



Sosyal Bilimler
Enstitüsü

T.C.

MARMARA ÜNİVERSİTESİ

SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

KAMU HUKUKU ANABİLİM / BİLİM DALI

**5271 SAYILI CEZA MUHAKEMESİ KANUNU'NA GÖRE
TUTUKLAMA ve HAKSIZ TUTUKLAMA TAZMİNATI**

Yüksek Lisans Tezi

SEYDİ ÇETİN

İSTANBUL, 2024

T.C.
MARMARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM / BİLİM DALI

**5271 SAYILI CEZA MUHALEMESİ KANUNU'NA GÖRE
TUTUKLAMA ve HAKSIZ TUTUKLAMA TAZMİNATI**

Yüksek Lisans Tezi

SEYDİ ÇETİN

Danışman: Prof. Dr. YUSUF YAŞAR

İSTANBUL, 2024

T.C.
MARMARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

TEZ ONAY BELGESİ

Kamu Hukuku Anabilim / Bilim Dalı Yüksek Lisans öğrenci Seydi ÇETİN'in 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'na Göre Tutuklama ve Haksız Tutuklama Tazminatı adlı tez çalışması, Enstitümüz Yönetim Kurulu'nun 24.01.2024 tarih ve 2024-4/21 sayılı kararıyla oluşturulan jüri tarafından oy birliği ile Yüksek Lisans Tezi olarak kabul edilmiştir.

Tez Savunma Tarihi: 29 / 01 / 2024

Öğretim Üyesi İsim Soyisim

İmzası

1	Tez Danışmanı	Prof. Dr. Yusuf YAŞAR	
2	Jüri Üyesi	Doç. Dr. Zafer İÇER	
3	Jüri Üyesi	Dr. Elif ERGÜNE	

ÖZET

Hukuk devletinin bir gereği olarak, koruma tedbirlerinin hukuka aykırı şekilde uygulanması sebebiyle hak ve hürriyetleri ihlal edilen kişilerin bu zararlarının tazmini gerekmektedir. Bu çerçevede, bu tezin konusu, ceza muhakemesinde haksız tutuklama sebebiyle tazminat davasıdır. Bu çalışmada, tutuklamanın koşulları ve tutuklamanın hukuki niteliği, tutuklama tedbirini verecek merci, hakim önüne çıkarılma, tutuklama kararlarına karşı kanun yolları ve özel tutuklama halleri ele alınacaktır. Bununla birlikte, tutuklamanın hukuka aykırı olması halinde ödenmesi gereken tazminat türleri olan maddi ve manevi tazminat kavramları ile CMK m.141’de yer alan tazminat nedenleri incelenmiştir. Son olarak, tazminat başvurusu yapabilecekler, tazminat başvurusu yöntemi, görevli mahkeme, tazminatın hesaplanması, tazminat kararına karşı kanun yolu, rücu ve tazminatın geri alınması halleri ve kavramları irdelenmiştir.

Anahtar Kelimeler: Koruma tedbirleri, tutuklama, haksız tutuklama, tazminat davası, tazminatın hesaplanması, tazminat nedenleri

ABSTRACT

As a requirement of the rule of law, the damages of those whose rights and freedoms have been violated due to the unlawful application of protection measures must be compensated. In this context, the subject of this thesis is the lawsuit for compensation due to unfair detention in criminal procedure law. In this study, the conditions of arrest and the legal nature of arrest, the authority that will issue the arrest warrant, being brought before a judge, legal remedies against arrest decisions and special cases of arrest will be discussed. In addition, the concepts of material and moral compensation, which are the types of compensation that must be paid in case the arrest is unlawful, and the reasons for compensation in CMK article 141 have been examined. Finally, those who can apply for compensation, the method of applying for compensation, the competent court, the calculation of compensation, the legal remedy against the compensation decision, the cases and concepts of recourse and withdrawal of compensation are examined.

Key words: Protection measures, detention, arbitrary detention, case of damage, calculation of damages, reason of damage.

İÇİNDEKİLER

ÖZET.....	i
ABSTRACT	ii
İÇİNDEKİLER	iii
KISALTMALAR	viii
GİRİŞ	1
BİRİNCİ BÖLÜM	3
KORUMA TEDBİRİ OLARAK TUTUKLAMA	3
I. Tutuklama Tedbirinin Hukuki Niteliği ve Amacı	3
A. Genel Olarak	3
B. Tutuklamaya İlişkin Ceza Muhakemesi İlkeleri	5
1. Hukuk Devleti İlkesi	6
2. Adil Yargılama Yükümlülüğü (Dürüst İşlem)	7
3. Suçsuzluk (Masumiyet) Karinesi	7
II. Tutuklamanın Özellikleri.....	8
A. Yasayla Düzenlenmiş Olması	8
B. Araç Olması	9
C. Geçici Olması.....	9
D. İstisnai Olması (Ceza Olmaması)	10
E. İhtiyari Olması.....	11
F. Zorlayıcı Olma.....	12
G. Hüküm Verilmeden Temel Hak ve Özgürlüklerin Sınırlaması	12
III. Tutuklamanın Şartları	13
A. Tutuklamanın Ön Şartları	13
1. Gecikmede Tehlike Bulunması.....	13
2. Karar Verilmesinde Haklı Görünüşün Aranması.....	14
3. Orantılılık.....	16
B. Tutuklamanın Şekli Şartları	18
1. Muhakeme Şartının Gerçekleşmesi	18
2. Tutuklama Yasağının Bulunmaması.....	20
3. Güvence Belgesi Verilmemiş Olması.....	21

4. Hâkim ya da Mahkeme Kararının Bulunması	21
C. Tutuklamanın Maddi Şartları	22
1. Tutuklanacak Kişinin Hazır Bulunması.....	22
2. Kuvvetli Suç Şüphesi.....	25
3. Tutuklama Sebeplerinden Birinin Varlığı.....	29
a. Kaçma, Saklanma veya Kaçacağı Şüphesinin Bulunması	30
b. Delilleri Karartma Tehlikesinin Bulunması.....	32
c. Baskı Girişiminde Bulunma.....	33
d. Tutuklama Nedenlerinin Varsayılması	34
IV. Tutuklama Koruma Tedbirinin Uygulanması.....	36
A. Tutuklama Kararı Verilmesi	36
1. Kararın Verilmesi	36
a. Tutuklama Kararını Verecek Mercî	36
i. Soruşturma Aşamasında	36
ii. Kovuşturma Aşamasında.....	40
b. Kanun Yolları Aşamasında.....	41
c. Bazı Kamu Görevlilerine Dair İstisnai Durumlar	42
B. Hâkim Önüne Çıkarılma	43
1. Hâkim Önüne Çıkarılmada Süre.....	43
2. Tutuklama Duruşmasının Usulü	44
3. Tutuklama Kararı Verilemeyecek Haller.....	46
4. Tutuklama Kararının Gerekçesi ve İçeriği.....	47
5. Kararın Bildirilmesi	48
6. Kararın Yerine Getirilmesi	49
7. Tutuklama Kararlarına Karşı Kanun Yolu.....	51
a. Genel Olarak	51
b. İtiraz Edebilecek Kişiler	51
c. İtirazı İnceleme Makamları.....	52
8. İtirazın İncelenmesi ve Sonuçları	53
a. İtirazın İncelenmesi.....	53
b. İtiraz İncelemesinin Sonuçları	54
c. Tutukluluk Halinin Gözden Geçirilmesi.....	54
i. Soruşturma Aşamasında	55
ii. Kovuşturma Aşamasında.....	57
9. Özel Tutuklama Halleri	58
a. Ceza Muhakemesi Kanunu'ndaki Özel Tutuklama Nedenleri	58

i. Yol (Sevk) Tutuklaması	58
ii. Kaçakların Tutuklanması	58
iii. Duruşmaya Gelmeyen Sanığın Tutuklaması.....	59
iv. Hükmedilen Adli Kontrol Tedbirlerine Uymama	60
b. Suçluların İadesi İçin Tutuklama	60
c. Kabahatler Kanunu Bakımından Tutuklama.....	62
d. Duruşma Esnasında İşlenen Suç Nedeniyle Tutuklama	62
e. Tanığın ve Bilirkişinin Tutuklanması ile Mahkeme Düzeninin Sağlanması İçin Tutuklama	63
f. Salıverilen Şüpheli veya Sanığın Yeniden Tutuklanması	64
10. Tutuklamanın Sona Ermesi.....	64
a. Genel Olarak	64
b. Tutuklama Gerekçelerinin Ortadan Kalkması	64
i. Yetkili Hakim veya Mahkeme Tarafından Tutuklamanın Sonlandırılması	65
ii. Cumhuriyet Savcısı Tarafından Tutuklamanın Sona Erdirilmesi	66
iii. Tutukluluk Süresinin Dolması / Azami Süreler	66
11. Tutuklama Kararının Kaldırılmasında Usul ve İşlemler.....	67
a. Salıverilenin Yükümlülükleri.....	67
b. Tutuklulukta Geçen Sürenin Mahkûmiyet Halinde Mahsubu	68
i. Genel Olarak.....	68
ii. Mahsubun Şartları	68
iii. Mahsubun Yapılacağı Mahkûmiyet	69
12. Tutuklama Tedbirinin Uygulamasından Kaynaklanan Sorunlar	7070
İKİNCİ BÖLÜM	73
HAKSIZ TUTUKLAMA TAZMİNATI	73
I. Haksız Tutuklamaya İlişkin Tazminat Sorumluluğunun Hukuki Niteliği.....	733
A. Genel Olarak	733
B. Şahsi Kusur Teorisi	74
C. Yardım Teorisi	744
D. Kamulaştırma Teorisi.....	75
E. Kusursuz Sorumluluk Teorisi.....	755
F. Kamunun Hukuki Tazmin Borcu Teorisi	766
G. Hak Esası ve Haksız Eylem Teorisi.....	766
H. Risk Teorisi	76
I. Organ teorisi	77

İ. Hukuk Devleti ve Adalet Duygusu.....	77
J. CMK'nın Getirdiği Sistem	78
II. 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'na Göre Haksız Tutuklama Tazminatı Kavramı ve Tazminatın Kapsamı.....	79
A. Maddi Tazminat ve Kapsamı	83
B. Manevi Tazminat ve Kapsamı	86
III. Ceza Muhakemesi Kanunu'nda Yer Alan Tazminat Nedenleri.....	86
A. Şahsın Yasalarda Yer Alan Şartlar Haricinde Tutuklanması ya da Tutukluluğunun Devamına Karar Verilmesi (CMK m.141/1-a)	88
B. Yasal Hakları Hatırlatılmadan ya da Haklarından Faydalanma İsteği Yapılmadan Tutuklanan Şahıs	91
C. Kanuna Uygun Şekilde Tutuklanmasına Rağmen Makul Sürede Mahkeme Önüne Çıkarılmayan ve Hakkında Karar Verilmeyen Şahıs	92
1. Genel Olarak	92
2. Yasaya Uygun Şekilde Tutuklanan Kimsenin Makul Sürede Yargılama Makamı Önüne Çıkarılmaması	933
3. Tutuklu Hakkında Makul Süre İçinde Hüküm Verilmemesi.....	94
4. Yasaya Uygun Şekilde Tutuklandıktan Sonra Hakkında Kovuşturmaya Yer Olmadığı Veya Beraat Kararı Verilen Kişi.....	97
5. Tutuklulukta Geçirdiği Sürenin Hükümlülük Süresinden Fazla Olması ya da İşlediği Suç İçin Yasada Yer Alan Ceza Olan Yalnızca Para Cezasına Mahkum Olması.....	999
6. Tutuklama Sebepleri ve Hakkındaki Suçlamalar Yazı veya Sözle Açıklanmayan Kişiler	10000
7. Tutuklandığı Yakınlarına Bildirilmeyenler	101
8. Yakalama veya Tutuklama İşlemi Aleyhine Yasada Yer Alan İmkânlardan Faydalandırılmama	102
9. Yargılamanın Yenilenmesi Sonucunda Beraat veya Ceza Verilmesine Yer Olmadığına Karar Verilmesi (Md.323/3)	103
IV. Tazminat Başvurusu.....	1033
A. Başvurabilecek Kişiler	104
B. Başvuramayacak Kişiler.....	106
C. Başvurma Süresi.....	108
D. Başvuru Şekli	1100
E. Görevli ve Yetkili Mahkeme	111
V. Tazminatın Hesaplanması	112
VI. Haksız Tutuklama Nedeniyle Tazminata İlişkin Diğer Hususlar	115
A. Kararlara Karşı Kanun Yolu	1155
B. Yargılama Gideri, Vekâlet Ücreti ve Faiz.....	1166
C. Tazminatın Geri Alınması.....	117

D. Rücü ve Hâkim ile Cumhuriyet Savcılarının Sorumluluğu	118
E. 6100 Sayılı HMK'nın 46. Maddesi'ne Göre Tazminat Sebepleri.....	119
SONUÇ VE GÖRÜŞLERİMİZ	1233
KAYNAKÇA.....	129



KISALTMALAR

AAÜT	: Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi
ABD	: Ankara Barosu Dergisi
AİHM	: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AİHS	: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
AY	: Anayasa
AYM	: Anayasa Mahkemesi
Bkz.	: Bakınız
C	: Cilt
CD	: Ceza Dairesi
CMK	: Ceza Muhakemesi Kanunu
CMUK	: Ceza Muhakemesi Usulü Kanunu
ÇKK	: Çocuk Koruma Kanunu
D.	: Daire
E.	: Esas
EBYÜHFD	: Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
f.	: Fıkra
HMK	: Hukuk Muhakemeleri Kanunu
İBD	: İstanbul Barosu Dergisi
İYUK	: İdari Yargılama Usulü Kanunu
K.	: Karar
KHK	: Kanun Hükmünde Kararname
m.	: Madde
MaÜHFD	: Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
MÜHF-HAD	: Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi
PVSK	: Polis Vazife ve Salahiyet Kanunu
RG	: Resmi Gazete

s.	: Sayfa
SÜHFD	: Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
TBB	: Türkiye Barolar Birliği
TBBD	: Türkiye Barolar Birliği Dergisi
TBK	: Türk Borçlar Kanunu
TMK	: Türk Medeni Kanunu
TCK	: Türk Ceza Kanunu
vb.	: ve benzeri
vd.	: ve devamı
Y.	: Yargıtay
YCGK	: Yargıtay Ceza Genel Kurulu
YİBGK	: Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu
YHGK	: Yargıtay Hukuk Genel Kurulu

GİRİŞ

Kişilerin temel hak ve özgürlükleri Anayasa’da güvenceye alınmıştır. Temel hak ve özgürlüklere yönelik müdahaleler; istisnai şekilde ve kanunda gösterilen sınırlı sebeplerle ve belirli usullerle yapılabilecektir. Ceza soruşturması ve kovuşturmasını yöneten ceza muhakemesi işlemleri, hem şahısların ve toplumun haklarını korur, hem de bu haklarla, maddi gerçeğin meydana çıkarılması amacıyla gereken önlemleri düzenler. Ceza Muhakemesi Hukukunda suça dair maddi gerçeğin meydana çıkarılması ve buna ilişkin usul işlemlerinin yapılmasını amaçlamaktadır. Bu amaca ulaşırken, gidilen yol ve usullerin evrensel hukuk ilkelerine uygun olması, kişilerin hak ve özgürlüklerini, şüphelinin ve sanığın hakları ile çatışmaması gerekir.

Maddi gerçeğin ortaya çıkarılması amacına ulaşılırken, başvuru araçların başında koruma tedbirleri adıyla bilinen tedbirler gelmektedir. Bu tedbirler, bireylerin hak ve özgürlüklerini sınırlarken, bir taraftan da devlete, keyfi işlemlerin yapılmasını önlemek amacıyla bu sınırlamalara dair yükümlülükler getirilmiştir. Devlet, hukuk devleti ilkesi gereği bu yükümlülüklere uyarken, bu yükümlülüklerin ihlali durumunda da tazminat gibi bazı telafi yolları CMK’da düzenlenmiştir.

Koruma tedbirleri, soruşturma ve kovuşturma yapmaya ve delillerin toplanmasını temin etmeye yönelik, birey hak ve özgürlüklerine müdahalede bulunan ceza muhakemesi önlemleridir.

Koruma tedbirleri, bireysel hak ve özgürlüklerine müdahale ettiğinden yasada ayrıntılı bir biçimde yer almış ve sıkı koşullara tabi kılınmıştır. Bireylerin hak ve özgürlüklerine müdahalede nihai bir yargı kararının bulunmasının aranmadığı istisnai bir alan olan koruma tedbirlerinde, hukuki ilkeler ve yasal düzenlemelere uyulması ve uygulamada titiz davranılması gerektiği görülmektedir. Suçsuzluk karinesi yerine suç ve suçluluğu esas kabul eden şüphenin öne çıktığı soruşturma safhası koruma tedbirlerinden olan yakalama ve tutuklama tedbirleri, kişinin özgürlüğünün sınırlandırılmasına yol açan bir tedbir olması nedeniyle, kural olarak, bir mahkeme veya hâkim tarafından verilmesi gerekmektedir.

Yasadaki koşullar meydana gelmeden ya da önceleri haklı görünse de yargılama neticesinde haksız olduğunun anlaşılması sonucu bu tedbirlerin uygulandığı şahısların maddi ve manevi zarar görmeleri olanaklıdır. Maddi gerçeği bulmaya yönelen ve kamu menfaatinin gerçekleşmesi amacıyla uygulanan bu tedbirlerin uygulanmaması olanaklı olmadığından, hukuka aykırı tedbirlerin uygulandığı şahısların maddi ve manevi zararlarının giderilmesinin en akılcı yöntemi, tazminat ödenmesi yapmak olacaktır.

Devletin, organlarının neden olduğu bu hukuka aykırı faaliyetleri sebebiyle gerçekleşen maddi ve manevi zararları gidermesi, hukuk devletinin bir gereği olmaktadır. 5271 sayılı CMK’den önce de haksız tutuklamaya ilişkin tazminat talepleri, 466 sayılı Kanun kapsamında talep edilebilmiştir. 1982 Anayasası m.19’da da tutuklama koşullarının “*dışında bir işleme tabi tutulan kişilerin uğradıkları zarar kanuna göre, devletçe ödenir*” düzenlemesi bulunmaktadır. 01.06.2005 tarihli CMK m.141 ila m. 144 arasında tazminat sebepleri, tazminat isteyebilecek ve isteyemeyecek kişiler ile geri alma kurumları düzenlenmiştir.

Bu çalışma ile uygulamada insan haklarına en fazla müdahale eden tutuklama koruma tedbirlerinin aslında istisnai niteliği, tutuklamanın koşulları, haksız tutuklama sonucu oluşan maddi ve manevi zararların tazmini hususları ele alınmıştır.

BİRİNCİ BÖLÜM

KORUMA TEDBİRİ OLARAK TUTUKLAMA

I. Tutuklama Tedbirinin Hukuki Niteliği ve Amacı

A. Genel Olarak

Ceza muhakemesinin amacı, maddi gerçeğin meydana çıkarılması olsa da, maddi gerçek ortaya çıkarılırken şüpheli veya sanığın hak ve özgürlükleri de gözetilmelidir¹. Koruma tedbirleri; ceza muhakemesinin gereği gibi gerçekleştirilebilmesi, yargılama sonucunda hükmedilecek kararın infazının yapılabilmesi ve yargılama giderlerinin tazmini amacıyla, muhakeme safhalarında gidilebilen², gerekmesi durumunda zorla uygulanmak suretiyle nihai karardan önce birtakım temel hak ve hürriyetlere geçici biçimde müdahale olanağı tanıyan, doğrudan ya da dolaylı şekilde delil elde etme ve mağdur veya suçtan zarar görenin haklarını korumaya yönelik yetkili makamların kararıyla tatbik edilen ceza muhakemesi araçlarıdır³.

CMK m.90 ila 140 arasında düzenlenen koruma tedbirleri, ceza muhakemesi sürecinin aşamalarıyla uyumlu bir biçimde hüküm altına alınmıştır. Bu maddeler kapsamında ceza muhakemesi hukukunda; arama, elkoyma, yakalama, gözaltı, adli kontrol altına alma, tutuklama, gizli soruşturmacı görevlendirilmesi, telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin denetlenmesi ve teknik araçlarla izleme gibi koruma tedbirleri uygulanmaktadır. Anılan hükümlerle, 1412 sayılı CMUK'da yer almayan, iletişimin

¹ Centel, Nur / Zafer, Hamide, Ceza Muhakemesi Hukuku, Yenilenmiş ve Gözden Geçirilmiş 15.Basım, İstanbul, 2018, s.6.

² Yurtcan, Erdener, Ceza Yargılaması Hukuku, 12. Basım, Seçkin Yayınevi, İstanbul, 2018, s.315.

³ Centel/ Zafer, s.330; Erdener, s.315.

denetlenmesi, gizli soruşturmacı tayini ve teknik gereçlerle izleme⁴ tedbirleri de CMK'ya girmiştir⁵.

Modern hukuk devletlerinde koruma tedbirleri, temel hak ve hürriyetlere istisna olan kurumlardandır. Kişilerin temel hak ve hürriyetleri anayasa ve kanunlarla düzenlenmekte ve korunmaktadır. Bu hak ve hürriyetlere müdahale, sadece kanunla ve buna bağlı şekilde yargı kararıyla olanaklı olduğu halde, koruma tedbirleri, temel hak ve özgürlüklere müdahale neticesini doğuran ve CMK'da başvurulabilecek araçlar olarak düzenlenmiştir. Koruma tedbirlerinin ortak özellikleri; kanunilik, tatbik edilebilmesi için belli seviyede suç şüphesinin olması, temel hak ve hürriyetlerin nihai mahkeme kararı olmadan kısıtlaması, geçici olması ve yargılama neticesinde verilecek kararların infazında araç olma, uygulanmasında gecikme olmasının sakıncalı olması, hâkim kararıyla veya istisna hallerde Cumhuriyet savcısının emriyle tatbik edilebilmesi ve gerek uygulanmasına karar verme anında gerek işlemin icrası esnasında orantılılık ilkesinin dikkate alınması gerekliliği ifade edilmektedir⁶.

Çalışma konusu koruma tedbirlerinden tutuklama tedbiri ise; suç işlediği ileri sürülerek ceza soruşturması ya da kovuşturması altındaki şahsın, nihai bir mahkûmiyet hükmü olmadan, kaçma ya da delilleri karartma, yok etme veya müdahale etme suretiyle adaletin işleyişini etkileyebileceği gerekçeleriyle, geçici bir müddetle ve tedbir amacıyla, hâkim ya da mahkeme kararıyla özgürlüğünden mahrum bırakılmasıdır⁷. Şüpheli ya da sanığa hızlı bir biçimde uygulanması ve muhakemenin ilerleyen safhalarına ilişkin belirsizlik içermesi sebebiyle, infaz edilen bir ceza mahkûmiyeti kararından daha ağır etkiler doğuran tutuklama tedbiri, bu önemine binaen Anayasa ve uluslararası sözleşmelerde de ayrıntılı bir biçimde yer almaktadır⁸.

Koruma tedbirlerinin amacı; ceza muhakemesinin doğru bir biçimde yürütülebilmesini, muhakeme sırasında şüpheli veya sanığın hazır edilmesini, muhakeme sonucunda verilen nihai kararın infaz edilmesini temin etmek, delillerin elde

⁴ CMUK döneminde teknik gereçlerle izleme ve gizli soruşturmacı için bkz 4422 sayılı Kanunu m.3.

⁵ Yurtcan, s.317.

⁶ Yurtcan, s.317. Öztürk ve diğerleri, 2022 s.269.

⁷ Şen, Ersan / Özdemir, Bilgehan, Tutuklama: Uygulamada Şüpheli ve Sanık Haklarının Korunması, Ankara, 2011, s. 19.

⁸ İnci, Özen, Bir Koruma Tedbiri Olarak Türk Ceza Muhakemesi Hukukunda Tutuklama, Ankara, 2017, s.44.

edilmesi ile elde edilen delillerin karartılmasını engellemektir⁹. Koruma tedbirleri, soruşturma ya da kovuşturma konusu olayla muhakeme mercilerinin bağlantısının sürekliliğini sağlamaya aracılık etmektedir¹⁰. Kişilerin hak ve özgürlüklerini en çok etkileme niteliğine sahip olan ceza muhakemesi kurumu, koruma tedbirleridir.

Tutuklama tedbirinin uygulanmasındaki temel amaç ise, başkaca koruma tedbirlerinde olduğu gibi, etkin bir ceza muhakemesinin gerçekleştirilmesiyle birlikte ceza muhakemesinin kesin amacı olan maddi gerçeğe ulaşılmasıdır. Bu çerçevede tutuklama, şüpheli ya da sanığın maddi gerçeğin ortaya çıkartılmasını önlenmeye yönelik olasılık dâhilindeki eylemlerinin etkisiz kılınması için uygulanmakta ve sonuçta şüpheli veya sanıklar, özgürlük haklarını tedbir sürdüğü müddetçe kullanamamaktadırlar¹¹. Öte yandan, CMUK m. 104/2 düzenlenen “suçun toplumda infial uyandırması” veya 5271 sayılı CMK yürürlüğe girmesinden önce tartışılan “kamu düzenini korumak” ya da “suçun yinelenmesinin önlenmesi” kavramları, yürürlükteki CMK hükümleri kapsamında tutuklama sebebi değildir¹². Uygulamada bu kavramlara başvurulması, tutuklama tedbirinin amacıyla bağdaşmaz.

Yargıtay¹³, tutuklamanın niteliği ve amacını, ceza muhakemesinin güvenli şekilde yürütülmesi ve muhakemenin amaca varmasını temin eden yargıç kararına dayanan ve zorunlu durumlarda başvurulması gereken kişi özgürlüğünü sınırlayıcı nitelikteki tedbir şeklinde açıklayarak tutuklamanın sadece bir koruma tedbiri olduğunu, tutuklama ile kovuşturma nihayetinde muhtemel bir cezanın infazının amaçlanmadığını belirtmektedir.

B. Tutuklamaya İlişkin Ceza Muhakemesi İlkeleri

Ceza muhakemesi hukukunda, devletin cezalandırma yetkisi ile şüpheli veya sanığın temel hak ve hürriyetleri arasında sürekli bir çatışma bulunduğu görülmektedir. Ülkedeki adalet sisteminin, bireylerin hakları ile devletin cezalandırma yetkisi arasındaki dengeyi koruması ve bozulmasını önlemesi gerekmektedir. Bu nedenle, bu dengeyi korumak amacıyla bazı yargılama ilkeleri getirilmiştir. Bu ilkelerin temelini

⁹ Şahin, Cumhur, Ceza Muhakemesi Hukuku, Ankara, Seçkin Yayınevi, I, 6. Baskı, 2015, s.269.

¹⁰ Kunter, Nurullah/ Yenisey, Feridun/ Nuhoglu, Ayşe, Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku, İstanbul, Beta, 18. Baskı, 2010, s. 834 vd.

¹¹ Öztürk ve diğerleri, s.19.

¹² Nas, Osman, “Gözaltına Alma ve Tutuklama”, Yüksek Lisans Tezi, Ankara, Çankaya Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2012, s.74.

¹³ YCGK, E.2006/1-4, K.2006/7, <https://karararama.yargitay.gov.tr/>, (Erişim Tarihi:17.11.2023).

temel hak ve hürriyetler oluştursa da, pozitif hukuktaki dayanaklarını İHEB, AİHS, Anayasa ve CMK oluşturmaktadır¹⁴.

1. Hukuk Devleti İlkesi

Hukuk devleti ilkesine göre, tıpkı kişilerde olduğu gibi, devlet de kendi koyduğu kurallarla bağlı olup, bunlara uymak zorundadır. Başka bir deyişle, hukuk devletinin en ayırıcı özelliği, bütün faaliyet ve işlemlerinde hukuk kaidelerine bağlı şekilde davranması ve bununla mükellef olmasıdır¹⁵. Bu yüzden, devlet bazı tedbirleri uygularken kendi koyduğu kurallara aykırı hareket ederse sorumluluğu doğacaktır¹⁶.

Anayasa m. 6/son'a göre hukuk devletinde, *“hiçbir kimse veya organ kaynağını Anayasadan almayan bir Devlet yetkisi kullanamaz.”*¹⁷ Devletin eylem ve işlemlerinin yasal dayanağı bulunmak zorundadır. Hukuka uygunluk ve hukuki dayanak şartları olarak tanımlanan kavramlar, diğer hukuk dallarına oranla ceza hukukunda daha kuvvetli bir etki göstermektedir. Bu açıklamalara bakıldığında, hukuk devleti ilkesinin, insan haklarına saygı temelinde hukuki güvenlik temin eden ve hukukun korunmasını gaye edinen bir devlet olduğu sonucuna varılmaktadır¹⁸.

Yargı organları dahil, devletin makamlarının hukuka uygun muameleler yapması esas olsa da, gerçekleştirilen bazı hukuka aykırılıklar ve bunun neticesinde zararlar oluşabilmektedir. Gerçekleşen bu zararların devlet tarafından giderilmesi gerekir¹⁹. Haksız şekilde tutulmak suretiyle özgürlüğü sınırlanan kişinin de uğradığı zararları devletin karşılaması, hukuk devleti ve adalet duygusunun bir gereğidir.

¹⁴ Centel / Zafer, s. 409.

¹⁵ Hafizoğulları, Zeki, “Hukuk Devleti ve Türk Ceza Hukuku”, [www.abchukuk.com/](http://www.abchukuk.com/makale/makale311.html) makale/makale311.html, (Erişim Tarihi:14.11.2023).

¹⁶ Erten, s. 93.

¹⁷ Anayasa Mahkemesi de 07.07.2011 gün, 2010/116 Esas ve 2011/118 kararında hukuk devletini “... insan haklarına dayanan, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, eylem ve işlemleri hukuka uygun olan, ... Anayasa ve yasalarla kendini bağlı sayan, yargı denetimine açık olan devlettir...” şeklinde ifade edilmiştir, www.anayasa.gov.tr/index.php?l=karakar&id=3411 (Erişim Tarihi: 14.11.2023).

¹⁸ Arslan, Orhan, Ceza Muhakemesi Hukukunda Tutuklama, Doktora Tezi, Ankara, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2022, s.32.

¹⁹ Epözdemir, s.15. Öztürk ve diğerleri, 2022 s.288.

2. Adil Yargılama Yükümlülüğü (Dürüst İşlem)

Adil yargılanma hakkı, gerek AİHS m.6'da gerekse Anayasada m.36'da *“Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir”* şeklinde düzenlenmiştir. Bir tutuklama işleminin adil ve hakkaniyetli olduğundan bahsedebilmesi için, şüpheli veya sanığın bazı temel ve asgari haklardan faydalanması gerekir. Bunlar;

- “- kendisine yöneltilen suçlamanın niteliği, tutuklama kararı ve bu tedbire neden başvurulduğu konularında anladığı bir dilde ayrıntılı olarak haberdar edilmek,*
- Savunmasını hazırlamak için gerekli zamana ve kolaylıklara sahip olmak,*
- Seçeceği bir müdafinin hukuki yardımından yararlandırılmak,*
- Makul bir süre içerisinde yargılanmak”²⁰.*

Bu haklardan şüpheli veya sanığın faydalanamaması halinde, ceza muhakemesinde gerçekleşen tutuklama işlemi, adil yargılanma hakkını ihlal etmiş olacaktır.

3. Suçsuzluk (Masumiyet) Karinesi

Suçsuzluk karinesi, İHEB m.11, AİHS m.6 ve Anayasa m. 38’de düzenlenmiştir. Anılan karineye göre; *“suçlu olduğu kesin hükümle sabit olana kadar herkes suçsuz kabul edilmelidir.”²¹* Bu karineye göre bir suç atfıyla yargılanan şahıs aleyhinde verilen ceza mahkûmiyeti kararı kesinleşinceye kadar o şahıs hükümlü sıfatını almayacak ve dolayısıyla sanık olarak suçsuz kabul edilecektir. Başka bir ifadeyle; sanık, hakkındaki mahkûmiyet kararı kesinleşmediği sürece suçsuz kabul edilecektir²².

Bununla birlikte, şüpheli ya da sanık statüsünde olan şahıs, bu statüden kurtuluncaya kadar masum da sayılamayacağından, ceza muhakemesinin gerektirdiği koruma tedbirleri ile karşı karşıya kalabilecektir²³. Bu yüzden, koşulları bulunduğu sürece, tutuklama koruma tedbirinin uygulanması, suçsuzluk karinesinin ihlali olarak

²⁰ İnci, s.38; Arslan, s.33. Öztürk ve diğerleri, 2022 s.77-78.

²¹ Feyzioğlu, Metin, “Suçsuzluk Karinesi: Kavram Hakkında Genel Bilgiler ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi”, AÜHFD, C:48, S:1-4, 1999, s.139.

²² Bu karine, 5275 sayılı CGTİHK m. 4’ün dayanağını oluşturmaktadır, bkz. Feyzioğlu, Metin / Okuyucu Ergün, Güneş, “Türk Hukukunda Tutuklulukta Azami Süre”, AÜHFD, Sayı:59/1, 2010, s. 37.

²³ İnci, s.47.

kabul edilmeyecektir. Bu halde, Anayasa m.38/4’de “suçlu sayılmaz” ifadesinin kullanılması çok yerindedir. Böylelikle, hem hükümlü olmayan bir şahsın suçlu kabul edilemeyeceği gözetilerek cezalandırılmayacağı belirtilmiş, hem de sanık iken (suçsuz sayılmadığı için) hakkında bazı muhakeme tedbirlerinin alınmasının önüne geçilmemiş olmaktadır²⁴.

Yine uygulamada tutukluluk halinin uzatılması talep edilirken ya da tutuklama nedenleri açıklanırken çoğu kez şüphelinin veya sanığın adli sicil kaydı belirtilmektedir. Şüpheli ya da sanığın sabıka kaydının olması, bir tutuklama sebebi değildir. Şüpheli veya sanığın geçmiş adli sicil kaydının tutuklanmada gerekçe gösterilmesi, önyargılı bir tutum olduğundan, suçsuzluk karinesinin ihlalini oluşturmaktadır. Ayrıca, tutukluluk durumunun hükmedilebilecek cezaya kadar sürdürülmesi de, suçsuzluk karinesinin ihlali olabilecektir²⁵.

II. Tutuklamanın Özellikleri

A. Yasayla Düzenlenmiş Olması

Ceza muhakemesinin etkin bir biçimde yürütülmesi ile bireylerin temel hak ve hürriyetlerinin korunması ve saygı gösterilmesi kavramları çoğunlukla çatışma içindedirler. Bununla birlikte, Anayasa m.13’de temel hak ve hürriyetlere konulacak sınırlamaların sadece yasayla getirilebileceği belirtilmiştir. Anılan Anayasa hükmü ve hukuk devleti ilkesi uyarınca, gerçekleştirilecek bu çatışmaların nasıl çözüleceği önceden yasayla belirlenmelidir.

Bireylerin hak ve hürriyetlerinde tartışmasız müdahale niteliğe sahip olan koruma tedbirlerine soruşturma ve kovuşturma aşamasında başvurulduğu için, bu tedbirlere başvurmanın şartları ile usullerinin yasada ayrıntılı şekilde öngörülmesi gerekir²⁶. Bireylerin hak ve hürriyetlerine, özellikle hem kişi özgürlüğü hakkına hem de mülkiyet hakkına önemli sınırlamalar getirmesi nedeniyle koruma tedbirlerinin

²⁴ **Kunter**, Nurullah / **Yenisey** Feridun, Yakalama ve İfade Alma, Beta Yayınları, 1. Baskı, İstanbul, 2000, s.27.

²⁵ **İnci**, s.42-43. **Öztürk ve diğerleri**, 2022 s.269.

²⁶ **Öztürk ve diğerleri**, s.436.

kanunların yanı sıra milletlerarası sözleşmeler ve Anayasa’da düzenlendiği görülmektedir²⁷.

B. Araç Olması

Tutuklama; baskı, tehdit, yıldırma veya suçlu üstünden toplumu uyarmanın hukuki aracı değil, ceza muhakemesinde amaçlanan hedefe varma aracıdır. Dolayısıyla tutuklama, tek başına bir amaç olamaz, yalnızca bir araçtır. Başka bir deyişle tutuklama, şüpheli ya da sanığın muhakeme süresi boyunca hazır olmasının temini, delillerin elde edilmesi veya gelecekte hükmedilebilecek hapis cezanın infazı açısından bir araçtır²⁸. Ceza muhakemesinde tutuklamanın amacına varabilmesi için, şüpheli veya sanığın özgürlüğü bir süre kısıtlanarak yargı makamının otoritesi altında bulundurulması gerekir²⁹. Deliller usulüne uygun şekilde toplanmış, şüpheli ya da sanığın kaçması önlenerek duruşmaya getirilmişse tutuklamayla varılmak istenen amaç meydana çıkmıştır. Tutuklama suretiyle amaca varılması durumunda, yargılamayı tutuklu şekilde sürdürmek, şahıs özgürlüğünün keyfi bir biçimde kısıtlanması anlamına gelecektir³⁰.

C. Geçici Olması

Koruma tedbirleri, bizatihi ulaşılması gereken bir amaç olmayıp araç olduklarından ve ceza muhakemesi sürecinde amaca ulaşılması anına kadar sürmesi gerektiğinden sürekli değildir ve geçici niteliğe sahiptir. Koruma tedbirleriyle elde edilmek istenen amaca ulaşılması durumunda, tedbirin sonlandırılması gerekir. Amaca ulaşılmasına rağmen koruma tedbirin uygulanmasına devam edilmesi, tedbiri bu andan başlayarak hukuka aykırı bir tedbir haline getirir³¹. Koruma tedbirlerinin geçici olması ve araç niteliği dikkate alındığından kanun koyucu, koruma tedbirleri açısından uyulması gereken azami süreler getirmiş ve bu tedbirlerin geçici olduğunu vurgulamıştır³².

²⁷ **Gökçen**, Ahmet/ **Balcı**, Murat/ **Alşahin**, M. Emin, **Çakır**, Kerim. **Ceza Muhakemesi Hukuku**. 3.Basım. Ankara: Adalet Yayınevi, 2018, s.356.

²⁸ **Centel**, Nur, Ceza Muhakemesi Hukukunda Tutuklama ve Yakalama, Beta Yayınevi, İstanbul, 1992. (Tutuklama ve Yakalama), s. 8.

²⁹ **Şahin**, Cumhur / **Göktürk**, Neslihan, Ceza Muhakemesi Hukuku, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2021, s. 289.

³⁰ **İnci**, s.31-32.

³¹ **Şahin**, Ceza Muhakemesi Hukuku, I, s. 274.

³² **Ünver/ Hakeri**, s. 449.

Yine diğer koruma tedbirleri gibi Türk hukukunda tutuklama tedbiri, geçici bir tedbirdir. Bu yüzden tutuklama tedbiri; tutukluluk sebebi bulunmaması, (kural olarak) hüküm verilmesi veya kanunda yer alan belirli sürelerin geçmesiyle sonlanır. Tutuklama kararı, belirli bir süreyle değil belirli şartların bulunmasına göre verildiği için, tutukluluğu gerektiren şartların ortadan kalkması ya da kanundaki en üst tutukluluk süresinin dolmasıyla sonlanır. Bunlar, tutuklamanın geçici bir tedbir olduğunu gösterir³³. Ayrıca, tutuklama tedbirinin geçici bir tedbir olarak kabul edilememesi halinde tutuklama, bir ceza halini alacak nihayetinde koruma tedbiri olmaktan çıkacaktır³⁴.

Geçicilik niteliği, koruma tedbirinin bütünüyle geri alınmasını zorunlu kılmamaktadır. Bununla birlikte, tehlikenin artması ya da azalması ile birlikte orantılılık ilkesi kapsamında, bu tedbirin daha ağır ya da daha hafif bir koruma tedbiri ile değiştirilmesi gerekir³⁵

Geçicilik özelliği, tutuklamanın belirli bir süreyle sınırlanması anlamına da gelmektedir. Ceza yargılaması hukukunda 1992 yılında yapılan değişikliklerle birlikte, tutuklama için bir süre kısıtlaması getirilmiştir. CMK, tutuklulukta gerek soruşturma aşaması için gerekse kovuşturma aşaması için üst sınır getirilmiş ve bu azami süreler, ağır ceza mahkemesinin görevli olduğu işler ve görevine girmeyen işler ile bazı suçlar açısından ayrı ayrı yer almıştır³⁶ (CMK m.102).

D. İstisnai Olması (Ceza Olmaması)

Ceza yargılamasının tutuksuz yapılması kural, tutuklama istisnadır. Fakat, kanunda yer alan tutuklama koşulları ve tutuklama nedenlerinden birinin ya da birkaçının bulunması halinde tutuklama kararı verilebilir. Kanuni koşulları meydana çıkmadan, sadece vicdani kanaate istinaden tutuklamaya karar vermek olanaklı değildir. Bu yüzden, *“tutuklamanın ancak yasal koşulların bulunması durumunda istisnai olarak uygulanabilen bir tedbir olduğunu unutmamak gerekir.”*³⁷

³³ **Koparan**, Mehmet Reşit, “Bir Koruma Tedbiri Olarak Tutuklama”, Adalet Dergisi, S: 25, 2006, s.253.

³⁴ **Feyzioğlu / Okuyucu Ergün**, s.39.

³⁵ **Kunter ve diğerleri**, s. 837.

³⁶ **Toroslu**, Nevzat / **Feyzioğlu**, Metin, Ceza Muhakemesi Hukuku, Savaş Yayınevi, 21. Baskı, Ekim 2021, Ankara, s. 263.

³⁷ **İnci**, s.31. **Şahin**, s.292

Bununla birlikte, CMK m.109'daki “*Bir suç sebebiyle yürütülen soruşturmada, 100 üncü maddede belirtilen tutuklama sebeplerinin varlığı halinde, şüphelinin tutuklanması yerine adli kontrol altına alınmasına karar verilebilir.*” ifadesinde tutuklamaya istisnai hallerde başvurulması gerektiği görülür. Çünkü burada, tutuklama yerine diğer tedbirlerin uygulanmasına imkân tanınmıştır³⁸.

E. İhtiyari Olması

Anayasa m. 19 ve CMK m.100'de bulunan “tutuklanabilir” ibaresi, kanuni koşulları gerçekleşse bile, hâkim ya da mahkemenin tutuklama kararı vermeyebileceğine işaret etmektedir. Başka bir ifadeyle, ceza muhakemesi hukukumuzda tutuklama açısından ihtiyarılık ilkesi getirilmiştir³⁹. Bu durumda şüpheli veya sanığın işlediği iddia edilen suçun ağırlığının da bir önemi yoktur. Hatta öyle ki, birazdan dile getireceğimiz tutuklama sebebine ilişkin karinelerin varlığı hâlinde dahi, hâkim veya mahkeme açısından tutuklama kararı verme konusunda zorunluluk bulunmamaktadır⁴⁰.

Türk hukukunda mutlak surette tutuklama kararı verilecek bir durum bulunmamaktadır. Aksine ihtiyarılık ilkesi gereğince, hâkim, tutuklama kararı verip vermeme hususunda tümüyle serbesttir. Kural; şüpheli ya da sanığın tutuklanmamasıdır. İstisna ise “suç işlediğine dair kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut delillerin” varlığı ile delil karartma veya kaçma şüphesinin olması halinde şüpheli ya da sanığın tutuklanabilecek olmasıdır⁴¹.

Tutuklama sebebi kabul edilen ağır suçlar, CMK m.100'de liste halinde gösterilmiş, bu maddenin 3. fıkrasında da, bu maddede gösterilen suçların bulunması durumunda mutlak surette tutuklama kararı verilmesi zorunlu değildir. Bu suçların bahse konu olduğu hallerde bile tutuklamaya karar verilebilmesi için, kuvvetli suç şüphesinin olduğuna ilişkin deliller bulunması zorunludur. Bununla birlikte, hâkim, gerekçesini göstermek kaydıyla, karinenin bulunmasına karşın şüpheli ya da sanığın

³⁸ İnci, s.31.

³⁹ Ercan, İsmail, Ceza Muhakemesi Hukuku, Oniki Levha Yayınları, 5. Bası, İstanbul, 2012, s.173; Öztürk, Bahri, “Tutuklama Sebepleri I”, MBD, 1988, S:24, s. 4; Centel / Zafer, s. 419.

⁴⁰ Toroslu / Feyzioğlu, s. 253; Şahin, s. 220; Ercan, s.173.

⁴¹ Centel / Zafer, s. 419.

kaçmayacağı veya delilleri karartma girişiminde bulunmayacağını bazı karinelerle kabul edebilir⁴².

Şüpheli veya sanığın tutuklanıp tutuklanmayacağı konusunda tutuklamada ihtiyarilik sistemi, keyfi hareket edileceği manasına gelmez. Ayrıca, yargı bağımsızlığının tartışıldığı dönemlerde yargı makamlarına verilen takdirin keyfiliğe dönüşmesi de mümkündür. Hâkimin takdir hakkı, bilhassa kanuni düzenlemeler, evrensel kuralları, hak ve adalet duygusu ve etik kurallarla sınırlıdır⁴³. Takdir hakkının, amacı ve hukukun üstünlüğü ilkesi haricinde kullanılması, keyfiliğe dönüşmese dahi adalete ve hakkaniyete aykırı olacaktır.

F. Zorlayıcı Olma

Tutuklama koruma tedbirinde zorlayıcı olma özelliği bulursa da, bu özellikle ifade edilmek istenen; birey hak ve hürriyetlerinin sınırlandırılması ve tedbirin uygulanacağı kişiye zor uygulanmasıdır⁴⁴. Başka bir deyişle, soruşturma veya kovuşturmayaya tabi olan bireyin rızasına bağlı olmayan, bu kişilerin belli bir harekette bulunmasına ya da kişilerin belli bir harekete katlanmasına zorlanmasıdır. Tutuklama koruma tedbiriyle şahıs özgürlüğü sınırlanarak zorlayıcılık özelliği ortaya çıkmaktadır.

G. Hüküm Verilmeden Temel Hak ve Özgürlüklerin Sınırlaması

Tutuklama koruma tedbirinin özelliklerinden biri diğeri de, yargılama safhasında temel hak ve hürriyetlerden bir ya da birden çoğuna sınırlama getirildiği sırada, kişiler hakkında verilmiş ve kesinleşmiş bir ceza mahkûmiyeti bulunmamasıdır⁴⁵. Bu noktada suçlu olduğu mahkeme kararıyla kesinleşmemiş şahıs hakkında kanundaki kriterler kapsamında, yakalama ya da tutuklama işlemi yapılarak kişi özgürlüğü ve güvenliği sınırlanmaktadır.⁴⁶

⁴² Toroslu / Feyzioğlu, s. 257.

⁴³ Centel / Zafer, s. 419.

⁴⁴ Hakeri/ Ünver, s.448.

⁴⁵ Yurtcan, s.316.

⁴⁶ Öztürk/ Erdem, s. 530.

III. Tutuklamanın Şartları

A. Tutuklamanın Ön Şartları

Tutuklama, bir koruma tedbiri olduğundan bazı özelliklere sahiptir. Koruma tedbirlerinin ortak ön şartlarında olduğu gibi tutuklamada; gecikmede tehlike bulunması, haklı görünüş ve orantılılık biçiminde üç ön şart vardır. Bu şartlar; muhakeme tedbirlerinin ortak koşullarındandır.

Tutuklama tedbiri de, temel hak ve hürriyetlere müdahale oluşturmaktadır. Temel hak ve özgürlüklere müdahale, sadece kanuni dayanağın olması durumunda mümkündür. Yasalarda düzenlenmeyen bir koruma tedbiri, kıyasen uygulanamaz ve yasada düzenlenen bir koruma tedbiri açısından aranan koşul ve nedenler de kıyas yoluyla genişletilemez⁴⁷. Tutuklama tedbirinin yasal dayanakları, Anayasa m.19 ile CMK m.100’de yer almıştır.

1. Gecikmede Tehlike Bulunması

Ceza yargılaması hukukundaki koruma tedbirleri, uyuşmazlığın temelini incelemeye zaman olmadan alınan tedbirler oldukları için, hak ve hürriyetlerin sınırlandırılması, koruma tedbirinin bedeli olmaktadır. Bu bedel ise “tedbire gecikmeden başvurma zorunluluğu” ile makul kabul edilebilir. Tutuklama kararıyla kişi özgürlüğünün kısıtlanabilmesi için, bu tedbirin hemen uygulanmasında zorunluluk olması, gecikme halinde tutuklamadan beklenen amaca ulaşılamayacak olması gerekmektedir⁴⁸.

Gecikmede tehlike şartı, “*gecikmesinde sakınca bulunan hâl*” kavramı ile karıştırmamalıdır. Uygulanma amacı benzer olsa da, bu kavramlar birbirlerinden farklıdır. CMK’nın pekçok maddesinde (m.127/1, 134/1, 135/5) gecikmesinde sakınca olan durumdan söz edilmekte ve bu durum nedeniyle aslında yetkisiz olan şahısların, yasada getirildiği şekilde sınırlı olarak koruma tedbirlerini uygulayabilecekleri anlaşılmaktadır.

⁴⁷ Şahin / Göktürk, s. 267.

⁴⁸ Centel, Tutuklama ve Yakalama, s.9; İnci, s. 40.

“Gecikmesinde sakınca bulunan hal”⁴⁹ kavramı, CMK’nın farklı maddelerinde düzenlenen ve soruşturmalarda Cumhuriyet savcısının kararlarıyla işlemler yapılmasına yol açan bir durum şeklinde meydana çıkmaktadır. Hâlbuki tutuklama tedbirinin tatbik edilmesi için bu doğrultuda bir halin bulunması mümkün değildir. Çünkü tutuklamaya, hâkim haricinde bir makamın karar vermesi kanuni olanak olanaklı değildir. Bu yüzden, tutuklama koruma tedbirinde gecikmesinde sakınca olan hal değil, tutuklama haricinde farklı bir tedbirle amaca ulaşmanın olanaksız olduğu hal bulunmaktadır.

Temel hak ve hürriyetlere nihai mahkeme kararından önce müdahale edildiğinden, sadece zorunluluk olması durumunda tutuklama koruma tedbirine başvurulabilir. Tutuklama tedbirine o esnada gidilmemesinde bir tehlike oluşmuyorsa, tutuklama koruma tedbirine başvurmaya da gerek bulunmamaktadır. Örneğin, tutuklama tedbirine geç gidilmesi durumunda, “yargılama yapılamıyor, verilen karar infaz edilemiyorsa” gecikmede tehlikenin bulunduğu var sayılmaktadır⁵⁰. “Gecikmede tehlike bulunması” koşulunun meydana gelmesi için; tehlike ihtimali yeterli değildir, bu tehlikenin yakın ve olası olması da gerekir.

Kanun koyucu, CMK m.100/2’de “a) *şüpheli veya sanığın kaçması, saklanması veya kaçacağı şüphesi uyandıran somut olguların varlığını b) şüpheli veya sanığın davranışlarının delilleri yok etme, gizleme veya değiştirme, tanık, mağdur veya başkaları üzerinde baskı yapılması girişiminde bulunma hususlarında kuvvetli şüphe oluşturmamasını*” bir tehlike ön şartı olarak kabul etmiştir⁵¹. Gecikmede tehlike bulunup bulunmadığı, olayın özelliklerine bakılarak değerlendirilmelidir.

2. Karar Verilmesinde Haklı Görünüşün Aranması

Tutuklamanın haklı olup olmadığı, yargılamanın sonunda anlaşılabilir. Tutuklu yargılanan şahısların beraat etme ihtimali daima bulunmaktadır. Bu yüzden koruma tedbirlerine karar verilirken yalnızca, “görünüşte haklılık” ile yetinilmesi yeterlidir. Başka bir deyişle, tutuklama kararı verilirken ihtimal üstünden değerlendirme

⁴⁹ Yakalama, Gözaltına Alma ve İfade Alma Yönetmeliği m.4’de “gecikmesinde sakınca bulunan hâl”, şu şekilde tanımlanmıştır: “derhal işlem yapılmadığı takdirde suçun iz, eser, emare ve delillerinin kaybolması veya şüphelinin kaçması veya kimliğinin saptanamaması ihtimalinin ortaya çıkması hali”dir.

⁵⁰ Öztürk, Bahri/ Erdem, M. Ruhan/ Özbek, V. Özer, Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2002, s. 487.

⁵¹ Kunter / Yenisey / Nuhoglu, s. 839.

yapılacaktır⁵². Görünüşte haklılığın bulunduğu bahsedebilmek için, tutuklama kararının verilmemesi durumunda yargılamanın sağlıklı yürümesi için telafisi olanaksız zararların doğacak olması ve şüpheli ya da sanığın kaçacağına dair kuvvetli emare bulunması gerekir⁵³.

CMK’da yer alan koruma tedbirleri, sadece suç şüphesi olması halinde tatbik edilebilir. Ceza yargılamasında şüphe; basit şüphe, makul şüphe, yeterli şüphe ve kuvvetli şüphe şeklinde bölümlere ayrılmıştır. Şüphenin seviyesi ise toplanan delillere göre tespit edilmektedir⁵⁴.

Basit şüphe; suçun işlendiği görünümü oluşturan şüphedir. Bu şüphe seviyesinde deliller basit, yetersiz veya azdır. Ayrıca, ceza yargılamasında soruşturma, suçun işlendiğine dair basit şüphenin bulunması ile başlar⁵⁵. Makul şüphe ise, hayatın olağan akışında somut olaylarda genelde duyulması gereken şüphe anlamına gelmektedir. AİHM kararları göre makul şüphe ise; suç işlendiğine dair tarafsız bir gözlemciyi ikna edecek veya inandıracak seviyede delillerin varlığı olarak belirtilmiştir⁵⁶.

Yeterli şüphe ise; yargılanan kişinin cezalandırılma olasılığının beraat etme olasılığına göre daha çok olması durumudur. Kamu davası açmak için yeterli şüphenin bulunması koşulu aranır. Kuvvetli şüphede ise; toplanan delillere göre sanığın muhakeme neticesinde cezalandırılma olasılığının çok kuvvetli olması durumudur⁵⁷.

Görünüşte haklılığa ilişkin ilk değerlendirme, tutuklama talebinde bulunacak Cumhuriyet savcısı tarafından yapılmalıdır. Daha sonra bu değerlendirmeyi, tutuklama kararını verecek hâkim veya da mahkeme yapacaktır. Son olarak, tutuklama kararına itiraz durumunda dosyayı inceleyen itiraz makamı, görünüşte haklılığın bulunup bulunmadığına karar vermek mecburiyetindedir.

Görünüşte haklılık değerlendirmesi, yargılama neticesinde mahkûmiyet kararlarının oranının yüksekliği ile doğru orantılıdır. Türkiye’de açılan kamu davalarına karşın mahkûmiyet oranındaki düşüklük, kamu davası açmada özensizliği

⁵² **Yurtcan**, Ceza Yargılaması, s. 283-284; **Centel**, Tutuklama ve Yakalama, s. 9.

⁵³ **Koparan**, s.253.

⁵⁴ **Gökçen ve Diğerleri**, s.359.

⁵⁵ **Şahin**, İlyas, “Türk Ceza Yargılaması Hukukunda Koruma Tedbirleri Bakımından Esas Alınan Şüphe Kavramının İncelenmesi”, MÜHF-HAD, C. 20, S. 3, 2014, s.112.

⁵⁶ **Eker Kazancı**, Behiye, “AİHS ve AİHM Kararları Çerçevesinde Yakalama Ve Tutuklama Koruma Tedbirleri İle Kişi Güvenliği Ve Hürriyetinin Sınırlandırılması”, TBBD, S. 98, 2011, s.82.

⁵⁷ **Centel / Zafer**, s.94, **Öztürk ve diğerleri**, 2022, s.290.

yansıtmaktadır. İkinci olarak da bu özensizlik olgusu, yüksek tutukluluk oranıyla beraber ele alındığında, haksız tutuklama oranının yüksekliğine dair fikir vermektedir⁵⁸. AİHM, mahkemenin bütün delilleri incelemesi ve suçsuzluk karinesi gereği kişi özgürlüğünün sınırlandırılmasını haklı kılan tespitlerini kararında göstermesi gerektiğini belirtmiştir⁵⁹.

Tutuklama tedbirine başvuranların, görünüşte haklılık önkoşulunda yanılmaları olanaklıdır. Yanılma olasılığını göz ardı etmeyen yasa koyucu, bu olasılığı azaltmak ya da sonunda meydana çıkacak zararı tazmin etmek için bazı kanun yolları getirmiştir⁶⁰.

3. Orantılılık

Türk hukukunda ölçülülük ilkesi, temel olarak Anayasa m.13’de yer almıştır. Bu hüküm uyarınca *“insan hak ve hürriyetleri, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve laik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz.”* Hüküm incelendiğinde ölçülülük ilkesinden söz edebilmek için, sınırlamada kullanılan aracın sınırlama amacına ulaşmaya elverişli olmalı; bu araç, sınırlama amacı bakımından gerekli olmalı ve araç ile amaç ölçüsüz bir oran içerisinde bulunmamalıdır.

Doktrinde orantılılık ilkesinin tutuklamanın maddi şartları arasında yer aldığı ileri sürülse de⁶¹, orantılılık ilkesinin temel hak ve özgürlükler açısından önemi sebebiyle maddi ön şartlar arasında olması gerektiği belirtilmiştir⁶². Tutuklama ile somut olayın özellikleri ve hükmedilebilecek ceza arasında bir orantılılık bulunması da, hukuk devletinin bir gereğidir⁶³.

Orantılılık ilkesi uyarınca, tutuklama gibi bireyin hürriyetinin sınırlandırılması ile neticelenen koruma tedbirleri, hafiften ağır olana doğru giden bir şekilde uygulanmalıdır. Bu ilkeye göre tutuklama tedbirine karar vermeden önce hâkim ya da mahkeme; orantılık ilkesinin gereği olarak, amaca yeterli diğer önlemlerin bulunup

⁵⁸ Türkiye Barolar Birliği, Tutuklama Raporu, s.20.

⁵⁹ Letellier v. Fransa, no. 12369/86, 26.06. 1990, § 35.

⁶⁰ Yurtcan, Ceza Yargılaması, s. 363-364; İnci, s. 40.

⁶¹ İnci, s. 89.

⁶² Arslan, s.91.

⁶³ Yüce, s. 72.

bulunmadığını da gözetmek durumundadır. Hâkim veya mahkeme, tutuklamanın kanuni şartları oluşmuş olsa bile, kişinin bu tedbirden en az zarar görmesini hedeflemeli ve bu çerçevede başka önlemlerin tutuklama tedbirinin yerine geçip geçmeyeceğini değerlendirmelidir⁶⁴. Başka bir deyişle, bu ilke ile hâkim, tutuklama gerekliliğinin bulunduğu bir nedenin olması durumunda dahi, tutuklama yerine tatbik edilebilecek ve şahsa daha az zarar verecek farklı bir önlemin olup olmadığını gözetmelidir⁶⁵.

Orantılılık ilkesi, CMK m.100/1’da “*işin önemi, verilmesi beklenen ceza veya güvenlik tedbiri ile ölçülü olmaması halinde, tutuklama kararı verilemez*” (m.100/1) şeklinde düzenlenmiştir⁶⁶. Bu hükme bakıldığında, tutuklama koruma tedbirinin ölçülü uygulanması gerektiği anlaşılmaktadır⁶⁷. Yine bu düzenlemenin emredici nitelikte olduğu görülmektedir⁶⁸.

Doktrinde koruma tedbirlerinin orantılı olması, "tedbire karar verilirken orantılılık" ve "tedbirin uygulanmasında orantılılık" şeklinde iki farklı hali kapsadığı belirtilmiştir. Bu çerçevede tedbire karar verilirken orantılılık, tedbirden umulan yarar ile önlemin gerçekleştireceği zarar arasında bir denge bulunmalıdır⁶⁹. Ölçülülük ilkesi kapsamında işin önemi ve hükmedilebilecek ceza haricinde, tutuklama tedbirinin kişinin sağlığı, ailesi, işi ve itibarı olmak üzere hayatının tüm alanlarına etkisinin ele alınması gerektiği ifade edilmiştir⁷⁰. Tutuklama tedbirinin ölçülü olmasında tutuklu kişinin sağlık durumu da önem arz etmektedir. Tutukluluğun devamı ilgili şahsın sağlık durumu bakımından sakıncaya yol açıyorsa veya tutukluluğa devam halinde şahsın sağlığı zarar görecektse, CMK m.100/1 göz önüne alınarak ve tutuklamanın nedenlerinin sürmesi şartıyla tutuklama kararı yerine adli kontrole hükmedilmelidir⁷¹. AİHM de cezaevi

⁶⁴ Yurtcan, Ceza Yargılaması, s. 366; Şen / Özdemir, s.125.

⁶⁵ Koca, Mahmut, “Tutuklamada Orantılılık İlkesi Çerçevesinde Bir Koruma Tedbiri Olarak Yurt Dışına Çıkarmama”, AÜEHFD, C.VII, S.1-2, (Haziran 2003), s.180; Öztürk / Erdem / Özbek, s.528.

⁶⁶ “1412 sayılı CMUK’un 104. maddesine eklenen son fıkraya göre, “soruşturma konusu fiilin önemi veya uygulanabilecek ceza veya emniyet tedbiri dikkate alındığında tutuklama haksızlığa sebep olabilecekse veya tutuklama yerine bir başka yargılama önlemi ile amaca ulaşılabilirse tutuklamaya karar verilemezdi” bkz. Arslan, s.93; Yine Alman Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 112. maddesine göre; “Tutuklama, işin önemi ve hükmedilecek ceza ile orantılı değilse, tutuklama kararı verilemez.” bkz. Kılıç, Memet, “Alman Hukukunda Tutuklulukta Ölçülülük İlkesi”, Ankara Barosu Dergisi, Yıl:2011, S:1, s. 203

⁶⁷ Özbek, Veli Özer / Doğan, Koray /Bacaksız, Pınar, Ceza Muhakemesi Hukuku, 14. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2021, s. 247; Şen / Özdemir, s. 125; Ünver / Hakeri, s.375.

⁶⁸ Öztürk / Erdem, s. 528; İnci, s. 90.

⁶⁹ Yenidünya, Caner / İçer, Zafer. Ceza Muhakemesi Hukuku. Ankara: Adalet Yayınevi, 2016, s.290.

⁷⁰ Ünver / Hakeri, s.376.

⁷¹ Ünver / Hakeri, s.375.

koşullarının tutuklunun sağlığını bozması durumunda, bunun AİHS m.3 ihlaline yol açacağı, önemli kalp rahatsızlığı bulunan tutuklunun otuzbeş ay tutuklu kalmasının belirli koşullar altında AİHS m.3'ün ihlaline neden olabileceğinin dikkate alınması gerektiği neticesine varmıştır⁷².

Tüm bu açıklamalara bakıldığında, tutuklama bakımından ölçülülük ilkesinin vurgulandığı veya tutuklamanın ölçülü olmayacağı haller, CMK'nın 100/1-2 cümlesinde yer almış ve bu maddenin 4. fıkrasında tutuklama yasağına kanuni bir hüküm düzenlenmiştir⁷³. Yine 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanuna m.21'de onbeş yaşını doldurmamış çocukların tutuklanamayacağı belirtilmiştir. Doktrinde bu hükmün uygulanması açısından sanığın suç işlediği tarihin mi yoksa tutuklama kararı verildiği andaki yaşının mı esas alınacağı tartışılmış, baskın görüşe göre, tutuklama kararının verildiği andaki yaşının esas alınması gerektiği belirtilmiştir⁷⁴. Bununla birlikte, tutuklama tedbirinde ölçülülük sağlanması için adli kontrol uygulamasına başvurulmalıdır. CMK m.109'da getirilen koşulların gerçekleşmesi halinde, tutuklama kararı verilmeden de hâkim ya da mahkemece, adli kontrol tedbirlerinden birisine karar verilebilir⁷⁵.

Ölçülülük ilkesinin bir diğer sonucu da, takibi şikâyeteye bağlı suçlarda ya da muhakeme şartının bulunduğu diğer hallerde, muhakeme şartı meydana gelmeden tutuklamaya başvurulamamasıdır. Çünkü muhakemenin yapılamayacağı bir durumda, en ağır koruma tedbiri olan tutuklamaya başvurulması olanaklı değildir⁷⁶.

B. Tutuklamanın Şekli Şartları

1. Muhakeme Şartının Gerçekleşmesi

Tutuklama, yapılan ceza muhakemesinin süratli ve düzgün bir biçimde yapılabilmesini ya da alınacak kararın etkisiz kalmasını engellemek için gidilen bir koruma tedbiri olduğundan, ilk olarak, ortada bir ceza yargılaması var olmalıdır. Bu

⁷² Sakkapoulus v. Yunanistan, no. 61828/00, 15 Ocak 2004.

⁷³ Sürücü, A. Sinan, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında ve Türkiye'de Tutuklama, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2010, s. 137-138; İnci, s. 43.

⁷⁴ Arslan, s.95.

⁷⁵ İnci, s. 43.

⁷⁶ Sürücü, s.137-138.

yüzden, devam eden bir muhakeme süreci yoksa tutuklamadan da bahsedilemeyecektir. Ayrıca, ceza muhakemesinin başlaması bir şarta tabi ise bu şart meydana gelmeden de tutuklama kararı verilmesi olanaklı değildir⁷⁷. Başka bir ifadeyle, muhakemeyi başlatmayı önleyen bir durum bulunuyorsa şüpheli ya da sanık hakkında tutuklama kararı verilemeyecektir⁷⁸. Örneğin hâkim ve savcıların işledikleri ileri sürülen görev suçlarından ötürü, soruşturma izni verilmeksizin tutuklanmaları olanaklı değildir. Ancak 2802 sayılı Kanun m. 93'e göre, bu yargı mensupları hakkında kişisel suçlarından ötürü soruşturma ve kovuşturmaya gidilebilmesi için izin alınması gerekmediğinden⁷⁹, bu suçlarda şartları varsa tutuklama kararı verilebilecektir⁸⁰.

Yine affa ya da zamanaşımına uğramış suçlarda tutuklama tedbirine başvurulamaz. Ayrıca, yasama dokunulmazlığı olan milletvekilleri de tutuklanamaz⁸¹. Ancak akıl hastalarının tutuklanması mümkündür⁸². Bununla birlikte, bekletici sorunun çözümü için beklenmek de tutuklama kararı verilmesini önlemez⁸³.

⁷⁷ **Toroslu / Feyzioğlu**, s. 253.

⁷⁸ **Ünver / Hakeri**, s.374.

⁷⁹ Buna karşılık kaynak Alman Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 130'uncu maddesinde yargılama koşulu bulunmadan da tutuklama kararı verilebileceği düzenlenmiştir. Söz konusu düzenlemeye göre şikâyetle bağlı suçlarda, şikâyet dilekçesi verilmemiş olsa dahi tutuklama yoluna başvurulması mümkündür. Ancak böyle bir durumda hâkim şikâyet hakkına sahip olan kimseye, "en fazla bir hafta içerisinde şikâyetle bulunmadığı takdirde" tutuklamayı derhal kaldıracağını bildirir, bkz. **Arslan**, s.141; **İnci**, s.130.

⁸⁰ **Ercan**, s.174.

⁸¹ AY'nın 83/2. maddesinde de "Seçimden önce veya sonra bir suç işlediği ileri sürülen bir milletvekili, Meclisin kararı olmadıkça tutulamaz, sorguya çekilemez, tutuklanamaz ve yargılanamaz. Ağır cezayı gerektiren suçüstü hali ve seçimden önce soruşturmasına başlanılmış olmak kaydıyla Anayasanın 14 üncü maddesindeki durumlar bu hükmün dışındadır. Ancak, bu halde yetkili makam durumu hemen ve doğrudan doğruya Türkiye Büyük Millet Meclisine bildirmek zorundadır." şeklinde hüküm bulunmaktadır. Bu hüküm kapsamında kalan eylemlerden dolayı da milletvekilleri tutuklanamayacaktır. Milletvekillerinin ve milletvekili olmayan bakanların (AY m. 112/4) ayrıca mutlak (kürsü) dokunulmazlığı ile muvakkat yani geçici dokunulmazlıkları da bulunmaktadır. Mutlak yasama dokunulmazlığı, Meclis çalışmalarındaki oy ve sözler ile düşünce açıklamaları, yorum ve eleştirileri kapsamakta olup tam ve daimi bir yargı muafiyeti içermektedir. Diğer bir deyişle, bir milletvekili, meclis çalışmaları ile ilgili oy ve sözlerinden dolayı gerek milletvekilliği sırasında ve gerekse sonrasında hiçbir şekilde tutulamayacak ve tutuklanamayacaktır. Geçici yasama dokunulmazlığı ise, milletvekillerinin herhangi bir engel, baskı ve tesir altında kalmaksızın yasama faaliyetlerine katılabilmeleri ve milleti en iyi şekilde temsil edebilmeleri amacıyla kabul edilmiş olup, milletvekillerinin şahsı ile ilgili suçlardan dolayı dokunulmazlığını kapsamaktadır. Bu dokunulmazlık türü, ceza hukuku ile sınırlı olup, dokunulmazlık kaldırılınca veya vekillik sıfatı sona erinceye kadar devam etmektedir. Prensip olarak geçici dokunulmazlık, seçimden önce veya sonra işlendiği iddia edilen tüm suçlar ile seçimden önce veya sonra verilip de kesinleşen ceza hükümlerini kapsamına almaktadır. İşte bu durumda, gerek bir ceza soruşturması veya kovuşturması ve gerekse kesinleşmiş bir mahkûmiyet kararının infazı amacıyla milletvekilinin tutulabilmesi ve tutuklanabilmesi mümkün değildir. Ancak bu kuralın Anayasa'nın 83/2. maddesinde yer alan iki istisnası bulunmaktadır. Bunlar; - Ağır cezayı gerektiren suçüstü hali ve - Seçimden önce soruşturulmasına başlanmış olmak kaydıyla AY'nın m.14'teki durumlarda milletvekillerinin tutulabilmeleri ve tutuklanabilmeleri mümkündür., bkz. **Arslan**, s.141, dpn.450.

⁸² Fakat, akıl hastaları hakkında tutuklama kararı verilebilecek olsa da bu kişilerin tutukevi veya cezaevleri yerine yüksek güvenlikli ruh ve sinir hastalıkları hastanelerine gönderilmesi uygun olacaktır.

⁸³ **Ünver / Hakeri**, s. 374.

2. Tutuklama Yasağının Bulunmaması

Daha önce belirttiğimiz üzere, CMK’da iki durumda tutuklama yasağına yer verilmiştir. Bunlardan ilki, “*Sadece adli para cezasını gerektiren suçlarda tutuklama kararı verilemez*” hükmüdür⁸⁴. Ancak, adli para cezasıyla beraber hapis cezası da seçimlik şekilde yer almışsa, hapis cezasının üst sınırına bakılarak tutuklama kararı verilebilir. Yine hapis ve adli para cezası birlikte maddede düzenlenmişse, hapis cezasının üst sınırına bakılarak tutuklamaya hükmedilebilir⁸⁵.

İkincisi ise, “Vücut dokunulmazlığına karşı kasten işlenenler hariç olmak üzere hapis cezasının üst sınırı 2 yıldan fazla olmayan suçlarda⁸⁶ tutuklama kararı verilemez (CMK m.100/4)”⁸⁷.

Tutuklamada hapis cezasının üst sınırına göre tutuklama yasağı getirilmesindeki amaç, cezasına bakılarak basit suçlar açısından tutuklama tedbirine başvurulmasının engellenmesidir⁸⁸. Çünkü, yasa koyucu, bu nitelikteki suçlar açısından tutuklamayı ölçsüz olarak görmektedir.

Bunların yanında, adli kontrol kararında belirtilen yükümlülüklerin ihlali durumunda ceza sınırına bakılmadan ve tutuklama yasağı olmaksızın tutuklama yapılabilecektir (CMK m. 112/1). Yine yukarıda ifade ettiğimiz üzere ÇKK m.21.

⁸⁴ Bu suçlara örnek olarak TCK’nın 182/1. Maddesi’nin ilk cümlesinde ‘*çevreye zarar verecek şekilde, atık veya artıkların toprağa, suya veya havaya verilmesine taksirle neden olan kişi, adli para cezası ile cezalandırılır.*’; TCK’nın 288/1. Maddesi’nde ‘*görülmeekte olan bir davada veya yapılmakta olan bir soruşturmada, hukuka aykırı bir karar vermesi veya bir işlem tesis etmesi ya da gerçeğe aykırı beyanda bulunması için, yargı görevi yaparı, bilirkişiyi veya tanığı hukuka aykırı olarak etkilemek amacıyla alenen sözlüm veya yazılı beyanda bulunan kişi, elli günden az olmamak üzere adli para cezası ile cezalandırılır*’; 6831 SK’nın 98. Maddesi’nde ‘*31inci, 32inci ve 33üncü madde hükümlerine göre, köylülere zati ihtiyaçları ile köy müşterek ihtiyaçları için verilen yapacak orman emvalini; yerine kullanmayıp her ne suretle olursa olsun elden çıkaranlar, bunları veriliş gayesine uygun kullanmayanlar, yirmi günden az olmamak üzere adli para cezasıyla cezalandırılır*’; yine 5809 SK’nın 63/10. Maddesi’nde ‘*bu Kanunun 56ıncı maddesinin birinci fıkrası hükümlerine aykırı hareket edenler bin günden beş bin güne kadar; ikinci, üçüncü, dördüncü ve beşinci firkalarına aykırı hareket ederek bu işi bizzat yapanlar elli günden yüz güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır*’ şeklindeki hükümler sayılabilir

⁸⁵ Öztürk/Tercan/Erdem ve diğerleri, s. 474; Ünver/Hakeri, s. 374

⁸⁶ Bu suçlara örnek olarak TCK’nın 162. Maddesi’nde ‘*tacir olmanın gerekli kıldığı dikkat ve özenin gösterilmemesi dolayısıyla iflasa sebebiyet veren kişi, iflasa karar verilmiş olması halinde, iki aydan bir yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır*’; TCK’nın 170/2. Maddesi’nde ‘*yangın, bina çökmesi, toprak kayması, çık düşmesi, sel veya taşkın tehlikesine neden olan kişi, üç aydan bir yıla kadar hapis veya adli para cezası ile cezalandırılır*’; TCK’nın 97/1. Maddesi’nde ‘*yaşı veya hastalığı dolayısıyla kendisi idare edemeyecek durumda olan ve bu nedenle koruma ve gözetim yükümlülüğü altında bulunan bir kimseyi kendi halinde terk eden kişi, üç aydan iki yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır*’; ve yine TCK’nın 125/1. Maddesi’nde ‘*bir kimseyi onur, şeref ve saygınlığını rencide edebilecek nitelikte somut bir fiil veya olgu isnat eden veya sövmek suretiyle bir kimsenin onur, şeref ve saygınlığına saldıran kişi, üç aydan iki yıla kadar hapis veya adli para cezası ile cezalandırılır*’ şeklindeki hükümler sayılabilir.

⁸⁷ CMK’nın ilk halinde 2 yıl iken 5353 sayılı Kanun ile 1 yıla indirilmiştir. Ancak 6352 sayılı Kanun’la süre sınırı tekrar 2 yıla çıkarılmıştır. Kanun’da belirtilen 2 yıllık sürenin 1 yıla indirilmesi uygulamayı daralttığından, o tarihteki sulh ceza mahkemesinin görev alanında yer alan bazı suçlar için dahi tutuklamayı mümkün hale getirdiğinden doktrinde eleştirilmiştir, bkz. Özbek / Doğan / Bacaksız, s.254. Yurtcan, Ceza Yargılaması, s.375; İnci, s.94.

⁸⁸ Sınar, s. 171.

uyarınca “Onbeş yaşını doldurmamış çocuklar hakkında üst sınırı beş yılı aşmayan hapis cezasını gerektiren fiillerinden dolayı tutuklama kararı verilemez.”

3. Güvence Belgesi Verilmemiş Olması

Şüpheli veya sanığın mahkemeye gelmesi için öngörölmüş bir hukuki araç vardır. Bu araç, son derece çağdaş ve özgürlükçü bir yöntem olan güvence belgesidir. Güvence belgesi, kaçak ya da gaip olan şüpheli veya sanığın bulunmasını ve tutuklanmadan hâkim önüne getirtilerek muhakemede hazır olmasını sağlayan, başka bir ifadeyle, sanığın mahkemede hazır bulundurulması için tutuklanmasını önleyen ve mahkemece verilen belgedir (CMK m. 246)⁸⁹. Bu güvencenin verilmesi, belirli şartlara bağlanabilir (CMK m.248/7)⁹⁰.

Mahkeme, bulunduğu yer bilinmeyen veya yurt dışında bulunup da yetkili mahkeme önüne getirilemeyen veya getirilmesi uygun bulunmayan sanık (gaip için CMK m. 244/1) veya hakkındaki kovuşturmanın sonuçsuz kalmasını sağlamak amacıyla yurt içinde saklanan veya yabancı ülkede bulunan ve bu nedenle mahkeme tarafından kendisine ulaşamayan kişi (kaçak için CMK m. 247/1) hakkında duruşmaya gelmesi halinde tutuklanmayacağı hususunda bir güvence belgesi verebilir. İşte böyle bir belge üzerine gelen sanık hakkında tutuklama kararı verilemeyecektir.”⁹¹

Sanık aleyhinde hapis cezasına karar verilmesi, sanığın kaçma hazırlığı yapması ve güvence belgesinin şartlarına sanığın aykırı davranması durumlarında, güvence belgesinin tutuklama yasağı oluşturmaması durumu ortadan kalkacaktır (m.246/2)⁹².

4. Hâkim ya da Mahkeme Kararının Bulunması

Tutuklama, ceza gibi algılanan, hatta cezadan da ağır bir etkiye sahip bir koruma tedbiridir. Bu yüzden, Anayasa ve CMK’da tutuklamaya yalnızca ve sadece hâkim tarafından karar verilebileceği hükmü getirilmiştir (AY m. 19/3, CMK m. 101) ve Türk hukukunda bu durumda istisnası bulunmamaktadır⁹³. Başka bir ifadeyle, Cumhuriyet

⁸⁹ Öztürk / Erdem, s.535; Şahin / Göktürk, s. 296; Gökçen / Balcı / Alşahin / Çakır s.397

⁹⁰ Ömeroğlu, Ömer, “Ceza Muhakemesinde Gaip ve Kaçak Sanığa Güvence Belgesi Verilmesi”, GÜHFD, C.17, S.3, 2013, s.197.

⁹¹ Ünver / Hakeri, s.375; Gökçen / Balcı / Alşahin / Çakır s.397

⁹² Öztürk / Erdem, s.535; Şahin, s.297

⁹³ Öztürk / Erdem, s.516; Yurtcan, Ceza Yargılaması, s.369.

savcısı, kolluk amiri ya da diğer makamların gecikmesinde sakınca olan hallerde dahi tutuklama kararı verme yetkisi bulunmamaktadır⁹⁴. Temel hak ve özgürlüklere ağır bir müdahale getirmesi nedeniyle, tutuklama tedbirinin istisnası olmaksızın hâkim veya mahkeme kararıyla uygulanabilmesi neticesi ortaya çıkmıştır.

C. Tutuklamanın Maddi Şartları

1. Tutuklanacak Kişinin Hazır Bulunması

Kural olarak, kişinin tutuklamasına karar verilebilmek için şüpheli veya sanığın yargı organı huzurunda olması gerekir. Başka bir deyişle, şüpheli ya da sanığın yokluğunda, hâkim ya da mahkeme önüne çıkarılmadan tutuklanması kararı verilmesi yasaktır⁹⁵.

Hazır olmayan şüpheli veya sanık aleyhinde yargılama mercii, yakalama emri düzenlemelidir (CMK m.98). Bu hüküm uyarınca tutuklama talebi, sulh ceza hâkimi tarafından reddedilen Cumhuriyet savcısı, karara itiraz etmesi sonrasında, itiraz mercii bu itirazı haklı görürse yakalama emri düzenleyebilir.

Bununla birlikte, şüpheli ya da sanığın huzurunda tutuklama kararı verilmesi gerektiği kuralının iki istisnası vardır: Bunlardan birincisi, yurt dışında olan kaçak sanık hakkında yoklukta tutuklama kararı verilebilir. CMK'nın 248/5'inci maddesine göre; *“Kaçak hakkında 100'üncü ve sonraki maddeler gereğince, sulh ceza hâkimi veya mahkeme tarafından yokluğunda tutuklama kararı verilebilir.”* Bu istisna açısından önemli husus, şüpheli veya sanığın kaçak olmasının kaçaklık kararının verilmesi için tek başına yeterli olmaması ve bu şahsın yabancı ülkede bulunmasıdır (5320 sayılı Kanun m.5/2)⁹⁶. Bu yüzden yurt içinde saklanan kaçaklar aleyhinde gıyabi tutuklama kararı verilemez⁹⁷. Bu hüküm, CMK'da gıyabi tutuklama (tevkif) kurumunu kaldırarak,

⁹⁴ Ercan, s.173.

⁹⁵ Öztürk ve diğerleri, s.466.

⁹⁶ Toroslu / Feyzioğlu, s. 266

⁹⁷ Ercan, s.173; Şahin / Göktürk s. 298.

yakalama emrini getirmiş olmasıyla çeliştiği için eleştirilmiştir⁹⁸. Bu düzenleme, suçlu iadesi kurumunun işlerlik kazanması için kabul edildiğinden yerinde bir hükümdür⁹⁹.

İkincisi ise tahliye kararına karşı Cumhuriyet savcısının itirazı üzerine mahkemenin tutuklama kararı vermesidir (CMK m.271). Tutuklama talebinin reddi durumunda şüpheli serbest bırakılacağından, itiraz incelemesi dosya üstünden yapılacak ve tutuklama kararı şüphelinin yokluğunda alınabilecektir¹⁰⁰. İtiraz incelemesi dosya üstünden yapıldığından¹⁰¹, bu olasılıkta şüpheli veya sanık hakkında tutuklama müzekkeresi değil yakalama kararı düzenlenmektedir.

5271 sayılı CMK’da düzenlenen “yakalama emri”nin, bir yönüyle “gıyabi tutuklama” kurumunun işlevini ifa ettiği, mahkemede hâkim önünde bulundurulmayan kişi hakkında koşulları bulunduğu takdirde yakalama emri düzenlenebileceği ifade edilmiştir¹⁰². Ancak doktrinde, CMUK’ta düzenlenen gıyabi tutuklama ile CMK’daki yakalama emri arasında uygulamada bir farklılık olmadığı, bunun en büyük göstergesinin, her iki durumda da savcının istemi ile bu kararların hâkim ya da mahkeme tarafından karar verilecek olması olduğu belirtilmektedirler¹⁰³.

CMK m.94 uyarınca “*hâkim veya mahkeme tarafından verilen yakalama emri üzerine soruşturma veya kovuşturma evresinde yakalanan kişi, en geç yirmi dört saat içinde yetkili hâkim veya mahkeme önüne çıkarılır*”. Yakalanan kişinin, yirmi dört saat içerisinde yetkili hâkim ya da mahkemeye çıkarılamaması halinde, “*aynı süre içinde yakalandığı yer adliyesinde, mevcut değil ise en yakın adliyede kurulu sesli ve görüntülü iletişim sisteminin kullanılması suretiyle yetkili hâkim veya mahkeme tarafından bu kişinin sorgusu yapılır veya ifadesi alınır*” (m.94/1-2). CMK m.94 değiştirilmeden önce gerçekleştirilen bu işlem, uygulamada sevk tutuklaması adıyla anılmaktaydı¹⁰⁴. Ancak şüpheli ya da sanığın yakalandığı yer sulh ceza hâkimi,

⁹⁸ Feyzioğlu, Metin, “Tutuklamaya Dair Uygulamada Görülen Sorunlar: Tespitler, Değerlendirmeler”, Ankara, 2009, s.1189- 1193 (Sorunlar).

⁹⁹ Şahin / Göktürk, s. 298.

¹⁰⁰ Centel / Zafer, s. 419-420; Karşıt görüş için bkz. Karagülmez, Ali, “Tutuklama Nedenleri ve Tutuklama İsteminin Reddi Kararına İtiraz Konusunda 5271 Sayılı CMK’nın İncelenmesi”, TBBD, S.58, 2005, s.129.

¹⁰¹ Ercan, s.173.

¹⁰² Öztürk ve diğerleri, s.468.

¹⁰³ Yurtcan, Erdener, “CMK Konusunda Hükümet Tasarısının Değerlendirilmesi”, TBBD, C.15, S.48 2003, s. 103.

¹⁰⁴ Akkaya, Hikmet Murat, “Sevk Tutuklaması Sorunu ve AİHM’in Yaklaşımı”, AHBVHFD, 2013, C:17, S:4, s.137-138.

tutuklama şart ve sebepleri bakımından bir değerlendirme gerçekleştirmemekte; yaptığı incelemede, yalnızca yakalanan şahsın yakalama emrinde yazılan şahıs olup olmadığı ve bu emrin daha sonra sonradan geri alınıp alınmadığına bakmaktaydı¹⁰⁵. Bu şekilde yakalanan şahsın en kısa süre içerisinde yakalama emrini düzenleyen hâkimlik ya da mahkemeye sorgusunun yapılması için nakli gerekiyordu. Ancak, sadece savunma alınması gereken durumlarda kişinin özgürlüğünün gereksiz şekilde sınırlandırılması, personel ve nakil ödeneği yetersizliği başta olmak üzere naklin yapılamaması ile bu uygulama, mülga CMUK'taki gıyabi tutuklamayı aratır mağduriyetlere yol açmıştır¹⁰⁶.

Yol tutuklaması uygulamasındaki en sorunlu alan, özgürlüğünden yoksun bırakılan şahısların “*derhal bir hâkim huzuruna çıkarılma hakkı*”nı düzenleyen AİHS’in 5/3 maddesine aykırılık meydana getiren iki halin bulunmasıdır. Birinci sorun, en yakın yerdeki hâkimin yakalanan şüpheli veya sanığa atılı suçlamaya ilişkin esasa dair bir inceleme yapmamasıdır¹⁰⁷. İkinci sorun ise uygulamada bu hâkimin, şüpheli veya sanığı salıverme yetkisinin bulunmamasıdır¹⁰⁸. Bu nedenle “yol tutuklaması” uygulaması hukuka aykırı olup AİHM’e yapılacak olası bir başvuruda AİHS m.5/3 ihlaline yol açabileceği söylenebilir¹⁰⁹.

Kanun koyucu, bu sorunlar nedeniyle 21.2.2014 tarih ve 6526 sayılı Kanun m.7 ile CMK m.94/2’yi değiştirmiştir¹¹⁰. Bu hükme göre, yetkili mahkeme önüne çıkarılamayan yakalanan şahıs, aynı süre içinde yakalandığı yer adliyesinde, mevcut değilse en yakın adliyede SEGBİS kullanılarak yetkili hâkim ya da mahkemece sorgusu yapılacak ya da ifadesi alınacaktır. Doktrinde SEGBİS sisteminin yaygın olarak kullanılması durumunda, yargı çevresi haricinde yakalanan şahısların yasada yer alan

¹⁰⁵ İnci, s. 76-77.

¹⁰⁶ Öztürk / Kazancı / Güleç, s. 78.

¹⁰⁷ Pantea v. Romanya, no. 33343/96, AİHM 2003-VI, § 231 (http://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_5_ENG.pdf, (Erişim Tarihi: 16.11.2023))

¹⁰⁸ McKay / Birleşik Krallık [BD], no. 543/03, AİHM 2006-X, § 40. (http://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_5_ENG.pdf, (Erişim Tarihi:16.11.2023)).

¹⁰⁹ Öztürk / Kazancı / Güleç, s. 78; Centel, Sorunlar, s. 197; Arslan, s.107.

¹¹⁰ Öte yandan, 2011 yılında yayımlanan (RG 20.09.2011, S. 28060) SEGBİS Yönetmeliği’nde yakalanan şahsın “Ses ve Görüntü Bilişim Sistemi” ile dinlenme imkânı getirilmiştir. Yönetmeliğin 17’nci maddesi yakalama emri CMK’nın da bir adım ötesine gidilerek şüpheli/sanığın yetkili hâkim/mahkemeye ifade verebilmesi, böylece hâkim ile sanal ortamda olsa bile yüz yüze görüşmesi için teknolojik bir imkân getirilmiştir. Ancak doktrinde bu düzenlemelerin kanun yerine yönetmelikle yapılmasının sanık hakları açısından sorunlu olacağı yönünde eleştiriler bulunmaktaydı, bkz. İnci, s.74; Centel, Sorunlar, s.197.

sürede yetkili mahkeme veya hâkim önüne çıkarılamamasından kaynaklanan sorunların giderilebileceği ifade edilmiştir¹¹¹.

Sesli ve görüntülü bilişim sistemi kullanılarak hazır edilen sanığın “huzurda” kabul edileceği ileri sürülse de¹¹², kanaatimizce de SEGBİS’te şüpheli veya sanığın müdafî yardımından yararlanamaması, sanığın duruşmada bulunma hakkının engellenmesi, yüzyüzelik ilkesinin tam olarak gerçekleşmemesi,¹¹³ hâkimin veya mahkeme heyetinin sanığın doğal tepkilerini görmemesi sorunlu olduğundan, şüpheli veya sanığın huzurda kabul edilmesi isabetli değildir.

2. Kuvvetli Suç Şüphesi

Tutuklama tedbirine karar verilebilmesi için, şüpheli ya da sanığın, isnat edilen eylemi işlediğine ilişkin kuvvetli şüphenin olması gerekmektedir. Şüphe, bir şeyin var olduğu, içeriği, niteliği, boyut ve neticeleri hususunda düşünce, kanaat ve karar mekanizmalarında tereddüt bulunması ve kesinlik olmamasıdır. CMUK’da tutuklama kararı alınabilmesi için “suçluluğa hakkında kuvvetli belirti”nin olması koşulu aranmaktaydı. CMK’da ise, önce “kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren olguların bulunması” şartı öngörülmüş iken, daha sonra 6526 sayılı Kanun m.8’de “olguların” kısmı “somut delillerin” şeklinde ifade edilmiştir. Başka bir ifadeyle, “*CMK’da “kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut delillerin bulunması” (m.100) hali, tutuklamanın bir şartı olarak kabul edilmiştir. Bu düzenlemenin, eskisinden daha somut ve özgürlükçü nitelikte olduğu söylenebilir. Çünkü, kuvvetli suç şüphesinin aranması sebebiyle emare ve belirtiyle yetinmek mümkün değildir¹¹⁴. Burada suç şüphesine dair iz, emare veya belirtilerle yetinilmesi mümkün değildir, somut delillerin bulunması aranacaktır.*

¹¹¹ Aydın, Murat “CMK’nın 94. Maddesinin Uygulanmasında Yaşanan Sorunlara ve Bu Sorunlara İlişkin Öneriler Genel Değerlendirme”. http://murataydin.name.tr/index.php?option=com_content&task=view&id=143&Itemid=35 (Erişim Tarihi: 16.11.2023)

¹¹² Açıkmeşe, Turan / Karaşahin, Ulvi, “Sesli Görüntülü Bilişim Sistemi (SEGBİS),” UYAP Bilişim Dergisi, S. 5, 2012, s.27.

¹¹³ Şen, Ersan, SEGBİS’in Adil/Dürüst Yargılanması Hakkına Etkileri, 25.4.2023, <https://sen.av.tr/tr/makale/segbisin-adil-d%C3%BCr%C3%BCst-yargılanma-hakkina-etkileri>, (Erişim Tarihi: 16.11.2023).

¹¹⁴ Gültaş, Veysel, Ceza Muhakemesi Kanununun Işığı Altında Tutuklama, Günaydın Yayınları, İzmir, 2006, s.15.

Basit şüphe¹¹⁵, şüpheli veya sanığın tutuklanması açısından yeterli değildir. Ayrıca, kuvvetli şüphenin soyut şüphe olması halinde de tutuklama kararı verilmesi isabetli değildir. Kuvvetli şüphenin bulunması ve bunun somut delillere dayanması mecburidir. Bu halde, hem tutuklama kararını isteyen savcı hem de tutuklama kararını verecek olan hâkim, kararın gerekçesinde somut delillere dayanmak zorundadır. Toplanan deliller, yargılama neticesinde şahsın mahkûm olma ihtimalinin yüksek olduğunu göstermelidir, fakat suçun kesin delillerinin ele geçirilmiş olması gerekli görülmemektedir¹¹⁶. Başka bir ifadeyle, toplanan delillere bakıldığında, gerçekleştirilecek kovuşturmada sanığın mahkûm olması olasılığı, beraat etmesi olasılığından kuvvetli ise, tutuklama tedbirine karar vermek için yeterli şüphenin bulunduğu var sayılır¹¹⁷.

Kuvvetli şüphe, soruşturmaya başlamak amacıyla gereken basit şüpheden ve ceza davası açılması amacıyla gereken yeterli şüpheden daha yoğun bir şüphe seviyesi anlamına gelmektedir¹¹⁸. Başka bir ifadeyle, kuvvetli şüphe, şüpheli tarafından suçun işlediğine dair yüksek olasılık manasına gelmekte ve bu olasılığın somut delillere dayanması gerekmektedir. Yargılama neticesinde sanığın cezalandırılma ihtimali beraat etme ihtimalinden yüksekse, kuvvetli suç şüphesinin bulunduğundan söz edilebilir. Kuvvetli şüphe, tutuklanmanın istenildiği ya da tutuklama kararı verildiği esnada ve şahsın tutuklu kaldığı müddetçe süren şüphedir¹¹⁹. Doktrinde kuvvetli şüphe, olağan hayat tecrübelerine göre toplanan delillere göre şüphelinin suçu işlediğinin kesin gibi olması¹²⁰ veya yargılama sonunda sanığın ceza alma olasılığının yüksek olması¹²¹ şeklinde ifade edilmiştir.

Kuvvetli suç şüphesinin bulunup bulunmadığı maddi olgulardan görülebilmektedir¹²². Tutuklama kararı verebilmek için, süren soruşturmada ilgili şahsın o suçun faili olabileceğini gösteren farklı delillere de erişilmelidir¹²³. Tutuklamaya

¹¹⁵ Öztürk / Erdem, s.495. Gökçen / Balcı / Alşahin / Çakır s.360; Gökçen / Balcı / Alşahin / Çakır s.362

¹¹⁶ Ünver / Hakeri, s. 369-370.

¹¹⁷ Öztürk / Erdem, s. 523; Öztürk ve diğerleri, 2022 s.255

¹¹⁸ Öztürk ve diğerleri, s.468.

¹¹⁹ Şahin/Göktürk, s.291; Öztürk ve diğerleri, s.468.

¹²⁰ Soyaslan, Doğan, Ceza Muhakemesi Hukuku, Yetkin Yayınları, 8. Baskı, Ankara, 2020, s.332.

¹²¹ Soyaslan, s.332; Gökçen / Balcı / Alşahin / Çakır s.362

¹²² Ercan, s.170.

¹²³ İnci, s.79.

temel olan şüphenin somut ve gerçekleşmiş olgulara dayanması zorunludur. Somut ve maddi olgu veya olaylara dayanmayan, yalnızca bir tahminden oluşan şüphe, tutuklama açısından yeterli kabul edilmemelidir¹²⁴. CMK’da 2014 yılında yapılan değişiklik öncesi kanunkoyucu tutuklama koruma tedbirine hükmedilmesinde somut olguların varlığını ararken söz konusu düzenleme sonrası, birtakım olayların dayandığı neden veya bu nedenlerin sebep olduğu sonuç olarak tanımlanan olgu kavramı yerini deliller kavramı olarak yasakoyucu tutuklama koruma tedbirinde somut delilleri şart koşturmaya başladığı anlaşılmaktadır.

CMK m.100’de öngörülen bu düzenlemenin haksız tutuklamanın önlenmesi için çok önemli bir teminat getirdiği ifade edilmiştir¹²⁵. Uygulamada çok kolay şekilde tutuklama kararları verilmekte ve iddianamenin tanzimi aylar alabilmektedir. Bu nedenle tutuklama, toplumda halen ceza gibi kabul edilmekte ve tutuksuz yargılama istisna olarak görülmektedir¹²⁶.

AİHS’e göre, “*bir suç işlediği şüphesi altında olan, ya da suç işlemesine veya suçu işledikten sonra kaçmasına engel olmak zarureti inancını doğuran makul sebeplerin mevcudiyeti dolayısıyla, bir kimse yetkili adli makam önüne çıkarılmak üzere*”(m.5/1-c) yakalanabilecek ve tutuklanabilecektir¹²⁷. Bu hüküm uyarınca AİHS’te tutuklama için makul şüphenin yeterli olduğu anlaşılmaktadır. Makul şüphe, failin suçu işlediği hususunda objektif bir gözlemciyi inandırmaya yeterli delil, olgu ve bilgilerin var olmasıdır¹²⁸. Dolayısıyla, şüphenin dayanağını oluşturan bir olgu ya da bilgi bulunmadan tutuklama kararı verilmesi, AİHS m.5’in ihlali neticesini doğuracaktır. Bu hükme göre şüphenin, kuvvetli şüphe veya ceza davası açma yoğunluğa ulaşmış olması şartına gerek görülmemektedir¹²⁹. Bu yüzden, teorik olarak CMK’da tutuklama için gereken şüphe seviyesinin, AİHS’e oranla daha çok fail lehine olduğu söylenebilir.

¹²⁴ Öztürk ve diğerleri, s.468; Toroslu / Feyzioğlu, s. 254.

¹²⁵ Öztürk / Erdem, s.522.

¹²⁶ Öztürk ve diğerleri s.469.

¹²⁷ Sarıgül, Ali Tanju, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi’nde Kişiye Tanınan Özgürlük ve Güvenlik Hakkı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2013, s.59.

¹²⁸ AİHM Labita/İtalya [BD], 6/4/2000 tarih, Başvuru No: 26772/95, s. 155-156.

¹²⁹ İncoğlu, Sibel / Boyar, Oya / Karan, Ulaş / Akbulut, Olgun / Arslan Öncü, Gülay / Takozlu, Lami Bertan, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa, Avrupa Konseyi Yayını, Şen Matbaa, Ankara, 2013, s.192.

Yargıtay¹³⁰, görülen bir tazminat davasında tutuklama şartlarına dair bir değerlendirmede bulunmuş, kararda somutluk kavramı üstünde açıklamalar yapmıştır. Anılan kararda şu ibareler yer almıştır: *“Tutuklamanın koşulları arasında yer alan “kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren olguların bulunması” koşulundaki “olgu” kavramı soyut değil somut durumların varlığını ifade etmektedir; yine kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığı ifadesinde geçen “sebebe” kavramı da aynı şekilde soyut değildir; somuttur ve ortaya gerekçeleriyle konulması gerekir. Öyle ise tutuklama için kuvvetli suç şüphesinin bulunması yetmemekte, bunun varlığını ortaya koyan olguların ve sebeplerin de açıklanması gerekmektedir.”*

Tutuklama için CMK m.100’de kuvvetli şüphe aranırken, diğer koruma tedbirlerinde örneğin arama yapabilmek için CMK m.116’da “makul şüphe”, postada el koyma için CMK m.129’da “şüphe”, iddianame hazırlamak için CMK m.170/2’de “yeterli şüphe” kavramlarına yer verilmiştir. Bu durum, bir taraftan “kuvvetli şüphe” kavramının CMK’da öngörülen en üst seviyede “şüphe” olduğunu göstermektedir¹³¹.

Uygulamada tutukluluk süresi aylar sürmekte ve iddianame, tutuklama kararından çok uzun süre sonra düzenlenmektedir. Bir başka çelişki ise, tutuklama kararı alınabilmesi amacıyla “somut delillere dayalı kuvvetli suç şüphesi” gerekirken, iddianame düzenlenmesi için yalnızca “yeterli şüphe” yeterli görülmesidir. Şüphe seviyesi açısından yeterli şüphenin yoğunluğunun kuvvetli şüpheden daha az olduğu açıktır. Bu halde, tutuklamadan sonra iddianame düzenlenmeksizin tutukluluk halinin sürdürülmesi, kabul edilemez bir yargısal eylem olacaktır¹³².

Tutuklama kararına hükmedilebilmesi için somut delillere dayalı kuvvetli şüphenin olması haricinde somut olayda bir tutuklama sebebinin de var olması gerekir. Öte yandan, bütün bu koşulların birlikte meydana gelmesi durumunda bile, tutuklama yerine adli kontrol tedbirinin tatbik edilmesi mümkündür. Çünkü CMK m.101/1. uyarınca *“adli kontrol uygulamasının yetersiz kalacağına dair hukuki ve fiili nedenler”* gösterilmezse tutuklama tedbirinin uygulanması hukuka aykırı olacaktır¹³³.

¹³⁰ YHGK 27/10/2010 tarih, E. 2010/4-553, K. 2010/537, <https://karararama.yargitay.gov.tr/>, (Erişim Tarihi:17.11.2023).

¹³¹ Sürücü, s.135

¹³² Arslan, s.114.

¹³³ AİHM 19.09.2006 tarihli Çetin Ağdaş/Türkiye, 24.07.2007 tarihli Mehmet Yavuz/Türkiye.

3. Tutuklama Sebeplerinden Birinin Varlığı

Tutuklama tedbirine karar verilebilmesi için, suçun işlendiğine dair kuvvetli şüphenin bulunmasından başka, tutuklama nedenlerinin asgari olarak birinin olayda var olması gerekmektedir. Tutuklama nedenlerinin düzenlendiği CMK m.100/2'ye göre, şüphelinin ya da sanığın kaçması, saklanması ya da kaçacağına ilişkin şüphe doğuran somut olguların var olması; şüphelinin suçun delillerini gizleyeceği, değiştireceği ya da yok edeceği veyahut tanık, mağdur ya da başka kişilere baskıda bulunma girişiminde bulunacağına dair kuvvetli şüphenin bulunması halinde tutuklama sebebinin bulunduğu kabul edilebilir¹³⁴. Bu hükümdeki tutuklama nedeni, AİHS m.5 ve Anayasa m.19'a uygun bir şekilde düzenlenmiştir¹³⁵.

Öte yandan, yasa koyucu, CMK m.100/3'de¹³⁶ sınırlı sayıda gösterilen bazı suçların işlendiğine ilişkin kuvvetli şüphenin bulunması halinde, tutuklama sebebinin var olduğunun kabul edilebileceğini düzenlemiştir. Bu hükmün, maddede gösterilen suçlarda kaçma ya da delilleri karartma tehlikesinin bulunduğunu araştırmama için tutuklama kararı verecek yargı makamına hukuki olarak izin vermesi sebebiyle Anayasa'ya aykırı olduğu öne sürülmektedir¹³⁷. Bu fıkra da gösterilen bazı suçlara dair doktrinde itirazlar öne sürülmüştür. Bu bağlamda, TCK m.220'de yer alan “suç işlemek amacıyla örgüt kurma” suçunun burada düzenlenmesinin ölçüsüz olduğu

¹³⁴ Özbek ve diğerleri, s. 272; Toroslu / Feyzioğlu, s. 255.

¹³⁵ Yeşilkaya, Adem, İnsan Hakları Açısından Ceza Muhakemesinde Şahsi Hürriyeti Bağlayıcı Koruma Tedbirleri, Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi SBE, İstanbul, 2008, s.42.

¹³⁶ CMK m.100/3: “a) 26.9.2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununda yer alan; 1. Soykırım ve insanlığa karşı suçlar (madde 76, 77, 78), 2. Göçmen kaçakçılığı ve insan ticareti (madde 79, 80) 3. Kasten öldürme (madde 81, 82, 83), 4. Kasten yaralama (madde 86, fıkra 3, bent b, e ve f) ve neticesi sebebiyle ağırlaştırılmış kasten yaralama (madde 87) 5. İşkence (madde 94, 95) 6. Cinsel saldırı (birinci fıkra hariç, madde 102), 7. Çocukların cinsel istismarı (madde 103), 8. Hırsızlık (madde 141, 142) ve yağma (madde 148, 149), 9. Uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti (madde 188), 10. Suç işlemek amacıyla örgüt kurma (iki, yedi ve sekizinci fıkralar hariç, madde 220), 11. Devletin Güvenliğine Karşı Suçlar (madde 302, 303, 304, 307, 308), 12. Anayasal Düzene ve Bu Düzenin İşleyişine Karşı Suçlar (madde 309, 310, 311, 312, 313, 314, 315), b) 10.7.1953 tarihli ve 6136 sayılı Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Kanunda tanımlanan silah kaçakçılığı (madde 12) suçları, c) 18.6.1999 tarihli ve 4389 sayılı Bankalar Kanununun 22 nci maddesinin (3) ve (4) numaralı fıkralarında tanımlanan zimmet suçu, d) 10.7.2003 tarihli ve 4926 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanununda tanımlanan ve hapis cezasını gerektiren suçlar, e) 21.7.1983 tarihli ve 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanununun 68 ve 74 üncü maddelerinde tanımlanan suçlar, f) 31.8.1956 tarihli ve 6831 sayılı Orman Kanununun 110 uncu maddesinin dört ve beşinci fıkralarında tanımlanan kasten orman yakma suçları, g) 6/10/1983 tarihli ve 2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanununun 33 üncü maddesinde sayılan suçlar, h) 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanununun 7 inci maddesinin üçüncü fıkrasında belirtilen suçlar. i) Kadına karşı işlenen kasten yaralama suçu. j) Sağlık kurum ve kuruluşlarında görev yapan personele karşı görevleri sırasında veya görevleri dolayısıyla işlenen kasten yaralama suçu.”

¹³⁷ Şen / Özdemir, s. 123-124.

savunulmuştur¹³⁸. Ayrıca 5607 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu çerçevesinde düzenlenen bazı suçların CMK m.100/3-d'deki katalogta¹³⁹ bulunmasının doğru olmadığı ifade edilmiştir¹⁴⁰.

Bununla birlikte CMK m.100/3'de geçen tanık, mağdur ve başkaları kavramından bilirkişiler¹⁴¹ ile hâkimler, avukatlar dahil olmak üzere yargılamayla bağlantılı olan herkes üstünde faillerin gerçekleştireceği baskı, doğal olarak bir tutuklama nedenidir¹⁴².

Tekrar belirtmek gerekirse, bu nedenlerin bulunması durumunda bile tutuklamaya karar verebilmek için kuvvetli şüphenin var olması gerekir. Yine bu nedenlerin bulunması ve kuvvetli suç şüphesinin bulunması halinde bile, tutuklama kararı vermek zorunlu değildir¹⁴³. Yargılamaya konu olayın aydınlatıldığı, delillerin korunmaya alındığı ya da halihazırda karartılmış olduğu hallerde karartma tehlikesinin olmadığı, kaçma şüphesinin bulunmamasının muhakemenin devamını önlemeyeceği hallerde tutuklama yoluna gidilmemelidir¹⁴⁴.

Ayrıca, bu açıklamalara bakıldığında CMK m.100/2'de yer alan tutuklama nedenleri kişiye bağlı tutuklama nedenleri iken, m.100/3'de öngörülen tutuklama nedenleri ise eyleme bağlı tutuklama nedenleridir¹⁴⁵.

a. Kaçma, Saklanma veya Kaçacağı Şüphesinin Bulunması

Şüpheli ya da sanığın kaçması, saklanması, bunun yanı sıra kaçma veya saklanma şüphesi oluşturan somut emare ve belirtilerin bulunması halinde, kuvvetli suç şüphesi de varsa tutuklama kararı verilebilir. Şüpheli veya sanığın yapılan soruşturma veya kovuşturmadan kaçmak için izini kaybettirmesi, yargılama organlarından

¹³⁸ İnci, s.127; Arslan, s.119.

¹³⁹ AİHM Buzadji v. The Republic of Moldova, 05/07/2016, B. No: 23755/07, bkz. Arslan, s.124-125.

¹⁴⁰ İnci, s.127; 12.05.2022 tarihli ve 7406 sayılı Kanunla yapılan değişiklikle CMK'nın 100/3-j'de kadın aleyhine işlenen kasten yaralama suçları da katalog suçlardan olmuştur, bkz. Arslan, s.123.

¹⁴¹ Yurtcan, Ceza Yargılaması, s. 373.

¹⁴² Toroslu / Feyzioğlu, s. 256

¹⁴³ Feyzioğlu, Sorunlar, s. 1192; Öztürk / Erdem, s. 528; Ünver / Hakeri, s. 373.

¹⁴⁴ Centel, Sorunlar, s.194.

¹⁴⁵ Yeşilkaya, s.42.

gizlenmesi, saklanma şeklinde kabul edilebilecek iken¹⁴⁶; şüpheli ya da sanığın hakkındaki yargılamadan kurtulmak için olduğu yeri gizlemesi ya da değiştirmesi kaçacağı şüphesini uyandıran somut olgu olarak tanımlanabilir¹⁴⁷. Kolluk, özel bir gayret, araştırma ve teknik takip yapmadan şüpheli ya da sanığın bulunduğu yeri tespit edebiliyorsa kaçma veya saklanmadan bahsedilemez¹⁴⁸.

Şüpheli ya da sanığın, tutuklamadan kaçınması veya yargılama neticesinde verilebilecek cezadan kurtulmak için olduğu yerden ayrılması, izini kaybettirmesi ya da aranmasına rağmen yakalanamaması halinde, bundan böyle şüpheli veya sanığın kaçtığı var sayılabilecek ve bu durum tutuklama nedeni olan kabul edilebilecektir¹⁴⁹. Fail, kaçmasa da yurt dışına gitmek amacıyla bilet alması, ikamet veya işyeri adresini devamlı olarak değiştirmesi veya sabit yerleşim yeri ya da işyerinin olmaması, aboneliklerini kapatması¹⁵⁰, sahte pasaport veya sahte kimlik kullanması gibi kaçacağı şüphesini uyandıran durumlar, diğer şartlar da varsa tutuklama nedeni olarak kabul edilebilir.

Kaçma ya da saklanma şüphesinin varlığına dair bir değerlendirme gerçekleştirilirken; şüpheli ya da sanığın işlediği iddia edilen suçun niteliği, failin yaşı, sabit bir ikametgâhı ve uğraşının olup olmaması, sağlık durumu, medeni hali, tutuklama aşamasında ailesinin sosyal ve ekonomik halinde oluşabilecek olası değişiklikler gibi birçok ögenin beraber değerlendirilmesi gerekir.

AIHM¹⁵¹, kaçma tehlikesinin, yalnızca suça öngörülen cezanın ağırlığının göz önüne alınarak belirlenemeyeceğini belirtmektedir. Kaçma tehlikesi, bu tehlikenin varlığını teyit eden ya da tutukluluğu haklı kılacak bir dizi başka belirtiye dayanılarak değerlendirilmek zorundadır.

Bununla birlikte, suça verilebilecek cezanın yüksek olması, kaçma şüphesinin var olduğunun kabulü açısından tek başına yeterli bir neden oluşturmaz. Bu durumda da belirtilen somut olayın tüm unsurları ve koşulları birlikte ele alınarak, tutuklama

¹⁴⁶ İnci, s. 94.

¹⁴⁷ Uçdu, İlker, “Ceza Muhakemesinde Tutuklama”, Doktora Tezi, Dokuz Eylül Üniversitesi SBE, İzmir, 2007, s.86.

¹⁴⁸ Arslan, s.126.

¹⁴⁹ Gültaş, s.48.

¹⁵⁰ Özbek / Doğan / Bacaksız, s. 246.

¹⁵¹ Mansur/Türkiye, no. 16026/90, 08 Haziran 1995, para.55.

istemine ilişkin verilecek kararda şüpheli ya da sanığın kaçma şüphesinin var olup olmadığına dair bir neticeye ulaşılması gerekir¹⁵².

b. Delilleri Karartma Tehlikesinin Bulunması

Delillerin karartılması şüphesi, tutuklama nedenlerinden bir diğeridir. Delilleri karartma şüphesinin bulunup bulunmadığı değerlendirirken, şüpheli ya da sanığın bazı davranışlar göstermesi ve bu davranışların delilleri karartacağına ilişkin kuvvetli bir şüphe meydana getirmesi gerekir. Delillerin ortadan kaldırılması, tahrif edilmesi ya da gizlenmesi, sahte delil üretme, tanık, mağdur, suç işleyen diğer kişiler ya da bilirkişi üstünde baskı yapılması gibi eylemler, delilleri karartma şüphesini meydana getirir. Somut olayla ilgisi olmayan veya yargılamada delil sıfatıyla kullanılmayacak unsurlara ilişkin şüpheli ya da sanığın anılan şüpheli hareketleri ise delilleri karartma kapsamında görülemez¹⁵³.

Cumhuriyet savcılığı ya da mahkemelerden kaynaklı hallerde veya tutuklama istemine konu şüphelinin veya sanığın bir eylemi sonucunda gerçekleşemeyen haller nedeniyle delillerin karartılacağından söz ederek tutuklama nedeninin var olduğu söylenemez. Örnek olarak diğer faillerin kaçak olması, bazı önem arz eden tanıkların dinlenmemiş olması gibi durumların, şüpheli ya da sanığa atfı mümkün olmadığından tutuklama sebebinin meydana geldiği kabul edilmemelidir¹⁵⁴. Tutuklanması istenen şüpheliden ya da sanıktan doğan bir sebeple delillerin karartılması tehlikesi oluşmalıdır. Bu yüzden, suç ortaklarının yakalanamaması ya da ifadesinin alınması gereken diğer şahısların ele geçmemesi nedeniyle beyanlarına başvurulamamış olmasında, şüpheli veya sanığın iradi bir eylemi yoktur¹⁵⁵. Bu yüzden, anılan durumlar delillerin karartılması tehlikesi şeklinde kabul edilmemelidir. Fakat birçok mahkeme kararında bu hususların hatalı olarak tutuklama nedeni olarak yazıldığı görülmektedir.

Ceza muhakemesi sırasında gereken deliller toplanmışsa ve yeni bir delil toplanmasına gerek bulunmuyorsa ya da gereken bir delil tutuklanması istenen şahıstan doğmayan bir nedenle karartılmışsa; delillerin karartılacağı şüphesine dayanarak

¹⁵² Öztürk /Kazancı /Güleç, s.54.

¹⁵³ Centel / Zafer, s.366.

¹⁵⁴ Turhan, Faruk, Ceza Muhakemesi Hukuku, Asil Yayınevi, Ankara, 2006, s.223.

¹⁵⁵ İnci, s.114-115.

tutuklamaya başvurulamaz. Ayrıca, CMK’da yer alan sistemde delillerin soruşturma safhasında toplanması gerektiğinden, kovuşturmada bu nedene istinaden sanığın tutuklanması, CMK’nın yürürlüğe girmesiyle oluşturulan sistemle uyumlu olmayacaktır. Fakat faillerin; tanık, mağdur, diğer suç ortakları, bilirkişi gibi yargılamada görev alan şahıslar üstünde baskı yapma tehlikesinin yüksek olduğu hallerde kovuşturma aşamasından da, bu çerçevede tutuklama nedeninin mevcut olduğu sonucuna varılabilecektir.

Şüpheli veya sanığın tutuklanma gerekçesi olarak kuvvetli suç şüphesinin yanı sıra yalnızca delilleri karartma şüphesinin var olduğu ileri sürülmüşse, daha sonraki safhalarda deliller elde edilerek koruma altına alındıktan sonra, farklı bir tutuklama nedeni de yoksa delillerin karartılma şüphesine istinaden tutuklama tedbirinin devam ettirilmesinin hukuka uygun olmadığı söylenebilir¹⁵⁶.

c. Baskı Girişiminde Bulunma

Kanunda düzenlenen bir diğer tutuklama nedeni ise şüpheli ya da sanığın; tanık, mağdur ya da başka kişiler üstünde baskı kurma şüphesidir (CMK m.100/2-b). Yargılama organları maddi gerçeğin ortaya çıkarılması amacı doğrultusunda hukuka uygun şekilde toplanmış delilleri kullanırlar.

Failin; tanık, mağdur veya yargılamadaki diğer kişiler üstünde baskıda bulunma tehlikesi de maddi gerçeğin meydana çıkmasına engel olabilecek hallerdendir. Zira bu tutuklama nedeni açısından şüpheli ya da sanık, bilhassa daha suçun işlendiği andan itibaren kimin hangi bilgiye sahip olduğunu bilmektedir¹⁵⁷.

Anılan hükümde bilirkişilerden doğrudan bahsedilmemiş olsa bile, “başkaları” kavramı içinde bilirkişilerin de olduğunu kabul edilmelidir. Şayet fail; yargılamada görev alan ya da görev alacak olan bilirkişiye hukuk dışı bir yolla baskı yaparsa ya da bu doğrultuda şüphe bulunuyorsa, tutuklama sebebinin gerçekleştiği kabul edilecektir¹⁵⁸. Şüpheli ya da sanığın bilirkişilere soru yöneltmesi, reddetmesi gibi hukuki müdahaleler tutuklama nedeni olmayacaktır. Fakat şüpheli ya da sanığın gerek doğrudan kendisi veya azmettirmesiyle bir başkası tarafından tanığın tehdit edilmesi,

¹⁵⁶ Şahin, Cumhuriyet, s.296.

¹⁵⁷ İnci, s. 106

¹⁵⁸ Uçdu, s.91.

suçun ortağına vereceği beyanlara ilişkin taktik verilmesi, bilirkişi ya da tanığa maddi menfaat sağlanacağı vaadi yapılması gibi hareketler, tutuklama nedeni şeklinde kabul edilecektir. CMK’da sadece baskı yapma biçimindeki eylemlerin tutuklama nedeni sayılacağına, bu yüzden maddi yarar sağlayacağı vaadinin tutuklama sebebi olamayacağına ilişkin görüşler¹⁵⁹ olsa da, kanaatimizce de şüpheli ya da sanığın bu davranışı maddi gerçeğe ulaşılmasına açık şekilde engel olacaktır. Tanık veya bilirkişinin beyan ya da görüşünü, maddi yarar sağlama vaadiyle değiştirme ya da gizleme gibi bir eylem içine girilebileceğinden, bu çeşit bir eylemin de baskı yapma şeklinde kabul edilmesi gerekmektedir. Başka bir deyişle baskı, daima zorlama ve tehdit şeklinde olmayabilir.

Uygulamada bu tutuklama sebebine dair sıkça yapılan hatalardan biri, beyanların alındığı, dinlenmeyen tanığın kalmadığı yani yargılamanın ilerleyen aşamalarında bile şablon gerekçelerle bu tutuklama nedenine dayalı şekilde tutukluluğun devam ettirilmesidir.

d. Tutuklama Nedenlerinin Varsayılması

CMK’nın 100/3. Maddesinde katalog halinde¹⁶⁰ düzenlenen suçların işlendiği noktada somut delillere dayanan kuvvetli şüphe halinde tutuklama nedeni varsayılabilir.

¹⁵⁹ İnci, s. 115.

¹⁶⁰ İlgili düzenlemede söz konusu katalog suçlar; “a) 26.9.2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununda yer alan;

1. Soykırım ve insanlığa karşı suçlar (madde 76, 77, 78),

2. Göçmen kaçakçılığı ve insan ticareti (madde 79, 80)

3. Kasten öldürme (madde 81, 82, 83),

4. Kasten yaralama (madde 86, fıkra 3, bent b, e ve f) ve neticesi sebebiyle ağırlaştırılmış kasten yaralama (madde 87),

5. İşkence (madde 94, 95)

6. Cinsel saldırı (birinci fıkra hariç, madde 102),

7. Çocukların cinsel istismarı (madde 103),

8. Hırsızlık (madde 141, 142) ve yağma (madde 148, 149),

9. Uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti (madde 188),

10. Suç işlemek amacıyla örgüt kurma (iki, yedi ve sekizinci fıkralar hariç, madde 220),

11. Devletin Güvenliğine Karşı Suçlar (madde 302, 303, 304, 307, 308),

12. Anayasal Düzene ve Bu Düzenin İşleyişine Karşı Suçlar (madde 309, 310, 311, 312, 313, 314, 315),

b) 10.7.1953 tarihli ve 6136 sayılı Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Kanunda tanımlanan silah kaçakçılığı (madde 12) suçları.

Kanun'un lafzından söz konusu düzenlemede sayılan suçların önemi neticesinde 100/2. Maddesi'nde sayılan tutuklama nedenlerinin varlığı aranmayacağı anlaşılıyorsa kanaatimizce işlendiği isnat edilen suçun ağırlığı, önemi veya niteliği sadece şüpheli veya sanığın delilleri karartacağı, kaçacak olacağını veya baskı girişiminde bulunacağı anlamına gelmemelidir¹⁶¹. Bu yönüyle hakim ve Cumhuriyet savcıları yine CMK'nın 100/1 ve 100/2. Maddelerinde sayılan koşulların oluşup oluşmadığını değerlendirmek zorundadırlar. Aksinin kabulü durumunda bazı suç şekillerinde şüphelilerin mutlaka tutuklamaya sevkedilmeleri gerektiği kanaatine varılır ki bunun da yasal dayanağının bulunmadığı açıktır. ¹⁶² AİHM kararlarında da 'Mahkemece, bir sanığın kaçması noktasında tehlikenin sadece söz konusu suçun ağırlığı / ciddiyeti bazında değerlendirilemeyeceğine değinerek, bunun aynı zamanda, bir kaçma tehlikesinin varlığını veya kaçma ihtimalinin yargılanmak üzere gözaltına almayı haklı çıkarmayacak şekilde düşük olduğunu tasdikleyen başkaca sebeplere göre değerlendirilmesinin gerektiği'¹⁶³, böylelikle, AİHM kararlarının da bu minvalde olduğu anlaşılmalı birlikte kanımızca CMK'nın 100/3. Maddesi AİHS, 2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası ve yine Kanun'un kendi ruhuyla çelişmektedir.

c) 18.6.1999 tarihli ve 4389 sayılı Bankalar Kanununun 22 nci maddesinin (3) ve (4) numaralı fıkralarında tanımlanan zimmet suçu.

d) 10.7.2003 tarihli ve 4926 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanununda tanımlanan ve hapis cezasını gerektiren suçlar.

e) 21.7.1983 tarihli ve 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanununun 68 ve 74 üncü maddelerinde tanımlanan suçlar.

f) 31.8.1956 tarihli ve 6831 sayılı Orman Kanununun 110 uncu maddesinin dört ve beşinci fıkralarında tanımlanan kasten orman yakma suçları.

g) 06/10/1983 tarihli ve 2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanununun 33 üncü maddesinde sayılan suçlar.

h) 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanununun 7 nci maddesinin üçüncü fıkrasında belirtilen suçlar.

i) Kadına karşı işlenen kasten yaralama suçu.

j) Sağlık kurum ve kuruluşlarında görev yapan personele karşı görevleri sırasında veya görevleri dolayısıyla işlenen kasten yaralama suçu" şeklinde belirtilmektedir

¹⁶¹ Öztürk / Kazancı / Güleç, s.56

¹⁶² Ünver/ Hakeri, s. 506

¹⁶³ AİHM 08.06.1995 Yağcı / Sargın Kararı

IV. Tutuklama Koruma Tedbirinin Uygulanması

A. Tutuklama Kararı Verilmesi

1. Kararın Verilmesi

Yargılama makamı, tutuklama kararı vermeye yetkili tek makamdır. Yargılama makamı kavramından anlaşılması gereken, yetkili hâkim ya da mahkemedir. Bu çerçevede tutuklama kararını soruşturma ve kovuşturma aşamalarında ve hatta kanun yolu aşamasında veren yargılama makamları farklı olabilmektedir.

a. Tutuklama Kararını Verecek Mercî

Kural olarak, tutuklama kararı verebilecek makam, soruşturma safhasında sulh ceza hâkimi, kovuşturma safhasında ise yargılamanın yapıldığı mahkemedir. Tutuklama, şüpheli ya da sanığın özgürlüğüyle doğrudan ilgili olduğundan, tutuklama kararının, tarafsız ve bağımsız bir hâkim ya da mahkemece verilmesi, kişi hak ve özgürlükleri bakımından önemli bir güvence oluşturmaktadır. Dolayısıyla gerek soruşturma gerekse kovuşturma safhasında Cumhuriyet savcısının tutuklama kararı verme yetkisi bulunmamaktadır¹⁶⁴. Ayrıca, yetkili hâkimce ya da mahkemece alınmayan tutuklama kararları da yoklukla geçersizdir¹⁶⁵.

Hâkim kararı olmadan bir kişiyi tutukevi veya cezaevine alma veyahut tahliye kararına karşın salıvermeme gibi fiiller, TCK m.109'da; başkasının yerine cezaevine girme ise TCK m.291'de suç olarak yer almıştır¹⁶⁶.

i. Soruşturma Aşamasında

Ceza muhakemesi hukukunda soruşturma, kural olarak, Cumhuriyet savcısınca yürütülmekte ve kolluk yardımıyla faydalanılmakta ise de, soruşturma işlemleri şahıs hak ve özgürlüklerine müdahaleyi gerekli kıldığında hâkim kararına başvurulması gerekmektedir. Başka bir deyişle, tutuklama kararı vermeye yetkili makamlar, yalnızca hâkimlerdir. Soruşturma aşamasında tutuklama kararı verebilecek yetkili hâkim, sulh

¹⁶⁴ Arslan, s.152, dpn.486.

¹⁶⁵ Centel, Tutuklama ve Yakalama, s.69-70; İdari makamların tutuklama yetkisi bulunmamakta ise de; 6413 sayılı Kanunun ile kaldırılıncaya kadar askeri disiplin hukuku bakımından belli şartlarla da olsa idari makamlara geçici tutuklama yetkisi verilmişti, bkz. Arslan, s.152.

¹⁶⁶ Bakıcı, Sedat, Olaydan Kesin Hükme Kadar Ceza Yargılaması, Adalet Yayınevi, Ankara, 1997, s. 392.

ceza hâkimidir. Fakat, sulh ceza hâkiminin soruşturma aşamasında tutuklama kararı verebilmesi, Cumhuriyet savcısının talep etmesi bağlıdır. Soruşturma aşamasında sulh ceza hâkimi, kendiliğinden tutuklama kararı veremeyecektir. (CMK m. 101/1). Bununla birlikte, gecikmesinde sakınca olan durumlarda, savcıya olaşlamaması veya olayın hacminin savcının iş gücünü aşması durumunda sulh ceza hâkimi de, istisnai şekilde, kendiliğinden tutuklama kararı verebilmektedir (m. 163)¹⁶⁷. Bu durumda sulh ceza hâkimi, istisnai şekilde savcının talebi olmaksızın da tutuklama kararı verebilir.

Tutuklama kararını vermeye, suçun işlendiği ya da şüpheli veya sanığın yakalandığı yerdeki sulh ceza hâkimi yetkilidir. Bu konuda doğrudan bir düzenleme olmasa da, genel yetki kuralı olan CMK m.12/1’de davaya bakmak yetkisinin suçun işlendiği yer mahkemesine ait olduğu belirtilmiştir. Mahkemenin yetkisine ilişkin kurallar, yetkili hâkim açısından da geçerlidir. Yine CMK m.13’te¹⁶⁸ özel yetki kuralları yer almıştır. Bu iki maddeye bakıldığında, birden çok mahkemenin aynı anda yetkili olduğu değil, kademeli bir yetkinin bulunduğu görülmektedir¹⁶⁹. Öncelikle CMK m.12 uygulanacak, bu yerin tespit edilememesi halinde CMK m.13 hükmü uygulanacaktır. Öte yandan, gecikmesinde sakınca olan durumlarda, yetkili olunmasa dahi hâkim ya da mahkemenin yargı çevresi içinde gereken işlemleri yapabilecektir (m.21) hükmü getirilmiştir. Bu kapsamda tutuklamada gecikmesinde sakınca olan durumlarda, şüphelinin olduğu herhangi bir yerdeki sulh ceza hâkimi de tutuklama kararı verebilecektir¹⁷⁰.

Yetki haricinde görev kavramına bakıldığında, tutuklama koşulları bulunuyorsa, tutuklama kararı, görevli hâkimce verilmeli, görevsiz hâkim tarafından verilen tutuklama kararları ise kaldırılarak, görevli hâkim tarafından tutuklama karar verilmelidir. Yargıtay bir kararında¹⁷¹, görevli olmayan hâkim ya da mahkeme tarafından gerçekleştirilen işlemler hükümsüz kabul edilecek olsa da, tutuklama

¹⁶⁷ CMK m.210: “suçüstü hali ile gecikmesinde sakınca bulunan hallerde, savcıya erişilemiyorsa veya olay genişliği itibarıyla savcının iş gücünü aşıyorsa sulh ceza hâkimi de re’sen tutuklama kararı verebilmektedir.”

¹⁶⁸ CMK m.13: “Suçun işlendiği yer belli değilse, şüpheli veya sanığın yakalandığı yer, yakalanmamışsa yerleşim yeri mahkemesi yetkilidir. Şüpheli veya sanığın Türkiye’de yerleşim yeri yoksa Türkiye’de en son adresinin bulunduğu yer mahkemesi yetkilidir. Mahkemenin bu suretle de belirlenmesi olanağı yoksa, ilk usul işleminin yapıldığı yer mahkemesi yetkilidir.”

¹⁶⁹ Kunter / Yenisey / Nuhoğlu, s. 789; Feyzioğlu, Tutuklama, s.29.

¹⁷⁰ Şentuna, s.54.

¹⁷¹ Yargıtay CGK, 06.05.2008 gün, E.2008/1-90, K. 2008/100, <https://karararama.yargitay.gov.tr/>, (Erişim Tarihi:17.11.2023).

kararlarının istisna tutulması gerektiği, görevli olmayan hâkim veya mahkemenin verdiği tutuklama kararlarının hükümsüz sayılmayacağı belirtilmiştir¹⁷².

Cumhuriyet savcısının tutuklama talebinden sonra sulh ceza hâkimi, şüphelinin sorgusunu CMK m.147’de yer alan kurallar kapsamında sonra tutuklama istemini değerlendirir. Sulh ceza hâkimi, şüphelinin tutuklanmasını gerektiren şartların meydana geldiği kanısına varırsa tutuklama, aksi durumda ise istemin reddine ve şüphelinin serbest bırakılmasına karar verir. AİHM, AİHS’te tutuklama kararının hangi merci tarafından verileceğine ilişkin açık bir hüküm olmasa da, bu kararın iç hukukta yetkili kılınan yetkili mahkemece¹⁷³ verilebileceğini belirtmiştir¹⁷⁴.

Şüpheli çocuk ise soruşturma safhasında tutuklamaya karar vermeye yetkili merciin hangisi olduğu tartışmalıdır¹⁷⁵. Yargıtay bir kararında¹⁷⁶, soruşturma safhasında tutuklama kararının çocuk mahkemesi tarafından verilmesi gerektiğini belirtirken (ÇKK m.26/3), bir başka kararında¹⁷⁷ ise, “*çocuk mahkemelerinin sadece ÇKK’nda yer alan koruyucu ve destekleyici mahiyetteki tedbir kararı verebileceğini, buna karşın tutuklama kararının sulh ceza mahkemesi (veya sulh ceza hâkimi) tarafından verilmesi gerektiğini*” belirtmiştir¹⁷⁸.

Tutuklama talebine ilişkin sulh ceza hâkimi tarafından yapılan sorguda, tanık veya mağdurun dinlenip dinlenemeyeceğine ilişkin bir hüküm bulunmamaktadır. Doktrinde kanun koyucunun mağdurun tutuklama sorgusu esnasında kendi talebiyle dinlenmesi olanağını bilerek tanımadığı ileri sürülmüştür¹⁷⁹. Doktrinde bir başka bir görüş, adil yargılanma hakkına riayet edilmesi için, bu yönde bir talebin olması

¹⁷² Şen / Özdemir, s. 137.

¹⁷³ “Yetkili mahkeme” kavramından; yürütme organından ve davanın taraflarından bağımsız olan ve aynı zamanda yargı usulüne dair taminatlara sahip organ anlaşılmaldır, bkz. **Kaya**, Abdülkadir, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihatlarında Özgürlük ve Güvenlik Hakkı”, Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C:10, S:125-126, İstanbul, 2015, s.62; **Şahin**, Cumhur; “Ceza Muhakemesinde Silahların Eşitliği ve Çelişmeli Yargılama İlkeleri”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Prof. Dr. Durmuş Tezcan’a Armağan, Cilt:21, Özel Sayı, 2019, s.3052-3054.

¹⁷⁴ *De Wilde, Ooms ve Versyp v. Belçika*, 2832/66, § 78.

¹⁷⁵ **Aydın**, Murat, “Soruşturma Aşamasında Çocukların Tutuklanmasına Karar Vermede Görevli Mahkeme”, Terazi Hukuk Dergisi, 2006, S:1, s. 62.

¹⁷⁶ Yargıtay 6. CD, 6.6.2006 tarih, E.2006/8803, K. 2006/5634, <https://karararama.yargitay.gov.tr/>, (Erişim Tarihi:17.11.2023).

¹⁷⁷ Yargıtay 3. CD, 19.04.2007 tarih, E.2007/4265, K.2007/3641, <https://karararama.yargitay.gov.tr/>, (Erişim Tarihi:17.11.2023).

¹⁷⁸ **İnci**, s.136.

¹⁷⁹ **Özbek / Doğan / Bacaksız**, s. 249-250.

durumunda mağdurun tutuklama sorgusu sırasında dinlenmesi gerektiğini belirtmektedir¹⁸⁰. Sorguda tanık beyanının alınıp alınamayacağına dair Kanunda açık bir hüküm bulunmasa da, bu duruşma CMK m.147 kapsamında yürütüldüğünden, şüpheli ya da sanığa, kendisini şüpheden kurtaracak delillerin toplanmasını talep edebileceği hatırlatılır. Aleyhine bulunan şüphe sebeplerini bertaraf etmek ve lehine olan konuları öne sürme olanağı tanınacağından, şüpheli, dinletmek istediği tanığı, hâkime ve mahkemeye karşı öne sürebilmeli ve bu makamlar, bu talebi dikkate almalıdırlar¹⁸¹.

Bununla birlikte, tutuklama sorgusuna Cumhuriyet savcısının katılabilip katılamayacağına ilişkin CMK'da hüküm bulunmamaktadır. İş yoğunluğu gibi gerekçelerle şüphelinin Cumhuriyet savcısınca ifadesi alınmadan sulh ceza hâkimliğine sevk edilmesi halinde, şüphelinin sorgusu esnasında Cumhuriyet savcısının da hazır bulunması faydalı olacaktır¹⁸².

Tutuklamaya karar veren bir hâkimin, sonradan aynı ceza davasına bakmasının mümkün olup olmayacağı sorunu da ortaya çıkmaktadır. CMK'ya baktığımızda 23/2. maddede “*Aynı işte soruşturma evresinde görev yapmış bulunan hâkim kovuşturma evresinde görev yapamaz.*” denilse de 5320 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun 11. maddesi ile bu yasaklı hal, “*sadece sulh ceza hâkiminin zorunlu savcılık yaptığı durumlarda*” söz konusu olacaktır¹⁸³.

İddianamenin düzenlemesi ile kabulü arasındaki sürede tutuklama kararını hangi mahkemenin vereceği sorunu ortaya çıkmaktadır. İddianame mahkeme tarafından kabul edilmediği müddetçe soruşturma aşaması bitmemiş kabul edilir. Başka bir deyişle, kovuşturma safhası henüz başlamadığından, bu safhada tutuklama kararı savcının talebiyle sulh ceza hâkimince verilmelidir¹⁸⁴.

¹⁸⁰ Arslan, s.158.

¹⁸¹ Arslan, s.159.

¹⁸² İnci, s.134.

¹⁸³ AİHM, Hauschildt / Danimarka kararında (24 Mayıs 1989, no. 10486/83, § 51-53); “*başvuruda bulunanın tutukluluk durumunun uzatılmasına ilişkin kararları veren mahkemede görev yapan bir hâkimin verdiği 9 kararda da kararını aynı kanun hükmüne dayanarak ‘özellikle kuvvetli şüphelerin’ varlığından bahsetmiş olup, hâkimde kişinin suçlu olduğuna dair çok açık bir kanaatin var olduğu, bu nedenle şikâyetçinin hâkimin tarafsızlığı hakkında duyduğu endişelerde haklı olduğunu ve uygulamanın AİHS’in 6/1. maddesine aykırılık teşkil ettiği*” sonucuna varmıştır.

¹⁸⁴ Arslan, s.162.

ii. Kovuşturma Aşamasında

Tutuklama koruma tedbiri, yalnızca soruşturma safhasında değil, kanuni koşulları varsa, iddianamenin kabulü ile başlayan dava aşamasında da uygulanabilecektir. Kovuşturma aşamasında tutuklama kararı verme yetkisi, yargılamanın yapıldığı mahkemede olacaktır. Bu aşamada zorunlu olarak savcılık talebine gerek bulunmayıp, mahkeme kendiliğinden tutuklama kararı verebilecektir.

Sanık hakkında soruştırmada tahliye kararı verilmiş olması bile, kovuştırmada sanığın yeniden tutuklanmasını önlemeyecektir. Fakat ikinci kez tutuklama kararı alınabilmesi için, şahsın kaçaacağı veya delilleri karartacağına ilişkin yeni delillerin ortaya konulması ya da şüpheli veya sanık tarafından mahkemece karar verilen adli kontrol tedbirinin ihlal edilmesi gerekir (CMK m.112)¹⁸⁵.

Tutuklama talebi, istem üzerine veya kendiliğinden ele alınacaksa, mutlak surette sanık müdafinin duruşmada hazır bulunması, müdafinin olmaması durumunda ise bir müdafii atanması ve sanığın tutuklama kararı verilmeden önce dinlenilmesi gerekmektedir. CMK gereğince “*Tutuklama istenildiğinde, şüpheli veya sanık, kendisinin seğeceği veya baro tarafından görevlendirilecek bir müdafinin yardımından yararlanır*”(m.101/3). Yasada tutuklamanın talep edildiği durumlardan bahsedilse de, kovuşturma aşamasında mahkemece istem olmaksızın tutuklamaya karar verilmesi halinde de bu hüküm tatbik edilmelidir¹⁸⁶. Sanık tutuklamada dinlenirken CMK m.101/1-3 ve 216 kapsamında son söz, mutlaka sanığa ve müdafisine verilmelidir¹⁸⁷.

Soruşturma aşamasında tutuklama talebinin değerlendirildiği duruşmada mağdurun bulunma imkânı olduğundan soruşturma aşamasındaki tartişmalar burada olmayacak, mağdur bu duruşmaya katılabilecek ve hatta beyanda bulunabilecektir. Yine tutuklama talebinin ele alındığı duruşmada sanığın talebi üzerine tanık dinlenmesi hususunda ise, savunma hakkının kutsallığı ve adil yargılanma hakkı kapsamında tanık dinlenmesi olanaklıdır.

Kovuşturma safhası bakımından değerlendirilmesi gereken bir diğer husus da AYM’nin Yüce Divan sıfatıyla gördüğü işlerde (Ana m.148/3) tutuklama kararı verme yetkisine sahip olup olmadığıdır. “6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve

¹⁸⁵ şen / Özdemir, s.129.

¹⁸⁶ Toroslu / Feyzioğlu, s. 258.

¹⁸⁷ şen / Özdemir, s.129.

Yargılama Usulleri Hakkında Kanunun” 57. maddesinde açıkça “*Genel Kurul, Yüce Divan sıfatıyla çalışırken yürürlükteki kanunlara göre duruşma yapar ve hüküm verir.*” düzenlemesi bulunduğundan Anayasa Mahkemesi de Yüce Divan vasfıyla görev yaparken ceza kovuşturması yaptığından ve CMK hükümlerini uygulayacağından tutuklama kararı verebilecektir.

b. Kanun Yolları Aşamasında

İstinaf kanun yolu, temyiz ve itiraz gibi bir kanun yoludur. İstinaf mahkemesi, ilk derece mahkemesinin kararını maddi ve hukuki açılardan inceleyip, yargılama yapıp neticelendirmektedir. Başka bir ifadeyle, istinaf safhasında maddi ve hukuki yönlerden yeniden yargılama yapılmaktadır¹⁸⁸.

Bölge adliye mahkemesine yapılan genelde yazılı başvuru ile “istinaf davası” açılmakta, bazen duruşma tarihi tespit edilmekte, duruşma açılmışsa tutuksuz sanığa ve gerekirse tanıklara davetiye gönderilmekte, sanığın sorgusu yapılmakta, tanık, bilirkişi dinlenilmekte ve gerekirse keşif ve bilirkişi incelemesi yapılabilmektedir. CMK uyarınca istinaf mahkemesinde de, ilk derece mahkemesinde olduğu gibi, delil elde edilebilmekte ve toplanan deliller incelenebilmektedir. Zira CMK m.282/1’de “*Duruşma açıldığında aşağıda gösterilen istisnalar dışında bu Kanunun duruşma hazırlığı, duruşma ve karara ilişkin hükümleri uygulanır:*” hükmü bulunmaktadır. İstinaf mahkemesi, ilk derece mahkemesi gibi, ceza yargılamasında yetkilere sahip olduğundan, sanık hakkında şartları ve gerekçeleri bulunduğu tutuklamaya karar verebilecektir¹⁸⁹.

Temyiz incelemesi esnasında tutuklama kararının verilip verilemeyeceği de tartışmalıdır. Bu durum, CMK’da açık şekilde yer almamıştır. CMK n.2/1-f’de kovuşturma kavramının “*İddianamenin kabulüyle başlayıp, hükmün kesinleşmesine kadar geçen evreyi*” kapsadığı belirtilmektedir. Bu yüzden, ilk derece mahkemeleri tarafından verilen hükmün temyizi üzerine dosyanın Yargıtay’a gönderilmesi halinde kovuşturma aşamasının bitmediği açıktır. Bu noktada bir görüşe göre, temyiz incelemesine yetkili ve görevli olan merciin Yargıtay olduğu, CMK m.101/1

¹⁸⁸ **Adalet Bakanlığı**, Ceza Muhakemesinde İstinaf El Kitabı, AB Eşleştirme Projesi Yayını, Mart 2007, Ankara, s.4; Arslan, s.165.

¹⁸⁹ **İnci**, s.142-143.

kapsamında Yargıtay tarafından tutuklama kararı verilebileceği ifade edilmektedir¹⁹⁰. Doktrindeki ve uygulamadaki baskın görüşe göre¹⁹¹, Yargıtay'ın tutuklama kararı verme yetkisi bulunmamaktadır. Yargıtay, hukuksal denetim yaptığından tutuklama kararının yerinde olmaması üzerine bu hususu bozma kararına konu edebilir. Doktrindeki bu görüş uyarınca, tutuklama şahıs özgürlüğünü kısıtlayan bir tedbir olması nedeniyle, tutuklama yetkisinin yorum yapılarak Yargıtay'a verilmesi olanaklı değildir. Bununla birlikte, Yargıtay, dosya üstünden inceleme yaptığından, istisnaen duruşma yaptığı haller dışında sanığı görebilme olanağı bulunmadığı, tanık beyanları, keşif ve bilirkişi incelemesi yapma gibi delillerle doğrudan temasının olmadığı göz önüne alındığında, tutuklamanın gerekli olup olmadığını takdir edebilmesi de mümkün olamayacaktır¹⁹². Kaldı ki, bazı dosyaların incelemesi çok uzun zaman aldığından, tutuklama talebinin değerlendirilmesi de çok uzun zaman alacaktır.

Temyiz aşamasında tutuklama kararı vermeye yetkili makamın yargılamayı yapan ilk derece mahkemesi olabileceği akla gelse de, bu mahkeme de dava dosyasını Yargıtay'a gönderdiğinden ve davadan el çektiğinden, elinde dava dosyası olmayan ve bu aşamada yasayla tanınmış yetkisi bulunmayan bir ilk derece mahkemesinin tutuklamaya yetkili olduğunu kabul etmek, adil yargılanma hakkının da ihlaline yol açacaktır¹⁹³. Ancak, CMK m. 104/3'e göre tutukluluğun kaldırılmasına ilişkin, Yargıtay yetkilidir.

c. Bazı Kamu Görevlilerine Dair İstisnai Durumlar

4483 sayılı m.2/1'ye göre “*Bu Kanun, Devletin ve diğer kamu tüzel kişilerinin genel idare esaslarına göre yürüttükleri kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevleri ifa eden memurlar ve diğer kamu görevlilerinin görevleri sebebiyle işledikleri suçlar hakkında uygulanır*”. Yine aynı maddenin 3. fıkrasına göre, memurlar ve başka kamu görevlilerinin görevleriyle ilgili suçların, ağır cezalı olması ve suçüstü durumunda yargılamanın genel hükümlere tabi olduğu düzenlenmiştir.

¹⁹⁰ İnci, s.143-144.

¹⁹¹ Ünver / Hakeri, s. 377.

¹⁹² İnci, s.144.

¹⁹³ İnci, s.145.

Bununla birlikte, memurlar ve diğer kamu görevlilerinin *görevlerine dair olmayan suçları* açısından bu Kanunda özel bir soruşturma usulü getirilmemiştir. Yine CMK'da, yasalarda kendilerinin görevlendirildiği adli görev ya da işlerde kötüye kullanma veya ihmalleri olan kamu görevlileri¹⁹⁴ ile Cumhuriyet savcılarının sözlü ya da yazılı talimatlarını yaparken kötüye kullanma veya ihmalleri bulunan kolluk âmir ve personelleri hakkında Cumhuriyet savcıları tarafından doğrudan soruşturma yapılacağı düzenlenmiştir (m.161/5). Yine CMK m.161/6'da, ağır cezayı gerektiren suçüstü durumlarında, vali ve kaymakamların şahsi suçlarından ötürü genel hükümlere göre haklarında soruşturma yürütüleceği hükmü getirilmiştir¹⁹⁵.

Daha önce belirttiğimiz üzere, ağır cezalı suçüstü hâlleri dışında, hâkim ve savcıların işledikleri öne sürülen görev suçlarından ötürü, soruşturma izni verilmeksizin tutuklanmaları olanaklı değildir. Ancak 2802 sayılı Kanun m. 93'e göre, bu yargı mensupları hakkında kişisel suçlarından ötürü soruşturma ve kovuşturmaya gidilebilmesi için izin alınması gerekmediğinden¹⁹⁶, bu suçlarda şartları varsa tutuklama kararı verilebilecektir¹⁹⁷.

B. Hâkim Önüne Çıkarılma

1. Hâkim Önüne Çıkarılmada Süre

Yol (sevk) tutuklamasına dair hüküm, 2014 yılında CMK m. 94'de yapılan değişiklik ile yürürlükten kaldırılmıştır. 2014 yılı değişikliğinden önceki hükmün, yakalanan şahsın en kısa süre içinde yetkili mahkeme önüne çıkarılmasını öngören AİHS m. 5'e aykırı olduğu ve AİHM'ye bir başvuru durumunda, sorun yaratacağı kuşkusuz idi¹⁹⁸. Kanun koyucu, 6526 sayılı Kanun'un CMK'nın 94. maddesinde yaptığı değişikliğin gerekçesinde, yol tutuklamasında bilhassa büyükşehir belediyelerinin olduğu yerlerdeki görevli ve nakil aracı bulunamaması sebebiyle bu şahısların,

¹⁹⁴ Adli kolluk görevlileri için bkz. Uygur Günerbüyük, Ceza Muhakemesi Hukukunda Kovuşturma Şartı Olarak İzin Kavramı ve İzin Denetimi, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi SBE, İstanbul, 2010, s.24.

¹⁹⁵ 3628 sayılı Mal Bildiriminde Bulunulması, Rüşvet ve Yolsuzluklarla Mücadele Kanunu'nda (m.17) söz edilen suçlarda da 4483 sayılı Kanun maddeleri uygulanmaz, bkz. Yurcan, s.613; Günerbüyük, s.18.

¹⁹⁶ Arslan, s.141; İnci, s.130.

¹⁹⁷ Ercan, s.174.

¹⁹⁸ Öztürk ve diğerleri, s.468.

yakalama emrini düzenleyen hâkime hemen götürülmemeleri gibi¹⁹⁹ sorunlara açıkça değinilmiştir²⁰⁰. Yine CMK m.98’de düzenlenen ‘yakalama emri’ ile CMUK’taki gıyabi tutuklamanın eksikliğinin telafi edildiği belirtilmiştir²⁰¹.

Kural olarak, “*Hâkim veya mahkeme tarafından verilen yakalama emri üzerine soruşturma veya kovuşturma evresinde yakalanan kişi, en geç yirmi dört saat içinde yetkili hâkim veya mahkeme önüne çıkarılır*” (m.94/1). Yakalanan şahıs, en geç yirmi dört saat içinde yetkili hâkim ya da mahkeme önüne çıkarılamayacaksa, bu süre içerisinde yakalandığı yer adliyesinde, mevcut değilse en yakın adliyede SEGBİS kullanılarak yetkili hâkim ya da mahkemece bu şahsın sorgusu yapılır ya da ifadesi alınır (m.94/2). Yine 7/7/2021 tarihli ve 7331 sayılı Kanun m.12. ile CMK m.94’e eklenen 3. fıkraya göre, “*İfadesi alınmak amacıyla düzenlenen yakalama emri üzerine mesai saatleri dışında yakalanan ve belirlenen tarihte yargı mercii önünde hazır bulunmayı taahhüt eden kişinin serbest bırakılması, Cumhuriyet savcısı tarafından emredilebilir. Bu hüküm her yakalama emri için ancak bir kez uygulanabilir*”. Bu vaadini yerine getirmeyen şahsa, yakalama emrini düzenleyen savcılık tarafından idari para cezası verilir.

Kaçak sanık hakkında CMK m.247 kapsamında yakalama kararı çıkarılması ile m. 100/1’de düzenlenen tutuklama tedbirini birbirleriyle karıştırmamak gerekir. Kaçak hakkında, CMK’nın 100/1. maddesinde tutuklamanın şartlarının oluşup oluşmadığı göz önüne alınacak, m.98/2 ve 98/3’de ise soruşturma aşamasında ifadeye ve kovuşturmada da sorguya icabet etmemesi aranacaktır²⁰².

2. Tutuklama Duruşmasının Usulü

CMK’da gıyabi tutuklama kararı kaldırılmış ve CMK m. 98’de düzenlenen yakalama emrine istinaden kişinin hâkim önüne çıkarılması ve dinlenmesi usulü (habeas

¹⁹⁹ TBB, Tutuklama Raporu, s.75-76.

²⁰⁰ Kanunun ilgili maddesinin gerekçesi şu şekildedir: “Böylelikle, kişinin yetkili hâkim önüne çıkarılamaması nedeniyle tutuklu kalmasının önüne geçilmesi ve mağduriyetinin önlenmesi temin edilmekte ve kamuoyunda ‘yol tutuklaması’ olarak bilinen uygulamaya son verilmektedir.”

²⁰¹ İnci, s.73.

²⁰² Şen / Özdemir, s.142; AİHM, yapılan bireysel başvurularda AİHS m.5/1-c çerçevesinde, bu hükümde öngörülen amaç koşulunun varlığı, yani alıkoymanın “yetkili adli makam önüne çıkarılmak” üzere yapılıp yapılmadığını denetler, bkz. Sarıgül, s.60.

corpus) getirilmiştir²⁰³. Tutuklanması istenen şahsın hâkim önüne çıkartılması ve dinlenilmesi hakkı, tutuklama kararının şahsın yüze karşı verilmesi kuralının doğal bir neticesidir. CMK’da tutuklama oturumu kavramı geçmese de CMK m.101/2 ve m.101/3’e²⁰⁴ göre kişinin hâkim önüne çıkarılmasını zorunlu olup, bu hükümler kapsamında duruşma yapılması zorunludur²⁰⁵.

Tutuklama talebi, eğer soruşturma safhasında yapılmışsa tutuklama oturumunun kapalı yapılması kanuni zorunluluktur. Çünkü soruşturma aşamasında gizlilik ilkesinin geçerli olması sebebiyle, oturuma yalnızca şüpheli ve müdafii katılabilir²⁰⁶. Bu oturum sonunda şüpheli, tutuklanır veya tutuklama istemi reddedilirse hemen serbest bırakılır. (CMK m. 101/4).

Tutuklama oturumuna Cumhuriyet savcısının katılıp katılmayacağına gelinecek olursa, CMK m.101’e bakıldığında soruşturma aşamasında savcının talebi zorunlu olsa da, katılmasının zorunlu olmadığı sonucu çıkmaktadır. Uygulamada savcının tutuklama talebinin ilgiliye tebliğini mecburi tutan bir düzenleme CMK’da yoktur. Bununla birlikte, soruşturma aşamasında bile olsa, sulh ceza hâkimi CMK m.147 gereğince savcılığın talebini, yüklenilen suçu ve delillerini ilgiliye okumak suretiyle sözlü olarak açıklamak zorundadır. Kanaatimizce de tutuklanma talebiyle hâkim önüne çıkarılacak kişiye, savcının tutuklama istem müzekkeresi duruşmadan evvel tebliğ edilmeli ve çok kısa dahi olsa, müdafii ile birlikte savunmasını hazırlaması amacıyla için bir süre tanınmalıdır. Bu yapılmadığında şüpheli, savunma hakkını en iyi biçimde kullanamayacaktır²⁰⁷.

Soruşturma veya kovuşturma aşamasında şüpheli veya sanığın tutuklama oturumunda mutlaka müdafî yardımından yararlanması gerekir. Hatta sanığın kovuşturma aşamasında müdafisi olmasa ve tutuklananın kovuşturma devam ederken

²⁰³ **Özbek / Doğan / Bacaksız**, s. 313; **Feyzioğlu**, Metin, “*Anglo Sakson ve Anglo Amerikan Hukuk Düzenlerinde Habeas Corpus Kurumu*”, AÜHFD, C:44, S:1-4, 1995, ss. 665-688.

²⁰⁴ CMK 101/2- 3: “*tutuklama kararının içeriğinin şüpheli veya sanığa sözlü olarak bildirileceği*” ve “*tutuklama istenildiğinde, şüpheli veya sanık, kendisinin seçeceği veya baro tarafından görevlendirilecek bir müdafinin yardımından yararlanır*”.

²⁰⁵ **Taner**, Fahri Gökçen, Ceza Muhakemesi Hukukunda Adil Yargılanma Hakkı Bağlamında Çelişme ve Silahların Eşitliği, Seçkin Yayınları, 1. Baskı, 2019, Ankara, s. 250.

²⁰⁶ **Özbek/ Doğan / Bacaksız**, s. 250.

²⁰⁷ **Taner**, s. 253.

savcı tarafından talep edilmesi halinde, CMK m. 150/2’de²⁰⁸ düzenlenen “özel zorunlu müdafilik” kurumu gereğince şüpheli veya sanığa, talebi olmasa bile, mutlak surette müdafii atanması gerekir. Kanun koyucu burada tutuklamanın kişi özgürlüğüne doğrudan etkisini gözeterek, CMK m.150/3’de suçun ağırlığını dikkate alarak müdafii atanma sisteminden daha özel ve öncelikli olarak müdafii atanmasını kabul etmiştir²⁰⁹. Bu şekilde müdafii atanma zorunluluğu, silahların eşitliği ilkesini teminat altına almıştır²¹⁰.

Son olarak, tutuklama oturumunda şüpheli veya sanık ile müdafilerinin yüzüne karşı itiraz yolları da belirtilerek verilmelidir. CMK’da gıyabi tutuklama kararı verilmesi mümkün olmadığından, kaçaklar haricinde, kişilerin yokluğunda tutuklama kararı verilmesi mümkün olmayacaktır.

3. Tutuklama Kararı Verilemeyecek Haller

“İşin önemi ile verilmesi beklenen ceza ve güvenlik tedbirinin orantılı olmaması halinde” tutuklama kararı verilemeyeceği Kanunda hükme bağlanmıştır (CMK m.100/1). Yine sadece adli para cezası verilmesi gereken suçlarda da tutuklama kararı verilemeyecektir (CMK m.100/4). Ayrıca, hapis cezasının azami 2 yıldan çok olmayan suçlarda da tutuklama kararı verilemeyecektir (m.100/4). Bununla birlikte üst sınırı iki yıldan fazla olmasa bile kasten yaralama, taksirle yaralama, taksirle öldürme gibi vücut dokunulmazlığına karşı suçlarda tutuklama yasağı bulunmamaktadır.

Şüpheli ya da sanık milletvekili ise, tutuklama kararının infaz edilebilmesi için Anayasa m. 83/2 uyarınca dokunulmazlığının kaldırılması gerekmektedir²¹¹. Ayrıca “5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu” (ÇKK) m.21’de onbeş yaşını doldurmayan çocukların tutuklanamayacağı belirtilmiştir. Yine şüpheli ya da sanık hamile ise ya da doğum yaptığı tarihten itibaren bir yıl altı ay geçmemişse veya sanığın hastalığının

²⁰⁸ CMK m. 150: “(2) Müdafii bulunmayan şüpheli veya sanık; çocuk, kendisini savunamayacak derecede malul veya sağır ve dilsiz ise, istemi aranmaksızın bir müdafii görevlendirilir.

(3) Alt sınırı beş yıldan fazla hapis cezasını gerektiren suçlardan dolayı yapılan soruşturma ve kovuşturmada ikinci fıkra hükmü uygulanır”.

²⁰⁹ Şahin / Göktürk, s. 301; Taner, s.253; Arslan, s.171.

²¹⁰ Taner, s.254.

²¹¹ Söz konusu tutuklama kararı verilemeyecek halin istisnaları olarak 2709 Sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası’nın 83/2. Maddesi’nin devamında; ‘Ağır cezayı gerektiren suçüstü hali ve seçimden önce soruşturmasına başlanılmış olmak kaydıyla Anayasa’nın 14üncü Maddesindeki durumlar bu hükmün dışındadır’ şeklinde belirtilmektedir.

infazın geri bırakılmasını gerektirecek halde olduğu Adli Tıp Kurumu kararıyla belirlenirse “5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun” (CGTİHK) m.116 atfıyla m.16 gereğince tutukluluğun yerine getirilmesi ertelenebilir.

Son olarak, kovuşturma aşamasında ise sanığın sorgusu tamamlanmamışsa, doğrudan tutuklama verilemez, sorgusundan sonra tutuklama kararı verilebilir. Sanığın sorgusundan sonraki bir duruşmada tutuklama kararı verilecek ise tutuklamaya ilişkin olarak ayrıca sanığın savunmasının alınması gerekecektir (CMK m.101/3)²¹².

4. Tutuklama Kararının Gerekçesi ve İçeriği

Cumhuriyet savcısının talebinin ve tutuklama kararının, mutlak surette gerekçe içermesi gerekir. Bu talep veya karardaki gerekçede, adli kontrol tedbirinin neden yetersiz kalacağı ve uygulanamayacağı ifade edilmelidir²¹³. Çünkü CMK m.34’e göre tüm hâkimlik ve mahkeme kararlarının gerekçeli olması gerekmekte olup, yine m. 101/2’ye göre tutuklama kararları da gerekçeli olmalıdır. Bu yüzden, gerekçesiz şekilde tutuklama kararlarının itiraz üzerine kaldırılması gerekmektedir. Bununla birlikte, gerekçesiz biçimde tutuklamaya karar verilmesi halinde ilgiliye m. 141 uyarınca tazminat ödenmesi söz konusu olabilecektir.

Uygulamada çoğunlukla kullanılan “şüphelinin/sanığın kaçma ihtimalinin mevcudiyeti, delilleri karartma ihtimalinin bulunması, atılı suçun vasıf ve mahiyeti, bütün delillerin henüz toplanmamış olması veya tüm dosya münderecatı” gibi basmakalıp ifadeler, gerekçe şeklinde kabul edilemez²¹⁴.

Tutuklama kararı verildiğinde de kararın içeriği, şüpheli ya da sanığa sözlü olarak bildirilecek ve kararın bir örneği de yazılı şekilde kendisine verilecektir²¹⁵. Bu usule uyulmaması durumunda, CMK m. 141 gereğince şüpheli ya da sanığın tazminat talebinde bulunabileceği ifade edilmiştir²¹⁶.

²¹² Centel / Zafer, s. 416-417.

²¹³ Soyaslan, s. 335; Özbek / Doğan / Bacaksız, s. 249-250.

²¹⁴ Feyzioğlu, Sorunlar, s.1189.

²¹⁵ Kunter / Yenisey / Nuhoglu, s. 944-945.

²¹⁶ Öztürk / Erdem, s. 533.

Bununla birlikte, yine CMK m.101/2 gereğince tutuklamaya ilişkin kararlarda; “a) Kuvvetli suç şüphesini, b) Tutuklama nedenlerinin varlığını, c) Tutuklama tedbirinin ölçülü olduğunu, d) Adli kontrol uygulamasının yetersiz kalacağını, gösteren deliller somut olgularla gerekçelendirilerek açıkça gösterilir”. Bu kapsamda, tutuklama kararının dayanağını meydana getiren somut olayların yer ve tarih gösterilerek somut hale getirilmesi gerekir. Bu şekilde itiraz durumunda itirazı ele alacak hâkim veya mahkemenin daha sağlıklı değerlendirme yapma olanağı bulunacaktır.

Öte yandan tutuklama kararında; suç teşkil eden edilen olayın kronolojik gelişimi, suçun işlendiği tarih ve suç yeri, kararın alındığı tarih, yazman ve kararı veren hâkimin sicil numarası ile imzaları da yer almalıdır²¹⁷.

5. Kararın Bildirilmesi

Tutuklama kararının şüpheli ya da sanığa sözlü şekilde bildirilmesinin yanında, ayrıca bir örneğinin yazılı şekilde kendisine verilmesi ve bu durumun kararda ifade edilmesi gerekir (CMK m. 101/2). Başka bir deyişle, tutuklama kararında yüklenen suça dair şüpheli veya sanığa bilgi verilmeli ve tutuklama müzekkeresinde bu durum yer almalıdır.

Tutuklama karar verildikten sonra soruşturma aşamında dosya, elbette Cumhuriyet savcılığına iade edilecektir. Savcının tutuklama isteminin reddedilmesi durumunda, ret kararı aleyhine savcı itiraz edebilir. Ancak, m.271’de itiraz hakkında duruşma yapılmadan karar verileceği açıkça ifade edilmiştir.

Yine CMK m.107/1’e göre tutuklama kararı, tutuklanan kişinin bir yakınına ya da tespit ettiği bir şahsa, hâkim kararıyla gecikmeden haber verilecektir. Bu maddenin 2. fıkrasına göre, soruşturmayı tehlikeye düşürmemek şartıyla, tutuklamayı tutuklunun bir yakını ya da istediği bir şahsa bizzat kendisini bildirmesine de izin verilebilir. Aynı maddenin 3. fıkrasına göre, tutuklanan kişinin yabancı uyruklu olması halinde tutukluluk hali, yazılı şekilde aksini istememesi durumunda, uyruğu olduğu devletin konsoloslukuna bildirilir²¹⁸. Bu hüküm, taraf olduğumuz Konsolosluk İlişkileri

²¹⁷ Arslan, s.176.

²¹⁸ Kunter / Yenisey / Nuhoglu, s. 945-946.

Hakkında Viyana Sözleşmesi'nin²¹⁹ (m. 36/1-c) gereğini yerine getirmek amacıyla getirilmiştir²²⁰.

Kanundaki düzenlemeye bakıldığında, şahsın tutuklandığını bizzat kendisi bildirmeli; eğer “*soruşturmanın amacını tehlikeye düşürecek*” bir durum bulunuyorsa, tutuklanan şahsın bizzat bildirimine neden izin verilmediği gerekçeleriyle karara yazılmalıdır. “Soruşturmanın amacını tehlikeye düşürecek” kavramından anlaşılması gereken, tutuklunun şifreli konuşmalar ya da bir biçimde yakını aracılığıyla suçun dışarıdaki faillerine, bir şeylerin yapmaları amacıyla mesaj göndermesidir²²¹.

Bununla birlikte, 1632 sayılı Askeri Ceza Kanunu Ek Madde 13’e ve 353 sayılı Askerî Mahkemeler Kuruluşu Ve Yargılama Usulü Kanunu m.73’e göre, asker kişilerin tutuklanması halinde hemen kıta komutanı ya da askerî kurum amirine haber verilir.

Bildirme işlemi, hâkimin kararı üzerine ve gecikmeden yapılır. Bildirim; telefon, faks, telgraf gibi araçlarla da yapılabilecektir. Kanaatimizce de tutuklanın da yakınlarına bildirimini anılan iletişim araçları ile de yapabilecektir.

6. Kararın Yerine Getirilmesi

Tutuklu kişinin özgürlüğü, sadece “*tutuklamayla gözetilen amaç ve tutukevinin²²² düzenini sağlama*”nın gerektirdiği kadar sınırlandırılabilir²²³. Mülga CMUK’ta bu yönde bir hüküm bulunmasına rağmen, CMK’ya bu hükmün alınmaması doktrinde eleştirilmiştir²²⁴.

Bununla birlikte, tutuklama kararının infazı CGTİHK m. 111. ila 116. maddeleri arasında yer almakta olup, infaza ilişkin pekçok konuda kesinleşmiş cezanın infazına dair hükümlere atıf yapılmıştır. Kanaatimizce de, yargılama esnasındaki tutuklamanın

²¹⁹ Konsolosluk İlişkileri Hakkında Viyana Sözleşmesi, https://diabgm.adalet.gov.tr/arsiv/sozlesmeler/coktaraflioz/bm/bm_16.pdf (Erişim Tarihi: 20.11.2023).

²²⁰ Arslan, s.195.

²²¹ Soyaslan, s. 337.

²²² Tutukevi, CGTİHK m.111/1’de tanımlanmıştır. Bu maddeye göre, “‘*Tutuklular, iç ve dış güvenlik görevlisi bulunan, firara karşı teknik, mekanik, elektronik veya fiziki engelleri olan, 34’üncü maddede sayılan haller dışında oda ve koridor kapılan sürekli olarak kapalı tutulan ve yasal zorunluluklar ayrık, dışarıyla irtibat ve haberleşme olanağı bulunmayan normal güvenlik esasına dayalı tutukevlerinde veya maddi olarak bulunmadığı hallerde diğer kapalı ceza infaz kurumlarının bu amaca ayrılmış bölümlerinde tutulurlar*”.

²²³ Mülga CMUK’ta yer verilen, “*tutuklu hakkında ancak tutuklama ile gözetilen gayeyi ve tutukevinin düzenini sağlayacak kadar kayıtlamada bulunulur. Tutuklu tutukevinin düzen ve emniyetini bozmamak ve tutuklanmasındaki gaye ile uygun olmak şartıyla servet ve durumuna göre kendisi masraf ederek istirahat ve meşgalesini düzenleyebilir*” şeklindeki hüküm, CMK’ya alınmamıştır, bkz. Arslan, s.296.

²²⁴ Centel, Tutuklama ve Yakalama, s. 204.

infazının, kesinleşmiş olan cezanın infazı hükümlerine atıfla düzenlenmesi doğru değildir. Zira, tutuklu kişi hakkında kesinleşmiş bir hüküm bulunmadığından, her halükarda suçsuzluk karinesinden faydalanmaktadır²²⁵. Ayrıca AİHM, kişiyi özgürlüğünden mahrum bırakan yasal düzenlemelerin açık ve öngörülebilir olmasını aramaktadır.

Sulh ceza hâkimi ya da mahkemece sorgusu yapılan şüpheli veya sanığın tutuklanması durumunda ilk olarak yeterli sayıda tutuklama müzekkeresi hazırlanır ve bir örneği de tutuklu şahsa verilir. Tutuklama kararından sonra tutuklu, kolluğa teslim edilir ve kolluk tutukluyu tutukevine veya cezaevlerinin tutuklular için ayrılmış bölüme konulmak üzere götürülür²²⁶ (CGTİHK m.112). Ülkemizde şüpheli veya sanıklar tutuklandıktan sonra genellikle tutukevi yerine cezaevine konulmaktadır. Ayrıca, tutukluların, hükümlülere aynı işlemlere tabi tutulduğu görülmektedir. Son olarak, tutukevlerinin insan onuru ve yaşamına uygun inşa edilmesi, tutukevinin kapasitesinden fazla tutuklunun bulunmaması gerekir²²⁷. Aksi durum AİHS m.3 ve Anayasa m.17'nin ihlaline yol açabilir. Örneğin tutukluların savunma hazırlamak için bilgisayar kullanmalarına izin verilmesi, yazar veya gazeteci olan tutukluların mesleki uğraşlarının engellenmemesi gerekir²²⁸.

İnfazının ertelenmesine ilişkin bazı hükümlerin, CGTİHK m.116 yollamasıyla tutuklular hakkında da uygulanması mümkündür. Örneğin şüpheli ya da sanık milletvekili sıfatına sahipse, tutuklama kararının infaz edilebilmesi için öncelikle Anayasa'nın 83/2. maddesi gereği dokunulmazlığının kaldırılması gerekmektedir. Yine şüpheli ya da sanık hasta veya hamile ise, CGTİHK m.116 atfıyla m.16 gereğince tutukluluğun yerine getirilmesi ertelenebilir.

Ayrıca, 353 sayılı Askeri Ceza Kanunu Ek Madde 13'e göre, asker kişiler hakkında tutuklama kararı adli kolluk haricinde askerin amiri, üstü, askerî karakol, nöbetçi, devriye, askerî inzibat tarafından yerine getirilebilir.

²²⁵ Centel, Sorunlar, s. 204; Özbek / Doğan / Bacaksız, s.253-254.

²²⁶ İnci, s. 192

²²⁷ Ünver / Hakeri, s. 399.

²²⁸ Centel, Sorunlar, s. 204-205.

7. Tutuklama Kararlarına Karşı Kanun Yolu

a. Genel Olarak

İster soruşturma isterse kovuşturma aşamasında verilmiş olsun tutuklama kararına, itiraz yoluna gidilebilecektir. Çünkü, CMK m.101/5’de tutukluluk, tutuklama talebinin reddi, tutukluluğun devamı, tutukluluğun devamı talebinin reddine ilişkin kararlar aleyhine itiraz olanağı verilmiştir. İtiraz, hâkim kararları ile yasanın belirttiği durumlarda, mahkeme kararlarına karşı açık olan ve verilen bu kararların hukuki ve maddi yönden denetimini sağlayan bir kanun yoludur (CMK m. 267/1). Anayasa m.19/8’de düzenlenen özgürlük sınırlanmasının hukukiliğini denetlemeye dair düzenleme göz önüne alındığında, itiraza dair hakkın aynı anda anayasal hak olduğu ifade edilebilecektir.

Kural olarak, mahkeme kararları aleyhine gidilebilecek kanun yolu, istinaftır. Ancak, özellikle kovuşturma aşamasında yapılan tutuklama kararları, tutuklamanın temel hak ve özgürlükler açısından taşıdığı önemden dolayı²²⁹, istisna tutularak itiraz olanağı getirilmiştir (CMK m. 267, 101/5, 248/5-8).

b. İtiraz Edebilecek Kişiler

CMK m. 260/1’de kanun yollarına başvurma hakkı olanlar gösterilmiştir. Kanun’un 262. maddesinde ise ayrıca “*şüpheli veya sanığın yasal temsilcisi ya da eşinin de tutuklama kararına itiraz edebileceği*” düzenlenmiştir. Kovuşturma aşamasında mahkemenin kendiliğinden tutuklama kararı vermesi durumunda, Cumhuriyet savcısı sanığın serbest yargılanması gerektiğini düşünüyorsa, sanık lehine itiraz yoluna gitmesinde bir engel yoktur. Özellikle soruşturma safhasında Cumhuriyet savcısı, şüphelinin lehine olan delil ve durumları da dikkate almak zorundadır.

Şüpheli veya sanığın tutuklanması, katılanın lehine olduğundan, katılanın itiraz kanun yoluna gidememesi gerekir. İstisnai durumlarda, şüpheli ya da sanığın tutuklanması, katılanın aleyhine olabilir. Örneğin, katılanın şüpheli veya sanığın maddi ya da manevi desteğine ihtiyacı varsa bu durumda, itiraz kanun yoluna gidebilmesi gerektiği ifade edilmiştir²³⁰.

²²⁹ Öztürk / Erdem, s.535.

²³⁰ Öztürk / Erdem, s.535.

c. İtirazı İnceleme Makamları

İtiraz incelemesini, kararı veren mahkeme ve sonra da itiraz mercii olan mahkeme yapacaktır. İtirazı inceleyecek merciiler CMK'nın 268/3 maddesinde gösterilmiştir²³¹. Ancak 8/7/2021 tarihli ve 7331 sayılı Kanunla yapılan değişiklikle CMK m. 268/3-b'de itiraz usulü ve inceleme mercilerini düzenleyen maddesi değiştirilmiş ve dikey denetim usulüne dönülmüştür. Böylece *“Sulh ceza hâkimliğinin tutuklama ve adli kontrole ilişkin verdiği kararlara karşı yapılan itirazların incelenmesi, yargı çevresinde bulunduğu asliye ceza mahkemesi hâkimine ait”* olduğu şeklinde düzenleme yapılmıştır.

Kovuşturma aşamasında asliye ceza mahkemesi tarafından verilecek tutuklama kararına karşı itiraz, ağır ceza mahkemesine yapılacaktır. Kovuşturmada ağır ceza mahkemesi tarafından verilen tutuklama kararlarına karşı itiraz, o yerde 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 (CMK m.268/3-c). Daha önce yalnızca ret kararlarına karşı itiraz olanağı varken, 696 sayılı KHK ile 2018 yılında CMK m.104/2'de yapılan değişiklikle, kovuşturma aşamasında mahkemelerin salıverme

²³¹ CMK m.268/3: “a) Sulh ceza hâkimliği kararlarına yapılan itirazların incelenmesi, o yerde birden fazla sulh ceza hâkimliğinin bulunması hâlinde, numara olarak kendisini izleyen hâkimliğe; son numaralı hâkimlik için bir numaralı hâkimliğe; ağır ceza mahkemesinin bulunmadığı yerlerde tek sulh ceza hâkimliği varsa, yargı çevresinde görev yaptığı ağır ceza mahkemesinin bulunduğu yerdeki sulh ceza hâkimliğine; ağır ceza mahkemesinin bulunduğu yerlerde tek sulh ceza hâkimliği varsa, en yakın ağır ceza mahkemesinin bulunduğu yerdeki sulh ceza hâkimliğine aittir.

b) Sulh ceza hâkimliğinin tutuklama ve adli kontrole ilişkin verdiği kararlara karşı yapılan itirazların incelenmesi, yargı çevresinde bulunduğu asliye ceza mahkemesi hâkimine aittir. İtirazı incelemeye yetkili mercilerin farklı olduğu hâllerde, itirazların gecikmeksizin incelenmesi amacıyla, kararına itiraz edilen sulh ceza hâkimliği tarafından gerekli tedbirler alınır. Sulh ceza hâkimliği işleri, asliye ceza hâkimi tarafından görülüyorsa itirazı inceleme yetkisi ağır ceza mahkemesi başkanına aittir. (Vurgu tarafımızdan yapılmıştır.)

c) Asliye ceza mahkemesi hâkimi tarafından verilen kararlara yapılacak itirazların incelenmesi, yargı çevresinde bulundukları ağır ceza mahkemesine ve bu mahkeme ile başkanı tarafından verilen kararlar hakkındaki itirazların incelenmesi, o yerde 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.

d) Bölge adliye mahkemesi ceza dairelerinin kararları ile Yargıtay ceza dairelerinin esas mahkeme olarak baktıkları davalarda verdikleri kararlara yapılan itirazlarda; üyenin kararını görevli olduğu dairenin başkanı, daire başkanı ile ceza dairesinin kararını numara itibarıyla izleyen ceza dairesi; son numaralı daire söz konusu ise birinci ceza dairesi inceler”.

kararlarına karşı itiraz hakkı getirilmiştir. Bu değişiklik, hukuk devleti açısından önemli bir geriye gidiştir²³². Bu değişiklik, kanaatimizce yargılamayı yürüten ve delillerle temas eden asliye ceza veya ağır ceza mahkemelerinin yargısal takdirlerini göz ardı edecek ve adliye'de çalışma barışının bozulmasına neden olabilecektir.

Kanun yolu incelemesi başladıktan sonra da tutukluluk durumuna itiraz olanaklıdır. Bu halde dosya, bölge adliye mahkemesine veya Yargıtay'a geldiğinde salıverilme talebi hakkındaki karar, bölge adliye mahkemesi, Yargıtay ilgili dairesi ya da Yargıtay Ceza Genel Kurulunca dosya üstünden yapılacak incelemeden sonra verilecektir. Bu kararın re'sen verilmesi de olanaklıdır (CMK m. 104).

8. İtirazın İncelenmesi ve Sonuçları

a. İtirazın İncelenmesi

“Hâkim veya mahkeme tarafından verilen tutuklama kararına karşı itiraz, ilgililerin kararı öğrendiği günden itibaren yedi gün içinde kararı veren mercie verilecek bir dilekçe veya tutanağa geçirilmek koşulu ile zabıt kâtibine beyanda bulunmak suretiyle yapılır. Tutuklu bulunan şüpheli veya sanık, zabıt kâtibine veya tutuklu bulunduğu ceza infaz kurumu ve tutukevi müdürüne beyanda bulunmak suretiyle veya bu hususta bir dilekçe vererek” de itiraz kanun yoluna başvurabilecektir (CMK m.263).

“Kararına itiraz edilen hâkim veya mahkeme, itirazı yerinde görürse kararını düzeltecek; yerinde görmezse en çok üç gün içinde, itirazı incelemeye yetkili olan mercie gönderecektir” (CMK m.268/2)²³³.

Yine CMK'nın 271/1. maddesine göre prensip olarak itiraz hakkında duruşma yapılmaksızın karar verilir. Mercii gerekli gördüğü takdirde, Cumhuriyet savcısı ve sonra müdafii veya vekili de dinleyebilir. Doktrinde itiraz kanun yolunda merciin yapacağı incelemelerin dosya üstünden değil de duruşmalı yapılması gerektiği belirtilmektedir²³⁴. AİHM, tutuklamanın hukuka uygun olup olmadığı incelemesi ve silahların eşitliği ilkesinin sağlanması için incelemenin, mutlaka duruşmalı olarak,

²³² Kurşun, Günel / Cengiz, Orhan Kemal, Ceza Avukatının İnsan Hakları El Kitabı, İnsan Hakları Gündemi Yayınları, 1. Baskı, Ankara, Ocak 2021, s.126.

²³³ Özbek / Doğan / Bacaksız, s.251; Şen / Özdemir, s. 198 vd.; İnci, s.139 vd.

²³⁴ Şen / Özdemir, s. 200; Uçdu, s. 114.

hâkim önünde gerçekleşmesi gerektiğini belirtmektedir²³⁵. AİHM'e göre, tutuklu sanığın müdafinin soruşturma dosyasına erişmesi, gereken şekilde savunma hazırlayabilmesi için zorunludur²³⁶. Öte yandan, yasa koyucu, kararına itiraz edilen hâkim ya da mahkemeye en fazla üç günlük bir inceleme süresi verdiği halde, itirazı incelemeye merci açısından herhangi bir süre kısıtlaması yapmamıştır. Bununla birlikte, itiraza ilişkin kararın mümkün olan en kısa sürede verileceği düzenlenmiştir (CMK m.271/3).

b. İtiraz İncelemesinin Sonuçları

Tutuklama talebinin reddi kararına yapılacak itirazın kabulüne karar verilirse şüpheli hakkında yakalama emri düzenlenir. Mercii itiraz üzerine verdiği kararlar kesindir. Fakat, mercii ilk kez tutuklama kararı vermişse bu karara itiraz edilebilir (CMK m. 271/4).

Tutuklama kararına karşı itiraz edildiğinde, bu itiraz, bahse konu kararın icrasını durdurmaz. Fakat, CMK m.269/2 uyarınca kararına itiraz edilen yargısal makam ya da kararı inceleyecek merci, ertelenmesine karar verebilecektir²³⁷. Başka bir ifadeyle, tutuklamaya, tutukluluk durumunun uzatılmasına dair bir itiraz ilgilinin cezaevine girmesini engellemez.

c. Tutukluluk Halinin Gözden Geçirilmesi

Şartları oluştuğunda başvurulabilen tutukluluk koruma tedbiri, şartlar ortadan kalktığında hemen sonlandırmak gerekir. Kişi özgürlüğünü doğrudan etkilediğinden tutukluluk halinin, istem üstüne veya kendiliğinden, düzenli şekilde gözden geçirilmesi gerekir. Aksi halde, ilgili kişinin özgürlüğü hukuka aykırı şekilde kısıtlanmış olur²³⁸. Başka bir ifadeyle, tutuklama sebeplerinin devam edip etmediğinin belirlenmesi için tutukluluk halinin yasadaki süreler içinde incelenmesi gerekir.

Tutukluluğun incelenmesi kapsamında her bir inceleme sonunda verilen karar aslında yeni bir tutuklama kararıdır. Özellikle ilk kez verilen tutukluluk kararından

²³⁵ Kurşun/ Cengiz, s.126.

²³⁶ Ünver / Hakeri, s. 382.

²³⁷ Şen / Özdemir s. 200; İnci, s. 225.

²³⁸ Toroslu / Feyzioğlu, s. 261; Şahin / Göktürk, s. 303.

sonra yapılan incelemede, şüpheli veya sanık, tutukluluğun hukuki olup olmadığını bireysel başvuru yolu ile Anayasa Mahkemesi önüne götürebilir.

Tutukluluk incelemesi esnasında tutuklama sebeplerinden biri ortadan kalkmış, ancak başka bir tutuklama sebebi meydana çıkmışsa izlenecek usule ilişkin yasada açık bir düzenleme yoktur. Doktrinde eski tutuklama kararının geri alınması ve ortaya çıkan yeni nedene istinaden yeni tutuklama kararı verilmesi gerektiği öne sürülse de²³⁹, eski tutuklama kararının kaldırılıp yeni kararın hem UYAP hem de kolluk kuvvetlerinin bilişim sistemine yeniden girmesi karışıklığa neden olabileceğinden, uygulamada genelde eski tutuklama kararı geçerli kabul edilerek sadece gerekçesi değiştirilerek tutukluluk hali sürdürülmektedir.

Tutukluluk halinin devam ettirilmesi kararının verilmesi; tutuklama şartlarının devam etmesine ve yasada öngörülen azami tutukluluk süresinin dolmamış olması koşullarına bağlıdır. AİHM bir kararında²⁴⁰, bilirkişi raporundaki gecikmelerden devletin sorumlu olduğunu ifade ederek, bilirkişi raporunun sunulması beklenirken tutuklamanın sürdürülmesinin hukuka aykırı olduğuna karar vermiştir.

i. Soruşturma Aşamasında

Soruşturma aşamasında, şüpheli tutuklandıktan sonra en geç 30'ar günlük sürelerle tutukluluk halinin uzatılıp uzatılmayacağının değerlendirilmesi gerekmektedir (CMK m.108/1). Kanuna göre, azami 30 günde bir tutukluluk durumunun incelemesinin talep edilmesi zorunluluğu savcının görevidir. Bu değerlendirme, savcının talebi üzerine sulh ceza hâkimi tarafından yapılır ve tutuklama kararının verildiği gün, hesaplamada dikkate alınmaz. Bu sürede denetimin yapılması yasal bir zorunluluk olup, tutuklama şartlarında değişiklik gerçekleşirse, bu süre beklenmeden salıverilme talebinde bulunulabilir²⁴¹. Şüpheli veya müdafii, bu süre içinde her zaman tutukluluk durumunun değerlendirilmesini isteyebilir (CMK m.108/2).

²³⁹ Centel, Tutuklama ve Yakalama, s. 161; Toroslu / Feyzioğlu, s. 261.

²⁴⁰ Musial v. Poland, No. 24597/94, 25 Mart 1999, par. 49-50.

²⁴¹ Şahin / Göktürk, s. 303.

Sulh ceza hâkimi, şüphelinin tahliye talebini haklı bulursa tahliye, aksi halde talebin reddi ile tutukluluk halinin devamına karar verir²⁴². Sulh ceza hâkimi, otuz gün incelemesinde bu şartların halen var olup olmadığına bakmaktadır.

Savcı, tutukluluk halinin sürmesine gerek duymuyor ve adli kontrol de talep etmiyorsa, CMK m. 103/2 uyarınca şüpheliyi re'sen serbest bırakma yetkisine sahiptir. Bu hüküm, tutuklamaya dair tüm kararların hâkim ya da mahkeme tarafından verilmesi kuralının bir istisnasıdır. Bu hüküm, bir savcı tarafından kötüye kullanıldığı için eleştirilse de²⁴³, kanaatimizce de savcıya tanınan kuralın, haksız yere tutuklanan kişinin daha fazla özgürlüğünden mahrum kalmaması için getirildiğinden yerinde bir hükümdür²⁴⁴. Uygulamada bu yetkiyi kullanan savcılar hakkında idari soruşturma yapıldığından, bu maddenin uygulanması pek mümkün olmamaktadır.

Sulh ceza hâkimliği, tutukluluk durumunun incelenmesi talebi üzerine, Cumhuriyet savcısı, şüpheli, sanık veya müdafinin görüşü alındıktan sonra, üç gün içinde istemin kabulüne, reddine veya adli kontrol uygulanmasına karar verir (m. 105). Örgütlü işlenen suçlardan tutuklanan şüpheli ya da müdafinin tahliye taleplerinde, başka bir deyişle, savcı tarafından yapılacak talepler hariç, ise bu süre yedi gün şeklinde uygulanır.

11/4/2013 tarihli ve 6459 sayılı Kanun m.16 ile değişik CMK m. 108/1'e göre, soruşturma aşamasında şahsın tutukluluk halinin periyodik incelenmesinde sulh ceza hâkimi, şüpheli veya müdafiiyi dinleyerek ve dolayısıyla duruşma açarak karar vermek durumundadır.

AİHM, soruşturma aşamasında tutukluluğun değerlendirilmesinde ve uzatılmasında, sanığın suç işlediği şüphesini yeterli görmemekte, sanığın kaçma tehlikesi, yargılamayı etkilemesi ve kamu düzenini muhafaza etme gibi gerekçelerin somut olgularla desteklenmesini aramaktadır²⁴⁵.

²⁴² Kurşun / Cengiz, s. 127; İnci, s. 220.

²⁴³ Ünver / Hakeri, s.377.

²⁴⁴ Arslan, s.197.

²⁴⁵ Kaşıkara, M. Serhat, "AİHM'in 6. Maddesi Çerçevesinde Makul Süre İçerisinde Yargılanma Hakkı", Türkiye Barolar Birliği Dergisi, C. 22, S.84, 2009, s. 243-249; Sarıgül, s. 66.

ii. Kovuşturma Aşamasında

Kovuşturma aşamasında, tutukluluk halinin devam edip etmeyeceğini mahkeme; her duruşmada, duruşmalar arasında ya da otuzar günlük süreler içerisinde kendiliğinden inceleyebilir. Mahkeme, tutuklamanın koşullarının ortada kalktığı veya gereksiz olduğu kanaatine varırsa, sanığı serbest bırakabilir²⁴⁶ (CMK m. 108/3). Ayrıca “*Soruşturma ve kovuşturma evrelerinin her aşamasında şüpheli veya sanık salıverilmesini isteyebilir.*” (CMK m. 104/1). Bu hükümlere bakıldığında kovuşturma aşamasında savcının tutuklu sanığı, re’sen serbest bırakma yetkisi yoktur. CMK tutuklama kararı ve tutukluluğun devamı verilebilmesi için, kural olarak, “tutuklama duruşması” yapılmasını kabul etmiş olsa da, kovuşturma aşamasında mahkemenin dosya üstünden de tutukluluk halinin devamına karar vermesi olanaklıdır. Katıldığımız görüş uyarınca²⁴⁷, tutukluluğun devamına ilişkin kararlar da yeni bir tutuklama kararı olduğundan mutlak surette duruşmalı yapılmalı ve sanığın yüzüne karşı verilmelidir. AİHM, tutukluluğun devamına ilişkin incelemelerde²⁴⁸; savcının tutukluluğun uzatılmasına dair mütalaası, buna karşı karşı beyanda bulunabilmesi için tutukluya bildirilmesi gerektiğini ve tutuklunun sağlık durumu gibi kişisel hallerinin de göz önüne alınması gerektiğini ifade etmektedir. Yine AİHM, basmakalıp cümleler veya kanundaki ifadeler tekrar edilerek tutuklamanın devamına karar verilmesini eleştiri konusu yapmakta; yalnızca suçlamanın ağırlığı ve önemi dikkate alınarak tutukluluğun devamına karar verilemeyeceğini ifade etmektedir²⁴⁹.

İstinaf aşamasında bölge adliye mahkemesi, ilk derece mahkemesi gibi, ceza yargılaması yetkilere sahip olduğundan sanık hakkında şartları ve gerekçeleri olduğunda tutuklamaya karar verebileceği daha önce belirtilmiřti²⁵⁰. Tutuklama kararı verebilen makam, salıverme kararı da verebileceğinden ve istinaf yargılamasında kovuşturma aşaması bitmediğinden, sanığın yeniden dinlenmesi, tanık beyanları ve bilirkişi raporu gibi delillerin toplanmasından sonra sanığın hukuki durumunda değişiklik olması halinde salıverme kararı verebilecektir. Yine CMK m.104/3’de “*Dosya bölge adliye*

²⁴⁶ Centel / Zafer, s. 203; Toroslu / Feyzioğlu, s.262.

²⁴⁷ zbek / Doğan / Bacaksız, s. 253; Arslan, s.202.

²⁴⁸ Bonnechaux/İsviçre Kararı, no. 8224/78, 05.12.1978; Katoğlu, Tuğrul, “Tutuklama Tedbirine İlişkin Sorunlar”, Ankara Barosu Dergisi, 2011, S:4, s. 31.

²⁴⁹ Kuşsun / Cengiz, s. 127-128.

²⁵⁰ İnci, s.142-143.

mahkemesine veya Yargıtay'a geldiğinde salıverilme istemi hakkındaki karar, bölge adliye mahkemesi veya Yargıtay ilgili dairesi veya Yargıtay Ceza Genel Kurulunca dosya üzerinde yapılacak incelemeden sonra verilir; bu karar re'sen de verilebilir.” düzenlemesi bulunmaktadır. Bu düzenlemeden görüleceği gibi istinaf mahkemesinin salıverme talebini değerlendirme yetkisi vardır²⁵¹.

Yargıtay, yasada açıkça düzenlenmediğinden tutuklu olmayan bir şahıs hakkında re'sen tutuklama kararı veremez. Ancak, temyiz incelemesi sırasında tutuklama şartlarının ortadan kalktığı görüşündeyse sanığın tahliyesine karar verebilir²⁵² (CMK m.104/3). Bununla birlikte, Yargıtay'ın sanığın tutukluluk halini otuz günlük sürelerle incelemesi durumu bulunmamaktadır. Çünkü Yargıtay, önüne gelen nihai mahkeme kararına ilişkin karar verirken tutuklama kararının hukuka uygunluğunu da denetler²⁵³.

9. Özel Tutuklama Halleri

a. Ceza Muhakemesi Kanunu'ndaki Özel Tutuklama Nedenleri

i. Yol (Sevk) Tutuklaması

Daha önce belirttiğimiz üzere, yol (sevk) tutuklamasına ilişkin düzenleme, CMK m. 94'ün değiştirilen hali ile yürürlükten kaldırılmıştır. Kanun koyucu, 6526 sayılı Kanun'un CMK m.94'de yapılan değişiklik gerekçesinde bu duruma açıkça yer verilmiştir.

ii. Kaçakların Tutuklanması

Kaçaklık, mahkeme kararıyla oluşturulan bir durumdur (CMK m.247). Bu yüzden, şahsın kaçak olarak tanımlanabilmesi için, yetkili ve görevli mahkemenin o şahsın kaçak olduğuna karar vermesi gerekir. Hakkında kaçaklık hükümleri

²⁵¹ İnci, s.215.

²⁵² Yargıtay 1. CD'nin 01.05.2006 tarih, E.2005/3139, K.2006/79, <https://karararama.yargitay.gov.tr/>, (Erişim Tarihi:19.11.2023).

²⁵³ İnci, s. 216-217.

uygulanacak kişi, şayet yurt dışında bulunuyorsa ve CMK h   mleri kapsamında tutuklama şartlarının meydana gelmesi halinde, hakkında tutuklama kararı verilebilir²⁵⁴.

CMK'da gıyabi tutuklama kurumu kaldırılmış olsa da, yurtdışında bulunan kaçaklar hakkında CMK m.247 ve 248 uyarınca gıyabi tutuklama kararı verilecektir²⁵⁵. Kaçakların yoklukları halinde tutuklama kararı verilmesinin nedeni, kaçak sanığın geri verilmesi (iadesi) sürecinde sorun yaşanmaması i indir²⁵⁶. Öte yandan, CMK m.246'ya göre, gaip veya kaçak sanığın ortaya çıkmasını sağlamak, sanığın muhakemede hazır bulunmasını temin etmek ve sanığı tutuklanmaktan kurtarmak için mahkeme, sanığa güvence verebilir.

iii. Duruşmaya Gelmeyen Sanığın Tutuklaması

Gönderilen  ağrı k  ğıdına rağmen ve mazeretsiz şekilde duruşmaya katılmayan sanık hakkında, CMK. m.98 kapsamında, özellikle savunmasının alınması amacıyla yakalama emri düzenlenebilecektir. Başka bir deyişle, CMK sistemine göre; soruşturma aşamasında davetiye tebliğine rağmen gelmeyen ya da  ağrı yapılamayan şüpheli hakkında Cumhuriyet savcısının talebi üzerine sulh ceza hâkimliği tarafından yakalama emri düzenlenmesi olanaklıdır. Ayrıca kovuşturma safhasında, duruşmada hazır bulunmayan sanık hakkında Cumhuriyet savcısının istemiyle ya da re'sen hâkim veya mahkemece yakalama emri çıkarılabilir.

CMK m.94'deki yol tutuklaması kurumu kaldırıldığından CMK m.98'deki yakalama kararı uygulaması, aslında tutuklama sonucuna yol a mayan, m.94 kapsamında sanığın sorgusunun SEGBİS ile yapılması sonucuna ulaştıran veya ifadesi alınacak ve yakalanan kişinin mahkemede hazır bulunacağını taahhüt etmesi üzerine serbest bırakıldığı bir yakalama kararına d  n  řm  řt  r²⁵⁷. Uygulamada da CMK m.98 kapsamında yakalama emirleri şüpheli veya sanığın ifadesi ve sorgusunun alınması amacıyla çıkarılmaktadır.

²⁵⁴ Toroslu / Feyzioğlu, s. 266.

²⁵⁵  zt  rk ve diğerleri, s.486-487.

²⁵⁶  zt  rk ve diğerleri, s.487.

²⁵⁷ şen /  zdemir, s.142.

iv. Hükmedilen Adli Kontrol Tedbirlerine Uymama

Bir diğer tutuklama nedeni olarak CMK'nın 112/1. Maddesi'nde 'adli kontrol hükümlerini isteyerek yerine getirmeyen şüpheli veya sanık hakkında hükmedilecek hapis cezasının süresi ne olursa olsun, yetkili yargı mercii hemen tutuklama kararı verebilir' şeklinde zikredilen adli kontrol tedbirlerine uymama nedeniyle tutuklama halidir. Söz konusu düzenlemeyle tutuklama nedenlerine ek olarak daha öncesinde hükmedilen adli kontrol hükümlerine isteyerek yerine getirmeme şart koşulmaktadır. Bu haliyle bile tutuklama kararı verebilir şeklinde zikredilerek zorunlu tutulmayan tutuklama tedbirinin uygulanmasında bir mecburiyet yoktur. Hâkim ve Cumhuriyet savcısı yine CMK'nın 100/1. ve 100/2. Maddelerinde sayılan koşulların oluşup oluşmadığını değerlendirme mecburiyetleri vardır.

Söz konusu tutuklama nedenini ise diğer tutuklama nedenlerinden farklı kılan durum ise kanunun devam eden lafzından anlaşıldığı üzere CMK'nın 100/4. Maddesi ile tutuklama yasağı hallerinden biri olan 'hapis cezasının üst sınırı iki yıldan fazla olmayan suçlarda tutuklama kararı verilemez' şeklindeki tutuklama yasağından bağışık olduğudur. Bu haliyle misalen CMK'nın 100/4. Maddesi kapsamındaki TCK'nın 123. Maddesi'nde üst sınırı 1 yıl olan 'Kişilerin Huzur ve Sükûnunu Bozma Suçu' kapsamında suçun üst sınırının 1 yıl olması neticesinde tutuklama tedbirini verilemeyeceği nihayetinde adli kontrol tedbirine hükmedilmesi ve sonrasında söz konusu tedbir sanık veya şüphelinin isteyerek uymadığının muhakeme esnasında anlaşılması ve halin tutuklama koşullarını taşıdığının hâkim veya mahkeme tarafından anlaşılması karşısında CMK'nın 100/4. Maddesi'nde zikredilen cezasının üst sınırı 2 yıl olan suçlardaki tutuklama yasağına rağmen tutuklanabilecektir.

b. Suçluların İadesi İçin Tutuklama

Suçlu iadesi (geri verme) kavramı, TCK m.18'de²⁵⁸ geri verme şeklinde ifade edilmiş ve bu hüküm, 6706 sayılı Cezaî Konularda Uluslararası Adli İş Birliği Kanunu'nun 36. maddesiyle yürürlükten kaldırılmıştır. Suçların ülke sınırlarını aşan niteliği ve suçluların hızlı şekilde yer değiştirme olanaklarına sahip olması, suç ve

²⁵⁸ Mülga TCK m.18/6-7: "Geri verilmesi istenen kişi hakkında koruma tedbirlerine başvurulmasına, Türkiye'nin taraf olduğu ilgili uluslararası sözleşme hükümlerine göre karar verilebilir. Geri verme talebinin kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi halinde, ayrıca Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu hükümlerine göre tutuklama kararı verilebilir veya diğer koruma tedbirlerine başvurulabilir".

suçlularla mücadelede uluslararası adli işbirliğini gerektirmektedir²⁵⁹. Bu çerçevede ülkelerin en sık başvurduğu yöntem, geri verme talebine istinaden suçluların, suç işledikleri ülkeye iadesidir. Bu kapsamda, devletler suçlu iadesini gerçekleştirmek için geçici tutuklama uygulamasına başvurmaktadır.

Anayasa m.19/2’de “*hakkında iade (geri verme) kararı bulunan kişinin yakalanmasının veya tutuklanmasının mümkün olduğu*” düzenlenmiştir. İade tutuklamasına ilişkin AİHS m.5/1-f’de ve Suçluların İadesine Dair Avrupa Sözleşmesi (SİDAS) m.16’da da hükümler bulunmaktadır²⁶⁰. Anayasa Mahkemesi²⁶¹ de suçlu iadesi sürecindeki tutuklama kararına ilişkin bir tespitte bulunmuştur. Mahkemeye göre, “*suç isnadına bağlı tutuklama ile iade yargılaması sırasında uygulanan tutuklama tedbiri arasında amaç ve nitelik bakımından önemli farklılıkların mevcut olduğuna, zira yerel mahkemenin iade talebine ilişkin yapacağı incelemenin, delillerin değerlendirilmesi ve suçun sübutunun tespitini konu edinen bir yargılama niteliği taşımadığına*” hükmetmiştir.

6706 sayılı Kanunu’nun “Geçici tutuklama” kenar başlıklı m.14’de²⁶² iade talebinde izlenecek usul ve ilkelere yer verilmiştir. Bununla birlikte, yakalama ya da tutuklama tedbirinin hukuka uygun olması, fakat işlemin ulusal ya da uluslararası hukuka ve AİHS m.5/1-f’ye uygun olması ve de keyfi olmaması durumunda olanaklıdır²⁶³. Kişinin suçlu iadesi kapsamında özgürlüğünden mahrum bırakılma durumunun AİHS’e uygun olması için ilk olarak kanuni bir dayanağın bulunması ve iade işlemlerinin var olan yasal düzenlemelere uygun şekilde yapılması gerekir²⁶⁴.

Geçici iade tutuklaması tedbirine başvurulmasının amacı; suçlunun bulunduğu devlete iade talebi gönderilmeden önce bu şahsın kaçmasının ve delilleri karartmasının

²⁵⁹ Orhan, Zehra Cansu, “İade Amacıyla Geçici Tutuklama”, *Uluslararası Hukuk Bülteni*, Adalet Bakanlığı Yayını, S: 13, Ocak 2018, Ankara, s. 42.

²⁶⁰ İnci, s.175.

²⁶¹ AYM, *Samira Alakbarova Kararı*, 22.2.2022, B. No: 2018/19302.

²⁶² 6706 sayılı kanun m.14’e göre iade talebine konu olabilecek bir suçun işlendiğinin kabulü için kuvvetli şüphe bulunması hâlinde, iade talebinin Merkezî Makama (Adalet Bakanlığı) ulaşmasından önce, Türkiye’nin taraf olduğu milletlerarası andlaşma hükümleri veya mütekabiliyet ilkesi çerçevesinde, ilgili devletin talebi ve Merkezî Makamın uygun bulması üzerine kişi geçici olarak tutuklanabilir.

²⁶³ Sarıgül, s. 81.

²⁶⁴ İnceoğlu ve diğerleri, s.198.

*engellenmesidir*²⁶⁵. Geri vermede evrakın diplomatik yoldan gönderilmesi uzun zaman aldığından, bu süre içinde geçici tutuklama başta olmak üzere bazı tedbirlerin alınması zorunlu olmaktadır.

Geçici tutuklamaya karar veren sulh ceza hâkimliği, tutuklamanın süresini belirler ve bu süre en fazla kırk gün olabilir. Bu süre içinde iade evrakın gelirse, iade talebi hususunda karar verilmesi ve iade tutukluluğu açısından evrak 6706 sayılı Kanunda belirlenen ağır ceza mahkemesine gönderilir. İade talep edilen ülkelerin, iade yükümlülüğü bulunduğu (SİDAS m.1), kişi, koşulları varsa ağır ceza mahkemesi (m.16) ve Yargıtay'daki iade yargılaması boyunca tutuklu halde bulundurulabilir.

c. Kabahatler Kanunu Bakımından Tutuklama

Kabahatler, mülga 765 sayılı Ceza Kanunu'ndan farklı olarak, 5237 sayılı TCK'nın kapsamı haricinde bırakılmış ve 5326 sayılı Kabahatler Kanunu kabul edilmiştir. Kabahatler Kanunu m.40'da özel bir tutuklama hali düzenlenmiştir. Bu maddeye göre görevle bağlantılı olarak sorulduğu halde “kimliği ile ilgili açıklama yapmaktan kaçınan veya gerçeğe aykırı beyanda bulunan kişinin, kimliği tespit edilinceye kadar gözaltına alınmasına ve gerekirse tutuklanmasına karar verilebileceği” kabul edilmiştir²⁶⁶. Ancak bu maddedeki tutuklama, CMK anlamında bir tutuklama olmayacaktır, zira bu kabahate karşısında uygulanabilecek yaptırım, idari para cezası olduğundan ve CMK m.100/4'de “sadece adli para cezasını gerektiren suçlar” açısından bile tutuklama yapılamayacağı kabul edildiğinden, burada klasik bir tutuklama durumunun bulunduğu söz edilemez. Kabahatler Kanunu m.40'ın gerekçesinde²⁶⁷ de tutuklama usulü açısından CMK'nın uygulanacağı belirtilse de, “*maddede geçen tutuklamanın ceza muhakemesi amacıyla başvurulanan bir koruma tedbiri olmadığı*” ifade edilmiştir.

d. Duruşma Esnasında İşlenen Suç Nedeniyle Tutuklama

CMK m.205'e göre, bir şahsın duruşmada suç işlemesi durumunda hakkında tutuklama kararı verilebileceği ifade edilmiştir. Bu hüküm, hem istinaf hem de temyiz

²⁶⁵ **Dursun**, Selman, “İade Amacıyla Geçici Tutuklama ve Diğer Koruma Tedbirleri”, DEÜ Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 21, Özel Sayı, 2019, ss. 3280.

²⁶⁶ **Arslan**, s.258.

²⁶⁷ <https://www5.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem22/yil01/ss840m.htm> (Erişim Tarihi:21.11.2023).

incelemesi aşamasında yapılacak duruşmalarda da uygulanabilecektir. Ancak burada mahkemenin tutuklama yapabilmesi için CMK m.100’de yer alan şartların bulunmasına gerek yoktur. Önünde suç işlenen mahkeme, tutuklama kararı verirken adil yargılanma ilkelerini ve işlenen suçun vahametini dikkate alır. Örnek olarak duruşma sırasında tanığı öldürmeye teşebbüs eden sanığın tutuklanması olanaklı iken, sanığın tanığa hakaret etmesi halinde tutuklanmasına gerek bulunmamaktadır.

e. Tanığın ve Bilirkişinin Tutuklanması ile Mahkeme Düzeninin Sağlanması İçin Tutuklama

Kanuni bir neden olmadan tanıklıktan ya da yeminden çekinen tanık hakkında, yemininin veya tanıklığının gerçekleştirilmesi için hüküm verilinceye kadar ve üç ayı geçmemek şartıyla disiplin hapsine hükmedilebilir (CMK m.60/1)²⁶⁸. Yine usulünce çağrıldığı hâlde gelmeyen ya da gelip de yemin etmekten, oy ve görüş bildirmekten sakınan bilirkişiler hakkında CMK m.71 yollamasıyla m.60/1’deki disiplin hapsi hükmü uygulanacaktır.

Kişi, tanıklığa dair yükümlülüğüne uygun hareket ederse, hemen serbest bırakılır. Bu tedbiri almaya naip hâkim ve istinabe olunan mahkeme ile soruşturma aşamasında sulh ceza hâkimi yetkilidir (CMK m.60/2). Bu karara karşı itiraz edilebilir. Burada tanığa klasik anlamda bir tutuklama tedbiri verilmeyip, bir disiplin hapsi cezasına hükmedilmektedir.

Mahkeme başkanı veya hâkim, duruşmanın düzenini bozan şahıs, savunma hakkının kullanılmasını önlememek şartıyla salonunda çıkarabilir (CMK m.203/2). Bu kişinin dışarı çıkarılması esnasında direnmesi ya da karışıklığa yol açması halinde yakalanır ve avukatlar hariç, hâkim veya mahkeme tarafından, verilecek bir kararla hemen dört güne kadar disiplin hapsi ile cezalandırılabilir (CMK m.203/3). Buradaki tutuklama da CMK m.100 kapsamında bir tutuklama olmayıp, verilen disiplin hapsi cezasının yerine getirilmesidir. Fakat bu hüküm, çocuklar hakkında uygulanmayacaktır.

²⁶⁸ Arslan, s.260.

f. Salıverilen Şüpheli veya Sanığın Yeniden Tutuklanması

Salıverilen şüpheli veya sanığın, aynı davada önceki tutuklama nedenine istinaden yeniden tutuklanması olanaklı değildir. Ancak, süren bir soruşturma ya da kovuşturmada şüpheli veya sanık hakkında öncekinden değişik bir tutuklama sebebi ortaya çıkmışsa yeniden tutuklama kararı verilebilir²⁶⁹.

Yine adli kontrol kararı ile tahliyesine karar verilen şüpheli veya sanık, adli kontrol yükümlülüklerini yerine getirmezse, bu şahsa verilebilecek hapis cezasının süresine bakılmaksızın, yetkili hâkimlik veya mahkeme derhal tutuklama kararı verebilir (CMK m.112). Bu maddeye 2016 yılında eklenen fıkra ile “*azami tutukluluk süresinin dolması nedeniyle verilen adli kontrol tedbirinin ihlali hâlinde de*” şahsın yeniden tutuklanması olanaklı olmuştur. Buna dayanarak tutuklama kararı verilmesi durumunda “*tutukluluk süresi ağır ceza mahkemesinin görevine giren işlerde dokuz aydan, diğer işlerde iki aydan fazla olamaz*” (m.112/2).

10. Tutuklamanın Sona Ermesi

a. Genel Olarak

Tutuklama koşullarının ortadan kalkması halinde, soruşturma veya kovuşturma tamamlanmamış olsa dahi, tutuklamanın sona ermesi gerekir²⁷⁰. Sanık veya şüpheli farklı bir suçtan ötürü hakkında tutuklama kararı yoksa tutuklu hemen salıverilmelidir²⁷¹.

b. Tutuklama Gerekçelerinin Ortadan Kalkması

Aşağıda gösterilen hallerde tutuklama kararı, kendiliğinden hükümsüz kalmaktadır. Başka bir deyişle, tutuklama kararının geri alındığında ilişkin yeni bir karar alınmadan, var olan tutuklama kararı hükümsüz kalmaktadır. Fakat, bu halde de şüpheli ya da sanığın tutukevinden salıverilmesini sağlamak için tespit edici niteliği

²⁶⁹ Centel, Tutuklama ve Yakalama, s.163.

²⁷⁰ Kunter / Yenisey / Nuhoğlu, s. 961 vd; İnci, s.230.

²⁷¹ Toroslu / Feyzioğlu, s. 264.

olan bir tahliye kararı alınmalıdır²⁷². Tutuklama koşullarının kalmadığının yeni bir kararla tespit edildiğine ve bu koşul yokluğu durumunun tutuklamaya kesin şekilde engel olduğuna dair tespit edici nitelikte bir karar verilmektedir.

i. Yetkili Hakim veya Mahkeme Tarafından Tutuklamanın Sonlandırılması

Soruşturma aşamasında hâkim ya da mahkeme, tutuklamaya öncelikle CMK m.103 kapsamında son verebilir. Bu maddeye göre, “*soruşturma evresinde Cumhuriyet savcısı, şüpheli veya onun müdafii, tutuklu bulunan şüphelinin adli kontrol altına alınarak serbest bırakılmasını sulh ceza hâkiminden isteyebilecektir. Bu durumda sulh ceza hâkimi adli kontrol kararıyla tutukluyu salıverebilecektir.*”

Yine soruşturma aşamasında Cumhuriyet savcısı, şüpheli veya onun müdafinin talebi ile 30 günlük süre sebebiyle gerçekleştirdiği incelemede hâkim, tahliye kararı verebilir. Bu aşamada, CMK m.100/4’deki azami tutukluluk süresi dolduğundan, Cumhuriyet savcısı kararı ile tutuklu salıverilebilir.

Kovuşturma aşamasında davanın görüldüğü mahkeme veya hâkim, her zaman kendiliğinden ya da talep üstüne tutuklama kararını geri alarak tutuklunun tahliyesine karar verebilir²⁷³. Davanın düşmesi ya da sanığın beraat etmesi halinde karar duruşmasında tutuklamanın da sonlanıp sonlanmayacağı yasada açıkça düzenlenmemiştir. Bu kurumların niteliği, yani muhakeme şartı kalmadığı için tutuklamanın sonlanacağı belirtilse de²⁷⁴, tutuklama koşullarının ortadan kalktığının yazılı bir kararla tespit edilmesi gerekir²⁷⁵. Zira, uygulamada sanık ya da şüphelinin cezaevinden tahliyesi için ceza infaz kurumuna yazılı bir müzekkere ile bu şahsın tahliye edildiğine dair kararın ulaşması gerekmektedir.

Tutuklama kararı geri alınırken, sulh ceza hâkimi veya mahkeme, somut olayda CMK’nın 100. maddesinde belirtilen şartların an itibariyle hâlâ geçerli olup olmadığı araştırılacak, bu şartların tutuklamanın devamı için yeterli olup olmayacağına gerekçeli şekilde karar verilecektir²⁷⁶. İstinaf ya da temyiz incelemesini yapan bölge adliye

²⁷² Toroslu / Feyzioğlu, s. 264.

²⁷³ Kunter / Yenisey / Nuhoğlu, s.963.

²⁷⁴ Toroslu / Feyzioğlu, s. 265.

²⁷⁵ İnci, s.320.

²⁷⁶ Centel, Tutuklama ve Yakalama, s.160; Şen / Özdemir, s.159.

mahkemesi, Yargıtay dairesi veya Yargıtay Ceza Genel Kurulu salıverme kararını talep üzerine veya re'sen verebilecektir (CMK m.104/3).

Görevsizlik kararı verilmesi halinde, bu karar suça dair yargılamayı sona erdirmediğinden tutukluluk hali de kendiliğinden sona ermeyecektir. Yargılamada mahkûmiyetin ertelenmesi (TCK m.51) veya hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmiş (CMK m.253) ise tutukluluk durumu sonlanacaktır. Yine beraat, düşme veya ceza verilmesine yer olmadığına karar verilmesi²⁷⁷ durumlarında da tutukluluk hali ortadan kalkacaktır.

ii. Cumhuriyet Savcısı Tarafından Tutuklamanın Sona Erdirilmesi

Daha önce belirttiğimiz üzere, CMK m.103/2 uyarınca, soruşturma aşamasında Cumhuriyet savcısı, adlî kontrol ya da tutuklamanın bundan böyle gereksiz olduğu kanaatine varırsa, şüpheliyi re'sen serbest bırakabilir. Bu yetki yalnızca soruşturma aşamasına ilişkin olup²⁷⁸, uygulamada savcıların disiplin soruşturması geçirmesine neden olduğundan, bu yetkinin kullanılmasında isteksiz oldukları görülmektedir. Yine savcının kovuşturmayaya yer olmadığı kararı vermesi halinde şüpheli, re'sen serbest kalır²⁷⁹. Ayrıca soruşturma soruşturma aşamasında azami tutukluluk süresinin dolduğu anlaşılırsa savcı, re'sen şüphelinin tutukluluk haline son verebilir.

iii. Tutukluluk Süresinin Dolması / Azami Süreler

CMK m.102'de tutuklamaya tedbirine ilişkin azami süreler getirilmiştir. Azami tutukluluk süresinin dolması durumunda, tutukluluk hali hâkim kararına gerek kalmadan sonlanacaktır. Bu maddede “(1) Ağır ceza mahkemesinin görevine girmeyen işlerde tutukluluk süresi en çok bir yıldır. Ancak bu süre, zorunlu hallerde gerekçeleri gösterilerek altı ay daha uzatılabilir” düzenlemesi bulunmaktadır. Bu maddenin ikinci fıkrasında ise ağır ceza mahkemesinin görev alanına giren suçlarda azami tutukluluk süresi yer almıştır. Bu hükme göre, “Ağır ceza mahkemesinin görevine giren işlerde, tutukluluk süresi en çok iki yıldır. Bu süre, zorunlu hallerde, gerekçesi gösterilerek

²⁷⁷ Kunter / Yenisey / Nuhoglu, s. 965; Toroslu / Feyzioğlu, s. 265.

²⁷⁸ Öztürk ve diğerleri, 2022 s.273

²⁷⁹ Yeşilkaya, s. 50.

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 geçemez²⁸⁰”. Çocuklarda tutukluluk süresi olarak CMK’nın 102/5. Maddesine göre fiili işlediği esnada onbeş yaşını doldurmamış çocuklar yönünden yarı oranında onsekiz yaşını doldurmamış çocuklar yönünden ise dörtte üç oranında uygulanmaktadır. Uygulamada tutukluluk süresi dolsa bile hiç kimse tutukeviden doğrudan serbest bırakılmaz. Soruşturma aşamasında savcı; kovuşturma aşamasında ise mahkeme müzekkeresi talep edilmektedir.

11. Tutuklama Kararının Kaldırılmasında Usul ve İşlemler

a. Salıverilenin Yükümlülükleri

Şüpheli veya sanığın salıverilmesi durumunda bu kişi, salıverilmeden evvel yetkili Cumhuriyet savcılığı veya mahkemeye veyahut tutukevinin müdürüne adresini ve varsa telefon numarasını bildirmekle yükümlüdür (CMK m.106).

Bununla birlikte, şüpheli veya sanık yargılamanın sonlanacağı tarihe kadar, beyanda bulunarak ya da iadeli taahhütlü mektupla, önceden verdiği adreslerdeki değişiklikleri bildirmelidir ve bu durum kendisine ihtar edilir. Öte yandan, ihtarla uygun davranmadığında, daha önce bildirdiği adrese tebligatın yapılacağı bildirilir²⁸¹. Bu ihtarların yapıldığını belirten ve yeni adresleri içeren tutanak veya tutukevi müdürünün düzenleyeceği belgenin aslı veya örneği yargı merciine gönderilir²⁸².

²⁸⁰ YCGK. 12.04.2011 tarih 2011/1-51E. – 2011/42K.

²⁸¹ Her ne kadar Tebligat Kanunu’nun 35. Maddesi açık olsa da uygulama sırasının alacağı süre gözetilerek kanaatimizce istinaf ve temyiz süreçleri bazen 4-5 yıl sürebildiği için tebligatın tebliğ edilememesi halinde doğrudan olarak mernis adresine tebligat yapılması gerekmektedir.

²⁸² **Çubuklu**, Nazlı, Ceza Yargılaması Hukukunda Tutuklama, Yüksek Lisans Tezi, Ankara, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2015, s.103.

b. Tutuklulukta Geçen Sürenin Mahkûmiyet Halinde Mahsubu

i. Genel Olarak

Türk Ceza Hukuku'nda bireyler üzerinde ciddi etkileri olan ve birlikte uygulanmaları durumunda karışıklığı neden olan kurumlar olarak mahsup ve tutukluluğu belirtmek mümkündür. Tutuklamanın anlatılagelen tanımlarıyla birlikte mahsup kurumunun ceza hukukundaki anlamı olarak, bireylerle ilgili bir mahkûmiyet kararının kesinleşmesinden önce bireylerin hürriyetlerinin kısıtlandığı sürelerin söz konusu mahkûmiyetten indirilmesi, mahkûmiyete sayılması anlamına gelmektedir.²⁸³ Bir diğer tanımıyla mahsup, mahkûm edilen bir kimsenin daha öncesindeki tutuklama kararlarıyla tutuklu kaldığı sürelerin, kısmen veya tamamen mahkûmiyet ile birlikte cezasının infazına sayılması, nihayetinde mahkûmun öncesinde tutuklu kaldığı sürelere eşit veya daha az bir süre cezaevinde tutulması anlamına gelmektedir.²⁸⁴ Mahsup, ceza hukukunun, sanığı koruyucu hak ve adalet duygusunun gereği olmaktadır. Mahsubun yapılmaması hakkaniyete de aykırı olur. Bu yüzden, sanığın hükümdeki suçtan ötürü tutuklulukta geçirdiği süreler, hakkında hükmolunan hapis cezasından indirilir²⁸⁵. Söz konusu müessesenin tanımlandığı 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 63. Maddesi'nde; 'hüküm kesinleşmeden önce gerçekleşen ve şahsi hürriyeti sınırlama sonucunu doğuran bütün haller nedeniyle geçirilmiş süreler, hükmolunan hapis cezasından indirilir' şeklinde belirtilerek müessesenin uygulamasına tanım ve yöntem çizmektedir.

ii. Mahsubun Şartları

Anılan hüküm (TCK m.63), mahsup için kişisel hürriyeti sınırlama sonucunu doğuran tutukluluğun, hükmün kesinleşmesinden önce olması aranmış, farklı bir şart getirmemiştir²⁸⁶.

Ceza mahkûmiyetinden mahsup edilmesi gereken yalnızca tutuklulukta geçirilen süreler değil, yakalama, gözaltına alma, gözlem altına alma veya tedavi için hastanede

²⁸³ **Kaşka**, Hakan, Tutuklama – Mahsup – Erteleme Müesseselerinin Birlikte Uygulanma Halleri Üzerine Bir İnceleme, Ankara Hacı bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2014, Cilt No:18, Sayı:3, S:272

²⁸⁴ **Bıyıklı**, Hasan, Tutukluluk Süresinin Ceza Mahkûmiyetlerinden İndirilmesi, Yargıtay Dergisi, 1975, Sayı: 35, s.272

²⁸⁵ **Kunter / Yenisey / Nuhoğlu**, s. 924; **Centel**, Tutuklama ve Yakalama, s.211.

²⁸⁶ **Kunter / Yenisey / Nuhoğlu**, s. 924.

geçirilen süreler gibi kişisel hürriyeti sınırlama neticesi meydana getiren tüm durumlardır. Kişi özgürlüğünü aşırı derecede sınırlayan elektronik kelepçe ile ev hapsine ilişkin adli kontrol tedbiri de mahkûmiyet süresinden mahsup edilecektir (CMK m.109/6). Öte yandan, “*yabancı ülkede geçirilen tutukluluk süresi de Türkiye’de verilen ceza mahkûmiyetinden mahsup edilebilecektir*” (TCK m.16). Ancak, tutukluluk süresi, mahkeme kararında hükmedilen fer’i ceza ya da güvenlik tedbirinden mahsup edilemez²⁸⁷.

iii. Mahsubun Yapılacağı Mahkûmiyet

Kural olarak, sanık, tutuklamaya yol açan suçtan ceza almışsa, tutuklulukta geçen süre bu cezadan mahsup edilir. Tutuklanmaya dayanak olan suçtan yargılanıp beraat eden şahsın tutuklulukta geçirdiği bu sürenin, farklı bir suçtan alınan cezadan mahsup edilip edilmeyeceği tartışılmıştır. Bu soruya ikili bir ayrımla cevap verilmiştir²⁸⁸. İkinci suçun, ilk suça dair kararın kesinleşmesinden sonra işlenmesi halinde mahsup söz konusu olmaz. Ancak ikinci suç, ilk suça ilişkin kararın kesinleşmesinden önce işlenmişse, bu iki farklı suç arasında mahsup yapılması mümkündür²⁸⁹.

Mahkûmiyet hükmünde mahsup işlemine ilişkin bir hükme yer verilmemiş olsa bile mahsup yapılabilir. Zira, mahkeme kararında hüküm bulunmasa dahi infaz savcısı, infaz sırasında mahsup işlemlerini kendiliğinden yapar. Bu yüzden, mahkemece mahsup hükmünün yazılmaması, mahkûmiyet kararının bozulmasını gerektirmez²⁹⁰. Mahsup taleplerinin reddine dair kararlara karşı başvurulacak kanun yolu temyiz olmayıp, itirazdır.

Ayrıca, mahkeme kararındaki cezanın ertelenmesi halinde de mahsup yapılmalıdır. Çünkü hükümlü, kanuni süre içinde erteleme koşullarına uymaması durumunda ertelenen ceza infaz edilir. Tutukluluk süresi, erteli mahkûmiyet hükmünden

²⁸⁷ İnci, s. 239.

²⁸⁸ Centel, Tutuklama ve Yakalama, s. 219.

²⁸⁹ YİBK 6.3.1940 tarih, 1940/5 E. ve 1940/68 K., karar için bkz. Centel, Tutuklama ve Yakalama, s. 219-220; YCGK 31.01.2006 tarih, 2006/1-4 E. ve 2006/7 K.

²⁹⁰ Aldemir, Hüsnü, Yakalama Gözaltına Alma Tutuklama Adli Kontrol, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2012, s. 239 vd; İnci, s. 242.

fazla ise, ya da infaz edilen tutukluluk süresi verilen cezanın infaz süresinden fazla ise, artan sürenin, hükmün kesinleşmesinden önce işlenen farklı bir mahkûmiyetten indirilmesi de olanaklıdır²⁹¹.

12. Tutuklama Tedbirinin Uygulamasından Kaynaklanan Sorunlar

CMK m.100/1’de tutuklamanın yapılması için çok güçlü bir karine getirilmiştir. Daha önce hükümde “olgular” var iken 2014 yılında yapılan değişiklikle “somut deliller” ibaresi getirilmiştir. Bu hükme göre, “Kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut delillerin ve bir tutuklama nedeninin bulunması halinde” tutuklama kararı verilebilecektir. Uygulamaya bakıldığında ülkemizde hâlâ tutuklama tedbirine çok sık başvurulduğu ve netice olarak tutuklu sayısında ciddi bir artışa neden olduğu görülmektedir. Bu durum da, kanunundaki düzenlemelerin, beklenen amaca hizmet etmek açısından yeterli olmadığını göstermektedir²⁹². Bu durum CMK’dan veya CMK’daki yetersizliklerden doğmamaktadır ve yargı mensuplarının kanunun özünü kavrayamadığı söylenebilir.

Tutuklama kararlarında AİHM ve AYM’ni pek çok ihlal kararına rağmen, hâkimler ve mahkemelerin, CMK’da geçen şablon ifadeleri kullanarak tutuklama kararı verdikleri²⁹³, kararlarını gerekçelendirmedikleri ve tutuklama kararını delillerle irtibatlandırmadıkları görülmektedir. Örneğin yurt dışından kendi isteği ile gelen ve kendisi savcılığa başvuran şüpheli veya sanıklar hakkında kaçma şüphesinin bulunduğu, tüm delillerin toplanmış olmasına rağmen delillerin karartma şüphesinden bahsedildiği ve hatta CMK’da yer almayan tutuklama nedenlerinin kullanıldığı halen görülmektedir.

Cumhuriyet Savcılığının tutuklamaya sevk yazısında yer alan suçun tanımlamasının katalog suç olması durumunda²⁹⁴, hâkimler ve mahkemeler, otomatik tutuklama kararları vermekte ve tutuklamanın son çare olduğu ilkesini dikkate almamaktadırlar.

²⁹¹ Centel, Tutuklama ve Yakalama, s. 221.

²⁹² İnci, s. 227.

²⁹³ Feyzioğlu, Sorunlar, s.1189.

²⁹⁴ Şen / Özdemir, s. 123-124; İnci, s.127.

Uygulamada hâkimler ve mahkemelerin adli kontrolün neden yetersiz kaldığına ilişkin neredeyse hiç gerekçe yazmadıkları görülmektedir. Bu yüzden adli kontrol tedbiri uygulanabilecek hallerde de adli kontrol yerine tutuklama kararı verilmektedir.

Tutuklulukta makul süreye dikkat edilmediği, özellikle mahkûmiyet hükmüyle birlikte tutukluluğun devam ettirildiği davalarda, temyiz kanun yolu açıksa, şahsın denetimli serbestlik veya şartlı tahliye kurumlarından yararlanacağı sürelerden daha fazla tutuklu kalabildiğine dair örnekler bulunmaktadır. Bu yüzden bazen sanıkların erken tahliye olabilmek için temyiz talebinden vazgeçtikleri görülmektedir. Bu bağlamda, tutuklulukta geçecek azami sürelerde ikili bir ayırım yerine, tutuklamaya temel oluşturan suça ilişkin hürriyeti bağlayıcı cezanın süresiyle orantılı şekilde yeniden düzenlenmelidir.

Toplumumuzdaki adli kültür, şüphelilerin tutuklanması arzusu yönündedir. Hatta sosyal medya ve basında çıkan haberlerin de yargı mensuplarını etkilediği ve bu nedenle tutuklama kararları verildiği görülmektedir²⁹⁵. Bu bağlamda, bunun değişmesi için toplumumuzda insan hakları bilincinin gelişmesini beklemek beyhude bir umut olacağından, tutuklamada yargı makamlarının objektif yaklaşımlar sergilemesi daha isabetli olacaktır. Bu bağlamda tamamen Yargıtay²⁹⁶ ve AYM kararları²⁹⁷ ile oluşturulmuş, ceza mevzuatında bulunmayan²⁹⁸, uzun süren duruşmalara katılan kişilerin son duruşmada verilen hükümle birlikte tutuklanması olan “hükmen tutukluluk (hükümözlülük)” uygulaması²⁹⁹ engellenmelidir.

Tutuklamada katalog suç sistemi kaldırılmalı ve bu şekilde uygulamadaki yanlış yönelim engellenmelidir. Fakat, katalog suç sistemi sürdürülecekse katalog suçların sayısının arttırılmaması gerekmektedir.

²⁹⁵ Türkiye’de adaleti artık sosyal medya mı sağlıyor?, <https://tr.euronews.com/2020/08/19/turkiye-de-adaleti-artik-sosyal-medya-mi-sagliyor>; Sosyal medyada tepki yapmıştır: Atatürk’e hakaret eden kişi tutuklandı, <https://www.hurriyet.com.tr/gundem/sosyal-medyada-tepki-yapmisti-ataturke-hakarete-gozalti-42333110>, (Erişim Tarihi:21.11.2023).

²⁹⁶ YCGK’nun 12.03.2011 tarihli 2011/1-51 Esas ve 2011/42 Karar,

²⁹⁷ AYM’nin *Tuncay Küçük* Kararı, 04.11.2014, B. No:2013/12, <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2015/01/20150113-7.pdf>, (Erişim Tarihi:21.11.2023).

²⁹⁸ **Korkut**, Levent, “Türkiye’de Tutukluluk Sürelerinin İnsan Hakları Boyutu: Hukuki Çerçeve ve Uygulama Üzerine Bir Değerlendirme”, İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 1, S. 1, Y. 2014, s.103; **Karali**, Kevser, “Yargıtay’ın Hükmen Tutukluluk İçtihadına Eleştirel Bir Yaklaşım”, Ankara Barosu Dergisi, S.2021/3, s. 323.

²⁹⁹ **Aldemir**, s.230; **Baytaz**, Abdullah Batuhan, “Hükme Bağlı Tutukluluk”, Journal of Penal Law and Criminology, C.6, Sayı: 2, Aralık 2018, ss. 133-153.

Devam eden kovuşturmalarda davayı gören mahkemenin verdiği tahliye kararına karşı Cumhuriyet savcısının itiraz hakkı, mahkeme kararlarının hukukiliği hususunda “yargıya olan güveni” zedelediğinden CMK’dan çıkarılmalıdır. Yine duruşmada, mahkemece sanığın yüzüne karşı tahliye kararı verilmesi halinde, ilgilinin o anda serbest bırakılmasına dair bir düzenleme yapılmalıdır. Çünkü kişi, tahliye kararının açıklandığı andan itibaren serbesttir. Bazı usuli işlemlerin yapılması bahanesiyle, üstelik elleri kelepçeli halde ceza infaz kurumuna geri götürülmesi, doğrudan kişinin suçsuzluk karinesinin ihlali ile özgürlük ve güvenlik hakkının ihlalidir.

Tutukluluk değerlendirmelerinin etkinliği sağlanmalı, tutukluluk değerlendirme şüpheli, sanık ve müdafinin katılımı ile duruşmalı şekilde yapılmalıdır. Yine kanser gibi önemli hastalıklara sahip hastalar, engelliler, hamile kadınlar ya da çocuklu anneler gibi kişilerin tutuklanmasında bunlar lehine yapılan yasal değişiklikler yanında (CMK m.109, CGTİHK m.16,116), bunların tutuklanmaması için daha etkili önlemlerin alınması gerekmektedir³⁰⁰.

³⁰⁰ **Özgenç**, İzzet / **Sözüer**, Adem / **Koca**, Mahmut, “Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun İle Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Teklifi’nin Değerlendirilmesi”, [https://cdn.istanbul.edu.tr/FileHandler2.ashx?f=i%CC%87nfaz-kanunu-deg%CC%86is%CC%A7iklik-teklifi-deg%CC%86erlendirmesi-\(2020.04.06\).pdf](https://cdn.istanbul.edu.tr/FileHandler2.ashx?f=i%CC%87nfaz-kanunu-deg%CC%86is%CC%A7iklik-teklifi-deg%CC%86erlendirmesi-(2020.04.06).pdf), (Erişim Tarihi:22.11.2023)

İKİNCİ BÖLÜM

HAKSIZ TUTUKLAMA TAZMİNATI

I. Haksız Tutuklamaya İlişkin Tazminat Sorumluluğunun Hukuki Niteliği

A. Genel Olarak

Haksız tutuklama nedeniyle devletin tazminat sorumluluğunun bulunduğu kabul görse de, ülkedeki hukuk düzeninin gelişmişlik seviyesine göre tazminatın kapsamı da genişlemektedir³⁰¹. Bu çerçevede şahısların hak ve hürriyetlerinin kısıtlanması sonucu gerçekleşecek maddi ya da manevi zararların tazmini için tazminat kurumunun vazgeçilmesi mümkün olmayan ve zararları giderme açısından daha iyisi bulunamayan bir kurum olduğu belirtilmektedir³⁰².

Kişi hak ve hürriyetlerini kısıtlayan tutuklama koruma tedbiri sebebiyle tazminat gerektiren düzenlemelerin kanuna konulma amacı, ceza soruşturması ve yargılaması aşamalarındaki işlemlerde zarara uğrayanların zararlarının giderilmesidir. Hukuka aykırı koruma tedbirleri sebebiyle Devletin bireylere yönelik tazminat sorumluluğunun dayanağına ilişkin üzerinde mutabık kalınan bir görüş yoktur³⁰³. Devletin sorumluluğunun kaynağı; şahsi kusur, kusursuz sorumluluk, haksız fiil, risk teorisi ya da organ teorisi gibi görüşlerle ifade edilmeye çalışılmıştır³⁰⁴. Bu görüşlerin 07.05.1964

³⁰¹ **Hakeri**, Hakan, Koruma Tedbirleri Nedemiyle Tazminat, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2021, s.116.

³⁰² **Hakeri**, s.116.

³⁰³ **Erten**, Cengiz, “Haksız Tutuklamalarda Tazminat Talebi”, Ankara Barosu Dergisi, Ankara 1990, S. 1, s. 90 vd.

³⁰⁴ **Erten**, s.92.

tarih ve 466 sayılı Kanun Dışı Yakalanan veya Tutuklanan Kimselere Tazminat Verilmesi Hakkındaki Kanun'un genel gerekçesinde de yer aldığı görülmüştür³⁰⁵.

B. Şahsi Kusur Teorisi

Şahsi kusur teorisi kapsamında hâkim ve Cumhuriyet savcıları görevleri esnasında işledikleri ağır kusurlarından sorumlu tutulurlar³⁰⁶. Bu görüş, tazminat yalnızca yargı mensuplarının ağır kusuruna tabi kılmıştır. Bu teori, tazminatın uygulanabilirlik alanını daralttığından, yargıcın kişiliğinin tartışmalı duruma gelmesine yol açtığından ve hâkimlik mesleğine zarar vereceğinden eleştirilmektedir³⁰⁷.

Yargı mensupları yargısal faaliyetleri devlet namına icra ettiklerinden yargısal faaliyetin sorumluluğu da devlete ait olmalıdır. Bu bağlamda, gerçekleşen zararlar da sadece devletten talep edilebilecektir³⁰⁸.

C. Yardım Teorisi

Yardım teorisinde şahıslara ödenen paranın niteliği, tazminat olmayıp, devletin yardımından doğmaktadır³⁰⁹. Zarar, yargı mensupları veya üçüncü şahısların eylemlerinden doğabileceği gibi bütünüyle tesadüfen de gerçekleşebilir. Devlet, bu zarar gören kişilere mali imkânları ölçüsünde yardım eli uzatmaktadır.

Yardım teorisi, tazminat hukukunun genel ilkeleri kapsamında tazminatın tespiti ilkesine ters düştüğü için eleştirilmiştir³¹⁰. Ayrıca, bu teori, hâkimin kamu maliyesiyle zarar görenler arasında arabuluculuk yapması neticesini meydana getirmesi ihtimali nedeniyle de eleştiriye konu olmuştur³¹¹. Zararın tümüyle tesadüf sonucu gerçekleşmesi

³⁰⁵ **Kavalalı**, Mümin/ **Ünver**, M. Naci, Hukukumuzda Yasa Dışı Yakalanan veya Tutuklananlara Tazminat Verilmesi, İstanbul, 1979, s. 9 vd.

³⁰⁶ **Erten**, s.92.

³⁰⁷ **Alacakaptan**, Uğur, “Haksız Tutma Ve Yakalama Hallerinde Devletin Tazminat Verme Mükellefiyeti”, AÜHFD, C.18, S.1-4, Ocak-Nisan 1961, s.203, <https://dspace.ankara.edu.tr/xmlui/bitstream/handle>, (Erişim Tarihi: 08.11.2023).

³⁰⁸ **Hakeri**, s.117.

³⁰⁹ **Erten**, s.92.

³¹⁰ **Aycı**, s.68.

³¹¹ **Alacakaptan**, s.205; **Hakeri**, s.118.

durumunda da devletin tazminat ödemesi, tazminat hukukunun genel ilkelerine aykırı şekilde nedensellik bağı şartını göz ardı etmek manasına gelecektir.

D. Kamulaştırma Teorisi

Kamulaştırma teorisinde tutuklama şeklindeki koruma tedbiri nedeniyle verilecek para, kamulaştırma bedeline benzetilir. Bu teori uyarınca, koruma tedbirine kamu yararı bulunduğu için ve zorunlu durumlarda başvurulabilmektedir³¹². Şahsın hak ve hürriyetine geçici şekilde el konulduğundan bir tutar ödenir. Olağan bir kamulaştırma işleminde şahsın malvarlığında bir azalma meydana gelirken, devletin malvarlığında ise bir artış olmaktadır. Ancak, koruma tedbiri sebebiyle bu şekilde bir netice gerçekleşmemektedir³¹³.

Kamulaştırma teorisinin tazminatın hukuki dayanağını bir idare hukuku kurumu kapsamında açıklamaya çalıştığı, fakat Anayasa ve TBK başta olmak üzere ilgili mevzuatta da açık şekilde genel tazminat hukuku kurallarının uygulanması gerektiği ifade edildiğinden eleştiriye maruz kalmıştır³¹⁴. Öte yandan, kamulaştırmanın konusu taşınır veya taşınmaz mallar olduğundan ve kişinin özgürlüğü olmayacağından bu teorinin isabetli olduğu söylenemez.

E. Kusursuz Sorumluluk Teorisi

Bu teoriye göre, Devlet organlarının eylemleri Devletin eylemleridir. Adalet hizmetinin icra edilmesi esnasında bir zarar meydana gelmişse kusurun bulunup bulunmadığına bakılmaksızın devletin sorumlu olması gerekir³¹⁵. Hâkimler de Devletin yargı erkini oluşturduğundan ve hâkimlerin fiili Devletin fiili olacağından, bu faaliyet sebebiyle gerçekleşen zararlardan Devlet mesuldür. Başka bir deyişle, tazminatın temeli kusursuz sorumluluk ilkesine dayanmaktadır³¹⁶. CMK da, 466 sayılı Kanun da olduğu gibi adalet duygusu ve hukuk devleti ilkesinin etkisi sebebiyle kusursuz sorumluluk

³¹² **Erem**, Faruk “Haksız Tevkif Edilenlere Tazminat”, Ankara Barosu Dergisi, Sayı.2, 1956, s.84, <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/637656>, (Erişim Tarihi: 8.11.2023).

³¹³ **Alacakaptan**, s.204.

³¹⁴ **Hakeri**, s.118; **Aycı**, s.69.

³¹⁵ **Erten**, s.92.

³¹⁶ **Sürücü**, Sinan/ **Algan**, Doğukan, “Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat”, İzmir Barosu Dergisi, İzmir 2014, S. 2, s. 58; **Kavalalı/ Ünver**, s. 9.

ilkesini kabul etmektedir. Bu yüzden bu teorinin koruma tedbirleri sebebiyle tazminatın hukuki dayanağını açıklayan en yakın teorilerden biri olduğu belirtilmiştir.

CMK'da ise tutuklama gibi koruma tedbirlerinden kaynaklanan maddi ve manevi zararlarını şahsın devletten isteyebileceği düzenlenmiş olsa da devletin kusuru kavramından söz edilmemiştir (CMK m.141/3). Bu kapsamda aslolan, tedbir ile gerçekleşen zarar arasında nedensellik bağının kurulabilmesidir³¹⁷.

F. Kamunun Hukuki Tazmin Borcu Teorisi

Bu teori uyarınca; tutuklama sebebiyle gerçekleşen haksızlığın sebebi, ister hâkimin eyleminden kaynaklansın, isterse kaçınılması olanaklı olmayan bir halde kaynaklansın, devletin gerçekleşen bu zararı tazmin etmesi sosyal dayanışma görevinden doğmaktadır. Zira devlet, adaleti tesis etmek için meydana getirdiği kurumun yol açtığı zararlara katlanmalıdır. Bu teori, kusursuz sorumluluk teorisine yakındır³¹⁸. Kaldı ki bu teoride, devletin kusuruna ilişkin ilke getirilmemiş ve hâkimin kusuruna bakılmadan gerçekleşen bir zararın giderilmesi kabul edilmiştir.

G. Hak Esası ve Haksız Eylem Teorisi

Hak ilkesinde, devletin kendisinin, tutuklama veya diğer koruma tedbirleri sebebiyle gerçekleşen zararı tazmininde zorunluluk duyması, tazminatın hukuki dayanağı şeklinde gösterilmiştir. Başka bir deyişle, devlet, şahsa uyguladığı tedbir sebebiyle gerçekleşen zararın tazminini istemeye dair bir hak yaratmaktadır. Haksız eylem teorisine göre ise; haksız şekilde hükmedilen yargısal kararlar ile şahıs hak ve hürriyetlerine zarar verildiğinden, bu haksız eylem nedeniyle gerçekleşen zararın giderilmesi gerekir. Bu teori kapsamında tazminatın dayanağı, haksız eylemdir³¹⁹.

H. Risk Teorisi

Risk teorisi uyarınca; toplumdaki herkes kendisine tedbir uygulanabilmesi açısından risk altındadır. Fakat bu risk yalnızca belirli kişiler açısından gerçekleşir. Bu teoriye göre tüm vatandaşların eşit derecede tutuklanma riski olduğundan, kovuşturma sonucundan haksız olarak hürriyetinden mahrum kalan bireylerin uğradığı zararların

³¹⁷ Hakeri, s.119.

³¹⁸ Hakeri, s.119.

³¹⁹ Hakeri, s.120.

tazmin edilmesi gerekmektedir³²⁰. Bu durumda toplumdaki kişiler arasında eşitlik bozulur. Dolayısıyla kanun önünde eşitlik ilkesi uyarınca bu şahıslarda gerçekleşen zararların toplumca karşılanması gerekir. Risk teorisi tatbik edildiğinde, yargısal faaliyet hukuka uygun biçimde gerçekleştirilmiş olsa da, bir kamu hizmeti olan yargısal faaliyetin icrasından kaynaklanan tüm zararların karşılanmasını gerektir ve bu da olanaklı değildir³²¹.

I. Organ teorisi

Organ teorisine göre, devlet, organik anlamda kendisine bağlı olan organlarının gerçekleştirdiği işlemlerden dolayı meydana gelen zarardan sorumludur³²². Bu teori uyarınca devletin tüm organları, devlet adına işlem yaptığından, bahse konu işlemlerden kaynaklanan zarardan da devlet sorumlu tutulmalıdır. Yargı organlarının da yargısal faaliyeti sonucunda şahsa verdiği zararlar devletten istenebilir³²³. Bu teorinin aslında kusursuz sorumluluk ilkesine dayandığı belirtilmiştir³²⁴. Devletin zararı gidermesi için zarar veren organın kendisiyle organik bir bağının olması yeterli görülmüştür.

İ. Hukuk Devleti ve Adalet Duygusu

Bu görüşe göre, devlet, koyduğu kurallara aynı kişilerde olduğu gibi bağlı olmalı ve uymalıdır. Dolayısıyla devlet bazı tedbirlere başvururken, kendi getirdiği kuralları ihlal ederse sorumlu olacaktır³²⁵. Esas olan devletin makamlarının, hukuka uygun işlemler tesis etmesi olacak olsa da bazı hukuka aykırılıklar ve bunun neticesinde zararlar gerçekleşebilmektedir. Gerçekleşen bu zararların devletçe tazmini gerekir³²⁶.

Hukuk devleti; haksızlığı ve adaletsizliği önleyen, yasalara bağlı bir devlet olmalıdır. Bu çerçevede sanık hakkında hükmedilen cezadan tutuklu olduğu sürelerin mahsubu adalet duygusunun bir gereği olmakla birlikte, haksız şekilde tutuklanmak suretiyle özgürlüğü sınırlanan bir şahsın da bu yüzden gördüğü zararların devlet

³²⁰ Kavalalı/ Ünver, s. 9.

³²¹ Alacakaptan, s.204-205; Hakeri, s.120.

³²² Alacakaptan, s.205; Hakeri, s.121.

³²³ YCGK. 23.11.2004, E.2004/ 1-177, K.2004/203, <https://karararama.yargitay.gov.tr/>, (Erişim Tarihi:17.11.2023).

³²⁴ Ayçi, Emrullah, Ceza Yargılamasında Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat, Doktora Tezi, İstanbul Kültür Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2012, s.70.

³²⁵ Erten, s.73.

³²⁶ Epözdemir, Rezan, "Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat", TAHD, C.12, S. 135, 2017, s.15.

tarafından karşılanması ise, adalet duygusunun bir gereğidir. Dolayısıyla bir kanuni düzenleme bulunmasa bile, hukuk devleti ve adalet duygusu gereğince bu neticeye varmak olanaklı olacaktır³²⁷.

J. CMK'nın Getirdiği Sistem

CMK m.141'in gerekçesine³²⁸ bakıldığında, haksız tutuklama kararı gibi diğer haksız koruma tedbirlerinden kaynaklanan tazminat sorumluluğunun hukuki niteliğinin, hukuk devleti ilkesi ve adalet duygusu ile haksız eylem teorisinin karması bir sistem olduğu görülmektedir. Çünkü tazminata hükmedilebilmesinin ilk koşulu, ceza usul kurallarının ihlali veya keyfi adli işlemlerin yapılmasıdır. Bu durum haksız eylem teorisinin alanına girmektedir.

Öte yandan, Anayasa m.138'de; yargıçların görev yaparken bağımsız oldukları; hiç bir organ, makam, merci ya da şahsın, yargı yetkisini kullanırken mahkemeler ile yargıçlara emir ve talimat veremeyeceği; tavsiye ya da telkinde bulunamayacağı hükme bağlanmıştır. Bunun sebebi, yargıç ve mahkemelerin yetkilerini bağımsızlık ve tarafsızlık ilkeleri kapsamında icra edilmesinin temin edilebilmesidir. Bunun sonucunda, yargıcın yargısal işlemlerinden ötürü Anayasa m.40/3 ve m.129/5'deki devletin sorumluluğunun, idari sorumluluğa dair hükümlere bağlı kılınması, başka bir deyişle, idare hukukunda devletin kamu görevlilerinin işlem ve eylemlerinden sorumluluğunu belirleyen hizmet kusuru kriterinin yargıçlar açısından uygulanması olanaklı değildir³²⁹. Türk hukukunda, kural olarak yargı fonksiyonunun yerine getirilmesi nedeniyle devletin sorumlu tutulamayacağı ilkesi kabul edilmiş olup³³⁰, sadece kanunla düzenlenmesi halinde tazminat ödenebileceği kabul edilmektedir³³¹. Organ teorisi açısından incelendiğinde, Anayasa koyucunun salt yargı fonksiyonunun kullanılmasından kaynaklanan zararlardan ötürü devletin sorumluluğunu kural olarak kabul etmediği, yani bu zararlar açısından yargı organı sorumsuz olduğundan organ

³²⁷ Alacakaptan, s.207.

³²⁸ CMK m.141 Gerekçe: "Usul kurallarına uymama veya keyfi adli işlemler nedeniyle, suç soruşturması veya kovuşturması sırasında kişilerin uğrayabilecekleri maddî veya manevî zarar hâllerini, maddenin (1) ilâ (8) numaralı bentleri teker teker göstermektedir. Bu hâller gerçekleştiğinde zarar gören kişiler Devleti dava etmek ve zararlarının giderilmesini istemek hakkına sahiptirler".

³²⁹ Özalp, Nabi, Uygulamada Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat, TBBD, S.145, 2019, s.86-90; YHGK, 16.12.2011, E.2011/661, K.2011/799, <https://karararama.yargitay.gov.tr/>, (Erişim Tarihi:17.11.2023).

³³⁰ YHGK, 14.03.2012, E.2012/4-48, K.2012/133, <https://karararama.yargitay.gov.tr/>, (Erişim Tarihi:17.11.2023).

³³¹ YCGK, 5.5.2015, E.2014/93, K. 2015/144, <https://karararama.yargitay.gov.tr/>, (Erişim Tarihi:17.11.2023).

teorisinin kabul etmediği, ancak bu durumun hukuk devleti ilkesi ve adalet duygusunu zedelemesi sebebiyle³³², kanun koyucunun gerek 466 sayılı Kanunla gerekse CMK m.141 ila 144 arasında yasal düzenleme yaparak haksız koruma tedbirlerinden kaynaklanan zararları giderdiği görülmektedir.

II. 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'na Göre Haksız Tutuklama Tazminatı Kavramı ve Tazminatın Kapsamı

Tazminat, gerçekleştirmiş bir zararın giderilmesi ve bu zarar giderilirken zarar görene verilmesi gereken şey veya bedel şeklinde tanımlanabilir³³³. Tazminat, maddi ve manevi olabilir. Maddi tazminat; zarara uğrayan şahsın malvarlığındaki azalma veya kârdan mahrum kalmasına yol açan eylemlerde gündeme gelmektedir. Manevi tazminat ise; şahsın kişilik haklarından kaynaklanan menfaatlerine yönelen zararın karşılığında verilen tazminattır.

Zarar, şahsın malvarlığında veya manevi bütünlüğünde gerçekleşen bir eksilmedir³³⁴. Koruma tedbirlerine maruz kalan şahıslar da bu tedbirlerden doğan maddi ve manevi zararlarını isteyebileceklerdir. Bu çerçevede koruma tedbirlerinden doğan zararlara dair tazminat ödenmesi, mağdurlar açısından gerçekleşen zararlarının adaletle uygun, oluşa uygun bir biçimde giderilmesini sağlarken, kamu görevlileri açısından ise gereksiz ve haksız koruma tedbirlerine başvurmamaya sevk eder³³⁵.

Koruma tedbirlerinden doğan tazminatın, tazminat hukukuna dair genel ilkeler kapsamında devlet tarafından ödeneceği Anayasa m.19'da ifade edilmiştir. Gerek maddi gerekse manevi zararların tümüyle karşılanması ile bu zararların görünüşte değil gerçekten giderilmesi ilkesinin benimsendiği belirtilmiştir³³⁶. Bununla birlikte, tazminat

³³² Hatta Yargıtay, hayatın olağan akışına göre, 3 yıl 6 ay 18 gün süreyle tatbik edilen *adli kontrol tedbirinden ötürü* maddi ve manevi tazminata hükmedilmesi gerektiğini belirtmiştir, bkz. Yargıtay 12 CD, 16/02/2015, E.2014/13444, K.2014/2705, <https://karararama.yargitay.gov.tr/>, (Erişim Tarihi: 17.11.2023).

³³³ **Yılmaz**, Ejder, Hukuk Sözlüğü, Yenilenmiş 9. Baskı, Ankara, Yetkin Yayınları, 2005, s.1358.

³³⁴ **Yılmaz**, s.1358.

³³⁵ **Kalaycı**, Ömer Faruk, “Haksız Yakalama ve Tutuklamada Tazminat Talebi”, Vasat Dergisi, Cilt: 1, Sayı:1, 2002, s.133.

³³⁶ **Parlar**, Ali/ **Hatipoğlu**, Muzaffer, 5237 Sayılı TCK'da Özel ve Genel Hükümler Açısından Ağır Ceza Davaları, 2. Basım, Adalet Yayınevi, Ankara, 2010, s. 623.

tutarının belirlenmesinde 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununun (TBK) genel hükümleri de uygulanabilecektir³³⁷.

Hukuka aykırı eylemlerin nedeni, sözleşmeye aykırılık ya da haksız eylemdir. Sorumluluk kurumunu düzenleyen TBK m.49'a göre, şahıs hukuka aykırı ve kusur içeren fiili sebebiyle bir başka kişiye zarar verdiyse, verdiği bu zararı tazmin etme yükümlülüğü altındadır. Tazminat sorumluluğu, hukuka aykırı bir eylem sonucunda bir zarara yol açılması halinde oluşacaktır³³⁸.

İdarenin sorumluluğunun düzenlendiği Anayasa m.125'de idarenin, kendi eylem ve işlemlerinden kaynaklanan zararları tazminle yükümlü olduğu düzenlenmiştir. Devletin, kamu görevlilerince yapılan hukuka aykırı eylemlerden doğan sorumluluğu vardır. Fakat, bu sorumluluğun doğması için, kişide gerçekleşen zarar ile kamu görevlisinin gerçekleştirdiği ve kusur içeren fiil arasında bir nedensellik bağı olmalıdır. Başka bir ifadeyle, kusurlu fiil sonucunda kişide gerçekleşen ve kamu görevlisine atfedilebilen bir zarar gerçekleşmelidir. Kamu görevlisinin kusuru, kasti olabileceği gibi, ihmali biçimde meydana gelen bir eylem veya faaliyet sonucunda oluşabilir ve devletin zarardan sorumluluğu meydana çıkabilir. Zarar kavramı, sorumluluktan doğacak tazminat yükümünün ortaya çıkmasındaki en önemli unsurdur. Sorumluluk hukukunda tazminat ediminin ortaya çıkabilmesi için belli bir zararın oluşması zorunludur. Zararın bulunmaması halinde hukuki sorumluluktan bahsedilmesi mümkün değildir³³⁹.

Bununla birlikte, Anayasa m.138'de yer alan yargı yetkisinin bağımsızlık ve tarafsızlık ilkeleri çerçevesinde yerine getirilmesi sebebiyle hâkimler açısından uygulanmasının olanaklı olmadığı öne sürülmektedir³⁴⁰. Çünkü, salt yargı fonksiyonunun yerine getirilmesi nedeniyle devletin sorumlu tutulamayacağı ilkesi Türk

³³⁷ Kavalalı/ Ünver, s. 84.

³³⁸ Reisoğlu, Safa, Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 24. Baskı, İstanbul, Beta Yayınevi, 2013, s.170.

³³⁹ Eren, Fikret, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanuna Göre Hazırlanmış Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 18. Baskı, Ankara, Yetkin Yayınları, 2015, s.520; Ayçi, s.103.

³⁴⁰ Özalp, s.87; YHGK, 14.03.2012, E.2012/4-48, K.2012/133, <https://karararama.yargitay.gov.tr/>, (Erişim Tarihi: 29.11.2023).

hukukunda öngörölmüş olup³⁴¹, yalnızca yasa ile düzenleme yapılması durumunda tazminata karar verilebileceği kabul edilmektedir.

Tazminat sorumluluğunun oluşması için hukuka aykırı bir eylem, zarar ve nedensellik bağı şartlarının birlikte var olması gerekir. Zararın, hukuka aykırı eylemin sonucunda gerçekleşmesi, gerçekleşen zarar ile hukuka aykırı eylem arasında nedensellik bağı olduğunu göstermektedir. Eylem ile zarar arasında nedensellik bağlantısının olması biçiminde de açıklanan bu bağ, mantık kuralları çerçevesinde olmalıdır. Mantık kurallarına uygun olmayan bir nedensellik bağı, hukuk düzenince korunmaz. Zararın giderilmesi, nakdi olarak ya da olanaklıysa aynen tazmin şeklinde yapılabilmektedir. Nakdi tazmin, manevi olarak görölen acının parayla tazmini veya malvarlığında oluşan ekonomik değer azalması anlamına gelirken; aynen tazmin malvarlığının zarar gelmeden evvelki duruma getirilmesi manasına gelir³⁴².

Muhakeme hukukunun amacı olan maddi gerçeğe ulaşmak açısından koruma tedbirlerine başvurmak pek çok durumda kaçınılmazdır. Bu tedbirlerin birçoğu kişilerin hak ve hürriyetlerine doğrudan müdahale neticesini meydana getirmektedir. Yargılama neticesinde sanığın mahkûmiyetine ya da beraatine karar verilebilir. Koruma tedbirleri uygulanmış ve yargılama sonucunda beraatine karar verilmişse, bu kişinin yargının işlemlerinden zarar görmesi durumunda, hukuk devletinin bir gereği devletin şahsın zararını tazmin etme yükümlölüğü bulunmaktadır. Bu yüzden koruma tedbirlerinden doğan zararın devlet tarafından giderilmesi, şahıs özgürlüğü ve güvenliği hakkında kaynaklanmaktadır³⁴³. Koruma tedbirleri içinde en ağır müdahale tedbiri olan ve şahsın doğrudan özgürlüğünden mahrum kalması neticesine yol açan tutuklama tedbiri ise, başvurulmasına ilişkin şartların en ağır biçimde belirlendiği tedbirdir³⁴⁴. Uygulamada da tazminat taleplerinin, çoğunlukla haksız tutuklamadan kaynaklandığı görölmektedir. Haksız olarak aleyhinde tutuklama koruma tedbiri uygulanan şahıslara tazminat verilmesi, hukukun üstünlüğü ilkesinin bir neticesidir. Devletin ülkesinde yaşayanlara yönelik hukuki sorumluluklarının içine, devlet kurumlarının kamusal hizmetleri ifa ettikleri sırada bireylere verdikleri zararların Devletçe karşılanması girer.

³⁴¹ YHGK, 05.11.2010, E.2010/557, K.2010/603, <https://karararama.yargitay.gov.tr/>, (Erişim Tarihi: 29.11.2023).

³⁴² **Reisoğlu**, s.170.

³⁴³ **Eren**, s.520.

³⁴⁴ **Türkiye Barolar Birliğı**, İnsan Hakları Merkezi Tutuklama Raporu, 2. Baskı, TBB Yayını, Ankara 2011, s. 22.

Koruma tedbirlerinden kaynaklanan zararlarda tazminat ödenmemesinin amacı, zarar gören kişilerin maddi ya da manevi zararlarının, belirlenen kriterler kapsamında belirlenen bir miktarda parayla giderilmesidir. Haksız tutuklamadan kaynaklanan, şahıs özgürlüğünün sınırlanması halinde oluşan zararın belirlenmesi, bu zararın kanıtlanması ve zararın maddi miktarının tespit edilmesi güçtür³⁴⁵. Ancak mağdur olan şahsın zararlarının olabildiği kadar belirlenip giderilmeye çalışılması, haksız biçimde uygulanan koruma tedbirlerinden doğan tazminata dair kanuni hükümlerin ve hukuk devleti ilkesinin bir gereğidir³⁴⁶.

Koruma tedbirlerinden doğan tazminat sorumluluğu, CMK m.141'e göre Devlete aittir. Sorumluluğun Devlete ait olması isabetlidir, zira sorumluluğun kararı veren hâkime ait olması halinde, hâkimler koruma tedbirlerine karar verirken çekingen kalacaklar, yargılamadaki pekçok delil toplanamayacak ve deliller karartılmış olacak ya da failler kaçma olanağı bulmuş olacaklardır³⁴⁷. Sorumluluğun şikâyetçiye ait olmasına dair bir düzenleme bulunsaydı, şikâyetçi veya ihbarcılar, bir olayı bildirirken çekingen şekilde davranacaklardı.

Koruma tedbirlerinden doğan tazminat sorumluluğu ile idare hukukunda yer alan idarenin sorumluluğu birbirine benzese bile aralarında bazı farklar vardır. İlk olarak, yargılama faaliyetini yerine getiren hâkimler, memur ve diğer kamu görevlilerinden ayırdır ve bir hiyerarşik ilişki içinde hareket etmezler. Ayrıca, koruma tedbirleri, niteliği gereği bir idari işlem şeklinde tanımlanamaz. Koruma tedbirleri, yargılamanın sağlıklı biçimde yapılabilmesi için kanunda tanınan yetki kapsamında yargı organlarınca verilen ve delillerin karartılmasının önlenmesi, faillerin kaçmasının önlenmesi gibi amaçlarla başvuru tedbirleridir. Bu farklılıkları sebebiyle kanun koyucu, koruma tedbirlerinden doğan tazminat davası CMK'da düzenlenmiş ve ağır ceza mahkemeleri görevli hale getirilmiştir.

Haksız koruma tedbirleri uygulanması sebebiyle talep edilebilecek tazminatın kapsamı, CMK m.141/1'de belirlenmiştir. Bu maddeye göre, hakkında haksız koruma

³⁴⁵ **Kanmaz**, Fatih, Haksız Yakalama, Tutuklama ve Elkoyma Nedeniyle Tazminat, 3. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2015, s.465; **Tangal**, Murat, "Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat", Yüksek Lisans Tezi, İzmir, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2016, s. 105.

³⁴⁶ **Aşkın**, Uğur, "Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminatta Rücu Sorunu", İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 9, Sayı 2, 2018, s. 24.

³⁴⁷ **Albayrak**, Mustafa, Fatma Özer, Mustafa Erdoğan, Fikret İlhan, Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat Davaları, 1.Basım, Ankara, Adalet Yayınevi, 2014, s.2.

tedbiri uygulanan şahıslar, hem maddi hem de manevi olmak üzere tüm zararlarını Devletten isteyebilirler. Şartları oluşan tazminat türü istenebilecek, ancak her iki tazminat çeşidinin şartları varsa birlikte talep edilebilecektir. Örneğin tutuklama tedbirine maruz kalıp sonradan beraat eden sanık, haksız tutuklamaya istinaden gerek maddi gerekse manevi tazminat talebini birlikte dava edebilecektir³⁴⁸. Kanun koyucunun tanıdığı yetki kapsamında hâkim, gerçekleşen maddi ve manevi zararı, maddi tazminatta bazı kriterler ile hak ve nesafet kurallarına uygun şekilde tazminat hukukunun genel ilkelerine göre belirlenmelidir³⁴⁹.

A. Maddi Tazminat ve Kapsamı

Hukuka aykırı şekilde tutuklama tedbirine maruz kalan kişinin mesleğine göre uğradığı tüm maddi kayıplar, maddi zarar olarak ifade edilebilir. Maddi zarar, şahsın malvarlığında bir azalış gerçekleşmesi veya malvarlığında artışın meydana gelmemesi biçiminde olabilir³⁵⁰. Zarar görenin var olan malvarlığı ile haksız ya da hukuka aykırı koruma tedbiri uygulanmasıydı, şahsın malvarlığının geleceği durum arasındaki fark, maruz kalınan mali kayıp, maddi zararı meydana getirmektedir. Koruma tedbirleri sebebiyle zarar gören kişi, zarara yola açan tedbir uygulanmasa idi, hangi ekonomik durumda olacaksa, yeniden o ekonomik duruma tazminat ödenerek getirilmelidir³⁵¹.

³⁴⁸ **Günay**, Erhan, Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat ve Hakimlerin Hukuki Sorumluluğu, 3 Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara, 2020, s.22.

³⁴⁹ **Aldemir**, s.443; Y 12 CD., 2.3.2020, E.2019/2370, K. 2020/2163, “ 1-)Yargıtayın görevi ülke genelinde uygulama birliğinin sağlanması ve benzer olaylarda aynı çözüm tarzının oluşturulmasıdır. Bu görev yerine getirilirken hukukun genel ilkeleri, ülkedeki pozitif hukuk normları ve uluslararası temel insan haklarına ilişkin kural ve kabullere uygun bir yorum ve uygulama benimsenmelidir. Bu ilke yalnızca denetim mahkemeleri için değil, hüküm mahkemeleri için de geçerlidir. Hukuk devletinin en belirgin özelliği hiçbir kurum ve makam ayrımı gözetilmeden herkesin hukuk kurallarına uymasıdır. 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, gözaltına 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,” <http://www.kazanci.com.tr/gunluk/12cd-2019-2370.htm>, (Erişim Tarihi: 24.11.2023).

³⁵⁰ **Yenisey / Nuhoglu**, s.486.

³⁵¹ **Tangal**, s. 11.

Maddi zararın tespitindeki ölçütler, objektif olmalıdır. Maddi zarar, hukuka aykırı olarak alınan ve uygulanan tutuklama, yakalama, arama veya elkoyma kararlarında şahsın bedeni olarak veya mali olarak uğradığı tüm mali kayıplar anlamına gelmektedir³⁵².

Maddi tazminat isteminin içeriğine; haksız eylem ya da işlemler sebebiyle maruz kalınan malvarlığında gerçekleşen eksilmeler, haksızlık nedeniyle oluşan masraflar, mahrum kalınan kâr, yakalama ya da tutuklama tedbiri uygulanan ve tazminat isteminde bulunan kamu görevlisi ise yoksun kaldığı bazı mali haklar da girmektedir. Bu kapsamda belgeler ve delillerle kanıtlanabilen, bütün malvarlığında gerçekleşen zararlar, maddi tazminat kapsamında istenebilecektir³⁵³. Şahsın mahrum kaldığı gelir kaybı da malvarlığında gerçekleşmesi beklenen bir artışın meydana gelmemesi hali olduğundan, maddi zarar kapsamına girer³⁵⁴. Maddi zarar tutarı hesap edilirken, koruma tedbirleri sebebiyle tazminat talebinden bulunan her şahsın pozisyonu ayrı ayrı ele alınmalıdır.

Maddi zararın, uğranılan haksız fiille doğrudan nedensellik ilişkisi içinde olması gerekir. Bu çerçevede tatbik edilen koruma tedbirleri sebebiyle şahısların malvarlıklarında gerçekleşmiş bir eksilme ya da malvarlıklarına girmesi olası bir artışın girmemesi hali bulunmalıdır.

Koruma tedbirleri sebebiyle verilecek tazminatın kapsamına, doktrinde maruz kalınan tedbirden ötürü şahısların yol giderleri, tedavi masrafları, giyim masrafları, itibarlarını kaybetmekten doğan kazanç kayıpları, şayet koruma tedbirleri sebebiyle eğitime ara vermişlerse eğitimlerine ara vermelerinden ötürü fazladan ödemiş oldukları harç ya da boşa giden okul masrafları gibi maddi şekilde ölçülebilen bazı unsurların girdiği belirtilse de³⁵⁵; Yargıtay³⁵⁶ doktrinden farklı olarak bazı giderlerin maddi tazminatın hesaplanmasında göz önüne alınamayacağı ifade etmiştir. Yargıtay'ın bir

³⁵² **Hakeri**, s.154.

³⁵³ **Sürücü / Algan**, s.59.

³⁵⁴ **Hakeri**, s.154.

³⁵⁵ **Kargı**, Halil İbrahim, “Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat”, Yüksek Lisans Tezi, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Konya, 2010, s.79.

³⁵⁶ Yargıtay 12. Ceza Dairesi, 2014/1099 Esas, 2014/10026 Karar Sayılı İlâmı; Yargıtay 12. Ceza Dairesi, 2017/10284 Esas, 2018/3050 Karar Sayılı İlâmı, <https://karararama.yargitay.gov.tr/>, (Erişim Tarihi: 24.11.2023).

kararına³⁵⁷ göre “3-) davacının tutuklu kaldığı dönem için maddi zararları hesaplanırken cezaevi harcamaları, cezaevi ziyaretçilerinin yol harcamaları ve benzeri giderlerinin CMK'nın 141 vd. maddeleri kapsamında maddi zarar hesabına dahil edilemeyeceğinin gözetilmemesi, 4-)Davacının daha önce emekli olması sebebiyle haksız tutuklu kaldığı sürenin hizmetten sayılamaması sebebiyle uğranıldığı iddia edilen 35.700 TL'nin maddi tazminata dahil edilemeyeceğinin nazara alınmaması, 5-)Tazminat davasına esas ceza dosyası için görevlendirilen özel bilirkişiye ödenen 2630 TL'nin maddi tazminata dahil edilemeyeceğinin gözetilmemesi,” bozma nedeni yapılmıştır.

Koruma tedbirleri sebebiyle hükmedilecek tazminatın kapsamı içinde şahısların maruz kaldığı zarar, kaybettikleri gelir, yargılama sebebiyle ödemek zorunda kaldıkları vekâlet ücreti kalemleri Yargıtay tarafından da maddi tazminatın hesaplanmasında göz önüne alınmaktadır³⁵⁸.

Koruma tedbirlerinden doğan tazminat davalarında şahsın avukatına ödediği vekâlet ücreti de maddi tazminatın hesaplanmasında göz önüne alınmalıdır³⁵⁹. Vekâlet ücretine ilişkin Yargıtay kararlarına bakıldığında tazminat talebini yapan davacının haksız koruma tedbiri uygulamasının mağduru olduğu ve beraatle sonuçlanan yargılamada ödediği vekâlet ücretinin tamamını hesaba dahil etmemektedir. Yargıtay, vekâlet ücreti tutarından beraat kararı tarihinde geçerli olan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesinde yer alan vekâlet ücreti miktarı düşülerek fazla olan bölümün maddi tazminat çerçevesinde davacıya ödenmesine karar vermektedir³⁶⁰.

³⁵⁷ Y 12 CD., 2.3.2020, E.2019/2370, K. 2020/2163, <http://www.kazanci.com.tr/gunluk/12cd-2019-2370.htm>, (Erişim Tarihi: 24.11.2023).

³⁵⁸ “7-)12/09/2012 tarihinde emekli olan davacının, tahliye olduğu 19/06/2014 tarihine kadarki çalışamamaktan kaynaklı zararının 16.642 TL olduğu nazara alınmadan, bu zararın maddi tazminat kapsamında değerlendirilmemesi, 8-)Haksız yere tutuklu kaldığı süreçte 26/03/2014 tarihinde babası ...'ı kaybeden davacının cenazeye katılmak hususunda kendisi ve görevlendirilen personel için yapmış olduğu harcamalar tespit edilmeden, eksik araştırmaya dayalı olarak bu zarara ilişkin talebin kabulüyle yazılı şekilde hüküm tesisi, ” Y 12 CD., 2.3.2020, E.2019/2370, K. 2020/2163, <http://www.kazanci.com.tr/gunluk/12cd-2019-2370.htm>, (Erişim Tarihi: 24.11.2023).

³⁵⁹ Yaşar, Ercan, Adli Kontrol Tedbirleri Çerçevesinde Geçirilen Sürelerin Mahsubu ve Tazmini”, SÜHFD, C. 30, S. 3, 2022, s.1404.

³⁶⁰ Yargıtay 12.CD. 2019/2708 Esas, 2020/411 Karar, <http://www.kazanci.com.tr/gunluk/12cd-2019-2708.htm>, (Erişim Tarihi: 24.11.2023).

B. Manevi Tazminat ve Kapsamı

CMK m. 141/1’de yer alan “*maddi ve manevi her türlü zararlarını*” ibaresi, koruma tedbirleri sebebiyle şahsın maruz kaldığı sadece maddi zarar değil bunun yanı sıra manevi zararlarının da giderileceği hükme bağlanmıştır. Manevi zarar; haksız şekilde kendilerine koruma tedbiri tatbik edilen şahısların, bu uygulama sebebiyle toplumda itibarlarını yitirmeleri, özgürlüklerinden yoksun kalmaları, tutuklandıkları sürece ailesine özlem duyma, üzülmeye ve keder yaşama, cezaevi şartlarında sıkıntı çekmekten ötürü uğradıkları bütün manevi acı ve elemeleri içermektedir³⁶¹. Bu açıklamalar çerçevesinde manevi zarar, hukuka aykırı tutuklamaya uğrayan şahsın bu nedenle uğradığı acı ve üzüntü şeklinde ifade edilebilir³⁶².

Maddi zarar malvarlığı değerlerindeki eksilme iken, manevi zarar kişilik haklarındaki bir eksilmedir. Gerçekleşen zararın, manevi zarar kabulü için kişilik haklarına yönelik bir saldırıdan meydana gelmiş olması gerekir. Bu durumda manevi zarar, kişilik haklarına yönelen bir saldırı sonucunda şahsın onur ve itibarının zarar görmesi, üzüntü ve elem yaşaması gibi haller anlamına gelir³⁶³.

III. Ceza Muhakemesi Kanunu’nda Yer Alan Tazminat Nedenleri

Koruma tedbirlerinden doğan tazminat talepleri CMK m.141’de düzenlenmiş olup, bu hüküm kapsamına girmeyen koruma tedbirleri yönünden tazminat nedeni düzenlenmemiştir³⁶⁴. Doktrinde katıldığımız bir görüşe göre, önleme yakalaması ve araması dahil olmak üzere CMK m.141’de gösterilen tedbirler dışında da tatbik edilen haksız tedbirlerin tazminat istemine konu olabileceği ileri sürülmektedir³⁶⁵. Bazı yazarlar ise CMK m.141 ve bu maddesinin gerekçesinden hareketle kıyas yapılarak bir

³⁶¹ **Kanmaz**, s.241.

³⁶² **Aycı**, s.225.

³⁶³ **Aycı**, s.226.

³⁶⁴ **Bekri**, M.Nedim, “Yakalama ve Tutuklama Nedeniyle Tazminat Düzenlemesinin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Açısından Değerlendirilmesi”, UMD, 2015, s. 42.

³⁶⁵ **Ünver/Hakeri**, s.525; Konuya ilişkin olarak AİHM, MİT’in talebi üzerine hâkim tarafında verilen sınırsız dinleme kararının AİHS m.8’in ihlali olduğuna karar vermiştir, bkz AİHM: MİT’in Talebiyle Verilen “Sınırsız Dinleme” Kararı Hukuksuz, 18.7.2017, <https://bianet.org/haber/aihm-mit-in-talebiyle-verilen-sinirsiz-dinleme-karari-hukuksuz-188388>, Erişim Tarihi: 24.11.2023.

genişletme yapılamayacağını öne sürmektedirler³⁶⁶. Kanaatimizce tutuklama haricinde, önleme araması ya da yakalaması gibi tedbirler çerçevesinde gerçekleşen hukuka aykırılıklar m. 141/1’de düzenlenen “suç soruşturması veya kovuşturması sırasında” ifadesinden dolayı tazminat istemine konu edilemeyecektir.

Bunun yanında, 18.06.2014 tarihinde yapılan değişiklikle eklenen CMK m.141’e eklenen 3.fıkra ile, m.141/1’deki durumların haricinde kalan, soruşturma ve kovuşturma esnasında yargı mensuplarının verdikleri kararlar ile işlemler sebebiyle sadece devlete karşı tazminat davası açılabilceğine ilişkin hükme bakıldığında CMK m.141/1’de gösterilmeyen koruma tedbirleri açısından da hukuka aykırılıklar tazminat talebine konu yapılabilecektir³⁶⁷. Bu noktada Yargıtay’ın istikrarlı bir içtihadının olmadığı, fakat CMK m.141/3’ün yürürlüğe girmesinden sonra bu madde haricindeki koruma tedbirlerini de tazminat talebine konu edilebilecektir³⁶⁸. Bununla birlikte, Yargıtay³⁶⁹ CMK m.141/3 kapsamındaki tazminat taleplerinde “Tazminata konu edilen eylemlerle ilgili olarak hakimler ve Cumhuriyet savcılar hakkında adli veya idari soruşturma yapıp yapılmadığı, yapılmış ise akıbetinin ne olduğu Hakimler ve Savcılar Kurulundan sorulup, açıklığa kavuşturulup, davacı tarafça dava dilekçesinde uygulandığı belirtilen iletişimin tespiti, dinlenmesi, kayda alınması ve teknik takip tedbirlerine ilişkin kayıtların yasal süresi içerisinde imha edilmeyip başka dava dosyalarına gönderilip gönderilmediğinin tereddüde yer vermeyecek ve Yargıtay denetimine elverişli olarak tespit edilip sonucuna göre karar verilmesi gerektiği gözetilmeden, eksik inceleme ve araştırma ile yazılı şekilde karar veril”diğini belirterek, bu hususların araştırılmasını istemektedir.

Öte yandan, CMK m.109/6’da ev hapsi tatbik edilerek uygulanan adli kontrol tedbirinin kişi özgürlüğünü sınırlayan bir durum olarak kabul edilerek, hükmedilen

³⁶⁶ **Zafer**, Hamide, “Ceza Muhakemesinde Koruma Tedbiri Mağdurlarının Tazminat Hakkı”, MaÜHFD, 2010, s. 78-79; **Sümer**, Seda Yağmur, “Yargıtay 12. Ceza Dairesi’nin 16.02.2015 Tarih, 2014/13444 E. 2015/2705 K. Sayılı Kararının Değerlendirilmesi”, DEÜHFD, C:21, Özel Sayı, 2019, s. 1281.

³⁶⁷ **Tangal**, s. 31; **Aycı**, s. 97.

³⁶⁸ Y. 12. CD, E.2015/13049, K. 2015/17584, <http://www.kazanci.com.tr/gunluk/12cd-2015-13049.htm>, (Erişim Tarihi: 24.11.2023).

³⁶⁹ Y. 12. CD, 31.10.2022, E.2021/9849, K.2022/7673, <https://karararama.yargitay.gov.tr/>, (Erişim Tarihi: 24.11.2023).

cezadan mahsup edilmesi hükmü getirilmişken, bu hususun tazminat sebebi olarak gösterilmemesi bir eksiklik olmuştur³⁷⁰.

A. Şahsın Yasalarda Yer Alan Şartlar Haricinde Tutuklanması ya da Tutukluluğunun Devamına Karar Verilmesi (CMK m.141/1-a)

Bireylerin temel hak ve özgürlüklerine müdahale getiren ve bunların sınırlandırılması neticesini doğuran koruma tedbirlerine, sadece CMK ve ilgili yönetmelik hükümlerinde yer alan koşullar dâhilinde ve evrensel hukuk kurallarına uygun biçimde başvurulmalıdır. CMK m.141/1-a’da yer alan tazminat sebebinin oluşabilmesi için önceki bölümlerde değindiğimiz tutuklamanın şartlarının oluşmadan tatbik edilmesi veya tutuklamanın devamına karar verilmesi gerekmektedir³⁷¹. Bu yüzden, uygulanan tedbir, ister en başından hukuka aykırı olsun isterse sonradan tutuklama şartlarının ortadan kalkması sebebiyle hukuka aykırı duruma gelsin, bu madde çerçevesinde tazminata hükmedilebilecektir³⁷².

Tutuklama, “*kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut delillerin ve bir tutuklama nedeninin bulunması halinde (CMK m.100/1)*”, şahsın kaçmasını ya da delilleri karartmasını engellemek için, şahsı özgürlüğünün nihai karardan önce, hâkim kararı ile kısıtlanmasıdır³⁷³. Tutuklama sebepleri, suçu sabit olmayan şüpheli ya da sanığın özgürlüğünü en ağır biçimde kısıtladığından şartları ve sebepleri AİHS m.5, Anayasa m.19/3, ve CMK m.100. ve devamı hükümlerinde detaylı bir biçimde yer almıştır. Bu şartlar ve nedenler meydana gelmeden tutuklama veya tutuklamanın devamına karar verilmesi, tazminat ödenmesine yol açar.

Tutuklama kararı, kuvvetli suç şüphesinin bulunduğunu belirten somut delillerin yanında bir tutuklama sebebinin varlığı ile tutuklamanın verilmesi beklenen cezayla ölçülü olması halinde verilebilir (m.100/1). Maddenin ikinci fıkrasında ise tutuklama nedenleri yer almış olup, bu nedenler; şüpheli ya da sanığın kaçması, saklanması veya kaçacağı hususunda somut olguların varlığı (m.100/2-a); şahsın eylemleriyle delilleri ortadan kaldırma, gizleme ya da değiştirme; tanık, mağdur veya başkaları

³⁷⁰ Yaşar, s.1404.

³⁷¹ Aycı, s.126.

³⁷² Baytar, Serdal, “Koruma Tedbirlerinden Doğan Zararın Karşılanması”, TBBD, S: 61, 2015, s. 362.

³⁷³ Centel/Zafer, s.337

üstünde baskıda bulunma girişimi yapmasıdır (m.100/2-b). Kuvvetli suç şüphesinin bulunması, tutuklama açısından zorunlu şart olsa da, belli bir safhadan sonra yani tutukluluğun devamı için tek başına yeterli kabul edilmemektedir³⁷⁴. Tutukluluğun devamı açısından, suçun işlendiğine dair şüphelerin yanında özgürlüğün sınırlamasını haklı gösterecek geçerli ve yeterli gerekçelerin de olması gerekir³⁷⁵. Örneğin işlenen suçun cezasının ağır olması, sanığın kaçma ihtimalini çoğaltan bir etken olmayacaktır. Kamuoyundaki tepkiyi yatıştırmak, suç işleme planlarını önlemek, suç ortaklarının saklandıkları yeri söylemesini sağlamak³⁷⁶, suç ikrarı elde etmek, devletin gücünü göstermek gibi amaç ve nedenlerle verilen bir tutuklama kararı yasaya aykırıdır ve beraberinde tazminat sorumluluğu gerektirmektedir.

Yine tutuklama kararı verilirken, ölçülülük ilkesi de göz önüne alınmalıdır (m. 100/1, 101/2-c). Örneğin kanundaki tutuklama sebepleri bulunsa bile, yalnızca adli para cezasını gerektiren ya da hapis cezasının azami 2 yıldan çok olmayan suçlar (m.100/4) ile 15 yaşını doldurmamış çocuklar hakkında azami sınırı beş yılı geçmeyen hapis cezasıyla cezalandırılacak suçlardan ötürü tutuklama kararı verilemeyecektir (ÇKK m.21). Yine somut olayda adli kontrol kararı yeterli iken tutuklamaya karar verilmesi de ölçüsüzdür ve tazminat sorumluluğu gerektirebilir.

Sulh ceza hâkimliği veya mahkemece verilen tutuklama kararlarında mutlak surette gerekçe gösterilir ve adli kontrol uygulamasının neden yeterli olmayacağını gösteren hukuki ve fiili nedenler de yer alır (m. 101/1). Kararda, kuvvetli suç şüphesi, tutuklama nedenlerinin varlığı ve tutuklamanın ölçülülüğünü belirten somut delillerle gerekçelendirilmek suretiyle açık şekilde gösterilir (m. 101/2). AİHM³⁷⁷ ve Anayasa Mahkemesi³⁷⁸ kararlarında “suçun niteliği, delillerin durumu, dosya içeriği ve tutukluluk süresi dikkate alınarak” gibi aynı ve şablon ifadeler kullanılarak tutukluluğun devamına karar verilmesinin AİHS m.5/3 ve Anayasa m.19’un ihlali olduğu

³⁷⁴ Mansur/Türkiye, B. No: 14-1994-461-542, 8.6.1995, <http://www.inhak.adalet.gov.tr/ara/karar/mansur1995.pdf>, (Erişim Tarihi: 24.11.2023).

³⁷⁵ AYM, Burak Candeğer, B. No:2013/9139, 15.12.2015, <https://www.anayasa.gov.tr/tr/kararlar-bilgi-bankasi/> (Erişim Tarihi: 24.11.2023).

³⁷⁶ Feyzioğlu/ Ergün Okuyucu, s.38.

³⁷⁷ Cahit Solmaz/Türkiye, 14.06.2007, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/kararlar.htm>, (Erişim Tarihi: 24.11.2023)

³⁷⁸ AYM, Mustafa Fehmi Okay, Başvuru No:2013/5967, 2.12.2015, <https://www.anayasa.gov.tr/tr/kararlar-bilgi-bankasi/> (24.11.2023)

belirtilmiştir. Yargıtay da³⁷⁹ tutuklama kararına dayanak delillerin gösterilmemesi, sanıklara isnat edilen suçlarla ilgili soruşturma dosyasında delil bulunmaması halinde, tutuklamanın yasal dayanağının bulunmadığına ve davacıların tazminat taleplerinin kabul edilmesi gerektiğine karar vermektedir.

Anayasa Mahkemesi 27.4.2023 tarihli bireysel başvuru kararında³⁸⁰, CMK m.141/1-a maddesine ilişkin önceki kararlarında içtihat değişikliğine gitmiştir. Yüksek Mahkemeye göre; şahıs hakkında takipsizlik veya beraat kararı verilmişse, uygulanan yakalama ve tutuklama tedbirleri de haksız olacağından, bu hüküm gereğince tazminat davası açma koşulu getirilemez. Ancak, kanuna uygun şekilde yakalanan ve tutuklanan kişiler, sadece CMK m.141/1-e'den tazminat davası açıp sonuçlandırdıktan sonra AYM'ye gidebilecek, ayrıca CMK m.141/1-a'dan tazminat davası açmalarına gerek kalmayacaktır³⁸¹.

Başka koruma tedbirleri gibi tutuklama da geçici olduğundan, tutuklama sebepleri ve koşulları ortadan kalktığında, tutuklamaya son verilmelidir. Bu yüzden yargılama süreçlerinde 30'ar günlük sürelerle tutukluluk durumunun devamının gerekip gerekmeyeceğinin hâkim ya da mahkemece değerlendirilmesi gerekmektedir. Bu süre geçtikten sonra ya da soruşturma aşamasında şüpheli ve müdafî dinlenmeden dosya üstünden tutuklamanın devamı kararı alınması durumunda tazminat istenebilir³⁸².

Kanunda bulunan “suç soruşturması veya kovuşturması sırasında” ibaresinden, bu koruma tedbirlerine bir soruşturma ya da kovuşturma esnasında başvurulması gerektiği anlaşılr (m.141/1). Bu yüzden, bir ceza yargılaması olmadan şahsın yakalanması ya da önleme yakalaması biçiminde bireyin özgürlüğünden mahrum bırakıldığı durumlar bu madde çerçevesinde tazminat sebebi olmayacaktır³⁸³.

Adli kontrol, farklı bir koruma tedbiri olsa da, yasaya aykırı şekilde tatbik edilmesi hali, başlı başına tazminat nedeni şeklinde düzenlenmemiştir. Bu durumda

³⁷⁹ Yargıtay 4.CD, 25.9.1975, E.1975/4728, K.1975/4739, karar için bkz. Ünver/ Kavalalı, s.56.

³⁸⁰ AYM, Gülseren Çıtak, Başvuru No: 2020/1554, 27.04.2023, <https://www.anayasa.gov.tr/tr/kararlar-bilgi-bankasi/>, (Erişim Tarihi: 24.11.2023).

³⁸¹ Sen, Ersan, AYM'nin CMK m.141/1-a'da Öngörülen Tazminat Yolunun Tüketilmesine Dair İçtihat Değişikliği, 22.11.2023, <https://www.hukukihaber.net/aymnin-cmk-m1411-ada-ongorulen-tazminat-yolunun-tuketilmesine-dair-ictihat-degisikligi-ersan-sen>, (Erişim Tarihi: 24.11.2023).

³⁸² Anayasa Mahkemesi, Mehmet Osman Kavala, B. No:2018/1073, 22.5.2019, <https://www.anayasa.gov.tr/tr/kararlar-bilgi-bankasi/>, (Erişim Tarihi: 24.11.2023).

³⁸³ Sürücü / Algan, s. 52; Özalp,s.94; Karşıt görüş için bkz. Ünver/ Hakeri, s.490.

CMK m.141/3 kapsamında hakları ihlal edilenlerin tazminat talep edebilmesi mümkündür. Yargıtay bir kararında³⁸⁴, konutu terk etmeme olarak uygulanan adli kontrol tedbiri sebebiyle tazminat talebinin reddine karar verse de, başka bir kararında³⁸⁵ ise tahliyeden sonra yurtdışına çıkış yasağı şeklinde adli kontrol kararı verilmesi, davacının yurtdışına gidememesi sebebiyle elde edemediği maaş, kâr payı ve gelir kaybının bulunup bulunmadığının ilgili kurumlarla iş yerinden sorulup davacının çalışma belgeleri ile gelir kaybına ilişkin bütün belgelerin sağlanarak karar verilmesi gerektiğini belirtmiştir.

B. Yasal Hakları Hatırlatılmadan ya da Haklarından Faydalanma İsteği Yapılmadan Tutuklanan Şahıs

Yasal hakları hatırlatılmaksızın ya da haklardan yararlanma isteği yerine getirilmeksizin tutuklanma durumu, CMK m.141'den önce yürürlükte olan mülga 466 sayılı Kanunda düzenlenmeyen bir tazminat sebebidir. Bu madde çerçevesinde anılan “hakların” CMK m.147’de yer alan haklar olduğu ifade edilmektedir³⁸⁶. CMK m.147’de geçen hakların şüpheliye veya sanığa yüzeysel şekilde bildirilmesi yeterli değildir ve hakların ayrıntılı şekilde anlatılması gerekmektedir. Hatta, yakalanan şahsın yasal haklarını bilmesi, hakların bildirilmesi yükümlülüğünü ortadan kaldırmaz³⁸⁷. Şahsın suç isnadını öğrenmesi ve yasada yer alan haklarla kendisini savunabilmesi, adil yargılama hakkının bir ögesi olan silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerinin de bir yansımasıdır³⁸⁸.

Anılan maddeye göre şahsa sorgudan önce isnadı ve haklarını öğrenme, müdafiden faydalanma, yakınlarına bilgi verme, susma ve lehe olan delilleri ileri sürmekten oluşan haklarının bildirilmesi gerekmektedir. CMK m.141/1-c’ye göre bu haklara ilişkin bilgi verilmemesi, başka haklardan yararlanma talebinin yerine getirilmemesi de tazminat nedeni olabilecektir. Örneğin şahsın yakınlarına bilgi verilmeksizin tutuklanması durumu, bir tazminat nedeni olabilecektir.

³⁸⁴ Y. 12. CD, 29.5.2017, 2016/2333, 2017/4473, <https://karararama.yargitay.gov.tr/>, (Erişim Tarihi: 24.11.2023).

³⁸⁵ Y. 12. CD, 20.3.2017, 2016/12408, 2017/2139, <https://karararama.yargitay.gov.tr/>, (Erişim Tarihi: 24.11.2023).

³⁸⁶ Aycı, s.157.

³⁸⁷ Y 12. CD, 7.1.2019, 2018/1379, 2019/82, <https://karararama.yargitay.gov.tr/>, (Erişim Tarihi: 24.11.2023).

³⁸⁸ Şahin, Silahların Eşitliği, s.3052-3054.

Bununla birlikte, yasal hakların ihtar edilmemesi ya da hatırlatılmasına rağmen faydalandırma talebinin icra edilmemesi nedeniyle tazminata hükmedilebilmesi için şahsın tutuklanması gerekir³⁸⁹. Çünkü Kanunda açıkça, “*kanunî hakları hatırlatılmadan veya hatırlatılan haklarından yararlandırılma isteği yerine getirilmeden tutuklanan*” şahsın tazminat isteyebileceği hükmü getirilmiştir (m.141). Bu yüzden, yakalanıp gözaltına alınan fakat tutuklanmayan şahıslara yasal hakların hatırlatılmamış olması veya hatırlatılmasına rağmen faydalandırma talebinin yerine getirilmemiş olması, bu hükme göre tazminat sorumluluğu doğurmaz³⁹⁰. Başka bir deyişle, yasa hükmünde sadece şahsın “tutuklanması” durumunun düzenlendiğini; katılmadığımız görüşe göre hakları bildirilmeksizin gözaltına alınıp serbest bırakılan bir şahıs açısından bu tazminat nedeninin geçerli olmayacağı belirtilmiştir³⁹¹. Yine müdafinin hukuki yardımından faydalanabileceği bildirilmesine karşın müdafî talebinin yerine getirilmemesi tazminat ödenmesini gerektirir³⁹². Tutuklama ile gözaltı arasında ayırım yapılmadan mantıki bir gerekçesi yoktur. Yasal hakları hatırlatılmaksızın ya da hatırlatılan bu haklarından faydalandırılma talebi icra edilmeksizin yakalanan ve gözaltına alınan kişilere de tazminat isteme hakkı tanınması hakkaniyete uygun olacaktır.

C. Kanuna Uygun Şekilde Tutuklanmasına Rağmen Makul Sürede Mahkeme Önüne Çıkarılmayan ve Hakkında Karar Verilmeyen Şahıs

1. Genel Olarak

Kanunda tutuklu kişiler açısından iki tazminat nedeni yer almıştır (m.141/1-d). Bunlardan birincisi, kişilerin kanuna uygun şekilde tutuklanmasına rağmen makul sürede mahkemenin önüne çıkarılmaması; ikincisi ise, tutuklu şahıs hakkında makul sürede karar verilmemesidir. Tutukluluktaki makul süre (AİHS m. 5/3) ile yargılamadaki makul süre (m. 6/1) birbirlerinde farklı kavramlardır³⁹³. Bir davanın uzun bir müddet sürmesi, davadaki karışıklık, sanık sayısının fazla olması gibi nedenlerle “makul sürede yargılanma hakkı” ilkesine aykırı olmayabilir. Fakat bu yargılama

³⁸⁹ Özalp, s. 103.

³⁹⁰ Öztürk ve diğerleri, s.566.

³⁹¹ Özalp, s. 103.

³⁹² Hakeri/Ünver, s.492.

³⁹³ Gölcüklü/ Gözübüyük, s.240.

sırasında şahıs, makul süreyi geçen şekilde tutuklu kalırsa, AİHS m.5/3 ihlal edilir³⁹⁴. Her iki halde de tutuklamanın yasaya uygun olması gerekir. Tutuklamanın yasaya aykırı olması durumunda, bu bent yerine CMK m.141/1-a bendi çerçevesinde tazminat istenebilir.

2. Yasaya Uygun Şekilde Tutuklanan Kimsenin Makul Sürede Yargılama Makamı Önüne Çıkarılmaması

Bu bentteki tazminat nedeni, yasada yer alan, azami süreye uyulmasına karşın, yargılama makamının önüne çıkarılması için geçen sürenin, olayın koşullarına göre, makul bir süre olmamasıdır³⁹⁵. CMK m. 94’de yapılan değişiklikten önceki hükme göre, hâkim ya da mahkemece verilen yakalama emri üstüne soruşturma ya da kovuşturma aşamasında yakalanan şahıs, en geç yirmi dört saat içerisinde yetkili hâkim ya da mahkeme huzuruna çıkarılamazsa, aynı zaman içerisinde en yakın sulh ceza hâkimi huzuruna çıkarılır. Serbest bırakılmazsa, yetkili hâkim ya da mahkemeye en kısa sürede sevk edilmek için tutuklanırdı. Tutuklanan şüpheli ya da sanık; nakil aracı, personel ve ödenek yetersizliği sebebiyle, makul süreyi geçecek biçimde yetkili mahkeme önüne çıkarılmakta idi. Bu yüzden açılan davalarda, Yargıtay, hükmün kesinleşmesi beklemeden, 10 gün³⁹⁶, 12 gün³⁹⁷, 30 gün³⁹⁸ sonra yetkili mahkeme önüne çıkarılan şahısların tazminat istemlerini kabul etmekteydi.

Uygulamada uzun süre yetkili hâkim önüne çıkarılamama sorunu göz önüne alınarak 6 Mart 2014 tarih ve 6526 sayılı Kanunla CMK m.94’de yapılan değişiklikle, yakalanan şahıs, en geç yirmi dört saat içerisinde yetkili hâkim ya da mahkeme huzuruna çıkarılamazsa, aynı zaman içerisinde yakalandığı yer adliyesinde, mevcut değilse en yakın adliyede kurulu sesli ve görüntülü iletişim sistemi kullanılarak yetkili hâkim ya da mahkemece bu şahsın sorgusunun yerine getirileceği düzenlenmiştir. Bu yüzden sadece yirmi dört saat içinde oluşabilecek haksız gecikmeler sebebiyle, bu bent çerçevesinde tazminat istenebilir. Şayet yasada yer alan bu yirmi dört saatlik süreye

³⁹⁴ Gölcüklü/ Gözübüyük, s.240.

³⁹⁵ Hakeri/Ünver, s.492.

³⁹⁶ Y. 12. CD, 4.4.2012, 2011/15700, 2012/9187, <https://karararama.yargitay.gov.tr/>, (Erişim Tarihi: 24.11.2023).

³⁹⁷ Y. 12. CD, 15.5.2012, 2011/20114, 2012/12183, <https://karararama.yargitay.gov.tr/>, (Erişim Tarihi: 24.11.2023).

³⁹⁸ Y. 12. CD, 17.9.2012, 2012/20227, 2012/18818, <https://karararama.yargitay.gov.tr/>, (Erişim Tarihi: 24.11.2023).

riayet edilmezse, bu bent değil, CMK m.141/1-b’de düzenlenen, yasal gözaltı süresi içerisinde hâkim huzuruna çıkarılmama nedenine istinaden tazminat talep edilebilir.

CMK m.141/1-d’deki yargılama makamı, tutuklu şahıs hakkında nihai karar vermeye yetkili makamdır. Savcılık ya da sorgu hâkimliği huzuna çıkarılma, yargılama makamı huzuruna çıkarılma şeklinde kabul edilemez. Bu yüzden soruşturma aşamasında şüphelinin sulh ceza hâkimince otuzar günlük sürelerde tutukluluk hali incelense bile, soruşturma aşamasının uzun olması sebebiyle kovuşturma aşamasının başlayamadığı durumlarda da, bu bent çerçevesinde, tazminat talep edilmesi olanaklıdır³⁹⁹.

3. Tutuklu Hakkında Makul Süre İçinde Hüküm Verilmemesi

Bir ceza soruşturması çerçevesinde tutuklanan şahıslar, yargılamanın makul sürede tamamlanmasını talep etme hakkına sahiptir (Anayasa m.19/7)⁴⁰⁰. Tutuklu şahsa ilişkin yargılamanın makul sürede tamamlanmasındaki yararı, işin niteliği gereği diğerlerine oranla daha çoktur. Bu yüzden, tüm yargılama makamları, tutuklu şekilde devam eden yargılama sürelerinin, adil yargılanma hakkı gözetilerek, hızlı bir biçimde neticelendirilmesi için özenli hareket etmelidirler⁴⁰¹. Bunun yapılmaması neticesinde, tutuklu şekilde yargılanan şüpheli ya da sanık hakkında, makul süre içerisinde nihai karar verilmemesi tazminat nedeni şeklinde kanunda yer almıştır. Burada tutuksuz yargılama için değil, yalnızca tutuklu yargılamalar açısından tazminat sebebi getirilmiştir⁴⁰². Bu yüzden tutuksuz yargılanan şahıslar, makul sürede karar verilmemesi sebebiyle, bu bent çerçevesinde, tazminat talep edemezler. Bu halde doğrudan Anayasa Mahkemesi’ne bireysel başvuru yoluna gidebilirler⁴⁰³.

Tutuklamada azami süreler, CMK m.102’de yer almıştır. Bu hükme göre ağır cezalı olmayan suçlarda tutukluluktaki en fazla süre, bir yıl olup, gerekçesi gösterilerek ve cumhuriyet savcısının mütalaası alınıp kişi ve müdafî dinlenerek altı ay

³⁹⁹ Özalp, s.105.

⁴⁰⁰ AYM, Mehmet Güneş, B. No:2014/1268, 17.5.2016, <https://www.anayasa.gov.tr/tr/kararlar-bilgi-bankasi/> (Erişim Tarihi: 24.11.2023).

⁴⁰¹ AYM, Mehmet Ölmez, B. No:2014/19800, 10.1.2019, <https://www.anayasa.gov.tr/tr/kararlar-bilgi-bankasi/> (Erişim Tarihi: 24.11.2023).

⁴⁰² Hakeri/Ünver, s.492.

⁴⁰³ AYM, Cuma Ali Yavuz ve Şeyhmus Güner, B. No:2014/2718, 28.6.2018, / (Erişim Tarihi: 24.11.2023).

daha bu süre uzatılabilir. Ağır cezalı suçlarda ise tutuklulukta geçecek en fazla süre, kural olarak, iki yıldır. Tutuklama süresi, aynı usul içinde azami üç yıl; bazı suçlar⁴⁰⁴ açısından ise beş yıl uzatılabilir.

Kanunda, tutuklama süresinde azami süreler getirilmiş olsa da, tutuklama açısından makul bir süre getirilmemiştir. CMK m. 102’de düzenlenen en fazla tutukluluk süresi dolmuş olsa bile, şüpheli ya da sanığın tutuklanmasının sürdürülmesi durumunda, tutuklama kararı kanuna aykırı olacaktır. Ancak, bu durumda tazminat bu bent çerçevesinde değil, CMK m.141/1-a çerçevesinde tazminat ödenmesi gündeme gelecektir. Kaldı ki, Anayasa Mahkemesi de yasada yer alan azami tutukluluk sürelerin geçilmesi ile tutuklulukta makul sürenin geçilmesine ilişkin aykırılıkları ayrı şekilde ele almakta ve tutuklulukta makul süreyi, yasada yer alan azami tutukluluk süresinden önce ele almaktadır⁴⁰⁵.

Tutuklulukta makul süre kavramı, şahsın fiili olarak yakalanması ile başlar ve şahsın salıverilmesi ya da tutuklu yargılanıyorsa ilk derece mahkemesinin mahkûmiyet kararının tebliği ya da tefhimiyle sonlanır⁴⁰⁶. Kanun yolu safhasında tutuklulukta geçirilen süre, tutuklamada makul sürenin hesaplanmasında göz önüne alınmaz⁴⁰⁷. İstinaf mahkemesi ya da temyiz makamınca kararın bozulması durumunda, bozma tarihiyle sanığın yeniden mahkûm edildiği ya da salıverildiği tarih arasında geçen süre, toplam süreye eklenir⁴⁰⁸.

AİHS’nde tutuklamada makul süreye ilişkin belirli bir süre getirilmemiştir. Bu yüzden AİHM, tutukluluktaki sürenin makul olup olmadığını ele alırken olayın özelliklerine göre değerlendirme yapmaktadır. AİHM, tutuklulukta makul süreyi belirlerken; özgürlüğün sınırlandığı süre, dayanak yapılan suçun niteliği, mahkûmiyet hükmü durumunda verilecek muhtemel ceza, özgürlüğünün sınırlandırılmasının şahıs üstündeki etkileri, şahsın hareketleri, soruşturmanın yapılma şekli ile adli işlemlerin

⁴⁰⁴ CMK 102/2: “...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 suçlar...”.

⁴⁰⁵ AYM, Burak Candeğer, B. No:2013/9139, 15.12.2015.

⁴⁰⁶ **Gölcüklü/Gözübüyük**, s. 238; Anayasa Mahkemesi, Reşit Kızılkaya, B. No:2014/10711, 7.6.2017, <https://www.anayasa.gov.tr/tr/kararlar-bilgi-bankasi/> (Erişim Tarihi: 24.11.2023); YCGK, 12.4.2011, E.2011/1-51, K.2011/42.

⁴⁰⁷ **Gölcüklü/Gözübüyük**, 238.

⁴⁰⁸ AYM, Burak Candeğer, Başvuru No:2013/9139, 15.12.2015.

niteliği gibi kriterleri esas almaktadır⁴⁰⁹. Anayasa Mahkemesi de bir şahsın tutuklu kaldığı sürenin makul olup olmadığı, her somut davanın niteliklerine göre ayrı şekilde değerlendirilmektedir.⁴¹⁰ Davanın karmaşık olup olmaması, örgütlü suçlara ilişkin olup olmaması ya da sanık sayısı gibi unsurlar, yargılamanın kaç aşamalı olduğu, tarafların ve adli mercilerin yargılama aşamalarındaki tutumları ve başvurusunun yargılamanın hızlı neticelendirmesinde menfaatinin olması⁴¹¹, tutuklama tedbirine istinaden suçlamaların ifade özgürlüğü, siyasi faaliyet yapma hakkı ve örgütlenme hakkı gibi temel hak ve hürriyetlere ilişkin fiiller olması halinde, tedbirin orantılı olup olmadığı, gerekçelerin yeterli olup olmadığı konuları üstünde durmakta ve tutukluluk sürelerinin makul olup olmadığını göz önüne almaktadır⁴¹². Anayasa Mahkemesi de tutuklama kararlarındaki gerekçelerde; başvurusunun kaçacağı veya delilleri karartacağına ilişkin ikna edici somut olguların gösterilmediği, aynı gerekçelerin tekrarlandığı, tutukluluğun sürmesine dair kararların gerekçelerinin, tutukluluğun sürmesini meşru ve haklı kılacak özen ve kapsamda olmadığı, davanın genel durumunun yanı sıra tutuklunun özel durumunda göz önüne alınacak biçimde yeterli olmadığını ifade ederek 3 yıl 17 gün⁴¹³, 3 yıl 5 ay⁴¹⁴ gibi tutukluluk sürelerinin makul olmadığına⁴¹⁵ karar vermiştir⁴¹⁶.

⁴⁰⁹ Feyzioğlu, Suçsuzluk Karinesi, s.155

⁴¹⁰ AYM, Ali Boztepe, B. No:2014/14643, 30.10.2018, <https://www.anayasa.gov.tr/tr/kararlar-bilgi-bankasi/> (Erişim Tarihi: 24.11.2023).

⁴¹¹ AYM, Cuma Ali Yavuz ve Şeyhmus Güner, B. No:2014/2718, 28.6.2018, <https://www.anayasa.gov.tr/tr/kararlar-bilgi-bankasi/> (Erişim Tarihi: 24.11.2023).

⁴¹² AYM, Engin Demir, B. No:2013/2947, 17.12.2015, <https://www.anayasa.gov.tr/tr/kararlar-bilgi-bankasi/> (Erişim Tarihi: 24.11.2023).

⁴¹³ AYM, Reşit Taş ve Mehmet Çelik, B. No:2013/69, 4.11.2014, <https://www.anayasa.gov.tr/tr/kararlar-bilgi-bankasi/> (Erişim Tarihi: 24.11.2023).

⁴¹⁴ AYM, Firas Aslan ve Hebas Aslan, B. No:2012/1158, 23.7.2014, <https://www.anayasa.gov.tr/tr/kararlar-bilgi-bankasi/> (Erişim Tarihi: 24.11.2023).

⁴¹⁵ Özalp, s.108.

⁴¹⁶ Y 12. CD, 17.02.2014, 2013/27023, 2014/3838, <https://karararama.yargitay.gov.tr/>, (Erişim Tarihi: 25.11.2023). “Tazminat davasının dayanağı olan ceza dava dosyasında davacının 22.08.2005 tarihi ile 20.05.2010 tarihleri arasında tutuklu kaldığı, yargılama sonunda TCK’nın 37, 81, 29, 31/3, 62, 63. maddeleri gereğince 8 yıl 10 ay 20 gün hapis cezasına hükmedildiği, davacı hakkındaki ceza yargılamasının kısa sürede sonuçlandırılmış olması halinde, davacının suç tarihi itibarıyla 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanunun 107. maddesine göre hükümlü sayılması nedeniyle ve iyi halli olmak koşuluyla cezaevinde kalması gereken sürenin daha sınırlı olacağı ancak davacının tutuklu olarak yargılanması ve hükümlü statüsüne geçememesi nedeniyle muhtemel şartla tahliye tarihine kadar olan hükümlülük süresinden fazla süre ile ceza infaz kurumunda kaldığı ve kanunun infazda öngördüğü indirimden yararlanamadığı, bu nedenle her türlü zarar kavramı içinde düşünülmesi gereken şartla tahliye tarihinden itibaren tazminata hak kazanacağı ve Dairemizin aynı yöndeki 2012/24083 esas, 2013/1 karar sayılı ilamında da belirtildiği üzere, 2709 sayılı TC. Anayasası’nın 19/son, 40 ve 90. Maddeleri gereğince iç hukuk kapsamında kanun hükmünde bağlayıcılığı olan Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 5. maddesindeki özgürlük ve güvenlik hakkı düzenlemeleri ile Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin kararlarına göre, davacının koruma tedbirine konu mahkûm olduğu ceza davasında tutuklu kaldığı sürenin, sonuç olarak tayin edilen ceza miktarı nazara alındığında uzun olduğu ve Sözleşmenin 5/3. maddesine aykırılık oluşturduğu ve Koruma Tedbirleri

CMK m.141/1-e'ye dayalı açılan tazminat davası neticesinde hükmedilen karar, tutuklamayı sonlandırmadığından, tutuklunun tahliye edilmesini sağlayabilecek bir karar almak için Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuru yapılması mümkündür⁴¹⁷. Tutuklunun salıverilmesi ya da hükümlü durumuna gelmesi halinde ise Anayasa Mahkemesine başvurulamaz. Bu çeşit ihlal iddiaları açısından CMK m.141/1-e'ye istinaden ağır ceza mahkemesinde tazminat davası açılması gerekir⁴¹⁸. Bu durumda Anayasa Mahkemesi, CMK m.141/1-e'de düzenlenen tazminat davasının tüketilmesi gerekli olan etkili bir hukuk yolu olduğunu ifade ederek, bu başvuru yolu tüketilmeden gerçekleştirilen bireysel başvurularda kabul edilmezlik kararı vermektedir⁴¹⁹. Ayrıca ceza hükmünün kesinleşmesine gerek bulunmamaktadır⁴²⁰.

4. Yasaya Uygun Şekilde Tutuklandıktan Sonra Hakkında Kovuşturmaya Yer Olmadığı Veya Beraat Kararı Verilen Kişi

Yasaya uygun şekilde tutuklanan şüpheli ya da sanık hakkında soruşturma aşamasında kovuşturmaya yer olmadığına; kovuşturma aşamasında ise beraat kararına hükmedilmesi durumunda, şüpheli veya sanık, yasaya uygun şekilde tutuklanmaları sebebiyle maddi ve manevi tazminat isteminde bulunabilir (CMK m.141/1-e). Yasa koyucu, daha sonraki kararlarla zararın meydana geldiğini, farklı bir hiçbir araştırmaya gerek olmaksızın kabul etmiş ve zararın meydana gelip gelmediğinin tespiti hususunda hâkime bir takdir yetkisi vermemiştir. Yasa koyucunun hâkime tanındığı yetki, gerçekleştiği kabul edilen zararın hak ve nesafet kurallarına uygun şekilde tespit edilmesidir⁴²¹. Bu bentteki tazminat açısından ön şart, tutuklamanın yasaya uygun olmasıdır. Tutuklama kararının yasaya aykırı olması durumunda, bu bent uygulanmaz ve m.141/1-a uyarınca tazminat istenebilir.

Nedeniyle Tazminat Verilmesine ilişkin 5271 sayılı CMK'nın 141/1-d maddesinde belirtilen, koşulların davacı yönünden gerçekleştiği, bu nedenle muhtemel şartla tahliye tarihinden itibaren hesaplanacak süre üzerinden uğranıldığı iddia edilen maddi ve manevi zararlar ilgili olarak makul bir tazminata hükmedilmesi gerektiği gözetilmeden yazılı gerekçe ile davanın reddine karar verilmesi"

⁴¹⁷ AYM, Murat Çiftçi ve diğerleri, B. No:2014/2257, 26.10.2016, <https://www.anayasa.gov.tr/tr/kararlar-bilgi-bankasi/> (Erişim Tarihi: 24.11.2023).

⁴¹⁸ AYM, İshak Aybergüler, B. No:2014/196, 29.9.2016, <https://www.anayasa.gov.tr/tr/kararlar-bilgi-bankasi/> / (Erişim Tarihi: 24.11.2023).

⁴¹⁹ AYM, Doğan Yüksekbağ ve diğerleri, B. No:2014/1197, 13.09.2017, <https://www.anayasa.gov.tr/tr/kararlar-bilgi-bankasi/> / (Erişim Tarihi: 24.11.2023).

⁴²⁰ AYM, Mehmet Deniz Yıldırım, B. No: 2014/1481, 1.6.2019; <https://www.anayasa.gov.tr/tr/kararlar-bilgi-bankasi/> / (Erişim Tarihi: 24.11.2023).

⁴²¹ Yargıtay CGK, 20.3.2007, 2006/9-338, 2007/71.

Bu bentte sınırlı olarak kovuşturmaya yer olmadığı kararı ve beraat kararı tazminat nedeni olarak belirlendiği için, davanın düşmesi, reddi, ortadan kaldırılması, erteleme, ceza verilmesine yer olmadığı kararı, güvenlik tedbirlerine karar verilmesi ya da mahkûmiyet kararı verilmesi durumunda tazminata hükmedilmesi mümkün değildir⁴²². Aynı şekilde genel af, özel af, şikâyetten vazgeçme, uzlaşma gibi sebeplerle kovuşturmaya yer olmadığına karar verilmesi halinde de tazminata hükmedilmez (m. 144/1-c)⁴²³. Hükmün açıklanmasının geriye bırakılması kararı (m.231), sanık açısından bir sonuç meydana getirmediğinden, beş yıllık denetim süresi sonucunda, davanın düşmesi ya da hükmün açıklanması durumunda, kanun yollarının tüketilmesinden sonra tazminat davası açılabilir. Beş yıllık denetim süresi dolmadan tazminat davası açılırsa davanın reddine karar verilir⁴²⁴.

Son soruşturmanın açılmaması kararı da kovuşturmaya yer olmadığına dair karar niteliğinde olduğundan, tazminata konu olabilir⁴²⁵. Yine CMK m. 223/3'e aykırı şekilde, hemen beraat kararı verilecek durumlarda, düşme, durma veya ceza verilmesine yer olmadığı kararı verilmişse tazminata karar verilmesi gerekir⁴²⁶.

Şahıs hakkında birden çok suç nedeniyle kamu davası açılmışsa, sanığın tutuklanmasına yol açan suçtan beraat edip, tutuklanmadığı suçtan mahkûmiyet, kararı verilmesi durumunda da, bu bent kapsamında tazminat istemesi olanaklıdır (CMK m.141/1-e).

Tazminat istemi bakımından beraat kararının gerekçesinin bir önemi yoktur⁴²⁷. Örneğin delil yetersizliğinden beraat hallerinde de tazminat talep edilebilir⁴²⁸. Son olarak, yasaya uygun şekilde tutuklanan şahıs hakkında kovuşturmaya yer olmadığı

⁴²² **Epözdemir**, s. 21; **Öztürk ve diğerleri**, s.572; Ceza verilmesine yer olmadığına ilişkin kararda tazminat isteminde bulunmaya ilişkin bkz. **Topuz**, Veysel, “Yargılamanın Yenilenmesi Sonucunda Beraat veya Ceza Verilmesine Yer Olmadığı Kararının Verilmesi Halinde Tazminat İstemi (CMK m.223/3)”, İMÜHFD, C. 4, S. 7, 2019, s. 42.

⁴²³ Y. 12. CD, 12.6.2017, 2016/3088, 2017/5003, <http://www.kazanci.com.tr/gunluk/12cd-2016-3088.htm> (Erişim Tarihi: 24.11.2023).

⁴²⁴ YCGK, 4.10.2018, 2017/765, 2018/406; Yargıtay 12. CD, 9.10.2017, 2016/11891, 2017/7237 <http://www.kazanci.com.tr/gunluk/12cd-2016-11891.htm>, (Erişim Tarihi: 24.11.2023).

⁴²⁵ **Yaşar**, Ercan, s.1026.

⁴²⁶ **Öztürk ve diğerleri**, s.572.

⁴²⁷ **Tozman**, Önder, “Suçsuzluk Karinesi: Türk Hukukundaki Sonuçları”, EBYÜHFD, C.11, S. 3-4, 2007, s. 325; **Centel**, Tutuklama ve Yakalama, s. 235; **Hakeri/Ünver**, s. 493.

⁴²⁸ Y. 1. CD, 7.7.2005, 2005/417, 2005/2088, <http://www.kazanci.com.tr/gunluk/1cd-2005-417.htm>, (Erişim Tarihi: 24.11.2023).

kararını veren savcı ve beraat karar veren mahkeme, şüpheli ya da sanığa tazminat hakları bulunduğunu bildirir ve bu bildirim karara yazılır (CMK m.141/2). Aksi halde üç aylık tazminat davası açma süresi işlemeye başlamayacaktır⁴²⁹.

5. Tutuklulukta Geçirdiği Sürenin Hükümlülük Süresinden Fazla Olması ya da İşlediği Suç İçin Yasada Yer Alan Ceza Olan Yalnızca Para Cezasına Mahkûm Olması

CMK m.141/1-f’de iki farklı tazminat sebebi yer almaktadır. Her iki halde de tazminata hükmedilebilmesi için şahsın tutuklanmasının yasaya uygun olması gerekmektedir. Tutuklama kararı yasaya aykırı ise, hükümlülük süresinden fazla olup olmadığına bakılmadan, bu bent hükmü değil, m. 141/1-a gereğince tazminat istenebilecektir.

İlk tazminat sebebi, cezalandırılan şahsın tutuklu kaldığı sürelerin hükümlülük süresinden fazla olmasıdır. Bu durumda sanık hakkında hükmedilen ceza ile tutuklulukta geçirdiği süre arasındaki fark sebebiyle gerçekleşen zararın giderilmesi gündeme gelmektedir. Yargıtay, hükümlülük süresinin bihakkın tahliye süresi olduğuna ve tutuklama süresinin makul süreyi aşmaması gerektiğine karar vermektedir⁴³⁰. Bunun yanında Yargıtay, yargılamadaki tutukluluğun uzun sürmesi sebebiyle, kesin bir hüküm bulunmadığından, cezaevinde tutuklu olan sanığın 5275 sayılı Kanun m.107’de yer alan şartlı salıvermeden faydalanamamasından ötürü cezaevinde daha fazla bulunup mağdur olduğundan, AİHS m.5/3 uyarınca, tazminatın koşullu salıverme tarihinden başlayarak hesaplanması gerektiğine karar vermektedir⁴³¹.

Yasada açık şekilde, “*hükümlülük sürelerinden fazla olan*” bölüme dair tazminat ödeneceği hükmü getirildiğinden, hükümlülüğten indirilecek süre, şartla salıverme süresi değil, bihakkın salıverme süresidir⁴³². Başka bir deyişle, mahsup işleminde şartlı salıverilme süresi değil, bihakkın salıverme süresi hesaba katılmalıdır. Şartlı salıverme,

⁴²⁹ Yenisey/ Nuhoglu, s.479; Y. 6. CD, 2015/3580, 2017/5348, <http://www.kazanci.com.tr/gunluk/6cd-2015-3580.htm> (Erişim Tarihi: 24.11.2023).

⁴³⁰ Y. 12. CD, 14.1.2019, 2018/8362, 2019/449, <http://www.kazanci.com.tr/gunluk/12cd-2018-8362.htm>, (Erişim Tarihi: 25.11.2023).

⁴³¹ Y. 12 CD, 10.2.2016, 2015/3723, 2016/1723, <http://www.kazanci.com.tr/gunluk/12cd-2015-3723.htm> (Erişim Tarihi: 25.11.2023).

⁴³² Hakeri/Ünver, s.495.

tüm hükümlülerin faydalanacağı, kesin bir hak olmadığından şartla salıverme süresi içindeki tutukluluk süresinin tazmin edilmesi, sadece olası bir zarar olarak tanımlanabilir⁴³³. Kanaatimizce de tutuklu yargılamanın uzamasından ötürü sanığın şartlı salıvermeden faydalanamaması sebebiyle cezaevinde daha çok kalması halinde, bu bent çerçevesinde değil, m.141/1-b'deki tutuklamada makul sürenin aşılmasını sebebiyle veya m.141/1-a kapsamında tutuklamanın, isnat edilen suçun cezasına göre, orantılılık ilkesine aykırı olduğundan ötürü tutuklama kararının yasaya aykırı olması sebebiyle tazminat isteyebilir⁴³⁴.

İkinci tazminat sebebi ise, tutuklu şahsın işlediği suç için yasada yer alan cezanın yalnızca adli para cezası olmasıdır. Adli para cezası, hapis cezasından çevrilmiş ise tazminat talep edilemez. Yalnızca para cezasına mahkûmiyet halinde, tutuklu şekilde kalınan süre TCK m.63 gereğince yapılan mahsuptan sonra geriye kalan süre için tazminat istenebilir⁴³⁵.

Şahıs adli para cezası veya hapis cezasına mahkûm edilmekle, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilirse, tutukluluk süresinin, geri bırakmaya konu olan süreyi aşan bölümü için tazminata karar verilmesi olanaklıdır⁴³⁶. İkinci tazminat sebebinin meydana gelmesi durumunda mahkeme, sanığa tazminat talep etme hakkının olduğunu bildirir ve bu bildirim karara yazılır (m. 141/2).

6. Tutuklama Sebepleri ve Hakkındaki Suçlamalar Yazı veya Sözle Açıklanmayan Kişiler

Şüphelinin tutuklanması talep edildiğinde, CMK m.147/1-b uyarınca, atılı suç anlatılır. Tutuklama ve tutuklamanın devam etmesine ilişkin kararlarda, kuvvetli suç şüphesini, tutuklama nedenlerini, tutuklamanın orantılı olduğunu belirten somut delillerin, olgularla ilişkilendirilerek gerekçe açık şekilde gösterilir. Kararın içeriği şüpheli ya da sanığa sözlü şekilde bildirilir ve bir örneği yazılı olarak kendisine verilir (m. 101/2). Bu hükümlere aykırı hareket edilmesi durumunda devletin tazminat

⁴³³ Hakeri, s.101.

⁴³⁴ Özalp, s.115.

⁴³⁵ Feyzioğlu, Metin, “Tutuklamadan Doğan Zararın Giderilmesi”, Ankara Barosu Dergisi, Ankara 1993, S. 1, s. 132; Centel, s.239; Yenisey/Nuhoglu, s.479.

⁴³⁶ Y 12. CD, 16.4.2018, 2017/4056, 2018/4394, <https://karararama.yargitay.gov.tr/>, (Erişim Tarihi: 25.11.2023).

sorumluluğu gündeme gelir (m.141/1-g)⁴³⁷. Tutuklama sebeplerinden şüphelinin farklı bir şekilde bilgi edinmesi yüklenen suçu bildirme yükümlülüğünü ortadan kaldırmaz⁴³⁸.

7. Tutuklandığı Yakınlarına Bildirilmeyenler

Yakalanan şahsın tutuklanması halinde, tutuklama ve tutuklamanın devamına dair tüm kararlar, tutuklunun bir yakınına ya da gösterdiği bir şahsa, hâkimin kararı ile gecikmeden haber verilir (m. 107/1). Bununla birlikte, soruşturmanın amacını tehlikeye düşürmemek şartıyla, tutuklamayı bir yakınına ya da tespit ettiği bir şahsa, tutuklunun bizzat haber vermesine de izin verilebilir (m.107/2). Bu hükümde bahsedilen yakınlarından şüphelinin eşi çocukları, annesi, babası gibi kan, evlilik veya evlatlık bağı ile kendisine yakın olanlar anlaşılmaktadır⁴³⁹. Şüpheli ya da sanığın yabancı olması halinde, kendisi yazılı şekilde karşı çıkmazsa, tutuklama kararı, vatandaşı olduğu devlet konsoloslukuna bildirilir (m. 107/3).

AİHS’te tutuklanan şahsın yakınlarına bildirilmesine ilişkin bir hüküm bulunmasa da, AİHM kararlarında, şahsı yakalayan veya tutuklayan yargısal makamın, şahsın nerede olduğunu bildirme yükümlülüğünün bulunduğu belirtilmiştir⁴⁴⁰.

Kural olarak, bildirimin yapılacağı kişiyi seçme yetkisi, şüpheli ya da sanığa aittir. Tutuklanan şahıs, bildirimini belirlediği şahsa yapılmasını istemişse, yakınına bildirmesi zorunluluğu yoktur. Tutuklanan şahsın durumunun yakınlarına bildirilmemesi tazminat sebebi şeklinde yasada yer aldığı için, tutuklanan şahsın belirlediği şahsa değil, yakınına haber verilmesi, bu bent çerçevesinde tazminata neden olmaz⁴⁴¹. Bu halde yalnızca tutuklanan kişi, m.141/1-c uyarınca tazminat isteyebilecektir⁴⁴².

⁴³⁷ **Şen / Özdemir**, s.72-74.

⁴³⁸ **Öztürk ve diğerleri**, s.569.

⁴³⁹ **Tezcan**, Durmuş, Türk Hukukunda Haksız Yakalama ve Tutuklama, DEÜHF Yayını, İzmir 1989, s.33.

⁴⁴⁰ AİHM, Çiçek/Türkiye Kararı, 27.02.2001, Başvuru No: 25704/94, karar için bkz. **Turhan**, Faruk, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) Kararları Işığında Kişi Özgürlüğü ve Türkiye/Gözetiminde Kayıplar, Hâkim Önüne Çıkarma ve Gözetim Süreleri”, GÜHFD, C. 4, S. 2, 2000, s. 254-55.

⁴⁴¹ **Öztürk ve diğerleri**, s.570.

⁴⁴² **Özalp**, s.115.

8. Yakalama veya Tutuklama İşlemi Aleyhine Yasada Yer Alan İmkânlardan Faydalandırılmama

Kesinleşmiş mahkeme kararı olmadan şahsın özgürlüğünden mahrum bırakıldığı yakalama ve tutuklama koruma tedbirlerine karşı, hem AİHS m.5/4’de hem Anayasa m.19’da hem de CMK’da, şahsın, kendisine ve yakınlarına başvuru olanağı düzenlenmiştir (CMK m.141/1-k). Bu bent çerçevesinde tazminat sebebinin oluşabilmesi için şahsın, bu maddede öngörülen başvuru olanaklarının hiç kullandırılmamış olması gerekmektedir. Bu yüzden başvuru yolunun etkisizliği ileri sürülerek bu bent gereğince tazminat istenemeyecek; şahsın başvurusunun kolluk makamlarınca yok edilmesi, işleme alınmamış olması veya kalem personelince değerlendirmeyi yapacak makama başvurunun iletilmemesi gibi durumlarda bu bende göre tazminat sebebi oluşacaktır⁴⁴³.

Bu bent çerçevesinde, yakalama ve tutuklama işlemleri aleyhine başvuru olanağından faydalandırılmayan şüpheli ve sanık bakımından tazminat nedeni getirilmiş olsa da, gözaltı işlemine yönelik açık şekilde tazminat nedeni getirilmemesinin sebebi anlaşılabilir değildir. Bu nedenle, gözaltı bakımından da, bu bent çerçevesinde tazminat istenebilmelidir. Başvuru olanaklarından faydalandırılmayan ibaresinin içine, olağan yasa yolları girmektedir. AYM ve AİHM’e yapılacak başvurular girmeyecektir⁴⁴⁴. Bu bentteki tazminat sebebi, hakkında koruma tedbiri tatbik edilen kişi açısından oluşacak, yakınları için meydana gelmeyecektir⁴⁴⁵.

Tutuklanan şüpheli ya da sanık, soruşturma ve kovuşturma aşamalarında tahliye edilmesini (m.104/1) ya da adlî kontrol kararı ile tahliye edilmesini (m.103/1) talep edebilir. Şüpheli ya da sanığın tutukluluk durumunun sürmesine ya da salıverilmesine hâkim ya da mahkeme tarafından karar verilmektedir. Bu kararlara karşı, şüpheli ve sanık yanında, şüpheli veya sanığın yasal temsilcisi ve eşi de bizzat itirazda bulunabilir (m. 104/2, 262). İtiraz, tutuklama kararı alan hâkimlik veya mahkemeye bir dilekçe ya da tutanağa geçirilmek şartıyla kâtime beyanda bulunularak yapılır (m. 268/1). Bu hükümlere aykırı şekilde yakalama ya da tutuklamaya karşı itiraz olanakları kullandırılmayan şahıslar, tazminat isteyebilecektir.

⁴⁴³ **Canoğlu**, Veysel Candan, “Ceza Muhakemesi Hukukunda Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat Davaları”, Ankara, 2017, s. 123.

⁴⁴⁴ **Öztürk ve diğerleri**, s.571.

⁴⁴⁵ **Özalp**, s.123.

9. Yargılamanın Yenilenmesi Sonucunda Beraat veya Ceza Verilmesine Yer Olmadığına Karar Verilmesi (Md.323/3)

Yargılamanın yenilenmesi neticesinde beraat ya da ceza verilmesine yer olmadığına karar verilmesi durumunda, önceki mahkûmiyet tamamen ya da kısmen infaz edilmişse hükümlü kişinin gördüğü maddi ve manevi zararlar, CMK m.141 ila 144. gereğince tazmin edilir (m.323/3). Bu durumda tazminatın sebebi, koruma tedbiri değil, infaz edilmiş olan haksız bir mahkûmiyet kararıdır.

Bu madde uyarınca tazminat talebinde ilk olarak mahkûmiyet kararıyla sonuçlanan bir yargılama olmalı, ikincisi ise bu kesin hüküm kısmi olarak veya tamamıyla infaz edilmiş olmalıdır. Son olarak yargılamanın yenilenmesi sonucunda şahıs, beraat etmeli ya da hakkında -CMK 141/1-e hükmünden farklı olarak- ceza verilmesine yer olmadığına karar verilmelidir⁴⁴⁶.

Yargılamanın yenilenmesi neticesinde ceza verilmesine yer olmadığına karar verilen şahsa tazminat isteme hakkı verilmesine rağmen, kovuşturma neticesinde ceza verilmesine yer olmadığına karar verilen şahsa tazminat isteme hakkı verilmemesi (m.144) çelişkili bir hükme yol açmıştır.

IV. Tazminat Başvurusu

Koruma tedbirlerinden doğan tazminat sorumluluğuna dair yukarıda bahsedilen yardım teorisi, kusursuz sorumluluk teorisi, haksız fiil teorisi gibi birçok teori olsa da CMK m.141’de tazminat sebepleri sınırlı biçimde gösterilmiştir. Koruma tedbirlerinin tatbik edilmesi esnasında bu maddede gösterilmeyen tedbirlere ilişkin şahısların uğradığı zararlar yönünden hukuk devletinin bir gereği ve Anayasa m.40/3 ve 125 kapsamında idarenin sorumluluğuna hükümlerine başvurma olanağı vardır⁴⁴⁷. Anayasa m.40/3 uyarınca devlet görevlilerinin faaliyetlerini yerine getirirken bireylere verdikleri zararın giderileceği düzenlenmiştir.

Yine CMK m.141/2’de koruma tedbirlerinden doğan zararlarda tazminat haklarının olduğunun ilgililere ihtar edilmesi durumu düzenlenmiştir. Anılan maddede

⁴⁴⁶ Topuz, s.42.

⁴⁴⁷ Epözdemir, s. 23; Ayıcı, s. 57-58.

iki durumda kararları veren hâkimlik ve mahkemelere ilgililerin tazminat haklarının olduğunun bildirilmesi mecburiyeti getirilmiştir. Daha önce belirttiğimiz üzere yasaya uygun şekilde haklarında tutuklama tedbiri uygulanan, daha sonra kovuşturmayaya yer olmadığı kararı veya beraat kararı verilen şüpheli veya sanıklara; gözaltı ve tutuklulukta geçirdiği süre, mahkûm oldukları hükümlülük süresinden çok olan ya da sadece adli para cezası ile cezalandırılan sanıklara tazminat haklarının olduğu bildirilmeli ve bu bildirme durumu karara yazılmalıdır⁴⁴⁸. Bu bildirim yükümünün yanı sıra şahısların m. 141 gereğince koruma tedbirleri uygulanırken gerçekleşen zararları, devlet tarafından kendiliğinden tazmin edilmeyecek ve mağdur olan şahıslar tazminat talebinde bulunacaklardır.

Maddi tazminat ile şahsın malvarlığında gerçekleşen bir azalma veya gelir kaybı, ödediği avukatlık ücreti gibi giderler karşılanırken, manevi tazminat ise şahsın sosyal yaşamında onur ve ününün sarsılması, özgürlüğünden yoksun kalması sebebiyle duyduğu keder, ıstırap ve ruhsal sıkıntıların biraz da olsa giderilmesini amaçlamaktadır⁴⁴⁹.

A. Başvurabilecek Kişiler

Koruma tedbirlerinden doğan tazminat davalarında, zarar görenin tazminat talebini ne şekilde yapacağı CMK m.142’de yer almaktadır. Tazminat talebinde bulunma hakkı, CMK m.141’de öngörülen sebeplerden biri kapsamında zarar gören şahıslara tanınmıştır⁴⁵⁰. Diğer bir deyişle, bu tazminat davasını haksız fiil veya karara uğrayan kişinin açması gerekir. Davacı asile vekaleten, vekâletnameyle yetkili olan vekil de dava açabilir. Doktrinde koruma tedbirleri sebebiyle zarara gören şahıslara bu hakkın tanındığı, dolayısıyla haksız koruma tedbirlerine istinaden yasaya aykırı şekilde yapılan işlemde zarara gördüğünü ileri sürerek üçüncü kişilerin maddi ve manevi tazminat talebinde bulunamayacağı ileri sürülmüştür⁴⁵¹. Ancak Anayasa Mahkemesinin kararı sonrası değişen Yargıtay içtihadına göre⁴⁵², iyiniyetli üçüncü şahısların maddi

⁴⁴⁸ Kunter/ Yenisey/Nuhoglu, s.1076.

⁴⁴⁹ Yargıtay CGK, 24.1.2019, E.2017/769, K.2049/48, “<https://karararama.yargitay.gov.tr>”, (Erişim Tarihi: 26.11.2023).

⁴⁵⁰ Baytar, s. 367.

⁴⁵¹ Yurtcan, s. 672.

⁴⁵² Y. 12.CD. E.2021/3223, K.2022/5800, “<https://karararama.yargitay.gov.tr>”, (Erişim Tarihi: 25.11.2023).

tazminatla sınırlı olmak üzere, bilhassa ölçüsüz el koyma tedbirinin neticelerinden etkilendikleri, bu gerekçeyle açılan tazminat davalarında davanın kabulü yönünde kararları bulunmaktadır⁴⁵³.

Türk Medeni Kanunu (TMK) m.25/4'e göre, manevi tazminat talebi mirasbırakanca öne sürülmüş olmadığı sürece mirasçılara geçmeyecektir. Bu hüküm uyarınca, manevi tazminat istemi, mirasçılara geçmez. Fakat haksız koruma tedbirine maruz kalan şahıs, manevi tazminat davası açtıktan sonra ya da dava açma iradesini kanıtlanabilir bir biçimde açıkladıktan sonra ölürse, mirasçıları manevi tazminat davası açılabilir veya açılmış olan manevi tazminat davasını sürdürebilirler. Maddi tazminat talebine ilişkin özel bir hüküm olmadığından, TMK'daki mirasın devrine dair hükümler uygulanır⁴⁵⁴.

Koruma tedbirlerinden zarar gören şahsın ölmesi halinde, mirasçıların tazminat isteminde bulunup bulunamayacakları konusunda iki farklı görüş vardır. İlk görüş uyarınca, mirasçılar, ölen şahsın yerine tazminat istemini ileri sürebileceklerdir. Fakat bu görüş, ölen şahsın dava açma süresi içinde mirasçıların bu davayı açması gerektiğini belirtmektedir. Bununla birlikte, zarar gören şahıs dava açtıktan sonra ölmüşse mirasçıları bu davayı sürdürebileceklerdir⁴⁵⁵. Bu çerçevede mirasçıların davayı açabilmesinin bir başka koşulu da mirası reddetmemiş olmalarıdır⁴⁵⁶.

Bir başka görüşe göre ise; şayet zarara maruz kalan tazminat davasını açmadan ölmüş ise mirasçıları bu davayı açamayacaktır⁴⁵⁷. Fakat şahsın tazminat davası açmasından sonra ölümü durumunda mirasçılar açılan davayı sürdürebileceklerdir. Bu durumda mahkeme, mirasçılara davayı sürdürüp sürdürmeyeceklerini sormalı ve devam etmek isterlerse davaya devam etmelidir. Bu konuda Yargıtay'ın yakın tarihli bir kararı,

⁴⁵³ Y. 12.CD. E.2021/3223, K.2022/5800, "Anayasa Mahkemesinin 20/09/2017 tarih, 2014/14195 başvuru numaralı kararında belirttiği hususlar dâhilinde Dairemizin değişen görüşüne göre, iyi niyetli üçüncü kişilere ait taşınurlar hakkında yapılan fiili el koyma işlemlerine ilişkin olarak bu şahısların zararlarını talep edebilecekleri gözetildiğinde, davacının manevi tazminat talebinin reddi yerinde olmakla birlikte, davacının aracına el konulması ve satışı nedeniyle uğramış olduğu zararın tespit edilmesi suretiyle makul bir maddi tazminata hükmedilmesi yerine..." "<https://karararama.yargitay.gov.tr/>", (Erişim Tarihi: 26.11.2023).

⁴⁵⁴ Özalp, s.138.

⁴⁵⁵ Özalp, s.138; Güngör, Esra, "Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat", Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, Marmara Üniversitesi SBE, 2019, s. 79

⁴⁵⁶ Yargıtay 12. CD, 3.7.2018, E.2017/11776, K.2018/7328, "<https://karararama.yargitay.gov.tr/>", (Erişim Tarihi: 27.11.2023).

⁴⁵⁷ Kanmaz, s.442.

ikinci görüşle uyumludur. Yargıtay⁴⁵⁸, “davacının hükümden sonra ölmesi nedeniyle mirasçılarının davaya dâhil edilip devam edip etmeyeceklerinin sorulması gerektiğinden bahisle bozulması üzerine davacının mirasçılarının davaya dâhil edilerek davaya devam etmek istemeleri nedeniyle... davalıdan alınarak davacı mirasçılarına ödenmesine hükmedilmesinde isabetsizlik görülmemiştir.” şeklinde karar vermiştir.

Koruma tedbirleri sebebiyle tazminat davasını, zarar görenin kendisi veya kanuni temsilcisi açacaktır. Doktrinde vekilin bu davayı açabilmesi özel olarak yetkilendirilmiş olması gerektiği ifade edilse de⁴⁵⁹, Yargıtay haksız koruma tedbiri sebebiyle tazminat davalarının genel vekâletnameyle açılabileceğine karar vermektedir⁴⁶⁰.

Zarar gören vesayet altına alındaki şahıslar açısından davayı vasisi açacaktır⁴⁶¹. Fakat, vasinin kısıtlı namına davayı açabilmesi için vesayet makamından izin alması gerekmektedir. Şayet vasi, vesayet makamından izin almadan tazminat davası açarsa, tazminat davasına bakan ağır ceza mahkemesi, bu makamdaki izin alması amacıyla süre verir.

Davalı, bu tazminat davasında devlettir (m. 141/1, 3, 4; 142/5). Davada devleti, hazine temsil etmektedir. Tutuklama önlemini tatbik eden yargı mensupları ve kolluk görevlileri aleyhinde dava açılmayacaktır. Dava dilekçesinde bu şahısların da davalı gösterilmesi durumunda, mahkeme davayı reddetmez, ancak dava dilekçesi ve eki belgelerin bir örneğini hazinenin, mahkemenin yargı bölgesindeki temsilcisine tebliğ eder ve tazminat talebinin esası hakkında bir karar verir⁴⁶².

B. Başvuramayacak Kişiler

Kanunda (CMK m.144) bazı nedenlerle tazminat isteyemeyecek şahıslar düzenlenmiştir. Yasaya uygun biçimde tutuklanan şu şahıslar tazminat isteminde bulunamaz:

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

⁴⁵⁸ Yargıtay 12.CD., E.2022/1830, K.2022/5628, “<https://karararama.yargitay.gov.tr/>”, (Erişim Tarihi: 27.11.2023).

⁴⁵⁹ **Düzgün**, Nuri/ **Elmacı**, “Şerafettin, Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat Davaları”, Ankara 2014, s.162.

⁴⁶⁰ Yargıtay 12.CD, E.2021/5482, K.2022/9456, “<https://karararama.yargitay.gov.tr/>”, (Erişim Tarihi: 27.11.2023).

⁴⁶¹ **Düzgün** / **Elmacı**, s.162.

⁴⁶² Yargıtay 12. CD, 1.9.2017, E.2016/1709, K.2017/6036, “<https://karararama.yargitay.gov.tr/>”, (Erişim Tarihi: 28.11.2023).

- c) Genel veya özel af, şikâyetten vazgeçme, uzlaşma gibi nedenlerle hakkında kovuşturmayaya 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 gözaltına alınmasına veya tutuklanmasına neden olanlar”⁴⁶³.

Buradaki tazminat talep edememe hali, bütün tazminat sebepleri açısından geçerli olmayıp, sadece m.141/1’in (e) ve (f) bentlerinde yer alan yasaya uygun şekilde tutuklananlar bakımından geçerlidir⁴⁶⁴.

Tazminat talep edebilecek şahıslar, sonradan yürürlüğe konulan ve tazminat sebebi oluşturan lehte yasa değişikliklerini ileri sürerek tazminat talebinde bulunamayacaktır⁴⁶⁵. Kanaatimizce CMK m.144/1-b’de sadece yasa değişikliklerinden bahsedildiğinden, Anayasa Mahkemesi veya AİHM’in bireysel başvuru sonucu verdikleri ihlal kararlarında, yeniden yargılama yargılama yapılması gerektiğinden, bu fıkra hükmü uygulanmayacaktır. Ancak lehe yasa değişikliğinin yürürlüğe girmesinden sonra şahıs, tazminat sebebi meydana getiren bir tedbire maruz kalmışsa tazminat talep etme hakkı doğar. Örneğin Yargıtay⁴⁶⁶ bir dönemde suç olan ve sonradan suç olmaktan çıkarılan sahte çek keşide etmek eyleminden ötürü haklarında tutuklama tedbiri tatbik edilenlerin lehe düzenlemeye istinaden açtıkları davaları reddetmiştir.

Genel ya da özel af, şikâyetten vazgeçme, uzlaşma gibi gerekçelerle haklarında kovuşturmayaya yer olmadığı ya da davanın düşmesi kararı verilen ya da kamu davası geçici şekilde durdurulan, kamu davası ertelenen veyahut kamu davası düşürülen şahısların da m.144/1-c uyarınca tazminat talep etme hakkı yoktur. Bunun gerekçesi şahsa tatbik edilen koruma tedbirinin yargılamanın esası açısından incelenememiş olması sebebiyle haksızlığının kanıtlanamamış olması gösterilmektedir⁴⁶⁷.

⁴⁶³ CMK m.144/1-a’deki “gözaltı ve tutukluluk süresi başka bir hükümlülüğünden indirilenler” ibaresi 11.4.2013 tarihli ve 6459 sayılı Kanun değişikliği ile maddeden çıkarılmış olup, mahsup bir tazminat istemi engeli olmaktan kalkmıştır.

⁴⁶⁴ CMK’nın 144. maddesinin gerekçesi; **Özalp**, s.139.

⁴⁶⁵ **Kanmaz**, s.334.

⁴⁶⁶ Yargıtay 12.CD. E.2017/11624, K.2018/6299, “<https://karararama.yargitay.gov.tr/>”, (Erişim Tarihi: 27.11.2023).

⁴⁶⁷ **Çolak**, Haluk/ **Taşkın**, “Mustafa, Ceza Muhakemesi Kanunu Şerhi”, 1.Basım, Ankara 2007, s.709.

Yine m. 223/3'de⁴⁶⁸ şahsın kusuru olmayacağından hakkında ceza verilmesine yer olmadığına ilişkin karar verileceği düzenlenmiştir. Bu yüzden koruma tedbiri tatbik edilen ve yargılama neticesinde bu karar verilen şahısların suçsuzluğu meydana konamadığından, bu yüzden de koruma tedbirinin haksızlığı kanıtlanamadığından bu şahıslar da m.144 uyarınca tazminat isteminde bulunamaz⁴⁶⁹.

Ayrıca, adli makamlar önünde gerçeğe aykırı beyanda bulunarak gözaltına alınması ya da tutuklanmasına yol açan kişiler de tazminat talebinde bulunamaz. Burada şahsın koruma tedbiri yüzünden özgürlüğünden yoksun kalması kendi iradi eylemi sebebiyle meydana gelmiştir (CMK m.144/1-c)⁴⁷⁰. Burada şahsın kendi kusurlu eylemi, koruma tedbiri ve gerçekleşen zarar arasındaki nedensellik bağıını kestiğinden tazminat talebi reddedilecektir⁴⁷¹.

C. Başvurma Süresi

Koruma tedbirleri sebebiyle zarar gördüğünü ileri süren şahsın, zararı tazmini için tazminat talep edebilmesi, yani dava açabilmesi hukuki güvenlik ilkesinden kaynaklanmaktadır. Koruma tedbirleri sebebiyle ilgililerin dava açma süreleri, m. 142/1'de karar ya da hükmün kesinleştiğinin ilgiliye tebliğinden başlayarak üç ay ve her halükarda kesinleşmeden başlayarak bir yıl şeklinde yer almıştır. Bu süreler, hak düşürücü sürelerdir. Ayrıca Kanundaki süreler, maddi hukuka ilişkin sürelerdir. Bu çerçevede bu süre kesindir ve sürenin geçirilmesi durumunda hak düşer⁴⁷². Bu yüzden sürelerin uzatılması veya eski hale getirme olanaklı değildir⁴⁷³. Mahkeme tarafından başvurunun süresinde olup olmadığı yargılamanın her safhasında kendiliğinden dikkate alınır. Bununla birlikte, CMK m.331/4 düzenlemesine göre yıllık ara vermede tazminat başvurusu açısından bu süre işlemez. Şayet hükmün kesinleşmesi durumunun ilgisine tebliği, adli tatile denk gelirse hak düşürücü süre, adli tatilin bitmesinden itibaren başlar.

⁴⁶⁸ Çolak / Taşkın, s. 719.

⁴⁶⁹ Çolak / Taşkın, s. 719.

⁴⁷⁰ Yenisey / Nuhoglu, s. 474.

⁴⁷¹ Özalp, s.142; Yargıtay 12. CD., E. 2017/2721, K. 2017/8757, "<https://karararama.yargitay.gov.tr/>", (Erişim Tarihi: 27.11.2023).

⁴⁷² Albayrak ve diğerleri, s.238.

⁴⁷³ Hakeri, s.125.

Koruma tedbirleri sebebiyle ilgililer, karar veya hükmün kesinleşmesinin tebliğinden başlayarak üç ay ve her halükarda kesinleşme tarihini takip eden bir yıl içerisinde tazminat istemini yapabilirler. Bir karar ya da hüküm, ilgililerce kanunda getirilen yasa yollarına başvurulma süresi içinde, yasa yoluna gidilememesi durumunda ya da yasa yoluna başvurulmuşsa bu yolların tüketilmesi durumunda kesinleşmiş olur⁴⁷⁴. CMK m.142/1’de gösterilen üç aylık sürenin başlangıç tarihi, tazminata yol açan koruma tedbirinin özelliğine göre farklılık gösterir. Örneğin tutuklamanın haklılığı, yargılamanın neticesindeki hükme göre belirlenir. Ancak, tutuklama koruma tedbirinde kişinin yakınlarına ya da belirlediği şahsa bilgi verilmemesi gibi haller, yargılama neticesinden bağımsız şekilde doğrudan tatbik edilen işlemde doğan nedenlerdir. Buna göre, tatbik edilen koruma tedbiri sebebiyle gerçekleşen haksızlık, yargılama neticesinde hükmedilecek kararla meydana çıkacaksa, kararın kesinleştiği tarih, bu üç aylık sürenin başlangıç tarihi olacaktır. Diğer durumlarda ise haksız işlem iddialarının yargılama makamlarınca karara bağlandığı tarihler, üç aylık sürenin başlangıcını oluşturur⁴⁷⁵.

CMK m.35/2’de kararların açıklanması ve tebliği düzenlenmiş olup, tutuklamaya dair hâkimlik ya da mahkeme kararları, hazır olmayan ilgisine tebliğ edilmez. Bu durumda, ilgili şahıs açısından tazminata konu koruma tedbirine dair işlemde başlayarak bir yıl içinde dava açılması gerekir. Hükümde yer alan bir yıllık süre, belirsizliğin uzun bir süre sürmemesi için getirilmiştir. İlgili kişinin kesinleşmiş karardan bilgisinin bulunmaması, bir yıllık sürenin başlamasını önlemez. Bir yıllık sürenin başlangıç tarihi, karar ya da hükmün kesinleşme tarihidir. Bu çerçevede kararın kesinleştiği, şayet bir yıllık süre sonrasında öğrenilmişse, bundan böyle ilgili dava açamayacaktır⁴⁷⁶.

Bu karar, kanunda yer aldığı şekilde ilgiliye bildirilmelidir. Şayet bu bildirim, kanunda öngörülen biçimde yapılmamışsa, ilgili hakkında geçerli olmayacağı gibi haksız tutuklamaya karşı dava açma süresi olarak kanundaki sürelerin başlaması da gündeme gelmeyecektir. Bu çerçevede, ilgili kişilere kanunda yer alan bu iki durumda tazminat talep etme haklarının olduğu usulüne uygun biçimde bildirilmemişse üç aylık süre işlemeye başlamayacaktır.

⁴⁷⁴ **Kanmaz**, s.334.

⁴⁷⁵ **Yurtcan**, Erdener, “Yeni Ceza Kanunu ve Yorumu”, İstanbul, 2005, s. 99.

⁴⁷⁶ **Ünver / Hakeri**, s.506.

D. Başvuru Şekli

Haksız tutuklamadan doğan tazminat davası başvurusu, mahkemeye bir dilekçeyle yapılır⁴⁷⁷. Dilekçede bulunması gerekenler, CMK m. 142/3'de gösterilmiştir. Hükme göre şahsın açık kimlik ve adres bilgileri, zarar gördüğü işlem ve zararın boyutu dilekçede ifade edilmeli ve bulunuyorsa belgeler de dilekçeye eklenmelidir. Adres bilgisinin yer alması, yetkili mahkemenin tespiti bakımından da önem arz etmektedir. Bununla birlikte, varsa gerek maddi gerekse manevi zararın dilekçede ayrı ayrı belirtilmesi gerekmektedir⁴⁷⁸.

Tazminat davalarında zararın hesaplanması, tazminat hukukunun genel ilkelerine göre yapılırsa da, bu davadaki yargılama usulü, CMK'da ayrıntılı şekilde yer almıştır. Bu yüzden haksız tutuklamadan doğan tazminat davalarında dilekçenin HMK'da yer alan koşulları taşıması aranmaz⁴⁷⁹.

Dilekçede zarar görüldüğü öne sürülen işlemin yer alması, olayda tazminat sebeplerinden birinin bulunup bulunmadığının tespiti için zorunludur. Buna göre, istemde bulunanın dilekçesinde şahsın tutuklama koruma tedbiri sebebiyle zarar gördüğü belirtilmelidir. Ayrıca, zararın nelerden oluştuğunu belirtmesi ve belgelerini de dilekçesine eklemesi gerekmektedir.

Anılan hükmün 4. fıkrasına göre mahkeme tarafından dilekçede yapılacak incelemeye ilişkin bir hüküm getirilmiştir. Bu çerçevede, davacının başvurusu üstüne hâkim dilekçeyi eksiklik olup olmadığını inceleyecek, şayet eksiklik bulunuyorsa dava açana bu eksikliği gidermesi amacıyla bir aylık süre verir. Dilekçede eksiklik yoksa veya eksiklik istemi yapan tarafından giderilmişse mahkeme işin esasına geçecektir. Şayet verilen sürede eksiklikler tamamlanmazsa mahkeme dava dilekçesi reddeder⁴⁸⁰.

Bu tazminat davalarında dava açılırken harç alınmaz⁴⁸¹ ve posta masrafı, tanık ücreti, tebligat ücreti gibi yargılama giderleri de alınmaz. Davanın açılmasına devlet organlarının yaptığı haksız uygulamalar sebep olduğundan bu masraflar devletçe

⁴⁷⁷ Ünver / Hakeri, s.507.

⁴⁷⁸ Gökcan, Hasan Tahsin, "Haksız Fiil Hukuku ve Maddi-Manevi Tazminat Davaları", Ankara, Adalet Yayınevi, 2009, s.471; Özalp, s.144.

⁴⁷⁹ Hakeri, s.113.

⁴⁸⁰ Özalp, s.145.

⁴⁸¹ Y. 12. CD, 10.6.2017, 2017/3169, 2017/4982, "<https://karararama.yargitay.gov.tr/>", (Erişim Tarihi: 28.11.2023).

karşılır. Yapılan bu giderler, kısmen de olsa davanın kabulü durumunda hazine üzerine bırakılır⁴⁸².

E. Görevli ve Yetkili Mahkeme

Koruma tedbirlerinden doğan tazminat davalarında, görevli ve yetkili mahkeme, zarar gören şahsın yerleşim yeri ağır ceza mahkemesi olarak öngörülmüştür (CMK m.142/2). Bu maddenin gerekçesine bakıldığında, şahsın yerleşim yerinde dava açarak en az zahmet ve külfete girmesinin amaçlandığı görülmektedir⁴⁸³. Şayet tazminata konu işlem ile bu yer ağır ceza mahkemesi ilişkiliyse, ağır ceza mahkemesinin diğer dairesi, diğer bir daire bulunmuyorsa en yakın yer ağır ceza mahkemesi yetkili ve görevli olur⁴⁸⁴. Bu çerçevede, istemi yapan, başvurusunu bizzat maddede gösterilen görevli ve yetkili mahkemeye yapabilir veya bu mahkemeye iletmek üzere farklı yerdeki ağır ceza mahkemesi yapar. CMK m.18 uyarınca yetkisizlik itirazı, en geç ilk duruşmada davalı tarafından öne sürülmelidir. Ayrıca kamu düzeninden olmayan yetki kuralı da mahkeme tarafından kendiliğinden göz önüne alınamaz⁴⁸⁵.

Tazminat taleplerinin, borçlar hukukunun bir kurumu olması ve özel hukuk hükümlerine göre karar verilmesi daha isabetli gibi görünse de, tazminat istemi bir ceza yargılaması esnasında gerçekleşen bir işleme dayandığından, yasa koyucu bunun ceza mahkemelerince ele alınmasının daha isabetli olacağını öngörerek, karar verme mercii olarak ağır ceza mahkemesini belirlemiştir.

⁴⁸² **Ungan**, Abdülkadir, “Haksız Fiil Tazminatı ile Koruma Tedbirlerine Ayrılıktan Doğan Tazminat”, Seçkin Yayıncılık Ankara 2017, s.158; Y. 12. CD, 30.3.2015, 2014/18936, 2015/5342, “<https://karararama.yargitay.gov.tr/>”, (Erişim Tarihi: 28.11.2023).

⁴⁸³ **Tangal**, s.105.

⁴⁸⁴ Y 12 CD, E.2018/4822, K.2018/12399 sayılı kararında davacının tutukluluğuna itirazı reddeden hakimın davayla ilişkili olduğuna ve tazminat davasında görev alamayacağına hükmetmiştir. Aynı şekilde Yargıtay 12.CD, davacıyı tutuklayan, tutukluluğun devamına karar veren ve davacı aleyhine mahkumiyet kararı veren hâkimlerin de tazminat davasına bakamayacağını belirtmektedir, bkz. **Eryüz**, Mustafa, “Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat Davası”, Yüksek Lisans Tez, İstanbul, İstanbul Medipol Üniversitesi, 2023, s.83.

⁴⁸⁵ **Özalp**, s. 145; Yargıtay 12. CD, E.2018/8509, K.2019/431, “<https://karararama.yargitay.gov.tr/>”, (Erişim Tarihi: 28.11.2023).

V. Tazminatın Hesaplanması

Ceza mahkemelerinde, kural olarak, mahkemenin kendiliğinden araştırma ilkesi uygulanmaktadır. Fakat koruma tedbirlerinden doğan tazminat davaları, kendine özgü bir dava türüdür. Tazminat hesap edilirken, ağır ceza mahkemesi de hem maddi hem de manevi tazminatta, istemde bulunanın talepleriyle bağlıdır. Mahkeme, dava dilekçesinde gösterilen parasal talep miktarını geçecek şekilde tazminat miktarını tespit edemez. Taleple bağlılık, gerek miktarı aşamama gerekse istemde bulunulmayan hususlarda karar vermemeyi kapsamaktadır. Bunun nedeni, tazminat hukukundaki talepten fazlaya hükmedilememesi ilkesidir. Yargıtay da⁴⁸⁶ taleple bağlılık ilkesi kapsamında davacının dava dilekçesinde belirttiği tutarı geçmeyecek biçimde maddi tazminata karar verilmesini; davacı tarafından kanuni faiz talep istenmemiş olmasına karşın mahkeme tarafından haksız fiil tarihinden itibaren faize karar verilmesini hukuka aykırı görmüştür⁴⁸⁷.

Haksız tutuklama sebebiyle açılan tazminat davalarında başta m.141 ila 144 hükümleri olmak üzere CMK hükümler uygulanır. CMK'da düzenleme olmayan durumlarda ise HMK hükümleri uygulanır⁴⁸⁸. Yargıtay da taleple bağlılık (HMK m.26), ıslah (m. 177), katılma yoluyla temyiz, istinaf ve temyiz yoluna dair parasal sınır (m.362) gibi konularda HMK düzenlemelerini tatbik etmektedir⁴⁸⁹.

Ağır ceza mahkemesinde görülen davada, ek talebe istinaden miktarı arttıracak şekilde karar verilmesinin olanaklı olmadığı doktrinde ileri sürülse de⁴⁹⁰, Yargıtay bu davalarda ıslahın olanaklı olduğu, HMK'da yer alan usule uyularak karşı tarafa ıslah talebinden bilgi verilmesi gerektiği ifade edilmiştir⁴⁹¹.

Maddi zararın tespiti teknik bilgi ve uzmanlık gerektirdiğinden maddi zarar hesap edilirken bilirkişilerden yararlanılabilir. Hatta teknik bilgi gereken konunun bilirkişiye başvurulmaması veya alanında uzman olmayan bir bilirkişiden rapor alınması

⁴⁸⁶ Y. 12. CD., 07.04.2015 tarih, E.2014/18550, K.2015/5962, "<https://karararama.yargitay.gov.tr/>", (Erişim Tarihi: 28.11.2023).

⁴⁸⁷ Y. 12. CD., 14.05.2013 tarih, E. 2013/9820, K.2013/13465, "<https://karararama.yargitay.gov.tr/>", (Erişim Tarihi: 28.11.2023).

⁴⁸⁸ Özalp, s. 146.

⁴⁸⁹ Y. 12.CD, 19.2.2018, 2017/ 3799, 2018 / 1650, "<https://karararama.yargitay.gov.tr/>", (Erişim Tarihi: 28.11.2023).

⁴⁹⁰ Parlar / Hatipoğlu, s.648.

⁴⁹¹ Y. 12. CD., E.2022/4435, K.2022/7656, "<https://karararama.yargitay.gov.tr/>", (Erişim Tarihi: 28.11.2023).

durumunda mahkeme kararı usul ve yasaya aykırı olur⁴⁹². Yargıtay, asgari ücret temel alınarak maddi tazminatın hesap edilmesini, çözümü uzmanlık ve teknik bilgi gerektiren bir husus şeklinde kabul etmekte ve bilirkişi aracılığıyla hesaplama yaptırılması gerektiğine karar vermektedir.

Haksız tutuklama sebebiyle açılan davalarda, davacının yalnızca haksız tutuklama tedbiri altında geçirdiği süreler dikkate alınmalıdır. Davacının beraat ettiği davada duruşmalara geldiği süreler, bu çerçevede maddi tazminatın hesap edilmesinde göz önüne alınamaz⁴⁹³.

Maddi zarar belirlenirken belgelere dayanan objektif kriterlerle değerlendirme yapılması gerekmektedir. Maddi zarar tutarının belirlenmesinde sübjektif değerlendirme yapılması mümkün değildir. Örneğin, davacı şahsın kamu görevlisi veya ücretli çalışan olması halinde maaş bordroları; serbest meslek sahibi ise vergi dairelerinden edindikleri geliri gösteren belgelerin celbi gerekir. Aksi durumda yani belge ibraz edilmezse talepte bulunanın haksız tutuklama tedbirine uğradığı dönemdeki yaş grubuna dair tespit edilmiş asgari ücretin net tutarı üstünden gerçekleştirilecek hesaplamayla maddi tazminat belirlenmelidir⁴⁹⁴. Hesaplamada tatil günleri sebebiyle indirim yapılmaz⁴⁹⁵.

Yargıtay⁴⁹⁶ bu davalarda manevi tazminat talep edilmesi halinde, manevi tazminatın tanımı ve davanın amacını şu şekilde ifade etmiştir: “*Manevi tazminat davaları kişilik haklarını korumayı, haksız tecavüzün doğurmuş olduğu olumsuz sonuçları yani zararın giderilmesini, telafi edilmesini amaçlamaktadır. Manevi tazminat davası için kişilik haklarının ihlal edilmesi özellikle sosyal ve duygusal kişilik değerlerinin ihlali ve hukuka aykırı bir fiilin bulunması gerekir. Yakalanan veya tutuklanan kimsenin gerek aile gerekse iş çevresinde itibarının sarsılması, aile, çocuk ve yakınları için cezaevinde hasret çekilmesi, kişinin tutuklanması nedeniyle ruhi sıkıntılar çekmesi, cezaevi şartları, buralarda duyduğu acı ve ıstıraplar kişinin manevi zararının giderilmesini gerekli kılmaktadır.*”

⁴⁹² Aldemir, s.454.

⁴⁹³ Öztürk, Emrah, “AİHM-Yargıtay ve AYM Kararları Işığında Haksız Tutuklama Sebebiyle Açılacak Tazminat Davalarının Hukuki Dayanağı ve Tazminat Davalarında Usul”, 1.Baskı, Ankara, Yetkin Yayınları, 2015, s. 90.

⁴⁹⁴ Günay, s.22.

⁴⁹⁵ Yalvaç, Gürsel, “Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat”, CHKD, C. 3, S. 2, 2015, s. 292.

⁴⁹⁶ Y. 12.CD E.2021/4281, K. 2022/7090, “<https://karararama.yargitay.gov.tr/>”, (Erişim Tarihi: 28.11.2023).

Manevi tazminatın niteliği gereği, maddi tazminat talebindeki gibi somut delil ve belgelerin sunulmasına gerek bulunmamaktadır. Diğer bir deyişle, manevi zarar, delil ve belgelere dayalı şekilde belirlenemeyeceğinden, soyut bir araştırma neticesinde bu zarar belirlenecektir. Buna göre, manevi zararın miktar olarak tespitinde, uygulama birliğinin temini için birtakım ölçütler önem kazanmaktadır⁴⁹⁷. Manevi tazminatın tespitinde, istemi yapan şahsın mesleği, ekonomik durumu, uğradığı haksız tutuklama tedbirinin niteliği, şahsın özgürlüğünden yoksun kaldığı süre, hesaplama yaparken göz önüne alınacaktır. Yargıtay⁴⁹⁸, manevi tazminat miktarına karar verilirken, şahsın cezaevinde bulunduğu süre, sosyal ve ekonomik hali, toplumsal statüsü, atfedilen suçun niteliği, tutuklamanın kişi üstündeki olumsuz etkilerinin göz önüne alınmasını gerektiğini ve manevi tazminat miktarının adalet ve hakkaniyet ilkeleriyle bağdaşır bir miktar olması gerektiğini belirtmiştir. Manevi tazminatta somut delil ve belge sunulması imkânı olmadığından, mahkemelerin daha geniş takdir yetkileri olduğu söylenebilir. Haksız tutuklamada manevi zararın belirlenmesinde, suçun kastla veya taksirle işlenmesi arasında bir fark bulunmamaktadır⁴⁹⁹.

Yine haksız tutuklama sebebiyle görülen zararın, özel hukuk mahkemelerinin görev alanına girdiğinden söz edilerek karar verilmesi mümkün değildir⁵⁰⁰. Fakat, kamu görevlisi olan davacının haksız tutuklama işlemine maruz kalması sebebiyle ödenmeyen maaş tutarının idari yoldan istenmesi olanaklı olduğundan maddi tazminat tutarının hesaplanmasında göz önüne alınmaması gerektiği Yargıtay tarafından hükme bağlanmıştır. Yargıtay bu kararında⁵⁰¹ “*Davacının gözaltında kaldığı sırada kamu görevlisi olması nedeniyle eksik ödenen maaş miktarı için idari mercilere başvurması gerektiği gözetilmeden...*” şeklinde ifade ederek eksik verilen maaş tutarının idari merciden başvuru yolu ile talep edilmesi gerektiği ve tazminat davalarında bu tutarın hesaplanmayacağı belirtilmiştir.

Haksız tutuklama sebebiyle açılan tazminat davası, tazminat hukukunun genel ilkeleri gereğince yürütülmelidir⁵⁰². Bununla birlikte, dava devam ederken CMK’da

⁴⁹⁷ Hakeri, s.161.

⁴⁹⁸ YCGK, E.2017/12-770, K. 2019/232, “<https://karararama.yargitay.gov.tr/>”, (Erişim Tarihi: 28.11.2023).

⁴⁹⁹ Hakeri, s.162

⁵⁰⁰ Hakeri, s.159

⁵⁰¹ Y. 12.CD, E.2021/4956, K.2022/10181, “<https://karararama.yargitay.gov.tr/>”, (Erişim Tarihi: 28.11.2023).

⁵⁰² Şahin, s.416.

uygulanması olanaklı bir hüküm olmaması durumunda HMK düzenlemeleri kıyas yoluyla uygulanacaktır⁵⁰³. Tazminat davalarında sadece talep olması halinde yasal gecikme faizine hükmedilebilir.

VI. Haksız Tutuklama Nedeniyle Tazminata İlişkin Diğer Hususlar

A. Kararlara Karşı Kanun Yolu

Mahkemenin kararı aleyhine başvurulacak kanun yolu, itiraz ya da istinaftır. Yetkisizlik (CMK m.18/3)⁵⁰⁴, dilekçenin reddi (m.142/4)⁵⁰⁵ ve tazminatın geri alınması (m.143/1) kararları aleyhine itiraz kanun yoluna; davanın reddi, kabulü, kısmen kabulü kısmen reddi kararları aleyhine istinaf yoluna başvurulabilir. İtiraz yolu, CMK m.267 ve devamında düzenlenmiş olup, CMK m.273/1'e göre başvuru süresi, tarafların yüzüne karşı verilen kararlarda tefhimden, tarafların yokluğunda verilen kararlarda ise tebliğden başlayarak yedi gündür. İstinaf talepleri öncelikli ve ivedi olarak incelenip karara bağlanır (CMK m.142/8).

Davanın kabulü, reddi veya kısmen kabul kısmen ret kararlarına karşı CMK m.272'deki miktar sınırlaması olmadan, davacı, Cumhuriyet savcısı ya da davalı hazine temsilcisi, istinaf yasa yoluna başvurabilir (m. 142/8). Bununla birlikte CMK m.262'nin kıyasen tatbik edilerek, davacının eşinin de istinaf yoluna gidebileceğini kabul etmek gerekmektedir. Kural olarak, istinaf mahkemelerinin bozma haricinde kalan ve kesin nitelikte olmayan kararları temyiz incelemesine bağlıdır. Tazminat talebinin hem mahkeme tarafından kabul edilerek hükme bağlanan hem de reddedilen bölümleri, HMK gereğince, yasa yoluna dair parasal sınırının altında kalması durumunda, kesin olup, istinaf ve temyiz edilemeyecektir⁵⁰⁶. İstinaf ve temyiz kesinlik sınırı, karar verilen maddi ve manevi tazminat tutarının toplamına bakılarak belirlenmektedir⁵⁰⁷.

⁵⁰³ **Yalvaç**, s. 296.

⁵⁰⁴ Y. 12. CD, 13.2.2017, E.2015/12961, K.2017/971, "<https://karararama.yargitay.gov.tr/>", (Erişim Tarihi: 28.11.2023).

⁵⁰⁵ Y. 12. CD, 14.5.2018, E.2018/1181, K.2018/5444, "<https://karararama.yargitay.gov.tr/>", (Erişim Tarihi: 28.11.2023).

⁵⁰⁶ **Yurtcan**, s.768, 769; Y. 12. CD, 26.2.2018, E.2017/ 12229, K.2018/2086, "<https://karararama.yargitay.gov.tr/>", (Erişim Tarihi: 28.11.2023).

⁵⁰⁷ Y. 12.CD, 19.12.2017, E.2017/9700, K. 2017 /10550, "<https://karararama.yargitay.gov.tr/>", (Erişim Tarihi: 28.11.2023).

B. Yargılama Gideri, Vekâlet Ücreti ve Faiz

Haksız tutuklama tedbiri sebebiyle açılan tazminat davaları harçtan muaf olup, tazminat davasının reddi durumunda davacıdan maktu ret harcı alınmasına ilişkin karar verilemez⁵⁰⁸. Bununla birlikte, davacı lehine tazminata karar verilirse 492 sayılı Harçlar Kanunu m.13 gereğince hazine de harçtan muaf olduğundan hazine aleyhine de nispi karar ve ilam harcı alınması kararı verilemez.

Koruma tedbirlerinden doğan tazminat davalarında yargılama giderlerine ilişkin CMK’da açık bir hüküm yoktur. Bazıları davanın kabul-ret oranına göre yargılama giderinin taraflara yüklenilmesi gerektiği belirtse de⁵⁰⁹, Yargıtay, vekâlet ücreti ile benzer biçimde davacının isteminin tümüyle reddi durumunda yargılama giderinden davacının sorumlu olması; davanın kabulü veya kısmen kabul kısmen reddi durumlarında ise davacının yargılama giderinden sorumlu olmaması gerektiğine karar vermektedir⁵¹⁰.

Davacı kendini vekille temsil ettirmişse vekâlet ücretinin, Avukatlık Asgari Ücret Tarifesine göre tespit edilecek olan nispi vekâlet ücretine bakılarak hesaplanmalıdır. Yargıtay, davacının kendisini vekille temsil ettirmesi ve davacı lehine karar verilmesi halinde, hükmedilen maddi ve manevi tazminat tutarlarının toplamı üstünden karar tarihinde yürürlükteki AAÜT gereğince nispi vekâlet ücretine karar verilmesi gerektiğini ifade etmektedir⁵¹¹. Fakat, toplam maddi ve manevi tazminatın miktarına bakılmaksızın vekâlet ücreti, AAÜT’nde sulh ceza hâkimliklerinde takibi yapılan işlerde tespit edilen maktu ücretten az, ağır ceza mahkemelerinde takibi yapılan davalar için tespit edilen maktu ücretten fazla olamaz. Davalı hazinenin kendisini vekille temsil ettirmesi ve davanın tümüyle reddedilmesi halinde, davalı hazineye vekâlet ücreti ödenmelidir. Ancak, davanın kısmi kabul, kısmen reddi durumunda ise reddolunan miktar için hazine lehine vekâlet ücretine karar verilemez⁵¹².

⁵⁰⁸ Yırtımcı, Kaan, “Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat”, HGD, S: 3, 2005, s.37.

⁵⁰⁹ Aycı, s.312.

⁵¹⁰ Aycı, s.312; Y. 12. CD 21.11.2012 tarih, E.2012/20036, K.2012/26162, “<https://karararama.yargitay.gov.tr/>”, (Erişim Tarihi: 28.11.2023).

⁵¹¹ Y. 12. CD, 21.11.2022 tarih, E.2022/5463, K.2022/8767, “<https://karararama.yargitay.gov.tr/>”, (Erişim Tarihi: 28.11.2023).

⁵¹² Y. 12. CD., 21.11.2022 tarih 2013/24611 Esas, 2014/916, “<https://karararama.yargitay.gov.tr/>”, (Erişim Tarihi: 28.11.2023).

Tazminat davalarında sadece talep olması durumunda yasal gecikme faizine karar verilebilir. Şayet talebin bulunmaması halinde mahkeme, faizi kendiliğinden dikkate alamaz ve mahkeme davacının talep ettiğinden fazlasına hükmedemez. Açılan davada faiz, zarara yol açan eylem ve işlem tarihinden başlayarak talep edilmişse, bu tarihten; şayet dava tarihinden veya haksız eylem ve işlem tarihinden sonraki başkaca bir tarihten başlayarak istenmişse taleple bağlılık kuralı gereğince bu tarihten başlatılması gerekir⁵¹³. Bununla birlikte, hüküm verilinceye kadar ıslah yoluyla da faiz talebinde bulunulabilir⁵¹⁴. Yargıtay eski kararlarında haksız tutuklama sebebiyle açılan tazminat davalarında faiz talep edilmeyeceğini ifade etmişse de; 2001 yılında yapılan değişiklikle eklenen Anayasanın 19. maddesinin son fıkrasına göre şahısların gördüğü zararın tazminat hukukunun genel ilkelerine göre devletçe ödeneceğine dair düzenlemeden sonra içtihat değişikliğine giderek faiz talep edilebileceğine karar vermiştir⁵¹⁵.

Yapılan yargılamada bazı suçlar açısından beraat, bazı suçlar açısından mahkûmiyet kararı verilmişse, faizin başlangıç tarihi, Yargıtay tarafından suç tarihine mahkûmiyet süresi eklenerek bulunmaktadır⁵¹⁶.

C. Tazminatın Geri Alınması

Tazminatın hangi durumlarda geri alınacağı m.143/1'de⁵¹⁷ yer almıştır. Tazminatın geri alınmasında temel olan şey, karardaki mahkûmiyet süresi ile özgürlük sınırlaması arasındaki süre farkıdır. Bu yüzden, tazminatın geri alınması, sadece tutuklama gibi koruma tedbirleri açısından tatbik edilebilecektir. Geri almada, cezaların bütünü temel alınmakta olup, gözaltı ve tutukluluk süreleri, hüküm süresini geçmiyorsa ödenen tazminat tümüyle geri istenecek, geçiyorsa o sürenin karşılığı şahsa bırakılıp,

⁵¹³ Kanmaz, s.522.

⁵¹⁴ Yalvaç, s. 296; Y. 12. CD. E.2013/25799, K.2014/2333, "<https://karararama.yargitay.gov.tr/>", (Erişim Tarihi: 28.11.2023).

⁵¹⁵ Ünver/Hakeri, s.510; Y. 12. CD. E.2013/25799, K.2014/2333, "<https://karararama.yargitay.gov.tr/>", (Erişim Tarihi: 28.11.2023).

⁵¹⁶ Y. 12.CD., E.2013/26447, K. 2014/322, "<https://karararama.yargitay.gov.tr/>", (Erişim Tarihi: 28.11.2023); Yalvaç, s. 295.

⁵¹⁷ CMK m.143/1: "Kovuşturmayaya 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".

hukuka uygunluğu tartışmasız olan gözaltı ve tutukluluğun karşılığı şeklinde ödenen bedel geri alınacaktır. Tazminatın geri verilebilmesi, mahkûmiyet kararının kesinleşmiş olması halinde mümkündür. Geri almaya ilişkin bir süre getirilmemiştir⁵¹⁸. Doktrinde TBK m.146 uyarınca mahkûmiyet hükmünün kesinleştiği tarihten başlayarak 10 yıllık zamanaşımı süresi içinde tazminatın geri istenmesinin olanaklı olduğu belirtilmiştir⁵¹⁹.

Tazminatın geri alınması istemini Cumhuriyet savcısı, yazılı şekilde kararı veren mahkemeye yapar. Mahkeme, dosya üstünde inceleme yaparak, geri isteme şartlarının meydana gelip gelmediğini değerlendirir ve tazminatın kısmen geri verilmesi gerekli olan durumlarda gerekçeli hesaplama yapılarak kararını verip, taraflara ve savcıya tebliğ eder⁵²⁰. Bu karara karşı, savcı ve taraflar itiraz edebilir (m. 143/1). Geri alma kararı, 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsili Usulü Hakkında Kanun düzenlemeleri uyarınca infaz edilir.

D. Rücu ve Hâkim ile Cumhuriyet Savcılarının Sorumluluğu

Rücu, hukuki olarak üçlü bir hukuki ilişkide, alacaklıya ödeme yapan şahsın bunu diğer bir şahıstan istemesidir⁵²¹. Devletin ödediği tazminatı rücu hakkı, Anayasa m.40/3, CMK m. 143/3 ve 141/4’de düzenlenmiştir. 2014 yılında yapılan değişiklikle⁵²² devletin kamu görevlilerine rücu hakkını düzenleyen CMK m.143/2 yürürlükten kaldırılmış, aynı tarihte CMK m.141/4 hükmü sadece hâkim ve Cumhuriyet savcıları yönünden kanuna ilave edilmiştir.

Haksız tutuklama nedeniyle ödenen tazminattan rücu hakkının olduğu ilk durumda devlet, görevinin gereklerine aykırı davranarak görevini kötüye kullanan yani haksız tutuklamayı yapan hâkim ve Cumhuriyet savcılarını, ödediği tazminatı rücu eder (m.141/4). Bu hüküm açısından devletin rücu hakkının oluşabilmesi için icrai bir hareketle görevin kötüye kullanılması (TCK m.257/1) gerekmektedir. Bu yüzden ihmali hareketle görevin kötüye kullanılması durumunda devletin rücu hakkı

⁵¹⁸ Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe, s. 573.

⁵¹⁹ Özalp, s. 150.

⁵²⁰ CMK m.143’ün gerekçesi.

⁵²¹ Aşkın, s.31.

⁵²² 18.06.2014 tarihli ve 6545 sayılı Kanun.

oluşmayacaktır⁵²³. Görevi kötüye kullanma suçunun özel hali olan rüşvet ve irtikâp suçlarında da devlet ödediği tazminatı hâkim ve savcılara rücu edebilir⁵²⁴. Rücu hakkı bir yıl içinde kullanılmalıdır. Kanunun lafzında (CMK m.141/4 ve 143/3) “*rücu eder*” ifadesi kullanıldığından, devlet rücu hakkını kullanmak zorundadır⁵²⁵.

Rücu hakkını oluşturan bir başka durum, CMK m. 143/3’de düzenlenmiştir. Bu maddeye göre, “*İftira konusunu oluşturan suç veya yalan tanıklık nedeniyle gözaltına alınma ve tutuklama halinde; Devlet, iftira eden veya yalan tanıklıkta bulunan kişiye de rücu eder.*” Burada devletin rücu hakkının doğumu için şahsın TCK m.267’de yer alan iftira suçundan veya TCK m.272’de yer alan yalan tanıklık suçundan mahkûmiyetine karar verilmiş olması ve bu kararın kesinleşmesi gerekir. İftira ve yalan tanıklık fiili ile tutuklama tedbiri arasında nedensellik bağı varsa devlet bu şahsa rücu edebilir. Başka bir ifadeyle iftira ve yalan tanıklık fiili bulunmasa da şahıs hakkında tutuklama tedbiri tatbik edilebilecekse, bu noktada devletin rücu hakkının bulunduğu söz edilemez⁵²⁶. CMK m. 143/3’deki rücu durumunda hâkim ve Cumhuriyet savcılarına rücu için getirilen bir yıl süre kısıtlaması bulunmamaktadır.

E. 6100 Sayılı HMK’nın 46. Maddesi’ne Göre Tazminat Sebepleri

Hâkimlerin sorumluluğunun genel olarak hüküm altına alındığı HMK m. 46 ve devamı hükümleri, yargılama faaliyeti yapan hâkim ve savcılarının değişik etkiler karşısında güvence altına alınması; gerek yargılama faaliyetlerine dayanan tazminat davalarının doğrudan yargı mensupları aleyhine açılmasının adil yargılama ortamını ortadan kaldırması tehdidinin engellenmesi, gerek gerçekleşebilecek tehlikeli ve zararlı durumun tamiri, gerekse haksız davaların engellenmesi amacına yöneliktir⁵²⁷. Koruma tedbirlerinden doğan tazminatın düzenlendiği CMK m.141 ve devamında ise kamu adına yürütülen soruşturma ve ceza davaları neticesinde kişinin zarara uğraması halinde zararın tazminini başta devletin üstlenmesi amacına yönelmektedir⁵²⁸. HMK ve CMK’da düzenlenen iki farklı kurumun amacı, kaynağı, şartları, yargılama makamı ve

⁵²³ Özalp, s.151.

⁵²⁴ Yalvaç, s. 301.

⁵²⁵ Epözdemir, s.48.

⁵²⁶ Aşkın, s.38.

⁵²⁷ Özalp, s.88.

⁵²⁸ YHGK, 14.3.2012, E.2012/4-48, K.2012/133, “<https://karararama.yargitay.gov.tr/>”, (Erişim Tarihi: 29.11.2023).

yöntemleri farklı olup, aralarında da özel kanun-genel kanun veya önceki kanun-sonraki kanun ilişkisi yoktur⁵²⁹.

Anılan gerekçeler ve uygulayıcılar açısından sorun olmaması için 5320 sayılı Kanunun Geçici 8. maddesi, “*Bu Kanun’un yürürlüğe girdiği tarihten önce suç soruşturması ve kovuşturması sırasında yapılan her türlü işlem veya alınan karar nedeniyle hâkimler ve Cumhuriyet savcılar hakkında hukuk mahkemelerinde açılan ve hâlen derdest olan tazminat davasına ilişkin dosyalar mahkemesince, Yargıtay incelemesinde bulunan dosyalar ise esas incelenmeksizin ilgili dairece yetkili ağır ceza mahkemesine gönderilir. Bu davalar ağır ceza mahkemelerince, Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 141 inci ve devamı maddeleri uyarınca Devlet aleyhine yürütülmek suretiyle karara bağlanır*” şeklinde düzenlenmiştir. Bu hükmün yürürlüğe girdiği 28.06.2014 tarihinden sonra, koruma tedbirlerine dayanan tazminat davaları, seçimlik şekilde HMK (m.46 ila 49) veya CMK hükümlerine göre değil, yalnızca CMK’nın 141 ve devamı hükümlerine göre açılacak ve ağır ceza mahkemesinde görülecektir⁵³⁰.

Yine bu düzenlemeden sonra, örneğin iletişimin denetlenmesi kararı (CMK m. 135) gibi m.141/1. kapsamı haricinde kalan koruma tedbirleri sebebiyle HMK’nın 46 ila 49 maddelerine istinaden tazminat davası açmak da olanaklı değildir⁵³¹. CMK’nın 141/1’de düzenlenen nedenler haricinde kalan suç soruşturması veya kovuşturması sırasında kişisel kusur, haksız eylem ya da diğer sorumluluk durumları da dâhil olmak üzere yargı mensuplarının kararları ya da işlemleri sebebiyle, hâkim ve savcılar aleyhine dava açılamaz (m. 141/3).

Doktrinde hâkimlerin işlemlerinden ötürü Anayasa m.40/3. ve m.129/5’deki devletin sorumluluğunun, idari sorumluluğa dair düzenlemelere tabi tutulmasının mümkün olmadığı belirtilmiştir⁵³². Çünkü idare hukukunda devletin yani idarenin görevlilerinin sorumluluğunu belirleyen hizmet kusuru ölçüsünün, Anayasa’nın 138. maddesinde düzenlenen yargı yetkisinin bağımsızlık ve tarafsızlık ilkeleri kapsamında yerine getirilmesi nedeniyle hâkimler açısından uygulanmasının mümkün olmadığı ileri

⁵²⁹ YHGK, 16.12.2011, E.2011/4-649, K.2011/787, “<https://karararama.yargitay.gov.tr/>”, (Erişim Tarihi: 29.11.2023).

⁵³⁰ YHGK, 20.1.2016, E.2015/2273, K.2016/8, “<https://karararama.yargitay.gov.tr/>”, (Erişim Tarihi: 29.11.2023).

⁵³¹ YHGK, 20.1.2016, E.2015/2272, K.2016/7, “<https://karararama.yargitay.gov.tr/>”, (Erişim Tarihi: 29.11.2023).

⁵³² Özalp, s.87.

sürülmektedir⁵³³. Bu görüşe göre, yargı fonksiyonunun yerine getirilmesi nedeniyle devletin sorumlu tutulamayacağı ilkesi Türk hukukunda öngörülmüş olup⁵³⁴, sadece yasa ile düzenleme yapılması durumunda tazminata hükmedilebileceği kabul edilmektedir⁵³⁵. Bu görüş, kolluk görevlilerinin işlemleri sebebiyle İçişleri Bakanlığı⁵³⁶ ve Cumhuriyet savcılarının yargısal faaliyet haricindeki işlemleri sebebiyle, idari yönden bağlı olduğu Adalet Bakanlığı sorumlu tutulabilir⁵³⁷. Öte yandan, bu görüş⁵³⁸, açık şekilde yasaya aykırı şekilde tatbik edilen iletişimin denetlenmesi (m. 135) kararı sebebiyle zarara uğrayan kişilerin, hem CMK m.141 ve devamı hem de HMK m. 46 ve devamı maddelerine göre tazminat talep etmelerinin mümkün olmadığını ileri sürmektedir. Kanaatimizce 2014 yılında değiştirilen m.141/3 gereğince m.141/1’de düzenlenmeyen tüm koruma tedbirlerine ilişkin hâkim ve Cumhuriyet savcılarının verdikleri kararlar hakkında devlet aleyhine tazminat davası açılmasını mümkün kılmıştır. Koruma tedbirleri CMK m.90 ila 140 arasında düzenlendiğinden ve iletişimin denetlenmesi de CMK m.135’de yer aldığından, CMK m.141/3’ün lafzına bakıldığında tazminat davası açılmayacağı sonucu çıkmamaktadır. Hatta Yargıtay da⁵³⁹ hayatın olağan akışına göre, 3 yıl 6 ay 18 gün süreyle *uygulanan adli kontrol tedbirinden ötürü* davacının zarar gördüğünün tartışmasız ve açık olduğuna karar vererek hak ve nesafet kurallarına uygun şekilde maddi ve manevi tazminatın verilmesi gerekliliğinden söz ederek ilk derece mahkemesinin kararını bozmuştur. Kıyas yasağı ceza muhakemesi hukukunda bulunmasa da, bu kuralın istisnalarından biri, koruma tedbirleridir. Değişen koşullar yeni hataları ve hak ihlallerini birlikte getirdiğinden, CMK m. 141 ve devamında yer alan kurumu sadece yakalama, gözaltına alma, tutuklama, arama ve elkoyma ile sınırlı tutmak yersizdir⁵⁴⁰ ve diğer işlemlere karşı da dava açılabilir.

⁵³³ **Özalp**, s.87; YHGK, 14.03.2012, E.2012/4-48, K.2012/133, “<https://karararama.yargitay.gov.tr/>”, (Erişim Tarihi: 29.11.2023).

⁵³⁴ YHGK, 05.11.2010, E.2010/557, K.2010/603, “<https://karararama.yargitay.gov.tr/>”, (Erişim Tarihi: 29.11.2023).

⁵³⁵ YCGK, 5.5.2015, E.2014/93, K.2015/144, “<https://karararama.yargitay.gov.tr/>”, (Erişim Tarihi: 29.11.2023).

⁵³⁶ **Giritli**, İsmet / **Bilgen**, Pertev / **Akgüner**, Tayfun, “İdare Hukuku, Der Yayınları, İstanbul 2006”, s. 835

⁵³⁷ **Özalp**, s.87; D. 10. Daire, 6.12.2013, E.2009/9560, K.2013/8793.

⁵³⁸ **Özalp**, s.91.

⁵³⁹ Yargıtay 12 CD, 16/02/2015, E.2014/13444, K.2014/2705, “<https://karararama.yargitay.gov.tr/>”, (Erişim Tarihi: 29.11.2023).

⁵⁴⁰ **Ayçi**, s. 305; **Sürücü/ Algan**, s. 51. Aksi yöndeki görüş için bkz. **Hakeri**, s. 870.

İftira, suç uydurma ya da yalan tanıklık neticesinde hakkında koruma tedbiri tatbik edilen şahıs, haksız isnatta bulunan şahıslar hakkında da TBK m.49’da öngörülen haksız eyleme istinaden genel görevli ve yetkili mahkemede maddi ve manevi tazminat davası açabilir⁵⁴¹. Ayrıca, koruma tedbirinden zarar gören şahıs CMK m.141 uyarınca ağır ceza mahkemesinde tazminat davası açarsa, dava derdestlik nedeniyle reddedilmeyecektir. Fakat, hakkında koruma tedbiri uygulanan şahsın sadece maddi zararı aynı olduğundan, bir mahkeme tarafından karar verilen maddi tazminatın, diğer mahkemece mahsup yapılması gerekir⁵⁴².

Cezanın infazı safhasındaki hukuka aykırılıklar sebebiyle tazminat istemleri, CMK m.141 ila 144 çerçevesinde olmayıp, bu türden istemler idari yargının görev alanına girmektedir⁵⁴³. Öte yandan, “6458 sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu”na göre idari gözetim altına alınan yabancılar suç şüphelisi veya sanığı olmalarından doğan bir nedenle özgürlüklerinden mahrum bırakılmadıklarından, idari gözetim kararının hukuka aykırı olması sebebiyle, m.141 uyarınca tazminat istemeleri olanaklı olmayıp, idari yargıda tam yargı davası açabilirler⁵⁴⁴.

⁵⁴¹ Y. 4. HD, 18.5.2015, E.2015/6179, K.2015/6408, “<https://karararama.yargitay.gov.tr/>”, (Erişim Tarihi: 29.11.2023).

⁵⁴² Y. 4. Hukuk Dairesi 20.10.2016, E.2016/6100, K.2016/10253, “<https://karararama.yargitay.gov.tr/>”, (Erişim Tarihi: 29.11.2023).

⁵⁴³ **Yalvaç**, s.273; **Öztürk**, s.239; Yargıtay 12. CD, 15.1.2014, E.2013/26006, K.2014/530, “<https://karararama.yargitay.gov.tr/>”, (Erişim Tarihi: 29.11.2023).

⁵⁴⁴ AYM, BT Başvurusu, B. No: 2014/15769, 30.11.2017, “<https://www.anayasa.gov.tr/tr/kararlar-bilgi-bankasi/>”,(Erişim Tarihi: 29.11.2023).

SONUÇ VE GÖRÜŞLERİMİZ

Günümüzdeki hukuk devletlerinde bireylerin özgürlüğü esas olup; bu özgürlüğün sınırlanmasının istisna olduğu kabul edilmektedir. Zorunlu hallerde başvurulması gereken, bireylerin özgürlüğünü kısıtlayan tutuklama tedbirinin koşulları, uluslararası sözleşmelerde ve ulusal hukukta sınırlı şekilde sayılmaktadır. Özgürlüğün kısıtlayan tutuklama tedbirine başvurulması, uluslararası ve ulusal hukuk metinlerinde gösterildiği gibi “ultima ratio” (son çare) olarak görülmelidir.

Anayasa m.19/1’de herkesin, kişi özgürlüğü ve güvenliği belirtilmiş olup, aynı maddenin ikinci fıkrasında kişilerin özgürlüğünden mahrum bırakılamayacağı ifade edilerek, şahısların özgürlüğünden mahrum bırakılabileceği istisnai durumlar gösterilmiştir. Kişi özgürlüğünün sınırlanmasının belirli koşullarda kanunla olanaklı olduğu düzenlenmiş ve gözetilmesi gereken sınırlar gösterilmiştir. Yine AİHS m.5/1’de kişilerin özgürlük ve güvenlik hakkının bulunduğu, anılan hükümde gösterilen durumlar haricinde ve kanunların belirlediği yönteme uygun olmadan hiçbir kişinin özgürlüğünden mahrum bırakılamayacağı ifade edilmiştir. Fakat aynı maddede AİHS m.5/1-a, b, c, d, e, f’de gösterilen koşullardan birinin bulunması durumunda özgürlüğün sınırlanabileceği, yine bu maddenin 2., 3. ve 4. fıkralarında devletlere düşen yükümlülüklerin neler olduğu, bu maddenin 5. fıkrasında ise tazminat yükümlülüğü hüküm altına alınmıştır. AİHM, AİHS m. 5/1’de gösterilen özgürlüğün sınırlanması hallerinin sınırlı sayıda olduğunu, bunların dar yorumlanması gerektiğini belirtmektedir.

Bu kapsamda CMK’nın yakalanan veya tutuklananların haklarına dair düzenlemelerinin, AİHS düzenlemeleri ve AİHM kararlarına uygun olduğu görülmektedir. Bu bağlamda, tutuklamada suç şüphesi, karar veren yetkili yargısal makamın denetimi, tutuklamanın yakınları ya da belirlediği şahsa bildirim hakkı, gözaltı, yakalama ve tutuklama işlemine karşı başvuru hakkı, yetkili merci önüne çıkarılma hakkı ve tutuklama, yakalama ve gözaltının süre ile sınırlı olması (CMK 90 ve 96); CMK m.147. ve 148’de ifade ve sorguda şüpheli ve sanığın hakları olan susma hakkı, müdafiden faydalanma hakkı, lehine delillerin toplanmasını talep etme hakkı ve

yasak usullerle sorgu ve ifadenin geçersizliği, CMK m.141 ve devamında ise; bahse konu haklara dair ihlaller sebebiyle tazminat isteme hakkı yer almıştır.

Tutuklama tedbiri de dahil olmak üzere koruma tedbirleri nedeniyle tazminatın hukuki niteliğine ilişkin doktrinde bazı teoriler ileri sürülmüştür. CMK'daki düzenlemeye da bakıldığında haksız tutuklama sebebiyle verilmesi gereken tazminatın hukuki niteliğinin, hukuk devleti ve adalet ilkesine dayandığı söylenebilir. Zira hukuk devleti ilkesi, adaletsizliği önleyen ve kanunlara bağlı bir devleti ortaya koymaktadır. Bu çerçevede devlet, koyduğu kurallarla kendisi de bağlıdır ve gerçekleşen haksız tutukluluğa ilişkin ihlallerden sorumlu olacaktır.

Tutuklama koruma tedbirinde olduğu gibi yakalama koruma tedbirinde de şahsa haklarının açıkça bildirilmemesi tazminat sebebi şeklinde var sayılmalıdır. Hakların sadece bildirilmesi yeterli olmamalı ve açık şekilde anlatılması koşulu aranmalıdır. Yine haksız şekilde gözaltına alma tedbiri de yasa da tazminat sebebi şeklinde açıkça düzenlenmelidir. Tutuklama açısından kabul edilmesine karşın, gözaltı tedbiri aleyhine şahsın başvuru yöntemlerinden faydalandırılmamasının ve bildirim yükümlülüğünün ihlali halinin tazminat nedeni şeklinde yasada yer almaması isabetli değildir.

Sadece yukarıda anlatılagelen ilgili yasa hükmünde sınırlı olarak sayılan koruma tedbirleri ve nedenleri yönünden meydana gelmiş zararların tazmininin mümkün kılınması diğer koruma tedbirleri yönünden misalen CMK'nın 109/6. Maddesi'nde cezanın mahsubunda her iki günü bir gün şeklinde değerlendirilmesi gerektiği belirtilen *'konutunu terk etmemek' ve 'özellikle uyuşturucu, uyarıcı veya uçucu maddeler ile alkol bağımlılığından arınmak amacıyla, hastaneye yatmak dahil, tedavi veya muayene tedbirlerine tâbi olmak ve bunları kabul etmek'* şeklindeki adli kontrol tedbirleriyle ilgili herhangi bir düzenlemenin olmaması koruma tedbirleri arasında adet bir önem ayrımı veya üstünlük sıralaması hissiyatı yaratarak hukuk devleti ilkesi ile bağdaşmamaktadır.

Yasal hakların hatırlatılmaması ya da hatırlatılan haklardan faydalandırılma talebinin yerine getirilmemesi durumunun yalnızca tutuklama tedbiri açısından düzenlenmesi de bir eksikliktir. Yakalama ve gözaltına alma tedbiri açısından da yasal hakların bildirilmemesi ya da bildirilen haklardan faydalandırılma talebinin icra edilmemesi durumu da tazminat sebebi şeklinde yasada düzenlenmelidir.

Uygulamadaki örneklerden CMK m. 141/1-a'daki tazminat sebeplerinin şüpheli ve sanık yararına olacak biçimde genişletilmesi gerektiği görülmektedir. Örneğin tutuklama kararı, muhakeme engelinin olduğu hallerde verilemeyeceğinden, yani şikâyet kurumu, 2802 sayılı Kanun veya 4483 sayılı Kanun muhakeme engeli olabileceğinden, muhakeme şartı meydana gelmeden şahsın tutuklanması hukuka aykırıdır ve bu haller de tazminat nedeni şeklinde CMK'da açıkça zikredilerek kanun metnine alınmalıdır.

Katalog suçların (CMK m.100/3) işlendiği iddia edilen hallerde, hâkimler ve mahkemelerin, sadece suçun katalog suça girdiğini ve kanunda yer alan “somut delillere dayalı kuvvetli suç şüphesi”nin bulunduğu ifadesi yazılarak, kaçma ve delillerin karartılması şüphesine bakılmaksızın şüpheli ya da sanığı tutuklanması mümkündür. Kanaatimizce özellikle katalog suçlarda somut delillerin katalog suçlarla irtibatının kurulması ve bunun yapılmaması halinde kararın hukuka aykırı olması ve bunun tazminat nedeni olarak kabul edilmesi gerekmektedir.

Tutuklamanın yakınlarla haber verilmemesi tazminat sebebi olarak kabul edilmiş ve şüpheli ya da sanığa bu hak sunulmuş olması karşısında (CMK m. 141/1-h), şüpheli ya da sanığın buna rağmen, tespit ettiği bir şahsa tutukluluk durumunu bildirme hakkını kullanması durumunda, sadece yakınlarına bildirilmediğinden söz ederek tazminat taleplerinin kabul edilmemesi adil değildir. Bu hususun da tazminat sebebi olarak kabul edilmesi gerekmektedir.

CMK m.141/1-e çerçevesinde yasaya uygun şekilde hakkında tutuklama kararı verildikten sonra yine hakkında yürütülen kovuşturma sonrası kovuşturmayaya yer olmadığına dair karar verilen şahsın tazminat isteyebilmesi mümkünken, CMK m. 144/1-c'de genel ya da özel af, şikâyetten vazgeçme, uzlaşma gibi sebeplerle hakkında kovuşturmayaya yer olmadığı kararı verilen şahsın tazminat isteyememesi çelişkili bir durum yaratmaktadır. CMK m. 144/1-c'de bahsedilen durumlarda ceza yargılaması neticeleriyle ortadan kalktığından, bu maddedeki durumlarda olan kişilerin tazminat talep edilmesi için yasal düzenleme yapılmalıdır.

Yine CMK m.141/2'e göre, bu maddenin 1. fıkrasında yer alan tazminat sebeplerinden yalnızca e ve f bendlerindeki kararı veren makamların, şahsa tazminat hakları olduğunu bildirmesi ve bu hususun karara geçirilmesi gerektiği belirtilmiştir. Kaanatimizce de tazminat isteme hakkının bulunduğunu bildirme ve bu durumu karara

geçirme şartı yalnızca CMK m.141/1 e ve f bentleri için kısıtlı olmamalı, bütün koruma tedbirleri açısından da geçerli olmalıdır.

Kanunda tazminat davası açmak için üç ay ve bir yıl şeklinde hak düşürücü süreler yer almıştır (CMK m.142/1). Kanımızca kanundaki bu süreler şahsın özgürlüğünü yakından ilgilendiren bu dava için yeterli değildir ve uzatılması gerekir. Bunun yanında bu maddenin 2.fikrasında davanın zarar görenin yerleşim yeri ağır ceza mahkemesinde görüleceği düzenlenmiş olup, 466 sayılı Kanundaki hükümlere bakılarak tazminat istenecek şahısların lehine olduğunu söylemek olanaklıdır. Mahkemenin, zenginleşmeye neden olmayacak biçimde hak ve nesafet kurallarını dikkate alarak uygun bir tazminata karar vermesi gerekir.

Koruma tedbirlerinin haksız uygulanması nedeniyle tazminat davaları, tamamen bir ceza davası veya tamamen bir hukuk davası değildir. Bu tazminat davası, kendine özgü bir dava olduğundan özellikle yargılama usulüne ilişkin CMK hükümleri uygulanacak, fakat ıslah, davadan feragat gibi hallerde ise HMK hükümleri uygulanacaktır. Bu tazminat davaları duruşmalı görülecek olup, taraflar duruşmaya gelmeseler dahi yokluklarında karar verilmesinde hukuki bir engel yoktur.

Öte yandan, CMK m.141/3’de, 1. fıkra dışındaki hallerde de, hâkim ve savcı kararları sebebiyle gerçekleşen maddi ve manevi zararlarını şahsın devletten isteyebileceği düzenlenmiş olsa da devletin kusurundan söz edilmemiştir. Koruma tedbiri ile gerçekleşen zarar arasında nedensellik bağının kurulması yeterlidir. Haksız eylemin meydana gelmesinden sonra zarar gerçekleştiyse hayatın olağan akışı ve hayat tecrübesi ile nedensellik bağı belirlenebilir. Anılan bu ilkeler, tazminat hukukunun genel ilkelerini meydana getirmektedir.

Maddi tazminat, şahsın haksız tutuklama tedbiri sebebiyle maruz kaldığı zararları gidererek zarardan önceki duruma dönülmesini amaçlar. Bu yüzden mahkemece karar verilecek tazminatın miktarı, az ya da çok olmamalıdır. Bu çerçevede maddi zararın tespitinde öznel kriterler yerine nesnel kriterler temel alınmalıdır. Şahsın maruz kaldığı maddi zararın tespitinde mesleği ve uğraşları çok önemlidir. Dava dilekçesinde faiz talep edilmesi halinde, faiz de tazminat kapsamındadır. Ancak maddi tazminat içinde yer alan vekalet ücretinin, ağır ceza mahkemelerinde verilecek AAÜT’deki sınırı geçemeyeceğine dair Yargıtay kararı da isabetli değildir.

Manevi zarar ise, haksız tutuklama neticesinde şahsın manevi açıdan gördüğü üzüntü, elem ve yaşadığı eksikliği tamamlamayı amaçlar. Haksız tutuklama tedbiri sonucunda şahsın itibarı ve onuru zedelendiğinden, kişilik varlığı değerlerinin ihlal edilmiş olur ve manevi zarar doğmuş olur.

Haksız tutuklama sebebiyle ödenen tazminat, belli koşullar oluştuğunda geri alınabilecektir (CMK m.143). Zira bu maddedeki şartların meydana gelmiş olması, şahısların devlet aleyhine sebepsiz zenginleştiklerini gösterir. Kovuşturmaya yer olmadığına dair karar veya beraat kararının kaldırılması, ceza davası açılması neticesinde ceza verilmesi ceza verilmesi, tazminatın geri alınması sebeplerindendir. Yasaya göre geri alma için savcının yazılı talebi gerekmektedir. Bu yüzden, mahkemenin kendiliğinden tazminatı geri almaya karar vermesi olanaklı değildir. Öte yandan, tazminatın geri alınması amacıyla CMK’da yer alan bir süre de yoktur.

Devlet, kamu görevlilerinin ve ilgili kişilerin yol açtığı zararları üstlenerek zarar görenlere tazminat öder ve sonradan ödediği tazminat bu şahıslara rücu etmektedir (AY m. 40/3, m. 129/5). Ancak, anılan Anayasa hükümleri, Anayasa m.138 ile birlikte değerlendirildiğinde salt yargı fonksiyonunun kullanılmasından ötürü hâkim ve Cumhuriyet savcılarının rücu edilmesi, kural olarak, mümkün olmasa da, CMK m.141/4 gereğince haksız tutuklama tedbirinden kaynaklanan tazminatlarda, görevlerinin gereklerini ihlal eden hâkim ve Cumhuriyet savcılarının rücu edilebilecektir.

Yine bu çerçevede rücu edilecek şahıslar; hâkim ve Cumhuriyet savcılarının ile iftira ya da yalan tanıklığa konu suç sebebiyle kişinin tutuklanmasına yol açan şahıslardır. Fakat Devlet, tutuklama tedbirine dair haksızlığa ya da hukuka aykırılığa neden olan diğer kamu görevlilerine de idarenin genel sorumluluk ilkelerine göre rücu edebilme imkanına sahiptir. Zira kamu görevlilerinin kusurlarından doğan zararlar için idare mahkemelerinde Devlet aleyhine tam yargı davası adı altında davalar açılabilir. Bu davalar neticesinde Devlet, ödemiş olduğu tazminatı da, kamu görevlilerine Anayasa m. 40/3 ve m. 129/5 kapsamında rücu edebilme olanağı vardır.

Mevzuattan kaynaklanan bazı eksiklikler olsa da, CMK hükümleri, Anayasa Mahkemesi ve Yargıtay kararları sonucunda haksız tutuklama sebebiyle tazminat kurumunun önemli gelişme kaydettiğini söylemek olanaklıdır. Öte yandan, bireylerin haksız tutuklama veya orantısız olan tutuklama tedbirine ilişkin kararların önlenmesi için mevzuatta ve uygulamada gerekli önlemler getirilmeli, bu konuda Anayasa

Mahkemesinin ihlal kararlarının uygulanması sağlanmalı, koruma tedbirlerinin cezalandırma amacı olmadığı noktasında her basamaktaki karar verici ve uygulayıcılar bilinçlendirilmeli, özellikle başta rücu kurumu olmak üzere haksız tutuklama tedbirine karar verilmesi halinde etkin yaptırım mekanizmalarının getirilmesi gerekmektedir.



KAYNAKÇA

- Açıkmeşe, T., Karaşahin, U. (2012), “Sesli Görüntülü Bilişim Sistemi (SEGBİS),” *UYAP Bilişim Dergisi*, 5: 25-35.
- Adalet Bakanlığı (2007), *Ceza Muhakemesinde İstinaf El Kitabı*, Ankara: AB Eşleştirme Projesi Yayını.
- Akkaya, H. M. (2013), “Sevk Tutuklaması Sorunu ve AİHM’in Yaklaşımı”, *Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 17/4:129-154.
- Alacakaptan, U. (1961), “Haksız Tutma Ve Yakalama Hallerinde Devletin Tazminat Verme Mükellefiyeti”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 18/1-4: 185-221.
- Albayrak, M., Özer, F., Erdoğan, M., İlhan, F. (2014), *Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat Davaları*, 1.Basım, Ankara: Adalet Yayınevi.
- Aldemir, H. (2012), *Yakalama Gözaltına Alma Tutuklama Adli Kontrol*, Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Arslan, O. (2022), *Ceza Muhakemesi Hukukunda Tutuklama*, Doktora Tezi, Ankara, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü.
- Artuk, M. E. (2008), “Güvenlik Tedbirleri”, *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 12/ 1-2: 461-492.
- Aşkın, U. (2018), “Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminatta Rücu Sorunu”, *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 9/2: 23-48.
- Aycı, E. (2012), *Ceza Yargılamasında Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat*, Doktora Tezi, İstanbul Kültür Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul.
- Aydın, M. (2023, 16 Kasım) “CMK’nın 94. Maddesinin Uygulanmasında Yaşanan Sorunlara ve Bu Sorunlara İlişkin Öneriler Genel Değerlendirme”. http://murataydin.name.tr/index.php?option=com_content&task=view&id=143&Itemid=35.
- Aydın, M. (2006), “Soruşturma Aşamasında Çocukların Tutuklanmasına Karar Vermede Görevli Mahkeme”, *Terazi Hukuk Dergisi*, 1: 57-62.
- Bakıcı, S. (1997), *Olaydan Kesin Hükme Kadar Ceza Yargılaması ve Ceza Kanunu Genel Hükümler*, 2. Bası, Ankara: Adalet Yayınevi.
- Baytar, S. (2015), “Koruma Tedbirlerinden Doğan Zararın Karşılanması”, *TBB Dergisi*, 61: 359-373.
- Baytaz, A. B. (2018), “Hükme Bağlı Tutukluluk”, *Journal of Penal Law and Criminology*, 6/2: 133-153.

- Bekri, M.N. (2015), “Yakalama ve Tutuklama Nedeniyle Tazminat Düzenlemesinin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Açısından Değerlendirilmesi”, *Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi*, 1: 37-58.
- Bıyıklı, H., (1975) Tutukluluk Süresinin Ceza Mahkûmiyetlerinden İndirilmesi, *Yargıtay Dergisi*, 1975, Sayı: 35: 272.
- Canoğlu, V. C. (2017), *Ceza Muhakemesi Hukukunda Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat Davaları*, 1.Baskı, Ankara: Seçkin Yayınevi.
- Centel, N. (1992) *Ceza Muhakemesi Hukukunda Tutuklama ve Yakalama*, İstanbul: Beta Yayınevi (Tutuklama ve Yakalama).
- Centel, N., Zafer, H. (2018), *Ceza Muhakemesi Hukuku*, Yenilenmiş ve Gözden Geçirilmiş 15.Basım, İstanbul: Beta Yayınevi.
- Çolak, H., Taşkın, M. (2007), *Ceza Muhakemesi Kanunu Şerhi*, 1.Basım, Ankara: Seçkin Yayınevi.
- Çubuklu, N. (2015), *Ceza Yargılaması Hukukunda Tutuklama*, Yüksek Lisans Tezi, Ankara, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü.
- Dursun, S. (2019), “İade Amacıyla Geçici Tutuklama ve Diğer Koruma Tedbirleri”, *DEÜ Hukuk Fakültesi Dergisi*, 21: 3277-3292.
- Düzgün, N./ Elmacı, Ş. (2014), *Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat Davaları*, 2. Baskı, Ankara: Adalet Yayınevi.
- Eker Kazancı, B. (2011), “AİHS ve AİHM Kararları Çerçevesinde Yakalama Ve Tutuklama Koruma Tedbirleri İle Kişi Güvenliği Ve Hürriyetinin Sınırlandırılması”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 98: 75-104.
- Ercan, İ. (2012), *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 5. Bası, İstanbul: Oniki Levha Yayınları.
- Erem, F. (1956) “Haksız Tevkif Edilenlere Tazminat”, *Ankara Barosu Dergisi*, 2: 83-86.
- Eren, F. (2015), *6098 Sayılı Türk Borçlar Kanuna Göre Hazırlanmış Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 18. Baskı, Ankara: Yetkin Yayınları.
- Erten, C. (1990), “Haksız Tutuklamalarda Tazminat Talebi”, *Ankara Barosu Dergisi*, 1: 90-101.
- Eryüz, M. (2023), *Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat Davası*, Yüksek Lisans Tez, İstanbul, İstanbul Medipol Üniversitesi.
- Epözdemir, R. (2017), “Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat”, *Terazi Aylık Hukuk Dergisi*, 12/135: 14-28.
- Feyzioğlu, M. (1995), “Anglo Sakson ve Anglo Amerikan Hukuk Düzenlerinde Habeas Corpus Kurumu”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 44/1-4: 665-688.
- Feyzioğlu, M. (1999), “Suçsuzluk Karinesi: Kavram Hakkında Genel Bilgiler ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 48/1-4: 135-163.
- Feyzioğlu, M. (1993), “Tutuklamadan Doğan Zararın Giderilmesi”, *Ankara Barosu Dergisi*, 1: 113-141.

- Feyzioğlu, M. (2009), “Tutuklamaya Dair Uygulamada Görülen Sorunlar: Tespitler, Değerlendirmeler”, (in) *Prof. Ali Naim İnan’a Armağan*, Ankara, 2009, ss.1189- 1193. (Sorunlar).
- Feyzioğlu, M., Okuyucu Ergün, G. (2010), “Türk Hukukunda Tutuklulukta Azami Süre”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 59/ 1, 35-59.
- Giritli, İ., Bilgen, P., Akgüner, T. (2006), *İdare Hukuku*, İstanbul: Der Yayınları.
- Gökcan, H. T. (2009), *Haksız Fiil Hukuku ve Maddi-Manevi Tazminat Davaları*, 2. Baskı, Ankara: Adalet Yayınevi.
- Gökçen, A., Balcı, M., Alşahin, M. E., Çakır, K. (2018) *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 3.Basım. Ankara: Adalet Yayınevi.
- Gözübüyük, Ş., Gölcüklü, F. (2011), *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İnceleme ve Yargılama Yöntemi*, Ankara: Turhan Kitabevi.
- Gültaş, V. (2006) *5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun Işığında Tutuklama*, İzmir: Günaydın Hukuk Yayınları.
- Günay, E. (2020), *Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat ve Hakimlerin Hukuki Sorumluluğu*, 3. Baskı, Ankara: Seçkin Yayınları.
- Güngör, E. (2019), *Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat*, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü.
- Hafizoğulları, Z (2023, 7 Kasım), “Hukuk Devleti ve Türk Ceza Hukuku”, [www.abchukuk.com/](http://www.abchukuk.com/makale/makale311.html) makale/makale311.html.
- Hakeri, H. (2021), *Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat*, Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- İnceoğlu, S., Boyar, O., Karan, U., Akbulut, O., Arslan Öncü, G., Takozlu, L. B. (2013), *İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa*, Ankara: Avrupa Konseyi Yayını, Şen Matbaa.
- İnci, Ö. (2017), *Bir Koruma Tedbiri Olarak Türk Ceza Muhakemesi Hukukunda Tutuklama*, 4. Basım, Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Kalaycı, Ö. F. (2002), “Haksız Yakalama ve Tutuklamada Tazminat Talebi”, *Vasat Dergisi*, 1/1: 125-134.
- Kanmaz, F. (2015), *Haksız Yakalama, Tutuklama ve Elkoyma Nedeniyle Tazminat*, 3. Baskı, Ankara: Adalet Yayınevi.
- Karali, K. (2021), “Yargıtay’ın Hükmen Tutukluluk İçtihiadına Eleştirel Bir Yaklaşım”, *Ankara Barosu Dergisi*, 2021/3: 279- 334.
- Karagülmez, A. (2005), “Tutuklama Nedenleri ve Tutuklama İsteminin Reddi Kararına İtiraz Konusunda 5271 Sayılı CMK’nın İncelenmesi”, *TBB Dergisi*, 58: 120-136.
- Karakehya, H. (2016), *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 2. Baskı, Ankara: Savaş Yayınevi.
- Kargı, H. İ. (2010), “Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat”, Yüksek Lisans Tezi, Konya, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü.
- Kaşka, H. (2014), *Tutuklama – Mahsup – Erteleme Müesseselerinin Birlikte Uygulanma Halleri Üzerine Bir İnceleme*, Ankara Hacı bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt No:18, Sayı:3: 722

- Katoğlu, T. (2011), “Tutuklama Tedbirine İlişkin Sorunlar”, *Ankara Barosu Dergisi*, 4: 17-33.
- Kavalalı, M., Ünver, M. N. (1979), *Hukukumuzda Yasa Dışı Yakalanan veya Tutuklananlara Tazminat Verilmesi*, İstanbul: Kazancı Yayıncılık.
- Kaya, A. (2015), “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihatlarında Özgürlük ve Güvenlik Hakkı”, *Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 10/125-126: 55-84.
- Kılıç, M. (2011), “Alman Hukukunda Tutuklulukta Ölçülülük İlkesi”, *Ankara Barosu Dergisi*, 1, 203-210.
- Koca, M. (2003), “Tutuklamada Orantılılık İlkesi Çerçevesinde Bir Koruma Tedbiri Olarak Yurt Dışına Çıkarmama”, *AÜEHFD*, 7/1-2: 161-198.
- Koparan, M. R. (2006) , “Bir Koruma Tedbiri Olarak Tutuklama”, *Adalet Dergisi*, 25: 251-267.
- Korkut, L. (2014), “Türkiye’de Tutukluluk Sürelerinin İnsan Hakları Boyutu: Hukuki Çerçeve ve Uygulama Üzerine Bir Değerlendirme”, *İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 1/1: 75-106.
- Köroğlu, D. Ö. T. (2015), “Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat”, *Adalet Dergisi*, 52: 1-8.
- Kunter, N., Yenisey, F. (2000), *Yakalama ve İfade Alma*, 1. Baskı, İstanbul: Beta Yayınları.
- Kunter, N., Yenisey, F., Nuhoğlu, A. (2010), *Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku*, 18. Baskı İstanbul: Beta Yayınevi.
- Kurşun, G., Cengiz, O. K. (2021), *Ceza Avukatının İnsan Hakları El Kitabı*, 1. Baskı, Ankara, İnsan Hakları Gündemi Yayınları.
- Kaşıkar, M. S. (2009), “AİHM’in 6. Maddesi Çerçevesinde Makul Süre İçerisinde Yargılanma Hakkı”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 22/84: 243-249
- Nas, O. (2012), *Gözaltına Alma ve Tutuklama*, Yüksek Lisans Tezi, Ankara, Çankaya Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü.
- Orhan, Z. C. (2018), “İfade Amacıyla Geçici Tutuklama”, *Uluslararası Hukuk Bülteni*, Adalet Bakanlığı Yayını, 13: 42-46.
- Ömeroğlu, Ö. (2013), “Ceza Muhakemesinde Gaip ve Kaçak Sanığa Güvence Belgesi Verilmesi”, *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 17/3, s.195-225
- Özalp, N. (2019), “Uygulamada Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat (CMK m. 141-144)”, *TBB Dergisi*, 145:81-158.
- Özbek, V. Ö., Doğan, K., Bacaksız, P. (2021), *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 14. Baskı, Ankara: Seçkin Yayınevi.
- Özgenç, İ., Sözüer, A., Koca, M., (2020, 6 Nisan) , “Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun İle Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Teklifi’nin Değerlendirilmesi”,
[https://cdn.istanbul.edu.tr/FileHandler2.ashx?f=i%CC%87nfaz-deg%CC%86is%CC%A7iklik-teklifi-deg%CC%86erlendirmesi-\(2020.04.06\).pdf](https://cdn.istanbul.edu.tr/FileHandler2.ashx?f=i%CC%87nfaz-deg%CC%86is%CC%A7iklik-teklifi-deg%CC%86erlendirmesi-(2020.04.06).pdf),
(Erişim Tarihi:22.11.2023).
- Öztürk, B. (1988), “Tutuklama Sebepleri I”, *Manisa Barosu Dergisi*, 24: 3-13.

- Öztürk, B., Eker Kazancı, B., Güleç, S.S. (2022), *Ceza Muhakemesi Hukukunda Koruma Tedbirleri*, 5. Baskı, Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Öztürk, B., Erdem, M. R., Özbek, V. Ö. (2002), *Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku*, Ankara: Seçkin Yayınevi.
- Öztürk, B., Tezcan, D., Erdem, M. R., Sırma Gezer, Ö., Saygılar Kırıt, Y., Özaydın, Ö., Alan Akcan, E., Erden Tütüncü E. (2022), *Ana Hatlarıyla Ceza Muhakemesi Hukuku*, 9.Baskı, Ankara: Seçkin Yayınları.
- Öztürk, B., Tezcan, D., Erdem, M. R., Sırma Gezer, Ö., Saygılar Kırıt, Y., Özaydın, Ö., Alan Akcan, E., Erden Tütüncü E. (2014), *Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku*, 8.Baskı, Ankara: Seçkin Yayınları.
- Öztürk, E. (2015), *AİHM-Yargıtay ve AYM Kararları Işığında Haksız Tutuklama Sebebiyle Açılacak Tazminat Davalarının Hukuki Dayanağı ve Tazminat Davalarında Usul*, 1.Baskı, Ankara: Yetkin Yayınları.
- Parlar, A. (2017) *Ceza Muhakemesi Kanunu Şerhi*, 3. Baskı, Ankara: Bilge Yayınevi.
- Parlar, A., Hatipoğlu, M. (2010), *5237 Sayılı TCK'da Özel ve Genel Hükümler Açısından Ağır Ceza Davaları*, 2. Basım, Ankara: Adalet Yayınevi.
- Reisoğlu, S. (2013), *Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 24. Baskı, İstanbul: Beta Yayınevi.
- Sarıgül, A. T. (2013), *İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'nde Kişiyi Tanınan Özgürlük ve Güvenlik Hakkı*, Ankara: Seçkin Yayınevi.
- Soyaslan, D. (2020), *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 8. Baskı, Ankara: Yetkin Yayınları.
- Sümer, S. Y. (2019), “Yargıtay 12. Ceza Dairesi’nin 16.02.2015 Tarih, 2014/13444 E. 2015/2705 K. Sayılı Kararının Değerlendirilmesi”, *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Prof. Dr. Durmuş Tezcan’a Armağan, 21/ÖS: 1267-1291.
- Sürücü, A. S. (2010), *İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında ve Türkiye’de Tutuklama*, Ankara: Seçkin Yayınevi.
- Sürücü, S., Algan, D. (2014), “Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat”, *İzmir Barosu Dergisi*, 2: 45-98.
- Şahbaz, İ. (2005), “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Kişi Özgürlük Ve Güvenliği”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 58: 201-225.
- Şahin, C., (2015) *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 6. Baskı, Ankara: Seçkin Yayınevi.
- Şahin, C. (2019) “Ceza Muhakemesinde Silahların Eşitliği ve Çelişmeli Yargılama İlkeleri”, *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Prof. Dr. Durmuş Tezcan’a Armağan, 21: 3051-3065.
- Şahin, C., Göktürk, N. (2021), *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 12. Bası, Ankara: Seçkin Yayınevi.
- Şahin, İ. (2014) , “Türk Ceza Yargılaması Hukukunda Koruma Tedbirleri Bakımından Esas Alınan Şüphe Kavramının İncelenmesi”, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, 20/ 3: 97-144.
- Şen, E. (2023, 22 Kasım), AYM’nin CMK m.141/1-a’da Öngörülen Tazminat Yolunun Tüketilmesine Dair İçtihat Değişikliği, 22.11.2023,

<https://www.hukukihaber.net/aymnin-cmk-m1411-ada-ongorulen-tazminat-yolunun-tuketilmesine-dair-ictihat-degisikligi-ersan-sen>, (Erişim Tarihi: 24.11.2023).

şen, E. (2023, 16 Kasım), SEGBİS'in Adil/Dürüst Yargılanması Hakkına Etkileri, 25.4.2023, <https://sen.av.tr/tr/makale/segbisin-adil-d%C3%BCr%C3%BCst-yargılanma-hakkına-etkileri>.

şen, E., Özdemir, B. (2011), *Tutuklama: Uygulamada Şüpheli ve Sanık Haklarının Korunması*, 3. Basım, Ankara: Seçkin Yayıncılık.

Taner, F. G. (2019), *Ceza Muhakemesi Hukukunda Adil Yargılanma Hakkı Bağlamında Çelişme ve Silahların Eşitliği*, Ankara: Seçkin Yayınları.

Tangal, M. (2016), *Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat*, Yüksek Lisans Tezi, İzmir, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü.

Tezcan, D. (1989), *Türk Hukukunda Haksız Yakalama ve Tutuklama*, İzmir: Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi.

Topuz, V. (2019), “Yargılamanın Yenilenmesi Sonucunda Beraat veya Ceza Verilmesine Yer Olmadığı Kararının Verilmesi Halinde Tazminat İstemi (CMK m.223/3)”, *İstanbul Medeniyet Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 4/7: 33-78.

Toroslu, N., Feyzioğlu, M. (2021), *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 21. Baskı, Ankara: Savaş Yayınevi.

Tozman, Ö. (2007), “Suçsuzluk Karinesi: Türk Hukukundaki Sonuçları”, *Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 11/3-4: 315-353.

Turhan, F. (2000), “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) Kararları Işığında Kişi Özgürlüğü ve Türkiye/Gözetiminde Kayıplar, Hâkim Önüne Çıkarma ve Gözetim Süreleri”, *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 4/2: 204-258.

Turhan, F. (2006), *Ceza Muhakemesi Hukuku*, Ankara: Asil Yayınevi.

Türkiye Barolar Birliği (2011), *İnsan Hakları Merkezi Tutuklama Raporu*, 2. Baskı, Ankara: TBB Yayını.

Uçdu, İ. (2007), *Ceza Muhakemesinde Tutuklama*, Doktora Tezi, İzmir, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü.

Ungan, A. (2017), *Haksız Fiil Tazminatı ile Koruma Tedbirlerine Ayrılıktan Doğan Tazminat*, Ankara: Seçkin Yayıncılık.

Ünver, Y., Hakeri, H. (2016), *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 11. Basım, Ankara: Adalet Yayınevi.

Yalvaç, G. (2015), “Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat”, *Ceza Hukuku ve Kriminoloji Dergisi (CHKD)*, 3/2: 267-305.

Yaşar, E. (2022), “Adli Kontrol Tedbirleri Çerçevesinde Geçirilen Sürelerin Mahsubu ve Tazmini”, *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 30/ 3: 1371-1411.

Yenidünya, C., İçer, Z. (2016), *Ceza Muhakemesi Hukuku*, Ankara: Adalet Yayınevi.

Yeşilkaya, A. (2008), *İnsan Hakları Açısından Ceza Muhakemesinde Şahsi Hürriyeti Bağlayıcı Koruma Tedbirleri*, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü.

Yılmaz, E. (2005), *Hukuk Sözlüğü*, Yenilenmiş 9. Baskı, Ankara: Yetkin Yayınları.

Yırtımcı, K. (2005), Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat, *Hukuk Gündemi Dergisi*, 3: 33-37.

Yurtcan, E. (2018), *Ceza Yargılaması Hukuku*, 12. Basım, İstanbul: Seçkin Yayınevi.

Yurtcan, E. (2003), “CMK Konusunda Hükümet Tasarısının Değerlendirilmesi”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 15/48:99-108.

Yurtcan, E. (2005), *Yeni Ceza Kanunu ve Yorumu*, 1.Basım, İstanbul: Kazancı Hukuk Yayınları.

Yüce, T. T. (1980) “Ceza Muhakemesi Hukukunda Zorlayıcı Önlem Teorisi”, *Ege Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 1: 67-96.

Zafer, H. (2010), “Ceza Muhakemesinde Koruma Tedbiri Mağdurlarının Tazminat Hakkı”, *Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2: 77-99.

