay özelinde değerlendirilmesi gereken bir kurum olan nedensellik bağı araştırılmadan hüküm kurulamaz.⁵⁹ Burada nedensellik bağının değerlendirilmesi önem arz eder. Doktrinde tartışılan birçok görüş içinde hukukumuzda daha baskın olan “uygun sebep” teorisi. Bu teoriye göre fiil ile meydana gelen netice arasında zorlama bir bağ olmadan “hayatın olağan akışına ve hayat tecrübelerine” uygun bir bağlantı vardır.⁶⁰

⁵⁴ http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&kelime=ZARAR, 07/04/2019.

⁵⁵ Yılmaz, Ejder, Hukuk Sözlüğü, 3. Bası, Ankara 1985, s. 807.

⁵⁶ Deschenaux, Henri/ Tercier, Pierre, s.15.

⁵⁷ (Y4HD-K.2003/7489).

⁵⁸ Dalamanlı, Lütfü/Kazancı, Faruk/ Kazancı, Muharrem, “İlmi ve Kazai İçtihatlarla Açıklamalı Borçlar Kanunu”, Cilt 1, İstanbul 1990, s. 438.

⁵⁹ Yargıtay 4. Ceza Dairesi’nin 17.04.1996 tarih 1996-1885/3547 E. Sayılı kararına göre; “*duruşma yapan ve hüküm kuran mahkemenin, olguları, sonuçları ve nedensellik bağlarını yasa yolu denetimine olanak verecek oranda irdelenmesi zorunludur.*”

⁶⁰ BGE 95 II 107 Aktaran: Eren, Genel Hükümler, s. 566.

1.3.2.2. Kusursuz Sorumluluk

Sorumlulukta temel kural kişinin kendi kusurlu fiilinden dolayı sorumlu olup, buna ilişkin zararı gidermesidir. Günümüz yasalarında ise başkalarının işledikleri kusurlu fiillerden sorumluluk da yer almaktadır. Bu durum, ekonomik sosyal ve kültürel gereklerin sonucu olup hakkaniyete uygundur.⁶¹

Kusursuz sorumluluğun diğer adları; sebep sorumluluğu, dolaylı sorumluluk ve objektif sorumluluktur.⁶²

Kusursuz sorumluluk ilkesinin türlerinden biri tehlike sorumluluğu olup, tehlikeli bir faaliyet icra eden kişinin bu faaliyetin neticesine da katlanmasını ifade eder.

Kusursuz sorumluluk ilkesinin türlerinden bir diğeri ise kişinin meydana gelen neticeden hakkaniyet gereği sorumlu olması gerektiği görüşüdür.

Kusursuz sorumluluk hallerinin birçok türü bulunmaktadır. Adam çalıştırmanın sorumluluğu⁶³, hayvan idare edenin sorumluluğu⁶⁴, bina sahibinin sorumluluğu⁶⁵, aile reisinin sorumluluğu⁶⁶, taşınmaz malikinin sorumluluğu⁶⁷, taşıt işletenin sorumluluğu⁶⁸, çevreyi kirletenin sorumluluğu⁶⁹, sivil hava araçlarının işletilmesinden doğan sorumluluk⁷⁰ olmak üzere bir çok çeşidi vardır.

1.3.2.3. Devletin Sorumluluğu

Devletin yürüttüğü faaliyetler sırasında meydana gelen zararların devletçe karşılanmasını ifade eder. Bu anlamda idarenin sorumluluğu ve zararı tazmini idare hukuku ilkelerine göre belirlenir.⁷¹ İdari sorumluluktan bahsedebilmek için meydana

⁶¹ Önen, s. 158 vd.

⁶² Koçhisarlıoğlu, Cengiz, Objektif Sorumluluğun Genel Teorisi, DÜHFD, C.2, S. 2, Y. 1984, s. 175.

⁶³ Reisoğlu, Sefa 1995, s.142.

⁶⁴ Dalamanlı, Kazancı, Kazancı, s. 959.

⁶⁵ Dalamanlı, Kazancı, Kazancı, s. 965.

⁶⁶ Eren, s. 189.

⁶⁷ Gökcan, 2009, s. 352 vd.

⁶⁸ Reisoğlu, s. 149.

⁶⁹ Gökcan, s. 371 vd.

⁷⁰ Gökcan, 377.

⁷¹ Atay, Ender Ethem, İdare Hukuku, Seçkin Yayınevi, Ankara 2006, s. 550.

gelen zararın idari görevden kaynaklanması esastır. Eğer idari görevden kaynaklanmıyorsa Devlet de diğer tüzel kişiler gibi genel esaslara göre sorumlu olur.⁷²

Anayasa'nın 40.maddesindeki “*Kişinin resmi görevliler tarafından vaki haksız işlemler sonucu uğradığı zarar da, kanuna göre, Devletçe tazmin edilir. Devletin sorumlu olan ilgili görevliye rücu hakkı saklıdır*” bu düzenlemede devletin "kusursuz sorumlu" olduğu kabul edilmiştir.

Devletin sorumluluğunun koşulları şunlardır:

- 1- Memur ve diğer kamu görevlilerinin sebep olduğu zararlardan, bunların emrinde çalıştığı idare sorumlu olup zararı gidermekle yükümlüdür. Eğer zarar hizmet kusurundan kaynaklı ise zarar gören doğrudan idareden zararın tazminini dava yolu ile isteyebilir. Zarardan devlet sorumlu olduğu için zarara sebebiyet veren kamu görevlisi aleyhine dava açılmaz.⁷³
- 2- İdarenin bir davranışı, tutumu, eylemi yahut da eylemsizliği bir zarara sebebiyet vermiş ise idare bundan sorumludur. Önemli olan zarara sebebiyet veren şeyin idareden kaynaklı olmasıdır.⁷⁴
- 3- Zararın belirlenebilir olması gerekmektedir.⁷⁵ Eğer zarar tam olarak belirlenemiyorsa belirlenebilir olduğu vakitte davanın açılması gerekmektedir. Danıştay bir kararında;

“Türkiye Atom Enerjisi Kurumu tarafından verilen lisans kapsamında ithalatçı firmanın radyasyon kaynağını kullandıktan sonra ihraç etmesi gerekirken, depoda hurda olarak tutup daha sonra satması ve satın alan kişinin radyasyona maruz kalması dolayısıyla açılan davada idarenin tazminle yükümlü tutulabilmesi için maddi bir zararın ortaya çıkmış, belirgin hale gelmiş olması gerekir. Maddi zarar henüz kesin olarak ortaya çıkmamış, belirgin hale gelmemiş ise, bu aşamada idarenin tazmin yükümlülüğüne gidilemez. Ancak bu durum, ileride maddi zarar gerçekleştiğinde açılacak davada idarenin tazminle yükümlü tutulmasına engel oluşturmamaktadır. İdarenin ağır hizmet kusuru

⁷² Onar, Sıddık Sami, İdare Hukukunun Umumi Esasları, 2. Bası, Cilt: 2, İstanbul 1960, s. 1296.

⁷³ “İdari yargıda idari eylem nedeniyle uğranılan zararın tazmini için açılan tam yargı davalarında idarenin tazmin borcunun doğması için ortada bir zararın ve zarara yol açan idareye yüklenebilir bir eylemin bulunması, zararlar eylem arasında nedensellik bağının kurulması ve hizmet kusuru ya da kusursuz sorumluluk esaslarına göre idare hukukuna özgü tazmin sebeplerinin olması gerekmektedir. Tam yargı davalarında idarenin tazmin sorumluluğu belirlenirken öncelikle hizmet kusurunun varlığı araştırılmalı, hizmet kusuru yoksa kusursuz sorumluluk ilkelerinin uygulanıp uygulanamayacağı irdelenmelidir”. İdari Dava Daireleri Kurulu, E. 2015/1172 K. 2017/3252, Karar Tarihi: 26.10.2017.

⁷⁴ Sancakdar, Us, Kasapoğlu Turhan, Önüt, Seyhan, İdare Hukuku, Ankara, 2020, ss. 747-748.

⁷⁵ Gözler, Kemal, “İdare Hukuku Dersleri”, Ekin Basın Yayın Dağıtım, 7 nci Baskı, Eylül 2008 s.756.

sonucu radyasyona maruz kalan davacının radyasyon nedeniyle kısa ve uzun dönem üzerinde oluşturacağı etki kesin olarak saptanabiliyorsa saptanmalıdır. Fakat doğması olası maddi zararın gerçekleşmediğinin kabul edilmesi gerekir”⁷⁶ şeklinde hüküm kurmuştur.

Danıştay belirtilen kararı ile olası zarar ve ziyanda belirlenebilen zararın dava konusu olabileceğini belirtmiştir.

- 4- Memur veya kamu görevlisinin kusurlu bir eyleminin bulunması gerekir.⁷⁷
- 5- Zarara sebep olan işlem, eylem veya eylemsizliğin idareye yüklenebilir özellikte olması gerekmektedir. Zarara sebebiyet olan eylemin idare namına ve idarece görevlendirilen kimseler tarafından gerçekleştirilmesi gerekir.⁷⁸
- 6- Zararın kamu görevlisi veya memurun görevlerini yerine getirirken veya yetkilerini kullanırken meydana geldiği durumlarda idarenin sorumluluğuna gidilmektedir. Kamu görevlisi veya memurların kamu hizmeti ile alakalı olmayan tutum ve davranışları idarece tazmin edilmez. Kişisel kusur idare tarafından tazmin edilmez. Doğrudan zarara sebebiyet veren kişi tarafından genel hükümlere göre tazmin edilir.⁷⁹
- 7- Meydana gelen zararın idarenin zarar verici davranışı, eylemi ya da eylemsizliği arasında uygun nedensellik bağının olması gerekir.⁸⁰

1.3.2.3.1. Devletin Sorumluluğunun Türleri

1.3.2.3.1.1. Devletin Kusura Dayalı Sorumluluğu (Hizmet Kusuru)

İdarenin sorumluluğundan bahsedebilmek için kamu hizmetinin kuruluş ve işleyişinden kaynaklı bir kusurunun bulunması gerekmektedir.⁸¹

Kamu hizmetinin gördürülmesiyle bağlantılı olan hizmet kusuru genellikle tam yargının görev alanına girmektedir. Yargıtay 4. Hukuk Dairesi emsal bir kararında; *"İçişleri Bakanlığına bağlı güvenlik güçlerinin davacının işyerinde kimlik kontrolü*

⁷⁶ Danıştay 10. Daire 16.9.2005 tarih, 2004/4147-2005/5012 sayılı kararında.

⁷⁷ Sancakdar, Kasapoğlu, Önüt, s. 753.

⁷⁸ Atay, s. 568.

⁷⁹ Günday, Metin, İdare Hukuku, 9. Bası, Ankara 2004, s. 336.

⁸⁰ Atay, s. 569.

⁸¹ Gözler, Kemal, 2022 s.756.

yaparken çıkan çatışmada işyerinde oluşan zarardan dolayı açılan dava hizmet kusuruna dayandığından görevli mahkeme idare mahkemeleridir." şeklinde hüküm kurarak hizmet kusurundan kaynaklı davaların idare yargının görev alanına girdiğini belirtmiştir.⁸² Hizmet kusurunun tanımı mevzuatta kesin biçimde gösterilmemiştir. Her olay kendi içinde hususi şekilde değerlendirilir ve bu nedenle mahkeme içtihatları hizmet kusurunun belirlenmesinde önemli rol oynamaktadır.

Hizmet kusuru hizmetin hiç işlememesi, geç işlemesi ve kötü işlemesinden kaynaklanabilir.⁸³

1.3.2.3.1.1.1. Hizmetin Hiç İşlememesi

İdare, kanun yahut yönetmeliklerce kendisine yüklenen görevleri ve sorumlulukları yerine getirmek zorundadır. Mevzuatta gösterilen emirler idare tarafından ifa edilmezse bu durum hizmetin hiç işlememesi anlamına gelecektir ki kesin surette idarenin sorumluluğunu doğurur.⁸⁴ Bazı durumlarda yani belli işlerin icra edilmesi anlamında idareye takdir hakkı tanınmıştır ancak bu durumda dahi verilen bu hakkı keyfi kullanacağı anlamı taşımamaktadır.⁸⁵ İdare bu takdir yetkisini kamu yararı amacı ile kanuni sınırlar içinde kullanacaktır. Aksi durumda yine hizmetin hiç işlememesi hali meydana gelecektir ve devletin sorumluluğu doğacaktır.

1.3.2.3.1.1.2. Hizmetin Kötü İşlemesi

Hizmetin kötü işlemesi, hizmetin gereği gibi yerine getirilmemesi anlamına gelmektedir.⁸⁶ Her olayın özellikleri ayrı ayrı incelenerek hizmetin kötü işleyip işlemediği tespit edilebilir. Hizmetin kötü işlemesi; hizmetin olması gereken dikkat ve özenin gösterilmeden hizmetle ilgili gerekli kriterlere uygun biçimde görülmemesidir. Bu bir eylem yahut işlem olabilir. Verilen hizmetin gerektiği gibi yapılıp yapılmadığı ile ilgili olarak belirleme yapılırken kesin bir biçimde karar vermek mümkün olmadığı için hizmetle ilgili zaman ve mekan şartlarına, hizmetin niteliği ve niceliğine ayrıca idare

⁸² Yargıtay 4. Hukuk Dairesi 7.3.1996 tarih, 1035-1462 sayılı kararı.

⁸³ Gözler, s. 1082.

⁸⁴ Kalabalık, Halil, Ankara 2021, İdare Hukuku Dersleri Cilt-2, s. 339.

⁸⁵ Günday, s. 372

⁸⁶ Günday, s. 331.

tarafından icra edilen öteki benzer hizmetler kıyas edilerek değerlendirme yapmak gereklidir.

Danıştay, oksijen yerine karbondioksit gazı verilen hastanın ölmesi sebebiyle görülen davada; *“...halkın sağlık hizmetlerini yürütmekle görevli olan idarece, hastanelerde yapılacak tedavilerin ve cerrahi müdahalelerin tıbbi esaslara uygun biçimde, hizmetin gerektirdiği yeterliliğe sahip personelle ve gerekli dikkat ve özenin gösterilerek yapılması gerekir. Bu yükümlülüğün yerine getirilmemesi ağır hizmet kusuru niteliğinde olup, idarenin tazmin sorumluluğunu doğurur”*⁸⁷ şeklinde hüküm kurarak, olması gereken dikkatin ve özenin gösterilmemesini kamu hizmetinin kötü şekilde görülmesi olarak kabul etmiştir.

1.3.2.3.1.1.3. Hizmetin Geç İşlemesi

İdare, kanunlarca kendisine verilen görevleri yerine getirmek zorunda olduğu kadar bu hizmetlerin makul süre ve çabuklukla da yerine getirmelidir.⁸⁸ Hizmetin geç işleminde makul bir süre esas alınmalı ve bu nedenle idarenin eylemi icra etmesine kadar arada geçen zorunlu süreden doğan zararlardan idarenin sorumlu tutulmaması gerekmektedir.⁸⁹

Hizmetin geç işlemesi, hizmetin normal sayılmayacak bir gecikme ile ifa edilmesidir. İdare görevi olan hizmeti kendisinden beklenen sürede gerçekleştirememişse hizmet kusuru vardır.⁹⁰ Bu durumu da her somut vakanın kendine münhasır durumlarına göre değerlendirmek gerekir. Danıştay 10. Dairesi 16.4.2001 tarih, 1999/1298-2001/1390 sayılı kararında; *“ödenmesi gereken nakdi tazminatın geç ödenmesi nedeniyle uğranılan zararın tazmini gerektiğini belirterek hizmetin geç işleminin hizmet kusuru”* saymıştır.⁹¹

İdarenin yerine getirmesi gereken hizmeti yapmaması da, hizmetin işlememesi olup hizmet kusurudur.

⁸⁷ Danıştay 10. Daire 3.5.1995 tarih, 1994/3285-1995/2379 sayılı kararı için bakınız Atay, s. 580.

⁸⁸ Günday, s. 370.

⁸⁹ Özay, İlhan, İstanbul 2017, Günışığında Yönetim s. 839-840.

⁹⁰ Günday, s. 332.

⁹¹ Bal, Yakup / Şahin, Yahya/ Karabulut, Mustafa, Danıştay 10. Dairesinin Tazminat Davalarına İlişkin Seçilmiş Kararları, Ankara 2003, s.509.

1.3.2.3.1.2. Devletin Kusursuz Sorumluluğu

İdare tarafından verilen bazı zararların tazmininde idarenin kusurlu olup olmamasına bakılmaksızın tazminle yükümlü olmasına idarenin kusursuz sorumluluğu denir. Kusursuz sorumluluktan bahsedebilmek için idarenin fiili ile meydana gelen zarar arasında nedensellik bağının olması yeterlidir.⁹² Yani burada hizmet kusuru aranmaz.

Danıştay bir kararında; “yürüttüğü kamu hizmeti gereği yaptığı gölet nedeniyle davalı idareye yüklenebilecek herhangi bir hizmet kusuru bulunmasa dahi, davacının bilirkişi raporunda belirtilen zararının kusursuz sorumluluk ilkesi gereği idare tarafından giderilmesi” gerektiğine hükmederek kusursuz sorumluluğu kabul etmiştir.⁹³ Kusursuz sorumluluk iki ilke altında toplanmıştır. Bunlar; risk (hasar, tehlike) ilkesi ve kamu külfetleri karşısında eşitlik (nesafet, hakkaniyet, fedakarlığın denkleştirilmesi) ilkesidir.⁹⁴

1.3.2.3.1.2.1. Risk (Hasar, Tehlike) İlkesi

Borçlar hukukunda uygulanan tehlike ilkesinin idare hukukundaki görünümü olan risk ilkesinde, doğası gereği tehlike oluşturmaya kuvvetle muhtemel olan bir eylemden doğan ya da araç gereç kullanımı sebebiyle meydana gelen zararın idarenin herhangi bir kusuru veya kastı olup olmadığına bakılmaksızın sorumlu tutulmasıdır. Özellikle askeri alanlarda kullanılan uçak, helikopter, top, mayın, silah gibi materyaller, doğaları gereği hem bunları kullananlar için hem de üçüncü kişiler adına tehlike arz eder. Bu materyallerin meydana getireceği tehlikenin önceden hesap edilip önlem almak mümkün değildir.⁹⁵ Nasıl ki bu araçlardan sağlanan menfaat devlete aitse bunlardan doğan zararlar da yine sahibi olan devlete aittir. İdare hukukunda risk ilkesinin üç ayrı görünümü vardır.⁹⁶

⁹² Gözübüyük, A. Şeref/ Tan, Turgut, İdare Hukuku, Ankara 1998, Cilt: 1, s. 538.

⁹³ Danıştay 10. Dairesi 21.10.1996 tarih, 1995/278-1996/6346 sayılı kararı için bakınız Bal/ Şahin/ Karabulut, s. 250.

⁹⁴ Gözler, s. 1082.

⁹⁵ AYİM kararını aktaran: Atay, s.589.

⁹⁶ Gözler, İdare Hukuku, op.cit, s. 1171.

1.3.2.3.1.2.1.1. İdarenin Tehlikeli Faaliyetleri

Kusursuz sorumluluk ilkesinin önemli bir kısmını oluşturan idarenin tehlikeli faaliyetleri, tehlike unsuru taşınmasına rağmen hizmetin yerine getirilebilmesi için idarenin ifa etmek zorunda olduğu işlerden doğmaktadır. Örneğin, cephanelik bilinmeyen bir nedenden ötürü patlayıp da çevredekiler zarar görürse idarenin kusuru olmasa dahi idare bu ilke gereği zarardan sorumludur.⁹⁷

1.3.2.3.1.2.1.2. Mesleki Riskler

Kamu görevini ifa eden kamu görevlisinin zikredilen hizmeti yerine getirirken görevinden dolayı zarara uğramış olması bu risk kapsamında değerlendirilip devletçe tazmin edilir. Örnek olarak; görevinden ötürü kurum ambarlarının neden olduğu hastalık sebebiyle meydana gelen zararın devletçe karşılanması bu ilke gereğidir.⁹⁸

1.3.2.3.1.2.1.3. Sosyal Risk (Toplumsal Tehlike) İlkesi

Bu ilke mevzuatta yer almayıp Danıştay içtihatları ile oluşan, idare tarafından önlenemeyen, idarenin kontrolü dışında meydana gelen terör ve anarşi eylemlerinden doğan zararların tazminini gerektiren ilkedir.⁹⁹ Bu eylemler sıradan, alelade durumlar olmayıp kollukça önlenemeyen eylemlerdir. İdarenin milli ve kamu güvenliğini sağlama gibi bir yükümlülüğü olmasından ötürü bu ilkede meydana gelen zarar ile idarenin eylemi arasında illiyet bağının olması gerekmez.¹⁰⁰ Diğer kusursuz sorumluluk hallerinde zararın tazmini için idarenin eylemi ya da eylemsizliği ile meydana gelen zarar arasında nedensellik bağı aranırken sosyal risk ilkesinde zararın tazmini için nedensellik bağına gerek yoktur.

⁹⁷ Günday, Ankara 2011, İdare Hukuku s. 379-380.

⁹⁸ Danıştay 10. Dairesi , T.16.06.1992, E.90/3640, K.92/3033.

⁹⁹ Yayla, İdare Hukuku, op.cit, s. 370.

¹⁰⁰ Gözler, İdare Hukuku, op.cit, s. 1339.

2.2.3.1.2.2. Kamu Külfetleri Karşıısında Eşitlik (Fedakarlığın Denkleştirilmesi) İlkesi

Bu ilke, idarenin tehlikeli faaliyeti yahut tehlike arz eden bir araç kullanmasından kaynaklanan bir zarar olmaksızın, toplumdaki bazı kişilerin diğerlerine kıyasen kendine mahsus ve olağandışı bir zarara uğramasından ötürü bu zararın tazminini öngörür. Toplumun menfaati uğruna zarar görenlerin “*bir şeyin yararına mazhar olan onun zararına da katlanır*” ilkesi gereğince umumi menfaate karşılık zarara uğrayanların zararlarının karşılanmasıdır. Buna örnek olarak; terör operasyonlarında şehit düşen askerlerin yakınları bu ilke gereğince zararın tazmini talep edebildi.¹⁰¹

¹⁰¹ Aktaran: Atay, a.g.e., s.595.

İKİNCİ BÖLÜM

KORUMA TEDBİRLERİ

2.1. Amaç

Koruma tedbirlerine kişiyi yargılama sırasında hazır bulundurmak, delillerin korunması veya yargılama neticesinde verilecek hükmün uygulanabilmesi için başvurulur.¹⁰² Koruma tedbirlerine bir cezalandırma aracı olarak başvurulmaz. Somut gerçeğin ortaya çıkmasında başka türlü delil elde edilemiyorsa, yargılamanın gerçekleştirilebilmesi amacı ile koruma tedbirlerine başvurulabilir.¹⁰³ Hukuk devletinde asıl olan masumiyet karinesidir. Koruma tedbirlerinin haksız yere uygulanması kişi özgürlüğünü ve güvenliğini kısıtlamaktadır.

Haksız koruma tedbirleri nedeni ile kişilerin uğradıkları zararların idarece giderilmesi Anayasanın kişi hak ve özgürlüklerine verdiği değeri göstermektedir.¹⁰⁴ Devlet; kişi hak ve özgürlüklerine son derece önem verdiği için vatandaşın zararını gidermeye çalışmaktadır.

Uğur Alacakaptan “Haksız Tutma ve Yakalama Hallerinde Devletin Tazminat Ödemesi Mükellefiyeti” isimli makalesinde, Zissiadis‘den alıntıyla koruma tedbirlerinin amacını şu şekilde özetlemiştir.

“Devlet bizzat kendisi koyduğu kurallara kendisi saygı göstermeli, bu kurallarla kendisini sınırlamalıdır. Devlet bu esaslara riayet etmemiş örneğin haksız bir tutma işlemi yapmışsa, bundan doğan zararı, zarara maruz kalan bireyin omuzlarına yüklemek doğru olmaz. Hem hukuk Devlet'i kavramı hem kamu dâvasının toplumun menfaatine açılmasında

¹⁰² Erdener Yurtcan, Ceza Yargılaması Hukuku, İstanbul: Beta Yayıncılık, 2007, s. 317.

¹⁰³ Nur Centel / Hamide Zafer, Ceza Muhakemesi Hukuku, 15. Baskı, İstanbul: Beta Yayıncılık, Eylül 2018, s.355; Yener Ünver, Hakan Hakeri, Ceza Muhakemesi Hukuku, 1. cilt, 8. Basım, Ankara: Adalet Yayınevi, 2013, s.447; Cumhur Şahin, Ceza Muhakemesi Hukuku, 1. cilt, 9. Basım, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2017, s.269.

¹⁰⁴Yurtcan, s. 670.

kaynağım bulan yüksek adalet ilkeleri, Devlet'in, zararları karşılaması zarureti doğurur.

" 105

Kişi hakkında koruma tedbirleri uygulanıp, yargılama sonucu masum olduğu anlaşılıp beraat ettiğinde toplum içerisinde herhangi bir aşağılık veya utanmışlıkla değil hayatına önceki gibi devam edebiliyorsa işte o zaman koruma tedbiri cezalandırma olmaktan çıkar ve amacına uygun olarak uygulanmış olur.¹⁰⁶

2.2. Kavram

Hukuk sistemlerinde suç olarak tanımlanan ve cezalandırılması gereken bir fiilin belirlenmesi ve bu suçun şüpheye yer bırakmayacak şekilde fail tarafından işlenmiş olduğunun bağımsız mahkemeler tarafından tespit edilmesi gerekmektedir.¹⁰⁷

Ceza yargılamasının sağlıklı bir şekilde yürütülmesi, delillerin zamanında ve usulüne uygun bir şekilde toplanabilmesi ve aynı zamanda ceza yargılaması neticesinde mahkeme tarafından verilecek hükmü infaz edilebilir kılmak adına yetkili mercilerce bazı temel hak ve özgürlüklere müdahale gerektiren yasal işlemlere, koruma tedbirleri denilmektedir.¹⁰⁸

Çağdaş hukuk sistemlerinde, şüphelinin suçluluğu mahkeme kararı ile ortaya konulmuş olmadıkça, kişinin masum olduğu kabul edilmektedir. Bu nedenle suçu işlediği kabul edilen kişi hakkında yaptırım uygulanabilmesi için suçun işlendiğinin, hukuka uygun şekilde edilen her türlü kanıtla ispat edilmesi gerekmektedir. Hukuk sistemimizde lehe ve aleyhe delillerin toplanması ve yeterli şüpheye ulaşıldığında kovuşturma aşamasının başlaması adına iddianame düzenlenmesi görevi Cumhuriyet savcılarına verilmiştir. Bilinenin aksine, Cumhuriyet savcılarının aleyhe olan delilleri toplamak görevinin yanı sıra kişinin lehine olan delilleri toplamak görevi de bulunmaktadır¹⁰⁹.

¹⁰⁵ Alacakaptan, Uğur.

¹⁰⁶ Beccaria, Cesare. "Suçlar ve Cezalar Hakkında." Çev: Sami SELÇUK), İmge Kitabevi, Ankara (2004).S.150

¹⁰⁷ Öztürk, Bahri - Ekler, Behiye - Kazancı, Sesim - Güleç Soyer, Ceza Muhakemesi Hukukunda Koruma Tedbirleri, Seçkin Yayıncılık 1. Baskı Ankara 2013, s. 19.

¹⁰⁸ Yırtımcı, Kaan "Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat", Hukuk Gündemi Dergisi,Sayı:3, Ankara, 2005, s. 33.

¹⁰⁹ Yurtcan, Erdener, Cumhuriyet Savcısının ve Ceza Yargıcının El Kitabı, Ankara: Türkiye Barolar Birliği, 2002, s.8.

Soyaslan; koruma tedbirini şu şekilde açıklamıştır: “Yargılama esnasında hukuki gerçeğe ulaşmak için suç olayını yeniden yaşatmak gerektiğinden suçun iz ve delillerine el konulması ve bunların muhafaza altına alınması, suçlunun kontrol altında bulundurulması gerekecektir. Suçun yargılama esnasında yeniden yaşatılması amacıyla alınan tedbirlere koruma tedbiri denir”¹¹⁰.

Koruma tedbirleri CMK’da sınırlı sayıda düzenlenmiştir. Örnek olarak belirtecek olursak; “yakalama, gözaltına alma, tutuklama, adli kontrol, arama, zorla getirme, el koyma, bilgisayarlarda bilgisayar programlarında ve kütüklerinde arama, kopyalama ve el koyma, şirket yönetimi için kayyım tayini, telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin denetlenmesi, tespiti, kayda alınması, gizli soruşturmacı ve teknik araçlarla izleme, gözlem altına alma, beden muayenesi, moleküler ve genetik incelemeler, fiziki kimliğin tespiti” koruma tedbirlerinden bir kısmıdır¹¹¹.

Kanunda belirtilen bu koruma tedbirleri, kişiyi cezalandırma maksadı amacıyla uygulanan bir değil, maddi gerçeğin ortaya çıkarılması için başkaca delil toplama imkanı bulunmadığı durumlarda, ceza yargılamasının yapılabilmesini sağlama amacıyla başvurulacak yollardır. Unutulmamalıdır ki, koruma tedbirine başvurulabilmesi için, bu başvurunun zorunlu olması ve başka bir yöntemin bulunmaması gerekmektedir. Başkaca delil toplama imkanı bulunduğu durumlarda, bu tedbirler uygulanmamalı ancak zorunluluk bulunan durumlarda ihtiyaç duyulan kadarı ile yetinilmelidir.¹¹²

Koruma tedbirleri, insan hak ve hürriyetlerine önemli sınırlamalar getirmektedir. Koruma tedbirlerinin sınırlandırılması kanunların yanı sıra anayasalara ve uluslararası sözleşmelere de konu olmaktadır. Koruma tedbirlerinin kanunlara, anayasalara ve uluslararası sözleşmelere konu olmasının en önemli sebebi temel hak ve özgürlüklerin koruma altına alınmasıdır.¹¹³ Ceza muhakemesinde yargılamanın yapılabilmesi için gerekli delillerin toplanması, yargılamanın verimli bir şekilde yapılabilmesi veya ileride mahkeme tarafından verilecek hükmün infaz edilebilirliğinin sağlanması için başvurulan

¹¹⁰Soyaslan, Doğan, Ceza Muhakemesi Hukuku, 3. Bası, Ankara: Yetkin Yayınları, 2007, s. 266.

¹¹¹Özbek, Veli, Ceza Muhakemesi Hukuku, 2. Bası, Ankara: Seçkin, 2008, s.153.

¹¹²Albayrak, Mustafa - Özer, Fatma - İlhan, Fikret - Erdoğan, Mustafa Yargı Kararları Işığında Koruma Tedbirleri Nedeniyle Haksız Yakalama, Gözaltı, Tutuklama, Arama ve El koymadan Kaynaklanan Tazminat Davaları, Adalet Yayınevi, Ankara, 2014, s.8.

¹¹³Göken, Ahmet Ceza Muhakemesi Hukukunda Basit El koyma ve Postada Elkoyma, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakóltesi Yayınları, 1994, s.16.

koruma tedbirleri bireyin temel hak ve özgürlüklerini doğrudan ilgilendirdiğinden ülkenin hukuk düzeniyle alakalı olumlu ya da olumsuz intiba edinilmesini sağlamaktadır.¹¹⁴

Koruma tedbirleri konusunda, doktrinde üzerinde uzlaşmış net bir kavram bulunmamaktadır. Ancak uygulamada, koruma tedbirlerine, muhafaza tedbirleri¹¹⁵ ihtiyati tedbir¹¹⁶, zorlayıcı önlem¹¹⁷, usul tedbirleri¹¹⁸ gibi isimler de verilmektedir. Bu kavramlardan ihtiyati tedbir ve muhafaza tedbirleri kavramlarının, tedbirlerin belirgin niteliğini anlatmaktan uzak kavramlar olduğu dile getirilmektedir.¹¹⁹ Usul tedbirleri kavramı ise bütün önlemleri dile getirmesinden dolayı çok geniş bir kavramı ifade etmektedir.¹²⁰ Usul tedbirleri kavramı da çok geniş bir alanı ifade ettiğinden dolayı elverişli bir terim değildir. Bir diğer kavram olan zorlayıcı önlem terimi, tedbirlerin zorlama terimini içerdiğinden tam anlamıyla elverişli bir terim değildir. Bu tedbirleri en iyi şekilde ifade edecek terimin "koruma tedbirleri terimi" olduğu kabul edilmektedir.¹²¹

2.2.1. Koruma Tedbirlerinin Özellikleri

Koruma tedbirlerinin; zorlama, geçici olma, araç olma, yasayla düzenlenmiş olma, suç şüphesinin bulunması, görünüşte haklılık, orantılılık ve gecikmesinde sakınca bulunması gibi ulusal ve uluslararası hukukta kabul edilmiş özellikleri ve uygulanması için bulunması gerekli şartlardır. Aşağıda bu özelliklere kısaca değinilecektir.

2.2.1.1. Zorlama

Esasen koruma tedbirlerinin zorlama içeriği bulunmaktadır çünkü daha hüküm verilmeden evvel bir temel hakkı sınırlar ve muhatabı bakımından ise zorlama olarak

¹¹⁴Albayrak, Mustafa ve Diğerleri, "Yargı Kararları Işığında Koruma Tedbirleri Nedeniyle Haksız Yakalama, Gözaltı, Tutuklama, Arama ve Elkoymadan Kaynaklanan Tazminat Davaları", Adalet Yayınevi, Ankara, 2014, s.8.

¹¹⁵Önder, Ayhan, Ceza Muhakemeleri Usulu Hukukunda Arama, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Cilt:29, Sayı:3, 1963, s.425.

¹¹⁶Tahir, Taner, Ceza Muhakemesi Usulü, 3. Baskı, İstanbul, 1955, s.131.

¹¹⁷Turhan, Tufan Yüce, Ceza Yargılaması Hukukunda Zorlayıcı Önlem Teorisi, Ege Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:1, Sayı:1, 1980, s.67.

¹¹⁸Erem, Faruk, "Diyalektik Açısından Ceza Yargılaması Hukuku, Ankara, 1968, s.435.

¹¹⁹Önder, Ayhan, Ceza Muhakemeleri Usulu Hukukunda Arama", İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Cilt:29, Sayı:3, 1963, s.425.

¹²⁰Önder, 1963, s.425.

¹²¹Önder, 1963, s.425.

anlaşılmaktadır.¹²² Her koruma tedbirinin de zorlama özelliği vardır denilemez. Buna; *“iletişimin denetlenmesi, gizli soruşturmacı görevlendirme, teknik araçlarla izleme”*, gizli olarak korunan gözetime örnek gösterilebilir.¹²³

2.2.1.2. Geçici Olma

Koruma tedbirleri bir yaptırım değildir, istenilen amacın gerçekleşmesi halinde kendiliğinden sona ererler. En çok ise hükmün kesinleşmesine kadar devam ederler.¹²⁴ Bu geçiciliği sağlamak üzere Kanun veya Anayasa ile belli koruma tedbirleri bakımından süreler öngörülmüştür. Örneğin, teknik araçlarla izleme, yakalama, tutuklama, gözaltına alma, telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin denetlenmesi gibi koruma tedbirlerinin en fazla ne kadar süre ile uygulanacağı Ceza Muhakemesi Kanunu’nda belirlenmiştir. Aynı şekilde Anayasa (md 19/4) yakalama ve tutuklama koruma tedbirlerinin en fazla ne kadar uygulanacağını göstermek amacıyla süreler düzenlemiştir

2.2.1.3 Araç Olma

Koruma tedbirlerinin araç olması özelliği delillere ulaşma ve mevcut delillerin korunmasını sağlama amacı taşımaktadır.¹²⁵ Ayrıca muhakeme sonunda verilecek hükmün yerine getirilmesini sağlamaktadır.¹²⁶

2.2.1.4. Yasal Düzenleme Mecburiyeti

Koruma tedbirleri, doğrudan temel hak ve hürriyetlere müdahale etmektedir. Bu müdahale, hak ve özgürlükleri sınırlama yahut durdurma şeklinde meydana gelir. Bu nedenle koruma tedbirlerinin Anayasa’nın 13. Maddesi gereği mutlaka bir kanunla

¹²² Öztürk, Erdem, s. 530.

¹²³ Ünver-Hakeri , s.315; Özbek-Kanbur-Doğan-Bacaksız-Tepe, s.284.

¹²⁴ Centel ve Zafer, s.356.

¹²⁵ Yurtcan, s.319.

¹²⁶ Albayrak ve Diğerleri, s. 10.

düzenlenmesi gerekir. Aynı zamanda kısıtlanan hak ve özgürlük kendine özgü sınırlama sebepleriyle sınırlandırılır.¹²⁷

2.2.1.5. Suç Şüphesinin Bulunması

Ceza muhakemesi için lüzumlu olan şüphe, pek tabii ki koruma tedbirlerine başvurabilmek için de geçerlidir. Şüphe her bir koruma tedbiri bakımından farklılık arz etse dahi şüphenin varlığı ve mevcudiyeti her şartta lazım gelir. Muhakemenin devamında yargılanan kişinin suçu işlediğine yönelik kesin bir kanaat oluşmadığı takdirde şüpheden sanık yararlanır ilkesi gereğince hakkında beraat kararı verilecektir.¹²⁸ Şüphe kavramının birçok görünüm şekli bulunmaktadır. Basit şüphe; soruşturmanın başlaması için gerekli olan ancak en az yoğunluğa sahip şüphedir.¹²⁹ Suçun işlendiği yönünde yeterli bir şüphe oluşturmaya dahi ters giden bir şeylerin varlığını gösteren şüphedir¹³⁰. CMK'nın 160'ıncı maddesinde; *“bir suçun işlendiği izlenimini veren”* şüphe tanımı kanuni lafızda basit şüphe olarak tanımlanmamış olsa dahi kanun koyucu basit şüpheyi işaret etmiştir. Makul şüphe kavramı ise, herkes tarafından, herkesçe yani objektif niteliği olan bir şüphedir¹³¹. Adli ve Önleme Aramaları Yönetmeliği madde 6'da; *“Makul şüphe, hayatın akışına göre somut olaylar karşısında genellikle duyulan şüphedir.”* şeklinde düzenlenmiştir. Suç işleyen kişi bulunabilir deniyor ise makul şüpheden bahsedilir. Makul şüphe kavramı hukukumuzda yalnızca CMK 116'da şu şekilde geçmektedir; *“Yakalanabileceği veya suç delillerinin elde edilebileceği hususunda makul şüphe varsa; şüphelinin veya sanığın üstü, eşyası, konutu, işyeri veya ona ait diğer yerler aranabilir.”* Ayrıca makul şüphe Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi 5/1-c'de;

“ Kişinin bir suç işlediğinden şüphelenmek için inandırıcı sebeplerin bulunduğu veya suç işlemesine ya da suçu işledikten sonra kaçmasına engel olma zorunluluğu

¹²⁷ Zühtü Arslan, “Temel Hak ve Özgürlüklerin Sınırlanması: Anayasa'nın 13. Maddesi Üzerine Bazı Düşünceler, Anayasa Yargısı”, 19. cilt, Ankara, 2002, s.145; “Turan Yıldırım, Temel Hak ve Hürriyetlerin Sınırlanmasında” “Sınırlamanın Sınırı”.

¹²⁸ Hatice Derya Ormanoğlu, “Anayasal Bağlamda ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Boyutuyla Suçsuzluk Karinesi”, AÜHFD, 65 (4), Ankara 2016, s. 2260.

¹²⁹ Gökçen, Balcı ve Diğerleri, s.360.

¹³⁰ Ahmet Caner Yenidünya, “5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanununda Kamu Davasının Açılması, İddianamenin Unsurları ve İadesi, E-Akademi”, Şubat 2007, S.60, prg.71.

¹³¹ Yasemin Özdek, “Avrupa İnsan Hakları Hukuku ve Türkiye, Ankara: TODAİE İnsan Hakları Araştırma ve Derleme Merkezi Yayını”, Mart 2004, s.186.

kanaatini doğuran makul gerekçelerin varlığı halinde, yetkili adli merci önüne çıkarılmak üzere yakalanması ve tutulması...” şeklinde yer almaktadır. Görüldüğü üzere bu hükme göre koruma tedbirine başvurulabilmesi için ve başvuru bu tedbire devam edilebilmesi için makul şüphe gereklidir¹³²

2.2.1.6. Görünüşte Haklılık

Koruma tedbirleri, icra edildiği zamandan başlayarak henüz hakkında karar verilmemiş ve bu nedenle suç şüphesinin ortadan kaldırılması amacıyla kişinin temel bir hakkını sınırlamaktadır. Alınan tedbirler bakımından haklı olup olunmadığı esasen yargılama yani muhakeme sonucunda ortaya çıkacaktır. Bu nedenle koruma tedbirinin ilk etapta görünüşte haklı olması yeterlidir.¹³³

Tedbirin kanuna uygun olup olmadığı, ancak icra edilecek kararda, tedbirin dayandığı vaka ve hukuki düşüncenin uygun olduğunun ortaya konması ile kabildir. Aksi halde uygulanan tedbirin kanuna aykırı olduğu sonucuna ulaşılabilecek ve CMK 141 vd hükümleri gereğince, diğer koşullar da mevcutsa, tazminata hükmedilmesi gerekecektir.

2.3. Koruma Tedbirleri Türleri

CMK’nın 74-140. maddeleri arasında genel şekliyle düzenlenen koruma tedbirleri şunlardır; *“beden muayenesi, moleküler genetik inceleme, gözlem altına alma, yer gösterme, fizik kimliğin tespiti, gözaltına alma, yakalama, tutuklama, adli kontrol, arama, elkoyma, bilgisayarda, bilgisayar programlarında ve kütüklerinde arama, ve elkoyma, telekomünikasyon yoluyla iletişimin tespiti, dinlenmesi ve kayda alınması, mobil telefonun yerinin tespiti, gizli soruşturmacı görevlendirme, teknik araçlarla izleme”* gibi tedbirlerdir.

CMK’nın 141-144. maddelerinde hüküm altına alınan tazminata konu edilebilecek koruma tedbirleri ise yukarıda gösterilenlerin hepsi değil; sadece *“yakalama, gözaltına alma, tutuklama, adli kontrol ile arama ve elkoyma”* tedbirleri ile sınırlandırılmıştır. Bu nedenle çalışmamızda tazminata konu edilebilecek tedbirlere yer verilmiştir.

¹³² Serkan Cengiz / Fahrettin Demirağ / Teoman Ergül / Jeremy McBride / Durmuş Tezcan, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Ceza Yargılaması Kurum ve Kavramları”, 1. Baskı, Ankara: TBB Yayınları, 2008, s.20.

¹³³ Yargun, Uğur, Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat, Ankara, 2023, s.25.

2.3.1. Yakalama

Yakalama, Gözaltına Alma ve İfade Alma Yönetmeliği'nin 4. maddesinde, *“Kamu güvenliğine, kamu düzenine veya kişinin vücut veya hayatına yönelik var olan bir tehlikenin giderilmesi için denetim altına alınması gereken veya suç işlediği yönünde hakkında kuvvetli iz, eser, emare ve delil bulunan kişinin gözaltına veya muhafaza altına alma işlemlerinden önce özgürlüğünün geçici olarak ve fiilen kısıtlanarak denetim altına alınmasını, ifade eder”*. şeklinde tanımlanmıştır. Yakalamanın iki boyutu bulunmaktadır; suç şüphesi ile yapılan yakalama adli yakalama iken henüz suç şüphesi olmadan yapılan yakalama idari yakalamadır.¹³⁴ Adli amaçla yapılan yakalamada suç şüphesinin bulunması gerekmektedir, çünkü kolluğun kişiye yakalama sırasında yakalamaya esas olan fiilin ne olduğunu açıklaması gerekmektedir. Bu tedbir ile kişinin hareket etme hürriyeti kısıtlanmaktadır.¹³⁵ Koruma tedbirlerinin uygulanmasında yetki kamu görevlilerine aitken bu koruma tedbirinde herkes tarafından yakalama yapılabilmesi mümkündür. Kişiye suç işlerken rastlanması, suçüstü¹³⁶ bir fiilden ötürü izlenen kişinin kaçması olasılığının bulunması veya hemen kimliğini belirlemenin mümkün olmaması halinde herkes tarafından yakalama yapılabilir ve bu durum hukuka uygundur.¹³⁷ Buradaki yetki yalnızca yakalama ile sınırlı olup, yakalanan kişinin aranmasına ve eşyasına el konulmasına izin verilmemiştir. Yakalama tedbirinde yetki kolluk ve Cumhuriyet savcısına aittir.¹³⁸ Herkes tarafından yakalama yapılabilen durumlarda tabii ki kolluk da bu yetkiye sahiptir, ayrıca Cumhuriyet savcısına veya amirlerine hemen başvurma imkanı bulunmadığı takdirde kolluk görevlileri de yakalama yetkisini haizdir.

Soruşturması ve kovuşturması şikayete bağlı olan suçlarda yakalama yapılabilmesi için şikayetin varlığı gerekmektedir. Ancak CMK madde 90/3 buna istisna getirmiştir, düzenlemeye göre: *“Soruşturma ve kovuşturması şikâyete bağlı olmakla birlikte, çocuklara, beden veya akıl hastalığı, malûllük veya güçsüzlükleri*

¹³⁴ Centel ve Zafer, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 312.

¹³⁵ Ümit Güveyi, Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 5, S. 2, 2015, s. 16.

¹³⁶ “Suçüstü: İşlenmekte olan suçu, henüz işlenmiş olan fiil ile fiilin işlenmesinden hemen sonra kolluk, suçtan zarar gören veya başkaları tarafından takip edilerek yakalanan kişinin işlediği suçu, fiilin pek az önce işlendiğini gösteren eşya veya delille yakalanan kimsenin işlediği suçu ifade eder” Y.G.İ.Y. 4. madde.

¹³⁷ Ünver ve Hakeri, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 458.

¹³⁸ Özbek ve Diğerleri, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 268.

nedeniyle kendilerini idareden aciz bulunanlara karşı işlenen suçüstü hallerinde kişinin yakalanması şikâyeteye bağlı değildir.” Aksi halde yapılan yakalama kanuna aykırı olacaktır. Fakat vatandaş tarafından hangi suçların şikâyeteye tabi olduğu bilinemeyeceğinden “herkes tarafından” yakalama halinde TCK madde 30’da düzenlenen hataya ilişkin kural uygulama alanı bulacaktır. Çocuklara ilişkin olarak diğer kanunlarda özel hükümler bulunmaktadır.¹³⁹

Yakalama tedbirinde kişinin yakınlarına yahut kişinin belirleyeceği bir kişiye gecikmeksizin haber verilir. Kanun burada herhangi bir süre belirlememiştir. Ancak bu durum keyfiyete sebep olabilir. Bu nedenle uygulamanın adil yargılanma hakkına ne kadar uygun olduğu tartışılmaktadır. Kişi hürriyetini kısıtlayan böylesine önemli bir tedbirin her detayının düzenlenmesi gerekmektedir.

2.3.2. Gözaltı

Yakalanan kişinin yetkili hakim önüne çıkarılmasına yahut serbest bırakılmasına kadar Cumhuriyet savcısının emriyle kanunda gösterilen süreler içinde nezarethane adı verilen yerde özgürlüğünden geçici şekilde yoksun bırakılmasıdır. Yakalama, Gözaltına Alma ve İfade Alma Yönetmeliği 4. maddesine göre ; *“Gözaltına alma: Kanunun verdiği yetkiye göre, yakalanan kişinin hakkındaki işlemlerin tamamlanması amacıyla, yetkili hâkim önüne çıkarılmasına veya serbest bırakılmasına kadar kanunî süre içinde sağlığına zarar vermeyecek şekilde özgürlüğünün geçici olarak kısıtlanıp alıkonulmasını”* ifade eder. Yakalama tedbirinin doğal bir sonucu olmasa da yakalanan kişi Cumhuriyet Savcılığınca serbest bırakılmazsa, soruşturmanın devamı için gözaltı tedbiri uygulanır.

Gözaltına alma, ancak bu tedbirin soruşturma bakımından zorunlu olmasına ve kişinin suçu işlediğini gösteren somut delillerin varlığına bağlıdır. Daha öncesinde suçun işlendiğini düşündürecek emarelerin bulunması halinde bile bu tedbir uygulanabilirken 6526 Sayılı Kanunla birlikte tedbirin uygulanabilmesi için somut delillerin varlığı aranmaktadır. Gözaltına alma tedbiri kanunun ilk halinde sadece Cumhuriyet savcısına tanınmış bir yetkiydi, ancak 6638 sayılı Kanun ile CMK 91.

¹³⁹ 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu, Çocuk Koruma Kanununun Uygulanmasına İlişkin Usûl Ve Esaslar Hakkında Yönetmelik.

maddesine eklenen 4. fıkra ile belirli durumları sınırlı bir şekilde kolluğa da gözaltına alma tedbirini uygulama yetkisi verilmiştir.¹⁴⁰ Fakat maddede hangi kolluk amirine bu yetkinin verildiği açık şekilde düzenlenmemiştir keyfiyeti mülki amire bırakılmıştır. Kişi hürriyetini kısıtlayan böylesine ağır bir tedbirin kolluğa verilmiş olması ayrıca kollukça da yeterli belirleme yapılmaması hukuki güvenlik ilkesine aykırıdır¹⁴¹.

Gözaltına alma tedbiri süre bakımından da keyfiliğe bırakılmamış, CMK'nın 91. maddesinde düzenlenmiştir. Bu maddeye 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 olamaz.”. Burada zikredilen 24 saatlik süre yakalamadan itibaren başlar.¹⁴² Anayasa'nın 19. maddesinde 48 saatlik bir süre düzenlenmiş olsa da bu azami bir süredir. Ceza Muhakemesi Kanunu 91/3. maddesinde bu süreye bir had getirilmiştir. Buna göre; “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.” şeklindedir. Toplu suç tanımı CMK 2/1-k'da; “Aralarında iştirak iradesi bulunmasa da üç veya daha fazla kişi tarafından işlenen suç.” şeklinde açıklanmıştır. Toplu suçlarda delillerin toplanması gibi soruşturma işleri daha uzun sürdüğünden böyle bir düzenlemeye gidilmiştir.¹⁴³

Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 91/7. maddesinde bir suç şüphesiyle gözaltına alınan kişinin bırakılmaması halinde, en geç yukarıda belirtilen süreler sonunda sulh ceza hâkiminin huzuruna çıkarılıp sorguya çekileceği hüküm altına alınmıştır (CMK md.91/7). Bu süreler içerisinde soruşturma tamamlanmış ve şüphelinin kaçma riski

¹⁴⁰ 5271 Sayılı Kanun 91/4. Maddesi; “(4) (Ek: 27/3/2015-6638/13 md.) Suçüstü hâlleriyle sınırlı olmak kaydıyla; kişi hakkında aşağıdaki bentlerde belirtilen suçlarda mülki amirlerce belirlenecek kolluk amirleri tarafından yirmi dört saate kadar, şiddet olaylarının yaygınlaşarak kamu düzeninin ciddi şekilde bozulmasına yol açabilecek toplumsal olaylar sırasında ve toplu olarak işlenen suçlarda kırk sekiz saate kadar gözaltına alınma kararı verilebilir. Gözaltına alma nedeninin ortadan kalkması hâlinde veya işlemlerin tamamlanması üzerine derhâl ve her hâlde en geç yukarıda belirtilen sürelerin sonunda Cumhuriyet savcısına, yapılan işlemler hakkında bilgi verilerek talimatı doğrultusunda hareket edilir. Kişi serbest bırakılmazsa yukarıdaki fıkralara göre işlem yapılır. Ancak kişi en geç kırk sekiz saat, toplu olarak işlenen suçlarda dört gün içinde hâkim önüne çıkarılır. Bu fıkra kapsamında kolluk tarafından gözaltına alınan kişiler hakkında da gözaltına ilişkin hükümler uygulanır.”

¹⁴¹ bkz: Adem SÖZÜER, “İç Güvenlik Paketi, İÜHF son Sınıf Öğrencileri İçin Bilgi Notu”, s. 4-5.

¹⁴² Öztürk ve Erdem, Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 551.

¹⁴³ Aldemir, Hüsnü, Yakalama, Gözaltına Alma, Tutuklama Ve Adli Kontrol, 4.B., ANKARA 2020.

yoksa, bu tedbire hemen son verilmelidir.¹⁴⁴ Ancak bu süreler içerisinde soruşturma tamamlanamamış, kanıtlar toplanmamış ve şüphelinin kaçma riski varsa şüpheli sulh ceza hâkimi huzuruna sorgu için çıkartılır. Cumhuriyet savcısı şüpheli için tutuklama tedbiri isteyebileceği gibi adli kontrol uygulanması talebinde de bulunabilir. Ayrıca buradaki sorguda müdafinin hazır bulunması gerekmektedir bu durum zorunlu müdafilik haline örnektir. Şüphelinin avukatı yoksa kendisi için müdafî görevlendirilir.

Gözaltına alma ve gözaltı sürelerinin uzatılmasına ilişkin kararlara karşı itiraz CMK'nın 91/5. maddesinde düzenlenmiştir.¹⁴⁵ Bu itirazları şüphelinin ikinci dereceden kan hısımları da yapabilmektedir. Gözaltı süresinin dolması veya sulh ceza hakiminin kararı üzerine serbest bırakılan kişi hakkında yakalamaya neden olan fiil ile ilgili yeni ve yeterli delil elde edilmedikçe ve Cumhuriyet savcısının kararı olmadıkça bir daha aynı nedenle yakalama işlemi uygulanamaz. Buna “yeniden yakalama yasağı” denilmektedir.¹⁴⁶

2.3.3. Tutuklama

Ceza muhakemesindeki en ağır koruma tedbiridir.¹⁴⁷ Kesinleşmiş bir mahkumiyet olmamasına rağmen bir kişinin özgürlüğü engellenmektedir. Bu nedenle hem Anayasa'da hem Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde tutuklamaya ilişkin olarak ciddi ve sıkı düzenlemeler bulunmaktadır.¹⁴⁸ Ölçülü ve orantılı olması hususuna özellikle değinilmiştir. Anayasa Madde 19'daki düzenlemeye göre; “ *Suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişiler, ancak kaçmalarını, delillerin yok edilmesini veya değiştirilmesini önlemek maksadıyla veya bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan ve kanunda gösterilen diğer hallerde hakim kararıyla tutuklanabilir.*” hükmü yer

¹⁴⁴ Özbek ve Diğerleri, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 285 vd.

¹⁴⁵ CMK 91/7. maddesi; “(5) Yakalama işlemine, gözaltına alma ve gözaltı süresinin uzatılmasına ilişkin Cumhuriyet savcısının yazılı emrine karşı, yakalanan kişi, müdafii veya kanunî temsilcisi, eşi ya da birinci veya ikinci derecede kan hısımları, hemen serbest bırakılmayı sağlamak için sulh ceza hâkimine başvurabilir. Sulh ceza hâkimi incelemeyi evrak üzerinde yaparak derhâl ve nihayet yirmidört saat dolmadan başvuruyu sonuçlandırır. Yakalamanın veya gözaltına alma veya gözaltı süresini uzatmanın yerinde olduğu kanısına varılırsa başvuru reddedilir ya da yakalananın derhâl soruşturma evrakı ile Cumhuriyet Savcılığında hazır bulundurulmasına karar verilir.”

¹⁴⁶ Özbek ve Diğerleri, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 285; Öztürk ve Diğerleri, Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, 6. Baskı, Seçkin Kitabevi, Ankara 2013, s. 464.

¹⁴⁷ Türkiye Barolar Birliği İnsan Hakları Merkezi, Tutuklama Raporu, 2. Baskı, Ankara 2011, s. 22. ; Kemalettin Erel, “AİHM, Anayasa Mahkemesi ve Yargıtay Kararları Işığında Tutuklama”, Terazi Hukuk Dergisi, C. 10, S. 108, 2015, s. 50.

¹⁴⁸ Karakehya, Hakan, Ceza Muhakemesi hukuku, 4.B., Eskişehir 2022.

almaktadır. Görüldüğü üzere tutuklama ancak hakim veya mahkeme kararı ile mümkün olabilmektedir ve bunun herhangi bir istisnasına yer verilmemiştir.¹⁴⁹ Tutuklama tedbiri ile amaçlanan; suç işleyen sanığın kaçmasını yahut delilleri karartmasını engellemektir. Bu nedenle tutuklamanın maddi şartları arasında “*kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut delillerin bulunması*” ve “*bir tutuklama sebebinin bulunması*” yer almaktadır.¹⁵⁰ Başka bir amaç ise sanığın tanıklar üzerinde baskı kurmasını engelleyerek maddi gerçeği açıklığa kavuşturmadır. Soruşturma evresinde şüphelinin tutuklanmasına ancak Cumhuriyet Savcısının istemi üzerine sulh ceza hakimi tarafından karar verilebilir. Sulh ceza hakimi soruşturma evresinde resen tutuklama kararı veremez. Ancak CMK 163 hükmü saklıdır. Kovuşturma evresinde ise yine Cumhuriyet savcısının talebi veya yargılamayı yapan mahkeme tarafından resen tutuklama kararı verilebilir.¹⁵¹

Tutuklama şartları gerçekleşse dahi hakimin tutuklama kararı vermesi zorunlu değildir (md.100/2-b). Hukukumuzda tutuklama tedbiri ihtiyaridir, yani şartlar gerçekleşse dahi hakim bu tedbiri uygulamak zorunda değildir. Bu çıkarım kanun lafzıyla ortaya konulmuştur. CMK’nın 100. maddesinde kanun koyucu “verebilir” ifadesini kullanmıştır, aynı şekilde Anayasamızın 19/3. maddesinde de “tutuklanabilir” ifadesinin kullanıldığı görülmekle, hâkime tutuklama konusunda takdir hakkı verildiği görülmektedir.¹⁵² Tutuklama bir tedbirdir yani geçici niteliktedir, ayrıca cezalandırma amacı taşımamaktadır. Bu nedenle ön infaz niteliği bulunmamaktadır.¹⁵³ Verilecek tutuklama kararlarında kanunun amacı dışına çıkılmamalı ve masumiyet karinesi ihlal edilmemelidir. Bu nedenle mağdurun yahut halkın öfkesini bastırmak amacıyla tutuklama tedbirine başvurulamaz. İnfial sebebi ile tutuklama 1412 sayılı CMUK’da bulunsada 5271 sayılı CMK’da bulunmamaktadır.¹⁵⁴

Şüpheli veya sanık hakkında tutuklama tedbirinin uygulanması için birçok sıkı şartlar bulunmaktadır. Tutuklama kararı verilebilmesi için öncelikle sanığın huzurda bulunması gerekmektedir. 1412 Sayılı CMUK’a göre şahıslar hakkında yokluklarında tutuklama kararı verilebiliyordu. Bu kuruma gıyabi tutuklama denirdi.

¹⁴⁹ Düzgün, Elmacı, s.45 vd.

¹⁵⁰ Casim Yılmaz, “*Tutuklamada Kaçma Şüphesi*”, İstanbul Barosu Dergisi, C. 88, S. 3, 2014, s. 320.

¹⁵¹ İnci, Özen, Bir Koruma Tedbiri Olarak Türk Ceza Muhakemesi Hukukunda Tutuklama, 4.B., Ankara 2017.

¹⁵² Toroslu ve Feyzioğlu, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 217.

¹⁵³ Türkiye Barolar Birliği İnsan Hakları Merkezi, Tutuklama Raporu, s. 13.

¹⁵⁴ Kanmaz, 2008, s.184; Hakeri, Hakan/Ünver, Yener, Ceza Muhakemesi Hukuku Temel Bilgiler, Adalet Yayınevi, Kasım 2007.

5271 sayılı CMK’da gıyabi tutuklama kararına yer verilmemiştir. Bunun sebebi ise; şüpheli veya sanık hakkında alınan bu ağır karara karşı şüphelinin veya sanığın itiraz edebilmesini sağlamaktır. Ancak yine de bu kuruma istisna getirilmiştir. Bunlar; yabancı ülkede bulunan kaçak sanık hakkında yokluğunda tutuklama kararı verilebilmesi(CMK 248/5. m.) ve tutuklama isteminin reddi kararına karşı Cumhuriyet savcısınca itiraz edilmesi üzerine itirazı inceleyecek makamın dosya üzerinden tutuklama kararı verebilmesidir (CMK m. 271).¹⁵⁵

Ceza Muhakemesi Kanunu 100. maddesinde “*kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut delillerin*” ifadesi kullanılmıştır. Yani kanun koyucu burada “*elle tutulur*” somut delillerin varlığını aramaktadır.¹⁵⁶ Ayrıca kanun koyucu aynı maddede bu tedbirin uygulanabilmesi için bir tutuklama nedeninin bulunmasını da aramaktadır. Tutuklama nedenleri Kanunun 100/2. maddesinde “*kaçma ve delilleri karartma şüphesi*” olarak gösterilmiştir. Kaçma şüphesine örnek olarak; kişinin pasaport alması, uçak bileti satın alması, yataklık şüphesi bulunan kişilerle ilişki kurması verilebilir.¹⁵⁷ Şüpheli veya sanığın delilleri karartacağına ilişkin kuvvetli şüphe varsa tutuklama nedeni var sayılır.

Bunlara ek olarak kanun koyucu bazı katalog suçların işlediği yönünde kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut delillerin bulunması halinde ise tutuklama sebeplerinin olduğunu varsaymaktadır. Yani sanığın kaçma yahut delilleri karartma yönünde kuvvetli şüphe oluşturacak fiili davranışı bulunmasa dahi sadece bunlar varsayılarak tutuklama yapılabilmesine olanak sağlanmıştır.¹⁵⁸

Tutuklamanın şekli şartları arasında, tutuklama yasağının bulunmaması yer almaktadır. CMK madde 100’e göre; “*Sadece adli para cezasını gerektiren suçlarda veya vücut dokunulmazlığına karşı kasten işlenenler hariç olmak üzere hapis cezasının üst sınırı iki yıldan fazla olmayan suçlarda tutuklama kararı verilemez*”. Ayrıca yine aynı maddeye 6763 sayılı Kanun ile eklenen ikinci fıkra uyarınca söz konusu kural, azami tutukluluk süresinin dolması nedeniyle verilen adli kontrol tedbirinin ihlali halinde de uygulanabilecektir. Aslında kanun koyucu madde ile uygulanan tedbir ile

¹⁵⁵ Öztürk ve Diğerleri, Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 470.

¹⁵⁶ Turhan Tufan Yüce, Ceza Yargılaması Hukukunda Zorlayıcı Önlem Teorisi, EÜHFD, C.1., S.1., 1980, s.82-83.

¹⁵⁷ Yaşar, Osman, a. g. e., s. 462.

¹⁵⁸ 3359 sayılı Kanun’un Ek 12. Maddesi.

elde edilen menfaat arasında denge kurulması gerektiğini ifade etmiştir.¹⁵⁹ Aynı şekilde Ceza Muhakemesi Kanunu 100/1. Maddesi ; “*İşin önemi, verilmesi beklenen ceza veya güvenlik tedbiri ile ölçülü olmaması halinde, tutuklama kararı verilemez.*”. diyerek her tutuklama tedbirinin somut olaya uygulanmasında ölçülü olunması gerektiğini ifade etmiştir. Hatta Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 101/1 maddesinin son cümlesinde; “*...Bu istemlerde mutlaka gerekçe gösterilir ve adli kontrol uygulamasının yetersiz kalacağını belirten hukukî ve fiilî nedenlere yer verilir.*” diyerek tutuklamaya göre daha hafif nitelikte olan adli kontrol tedbirinin neden uygulanmadığının gerekçede gösterilmesi gerektiğini ifade etmiştir. Ceza sorumluluğu olan çocuklar hakkında tutuklama tedbiri uygulanabilir. Tutuklama tedbiri herkes bakımından ağır bir tedbir olması sebebiyle son çare olarak kullanılmalıdır.¹⁶⁰ Tedbirin ağırlığı sebebiyle çocukların korunması amacıyla 5395 sayılı kanun tarafından istisna getirilmiştir. 5395 Sayılı Kanunun “*tutuklama yasağı*” başlıklı 21. maddesine göre; “*Onbeş yaşını doldurmamış çocuklar hakkında üst sınırı beş yılı aşmayan hapis cezasını gerektiren fiillerinden dolayı tutuklama kararı verilemez.*”

Tutuklama tedbiri uygulanabilmesinin şekli şartlarından biri de muhakeme engelinin bulunmamasıdır.¹⁶¹ Çünkü yargılanamayacak olan kişinin tutuklanması da söz konusu olmayacaktır. Buna örnek olarak; affa ve zamanaşımına uğrayan suçlar verilebilir. Ayrıca sanığa güvence belgesi verilmişse eğer yine tutuklama kararı verilemez. Güvence belgesi mahkemenin gaip veya kaçak sanığa duruşmaya gelmesi halinde tutuklanmayacağı konusunda garanti vermiş olmasıdır.

Tutuklamaya ilişkin azami süreler CMK’nın “*tutuklulukta geçecek süre*” başlıklı 102. maddesinde gösterilmiştir.¹⁶² Kanunda gösterilen bu sürelerin dolması halinde şüpheli ve sanık derhal serbest bırakılmalıdır. Burada hakime herhangi bir takdir yetkisi verilmemiştir.

¹⁵⁹ Öztürk ve Diğerleri, Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 475.

¹⁶⁰ Yokuş Sevik, “Çocuk Yargılaması Hukukunda Hazırlık Soruşturması”, s. 223., Ali İhsan İpek, Suça Sürüklenen Çocukların Muhakemesi, Adalet Yayınevi, Ankara 2014, s.117.

¹⁶¹ Centel, Ceza Muhakemesi Hukukunda Yakalama ve Tutuklama, s.44 vd.

¹⁶² CMK 102. Maddesi: “*Ağır ceza mahkemesinin görevine girmeyen işlerde tutukluluk süresi en çok bir yıldır. Ancak bu süre, zorunlu hallerde gerekçeleri gösterilerek altı ay daha uzatılabilir. (2) Ağır ceza mahkemesinin görevine giren işlerde, tutukluluk süresi en çok iki yıldır. Bu süre, zorunlu hallerde, gerekçesi gösterilerek uzatılabilir; uzatma süresi toplam üç yılı, 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun İkinci Kitap Dördüncü Kısım Dördüncü, Beşinci, Altıncı ve Yedinci Bölümünde tanımlanan suçlar ile 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu kapsamına giren suçlarda beş yılı geçemez.*”

Kovuşturma evresinde ağır ceza mahkemesinin görevine girmeyen işlerde tutukluluk sũresi en çok bir yıldır. Ancak bu sũre, zorunlu hallerde gerekçeleri gũsterilerek altı ay daha uzatılabilir. Ağır ceza mahkemesinin görevine giren işlerde, tutukluluk sũresi en çok iki yıldır. Bu sũre zorunlu hallerde, gerekçesi gũsterilerek uzatılabilir; uzatma sũresi toplam ũç yılı geçemez. 25/08/2017 tarihli 694 Sayılı KHK ile yapılan değişlikle; 5237 sayılı Tũrk Ceza Kanunun İkinci Kitap Dũrdũncũ Kısım Dũrdũncũ, Beşinci, Altıncı ve Yedinci bũlũmũnde tanımlanan suçlar ile 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terũrle Mũcadele Kanunu kapsamına giren suçlarda tutukluluk sũresi en çok yıldır. Zorunlu gerekçesi gũsterilerek bu sũre uzatılabilir. Uzatma sũresi beş yılı geçemez.(CMK m.102)

2019 tarih 7188 Sayılı Kanun ile soruşturma evresi için tutukluluk sũreleri getirilmiştir. Buna gũre; soruşturma evresinde tutukluluk sũresi, ağır ceza mahkemesinin görevine girmeyen işler bakımından altı ayı, ağır ceza mahkemesinin görevine giren işler bakımından bir yılı geçemez. Eğer soruşturma evresinde bahse konu suç, Tũrk Ceza Kanunun İkinci Kitap Dũrdũncũ Kısım Dũrdũncũ, Beşinci, Altıncı ve Yedinci bũlũmũnde tanımlanan suçlar ile 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terũrle Mũcadele Kanunu kapsamına giren suçlar ve toplu olarak işlenen suçlar bakımından bu sũre en çok bir yıl altı ay olup, gerekçesi gũsterilerek altı ay daha uzatılabilir.(CMK m.102/4)

Yukarıda bahsedilen kovuşturma ve soruşturma evresindeki tutukluluk sũreleri, fiili işlediği sırada on beş yaşını doldurmamış çocuklar bakımından yarı oranında, on sekiz yaşını doldurmamış çocuklar bakımından ise dũrtte ũ oranında uygulanır.

Soruşturma evresiyle sınırlı olmak ũzere, tutuklama kararını hâkim vermişse de Cumhuriyet savcısının kendisi re’sen tutuklama tedbirine son vererek řũpheliyi serbest bırakabilir. Buna karşılık tutuklamaya karar veren sulh ceza hâkiminin bu şekilde re’sen bir yetkisi yoktur. Bu dũzenleme CMK’nın 103/2. maddesinde; “*Soruşturma evresinde Cumhuriyet savcısı adli kontrol veya tutuklamanın artık gereksiz olduğu kanısına varacak olursa, řũpheliyi re ‘sen serbest bırakır.’ şeklinde ifade edilmiştir.* Kovuşturma evresinde ise tutuklulukla ilgili tũm işler yargılamayı yapan mahkemece resen veya talep ũzerine icra edilir.

2.3.4. Adli Kontrol

Adli kontrol, tutuklama tedbirinin ağır sonuçları olması sebebi ile tutuklama tedbirinin alternatifi olarak kabul edilmiş bir koruma tedbiridir.¹⁶³ Tutuklama tedbiri kişi özgürlüğüne ağır bir müdahale olduğu için tutuklama tedbiri ile ulaşılmak istenen amaca daha uygun ve ölçülü niteliği olan bir tedbirdir.¹⁶⁴ Tutukluluk süresi sona erdiği için salıverilen kimse hakkında adli kontrol tedbirlerinin uygulanması mümkündür. Adli kontrol tedbirlerinin neler olduğu CMK'da sınırlı sayılı olarak düzenlenmiştir (CMK md. 109/3). Bu adli kontrol tedbirleri;

- a) Yurt dışına çıkamamak.
- b) Hâkim tarafından belirlenen yerlere, belirtilen süreler içinde düzenli olarak başvurmak.
- c) Hâkimin belirttiği merci veya kişilerin çağrılarına ve gerektiğinde meslekî uğraşlarına ilişkin veya eğitime devam konularındaki kontrol tedbirlerine uymak.
- d) Her türlü taşıtları veya bunlardan bazılarını kullanamamak ve gerektiğinde kaleme, makbuz karşılığında sürücü belgesini teslim etmek.
- e) Özellikle uyuşturucu, uyarıcı veya ucu maddeler ile alkol bağımlılığından arınmak amacıyla, hastaneye yatmak dahil, tedavi veya muayene tedbirlerine tâbi olmak ve bunları kabul etmek.
- f) Şüphelinin parasal durumu göz önünde bulundurularak, miktarı ve bir defada veya birden çok taksitlerle ödeme süreleri, Cumhuriyet savcısının isteği üzerine hâkimce belirlenecek bir güvence miktarını yatırmak.
- g) Silâh bulunduramamak veya taşıyamamak, gerektiğinde sahip olunan silâhları makbuz karşılığında adli emanete teslim etmek.
- h) Cumhuriyet savcısının istemi üzerine hâkim tarafından miktarı ve ödeme süresi belirlenecek parayı suç mağdurunun haklarını güvence altına almak üzere aynı veya kişisel güvenceye bağlamak.
- i) Aile yükümlülüklerini yerine getireceğine ve adli kararlar gereğince ödemeye mahkûm edildiği nafakayı düzenli olarak ödeyeceğine dair güvence vermek.
- j) Konutunu terk etmemek.
- k) Belirli bir yerleşim bölgesini terk etmemek.
- l) Belirlenen yer veya bölgelere gitmemek.

şeklinde tahdidi şekilde sayılmıştır. Bu tedbirlerin yalnızca birine veya birden fazla tedbire hüküm verilmesi mümkündür.

¹⁶³ Özen Kaya Göçmen, Adli Kontrol Koruma Tedbirinin İnsan Hakları Işığında Değerlendirilmesi, AÜHFD, 65 (4), 2016, s. 1758.

¹⁶⁴ Ünver ve Hakeri, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 535.

2.3.5. Arama

Ceza muhakemesi tedbirlerinden biri olan arama, suç işlediklerinden şüphelenilen kişileri, suç delillerini ve müsadereye tabi bir eşya varsa bunu ele geçirmek amacıyla bir kimsenin üstünün, ikametinin, iş yerinin veya aracının üzerinde yapılan araştırmadır.¹⁶⁵ Bu husus CMK 116'da; *“Yakalanabileceği veya suç delillerinin elde edilebileceği hususunda makul şüpheler varsa; şüphelinin veya sanığın üstü, eşyası, konutu, işyeri veya ona ait diğer yerler aranabilir.”* açık bir biçimde ifade edilmiştir.

Bu tedbir kişi dokunulmazlığına, özel yaşama, konut dokunulmazlığına müdahale niteliği taşımaktadır.¹⁶⁶ Bahsi geçen bu haklar Anayasada düzenleme altına alınmıştır. Arama sadece şüpheli veya sanık hakkında değil üçüncü kişiler bakımından da uygulanabilen bir tedbirdir.¹⁶⁷ Ceza Muhakemesi Kanunu'nun *“Diğer kişiler ile ilgili arama”* başlıklı 117/1. maddesindeki; *“Şüphelinin veya sanığın yakalanabilmesi veya suç delillerinin elde edilebilmesi amacıyla, diğer bir kişinin de üstü, eşyası, konutu, işyeri veya ona ait diğer yerler aranabilir.”* düzenleme maddi gerçeğin ortaya çıkması bakımından bu tedbirin sadece şüpheliler değil başka kişiler hakkında da uygulanacağı ifade etmiştir. Arama delil elde etme amacı ile uygulanan bir tedbirdir bu nedenle zaten mevcut ve açık ve ortada olan bir delilin elde edilmesi arama niteliğinde olmayıp el koymadır.¹⁶⁸ Bu delilin elde edilmesi için arama kararı alınmasına gerek bulunmasa da Yargıtay'ın bunların ele geçirilmesi için el koyma kararı da alınmasına gerek yok dediği kararlar var olup ve bu el koymanın hukuka aykırı olduğu iddiası da dinlenmeyecektir.¹⁶⁹

Arama, önleme araması ve adli arama olmak üzere ikiye ayrılır.¹⁷⁰ Suç işlenmeden önce yapılan aramaya önleme araması denir ve bu PVSK'da düzenlenmiştir.¹⁷¹ Suç işlendikten sonra yapılan aramaya ise adli arama denmektedir.¹⁷²

¹⁶⁵ Ünver ve Hakeri, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 535.

¹⁶⁶ Öztürk ve Erdem, Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, s.590.

¹⁶⁷ Öztürk ve Diğerleri, Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 501; Centel ve Zafer, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 363.

¹⁶⁸ Veli Özer Özbek, Ceza Muhakemesi Hukukunda Koruma Tedbiri Olarak Arama, Seçkin Yayınevi, Ankara 1999, s. 154.

¹⁶⁹ Veli Özer Özbek ve Pınar Bacaksız, *“Ceza Muhakemesi Hukukunda Arama”*, Ceza Hukuku Dergisi, C. 1, S. 1, 2006, s. 145.

¹⁷⁰ Ünver ve Hakeri, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 535.

Ceza hukukunun amacı maddi gerçeği açığa çıkarmak olsa da bu amaç için sınırsız ve keyfi bir yetki verilmemiştir.¹⁷³ Diğer tedbirler gibi arama tedbirinin uygulanması için de gerekli şartlar vardır. Bu koşullar; makul şüphe, orantılılık ve yetki mercidir. Bu koşulların hepsinin bir arada bulunması gerekmektedir. Aksi halde elde edilen deliller hukuka aykırı olacak ve yargılamada kullanılamayacaktır.¹⁷⁴ Ayrıca bu durum TCK da suç olarak gösterilmiştir.¹⁷⁵ CMK 116'ya göre arama tedbirinin uygulanabilmesi için makul şüphenin varlığı gerekmektedir. Adli ve Önleme Aramaları Yönetmeliği'nin 6. maddesinde; *"Makul şüphe, hayatın akışına göre somut olaylar karşısında genellikle duyulan şüphedir."* biçiminde tanımlanmıştır. Arama kararını verme yetkisi kural olarak hakime aittir ancak CMK'nın 119; *"Hâkim kararı üzerine veya gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde Cumhuriyet savcısının, Cumhuriyet savcısına ulaşamadığı hallerde ise kolluk amirinin yazılı emri ile kolluk görevlileri arama yapabilirler. Ancak, konutta, işyerinde ve kamuya açık olmayan kapalı alanlarda*

¹⁷¹ PVSK "Önleme araması Madde 9- (Değişik: 2/6/2007-5681/3 md.) Polis, tehlikenin veya suç işlenmesinin önlenmesi amacıyla usûlüne göre verilmiş sulh ceza hâkiminin kararı veya bu sebeplerle bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde mülki âminin vereceği yazılı emirle; kişilerin üstlerini, araçlarını, özel kâğıtlarını ve eşyasını arar; alınması gereken tedbirleri alır, suç delillerini koruma altına alarak 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu hükümlerine göre gerekli işlemleri yapar. Arama talep yazısında, arama için makul sebeplerin oluştuğunun gerekçeleriyle birlikte gösterilmesi gerekir. Arama kararında veya emrinde; a) Aramanın sebebi, b) Aramanın konusu ve kapsamı, c) Aramanın yapılacağı yer, ç) Aramanın yapılacağı zaman ve geçerli olacağı süre, belirtilir. Önleme araması aşağıdaki yerlerde yapılabilir: a) 2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu kapsamına giren toplantı ve gösteri yürüyüşlerinin yapıldığı yerde veya yakın çevresinde. b) Özel hukuk tüzel kişileri ile kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları veya sendikaların genel kurul toplantılarının yapıldığı yerin yakın çevresinde. c) Halkın topluca bulunduğu veya toplanabileceği yerlerde. ç) Eğitim ve öğretim özgürlüğünün sağlanması için her derecede eğitim ve öğretim kurumlarının idarecilerinin talebiyle ve 20 nci maddenin ikinci fıkrasının (A) bendindeki koşula uygun olarak girilecek yüksek öğretim kurumlarının içinde, bunların yakın çevreleri ile giriş ve çıkışlarında. d) Umumî veya umuma açık yerlerde. e) Her türlü toplu taşıma araçlarında, seyreden taşıtlarda. Konutta, yerleşim yerinde ve kamuya açık olmayan işyerlerinde ve eklentilerinde önleme araması yapılamaz. Spor karşılaşması, miting, konser, festival, toplantı ve gösteri yürüyüşünün düzenlendiği veya aniden toplulukların olduğu hallerde gecikmesinde sakınca bulunan hal var sayılır. Polis, tehlikenin önlenmesi veya bertaraf edilmesi amacıyla güvenliğini sağladığı bina ve tesislere gelenlerin; herhangi bir emir veya karar olmasına bakılmaksızın, üstünü, aracını ve eşyasını teknik cihazlarla, gerektiğinde el ile kontrol etmeye ve aramaya yetkilidir. Bu yerlere girmek isteyenler kimliklerini sorulmaksızın ibraz etmek zorundadırlar. Milletlerarası anlaşmalar hükümleri saklıdır. Önleme aramasının sonucu, arama kararı veya emri veren merci veya makama bir tutanakla bildirilir."

¹⁷² Adli ve Önleme Aramaları Yönetmeliği'nin 5. maddesi; *"Adli arama, bir suç işlemek veya buna iştirak veyahut yataklık etmek makul şüphesi altında bulunan kimsenin, saklananın, şüphelinin, sanığın veya hükümlünün yakalanması ve suçun iz, eser, emare veya delillerinin elde edilmesi için bir kimsenin özel hayatının ve aile hayatının gizliliğinin sınırlandırılarak konutunda, işyerinde, kendisine ait diğer yerlerde, üzerinde, özel kâğıtlarında, eşyasında, aracında 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu ile diğer kanunlara göre yapılan araştırma işlemidir."*

¹⁷³ Veli Özer Özbe, Ceza Muhakemesi Hukukunda Koruma Tedbiri Olarak Arama, Seçkin Yayınevi, Ankara 1999, s. 154.

¹⁷⁴ Şemsettin Aksoy, Önleme ve Koruma Tedbiri Olarak Arama, Seçkin Kitabevi, Ankara 2007, s.149.

¹⁷⁵ Haksız Arama TCK madde 120, Konut Dokunulmazlığının İhlali TCK madde 116 vs.

arama, hâkim kararı veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet savcısının yazılı emri ile yapılabilir. Kolluk amirinin yazılı emri ile yapılan arama sonuçları Cumhuriyet Başsavcılığına derhal bildirilir.” Hükmü ile bu kurala istisna getirmiştir. Kanun maddesi açık bir şekilde verilecek arama kararının yazılı olması gerektiğini belirtmiştir. Sözlü emir veya karar ile arama yapılamaz.¹⁷⁶ Arama kararını verecek hakim, aramanın yapılacağı yer sulh ceza hakimidir.¹⁷⁷ Kovuşturma evresinde ise bu kararı davayı gören mahkeme verecektir. Arama kararı verme yetkisi kolluk amirine verilmişse de konutta, işyerinde ve kamuya açık olamayan kapalı alanlarda arama, ancak hakim kararı veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet savcısının yazılı emri ile yapılabilir. Yani buralar için kolluk amirinin arama kararı vermesi mümkün değildir. Ayrıca konutta, işyerinde veya kapalı yerlerde gece vaktinde arama yapılamaz. Ancak bu kuralın da istisnası bulunmaktadır; suçüstü veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde¹⁷⁸, yakalanmış veya gözaltına alınmış olup da firar eden kişi, tutuklu veya hükümlünün tekrar yakalanması amacıyla yapılan aramalardır. Bu durumlarda dahi yine kolluk amiri arama kararı veremeyecektir. Ayrıca gündüz başlanan aramaya gece de devam edilebilir.¹⁷⁹

Verilen arama kararına karşı bu kararı veren merciye göre kanun yoluna gidilmektedir. Arama kararı sulh ceza hakimi tarafından verilmişse bu karara karşı CMK 267/1 maddesi gereği itiraz yoluna gidilirken, karar mahkeme tarafından verilmişse itiraz yoluna gidilebileceği açıkça düzenlenmediğinden istinaf kanun yoluna gidilmektedir.¹⁸⁰ CMK’nın 287/1. maddesi gereği mahkeme tarafından verilen arama kararlarına karşı istinaf ve temyiz kanun yoluna gidilebilir.

Konut, iş yeri veya diğer kapalı yerlerde Cumhuriyet savcısının bulunmadığı arama işlemlerinde CMK’nın 119/4. maddesi gereği o yer ihtiyar heyetinden veya komşulardan iki kişinin hazır edilmesi zorunludur. 7145 sayılı Kanun ile CMK’nın 119 son maddesine yapılan değişiklikle askeri mahallerde yapılacak aramanın Cumhuriyet savcısının nezaretinde askeri makamların katılımıyla adli kolluk görevlileri tarafından

¹⁷⁶ Toroslu ve Feyzioğlu, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 243.

¹⁷⁷ Aksoy, Önleme ve Koruma Tedbiri Olarak Arama, s. 150.

¹⁷⁸ Adli ve Önleme Aramaları Yönetmeliği 4/a maddesi: “...*derhâl işlem yapılmadığı takdirde suçun iz, eser, emare ve delillerinin kaybolması veya şüphelinin kaçması veya kimliğinin tespit edilememesi ihtimâlinin ortaya çıkması ve gerektiğinde hâkimden karar almak için vakit bulunmaması hâlini*”.

¹⁷⁹ Toroslu ve Feyzioğlu, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 243.

¹⁸⁰ Öztürk ve Erdem, Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 591.

yerine getirileceği, ancak gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde Cumhuriyet savcısının yazılı emriyle de askerî makamların katılımıyla adli kolluk görevlileri tarafından arama yapılabileceği düzenlenmiştir

Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 130. maddesiyle avukat bürolarının aranmasında özel bir düzenleme yapılmıştır. Bu maddeye göre avukat bürolarındaki aramanın sadece mahkeme kararıyla yapılabileceğini belirtilmiştir.

2.3.6. El koyma

El koyma bir koruma tedbiri olarak, rıza bulunmayan hallerde zorla bir şeyi alma yetkisini, zilyedin, ileride delil olabilecek ya da müsadere edilebilecek bir malvarlığı değerinin üzerindeki tasarruf yetkisinin, rızası olmamasına rağmen, kaldırılmasını ifade eder.¹⁸¹ El koyma, Adli ve Önleme Aramaları Yönetmeliği'nin 4. maddesinde; “*El koyma: Suçun veya tehlikelerin önlenmesi amacıyla veya suçun delili olabileceği veya müsadereye tâbi olduğu için, bir eşya üzerinde, rızası olmamasına rağmen, zilyedin tasarruf yetkisinin kaldırılması işlemi ifade eder.*” şeklinde tanımlanmıştır. El koyma tedbirin amacı delil niteliği taşıyan bir eşyanın kaybolmasını veya karartılmasını engellemektir.¹⁸² Bu tedbir ile hem suç eşyası hem de suçtan elde edilen kazancın müsadere için muhakeme sonuna kadar saklanması sağlanır. El koyma tedbiri doğası gereği zor kullanarak gerçekleştirilir, ancak bu işlem zor kullanılmadan sanığın veya şüphelinin rızası ile gerçekleştirilirse buna “*muhafaza altına alma*” denmektedir.¹⁸³ CMK'nın 123/1. maddesinde; “*İspat aracı olarak yararlı görülen ya da eşya veya kazanç müsadere konusunu oluşturan malvarlığı değerleri, muhafaza altına alınır. (2) Yanında bulunduran kişinin rızasıyla teslim etmediği bu tür eşyaya el konulabilir*” şeklindeki düzenlemede bu durumlarda öncelik olarak kişinin rızasının arandığı, rızasının olmaması halinde el koyma işleminin yapılacağı ifade edilmiştir.

El koyma tedbiri de diğer koruma tedbirleri gibi geçici niteliktedir. Bu nedenle bu tedbir en fazla muhakeme sonuna kadar devam edebilir. Muhakeme sonunda eşya sahibine iade edilebilir, saklanmak üzere muhafaza altına alınabilir veya müsadere edilir.

¹⁸¹ Öztürk ve Diğerleri, Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 513.

¹⁸² Öztürk ve Erdem, Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 602.

¹⁸³ Mesut Bedri Eryılmaz, Ceza Muhakemesi Hukuku Dersleri, Seçkin Yayınevi, Ankara 2012, s. 518.

El koyma tedbirine şüpheli veya sanık hakkında başvurulabileceği gibi üçüncü kişiler hakkında da başvurulabilir.¹⁸⁴ CMK 123. maddesi gereği önemli olan eşyayı elinde bulundurandır. Tüzel kişiler hakkında da el koyma işlemi uygulanabilir. Madde metnine göre bu tedbir için suç şüphesinin ve eşyanın bulunması yeterlidir. CMK'nın 128/1. maddesi gereğince el koyma tedbirinin uygulanabilmesi için “*somut delillere dayanan kuvvetli şüphe*”nin varlığı gerekmektedir.

CMK'nın “*El koyma kararını verme yetkisi*” başlıklı 127/1. maddesinde kimlerin bu kararı verebileceği düzenlenmiştir. Hâkim kararı olmaksızın gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet savcısı tarafından yapılan el koyma işleminin 24 saat içinde hâkim onayına sunulması gerekmektedir. Bu sürenin dolmasıyla hala karar hâkim onayına sunulmamışsa, ya da hâkim onaya sunulan kararı, el koyma anından itibaren 48 saat içinde açıklamazsa el koyma kendiliğinden ortadan kalkar. Yani herhangi başkaca bir karar alınmasına gerek yoktur. Cumhuriyet savcısına ulaşamadığı hallerde kolluk amirinin yazılı emri ile de el koyma işlemi uygulanabilir.

Özel el koyma hallerinden biri olan taşınmazlara hak ve alacaklara el koyma, CMK'nın 128. maddesinde düzenlenmiştir.¹⁸⁵ Bu maddeye göre el koyma işlemi ancak hakim kararı ile mümkündür ve bu el koyma türü her suç bakımından uygulanmaz. Kanunda sayılan tahdidi suçlar için uygulanabilir. Hangi suçlarda uygulanabileceği CMK'nın 128/2. fıkrasında belirtilmiştir.

Postada el koyma tedbirinde, suç delili oluşturduğundan şüphe edilen ve gerçeğin ortaya çıkarılması için soruşturma ve kovuşturmada adliyenin eli altında olması zorunlu sayılan, posta hizmeti veren her türlü resmi veya özel kuruluşta bulunan gönderilere, hakimnin veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet savcısının kararı ile el konulabilir. Haberleşme hürriyetine müdahale niteliğinde olan bu

¹⁸⁴ Öztürk ve Erdem, Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 606.

¹⁸⁵ “Soruşturma veya kovuşturma konusu suçun işlendiğine ve bu suçlardan elde edildiğine dair somut delillere dayanan kuvvetli şüphe sebebi bulunan hallerde, şüpheli veya sanığa ait; a) Taşınmazlara, b) Kara, deniz veya hava ulaşım araçlarına, c) Banka veya diğer mali kurumlardaki her türlü hesaba, d) Gerçek veya tüzel kişiler nezdindeki her türlü hak ve alacaklara, e) Kıymetli evraka, f) Ortağı bulunduğu şirketteki ortaklık paylarına, g) Kiralık kasa mevcutlarına, h) Diğer mal varlığı değerlerine el konulabilir. Somut olarak belirlenen Bu taşınmaz, hak, alacak ve diğer mal varlığı değerlerinin şüpheli veya sanıktan başka bir kişinin zilyetliğinde bulunması halinde dahi, el koyma işlemi yapılabilir.”

tedbir bakımından hukuki güvenlik bu kararı veren makamların belirlenmesi ile sağlanmıştır.¹⁸⁶ Bu özel el koyma türünde kolluğa herhangi bir yetki verilmemiştir.

Arama tedbirinde olduğu gibi el koyma tedbirinde de avukat bürolarında yapılan aramalar sonucunda el konulmasına karar verilen şeyler bakımından ayırık hükümler bulunmaktadır.

Şirket yönetimi için kayyım tayini (şirkete el koyma) tedbiri CMK madde 133'de düzenlenmiştir. Suçun bir şirketin faaliyeti çerçevesinde işlenmekte olduğu hususunda kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığı ve maddi gerçeğin ortaya çıkarılabilmesi için gerekli olması halinde ancak hakim kararı ile bu tedbire başvurulabilir. Bunun herhangi bir istisnası bulunmamaktadır.

Bir suç dolayısıyla yapılan soruşturmada somut delillere dayanan kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığı ve başka surette delil elde etme imkanının bulunmaması halinde hakim veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet savcısı tarafından şüphelinin kullandığı bilgisayar ve bilgisayar programları ile bilgisayar kütüklerinde arama yapılmasına, bilgisayar kayıtlarından kopya çıkarılmasına, bu kayıtların çözülerek metin haline getirilmesine karar verilir.

CMK'nın 248/1. maddesinde yurtdışında olan kaçak şahısların mallarına, hak ve alacaklarına el konulmasına ilişkin hükümler mevcuttur. Bu maddenin amacı kaçak sanığın duruşmaya gelmesini sağlamaktır.¹⁸⁷ Bu tedbirin amacı sanığın duruşmaya gelmesini sağlamak olduğundan ancak kovuşturma aşamasında uygulanması mümkündür.¹⁸⁸ Bu hükmün uygulanması bütün suçlar için mümkün değildir. Hangi suçlarda uygulanabileceği tahdidi olarak CMK 248/2. maddesinde belirtilmiştir.

2.3.7. İletişimin Tespiti, Dinlenmesi ve Kayda Alınması

Soruşturma ve kovuşturma devamında suç işlendiğine ilişkin somut delillere dayanan kuvvetli şüphelerin varlığı ve başka suretle delil elde edilmesi olanağının bulunmaması durumunda şüpheli veya sanığın iletişimi dinlenebilir, kayda alınabilir ve sinyal bilgileri değerlendirilebilir (CMK md..135/1) Karar hakim veya gecikmesinde

¹⁸⁶ Handan Yokuş Sevik, "Postada El Koyma ve Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Denetlenmesi", Türkiye Barolar Birliği Dergisi, C. 20, S. 69, 2007, s. 102

¹⁸⁷ Öztürk ve Erdem, Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 620.

¹⁸⁸ Hakan Karakehya, Ceza Muhakemesi Hukuku I, Savaş Yayınevi, Ankara 2014 , s. 269.

sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet savcısınca alınır. Savcı tarafından alınan kararlar 24 saat içinde hakim onayına sunulur ve hakim 24 saat içinde kararını verir. Dinleme, kayda alma ve sinyal bilgilerinin değerlendirilmesi tedbirleri ancak belli suçlar için talep edilebilir. Talepte ilgili hattın veya iletişim aracının sahibi ve bilniyorsa kullanıcısını gösteren belge veya rapor eklenir (CMK md.135/2).

Alınan kararda, suçun türü, kişinini kimliği, iletişim aracının türü, telefon numarası veya iletişimi sağlayan kodu, tedbirin türü, kapsamı ve süresi belirtilir. Bu süre en çok iki ay olabilir ve 1 ay daha uzatılabilir. Örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenen suçlarda gerek görülürse hakim kararıyla her defasında birer ay olmak üzere toplam 3 ayı geçemeyecek şekilde uzatma kararın verilebilir (CMK md..135/4).

Şüpheli veya sanıkla aralarında tanıklıktan çekinebilme ilişkisi bulunanlar arasındaki iletişim kayda alınamaz. Sonradan anlaşılırsa alınan kayıtlar derhal yok edilir (CMK md..135/3). Bu madde kapsamında başvurulabilecek bir diğer koruma tedbiri mobil telefonun yerini tespit işlemidir.

Şüpheli veya sanığın yakalanabilmesi için mobil telefonun yeri, hakim veya Cumhuriyet savcısının kararıyla tespit edilebilir. Kararda mobil telefonun numarası ve tespit işleminin süresi belirtilir. Bu süre en çok 2 ay olabilir 1 ay daha uzatılabilir (CMK md..135/5) İletişimin dinlenmesi, kayda alınması ve sinyal bilgilerinin değerlendirilmesinde başka bir koruma tedbiri olarak iletişimin tespitine karar verilebilir.

Kararı soruşturma aşamasında hakim, gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet savcısı, kovuşturma aşamasında ise mahkeme verebilir. Cumhuriyet savcısının kararı en geç 24 saat içinde hakim onayına sunulur; hakimde kararını 24 saat içinde açıklar (CMK md.135/6). Şüpheli veya sanığın işlediği düşünülen suçla ilgili olarak müdafinin bürosu, konutu ve yerleşim yerindeki telekomünikasyon araçları hakkında bu tedbirlere başvurulmaz (CMK md.136).

Bu tedbirlerle ilgili teknik gerekliliklerin yerine getirilmesi yetkililerden talep edilmesi durumunda bu istem derhal yerine getirilir. Yerine getirilmezse zor kullanılabilir. İşlem başında ve sonunda tutunağa bağlanır (CMK md.137/1)

Tutulan kayıtlar Cumhuriyet savcılığınca görevlendirilen kişiler tarafından çözülür ve metin haline getirilir. Yabancı dilde ise tercümandan yararlanılır (CMK

md.137/2). Tedbirin uygulandığı esnada kovuşturmaya yer olmadığı kararı verilmesi yahut hakim onayı alınamaması halinde uygulama derhal sonlandırılır. O zamana kadar tutulmuş kayıtlar 10 gün içinde yok edilerek tutanağa bağlanır. Kayıt ve tutanaklar yok edilirse soruşturma evresinin bitiminden itibaren 15 gün içinde Cumhuriyet Başsavcılığınca ilgisine tedbirle ilgili yazılı olarak bilgi verilir (CMK md.137/3).

2.3.8. Gizli Soruşturmacı Görevlendirilmesi

Kanunda sayılı bazı suçlarda kamu görevlilerinin gizli soruşturmacı olarak görevlendirilmesi söz konusu olabilir (CMK md.139/1). Bu tedbire hükmedilebilmesi için, bu suçların işlendiğine ilişkin somut delillere dayanan kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığı ve başka surette delil elde edilebilmesi olanağı bulunmamalıdır. Bu tedbire ancak hakim karar verebilir (CMK md.139/1).

Soruşturmacının kimliği değiştirilebilir. Kimlik değişiminden sonra kullanıma devam edebilmesi için gerekli diğer belgeler hazırlanabilir, değiştirilebilir ve bunlar kullanılabilir (CMK md.139/2). Soruşturmacının görevlendirilmesine ilişkin karar ve diğer belgeler Cumhuriyet Başsavcılığınca muhafaza edilir. Soruşturmacının kimliği görevin sonunda da korunmaya devam eder. Şayet bu görevlinin sonradan kovuşturma aşamasında tanık olarak dinlenmesi gerekirse buna ilişkin tedbirler, Tanık Koruma Kanunu kıyasen uygulanmak suretiyle alınır (CMK md.139/3.)

Gizli soruşturmacı izlediği örgütle ilgili her türlü araştırmayı yapmak ve işlenen suçlarla ilgili delilleri toplamakla yükümlüdür. Buna karşın suç işleme serbestisi yoktur (CMK md.139/4). İçine gönderildiği örgütün işlediği diğer suçlardan da mesul değildir. Bu tedbir kapsamında edinilen bilgiler ilgili soruşturma ve kovuşturma dışında kullanılamaz. Suçla ilgisi olmayan kişisel nitelikte bilgiler derhal yok edilir (CMK md.139/6).

2.3.9. Teknik Araçlarla İzleme

Teknik araçlarla izleme, şüpheli veya sanığın kamuya açık alanlardaki faaliyetleri ve işyerlerinin teknik araçlar vasıtasıyla izlenmesi bu yerlerde ses veya görüntü kaydı alınması işlemidir (CMK md. 140/1). Gündelik hayatta teknik takip olarak da anılan bu tedbir kanunda sayılan katalog suçların işlendiğine ilişkin somut

delillere dayalı kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığı ve başka suretle delil edilebilmesi olanağının bulunmamasına bağlıdır. Teknik araçlarla izleme kararı; hakim, gecikmesinde sakınca bulunan hallerde ise Cumhuriyet savcısı karar verir. Savcı, kararı 24 saat içinde hakim onayına sunar, hakim ise kararını 24 saat içinde verir (CMK md.140/2).

Bu tedbir bir süreye bağlıdır. Bu süre en çok 3 hafta olabilir. Gerektiğinde bir hafta daha uzatılabilir. Fakat suç örgüt faaliyeti kapsamındaysa gerekirse bu süreler ek olark her defasında birer haftadan fazla olmamak üzere toplam 4 hafta daha uzatılabilir. Eğer bu tedbir gizli soruşturmacı görevlendirme tedbiri ile birlikte uygulanırsa tüm bu süreler bir kat daha artırılarak uygulanabilir (CMK md.140/3).

Bu tedbir esnasında edinilen deliller sadece ilgili soruşturma ve kovuşturmada kullanılır, şayet gereklilikleri ortadan kalkarsa Cumhuriyet savcısının gözetiminde derhal yok edilir (CMK md. 140/4).

Bu bölümde 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nda düzenlenmiş bulunan koruma tedbirlerini, hangi hallerde ve hangi şartlarda uygulanabileceklerini incelemiş bulunuyoruz. Bu düzenlemeler ışığında koruma tedbirlerinden kaynaklanan tazminat sorumluluğu incelenecektir.

2.4. Tazminat İstenebilecek Haller

Ceza yargılamasında, soruşturma ve kovuşturmanın etkin bir şekilde yerine getirilebilmesi için koruma tedbirlerinin uygulanması zorunludur. Dünya üzerindeki diğer hukuk sistemlerinde de koruma tedbirlerine yer verilmiştir. Koruma tedbirlerinin uygulanması sırasında toplumun ferdi olan bireylerin zarar görme ihtimalleri bulunmaktadır. Toplumun ferdi olan bireylerin zarar görmesinin önlenmesi adına hukuk sistemlerinde hem koruma tedbirlerine başvurulması sıkı kurallara bağlanmış hem de koruma tedbirlerinin hukuka aykırı bir şekilde uygulanmasından dolayı oluşan zararların devlet tarafından giderilmesi düzenlenmiştir.¹⁸⁹

¹⁸⁹Hakeri, Hakan, “*Türk ve Alman Hukukunda Koruma Tedbirlerinden Dolayı Tazminat*”, Sulhi Dönmezer Armagani, Cilt:2, Atatürk Kültür, Dil ve Tarih Yüksek Kurumu, Atatürk Araştırma Merkezi, Türk Ceza Hukuku Derneği, Ankara, 2008, s.869.

Ceza Muhakemesi Kanununda birçok koruma tedbirine yer verilmiştir. Soruşturma yahut kovuşturma aşamasında uygulanabilen koruma tedbirleri CMK'nun 4. Kısımında yer almaktadır. Bunlar; yakalama, gözaltı, tutuklama, adli kontrol, arama, el koyma, telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin denetlenmesi, gizli soruşturmacı ve teknik araçlarla izleme şeklinde tek tek sayılmıştır. CMK'da düzenlenen koruma tedbirlerinin tamamı için tazminat istenilmesi söz konusu değildir.¹⁹⁰ Hangi koruma tedbirlerin kanuna aykırı şekilde uygulanması durumunda tazminat istenilebileceği CMK m.141/1'de 11 bent halinde sayılmıştır. Bunlar; yakalama, tutuklama, arama ve el koyma şeklinde tahdidi olarak sayılmıştır.

CMK m.141/1'e göre:

" Suç soruşturması veya kovuşturması sırasında;

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

b) Kanunî gözaltı süresi içinde hâkim önüne çıkarılmama,

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

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

e) Kanuna uygun olarak yakalandıktan veya tutuklandıktan sonra haklarında kovuşturmaya yer olmadığına veya beraatlarına karar verilme,

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

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

h) Yakalanmaları veya tutuklanmaları yakınlarına bildirilmeme,

i) Hakkındaki arama kararı ölçüsüz bir şekilde gerçekleştirilen

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

k) Yakalama veya tutuklama işlemine karşı Kanunda öngörülen başvuru imkânlarından yararlandırılmayan,

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

¹⁹⁰ İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi –İnÜHFD- Cilt:9 Sayı:2 Yıl 2018.

CMK m.141’de belirtilen kanuna aykırı durumlara maruz kalan kişiler tazminat isteme hakkı kazanırlar. Zira koruma tedbirlerine hukuka aykırı olarak başvurulması halinde hakkında hukuka aykırı tedbir uygulanan kişi zarar görmektedir. Yasa koyucu koruma tedbirlerinin hukuka aykırı olarak uygulanmasından dolayı mağdur olan kişilerin mağduriyetlerinin giderilmesi amacıyla tazminat haklarını güvence altına almıştır¹⁹¹.

CMK’da koruma tedbirleri tahdidi olarak sıralanmış olup aynı kanunun 141’inci maddesinde sayılmayan koruma tedbirlerinden dolayı tazminat talebinde bulunulamaz.¹⁹² Yargıtay tarafından da kanunda belirtilen düzenleme doğrultusunda içtihat oluşmuştur¹⁹³. CMK m.141’de sayılan tazminat sebepleri dışındaki bir nedenden mağdur olanlar, genel hükümler çerçevesinde idare mahkemesinde, yine devlet aleyhine açacakları tam yargı davası ile mağduriyetlerinin giderilmesi talebinde bulunabilirler¹⁹⁴. Bu açıdan aynı zamanda tahdidi şekilde sayılmayan öteki koruma tedbirleri için menfaat ihlali yeterli olmalıdır.

Kanun koyucu, koruma tedbirlerinin kanuna uygun olarak uygulandığı iki halde de tazminat ödenmesini kabul etmiştir. Bunlardan ilki kanuna uygun olarak yakalanan veya tutuklanan kişi hakkında beraat kararı verilmesi veya takipsizlik kararı verilmesi halinde koruma tedbirine maruz kalan kişiye tazminat ödenmesidir. Diğer durum ise gözaltı veya tutuklulukta geçen sürelerin hükümlülük süresinden fazla olması yada eylemin kanundaki cezasının yalnızca adli para cezasını gerektirmesi halinde kanun koyucu, koruma tedbirine maruz kalan kişiye tazminat ödenmesi usulünü getirmiştir.¹⁹⁵

¹⁹¹Gökçen, Hasan, Tahsin Haksız Fiil Hukuku ve Maddi-Manevi Tazminat Davaları, 2. Baskı, Ankara, 2009, s.469.

¹⁹²5271 sayılı CMK’nın 141 ve devamı maddelerinde “suç soruşturması ve kovuşturması sırasında” gerçekleşen koruma tedbirlerine ilişkin hukuka aykırılıklar yönünden bu kanun hükümlerine göre tazminat istenebileceği belirtilmekle birlikte, madde metninde bu aykırılıkların tahdidi şekilde sıralandığı, bu kapsamda ceza infaz kurumunda uygulanan disiplin cezasının, infaz aşamasında meydana gelen hukuka aykırılık olup, madde kapsamında bulunmaması nedeniyle reddine ilişkin, davacı adına vasisinin hükme yönelik yerinde görülmeyen temyiz itirazlarının reddiyle, hükmün isteme uygun olarak ONANMASINA,” (12.CD.- 15.01.2014-2013/26006-2014/530).

¹⁹³Hakeri, Hakan, “Haksız Yakalanan ve Tutuklananlara Tazminat Verilmesi”, Seçkin Yayınevi, Ankara 1999, s.19.

¹⁹⁴Gentuna, Mustafa Tarık, “5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’nda Tutuklama ve Adli Kontrol”, Adalet Yayınevi, Ankara 2007, s.109; Hakeri, 1999, s.75.

¹⁹⁵Gökcan, 2009, s.470.

2.4.1. Kanunlarda Belirtilen Koşullar Dışında Yakalama, Tutuklama veya Tutukluluğunun Devamına Karar Verilmesi Hali (CMK 141/1-a)

Madde düzenlemesine göre tazminat istenebilecek üç durum vardır:

- “- Kanuni koşulları oluşmadığı halde kişinin yakalanması,
- Kanuni koşulları oluşmadığı halde kişinin tutuklanması,
- Kanuni koşulları oluşmadığı halde kişinin tutukluluğunun devamına karar verilmesi.”

Anayasa (AY) m.19’da, "yakalama" ayrıntılı şekilde düzenlenmiştir. Yakalamanın ayrıntılı sayılabilecek şekilde düzenlenmesi Anayasanın yakalama ve koruma tedbirine vermiş olduğu önemden kaynaklanmaktadır.

CMK m. 101’de ; “Soruşturma evresinde şüphelinin tutuklanmasına Cumhuriyet savcısının istemi üzerine sulh ceza hâkimi tarafından, kovuşturma evresinde sanığın tutuklanmasına Cumhuriyet savcısının istemi üzerine veya re’sen mahkemece karar verilir. Bu istemlerde mutlaka gerekçe gösterilir ve adli kontrol uygulamasının yetersiz kalacağını belirten hukukî ve fiilî nedenlere yer verilir.” denilmektedir.

Kanun koyucu tarafından CMK m.141-a’da kanuna aykırı yakalanan, tutuklanan veya tutukluluğunun devamına karar verilen kişilere devlet tarafından tazminat ödenmesi kabul edilmiştir. CMK m.141-a’da “kanunda” ibaresine yer verilmiş olmasından dolayı yakalama ve tutuklamaya ilişkin başta Anayasa olmak üzere uluslararası sözleşmeler ve tüm kanunlarda yer alan düzenlemelerin bu kapsamda değerlendirilmesi gerekmektedir.¹⁹⁶

Yakalama, kamu düzenini ilgilendiren bir konuda kolluk güçleri ya da istisnai bazı hallerde diğer kişiler tarafından yapılabilecek, şüphelinin özgürlüğünün kısıtlanarak denetim altına alınmasıdır. Yakalamada şüphelinin özgürlüğü kısa bir süre için dahi olsa hakim kararı olmadan kısıtlanmaktadır.¹⁹⁷ Koruma tedbirlerinden olan yakalama genelde sanık sıfatı olmayan kişiler üzerinde uygulanan bir tedbirdir. Yakalama tedbirine

¹⁹⁶ Y.CGK., 20.3.2007, 9-338/71, Kazancı; Hakeri, 1999, s.82.

¹⁹⁷ Türkçe Sözlük, 7. Bası, “Ankara: Türk Dil Kurumu Yayınları”, 1983, s.1269.

başvurulacak kişiye yakalama öncesinde haber verilmesine ihtiyaç bulunmamaktadır.¹⁹⁸ Kaldı ki, yakalama öncesinde haber verilmesi, yakalama koruma tedbirinin amacı ile de çelişmektedir.

CMK m.90'da; herkes tarafından yapılacak yakalama, kolluk güçleri ve diğer kişiler tarafından yapılacak yakalamalar ile şikayete bağlı suçlarda yakalama olmak üzere üç ayrı yakalama hali düzenlenmiştir.¹⁹⁹

CMK m.90'da; hangi hallerde yakalama koruma tedbirine başvurulacağı hangi hallerde kimler tarafından yakalamanın yapılacağı düzenlenmiştir. CMK' da bazı hallerde herkes tarafından yakalama koruma tedbirine başvurulacağı düzenlenmiştir. Bunlar; kişiye suç işlerken rastlanması ve suç işleyen ve kaçma olasılığı bulunan kişinin kimliğinin belirlenmesi ihtimalinin bulunmaması halleridir. Kamu gücünü kullanmayan bir kişinin yakalama yapması, bu yakalamadan mağdur olan kişiye koruma tedbirleri nedeni ile tazminat isteme hakkı vermez.²⁰⁰ İstenmemesinin sebebi ise burada kamu gücünün, yani devlet yetkisinin kullanılmamasıdır. Böyle bir durumda olsa olsa yakalamayı yapan kişiye karşı tazminat davası açılabilir. Yakalama kamu görevlisi tarafından gerçekleştirilirse, yakalamaya ilişkin şartlar da oluşmadıysa bu durumda tazminat istenebilir.²⁰¹ Yakalamaya ilişkin tüm şartların oluştuğu, yakalamanın kamu görevlisi tarafından gerçekleştirildiği ve makul şüphenin de olduğu durumlarda tazminat istenemez.²⁰² Bahsi geçen ihtimalde CMK madde 141/1-g hükmüne dayanılarak tazminat talep edilemese de CMK madde 141/1-e hükmündeki koşullar oluşmuş ise talebinde bulunulabilir. Tüm şartların bir arada olması gerekmektedir.

Kolluk görevlileri ise tutuklama ya da yakalama emri düzenlenmesi lüzum eden ve tehirinde mahzur bulunan ve Cumhuriyet savcısı veya kolluk amirlerine ulaşma imkanı bulunmadığı hallerde yakalama koruma tedbirine başvurabilir.

¹⁹⁸ Şahin, 2007, s.204.

¹⁹⁹ Ali Parlar ve Muzaffer Hatipoğlu, "5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu Yorumu", Cilt1, Ankara:Seçkin, 2008, s.410.

²⁰⁰ Ünver ve Hakeri, "Ceza Muhakemesi Hukuku", s. 672.

²⁰¹ "Y:9.CD., 18.12.2003, 2235/2281, Kazancı; Bostancı", 2009, s.21.

²⁰² "Davacının, bir soruşturmada makul şüpheye dayanılarak kollukça yakalanıp yasal işlemler yapıldıktan sonra makul süre aşılmaksızın serbest bırakılmış olduğu nazara alınarak 466 sayılı Yasa kapsamında herhangi bir tazminata hükmedilemeyeceği gözetilmeksizin yazılı gerekçeyle tazminata karar verilmesi", "Y:9.CD., 17.03.2010, 12398/1622, Kazancı."

Soruşturma ve kovuşturması şikayete bağlı olan suçlarda, bazı nedenlerden dolayı kendilerini idare etmekten aciz olan kişilere karşı işlenen suçlarda suç üstü halinde yakalama koruma tedbirine başvurulmasında şikayet şartı aranmamaktadır. Kolluk görevlileri tarafından yakalama koruma tedbirine maruz kalan kişiye, kendisine ve başkalarına zarar vermesi önlendikten sonra, kanuni haklarının derhal kendisine bildirilmesi gerekmektedir. Yakalanan kişi hakkında Cumhuriyet savcısına bilgi verilerek savcının emri doğrultusunda işlem yapılmaktadır. Yakalama koruma tedbirine başvurulması için aranan şartların ortadan kalkması halinde mahkeme, hakim veya Cumhuriyet savcısı tarafından yakalama koruma tedbirinin ortadan kaldırılması için işlem yapılmalıdır.

Yargılamanın hangi aşamasında yakalama ve tutuklama işlemi yapılmış olması önemli değildir. Ancak ortada kişi hakkında soruşturma veya kovuşturma olması zorunludur. Soruşturma veya kovuşturma olmadan kişi yakalanır veya tutuklanırsa ve bu idari bir yakalama veya tutuklama değilse TCK anlamında kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçu oluşur.²⁰³

2.4.2. Kanunî Gözaltı Süresi İçinde Hâkim Önüne Çıkarılmama Hâli

Gözaltı koruma tedbiri kişinin hürriyetine önemli bir el atma olması nedeniyle bu tedbirin uygulanma şartları ve gözaltında geçirilecek azami süreler kanunda açıkça gösterilmiştir. Kanunda gösterilen bu süreler içerisinde kişi serbest bırakılmalı veya hakim önüne çıkarılmalıdır. Kanuni gözaltı mühleti dolmasına karşın serbest bırakılmayan, geç bırakılan veya hâkim huzuruna çıkartılmayan kişiler düşer oldukları bu haksızlık nedeniyle tazminat isteme hakkına sahiptir. Hakim önüne çıkarılma ifadesinden anlaşılması gereken, şüphelinin fiziken hakim huzuruna çıkarılmasıdır. Ancak uygulamada çoğu zaman buna uyulmamakta, savcının tutuklamaya sevk kararı ile bu sürelerin duracağı gerekçesiyle, şüpheliler adliye bekletilerek, gözaltı süreleri aşmakta olup, bu durum tazminat ödemeyi gerektirir.²⁰⁴ Sadece tazmin anlamında değil cezai anlamda da sorumluluk doğmaktadır. Burada önemli olan husus haksız gözaltının tazminata konu edilmiş olmasıdır.²⁰⁵

²⁰³ “Yargıtay 8. Ceza dairesi 02.06.2010 tarih; 2008/6771 Esas, 2010/7810 Karar.”

²⁰⁴ Hakeri, Hakan, s.177.

²⁰⁵ Öztürk ve Diğerleri, “Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku”, s. 562.

Yakalanan kişinin ne kadar sürede hakim önüne çıkarılması gerektiği, toplu olarak işlenen suçlarda savcı tarafından ne kadar zamanda işlemlerin tamamlanarak kişinin hakim önüne çıkarılması gerektiği, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS), Anayasa ve bunlardaki düzenlemelere aykırı olmamak üzere başta Ceza Muhakemesi Kanunu ve diğer kanunlarda düzenlenmiştir.

Yakalama tedbiri AİHS 5/3. maddesinde: “...yakalanan veya tevkif edilen herkesin, hemen bir hâkim veya adlî görevi yapmaya kanunen mezun kılınmış diğer bir memur huzuruna çıkarılması lâzım ve mâkul bir süre içinde muhakeme edilmeye yahut adlî takibat sırasında serbest bırakılmaya hakkı vardır.” şeklinde düzenlenmiştir.

AY m.19’da;

“Yakalanan veya tutuklanan kişi, tutulma yerine en yakın mahkemeye gönderilmesi için gerekli süre hariç en geç kırk sekiz saat ve toplu olarak işlenen suçlarda en çok dört gün içinde hâkim önüne çıkarılır. Kimse, bu süreler geçtikten sonra hakim kararı olmaksızın hürriyetinden yoksun bırakılamaz. Bu süreler olağanüstü hal, sıkıyönetim ve savaş hallerinde uzatılabilir.” yakalanan ve tutuklanan kişinin hangi sürelerde hakim önüne çıkarılması gerektiği düzenlenmiştir.

CMK m.91’de

“Gözaltı süresi, yakalama yerine en yakın hâkim veya mahkemeye gönderilmesi için zorunlu süre hariç, yakalama anından itibaren yirmidört saati geçemez.**(Ek cümle: 25/5/2005 – 5353/8 md.)** Yakalama yerine en yakın hâkim veya mahkemeye gönderilme için zorunlu süre oniki saatten fazla olamaz. 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. Suçüstü hâlleriyle sınırlı olmak kaydıyla; kişi hakkında aşağıdaki bentlerde belirtilen suçlarda mülki amirlerce belirlenecek kolluk amirleri tarafından yirmi dört saate kadar, şiddet olaylarının yaygınlaşarak kamu düzeninin ciddi şekilde bozulmasına yol açabilecek toplumsal olaylar sırasında ve toplu olarak işlenen suçlarda kırk sekiz saate kadar gözaltına alınma kararı verilebilir. Ancak kişi en geç kırk sekiz saat, toplu olarak işlenen suçlarda dört gün içinde hâkim önüne çıkarılır.” hükmü düzenlenmiştir.

Kişinin gözaltına alınması için öncelikle yakalanması gerekmektedir. Kişinin yakalandıktan sonra gözaltına alınması zorunlu değildir, ancak görevli savcıya bilgi

verilmesinden sonra ve yine savcının talimatı ile kişi gözaltına alınabilir²⁰⁶. Yürürlükte olan Ceza Muhakemesi Kanunu, ilga ettiği Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'ndan ayrı olarak gözaltına almayı ayrı bir koruma tedbiri olarak düzenlemiştir.²⁰⁷

Kanunda belirtilen düzenlemeye aykırı olarak gözaltı süresinde hakim önüne çıkarılmayan kişilerin, devletten tazminat talebinde bulunabilmeleri söz konusu olmaktadır. Kanuni gözaltı süresi içerisinde hakim önüne çıkarılmayan kişi hakkında hakim tarafından tutuklama kararı verilmesi, yapılan işlemi hukuka uygun hale getirmeyecektir. Bu nedenle, tazminat talep edilebilmesi mümkün olmalıdır.

2.4.3. Kanunî Hakları Hatırlatılmadan veya Hatırlatılan Haklarından Yararlandırılma İsteği Yerine Getirilmeden Tutuklama Hâli

Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 141/1-c maddesi gereği; *“yasal hakları hatırlatılmadan veya hatırlatılan haklarından yararlandırılma isteği yerine getirilmeden tutuklanan”* kişilerin maddî ve manevî tüm zararları tazminatın kapsamındadır. Bu tazminat türü 466 sayılı kanunda yer almamaktaydı.

AY m.19'daki düzenleme ile; *“Yakalanan veya tutuklanan kişilere, yakalama veya tutuklama sebepleri ve haklarındaki iddialar herhalde yazılı ve bunun hemen mümkün olmaması halinde sözlü olarak derhal, toplu suçlarda en geç hakim huzuruna çıkarılıncaya kadar bildirilir.”* yakalanan ve tutuklanan kişiye kanuni haklarının hatırlatılmasının ne kadar önemli olduğu vurgusu yapılmıştır. Tutuklama kararı hakim tarafından verilir ve sanık yahut şüpheli sorguya çekilmeden tutuklanamaz. Sorgu başlamadan önce hakim tarafından sanığa kanuni hakları hatırlatılmalıdır. Bu hakların hatırlatılması zorunlu olsa da bu haklar hatırlatılmamışsa ve şüpheli veya sanık tutuklanmamışsa tazminat sahibinden bahsedilmez.²⁰⁸

AIHS m.5'de, hakkında yakalanan ve tutuklama tedbiri uygulanan kişinin tutuklamasını gerektiren nedenlerin kendisine anladığı bir dilde öğrenme hakkında sahip olduğu kabul edilmiştir.²⁰⁹

²⁰⁶ Turhan, s.210; Öztürk / Erdem, s.548; “Şahin, Ceza Muhakemesi Hukuku I”, s. 204.

²⁰⁷ “İpekçioglu Aksoy”, s.1230; “Toroslu/Feyzioğlu”, s.237; Turhan, s.201; “Öztürk/Erdem”, s.541; Şahin, “Ceza Muhakemesi Hukuku I”, s. 197, s. 204; Kunter/Yenisey/Nuhoğlu, s.813.

²⁰⁸ Ünver / Hakeri, Ceza Muhakemesi Hukuku Cilt 1, s.673.

²⁰⁹ Gözübüyük ,Şeref - Gölcüklü, Feyyaz “Avrupa insan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması Avrupa

Şüpheli veya sanığın hangi haklara sahip olduğu CMK m. 147 ve m.148’de teferruatlı olarak düzenlenmiştir. Şüpheli veya sanığın haklarının tam ve eksiksiz olarak kendisine bildirilmesi gerekmektedir. Şüpheli veya sanığın haklarının bildirilmesi tek başına yeterli olmayıp, kişinin kanunda belirtilen haklarına uygun olan taleplerinin de yerine getirilmesi gerekmektedir.²¹⁰ Örneğin, şüpheli veya sanığın kendisine barodan avukat görevlendirilmesini isteme hakkının olduğunun hatırlatılması tek başına yeterli olmayıp, usulüne uygun avukat görevlendirilmesi talebinin de yerine getirilmesi gerekmektedir. Aksine davranılması, devletin tazminat sorumluluğunu gündeme getirmektedir.²¹¹ Devletin tazminat sorumluluğunun doğması için sadece kişinin kanuni haklarının hatırlatılmaması veya bu haklarından yararlanma talebinin yerine getirilmesi yetmeyip bu şekilde haklarından mahrum bırakılan kişinin tutuklanmasına karar verilmesi gerekmektedir. Yani kanuni hakları hatırlatılmayan ve bu haklarından yararlanma talebi yerine getirilmeyen kişinin tutuklanmasına karar verilmemiş ise devletin tazminat sorumluluğu bulunmamaktadır. Şüpheli veya sanık konumunda olan kişilere tanınan hakların ihlal edilmesi durumunda cezai ve hukuki sorumluluk gündeme gelecektir²¹².

Şüpheli veya sanığa tanınan temel haklardan biri de şüphelinin ifade vermeden önce ve sorguya çekilmeden önce kendine tanınan haklarının hatırlatılmasıdır.²¹³

Haklarının bildirilmemesinden dolayı “*maddi tazminatın*” doğması zayıf bir olasılıktır.²¹⁴ Zira haklarının hatırlatılmamasından dolayı maddi bir zararın oluşması ihtimali azdır. Şüpheli veya sanığa haklarının bildirilmemesi halinde bu durumun “*manevi tazminata*” konu olma ihtimali daha yüksektir.²¹⁵

Şüphelinin tutuklanması kararının hakim tarafından verileceği hukuk sistemimizde kabul edilmiştir. Hakimin sorguya başlamadan önce şüphelinin yasal haklarını hatırlatması gerekmektedir. Tutuklama tedbirine en son hakim tarafından karar verileceği düşünüldüğünde şüphelinin kanuni haklarının en son hakim tarafından

insan Hakları Mahkemesi inceleme ve Yargılama Yöntemi”, Genişletilmiş 9. Baskı, TurhanKitapevi, Ankara, 2011, s.236.

²¹⁰ İsmail Malkoç, Mert Yüksektepe, “5271 Sayılı Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu Cilt 1”, Ankara:Malkoç Yayınları, 2005, s.717.

²¹¹ Ünver ve Hakeri, “Ceza Muhakemesi Hukuku”, s. 674.

²¹² Öztürk ve Diğerleri, “Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku”, s.152 .

²¹³ Düzgün, Nuri ve Elmacı, Şerafettin “*Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat Davaları*”, “Genişletilmiş 2. Baskı”, Adalet Yayınevi, Ankara, 2014, s.113.

²¹⁴ Ünver ve Hakeri, “Ceza Muhakemesi Hukuku”,2012, s.499.

²¹⁵ Ünver ve Hakeri, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 674 vd.

hatırlatılması gerekmektedir.²¹⁶ Şüpheli veya sanığın sorguya çekilmeden önce üzerine atılı suçlamalar anlatılarak sahip olduğu hakların kedisine hakim tarafından anlatılacağı, aksi yönde hareket edilmesinin devletin tazminat sorumluluğunu gündeme getireceği açıktır.²¹⁷ Şüpheliye sahip olduğu hakların hatırlatılması hakkının kaynağı savunma hakkı ve adil yargılanma hakkıdır.²¹⁸(AİHS. m. 6, AY m. 36.)

2.4.4. Tutuklunun Makul Sürede Yargılama Mercii Huzuruna Çıkarılmaması ve Hakkında Makul Süre İçinde Hüküm Verilmesi

Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 141/1-d maddesinde; *“Soruşturma ve kovuşturma aşamasında kanuna uygun olarak tutuklandığı hâlde makul sürede yargılama merci huzuruna çıkarılmayan ve bu süre içinde hakkında hüküm verilmeyenlerin maddi ve manevi tüm zararlarını devletten isteyebilecekleri”* düzenlenmiştir. Tutukluluk kişi hürriyetine ağır bir müdahale teşkil ettiğinden tutuklu işlerin soruşturması çabucak bitirilmelidir. CMK bu konuda titiz davranmıştır; tutuklu işlerde tanıkların zorla getirileceğini ve hatta adli tatillerde dahi yine tutuklu işlere öncelik tanıyarak bu hassasiyeti açıkça ortaya koymuştur (CMK madde 331).

Kanuni düzenlemede her iki ihtimal arasında ‘ve’ bağlacı kullanıldığı görülmektedir. Ancak yargı uygulamasında, kanunda iki ayrı tazminat nedeni kabul edildiği, bunlardan ilkinde kişinin kanuna uygun şekilde tutuklanmasına rağmen makul sürede yargılama mercii huzuruna çıkarılmaması, ikincisi ise makul sürede hakkında

²¹⁶ Kanmaz, 2015, s.123.

²¹⁷ Turhan, 1980, s.104.

²¹⁸ Kunter vd, 2008, s.494.

hüküm verilmeyen²¹⁹ kişilerin zararının devlet tarafından tazminat edileceğinin kabul edildiği görülmektedir.²²⁰

AY m.19'da gözüaltına alınan, tutuklanan kişilerin makul süre içerisinde serbest bırakılmayı isteme haklarının olduğu belirtilmiş, makul sürede serbest bırakılmayan kişilere devlet tarafından tazminat ödeneceği kanunda düzenlenmiştir. Gözüaltında ve tutuklulukta geçen sürenin makul bir süre olması anayasal bir zorunluluktur.

Makul süre içerisinde hakim önüne çıkarılmama ve makul süre içerisinde hüküm verilmemesi nedeni ile tazminat istenebilmesi için şüpheli veya sanığın kanuna uygun olarak tutuklanmış olması gerekmektedir.²²¹ Soruşturma ve kovuşturma aşamasında sanık hiç tutuklanmamış ise makul süre içerisinde hakim önüne çıkarılmaması veya makul sürede hüküm verilmemesi gerekçesi ile tazminat talebinde bulunulamaz.

CMK'da makul sürenin ne kadarlık bir süreyi kapsadığı kanunda net olarak belirtilmemiştir.²²² Ancak CMK m.102'ye göre:

“Ağır ceza mahkemesinin görevine girmeyen işlerde tutukluluk süresi en çok bir yıldır. Ancak bu süre, zorunlu hallerde gerekçeleri gösterilerek altı ay daha uzatılabilir. (2) Ağır ceza mahkemesinin görevine giren işlerde, tutukluluk süresi en çok iki yıldır. Bu süre, zorunlu hallerde, gerekçesi gösterilerek uzatılabilir; uzatma süresi toplam üç yılı, 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun İkinci Kitap Dördüncü Kısım Dördüncü, Beşinci, Altıncı ve Yedinci Bölümünde tanımlanan suçlar ile 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu kapsamına giren suçlarda beş yılı geçemez.” şeklinde düzenleme getirilmiştir. Yine CMK m.108'de; *“Soruşturma evresinde şüphelinin*

²¹⁹ “Yargıtay 12. Ceza Dairesi E. 2019/2370 K. 2020/2163 T. 2.3.2020”; *“Dairemizin yerleşik kararlarında da vurguladığı üzere, manevi tazminat miktarı belirlenirken objektif bir ölçü olmamakla birlikte, hükmedilecek manevi tazminat miktarının davacının sosyal ve ekonomik durumu, üzerine atılı suçun niteliği, gözüaltına alınmasına neden olan olayın cereyan tarzı, tutuklu kaldığı süre, tutuklama tarihinden itibaren faize hükmedilmesi suretiyle tazminat davasının kesinleştiği tarihe kadar davacının elde edeceği parasal değer ve benzeri hususlar da gözetilmek suretiyle, hakkaniyet ölçüsünü aşmayacak bir şekilde, hak ve nesafet kurallarına uygun makul bir miktar olarak tayin ve tespiti gerekirken, hükmedilen manevi tazminat miktarının bu ölçülere uymayacak ve emsal uygulamaların da oldukça üzerinde olacak şekilde çok fazla tayini,”*.

²²⁰ Ünver, Hakeri, 2012, s. 474.

²²¹ Ünver, Hakeri, 2012, s.474.

²²² Feyyaz Gölcüklü, “Yargılama Makamları Önünde Makul Süre”, “İnsan Haklarının Uluslararası Korunması ve T.B.M.M. Sempozyumu, TBMM Kültür Sanat ve Yayın Kurulu Yayınları”, Ankara, 1992, S.1.

tutukevinde bulunduğu süre içinde ve en geç otuzar günlük süreler itibarıyla tutukluluk hâlinin devamının gerekip gerekmeyeceği hususunda, Cumhuriyet savcısının istemi üzerine sulh ceza hâkimi tarafından 100 üncü madde hükümleri göz önünde bulundurularak, şüpheli veya müdafii dinlenilmek suretiyle karar verilir.”

Tutuklanan kişinin durumunun otuzar günlük sürelerde soruşturma aşamasında sulh ceza hakimi kavuşturma aşamasında ise mahkeme tarafından değerlendirileceği düzenlenmiştir.

Makul sürenin tanımlanması her somut olaya göre yargılamanın bitirilmesi için geçecek olan süredir.²²³ Makul sürenin belirlenmesinde AİHM tarafından bazı kıstaslar belirlenmiştir. Bunlar: “Gözaltı ve tutuklulukta geçen süre, isnat olunan suçun niteliği ve yargılama sonunda verilmesi muhtemel ceza, gözaltı ve tutuklamanın sanık üzerindeki maddi, manevi ve muhtemel diğer etkileri, sanığın davranışları, soruşturma ve kovuşturmanın yürütülme usulü, adli makamların²²⁴ yapmış olduğu işlemler²²⁵” olarak belirlenmiştir.²²⁶

2.4.5. Yakalama ve Tutuklanmadan Sonra Kovuşturmaya Yer Olmadığına Dair Karar veya Beraat Kararı Verilme Hâli

CMK’da belirlenen şartlara göre hakkında yakalama veya tutuklama koruma tedbirine başvurulmuş kişinin soruşturma veya kovuşturma sonunda hakkında kovuşturmaya yer olmadığı kararı verilmesi²²⁷ veya kişinin beraat etmesi durumunda, devletten tazminat talep edebileceği kabul edilmiştir. Soruşturma veya kovuşturma sırasında kanuna uygun olarak tutuklanan veya gözaltına alınan kişinin soruşturma veya kovuşturma neticesinde varılan sonuç hakkaniyete uygun olmayabilir. Bu şekildeki hakkaniyete uygun olmayan durumları tamamen ortadan kaldırmak, hukuk sistemlerinde mümkün olmamakla birlikte bu durumları minimum seviyeye indirmek için gerekli düzenlemeleri yapmak hukuk devleti ilkesinin vazgeçilmez bir gereği olup

²²³ “Yokuş Sevik”, “Soruşturma Evresine Hâkim Olan İlkeler”, s. 20.

²²⁴ Kanmaz, Fatih, Haksız Yakalama, Tutuklama ve Elkoyma Nedeniyle Tazminat, Adalet Yayınevi, Ankara 2008, s.81-82.

²²⁵ Feyzioğlu, s.21; Malkoç İsmail/Yüksektepe Mert, “Açıklamalar ve Yorumlarla 5271 sayılı Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu”, Ankara 2005, s. 290.

²²⁶ HAKERİ, Hakan, ÜNVER, Yener, age, s.26.

²²⁷ “(12.CD.-21.01.2014-2013/27015- 2014/1040).”

ayrıca bu şekilde hakkında haksız tedbir uygulanan kişilerin mağduriyetlerini gidermek adına tazminat ödenmesi de yine aynı ilke gereğidir.²²⁸ Yargıtay uygulamasında da bu doğrultuda kararlar verilmektedir.²²⁹Yargılama neticesinde hakkında ceza verilmeyen kişinin yargılama sırasında maruz kaldığı "koruma tedbiri" haksızlık oluşturmaktadır. Bu nedenle kanuna uygun olarak hakkında koruma tedbiri uygulanan kişiye yapılan haksızlığın ortadan kaldırılması için tazminat ödenmesi kabul edilmiştir.²³⁰

CMK m.172’de

“Cumhuriyet savcısı, soruşturma evresi sonunda, kamu davasının açılması için yeterli şüphe oluşturacak delil elde edilememesi veya kovuşturma olanağının bulunmaması hâllerinde kovuşturmaya yer olmadığına karar verir. Bu karar, suçtan zarar gören ile önceden ifadesi alınmış veya sorguya çekilmiş şüpheliye bildirilir.” şeklinde getirilen düzenleme ile hangi hallerde kovuşturmaya yer olmadığı kararı verileceği belirlenmiştir.

CMK m. 223/2’de beraat kararının ;

“Yüklenen fiilin kanunda suç olarak tanımlanmamış olması, Yüklenen suçun sanık tarafından işlenmediğinin sabit olması, Yüklenen suç açısından failin kast veya taksirinin bulunmaması, Yüklenen suçun sanık tarafından işlenmesine rağmen, olayda bir hukuka uygunluk nedeninin bulunması, Yüklenen suçun sanık tarafından işlendiğinin sabit olmaması” hallerinin gerçekleşmesi hallerinde verileceği düzenlenmiştir.

²²⁸ Tezcan, 1989, s.39.

²²⁹ Yargıtay Ceza Genel Kurulu 13.04.2010 tarih, 2010/8-58 Esas, 2010/82 Karar sayılı ilamı; “*“Davacının, 10.06.2002 günü gözaltına alınıp, bir gün gözaltında kaldıktan sonra serbest bırakıldığı ve hakkında açılan kamu davasının beraatla sonuçlanarak, bu hükmün de kesinleştiği nazara alındığında, 2709 sayılı TC Anayasası’nın 19, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 5 ve 466 Sayılı Yasanın 1/6. maddesi uyarınca, bir gün özgürlüğünden yoksun kalan davacı hakkında, uğradığı zararla ilgili olarak hak ve nasafet ilkelerine uygun bir tazminata karar verilmesi gerekirken, gözaltına alınmanın makul bir şüpheye dayandığından, bir başka deyişle hukuka uygun olduğundan bahisle tazminat isteminin reddine karar verilmesi isabetsizdir. Bu itibarla, haklı nedenlere dayanan Yargıtay C. Başsavcılığı itirazının kabulüne, özel daire onama kararının kaldırılmasına ve yerel mahkeme hükmünün bozulmasına karar verilmelidir. Çoğunluk görüşüne katılmayan iki kurul üyesi ise; Davacı, cürüm işlemek için teşekkül oluşturma suçu nedeniyle makul bir şüpheye dayalı olarak gözaltına alınmış ve kanıtların toplanması amacıyla makul bir süre gözaltında kaldıktan sonra serbest bırakılmıştır. AİHM kararları da nazara alındığında makul bir şüphe üzerine gözaltına alınan kişinin, makul sürede serbest bırakılması halinde tazminata hükmedilmesine gerek yoktur. Bu nedenle yerel mahkeme hükmü ve temyiz incelemesinde hükmün onanmasına ilişkin özel daire kararı isabetli olduklarından, Yargıtay C. Başsavcılığı itirazının reddine karar verilmelidir. görüşüyle karşı oy kullanmışlardır.”*

²³⁰ Öztürk ve Diğerleri, Koruma Tedbirleri, 2013, s.274.

CMK m.323/3’de yargılamanın yenilenmesi talebi kabul edilen sanıkların önceki cezadan daha az ceza alması durumu düzenlenmiştir. Bu düzenlenme;

“Yargılamanın yenilenmesi sonucunda beraat veya ceza verilmesine yer olmadığı kararının verilmesi halinde, önceki mahkûmiyet kararının tamamen veya kısmen infaz edilmesi dolayısıyla kişinin uğradığı maddî ve manevî zararlar bu Kanunun 141 ilâ 144 üncü maddeleri hükümlerine göre tazmin edilir.” hükmüne amirdir.

Kanunda getirilen bu düzenleme ile soruşturma ve kovuşturma sırasında mağdur olan kişilere bu şekilde tazminat hakkı tanınmıştır. Ancak bu hakkın talep edilebilmesi için mahkemenin verdiği beraat kararı ile savcılık tarafından verilen kovuşturmayla yer olmadığı kararının kesinleşmesi²³¹ gerekmektedir. Söz konusu kararlar kesinleştikten sonra talep hakkı doğmaktadır.²³²

Getirilen bu düzenleme ile kanuna uygun olarak hakkında koruma tedbiri uygulanan ve özgürlüğü kısıtlanan kişiye tazminat ödenmesi devletin vatandaşından bir nevi özür dilemesi anlamı taşımaktadır.²³³

CMK m.232/6’da ise:

“223 üncü maddeye göre verilen kararın ne olduğunun, uygulanan kanun maddelerinin, verilen ceza miktarının, kanun yollarına başvurma ve tazminat isteme olanağının bulunup bulunmadığının, başvuru olanağı varsa süresi ve merciinin tereddüde yer vermeyecek şekilde açıkça gösterilmesi gerekir.” hakkındaki yargılama neticesinde beraat kararı verilen kişilerin devletten tazminat talep etme haklarının olduğu açıkça gösterilmesi gerektiği düzenlenmiştir.

Hakkında yakalama tedbiri uygulandıktan sonra adli makamlarca makul sürede haklarında işlem yapılarak serbest bırakılan kişilerin, eğer haklarında gözaltına alınma veya tutuklama tedbiri uygulanmamış ise tazminat talep etme hakları bulunmamaktadır²³⁴.

²³¹ “Mahkeme tarafından verilen hükmün yasal süresinde üst mercie taşınması için başvuru yapılmaması yada yapılan başvurunun üst merci tarafından ret edilmesi durumunda hüküm kesinleşir.”

²³² Ünver ve Hakeri, Ceza Muhakemesi Hukuku,2012, s.502

²³³ Kanmaz, 2015, s.185.

²³⁴ Kanmaz, 2015, s.186.

Yargıtay uygulamasına göre ceza, verilmesine yer olmadığına dair hüküm kurulursa tazminata hak kazanılamaz.²³⁵

2.4.6. Gözaltı ve Tutukluluk Sürelerinin Hükümlülük Sürelerinden Fazla Olması veya Zorunlu Olarak Adli Para Cezası İle Cezalandırılma Hâli

CMK m. 141/1-f' de tazminat nedeni olabilecek iki ayrı durum düzenlenmiştir. Bunlardan biri " *Gözaltı ve tutukluluk sürelerinin hükümlülük sürelerinden fazla olması*" şeklinde düzenlenen hal olup ötekisi " *Zorunlu olarak adli para cezası ile cezalandırılma*" halidir. Bu iki durumda da kişilerin tazminat talep edebilecekleri kanunda düzenlenmiştir.²³⁶

Şartlı salıverme süresinin cezaevinde geçirilmiş olması durumunda tazminat talebinde bulunulamaz, zira bu hak peşinen verilen bir hak değildir. İnfaz rejimine ilişkin bir hak olup belli şartlarda tanınmaktadır. Tazminat ödenmesinde mahkum olunan süre esas alınmıştır ²³⁷.

CMK m.141/1-f' de düzenlenen ikinci durum sanığa yargılama neticesinde sadece adli para cezası verilmesi durumunda sanığın özgürlüğünün haksız yere kısıtlanmış olmasıdır. Bu şekilde bir duruma maruz kalan kişilere tazminat ödenmesi usulü getirilmiştir. Kanuni düzenleme, burada suç işlemiş olmasına rağmen özgürlüğü kısıtlanan kişiye tazminat ödenmesi kuralını getirerek, özgürlüğe verdiği önemi göstermektedir. ²³⁸ Yargıtay uygulamasına göre; tazminat alabilmek için hükmolunan cezanın sadece adli para cezası olması gerekir. Hapis cezasının paraya çevrilmesi durumunda tazminat talep edilemez.²³⁹

İlk durum, kanuna uygun olarak tutuklama tedbiri uygulandığı halde yargılama sonucunda sanık hakkında verilen hükmün tutuklulukta geçen süreden fazla olması

²³⁵ Yargıtay 1. Ceza Dairesi 20.5.2009 tarih, 1409/2866 sayılı kararı "...5237 sayılı TCK.nun 27/2. maddesi uyarınca ceza verilmesine yer olmadığına karar verildiği, CMK.nun 141. maddesinde tazminat verilebilecek hallerin sınırlı olarak sayıldığı, ceza verilmesine yer olmadığına ilişkin kararın tazminata konu nedenler arasında bulunmadığı anlaşılmakla,..."

²³⁶ Y.9.CD., 12.3.1998, 5402/857 ve Y.9.CD., 18.1.1991, 4227/124, Gültaç, 2008, bkz.s.533-534.

²³⁷ Hakeri, 1999, s.101; "şartla salıvermenin gecikmesi, tazminat isteme hakkını oluşturmaz", Y:8.CD., 13.04.1984, 2097/1927, Yurtcan, 2005, s.318.

²³⁸ Kanmaz, 2008, s.181; Hakeri, 1999, s.100.

²³⁹ Yargıtay 10. Ceza Dairesi 24.6.2008 tarih, 6498/10634 sayılı karar.

durumu ile sanığın özgürlüğü fazladan²⁴⁰ kısıtlanmış olacaktır.²⁴¹Bu durumu örnekleyecek olursa; hakkında tutuklama koruma tedbirine başvurulmuş ve cezaevinde 4 yıl 6 ay kalan birine yargılama neticesinde 2 yıl 6 ay hapis cezası verilen biri haksız yere cezaevinde 2 yıl kalmış olacaktır. Bu şekilde özgürlüğü kısıtlanan kişiye tazminat ödenmesi kanun ile düzenlenmiştir.

Yargıtay uygulamasına göre sanık, iki ayrı suçtan yargılanıyorsa ve bir suç hakkında beraat kararı öteki suç hakkında mahkumiyet kararı verilen durumda, mahsubun dışında kalan tutukluluk süresi için tazminata hükmedilmesi gerekir.²⁴²

Yargıtay uygulamasına göre, sanık hükümlülüğünden fazla bir süre tutuklu kalmışsa, suçunu inkar etmesinin kusur olarak değerlendirilmeyeceğine, tazminata hükmedilmesi gerekir.²⁴³

2.4.7. Yakalama veya Tutuklama Nedenleri ve Haklarındaki Suçlamalar Kendilerine, Yazıyla veya Bunun Hemen Olanaklı Bulunmadığı Hâllerde Sözle Açıklanmama

Yakalanan kişiye, hangi nedenden yakalandığının, kendisine hangi suçların yöneltildiğinin derhal bildirilmesi gerekmektedir. Kaldı ki, yakalanan kişinin savunmasını yapması için ne ile suçlandığı kendisine söylenmesi halinde savunma yapabilecektir. Yine tutuklamaya sevk edilen kişinin hangi suçlamadan dolayı tutuklamaya sevk edildiğinin bildirilmesi halinde sulh ceza hakimi önünde savunmasını yapabilecektir. Tutuklamaya sevk edilen kişiye, bu haklarının her aşamada hatırlatılması gerekmektedir. Tutuklamaya sevk edilen kişiye, bu haklarının her aşamada hatırlatılması gerekmektedir. Hangi nedenler ile suçlandığını bilmeyen biri savunmasını yapamaz. Bu hak savunma hakkının zorunlu bir gereğidir. Bu durumun öneminden dolayı Anayasa’da

²⁴⁰ Hakeri, Hukuka Aykırı ya da Haksız, s.90.

²⁴¹ Uğur Alacakaptan, “*Haksız Tutma ve Yakalama Hallerinde Devletin Tazminat Verme Mükellefiyeti*”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:18 Sayı:1-4, Ankara, 1961, s.210.

²⁴² Yargıtay 8. Ceza Dairesi 29.11.2010 tarih, 5604/13182 sayılı kararı; “...cürüm işlemek için teşekkül oluşturmak ile Pasaport Kanuna aykırılık suçlarından tutuklanan ve Pasaport Kanununa aykırılık suçundan mahkum olan davacının tutuklulukta geçirdiği 18 günün mahkumiyet hükmünün infazından qqq edildiği anlaşılmakla, beraat ettiği cürüm işlemek için teşekkül oluşturma suçunda haksız olarak tutuklu kaldığı 28 gün itibariyle belirlenecek tazminata hükmedilmesi gerektiği gözetilmeden ...”.

²⁴³ Yargıtay Ceza Genel Kurulu 11.2.1974 tarih, 6-554/95 sayılı kararı için Yargıtay Kararlar Dergisi, yıl: 1, sayı, 3, s. 33 vd.

düzenlenmiştir.²⁴⁴ Savunma hakkının bir gereği olan kanuni hakların hatırlatılması kurumuna verilen önemi bu kurumun hem Anayasada yer alması hem de CMK m.97, m.98, m.101’de düzenlenmesi açıkça göstermektedir. Kanun koyucunun bu kadar önem verdiği kanuna riayet edilmemesi halinde devletin tazminat sorumluluğu doğmaktadır.

2.4.8. Yakalanmanın veya Tutuklanmanın Yakınlara Bildirilmemesi

Yakalanan veya gözaltına alınan şüpheli veya sanığın gözaltına alındığı bir yakınına gecikmeksizin bildirilir.²⁴⁵ Haber verme işlemi Cumhuriyet savcısının talimatı ile yerine getirilir²⁴⁶. Yakalanan veya tutuklanan kişi yabancı ise yazılı olarak karşı çıkmadığı durumda vatandaşı olduğu devletin konsolosluluğuna durum bildirilir. Ancak yabancı yazılı olarak bildirim yapılmamasını istediği durumda bu bildirim yapılmaz²⁴⁷. Şüphelinin sulh ceza hakimi veya yargılama yapılan mahkeme tarafından tutuklanması halinde hakim veya mahkeme tarafından şüphelinin veya sanığın bir yakınına veya kendisinin belirlediği bir yakınına derhal haber verilir. Yine kanunda yakalamanın veya gözaltına alınmanın amacına aykırılık oluşturmadığı halde kendisine doğrudan haber verme hakkı tanınmıştır.

Kişinin yakalandığını veya tutuklandığını gizli tutmak istemesi mümkündür. Bu halde artık tazminat istenemeyecektir.²⁴⁸

CMK’da gözaltı süresinin uzatılması veya tutukluluk halinin devamına karar verilmesi halinde de sanık veya tutuklunun yakınlarına haber verilmesi gerektiği düzenlenmiştir. Ancak yukarıdaki ihtimallerde sanık veya tutuklunun yakınlarına haber

²⁴⁴ Anayasa’nın 19 uncu maddesinin 4 üncü fıkrasına göre “Yakalanan veya tutuklanan kişilere, yakalama veya tutuklama sebepleri ve haklarındaki iddialar herhalde yazılı ve bunun hemen mümkün olmaması halinde sözlü olarak derhal, toplu suçlarda en geç hâkim huzuruna çıkarılıncaya kadar bildirilir”.

²⁴⁵ “Yakalanan, göz altına alınan veya gözaltı süresi uzatılan kişinin yakalandığı, gözaltına alındığı veya gözaltı süresinin uzatıldığı hususu, kendisi ile birlikte bir kişi varsa bu kişi vasıtasıyla; suçun işlendiği veya yakalandığı yerde ikâmet ediyorsa ve haber vereceği yakınının telefon numarasını biliyorsa ya da kolluk vasıtasıyla sair suretle tespit edilebiliyorsa, telefon ile; haber vereceği yakınının telefon numarasını bilmiyorsa ilgili yer kolluğu vasıtasıyla; konutu suç yeri dışında ise telefonla veya kişinin adresinin bulunduğu yerle ilişki kurulmak suretiyle, bir yakınına veya belirlediği bir kişiye haber verilir.” (YGİY, m.8).

²⁴⁶ Yurtcan, 2007, s.279.

²⁴⁷ Yakalama ayrıca, soruşturma ve kovuşturması şikâyeteye bağlı olan suçlarda şüphelinin şikayetten önce yakalanması halinde şikâyeteye yetkili olan kimseye ve bunlar birden fazla ise hiç olmazsa birine de bildirilir (CMK m.96). Ancak bu bildirim yükümlülüğüne aykırılığın tazminat yaptırımı bulunmamaktadır.

²⁴⁸ Biçer, Yılmaz, “Haksızca Tutuklananlara Devlet Ödencesi”, Yargıtay Dergisi, S.1-2 (Ocak-Nisan,1978).

verilmemesi durumunda CMK m.141 anlamında tazminat talep edilmesi mümkün değildir. Zira CMK m.141’de tazminat sorumluluğu sadece ilk defa yakalama veya tutuklama halinde haber verilmemesi halinde getirilmiş olup bu sürelerin uzatılması halinde bildirim yapılmaması tazminat sorumluluğunu doğurmamaktadır.²⁴⁹

2.4.9. Arama Kararının Ölçüsüz Bir Şekilde Gerçekleştirilme Hali

CMK m.141/1-i’de de belirtildiği üzere tazminat sorumluluğunun doğması için şüpheli hakkında arama koruma tedbirine başvurulması tek başına tazminat ödenmesi için yeterli olmayıp²⁵⁰, aynı zamanda arama koruma tedbirinin ölçüsüz ve orantılık ilkesine aykırı olarak yapılmış olması gerekmektedir.²⁵¹ Arama sırasında eve zarar verilmesi, ev eşyalarına zarar verilmesi, evin keyfi olarak dağıtılması, eve çamurlu ayakkabılar ile girilmesi, gündüz vakti arama yapılması mümkün iken gece yarısı arama yapılması, arama süresinin gereksiz yere çok fazla uzatılması²⁵² hakkında arama koruma tedbirine başvuru kişiye ve yakınlarına kötü muamelede bulunulması²⁵³ şeklindeki durumlar örnek olarak gösterilebilir.²⁵⁴ Yine tazminata hükmedilmesinde aranılan şeyin miktarı ve önemi de belirleyici olmaktadır.²⁵⁵

Bu hüküm aramanın icrasında ölçsüzlük haline özgüdür. Hukuka aykırı bir şekilde arama kararı verildiği durumlarda bu hükmün uygulanıp uygulanmayacağı konusunda Yargıtay’ın görüş birliği bulunmamaktadır.²⁵⁶

2.4.10. Eşya veya Diğer Malvarlığı Değerlerine Koşulları Oluşmadığı Halde El Konulması veya Korunması İçin Gerekli Tedbirlerin Alınmaması ya da Eşya veya Diğer Malvarlığı Değerlerinin Amaç Dışı Kullanılması veya Zamanında Geri Verilmemesi

CMK m.141/1-j’deki düzenlemede tek bir sebebe bağlı olacak şekilde tazminat

²⁴⁹ Turhan, Ceza Muhakemesi Hukuku, s.109 vd.

²⁵⁰ Çolak/Taşkın, s. 695; Soyaslan, s.325; Kanmaz, s.183; Turhan, s.499.

²⁵¹ Turhan, 1980, s.499.

²⁵² Çolak/Taşkın, 2007, s. 695.

²⁵³ Kanmaz, 2015, s. 183.

²⁵⁴ Aydın, Murat, Arama ve El Koyma, Ankara 2012, s.154.

²⁵⁵ Kunter/Yenisay/Nuhoğlu, 2008, s.967.

²⁵⁶ 12.CD. Esas: 2013/9105 Karar: 2013/30731 Tarih: 24.12.2013.

sorumluluğu düzenlenmemiştir. Söz konusu durum, CMK'da düzenlenmeden önce benzer nedenler ile zarar görenler tazminat hukukunun genel prensiplerine göre talepte bulunuyorlardı.²⁵⁷

Eşyaya haksız el konulmasına ilişkin tazminat taleplerine ilişkin ne 466 Sayılı Kanunda, ne de eski Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nda açık bir yasal düzenleme olmadığı için bu tip davalar, dava değerine göre genel mahkemelerde ve yine tazminat hukuku ilkelerine göre görülmekte iken; 5271 ve 5320 Sayılı Yasalar ile 01 Haziran 2005 tarihinden sonra ilgili maddelerde sayılan işlemlerden doğan zararların Devletten istenebileceği açıkça düzenlenmiş ve yine bu tür tazminat davalarına bakma görevi ağır ceza mahkemelerine verilmiştir.²⁵⁸ Yargıtay bir kararında eldeki davanın dayandığı maddi olgu, davacılara ait vasıtaya suça konu olduğu iddiasıyla 30.10.2001 tarihinde zabıta haksız el konulmuş olmasıdır. Şu durumda; tazminat istemine dayanak alınan işlemin tarihi 30.10.2001 olup; çok açık şekilde 01 Haziran 2005 tarihinden öncedir. Bu işlemde kaynaklanan tazminat davası, 5320 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun'un "*Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat*" başlıklı 6. maddesindeki açık hüküm karşısında ağır ceza mahkemelerinin görev alanına girmemekte; bu tarihten önceki işlemlere uygulanacağı belirtilen 466 Sayılı Kanunda da düzenlenmediği için genel hükümlere ve dava değerine göre genel hukuk mahkemelerince bakılıp sonuçlandırılması gerekmektedir.²⁵⁹

El koyma kanun koyucu tarafından verilen öneme binaen öncelikle AY m.20'de; *"Millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlâkın korunması veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebeplerinden biri veya birkaçına bağlı olarak, usulüne göre verilmiş hâkim kararı olmadıkça; yine bu sebeplere bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de kanunla yetkili kılınmış merciin yazılı emri bulunmadıkça; kimsenin üstü, özel kâğıtları ve eşyası aranamaz ve bunlara el konulamaz. Yetkili merciin kararı yirmidört saat içinde görevli hâkimin onayına sunulur. Hâkim, kararını el koymadan itibaren kırksekiz saat içinde açıklar; aksi halde, el koyma kendiliğinden kalkar."* bu şekilde düzenlenmiş ve el koymanın genel sınırları çizilmiştir.

²⁵⁷ Çolak ve Taşkın, Ceza Muhakemesi Kanunu Şerhi, s. 695.

²⁵⁸ Y.4.HD., 26.12.2007, 12188/16411, Kazancı.

²⁵⁹ "Y.HGK., 24.02.2010, 3-79/102, Kazancı."

Yine Anayasadaki düzlemeye aykırı olmayacak şekilde CMK m.123’de “İspat aracı olarak yararlı görülen ya da eşya veya kazanç müsaderesinin konusunu oluşturan malvarlığı değerleri, muhafaza altına alınır. Yanında bulunduran kişinin rızasıyla teslim etmediği bu tür eşyaya elkonulabilir.” m.127’de “Hâkim kararı üzerine veya gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde Cumhuriyet savcısının, Cumhuriyet savcısına ulaşılamadığı hallerde ise kolluk amirinin yazılı emri ile kolluk görevlileri, elkoyma işlemini gerçekleştirebilir. Kolluk görevlisinin açık kimliği, elkoyma işlemine ilişkin tutanağa geçirilir.” m.132’de “Elkonulan eşya, zarara uğraması veya değerinde esaslı ölçüde kayıp meydana gelme tehlikesinin varlığı halinde, hükmün kesinleşmesinden önce elden çıkarılabilir” şeklinde düzenlenmiştir.

Suçta kullanılan ve üçüncü kişiye ait olan eşyaya el konulduğu durumlar tazminat kapsamı dışındadır. 3. kişinin tazminat isteme hakkı bulunmamaktadır.²⁶⁰ Yargıtay 12. Ceza Dairesi 2012 tarihli kararında sanığın göçmen kaçakçılığı suçundan mahkumiyetine karar verilen olayda el konulan ve suçta kullanılan aracın malikinin haksız koruma tedbirleri nedeni ile tazminat isteyemeyeceğini, genel hükümlere göre maddi tazminat davası açılması gerektiğini hükme bağlamıştır.²⁶¹

Düzenlemede birkaç farklı durumun gerçekleşmesi halinde tazminat ödenmesi düzenlenmiştir.

Düzenlemeye göre ;

- “1) Eşyasına veya diğer malvarlığı değerlerine, koşulları oluşmadığı halde el konulması,
- 2) Eşyanın veya diğer malvarlığı değerlerinin korunması için gerekli tedbirlerin alınmaması,
- 3-) Eşyanın veya diğer malvarlığı değerlerinin amaç dışı kullanılması,
- 4) Eşyanın veya diğer malvarlığı değerlerinin zamanında geri verilmemesi,”

²⁶⁰“Serafettin ELMACI Adalet Dergisi”, Yıl:2013, Sayı:46, (s.274/291)

²⁶¹ “...CMK’nın 141 inci maddesinin birinci fıkrasının (j) bendinde malvarlığı değerlerine koşulları oluşmadığı halde el konulan kimselerin tazminat isteyebilecekleri düzenlenmekte olup, bir baska sanık hakkında göçmen kaçakçılığı suçundan davacıya ait aracın suçta kullanıldığı belirtilerek CMK’nın 128/2 maddesi uyarınca taşınmaz, hak, alacak ve diğer malvarlığı değerlerinin başka kişilerin zilyetliğinde bulunması halinde de elkoyma tedbiri uygulanabileceği yönündeki düzenleme dikkate alınarak el konulmuş ve sanığın göçmen kaçakçılığı suçundan mahkumiyetine karar verildiği de dikkate alındığında, sanık ile araç maliki arasında genel hükümlere göre açılacak tazminat davasına konu edilmesi gereken alacağa ilişkin olarak açılan maddi tazminat davasının reddi gerekirken...” “(Yargıtay Onikinci Ceza Dairesinin 04.10.2012 tarih ve E.2012/21598, K.2012/20868 sayılı kararı.”

Şeklinde dört farklı ihtimalden herhangi birinin gerçekleşmesi halinde tazminat ödeneceği kanunda düzenlenmiştir.²⁶²

2.4.10.1. Kanuna Aykırı El Koyma Halinde Tazminat

Anayasada ve Ceza Muhakemesi Kanunu'nda hangi hallerde mal varlığına el konulacağı düzenlenmiştir. Kanundaki düzenlemeye aykırı olarak mal varlığına el konulması halinde tazminat ödenmesi söz konusu olacaktır. Yargıtay göçmen kaçakçılığında kullanıldığı iddiası ile jandarma tarafından koşulları oluşmadığı halde el konulanın, Maliye hazinesinden zararının tazmin edilebileceğini öngörmüştür.²⁶³ CMK' madde 45'e göre tanıklıktan çekilebilecek olanların sanık ve şüpheli ile aralarında olan mektup ve belgelere el konulamaz. Kanunda belirtilen düzenlemeye aykırı bir durum ile karşılaşan kişilere tazminat ödenmesi söz konusu olacaktır.

AIHM, Smirnov/Rusya kararında müvekkillerin işlediği bir suç nedeni ile avukatın bilgisayarının ana kartına el koymanın AIHSnin 8. ve 13. maddelerini ihlal ettiğine hükmetmiştir.²⁶⁴

²⁶²Kanmaz, 2008, s.184; Hakeri, Hakan/Ünver, Yener, "Ceza Muhakemesi Hukuku Temel Bilgiler", Adalet Yayınevi, Kasım 2007, s.246.

²⁶³"Dava, haksız olarak elkonulan aracın kullanamamasından doğan maddi tazminat istemine ilişkindir. Mahkemece, 5271 sayılı CMK'nın 142/2. maddesi gereğince davaya bakma görevinin Ağır Ceza Mahkemesine ait olduğu gerekçesiyle görevsizlik kararı verilmiş; hüküm, davalı tarafından temyiz edilmiştir. Davacıya ait kamyonu Jandarma tarafından 08.10.2002 tarihinde göçmen kaçakçılığında kullanıldığı gerekçesiyle elkonulmuştur. 1 Haziran 2005 tarihinde yürürlüğe giren 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 7. bölümünde "koruma tedbirleri nedeni ile tazminat" konusu düzenlenmiştir. Bu bölümdeki 141. maddesinde, suç soruşturması veya kovuşturması sırasında eşyasına veya diğer malvarlığı değerlerine koşulları oluşmadığı halde el konulan kimsenin maddi ve manevi her türlü zararlarını devletten isteyebileceği belirtilmiştir. Aynı Yasa'nın 142/2. maddesinde "istem zarara uğrayanın oturduğu yer ağır ceza mahkemesinde ve eğer o yer ağır ceza mahkemesi tazminat konusu işlemle ilişkili ise ve aynı yerde başka ağır ceza dairesi yoksa en yakın ağır ceza mahkemesinde karara bağlanır." şeklinde düzenleme yapılmıştır.", Y.4.HD., 09.10.2008, 9508/11537, Kazancı.

²⁶⁴Beydilli, Recep, AIHS 8 ve 13 Maddeleri Çerçevesinde Konutlarda Arama ve Bilgisayar "Anakartlarında (CPU) Elkoyma, (http://www.turkhukuk sitesi.com/makale_1180.htm) Smirnov v. Russia, [2007] İHAM 71362/01[3], vakasında İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi, konvansiyonun 8. ve 13 maddelerinin çerçevesinde başvurunun hukuka aykırı arama ve elkoymaya ilişkin iddiasını ele almıştır. Bu davada davacı bir avukattı ve Rusya Hükümeti'nin bir takım ciddi suçlamalarla itham ettiği bir grup davalının da müdafiliğini üstlenmiş bulunuyordu. Ceza davasıyla ilgili birtakim belge ve dokümanların başvurunun evinde saklandığına inanan Rus soruşturma makamları başvurunun (müdafii) evinde arama yapılması için bir arama kararı çıkarttılar. Başvurunun da arama sırasında hazır bulunduğu sırada birtakim belgelere bilgisayarının anakartına soruşturma makamları tarafından el konuldu. Sonuçsuzda kalsa, ceza yargılanmasında müdafiliğini üstlendiği kişilerin aleyhine fiziksel delil olarak kullanılan bilgisayar anakartına ve çeşitli belgelerine el konulması işlemine karşı çıktı. Hemen akabinde konvansiyonun 13 maddesi uyarınca evindeki arama ve elkoyma işleminin hukuka aykırı olduğu yönünde ilk derece mahkemesi nezdinde hukuki yola başvurdu. Burada başvuran, yerel mahkemede anakart ve belgelere el konulması işleminin müdafiliğini üstlendiği müvekkillerinin savunma

2.4.10.2. El Konulan Eşyanın Korunması İçin Gerekli Tedbirler

Alınmaması

CMK'ya göre, yetkili makamlar tarafından el konulan malvarlığı değerinin korunması için her türlü tedbirin alınması gerekmektedir.²⁶⁵ El konulan mal varlığının usulüne uygun bir şekilde muhafaza edilmemesi ile mal varlığı değerinde azalma, yıpranma, malvarlığı değerinin kullanılamaz hale gelmesi veya zayi olması halinde zarara uğrayan kişilerin devletten CMK m.141'e göre tazminat talebinde bulunmaları

hakkını zedelediğini ileri sürdü. Başvuranın bu yola başvurmamasından sonra Rus makamları birtakım belgeleri başvurana iade ettiler fakat ana kart iade yoluna gitmediler. İlk derece mahkemesi başvuranın konvansiyonun 8. Maddesi uyarınca arama ve el koymaya ilişkin hukuka aykırılık talebini de reddetti. Bu kararında Mahkeme; arama ve el koymanın iç hukuk uyarınca yapıldığını ve bilgisayar anakartına el koyma işlemine karşı hukuksal inceleme olanağının bulunmadığını belirtmiştir. Temyiz mahkemesi de bu yöne ilişkin ilk derece mahkemesi kararını onamıştır. Müdafii tüm bu hukuki süreç ertesinde, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi'nde evinde yapılan arama ve müvekkillerine birtakım belgelerle bilgisayar ana kartına el konulması işleminin konvansiyonun 8 maddesi uyarınca özel hayatına ve tasarruflarına bulunma hakkına müdahale olduğunu iç hukukun konvansiyonun 13. Maddesine uyarınca bu işlemlere karşı hukuki çare yolu sunmadığını belirterek başvuruda bulunmuştur. İnsan Hakları Mahkemesi, Rus Hükümeti tarafından yapılan arama ve elkoyma işlemlerinin konvansiyonun 8 maddesini ihlal ettiğini ve başvuranın konvansiyonun 13 maddesi uyarınca hukuki başvuru yolunda bulunma hakkından mahrum bırakıldığını şu üç hususun altını çizerek belirtmiştir:

(1)Müdahalenin demokratik toplumda gerekli olup olmadığı hususundan mahkeme dört kriter getirerek bunlara uyulup uyulmadığının cevabının bulunması gerektiğini belirtmiştir. Mahkeme hususlarda bir inceleme yapmıştır:

- a) Hangi temeller üzerinde arama emrinin verildiği,*
- b) Arama emrinin içeriği ve ölçüğü,*
- c) Arama emrinin hangi şekilde icra edildiği, (bağımsız gözlemcinin varlığı)*
- d) Etkilenen kişinin şöhreti ve işi üzerindeki olası yan etkileri.”*

*“Başvuranın davasında, müdafiliğini üstlendiği kişilerin aksine, başvuru ceza soruşturmasının bir öznesi durumunda bulunmuyordu verilen arama emri geniş ve belirsiz nitelikteydi. Bu durum polise hangi belge ve nesnelere elkonulacağı konusunda sınırsız derecede bir takdir hakkı veriyordu. Arama emri, adaletin uygun işleyişi için kritik olan Müdafinin evinde bulunan bazı belgelere ilişkin mesleki imtiyazın korunması bakımından, güvenceler içermiyordu. Bu nedenle, başvuranın evinin aranması ve eşyalarına elkonulması demokratik bir toplumda gerekli değildir bu nedenle sözleşmenin 8. Maddesi ihlal edilmiştir.”*denilmiştir. “Mahkeme bu kararında Funke v France [1993] ECHR 10828/84; and Niemietz v Germany [1992] ECHR 13710/88 kararlarına da atıf yapmıştır. (2) Fiziksel delillerin alıkonulmasıyla ilgili olarak İnsan Hakları Mahkemesi, bunun adaletin yönetimi ve toplumun genel çıkarları için uygun olduğunu, fakat toplumun çıkarları ile birey insan hakları arasında denge olması gerektiğini vurgulamıştır. Elkoymada ve aramada bu amaç için ortaya konan vasıtalarla hedeflenen nihai amaç arasında makul bir ölçülülük ilişkisi olması gerekmektedir.” “Bu durumda, başvuranın bilgisayar herhangi bir suç ve araç değildi; başvuranın bilgisayar anakartının 6 günden fazla alıkoyma için herhangi bir neden mevcut değildi; ve anakart başvuranın mesleğini icrası için bir vasıta iken elkoyma işlemi başvuranın profesyonel mesleki faaliyetlerini engellemiştir. Böylece, yetkililer madde 8 ve toplum çıkarı doğrultusunda davacı hakları arasında adil bir denge kurma konusunda başarısız olmuştur.” hükmüne varılmıştır

“(3) Mahkeme aynı zamanda Rus iç hukukunun, soruşturmacıların ceza muhakemesi işlemleri ile ilgili kararlarına karşı, hukuka uygunluk bakımından başvuru için uygun bir hukuki çare yolu tanımadığı gerekçesiyle başvuranın sözleşmenin 1 maddesi uyarınca uygun hukuki çare yoluna başvurma hakkından mahrum bırakıldığını da hüküm altına almıştır. Mahkeme bu kararında Horvat v Croatia [2001] ECHR 51585/99 kararına dayanarak bir sonuca varmıştır.”

²⁶⁵ Y.4.HD., 26.12.2007, 12188/16411, Kazancı.

söz konusu olacaktır.²⁶⁶

2.4.10.3. El Konulan Eşyanın Amaç Dışı Kullanılması

CMK'ya göre, el konulan mal varlığının, amacına uygun bir şekilde kullanılması ve muhafaza altına alınması gerekmektedir. Aksine yapılan her türlü işlem nedeni ile olumsuz etkilenen hak sahibinin CMK m.141 kapsamında tazminat talebinde bulunması söz konusu olabilecektir.

2.4.10.4. El Konulan Eşyanın Zamanında Geri Verilmemesi

El konulan eşyanın, zamanında geri verilmemesi de CMK m.141 kapsamında tazminat nedeni olarak sayılmıştır. Şüpheli veya sanığın el konulan mal varlığının zamanında geri verilmemesi nedeni ile söz konusu eşyadan yararlanması engellenmektedir. Dolayısı ile şahsın bu dönem içerisinde oluşan zararının devlet tarafından tazmin edilmesi gerekmektedir.

2.4.11. Yakalama veya Tutuklama İşlemine Karşı Kanunda Öngörülen Başvuru İmkânlarından Yararlandırılmama Hali

CMK'ya 2013 yılında getirilen ek düzenleme ile yakalama veya tutuklama işlemine karşı kanunda ön görülen yasal yollardan yararlandırılmayan kişilere de tazminat ödenmesi gerektiğine ilişkin düzenleme yapılmıştır.

CMK m.91/5'de; yakalanan ve gözaltına alınan kişilerin bu kararlara karşı itiraz başvurusunun nasıl ve kimler tarafından yapılacağı düzenlenmiştir. Düzenlemeye göre:

“Yakalama işlemine, gözaltına alma ve gözaltı süresinin uzatılmasına ilişkin Cumhuriyet savcısının yazılı emrine karşı, yakalanan kişi, müdafii veya kanunî temsilcisi, eşi ya da birinci veya ikinci derecede kan hısımları, hemen serbest bırakılmayı sağlamak için sulh ceza hâkimine başvurabilir. Sulh ceza hâkimi incelemeyi evrak üzerinde yaparak derhâl ve nihayet yirmidört saat dolmadan başvuruyu sonuçlandırır. Yakalamanın veya gözaltına alma veya gözaltı süresini uzatmanın yerinde olduğu

²⁶⁶ Çolak ve Taşkın, Ceza Muhakemesi Kanunu Şerhi, s. 695.

kanısına varılırsa başvuru reddedilir ya da yakalananın derhâl soruşturma evrakı ile Cumhuriyet Savcılığında hazır bulundurulmasına karar verilir.”

Şüphelinin ve kanunda belirtilen yakınlarının, gözaltı kararına karşı kanunda belirtilen yasal haklarından yararlandırılmaması tazminat nedeni olarak kanun koyucu tarafından düzenlenmiştir. Örneğin, hırsızlık suçundan dolayı gözaltına alınma süresi uzatılan kişinin kendisinin, müdafii veya kanunda belirtilen yakınlarının sulh ceza hakimine başvurusundan sonra sulh ceza hakimi tarafından şüphelinin serbest bırakılma ihtimali bulunmaktadır. Dolayısı ile şüphelinin kanuna aykırı bir şekilde verilen ve özgürlüğünün kısıtlanmasına ilişkin olan kararın ortadan kalkması ihtimali söz konusu olmaktadır.

CMK m.108’de tutuklu olan şüphelinin hangi süreler içerisinde tutukluk halinin değerlendirileceği ve kimlerin dinlenilerek karar verilmesi gerektiği düzenlenmiştir. Düzenlemeye göre;

“Soruşturma evresinde şüphelinin tutukevinde bulunduğu süre içinde ve en geç otuzar günlük süreler itibarıyla tutukluluk hâlinin devamının gerekip gerekmeyeceği hususunda, Cumhuriyet savcısının istemi üzerine sulh ceza hâkimi tarafından 100’üncü madde hükümleri göz önünde bulundurularak, şüpheli veya müdafii dinlenilmek suretiyle karar verilir. Tutukluluk durumunun incelenmesi, yukarıdaki fıkrafta öngörülen süre içinde şüpheli tarafından da istenebilir. Hâkim veya mahkeme, tutukevinde bulunan sanığın tutukluluk hâlinin devamının gerekip gerekmeyeceğine her oturumda veya koşullar gerektirdiğinde oturumlar arasında ya da birinci fıkrafta öngörülen süre içinde de re’sen karar verir.”

CMK’da, tutuklama kararına karşı, itiraz kanun yolunun açık olduğu düzenlenmiştir.

Kanunda belirtilen yasal yollardan yararlandırılmayan şüphelinin özgürlüğünün kanuna aykırı olarak kısıtlanması söz konusu olmaktadır. Bu gibi mağduriyetlerin yaşanmaması için kanunda tazminat ödenmesi usulü getirilmiştir.

2.4.12. Adli Kontrol

7499 sayılı Kanun ile CMK 141.maddeye aşağıdaki fıkra eklenmiştir:

“Konutunu terk etmemek veya uyuşturucu, uyarıcı veya uçucu maddeler ile alkol bağımlılığından arınmak amacıyla hastaneye yatmak dahil, tedavi veya muayene

tedbirlerine tabi olmak ve bunları kabul etmek şeklindeki adli kontrol yükümlülükleri uygulandıktan sonra haklarında kovuşturmaya yer olmadığına veya beraatlerine karar verilen”.

Bu düzenleme ile adli kontrol bakımından doktrin ve uygulamadaki tartışmalar son bulmuş ve tüm adli kontrol tedbirleri bakımından değil, yalnızca yukarıda gösterilen adli kontrol tedbirleri bakımından tazminat kabul edilmiştir.²⁶⁷

Bu düzenleme öncesinde de adli kontrol halinde CMK 141/3 hükmü esas alınarak tazminata hükmedilmesi gerekeceği yönünde de Yargıtay kararları bulunmaktadır.²⁶⁸

2.5. Tazminat İstenemeyecek Haller

Ceza muhakemesi hukukunda kanun koyucu koruma tedbirlerinin haksız yere uygulanması halinde vatandaşın zararının giderilmesini öngörmüştür. Ancak her ne kadar tazminat istenebilecek hallerin çerçevesini geniş çizmişse de haksız talepleri de engellemeye çalışmıştır. Bu kapsamda, CMK madde 144’te tazminat istenemeyecek haller düzenlenmiştir. Madde metni şu şekildedir:

"(1) Kanuna uygun olarak yakalanan veya tutuklanan kişilerden aşağıda belirtilenler tazminat isteyemezler:

a) (Mülga: 11/4/2013-6459/18 md.)

b) Tazminata hak kazanmadığı hâlde, sonradan yürürlüğe giren ve lehte düzenlemeler getiren kanun gereği, durumları tazminat istemeye uygun hâle dönüşenler.

c) Genel veya özel af, şikâyetten vazgeçme, uzlaşma gibi nedenlerle hakkında kovuşturmaya yer olmadığına veya davanın düşmesine karar verilen veya kamu davası geçici olarak durdurulan veya kamu davası ertelenen veya düşürülenler.

d) Kusur yeteneğinin bulunmaması nedeniyle hakkında ceza verilmesine yer olmadığına karar verilenler.

e) Adli makamlar huzurunda gerçek dışı beyanla suç işlediğini veya suça katıldığını bildirerek gözüaltına alınmasına veya tutuklanmasına neden olanlar."

Söz konusu hüküm ile kanuna uygun şekilde yakalanan veya tutuklanan kişilerim bazı durumlarda tazminat isteyemeye hakkı olmadığı belirtilmiştir. Tazminat

²⁶⁷ Hakeri, Hakan, Koruma Tedbirleri nedeniyle Tazminat, Ankara 2024 s.266.

²⁶⁸ 12.CD, 22.2.2021, 13827/1802.

isteyememe hali sadece yakalama ve tutuklama koruma tedbirleri için sayılmıştır. Diğer koruma tedbirlerinde bu hüküm geçerli değildir.²⁶⁹ Bu hükmün uygulanabilmesi için kanuna uygun bir şekilde gerçekleştirilen yakalama veya tutuklamanın bulunması şarttır. Eğer yakalama ve tutuklama kanuna aykırı bir şekilde gerçekleştirilmiş ise bu madde hükmü uygulanmaz, kişi tazminata hak kazanır.²⁷⁰

466 sayılı Kanun'da tazminat isteyemeyecek kişiler açık bir şekilde düzenlenmemiştir, ancak uygulamada bazı kişilerin tazminat isteyemeyeceği belirtilmiştir. 5271 sayılı yasa ile tazminat isteyemeyecek kişiler kanunda maddeler halinde sayılmıştır.²⁷¹

2.5.1. Sonradan Yürürlüğe Giren Ve Lehte Düzenlemeler Getiren Kanun Gereği Durumları Tazminat İstemeye Uygun Hâle Dönüşenler

5237 sayılı TCK'nın 7. maddesi "*Suçun işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanun ile sonradan yürürlüğe giren kanunların hükümleri farklı ise, failin lehine olan kanun uygulanır ve infaz olunur.*" hükmüne amir olup kanunların zaman bakımından uygulamasını düzenlemiştir. Sonradan yürürlüğe giren kanun, suçun işlendiği zaman yürürlükte olan kanuna göre daha lehe hükümler içeriyorsa bu durumda lehe olan kanun uygulanır. Bu kapsamda sanık veya şüpheliye koruma tedbirleri yürürlükteki kanunlara göre uygulanabilir. Ancak sonradan yürürlüğe giren değişikliğe göre söz konusu durum koruma tedbiri uygulanmasını gerektirmeyebilir. Bu durumda lehe olan kanun uygulanır prensibi gereği tazminat istenebilecekken CMK'nın 144/1-b maddesi gereği, tazminat istenemeyeceği düzenlenmiştir.²⁷² Suç tarihinde gerçekleştirilen koruma tedbirinden dolayı, devletin sorumluluğu bulunmamakta ve tazminat ödenmemektedir.

²⁶⁹ Kanmaz, s. 564.

²⁷⁰ İste, s. 104.

²⁷¹ Centel, Nur ve Hamide Zafer. "Ceza Muhakemesi Hukuku, 5. Bası, Beta Yayıncılık", İstanbul, 2008.

²⁷² "...Dosya içeriğine göre; Davacının (sanığın) üzerine atılı karşılıksız çek keşide etme suçundan Üsküdar 1. Asliye Ceza Mahkemesi'nin 21/04/2004 tarih ve 2000/820 esas 2004/401 karar sayılı ilamı ile neticeten 1 yıl 2 ay hapis cezası ve 25.473.000 TL para cezası ile cezalandırılmasına karar verildiği, kararın temyiz edilmesi üzerine yasa değişikliği nedeniyle davacı (sanığın) hukuki durumunun yeniden takdir ve tayininde zorunluluk bulunduğu gerekçesiyle bozulmasına karar verildiği, bozma ilamı ... değerlendirmede ... davacı (sanık) hakkında idari yaptırım uygulanmasına yer olmadığına karar verildiği ve kararın da 24/12/2012 tarihinde kesinleştiğinin anlaşılması karşısında, CMK'nın 144/1-b maddesindeki, tazminata hak kazanmadığı hâlde, sonradan yürürlüğe giren ve lehte düzenlemeler getiren kanun gereği, durumları tazminat istemeye uygun hâle dönüşenlerin tazminat isteyemeyeceği yönündeki

Sonradan yürürlüğe giren kanun ile fiil suç olmaktan çıkabilir ya da öngörülen ceza miktarı azaltılabilir. Bu durumlarda dahi söz konusu madde gereği tazminat istenemez.²⁷³

2.5.2. Genel Veya Özel Af, Şikâyetten Vazgeçme, Uzlaşma Gibi Nedenlerle Hakkında Kovuşturmaya Yer Olmadığına Veya Davanın Düşmesine Karar Verilen Veya Kamu Davası Geçici Olarak Durdurulan Veya Kamu Davası Ertelenen Veya Düşürülenler

Belirtilen bu hallerde haksızlığı kesin olan bir durum ya da haksızlığı kesinleştiren bir belge olmadığı için bu hallerde tazminat istenemez.²⁷⁴ Kanun metninde şikâyetten vazgeçme, uzlaşma gibi nedenlerle “tazminat istenemeyecek haller” denilerek tek tek sayılmamıştır. Hangi hallerin madde kapsamında değerlendirileceği durumu yoruma açık bırakılmıştır.²⁷⁵

Sanık veya şüpheliye belirtilen durumlarda bir haksızlık yapıp yapılmadığı belgelenmemiş olduğundan bu hallerde tazminat verilmemektedir.²⁷⁶

Maddenin gerekçesine göre:

*“Tazminat, haksızlığın bir karar veya hükümle belgelenmesini gerekli kıldığından, böyle bir belgelemeyi olanaksız hale sokması nedeniyle, ölüm, genel veya özel af, şikâyetten vazgeçme, zamanaşımı ve benzeri nedenlerle hakkındaki kamu davasının düşürüldüğünden veya ortadan kaldırıldığından veya kovuşturmasına yer olmadığına karar verildiğinden bahisle tazminat istemeyecek, evlenme nedeniyle hakkındaki kamu davasının ertelendiğini veya düşürüldüğünü ileri sürerek tazminat isteminde bulunamayacaklardır”.*²⁷⁷

düzenleme dikkate alınarak davacının tazminat talebinin reddine karar verilmesi...” (“Yarg. 12. C.D., T:04.06.2018, E:2017/11624, K:2018/6299”).

²⁷³ Çolak, Haluk ve Mustafa Taşkın, “Ceza Muhakemesi Kanunu Şerhi”, Ankara, 2007, s.709

²⁷⁴ Kanmaz, Fatih, Haksız Yakalama Tutuklama ve El Koyma Nedeni İle Tazminat, Adalet Yayınevi, 3. Baskı, Ankara, 2015, s. 565

²⁷⁵ Ünver / Hakeri, Ceza Muhakemesi Hukuku, Cilt 1, s.690 vd.

²⁷⁶ Yaşar, Osman, Uygulamalı ve Yorumlu Ceza Muhakemesi Kanunu, 3. Bası, Ankara 2007, s. 715

²⁷⁷ Bayyurt/Yıldırım, “Gerekçeli, Karşılaştırmalı, Tablolu Eski ve Yeni Kanun Metinleri ile Birlikte 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun”, Ankara 2005, s.321.

2.5.2.1. Ölüm ve Zamanaşımı

Ölüm ve zamanaşımı halleri de tazminat istenmeyecek haller olarak kanun tasarısında yer almış ve Yargıtay uygulaması ile de kabul edilmiş bir durum olmasına rağmen kanun metninde yer almamıştır.²⁷⁸

Yargıtay 11. Ceza dairesinin 2017 tarihli bir kararında 466 sayılı Kanun zamanından yakalanan ancak zamanaşımı nedeni ile davası düşen kişinin bu durumda tazminata hak kazanamayacağı belirtilmiştir.^{279,280}

Zamanaşımı nedenine dayalı olarak dava düştüğü takdirde sanık tazminata hak kazanamaz. Sanıklara zamanaşımına uğramayı reddetme hakkı tanınmamıştır.²⁸¹

2.5.2.2. Genel veya Özel Af

Kanunda genel affın ve özel affın tazminat istenmeyecek haller arasında sayılması doktrinde eleştirilmiştir. Mevzuatta, sanığa veya şüpheliye affı kabul etmeyip yargılamanın devamını isteme hakkının tanınmamasının ceza hukukunun temeli olan masumiyet karinesini ihlal ettiği düşünülmektedir. Bu şekilde sonradan yürürlüğe giren kanunun tazminata imkan vermesi, af, şikâyetten vazgeçme ve uzlaşma hallerinin adalete aykırı olduğu ve masumiyet karinesini ihlal ettiği belirtilmiştir.²⁸²

Genel veya özel af nedeni ile kişiye tazminat verilememesi durumu 466 sayılı Kanun zamanında mahkeme içtihatlarıyla kabul edilmiştir. Yargıtay Ceza Genel Kurulu 1976 tarihli bir kararında sanığın hakkında adam öldürmek suçundan dava açıldığı

²⁷⁸ Hakeri, Dönmezer Armağanı, 2008, s. 881.

²⁷⁹ “466 Sayılı Yasanın 2.maddesinde kanun dışı yakalanan ve tutuklananlara hangi hallerde tazminat verileceği sınırlı olarak gösterilmiş olup hakkında açılan kamu davası zamanaşımı nedeniyle ortadan kaldırılan davacının durumunun, yasada belirlenen hak doğurucu sebeplerden hiç birine uymadığı cihetle, davanın reddine kara vermek gerektiği gözetilmeden, yazılı şekilde karar verilmesi,”Y.11.CD., 30.5.2007, 4112/3785, Parlar/Hatipoğlu, 2008,633. ; Y.9.CD., 19.04.2006, 724/2338, Taçdemir, Kubilay/Özkeper, Ramazan, Ceza Muhakemesi Kanunu Şerhi, Turhan Kitabevi, Ankara 2007, Cilt.1, s.566.

²⁸⁰ “... 5271 sayılı CMK'da, dava zaman aşımının dolması sebebiyle düşme kararı verilmesi halinde tazminata hükmedilemeyeceğine ilişkin açık bir düzenleme bulunmaması karşısında, tutuklu kaldığı halde beraatine karar verilen kişiler hakkında takdir edilen maddi ve manevi tazminat miktarı kadar olmasa da, davacı lehine uğranıldığı iddia edilen zarara ilişkin makul bir maddi ve manevi tazminata hükmedilmesi gerektiği” Yarg. 12. C.D., T:02.04.2018, E:2015/12504, K:2018/3746.

²⁸¹ Turhan, s. 310; Soyaslan, s.330 vd.

²⁸² Ünver/ Hakeri, s. 485.

ancak davanın af nedeni ile ortadan kalktığı durumda tazminat istenemeyeceği belirtilmiştir.²⁸³

2.5.2.3. Şikayetten Vazgeçme

Şikayetten vazgeçme halinde dava düşeceğinden bu halde tazminat istemek mümkün değildir. 5237 sayılı kanunun 73. maddesinin 6. fıkrasında vazgeçmenin onu kabul etmeyen sanığı etkilemeyeceği düzenlenmiştir. Bu madde ile sanığa şikayetten vazgeçmeyi reddetme hakkı tanınmıştır. Sanık, böylelikle yargılanma sonucu beraat ederek masum olduğunu kanıtlamak isteyebilir. Şikayetten vazgeçmeyi reddettiği takdirde yargılamanın sonucuna göre tazminat talep edebilir. Ancak şikayetten vazgeçmeyi kabul ettiği takdirde kanun metnine göre tazminat isteyemez.

Yargıtay 12. Ceza Dairesi 2014 tarihli bir kararında, cinsel taciz suçundan tutuklu kalan sanığın, mağdurun şikayetten vazgeçmesi üzerine kovuşturmaya yer olmadığı kararı verildiği bir olayda haksız tutuklama nedeni ile tazminata hükmedilemeyeceğine karar vermiştir.²⁸⁴

Yargıtay 8. Ceza Dairesi 2007 tarihli bir kararında; *“hürriyeti tahdit, darp sureti ile kendiliğinden hak alma ve ölümle tehdit suçlarından tutuklanan şüphelinin 30 gün tutuklu kaldıktan sonra tahliye olduğu ve açılan kamu davası neticesinde hürriyeti tahdit ve kendiliğinden hak alma suçlarından beraat, yaralama suçundan açılan kamu davasının ise şikayetten vazgeçme nedeniyle ortadan kaldırıldığı, bu nedenle diğer suçlardan açılan kamu davasından beraat eden davacılara zenginleşme sonucunu doğurmayacak şekilde makul bir miktar manevi tazminata hükmedilmesi”* gerektiğini belirtmiştir.²⁸⁵

²⁸³ “Olayda, sanık hakkında öldürmek suçundan kamu davası açılmış eylem TCK.nun 456/4 ve 62.maddeleri kapsamında görülerek, hakkındaki kamu davasının af nedeniyle ortadan kaldırılmasına karar verilmiş olmasına göre; mahkemenin, işin incelenmesine bir üye görevlendirmeden, isteğin reddine ilişkin karar verdiği anlaşılmaktadır ki; bu da usule ve yasaya uygun bulunmuştur.” Y.CGK., 16.2.1976, 1-36/63, Gündel, Ahmet, “Atatürk’e Cumhurbaşkanı Cumhurbaşkanına Cumhuriyete Hükümete Hakaret Suçları İle Yasadışı Yakalanan ve Tutuklananlara Tazminat Verilmesi”, Seçkin Yayınevi, Ankara 1997, s.204.

²⁸⁴ “...cinsel taciz suçundan tutuklu kalan davacı hakkında yapılan soruşturma sonucu şikayetten vazgeçme nedeniyle kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verildiği ve davacının 5271 sayılı CMK’nın 144/1-c maddesi gereğince tazminat talep etme hakkı bulunmadığı gerekçeleri gösterilerek davanın reddine karar verilmesinde usul ve kanuna aykırı yön bulunmadığı.” (12.CD.- 13.01.2014- 2013/25814- 2014/51”)

²⁸⁵ (“Y.8.CD., 13.11.2007, 7616/7637”), Kanmaz, 2008, s.194-195.

2.5.2.4. Uzlaştırma

CMK'nın 253. maddesinde düzenlenen uzlaştırma, soruşturması ve kovuşturması şikayete bağlı suçlar ile şikayete bağlı olup olmadığına bakılmaksızın yasada öngörülen bazı suçlarda söz konusudur. Uzlaştırma ile sanık veya şüphelinin bir edimi ifa etmesini ve mağduru da bu edimden tatmin edilmesi neticesinde, soruşturma evresinde kovuşturmaya yer olmadığı kararı verilmesi veya kamu davasının açılmasının ertelenmesi sağlanır. Kovuşturma evresinde ise davanın düşmesini ya da hükmün açıklanmasının geri bırakılmasını sağlar.²⁸⁶ Şüpheli ve sanık uzlaşma teklifini kabul etmemekte serbesttir. Uzlaşma teklifi kabul edildiği takdirde tazminata hak kazanılamaz.

2.5.2.5. Erteleme

Erteleme fail için kamu davasının açılmasını, davanın devamını, mahkumiyet kararını, mahkumiyet verilmişse hükmün infazını sanığın veya hükümlünün belirlenen denetim süresi içerisinde yükümlülüklerine uygun hareket etmesi veya bu süreyi iyi halli geçirmesine bağlı tutarak hükmedilen cezanın infaz edilmiş sayılmasını sağlayan kurumdur.²⁸⁷ Ancak ertelenmiş olan ceza, tutukluluk ya da gözaltı süresinden daha az ise bu durumda tazminat istenmesi mümkündür.²⁸⁸

2.5.2.6. Durma

Durma kararı da, kişinin masumiyetini ve suçluluğunu gösteren, davayı esastan çözen bir karar olmadığından durma kararı verildiğinde tazminata hak kazanılamaz.²⁸⁹ Ancak durma kararından sonra yargılamaya devam edilip sanık hakkında beraat verilirse yine tazminata hak kazanılacaktır, çünkü CMK m.141/1-e'ye göre tazminat talep edebilmek için beraat kararının hangi gerekçe ile verildiğinin bir önemi yoktur.²⁹⁰

²⁸⁶ Ünver ve Hakeri, Ceza Muhakemesi Hukuku, 2012, s. 787

²⁸⁷ Kavalalı, A.Mümin ve M. Naci Ünver, "Hukukumuzda Yasadışı Yakalanan veya Tutuklananlara tazminat verilmesi", Kazancı Kitap Ticaret A.Ş. Yayınları, İstanbul, 1990. s. 44.

²⁸⁸ Erten, s. 94-95; Gökçen ve Diğerleri, s.526; Öztürk ve Diğerleri, s.586.

²⁸⁹ Hakeri, Hakan, "hukuka Aykırı ya da haksız Yakalama ve tutuklamalardan doğan zararın tazmini", Seçkin Yayınevi, Ankara, 1999, s.96.

²⁹⁰ Tozman, s.325.

2.5.2.7. Ön Ödeme

Ön ödeme, uzlaştırma dışındaki suçlarda söz konusu olur. Yalnızca adli para cezasının öngörüldüğü veya kanunda öngörülen hapis cezasının üst sınırı üç ayı aşmayan suçlarda fail kanunda belirtilen para cezasını soruşturma giderleri ile birlikte savcılıkça yapılan tebligattan itibaren on gün içinde öderse kamu davası açılmaz. Para cezası ödendiği takdirde dava açılmayacağı için şüphelinin beraat edip etmeyeceği belli olmayıp, bu durumda tazminata hak kazanılamaz.

2.5.2.8. Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması (HAGB)

Hükmün açıklanması geri bırakıldığında sanık hakkında verilen hüküm, sonuç doğurmaz. Hükmün açıklanması geri bırakıldığında, sanık kendisi için öngörülen denetim mühleti içinde kasten yeni bir suç işlememiş veya denetim yükümlülüklerine uygun davranmış ise hüküm ortadan kaldırılarak dava düşürülür. Bu durumda tazminat talep edilemez.

Yargıtay 9. Ceza Dairesi 2010 tarihli bir kararında; *“olayda ele geçen silahlarla ilgili olarak yapılan suç duyurusu sonucu 6136 sayılı Kanuna muhalefet suçundan açılan dava sonunda 6616 sayılı Kanun uyarınca davanın kesin hükme bağlanmasının erteleme kararı verildiği için tazminata konu edilemeyeceğini”* hükme bağlamıştır.²⁹¹

2.5.3. Kusur Yeteneğinin Bulunmaması Nedeniyle Hakkında Ceza Verilmesine Yer Olmadığına Karar Verilenler

Ceza Muhakemesi Kanunun 144. maddesi, kişi hakkında kusur yeteneğinin bulunmaması nedeni ile ceza verilmesine yer olmadığına dair hüküm kurulması halinde tazminat talep edilemeyeceği açıkça düzenlemiştir. Zira burada kişilerin kusur yeteneğinin olup olmadığının tespitinin ancak yargılama aşamasında belli olacağından bu nedenle bu kişiler hakkında koruma tedbirleri uygulanması kanuna uygundur.

CMK'nın 223/3. maddesinde kusur yeteneğinin bulunmaması nedeniyle ceza verilmesine yer olmadığı kararı aşağıdaki durumlarda uygulanacaktır:

²⁹¹ Y.9.CD., 21.01.2010, 9025/642, Düzgün/Elmacı, 2010, s.195.

“1- Yüklenen suçla bağlantılı olarak yaş küçüklüğü, akıl hastalığı veya sağır ve dilsizlik hali ya da geçici nedenlerin bulunması,

2- Yüklenen suçun hukuka aykırı fakat bağlayıcı emrin yerine getirilmesi suretiyle veya zorunluluk hali ya da cebir veya tehdit etkisiyle işlenmesi,

3- Meşru savunmada sınırın heyecan, korku ve telaş nedeniyle aşılması²⁹²

4- Kusurluluğu ortadan kaldıran hataya düşülmüş olması.”

Kusur yeteneği olmayan kimselerin bir suç işlemesi halinde kusur yeteneği bulunmaması nedeniyle ceza verilmesine yer olmadığı kararı verilir. Ancak suç işlendiği kesin değilse, fiil suça vücut vermediyse veya vakıada hukuka uygunluk sebebi varsa bu durumda beraat kararı verilmelidir.^{293,294} Kusur yeteneği olmaması sebebiyle ceza verilmesine yer olmadığına karar verildiği durumlarda haksız bir koruma tedbiri bulunmaz.²⁹⁵

Yargıtay da bir kararında meşru savunmada; *“sınırın heyecan, korku ve telaş nedeniyle aşılmasından dolayı hakkında ceza verilmesine yer olmadığına karar verilen kişinin tazminat isteyemeyeceğine”* hükmetmiştir.²⁹⁶ Ayrıca kusur yeteneğinin olmaması sebebiyle esas bakımından hüküm verilmeden kamu davası kusur yeteneği bulunmaması nedeniyle ceza verilmesine yer olmadığına ilişkin karar ile neticelendiğinden sanığa atılı suçun esası hakkında bir karar verilememiş olmaktadır. Bu sebeple bu kimselerin tazminat talebinde bulunması mümkün değildir.

2.5.4. Adlî Makamlar Huzurunda Gerçek Dışı Beyanla Suç İşlediğini veya Suça Katıldığını Bildirerek Gözaltına Alınmasına veya Tutuklanmasına Neden Olanlar

Kendisinin işlemediği bir suçu işlediğini ya da katılmadığı bir suça katıldığını iddia ederek gözaltına alınan veya tutuklanan kişi beraat ettiği takdirde ya da

²⁹² “Meşru savunmada sınırın korku veya telaş ile aşılması durumunda faile ceza verilmeyeceğine ilişkin TCK’nın 27/2 maddesi uygulanan bir olayda failin kusurluluğunu ortadan kaldıran bir durum söz konusudur. Kastı kaldıran bir durum ile kusurluluğu kaldıran durum birbirinden farklıdır. Kastı kaldıran bir durum varsa suç oluşmazken, kusurluluğu kaldıran neden olması halinde ceza verilmesine yer olmadığına karar verilecektir.” Çolak/ Taşkın, s. 1003.

²⁹³ Meran/Necati, Yeni Türk Ceza Kanunu, 2. Baskı, Ankara 2007.

²⁹⁴ Y.1.CD., 7.6.1984, 2474/2728, Y.1.CD., 11.9.1973, 1993/2904, Gültaç, 2008, s.532.

²⁹⁵ Çolak, Haluk/ Taşkın, Mustafa, Ceza Muhakemesi Kanunu Şerhi, Ankara 2007 s. 711.

²⁹⁶ Yargıtay 1. Ceza Dairesi, 20.5.2009 tarih, 1409/2866 sayılı kararı.

kovuşturmayaya yer olmadığı kararı verildiğinde tazminata hak kazanamaz. Zira burada kişi kendi kusuru ile hürriyetinin kısıtlanmasına sebep olmuştur.²⁹⁷

Sanık veya şüphelinin bu davranışı suç üstlenme suçunu oluşturmaktadır.²⁹⁸ 5237 sayılı TCK'nın 270. maddesi *"Yetkili makamlara, gerçeğe aykırı olarak, suçu işlediğini veya suça katıldığını bildiren kimseye, iki yıla kadar hapis cezası verilir. Bu suçun üstsoy, altsoy, eş veya kardeşi cezadan kurtarmak amacıyla işlenmesi halinde; verilecek cezanın dörtte üçü indirilebileceği gibi tamamen de kaldırılabilir."* hükmüne amirdir.

Şüpheli veya sanık kendi kusuru ve haksız eylemi ile gözaltına alındığı ve tutuklandığı için tazminat isteyemez. Esasında suçu işlememiş²⁹⁹, beraat etmiştir ancak kendi kusurlu eylemi ile zarara sebebiyet verdiği için tazminat isteyememesi hakkaniyete de uygundur.³⁰⁰

Şüpheli veya sanığın gerçek dışı beyanla suç işlediği veya suça katıldığının anlaşılması, tazminat istememek için yeterlidir. Suçu üstlenme suçundan ayrıca mahkum olması gerekmez.³⁰¹

Yargıtay 12. Ceza Dairesi 2014 tarihli bir kararında; *"suç soruşturması esnasında yasaya uygun şekilde yakalanıp 123 gün tutuklu kaldıktan sonra beraat eden sanığın kendi kusurlu fiili ile zarara sebebiyet verdiği anlaşıldığından tazminata hükmedilemeyeceğini"* hüküm altına almıştır.³⁰²

Yargıtay 12. Ceza Dairesi 2014 tarihli bir başka kararında; *"Uyuşturucu Veya Uyarıcı Madde İmal Ve Ticareti suçundan beraatine karar verilen ve amcasının işlediği suçu üstlenmesi nedeniyle suçu üstlenme suçundan yargılanıp HAGB verilen olayda sanığın CMK'nın 144/1-e maddesi gereğince "adli makamlar huzurunda gerçek dışı beyanla suç işlediğini veya suça katıldığını bildirerek gözaltına*

²⁹⁷ Baysal, Müterafik Kusur, s.95 vd.

²⁹⁸ Kanmaz, s. 336.

²⁹⁹ Taşkın/ Çolak, s. 711.

³⁰⁰ Aycı, s. 296.

³⁰¹ Kanmaz, s. 566.

³⁰² "Haksız tutuklama nedeniyle tazminat davalarında halen geçerliliğini koruyan 02.05.1977 gün 1-1 sayılı İçtihadı Birleştirme kararında belirtildiği gibi beraat kararı gerekçesinin irdelenmesine olanak bulunmadığına dair görüşü."

144/1- dikkat edilmesi gereken "davacı hakkındaki beraat kararının kanuna uygun olmadığı ve tutuklanmasına kendi kusurlu hareketleriyle sebebiyet verdiği" şeklindeki gerekçeye istinaden taleplerinin reddine karar verilmesi, (12.CD.- 15.01.2014-2013/25220-2014/542).

*alınmasına/tutuklanmasına neden olanların” tazminat isteyemeyeceği” gerekçesiyle nedeniye tazminat isteminin reddine karar vermiştir.*³⁰³

2.6. Tazminat İstemenin Koşulları

2.6.1. Karar veya Hükümün Kesinleşmesi

CMK’nın 142. maddesine 15.09.2017 tarihli 694 sayılı KHK ile eklenen ve 01.02.2018 tarihli 7078 sayılı yasa ile aynen kabul edilen 10. fıkra göre; “ *Tazminata ilişkin mahkeme kararları, kesinleşmeden ve idari başvuru süreci tamamlanmadan icra takibine konulamaz. Kesinleşen mahkeme kararında hükmedilen tazminat ile vekâlet ücreti, davacı veya vekilinin davalı idareye yazılı şekilde bildireceği banka hesap numarasına, bu bildirimin yapıldığı tarihten itibaren otuz gün içinde ödenir. Bu süre içinde ödeme yapılmaması halinde, karar genel hükümler dairesinde infaz ve icra olunur.*”

Kanun metni tazminatın talep edilebilmesi için hem hükmün kesinleşmiş olmasını hem de idari başvuru sürecinin tamamlanmasını şart koşmuştur. İdari başvuru aşamasından kasıt tazminata hak kazanan kişinin kararın kesinleşmesinden sonra hazineye başvurusudur.³⁰⁴

Ceza Muhakemesi Kanunun 142. maddesi “*Karar veya hükümlerin kesinleştiğinin ilgisine tebliğinden itibaren üç ay ve her hâlde karar veya hükümlerin kesinleşme tarihini izleyen bir yıl içinde tazminat isteminde bulunulabilir.*” hükmüne amirdir.³⁰⁵

Mahkemece verilen hüküm veya Cumhuriyet savcılığının kavuşturmaya yer olmadığı kararına karşı itiraz, istinaf, temyiz yollarına başvurulmaması, kanunda belirtilen sürede başvurmama veya yapılan itiraz, istinaf ve temyiz talebinin

³⁰³, (12.CD.-12.03.2014-2014/534-2014/6198).

³⁰⁴ Kanmaz, s. 385.

³⁰⁵ “Henüz kesinleşmemiş bir karara dayanılarak tazminat davası açılması ve hak düşümü süresinin hükmün tebliğinden başlatılması olanaksızdır. Dava açma süresi, hakkında verilen beraat kararının kesinleştiğinin tutuklu kalan davacıya bildirilmesi ile başlayacağından bu yönde araştırma yapılarak sonucuna göre davanın süresinde olup olmadığının saptanması için direnme hükmünün bozulmasına karar verilmelidir.”, Y.CGK., 6.5.1991, 9-137/147, Kazancı.

reddedilmesi halinde hüküm kesinleşir. Haksız koruma nedeniyle uğranılan zararların tazminini isteyebilmek için öncelikle hükmün kesinleşmesi gerekir.^{306,307}

Öteden beri Yargıtay uygulamasında da dava açma süresinin başlaması için hükmün kesinleşmesi aranmaktadır.³⁰⁸ Asıl olan bu şartın davanın açıldığı tarihte var olmasıdır. Ancak yargılama devam ederken veya temyiz aşamasında tazminata dayanak olan yargılama kesinleşip usul ekonomisi gereği bazı durumlarda dava reddedilmez.³⁰⁹

2.6.2. Kesinleşen Karar veya Hükümün Tebliği ve Dava Açma Süresinin Başlangıcı

CMK m. 142/1: *“Karar veya hükümlerin kesinleştiğinin ilgisine tebliğinden itibaren üç ay ve her hâlde karar veya hükümlerin kesinleşme tarihini izleyen bir yıl içinde tazminat isteminde bulunulabilir.”* hükmüne amir olup hükmün veya kararın kesinleştiğinin tebliğinden üç ay veya her halde kesinleşmeden itibaren bir yıl içerisinde tazminat davasının açılabilceğini belirtmiştir.³¹⁰

Ceza muhakemesi hukukunda, kararın kesinleştiği genellikle tebliğ edilmeyip tebliği şart değildir. Eğer karar tebliğ edilmişse, üç aylık süre, tebliğden itibaren başlar.³¹¹ Tebliğ edilmemişse, kesinleşmeyi izleyen yıldan itibaren bir yıl içinde tazminat davasının açılması gerekmektedir.^{312,313}

³⁰⁶Kanmaz, 2008, s.198; *“Dava tarihinde beraat kararının kesinleşip kesinleşmediği araştırılıp, kuşkuyla yer vermeyecek şekilde belirlenmesinden sonra davacının hukuki durumunun takdir ve tayini gerekirken esik soruşturma ile davanın reddine karar verilmesi,...”*, Y.9.CD., 19.03.2008,

³⁰⁷ Yargıtay Ceza Genel Kurulu 6.5.1991 tarih, 9-137/147 sayılı kararında; *“henüz kesinleşmemiş bir karara dayanarak tazminat davası açılmayacağını belirtmiştir.”* (“YKD Şubat 1992, s. 269 vd”)

³⁰⁸ Yargıtay Ceza Genel Kurulu 7.7.1975 tarih, 1/182 sayılı kararında; *“açılan tazminat davasından iki ay sonra kararın kesinleştiği anlaşılmıştır. 466 sayılı Kanunun 2. maddesinin kabul ettiği ön şart karşısında tazminat isteme hakkı doğmadığından isteğin reddine karar verilmesi gereği kanunun amir hükmü gereğidir. Buna rağmen talebi inceleyip maddi ve manevi tazminat takdir eden mahkeme kararı ise bu yasa kuralına aykırı olur”* diyerek kararın kesinleşmesini ön şart kabul etmiştir.

³⁰⁹ (“12.CD.-245.02.2014-2013/26271-2014/4579”)

³¹⁰ (“Y.10.CD., 8.3.2005, 3924/2412”, Gültaş, 2008, s.509).

³¹¹ Y.9.CD., 22.9.1995, 4234/4885, Gündel, 1997, s.265.

³¹² Y.10.CD., 8.7.2008, 7819/11738, Kazancı.

³¹³ *“...Dava açma süresi en fazla kararın kesinleşmesinden itibaren 1 yıllık hak düşürücü süreye bağlanmıştır. Davaya konu olay açısından baktığımızda; davacı hakkında 03/02/2011 tarihinde verilen beraat kararının 11/02/2011 tarihinde temyiz edilmeksizin kesinleştiği ve davanın ise kesinleşme tarihinden itibaren bir yıldan fazla süre geçtikten sonra 18/03/2015 tarihinde açıldığının anlaşılması karşısında, öncelikle süresinde açılmadığı gerekçesi ile davanın reddine karar verilmesi gerektiği...”* (“Yarg. 12. C.D., T:04.06.2018, E:2018/3044, K:2018/6300”)

Haksız olarak uygulanan koruma tedbirine yönelik herhangi bir karar verilmediği takdirde, süre olayın gerçekleştiği tarihten başlayacak şekilde 1 yıl olarak hesaplanır. Örneğin haksız bir arama gerçekleştirildiğini, herhangi bir suç unsuruna rastlanılmadığını ve kovuşturma aşamasına geçilmediğini düşünelim. Bu durumda herhangi bir karar verilmesi ve tebliğ edilmesi söz konusu olmayacağından, haksız olarak uygulanan koruma tedbirinin gerçekleşmesinden itibaren 1 yıl içinde tazminat davası açılmalıdır.^{314,315}

466 sayılı Kanun döneminde, üç aylık dava açma süresinin başlaması için tebliğ yapılması gerekmektedir. Dava açmak için süre bakımından belli bir üst sınır olmadığından dava açma süresi çok fazla uzamaktaydı.³¹⁶ Makul süre uygulaması vardı. Şahsın hakkındaki hükmün kesinleştiğini bilmesi tebligatla mümkün olduğundan, kesinleşmiş hükmün üzerinden uzun zaman geçmemişse dava açılabilceği kabul edilmekteydi.³¹⁷ Ancak karar üzerinden uzun zaman geçmişse dava açılmayacağı kabul edilmekteydi.^{318,319} Tebliğden anlaşılması gereken kesinleşmiş beraat kararının tebliğidir.³²⁰ Tebliğ sanığa veya vekiline yapılmış olabilir. Yargıtay uygulamalarında sanığa veya vekiline tebliğ edilmiş olması gerektiği kararlarda yer almaktadır.³²¹ Ancak hak kayıplarının önlenmesi bakımından, tebliğin hem sanığa hem de vekiline tebliğ edilmesi gerekmektedir.

466 sayılı Yasa döneminde Yargıtay uygulamasında dairelerin kararları arasında farklı uygulamalar ortaya çıkınca 21.4.1975 tarih, 3/5 sayılı İçtihadı Birleştirme

³¹⁴Hakeri/Ünver, 2007, s.252.

³¹⁵ “...Dava açma süresi en fazla kararın kesinleşmesinden itibaren 1 yıllık hak düşürücü süreye bağlanmıştır. Davaya konu olay açısından baktığımızda; davacı hakkında 03/02/2011 tarihinde verilen beraat kararının 11/02/2011 tarihinde temyiz edilmeksizin kesinleştiği ve davanın ise kesinleşme tarihinden itibaren bir yıldan fazla süre geçtikten sonra 18/03/2015 tarihinde açıldığının anlaşılması karşısında, öncelikle süresinde açılmadığı gerekçesi ile davanın reddine karar verilmesi gerektiği...” Yarg. 12. C.D., T:04.06.2018, E:2018/3044, K:2018/6300

³¹⁶ Y.CGK., 7.3.2000, 8-44/48, Kazancı.

³¹⁷ “Yargıtay 1. Ceza Dairesi, 30.12.2005 tarih, 2207/5008 sayılı kararı.”

³¹⁸ “Yargıtay 11. Ceza Dairesi, 22.1.2001 tarih, 2000/6080-2001/431 sayılı kararı.”

³¹⁹ 9. Ceza Dairesi 12.4.2006 tarih, 720/2210 sayılı kararında; “...dava beraat kararının kesinleşmesinden 17 yılı aşan bir süre sonra açılmıştır. Davacının bu süre içinde hakkındaki beraat hükmünün kesinleştiğini bilmediğinden söz etmek yaşamın olağan akışına uygun bulunmamakta olup, açılan bu davanın yasada öngörülen süre içinde açıldığının kabulünün mümkün olmayacağı gözetilmeden...” diyerek aynı yönde karar vermiştir.

³²⁰ 8. Ceza Dairesi 3.7.2006 tarih, 2005/3854-2006/6002 sayılı kararı.

³²¹ CGK, 26.02.2013, 9-1384/68.

Kararı³²² ile; “*sanığın yokluğunda hükmedilen ve Yargıtay tarafından onanan ya da CMUK 322. maddesi uyarınca verilen beraat kararlarında tebligat yapılmasının şart olduğu, 466 sayılı Kanunun ikinci maddesindeki üç aylık sürenin ise mahkemelerce yapılacak tebligat tarihinden veya bu kesinleşmenin öğrenilmesi tarihinden itibaren başlayacağını*” karara bağlamıştır. Bu karardan sonra Yargıtay uygulaması bu yönde istikrar kazanmıştır. Kanunla belirtilen 3 aylık ve bir yıllık süreler hak düşürücü sürelerdir.³²³

2.6.3. Görevli ve Yetkili Mahkeme

CMK madde 142 “*İstem, zarara uğrayanın oturduğu yer ağır ceza mahkemesinde ve eğer o yer ağır ceza mahkemesi tazminat konusu işlemle ilişkili ise ve aynı yerde başka bir ağır ceza dairesi yoksa, en yakın yer ağır ceza mahkemesinde karara bağlanır.*” hükmüne amirdir. Bu düzenleme ile kişiye en yakın, ulaşımı en kolay olan mahkeme belirlenerek zaten mağdur olan davacıyı daha fazla mağdur etmemek amaçlanmıştır.³²⁴

Normal şartlarda adli yargıda tazminat davalarına hukuk mahkemelerinde bakılmakta iken haksız ve hukuka aykırı koruma tedbirlerinden dolayı uğranılan zararın tazmininde ceza mahkemesince yapılacak tespitlerin hakkaniyete daha uygun olduğu düşünülmüştür. Bu sebeple ağır ceza mahkemeleri görevlendirilmiştir.³²⁵ Ancak kanaatimce; tazminat hesabında ve tespitinde ihtisaslaşan hukuk mahkemelerinin görevli olması gerekmektedir.

Koruma tedbirleri nedeniyle uğranılan zararın giderilmesine yönelik davaların ağır ceza mahkemesinde görülmesinin hukuka aykırı olduğu, bunun hak arama

³²² “Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu, 21.4.1975 tarih, 3/5 sayılı kararı için bkz. Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararları, Ceza Bölümü, Cilt: 3”, s. 899, 2. Baskı, Ankara 1984.

³²³ “466 sayılı Kanun’un 2. maddesinde yazılı üç ay içinde davanın açılmasını öngören süre, hak düşürücü sürelerdendir, işlemeye başladıktan sonra durmaz; kesilmez, tatili mümkün değildir, mahkemece göz önünde tutulur. Belgeler eklenmeden yapılan başvurular ile dava açılmış sayılamaz ve daha sonra belgelerin eklenmesi suretiyle şartların tamamlanması keyfiyeti, hükmün kesinleşmesinden itibaren üç ay içinde tahakkuk etmediği takdirde, ilk haliyle açılmamış sayılan davayı açılmış hale getirmez” “Y.5.CD., 11.7.1972, 2999/3346, Baydar, Serdar, “Koruma Tedbirlerinden Doğan Zararın Karşılanması”, TBB Dergisi, 2005, S.61, s.369; Hakeri, 1999, s.125; Kanmaz, 2008, s.198; Bostancı, 2009, s.47.”

³²⁴ Şahin, 2007, s.281.

³²⁵ Hakeri, 1999, s.119.

özgürlüğünü ve adil yargılanma hakkını ihlal ettiği iddia edilmiş ise de Anayasa Mahkemesi başvurunun reddine karar vermiştir.³²⁶

Yetkili mahkeme belirlenirken kararı veren mahkemeden başka bir mahkemenin yetkili olarak belirlenmesi tarafsız hakim ilkesinin sağlanmasına yöneliktir.³²⁷

Kanunda yer alan “Tazminata konu edilen işlem ile ilişkili olmayan” kavramı tazminata esas olan koruma tedbirinin uygulanmasına yönelik herhangi bir karar vermemiş olmayı ifade eder.³²⁸ Koruma tedbirine karar veren, koruma tedbirini itiraz üzerine kaldırmayan, koruma tedbirinin devamına karar veren, koruma tedbirine itirazı reddeden, sanığın mahkûmiyetine karar veren mahkeme kararla ilişkili olup davaya bakamaz.³²⁹

Tazminata sebep olan işlemle ilgili sayılan kararları vermeyen ancak, koruma tedbirini kaldıran, koruma tedbirine itirazı kabul eden, sanığın beraatına karar veren mahkeme tazminat davasına bakabilir.³³⁰

Şahsın Türkiye’de belirli bir ikametgâhı yok ise; “bu durumda koruma tedbirinin uygulandığı yer yargı çevresinde bulunan ağır ceza mahkemesi veya CMK 13. maddesi gereğince Türkiye’de en son oturduğu yer mahkemesi veya bu mahkemenin belirlenme imkânı yok ise usul işlemlerinin ilk yapıldığı yerde bulunan ağır ceza mahkemesi yetkili olacağı” kabul edilmiştir.³³¹

Yargıtay 4. Hukuk Dairesi 2009 tarihli bir kararında; haksız el koyma nedeniyle açılan tazminat davasına ağır ceza mahkemesinin bakması gerektiğine hükmetmiştir.³³²

³²⁶ AM., 25.02.2010, 38/39, Kazancı.

³²⁷ Hakeri, 1999, s.120.

³²⁸ Gökçen, Balcı ve Diğerleri, s. 530.

³²⁹ Yarg. 12. C.D., T:17.09.2018, E:2018/3815, K:2018/8232.

³³⁰ Hakeri, 1999, s.123.

³³¹ Hakeri, 2008, s.901.

³³² Yargıtay 4. Hukuk Dairesi, 5.2.2009 tarih, 2008/6742-2009/1600 sayılı kararında; “dava, haksız olarak elkonulan aracın kullanılamamasından doğan maddi tazminat istemine ilişkindir. 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 7. bölümünde “koruma tedbirleri nedeniyle tazminat” konusu düzenlenmiştir. CMK’nın 141. maddesinde, suç soruşturması veya kovuşturması sırasında eşyasına veya diğer malvarlığı değerlerine koşulları oluşmadığı halde elkonulan kimsenin maddi ve manevi her türlü zararlarını devletten isteyebileceği öngörülmüştür. Aynı Yasanın 142/2. maddesinde “istem zarara uğrayanın oturduğu yer ağır ceza mahkemesinde ve eğer ağır ceza mahkemesi tazminat konusu işlemle ilişkili ise ve aynı yerde başka ağır ceza dairesi yoksa en yakın ağır ceza mahkemesinde karara bağlanır” şeklinde düzenleme yapılmıştır... şu halde davanın ağır ceza mahkemesinde görülmesi gerekir.”

5271 sayılı Yasanın yürürlüğe girmesinden evvel haksız el koymaya dayanan tazminat davalarına ise hukuk mahkemelerinin yetkili olduğu yönünde kararlar verilmekteydi.³³³

CMK 142/2 maddesindeki yetki kesin yetki kuralıdır. Kesin yetki kuralına uyulmaması ise Yargıtay uygulamasına göre bozma sebebidir.³³⁴ Yetki kuralı yargılamanın her aşamasında resen dikkate alınır.³³⁵

7499 sayılı kanun değişikliği ile:

Suç soruşturması veya kovuşturması sırasında Kanuna uygun olarak yakalandıktan veya tutuklandıktan sonra haklarında kovuşturmaya yer olmadığına veya beraatlerine karar verilen, mahkûm olup da gözetim ve tutuklulukta geçirdiği süreleri, hükümlülük sürelerinden fazla olan veya işlediği suç için kanunda öngörülen cezanın sadece para cezası olması nedeniyle zorunlu olarak bu cezayla cezalandırılan, konutunu terk etmemek veya uyuşturucu, uyarıcı veya ucu maddeler ile alkol bağımlılığından arınmak amacıyla hastaneye yatmak dâhil, tedavi veya muayene tedbirlerine tâbi olmak ve bunları kabul etmek şeklindeki adli kontrol yükümlülükleri uygulandıktan sonra haklarında kovuşturmaya yer olmadığına veya beraatlerine karar verilen (CMK 141/1 (e), (f) ve (l) bentleri) kişiler bakımından tazminat istemleri Tazminat Komisyonu tarafından karara bağlanacaktır.

³³³ Yargıtay 4. Hukuk Dairesi, 8.10.2007 tarih, 10595/11895 sayılı kararı; “...dava dilekçesinde dayandırılan olaylar anlatılarak el koyma işleminin yasaya uygun olmadığı ve maddi zarara uğranıldığı ileri sürülmektedir. Şu durumda davada uygulanacak kural Borçlar Kanunu’nun 41. maddesi ve diğer hükümleridir. 5320 sayılı Kanunun 6. maddesi uyarınca haksız el koyma işleminin 1.6.2005 tarihinden önce gerçekleştiği dikkate alındığından işlemin haksız olup olmadığının, el koymaya ilişkin yasal düzenlemeler göz önünde tutularak, adli yargı hukuk mahkemesinde saptanması ve sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken, yargı yolu bakımından görevsizlik nedeniyle davanın reddine karar verilmesi doğru görülmemiş ve kararın bu nedenle bozulması gerekmiştir.”

³³⁴ Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 21.12.2010 tarih, 212-263 sayılı kararında “...dilekçenin CYY’nın 142/2 maddesinde gösterilen ve kamu düzenine ilişkin olarak belirlenen yetkili ağır ceza mahkemesine verilip verilmediğinin tespiti açısından oldukça önem arz eden ikametgah belgesinin eklenmesi bir yana...” diyerek yetkinin kesin yetki olduğunu ifade etmiştir.

³³⁵ “CMK’nın 142. maddesinin 2. bendindeki istem, zarara uğrayanın oturduğu yer ağır ceza mahkemesinde ve eğer o yer ağır ceza mahkemesi tazminat konusu işlemle ilişkili ise ve aynı yerde başka bir ağır ceza dairesi yoksa en yakın yer ağır ceza mahkemesinde karara bağlanır, hükmü uyarınca Ağrı Ağır Ceza Mahkemesinin tazminat konusu işlemle ilişkili olduğu gözetilip, en yakın ağır ceza mahkemesi olan Doğubayazıt Ağır Ceza Mahkemesine yetkisizlik kararı verilmesi yerine yazılı şekilde davanın reddine karar verilmesi, (12.CD.-11.03.2014-2014/1984-2014/6069)”

2.6.4. Başvurmaya Yetkili Kimseler

CMK 141. maddesi “...Kişiler, maddî ve manevî her türlü zararlarını, Devletten isteyebilirler.” hükmüne amirdir. Bu maddede zarara uğrayan kişilerin kimler olabileceği teker teker belirtilmemiştir.

Zarara uğrayan kişiler, şüpheli veya sanık olabileceği gibi kendisine ait olan eşyasına haksız şekilde el konulan, zarara uğratılan, eşyası atıl bırakılan veya haklarında icra edilen arama kararı ölçüsüz biçimde uygulanan soruşturmanın veya kovuşturmanın tarafı olmayan üçüncü şahıslar da tazminat talep edebilirler.³³⁶

Zarara uğrayan kişiler bizzat dava açabilirler, ancak velayet ve vesayet altında bulunanlar için davalarını velileri yahut da vasileri açabilir.³³⁷ Vasinin kısıtlı adına Tazminat isteyebilmesi ve dava açabilmesi için TMK madde 462/8 gereğince sulh hukuk mahkemesinin kararı gerekir.

Yargıtay 5. Ceza Dairesinin 1982 tarihli bir kararına göre TMK madde 462/8 gereğince sulh hukuk mahkemelerinden izin alınmadan açılan tazminat davasında, dava devam ederken vesayet ortadan kalkarsa veya küçük reşit olursa husumet nedeni ile davanın reddine karar verilmez, davaya devam edilir.³³⁸

Zarara uğrayan kişi tazminat davasında kendini vekil ile temsil ettirebilir, ancak bu konuda vekile özel yetki verilmesi gerekir.³³⁹

Koruma tedbirleri nedeni ile zarara uğrayan kişi vefat ettiği takdirde mirasçıları tazminat davası açamaz. Çünkü bu hak kişiye sıkı sıkıya bağlı haklardandır.^{340,341}

³³⁶Yargıtay 12.CD., 30.09.2013, E.2013/14672, K.2013/21884, ALBAYRAK/ÖZER/GÜLHAN/ERDOĞAN, S. 174

³³⁷ “mümeyyiz küçük davacı Kerim; münhasıran şahsa bağlı bir hak niteliğindeki, haksız yere tutuklanmasından dolayı uğradığı her türlü zararının ödenmesi isteği ile bizzat veya vekili vasıtası ile dava açmak, takip etmek ve usul işlemlerini yapmak ehliyetine sahiptir.” Y.CGK., 7.5.1979,1-122/203, “Gültaş, 2008, s.558-560; Malkoç, İsmail/Yüksektepe, Mert, Ceza Muhakemesi Kanunu, Malkoç Kitabevi, 2005, s.405.”

³³⁸ Y.5.CD., 9.9.1982, 2711/2990, Yurtcan, 2005, s.319.

³³⁹ Y.9.CD., 04.10.2007, 2007/8610-749, Kanmaz, 2008, s.227; Hakeri, 1999, s.116; Malkoç/Yüksektepe, 2005, s.406.

³⁴⁰ “Kanun dairesinde tutuklandıktan sonra beraatlarına karar verilmiş olan kimselerin, 466 sayılı Kanun uyarınca tazminat davası açmadan ölmeleri durumunda, bunların kanuni mirasçılarının sözü geçen kanun gereğince tazminat davası açabileceklerine dair ne bu kanunda ve nede ceza ve yargılama kanunlarında bir hüküm mevcut bulunmadığından, adı geçen mirasçıların açtıkları bu davanın reddine karar verilmesi gerekir.” (“Y.1.CD., 15.10.1990, 2244/2471, Yurtcan, 2005, s.318”).

Tazminat davası açıldıktan sonra zarara uğrayanın vefat etmesi durumunda, mirasçılar murisin sağlığında dava açtıklarından usuli müktesep hak kazanırlar. Mirasçılar davaya devam etmek isterlerse tüm mirasçıların usulüne uygun bir şekilde davaya dahiliyeti sağlanıp ya da terekeye temsilci atanarak davaya devam edilir.^{342,343,344}

Koruma tedbirleri nedeni ile tüzel kişilerde zarara uğrayabilir. Örneğin tüzel kişiye ait bir eşyaya haksız el koyma nedeni ile zarar meydana gelebilir.³⁴⁵ CMK madde 141' in son fıkrasında "*kişiler maddi ve manevi her türlü zararlarını devletten isteyebilir.*" şeklinde hüküm kurularak gerçek kişi tüzel kişi ayrımına gidilmediğinden tüzel kişilerinde tazminat talep edeceği kabul edilebilir.³⁴⁶

Mirasçıların dava hakkı bakımından ise; kanunda bir açıklık bulunmadığı için Yargıtay mirasçıların dava açma hakkını kabul etmemekteydi.³⁴⁷ Ancak 1991 yılında vermiş olduğu bir kararla Yargıtay bu içtihadından dönmüştür.³⁴⁸ Bu karar ile mirasçılara her durumda dava açma hakkı tanınmamakta, sadece davanın ölmeden önce açılmış olması kaydıyla mirasçıların davaya devam edebilecekleri kabul edilmektedir. Yeni kararlarında Yargıtay bu görüşüne devam etmekte, zarar görenin ölmeden önce

³⁴¹ "Davacı Barış'ın dava açılmadan önce 5.11.2001 tarihinde öldüğü anlaşıldığı halde davanın bu nedenle reddi yerine yazılı gerekçe ile red kararı verilmesi sonuca etkili görülmediğinden bozma nedeni yapılmamıştır.", (Y.9.CD., 16.3.2004, 206/730, Kazancı; Y.9.CD., 26.5.1997, 1061/3789, Gültağ, 2008, s.560").

³⁴² "...dava ikamesi ile doğmuş bulunan usul hukuku münasebetine mirasçıları halef olurlar. Bu durum karşısında, davacının nüfus aile kayıt örneği celp edilerek mirasçı gözükenlere davayı takip etmek istedikleri takdirde veraset belgesi ile mahkemeye başvurmaları hususunda re'sen tebligat yapılarak sonuca göre karar verilmesi gerektiği düşünülmeyerek yazılı şekilde ölümü ile kişiliği ve taraf ehliyeti sona eren şahıs'a hüküm tesisi ...usul ve yasaya aykırıdır." Y.1.CD., 13.5.1991, 1274/1262, Gültağ, 2008, s.561;

³⁴³ "466 sayılı yasaya dayanarak tazminat isteyen davacının yargılama sırasında ölmesi halinde, mirasçıları bu davayı sürdürebilirler", Y:1.CD., 13.5.1991, 1274/1262, Yurtcan, 2005, s.317; Hakeri, 1999, s.117.

³⁴⁴ "...davacı asılın dava tarihinden sonra 10.05.2013 tarihinde öldüğü anlaşılmış olup, asıl hak sahibinin ölümü ile ölen lehine doğmuş hak ve alacakları talep etme hakkının TMK'nın 599. maddesi gereğince yasal mirasçılarına geçeceği, bu kapsamda davacının (mursinin) sağlığında haksız tutuklama nedenine dayalı olarak uğradığı kayıpların giderilmesine ilişkin açmış olduğu tazminat hakkını (davasını) da kapsayacağı ve bu hakkın yasal mirasçılarına geçeceğinin anlaşılması karşısında, ölenin yasal mirasçıların vekilleri aracılığıyla dosyaya sunmuş oldukları usulüne uygun vekaletname dikkate alınarak, davaya dahil edilmeleri ve yapılacak yargılama sonucu ölenin yasal mirasçıları lehine hak ve nasafet ilkelerine uygun bir tazminata hükmedilmesi gerekir..." Yarg. 12. C.D., T:18.05.2015, E:2014/7534, K:2015/8360

³⁴⁵ Günay, s. 19

³⁴⁶ Çolak ve Taşkın, 2007, s 699

³⁴⁷ 1.CD, 15.10.1990, 2244/2471.

³⁴⁸ 1.CD, 13.05.1991, 1274-1266.

dava açması veya dava açma iradesini açıkça ihzar etmesi durumunda dava açma hakkının mirasçılara intikal edeceği yönünde kararlar vermektedir.³⁴⁹

2.6.5. Başvuru Usulü ve Dilekçede Bulunması Gerekenler

Tazminat istemi yetkili ve görevli mahkemeye dilekçe ile başvurularak yapılır. Zabıt katibine beyanda bulunarak, beyan tutanağa geçirilip onaylanarak tazminat isteminde bulunularak da dava açılabilir.

Tazminat davasında husumet idareyi temsilen hazineye yöneltir. Devlet hazinesini ilçelerde mal müdürlükleri, illerde ise defterdarlık temsil eder.³⁵⁰

CMK 142/3. maddesi “*Tazminat isteminde bulunan kişinin dilekçesine, açık kimlik ve adresini, zarara uğradığı işlemin ve zararın nitelik ve niceliğini belirtmesi ve bunların belgelerini eklemesi gereklidir.*” hükmüne amir olup dilekçede bulunması gerekenler sayılmıştır.

CMK 142/4 maddesi “*Dilekçesindeki bilgi ve belgelerin yetersizliği durumunda mahkeme, eksikliğin bir ay içinde giderilmesini, aksi hâlde istemin reddedileceğini ilgiliye duyurur.*” hükmüne amir olup dilekçede bulunması gereken eksikliklerin bir ay içerisinde giderilmesi gerektiği belirtilmiştir.

Dilekçede belirtilen davacın adresine tebligat yapılamaz ise tebligatın yapılmamasından itibaren eksikliklerin giderilmesi için verilen süre başlar. Tebligatın yapılamama tarihinden itibaren bir ay içerisinde eksiklik giderilmezse davanın reddine karar verilir.

Tazminat talep eden kişi maddi zararını belgelendirememiş ise eksiklikten dolayı dava reddedilmez. Mahkeme asgari ücret üzerinden başvuranın zararını hesaplar.³⁵¹

Mahkeme kendisinin toplayabileceği bilgi ve belgelerin olmamasından dolayı dilekçeyi reddedemez. Yargıtay 2009 tarihli bir kararında dosyada adli sicil kaydı,

³⁴⁹ 12. CD, 23.12.2019,4390/12072; 12.CD, 22.10.2018, 4190/9992.

³⁵⁰ Çolak ve Taşkın, 2007, s 700.

³⁵¹ Yırtımcı, Kaan, “Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat”, Hukuk Gündemi Dergisi, Aralık 2005, Sayı:3.

Yayınlanmamış Tezler s.36.

ikametgah belgesi bulunmaması sebebi ile davanın reddine karar verilmesini hukuka aykırı bulmuştur.³⁵²

Davacının dilekçesinin reddedildiği durumda, CMK madde 142/4'e göre bu karara karşı itiraz kanun yoluna başvurulabilir.

Dilekçesi reddedilen kişi üç aylık ve bir yıllık kesin süreler içerisinde tekrardan tazminat talebinde bulunabilmelidir.

Dava dilekçesinde dava değerinin bulunması zorunludur. Maddi tazminat miktarı belirtilirken fazlaya dair hakların saklı tutulacağı dava dilekçesine yazılabilir.³⁵³ Ancak manevi tazminatta manevi tazminatın bölünmezliği ilkesi gereği miktar kesin olarak belirtilmelidir.³⁵⁴ Mahkeme tazminat miktarına hükmederken taleple bağlı olup fazlasına hükmedemez. Davacı da sonradan belirttiği tazminat miktarını arttıramaz.³⁵⁵

2.6.6. Dilekçenin Kabulü ve Hazineye Tebliğ

CMK madde 142/5 “*Mahkeme, dosyayı inceledikten sonra yeterliliğini belirlediği dilekçe ve eki belgelerin bir örneğini Devlet Hazinesinin kendi yargı çevresindeki temsilcisine tebliğ ederek, varsa beyan ve itirazlarını onbeş gün içinde yazılı olarak bildirmesini ister.*” hükmüne amirdir.

Mahkeme öncelikle tazminat istemine konu dosyayı mahkemesinden talep ederek inceler.

³⁵² Yargıtay 6. Ceza Dairesi, 9.3.2009 tarih, 2007/23874-2009/5299 sayılı kararında; “...maddi ve manevi ödençe istemiyle açılan davanın yargılaması sırasında, ikametgah belgesi, adli sicil kaydı ve iyi hal kağıdını dosyaya sunması için davacı vekiline süre verildiği ve istenen belgelerin sunulmadığı gerekçesi ile davanın reddedildiği anlaşılmakla; 5271 sayılı CMK’nın 142. maddesinin 4. fıkrası uyarınca davacı vekiline dava dilekçesinde eksik görülen bilgi ve belgeleri sunması konusunda bir aylık süre verildiği belirtilip, aksi halde istemin reddedileceği konusunda bir uyarıda da bulunulmadığı, dilekçenin reddine ilişkin koşulları oluşmadığı ve aynı maddenin 6. fıkrası uyarınca, istemin ve kanıt belgelerinin değerlendirilmesinde mahkemenin gerekli gördüğü araştırmaları kendiliğinden yapabileceği, yönündeki düzenleme de dikkate alınmadan eksik inceleme ile yetinilip yazılı biçimde karar verilmesi...”

³⁵³ Taşdemir ve Özkepir, Ceza Muhakemesi Kanunu Şerhi, s. 542.

³⁵⁴ Yargıtay 4. Hukuk Dairesi, 28.03.2011 tarih, 2010/3425-2011/3294 sayılı kararında; “...manevi tazminatın tekliği ve bölünmezliği ilkesi gereğince manevi zarar karşılığı olarak istenebilecek manevi tazminat bölünerek istenemeyeceğinden...”

³⁵⁵ Feyzioğlu, s. 137 “Yargıtay da bu konuda bilirkişi tarafından gerekçeli olarak hesaplanan maddi zararın istenilen miktardan fazla çıkması halinde mahkemenin istemle bağlı olacağına hükmetmiştir.” (“Yargıtay 9. Ceza Dairesi, 13.05.1982 tarih, 1688/1756 sayılı kararı için bkz. YKD, cilt: 8, sayı: 8, s. 1194”)

Dilekçenin yeterliliğine kanaat getirilirse ekli belgelerle birlikte bir örneğini davalı hazineye tebliğ ederek, 2 hafta içerisinde cevap verme haklarının olduğunu bildirir.³⁵⁶ Eski kanun döneminde dilekçe hazineye tebliğ zorunluluğu olmadığından karar verilene kadar müdahale hakkı bulunmamaktaydı, sadece kararı temyiz hakkı vardı. CMK ile dilekçenin hazineye tebliği ile birlikte yargılamaya daha etkin bir şekilde katılımı sağlanmıştır.³⁵⁷

Yargıtay 9. Ceza Dairesi 2009 tarihli bir kararında, tazminata konu dosyanın tüm belgeleri ile dosya içerisine alınmamasını ve dilekçenin hazineye tebliğ edilmemesinin hukuka aykırı olduğuna hükmetmiştir.³⁵⁸

2.6.7. Mahkemenin İncelemesi

CMK madde 142/6. “...mahkeme gerekli gördüğü her türlü araştırmayı yapmaya veya hâkimlerinden birine yaptırmaya yetkilidir” hükmüne amirdir. Böylelikle mahkeme dosyayı kurul halinde incelemek yerine gerekli incelemeyi yapmak için bir hakim de görevlendirebilir. Görevlendirilen üye hakim sadece inceleme ve ön yargılama yapabilir. Duruşma ve karar aşamaları ise mahkeme heyeti tarafından yapılır. Naip hakimin mahkeme heyeti tarafından görevlendirilmesi gerekmektedir. Yargıtay 9. Ceza Dairesi’nin 2009 tarihli bir kararında, naip hakimin mahkeme heyeti tarafından atanması gerektiği aksi halde bunun bozma nedeni sayılacağı belirtilmiştir.³⁵⁹

Yargıtay 1. Ceza dairesi 2008 tarihli bir kararında, naip hakim tarafından hüküm kurulmasını hukuka aykırı bulmuştur.³⁶⁰

³⁵⁶ Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 21.12.2010 tarih, 212/263 sayılı kararı.

³⁵⁷ Aycı, s.243 vd.

³⁵⁸ “1-Gözetilme alma işleminin hukuka uygun bulunup bulunmadığının denetlenebilmesi için, sanık hakkında görülen İstanbul 8. Asliye Ceza Mahkemesinin 2005/255-758 esas ve karar sayılı dosyasının ya da tüm tutanak ve belgelerin onaylı örneklerinin getirilerek dosya içine konulması gerektiğinin gözetilmemesi, 2-Dava dilekçesinin davalı Hazine’ye tebliğ ettirilmemesi, Yasaya ayırı(dır).” Y.4.CD., 25/03/2009, 9742/5765, Düzgün/Elmacı, 2010, s.197,198.

³⁵⁹Yargıtay 9. Ceza Dairesi, 11.6.2009 tarih, 2008/2027-2009/6336 sayılı kararında; “...naip hakimin heyet tarafından atanması gerektiğinin gözetilmemesi, Kanuna aykırı...sair yönleri incelenmeksizin hükmün öncelikle bu sebepten dolayı...” diyerek naip hakimin mahkeme tarafından atanması gerektiğini belirtmiş, bu hususu öncelikli bozma nedeni saymıştır (karar için bakınız, Düzgün/ Elmacı, s. 125).

³⁶⁰ “Talep tarihine göre duruşmalı inceleme yapılması gerekirken naip hakim atanarak dosya üzerinden yapılan inceleme sonucu hüküm kurularak CMK. 142/7 maddesine aykırı davranılması...”, Y.1.CD., 30.6.2008, 8588/5478, Kazancı.

Mahkeme heyet halinde veya naip hakim aracılığı ile süre, dosyadaki evrakların delil değeri, yetki, husumet, tazminata konu dosyayı inceleme gibi her tür incelemeyi yapar.

Mahkeme, koruma tedbirlerinin haksız olarak uygulandığı veya tazminata konu olan esas dosyadaki hükmün yerinde olup olmadığını inceleyemez. Artık kesinleşen bu karara karşı esas hakkında inceleme yapamaz.³⁶¹ 1977 tarihli İçtihadı Birleştirme Kararında tazminat davasını gören mahkemenin, temyiz edilmeden kesinleşen beraat hükmünün dahi delil bakımından inceleyemeyeceğine hükmetmiştir.³⁶²

Mahkeme öncelikle tazminata konu olan kararın kesinleşip kesinleşmediğini inceler. Tazminata konu olan karar kesinleşmeden açılan davalar reddedilir.³⁶³

Dosyaya sunulan ve tazminat istemine dayanak olduğu öne sürülen belgelerin doğruluğu mahkemece araştırılır. Gerekirse bilgi ve belgelerin asılları istenir. Bilgi ve belgelerin doğruluğu konusunda olumlu ya da olumsuz kanaate varılmadan mahkemece hüküm verilmez.³⁶⁴

Kişinin maddi zararının hesaplanması teknik ve uzmanlık gerektiren bir husus olduğu için uzman bir bilirkişiye başvurulabilir. Yargıtay bir kararında, alanında uzman mali müşavir yerine ziraat mühendisinden rapor aldırılmasını hukuka aykırı bulup kararı bozmuştur.³⁶⁵ Mahkemece bilirkişiye yemin yaptırılır ve kimliği tespit edilir. Bu hususun yerine getirilmemesi hukuka aykırı olup bozma nedenidir. Yemin ettirilmeyen bilirkişinin raporu hükme esas alınamaz.³⁶⁶

³⁶¹ “Yasa dairesinde tutuklandığı suçtan beraat eden sanığın yasa dışı yakalanan veya tutuklanan kimselere tazminat verilmesi hakkındaki 466 Sayılı Yasanın 2 nci maddesi gereğince açtığı tazminat davasına bakan mahkemenin (ağır ceza mahkemesinin Yargıtay’dan geçmeden kesinleşen beraat kararını sübut yönünden incelemeye yetkili bulunmadığına”, Y.İBGK.02.05.1977, 1/1, Kazancı.

³⁶² (“Yargıtay İçtihadı Birleştirme Ceza Genel Kurulu’nun 1977-1/1 sayılı kararı için bkz. Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararları, Ceza Bölümü, cilt: 3, s. 933 vd. 2. Baskı, Ankara 1984.”)

³⁶³ Y.CGK., 1.2.1986, 327/555, Y.CGK., 28.3.1977, 1-69-135, Gültaş, 2008, s.567-569; Hakeri, 1999, s.134.

³⁶⁴ 4 Hakeri, “Haksız Yakalanan ve Tutuklanana Tazminat Verilmesi”, s.161 vd.

³⁶⁵ “...işin ehli mali müşavir bir bilirkişiden rapor aldırılması yerine, konunun uzmanı olmayan ziraat mühendisi bilirkişinin eksik ve hatalı incelemeye dayalı raporu esas alınarak eksik inceleme ile hüküm kurulması,” Y.1.CD., 13.9.2007, 3424/6380, Kanmaz, 2008, s.279.

³⁶⁶ “Usulüne uygun olarak kimliği ve yemini tespit edilmeyen bilirkişinin hazırladığı rapor hükme esas alınarak CMK.nun 62. maddesinin yollamasıyla 53, 54, 55, 56. maddelerine aykırılık yapılması”, Y.8.CD., 21.07.2008, 1307/9387, Kazancı.

Manevi tazminatın hesabında miktarın tespiti için bilirkişiye başvurulamaz. Mahkeme haksız uygulanan koruma tedbirlerinin kişi üzerinde bıraktığı psikolojik etkinin tespiti için bilirkişiden rapor aldırabilir.³⁶⁷

Kişinin günlük kazancı hesaplanırken çalıştığı kuruma veya meslek kuruluşuna müzekkere yazılır. Kolluk araştırması yapılarak sosyal ve ekonomik durumu, tutuklulukta geçirdiği sürede izinli sayılıp sayılmadığı, günlük kazancı tespit edilmeye çalışılır. Mahkeme re'sen tapu kayıtları, trafik tescil kayıtları, vergi kayıtları vb. kayıtlar da incelenebilir. Kişi günlük kazancının miktarına ilişkin belge sunamazsa asgari ücret üzerinden hesaplama yapılır. Yargıtaya göre herhangi bir işte çalışmayan kişilerin günlük kazançları hesaplanırken asgari ücret tarifesi esas alınır.³⁶⁸ Yargıtay bir kararında mevsimlik işçi olarak çalışan kişinin günlük kazancı hesaplanırken mevsimlik olarak çalıştığı günlerin dikkate alınması gerektiğine hükmetmiştir.³⁶⁹

Maddi tazminat hesabında günlük net ücret dikkate alınır. Kişinin milli ve dini bayramlarda çalışıp çalışmadığının da tespit edilmesi gerekir. Yargıtay bir kararında kişinin dini ve milli bayramlarda çalışıp çalışmadığının, vergilerin ve kesintilerin maddi tazminatın hesaplanmasında dikkate alınması gerektiğine hükmetmiştir.³⁷⁰

Mahkeme dilekçe ve eklerinde herhangi bir eksik bulunup bulunmadığı yönündeki incelemeyi duruşmasız olarak yapar. Ancak esastan karara bağlama duruşmalı olarak yapılır. AİHM'in Göç/Türkiye kararında duruşma yapılmadığı için Türkiye mahkum edilmiştir.³⁷¹

³⁶⁷ Yargıtay 5. Ceza Dairesi, 13893/17507 sayılı, 26.12.2011 tarihli kararı: "...davacının tutuklu kaldığı dönemde görev yaptığı üniversiteden maaşının 2/3 ünü alıp almadığı, kalan 1/3 ünün de kendisine ödenip ödenmediği, maaşının dışında ders ücreti alıp almadığı ve tutuklu kaldığı günler itibari ile görevine devam etse idi ne kadar ders ücreti alması gerektiği hususlarının araştırılmasına müteakiben konunun uzmanı bir bilirkişiden maddi tazminat istemi konusunda ayrıntılı rapor alındıktan sonra hasıl olacak sonuca göre bir karara varılması gerekirken bilirkişinin yetersiz raporuna dayanılarak eksik incelemeyle yazılı şekilde hüküm kurulması...".

³⁶⁸ "Herhangi bir işte çalışmayan şahısların maddi tazminatın hesabında asgari ücretin esas alınması sürdürülen uygulamaya uygun bulunması karşısında ve ..." Y.8.CD., 26.12.2001, 13893/17507, Gültağ, 2008, s.527.

³⁶⁹ 230 Y.CGK., 114.1977, 5-122/158, Gündel, 1997, s.205.

³⁷⁰ "Maddi tazminatın hesaplanmasında, tatil ve bayram günleri göz önüne alınarak, kesintiler ve vergi de uygulanmak suretiyle bilirkişi tarafından tespit edilecek net asgari ücret üzerinden karar verilmesi yerine brüt asgari ücret esas alınarak fazla tazminata hükmedilmesi," Y.1.CD., 25.4.2007, 5432/3154, Kanmaz, 2008, s.284.

³⁷¹ "...Başvuranın tutukluluğunun ve tutukluluk süresinin mali ve sosyal statüsü ile birlikte raportör hakim hazırladığı rapora dayanılarak ve başvuranı dinleme gereği duyulmaksızın tespit edildiği doğrudur... Ancak, başvuranın maruz kaldığını iddia ettiği duygusal sıkıntı farklı açılardan değerlendirilmelidir. AİHM, başvurana, Karşıyaka Ağır Ceza Mahkemesine tutukluluğu nedeniyle maruz

CMK madde 142/7 “*Mahkeme, kararını duruşmalı olarak verir. İstemde bulunan ile Hazine temsilcisi, açıklamalı çağrı kâğıdı tebliğine rağmen gelmezlerse, yokluklarında karar verilebilir.*” hükmüne amirdir. Bu maddeye göre usulüne uygun bir şekilde tebliğ edildiği halde gelmeyen hazine vekilinin yokluğunda duruşma yapıp karar verilebilir. Başvuru sahibi mazeretsiz olarak gelmediği takdirde HMK'da olduğu gibi dosya işleminden kaldırılmaz, başvuranın yokluğunda karar verilir.³⁷²

Genel hükümlere göre hüküm kurulurken Cumhuriyet savcısının da görüşü alınır.³⁷³ Yargıtay bir kararında Cumhuriyet savcısının görüşü alınmadan hüküm kurulması sebebi ile yerel mahkemenin hükmünün hukuka aykırı olduğuna kanaat getirmiştir.³⁷⁴ CMK 142/7 hükmü gereği, istemde bulunan ile hazine temsilcisi, çağrı kâğıdı ile çağırılır ancak gelmedikleri takdirde yokluklarında karar verilebilir. Bir Yargıtay kararında ise yasal zorunluluk bulunmadığından davacının duruşmada bizzat dinlenilmemesi bozma sebebi yapılmamıştır.³⁷⁵

2.6.8. Karar Verilmesi

CMK madde 142 “*Mahkeme, dosyayı inceledikten sonra yeterliliğini belirlediği dilekçe ve eki belgelerin bir örneğini Devlet Hazinesinin kendi yargı çevresindeki temsilcisine tebliğ ederek, varsa beyan ve itirazlarını onbeş gün içinde yazılı olarak bildirmesini ister. İstemin ve ispat belgelerinin değerlendirilmesinde ve tazminat hukukunun genel prensiplerine göre verilecek tazminat miktarının saptanmasında*

kaldığı sıkıntı ve kaygı nedeniyle yaşadığı manevi zararı sözlü olarak açıklama fırsatı verilmesi gerektiği kanaatindedir. Tecrübesinin esasen kişisel niteliği ve uygun tazminat miktarının belirlenmesi başvuranın dinlenmesini gerektirmiştir. Bu meselelerin nitelik olarak teknik olduğu ve yalnızca dava dosyasına dayanılarak uygun şekilde çözülebileceği söylenemez. Aksine AİHM, başvuranın davasında, adaletin yerine getirilmesinin ve Devletin açıklamada bulunma gereğinin, başvurana kamuya açık yerel yargılamada kişisel durumunu açıklama hakkı verilerek daha iyi yerine getirileceği kanaatindedir. Hükümetin, 466 sayılı Kanunun dayandığını ileri sürdüğü hız ve etkinlik değerlendirmelerinin, bu faktörün yanında önemsiz kaldığı sonucuna varılmıştır. AİHM, yukarıda kaydedilen nedenlerle, sözlü duruşmadan vazgeçilmesini haklı gösterebilecek istisnai koşullar bulunmadığı ve dolayısıyla da AİHS'in 6/1 maddesinin ihlal edildiği sonucuna varmıştır.”

³⁷² Yargıtay 1. Ceza Dairesi 10.12.2003 tarih, 1074/3081 sayılı kararında, “...yasal zorunluluk bulunmadığından davacının duruşmada bizzat dinlenmemesi bozma sebebi yapılmamıştır”.

³⁷³ Yargıtay 1. Ceza Dairesi, 27.5.2009 tarih, 2008/10277-2009/3057 sayılı kararında; “...koruma tedbirleri nedeniyle tazminat yargılamasında, CMK'nın 142. maddesine göre, duruşma açılmasına rağmen aynı Yasanın 188. maddesine göre duruşmaya katılması zorunlu olan Cumhuriyet savcısı hazır edilmeden, yokluğunda duruşma yapılarak hüküm kurulması...”

³⁷⁴ “Cumhuriyet savcısının duruşmalara katılımı olmadan ve dava konusunda görüşü alınmadan yazılı biçimde uygulama yapılması”, Y.6.CD., 18.02.2010, 27902/1398.

³⁷⁵ 1.CD, 10.12.2003, 1074/3081.

mahkeme gerekli gördüğü her türlü araştırmayı yapmaya veya hâkimlerinden birine yaptırmaya yetkilidir. Mahkeme, kararını duruşmalı olarak verir. İstemde bulunan ile Hazine temsilcisi, açıklamalı çağrı kâğıdı tebliğine rağmen gelmezlerse, yokluklarında karar verilebilir” hükmüne amirdir.

Karar verilirken tazminat hukukunun genel prensipleri uygulanır.³⁷⁶

1-) Dilekçe ret kararı: CMK madde 142 “*Süresinde eksiği tamamlanmayan dilekçe, mahkemece, itiraz yolu açık olmak üzere ret olunur.*” hükmüne amirdir. Dilekçedeki eksikliklere ilişkin tebligatın yapılmasından veya adresin noksan ya da hatalı olması nedeni ile tebligatın yapılamamasından itibaren bir ay içinde tebliğ edilen noksanlıklar giderilmezse, savcının da görüşü alındıktan sonra dilekçe reddedilir. Dilekçesi reddedilen kişi üç aylık ve bir yıllık kesin sürelerle uyarak tekrar tazminat talep edebilir.³⁷⁷

2-) Yetkisizlik kararı: Dava yetkisiz mahkemede açıldığı zaman dava esastan reddedilmez veya dilekçe ret kararı verilmez.³⁷⁸ Yetki yönünden ret kararında, yetkili mahkeme gösterilir. Dosya resen yetkili mahkemeye gönderilir.³⁷⁹

3-) İstemin reddi kararı: Bu karar; süre, yetki, zararın bulunmaması, kararın kesinleşmemesi ve tazminat şartının oluşmaması nedeni ile verilebilir.

Süresi içerisinde başvuru yapılmamışsa yani 3 aylık ve 1 yıllık kesin sürelerle uyulmamışsa dava süre yönünden reddedilir. Başvuru yetkisiz mahkemeye yapılmışsa, bu tarih başvuru tarihi sayılır.³⁸⁰

Tazminat isteminde bulanamayacak kişiler; örneğin, zarar gören yaşarken mirasçıları dava açarsa husumet yönünden dava reddedilir.^{381,382}

³⁷⁶ Yüksektepe, s. 684.

³⁷⁷ “Bu nedenle, açık yasal düzenlemeler karşısında asgari olarak aranan bilgi ve belgeleri taşımayan, yapılan ihtarlar karşın eksiklikleri de tamamlanmayan dilekçenin reddine karar verilmesinde hem maddi hem de manevi tazminat yönünden yasaya aykırı bir yön olmadığından...” (“Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 21.12.2010 tarih, 212/263 sayılı kararı.”).

³⁷⁸ Y.9.CD., 21.2.1979, 339/576, Yurtcan, 2005, s.320.

³⁷⁹ Y.9.CD., 27.1.1997, 4961/417, Gültağ, 2008, s.565; Hakeri, 1999, s.145.

³⁸⁰ Albayrak ve Diğerleri, s. 290.

³⁸¹ Elmacı, s. 286; Kanmaz, s. 442.

³⁸² “Yargıtay Ceza Genel Kurulu’nun 26.03.2002 gün ve 92/223 sayılı kararında belirtildiği üzere koruma tedbirleri nedeniyle dava açma hakkının kural olarak zarar görene ait olduğu, bu hakkın mirasçılara intikalinin ancak zarar görenin ölmeden önce dava açması veya dava açma iradesini açıkça izhar etmesi durumunda mirasçılara intikal edeceği, mirasçıların bu şartlarda açılmış davaya devam edebilecekleri veya dava açabilecekleri,” (12.CD.-22.01.2014-2013/27555-2014/1203).

Tazminat isteminde bulunan kişinin herhangi bir zararı yoksa yahut da ispatlayamamışsa dava yine reddedilir.³⁸³

Tazminat isteminin kanunda belirtilen şartları oluşmamışsa da esastan reddedilir.³⁸⁴

Karar henüz kesinleşmeden tazminat talep edildi ise dava yine reddedilir.³⁸⁵ Yargıtay 12. Ceza Dairesinin geliştirdiği uygulamaya göre bazı kararlar ve bir kısım işlemler açısından kesinleşmiş bir mahkumiyet kararı aranmamaktadır.³⁸⁶ Her tazminat nedeni yönünden ayrı ayrı değerlendirme yapıp, tazminat nedeninin asıl hükmü veya kararı etkileyip etkilemediğine bakılması gerekmektedir. Tazminat nedeninin asıl hükmü veya verilecek nihai kararı etkileyebileceği hallerde yargılamanın veya soruşturmanın kesin hüküm veya kararla sonuçlandırılması önem arz etmektedir. Yargıtay 12. Ceza Dairesi 2014 tarihli bir kararında, UYAP sistemi üzerindeki teknik hatadan ötürü 6 defa yakalanan ve 3 defa da gözaltına alınan sanığın tazminat talep etmesi için hakkındaki kararın kesinleşmesi aranmamıştır.³⁸⁷

³⁸³ Çelik Ahmet Çelik, Can Zararlarının Tazminata Dönüştürülmeinde Sorunlar ve Yöntem Arayışları, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C.22, S.3, 2016, s. 787.

³⁸⁴ Hakeri, s. 146.

³⁸⁵ Y.CGK., 1.2.1986, 327/555, Gültağ, 2008, s.568-569.

³⁸⁶ Yalvaç, Gürsel, Koruma Tedbirleri Açısından Tazminat, s. 281 <http://dergipark.gov.tr/download/article-file/331537> Erişim tarihi:21/04/2019.

³⁸⁷ “Ceza Muhakemesi Kanun’un 141/1-a maddesi ile “Kanunlarda belirtilen koşullar dışında yakalanan, tutuklanan veya tutukluluğunun devamına karar verilenler” için tazminat ödenmesi kabul edilmiştir. Hakkındaki yakalama kararı Gölbaşı (Ankara) Sulh Ceza Mahkemesi tarafından 16.02.2011 tarih 2011/186 değişik iş sayılı kararı ile kaldırılan ancak UYAP ortamından yakalama kaydı düşümü sağlanamayan bu şekilde diğer adli birimler ve UYAP ile entegre şekilde çalışan emniyet kayıtlarına göre hakkında yakalama kararı bulunduğu görünen davacının, kaldırılmış olan yakalama kararına istinaden, tahliye edildiği 09.05.2011 tarihinde Sincan Cumhuriyet Başsavcılığınca cezaevinden çıkar çıkmaz gözaltına alındığı, 10.05.2011 tarihinde yakalama emrinin kaldırılması nedeniyle serbest bırakıldığı, bu suretle bir gün süreyle gözaltında kaldığı, 19.07.2011 tarihinde Tarsus Emniyet Müdürlüğünce yakalandığı, yakalama emrinin kaldırılması yazısı uyarınca serbest bırakıldığı ancak gözaltına alınmadığı, 02.10.2011 tarihinde İzmir Emniyet Müdürlüğünce yakalandığı, aynı gün yakalama emrinin kaldırılması yazısı uyarınca serbest bırakıldığı burada da gözaltına alınmadığı, 15.12.2011 tarihinde Esenler İlçe Emniyet Müdürlüğünce yakalandığı, aynı gün yakalama emrinin kaldırılması yazısı uyarınca serbest bırakıldığı, gözaltına alınmadığı, aynı şekilde 12.01.2012 tarihinde Tarsus İlçe Emniyet Müdürlüğünce yakalandığı burada gözaltına alındığı ve adliyeye sevk edilmesinin ardından yakalama emrinin kaldırılması yazısı uyarınca serbest bırakıldığı ve son olarak 17.01.2012 tarihinde yine Tarsus İlçe Emniyet Müdürlüğünce yakalandığı burada yine gözaltına alındığı ve adliyeye sevk edilmesinin ardından yakalama emrinin kaldırılması yazısı uyarınca serbest bırakıldığı anlaşılmıştır. Gerekçe ne olursa olsun, bir kamu hizmeti sayılan adalet hizmetini yürüten kamu görevlilerinin eylem ve işlemlerini başta Anayasa ve temel hukuk kurallarına göre kişi hak ve özgürlüklerine azami oranda uyularak yürütmesi gerekmektedir. Sonuçta davacı UYAP ortamında hiçbir dahli olmadığı teknik sorunlar nedeniyle bir adli işlem sırasında yapılan hata sonucu, hakkında sistemden kaldırılmayan yakalama kararına istinaden, 09.05.2011 - 17.01.2012 tarihleri arasındaki yaklaşık 8 aylık dönem içerisinde Ankara, İzmir, İstanbul illerinde 1’er ve Tarsus ilçesinde 3 kez olmak üzere, tahliye edildiği gün de dahil olmak üzere, değişik tarihlerde toplam 6 defa yakalanmış bu yakalamalardan 3 tanesinde de gözaltına alınmıştır. Tazminat davasına dayanak teşkil eden Gölbaşı (Ankara) Asliye Ceza Mahkemesinin ceza

Yargıtay 12. Ceza Dairesi 2014 tarihli bir kararında; “tutuklandığı halde makul sürede yargılama mercii önüne çıkarılmayan ve bu süre içerisinde hüküm verilmeyen kişinin tazminat talep edebileceğini” zira buradaki değerlendirmenin hükmün esasını etkilemeyeceği belirtilmiştir.³⁸⁸

dava dosyasında davacı hakkında mahkumiyet hükmü verilmiş olsa bile, davacı hakkında çıkartılan yakalama kararının mahkemece kaldırılmasına rağmen sistem kayıtlarının kapatılmaması veya düzeltilmemesi nedeniyle, tahliye edilmesinden itibaren müteaddit defalar yakalanmak suretiyle aynı mağduriyeti yaşamıştır. Davacının talebi konusunda bir karar verilebilmesi için, yapılacak araştırma; yakalanan davacının hangi yakalama kararı dayanak gösterilerek yakalandığını ve/veya gözaltına alındığını saptamaktan ibaret olup, talebinin tazminat istemine dayanak oluşturan ceza davasının sonucuyla verilecek hükümle veyahut verilen hükmün kesinleşmesi ile bir ilgisi bulunmamaktadır. Bu nedenle davacı hakkında 09.05.2011 - 17.01.2012 tarihleri arasında toplamda 6 defa gerçekleşen yakalama ve 3 defa gerçekleşen gözaltı işlemlerinin hukuka aykırı olduğu belirlenip yargılamaya devamla tazminat talebi hakkında bir karar verilmesi gerektiği gözetilmeden “ tutuklamaya konu dosyanın henüz kesinleşmediği gibi davacının beraatıyla de sonuçlanmadığı, dolayısıyla tazminat koşullarının oluşmadığı” şeklindeki yetersiz gerekçesiyle davanın reddine karar verilmesi, (12.CD-28.01.2014- 2013/24713-2014/1778) karar için bakınız Yalvaç, Gürsel, Koruma Tedbirleri Açısından Tazminat, s. 281 <http://dergipark.gov.tr/download/article-file/331537> Erişim tarihi:21/04/2019”

³⁸⁸ “5271 sayılı CMK’nın tazminat istemenin koşulları başlığını taşıyan 142. maddesinde; “Karar veya hükümlerin kesinleştiğinin ilgisine tebliğinden itibaren üç ayve her hâlde karar veya hükümlerin kesinleşme tarihini izleyen bir yıl içinde tazminat isteminde” bulunulabileceği hükmüne bağlanmış, 466 sayılı Kanun’un 2. maddesinde ise; “zarar veren işlemlerin yapılmasına esas olan iddialar sebebiyle haklarında açılan dâvalar sonunda verilen kararların kesinleştiği veya bu iddiaların mercilerince karara bağlandığı tarihten itibaren üç ay içinde,” uğranılan zararın tazmininin istenebileceği belirtilmiştir. 466 sayılı Kanundaki bu düzenleme nedeniyle, tazminat istemine konu davaların esasıyla ilgili verilen kararların kesinleşmesi veya verilen kovuşturmaya yer olmadığına ilişkin kararların kesinleşmesinden itibaren dava açma süresinin başlayacağı kabul edilmiş, yerleşik uygulama bugüne kadar da bu şekilde sürdürülmüştür. Ancak; 5271 sayılı CMK’nın; “Tazminat istemi” başlıklı 141. maddesi incelendiğinde, bir kısım tazminat nedenleri konusunda karar verilmesi için, davanın esasıyla ilgili bir kararın verilmesi zorunluluğunun bulunmadığı dolayısıyla bu nedenlere dayalı istemlerde, davanın sonuçlanmasına gerek bulunmadığı yasal düzenlemeden açıkça anlaşılmaktadır. Örneğin, gözaltı süresi yasadaki açıkça belirtilmiş olup, yasadaki bu süre içinde hakim önüne çıkarılıp, çıkarılmadığının saptanmasının davanın esasıyla herhangi bir ilgisi bulunmadığı gibi bu konudaki talepler hakkında karar verilmesi için davanın esası hakkında karar verilmesine de gerek bulunmamaktadır. Yine aynı şekilde, kanunî hakları hatırlatılmadan veya hatırlatılan haklarından yararlandırılma isteği yerine getirilmeden tutuklanan, kanuna uygun olarak tutuklandığı hâlde makul sürede yargılama mercii huzuruna çıkarılmayan, yakalama veya tutuklama nedenleri ve haklarındaki suçlamalar kendilerine, yazıyla veya bunun hemen olanaklı bulunmadığı hâllerde sözle açıklanmayan, yakalanmaları veya tutuklanmaları yakınlarına bildirilmeyen, ya da hakkındaki arama kararı ölçsüz bir şekilde gerçekleştirilen, kişilerin tazminat istemleri konusunda, asıl davada hüküm verilmesini veya verilen hükmün kesinleşmesini beklemeye gerek bulunmamaktadır. Zira bu talepler, asıl davanın sonucunu etkileyici veya asıl davanın sonucuna bağlı talepler değildir. Ancak asıl davanın sonucuna bağlı veya asıl davada verilecek kararları etkileyici talepler yönünden mutlaka davanın esasıyla ilgili verilen karar veya hükmün kesinleşmesi zorunludur. Örneğin, kanuna uygun olarak yakalandıktan veya tutuklandıktan sonra haklarında kovuşturmaya yer olmadığına veya beraatlerine karar verilen, yine mahkûm olup da gözaltı ve tutuklulukta geçirdiği süreleri, hükümlülük sürelerinden fazla olan veya işlediği suç için kanunda öngörülen cezanın sadece para cezası olması nedeniyle zorunlu olarak bu ceza ile cezalandırılanlar hakkında, mutlaka davanın esasıyla ilgili olarak verilen kararın kesinleşmesini beklemek zorunluluğu bulunmaktadır. Zira, davacının tazminat isteme hakkı bu hallerde verilen karar veya hükmün kesinleşmesiyle doğmaktadır. Yukarıdaki açıklamalar kapsamında somut olay incelendiğinde, davacı en kısa sürede hakim huzuruna çıkarılmadığı iddiasıyla tazminat talebinde bulunmuştur. Talep konusunda bir karar verilebilmesi için, yapılacak araştırma yakalanan sanığın hangi sürede hakim huzuruna çıkarıldığını saptamaktan ibaret olup, talebin dava sonucuyla veya verilecek hükümle bir ilgisi bulunmamaktadır. Gözaltında veya tutuklulukta geçen sürelerin, sanığın mahkumiyeti halinde cezasından mahsubu imkanının bulunması da ulaşılan bu sonucu

değiştirmeyecektir. Hal böyle iken, davanın esasıyla ilgili henüz hüküm verilmediği ve derdest davalarda koruma tedbirlerine dayalı olarak dava açılmayacağına ilişkin gerekçenin yasal bir dayanağı bulunmadığı gibi mahkemenin bu yöndeki değerlendirmesi de isabetsizdir. Davacının en kısa sürede hakim huzuruna çıkarılmaması nedeniyle tazminat isteminde bulunması halinde asıl davanın derdest olmasının dava açmasına engel oluşturmayaacağı saptandıktan sonra talebiyle ilgi yapılan değerlendirmede 5271 sayılı CMK'nın 5353 sayılı Kanun ile değişik 94. maddesinde, "Hâkim veya mahkeme tarafından verilen yakalama emri üzerine soruşturma veya kovuşturma evresinde yakalanan kişi, en geç yirmidört saat içinde yetkili hâkim veya mahkeme önüne çıkarılamıyorsa, aynı süre içinde en yakın sulh ceza hâkimi önüne çıkarılır; serbest bırakılmadığı takdirde, yetkili hâkim veya mahkemeye en kısa zamanda gönderilmek üzere tutuklanır." hükmüne yer verilmiş, maddenin uygulanma koşulları ise gerekçesinde; "Gıyabi tutuklamaya CMK'da yer verilmemiştir. Bunun sonucu olarak, soruşturma veya kovuşturmanın yapıldığı yer dışında bulunan ve hakkında yakalama emri düzenlenmiş bulunan şüpheli veya sanığın yakalanması halinde, aslolan, en geç yirmidört saat içinde yakalama emrini düzenlemiş bulunan hâkim veya mahkeme önüne çıkarılmasıdır. Ancak bu süre içinde yetkili hâkim veya mahkeme önüne çıkarılamayan kişi bakımından bir hâkim güvencesi getirilmiş bulunmaktadır. Böylece kişi, en yakın sulh ceza hâkimi huzuruna çıkarılacaktır. Sulh ceza hâkimi, öncelikle, yakalama emrinin geri alınıp alınmadığını, ayrıca huzuruna getirilen kişinin yakalama emrinde belirtilen kişi olup olmadığını araştıracaktır. Yine, örneğin, yakalama emrini düzenleyen hâkim veya mahkeme, bu emrin ekinde, şüpheli veya sanığa yöneltilmek üzere bazı sorular sorulup cevabı alındıktan sonra serbest bırakılmasını isteyebilir. Bütün bu durumlarda, soruşturulduğu veya kovuşturulduğu yer dışında yakalanan kişinin gereksiz yere mağdur edilmesi önlenmiş olacaktır. Yakalama emri geri alınmışsa, yakalanan kişi yakalama emrinde belirtilen kişi değilse ya da somut durumda bu kişinin yetkili hâkim veya mahkemeye gönderilmesine gerek bulunmamakta ise, sulh ceza hâkimi kişiyi serbest bırakacaktır. Buna karşılık yakalanan kişinin yetkili hâkim veya mahkemeye gönderilmesi gerekmekte ise, gönderme işlemi de hâkim güvencesinde ve onun kararıyla olacaktır. Bu durumda hâkim, sevk tutuklaması kararı verecektir. Kararda, kişinin gönderileceği hâkim veya mahkeme ile ne zamana kadar götürülmesi gerektiği hususu belirtilecektir." şeklinde açıklanmıştır. Maddenin Adalet Komisyonunda görüşülmesi sırasında, "...mahkemeye gönderilmek üzere tutuklanır." cümlesine açıklık getirilmesi için "mahkemeye" ibaresinden sonra gelmek üzere "en kısa zamanda" ibaresi eklenmiş bu şekilde maddenin uygulanmasına açıklık getirilmiş ve olası hak ihlallerinin de asgariye indirilmesi amaçlanmıştır. İç hukuktaki diğer pozitif hukuk normları incelendiğinde; Anayasa'nın 19. maddesinde ve CMK'da hürriyeti kısıtlamanın çok sıkı koşullara bağlandığı, her ne sebeple olursa olsun hürriyeti kısıtlanan kişilerin kısa sürede durumları hakkında bir karar verilmesini ve serbest bırakılmasını sağlamak amacıyla yetkili bir yargı merciine başvuru haklarının bulunduğu ve yine bu esaslar dışında bir işleme uğrayan kişilerin uğradıkları zararların devletçe ödeneceği hükme bağlanmış, Anayasa'nın 90/son hükmü uyarınca, iç hukuka göre uygulama önceliğine sahip bulunan Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 5/3. maddesinde de, "yakalanan veya tutuklu durumda bulunan herkes hemen bir yargıç veya adli görev yapmaya yasayla yetkili kılınmış diğer bir görevli önüne çıkarılır; kendisinin makul bir süre içinde yargılanmaya veya adli kovuşturma sırasında serbest bırakılmaya hakkı vardır. Salıverilme, ilgilinin duruşmada hazır bulunmasını sağlayacak bir teminata bağlanabilir." hükümlerine yer verilmiştir. Davacının hukuki durumu bu kapsamda değerlendirildiğinde; Antalya Cumhuriyet Başsavcılığının 2007/26257 soruşturma numaralı dosyasında, davacı Tuncay Gültekin hakkında Dolandırıcılık suçundan yürütülen soruşturma kapsamında, Antalya 2. Sulh Ceza Mahkemesinden davacı hakkında yakalama kararı çıkartılması talep edildiği, davacı hakkında 16.07.2007 gün ve 2007/1490 sayı ile yakalama müzekkeresi düzenlendiği, davacının bu yakalama kararına istinaden 08.01.2010 tarihinde Ankara'da yakalandığı, yirmidört saatlik bir zaman dilimi içinde Ankara Cumhuriyet Başsavcılığınca, Ankara 4. Sulh Ceza Mahkemesine sevk edildiği, Antalya 2. Sulh Ceza Mahkemesince sanık davacı hakkında CMK'nın 94. maddesi uyarınca tutuklanma kararı da verildiğinden Ankara 4. Sulh Ceza Mahkemesince 08.01.2010 gün ve 2010/33 Değişik iş sayı ile davacının açık kimliği saptanıp, CMK'nın 147. maddesindeki hakları hatırlatılıp, müdafii huzurunda beyanı alındıktan sonra, sanık hakkında CMK'nın 94. maddesi uyarınca (yol tutuklaması) tutuklanmasına, hakkında tutuklama müzekkeresi düzenlenmesine ve Cumhuriyet Başsavcılığı vasıtasıyla tutuklandığının yakınlarına bildirilmesine karar verildiği, 08.01.2010 tarihli tutuklama müzekkeresine istinaden aynı gün cezaevine konulan davacının (sanık) 17.02.2010 günü Antalya Cumhuriyet Başsavcılığına getirilerek hakim önüne çıkarılmadan, Sulh Ceza Mahkemesince sorgusu yapılmadan, sadece Cumhuriyet savcısı huzurunda ifadesi alındıktan sonra aynı gün Ankara'ya gönderildiği, davacının Antalya Cumhuriyet başsavcılığının, Ankara Cumhuriyet başsavcılığına gönderdiği yazıya istinaden 05.03.2010 tarihinde tahliye edildiği, Antalya – Ankara arası kısa bir mesafe

Yargıtay 12. Ceza dairesi 2014 tarihli bir kararında; tazminat davası açılabilmesi için tazminata konu asıl davanın kesinleşmiş olması aranmakta ise de henüz yargılama devam ederken veya verilen nihai karar kesinleşmeden tazminata konu asıl dava kesinleşti ise usul ekonomisi gereği dava reddedilmemesi, talebin esası ile ilgili karar verilmesi gerektiği yönünde hüküm kurmuştur.³⁸⁹

Dilekçenin reddi kararlarına karşı itiraz kanun yoluna başvurulabilir.

4-) İstemın kabulü kararı: Tazminat talebi yerinde ise ve kanunda belirtilen şartlarda gerçekleşmiş ise davanın kabulüne karar verilmelidir.³⁹⁰

2.7. Tazminat Kararına Karşı Kanun Yolları

2.7.1. İtiraz

CMK madde 142/4 “Süresinde eksiği tamamlanmayan dilekçe, mahkemece, itiraz yolu açık olmak üzere” şeklindeki düzenleme ile dilekçesi reddedilen kişilere itiraz kanun yoluna başvurma hakkı tanınmıştır.³⁹¹

Görevsizlik kararı verildiğinde bu karara karşı CMK madde 5'e göre, yetkisizlik kararına ise CMK madde 18'e göre itiraz kanun yoluna başvurulabilir. Yargıtay

olmamakla birlikte, davacının mümkün olan en kısa sürede Antalya 2. Sulh Ceza Mahkemesine gönderilmesi mümkündür, bir an için aynı gün gönderilmesinin mümkün olmadığı kabul edildiği takdirde dahi en geç bir sonraki gün Antalya 2. Sulh Ceza Mahkemesine gönderilebilirdi, diğer yönden yargının yaygın olarak kullandığı Ulusal Yargı Ağı üzerinden de görüntülü olarak sorgusu yapılabilir, yargılamayı yapan ceza mahkemesince tutuklanır veya serbest bırakılabilirdi. Bu açık yasal düzenlemeler ve yasadaki emredici hükümlere rağmen gerekirci hiçbir neden bulunmamasına karşın sanık yakalanıp cezaevine konulduktan 56 gün sonra sorgusunu yapmaya yetkili hakim önüne çıkartılmadan tahliye edildiği, 56 günlük süre kanunun öngördüğü en kısa süre olmadığı gibi makul süre olarak dahi kabulüne imkan bulunmamaktadır. Tüm bu nedenlerle davacı hakkında makul bir tazminata hükmedilmesi yerine, yasal koşulları dava tarihi itibarıyla oluşmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmesi, (12.CD.-18.03.2014-2013/28276-2014/6684) karar için bakınız Yalvaç, Gürsel, Koruma Tedbirleri Açısından Tazminat, s. 284 <http://dergipark.gov.tr/download/article-file/331537> Erişim tarihi:21/04/2019

³⁸⁹ (12.CD.-245.02.2014-2013/26271-2014/4579) karar için bakınız Yalvaç, Gürsel, Koruma Tedbirleri Açısından Tazminat, s. 286 <http://dergipark.gov.tr/download/article-file/331537> Erişim tarihi:21/04/2019

³⁹⁰ “Davacının, Anayasanın 19. maddesi ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 5. maddesi ile diğer kanunlarda gösterilen esaslar dışında 1 gece gözetim altına alınarak hürriyetinin kısıtlandığı anlaşılmakla, incelemeye devamla uğradığı zararlar ilgili bir karar verilmesi gerekirken yazılı gerekçe ile davanın reddine karar verilmesi” Y:9.CD., 28.09.2005, 4064/6662, Kazancı.

³⁹¹ Yargıtay 10. Ceza Dairesi, 16.9.2008 tarih, 6540/13119 sayılı kararı, “...Dava dilekçesindeki eksikliklerin süresi içinde giderilmemesi nedeniyle davanın reddine ilişkin kararın, 5271 sayılı CMK'nın 142. maddesinin 4. fıkrası uyarınca itiraz yoluna başvurulmasının olanaklı olması nedeniyle. Davacı vekili tarafından yapılan temyiz inceleme isteğinin 5320 sayılı Kanunun 8/1 ve 1412 sayılı CMUK'nın 317. maddeleri uyarınca reddine...”

uygulamasında da bu kararlara karşı itiraz kanun yoluna gidilebileceği kabul edilmektedir.³⁹²

Karara yapılan itirazı inceleme yetkisi kararı veren yer ağır ceza mahkemesinin birden çok dairesinin bulunması hâlinde, numara olarak kendisini izleyen daireye; son numaralı daire için birinci daireye; o yerde ağır ceza mahkemesinin tek dairesi varsa, en yakın ağır ceza mahkemesine aittir.

Karara karşı 7 gün içerisinde itiraz kanun yoluna başvurulabilir.

İtiraz kanun yoluna sadece istemde bulunan ile Cumhuriyet savcısı başvurulabilir. Hazinesin karara itiraz etmesi mümkün değildir. Zira bu aşamada dava dilekçesi kendisine tebliğ edilmediği için davaya dahil değildir.³⁹³

Ancak dilekçenin kabulünden sonra verilecek yetkisizlik ve görevsizlik kararlarına karşı hazinenin itiraz hakkının olduğu kabul edilir.³⁹⁴

2.7.2. İstinaf

CMK madde 142/8 “Karara karşı, istemde bulunan, Cumhuriyet savcısı veya Hazine temsilcisi, istinaf yoluna başvurulabilir.” hükmüne amir olup, istinaf yoluna başvurma hakkını istemde bulunana, Cumhuriyet savcısına ve hazine vekiline tanımıştır. Madde metninde istemde bulunana bu hak tanınmışsa da aynı zamanda istemde bulunanın yasal temsilcisi ve eşi de istinaf kanun yoluna başvurabilecektir. CMK madde 264; “Kabul edilebilir bir başvuruda kanun yolunun veya merciin belirlenmesinde yanılma, başvuranın haklarını ortadan kaldırmaz. Bu hâlde başvurunun yapıldığı merci, başvuruyu derhâl görevli ve yetkili olan mercie gönderir.” gereği başvuranın sehven itiraz kanun yoluna gitmesi halinde ise başvuru hakkı kaybolmayacak ve hata ile başvurulmuş merci işi görevli yargı yerine gönderecektir.

Haksız uygulanan koruma tedbirleri nedeni ile tazminat davalarında HMK ve CMK birlikte uygulandığından, HMK madde 427’de öngörülen başvuru sınırı burada

³⁹²Yargıtay 8. Ceza Dairesi, 26.12.2005 tarih, 2004/2390-2005/12557 sayılı kararında, “...466 sayılı Yasanın 2. maddesine göre verilen dava dilekçesinin reddine ilişkin kararın, Yargıtay Ceza Genel Kurulunun Dairemizce de benimsenen 10.4.1989 gün, 82/136 sayılı kararı da nazara alınarak itirazı kabil olup temyizi mümkün bulunmadığından, temyiz başvurusu itiraz başvurusu kabul edilerek gereğinin mahallinde yapılması için dosyanın mahalline iade edilmek üzere...”

³⁹³ Gökcan, s.470.

³⁹⁴ İste, s. 130 vd.

da uygulanır. HMK'da belirtilen sınırın altındaki kararlar kesin olup, istinaf yoluna başvurulamaz.³⁹⁵

Karara karşı hükmün gerekçesiyle birlikte tebliğ edildiği tarihten itibaren iki hafta içinde istinaf kanun yoluna başvurulabilir. Başvuran Cumhuriyet savcısı değilse herhangi bir gerekçe göstermesine gerek yoktur. Bölge adliye mahkemesi incelemeyi öncelikle ve ivedilikle yapar.

7499 Sayılı Kanun değişikliği ile Bölge Adliye Mahkemesince tazminat hususunda verilen kararlar kesin olup, temyiz kanun yoluna başvuru mümkün değildir.

2.8. Kararın İcrası

CMK madde 142 'ye eklenen 10 fıkra:

"Tazminata ilişkin mahkeme kararları, kesinleşmeden ve idari başvuru süreci tamamlanmadan icra takibine konulamaz. Kesinleşen mahkeme kararında hükmedilen tazminat ile vekâlet ücreti, davacı veya vekilinin davalı idareye yazılı şekilde bildireceği banka hesap numarasına, bu bildirimin yapıldığı tarihten itibaren otuz gün içinde ödenir. Bu süre içinde ödeme yapılmaması halinde, karar genel hükümler dairesinde infaz ve icra olunur" hükmüne amirdir.

Bu madde ile tazminata ilişkin kararların icra edilebilmesi için kesinleşmesi şartı getirilmiştir. Bu yasal düzenlemeden önce yerel mahkeme hükmünü verdiği anda icra edilebilirdi.

Bu hüküm koruma tedbirleri nedeni ile mağdur başvurusunun hakkı olan tazminatı alması geciktirilerek başvuruları daha fazla mağdur etmektedir. Zaten uygulamada hazine vekili genel olarak davanın esastan reddi dışındaki her karara karşı istinaf kanun yoluna başvurmaktadır. Yargılama iyice uzamakta buna karşın başvuran tazminatını alamayarak iyice mağdur olmaktadır.

³⁹⁵ "...haksız tutuklamaya ilişkin tazminat isteminin gerek mahkemeye kabul edilerek hükmüne bağlanan gerek reddedilen kısımları HUMK'un 427/2. maddesinde belirtilen miktarın altında kalması nedeniyle hükmün kesin ve temyiz edilemez nitelikte olduğu açıktır. Bu itibarla, Yargıtay C.Başsavcılığı itirazının kabulü ile Yerel Mahkeme hükmünün bozulmasına ilişkin Özel Daire kararının kaldırılmasına, davacı ve davalı vekillerinin temyiz inceleme istemlerinin CMUK'un 317. maddesi uyarınca reddine karar verilmesi gerekmektedir..." , Y.CGK., 14.2.2006, 9-29/22,

2.9. Tazminatın Kapsamı

Koruma tedbirlerinin kanuna aykırı şekilde uygulanmasından meydana gelen hangi zararların karşılanacağı mevzuatta açık biçimde yer almamaktadır. Ancak CMK madde 141 “*Kişiler, maddî ve manevî her türlü zararlarını, Devletten isteyebilirler*” hükmü tazminatın kapsamını maddi ve manevi her türlü zarar olarak belirlemiştir. Burada zararın karşılanması tazminat hukukunun genel prensiplerine göre yapılacaktır.³⁹⁶

Kişinin haksız koruma tedbirleri nedeni ile uğradığı zarar, kaybettiği kazanç, vekalet ücreti gibi maddi olarak ölçülebilen masraflar maddi tazminatın kapsamı içerisinde.³⁹⁷

Haksız koruma tedbirleri nedeni ile kişinin çektiği acı ve ızdıraplar manevi tazminatın konusunu oluşturmaktadır.³⁹⁸

Koruma tedbirleri nedeni ile zarara uğrayan kişinin maddi ve manevi zararları giderilir. Ancak verilecek tazminat sebepsiz zenginleşmeye yol açmamalıdır.³⁹⁹ Yargıtay 4. Ceza Dairesi 2007 tarihli bir kararında 5,5 saat gözlem altında tutulan kişiye verilen tazminatın fahiş olduğu ve sebepsiz zenginleşmeye yol açtığı gerekçesi ile yerel mahkemenin hükmünü bozmuştur.⁴⁰⁰

³⁹⁶ 03.11.2001 gün ve 4709 s.K.’nın 4. Maddesi.

³⁹⁷ *Haksız tutuklama nedeniyle gerçek maddi zararın saptanmasında, subjektif takdir yerine hesaplamada belirli ölçülerin ve belgelerin esas alınması ve ödenmesine hükmedilecek maddi zararın, gerçek zararların karşılığı olacak delillerle kanıtlanması gereklidir. Zarar, zarara uğrayanın halen mevcut mal varlığı ile uygulanan koruma tedbiri olmasaydı bu mal varlığının olacağı hal arasındaki farktan ibarettir. Somut olayda, davacının tutuklanmadan önce çalışmasına ilişkin herhangi bir belge ibraz etmediği, bu nedenle maddi zararın, tutuklu kalınan dönemde geçerli net asgari ücret üzerinden hesaplanması gerektiği gözetilmeden, soyut iddiaya ve varsayım dayalı gerekçeyle maddi tazminat tayini.. (12.CD-24.06.2014-2014/1999-2014/15530).*

³⁹⁸ Yargıtay CGK’nun 11.05.2009 gün ve 9-102/115 sayılı kararında, “*manevi zarar; tutuklanan şahsın sosyal çevresinde itibarının sarsılması, hürriyetinden yoksun kalınması nedeniyle duyulan elem ve ızdırıp ve ruhi sıkıntıların bir nebze olsa giderilmesi amacına yöneliktir. Manevi zararın tümüyle giderilmesi olanaksız ise de, tayin edilecek manevi tazminat kişinin acı ve ıstıraplarının dindirilmesinde, sıkıntılarının azaltılmasında etken olacaktır. Bu nedenle manevi tazminata hükmedilirken kişinin cezaevinde kaldığı süre, sosyal ve ekonomik durumu, toplumsal konumu, atılı suçun niteliği, tutuklamanın şahıs üzerinde bıraktığı olumsuz etkiler dikkate alınarak, zenginleşme sonucu doğurmayacak, adalet ve hakkaniyet ilkeleriyle bağdaşır bir miktar olmasına özen gösterilmelidir*” şeklinde belirtilmiştir.

³⁹⁹ “*Sebepsiz zenginleşme teşkil etmeyecek, hakkaniyete uygun bir tazminata hükmedilmesi gerekirken, yanlış değerlendirme sonucu, yazılı şekilde verilen kararın bozulması gerekmiştir.*” YARGITAY 3. HUKUK DAİRESİ E. 2016/21667 K. 2017/11157 T. 06.07.2017.

⁴⁰⁰ “*Davacının şüphe üzerine müdafiler eşliğinde 5,5 saat gözlem altında tutulduğu süre karşılığı hükmedilen manevi ödencenin, anılan süre olayın davacı üzerinde bıraktığı elem ve acı, ekonomik ve*

Birden fazla tazminat talep edebilme sebebinin olması maddi tazminat miktarını belirlemede önemli değildir ancak manevi tazminat miktarında önem arz eder.⁴⁰¹

2.9.1. Maddi Zarar

Mağdur olan kişiler koruma tedbirleri nedeni ile tazminat isteyebilmenin şartları gerçekleştiği durumda devletten malen ve bedenen uğramış oldukları maddi zararın tazminini isteyebilir.

CMK da yer alan "*her türlü zarar ifadesi* " ibaresinden kastedilen kişinin malen ve bedenen uğradığı zararlar olan maddi zararlardır.

Maddi zararın hesabı, özellikle çalışmadığı günlerdeki kazanç kaybı, teknik bir konu olduğu için bilirkişi incelemesine başvurulabilir.⁴⁰²

Koruma tedbiri uygulanması nedeni ile başvuranın yaptığı masraflar da maddi tazminat kapsamında talep edilebilir. Haksız koruma tedbirlerinin uygulandığı asıl davada kendini vekil ile temsil ettiren kişinin avukata verdiği ücret talep maddi zarar kapsamındadır.⁴⁰³ Çalışan kişinin maaşı ve maaş dışında ödenen yemek yol gideri gibi ödemeler de maddi zararın kapsamındadır.⁴⁰⁴

Kişinin kazanç kaybı hesaplanırken kazanç üzerinden vergi indirimi yapılmaz, ancak ödenecek vergi de hesaplanarak kazanç tespiti yapılır.⁴⁰⁵

Kişinin resmi ve milli tatillerde çalışıp çalışmadığı gerekirse kolluk marifeti ile tespit edilerek hesaplama yapılmalıdır.⁴⁰⁶

sosyal düzeyi gözetildiğinde; fahiş nitelikte bulunduğu gözetilmemesi, bozmayı gerektirmiştir", Y.4.CD., 14.3.2006, 2375/6998, Yağar, 2007, s. 706; Hakeri, 1999, s.166.

⁴⁰¹Hakeri, 1999, s.88.

⁴⁰² Yargıtay 5. Ceza Dairesi 15.9.2009 tarih, 7479/10361 sayılı kararında bu konu; "...davacının tutuklu kaldığı dönemde görev yaptığı üniversiteden maaşının 2/3 ünü alıp almadığı, kalan 1/3 ünün de kendisine ödenip ödenmediği, maaşının dışında ders ücreti alıp almadığı ve tutuklu kaldığı günler itibari ile görevine devam etse idi ne kadar ders ücreti alması gerektiği hususlarının araştırılmasına müteakiben konunun uzmanı bir bilirkişiden maddi tazminat istemi konusunda ayrıntılı rapor alındıktan sonra hasıl olacak sonuca göre bir karara varılması gerekirken bilirkişinin yetersiz raporuna dayanılarak eksik incelemeyle yazılı şekilde hüküm kurulması..." biçiminde ifade edilmiştir.

⁴⁰³ "Ceza davasında ödenen vekâlet ücretinin maddi tazminata eklenmesi gerekir." Y.1.CD., 10.02.2009, 4779/496, Düzgün/Elmacı, 2010, s.198

⁴⁰⁴ Canoğlu, s. 183.

⁴⁰⁵ Y.1.CD., 29.5.2006, 684/2183, Yağar, Osman, Uygulamalı ve Yorumlu Ceza Muhakemesi Kanunu, Cilt.1, Ankara 2007, Seçkin Yayınevi, s.699; Hakeri, 1999, s.156; "Bilirkişi tarafından gerekçeli olarak davacının uğradığı maddi zarar hesap edilmiştir. Bu miktar istemi aşsa bile mahkeme istemle bağlıdır. Maddi kazançtan vergi indirimi yapılması mahkemece yapılacak bir işlem değildir", Y.9.CD., 13.05.1982, 1688/1756, Yurtcan, 2005, s.319.

Kişi herhangi bir işte çalışmıyorsa kazanç kaybı asgari ücret üzerinden hesaplanmalıdır.⁴⁰⁷ Hangi meslek grubunun erbabı ise o meslek grubuna ait asgari ücret tespit edilmeye çalışılır.⁴⁰⁸

Yargıtay kararlarına göre çiftçilikle hayatını idame ettirenlerin maddi zararı hesaplanırken asgari ücret tarifesi esas alınmalıdır.⁴⁰⁹

Öğrencilere hiçbir meslekte çalışmadığı için ödeme yapılmayacağı yönünde doktrinde görüş vardır.⁴¹⁰ Yargıtay 9. Ceza Dairesi'nin 2008/ 14053 esas ve 2010/ 961 karar sayılı ilamı ile öğrenci olan başvurucuya hiçbir gelir belgesi ibraz edememesine rağmen maddi tazminata hükmedilmesi gerektiğini belirtmiştir.

Yargıtay 10. ceza dairesi 2007 tarihli bir kararında şirket ortağı olan yönetim kurulu başkanının kazanç kaybını hesaplarken, tutuklu kaldığı sürede şirketin faaliyetlerine devam ettiğini göz önünde bulundurup, sanığın tutuklu kaldığı sürede şirket faaliyetleri ile kimin ilgilendiğinin tespiti ve ilgilenen kişiye ücret ödemesinin olup olmadığının dikkate alınması gerektiğine hükmetmiştir.⁴¹¹

Kişinin tutuklanmadan önceki fiilen yaptığı mesleği tazminat hesaplanmasında dikkate alınır. Kişinin tutuklu ya da gözaltında kaldığı dönemde sahip olma ihtimalinin olduğu meslek dikkate alınmaz. Örneğin henüz atanmamış bir öğretmenin kazanç kaybı hesaplanırken öğretmen geliri üzerinden değil de asgari ücret üzerinden hesaplama yapılmalıdır.⁴¹²

Kişinin uğradığı zarar ile koruma tedbiri arasında uygun illiyet bağının olması tazminat isteyebilmenin temel şartlarındandır.⁴¹³

⁴⁰⁶ Y.1.CD., 13.9.2007, 3424/6380, Kanmaz, 2008, s.276; Hakeri, 1999, s.156.

⁴⁰⁷ Y.9.CD., 12.10.2006, 4610/5238, Yağar, 2007, s.707.

⁴⁰⁸ Y.1.CD., 3.2.1982, 862/863, Yurtcan, 2005, s.319; Yırtımcı, 2005, s.36; Hakeri, 1999, s.157.

⁴⁰⁹ Yargıtay 8. Ceza Dairesi 3.10.2006 tarih, 3812/7171 sayılı kararı; "...çiftçilikle uğraşan davacının haksız olarak tutuklu kaldığı tarihteki asgari ücrete göre maddi tazminatın hesap ve taktir edilmesi gerektiği gözetilmeden, duruşmada dinlenen ziraat odasında görevli bilirkişi beyanına dayanılarak yazılı biçimde hüküm kurulması..."

⁴¹⁰ Yağar, 2007, s.698-699.

⁴¹¹ Yargıtay 10. Ceza Dairesi, 30.10.2007 tarih, 10581/12803 sayılı kararı.

⁴¹² Ünver/Kavalalı, 1990, s.43; Hakeri, 1999, s.158; Biçer, 1987, s.105; "Dava dilekçesinde davacının gözaltına alındığında lise son sınıf öğrencisi olduğunun belirtilmesi karşısında, tutuklanmadan önce herhangi bir işte çalışıp çalışmadığının tespitinden sonra maddi tazminata hükmedilmesi gerekirken, davacının inşaatlarda çalıştığına ilişkin kendi beyanına itibar edilerek yazılı şekilde hüküm tesisi", Y.9.CD., 22.11.2005, 5281/8875, Kazancı.

⁴¹³ Taştan, s. 229.

2.9.2. Manevi Zarar

Haksız ve hukuka aykırı şekilde uygulanan koruma tedbirleri nedeni ile zarar gören toplum gözünde suçlu olarak kalmakta, saygınlığını yitirmekte, ağır bunalımlar yaşamakta, özgürlüğünden mahrum kalmaktadır. Kişinin bu durumlardan dolayı çektiği acı, elem ve ızdıraptan ötürü oluşan manevi zararı devlet tarafından tazmin edilmektedir.⁴¹⁴

Manevi zarar tespit edilirken maddi zararın tespitindeki gibi somut delil ve belgeler aranmamaktadır.⁴¹⁵

Manevi tazminat miktarı belirlenirken kişinin sosyal ve ekonomik durumu, suçla bağlantılı olarak tutuklu kaldığı süre, sabıkasının bulunup bulunmadığı⁴¹⁶ dikkate alınarak hak ve nesafet kurallarına uygun bir miktara hükmedilir.⁴¹⁷

⁴¹⁴Yargıtay 8. Ceza Dairesi 18.4.2005 tarih, 2004/9674-2005/2340 sayılı kararı; “...haksız olarak 57 gün süreyle tutuklu kalan davacıya, zenginleşmesine yol açmayacak biçimde, duyduğu elem ve acıyı karşılayacak, adalet ve nesafet duygularını doyuracak miktarda manevi tazminatın verilmesinin hüküm altına alınması gerekirken, bu niteliklere uygun olmayacak biçimde yetersiz tazminata hükmedilmesi...” Yargıtay 8. Ceza Dairesi, 20.12.2000 gün, 7671/21421 sayılı kararı; “...haksız olarak 1 yıl 4 ay 28 gün tutuklu kaldığı anlaşılan davacıya maruz kaldığı elem ve ıstırapı karşılayacak miktarda manevi tazminat verilmesinin hakça bir uygulama olacağı gözetilmeden, bu ölçütlerden uzak ve yetersiz bir tazminata hükmedilmesi...” Yargıtay 8. Ceza Dairesi, 20.6.2006 tarih, 2005/2242-2006/5481 sayılı kararı; “...objektif bir kriter olmamakla beraber, hükmedilecek manevi tazminatın davacının sosyal ve ekonomik durumu, üzerine atılı suçun niteliği, tutuklu kaldığı süre de gözetilmek suretiyle, zenginleşme sonucu doğurmayacak şekilde hak ve nesafet kurallarına uygun bir miktar olarak tayin ve tespiti gerekirken, bu ölçülere uymayacak miktarda fazla manevi tazminata hükmolunması...” Yargıtay 11. Ceza Dairesi, 14.6.2001 tarih, 3835/6890 sayılı kararı; “...objektif bir kriter olmamakla birlikte, hükmedilecek manevi tazminatın davacının sosyal ve ekonomik durumuna, hal ve mevkiin icabına, tutuklu kaldığı süre ve benzeri hususlar gözetilmek suretiyle, zenginleşme sonucu doğurmayacak şekilde hak ve nesafet kurallarına uygun, makul ve makbul bir miktar olarak tayin ve tespiti gerekirken, bu ölçülere uymayacak şekilde fazla tayini...”

⁴¹⁵(12.CD-28.01.2014-2013/14006-2014/1780), (12.CD-28.01.2014-2013/14006-2014/1780).

⁴¹⁶ “...objektif bir kriter olmamakla birlikte, hükmedilecek manevi tazminat davasının sosyal ve ekonomik durumu, üzerine atılı suçun niteliği, tutuklanmasına neden olan olayın cereyan tarzı, tutuklu kaldığı süre ve benzeri hususlar da gözetilmek suretiyle zenginleşme sonucu doğurmayacak şekilde hak ve nesafet kurallarına uygun makul ve makbul bir miktar olarak tayin ve tespiti gerekirken, davacıya bu ölçülere uymayacak miktarda az manevi tazminata hükmedilmesi,...” Y.9.CD., 9.10.2000, 2153/2475, Gültaş, 2008, s.527; Y.1.CD., 4.7.2006, 2242/2919, Yaşar, 2007, s.699; Hakeri, 1999, s.161.

⁴¹⁷ “hükmedilecek manevi tazminatın davacının sosyal ve ekonomik durumu, işlediği suçla bağlantılı olarak tutuklu kaldığı süre ve benzeri hususlar gözetilmek suretiyle hak ve nesafet kurallarına uygun makul bir miktar olarak tayin ve tespiti gerekirken, davacıya bu ölçülere uymayarak ve sebepsiz zenginleşmeye yol açacak miktarda fazla manevi tazminata hükmedilmesi,” Y.1.CD., 25.10.2007, 4329/7768, Kanmaz, 2008, s.275.

2.9.3. Faiz ve Faizin Başlangıç Tarihi

466 sayılı kanun ve Ceza Muhakemesi Kanunu'na göre haksız koruma tedbirleri nedeni ile açılan tazminat davalarına tazminat hukukunun genel prensiplerine göre bakılır. Başvuranın dilekçesinde talep etmesi halinde gecikme faizine hükmedilir.⁴¹⁸ Faizin zararın meydana getiren fiil veya işlem gününden itibaren başlatılması gerekir.⁴¹⁹ Ancak hakim taleple bağlıdır. Eğer başvuran dilekçesinde faizin dava tarihinden itibaren başlatılmasını istemişse dava tarihinden itibaren başlatılacak şekilde tazminata hükmedilir.⁴²⁰

Yargıtay geçmiş tarihli bazı kararlarında faize hükmedilmeyeceği yönünde kararlar vermiştir. Ancak Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 2004 tarihli kararından sonra faize hükmedilmektedir.⁴²¹

Yargıtay 9. Ceza Dairesinin 2009 tarihli bir kararına göre dava dilekçesinde faiz talebinde bulunulmamışsa ıslah yolu ile sonradan faiz istenebilir. Ancak verilen karar Yargıtay tarafından bozulduktan sonra istenemez.⁴²²

2.9.4. Harç

Koruma tedbirleri nedeni ile açılan tazminat davaları harçtan muaftır.⁴²³ Burada devletten kaynaklanan bir mağduriyet olduğu için vatandaşın daha fazla mağdur olması

⁴¹⁸Y.7.CD., 1.7.2004, 4672/9034, Kazancı; Kanmaz, 2008, s.297

⁴¹⁹ "Ceza Genel Kurulunun Dairemizce de benimsenen 20.4.2004/ 47-101 ve 20.9.2005/88-98, 23.11.2004/177-203 tarih ve sayılı kararlarında da belirttiği üzere; vekalet ücretinin davacı asil yerine vekiline verilmesi, davayı vekil ile takip eden davacı lehine karar tarihinde yürürlükte bulunan avukatlık asgari ücret tarifesinin 13/4. maddesi uyarınca tarifenin üçüncü kısmı gereğince ve ikinci kısmın ikinci bölümünün onuncu sırasındaki ücretten az olmamak üzere vekalet ücretine hükmedilmesi gerekirken dilekçe yazım ücretine hükmedilmesi ve talep edildiği halde hükmedilen manevi tazminata, zararı doğuran fiil ve işlem gününden başlayarak yasal faize hükmedilmesi gerektiğinin gözetilmemesi", Y.2.CD., 10.4.2006, 6848/7034, Kazancı. ;

⁴²⁰ "Dava dilekçesinde faiz isteminin içeriğine göre dava tarihinden itibaren yasal faize hükmedilmesi gerekirken yazılı şekilde istem aşıl原因 olarak fazla faize hükmedilmesi," Y.1.CD., 4.10.2007, 7006/7176, Kanmaz, 2008, s.273; Malkoç/Yüksektepe, 2005, s.410.

⁴²¹"... Y.CGK., 23.11.2004, 1-177/203, Kazancı.

⁴²² "Haksız tutuklamadan doğan maddi ve manevi zararın giderilmesi istemini içeren dava dilekçesinde faiz talebinde bulunulmaması halinde, sonradan "ıslah" suretiyle bu hususta sözlü veya yazılı talepte bulunulması mümkün ise de; Yargıtay İçtihatları Birleştirme Genel Kurulu'nun 04.02.1948 gün ve 10-3 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararında da belirtildiği üzere, ilk hükmün Yargıtay'ca bozulmasından sonra bu yoldan faydalananın mümkün olmaması karşısında, bozma sonrası yargılamada ileri sürülen faiz isteminin reddedilmesi gerektiğinin gözetilmemesi", Y:9.CD., 09.06.2009, 8967/6862, Kazancı.

⁴²³ Yargıtay 8. Ceza Dairesi, 29.2006 tarih, 13/5888 sayılı kararı; "466 sayılı Yasa uyarınca açılan tazminat davasının harca tabi olmadığı gözetilmeyerek davacı aleyhine red harcına hükmedilmesi..."

engellenmeye çalışılmıştır. 466 sayılı Kanun döneminde bu davalar harçtan muaf tutulmuştur.⁴²⁴ Hazine harçtan muaftır. Bu sebeple tazminata hükmedilmesi durumunda hazineye nispi karar ve ilam harcı yüklenmez.⁴²⁵

2.9.5. Yargılama Gideri

Yargılama sırasında yapılan masraflar yargılama gideri olarak isimlendirilmiştir. Yargılama sonucu tazminat talep eden kişinin talepleri kabul edilirse, yapmış olduğu giderler hazineye yükletilir.⁴²⁶ Tazminat talebi reddedilmiş ise yargılama giderleri davacı üzerinde bırakılır. Davanın kısmen kabul kısmet ret edilmesi halinde hangi oranda davacı veya hazine üzerinde bırakılacağına mahkeme karar verir.⁴²⁷

2.9.6. Vekalet Ücreti

Mahkemece hükmedilecek iki vekalet ücreti olmalıdır. Birincisi asıl davada avukata ödenen vekalet ücreti ikincisi ise tazminat davasında avukata ödenen tazminat davasıdır. Buna ilişkin açıklamalar aşağıda izah edilmiştir.

2.9.6.1. İlk Dava Dosyası Nedeni İle Ödenen Vekalet Ücreti

Yargılanan kişiler kendilerini davada genellikle avukat ile temsil ettirmektedirler. Avukat ile temsilin sonucu olarak da avukata vekalet ücreti ödemektedirler.⁴²⁸ Asıl davada avukata ödenen vekalet ücreti maddi tazminatın hesaplanmasında dikkate alınmalıdır.⁴²⁹

Asıl davada yargılanan sanık lehine beraat vekalet ücretine hükmedilmesi durumunda maddi tazminat hesaplanırken beraat vekalet ücreti vekile ödenen miktardan

⁴²⁴ Yargıtay 8. Ceza Dairesi, 29.6.2006 tarih, 13/5888 sayılı kararında; “...466 sayılı Yasa uyarınca açılan tazminat davasının harca tabi olmadığı gözetilmeyerek davacı aleyhine red harcına hükmedilmesi...” diyerek haksız tutuklama nedeniyle açılan tazminat davasının harca tabi olmadığını belirtmiştir.

⁴²⁵, Y.İBGK., 15.4.1974, 4/3, Kazancı İçtihat ve Mevzuat Bankası; Hakeri, 1999, s.165; Malkoç/Yüksektepe, 2005, s.410.

⁴²⁶ Hakeri, s. 146 vd.

⁴²⁷ Aycı, s. 267.

⁴²⁸ 12. CD, 18.02.2019, 8525/2137.

⁴²⁹ 12.CD, 8.6.2020, 1605/3125.

düşülür. Sanık beraat ettikten sonra yapılan ödemelere ilişkin fatura ve makbuzlar hesaplama yapılırken dikkate alınmaz.⁴³⁰

2.9.6.2. Tazminat davası Nedeni İle Ödenen Vekalet Ücreti

Haksız koruma tedbirlerine maruz kalan kişiye koruma tedbirleri nedeni ile uğradığı zarar devletçe resen tespit edilip ödenmemektedir. Mağdurun dava açması istenmektedir. Mağdur da en doğal hakkı olarak kendini vekil ile temsil ettirmek istemektedir. Bunun sonucu olarak da avukata vekalet ücreti olarak bir miktar para ödemektedir.

466 sayılı Kanun döneminde kendini vekil ile temsil ettiren mağdura vekalet ücreti olarak sadece dilekçe yazım ücreti hükmedilirken sonraki içtihatlarda avukatlık asgari ücret tarifesine göre nispi vekalet ücreti hükmedilmektedir.⁴³¹

İçtihadı Birleştirme Kararı ile vekalet ücretinin de yargılama giderleri arasında sayılacağına hükmetmiştir.⁴³²

5271 sayılı Kanuna 2017 tarihli KHK ile getirilen değişiklik ile birlikte nispi vekalet ücreti ödenmesine hükmetmiş olup bu miktarı da sınırlamıştır. Kanun maddesi: *"Tazminat davaları nedeniyle Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi gereğince hesaplanan nisbî avukatlık ücreti ödenir. Ancak, ödenecek miktar Tarifede Sulh Ceza hâkimliklerinde takip edilen işler için belirlenen maktu ücretten az, ağır ceza mahkemelerinde takip edilen davalar için belirlenen maktu ücretten fazla olamaz."* hükmüne amirdir.

430 "Tazminat davasının dayanağı olan İstanbul Anadolu 4. Ağır Ceza Mahkemesinin, 2014/188 Esas - 2015/143 Karar sayılı dosyasına dair davacı tarafından sunulan, beraat hükmünün verildiği 31.03.2015 tarihinden sonraki bir tarihte düzenlenen ve avukatlık ücreti olarak ödendiği iddia edilen 01/04/2015 tarihli 4.279,77 TL ve 06/04/2015 tarihli 4.279,77 TL bedelli ödeme makbuzları üzerindeki miktarların maddi tazminat kapsamında hüküm altına alınamayacağı, yine ödeme makbuzlarına dayalı vekalet ücreti olarak maddi tazminat kapsamına dahil edilen miktardan, davacının beraat etmiş olması sebebiyle kendisine ödenen vekalet ücretinin çıkartılması gerektiği hususunun gözetilmemesi," T.C. Y 12. C.D 2018/3891 K. 2018/9642 T. 15.10.2018.

⁴³¹ Y.CGK., 20.9.2005, 1-88/98, Kazancı. ; Y.9.CD., 21.2.2008, 3453/935, Kanmaz, 2008, s.316-323.

⁴³² 29.05.1957 gün ve 4/6 sayılı ve 02.05.1956 gün ve 4/3 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararları.

2.9.6.3. Hazine Lehine Vekalet Ücreti

Hazinenin kendini vekil ile temsil ettirdiği, davanın da reddedildiği durumlarda Avukatlık ücret tarifesine üzerinden nispi olarak belirlenen vekâlet ücreti, istemde bulunandan alınarak hazineye ödenmesine karar verilmelidir.⁴³³ Davanın kısmen kabul kısmen reddedilmesi hallerinde⁴³⁴ vekalet ücretine ne oranda hükmedileceği yahut da hükmedilmeyeceği konusunda çelişkiler vardır.⁴³⁵

⁴³³ “Avukatlık Ücret Tarifesi'nin 13. maddesinin 4. fıkrası gereğince, kabul edilen miktar üzerinden tarifenin 3. kısmına göre davacı lehine, davanın reddedilen kısmı üzerinden ise tarifenin 10. maddesinin 2. fıkrası uyarınca tarifenin 3. kısmına göre davacı lehine belirlenen ücreti geçmeyecek şekilde davalı yararına avukatlık ücretleri tayini gerektiği gözetilmeden yazılı şekilde karar verilmesi”, Y.5.CD., 08.07.2008, 17516/7473, Kazancı.

⁴³⁴ “Ceza Genel Kurulunun dairemizce de benimsenen 20.09.2005 gün, 2005/1-88 esas ve 2005/98 sayılı kararında belirttiği üzere; davayı vekil ile takip eden davacı lehine karar tarihinde yürürlükte bulunan avukatlık asgari ücret tarifesi'nin 13/4. maddesi ve tarifenin üçüncü kısmı gereğince, ikinci kısmın ikinci bölümünün onuncu sırasındaki ücretten az olmamak üzere vekalet ücretine hükmedilmesi gerekirken, davacı yararına karar tarihinde yürürlükte bulunan avukatlık asgari ücret tarifesinde belirlenen maktu vekalet ücretinin altında kalacak şekilde nispi vekalet ücreti tayini,” (12.CD.- 20.01.2014-2013/24616-2014/915).

⁴³⁵ “Dairemizce de benimsenen Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 13.03.2007 gün ve 2007/2-63. Sayılı hükmü uyarınca "haksız tutuklamadan kaynaklanan tazminat davalarında, davalı lehine avukatlık ücreti ödenebilmesi ancak davanın tamamen reddi halinde mümkün olduğundan" davası kısmen reddedilen davacının vekalet ücretinden sorumlu tutulamayacağına düşünülmemesi yasaya aykırı ise de bu husus yeniden yargılamayı gerektirdiğinden, SONUÇ : Hüküm fıkrasındaki "1000 YTL vekalet ücretinin davacıdan alınarak davalıya verilmesine" ibaresinin hüküm fıkrasından çıkartılmasına karar verilmek suretiyle CMUK nun 322. maddesinin verdiği yetkiye dayanılarak DÜZELTİLEN, hükmün tebliğnamedeki düşünce gibi (ONANMASINA), 30.03.2009 gününde oybirliği ile karar verildi”, Y.1.CD., 30.3.2009, 2023/1657, Kazancı. ; “Özel Daire; davalı vekili lehine dilekçe yazım ücretine hükmedilmesi gerektiğinden bahisle hükmü bozmuştur. Yerel Mahkeme, sadece davanın tamamen reddi durumunda davalı Hazine lehine dilekçe yazım ücretine hükmedebileceğini, davanın kısmen kabulü kısmen reddi durumunda hükmedilemeyeceğini belirterek önceki hükümde direnmiş, ayrıca kendisini vekille temsil ettiren davacı lehine 100 YTL dilekçe yazım ücretine hükmetmiş, bu hüküm de davalı vekili tarafından temyiz edilmiştir. Çözümü gereken uyumsuzluk, haksız tutuklamadan doğan tazminat istemlerinin kısmen kabul kısmen reddi halinde, kendisini vekille temsil ettiren davalı Hazine lehine, reddedilen kısım üzerinden dilekçe yazım ücretine hükmedilmesi gerekip gerekmediğine ilişkindir. 466 sayılı Yasanın 3. maddesine göre açılan maddi tazminat davalarında tazminat miktarının hesaplanıp belirlenmesi, bunlardan yasal bir takım kesintilerin yapılması uzmanlığı gerektirdiğinden, maddi tazminat miktarlarının çoğu kere uzman bilirkişi incelemesiyle saptanması gerekmektedir. Öte yandan, tazmini gereken manevi zarar da, haksız yakalama veya tutuklamaya maruz kalan kişilerin salt bu yüzden duydukları üzüntü ve acıya karşılık olup, mahkemece bu zarar tayin ve takdir edilirken, hukukun genel prensiplerinden hareketle, davacının duyduğu acı ve üzüntünün derecesi, haksız olarak tutuklulukta ve gözaltında geçirdiği süre, günün ekonomik koşulları, paranın satın alma gücü, davacının ekonomik ve sosyal durumu gözönünde bulundurulmaktadır. Bu durumda, gerek maddi gerekse manevi tazminat miktarlarının istem tarihinde davacı tarafından tam olarak bilinmesine olanak bulunmamaktadır. O nedenle, haksız tutuklamadan kaynaklanan tazminat davalarında, davalı lehine avukatlık ücreti ödenebilmesi ancak ve sadece davanın tamamen reddi halinde mümkündür. Kaldı ki bir an için, kısmen kabul kısmen red halinde davanın reddedilen kısmı üzerinden davalı vekili lehine avukatlık ücreti ödenmesi gerektiği düşünülse bile, somut olayda, davalı Hazine vekili ilk temyizini maddi ve manevi tazminat istemlerinin kabul edilen kısımlarına yöneltmiştir. Dilekçede sair nedenlerden söz edilmiş ise de, bu ifadenin, davanın kabul edilen kısmı yönünden dilekçede ileri sürülmeyen, ancak temyiz incelemesinde rastlanması olası diğer hukuka aykırılıklara işaret ettiği, davalının temyiz dışında tuttuğu reddedilen

2.10. Tazminatın Geri İstenmesi

2.10.1. Kovuşturmaya Yer Olmadığı Kararının Sonradan Kaldırılması

Sonucu Davanın Açılması

CMK madde 143/1:

“Kovuşturmaya yer olmadığına ilişkin kararı sonradan kaldırılarak, hakkında kamu davası açılan ve mahkûm edilenlerle, yargılamanın aleyhte yenilenmesiyle beraat kararı kaldırılıp mahkûm edilenlere ödenmiş tazminatların mahkûmiyet süresine ilişkin kısmı, Cumhuriyet savcısının yazılı istemi ile aynı mahkemeden alınacak kararla kamu alacaklarının tahsiline ilişkin mevzuat hükümleri uygulanarak geri alınır. Bu karara itiraz edilebilir.” hükmüne amirdir.

Koruma tedbirleri nedeni ile devletçe tazminat ödenirken asıl amaç mağdur olan kişinin maddi ve manevi zararlarını tazmin etmektir.⁴³⁶

kısmı temyizden incelenebilir kılan bir istem mahiyetinde olmadığı açıktır. O nedenle Özel Daire bozma kararının, sınırlı temyiz iradesi ortaya koyan davalı vekilinin istemini aşması ve hükmün incelenemeyecek olan bölümüne değinmesi nedeniyle de hatalı bulunduğu anlaşılmaktadır. Bu itibarla isabetli bulunan direnme hükmünün onanmasına karar verilmelidir. ”, Y.CGK., 13.3.2007, 8-2/63, Kazancı. ; Hakeri, 1999, s.175. ; “Ceza Genel Kurulunun 13.11.2004 gün ve 177-203 sayılı kararında açıklandığı üzere: 17.10.2001 tarihli Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 4709 Sayılı Yasa ile; haksız ve hukuka aykırı olarak yakalanan ve tutuklanan kimselerin bu yüzden uğrayacakları her türlü zararların Devletçe tanzim edilmesine olanak sağlayan Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 19. maddesinin son fıkrasında değişiklik yapılarak ‘zararın tazminat hukukunun genel prensiplerine göre Devletçe ödeneceğinin’ kabul edilmesi karşısında, 466 Sayılı Yasa uyarınca haksız tutuklama tazminatı başvurusunda davada uygulanması gereken 4.12.2003 gün ve 25306 Sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak aynı tarihte yürürlüğe giren Avukatlık Ücret Tarifesinin 13. maddesinin 4. fıkrası gereğince, kabul edilen miktar üzerinden tarifenin 3. kısmına göre davacı lehine, davanın reddedilen kısmı üzerinden ise tarifenin 10. maddesinin 2. fıkrası uyarınca tarifenin 3. kısmına göre davacı lehine belirlenen ücreti geçmeyecek şekilde davalı yararına ve dava tümüyle reddolunduğundan 466 Sayılı Yasanın 7. maddesi hükmü nazara alınarak anılan tarifenin 10. maddesi uyarınca tarifenin 2. kısmının 2. bölümüne göre davalı lehine avukatlık ücretleri tayini gerekmekte olup, incelenen dosyada davacının maddi ve manevi tazminat istemlerinin kısmen kabul olunduğu halde reddolunan kısım üzerinden davalı hazine lehine vekalet ücretine hükmolunmaması”, Y.11.CD., 12.6.2006, 10495/5405, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm>. Erişim Tarihi:11.06.2010; “Haksız tutuklama davalarında hazine vekili lehine avukatlık ücreti takdir edilemeyeceğinden, hüküm fıkrasının mahsus bölümünden “Avukatlık Asgari Ücret Tarifesinin 10. maddesine göre reddedilen manevi tazminat üzerinden hesaplanan vekalet ücreti, manevi tazminat için davacının aldığı vekalet ücretini geçmeyeceğinden, reddedilen manevi tazminat talebi için 900,00 YTL nisbi vekalet ücreti ile reddedilen maddi tazminat için hesaplanan 2.223,00 YTL nisbi vekalet ücreti olmak üzere toplam 3.123,00 YTL nisbi vekalet ücretinin davacıdan alınarak, Hazineye verilmesine” ibaresinin çıkartılmasına karar verilmek suretiyle DÜZELTİLEN, hükmün tebliğnamedeki düşünceye uygun olarak ONANMASINA, 24.03.2009 gününde oybirliği ile karar verildi”, Y.1.CD., . 24.3.2009, 769/1524, Kazancı.

⁴³⁶ Tungal, s. 105.

Tazminat ödenmesinin dayanağı olan karar veya hükmün ya da kovuşturmaya yer olmadığına ilişkin kararın kaldırılması ve sonrasında açılan kamu davası neticesinde kişinin mahkûm olması ya da beraat hükmünün yargılanmanın yenilenmesiyle kesinleşen mahkeme kararı ile ortadan kalkması hallerinde kişiye ödenen tazminat geri istenebilir.⁴³⁷ Zira başvuran sebepsiz şekilde zenginleşmiş olacaktır.

Cumhuriyet başsavcılığınca verilen kovuşturmaya yer olmadığı kararı ilgililere tebliğ edilir, ilgililer itiraz etmezse bu karar kesinleşir. Karar kesinleştiği takdirde tazminat talep edilebilir.⁴³⁸

İlgililer bu karara CMK madde 173; *"Suçtan zarar gören, kovuşturmaya yer olmadığına dair kararın kendisine tebliğ edildiği tarihten itibaren onbeş gün içinde, bu kararı veren Cumhuriyet savcısının yargı çevresinde görev yaptığı ağır ceza mahkemesinin bulunduğu yerdeki Sulh Ceza hâkimliğine itiraz edebilir."* hükmü gereği itiraz edebilirler. İtiraz reddedilirse kovuşturmaya yer olmadığına dair karar kesinleşir.

CMK madde 172'ye getirilen 2018 tarihli değişiklik ile *"Kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verildikten sonra kamu davasının açılması için yeterli şüphe oluşturacak yeni delil elde edilmedikçe ve bu hususta Sulh Ceza hâkimliğince bir karar verilmedikçe, aynı fiilden dolayı kamu davası açılamaz."* maddesi eklenmiştir. Kovuşturmaya yer olmadığı kararı kesinleştikten sonra yeterli şüphe oluşturacak yeni delil elde edilirse kamu davası açılabilir. Açılan kamu davası sonucunda sanığın mahkumiyetine karar verilir ve bu karar kesinleşirse kişiye haksız ödenen tazminat geri istenebilir.⁴³⁹

CMK madde 172/3 *" Kovuşturmaya yer olmadığına dair kararın etkin soruşturma yapılmadan verildiğinin Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin kesinleşmiş kararıyla tespit edilmesi veya bu karar aleyhine Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine yapılan başvuru hakkında dostane çözüm ya da tek taraflı deklarasyon sonucunda düşme kararı verilmesi üzerine, kararın kesinleşmesinden itibaren üç ay içinde talep edilmesi hâlinde yeniden soruşturma açılır. "* hükmüne amirdir. Belirtilen şekilde

⁴³⁷ Şahin, Göktürk, s. 396.

⁴³⁸ Öztürk ve Diğerleri, "Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku", s. 575.

⁴³⁹ Aşkın, uğur, "Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminatta Rücu Sorunu" İnÜHFD, C.9, s. 2, Yıl: 2018, s.23-47

yeniden açılan soruşturma neticesinde mahkûmiyete karar verilirse kişiye ödenen haksız tazminat geri istenebilir.

2.10.2. Yargılamanın Aleyhte Yenilenmesi Durumunda Verilen Beraat Kararının Kaldırılıp Mahkûmiyete Karar Verilmesi

CMK'nın yargılanmanın yenilenmesine ilişkin 314. maddesine göre:

“Kesinleşen bir hükümle sonuçlanmış olan bir dava aşağıda yazılı hâllerde sanık veya hükümlünün aleyhine olarak yargılamanın yenilenmesi yolu ile tekrar görülür:

- a) Duruşmada sanığın veya hükümlünün lehine ileri sürülen ve hükme etkili olan bir belgenin sahteliği anlaşırsa,*
- b) Hükme katılmış olan hâkimlerden biri, aleyhine ceza kovuşturmasını veya bir ceza ile mahkûmiyetini gerektirecek nitelikte olarak görevlerini yapmada sanık veya hükümlü lehine kusur etmiş ise,*
- c) Sanık beraat ettikten sonra suçla ilgili olarak hâkim önünde güvenilebilir nitelikte ikrarda bulunmuşsa”.*

Maddede belirtilen hallerin bulunması durumunda yargılanmanın yenilenmesine karar verilebilir. Yapılan yeniden yargılama neticesinde önceki yargılamadan farklı olarak sanığın mahkûmiyetine karar verilirse bu durumda ortada haksız yere uygulanan bir koruma tedbiri olmayacağından verilen tazminat sebepsiz zenginleşmeye yol açacaktır. Bu sebeple verilen tazminat geri alınır. Bu yol aslında olağanüstü kanun yoluyla bozulan kararın etkisidir. Burada tazminatın tamamı değil yeniden görülen dava sonucunda verilen ceza miktarına karşılık gelen kısım geri alınacaktır.⁴⁴⁰

2.10.3. Haksız Ödenen Tazminatın Geri İstenmesinde Usul

Kesinleşmiş kovuşturmayla yer olmadığı kararı ve beraat kararı kaldırılarak kişinin mahkûmiyetine karar verilen hallerde kişiye önceden ödenen tazminatın hukuki dayanağı kalkmakta ve sebepsiz zenginleşmeye yol açmaktadır.

⁴⁴⁰ Ünver, Hakeri, s. 502.

CMK 143/1. maddesi “...ödenmiş tazminatların mahkûmiyet süresine ilişkin kısmı, Cumhuriyet savcısının yazılı istemi ile aynı mahkemeden alınacak kararla kamu alacaklarının tahsiline ilişkin mevzuat hükümleri uygulanarak geri alınır.” hükmüne amirdir.

Mahkemenin verdiği karardaki mahkumiyet tazminata esas gözültü ve tutukluluk süresinden fazla ise tazminatın tamamı geri alınır. Mahkumiyete karar verilen süre az ise hangi miktarda geri alınacağına mahkemece karar verilir.⁴⁴¹ Verilen karar ilgiliye ve savcılığa tebliğ edilir. Bu karara karşı Cumhuriyet savcısı ve ilgili itiraz kanun yoluna başvurma hakkına sahiptir. Tazminatın geri alınması kararı tazminat kararı veren mahkemenin kararı ile mümkündür. Kanun geri alınması gereken tazminatın hangi usuller dairesinde geri alınacağını da düzenlemektedir. Buna göre başta 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun olmak üzere kamu alacaklarının tahsiline ilişkin mevzuata göre tahsilat yapılacaktır.

2.11. Devletin Mali Sorumluluğu Ve Rücu Hakkı

2.11.1. Devletin Mali Sorumluluğu

Anayasa madde 19; “Bu esaslar dışında bir işleme tabi tutulan kişilerin uğradıkları zarar, tazminat hukukunun genel prensiplerine göre, Devletçe ödenir.” hükmü ile devletin yaptığı işlem ve eylemlerden dolayı zarar meydana geldiği durumlarda bu zararın devletçe tazmin edileceğini hükme bağlamıştır.

CMK madde 141 ise “Kişiler, maddî ve manevî her türlü zararlarını, Devletten isteyebilirler.” hükmü ile haksız ve hukuka aykırı koruma tedbirleri nedeni ile zarara uğrayan kişilerin zararının devletçe tazmin edilmesi gerektiğini hükme bağlamıştır.

CMK 141. maddeye 2014 yılında yapılan değişiklik ile “Birinci fıkrada yazan hâller dışında, suç soruşturması veya kovuşturması sırasında kişisel kusur, haksız fiil veya diğer sorumluluk hâlleri de dâhil olmak üzere hâkimler ve Cumhuriyet savcılarının verdikleri kararlar veya yaptıkları işlemler nedeniyle tazminat davaları ancak devlet aleyhine açılabilir.” hükmü eklenmiştir. Bu madde ile kişisel kusur, haksız fiil

⁴⁴¹Kanmaz, 2008, s.332.

hallerinde dahi tazminat davasının devlet aleyhine açılması gerektiği hükme bağlanmıştır.

Doktrinde bir görüş kanun metninin aksine koruma tedbirini uygulayan hakim, savcı, kolluk, bazı hallerde ise ihbar eden ve şikayetçiden tahsil edilmesi gerektiğini savunmaktadır. Ancak bu durumda haksız yere uygulanan koruma tedbirindeki hukuka aykırılığın ortaya çıkmaması ve sorumlulara rücu edilmemesi için hakimlerin beraat kararı vermekten imtina etmelerine sebep olabilir.⁴⁴² Ayrıca tazminatın işlemi yapan ya da şikayette bulunan kişiden tazmini de mümkün olmayabilir. Bu ve benzeri durumlar dikkate alınarak tazminatın devletten alınması eğer şartları mevcutsa ihmal veya kastla hareket eden üçüncü kişiye rücu edilmesi hükme bağlanmıştır.

2.11.2. Devletin Rücu Etmesi

CMK 143. maddesinde 18.06.2014 tarihli ve 6545 sayılı yasa ile değişiklik yapılmadan önce devletin kamu görevlisine, iftira edene ve yalan tanıklıkta bulunana rücu etmesine ilişkin düzenlemeler yer almaktaydı. Ancak zikredilen değişiklikle birlikte kamu görevlisine rücu imkanı kalmamıştır.

CMK madde 141/4 *"Devlet, ödediği tazminattan dolayı görevinin gereklerine aykırı hareket etmek suretiyle görevini kötüye kullanan hâkimler ve Cumhuriyet savcılarına bir yıl içinde rücu eder."* hükmüne amirdir.

5271 sayılı CMK'nın 143/2 maddesi *"Devlet, ödediği tazminattan dolayı, koruma tedbiriyle ilgili olarak görevinin gereklerine aykırı hareket etmek suretiyle görevini kötüye kullanan kamu görevlilerine rücu eder."* şeklinde olup bu madde 2014 yılındaki değişiklik ile kaldırılmıştır. Kaldırılan bu düzenleme ile ihmali davranışla görevinin kötüye kullanılması halinde kamu görevlisine rücu edilemeyeceği belirtilmiştir.

CMK madde 143/3 *"İftira konusunu oluşturan suç veya yalan tanıklık nedeniyle gözaltına alınma ve tutuklama halinde; Devlet, iftira eden veya yalan tanıklıkta bulunan kişiye de rücu eder."* hükmüne amirdir.

TCK madde 267'ye göre:

⁴⁴²Hakeri, 1999, s.153.

"Yetkili makamlara ihbar veya şikayette bulunarak ya da basın ve yayın yoluyla, işlemediğini bildiği halde, hakkında soruşturma ve kovuşturma başlatılmasını ya da idari bir yaptırım uygulanmasını sağlamak için bir kimseye hukuka aykırı bir fiil isnat eden kişi, bir yıldan dört yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

(2) Fiilin maddî eser ve delillerini uydurarak iftirada bulunulması halinde, ceza yarı oranında artırılır.

(3) Yüklenen fiili işlemediğinden dolayı hakkında beraat kararı veya kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilmiş mağdurun aleyhine olarak bu fiil nedeniyle gözaltına alma ve tutuklama dışında başka bir koruma tedbiri uygulanmışsa, yukarıdaki fıkralara göre verilecek ceza yarı oranında artırılır.

(4) Yüklenen fiili işlemediğinden dolayı hakkında beraat kararı veya kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilmiş olan mağdurun bu fiil nedeniyle gözaltına alınması veya tutuklanması halinde; iftira eden, ayrıca kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçuna ilişkin hükümlere göre dolaylı fail olarak sorumlu tutulur." hükmüne amir olup iftira suçunu tanımlamaktadır.

TCK Madde 272'ye göre:

"(1) Hukuka aykırı bir fiil nedeniyle başlatılan bir soruşturma kapsamında tanık dinlemeye yetkili kişi veya kurul önünde gerçeğe aykırı olarak tanıklık yapan kimseye, dört aydan bir yıla kadar hapis cezası verilir.

(2) Mahkeme huzurunda ya da yemin ettirerek tanık dinlemeye kanunen yetkili kişi veya kurul önünde gerçeğe aykırı olarak tanıklık yapan kimseye bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası verilir.

(3) Üç yıldan fazla hapis cezasını gerektiren bir suçun soruşturma veya kovuşturması kapsamında yalan tanıklık yapan kişi hakkında iki yıldan dört yıla kadar hapis cezasına hükmolunur.

(4) Aleyhine tanıklıkta bulunulan kişi ile ilgili olarak gözaltına alma ve tutuklama dışında başka bir koruma tedbiri uygulanmışsa, yüklenen fiili işlemediğinden dolayı hakkında beraat kararı veya kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilmiş olması koşuluyla, yukarıdaki fıkralara göre verilecek ceza yarı oranında artırılır.

(5) Aleyhine tanıklıkta bulunulan kişinin gözaltına alınması veya tutuklanması halinde; yüklenen fiili işlemediğinden dolayı hakkında beraat kararı veya kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilmiş olması koşuluyla; yalan tanıklık yapan kişi, ayrıca kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçuna ilişkin hükümlere göre dolaylı fail olarak sorumlu tutulur.

(6) Aleyhine tanıklıkta bulunulan kimsenin ağırlaştırılmış müebbet hapis veya müebbet hapis cezasına mahkûmiyeti halinde, yirmi yıldan otuz yıla kadar hapis cezasına; hükmolunur.

(7) Aleyhine tanıklıkta bulunulan kimsenin mahkûm olduğu hapis cezasının infazına başlanmış ise, altıncı fıkraya göre verilecek ceza yarısı kadar artırılır.

(8) Aleyhine tanıklıkta bulunulan kişi hakkında hapis cezası dışında adli veya idari bir yaptırım uygulanmışsa; yalan tanıklıkta bulunan kişi, üç yıldan yedi yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.” hükmüne amir olup yalan tanıklık suçunu tanımlamakta ve cezasını belirlemektedir.

Devletin iftira eden ve yalan şahitlikte bulunan kişiye rücu edebilmesi için kişinin iftira veya yalan tanıklık suçundan dolayı kesinleşmiş bir mahkumiyetinin bulunması gerekir.⁴⁴³ Kesinleşmiş bir mahkumiyet bulunmadığı hallerde hukuk mahkemelerinde genel hükümlere göre tazminat davası açılabilir.⁴⁴⁴

Kişiye iftira atılması ve yalan tanıklıkta bulunduktan sonra beraat edilmesi devletin rücu etmesi için tek başına yeterli değildir. Mağdurun haksız yere tutuklanması ve yakalanması gerekmektedir. Yakalama ve koruma dışındaki diğer koruma tedbirlerinde devletin rücu etmesi söz konusu olmaz.⁴⁴⁵

İftira ve yalan tanıklık ile haksız olarak uygulanan koruma tedbiri arasında uygun illiyet bağının olması gerekmektedir. Söz konusu dosyada başka deliller varsa ve bu delillere göre de koruma tedbiri uygulanabiliyorsa bu durumda rücu edilmemesi gerekmektedir.

İftiraya benzer bir suç olan suç uydurma suçu, yalan tanıklıkla benzer olan gerçeğe aykırı tercümanlık ve bilirkişilik faaliyetlerinde rücu edilip edilmeyeceği kanunda düzenlenmemiştir. Bu durum bir eksiklik teşkil etmektedir.

⁴⁴³ Tangal, s. 109.

⁴⁴⁴ “Davacı, davalının haksız şikayeti sonucunda tutuklandığını belirterek tutuklu kaldığı süre içerisindeki maddi ve manevi zararını istemiştir. 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’nun “Koruma Tedbirleri Nedeni ile Tazminat” başlığı altında düzenlenen 141/1-a maddesinde “suç soruşturması veya kovuşturması sırasında kanunlarda belirtilen koşullar dışında yakalanan, tutuklanan yada tutukluluğun devamına karar verilenler” ve aynı maddenin son fıkrasında, “Kişiler her türlü maddi ve manevi tazminat istemini devletten isteyebilirler” şeklinde açıklama bulunmaktadır. Dosya kapsamından, davacının davasını devlete karşı değil şahsa karşı açmış olduğu ve davalının haksız şikayetini davasına dayanak yaptığı anlaşılmaktadır. Şu halde dava haksız fiil esasına göre açılmış bir davadır ve genel yetkili hukuk mahkemelerinde görülmelidir. Mahkemece işin esasına girilerek oluşacak sonuca göre karar verilmesi gerekirken görevsizlik kararı verilmesi doğru değildir. Bu nedenle kararın bozulması gerekmiştir”, Y.4.HD., 24.9.2007, 11203/10647, Kazancı.

⁴⁴⁵ Tangal, s. 113.

CMK da rücu davasında hangi mahkemenin karar vereceği ve kimin talepte bulunacağı düzenlenmemiştir. İlgili madde gerekçesinde tazminata hükmeden mahkemenin bu durumu değerlendirip rücuya karar verebileceği düzenlenmiştir.⁴⁴⁶ Gerekçe “...bu gibi durumlarda haksız ihbar, şikayet veya tanıklığın hürriyet ve hak kaybına etkisi mahkemesince değerlendirilecek, bu etkinin varlığı saptandığında ödemek zorunda kaldığı tazminat nedeniyle Devletin, o kişi veya kişilere rücu hüküm altına alınacaktır...” şeklindedir. Hazine temsilcisi rücu talebinde bulunmalıdır.⁴⁴⁷

Anayasa madde 40 “kişinin resmi görevliler tarafından vaki haksız işlemler sonucu uğradığı zarar da, kanuna göre, Devletçe tazmin edilir. Devletin sorumlu olan ilgili görevliye rücu hakkı saklıdır.” hükmüne amirdir. Anayasa madde 129 ise: “memurlar ve diğer kamu görevlilerinin yetkilerini kullanırken işledikleri kusurlardan doğan tazminat davaları, kendilerine rücu edilmek kaydıyla ve kanunun gösterdiği şekil ve şartlara uygun olarak ancak idare aleyhine açılabilir”. hükmüne amirdir. Belirtilen maddelerde rücu edilmek kaydı ile ve rücu etme hakkı saklıdır denilerek rücu konusunda idareye takdir hakkı tanınmamıştır. Şartlar gerçekleştiği halde idare ilgiliye rücu etmek zorundadır.⁴⁴⁸ Rücuun nasıl olacağına ilişkin açık bir hüküm bulunmamaktadır. Madde gerekçesindeki:

“ Öte yandan bir başka olasılık, tazminatı gerektiren hürriyet veya hak kaybının, kötü niyetli bir muhbir veya şikayetçinin ihbar veya suç duyurusundan veya tanık olarak dinlenen bir kimsenin yalan tanıklığından kaynaklanmasıdır. Bu gibi durumlarda haksız ihbar, şikayet veya tanıklığın hürriyet ve hak kaybına etkisi mahkemesince değerlendirilecek, bu etkinin varlığı saptandığında ödemek zorunda kaldığı tazminat nedeniyle Devletin, o kişi veya kişilere rücuu hüküm altına alınacaktır.” “mahkemece” ifadesinden tazminata karar veren mahkemenin rücu da karar vereceği çıkarımı

⁴⁴⁶ Bayyurt/Yıldırım, Gerekçeli, Karşılaştırmalı, Tablolu Eski ve Yeni Kanun Metinleri ile Birlikte

⁴⁴⁷ Danıştay 10. Daire, 20.4.1989 tarih, 1988/1042-1989/857 sayılı kararında; “olayda davacı hakkında suçlamaların ortaya çıkışı aşamasında ve sonraki aşamada görevlilerin ağır kusurları söz konusu olduğundan, hükmolunan tazminatı ödeyecek olan idarenin, sorumluluğu saptanan görevlilere yasal yollar çerçevesinde rücu etmesi Anayasa ve yasa gereğidir”.

⁴⁴⁸ Danıştay 5. Daire, 10.11.1997 tarih, 1995/3611-1997/2485 sayılı kararı; “Anayasanın 129. maddesinin 5. fıkrasındaki “kendilerine rücu edilmek kaydıyla” ibaresi; kamu görevlilerinin yetkilerini kullanırken işledikleri kusurlar nedeniyle idare aleyhine açılan davalarda tazminata hükmedilmesi halinde, idarenin ödemek zorunda kaldığı tazminatı yasal yollara başvurarak ilgili kamu görevlisinden tahsil etme zorunluluğunu ifade etmekte ve bu Anayasal zorunluluk nedeniyle bu gibi hallerde dava dilekçelerinde ayrıca ve mutlaka rücu talebinde bulunmaları gerekmemektedir”. (Danıştay Dergisi, sayı:96, s. 217)

yapılmaktadır. Rücu talebi Cumhuriyet savcısınca yapılmaktadır. Çünkü aslında iddia makamının haklı olduğu yapılan yeni yargılama sonucunda ortaya çıkmıştır.

Rücu kurumu ayrıca Hukuk Muhakemeleri Kanununda da düzenlenmiştir. Devletin sorumluluğu ve rücu başlıklı 46.maddesi:

“(1) Hâkimlerin yargılama faaliyetinden dolayı aşağıdaki sebeplere dayanılarak Devlet aleyhine tazminat davası açılabilir:

a) Kayırma veya taraf tutma yahut taraflardan birine olan kin veya düşmanlık sebebiyle hukuka aykırı bir hüküm veya karar verilmiş olması.

b) Sağlanan veya vaat edilen bir menfaat sebebiyle kanuna aykırı bir hüküm veya karar verilmiş olması.

c) Farklı bir anlam yüklenemeyecek kadar açık ve kesin bir kanun hükmüne aykırı karar veya hüküm verilmiş olması.

ç) Duruşma tutanağında mevcut olmayan bir sebebe dayanılarak hüküm verilmiş olması.

d) Duruşma tutanakları ile hüküm veya kararların değiştirilmiş yahut tahrif edilmiş veya söylenmeyen bir sözün hüküm ya da karara etkili olacak şekilde söylenmiş gibi gösterilmiş ve buna dayanılarak hüküm verilmiş olması.

e) Hakkın yerine getirilmesinden kaçınılmış olması.

(2) Tazminat davasının açılması, hâkime karşı bir ceza soruşturmasının yapılması yahut mahkûmiyet şartına bağlanamaz.

(3) Devlet, ödediği tazminat nedeniyle, sorumlu hâkime ödeme tarihinden itibaren bir yıl içinde rücu eder.” hükmünü amirdir.

2.11.3. Hakim veya Savcıya Rücu

CMK’nun 141. maddesinin son fıkrasına göre tazminat ödenmesine sebebiyet veren koruma tedbirine hükmeden hakim veya savcılara Devletin rücu imkanı mevcuttur. Ancak madde gereği hakim yahut savcıya rücu edebilmek için kararı veren hakim veya savcının bu kararı verirken görevini kötüye kullanmış olması gerekmektedir.⁴⁴⁹ Burada önemli olan husus aslında hakim veya savcının görev alanıdır.

⁴⁴⁹ Korkmaz, s. 144.

Eğer yapılan işlem o hakim veya savcının görev alanına girmiyorsa, görevine aykırı hareket etme unsuru da vücut bulmayacaktır.⁴⁵⁰

Rücu kararı verilirken genel hükümlere göre faize hükmedilebilir. Faiz başlangıç tarihi ise ödeme tarihidir.⁴⁵¹

Rücu hakkının kabulü veya reddi kararları istinaf kanun yoluna tabidir.



⁴⁵⁰ Yargıtay Ceza Genel Kurulu’nun 2012/4-425 E.,2013/67 sayılı ve 26.02.2013 tarihli kararı.

⁴⁵¹ Yargıtay 4. Hukuk Dairesi 16.10.2001 tarih, 5565/9575 sayılı kararında; “*rücu hakkı başkasına ait borcu yerine getiren kişinin malvarlığında meydana gelen kaybı gidermeye yönelik tazminat niteliğinde bir talep hakkıdır. Davacının malvarlığındaki eksilme ödeme tarihinde gerçekleştiğine ve istem de bu şekilde olduğuna göre bu paraya ödeme gününden itibaren faiz yürütülmesi gerekir*”. Karar için bakınız Sayın, İsmail Hakkı, Kamu Personelinin Mali Sorumluluğu.

SONUÇ

Kişilerin temel hak ve özgürlükleri Anayasa ve kanunlarla teminat altına alınmıştır. Bu hakların kullanılması ise keyfiyete bırakılmamış kamu yararı düşünülerek kamusal ve toplumsal düzeni sağlamak için hakların sınırının aşılması hali yaptırımlara bağlanmıştır. Kamusal düzeni bozan en büyük haksızlık türü suçtur. Kamu yararı için suçun yaptırıma bağlanması ve suçlunun bulunarak cezalandırılması gerekmektedir. Bunu sağlamak adına kanun koyucu birçok koruma tedbiri düzenlemiştir.

Bu çalışmamızda Ceza Muhakemesi Kanunu'nda düzenlenen koruma tedbirlerinin ne olduğunu, hangi koruma tedbirlerinden dolayı tazminat ödendiği (yakalama, gözaltına alma, tutuklama, arama ve el koyma) kanuni dayanakları ile beraber verilmiştir. Ayrıca koruma tedbirleri alınırken soruşturma ve kovuşturma devam ettiğinden tüm delillerin toplanmamış olması ve dosyada bulunan delillere göre karar alındığından yanlışlık ihtimali de bir o kadar yüksektir. Bu nedenle kolluğun ve adli makamların bu tedbirleri uygularken ölçülü davranması gerekmektedir.

Koruma tedbirlerinin haksız olarak uygulanmasından dolayı haksızlığa uğrayan sanık veya şüphelilerin oluşan zararlarının tazmini için Ceza Muhakemesi Kanunu ile getirilen özel düzenleme ile Devlettten tazminat talebinde bulunabilecekleri düzenlenmiştir. Burada zararın hukukun genel prensiplerine göre tazmin edilmesi, genel düzenlemelerden ayrılarak kendine özel bir durumunun olduğunu belirttik. Tazminat sorumluluğunun ağırlığı sadece haksız fiile dayanmamaktadır. Burada kişinin hürriyetine ağır bir müdahale yapılmaktadır. Maddi tazminat ile kişinin uğradığı parasal kayıplar karşılanırken; manevi tazminat ile bu haksız tedbir nedeni ile kişinin içine girdiği psikolojik buhran, acı ve elemi bir nebze de olsa teselli edilmesi amaçlanmaktadır.

Kanunda koruma tedbirlerinin haksız olarak uygulanmasından dolayı tazminat istenilmesi için belli bazı şartların gerçekleşmesi aranmıştır. Bu şartların gerçekleşmesi halinde ise mağdur olan kişilere tazminat ödenmesi kabul edilmiştir. Hukuk kurallarının ve bu kuralları uygulayan kişilerin mümkün olan en az şekilde mağduriyet oluşturacak

şekilde kanunu uygulamaları ve kanun izin verdiği çerçevede kalmaları gerekmektedir. Özgürlüğün kısıtlanmaması için hukuk kurallarına azami ölçüde dikkat edilmesi gerekmektedir. Uygulamada Ceza Muhakemesi Kanunu madde 141 ve devamı maddelerine göre tazminat istenilecek olayların en az seviyeye indirilmesi için kanun uygulayıcılarının haksızlık doğuracak eylemlerde bulunmamaları gerekmektedir.

Mahkemeler tarafından hesaplanan maddi ve manevi tazminat mağduriyeti telafi etmekten çok uzaktır. Mahkemeler tarafından hükmedilen maddi ve manevi tazminat miktarlarının mağduriyeti giderebilecek seviyeye ulaşması gerekmektedir. Ayrıca hüküm verilirken tazminat talebinde bulunabilecekler için haklarının ayrıntılı olarak açıklanması gerekmektedir. Salt hükme bu hakkın varlığının yazılması yeterli değildir. Tazminat isteme hakkı olanların bu haklarının kendilerine sözlü olarak da anlayabilecekleri şekilde anlatılması gerekmektedir. Hatta yapılan yargılama sonucunda tazminat istenmesi durumunda yeniden bir araştırma ve inceleme yapılmasını gerektirmeyen hallerde mahkemece tazminata hükmedilmenin yolu açılmalıdır. Böylelikle mağduriyetlerin giderilmesinde ve yargılamada zaman kazanılmış olur. Ayrıca mahkemelerin iş yükü de azaltılmış olur.

Koruma tedbirleri nedeniyle tazminat hususuna eleştirel yaklaşmak gerekirse; öncelikle tazminat davasının asliye hukuk mahkemelerinde açılması gerektiğini düşünmekteyim. Kanun metninde de açıkça ifade edildiği üzere zarar; hukukun genel prensiplerine göre tazmin edilecektir. Asliye hukuk mahkemeleri tazminat hukukunun genel prensiplerine daha yakın ve aşına olmasından ötürü mağdurun zararının karşılanması için açılan tazminat davasının ağır ceza mahkemelerinde değil de asliye hukuk mahkemelerinde görülmesi mağdurun zararının tama yakın şekilde karşılanabilmesi bakımından daha avantajlı olacağı kanaatindeyim.

Eleştirilmesi gereken bir başka husus ise haksız şekilde uygulanması nedeniyle tazminat ödenecek koruma tedbirleri sınırlı şekilde sayılmıştır. Ancak diğer koruma tedbirlerinin de haksız şekilde uygulanması sebebiyle de zarar doğması izahtan varestedir. Bu nedenle sınırlı şekilde sayılan tazminat sebeplerinin genişletilmesi gerekmektedir. Örnek olarak; tutukluk tedbiri yerine uygulanan adli koruma tedbirinde tüm adli kontrol tedbirleri için tazminat öngörülmesi daha hakkaniyetli olabilir görüşündeyim.

Son olarak haksız tedbirin uygulanması nedeniyle devletçe ödenen tazminatın rücu kısmında da eksiklikler bulunmaktadır. Öncelikle sadece hakim veya savcılara rücu edilmesi hususu oldukça hatalı olup bu tedbiri uygulayan tüm kamu görevlilerine rücu edilmesi gerekmektedir. Ayrıca hakim veya savcılara rücu edilebilmesi için “görevini kötüye kullanmış olma” hususunun kesin olması aranmaktadır. Bu olgunun ispat edilebilmesi oldukça zor olup rücu engel teşkil ederek koruma tedbirlerinin ölçüsüz ve haksız şekilde uygulanmasının önüne geçebilmek için caydırıcı değildir.



KAYNAKLAR

- Ahmet Caner Yenidünya, “5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanununda Kamu Davasının Açılması, İddianamenin Unsurları ve İadesi, E-Akademi”, Şubat 2007.
- Akıntürk, Turgut, Borçlar Hukuku, Beta Yayınevi, Ankara 1989.
- Alacakaptan, Uğur, Haksız Tutma ve Yakalama Hallerinde Devletin Tazminat Ödemesi Mükellefiyeti, <http://dergiler.ankara.edu.tr/dergiler/38/344/3567.pdf> (20/04/2019)
- Albayrak, Mustafa, Son Yargıtay Kararları Işığında Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat Davaları, Terazi Aylık Hukuk Dergisi, S.118, Ankara, 2016.
- Aldemir, Hüsnü, Yakalama, Gözaltına Alma, Tutuklama Ve Adli Kontrol, 4.B., ANKARA 2020.
- Parlar, Ali, Hatipoğlu Muzaffer, 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu Yorumu, Cilt1, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2008.
- Antalya, Gökhan, Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt 1, 1.Baskı, İstanbul: Legal Yayıncılık, 2015.
- Antalya, Gökhan, Gerekçeli ve Açıklamalı 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu, İstanbul: Legal Yayınevi, 2015.
- Aydın, Murat, Arama ve El Koyma, Seçkin Yayınevi, Ankara 2012.
- Atay, Ender Ethem, İdare Hukuku, Seçkin Yayınevi, Ankara 2006.
- Atlan, Hülya, Manevi Zararı Tazmin Yolları, 1. Baskı, Ankara: On İki Levha Yayıncılık, Ekim 2015.
- Akgündüz, Ahmed: Osmanlı Kanunnameleri ve Hukuki Tahlilleri.
- Akşit, Mustafa Cevat: İslam Ceza Hukuku ve İnsani Esasları, İstanbul 2011.
- Avcı, Mustafa: Hukuk Tarihimizde Hapis, Ankara 2014.
- Avcı, Mustafa, Hukuk Tarihimizde Tutuklama Kurumu, Yayınlanmamış Doçentlik Tezi, Diyarbakır 2000.

- Aşkın, uğur, “Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat Rucu Sorunu” İnÜHFD, C.9, s. 2, Yıl: 2018.
- Bal, Yakup vd. Danıştay 10. Dairesinin Tazminat Davalarına İlişkin Seçilmiş Kararları, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2003.
- Balo, Yusuf Solmaz, Tutuklama Koruma Tedbirinin Bireysel Başvuruya Konu Olması ve Anayasa Mahkemesi’nin İmtihanı, Ceza Hukuku ve Kriminoloji Dergisi, C.3., S.1, 2015.
- Bayyurt/Yıldırım, Gerekçeli, Karşılaştırmalı, Tablolu Eski ve Yeni Kanun Metinleri ile Birlikte 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun, Nobel Akademik Yayıncılık, Ankara 2005.
- Baydar, Serdar, "Koruma Tedbirlerinden Doğan Zararın Karşılanması", TBB Dergisi, 2005.
- Beccaria, Cesare. "Suçlar ve Cezalar Hakkında." Çev: Sami SELÇUK), İmge Kitabevi, Ankara, 2004.
- Beydilli, Recep, AİHS 8 ve 13 Maddeleri Çerçevesinde Konutlarda Arama ve Bilgisayar Anakartlarında (CPU) Elkoyma, (20/04/2019)
- Biçer, Yılmaz. Haksız Tutuklananlara Devlet Ödencesi, Yargı Dergisi, Cilt 4, Sayı 1-2, Ankara, 1978.
- Bostancı, Gülşah, 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’nda Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat ve Sonuçları , Suç ve Ceza (Ceza Hukuku Dergisi), Nisan-Mayıs-Haziran 2009.
- Baytaz, Abdullah Batuhan, Kanunilik İlkesi Bağlamında Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukukunda Yorum, İstanbul Ceza Hukuku ve Kriminoloji Arşivi Yayın No: 14, 1. Baskı, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, Temmuz 2018.
- Çakmut, Özlem, Türk Ceza Hukukuna Giriş, 10. Baskı, İstanbul: Beta Yayıncılık, Eylül 2017.
- Cengiz, Serkan/ Demirağ, Fahrettin/ Ergül, Teoman/ Jeremy McBride/ Tezcan, Durmuş, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Ceza Yargılaması Kurum

- ve Kavramları, Avrupa Konseyi ve Türkiye Barolar Birliği Ortak Yayını, Ankara 2008.
- Centel, Nur / Zafer, Hamide, Ceza Muhakemesi Hukuku, 15. Baskı, İstanbul: Beta Yayıncılık, Eylül 2018.
- Coşgun, Kamer: "İslam Muhakeme Hukukunda Tutuklama", II. Türkiye Lisansüstü Çalışmaları Kongresi, Bursa, 6-8 Mayıs 2013-Bildiriler Kitabı IV, Bursa 2013.
- Çolak, Haluk ve Mustafa Taşkın,Ceza Muhakemesi Kanunu Şerhi, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2007.
- Dalamanlı, Lütfü vd. İlmi ve Kazai İçtihatlarla Açıklamalı Borçlar Kanunu, Cilt 1, İstanbul 1990.
- Demirbaş, Timur, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 13. Baskı, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2018.
- Deschenaux, Henri ve Tercier, Pierre, Sorumluluk Hukuku, Çeviren, Salim Özdemir, Ankara 1983.
- Düzgün, Nuri / Elmacı, Şerafettin, Haksız Yakalama, Elkoyma ve Tutuklamadan Kaynaklanan Tazminat Davaları, Ankara: Adalet Yayınevi, 2010.
- Dursun, İsmail, Ceza Muhakemesi Hukukunda Taşınmazlara, Hak ve Alacaklara El Koyma, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C.21, S.2, 2015.
- Erdener Yurtcan, Ceza Yargılaması Hukuku, İstanbul: Beta Yayıncılık, 2007, s. 317.
- Erem, Faruk, Diyalektik Açından Ceza Yargılaması Hukuku, Ankara 1968.
- Eren, Fikret, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt II, 2. Bası, Yetkin Yayınevi, Ankara 1986.
- Erten, Cengiz, Haksız Tutuklamalarda Tazminat Talebi, Ankara Barosu Dergisi, Cilt: 47, Sayı: 1-6, Yıl: 1990.
- Fahretin Atar, islam Adliye Teşkilatı, Diyanet İşleri Başkanlığı Yayınları, Ankara, 1991.
- Fendoğlu, H.Tahsin, İstanbul 2000 Türk Hukuk Tarihi s.471.

- Feyzioğlu, Metin, Dosyayı İnceleme Hakkı, CMK Çalıştayı, İstanbul: İstanbul Barosu Yayınları, 2010.
- Feyzioğlu, Metin, Tutuklamadan Doğan Zararların Giderilmesi, Ankara Barosu Dergisi, Yıl: 50, Sayı: 1, Ocak 1993.
- Gentuna, Mustafa Tarık, 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nda Tutuklama ve Adli Kontrol, Adalet Yayınevi, Ankara 2007.
- Göçmen, Özen Kaya, Adli Kontrol Koruma Tedbirinin İnsan Hakları Işığında Değerlendirilmesi, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 65 (4), 2016.
- Gödekli, Mehmet, Türk Ceza Muhakemesinde Maddi Gerçeğe Ulaşmanın Ön Koşulu Olarak Hukuka Aykırı Delillerin Değerlendirilmesi Yasağı, Ankara Üniversitesi, Hukuk Fakültesi Dergisi, 65 (4), 2016.
- Gökcan, Hasan Tahsin, Haksız Fiil Hukuku ve Maddi-Manevi Tazminat Davaları, 2. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara 2009.
- Gökçen, Ahmet / Balcı, Murat / Alşahin, M.Emin / 142 Çakır, Kerim, Ceza Muhakemesi Hukuku C.II. 2. Baskı, Ankara: Adalet Yayınevi, 2018.
- Gökçen, Ahmet Ceza Muhakemesi Hukukunda Basit Elkoyma ve Postada Elkoyma, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1994.
- Gölcüklü, Feyyaz, Ceza Davasında Şahıs Hürriyeti, (Türk Hukukunda Muvakkat Yakalama- Tevkif), Ajans Türk Matbaası, Ankara 1958.
- Gözler, Kemal, Türk Anayasa Hukuku Dersleri, 22. Baskı, Bursa: Ekin Basım Yayın Dağıtım, Eylül 2018.
- Gözübüyük, A. Şeref ve Tan, Turgut, İdare Hukuku, Cilt: 1, Ankara 1998.
- Gözübüyük ,Şeref ve Gölcüklü, FeyyazAvrupa insan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması Avrupa insan Hakları Mahkemesi inceleme ve Yargılama Yöntemi, Genişletilmiş 9. Baskı, TurhanKitapevi, Ankara, 2011.
- Gültaş, Veysel. 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun Işığı Altında Tutuklama Ve Kanun Yolları. 2. Bası. Ankara: Bilge. 2008.
- Günay, Erhan, Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat ve Hakimlerin Hukuki Sorumluluğu, 2.Baskı, Ankara: Seçkin Yayınevi, 2018.

- Güven, Ömer, Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat, Çağ Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı Yüksek Lisans Tezi, Mersin, 2014.
- Gündel, Ahmet, Atatürk'e Cumhurbaşkanı Cumhuriyete Hükümete Hakaret Suçları İle Yasadışı Yakalanan ve Tutuklananlara Tazminat Verilmesi, Seçkin Yayınevi, Ankara 1997.
- Günday, Metin, İdare Hukuku, 9. Bası, İmaj Yayınevi, Ankara, 2004.
- Hakeri, Hakan, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 21. Baskı, Ankara: Adalet Yayınevi, 2017.
- Hakeri, Ünver, Ceza Muhakemesi Hukuku, Adalet Yayınevi, Ankara 2012.
- Hakeri, Hakan, Koruma Tedbirleri nedeniyle Tazminat, Ankara 2024.
- Hakeri, Hakan, "Türk ve Alman Hukukunda Koruma Tedbirinden Dolayı Tazminat", Sulhi Dönmezer Armağanı, Cilt.2, Atatürk Kültür, Dil ve Tarih Yüksek Kurumu, Atatürk Araştırma Merkezi, Türk Ceza Hukuku Derneği, Ankara 2008.
- Hakeri, Hakan ve Ünver, Yener, Ceza Muhakemesi Hukuku Temel Bilgiler, Adalet Yayınevi, Kasım 2007.
- Hakeri, Hakan, hukuka Aykırı yada haksız Yakalama ve tutuklamalardan doğan zararın tazmini, Seçkin Yayınevi, Ankara, 1999, s.96.
- Hasan Köröğlu, Haksız Tutuklama Tazminatı, 1. Baskı Adil Yayınevi, Ankara 1996.
- Hatice Derya Ormanoğlu, "Anayasal Bağlamda ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Boyutuyla Suçsuzluk Karinesi", AÜHFD, 65 (4), Ankara 2016
- İnci, Özen, Bir Koruma Tedbiri Olarak Türk Ceza Muhakemesi Hukukunda Tutuklama, 4.B., Ankara 2017.
- Kanmaz, Fatih, Haksız Yakalama Tutuklama ve El Koyma Nedeni İle Tazminat, Adalet Yayınevi, 3. Baskı, Ankara, 2015.
- Karakehya, Hakan, Ceza Muhakemesi Hukuku, 2. Baskı, Ankara: Anadolu Üniversitesi Yayını, 2015.

- Karakehya, Hakan, Ceza Muhakemesi hukuku, 4.B., Eskişehir 2022.
- Karakılıç, Hasan, Borçlar Hukuku Genel Hükümler Ders Notları, 2. Baskı, İstanbul:Oniki Levha Yayıncılık, 1. Baskı, 2017.
- Kavalalı, A.Mümin ve M. Naci Ünver, Hukukumuzda Yasadışı Yakalanan veya Tutuklananlara tazminat verilmesi, Kazancı Kitap Ticaret A.Ş. Yayınları, İstanbul, 1990.
- Kazancı İçtihat ve Mevzuat Bankası.
- Gözler, Kemal, “İdare Hukuku Dersleri”, Ekin Basın Yayın Dağıtım, 7 nci Baskı, Eylül 2008.
- Koca, Mahmut / 145 Üzülmüş, İlhan, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 11. Baskı, Ankara: Seçkin Yayıncılık, Temmuz 2018.
- Kurtulan, Gökçe, Haksız Fiilde Hukuka Aykırılık Unsuru, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C.23, S.1, İstanbul, Ocak 2017.
- Kibar, Recep, Türk Hukukunda Sanık Hakları, Yetkin Yayınları, Didim 1997.
- Malkoç, İsmail ve Yüksektepe, Mert, Ceza Muhakemesi Kanunu, Malkoç Kitabevi, 2005.
- Meran, Necati Ceza ve Hukuk Davalarında Yasak Delil, 3. Baskı, Ankara:Adalet Yayınevi, 2015.
- Meran/Necati, Yeni Türk Ceza Kanunu, 2. Baskı, Ankara 2007.
- Mehmet Ayan, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 11. Baskı, Ankara: Seçkin Yayıncılık, Ekim 2016.
- MünciKapani, İnsan Haklarının Uluslar Arası Boyutları, Bilgi Yayınevi, Ankara, 1996.
- Oğuz Sancakdar, Doç. Dr. Lale Burcu Önüt, Eser Us Doğan, Mine Kasapoğlu Turhan, Serkan Seyhan, İdare Hukuku, Ankara, 2020.
- Oğuzman, Kemal/ Öz, Turgut, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 8. Baskı, Vedat Yayıncılık, İstanbul 2010.
- Onar, Sıddık Sami, İdare Hukukunun Umumi Esasları, 2. Bası, Cilt: 2, İsmail Akgün Matbaası, İstanbul 1960.

- Ormanoğlu, Hatice Derya, Anayasal Bağlamda ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Boyutuyla Suçsuzluk Karinesi, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 65 (4), Ankara, 2016.
- Önen, Turgut, Borçlar Hukuku, Siyasal Kitabevi, Ankara, 1996.
- Özbek, Veli Özer / Kanbur, M. Nihat / Bacaksız, Pınar / Doğan, Koray / Tepe, İlker, Ceza Muhakemesi Hukuku Temel Bilgiler, 5. Baskı, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2015.
- Özbek, Veli, Ceza Muhakemesi Hukuku, 2. Bası, Ankara: Seçkin, 2008.
- Önder, Ayhan, Ceza Muhakemeleri Usulü Hukukunda Arama, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Cilt:29, Sayı:3, 1963.
- Özgenç, İzzet, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 14. Baskı, Ankara: Seçkin Yayınevi, Ağustos 2018.
- Öztürk, Bahri vd. Ceza Muhakemesi Hukukunda Koruma Tedbirleri, Seçkin Yayıncılık 1. Baskı Ankara 2013.
- Öztürk, Bahri / Kazancı, Behiye Eker / Güleç, Sesim Soyer, Ceza Muhakemesi Hukukunda Koruma Tedbirleri, İstanbul:Seçkin Yayınları, 2013.
- Parlar/Hatipoğlu, Türk Ceza Kanunu Yorumu, 2. Baskı, Cilt 1, Seçkin yayıncılık, Ankara, 2008.
- Reisoğlu, Sefa, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 10. Bası, İstanbul 1995.
- Sevük, Handan Yokuş, Görevi Kötüye Kullanma Suçu, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.23., S.39., 2018.
- Soyaslan, Doğan, Ceza Muhakemesi Hukuku, 3. Bası, Yetkin Yayınları, Ankara, 2007.
- Soyaslan, Doğan, Ceza Muhakemesi Hukuku, 5. Baskı, Ankara:Yetkin Yayıncılık, 2015.
- Soysal, Mümtaz, Anayasaya giriş, 2. bası, AÜHF yayını, Ankara 1969.
- Şahin, Cumhur, Ceza Muhakemesi Hukuku, 1. cilt, 9. Basım, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2017.

- Şenses, Erkan, Ceza Muhakemesinde “Beraat” Hükümü Verilen Haller, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, (98), 2012.
- Şerafettin Elmacı, Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat, Yıl:2014.
- Taşdemir, Kubila ve Özkepir, Ramazan, Ceza Muhakemesi Kanunu Şerhi, Turhan Kitabevi, Ankara 2007, Cilt.1, s.566.
- Tahir, Taner, Ceza Muhakemesi Usulü, 3. Baskı, İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 1955.
- Tezcan, Durmuş, Türk Hukukunda Haksız Yakalama ve Tutuklama, DEÜHF Döner Sermaye İşletmesi Yayınları, Ankara 1989.
- Turhan, Tufan Yüce, Ceza Yargılaması Hukukunda Zorlayıcı Önlem Teorisi, Ege Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:1, Sayı:1, 1980, s.67.
- Türk Dil Kurumu, Güncel Sözlük (01/04/2019).
- Türk Hukuk Lügatı, Başbakanlık Basımevi, Ankara 1991.
- Türkçe Sözlük, 7. Bası, Türk Dil Kurumu Yayınları, Ankara, 1983.
- Uğur Alacakaptan, “Haksız Tutma ve Yakalama Hallerinde Devletin Tazminat Verme Mükellefiyeti”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:18 Sayı:1-4, Ankara, 1961, s.210.
- Uğur Yargun, Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat, Ankara, 2023.
- Uludil, Gülnur Seçil, Adil Yargılanma Hakkı Kapsamında Uzun Tutukluluk Sürelerinin Anayasa Mahkemesi Kararları Çerçevesinde İncelenmesi, İstanbul Barosu Dergisi, 89 (4), 2015.
- Ünver, Yener/ Hakeri, Hakan, Ceza Muhakemesi Hukuku, 10. Baskı, Ankara: Adalet Yayınevi, 2015.
- Ümit Güveyi, Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 5, S. 2, 2015.
- Üzülmez, İlhan, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 11. Baskı, Ankara: Seçkin Yayıncılık, Temmuz 2018.
- Yaşar, Osman, Uygulamalı ve Yorumlu Ceza Muhakemesi Kanunu, 3. Bası, Ankara 2007.

- Yaşar, Yusuf, Mukayeseli Hukukta İftira, Suç İsnadı ve Mahkeme Kararları, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C.22, S.3., 2016.
- Yalvaç, Gürsel, Koruma Tedbirleri Açısından Tazminat, (21/04/2019)
- Yargıtay Kararlar Dergisi, yıl: 1, sayı, 3, s. 33 vd.
- Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararları, Ceza Bölümü, cilt: 3, s. 933 vd. 2. Baskı, Ankara 1984.
- Yasemin Özdek, “Avrupa İnsan Hakları Hukuku ve Türkiye, Ankara: TODAİE İnsan Hakları Araştırma ve Derleme Merkezi Yayını”, Mart 2004.
- Yaşar, Osman, Uygulamalı ve Yorumlu Ceza Muhakemesi Kanunu, 3. Bası, Ankara 2007.
- Yenidünya, Caner / İçer, Zafer, Ceza Muhakemesi Hukuku, 1. Baskı, Ankara: Adalet Yayınevi, Ocak 2016.
- Yenisey, Feridun / Nuhoğlu, Ayşe, Ceza Muhakemesi Hukuku, 3. Baskı, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2015.
- Yılmaz, Ejder, Hukuk Sözlüğü, Seçkin Yayıncılık, Ankara 1985.
- Yılmaz, Casim, Tutuklamada Kaçma Şüphesi, İstanbul Barosu Dergisi, 88 (4), 2014.
- Yılmaz, Yeşim, Bir Ceza Muhakemesi Hukuku İşlemi Olarak Adli Arama, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S.124., 2016.
- Yırtımcı, Kaan “Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat”, Hukuk Gündemi Dergisi, Sayı:3, Ankara, 2005.
- Yurtcan, Erdener, Ceza Yargılaması Hukuku, İstanbul, 2007.
- Yurtcan, Erdener, Cumhuriyet Savcısının ve Ceza Yargıcının El Kitabı, Ankara: Türkiye Barolar Birliği, 2002.
- Zafer, Hamide, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 4. Baskı, İstanbul: Beta Yayınları, 2015.
- Zühtü Arslan, “Temel Hak ve Özgürlüklerin Sınırlanması: Anayasa’nın 13. Maddesi Üzerine Bazı Düşünceler, Anayasa Yargısı”, 19. cilt, Ankara, 2002

İNTERNET KAYNAKLARI

(http://www.turkhukusitesi.com/makale_1180.htm)

<http://dergipark.gov.tr/download/article-file/331537>

