

T.C.
GAZİANTEP ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANA BİLİM DALI

**CEZA MUHAKEMESİ HUKUKUNDA
KORUMA TEDBİRLERİ NEDENİYLE
TAZMİNAT DAVASI**

YÜKSEK LİSANS TEZİ

RAGİP ŞAHİN

Tez Danışmanı: Dr. Öğr. Üyesi Ahmet BOZDAĞ

GAZİANTEP
OCAK 2019

T.C.
GAZİANTEP ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANA BİLİM DALI

**Ceza Muhakemesi Hukukunda Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat
Davası
Ragıp ŞAHİN**

Tez Savınma Tarihi: 10.01.2019

Sosyal Bilimler Enstitüsü Onayı


Doç. Dr. Zekiye ANTAKYALIOĞLU
SBE Müdürü

Bu tezin Yüksek Lisans tezi olarak gerekli şartları sağladığını onaylarım.


Prof. Dr. Emine KOBAN
Enstitü ABD Başkanı

Bu tez tarafımda (tarafımızca) okunmuş, kapsamı ve niteliği açısından bir Yüksek Lisans tezi olarak kabul edilmiştir.


Dr. Öğr. Üyesi Ahmet BOZDAĞ
Tez Danışmanı

Bu tez tarafımızca okunmuş, kapsam ve niteliği açısından bir Yüksek Lisans tezi olarak oybirliği ile kabul edilmiştir.

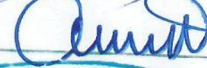
Jüri Üyeleri:
(Unvanı, Adı ve SOYADI)

Prof. Dr. Emine KOBAN

Dr. Öğr. Üyesi Ahmet BOZDAĞ

Dr. Öğr. Üyesi Ramazan Barış ATILDI

İnzası


ETİK BEYAN

Gaziantep Üniversitesi Sosyal Bilimleri Enstitüsü Tez Yazım Kurallarına uygun olarak hazırladığım bu tez çalışmada;

- Tez içinde sunduğum verileri, bilgileri ve dokümanları akademik ve etik kurallar çerçevesinde elde ettiğimi,
- Tüm bilgi, belge, değerlendirme ve sonuçları bilimsel etik ve ahlak kurallarına uygun olarak sunduğumu,
- Tez çalışmada yararlandığım eserlerin tümüne uygun atıfta bulunarak kaynak gösterdiğimi,
- Kullanılan verilerde herhangi bir değişiklik yapmadığımı,
- Bu tezde sunduğum çalışmanın özgün olduğunu,

bildirir, aksi bir durumda aleyhime doğabilecek tüm hak kayıplarını kabullendiğimi beyan ederim.

Ragıp ŞAHİN

10.01.2019

ÖZ
CEZA MUHALEMESİ HUKUKUNDA
KORUMA TEDBİRLERİ NEDENİYLE TAZMİNAT DAVASI

ŞAHİN, Ragıp
Yüksek Lisans Tezi, Kamu Hukuku ABD
Tez Danışmanı: Dr. Öğr. Üyesi Ahmet BOZDAĞ
Ocak 2019, 292 Sayfa

Ceza muhakemesi hukukunda asıl amaç, maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasıdır. Bu amaca ulaşılabilmesi için ihtiyaç duyulduğunda koruma tedbirlerine başvurulmaktadır. Koruma tedbirlerinin haksız veya hukuka aykırı olarak uygulanması nedeniyle hak ve özgürlükleri ihlal edilen kimselerin bu mağduriyetlerinin giderilmesi, hukuk devletinin bir gereğidir. Bu bağlamda, bu tezin konusunu, ceza muhakemesi hukukunda koruma tedbirleri nedeniyle tazminat davası oluşturmaktadır. Bu tez içerisinde öncelikle, koruma tedbirlerinden tazminata konu olan yakalama ve gözaltına alma, tutuklama, arama ve el koyma koruma tedbirleri doktrin ve yasal mevzuat çerçevesinde açıklanmaya çalışılacaktır. Daha sonra, koruma tedbirlerine ne zaman başvurulabileceği, bu tedbirlerin uygulanma şekilleri ve bu tedbirlerin uygulanmasındaki hukuka aykırı durumlar tartışılacaktır. Nihayet tazminatın talep edilebilmesi için gerekli yasal şartlar açıklanacak, tazminat isteminin usulü, türleri, tazminatın hesaplanması ve Devletin rücu hakkı konuları ele alınacaktır.

Anahtar kelimeler: Koruma tedbirleri, tazminat davası, tazminatın hesaplanması, tazminat nedenleri



ABSTRACT

THE COMPENSATION CASE REASONING PROTECTION MEASURES IN CRIMINAL PROCEDURE LAW

ŞAHİN, Ragıp

Master's Thesis, Department of Public Law

Supervisor: Assist. Prof. Dr. Ahmet BOZDAĞ

Jan 2019, 292 pages

The essential purpose in the criminal procedure law is that exposing the material reality. For this purpose, the protection measures are applied when they are needed. People whose rights and freedoms are violated because of protection precautions being used unfairly or in violation of the law, elimination of their victimization is a necessity of constitutional state. In this context, the subject of this thesis is the compensation case reasoning from protection measures in the criminal law. In this thesis, primarily, the protection measures which are subject to compensation such as seizing, detention, arresting, searching and confiscation will be explained within the frame of the doctrine and legal legislation. Afterwards, it will also be discussed when to apply for the protection measures, their way of implementations of these measures and the conditions against the law with the implementations of these measures. At the end, the required legal provisions to be able to claim for compensation will be evaluated as well as discussing the procedure of claim for damages, the types and computation of the compensation and the state's right to recourse.

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



ÖNSÖZ

Ceza muhakemesinde şüpheli ve sanığın hakları korunarak maddi gerçeğin ortaya çıkarılması amaçlanmıştır. Bu amacın sağlanması soruşturma ve kovuşturma aşamasının icra edilmesini ve bu süreçte çeşitli ceza muhakemesi işlemlerinin gerçekleştirilmesini zorunlu kılmaktadır.

Soruşturma ve kovuşturma aşamasında koruma tedbirleri olarak adlandırılan ceza muhakemesi işlemlerine başvurularak maddi gerçeğe ulaşmaya çalışıldığı esnada, koruma tedbirlerine başvurulması sırasında ortaya çıkan hukuka aykırılıklar ve bu hukuka aykırılıkların meydana getirdiği zararların tazmini çalışmamızın konusunu teşkil etmektedir.

Bu çalışmanın ortaya çıkarılmasında danışmanlığımı yapan hocam Dr. Öğr. Üyesi Ahmet BOZDAĞ'a teşekkürü bir borç bilirim.

Ragıp ŞAHİN



İÇİNDEKİLER

ETİK BEYAN	i
ÖZ	iii
ABSTRACT	v
ÖNSÖZ	vii
İÇİNDEKİLER.....	ix
KISALTMALAR.....	xxi
GİRİŞ.....	1

BİRİNCİ BÖLÜM

KORUMA TEDBİRLERİNİN KAVRAMSAL İNCELEMESİ, TARİHSEL GELİŞİM, KORUMA TEDBİRLERİ NEDENİYLE TAZMİNAT SORUMLULUĞUNUN HUKUKİ ESASI

I. KORUMA TEDBİRLERİ.....	3
A. Kavramsal İnceleme.....	3
B. Amaçsal İnceleme	4
C. Koruma Tedbirlerinin Özellikleri	4
1. Zorlama	4
2. Araç Olma	5
3. Geçici Olma (Süreyle Sınırlılık)	5
D. Koruma Tedbirlerinin Önşartları.....	6
1. Suç Şüphesinin Bulunması.....	7
2. Kanunilik.....	7
3. Haklı Görünüş	7
4. Gecikmezlik	8
5. Ölçülülük.....	9
II. ULUSLARARASI BELGELER, MUKAYESELİ HUKUK VE ULUSAL BELGELERLE TARİHSEL GELİŞİM.....	10
A. Uluslararası Belgeler	10
1. İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi	10
a. Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği Hakkı.....	10
b. Kişi Özgürlüğü ve Güvenliğine Müdahale ve Sınırları	11

c.	<i>Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği Sınırlanan Kişinin Hakları</i>	13
d.	<i>Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği Sınırlanan Kişinin Tazminat Hakkı</i>	15
2.	Kişisel ve Siyasal Haklar Uluslararası Sözleşmesi.....	17
a.	<i>Genel Olarak</i>	17
b.	<i>Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği Hakkı</i>	18
c.	<i>Haksız Gözaltına Alınan veya Tutuklananın Tazminat Hakkı</i>	18
B.	Mukayeseli Hukuk.....	19
1.	Genel Olarak.....	19
2.	Danimarka Kraliyet Anayasası	19
3.	Federal Almanya Cumhuriyeti Anayasası	20
4.	İrlanda Anayasası	21
5.	İtalya Cumhuriyeti Anayasası	22
6.	Hollanda Krallığı 2002 Anayasası.....	22
7.	Polonya Cumhuriyeti Anayasası	22
8.	Portekiz Cumhuriyeti Anayasası	23
9.	İspanya Anayasası	24
C.	Ulusal Belgeler	25
1.	12 Şubat 1339 Tarihli Kanun.....	25
2.	1956 Tarihli Kanun Teklifi (Sebük Tasarısı)	26
3.	1961 Anayasası.....	27
a.	<i>Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği Hakkı</i>	27
b.	<i>Kişi Özgürlüğü ve Güvenliğine Müdahale ve Sınırları</i>	27
c.	<i>Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği Sınırlananın Hakları</i>	28
d.	<i>Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği Sınırlanan Kişinin Tazminat Hakkı</i>	29
4.	466 Sayılı Kanun Dışı Yakalanan veya Tutuklanan Kimselere Tazminat Verilmesi Hakkında Kanun.....	30
a.	<i>Genel Olarak</i>	30

b.	466 Sayılı Kanun'daki Tazminatın Niteliği	30
c.	Tazminat Nedenleri	31
d.	Tazminatın Kapsamı	32
e.	Başvuru Usulü ve Yargılama	33
f.	Tazminatın Geri Alınması ve İhtiyati Haciz	34
g.	Tazminat İstenemeyecek Durumlar	34
h.	Yargılama Gideri	34
i.	Zaman Bakımından Uygulama	35
5.	1982 Anayasası	35
a.	Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği Hakkı	35
b.	Kişi Özgürlüğü ve Güvenliğine Müdahale ve Sınırları	36
c.	Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği Sınırlanan Kişinin Hakları	36
d.	Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği Sınırlanan Kişinin Tazminat Hakkı	37
6.	5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu	38
III.	KORUMA TEDBİRLERİ NEDENİYLE TAZMİNAT SORUMLULUĞUNUN HUKUKİ MAHİYETİ	39
A.	Koruma Tedbirleri Nedeniyle Devletin Tazminat Sorumluluğu Hakkındaki Teoriler	39
1.	Genel Olarak	39
2.	İstimlâk Teorisi	39
3.	Risk Teorisi	39
4.	Şibih Cürüm Teorisi	40
5.	Hukuk Devleti İlkesi	40
6.	Kusursuz Sorumluluk Teorisi	41
7.	Hukuki Sorumluluk Teorisi	41
8.	Organ Teorisi	41

İKİNCİ BÖLÜM
CEZA MUHAKEMESİ KANUNUNDAKİ KORUMA TEDBİRLERİ
NEDENİYLE TAZMİNAT

I. TAZMİNAT İSTENEBİLECEK KORUMA TEDBİRLERİ VE TAZMİNATA NEDEN OLAN HÂLLER	43
A. Genel Olarak.....	43
B. Yakalama Koruma Tedbiri ve Tazminat Nedenleri	44
1. Yakalama Koruma Tedbiri	44
a. Kavramsal İnceleme.....	44
b. Yakalamanın Türleri.....	46
c. Yakalamanın Şartları.....	46
2. Tazminat Nedenleri	51
a. Genel Olarak.....	51
b. Kanunlardaki Koşullara Aykırı Olarak Yakalama Yapılması	51
c. Yakalanana Yakalanma Nedenlerinin ve Suçlamaların Açıklanmaması	
61	
d. Yakalamayı Bildirim Yükümlülüğünün İhlali.....	64
e. Yakalama İşlemine Karşı Başvuru Hakkının İhlali (Habeas Corpus	
Güvencesinin İhlali)	67
f. Yakalanan Kişi Hakkında Kovuşturmaya Yer Olmadığı Kararı veya	
Beraat Hükmü Verilmesi	70
C. Gözaltı Koruma Tedbiri ve Tazminat Nedenleri	78
1. Gözaltı Koruma Tedbiri.....	78
a. Kavramsal İnceleme.....	78
b. Gözaltı Koruma Tedbirinin Şartları	79
i. Genel Olarak.....	79
ii. Olağan Gözaltı Kararının Şartları	79
iii. Olağanüstü Gözaltı Kararının Şartları	81
c. Gözaltı Süresi.....	84

i. Genel Olarak	84
ii. Bireysel Suçlarda Gözaltı Süresi	85
iii. Toplu Suçlarda Gözaltı Süresi.....	86
2. Tazminat Nedenleri	89
a. Genel Olarak	89
b. <i>Hâkim Önüne Çıkarılma Hakkının İhlali</i>	90
c. <i>Mahkûm Olmalarına Rağmen, Hükümlünün Gözaltında Geçirdiği Sürelerin Hükümlülük Süresinden Fazla Olması veya İşlediği Suç İçin Kanunda Öngörülen Cezanın Sadece Adli Para Cezası Olması Nedeniyle Zorunlu Olarak Bu Cezayla Cezalandırılması</i>	93
D. Tutuklama Koruma Tedbiri ve Tazminat Nedenleri	96
1. Tutuklama Koruma Tedbiri.....	96
a. <i>Kavramsal İnceleme</i>	96
b. <i>Tutuklama Koruma Tedbiri Şartları</i>	97
c. <i>Tutuklulukta Süre</i>	97
i. Genel Olarak	97
ii. Ceza Muhakemesi Kanunu’nda Düzenlenen Tutukluluk Süreleri.....	98
iii. “İsnada Bağlı Tutma” ve “Mahkûmiyet Sonrası Tutma” Kavramlarının Tutukluluk Sürelerine Etkisi.....	100
iv. Tutuklulukta Makul Süre	102
v. Birden Fazla Suç İsnadı Hâlinde, Tutukluluk Süresi	105
2. Tazminat Nedenleri	106
a. Genel Olarak	106
b. <i>Şüpheli veya Sanığın Kanunda Belirtilen Şartlara Uyulmadan Tutuklanmasına veya Tutukluluğunun Devamına Karar Verilmesi</i>	106
c. <i>Şüpheli veya Sanığın Tutuklama Nedenlerini ve Suçlamaları Öğrenme Hakkının İhlali</i>	111

d.	<i>Şüpheli veya Sanığın Kanuni Hakları Hatırlatılmadan ya da Hatırlatılan Bu Haklardan Yararlanma Talebi Yerine Getirilmeden Tutuklanması</i>	112
e.	<i>Şüpheli veya Sanığın Tutuklandığının Yakınlarına Bildirilmemesi...</i>	114
f.	<i>Tutuklunun Makul Sürede Yargılama Makamı Önüne Çıkarılmaması veya Makul Sürede Tutuklu Hakkında Hüküm Verilmemesi.....</i>	116
g.	<i>Tutuklama Kararına Karşı Şüpheli veya Sanığın Kanun Yoluna Başvuru Hakkının Engellenmesi (Habeas Corpus Güvencesinin İhlali).....</i>	118
h.	<i>Tutuklanan Hakkında Kovuşturmaya Yer Olmadığı veya Beraat Kararı Verilmesi.....</i>	119
i.	<i>Tutuklukta Geçirilen Sürelerin Hükümlülük Süresinden Fazla Olması veya Tutuklananın Sadece Adli Para Cezasına Mahkûm Edilmesi.....</i>	124
E.	<i>Arama Koruma Tedbiri ve Tazminat Nedenleri</i>	128
1.	<i>Arama Koruma Tedbiri</i>	128
a.	<i>Kavramsal İnceleme.....</i>	128
b.	<i>Aramanın türleri</i>	129
c.	<i>Aramanın şartları.....</i>	129
d.	<i>Aramanın Zamanı</i>	130
e.	<i>Arama Kararında/Emrinde Bulunması Gereken Hususlar.....</i>	130
f.	<i>Arama Kararının ve Emrinin İnfazı.....</i>	131
2.	<i>Tazminat Nedenleri</i>	132
a.	<i>Genel Olarak.....</i>	132
b.	<i>Aramanın Açıkça Hukuka Aykırı Olması.....</i>	132
c.	<i>Aramanın Ölçüsüz Olarak Gerçekleştirilmesi</i>	135
F.	<i>Elkoyma Koruma Tedbiri ve Tazminat Nedenleri</i>	136
1.	<i>Elkoyma Koruma Tedbiri</i>	136
a.	<i>Kavramsal İnceleme.....</i>	136
b.	<i>Elkoymanın Kapsamı</i>	137
c.	<i>Elkoymanın Türleri</i>	138

i. Basit elkoyma.....	138
ii. Postada elkoyma.....	138
iii. Taşınmazlara, hak ve alacaklara elkoyma.....	139
iv. Avukat bürolarında elkoyma.....	141
v. Bilgisayarda, bilgisayar programlarında ve kütüklerinde elkoyma.....	141
vi. Şirkete kayyım tayini.....	143
d. <i>Elkoyma Kararı</i>	144
e. <i>Elkoyma Kararına Karşı Kanun Yolu</i>	146
f. <i>Elkonulan Eşyanın İadesi</i>	146
g. <i>Elkonulan Hakkında Alınması Gereken Tedbirler</i>	147
2. Tazminat Nedenleri.....	147
a. <i>Genel Olarak</i>	147
b. <i>Koşulları Oluşmadan Elkoyma</i>	149
c. <i>Elkonulunun Korunması İçin Gerekli Tedbirlerin Alınmaması (Elkonulanı Koruma Yükümlülüğünün İhlali)</i>	155
d. <i>Elkonulunun Amaç Dışı Kullanılması (Elkonulanı Amaç Dışı Kullanma Yasağının İhlali)</i>	156
e. <i>Elkonulunun Makul Sürede İade Edilmemesi (Elkonulanı Makul Sürede İade Yükümlülüğünün İhlali)</i>	156
G. Yargılamanın Yenilenmesi Neticesinde Beraat veya Ceza Verilmesine Yer Olmadığı Kararları Verilmesi Nedeniyle Tazminat.....	159
II. TAZMİNAT İSTENEMEYECEK DURUMLAR.....	159
A. Genel Olarak.....	159
B. Şartlar.....	160
1. Kişinin, Kanuna Aykırı Olarak Yakalanmamış veya Tutuklanmamış Olması.....	160
2. Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 144’üncü Maddesinin 1’inci Fıkrasının b ile e Bendindeki Durumların Gerçekleşmesi.....	161

3. Tazminata Hak Kazanmadığı Hâlde Sonradan Yürürlüğe Giren ve Lehte Düzenlemeler Getiren Kanun Gereği, Durumları Tazminat İstemeye Uygun Hale Dönüşenler.....	162
4. Genel veya Özel Af, Şikâyetten Vazgeçme, Uzlaşma Gibi Nedenlerle Hakkında Kovuşturmaya Yer Olmadığına veya Davanın Düşmesine Karar Verilenler veya Kamu Davası Geçici Olarak Durdurulan, Kamu Davası Ertelenen veya Kamu Davası Düşürülenler	163
5. Kusur Yeteneği Bulunmaması Sebebiyle Hakkında Ceza Verilmesine Yer Olmadığına Karar Verilenler	167
6. Adli Makamlar Huzurunda Gerçek Dışı Beyanla Suç İşlediğini veya Suça Katıldığını Bildirerek Gözaltına Alınmasına veya Tutuklanmasına Neden Olan Kişiler.....	171

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

CEZA MUHALEMESİ KANUNU KAPSAMINDA KORUMA TEDBİRLERİ NEDENİYLE TAZMİNAT YARGILAMASI

I. KORUMA TEDBİRLERİ NEDENİYLE TAZMİNAT YARGILAMASININ HUKUKİ NİTELİĞİ VE YARGILAMADA UYGULANACAK HUKUK.....	175
II. BAŞVURU ŞEKLİ, SÜRESİ VE HARÇ	177
A. Dava Açma Şekli.....	177
B. Dava Açma Süresi	177
1. Hukuki Nitelik.....	177
2. Üç Aylık ve Bir Yıllık Süreler.....	178
3. Tazminat Hakkının Bildirilmemesi Hâlinde Süre	182
4. Asıl Davanın Sonucuna Bağlı veya Asıl Davanın Sonucundan Etkilenen Talepler Açısından Dava Açma Süresi	183
C. Harç	185
III. GÖREVLİ VE YETKİLİ MAHKEME.....	186
A. Görevli Mahkeme	186
B. Yetkili Mahkeme	188
IV. DAVANIN TARAFLARI.....	191

A.	Davacı	191
1.	Genel Durum	191
2.	Özel Durum	194
a.	<i>Velayet Altındakilerin Konumu</i>	194
b.	<i>Vesayet Altındakilerin Konumu</i>	194
c.	<i>Mirasçılarının Konumu</i>	194
d.	<i>Yabancıların Konumu</i>	196
B.	Davalı	197
V.	ÖN İNCELEME	197
A.	Genel Olarak	197
B.	Dava Dilekçesi ve Eklerinin Yetersiz Bulunması	198
C.	Dava Dilekçesi ve Eklerinin Yeterli Bulunması	200
VI.	ESASA İLİŞKİN İNCELEME	200
A.	Her Türlü Araştırmayı Yapma Yetkisi	200
B.	Tazminatın Kapsamı	204
1.	Tazminat Sorumluluğunun Esası	204
2.	Tazmine Esas Zararlar ve Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat Davasında Tazmini Talep Edilebilecek Zararlar	205
a.	<i>Zarar Kavramı ve Zarar Kavramına İlişkin Ayrımlar</i>	205
b.	<i>Maddi Zarar</i>	208
i.	Maddi Zararın Hesaplanmasına İlişkin İlkeler	210
(1)	Genel Olarak	210
(2)	Zararı İspat Yükü	211
(3)	Zararın Miktarında Esas Alınacak Tarih	213
(4)	Zarar Miktarına Faiz Eklenmesi	215
(5)	Zarardan Faydaların İndirilmesi (Denkleştirme/İndirilecek Değerler)	222
ii.	Maddi Tazminatın Belirlenmesine İlişkin İlkeler	225

(1) Genel Olarak	225
(2) Zararın Üst Sınır Olması	226
(3) Maddi Zararın Tazmin Şekli	226
(4) Tazminat Miktarının Belirlenmesi.....	227
c. <i>Manevi Zarar</i>	239
i. Manevi Zarar Kavramı, Unsurları ve Yönelik Olduğu Varlık Açısından Manevi Zarar	239
ii. Manevi Tazminatın Hukuki Niteliği	245
iii. Manevi Zararları İspat	246
iv. Manevi Tazminatın Hesaplanması	247
v. Mahkeme Kararı.....	249
vi. Maddi Tazminata İlişkin İlkelerin Uygulanabilirliği.....	249
3. Taleple Bağlılık Kuralı	250
a. <i>Genel Olarak</i>	250
b. <i>Kuralın Uygulanmayacağı Hâller</i>	251
4. Islah Sorunu	251
a. <i>Genel Olarak</i>	251
b. <i>Islahın Yapılması</i>	252
c. <i>Islahın Çeşitleri</i>	253
d. <i>Islahın Konusu</i>	254
VII. KARAR	255
A. Kararın Duruşmada Verilmesi Gerekliliği	255
B. Verilebilecek Karar Türleri	257
1. Görevsizlik Kararı	257
2. Yetkisizlik Kararı	257
3. Dilekçenin Reddi Kararı	258
4. Davanın Kabulü Kararı.....	259

5.	Davanın Reddi Kararı	259
a.	Davanın İspatlanamaması Nedeniyle.....	259
b.	Davanın Süresinde Açılmamış Olması Nedeniyle	260
c.	Davadan Feragat Edilmesi Nedeniyle.....	260
d.	Vekilin Açtığı Davaya Asilin Muvafakat Etmemesi Nedeniyle.....	261
e.	Kesin Hüküm veya Derdestlik Nedeniyle	261
VIII.	YARGILAMA GİDERİ.....	262
A.	Davacı Lehine Vekâlet Ücreti	263
B.	Davalı Lehine Vekâlet Ücreti.....	263
IX.	KANUN YOLLARI	264
A.	İtirazı Kabil Kararlar	264
B.	İstinafı Kabil Kararlar	264
X.	İCRA AŞAMASI.....	265
A.	Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminata İlişkin Kabul Hükümünün Kesinleşmiş Olması.....	265
B.	Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat Davasında Hükmedilen Tazminat için İdareye Başvurulması.....	266

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

TAZMİNATIN GERİ ALINMASIRÜCU EDİLMESİ VE KORUMA TEDBİRLERİ NEDENİYLE TAZMİNAT DAVASINDA SORUN ARZ EDEN DURUMLAR

I.	TAZMİNATIN GERİ ALINMASI	267
A.	Genel Olarak	267
B.	Tazminatın Geri Alınmasını Gerektiren Hâller.....	267
C.	Tazminatın Geri Alınması Usulü	269
II.	TAZMİNATIN RÜCU EDİLMESİ	269
A.	Genel Olarak	269
B.	Müfteriye ve Yalancı Tanığa	270

C. Görevinin Gereklerine Aykırı Hareket Eden Hâkim ve Cumhuriyet Savcısına Rücu	271
III. KORUMA TEDBİRLERİ NEDENİYLE TAZMİNAT DAVASINDA SORUN ARZ EDEN DURUMLAR.....	272
A. Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 141’inci Maddesi Uyarınca, Ancak Suç Soruşturması veya Kovuşturması Nedeniyle Tazminata Hükmedilebileceği Sorunu.....	272
B. Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 141’inci Maddesinde Sayılmayan Koruma Tedbirleri Açısından Tazminatın Bu Madde Kapsamda Talep Edilip Edilemeyeceği Sorunu	274
C. Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat Davasının Bireysel Başvuru Açısından Tüketilmesi Gereken Bir Yol Olup Olmadığı Sorunu.....	276
D. Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması Durumunda Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat Davasının Açılıp Açılamayacağı Sorunu	277
SONUÇ	279
KAYNAKLAR	283
ÖZGEÇMİŞ	293

KISALTMALAR

<i>Uluslararası Türkçe</i>		
1982 Anayasası		Ay.
Adı geçen eser	op.cit.	a.g.e.
Adı geçen gazete		a.g.g.
Adı geçen makale		a.g.m
Adı geçen tez		a.g.t.
Aktarma	-	Akt.
İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi		İHAM
İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi		İHAS
Aynı eser/yer	Ibid.	a.e.
Aynı yazarın sonraki bir yerde belirtilmesi	loc.cit.	a.y
Bakınız	V.	bkz.
Basım tarihi yok	w.date	t.y.
Basım yeri yok	w.place	y.y.
Ceza Muhakemesi Kanunu		CMK
Çeviren	Trans.by	Çev.
Çok yazarlı eserlerde ilk yazardan sonrakiler	et. al.	vd.
Editör/yayına hazırlayan	Ed.by	Ed.
Eserin bütününe atıf	passim	b.a.
Eserin kendi içinde aşağıya atıf	infra	bkz:a
Eserin kendi içinde yukarıya atıf	supra	bkz.yuk.
Karşı görüş	us.	k.g.
Karşılaştırınız	Cf.	krş.
Sayfa/sayfalar	p./pp.	s./ss.
Türk Ceza Kanunu		TCK
ve benzeri ve benzerleri		vb.

GİRİŞ

Ceza muhakemesi, bir suç işlendiği iddiasının doğruluğunun araştırıldığı bir süreçtir. Belirtilmelidir ki, bu sürecin, şüphelinin ve sanığın haklarını hukuka aykırı olarak ihlal etmeden maddi gerçeğe ulaşılarak sonlandırılması, bazı araçlara başvurulmasını gerekli kılmaktadır. Hiç şüphesiz, bu araçların başında koruma tedbirleri olarak adlandırılan tedbirler gelmektedir.

Koruma tedbirleri, yargılama yapmaya, hükmün infazını sağlamaya ve delillerin elde edilmesini sağlamaya yönelik kişi hak ve hürriyetlerine müdahale oluşturan ceza muhakemesi tedbirleridir. 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun düzenlemesine tez kapsamında incelenecek tedbirler, yakalama, gözaltına alma, tutuklama, adli kontrol, arama, elkoyma, iletişimin denetlenmesi, gizli soruşturmacı görevlendirilmesi ve teknik araçlarla izlemedir.

Ceza muhakemesinin maddi gerçeğe ulaşma amacı için başvurulabilecek diğer araçlarda olduğu gibi, koruma tedbirlerine başvurulması esnasında da hukuka aykırı işlemlerin tesis edilmesi söz konusu olabilir. Maddi gerçeğe, şüphelinin ve sanığın haklarına saygılı biçimde ulaşılması şartı, koruma tedbirlerinin de hukuka uygun şekilde başvurulmasını gerekli kılmaktadır. Bu gereklilik, hukuk devleti ilkesinin de tabii bir sonucudur.

İfade edilmelidir ki, bahsedilen gereklilik içerisinde, hukuka aykırı bir şekilde koruma tedbirlerine başvurulduğunda şüphelinin ve sanığın, tesis edilen işlemlere karşı başvuru hakkına ve yine tesis edilen işlemler dolayısıyla tazminat talep etme hakkına sahip olması da gerekmektedir. Bu doğrultuda, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 141 ila 144'üncü maddelerinde, koruma tedbirleri nedeniyle tazminat talep edilebilecek hâllere yer verilmiştir. Buna göre; suç soruşturması veya kovuşturması sırasında; kanunlarda belirtilen koşullar dışında yakalanan, tutuklanan veya tutukluluğunun devamına karar verilen, kanunî gözaltı süresi içinde hâkim önüne çıkarılmayan, kanunî hakları hatırlatılmadan veya hatırlatılan haklarından yararlandırılma isteği yerine getirilmeden tutuklanan, kanuna uygun olarak tutuklandığı hâlde makul sürede yargılama mercii huzuruna çıkarılmayan ve bu süre içinde hakkında hüküm verilmeyen, kanuna uygun olarak yakalandıktan veya tutuklandıktan sonra haklarında kovuşturmaya yer olmadığına veya beraatlerine karar

verilen, mahkûm olup da gözaltı ve tutuklulukta geçirdiği süreleri, hükümlülük sürelerinden fazla olan veya işlediği suç için kanunda öngörülen cezanın sadece para cezası olması nedeniyle zorunlu olarak bu ceza ile cezalandırılan, yakalama veya tutuklama nedenleri ve haklarındaki suçlamalar kendilerine, yazıyla veya bunun hemen olanaklı bulunmadığı hâllerde sözlü açıklanmayan, yakalanmaları veya tutuklanmaları yakınlarına bildirilmeyen, hakkındaki arama kararı ölçüsüz bir şekilde gerçekleştirilen, eşyasına veya diğer malvarlığı değerlerine, koşulları oluşmadığı halde elkonulan veya korunması için gerekli tedbirler alınmayan ya da eşyası veya diğer malvarlığı değerleri amaç dışı kullanılan veya zamanında geri verilmeyen, yakalama veya tutuklama işlemine karşı Kanunda öngörülen başvuru imkânlarından yararlanılmayan kişiler, maddî ve manevî her türlü zararlarını, Devletten isteyebilirler.

Bu tezin konusunu, CMK 141 ve devamı maddelerinde düzenlenen, koruma tedbirleri nedeniyle tazminat davası oluşturmaktadır. Tezin ilk bölümünde, konu içerisinde sıkça kullanılacak bir kavram olması nedeniyle, öncelikle koruma tedbirleri kavramı incelenecek, daha sonra koruma tedbirlerinin ortak özelliklerine yer verilecektir. Tezin ikinci bölümünde tazminata esas koruma tedbirleri hakkında açıklamalar yapılacaktır. Tezin üçüncü bölümünde koruma tedbirleri nedeniyle tazminat taleplerinin değerlendirilmesine ilişkin yargılama usul ve esasları incelenecektir. Tezin son bölümünü teşkil eden dördüncü bölümünde ise Devletin ödemiş olduğu tazminatın geri alınabileceği ve rücu edilebileceği haller ile koruma tedbirleri nedeniyle tazminat müessesesi açısından sorun arz eden durumlar açıklanacaktır.

BİRİNCİ BÖLÜM

KORUMA TEDBİRLERİNİN KAVRAMSAL İNCELEMESİ, TARİHSEL GELİŞİM, KORUMA TEDBİRLERİ NEDENİYLE TAZMİNAT SORUMLULUĞUNUN HUKUKİ ESASI

I. KORUMA TEDBİRLERİ

A. Kavramsal İnceleme

“Ceza muhakemesinin amacı, şüpheli ve sanığın haklarını korumak suretiyle maddi gerçeğe ulaşmaktır. Maddi gerçeğe ulaşmak adına yargılama yapmaya; yargılama neticesinde verilen hükmün uygulanmasını sağlamaya yönelik, gerektiği takdirde zor kullanarak insan hak ve hürriyetlerine geçici müdahaleyi öngören ve aynı zamanda doğrudan veya dolaylı şekilde delil elde etmeye yarayan tedbirler, koruma tedbirleri olarak adlandırılmaktadır.”¹

¹ARTUÇ, Mustafa, *Ceza Muhakemesi Kanunu*, Adalet Yay., 2017, s. 216 vd.; ÜNVER, Yener, HAKERİ, Hakan, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, Ankara, Adalet Yay., I. 8. Baskı, 2013, s. 447; CENTEL, Nur, ZAFER, Hamide, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, İstanbul, Beta, 2013, s. 304; ÖZTÜRK, Bahri, TEZCAN, Durmuş, ERDEM, M. Ruhan, SIRMA, Özge, KIRIT, F.Y. Saygılar, ÖZAYDIN, Özdem, AKCAN, E. Alan, ERDEN, E. Nazari ve *Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku*, Ankara, Seçkin Yay., 8.Baskı, 2014, s. 440; ALBAYRAK, Mustafa, *Notlu – Atıflı – Uygulamalı Ceza Muhakemesi Kanunu Öz Kitap*, Ankara, Adalet Yay., 9. Baskı, 2014, s. 191 vd.; TEZCAN, Durmuş, *Türk Hukukunda Haksız Yakalama ve Tutuklama – Önletici ve Giderici Tedbirleri*, Ankara, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Döner Sermaye İşletmesi Yayınları, 1989, s. 26 vd.; ÖZTÜRK, Bahri, ERDEM, M. Ruhan, ÖZBEK, V. Özer, *Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku*, Ankara, Seçkin Yay., 7. Baskı, 2002, s. 589; ŞAHİN, Cumhur, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, Ankara, Seçkin Yay., I. 6. Baskı, 2015, s. 269; ALBAYRAK, Mustafa, ÖZER, Fatma, İLHAN, Fikret, ERDOĞAN, Mustafa, *Yargı Kararları Işığında Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat Davaları*, Ankara, Adalet Yay., 2014, s. 8; DÜZGÜN, Nuri, ELMACI, Şerafettin, *Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat Davaları*, Ankara, Adalet Yay., 2.Baskı, 2014, s. 1 vd.; GÜNEN, Ömer, *Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat*, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Çağ Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Mersin, 2014, s. 8 vd.; AKSÜNGER, Duygu, *Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat*, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul Bilgi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2017, s. 4 vd.; KOÇAKLI, Engin, *5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununda Koruma Tedbiri Olarak Tutuklama*, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Kocaeli Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kocaeli, 2008, s. 11 vd.; GÜNGÖR, İlker, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Yakalama ve Gözaltına Alma*, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Dicle Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Diyarbakır, 2006, s. 14 vd.; ALBAYRAK, Kadir, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Yakalama ve Gözaltına Alma*, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2010, s. 4 vd.; YERDELEN, Onur, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nde Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği Hakkı ve Türk Hukukundaki Yansıması*, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Karamanoğlu Mehmetbey Üniversitesi Sosyal Bilimler

B. Amaçsal İnceleme

Koruma tedbirleri ile ulaşılmak istenen amaç, ceza muhakemesinin sağlıklı bir şekilde yapılabilmesini, muhakeme esnasında şüpheli veya sanığın hazır bulundurulmasını, muhakeme neticesinde verilen hükmün infazını sağlamak, delillere ulaşmak ve ulaşılan delillerin karartılmasını önlemektir².

Koruma tedbirlerinin, soruşturma veya kovuşturma konusu olayla muhakeme makamlarının bağlantısının devamlılığını sağlama gibi aracılık niteliğine sahiptir³.

Bireylerin hak ve hürriyetlerini etkileyicilik niteliğini bünyesinde en çok barındıran ceza muhakemesi müessesesi koruma tedbirleridir. Bu sebeple, koruma tedbirleri hakkındaki düzenlemeler bir ülkenin hukuk sistemi hakkındaki değerlendirmede ilk başvurulacak kaynak olmaktadır. Bu değer yargısını ciddiye alan anayasa koyucu koruma tedbirlerine ilişkin ana ilkeleri anayasada düzenlemiştir⁴.

C. Koruma Tedbirlerinin Özellikleri

1. Zorlama

Kural olarak koruma tedbirlerinin hepsinde zorlama özelliği bulunmakla birlikte zorlama ile anlatılmak istenen; kişi hak ve özgürlüklerinin sınırlandırılması, tedbirin muhatabına cebir uygulanmasıdır⁵. Diğer bir ifadeyle kişinin rızasına bağlı olmayan, kişinin belirli bir davranışta bulunmasına veya kişinin belli bir davranışa

Enstitüsü, Karaman, 2011, s. 26 vd.; NİZAMOĞLU, Meltem, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi İle Karşılaştırmalı Olarak İç Hukuktaki Tutuklama Nedenleri*, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2000, s. 14 vd.; ÇİFTÇİ, Tuğçe, *İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararları Işığında Yakalama ve Gözaltına Alma*, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2011, s. 5 vd.; AYCI, Emrullah, *Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat*, (Yayımlanmış Doktora Tezi), İstanbul Kültür Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2012, s. 1 vd.; İSTE, Onur, *Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat*, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2009, s. 3 vd.; KÖROĞLU, D. Ö. Tuğba, “Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat”, *Adalet Dergisi*, Ankara 2015, S. 52, s. 1 vd. Usul tedbirleri şeklindeki açıklama için bkz. EREM, Faruk, *Ceza Usulü Hukuku*, Ankara, Sevinç Matbaası, 5. Baskı, 1978, s. 461 vd.; Araştırma tedbirleri, tehlike tedbirleri, sağlama tedbiri gibi kavramlar ve usul tedbirleri kavramının eleştirisi için bkz. KUNTER, Nurullah, YENİSEY, Feridun, NUHOĞLU, Ayşe, *Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku*, İstanbul, Beta, 18. Baskı, 2010, s. 749 vd.

² ŞAHİN, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, I, s. 269.

³ Detaylı bilgi için bkz. KUNTER, YENİSEY vd., *Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku*, s. 834 vd.

⁴ ÜNVER, HAKERİ, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, I, s. 447.

⁵ ÜNVER, HAKERİ, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, I, s. 448.

katlanmasına zorlanmasıdır. Mesela tutuklama koruma tedbiri ile kişi özgürlüğü sınırlanmak suretiyle kişi cebredilmektedir.

2. Araç Olma

Koruma tedbirlerinin çeşitli amaçları bulunmakla birlikte başlıca iki amaç için araç olma özelliğine sahiptirler. Koruma tedbirlerine ilk olarak ceza muhakemesinin amacı olan maddi gerçeğe ulaşmak ve yargılama neticesinde verilen hükmün infazını sağlamak için başvurulur. İkinci olarak ise, bir koruma tedbirine (mesela yakalama ve gözaltı), diğer bir koruma tedbirine başvurulabilmesi amacıyla (mesela tutuklama) karar verilir (aracın aracılığı)⁶.

Önemle belirtelim ki koruma tedbirinin diğer koruma tedbirine araçsallığı açısından bakıldığında önceki koruma tedbirine hukuka aykırı olarak karar verilmesi durumunda bu durum, hukuka uygun olarak karar verilen sonraki koruma tedbirini hukuka aykırı hale getirmez. Mesela yakalama şartları oluşmadan kişinin yakalanması, maddi ve şekli şartları yerine getirilerek yerine getirilen tutuklamayı İHAS m. 5 ve Ay m. 19'a aykırı hale getirmemektedir. Buna rağmen, hukuka aykırı olarak başvuru ilk koruma tedbiri neticesinde elde edilen deliller, hukuka aykırı şekilde ele geçirilen delil niteliğinde olduğundan, bu şekilde elde edilen delile dayanılarak koruma tedbirine karar verilmesi, mesela şahsın tutuklanması, İHAS m. 5, Ay m. 19, Ay m. 36 ve CMK m. 217 hükümlerine aykırılık teşkil edecektir⁷.

3. Geçici Olma (Süreyle Sınırlılık)

Koruma tedbirleri amaç olmayıp araç olduğundan, ulaşılmak istenen amacın gerçekleşmesi anına kadar devam etmesi gerektiğinden sürekli olmayıp geçici niteliktedir. Koruma tedbirleri ile ulaşılmak istenen amacın elde edilmesi hâlinde, tedbirine nihayete erdirilmesi gerekir. Misyonunu tamamlamış tedbirde ısrarcı olunması, tedbiri bu andan itibaren hukuka aykırı hale getirir⁸. Koruma tedbirlerinin araçsallığı nedeniyle Kanun, koruma tedbirleri için azami süreler öngörmek suretiyle

⁶ CENTEL, ZAFER, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, s. 305; ÜNVER, HAKERİ, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, I, s. 449. ÖZTÜRK, TEZCAN vd. *Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku*, s. 440; ŞAHİN, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, I, s. 274; KUNTER, YENİSEY vd., *Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku*, s. 837.

⁷ ÜNVER, HAKERİ, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, I, s. 449.

⁸ ŞAHİN, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, I, s. 274.

koruma tedbirlerinin geçicilik niteliğine vurgu yapmıştı⁹. Mesela CMK m. 102'ye göre *“ağır ceza mahkemesinin görevine girmeyen işlerde tutukluluk süresi en çok bir yıldır. Ancak bu süre, zorunlu hâllerde gerekçeleri gösterilerek altı ay daha uzatılabilir. Ağır ceza mahkemesinin görevine giren işlerde, tutukluluk süresi en çok iki yıldır. Bu süre, zorunlu hâllerde, gerekçesi gösterilerek uzatılabilir; uzatma süresi toplam üç yılı geçemez.”*¹⁰

Koruma tedbirlerinin geçicilik vasfı, koruma tedbirinin tümünden geri alınmasını zorunlu kılmaz. Aynı zamanda tehlikenin artması veya azalmasına bağlı olarak yerini orantılılık ilkesi uyarınca, daha ağır veya daha hafif bir koruma tedbirine bırakmasını da gerektirir¹¹.

D. Koruma Tedbirlerinin Önşartları

Ceza Muhakemesi Kanunu'nda koruma tedbirlerine ilişkin önşartlar genel olarak düzenlenmemiş, her bir koruma tedbirinin özel olarak düzenlendiği maddelerle ihdas edilmiştir. Ancak önşart düzenlemesi içermeyen koruma tedbirleri için dahi aşağıda belirtilecek olan önşartları bünyesinde barındırdığı kabul edilmektedir. Zira koruma tedbirlerinin kanuna değil hukuka uygun olması gerektiğinden, önşartları

⁹ CENTEL, ZAFER, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, s. 305; ÜNVER, HAKERİ, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, I, s. 449; ÖZTÜRK, TEZCAN vd., *Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku*, s. 442; ŞAHİN, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, I, s. 274.

¹⁰ “Genel olarak tutuklama sanığın yargılamada hazır bulunmasını, maddi gerçeğin araştırılmasını temin etmek veya yargılama neticesinde verilecek cezanın infazını sağlamak amacıyla başvurulmuş bir koruma tedbidir. Bazı durumlarda tutuklama koruma tedbiri ile ulaşılabilecek sonuçlara daha hafif tedbirler yoluyla da ulaşılmak mümkündür. Adli kontrol tedbiri de uygulamada genel olarak sıkça başvurulmuş bu tedbirlerden bir tanesidir. 5271 sayılı CMK'nın 109 ve devamı maddelerinde tutuklama tedbirinin oranlılık (ölçülülük) kriteri çerçevesinde (CMK'nın 101/1. vd) uygulamasını sağlamak amacıyla tutuklama koruma tedbirine alternatif bir koruma tedbiri olarak düzenlenen adli kontrol kurumu ile, kişi özgürlüğünün en az şekilde sınırlandırılması yoluyla tutuklamanın sonuçlarına ulaşılması amaçlanmıştır. Kısaca, adli kontrolün amacı tutuklama koruma tedbirinde de genel olarak öngörülen, şüpheli veya sanığın kaçmasını, saklanmasını veya delilleri karartmasını önlemek, tanık ve mağdur veya başkaları üzerinde baskı yapılması girişimine engel olmak ve yargılamanın sağlıklı şekilde yapılmasını sağlamaktır. Tutuklama koruma tedbiri yönünden, başvurulmuş bu tedbirin ne kadar süreceği konusunda yasada azami bir kısım süreler belirlenmesine karşın, kanunda adli kontrol tedbirinin uygulanması açısından her ne kadar bir üst sınır belirtilmemiş ise de, bir koruma tedbiri olması nedeniyle, adli kontrol tedbiri de geçici olup, bunu haklı kılan şartlar ortadan kalkınca bu tedbirin de kaldırılması gerektiği kuskusuzdur. Zira burada amaç, kural olarak kişi hürriyetini tam manasıyla sınırlandırmamak suretiyle veya daha geniş bir ifade ile kişinin belirlenen yükümlere uymak kaydıyla toplumsal ve bireysel yaşamını olağan şekilde sürdürmesine olanak sağlanmasıdır.” Y. 12. CD. 16.02.2015. 2014/13444-2705. Karar, Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programından alınmıştır. (04.05.2016).

¹¹ KUNTER, YENİSEY vd., *Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku*, s. 837.

bünyesinde barındırmayan koruma tedbirinin hukuka uygun olduğundan bahsedilemeyecektir¹².

1. Suç Şüphesinin Bulunması

Ceza Muhakemesi Kanunu'nda düzenlenen koruma tedbirleri adli nitelikte olup, bunlara başvurulabilmesi için belli bir suç şüphesinin bulunması gerekmektedir¹³. Mesela tutuklamadaki gibi kuvvetli, aramadaki gibi makul suç şüphesinin bulunmaması hâlinde koruma tedbirine karar verilmesi hukuka aykırıdır. Her koruma tedbirine aynı şüphe üzerine başvurulması mümkün değildir. Genel olarak her koruma tedbiri için birbirinden farklı şüphe derecelerine ihtiyaç duyulmaktadır.

2. Kanunilik

Kural olarak ceza muhakemesi sistemimizde kanunilik ilkesi geçerli değildir. Bu kuralın istisnalarından biri, koruma tedbirleridir¹⁴. Diğer bir deyişle, kanunda düzenlenmemiş bir koruma tedbirine kıyas yoluyla başvurulamayacağı gibi kanunda düzenlenen koruma tedbirlerinin şartları da kıyas yapılmak suretiyle hafifletilemez. Zira koruma tedbirleri insan hak ve hürriyetlerini sınırlayan tedbirler olup Ay m. 13 gereği ancak kanunda öngörülen hâllerde ve şartlarda başvurulabilir¹⁵. Aksi takdirde tutuklama koruma tedbirinde olduğu gibi kanunda öngörülen şartların gerçekleşmemesine rağmen, tedbire karar verilmesi İHAS m. 5, Ay m. 13 ve m. 19'a aykırılık teşkil edecek olup, bu hâl üzerine koruma tedbirleri nedeniyle Devlete karşı tazminat davası açılabilecektir.

3. Haklı Görünüş

Koruma tedbirlerine başvurulana yargılamada bu tedbirlerin kesin haklı olup olmadığı, bağımsız mahkemelerin vereceği nihai kararla belli olacaktır. Ancak bazen koruma tedbirlerine yargılama başında da başvurma zorunluluğu hâsıl olabilir ve

¹² KUNTER, YENİSEY vd., *Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku*, s. 838.

¹³ CENTEL, ZAFER, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, s. 306; ÜNVER, HAKERİ, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, I, s. 449; Şüphe çeşitleri ve tanımları için bkz. ÖZTÜRK, TEZCAN vd., *Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku*, s. 440-441.

¹⁴ ŞAHİN, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, I, s. 273.

¹⁵ ŞAHİN, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, I, s. 273

genelde durum böyledir. Yargılama başında kesin haklılık aramak amaca uygun düşmeyeceğinden koruma tedbirine başvurulduğu anda, insan hak ve hürriyetlerini ihlal etmemesi için görünüşte bir haklılığın söz konusu olması gerekir. Bahsedilen bu haklılık özde değil görünüştedir¹⁶. Bununla birlikte bu tedbirlere başvurulabilmesi için imkânın daha fazlası olan ihtimalin aranması gerekecektir¹⁷. En baştan itibaren açık bir şekilde hukuka uygunluğun olmadığı durumlarda koruma tedbirine başvurulması mümkün değildir¹⁸.

Ceza Muhakemesi Kanunu görünüşte haklılığı sağlamak için her bir koruma tedbirinin sebep ve şartlarını tek tek sayma yoluna gitmiştir. Bu konuda özel olarak kuvvetli suç şüphesi önem kazanmakla birlikte, tek tek sayılan şartlara uygun olarak verilen kararlar kendiliğinden görünüşte haklı olarak değerlendirilecektir¹⁹.

4. Gecikmezlik

Koruma tedbirleri insan hak ve hürriyetlerini sınırlar. Zira koruma tedbirlerine uyumsuzluğu esastan çözmeye vakit bulmadan verilen karar neticesinde başvurulur. Bu şekilde meydana gelen sınırlamaya koruma tedbirlerinin bedeli denilmektedir. Bu bedelin yani insan hak ve hürriyetlerinin sınırlandırılmasının haklı görülebilmesi için koruma tedbirine gecikmeden başvurma zorunluluğunun doğmuş olması gerekir. Ayrıca gecikmenin mümkün olmasının yanında muhtemel olması da aranır²⁰. Diğer bir deyişle, koruma tedbirlerine, bu tedbirlerin insan hak ve özgürlüklerini sınırlayıcı niteliğinden dolayı ancak zorunlu hâllerde başvurulması gerekir. Bu zorunluluk ise gecikmezlikten doğar. Tedbire başvurulmamasının bir tehlike, gecikme yaratmadığı durumlarda koruma tedbirine başvurulmaması gerekir. Koruma tedbirine hiç ya da zamanında başvurulmadığı takdirde muhakeme gerektiği gibi yapılamayacağı, hükmün infaz edilemeyeceği durumlarda somut olayın da şartları değerlendirilmek suretiyle gecikmede tehlikenin bulunduğu kabul edilmelidir²¹. Ayrıca mümkün, yakın

¹⁶ CENTEL, ZAFER, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, s. 306; ÜNVER, HAKERİ, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, I, s. 452; ŞAHİN, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, I, s. 274.

¹⁷ KUNTER, YENİSEY vd., *Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku*, s. 840.

¹⁸ ŞAHİN, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, I, s. 275.

¹⁹ ŞAHİN, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, I, s. 275.

²⁰ KUNTER, YENİSEY vd., *Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku*, s. 838.

²¹ ŞAHİN, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, I, s. 274; ÜNVER, HAKERİ, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, I, s. 451.

ve muhtemel tehlikenin her koruma tedbiri açısından ayrı ayrı değerlendirilmesi gerekmektedir²².

5. Ölçülülük

Koruma tedbirlerinde orantılılık ile anlatılmak istenen, başvuru koruma tedbiri neticesinde elde edilecek yarar ile bu tedbirin kişi üzerindeki sonuçları arasında makul, akla uygun bir ölçü olması gerektiğidir. Diğer bir deyişle, bu ilke, araçla amacın, yöntemle hedefin dengeli olmasını gerektirir. Zira bu durum hukuk devleti ilkesinin de bir sonucudur²³.

Ölçülülük ilkesinin karşımıza çıktığı en önemli hüküm Anayasa'nın 13'üncü maddesidir²⁴. Buna göre "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." Maddede kendisini bulan ölçülülük ilkesi ile sınırlamada başvuru aracın sınırlama amacını gerçekleştirmeye elverişli olması; bu aracın, sınırlama amacı açısından gerekli olması ve araçla amacın ölçüsüz bir oran içinde bulunmaması anlaşılır²⁵. Mesela tutuklanmak suretiyle kişi özgürlüğü ve güvenliğinin sınırlanmasıyla, bu tedbirle ulaşılmak istenen amaç²⁶ arasında elverişlilik söz konusu değilse, tutuklama maddi gerçeğe ulaşmak için gerekli değilse veyahut tutuklamaya başvurulması ölçüsüz ise İHAS m. 5, Ay m. 13 ve m. 19 hükümleri ihlal edilmiş olacaktır. Nitekim CMK m. 100/4'de yer alan hüküm²⁷ orantılılık ilkesinin bir görünümüdür. "Buna göre sadece adli para cezasını gerektiren veya hapis cezasının üst sınırı iki yıldan fazla olmayan suçlarda tutuklama kararı verilemez." Ayrıca İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi'nin de belirttiği gibi, tutukluluk, ana kural serbestiye istisna getiren ağır bir önlem olduğuna göre, alternatifinin bulunduğu hâllerde bu tedbire başvurulmaması gerekmektedir.

²² KUNTER, YENİSEY vd., *Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku*, s. 839.

²³ CENTEL, ZAFER, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, s. 306; ÜNVER, HAKERİ, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, I, s. 452; ÖZTÜRK, TEZCAN vd., *Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku*, s. 443; ŞAHİN, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, I, s. 275; KUNTER, YENİSEY vd., *Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku*, s. 841.

²⁴ Değişik madde: 03.10.2001 - 4709 s. K./2. md.

²⁵ ÖZBUDUN Ergun, *Türk Anayasa Hukuku*, Ankara, Yetkin Yay., 10. Baskı, 2009, s. 113.

²⁶ Tutuklamayla ulaşılmak istenen amaç ceza muhakemesinin gerçekleştirilip elde edilen hükmün infazını sağlamaktır. CENTEL, ZAFER, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, s. 329.

²⁷ Değişik fıkra: 02/07/2012-6352 S. K./96.md. CENTEL, ZAFER, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, s. 307.

Mesela sanığın kaçma tehlikesinden dolayı tutuklanması hâlinde, bir güvence karşılığında kaçma olasılığının ortadan kaldırılabildiği durumlarda sanığın tutuklanması ölçüsüz nitelikte olacaktır.²⁸

Koruma tedbirlerinde ölçülülük ilkesi, sadece koruma tedbirine karar verilirken esas alınacak bir ilke değildir. Ölçülülük ilkesi, koruma tedbirinde şüpheli veya sanık lehine ve aleyhine gelişen değişikliklere bağlı olarak daha ağır veya daha hafif koruma tedbirine karar vermeyi veyahut hiç karar vermemeyi, mevcut koruma tedbirini geri almayı gerektirir²⁹.

II. ULUSLARARASI BELGELER, MUKAYESELİ HUKUK VE ULUSAL BELGELERLE TARİHSEL GELİŞİM

A. Uluslararası Belgeler

1. İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi

a. Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği Hakkı

İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'nin 5'inci maddesinde özgürlük ve güvenlik hakkı güvenceleriyle birlikte düzenlenmiştir³⁰. Bu düzenlemeyle kişi özgürlüğü ve güvenliğine yönelik Devlet tarafından gerçekleştirilebilecek keyfi müdahaleler önlenmek istenmiştir³¹. Zira kişi özgürlüğünden yoksun kalınması diğer birçok haktan yararlanılmasını olumsuz yönde etkilemektedir. Mesela aile hayatı, özel hayat hakkı, toplantı özgürlüğü, dernek özgürlüğü, serbest dolaşım özgürlüklerinin kişi özgürlüğü

²⁸ Mah. K., Wemhoff/Almanya, 27.6.1968. GÖZÜBÜYÜK, Şeref, GÖLCÜKLÜ, Feyyaz, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İnceleme ve Yargılama Yöntemi*, Ankara, Turhan Kitabevi, 2011, s. 240.

²⁹ KUNTER, YENİSEY vd., *Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku*, s. 842.

³⁰ GÖZÜBÜYÜK, GÖLCÜKLÜ, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İnceleme ve Yargılama Yöntemi*, s. 221; KABOĞLU, İbrahim, *Özgürlükler Hukuku, İnsan Haklarının Hukuksal Yapısı*, İstanbul, Afa Yayıncılık, 1993, s. 196 vd.

³¹ TEZCAN, Durmuş, ERDEM, M. Ruhan, SANCAKDAR, Oğuz, ÖNOK, R. Murat, *İnsan Hakları El Kitabı*, Ankara, Seçkin Yay., 2009, s. 144; KAZANCI, Behiye, Eker, "AİHS ve İHAM Kararları Çerçevesinde Yakalama ve Tutuklama Koruma Tedbiri İle Kişi Güvenliği ve Hürriyetinin Sınırlandırılması", *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, Ankara 2012, S. 98, s. 80.

ve güvenliğı olmadan bir anlam ifade etmesi mümkün değildir³². Bu sebeple, Sözleşmede ilk olarak kişi özgürlüğü ve güvenliğı hakkına herkesin (çocuk, ergin, serbest kişi ya da tutuklu, hasta ya da sağlıklı) sahip olduğu belirtilmiştir. Kişi özgürlüğü ve güvenliğı hakkı mutlak bir haktır³³. Bu sebeple, özgür olan veya olmayan hiçbir insan bu hakkından vazgeçemez³⁴.

b. Kişi Özgürlüğü ve Güvenliğine Müdahale ve Sınırları

Kişi özgürlüğü ve güvenliğı hakkına müdahale ancak Sözleşmenin 5'inci maddesinde öngörülen tahdidi hâllerde ve milli kanunlarda belirtilen usul dairesinde olabilir (*İşlemin hukuka uygunluğu*)³⁵. Zira kişi özgürlüğü ve güvenliğı hakkının hangi hâllerde sınırlanacağı yasayla ve önceden belirlenmeli ki keyfi yakalama ve tutulmaların önüne geçilebilsin³⁶. Bu mevzuatın da İHAS'a aykırı olmaması gerekir³⁷. Güvenlik hakkı her durumda mutlak olup, özgürlük hakkı İHAS m. 5/1-a ile f uyarınca, sınırlanabilir, bu hâller dışında kişi özgürlüğünden yoksun bırakılamaz³⁸. Buna göre;

³² MACOVEİ, Monica, *Kişinin Özgürlük ve Güvenlik Hakkı, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin Uygulanmasına İlişkin Kılavuz*, İnsan Hakları El Kitabı, 2002, s. 10.

³³ Özgürlükten yoksun kılmanın ne anlama geldiğı konusunda bkz. TEZCAN, ERDEM vd., *İnsan Hakları El Kitabı*, s. 144; kişi özgürlüğünden yoksun kalmanın gidip - gelme serbestisinden (mesela sağlığı koruma amaçlı karantina bölgesinden çıkma yasağı Sözleşmeye ek 4 no.lu protokol çerçevesinde değerlendirilmelidir.) farklı olduğu yönünde bkz. GÖZÜBÜYÜK, GÖLCÜKLÜ, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İnceleme ve Yargılama Yöntemi*, s. 222.

³⁴ TEZCAN, ERDEM vd., *İnsan Hakları El Kitabı*, s. 144; İHAM, korunan değerin demokratik toplumdaki önemi sebebiyle kişinin kendisinin tahriki nedeniyle (bir tedavi kuruluşuna girme gibi, kendisinin rızası ile gerçekleştirilmiş olması) özgürlüğünden yoksun kalsa bile sözleşmenin ilgili maddesine aykırılığın ileri sürülebileceğini belirtmiştir. **Mah. K., DeWilde, Ooms et Versyp/Belçika, 18.6.1971, A. 12, § 65.** Karar için bkz. GÖZÜBÜYÜK, GÖLCÜKLÜ, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İnceleme ve Yargılama Yöntemi*, s. 221.

³⁵ İHAS m.5/1 de belirtilen "usulü dairesinde" ya da "usulüne uygun" (lawfulness, régularité) terimlerinin anlamı ve gerekleri konusunda açıklayıcı kararlar için bkz. GÖZÜBÜYÜK, GÖLCÜKLÜ, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İnceleme ve Yargılama Yöntemi*, s. 225.

³⁶ TEZCAN, ERDEM vd., *İnsan Hakları El Kitabı*, s. 144; **Mah. K., Schiesser/İsviçre, 4.11.1979, A 34, s. 13 § 30.** Karar için bkz. GÖZÜBÜYÜK, GÖLCÜKLÜ, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İnceleme ve Yargılama Yöntemi*, s. 221.

³⁷ **Kom. K.i Philip Burnett AGEE/İngiltere, 17.12.1976, no. 7729/76, DR 7, s. 164; Kamma/Hollanda, Resumet et Index DR 1-20, s. 136; Kom. K., Dyer/İngiltere, 9.10.1984, no. 10475/83, DR 39 s. 246.** Kararlar için bkz. GÖZÜBÜYÜK, GÖLCÜKLÜ, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İnceleme ve Yargılama Yöntemi*, s. 223.

³⁸ **Kom. R., Kamma/Hollanda, 14.7.1974, no. 4771/71, DR Resumes et Index 1-20, s. 136.** Karar için bkz. GÖZÜBÜYÜK, GÖLCÜKLÜ, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İnceleme ve Yargılama Yöntemi*, s. 223; özgürlüğün kural, sınırlamanın istisnai olduğu düşünüldüğünde kısıtlamalar dar yorumu tabi tutulmalıdır. **Mah. K., Winterwerp/Hollanda, A 33 § 37; İrlanda/İngiltere, 18.1.1978, A 25, § 194; Wassink/Hollanda, 27.9.1990, A 185-A, § 24.** Kararlar için bkz. GÖZÜBÜYÜK, GÖLCÜKLÜ, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İnceleme ve Yargılama Yöntemi*, s. 226.

i) “kişinin yetkili mahkeme tarafından verilen mahkûmiyet kararı uyarınca, usulü dairesinde hapsedilmesi” (İHAS m. 5/1-a)³⁹,

ii) “mahkeme tarafından yasaya uygun olarak verilen karara uymamaktan dolayı veya yasanın koyduğu bir yükümlülüğün yerine getirilmesini sağlamak için usulüne uygun olarak yakalanması veya tutulu durumda bulundurulması” (İHAS m. 5/1-b)⁴⁰,

iii) “bir suç işlediği yönünde makul şüphe bulunan veya suç işlemesine ya da suçu işledikten sonra kaçmasına engel olmak zorunluluğu inancını doğuran makul nedenlerin bulunması dolayısıyla, bir kimsenin yetkili merci önüne çıkarılmak üzere yakalanması ve tutulu durumda bulundurulması” (İHAS m. 5/1-c)⁴¹,

³⁹ Kişinin usulü dairesinde hapsedilmesinin ardından mahkeme kararının bozulması, hürriyetten yoksun kılmayı hukuka aykırı hale getirmez. Ancak bu durumda İHAS’e Ek 7 No.lu protokol m.3’de tazminat ödenmesi gerektiği düzenlenmesine rağmen, Türkiye Cumhuriyeti Devleti tarafından onaylanmamıştır. Yargılamanın yenilenmesi durumunda CMK m.323/3’e göre koruma tedbirleri nedeniyle tazminat hükümleri uyarınca, tazminat hakkı düzenlenmiştir. TEZCAN, ERDEM vd., *İnsan Hakları El Kitabı*, s. 145-146; yetkili mahkemeyle kastedilen husus, yargısal niteliği haiz, yasama ve yürütme organlarından bağımsız aynı zamanda tarafsız mahkeme tarafından güvenceli yargılama usulü izlenerek karar verilmesini ifade etmektedir. **Mah. K., De Wilde, Ooms et Vrsyp/Belçika, 18.6.1971, A 12, § 77; Neumeister/Avusturya, 27.6.1968, A 8, § 24; Winterwerp/Hollanda, 24.10.1979 A 33, § 57-60; X/İngiltere, 5.11.1981, A 46, § 52-53.** Kararlar için bkz. GÖZÜBÜYÜK, GÖLCÜKLÜ, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İnceleme ve Yargılama Yöntemi*, s. 227.

⁴⁰ Bu bentte bahsedilen mahkeme kararı aynı fıkranın (a) bendinde belirtilen mahkûmiyet hükmünden veya öteki bentlerdeki diğer kararlardan farklıdır. Mesela yargı düzenini korumak için verilen kararlar, mesela duruşmaya gelmeyen veya gelip de konuşmayan tanığa veyahut duruşma düzenini bozan sanığa yönelik disiplin hapsi niteliğindeki kararlar bu bent kapsamındadır. **Mah. K.,Guzzardi/İtalya, 6.11.1980, A 39, § 101; Lawless/İrlanda, 1.7.1961, A 3 s. 47; mutatis mutandis Putz/Avusturya, 22.2.1996, § 33 ve son.** Kararlar için bkz. GÖZÜBÜYÜK, GÖLCÜKLÜ, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İnceleme ve Yargılama Yöntemi*, s. 229.

⁴¹ Yakalanan ve tutuklanan kişiye bu süreçte gerçekleştirilen davranışlar işkence yasağı, özel hayatın gizliliği ve düşünce özgürlüğü kapsamında değerlendirilmesi gerektiği konusunda bkz. TEZCAN, ERDEM vd., *İnsan Hakları El Kitabı*, s. 145. İHAM’ne göre bir kimsenin suç işlediği veya işleyeceği yönünde maddi bulgular olmadan özgürlüğünden yoksun bırakılması mümkün değildir (1.7.1961 tarihli Lawless kararı) TEZCAN, ERDEM vd., *İnsan Hakları El Kitabı*, s. 147. Söz konusu bentte düzenlenen her üç hâlde de amaç yetkili mercii önüne çıkarmaktır. Ayrıca mahkeme çeşitli kararlarında delillerin yok edilmesi, karartılması tehlikesi gibi durumlarda da başvurulabileceğini ancak bundan başka amaçlarla mesela bilgi almak amacıyla başvurulamayacağını belirtmektedir. Bu sebeple, yakalanan veya tutuklanan kişi hakkında ceza kovuşturmasının yapılmamış olması yakalama ve tutuklama işlemini hukuka aykırı hale getirmez. **Chiulla/İtalya, 22.2.1989, A 148, § 41; Brogan/İngiltere, 29.11.1988, A 145 § 50 ve son. Ve Murray/İngiltere, 28.10.1994, A 300, § 66 ve son.;Erdagöz/Türkiye, 22.10.1997, § 51.** Kararlar için bkz. GÖZÜBÜYÜK, GÖLCÜKLÜ, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İnceleme ve Yargılama Yöntemi*, s. 230. Türk Ceza Muhakemesi Hukukunda da söz konusu işlemler hukuka uygun olarak gerçekleştirilseler bile ceza kovuşturmasına geçilmemesi durumunda kişilere koruma tedbirleri nedeniyle Devlet aleyhine açacakları dava ile her türlü maddi ve manevi zararlarının tazminine imkân bulunmaktadır. İHAM’ne göre somut olayın özellikleri de dikkate alınarak makul şüphe; kişinin suçu işlediği konusunda objektif bir gözlemciyi iknaya yeter vakıa ve bilgilerin bulunmasını gerektirir. Diğer bir deyişle, objektif bir gözlemciyi ikna edecek kadar delil ve emare varsa makul şüphe var demektir. **Mah. K., Bertay/Türkiye, 1.3.2001, § 195 ve son.** Karar için bkz. GÖZÜBÜYÜK, GÖLCÜKLÜ, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İnceleme ve Yargılama Yöntemi*,

iv) “bir küçüğün gözetim altında eğitimi için usulüne uygun olarak verilmiş bir karar gereği tutulu durumda bulundurulması veya kendisinin yetkili merci önüne çıkarılması için usulüne uygun olarak tutulu durumda bulundurulması” (İHAS m. 5/1-d),

v) “bulaşıcı hastalık yayabilecek bir kimsenin, bir akıl hastasının, bir alkoliğin, uyuşturucu madde bağımlısı bir kişinin veya bir serserinin usulüne uygun olarak tutulu durumda bulundurulması” (İHAS m. 5/1-e),

vi) “bir kişinin usulüne aykırı surette ülkeye girmekten alıkoyma veya kendisi hakkında sınır dışı etme ya da geriverme işleminin yürütülmekte olması nedeniyle usulüne uygun olarak yakalanması veya tutulu durumda bulundurulmasıdır.” (İHAS m. 5/1-f)

c. Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği Sınırlanan Kişinin Hakları

Kişi, İHAS m. 5/1’de belirtilen sınırlayıcı sebeplerle ve ulusal yasaların öngördüğü usul çerçevesinde, özgürlüğünden yoksun kalsa dahi çeşitli haklara sahiptir⁴².

Sözleşmenin 5’inci maddesinin 2’nci fıkrası, yakalanan herkese, yakalama nedenleri ve yakalanana yöneltilen suçlamanın, anladığı bir dilde hakkın özüne zarar vermeyecek kadar kısa bir zamanda şekle bağlı olmayan bir biçimde ve habeas corpus güvencesinin gerektirdiği açıklıkta bildirilmesi gerektiğini emretmiştir⁴³. Zira kişi hangi nedenle yakalanıp, tutuklandığını bildiği takdirde yakalama ve tutuklama işlemine karşı yargı merciine etkili başvuru hakkını kullanabilecektir. Bildirim yükümlülüğü İHAS m. 5/2’nin lafzının aksine sadece yakalama açısından geçerli olmayıp, İHAS m. 5/2 ve m. 5/1’de öngörülen tüm hürriyeti sınırlayan hâllerde

s. 231; KAZANCI, “AİHS ve İHAM Kararları Çerçevesinde Yakalama ve Tutuklama Koruma Tedbiri İle Kişi Güvenliği ve Hürriyetinin Sınırlandırılması”, s. 82 dipnot 21’deki kararlar.

⁴² TEZCAN, ERDEM vd., *İnsan Hakları El Kitabı*, s. 152; KAZANCI, “AİHS ve İHAM Kararları Çerçevesinde Yakalama ve Tutuklama Koruma Tedbiri İle Kişi Güvenliği ve Hürriyetinin Sınırlandırılması”, s. 80 vd.

⁴³ GÖZÜBÜYÜK, GÖLCÜKLÜ, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İnceleme ve Yargılama Yöntemi*, s. 236; KAZANCI, “AİHS ve İHAM Kararları Çerçevesinde Yakalama ve Tutuklama Koruma Tedbiri İle Kişi Güvenliği ve Hürriyetinin Sınırlandırılması”, s. 86.

geçerlidir⁴⁴. Ayrıca anladığı dil ile hem konuşulan dil hem de hukuki ve fiili durumunun açıklanması olarak anlaşılmalıdır⁴⁵.

Ayrıca bir suç işlediği konusunda geçerli şüphe bulunan veya suç işlemesine ya da suçu işledikten sonra kaçmasına engel olmak zorunluluğu inancını doğuran makul nedenlerin bulunması dolayısıyla, bir kimsenin yetkili merci önüne çıkarılmak için yakalanması ve tutulması durumunda kişi hemen bir hâkim veya adli görev yapmaya yasayla yetkilendirilen bir görevli önüne çıkarılır. Adli görev yapmaya yetkilendirilen kişinin yakalanan kişiyi tutuklamaya veya salıvermeye yetkili hâkim bağımsızlığına sahip bir kişi olması gerekir⁴⁶. Kişinin makul bir sürede yargılanma hakkının yanında adli kovuşturma sırasında serbest bırakılmayı talep hakkı da vardır. Kişinin salıverilmesi güvence gösterilmesine bağlı tutulabilir (m. 5/3). Diğer bir deyişle, tutukluluk halinin makul süre ile sınırlı olması gerekmektedir⁴⁷. Bu fıkra İHAS m. 5/1-c bendi ile bütünlük oluşturduğundan, bu bent dışında uygulanmaz⁴⁸.

Yakalanarak veya tutuklanarak özgürlüğünden yoksun kılınan herkesin; özgürlüğünden yoksun kalmasının yasaya uygunluğu hakkında kısa sürede karar verecek ve yasaya aykırı bulması hâlinde, serbest bırakabilecek mahkemeye başvurma hakkına sahip olduğu İHAS m.5/4'de habeas corpus güvencesi olarak

⁴⁴ TEZCAN, ERDEM vd., *İnsan Hakları El Kitabı*, s. 152-153. **Mah. K., X/İngiltere, 5.11.1981, A 46, § 66; Van der Leer/Hollanda, 21.2.1980, A 170-a, § 27 ve son.; Lamy/Belçika, 30.3.1989, A 151, § 32.** Kararlar için bkz. GÖZÜBÜYÜK, GÖLCÜKLÜ, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İnceleme ve Yargılama Yöntemi*, s. 236.

⁴⁵ **Mah. K., Keus/Hollanda, 25.10.1990, A 195-C.** Karar için bkz. GÖZÜBÜYÜK, GÖLCÜKLÜ, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İnceleme ve Yargılama Yöntemi*, s. 236.

⁴⁶ TEZCAN, ERDEM vd., *İnsan Hakları El Kitabı*, s. 155. Yargıçtan başka kişilerin de olabileceği konusunda; **Mah. K., Niedbala/Polonya, 4.7.2000.** Karar için bkz. GÖZÜBÜYÜK, GÖLCÜKLÜ, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İnceleme ve Yargılama Yöntemi*, s. 237.

⁴⁷ Makul sürede tutulma anının başlangıcı, fiili olarak özgürlüğünden yoksun bırakılma anıdır. Sonu ise fiilen serbest bırakıldığı andır. İlk derece mahkemesinde geçen süreler bu sürenin hesabında dikkate alınırken istinaf veya temyiz aşamalarındaki süreler m.5/1-a kapsamında değerlendirilip bu sürenin hesabında dikkate alınmamaktadır. **Mah. K., Wemhoff/Almanya, 27.6.1968; A 7, § 5 ve § 9; Van Droogenbroeck/Belçika, 24.6.1982; A 50, § 35; A./Avusturya, 28.3.1990, A 175, § 38 ve son.; Labita/İtalya, 6.4.2000, § 147.** Kararlar için bkz. GÖZÜBÜYÜK, GÖLCÜKLÜ, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İnceleme ve Yargılama Yöntemi*, s. 238. Şu hususu önemle belirtmek gerekir ki; tutuklama kararı veren mahkeme, tutuklama için bütün şekle ve esasa ilişkin şartları eksiksiz yerine getirirse bile, yargılamayı sürüncemede bırakarak tutuklulukta makul süreyi aşması hâlinde, de Sözleşme ihlal edilmiş olacaktır. **Mah. K., Stögmüller/Avusturya, 10.11.1969, A 9, § 5.** Karar için bkz. GÖZÜBÜYÜK, GÖLCÜKLÜ, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İnceleme ve Yargılama Yöntemi*, s. 239.

⁴⁸ **Mah. K., Lawless/İrlanda, 1.7.1961, A 3, § 13-14; İrlanda/İngiltere, 18.1.1978, A 25, § 196; Schiser/İsviçre, 4.12.1979, A 34, § 29; De Wilde/Ooms et Versyp/Belçika, 18.6.1974, A 12, § 71; B./Avusturya, 28.3.1990, A 175, § 36; Quinn/Fransa, 22.3.1995, A 311, § 53.** Kararlar için bkz. GÖZÜBÜYÜK, GÖLCÜKLÜ, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İnceleme ve Yargılama Yöntemi*, s. 237.

düzenlenmiştir⁴⁹. Bu fıkra, İHAS m. 5/2 ile yakından ilgilidir. Zira kişi hangi nedenle yakalandığını veya tutuklandığını bildiği takdirde bu işlemlere karşı yargı denetimine karşı etkili şekilde gidebilir⁵⁰.

Ayrıca İHAS m. 5/4'deki denetim m. 5/3 ile öngörülen denetimden bağımsızdır. Maddenin 4'üncü fıkrasının öngördüğü bu denetim her türlü yakalama ve tutuklama işleminde uygulama alanı bulacaktır. Maddenin 3 ve 4'üncü fıkralarının birlikte uygulanma ihtimalinin yanında birbirlerinin yerine uygulanma ihtimalleri de vardır⁵¹.

Mahkeme, kişi özgürlüğüne getirilen kısıtlamanın 1'inci fıkraya aykırı olmaması durumunda bile habeas corpus güvencesinin sağlanmadığından bahisle ihlal kararları verebilmektedir⁵². İtiraz hakkını kullanan kişi tutuklama gerekçelerini çürütebilecek kadar da olsa dosya içeriğine hâkim olması gerekir, aksi takdirde itiraz hakkının kullanılması işlevini yitirecek olup sözleşmenin ihlali sonucunu doğuracaktır⁵³.

d. Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği Sınırlanan Kişinin Tazminat Hakkı

İHAS'nin 5'inci maddesinin son fıkrasında, 5'inci maddede belirtilen ilkelere aykırı olarak gerçekleştirilen yakalama veya tutma işlemlerinin mağdurunun tazminat hakkına sahip olduğu düzenlenmiştir⁵⁴.

Bu fıkra düzenlenilen husus maddeye aykırı işlemde kaynaklanan maddi ve manevi zararların tazminidir. Fıkra somut ve gerçek bir hakkı güvence altına

⁴⁹ GÖZÜBÜYÜK, GÖLCÜKLÜ, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İnceleme ve Yargılama Yöntemi*, s. 241. Fıkradaki hakkın unsurları için bkz. KAZANCI, “AIHS ve İHAM Kararları Çerçevesinde Yakalama ve Tutuklama Koruma Tedbiri İle Kişi Güvenliği ve Hürriyetinin Sınırlandırılması”, s. 96 vd.

⁵⁰ TEZCAN, ERDEM vd., *İnsan Hakları El Kitabı*, s. 153.

⁵¹ Mah. K., De Jong, Baljet et Van den Brink/Hollanda, 22.5.1984, A 78, § 56-57. Kararlar için bkz. GÖZÜBÜYÜK, GÖLCÜKLÜ, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İnceleme ve Yargılama Yöntemi*, s. 241.

⁵² Mah. K., De Wilde, Ooms et Versyp/Belçika, 18.6.1971, A 12 § 75-78; Engel et autres/Hollanda, 8.6.1976, A 22, §77. Kararlar için bkz. GÖZÜBÜYÜK, GÖLCÜKLÜ, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İnceleme ve Yargılama Yöntemi*, s. 241.

⁵³ Mah. K., Lamy/Belçika, 30.3.1989, A 151, §29, Toth/Avusturya, 12.12.1991, A 224, § 83 ve son. Kararlar için ve habeas corpus güvencesinin detayları hakkında bkz. GÖZÜBÜYÜK, GÖLCÜKLÜ, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İnceleme ve Yargılama Yöntemi*, s. 242 vd.

⁵⁴ CENTEL, Nur, “Yeni Ceza Muhakemesi Yasası’nda Adli Kontrol – Tutuklama- Yakalama ve Haksızlıkların Tazminatla Giderilmesi”, *Doç. Dr. Mehmet Somer’in Anısına Armağan*, İstanbul, 2006, s. 863. GÖZÜBÜYÜK, GÖLCÜKLÜ, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İnceleme ve Yargılama Yöntemi*, s. 244; ELMACI, Şerafettin, “Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat İsteminin Koşulları”, *Adalet Dergisi*, Ankara 2013, S. 46, s. 274.

aldığından dolayı İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'ne taraf devletler iç hukuklarında tazminat hakkının varlığı ve sağlanması yollarını açık ve kesin olarak sağlamak zorundadır⁵⁵. Diğer bir deyişle, yakalama ve tutuklamanın İHAS m. 5, Anayasa m. 19 ve gerek CMK ve gerekse PYSK'ya aykırı olması durumunda haksız yakalama veya tutuklamadan bahsedilir. Bu durum kişinin CMK m. 141 ve devamı maddeleri uyarınca, tazminat isteme hakkının yanında Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuruda bulunma imkânını da yaratır⁵⁶. İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi, 14.3.2000 tarihli Jordan/İngiltere ve 18.2.1999 tarihli Hood/İngiltere kararlarında; ulusal hukukta kişi özgürlüğü ve güvenliğinin hukuka aykırı olarak sınırlandırıldığı durumlarda tazminat hakkının düzenlenmemesini İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'nin 5'inci maddesinin ihlali sonucunu doğurduğuna hükmetmiştir⁵⁷.

Sözleşmenin 5'inci maddesinin 5'inci fıkrasında düzenlenen tazminat hakkı, sözleşmenin 41'inci maddesindeki hakkaniyete uygun tazminden farklıdır. Bu maddedeki tazminatın nedeni ulusal mahkemeler önünde ileri sürülen tazminat hakkını düzenlemesine rağmen, sözleşmenin 41'inci maddesindeki hakkaniyete uygun tatmin imkânı İHAM önünde sağlanmaktadır⁵⁸. Bununla birlikte, bu fıkra, İHAS m. 41'in uygulanmasına engel teşkil etmemektedir⁵⁹.

Sözleşme'deki yeri ve ifade ediliş biçimi itibarıyla maddenin 5'inci fıkra hükmünün uygulanabilmesi için, 5'inci maddenin ihlal edildiğinin mahkeme tarafından karar altına alınmış olması gerekir⁶⁰. İhlalin varlığı tespit edildikten sonra ilgilinin iç hukukta tazminat talebine olumlu yanıt alamaması hâlinde, 5'inci fıkranın ihlali sebebiyle mahkemeye başvurması mümkündür. İHAM'ne başvuruyu uzatan bu sisteme karşılık Mahkeme 5'inci maddeye aykırılığın saptandığı davalarda,

⁵⁵ **Kom. R., Ciulla/İtalya, 8.5.1987, § 92; Mah. K., Brogan et autres/İngiltere, 29.11.1988, A 145-b, § 66; Ciulla/İtalya, 22.2.1989, A 148, § 43.** Kararlar için bkz. GÖZÜBÜYÜK, GÖLCÜKLÜ, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İnceleme ve Yargılama Yöntemi*, s. 244.

⁵⁶ TEZCAN, ERDEM vd., *İnsan Hakları El Kitabı*, s. 148; KAZANCI, "AİHS ve İHAM Kararları Çerçevesinde Yakalama ve Tutuklama Koruma Tedbiri İle Kişi Güvenliği ve Hürriyetinin Sınırlandırılması", s. 98.

⁵⁷ GÖZÜBÜYÜK, GÖLCÜKLÜ, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İnceleme ve Yargılama Yöntemi*, s. 244.

⁵⁸ KAZANCI, "AİHS ve İHAM Kararları Çerçevesinde Yakalama ve Tutuklama Koruma Tedbiri İle Kişi Güvenliği ve Hürriyetinin Sınırlandırılması", s. 98.

⁵⁹ **Mah. K., Brogan et autres/İngiltere, 29.11.1988, A 145-b, § 67; Mah. K., Neumeister/Avusturya, 7.5.1974, A 17, § 30.** Kararlar için bkz. GÖZÜBÜYÜK, GÖLCÜKLÜ, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İnceleme ve Yargılama Yöntemi*, s. 226.

⁶⁰ **Mah. K., Murray/İngiltere, 28.10.1994, A 300-A, § 81-82.** Karar için bkz. GÖZÜBÜYÜK, GÖLCÜKLÜ, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İnceleme ve Yargılama Yöntemi*, s. 244.

gerekiyorsa ve talep hâlinde, 41'inci maddenin uygulanması ile tazminata da hükmederek sorunu kısa yoldan çözmektedir. Komisyon ise, ulusal merciler tarafından 5'inci maddenin 1 ila 4'üncü fıkraları hükümlerinden birinin ihlal edildiğine karar verilmiş bulunması hâlinde, – eğer tazminata hükmedilmemişse – bu maddenin 5'inci fıkrasının ihlali iddiasıyla yapılan şikâyeti – önceki fıkralara ilişkin bir ihlalin bulunup bulunmadığını araştırmadan – kabul etmiştir⁶¹.

2. *Kişisel ve Siyasal Haklar Uluslararası Sözleşmesi*

a. *Genel Olarak*

Kişisel ve Siyasal Haklar Uluslararası Sözleşmesi⁶², Birleşmiş Milletler Genel Kurulu tarafından 16.12.1966 tarihinde 2200 A sayılı kararıyla kabul edilmiş; imza, onay ve katılıma açılmıştır.

Sözleşme 23.3.1976 tarihinde, Sözleşme'nin 49'uncu maddesine uygun olarak yürürlüğe girmiştir.

Türkiye Cumhuriyeti Devleti, Sözleşmeyi 15.8.2000 tarihinde imzalamasına rağmen, henüz Cumhurbaşkanı tarafından onaylanmadığı gibi Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından onaylanması uygun da bulunmamıştır.

⁶¹ **Kom. K.,HerbertHuber/Avusturya, 5.7.1976, no. 6821/74, DR 6, s. 65; Z, Y et Z/Avusturya 4.3.1980, no. 7950/77, DR 19, s. 213; keza, Mah. K., Bouamar/Belçika, 29.2.1988, A 129, s. 20, § 47.** Karar için bkz. GÖZÜBÜYÜK, GÖLCÜKLÜ, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İnceleme ve Yargılama Yöntemi*, s. 245.

⁶²“Bu Sözleşmeye Taraf Devletler,

Birleşmiş Milletler Şartında ilan edilen prensiplere göre insanlık ailesinin bütün üyelerinin doğuştan sahip oldukları insanlık onurunu ve eşit ve vazgeçilmez haklarını tanımanın yeryüzündeki özgürlük, adalet ve barışın temeli olduğunu dikkate alarak,

Bu hakların insanın doğuştan sahip olduğu insanlık onurundan türediğini kabul ederek,

İnsan Hakları Evrensel Bildirisine uygun bir biçimde, korkudan ve yoksulluktan kurtulma özgürlüğünü kullanabilen özgür insan idealinin ekonomik ve sosyal ve kültürel hakları ile birlikte kişisel ve siyasal haklarını da kullanabildiği şartların yaratılması hâlinde, gerçekleştirilebileceğini kabul ederek,

Birleşmiş Milletler Şartına göre Devletlerin insan haklarına ve özgürlüklerine her yerde saygı gösterilmesini sağlama ve bu haklara ve özgürlüklere uygun davranma yükümlülüğünü dikkate alarak, İçinde yaşadıkları topluma ve diğer bireylere karşı ödevleri bulunan bireylerin, bu Sözleşmede tanınmış olan hakları ilerletme ve bu haklara uyulmasını sağlamak için çaba gösterme sorumluluğu bulunduğunun farkında olarak, (Kişisel ve Siyasal Haklar Uluslararası Sözleşmesinin başlangıç bölümü).”

b. Kişi Özgürlüğü ve Güvenliğı Hakkı

Sözleşme'nin 9'uncu maddesinde 4 fıkra hâlinde, kişi özgürlüğü ve güvenliğıne ilişkin ilkeler düzenlenmiş, son fıkrasında ise hukuka aykırı olarak gözaltına alınan veya tutulan kişinin icrası mümkün bir tazminatı Devlettten isteyebilme hakkı düzenlenmiştir. Sözleşme kapsamındaki ilkeler şu şekilde düzenlenmiştir;

“Herkes, kişi özgürlüğü ve güvenliğı hakkına sahiptir. Hiç kimse keyfi olarak gözaltına alınamaz veya tutulamaz. Hiç kimse hukukun öngördüğü sebepler ve usuller dışında özgürlüğünden yoksun bırakılamaz.

Gözaltına alınan bir kimse, gözaltına alınma sebepleri hakkında gözaltına alındığı sırada ve kendisine isnat edilen suçlar konusunda derhâl bilgilendirilir.

Cezai bir fiilden ötürü gözaltına alınan veya tutulan bir kimse derhâl bir yargıç veya hukukten yargılama yetkisine sahip diğeri bir görevli önüne çıkarılır ve bu kimse makul bir sürede yargılanma veya salıverilme hakkına sahiptir. Yargılanan bir kimsenin tutuklanması genel bir kural olamaz, yargılamanın her aşamasında tutuklunun salıverilmesine karar verilebilir; salıverilme bu kimsenin duruşmaya gelmesini sağlamak ve mahkûm edilmesi hâlinde, hükmün infazını temin etmek için teminata bağlanabilir.

Gözaltına alınarak veya tutularak özgürlüğünden yoksun bırakılan bir kimse, tutulmasının hukukiliğı hakkında hemen karar verebilecek ve eğer tutulması hukuki değilse salıverilmesine hükmedebilecek bir mahkemeye başvurma hakkına sahiptir.”

c. Haksız Gözaltına Alınan veya Tutuklananın Tazminat Hakkı

Kişisel ve Siyasal Haklar Uluslararası Sözleşmesi'nin 9'uncu maddesinin 5'inci fıkrasında haksız şekilde gözaltına alınarak veya tutularak mağdur olan kişilerin icrası mümkün bir tazminat talep etme hakkına sahip oldukları şu şekilde düzenlenmiştir; “Hukuka aykırı olarak gözaltına alınmaktan veya tutulmaktan mağdur olan bir kimse icrası mümkün bir tazminat hakkına sahiptir.”

B. Mukayeseli Hukuk

1. Genel Olarak

Kanun dışı yakalanan veya tutuklananlara tazminat verilmesi hususu mukayeseli hukukta uzun yıllar önce hukuk bilginlerince tartışılmış ve birçok ülke bir buçuk asır öncesinde hukuk alanlarına bu müesseseyi kazandırmışlardır⁶³.

İlk olarak 1862 yılında Belçika’da kanun dışı yakalanan veya tutuklananlara tazminat verilmesi hususunda kanun teklifi sunulmuşsa da teklif kanunlaşmamıştır⁶⁴.

Ülkeler itibarıyla kanun dışı yakalanan veya tutuklananlara tazminat verilmesi müessesesi 1884 yılında Portekiz, 1886 yılında İsveç, 1887 yılında Norveç, 1888 yılında Danimarka, 1892 yılında Avusturya, 1893 yılında İrlanda, 1896 yılında Macaristan, 1898 yılında Almanya tarafından hukuk alanlarında uygulanmaya başlanmıştır⁶⁵.

Yirminci yüzyılda ise Kaliforniya, Meksika, Finlandiya, Yunanistan, Hollanda, Çekoslovakya, Yugoslavya bu yolda kanunlar çıkarmak suretiyle müesseseyi hukuklarına kazandırmışlardır⁶⁶.

Kişi özgürlüğüyle, kişi güvenliği hakkının ve kanun dışı yakalama ve tutuklamanın önemine binaen çeşitli ülkelerin Anayasalarındaki düzenlemeler aşağıda kısaca açıklanmıştır.

2. Danimarka Kraliyet Anayasası

Kişi özgürlüğü ve güvenliği Danimarka Kraliyet Anayasası’nın 71’inci maddesinde düzenlenmiştir⁶⁷. Danimarka Kraliyet Anayasası’na göre “*Danimarka’da kişisel hürriyet dokunulmazdır. Hiçbir Danimarka vatandaşı siyasi görüşü, dini inancı veya etnik kökeninden dolayı kişisel hürriyetlerinden yoksun bırakılamaz. Kişisel*

⁶³ KAVALLALI, ÜNVER, *Hukukumuzda Yasa Dışı Yakalanan veya Tutuklananlara Tazminat Verilmesi*, s. 39.

⁶⁴ KAVALLALI, ÜNVER, *Hukukumuzda Yasa Dışı Yakalanan veya Tutuklananlara Tazminat Verilmesi*, s. 39.

⁶⁵ KÖROĞLU, Hasan, *Haksız Tutuklama Tazminatı*, Ankara, Adli Yay., 1961, s. 25; KEMALOĞLU, Selahaddin, *Haksız Tevkifte Devletçe Verilecek Tazminat*, Yaylacık Mat., 1969, s. 12.

⁶⁶ KAVALLALI, ÜNVER, *Hukukumuzda Yasa Dışı Yakalanan veya Tutuklananlara Tazminat Verilmesi*, s. 39.

⁶⁷ Avrupa Birliği Üyesi Bazı Ülkelerin Anayasaları, <http://www.adalet.gov.tr/duyurular/2011/eylul/anayasalar/anayasalar.htm> (01.04.2017)

hürriyetler ancak kanun uyarınca, kısıtlanabilir. Tutuklanan her kimse yirmi dört saat geçmeden hâkim huzuruna çıkarılır. Eğer tutuklanan kişi, hâkim huzuruna çıktıktan sonra anında serbest bırakılamaz ise hâkim, yazılı olarak ve sebepleri belirtilerek, mümkün olan en kısa süre içinde ve azami üç gün içinde tutukluluğun devamının gerekip gerekmediğini karara bağlar; eğer tutuklunun kefalet karşılığında serbest bırakılması mümkünse, kefaletin cinsi ve miktarını belirler. Yerel şartların bu düzenlemeyi gerektirmesi hâlinde, Grönland ile ilgili tutuklamalarda bu madde hükmü kanun uyarınca, uygulanmayabilir. Hâkimin vermiş olduğu kararı, muhatap kişi anında bir üst mahkemeye ayrıca temyiz edebilir. Hiçbir kimse, para cezası veya hafifletilmiş hapis cezası gerektiren suçlardan dolayı tutuklanamaz. Ceza muhakemesi dışında olan ve bir mahkeme kararı ya da yabancılar kanunu kapsamında olmaksızın gerçekleştirilen bir tutuklama, tutuklu veya onun adına talepte bulunan bir kişinin isteği üzerine karar için genel mahkemeye veya başka bir yargı yetkisi olan kuruma sunulur. Bu konuyla ilgili usuller yasayla düzenlenir ve bu durumda olan kişilerin hakları Millet Meclisi tarafından seçilen bir kurul tarafından denetlenir. Bahis konusu olan kişiler bu kurula başvuru hakkına sahiptirler.”

3. Federal Almanya Cumhuriyeti Anayasası

Federal Almanya Cumhuriyeti Anayasası’nda kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı müstakil bir madde olarak düzenlenmemiştir⁶⁸. Bu hak, yaşama hakkı, kişiliğin korunması ve kişi özgürlüğü başlığını taşıyan Anayasa’nın 2’nci maddesinin 2’nci fıkrasında “*kişi özgürlüğüne dokunulamaz*” şeklinde düzenlenmiştir. Kişi özgürlüğünün ancak kanunla sınırlanabileceğini Anayasa belirtmesine karşın hangi hâllerde sınırlanabileceğini, bu hâllerin dışındaki bir sınırlamada tazminat hakkı bulunup bulunmadığını düzenlememiştir⁶⁹.

⁶⁸ Avrupa Birliği Üyesi Bazı Ülkelerin Anayasaları, <http://www.adalet.gov.tr/duyurular/2011/eylul/anayasalar/anayasalar.htm> (01.04.2017)

⁶⁹ Alman tazminat hukuku ile Türk tazminat hukukunun karşılaştırmalı incelemesi için bkz. HAKERİ, Hakan, “Türk ve Alman Hukuku’nda Koruma Tedbirlerinden Dolayı Tazminat”, *Ord. Prof. Dr. Sulhi Dönmezer Armağanı*, C.II, Ankara 2008, s. 867 vd.

4. İrlanda Anayasası

Temel haklar İrlanda Anayasası'nın 40 ve devamı maddelerinde düzenlenmiştir. Anayasa'nın 40'ıncı maddesinin 4'üncü fıkrasında kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı düzenlenmiştir. Diğer bir deyişle, İrlanda Anayasası'na göre, “hiçbir vatandaş, kanun hükmü dışında, kişisel özgürlüklerinden mahrum bırakılamaz. Yüksek Mahkemeye veya bir hâkime, bir kişi tarafından veya onun adına yapılan ve kişinin yasadışı gözaltına alındığı iddiasıyla bir şikâyet üzerine, bu şikâyetin yapıldığı Yüksek Mahkeme veya her hâkim, derhâl söz konusu şikâyeti araştırır ve söz konusu kişinin gözaltında tutulmasına nezaret eden kişiye, gözaltında tutulan kişiyi, belirli bir tarihte Yüksek Mahkeme önüne çıkarmasını ve gözaltına alınma gerekçesini yazıyla onaylamasını emredebilir ve Yüksek Mahkeme, söz konusu gözaltındaki kişi Mahkemeye çıkarıldıktan ve gözaltına nezaret eden kişiye gözaltına alma gerekçesini sunma fırsatı verdikten sonra, kişinin kanunlara uygun şekilde gözaltına alındığına ikna olmadıkça, gözaltındaki kişinin salıverilmesine karar verir. Burada belirtilen emir uyarınca, yasadışı gözaltında tutulduğu iddia edilen kişi, cismen Yüksek Mahkeme önüne çıkarıldığında ve mahkeme, kişinin kanuna uygun bir şekilde gözaltına alındığına ikna olduğunda, ancak söz konusu kanunun Anayasa hükümlerine göre geçersiz olması durumunda, Yüksek Mahkeme, durumu bildirerek, söz konusu kanunun geçerliliğini Yargıtaya sorar ve bu başvuru sırasında veya sonrasındaki bir zamanda, Yüksek Mahkemenin belirleyeceği kefalet ve koşullara tabi olarak, Yargıtay kendisine yapılan başvuruyu ilgili kararını bildirinceye kadar, gözaltındaki kişinin özgür kalmasına izin verebilir ve bu şekilde verilen bir karar uyarınca, yasadışı olarak gözaltında tutulduğu iddia edilen kişinin çıkarılacağı Yüksek Mahkeme, Mahkeme Başkanı ya da yoksa mahkemenin kıdemli hâkiminin başkanlık ettiği davada üç hâkimden, diğer durumlarda sadece bir hâkimden oluşur. Bununla birlikte, Anayasa'nın 40'ıncı maddesinin 4'üncü fıkrasındaki hiçbir hükme, bir savaş veya silahlı isyan sırasında Savunma Kuvvetlerinin herhangi bir fiilini yasaklamak, kontrol etmek veya müdahale etmek amacıyla atıfta bulunulamaz. Bir kişinin, ciddi bir suç işlemesini engellemek için gerekli olduğu düşünüldüğünde, bir mahkemenin ciddi bir suçtan sanık kişinin kefaletle salıverilmesini reddetmesi kanunla öngörülebilir.”

5. İtalya Cumhuriyeti Anayasası

İtalya Cumhuriyeti Anayasası'nın Vatandaşların Hakları ve Görevleri başlıklı birinci kısmının, hukuki ilişkiler başlıklı birinci bölümünün ilk maddesi olan, 13'üncü maddesinde kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı düzenlenmiştir⁷⁰. Buna göre, “*Kişi hürriyetine dokunulamaz. Sadece kanunun belirttiği hâller ve şekillerde ve bir yargı makamının gerekçelerini belirten müzekkeresi olmaksızın hiçbir şekilde ne tutuklama, kontrol veya şahsi arama ne de kişi hürriyetinin kısıtlanması kabul edilemez. Kanunun açıkça belirttiği istisnai gereklilik ve acil durumlarda, emniyet makamları, keyfiyeti kırksekiz saat içerisinde adli makamlara bildirmek suretiyle geçici önlemler alabilir; bu önlemler, izleyen kırksekiz saat içinde adli makamlarca onaylanmazsa kaldırılmış sayılır ve hiçbir sonuç doğurmamış olurlar. Herhangi bir şekilde özgürlüğü sınırlanan bireylere karşı her türlü fiziki ve manevi şiddet cezalandırılır. Mahkemeye çıkıncaya kadarki azami gözetim süresi kanunla belirlenir.*”

6. Hollanda Krallığı 2002 Anayasası

Hollanda Krallığı 2002 Anayasası'nın Temel Haklar başlıklı birinci bölümünün 15'inci maddesinde kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı düzenlenmiştir. Buna göre, “*Kanunen belirlenmiş durumlar haricinde, hiç kimsenin özgürlüğü elinden alınamaz. Mahkeme kararı olmadan, özgürlüğünden mahrum edilen bir kişi, serbest bırakılması için mahkemeye başvurabilir. Mahkeme, özgürlükten mahrumiyeti kanuna aykırı bulduğu takdirde, derhâl serbest bırakılmasını emreder. Yargılanma amacıyla özgürlüğünden mahrum edilen kişinin yargılanması makul bir zaman içinde yapılır. Hukuka uygun olarak özgürlüğü kısıtlanan bir kişi, bu hakların kullanılması, özgürlüğün kısıtlanmasıyla çeliştiği ölçüde temel hakların kullanımından da kısıtlanabilir.*”

7. Polonya Cumhuriyeti Anayasası

Polonya Cumhuriyeti Anayasası on üç bölümden oluşmaktadır⁷¹. Kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı, Kişilerin ve Vatandaşların Özgürlükleri, Hakları ve

⁷⁰ Avrupa Birliği Üyesi Bazı Ülkelerin Anayasaları, <http://www.adalet.gov.tr/duyurular/2011/eylul/anayasalar/anayasalar.htm> (01.04.2017)

⁷¹ Avrupa Birliği Üyesi Bazı Ülkelerin Anayasaları, <http://www.adalet.gov.tr/duyurular/2011/eylul/anayasalar/anayasalar.htm> (01.04.2017)

Ödevleri Genel İlkeler başlıklı ikinci bölümün Kişisel Özgürlükler ve Haklar adlı alt bölümünde düzenlenmiştir.

Polonya Cumhuriyeti Anayasası'nın 41'inci maddesinde 5 fıkra olarak kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı düzenlenmiştir.

Polonya Cumhuriyetinde en üst düzeyde kişi özgürlüğü ve güvenliğine ilişkin ilkeler şu şekildedir; *“Herkes kişisel dokunulmazlık ve güvenlik sağlanır. Herhangi bir yoksunluk veya özgürlük sınırlaması sadece, ilkelere uygun olarak ve kanunda belirtilen usuller çerçevesinde uygulanabilir. Bir mahkemenin verdiği mahkûmiyet kararı dışında, özgürlüğünden yoksun bırakılan herhangi bir kişi, bu yoksunluğun yasalara uygunluğu konusunda derhâl karar almak için mahkemeye başvurma hakkına sahiptir. Özgürlükten herhangi bir yoksun bırakma durumunda, yoksun bırakılan kişinin ailesi veya belirttiği bir kişiye haber verilir. Her gözaltına alınan kişiye, derhâl ve anlayacağı bir şekilde gözaltı gerekçesi hakkında bilgi verilir. Kişi, davanın görüşülmesi için gözaltı kırk sekiz saat içinde mahkemeye çıkarılır. Gözaltına alınan kişi, mahkemeye çıkarılışından itibaren kırksekiz saat içinde, yüklenen suçları belirten bir mahkeme tarafından verilen geçici tutuklama emri olmadıkça serbest bırakılır. Özgürlüğünden yoksun bırakılan herkes insancıl muamele görür.”*

Polonya Cumhuriyeti Anayasası'nın 41'inci maddesinin 5'inci fıkrasında; *“Hukuka aykırı olarak özgürlüklerinden mahrum bırakılan herkesin tazminat isteme hakkı vardır”* şeklinde düzenlemeyle; hukuka aykırı olarak kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkına müdahale edilmesi durumunda, özgürlüğü ve güvenliği kısıtlanan kişinin bu sebeple, tazminat isteme hakkı olduğu belirtilmiştir.

8. Portekiz Cumhuriyeti Anayasası

Portekiz Cumhuriyeti Anayasası'nın 27'nci maddesinde özgürlük ve güvenlik hakkı düzenlenmiştir⁷². Buna göre, *“herkes özgürlük ve güvenlik hakkına sahiptir. Kimse, kanunun hapisle cezalandırdığı bir fiilin işlenmesi için verilmiş bir mahkeme hükmü veya mahkemenin güvenlik tedbiri dışında, kısmen ya da tamamen özgürlüklerinden yoksun bırakılamaz”*⁷³. Aşağıdaki durumlarda, kanunun belirlediği

⁷² Avrupa Birliği Üyesi Bazı Ülkelerin Anayasaları, <http://www.adalet.gov.tr/duyurular/2011/eylul/anayasalar/anayasalar.htm> (01.04.2017)

⁷³ Portekiz Ceza Kanunu'nun uygulanması ve diğer cezai düzenlemelerle ilgili ilkeler Portekiz Cumhuriyeti Anayasası'nın 30 ve devamı maddelerinde düzenlenmiştir.

süre ve koşullarda özgürlüklerden mahrum bırakma, bu ilkenin istisnalarını teşkil eder: Suçüstü gözaltı⁷⁴; üç yıldan daha fazla bir süre hapisle cezalandırılan ciddi bir suçun işlenmesine ilişkin güçlü kanıt olması durumunda gözaltında veya tutuklu tutma; Portekiz topraklarına uygunsuz bir şekilde giren veya uygunsuz bir şekilde bulunan veya halihazırda iade veya sınır dışı kovuşturmasına tabi olan bir kişinin yargı denetimine tabi hapis, gözaltı veya diğer zorlayıcı tedbirler; askeri personele disiplin hapsi verilmesi. Bu hapis cezası yetkili mahkemede temyize tabidir; yetkili adliye mahkemesinin emriyle, uygun bir ortamda korunması, yardım edilmesi veya eğitilmesi amacıyla bir küçüğün tedbirlere maruz kalması; mahkemenin kararına uymama nedeniyle veya yetkili adli merci önüne çıkarılmayı temin amacıyla, mahkeme emriyle gözaltı; kesinlikle gerekli olduğu durumlarda ve süreler için, kimlik belirleme amacıyla şüphelilerin gözaltına alınması; yetkili adli merciin emri veya onayıyla, ruhsal bozukluğu olan bir kişinin uygun bir tedavi kurumuna teslim edilmesi. Özgürlüklerinden yoksun bırakılan her kişiye, anlaşılır bir şekilde, tutuklanması veya gözaltına alınmasının nedenleri ve hakları bildirilir.”

Portekiz Cumhuriyeti Anayasası’nın 27’nci maddesinin 5’inci fıkrasında, Anayasanın ve kanunların koyduğu kurallara aykırı olarak özgürlüğünden yoksun bırakılan mağdurun Devletten tazminat isteme hakkı düzenlenmiştir. Buna göre “Anayasanın ve kanunların hükümlerine aykırı olarak özgürlüklerden yoksun bırakma, Devleti, mağdur olan kişinin kanuna uygun olarak tazmin edilmesi yükümlülüğü altına sokar.”

9. İspanya Anayasası

İspanya Anayasası on kısımdan oluşmaktadır⁷⁵. Önemi itibarıyla Temel Hak ve Görevler birinci kısımda düzenlenmiştir. Temel hak ve görevler kısmı beş bölümden oluşmaktadır.

⁷⁴ Portekiz Cumhuriyeti Anayasası’nın 28’inci maddesi(Gözaltında tutma)

“1. En fazla kırksekiz saat içinde, tüm gözaltılar, ya alıkonan kişinin salıverilmesi ya da uygun bir zorlayıcı tedbirin konması amacıyla, adli merci denetimine sunulur. Hâkim, gözaltındaki kişiyi, gözaltına alınma sebepleri hakkında bilgilendirilir, sorgular ve kendisine savunma yapma fırsatı verir.
2. Gözaltında tutma istisnaidir ve kefaletle serbest bırakma veya kanunun öngördüğü daha elverişli bir tedbirin uygulanması mümkünse başvurulmaz veya sürdürülmez.
3. Özgürlükten yoksun bırakmayı gerektiren bir tedbir koyan veya sürdüren bir mahkeme emri, bir an önce, gözaltına alınan kişinin bildireceği yakını veya başka bir güvendiği kişiye bildirilir.
4. Gözaltı süresi kanunda belirtilen sınırlara tabidir.”

⁷⁵ Avrupa Birliği Üyesi Bazı Ülkelerin Anayasaları,

<http://www.adalet.gov.tr/duyurular/2011/eylul/anayasalar/anayasalar.htm> (01.04.2017)

İspanya Anayasası'nın birinci kısmının, ikinci bölümü Haklar ve Özgürlükler başlığını taşımakta olup, bu başlık iki kesime ayrılmıştır. İkinci kesimde yer alan kişisel özgürlük İspanya Anayasası'nın 17'nci maddesinde düzenlenmiştir.

İspanya Anayasası'na göre *“kişisel özgürlüğe ilişkin ilkeler şu şekildedir; herkesin özgürlük ve güvenlik hakkı vardır. Kimse, bu maddenin hükümleri ve kanunda belirtilen hal ve şekiller dışında özgürlüğünden yoksun bırakılamaz. Önleyici tutukluluk, gerçeklerin saptanması amacıyla gerekli soruşturmanın yapılması için tam olarak ihtiyaç duyulan zamandan daha fazla süremez; her durumda, tutuklanan kimse en fazla yetmişiki saat içinde ya serbest bırakılır ya da adli makamlara teslim edilir. Tutuklanan kişiye, hemen ve kendisinin anlayabileceği şekilde, hakları ve tutuklanma nedeni bildirilir ve ifade vermeye zorlanamaz. Tutukluya, poliste ve mahkemede, kanunun belirlediği şartlarda bir avukat yardımı temin edilir. Haksız tutuklanan herhangi bir kişinin adli makamlara derhâl teslim edilmesini temin için, haksız tutuklamayı yasaklayan usuller kanunla düzenlenir. Aynı şekilde, geçici hapsin azami süresi kanun tarafından belirlenir.”*

C. Ulusal Belgeler

1. 12 Şubat 1339 Tarihli Kanun

Türkiye'de tazminat konusunu ele alan en eski düzenleme 12 Şubat 1330 tarihli ve 306 sayılı Ceza Kanunu'nun 1'inci babının 5'inci faslına Müzeyyel Mevaddı Kanuniye'dir. Bu Kanun ile memuriyet nüfuzunu kullanarak haklarında kanuni bir tevkif olmaksızın bir kimseyi tutuklayan, hapseden, seyahat hürriyetini, konut dokunulmazlığını ihlal eden; bir kimseyi kanun mensup olmadığı mahkemeye sevk eden; anayasa ve özel kanunlar ile kişilere tanınan şahsi hürriyetlere, haklara tecavüz eden memurların cezalandırılacağı ve mağdur olan kişilerin şahsi zararlarının da bu memurlar tarafından tazmin edileceği belirtilmektedir. Bu kanun Türk Ceza Kanunu ile kalkmış, mevzuatımızda tazminat ile ilgili olarak meydana gelen boşluk 1964 yılında doldurulabilmiştir⁷⁶.

⁷⁶Hakeri, 1999, s.26. Nakleden (KARGI, Halil İbrahim, *Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat*, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Konya, 2010, s. 10.)

2. 1956 Tarihli Kanun Teklifi (Sebük Tasarısı)

Türkiye Cumhuriyeti'nde haksız tutuklamanın tazminatla giderilmesi hususuyla ilk kez 1956 tarihli kanun teklifi ile karşılaşmıştır. Bu teklif Neuchatel Kanunu esas alınarak hazırlanmıştır⁷⁷. İzmir milletvekili Mehmet Ali Sebük'ün bu konudaki kanun teklifi ki buna *Sebük Tasarısı* denilmektedir, bütçe komisyonundaki görüşmeler sırasında ihtiyaçlarımıza uygun olmadığından bahisle sonuçsuz bırakılmıştır⁷⁸. Zira maliye merkezli bakış açısına sahip bazı görüşler, tazminatın hazineye yük getireceğinden bahisle bu teklife menfi bakmışlardır⁷⁹.

Sebük Tasarısına göre haksız olarak tutuklananların tazminat talebi, memnu hakların iadesindeki usule göre yapılacak yargılama neticesinde karara bağlanır. Dava haksız tutuklananın yerleşim yerindeki ağır ceza mahkemesinde, evrak üzerinden yapılacak incelemenin ve savcının görüşünün alınmasının ardından karara bağlanır. Kararı Cumhuriyet savcısı veya talep eden temyiz edebilir. Tasarıda tazminatın hesaplanmasına bir usul öngörülmemiş sadece azami miktar tespit edilmiştir. Tazminata hükmedilirken heyet, tutuklananın toplumsal konumu, fikri seviyesi, günlük kazancı, haksız tutuklama sebebiyle uğradığı zararlar gibi çeşitli unsurları göz önünde tutması gerektiği teklifte düzenlenmiştir⁸⁰.

Mehmet Ali Sebük'ün bu teklifi hukukçular arasında rağbet görmüş, bu konuda makaleler yazılmış, çalışmalar yapılmış ve haksız tutuklananlara tazminat verileceği Bilim Kurulu'nun hazırladığı Anayasa Tasarısı'nın 33'üncü maddesinde aynı zamanda Kurucu Meclis Anayasa Komisyonu'nun hazırladığı tasarının 30'uncu maddesinde düzenlenmiştir. 1961 Anayasası olarak Kurucu Meclis'in hazırladığı tasarının kabul edilmesiyle aşağıda detaylarıyla açıklanacak olan hukuka aykırı yakalanan ve tutuklananlara tazminat hakkı mevzuatımıza girmiştir⁸¹.

⁷⁷ EREM, Faruk, "Haksız Tevkif Edilenlere Tazminat", *Ankara Barosu Dergisi*, Ankara, 1956, Y 13, S 2, s. 83-86.

⁷⁸ ALACAKAPTAN, Uğur, "Haksız Tutma ve Yakalama Hâllerinde Devletin Tazminat Verme Mükellefiyeti", *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Ankara, 1961, C 18, s. 185-221.

⁷⁹ TATAR, Onur, *Haksız Yakalama ve Tutuklamadan Doğan Tazminat Davaları*, Ankara, Türkiye Barolar Birliği Yay., 2012, s. 11.

⁸⁰ EREM, "Haksız Tevkif Edilenlere Tazminat", ss. 85-86.

⁸¹ ALACAKAPTAN, "Haksız Tutma ve Yakalama Hâllerinde Devletin Tazminat Verme Mükellefiyeti", s. 199.

3. 1961 Anayasası

a. Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği Hakkı

Kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı 1961 Anayasası'nın 30'uncu maddesinde düzenlenmiştir. Anayasanın 2'nci maddesinde Cumhuriyetin insan haklarına dayalı bir Devlet olması, kişi özgürlüğü ve güvenliğinin güvence altına alınmasını gerektirmiştir⁸².

Kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkını düzenleyen maddenin 1'inci fıkrasında tutuklamanın şartları, 2'nci fıkrasında yakalamanın yapılabileceği hâller, 3'üncü fıkrasında yakalananın ve tutuklananın isnadı öğrenme hakkı, 4'üncü fıkrasında hâkim önüne çıkarılma hakkı ve bunun azami süresi, 5'inci fıkrada yakalananın veya tutuklananın durumunu yakınlarına bildirilme yükümlülüğü ve son fıkrada ise maddede belirtilen ilkeler dışında yakalama ve tutuklama işlemine tabi tutulanların tazminat hakkı düzenlenmiştir. Zira Anayasa koyucu kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının öneminden dolayı kanunun hâkimiyetini sağlamak isteyerek keyfiliğin önüne geçmek istemektedir⁸³.

b. Kişi Özgürlüğü ve Güvenliğine Müdahale ve Sınırları

Suçluluğu konusunda kuvvetli belirti bulunan kişiler hâkim kararıyla zorunlu hâllerde tutuklanabilir ve tutukluluğun devamına karar verilebilir. Zorunlu hâllere misal olarak kaçımayı önlemek, delillerin yok edilmesini ve değiştirilmesini önlemek gösterilebilir. Bu husus 1961 Anayasası'nın 30'uncu maddesinin 1'inci fıkrasında şöyle düzenlenmiştir: “Suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişiler, ancak kaçımayı veya delillerin yok edilmesini veya değiştirilmesini önlemek maksadıyla veya bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan ve kanunla gösterilen diğer hâllerde hâkim kararıyla tutuklanabilir. Tutukluluğun devamına karar verilebilmesi aynı şartlara bağlıdır.”

⁸² KAVALLALI, A. Mümin, ÜNVER, M. Naci, *Hukukumuzda Yasa Dışı Yakalanan veya Tutuklananlara Tazminat Verilmesi*, İstanbul, 1979, s. 42.

⁸³ KAVALLALI, ÜNVER, *Hukukumuzda Yasa Dışı Yakalanan veya Tutuklananlara Tazminat Verilmesi*, s. 7 - 8.

Tutuklama gibi yakalama koruma tedbirine de hangi hâllerde başvurulacağı Ay.m.30/2’de düzenlenmiştir. Buna göre, “*Yakalama, ancak suçüstü hâlinde, veya gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde yapılabilir; bunun şartlarını kanun gösterir.*”

c. Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği Sınırlananın Hakları

1961 Anayasası yakalama ve tutuklama şartlarının yanında yakalanan ve tutuklanan kişilerin belli başlı haklarını da düzenlemiştir. Bu esaslar Batı dünyasında yüzyıllarca evvel kabul edilerek müşterek medeniyetin ortak değeri haline gelmiştir⁸⁴.

İlk olarak isnadı öğrenme hakkı Ay m. 30/3’de önemine binaen Anayasa kaidesi olarak düzenlenmiştir⁸⁵. Buna göre, “Yakalanan veya tutuklanan kimselere, yakalama veya tutuklama sebeplerinin ve haklarındaki iddiaların yazılı olarak hemen bildirilmesi gerekir.”

Ay m. 30/5’de ise kişi özgürlüğü ve güvenliği sınırlanan kişinin en önemli haklarından biri olan hâkim önüne çıkarılma hakkının süresi şu şekilde düzenlenmiştir: “*Yakalanan veya tutuklanan kimse, tutulma yerine en yakın mahkemeye gönderilmesi için gerekli süre hariç kırksekiz saat ve Devlet Güvenlik Mahkemelerinin görev ve yetkilerine giren suçlar ile kanunun açıkça belli ettiği hâllerde toplu olarak işlenen suçlarda ve genellikle savaş veya sıkıyönetim hâllerinde, kanunlarda gösterilen süre içinde hâkim önüne çıkarılır; bu süre onbeş günü geçemez.*” Anayasa’nın 30’uncu maddesinin 6’ncı fıkrasının ilk cümlesi, aynı maddenin 5’inci fıkrasındaki sürelerin geçmesinin ardından kişinin özgürlüğünden ancak hâkim kararıyla yoksun bırakılabileceğini şöyle düzenlemiştir: “*Kimse, bu süreler geçtikten sonra hâkim kararı olmaksızın, hürriyetinden yoksun kılınamaz.*”

Anayasa’nın 30’uncu maddesinin 6’ncı fıkrasının 2’nci cümlesi ilk cümlesinden farklı bir hususu, Devletin yakalanan veya tutuklananın durumunu yakınlarına bildirme yükümlülüğünü düzenlemiştir. Buna göre “*Yakalanan veya tutuklanan, kimsenin durumu hemen yakınlarına bildirilir.*”

⁸⁴ Madde gerekçesi için bkz. KEMALOĞLU, *Haksız Tevkifte Devletçe Verilecek Tazminat*, s. 7.

⁸⁵ KEMALOĞLU, *Haksız Tevkifte Devletçe Verilecek Tazminat*, s. 7.

d. Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği Sınırlanan Kişinin Tazminat Hakkı

Haksız ve hukuka aykırı olarak yakalanan veya tutuklanan kimselere tazminat ödenmesi esası, ülkemizde ilk kez 1961 Anayasası'nda düzenlenmiş, 30'uncu maddesinde yakalama ve tutuklamanın hangi hâllerde söz konusu olacağı açıklandıktan sonra maddenin son fıkrasında; *“Bu esaslar dışında işleme tabi tutulan kimselerin uğrayacakları her türlü zararlar kanuna göre Devletçe ödenir.”* hükmü yer almıştır⁸⁶. Bu hüküm kişi özgürlüğü ve güvenliğine ilişkin diğer fıkralardaki hükümlerin ciddiye alınmamasının kaçınılmaz müeyyidesi ve adaletin zaruri bir sonucudur⁸⁷.

Haksız yakalama ve tutuklama işlemine tabi tutulanlara Anayasa kuralı ile tazminat öngörülmesi 1956 tarihli kanun teklifinin ardından konunun yeniden ve daha önemli olarak gündeme gelmesi sonucunu doğurmuş, 466 sayılı Kanunun çıkarılmasıyla konu ile ilgili düzenleme gerçekleştirilmiştir⁸⁸.

Her ne kadar bu fıkra *“bu esaslar dışında işleme tabi tutulan kimseler ...”* şeklinde düzenleme bulunsun da; bununla sadece 30'uncu maddenin diğer fıkralarında belirtilen hâllerde tazminat isteneceği anlamı çıkarılmamalıdır. *“Tazminat müessesesinin hukuki dayanağı olarak adalet duygusu ve hukuk devleti kavramının esas alınmış olması, 30'uncu maddenin müzakere tutanakları – ceza soruşturması veya kovuşturması sırasında tutuklanıp veya yakalanıp da bilahare suçluluğu sabit olmayan kimselerin de bu imkândan istifade ettirilmesi ve hususiyle 30'uncu maddenin bu hususları da öngören bir maksatla getirildiğinin açıklanması– diğer ülke mevzuatlarında bu hususlara da yer verilmiş olması, kanuna uygun olarak yakalanan veya tutuklananların bilahare haklarında kovuşturmaya yer olmadığına veya son soruşturmanın açılmasına yer olmadığına veyahut beraatlerine karar verilerek yakalanmaları veya tutuklanmalarının haksızlığı ortaya çıkarlarında Devletten*

⁸⁶ **Y. CGK. 23.11.2004. 1-177/203.** Karar Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programından alınmıştır. (04.05.2016); KAVALLI, ÜNVER, *Hukukumuzda Yasa Dışı Yakalanan veya Tutuklananlara Tazminat Verilmesi*, s. 8; SURLU, M. Handan, *Kanun Dışı Yakalanan veya Tutuklanan Kimselere Tazminat Verilmesi Hakkında Kanun Şerhi*, Ankara, Ayyıldız Mat., 1974, s. 8.

⁸⁷ 1961 Anayasasının 30'uncu maddesinin gerekçesine göre *“... Sonuncu fıkradaki tazminat hükmü de, şahıs dokunulmazlığı hakkında konulmuş olan yukarıki hükümlerin ciddiye alınmasının kaçınılmaz müeyyidesi ve adaletin zaruri bir neticesi olarak kendisini kabul ettirmektedir. Esasen bir çok medeni memleketin Anayasasında da benzeri bulunan bu hükmün muhtevasını, ihtiyaçlara göre özel kanun düzenleyecektir.”* KEMALOĞLU, *Haksız Tevkifte Devletçe Verilecek Tazminat*, s. 7.

⁸⁸ ALACAKAPTAN, *“Haksız Tutma ve Yakalama Hâllerinde Devletin Tazminat Verme Mükellefiyeti”*, s. 199; KAVALLI, ÜNVER, *Hukukumuzda Yasa Dışı Yakalanan veya Tutuklananlara Tazminat Verilmesi*, s. 42.

tazminat isteyebilecekleri ve bu tazminatın hukuk dayanağının da kusursuz sorumluluk esasına dayandığı sonuç ve kanaatine varılmıştır.”⁸⁹

4. 466 Sayılı Kanun Dışı Yakalanan veya Tutuklanan Kimselere Tazminat Verilmesi Hakkında Kanun

a. Genel Olarak

Haksız yakalanan ve tutuklanana tazminat verilmesi hususu 1961 Anayasası’nın 30’uncu maddesiyle Anayasal bir hak olarak kabul edilmiş, bu maddenin uygulanması 15.05.1964 tarihli ve 11704 sayılı Resmî Gazetede neşr ve ilan olunan 466 sayılı Kanun Dışı Yakalanan ve Tutuklanana Tazminat Verilmesi Hakkındaki Kanun ile düzenlenmiştir⁹⁰.

Haksız yakalama ve tutuklama tazminatı ile ilgili 466 sayılı Kanun 10 maddeden teşekkül etmektedir. Bu Kanunun 1’inci maddesinin son fıkrası ve dördüncü maddesi 10.01.1991 tarih ve 3696 sayılı Kanunla yürürlükte kaldırılmış, bu kanunla 2’nci maddesinin 2’nci fıkrasına ek bir cümle eklenmiş, 5’inci maddesinin son fıkrası ise değiştirilmiştir.

b. 466 Sayılı Kanun’daki Tazminatın Niteliği

466 sayılı Kanun uyarınca, ödenmesi gereken maddi ve manevi tazminatlar, hâkim ve Cumhuriyet savcılarının görevlerini yaparken kasıtlı olmayıp ancak hizmet kusuru kapsamında kalan hatalı davranış ve kararları ya da ihmalleri sebebiyle haksız yakalama ve tutuklamaya sebep olmalarından dolayı devletin objektif sorumluluğunun

⁸⁹ 466 sayılı Kanun’un genel gerekçesi için bkz. SURLU, *Kanun Dışı Yakalanan veya Tutuklanan Kimselere Tazminat Verilmesi Hakkında Kanun Şerhi*, s. 8; KAVALLALI, ÜNVER, *Hukukumuzda Yasa Dışı Yakalanan veya Tutuklanana Tazminat Verilmesi*, s. 10; PARLAR, Ali, YILDIRIM, Ferhat, *Silahlı Çeteler ve Terör Suçları – Haksız Yakalama ve Tutuklamaya İlişkin Tazminat Davaları*, Ankara, Adalet Yay., 2001, s. 491.

⁹⁰ KÖROĞLU, *Haksız Tutuklama Tazminatı*, s. 5; EREM, *Ceza Usulü Hukuku*, s. 494; Detaylı bilgi için bkz. KAVALLALI, ÜNVER, *Hukukumuzda Yasa Dışı Yakalanan veya Tutuklanana Tazminat Verilmesi*, s. 3 vd.; SURLU, *Kanun Dışı Yakalanan veya Tutuklanan Kimselere Tazminat Verilmesi Hakkında Kanun Şerhi*, s. 5 vd.; TEZCAN, *Türk Hukukunda Haksız Yakalama ve Tutuklama – Önleyici ve Giderici Tedbirler*, s. 79 vd.; KEMALOĞLU, *Haksız Tevkifte Devletçe Verilecek Tazminat*, s. 6 vd.; PARLAR, YILDIRIM, *Silahlı Çeteler ve Terör Suçları – Haksız Yakalama ve Tutuklamaya İlişkin Tazminat Davaları*, s. 491 vd.; GÜNDEL, Ahmet, *Açıklamalı – İçtihatlı Özel Yasalardaki Sulh Ceza – Ağır Ceza ve D.G.M. Davaları*, Ankara, Sözkese Matb., 1999, s. 1097 vd.

kabul edilmesinden doğan tazminatlardır⁹¹. Söz konusu tazminatları ödeyen Devlet, hâkim ve Cumhuriyet savcılarına 466 sayılı Kanun gereği rücu edemez⁹².

Ayrıca önemle belirtmek gerekir ki, 466 sayılı Kanun kapsamında öngörülen tazminatın kendine has bir özelliği bulunmaktadır. Söz konusu tazminatın Borçlar Kanunu'nun haksız fiile ilişkin hükümleriyle ilgisi bulunmamakta olup dayanağı hukuk devleti ve adalet duygusudur⁹³. 466 sayılı tazminat Kanunuyla ilgili olarak çok değişik teoriler geliştirilmiştir. Bazı görüş sahipleri, haksız yakalama, gözaltı ve tutuklamanın haksız fiil olduğunu bildirmiş, bazıları Devletin sorumluluğunu istihdam edenin mesuliyeti teorisi ile izah etmiş, bazıları bu teze karşı çıkarak, hâkimin Devlet gücünden bağımsızlığına işaretlerle, hâkim ile Devlet arasında istihdam sözleşmesi olmadığını, bu nedenle bu tür sorumluluktan söz edilemeyeceğini bildirmiştir. Çoğu görüş sahibi ise Devletin sorumluluğunu objektif sorumluluk olarak tanımlamıştır⁹⁴.

c. Tazminat Nedenleri

466 sayılı Kanun'a göre tazminat nedenleri Anayasanın lafzını aşar şekilde düzenlenmiştir⁹⁵. Buna göre “Anayasa ve diğer kanunların gösterdiği durum ve

⁹¹ KAVALALI, ÜNVER, *Hukukumuzda Yasa Dışı Yakalanan veya Tutuklananlara Tazminat Verilmesi*, s. 46.

⁹² KÖROĞLU, *Haksız Tutuklama Tazminatı*, s. 21; EREM, *Ceza Usulü Hukuku*, s. 498; KAVALALI, ÜNVER, *Hukukumuzda Yasa Dışı Yakalanan veya Tutuklananlara Tazminat Verilmesi*, s. 47.

⁹³ KÖROĞLU, *Haksız Tutuklama Tazminatı*, s. 20; KAVALALI, ÜNVER, *Hukukumuzda Yasa Dışı Yakalanan veya Tutuklananlara Tazminat Verilmesi*, s. 45.

⁹⁴ **Y. CGK. 23.11.2004. 1-177/203.** Karar Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programından alınmıştır. (04.05.2016)

⁹⁵ KEMALOĞLU, *Haksız Tevkifte Devletçe Verilecek Tazminat*, s. 12. Millet Meclisi Geçici Komisyonu 26.09.196 Tarih., 1/544 esas, 2 karar sayılı raporunda; “...Komisyonumuz, kanun tasarisının 1'nci maddesinin kapsamının Anayasanın 30'uncu maddesinin 5'nci maddesinin kapsamını aştığını müşahade eylemiştir. Gerçekten, bir kimsenin tutuklanması veya yakalanması hâlinde, hakkında kovuşturma yapılmasına veya son son soruşturmanın açılmasına yer olmadığına yahut beraatına karar verilmesi veyahut mahkûmiyete uğraması takdirinde tutukluluk süresinin hükümlülük süresinden fazla olması veya hükmedilen cezanın sadece para cezası olması hâllerinde, tutuklama veya yakalamanın Anayasanın 30'uncu maddesinin 1, 2, 3, 4, 'üncü fıkralarında gösterilen kayıt ve şartlarla tamamiyle uygun düşmesi de mümkündür. Anayasanın 30.maddesinin 5'nci fıkrası, bu hâllerde dahi tutuklanan veya yakalanan kimselere tazminat verileceğinden bahsetmekte değildir. Bu kimselere dahi tazminat verilmesi yoluna gidildiği takdirde, Hazinesin şimdiden tahmine imkân olmıyan büyük bir yük altına gireceği meydandadır. Ancak, bu mülâhazadan da önce, böyle bir hükmün kanunda yer alması takdirinde, hatta cezai sorumluluğu olmadığı hâlde suçüstü hâlinde, yakalanan kimselere bile tazminat ödenmesi gerekebileceği gibi, bu gibi hükümlerin, suçüstü hâlinde, yakalamaya yetkili idari makamları, bilahare idarenin, tazminat miktarının tahsili için kendilerine rücu etmesi ihtimali karşısında son derece ürkek hale sokacak ve tutuklama kararı vermeye yetkili hâkimleri ve mahkemeleri de adli kovuşturma ve soruşturmada tutuklama müessesesini işletmekte, kamu düzeninin ve suçluların takibinin gerektirdiği ölçülerin çok altında, ihtiyatlı davranmaya sevk edecektir. Bunun da aslında, vatandaşın emniyeti ve memleket asayışı bakımından ziyadesiyle zararlı sonuçlar doğuracağı, memleketimizin şartları dikkate alınırsa, muhakkaktır.” demek suretiyle maddedeki belirtilen ibareleri kaldırmıştır.

şartların dışında yakalanan, tutuklanan veya tutukluluğunun devamına karar verilenler⁹⁶; yakalama ve tutuklama sebepleriyle haklarındaki isnatlar kendilerine yazılı olarak bildirilmeyenler; yakalanıp veya tutuklandıktan sonra kanuni sürede hâkim önüne çıkarılmayanlar; hâkim önüne çıkarılma süresi geçmesine rağmen, hâkim kararı olmadan özgürlüğünden yoksun kalanlar; yakalandıkları veya tutuklandıkları yakınlarına hemen bildirilmeyenler; kanun çerçevesinde yakalanmalarına rağmen, kovuşturma yapılmasına veya son soruşturmanın açılmasına yer olmadığına veyahut beraatlerine veya ceza verilmesine yer olmadığına karar verilenler; tutuklu kaldığı süre mahkûm olduğu süreden fazla olanlar veya para cezasına mahkûm edilenler uğradıkları her türlü zararın tazminini Devletten isteyebilirler.”⁹⁷ Müttekabiliyet ilkesinin geçerli olduğu durumlarda yabancılar da uğradıkları zararların Türkiye Cumhuriyeti Devletinden tazminini talep edebilirler⁹⁸.

Yukarıda sayılan kişiler Devletten her türlü zararlarının tazminini isteyebilirler. Mahkeme taleple bağlı olup kanıtlanan maddi, manevi tazminatın ödenmesine hükmedecektir⁹⁹.

d. Tazminatın Kapsamı

466 sayılı Kanun uyarınca, kanunsuz, usulsüz veya haksız olarak yakalanıp tutuklanan herkes Devletten her türlü zararlarının tazminini talep edebilir¹⁰⁰. Maddi tazminat kapsamında kazanç kaybı, tazminata esas işlemde yardımına başvuru avukatla anlaşılan avukatlık ücreti gibi hususlar bulunmaktadır. Mesela (memur olmayan) kişinin çalışıp, çalışmadığı ve çalışmayacağı günler bilirkişi tarafından

KAVALALI, ÜNVER, *Hukukumuzda Yasa Dışı Yakalanan veya Tutuklananlara Tazminat Verilmesi*, s. 13.

⁹⁶ Anayasa ve Kanun uyarınca, ancak bu davranışın haksız yakalama ve tutuklama neticesinde tazminata esas olacağı, bundan sonraki tazminat nedenlerinin haksız yakalama ve tutuklama teşkil etmediği usulsüzlük oluşturduğu ve ayrıca Kanun’un 1.maddesinin 6 ve 7.bentlerindeki hususların kanun dışı yakalama ve tutuklama teşkil etmediği yönünde bkz. EREM, *Ceza Usulü Hukuku*, s. 503 vd.

⁹⁷ KÖROĞLU, *Haksız Tutuklama Tazminatı*, s. 25-26. Yakalama ve tutma tabirlerinin ne anlama geldiği konusunda bkz. EREM, *Ceza Usulü Hukuku*, s. 501.

⁹⁸ EREM, *Ceza Usulü Hukuku*, s. 502.

⁹⁹ “Mahkeme gerek maddi gerekse manevi zarar istemleri ile bağlıdır. Olay hukuki olduğundan istemin dışına çıkılamayacak ve hiçbir şekilde istemin fazlasına hükmedilemeyecektir. Tazminatın verilmesinde 466 sayılı Kanunun kabul ettiği ilke, uğranılan ve kanıtlanan her türlü zararın ödenmesi şeklindedir.” **Y. 7. CD. 17.10.1973. 10471/10618.** Karar için ve maddi, manevi tazminat kalemleri için bkz. KÖROĞLU, *Haksız Tutuklama Tazminatı*, s. 27 vd.

¹⁰⁰ EREM, *Ceza Usulü Hukuku*, s. 507. Tazminatın miktarı, mahkemenin gerek re’sen gerek talep üzerine dava dilekçesinde talep edilen tazminat miktarını artıramayacağı konularında bkz. EREM, *Ceza Usulü Hukuku*, s. 508 vd.

belirlenmeli ve vergi kaydı bulunması hâlinde, vergi bildirimindeki miktara, vergi kaydının bulunmaması hâlinde, asgari ücret üzerinden tazminat hesabı yapılmalıdır. Maddi tazminatın hesabında, haksız tutuklama veya yakalamanın gerçekleştiği tarihin değil tazmin tarihinin esas alınması gerektiği hususu kanaatimizce de yerinde olarak ileri sürülmektedir¹⁰¹.

Manevi tazminatın kapsamında haksız yakalanan veya tutuklanan kişinin duyduğu üzüntü ve acılar bulunmaktadır. Zarar görenin tutukluluk süresi, isnat edilen suçun ağırlığı, kişinin toplumdaki sosyal ve ekonomik yeri tazminatın tespitinde rol oynayan etkenlerdir. Ayrıca manevi tazminatın zararlar orantılı, adil, hak ve nesafet kurallarına uygun olacak şekilde ve zenginleşmeye yol açmayacak miktarda olması gerekir¹⁰².

e. Başvuru Usulü ve Yargılama

Yukarıda belirtilen tazminat nedenlerinden birine maruz kalanlar yine yukarıda belirtilen maddi ve manevi her türlü zararlarının tazminini üç ay içinde ikametgâhlarındaki ağır ceza mahkemesinden; tazminata esas işlemi yapan bu ağır ceza mahkemesi ise, en yakın ağır ceza mahkemesinden dilekçe ile isteyebilirler. Bu üç aylık süre haklarındaki iddialar neticesinde verilen kararların kesinleşmesi veya bu iddiaların mercilerince karara bağlandığı tarihte başlar¹⁰³.

Ağır ceza mahkemesine hitaben yazılan dilekçede talepte bulunanın açık adresi, dayanak olayın özeti, zararın dayandığı sebepler, delilleri ve zararın nelerden ibaret olduğuna ilişkin açıklama ve deliller bulunmalı ve varsa belgeler eklenmelidir. Yetkili mahkemede üyelerden birini; talebin süresinde olup olmadığını, süresinde ise esas dosyanın aldırılmasını, her türlü incelemenin yapılmasını ve gerekiyorsa talep edeni dinlemek suretiyle delillerin toplanmasını sağlamak için görevlendirir. Dosyanın tekemmül etmesinin ardından Cumhuriyet Başsavcılığına yazılı düşüncesini bildirmek üzere evrak gönderilir. Başsavcılığın yazılı düşüncesinin ardından duruşma yapılmadan, evrak üzerinden, karar verilir. Verilen kararın tebliğinden itibaren bir hafta içinde temyiz yoluna gidilebilir. Mahkemeye sunulan belgelerde eksiklik olması

¹⁰¹ KÖROĞLU, *Haksız Tutuklama Tazminatı*, s. 27-29.

¹⁰² KÖROĞLU, *Haksız Tutuklama Tazminatı*, s. 31-32.

¹⁰³ EREM, *Ceza Usulü Hukuku*, s. 510 vd.

hâlinde, ise dilekçe, mahkeme tarafından reddedilir. Bu dilekçe red kararlarına karşı itiraz yoluna gidilebilir, temyiz yoluna gidilemez¹⁰⁴.

f. Tazminatın Geri Alınması ve İhtiyati Haciz

Haklarında kovuşturmayla yapılmasına veya son soruşturma açılmasına yer olmadığına karar verilir de tazminat alanlar hakkında yeniden dava açılanlar ya da beraat edenlerin yargılamanın yenilenmesi sebebiyle haklarında yeniden dava açılanlara ödenen tazminat miktarınca o kişinin mallarına hazine tarafından, Ağır Ceza Mahkemesince ihtiyati haciz konulması talep edilebilir. Dava sonunda beraat eden kişi hakkında ihtiyati haciz kalkar. Beraat eden kişi, ihtiyati haciz konulması ile kalkması arasında zararının doğması hâlinde, Ağır Ceza Mahkemesinden bu zararının tazminini talep edebilir. Mahkûm olduğu takdirde ise ayrıca bir hüküm alınmasına gerek olmaksızın tazminat 6183 sayılı Kanun uyarınca, hazinece geri alınır. İhtiyati haczin varlığı hâlinde, genel hükümler uygulanır¹⁰⁵.

g. Tazminat İstenemeyecek Durumlar

466 sayılı Kanun hükümleri disiplin tutuklamaları veya tedbirleri hakkında uygulanmaz. Sıkıyönetim hâlinde, yetkili merciler tarafından verilen tutuklama kararları açısından tazminat istenemeyeceğine ilişkin teklif son metinde kabul edilmemiştir¹⁰⁶. Diğer bir ifadeyle sıkıyönetim hâlinde, dahi kişi özgürlüğü ve güvenliğinin yukarıda belirtilen hâllerde kısıtlanması durumunda Devlettten tazminat talep edilebilir.

h. Yargılama Gideri

Haksız yakalama veya tutuklamadan dolayı tazminat davası tamamen reddedilen kişi, sebebiyet verdiği masrafı tazminle yükümlüdür. Talebin kabulü

¹⁰⁴ “Dilekçenin reddi kararlarına karşı ise, temyiz yolunun açık olduğuna ilişkin bir hüküm bulunmadığından, dilekçenin reddi kararlarına itiraz yolu açıktır. Yargıtay’ın kararlarının büyük bir kısmı, dilekçenin reddi kararlarının itirazı kabil kararlardan olduğu doğrultusundadır.” **Y. 4. CD. 23.05.1970. 3396/3879.** KÖROĞLU, *Haksız Tutuklama Tazminatı*, s. 34; EREM, *Ceza Usulü Hukuku*, s. 512 vd.

¹⁰⁵ EREM, *Ceza Usulü Hukuku*, s. 514.

¹⁰⁶ EREM, *Ceza Usulü Hukuku*, s. 502.

hâlinde, ise başvurma harcı alınmayacağı gibi nispi harcın alınıp alınmayacağı ise tartışmalıydı¹⁰⁷. Vekâlet ücreti olarak ise mahkemelerce dilekçe yazım ücreti hükmedilmekteydi.

i. Zaman Bakımından Uygulama

466 sayılı Kanun, 15.05.1964 tarihinde yürürlüğe geçmişe uygulanır şekilde girmiştir. 466 sayılı Kanun'un Anayasa'nın 30'uncu maddesinde dayanağını bulduğundan, Anayasa'nın yürürlüğe girdiği tarihe kadar geçmişe yönelik olarak uygulanabilir¹⁰⁸.

01.06.2005 tarihinde yürürlüğe giren 5320 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkındaki Kanunun 18'inci maddesi ile 07.05.1964 gün ve 466 sayılı Kanun Dışı Yakalanan ve Tutuklanan Kimselere Tazminat Verilmesi Hakkındaki Kanun yürürlükten kaldırılmıştır. Bu sebeple, 01.06.2005 tarihinden önce gerçekleştirilen işlemler hakkında 466 sayılı Kanun, 01.06.2005 tarihinden sonra gerçekleştirilen işlemler hakkında ise 5271 sayılı Kanun hükümleri uygulanacaktır¹⁰⁹.

5. 1982 Anayasası

a. Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği Hakkı

Kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı 1982 Anayasası'nın 19'uncu maddesinde, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'ne benzer bir biçimde düzenlenmiştir. İlk olarak kişi özgürlüğü ve güvenliğine herkesin sahip olduğu belirtilmiştir. Ay m. 19/2'de ise kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkına müdahale ve bu müdahalenin sınırları düzenlenmiştir.

¹⁰⁷ KÖROĞLU, *Haksız Tutuklama Tazminatı*, s. 35.

¹⁰⁸ EREM, *Ceza Usulü Hukuku*, s. 502.

¹⁰⁹ **Y. 12. CD. 19.12.2012. 15811/27845.** Karar için bkz. Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sisteminden alınmıştır. (09.06.2018).

b. Kişi Özgürlüğü ve Güvenliğine Müdahale ve Sınırları

Kişi özgürlüğü ve güvenliğine kanunla sınırlama getirilebileceği hususu Ay m. 19/2'de düzenlenmiştir¹¹⁰. “Şekil ve şartları kanunla belirlenmek şartıyla kişinin ancak; mahkemelerce verilmiş hürriyeti bağlayıcı cezaların ve güvenlik tedbirlerinin yerine getirilmesi; bir mahkeme kararının veya kanunda öngörülen bir yükümlülüğün gereği olarak ilgilinin yakalanması veya tutuklanması; bir küçüğün gözetim altında ıslahı veya yetkili merci önüne çıkarılması için verilen bir kararın yerine getirilmesi; toplum için tehlike teşkil eden bir akıl hastası, uyuşturucu madde veya alkol tutkunu, bir serseri veya hastalık yayabilecek bir kişinin bir kurumda tedavi, eğitim veya ıslahı için kanunda belirtilen esaslara uygun olarak alınan tedbirin yerine getirilmesi; usulüne aykırı şekilde ülkeye girmek isteyen veya giren ya da hakkında sınır dışı etme yahut geri verme kararı verilen bir kişinin yakalanması veya tutuklanması hâllerinde özgürlüğü ve güvenliği sınırlanabilir.”

Yargılama konusu suçu işlediği yönünde kuvvetli belirti bulunan kişiler ancak kanunda belirtilen zorunlu hâllerde hâkim kararıyla tutuklanabilir. Anayasa zorunlu hâllere misal olarak; şüpheli veya sanığın kaçmasını, delilleri yok etmesini veya değiştirmesini önlemeyi göstermiştir. Ayrıca fıkra, hâkim kararıyla yakalamanın esas olduğunu, hâkim kararı olmadan yakalanabilmesi için şartlarının kanunda gösterilmesi gerektiğini ve hâkim kararı olmadan yakalamanın ancak suçüstü veya gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde yapılabileceğini düzenlemiştir. Ay m. 19/3'e göre “*Suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişiler, ancak kaçmalarını, delillerin yok edilmesini veya değiştirilmesini önlemek maksadıyla veya bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan ve kanunda gösterilen diğer hâllerde hakim kararıyla tutuklanabilir. Hâkim kararı olmadan yakalama, ancak suçüstü hâlinde, veya gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde yapılabilir; bunun şartlarını kanun gösterir.*”

c. Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği Sınırlanan Kişinin Hakları

Ay m. 19/4özgürlüğü kısıtlanan kişinin en başta sahip olması gereken, isnadı öğrenme hakkını, düzenlemiştir. Buna göre “yakalanan veya tutuklanan kişilere, yakalama veya tutuklama sebepleri ve haklarındaki iddialar herhâlde yazılı ve bunun

¹¹⁰ KUNTER, YENİSEY vd., *Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku*, s. 843 - 844.

hemen mümkün olmaması hâlinde, sözlü olarak derhâl, toplu suçlarda en geç hâkim huzuruna çıkarılıncaya kadar bildirilir.”

Yakalanan veya tutuklanan kişinin en geç kırksekiz saat içinde; toplu suçlarda ise dört gün içinde hâkim önüne çıkarılması zorunludur. Bu sürelerle tutulma yerine en yakın mahkemeye götürülme süresi dâhil değildir. Bu sürelerin dolmasının ardından hiç kimse hâkim kararı olmadan özgürlüğünden yoksun bırakılamaz. Bu güvencenin istisnası olağanüstü hâl, sıkıyönetim ve savaş hâlleri olarak gösterilmiştir. Ay m. 19/4’e göre *“yakalanan veya tutuklanan kişi, tutulma yerine en yakın mahkemeye gönderilmesi için gerekli süre hariç en geç kırksekiz saat ve toplu olarak işlenen suçlarda en çok dört gün içinde hâkim önüne çıkarılır. Kimse, bu süreler geçtikten sonra hâkim kararı olmaksızın hürriyetinden yoksun bırakılamaz. Bu süreler olağanüstü hal, sıkıyönetim ve savaş hâllerinde uzatılabilir.”*

Kişinin yakalandığının veya tutuklandığının, yakınlarına derhâl bildirileceği hususu Ay m. 19/6’da düzenlenmiştir.

“Tutuklanan kişilerin, makul süre içinde yargılanmayı ve soruşturma veya kovuşturma sırasında serbest bırakılmayı isteme hakları vardır. Serbest bırakılma ilgilinin yargılama süresince duruşmada hazır bulunmasını veya hükmün yerine getirilmesini sağlamak için bir güvenceye bağlanabilir.”

“Her ne sebeple olursa olsun, hürriyeti kısıtlanan kişi, kısa sürede durumu hakkında karar verilmesini ve bu kısıtlamanın kanuna aykırılığı hâlinde, hemen serbest bırakılmasını sağlamak amacıyla yetkili bir yargı merciine başvurma hakkına sahiptir.”

d. Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği Sınırlanan Kişinin Tazminat Hakkı

Haksız yakalanan veya tutuklanan kimselere tazminat ödenmesi esası 1982 Anayasasında da sürdürülmüş ve 19’uncu maddesinde yakalama ve tutuklama koşullarına işaret olunmasından sonra maddenin son fıkrasında, *“Bu esaslar dışında bir işleme tabi tutulan kişilerin uğradıkları zarar, kanuna göre, Devletçe ödenir.”* hükmüne yer verilmiştir¹¹¹.

¹¹¹ Y. CGK. 23.11.2004. 1-177/203. Karar Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programından alınmıştır. (04.05.2016).

Yukarıda belirtilen esaslar dışında bir işleme tabi tutulan kişilerin uğradıkları zarar, tazminat hukukunun genel prensiplerine göre, Devletçe ödenir¹¹².

6. 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu

5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu incelendiğinde, en önemli değişikliğin koruma tedbirlerinde olduğu görülecektir. Şöyle ki koruma tedbirleri Kanun sistematigi içerisinde değişikliğe uğratılmıştır. Önemine binaen kişi özgürlüğünü sınırlayan tedbirlerin en başta düzenlenmesinin yanında kronolojik olarak koruma tedbirlerinin sıraya konulması da bir diğer değişikliktir. Mesela, yakalama, tutuklama koruma tedbirinden önce; arama ise elkoyma koruma tedbirinden önce düzenlenmiştir. Ayrıca koruma tedbirlerine ilişkin bölümün sonunda müşterek nitelikteki hükümler, en sonda ise koruma tedbirleri nedeniyle tazminat hususu ihdas edilmiştir¹¹³.

5271 sayılı Kanun'dan önce müstakil bir kanunda düzenlenen tazminat müessesesi, 5271 sayılı Kanun'un Koruma tedbirleri kısmının son bölümünde, "*Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat*" başlığı altında, 466 sayılı Kanun hükümlerinin gözden geçirilmesi ve yeni hükümler eklenmesi suretiyle düzenlenmiştir¹¹⁴.

Önemle belirtelim ki; 01.06.2005 tarihinde yürürlüğe giren 5320 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkındaki Kanunun 18. maddesi ile 07.05.1964 gün ve 466 sayılı Kanun Dışı Yakalanan ve Tutuklanan Kimselere Tazminat Verilmesi Hakkındaki Kanun yürürlükten kaldırıldığından, 01.06.2005 tarihinden önce gerçekleştirilen işlemler hakkında 466 sayılı Kanun, 01.06.2005 tarihinden sonra gerçekleştirilen işlemler hakkında ise 5271 sayılı Kanun hükümleri uygulanacaktır.

¹¹² KUNTER, YENİSEY vd., *Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku*, s. 844.

¹¹³ ŞAHİN, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, I, s. 270 - 271.

¹¹⁴ CENTEL, "Yeni Ceza Muhakemesi Yasası'nda Adli Kontrol – Tutuklama- Yakalama ve Haksızlıkların Tazminatla Giderilmesi", s. 864-865; YALVAÇ, Gürsel, "Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat", *Ceza Hukuku ve Kriminoloji Dergisi*, C. 3, S. 2, 2015, s. 268; ŞAHİN, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, I, s. 273.

III. KORUMA TEDBİRLERİ NEDENİYLE TAZMİNAT SORUMLULUĞUNUN HUKUKİ MAHİYETİ

A. Koruma Tedbirleri Nedeniyle Devletin Tazminat Sorumluluğu Hakkındaki Teoriler

1. Genel Olarak

Hukuka aykırı koruma tedbirleri nedeniyle Devletin kişilere karşı tazminat sorumluluğunun dayanağı konusunda ittifak edilen bir görüş bulunmamaktadır¹¹⁵. Doktrinde Devletin sorumluluğunun kaynağı farklı teorilere dayandırılmış ve şahsi kusur¹¹⁶, yardım¹¹⁷, kusursuz sorumluluk, haksız fiil, risk teorisi veya organ teorisi gibi düşüncelerle açıklanmaya çalışılmıştır¹¹⁸. Bu görüşlere 466 sayılı Kanun'un genel gerekçesinde açıkça yer verilmiştir¹¹⁹.

2. İstimlâk Teorisi

Tutuklamayı kişi hürriyetinin *istimlâki* olarak gören görüşe göre haksız yakalama veya tutuklama nedeniyle kişi özgürlüğü kısıtlanan kişiye ödenen tazminat, kişi özgürlüğünün istimlâkinin bedelidir¹²⁰.

3. Risk Teorisi

Haksız koruma tedbiri nedeniyle tazminatın mahiyetini *riskle* açıklayan teoriye göre teorik olarak her vatandaşın aynı derecede tutuklanma riski bulunduğundan,

¹¹⁵ ERTEN, Cengiz, “Haksız Tutuklamalarda Tazminat Talebi”, *Ankara Barosu Dergisi*, Ankara 1990, S. 1, s. 90 vd.; KEMALOĞLU, *Haksız Tevkifte Devletçe Verilecek Tazminat*, s. 12.

¹¹⁶ ERTEN, “Haksız Tutuklamalarda Tazminat Talebi”, s. 92.

¹¹⁷ ERTEN, “Haksız Tutuklamalarda Tazminat Talebi”, s. 92.

¹¹⁸ Y. CGK. 23.11.2004. 1-177/203. Karar Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programından alınmıştır. (04.05.2016).

¹¹⁹ Bkz. KAVALLI, ÜNVER, *Hukukumuzda Yasa Dışı Yakalanan veya Tutuklananlara Tazminat Verilmesi*, s. 9 vd.; SURLU, *Kanun Dışı Yakalanan veya Tutuklanan Kimselere Tazminat Verilmesi Hakkında Kanun Şerhi*, s. 8 vd.

¹²⁰ SURLU, *Kanun Dışı Yakalanan veya Tutuklanan Kimselere Tazminat Verilmesi Hakkında Kanun Şerhi*, s. 8; KAVALLI, ÜNVER, *Hukukumuzda Yasa Dışı Yakalanan veya Tutuklananlara Tazminat Verilmesi*, s. 9.

kovuşturma neticesinde haksız olarak kişi özgürlüğünden yoksun kalan kişinin uğradığı zararların tazmini lazım gelir¹²¹.

4. *Şibih Cürüm Teorisi*

Koruma tedbirleri nedeniyle Devletin tazminat sorumluluğunun hukuki mahiyetini açıklayan diğer bir görüşe göre Devletin tazminat borcu *şibih cürüm*den doğan bir borçtur¹²². Şibih cürüm; suç benzeri olarak ifade edilmekle birlikte esas olarak failin kusurunun bulunmadığı veya failin haklı olduğu hâlde tazminat borcu doğuran suç olarak tanımlanmaktadır¹²³.

5. *Hukuk Devleti İlkesi*

Hukuka aykırı koruma tedbiri nedeniyle Devletin tazminat sorumluluğunu *hukuk devleti ilkesine* bağlayan görüşe göre haksız koruma tedbirleri nedeniyle Devletin sorumlu olacağının benimsenmesi hukuk devleti ilkesinin zorunlu ve mantıklı bir sonucudur¹²⁴.

1961 Anayasası'nın 30'uncu maddesinin gerekçesindeki “*sonuncu fıkradaki tazminat hükmü de şahıs dokunulmazlığı hakkında konuluş olan yukarıki hükümlerin ciddiye alınmasının kaçınılmaz bir müeyyidesi ve adaletin zaruri bir neticesi olarak kabul edilmektedir*” şeklindeki de vurgulamadan da anlaşılacağı üzere; haksız yakalama veya tutuklamadan dolayı Devletin sorumluluğu ilkesinin dayanağı hukuk devleti ilkesi ve adalet duygusudur¹²⁵.

¹²¹ KAVALLALI, ÜNVER, *Hukukumuzda Yasa Dışı Yakalanan veya Tutuklananlara Tazminat Verilmesi*, s. 9; SURLU, *Kanun Dışı Yakalanan veya Tutuklanan Kimselere Tazminat Verilmesi Hakkında Kanun Şerhi*, s. 8.

¹²² SURLU, *Kanun Dışı Yakalanan veya Tutuklanan Kimselere Tazminat Verilmesi Hakkında Kanun Şerhi*, s. 8; KAVALLALI, ÜNVER, *Hukukumuzda Yasa Dışı Yakalanan veya Tutuklananlara Tazminat Verilmesi*, s. 9.

¹²³ YILMAZ, Ejder, *Hukuk Sözlüğü*, Ankara, Yetkin Yayınları, 1996, s. 761.

¹²⁴ SURLU, *Kanun Dışı Yakalanan veya Tutuklanan Kimselere Tazminat Verilmesi Hakkında Kanun Şerhi*, s. 8; KAVALLALI, ÜNVER, *Hukukumuzda Yasa Dışı Yakalanan veya Tutuklananlara Tazminat Verilmesi*, s. 9.

¹²⁵ ERTEN, “Haksız Tutuklamalarda Tazminat Talebi”, s. 93; SURLU, *Kanun Dışı Yakalanan veya Tutuklanan Kimselere Tazminat Verilmesi Hakkında Kanun Şerhi*, s. 8; KAVALLALI, ÜNVER, *Hukukumuzda Yasa Dışı Yakalanan veya Tutuklananlara Tazminat Verilmesi*, s. 9.

6. Kusursuz Sorumluluk Teorisi

Kusursuz sorumluluk teorisine göre Devlet organlarına organik bir bağla bağlı olup organın eylemleri Devletin eylemleri yerine geçer. Hâkimler de Devletin organını meydana getirdiğinden ve hâkimlerin eylemi Devletin eylemi yerine geçeceğinden, hâkimlerin faaliyeti nedeniyle ortaya çıkan zararlardan Devlet sorumludur. Diğer bir ifadeyle tazminatın esası kusursuz sorumluluk (objektif mesuliyet) olarak kabul edilmektedir¹²⁶. CMK da, 466 sayılı Kanun gibi adalet duygusu ve hukuk devleti ilkesinin etkisi nedeniyle kusursuz sorumluluk prensibini kabul etmiştir¹²⁷.

7. Hukuki Sorumluluk Teorisi

Bu görüş, koruma tedbirlerinden Devletin sorumluluğunun temelini, *hukuki sorumluluk* yani haksız fiil, başkasının fiilinden dolayı sorumluluk çerçevesine dayandırmaktadır. Bu görüş neticesinde hâkimler tutuklama koruma tedbirine başvurmada daha dikkatli davranacakları için haksız tutuklamalar azalacaktır¹²⁸.

8. Organ Teorisi

Öğretide yer alan yaygın görüşe göre mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esaslarına nazaran, kural olarak Devletin yargılama faaliyetinden dolayı mali sorumluluğu kabul edilmemekte, ancak yasa ile düzenleme yapılması hâlinde, tazminat verilebileceği belirtilmektedir¹²⁹.

Anayasa'nın; “Devletin temel amaç ve görevleri” başlıklı 5’inci maddesine istinaden Devlet sorumluluk üstlenmekte ve üç erkin her türlü fiilinden mesul olduğu gerçeğinden hareketle, “kişinin refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak, temel hak ve

¹²⁶SÜRÜCÜ, Sinan ve ALGAN, Doğukan, “Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat”, *İzmir Barosu Dergisi*, İzmir 2014, S. 2, s. 58; KAVALALI, ÜNVER, *Hukukumuzda Yasa Dışı Yakalanan veya Tutuklananlara Tazminat Verilmesi*, s. 9; SURLU, *Kanun Dışı Yakalanan veya Tutuklanan Kimselere Tazminat Verilmesi Hakkında Kanun Şerhi*, s. 8. Aynı yönde, KOÇAKLI, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununda Koruma Tedbiri Olarak Tutuklama, s. 152, ÇİFTÇİ, *İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararları Işığında Yakalama ve Gözaltına Alma*, s. 162-163; KÖROĞLU, “Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat”, s. 1 vd.; HAKERİ, “Türk ve Alman Hukuku’nda Koruma Tedbirlerinden Dolayı Tazminat”, s. 868.

¹²⁷KARGI, *Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat*, s. 22.

¹²⁸ KAVALALI, ÜNVER, *Hukukumuzda Yasa Dışı Yakalanan veya Tutuklananlara Tazminat Verilmesi*, s. 9; SURLU, *Kanun Dışı Yakalanan veya Tutuklanan Kimselere Tazminat Verilmesi Hakkında Kanun Şerhi*, s. 8.

¹²⁹ Y. CGK. 23.11.2004. 1-177/203. Karar Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programından alınmıştır. (04.05.2016).

hürriyetlerini korumak maddi ve manevi varlığını geliştirmek” görevini gerçekleştirememiş olmanın mali sorumluluğunu üstlenmekte, yargı erkinin faaliyeti nedeniyle ortaya çıkan zararı, millete bölüştürerek Devletin hazinesinden yapacağı ödeme ile karşılamaktadır¹³⁰. Diğer bir deyişle, ceza davası kamu yararından dolayı açılmıştır. Kamu yararından dolayı açılan dava dolayısıyla ortaya çıkan zararı bireyin üstlenmesi yerine topluma bölüştürülmesi en adili, en hakçası olacaktır. Devletin tazminat ödemesinde haksızlığı kabul etmiş olmasının sakıncasının aksine yararı bulunmaktadır. Zira haksızlık Devlet tarafından kabul edilmese bile toplum tarafından bilinmekte ve duyulmaktadır. Haksız bir tedbir neticesinde Devletin tazminat vermek suretiyle örnek teşkil etmesi önemi haiz bir husustur¹³¹.

¹³⁰ **Y. CGK. 23.11.2004. 1-177/203.** Karar Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programından alınmıştır. (04.05.2016).

¹³¹ CENTEL, “Yeni Ceza Muhakemesi Yasası’nda Adli Kontrol – Tutuklama- Yakalama ve Haksızlıkların Tazminatla Giderilmesi”, s. 863, KAVALALI, ÜNVER, *Hukukumuzda Yasa Dışı Yakalanan veya Tutuklananlara Tazminat Verilmesi*, s. 40.

İKİNCİ BÖLÜM

CEZA MUHAKEMESİ KANUNUNDAKİ KORUMA TEDBİRLERİ NEDENİYLE TAZMİNAT

I. TAZMİNAT İSTENEBİLECEK KORUMA TEDBİRLERİ VE TAZMİNATA NEDEN OLAN HÂLLER

A. Genel Olarak

Kişinin gözüaltına alınması veya serbest bırakılmasına kadar hâkim kararı olmadan tutulması yakalama koruma tedbirinin tanımını oluşturur. Yakalama koruma tedbiri açısından; kanundaki koşullara aykırı olarak yakalama yapılması, yakalanana yakalanma nedenlerinin, hakkındaki isnadın ve haklarının açıklanmaması, yakalanmayı bildirim yükümlülüğünün yerine getirilmemesi, yakalama işlemine karşı başvuru imkânından yararlanılmaması, yakalandığı hâlde hakkında kovuşturmayaya yer olmadığı veya beraat kararı verilmesi tazminat nedeni olarak düzenlenmiştir.

Suçun işlendiği hususunda somut delillerin bulunduğu ve tutulmasının soruşturma açısından zorunlu olduğu hâllerde yakalanan kişinin tutulması olarak ifade edilen gözüaltı koruma tedbiri açısından; kanuni sürede hâkim önüne çıkarılma hakkının ihlali, mahkûm olmalarına rağmen, gözüaltında geçirdiği sürelerin hükümlülük süresinden fazla olması veya işlediği suç için kanunda öngörülen cezanın sadece adli para cezası olması nedeniyle zorunlu olarak bu cezaya çarptırılması tazminat nedeni olarak düzenlenmiştir.

Kişinin kesin hükümle suçluluğu tespit edilmeden hâkim veya mahkeme kararıyla tutukevine konulmak suretiyle özgürlüğünden yoksun kılınması olarak tanımlanan tutuklama koruma tedbiri açısından; kanundaki şartların sağlanmadan tutuklama kararı verilmesi veya tutukluluğun devamına karar verilmesi, tutuklama nedenlerini ve isnadı öğrenme haklarının ihlal edilmesi, kanuni hakların hatırlatılmadan ya da hatırlatılan haklardan yararlanma talebi yerine getirilmeden tutuklanması, tutuklanmanın tutuklunun yakınlarına bildirilmemesi, tutuklunun makul sürede yargılama makamı önüne çıkarılmaması veya makul sürede tutuklu hakkında

hüküm verilmemesi, tutuklama kararına karşı kanundaki başvuru imkânlarından yararlandırılmaması, tutuklu hakkında kovuşturmaya yer olmadığı veya beraat kararı verilmesi mahkûm olmalarına rağmen, tutuklulukta geçirdiği sürelerin hükümlülük süresinden fazla olması veya işlediği suç için kanunda öngörülen cezanın sadece adli para cezası olması nedeniyle zorunlu olarak bu cezaya çarptırılması tazminat nedeni olarak düzenlenmiştir.

Delillerin ele geçirilemesi veya şüpheli ve sanığın yakalanması için konut, araç ve üstün araştırılması olarak tanımlanan arama koruma tedbiri açısından; arama kararının açıkça hukuka aykırı olması ve aramanın ölçüsüz olarak gerçekleştirilmesi tazminat nedeni olarak kabul edilmiştir.

Arama neticesinde delil olarak saklanması veya müsadere edilmesi gereken şeyin adliyenin el altında bulundurulması olarak tanımlanan elkoyma koruma tedbiri açısından; koşulları oluşmadan elkonulması, elkonulan şeyin korunması için gerekli tedbirlerin alınmaması, makul sürede iade edilmemesi, amacı dışında kullanılması tazminat nedeni olarak düzenlenmiştir.

Aynı zamanda yargılamanın iade edilmesi suretiyle önceden almış olduğu mahkûmiyet hükmünün, beraat veya ceza verilmesine yer olmadığı kararlarına dönmesi ve mahkûmiyet hükmünün kısmen veya tamamen infaz edilmiş olması hali de tazminat nedeni olarak kabul edilmiştir.

B. Yakalama Koruma Tedbiri ve Tazminat Nedenleri

1. Yakalama Koruma Tedbiri

a. Kavramsal İnceleme

Adli yakalama, kişinin gözüaltına alınmasına, tutuklanmasına veya serbest bırakılmasına kadar, hâkim kararı olmaksızın kişi özgürlüğünün sınırlanması sonucunu doğuran koruma tedbiri olarak ifade edilmektedir¹³².

¹³²CANOĞLU, Candan, Veysel, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat Davaları*, Ankara, Seçkin Yay., 2018, s. 43 vd.; YURTCAN, Erdener, *Cumhuriyet Savcısının ve Cumhuriyet Yargıcının Başvuru Kitabı*, Ankara, Adalet Bakanlığı Yayın İşleri Dairesi Başkanlığı, 5. Baskı, 2007, s. 103; ÇİFTÇİ, *İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararları Işığında Yakalama ve*

Yakalama, Yakalama, Gözaltına Alma ve İfade Alma Yönetmeliği'nin 4'üncü maddesinde ise “suç işlediği yönünde hakkında kuvvetli iz, eser, emare ve delil bulunan kişinin gözaltına veya muhafaza altına alma işlemlerinden önce özgürlüğünden geçici olarak ve fiilen kısıtlanarak denetim altına alınması” olarak tanımlanmıştır.

Yakalama, zorunlu hâllerde başvurulabilen geçici bir koruma tedbiri olup, yakalama anı, orta zekâlı makul bir insanın kendisini özgür hissetmeyip fiilen denetim altına alındığı andır¹³³. Yakalama anının doğru tespiti, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'nin 5'inci maddesi ile Anayasa'nın 19'uncu maddesindeki insan haklarının doğum anı bakımından önem teşkil etmektedir¹³⁴.

Önemle belirtelim ki kişi özgürlüğünün kısa süreli kısıtlanması yakalama sayılmaz. Mesela soru sormak veya kimlik tespiti için yolda durdurulan kişi yakalanmış sayılmaz¹³⁵. Adli ve Önleme Aramaları Yönetmeliği'nin 27'nci maddesinin 1'inci fıkrasındaki; “bir kişiyi geçici olarak durdurmak yakalama sayılmaz” şeklindeki düzenlemeyle bu duruma işaret edilmek istenmiştir¹³⁶.

Gözaltına Alma, s. 167; ÜNVER, HAKERİ, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, I, s. 457 vd.; ÖZTÜRK, TEZCAN vd., *Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku*, s. 443; ÇULHA, Rıfat, DEMİRCİ, Turgay, NUHOĞLU, Ayşe, YENİSEY, Feridun, *Ceza Muhakemesinin Soruşturma Evresindeki Süjeleri İçin CMK Cep Kitabı*, Ankara, Türkiye Barolar Birliği Yay., 5. B., 2016, s. 54. KUNTER, YENİSEY vd., *Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku*, s. 843. Yakalama, adli ve idari yakalama olmak üzere ikiye ayrılır. Adli yakalama bir suç soruşturma veya kovuşturması sebebiyle yapılan yakalama olup idari yakalama ise suç şüphesi altında olmayan kişilerin tehlikeye maruz kalmaları veya tehlikeye neden olmaları nedeniyle başvurulana yakalamadır. Ayrıntılı bilgi için bkz. CENTEL, ZAFER, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, s. 307 vd.; ÇİFTÇİ, *İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararları Işığında Yakalama ve Gözaltına Alma*, s. 23 vd.; AKAN, Ufuk, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 3.Maddesinin Yakalama, Gözaltına Alma ve İfade Alma Üzerine Etkisi*, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Uludağ Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Bursa, 2004, s. 29 vd.; GÜNGÖR, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Yakalama ve Gözaltına Alma*, s. 17 vd.; ALBAYRAK, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Yakalama ve Gözaltına Alma*, s. 11 vd.; FIRAT, Tarık, “İç Hukukta ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Yakalama ve Gözaltına Alma”, *Adalet Dergisi*, Ankara 2000, Sayı 3, s. 1 vd.; YUNUS, Ş. B. Aydın, “Uygulamada Yakalama, Gözaltına Alma ve İfade Alma”, *Adalet Dergisi*, Ankara 2000, Sayı 3, s. 1 vd.; İPEKÇİOĞLU, P. Aksoy, “Yakalama ve Gözaltına Alma Koruma Tedbirleri”, *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, İzmir 2007, Cilt 9, Özel Sayı, s. 1215 vd.; ANKARA BAROSU BAŞKANLIĞI, *Durdurma, Yakalama, Gözaltı, Arama, Tutuklama*, 2011, s. 13vd.

http://www.ankarabarusu.org.tr/Siteler/2012yayin/2011sonrasikitap/Durdurma_Yakalama_Gozalti_Arama_Tutuklama_ic.pdf, (25.06.2016).

¹³³ ÇULHA, DEMİRCİ vd., *Ceza Muhakemesinin Soruşturma Evresindeki Süjeleri İçin CMK Cep Kitabı*, s. 62 vd.; TOROSLU, Nevzat, FEYZİOĞLU, Metin, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, Savaş Yayınevi, Ankara, 2008, s. 234. **Y. 12. CD. 25.09.2013. 15410/21567**. Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sisteminden alınmıştır. (09.06.2018).

¹³⁴ TOROSLU, FEYZİOĞLU, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, s. 234.

¹³⁵ KUNTER, YENİSEY vd., *Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku*, s. 843.

¹³⁶ Polisin tecrübesine ve içinde bulunduğu durum nedeniyle oluşan umma derecesindeki makbul sebebe bağlı olarak yoldaki kişi ve araçların durdurulması olarak adlandırılan durdurma tedbiri hakkında detaylı bilgi için bkz. ÜNVER, HAKERİ, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, I, s. 456 vd. ÇULHA, DEMİRCİ vd., *Ceza Muhakemesinin Soruşturma Evresindeki Süjeleri İçin CMK Cep Kitabı*, s. 62 vd.

Yakalama, ruhu itibarıyla kaçmayı ve kaçanı engelleyecek derecede zor kullanma yetkisini de içeren bir koruma tedbiri olup, zor kullanmanın herhangi bir şekli olmadığı gibi kişiye yakalanacağının önceden bildirilmesine de gerek yoktur¹³⁷.

Yakalama koruma tedbiri, yakalanın serbest bırakıldığı veya Cumhuriyet savcısı tarafından yakalananın gözüaltına alınmasına karar verildiği takdirde sona erer¹³⁸.

b. Yakalamanın Türleri

Yakalama adli ve idari yakalama olmak üzere ikiye ayrılır¹³⁹. İdari yakalama; suç işlendiği şüphesine dayanmayan kişileri korumak veya idari görevlerin yerine getirilmesi için kişi özgürlüğünün kısıtlanmasıdır¹⁴⁰. Önleme yakalaması olarak da adlandırılan idari yakalama, Polis Vazife ve Salahiyet Kanunu'nun 13'üncü maddesinde düzenlenmiştir¹⁴¹. Adli yakalama ise Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 90 ve devamı maddelerinde düzenlenmiştir. Adli yakalama nedeniyle açılacak tazminat davası aşağıda açıklanacağı üzere Ceza Muhakemesi Kanunu hükümlerine tabi olup adli yargıda görülürken; idari yakalama nedeniyle açılacak tazminat davası idare hukuku ilkelerine göre idari yargıda çözümlenir.

c. Yakalamanın Şartları

Yakalama koruma tedbirinin şartları, yakalama kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkına hâkim kararı olmadan getirilen bir sınırlama olması hasebiyle Anayasa ve Ceza Muhakemesi Kanunu tarafından açık şekilde düzenlenmiştir¹⁴². Bu koşulların haricinde yapılan yakalama başta İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa olmak

¹³⁷ ŞAHİN, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, I, s. 278.

¹³⁸ TOROSLU, FEYZİOĞLU, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, s. 234.

¹³⁹ Yakalamanın diğer türleri olan muhafaza altına alma ve idari gözetim konumuzu alakadar etmemesi sebebiyle izah edilmemiştir. Detaylı bilgi için bkz. ÇULHA, DEMİRCİ vd., *Ceza Muhakemesinin Soruşturma Evresindeki Süjeleri İçin CMK Cep Kitabı*, s. 55.

¹⁴⁰ ÇULHA, DEMİRCİ vd., *Ceza Muhakemesinin Soruşturma Evresindeki Süjeleri İçin CMK Cep Kitabı*, s. 54.

¹⁴¹ İdari yakalama hakkında detaylı bilgi için bkz. ÜNVER, HAKERİ, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, I, s. 457 vd.; KUNTER, YENİSEY vd., *Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku*, s. 845 vd. Bu yazarlar önleme yakalamasının ülkemizde kabul edilmediğini savunmaktadırlar. ÇULHA, DEMİRCİ vd., *Ceza Muhakemesinin Soruşturma Evresindeki Süjeleri İçin CMK Cep Kitabı*, s. 55 - 56.

¹⁴² Yakalama, Alman Ceza Muhakemesi Kanunu – Strafprozeßordnung (StpO) § 127'de düzenlenmiştir. YENİSEY, Feridun, OKTAR, Salih, *Alman Ceza Muhakemesi Kanunu – Strafprozeßordnung (StpO)*, İstanbul, Beta Yay., 2. Baskı, 2015, s. 199.

üzere, Ceza Muhakemesi Kanunu'na aykırı olup yakalananların uğradıkları maddi ve manevi her türlü zararı Devlettten isteme hakları bulunmaktadır (İHAS m. 5/5, Ay m. 19/son, CMK m. 141/1).

Türk ceza muhakemesi sisteminde koruma tedbirlerine karar verme konusunda yetki, kural olarak hâkimde olmakla birlikte bu kuralın çeşitli istisnaları bulunmaktadır. Bunlardan biri CMK m. 90/1'de düzenlenen *herkesin yakalama yapabileceği hâllerdir* (müzekkeresiz yakalama)¹⁴³. Herkes tarafından yakalama yapılması iki hâlde mümkündür. “*kişiye suçu işlerken rastlanması ya da suçüstü fiilinden dolayı izlenen kişinin kaçma olasılığının bulunması veya hemen kimliğini belirleme olanağının bulunmaması*” hâllerinde herhangi bir mercii kararına ihtiyaç duyulmadan herkes tarafından geçici olarak yakalama yapılabilir¹⁴⁴. Kişiye suç işlerken rastlanması hali herkes tarafından yakalamanın yapılabileceği ilk hâl olup, ikinci hâl ise “*suçüstü fiilinden dolayı izlenen kişinin kaçma ihtimalinin bulunması veya izlenen kişinin kimliğini belirleme imkânının bulunmaması*” durumlarıdır¹⁴⁵.

Müzekkeresiz yakalamanın her iki türü için de geçerli olmak üzere şikâyet tabi bir suçtan dolayı yakalama yapılabilmesi için yakalananın şikâyet edilmiş olması zorunluluğu CMK m. 90/3'te “*soruşturma ve kovuşturması şikâyetine bağlı olmakla birlikte, çocuklara, beden veya akıl hastalığı, malullük veya güçsüzlükleri nedeniyle kendilerini idareden aciz olan bulunanlara karşı işlenen suçüstü hâllerinde kişinin şikâyetine bağlı değildir.*” şeklinde düzenlenmiştir. Diğer bir deyişle, kişinin, şikâyet tabi bir suçtan dolayı mercii kararı olmadan yakalanması kural olarak mümkün

¹⁴³ ALBAYRAK, *Notlu – Atıflı – Uygulamalı Ceza Muhakemesi Kanunu Öz Kitap*, s. 194. Bu yakalamanın görev olmadığı, yakalamana yetkisine suçtan zarar gören dahil herkesin sahip olduğu, suçun kasten veya taksirle işlenebilen bir suç olabileceği, takipte devir olabileceği, resimli kimlik belgesini sunması hâlinde hemen kimliğini belirleme olanağının bulunmamasından dolayı yakalanamayacağı, kaçma şüphesiyle yakalanan kişi kimliğini ibraz etse bile yakalanabileceği, adını soyadını söyleyip fakat kimliğini ibraz etmediği durumlarda yakalanabileceği hususları için bkz. KUNTER, YENİSEY vd., *Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku*, s. 855-856; Alman hukukunda herkesin yakalama yapabileceği hâller ve detayları için bkz. ÜNVER, HAKERİ, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, I, s. 460 vd.; YENİSEY, OKTAR, *Alman Ceza Muhakemesi Kanunu – Strafprozeßordnung (StPO)*, s. 199 vd.

¹⁴⁴ TOROSLU, FEYZİOĞLU, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, s. 235. Kolluğun bu yakalama yetkisinin yükümlülük olmayıp hak olduğu hususunda bkz. ÜNVER, HAKERİ, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, I, s. 459; Dışarıdan objektif gözlem yapan bir kimsenin yakalama gerçekleştirmeseydi failin kaçarak infazı olanaksız hale getireceği kanısına ulaşması hâlinde, kaçma tehlikesi var kabul edilmektedir. Naklen (ENGLANDER, *Strafprozessrecht*, 42-43). ÜNVER, HAKERİ, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, I, s. 460.

¹⁴⁵ KUNTER, YENİSEY vd., *Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku*, s. 859; ALBAYRAK, *Notlu – Atıflı – Uygulamalı Ceza Muhakemesi Kanunu Öz Kitap*, s. 195. Zira meşhûr suçlarda bile failin tayin ve tespitinde sorunların yaşandığı bir gerçektir. TANER, Tahir, *Ceza Muhakemeleri Usulü*, İstanbul, Kenan Mat., 1945, s. 4.

değildir¹⁴⁶. Alman hukuku, Türk hukukundan farklı olarak şikâyet tabi bir suçtan dolayı şikâyet şartı gerçekleşmeden de kişinin yakalanmasına cevaz vermektedir (StpO § 127/3)¹⁴⁷. Türk hukukunda kendini idareden aciz olan kişilere karşı gerçekleştirilen fiillerinden dolayı kişinin suçüstü yakalanması, şikâyet şartı sağlanmasa bile mümkündür. Kendini idareden aciz olma haline misal olarak çocukluk, akıl hastalığı, malullük veya güçsüzlük gösterilebilir¹⁴⁸. Soruşturma ve kovuşturma için yalnız şikâyetin arandığı suçlarda değil, diğer muhakeme şartlarının arandığı durumlarda da doğrudan yakalama yapılamaz. Milletvekili dokunulmazlığı, diploması ajanlarının yargı bağımsızlığı gibi durumlar bu hususa misal olarak gösterilebilir¹⁴⁹. Alman hukukunda bu durum Kanunda açıkça düzenlenmesine rağmen, (StpO § 127/3-2.cümle) Türk hukukunda düzenlenmemiştir¹⁵⁰. Kanun metninin açık düzenlemesine rağmen, suçüstü halinin gerçekleştiği her durumda yakalamanın yapılabilmesi ve ardından şikâyet şartı gerçekleşmediğinden bahisle kovuşturmaya yer olmadığına karar verilmesi kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkına hukuka aykırı müdahale teşkil ettiğinden haksız yakalama nedeniyle tazminat davalarına sebep olup Devletin tazminat ödemesi sonucunu doğuracağından yerinde olmadığını düşünüyoruz.

Herkesin yakalama yapabileceği durumlarda evleviyetle kolluk amir ve memurları da yakalama yapma yetkisine –yükümlülük değil- sahip olmakla birlikte, kolluk amir ve memurlarının herkesin yakalama yapamayacağı bazı durumlarda da yakalama yetkileri bulunmaktadır¹⁵¹. Kişi özgürlüğünü kısıtlamaya matuf bu yetki, CMK m. 90/2’de “*kolluk görevlileri, tutuklama kararı veya yakalama emri düzenlenmesini gerektiren ve gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde; Cumhuriyet savcısına veya âmirlerine derhâl başvurma olanağı bulunmadığı takdirde, yakalama*

¹⁴⁶ ÇULHA, DEMİRCİ vd., *Ceza Muhakemesinin Soruşturma Evresindeki Süjeleri İçin CMK Cep Kitabı*, s. 63.

¹⁴⁷ Mehaz Kanun, yakalamada şikâyet şartının gerçekleşmiş olmasını hiçbir hâlde aramamaktadır (StpO 127, III). KUNTER, YENİSEY vd., *Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku*, s. 857; YENİSEY, OKTAR, *Alman Ceza Muhakemesi Kanunu – Strafprozeßordnung (StpO)*, s. 200.

¹⁴⁸ ÇULHA, DEMİRCİ vd., *Ceza Muhakemesinin Soruşturma Evresindeki Süjeleri İçin CMK Cep Kitabı*, s. 63; ŞAHİN, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, I, s. 280. Kendini idareden acizlik durumu; mağdurun şikâyetin önemini kavrayıp kavrayamadığı ve şikâyet hakkını sağlıklı kullanıp kullanamadığı hususları açısından önemli olduğu yönünde bkz. ÜNVER, HAKERİ, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, I, s. 463.

¹⁴⁹ ÖZTÜRK, TEZCAN vd., *Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku*, s. 450.

¹⁵⁰ StpO § 127/3-2.cümle göre “*soruşturması veya kovuşturması sadece izin veya talebe bağlı suçlarda da, bu hüküm uygulanır.*” YENİSEY, OKTAR, *Alman Ceza Muhakemesi Kanunu – Strafprozeßordnung (StpO)*, s. 200.

¹⁵¹ TOROSLU, FEYZİOĞLU, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, s. 235; ÖZTÜRK, TEZCAN vd., *Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku*, s. 448; ŞAHİN, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, I, s. 279.

yetkisine sahiptirler.” şeklinde düzenlenmiştir. Açıkça kolluk amir ve memurlarından bahsedildiğinden Cumhuriyet savcısından bahsedilmediğinden, bu hüküm uyarınca Cumhuriyet savcısının yakalama yetkisinin, kıyas yasak olduğundan, bulunmadığı kanaatindeyiz¹⁵². Kolluk görevlilerinin yakalama yetkilerini kullanabilmeleri için ilk olarak tutuklama kararı verilebilmesi veya yakalama emri düzenlenebilmesini gerektiren durumlar ortaya çıkmalı ve gecikmesinde sakınca bulunan bir durum söz konusu olmakla birlikte amirinden veya Cumhuriyet savcısından talimat alma imkânı olmamalıdır¹⁵³.

Müzekkereli yakalama olarak ifade edilen yakalama emrine istinaden yakalama, Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 25.05.2005 tarihli 5353 sayılı Kanun’un 10’uncu maddesi ile değişik 98’inci maddesinde; “(1) soruşturma evresinde çağrı üzerine gelmeyen veya çağrı yapılamayan şüpheli hakkında, Cumhuriyet savcısının istemi üzerine sulh ceza hâkimi tarafından yakalama emri düzenlenebilir. Ayrıca, tutuklama isteminin reddi kararına itiraz hâlinde, itiraz mercii tarafından da yakalama emri düzenlenebilir. (2) Yakalanmış iken kolluk görevlisinin elinden kaçan şüpheli veya sanık ya da tutukevi veya ceza infaz kurumundan kaçan tutuklu veya hükümlü hakkında Cumhuriyet savcıları ve kolluk kuvvetleri de yakalama emri düzenleyebilirler. (3) Kovuşturma evresinde kaçak sanık hakkında yakalama emri re’sen veya Cumhuriyet savcısının istemi üzerine hâkim veya mahkeme tarafından düzenlenir. (4) Yakalama emrinde, kişinin açık eşkâli, bilindiğinde kimliği ve yüklenen suç ile yakalandığında nereye gönderileceği gösterilir.” şeklinde düzenlenmiştir¹⁵⁴.

Soruşturma evresinde Cumhuriyet başsavcılığına çağrı kâğıdı ile davet edilmesine rağmen, gelmeyen veya çağrı yapılamayan şüpheli hakkında Cumhuriyet savcısının talebi üzerine sulh ceza hâkimi yakalama emri verebilir. Çağrı kâğıdı tebliği ön işlemi yapılmadan yerine getirilen yakalama hukuka aykırıdır¹⁵⁵. Soruşturma evresinde yakalama emrinin verilebileceği bir diğer hal ise itiraz mercii tarafından verilen yakalama emridir. Buna göre Cumhuriyet savcısı tutuklama talebiyle şüpheliyi sorguya sevk ettiğinde, sulh ceza hâkimi şüpheli hakkındaki tutuklama talebini

¹⁵² Aynı yönde bkz. ÜNVER, HAKERİ, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, I, s. 463. Aksi yöndeki görüş için bkz. KUNTER, YENİSEY vd., *Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku*, s. 860.

¹⁵³ TOROSLU, FEYZİOĞLU, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, s. 235.

¹⁵⁴ KUNTER, YENİSEY vd., *Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku*, s. 863; ALBAYRAK, *Noğlu – Atıflı – Uygulamalı Ceza Muhakemesi Kanunu Öz Kitap*, s. 212 vd.

¹⁵⁵ ÇULHA, DEMİRCİ vd., *Ceza Muhakemesinin Soruşturma Evresindeki Süjeleri İçin CMK Cep Kitabı*, s. 66.

reddederse, bunun üzerine Cumhuriyet savcısının bu karara itirazı hâlinde, itiraz mercii gıyapta tutuklama kararı veremeyeceğinden öncelikle yakalama emri vermeli ve ardından şüpheli huzurdayken tutuklama kararı vermelidir¹⁵⁶.

Kovuşturma evresinde yakalama emri kovuşturmayı sonuçsuz bırakmak için yurt içinde saklanan veya yabancı ülkede bulunan ve bu sebeple, kendisine ulaşılamayan sanık hakkında verilebilir¹⁵⁷. Hâkim veya mahkemenin re'sen veya Cumhuriyet savcısının talebi üzerine herhangi bir suç sınırlaması olmaksızın bu kapsamda yakalama emri verme yetkisi bulunmaktadır¹⁵⁸(CMK m. 98/3). Önemle belirtelim ki CMK m. 199 yer alan, “*mahkeme, sanığın hazır bulunmasına ve zorla getirme kararı veya yakalama emriyle getirilmesine her zaman karar verebilir.*” şeklindeki düzenleme uyarınca, kovuşturma evresinde hâkim veya mahkeme sanığın yakalama emriyle getirilmesine her zaman karar verebilmektedir¹⁵⁹.

Kişi özgürlüğü ve güvenliğine müdahale teşkil eden niteliğinden dolayı esas itibarıyla hâkim veya mahkeme yakalama emri verebilse de Cumhuriyet savcısının ve kolluğun da istisnai bazı durumlarda yakalama emri vermesi mümkündür. Cumhuriyet savcısının ve kolluğun bu istisnai yetkisi CMK m. 98/2’de düzenlenmiştir. Buna göre yakalandıktan sonra kolluğun elinde kaçan şüpheli veya sanık ya da tutukevi veya ceza infaz kurumundan kaçan tutuklu veya hükümlü hakkında Cumhuriyet savcısı ve kolluk yakalama emri verebilir¹⁶⁰. Bu kapsamda Cumhuriyet savcısının veya kolluğun yakalama emri verebilmesi için kişinin önceden hürriyetinin yakalanmak, tutuklanmak veya hapis cezasına mahkûm edilmek suretiyle kısıtlanmış olması gerekir. Aksi takdirde Cumhuriyet savcısının veya kolluğun yakalama emri verme yetkileri üzerine yakalama yapılması haksız yakalama olarak nitelendirilip haksız yakalama nedeniyle tazminat davası neticesinde Devletin tazminat ödemesine sebep olacaktır.

Kesinleşmiş hapis cezasının veya güvenlik tedbirinin infazı amacıyla Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun’un 19’uncu maddesi uyarınca,

¹⁵⁶ ŞAHİN, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, I, s. 283; ALBAYRAK, *Notlu – Atıflı – Uygulamalı Ceza Muhakemesi Kanunu Öz Kitap*, s. 212. İtiraz mercii yakalama kararının gıyabi tutuklama kararı gibi işlevi olduğu hususunda bkz. KUNTER, YENİSEY vd., *Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku*, s. 863.

¹⁵⁷ Bu yakalama kararının gıyabi tutuklama kararı gibi işlevi olduğu hususunda bkz. KUNTER, YENİSEY vd., *Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku*, s. 863.

¹⁵⁸ ŞAHİN, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, I, s. 283.

¹⁵⁹ ALBAYRAK, *Notlu – Atıflı – Uygulamalı Ceza Muhakemesi Kanunu Öz Kitap*, s. 469.

¹⁶⁰ ŞAHİN, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, I, s. 283.

Cumhuriyet savcısının vermiş olduğu yakalama emrine binaen kişinin yakalanması da söz konusudur.

2. Tazminat Nedenleri

a. Genel Olarak

Yakalama koruma tedbiri açısından tazminat nedenleri, CMK m. 141/1-a, c, e, g, h, k'da dizenlenmiştir.

Aşağıda her bir bendin ayrı ayrı incelenmesinden, bu bentler kapsamındaki açıklamalardan ve yararlanılan mahkeme kararlarından anlaşılacağı üzere uygulamada, yakalama koruma tedbiri dolayısıyla açılan tazminat davalarının büyük oranda nedenini, kanuna uygun olarak yakalandıktan sonra yakalanan kişiler hakkında verilen kovuşturmaya yer olmadığı kararı ve beraat hükmü oluşturmaktadır.

b. Kanunlardaki Koşullara Aykırı Olarak Yakalama Yapılması

Gözaltı süresinin kısılalığından da anlaşılacağı üzere, suçüstü hâli dışında, yakalama koruma tedbiri soruşturmanın hemen başında başvurulacak tedbirlerden değıldir. Zira yakalama koruma tedbirinin haklılığıнын zeminini oluşturabilmek için soruşturma evresinde şüpheli hakkında yeterli delil ve emarelerin araştırılması ve elde edilmesi şarttır. Önemle belirtelim ki, yakalama koruma tedbirine başvururken şüphelinin tutuklanması ihtimali dşnlerek kuvvetli şüphe yaratan somut deliller elde edilmelidir. Zira tutuklanması için kuvvetli şüphe yaratan somut deliller elde edilmeden yakalama işlemi gerçekleştirildiğinde şüpheli, tutuklanması için yeterli delilin dosyada olmadığını gördüğünde ifade vermemeyi tercih etmekte, bu durumda şüphelinin tutuklanması haksız tutuklamaya sebep olmasının yanı sıra soruşturmanın başarısını da zora sokarak kişi özgürlüğü ve gvenliğıнын haksız kısıtlanmasına neden olabilmektedir¹⁶¹.

Yakalama, insan hak ve hürriyetlerine müdahale eden bir koruma tedbiri olduğu için şartları kanun tarafından düzenlenmiştir. Kanundaki yakalamayı düzenleyen kurallara uyulmaması *mutlak haksız yakalama* olarak ifade

¹⁶¹ şAHİN, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, I, s. 278.

edilmektedir¹⁶². Bu sebeple, CMK’da öngörülen ve yukarıda belirtilen şartlara uyulmadan gerçekleştirilen yakalama, kişi özgürlüğü ve güvenliğinin en ağır ihlalini teşkil ettiğinden¹⁶³ başta İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasaya aykırı olup, CMK m. 141/1’de; “suç soruşturması veya kovuşturması sırasında; ... kanunlarda belirtilen koşullar dışında yakalanan ...kişiler maddi ve manevi her türlü zararlarını Devletten isteyebilirler.” şeklinde düzenlenen hüküm uyarınca, yakalananı uğradığı maddi ve manevi her türlü zararını Devletten isteme hakkını verecektir¹⁶⁴. 466 sayılı Kanun Dışı Yakalanan veya Tutuklanan Kimselere Tazminat Verilmesi Hakkında Kanun’un 1’inci maddesinin 1’inci fıkrasında bu husus; “Anayasa ve diğer kanunlarda gösterilen hal ve şartlar dışında yakalanan ...kimselerin uğrıyacakları her türlü zararlar, kanun hükümleri dairesinde Devletçe ödenir.” şeklinde düzenlenmişti¹⁶⁵.

Mutlak haksız yakalama olarak nitelendirilen bu hâller, kesin tazminat nedeni olduğu için, yakalanan kimseye mutlaka tazminat ödenmesine hükmedilecektir¹⁶⁶. Burada önemli olan yakalama koruma tedbirini düzenleyen kurallara muhalefettir¹⁶⁷. Aşağıda bahsedilecek hâllerde, kişi hürriyeti ve güvenliğine kesin bir muhalefet, diğer bir deyişle, keyfi bir müdahale bulunduğundan haksız yakalamaya sebep olanların kişisel sorumluluğu da doğacak olup, Devletin haksız yakalama nedeniyle tazminata mahkûm edilmesi durumunda bu kişilere rücu hakkını kullanabilecektir¹⁶⁸.

Türk ceza muhakemesi sisteminde koruma tedbirlerine karar verme konusunda yetki, kural olarak hâkimde olmakla birlikte bu kuralın çeşitli istisnaları bulunmaktadır. 1961 Anayasası gibi, 1982 Anayasası m. 19’da da ancak suçüstü veya gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde kanunda belirtilen şartlarda hâkim kararı olmadan yakalama yapılabileceği düzenlenmiştir¹⁶⁹, CMK m. 90/1’de Anayasaya uygun bir şekilde herkes tarafından yakalama yapılabilmesinin iki hâlde mümkün olduğu

¹⁶² TEZCAN, *Türk Hukukunda Haksız Yakalama ve Tutuklama – Önleyici ve Giderici Tedbirler*, s. 30.

¹⁶³ KEMALOĞLU, *Haksız Tevkifte Devletçe Verilecek Tazminat*, s. 15.

¹⁶⁴ YURTCAN, *Cumhuriyet Savcısının ve Cumhuriyet Yargıcının Başvuru Kitabı*, s. 110.

¹⁶⁵ EREM, *Ceza Usulü Hukuku*, s. 503; KAVALLALI, ÜNVER, *Hukukumuzda Yasa Dışı Yakalanan veya Tutuklananlara Tazminat Verilmesi*, s. 51; SURLU, *Kanun Dışı Yakalanan veya Tutuklanan Kimselere Tazminat Verilmesi Hakkında Kanun Şerhi*, s. 13; KÖROĞLU, *Haksız Tutuklama Tazminatı*, s. 26; KEMALOĞLU, *Haksız Tevkifte Devletçe Verilecek Tazminat*, s. 14; PARLAR, YILDIRIM, *Silahlı Çeteler ve Terör Suçları – Haksız Yakalama ve Tutuklamaya İlişkin Tazminat Davaları*, s. 495.

¹⁶⁶ KAVALLALI, ÜNVER, *Hukukumuzda Yasa Dışı Yakalanan veya Tutuklananlara Tazminat Verilmesi*, s. 50; SURLU, *Kanun Dışı Yakalanan veya Tutuklanan Kimselere Tazminat Verilmesi Hakkında Kanun Şerhi*, s. 14.

¹⁶⁷ TEZCAN, *Türk Hukukunda Haksız Yakalama ve Tutuklama – Önleyici ve Giderici Tedbirler*, s. 30.

¹⁶⁸ SURLU, *Kanun Dışı Yakalanan veya Tutuklanan Kimselere Tazminat Verilmesi Hakkında Kanun Şerhi*, s. 15.

¹⁶⁹ TEZCAN, *Türk Hukukunda Haksız Yakalama ve Tutuklama – Önleyici ve Giderici Tedbirler*, s. 30.

belirtilmiştir. Bu sebeple, herkesin yakalama yapabilmesi için kanunda öngörülen zorunlu şartların mevcut olmadığı bir durumda gerçekleştirilen yakalama, haksız yakalamadır¹⁷⁰. Herkesin yakalama yetkisi kapsamında meydana gelebilecek haksız yakalama ihtimalleri şunlardır:

- Yakalanan kişiye suçu işlerken rastlanılmaması sebebiyle haksız yakalama, yakalananın gerçekleştirdiği fiilin suç teşkil etmediği (mesela, Kabahat, haksız fiil) hâllerde meydana gelebileceği gibi, yakalanana gerçek anlamda suç işlerken rastlanılmaması, suç işlendikten sonra¹⁷¹ veya suç işleyeninin yanında bulunan ancak suç teşkil eden fiili gerçekleştirmeyen kişinin yakalanması hâllerinde de meydana gelebilir.
- Suçüstü fiilinden dolayı izlenen kişinin kaçma ihtimalinin bulunmaması ihtimaline misal olarak, suçüstü fiilinden dolayı izlenen kişinin teslim olmak için karakola gittiği esnada yakalanması gösterilebilir.
- Suçüstü fiilinden dolayı izlenen kişinin hemen kimliğini belirleme olanağının bulunması ihtimaline misal olarak, suç mahallinde izlenen kişinin kimliğini düşürmesi veya suç ortağının yakalanması gösterilebilir.
- Herkes tarafından gerçekleştirilen yakalamanın süreklilik arz etmesi yakalamayı hukuka aykırı hale getirir. Her koruma tedbiri gibi, herkes tarafından yapılan yakalamanın da geçici olması gerektiğinden, bu ihtimaldeki yakalamada kişinin süreklilik arz edecek derecede tutulu hâlde bulundurulması haksız yakalamaya neden olacaktır. Kolluk güçlerine teslim edilmesi için geçmesi gereken asgari sürenin aşıldığı durumlarda, yakalama geçicilik niteliğini kaybetmiş sayılmalıdır.
- Kendini idareden aciz olmayan şahıslara karşı işlenen şikâyet tabi suçlardan dolayı kişinin doğrudan yakalanması da haksız yakalama olarak değerlendirilecektir¹⁷². Mesela malvarlığına yönelik tehdit suçu (TCK m. 106/1-2.cümle), basit tıbbi müdahale ile giderilebilecek kasten yaralama (TCK m. 86/2). Mağdurun kendini idareden aciz bir kişi olup olmadığına

¹⁷⁰ PARLAR, YILDIRIM, *Silahlı Çeteler ve Terör Suçları – Haksız Yakalama ve Tutuklamaya İlişkin Tazminat Davaları*, s. 496.

¹⁷¹ TEZCAN, *Türk Hukukunda Haksız Yakalama ve Tutuklama – Önleyici ve Giderici Tedbirler*, s. 31.

¹⁷² AKSÜNGER, *Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat*, s. 230; ÖZTÜRK, TEZCAN vd., *Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku*, s. 564. Alman Ceza Muhakemesi Kanunu, yakalamada şikâyet şartının gerçekleşmiş olmasını hiçbir hâlde aramamaktadır (StPO 127, III). KUNTER, YENİSEY vd., *Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku*, s. 857; YENİSEY, OKTAR, *Alman Ceza Muhakemesi Kanunu – Strafprozeßordnung (StPO)*, s. 200.

bakılmaksızın, şikâyet şartı aranmadan suçüstü hâlinin gerçekleştiği tüm durumlarda yakalama yapılabilmesi, şikâyet şartının yakalamanın devamı için aranması gerektiği şeklindeki görüşün¹⁷³; kanun metnindeki açık düzenlemeye rağmen, suçüstü halinin gerçekleştiği her durumda yakalamanın yapılabilmesine ve ardından şikâyet şartı gerçekleşmediğinden bahisle kovuşturmaya yer olmadığına karar verilmesine bu sebeple, kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkına hukuka aykırı müdahale teşkil ettiğinden haksız yakalama nedeniyle tazminat davalarına sebep olacağından bu görüşün yerinde olmadığını düşünüyoruz. Soruşturma ve kovuşturma için şikâyetin arandığı suçların yanında, diğer muhakeme şartlarının – izin, talep, karar - arandığı durumlarda da doğrudan yakalama yapılamayacağını düşünüyoruz. Milletvekili dokunulmazlığı, diplomasi ajanlarının yargı bağıışıklığı gibi durumlar bu hususa misal olarak gösterilebilir¹⁷⁴. Alman hukukunda bu durum Kanunda açıkça düzenlenmesine rağmen, (StpO § 127/3-2.cümle) Türk hukukunda düzenlenmemiştir¹⁷⁵.

Doktrinde ileri sürülen bir görüşe göre herkesin yakalama yapabileceği durumlarda, Kanun’un lafzı, tazminat talep etmeye engel teşkil etmemekle birlikte, yakalayan şahıs Devlet yetkisini kullanmadığından, yakalananın CMK m. 141 ila 144 uyarınca, tazminat istemesi mümkün değildir¹⁷⁶. Bu görüşe göre yakalama yapan kişiler için genel hükümlere göre kişisel sorumluluğa gidilebilir¹⁷⁷. Kanaatimizce bu görüş yakalanan kişinin aleyhine bir durum yarattığından, herkesin yakalama yapabileceği durumlarda kişi, Devlet ajanı gibi hareket ettiğinden, Devletin bu davranıştan dolayı sorumlu tutulması gerekir. Kişilere bu yetkiyi veren Devlet, hukuka aykırı kullanılmasından da sorumlu olmalıdır¹⁷⁸.

¹⁷³ ŞAHİN, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, I, s. 280-281; Aynı yönde görüş için bkz. KUNTER, YENİSEY vd., *Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku*, s. 856.

¹⁷⁴ Şikâyet, talep, karar, izin, mütalaa, kamu yararı şartı gibi konularda detaylı bilgi için bkz. KUNTER, YENİSEY vd., *Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku*, s. 664 vd.; ÖZTÜRK, TEZCAN vd., *Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku*, s. 450.

¹⁷⁵ StpO § 127/3-2.cümle göre “soruşturması veya kovuşturması sadece izin veya talebe bağlı suçlarda da, bu hüküm uygulanır.” YENİSEY, OKTAR, *Alman Ceza Muhakemesi Kanunu – Strafprozeßordnung (StpO)*, s. 200.

¹⁷⁶ HAKERİ, “Türk ve Alman Hukuku’nda Koruma Tedbirlerinden Dolayı Tazminat”, s. 877.

¹⁷⁷ ÖZTÜRK, TEZCAN vd., *Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku*, s. 563. Aynı yönde, AKSÜNGER, *Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat*, s. 230.

¹⁷⁸ Aynı yöndeki görüş için bkz. SÜRÜCÜ, ALGAN, “Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat”, s. 56-57. Devletin sorumlu tutulmaması gerektiği şeklindeki görüş için bkz. İSTE, *Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat*, s. 86.

Herkesin yakalama yapabileceği durumlarda evleviyetle kolluk amir ve memurlarının da yakalama yapma yetkisine sahip olduğu, bununla birlikte, bu mercilerin herkesin yakalama yapamayacağı bazı durumlarda da yakalama yetkileri bulunduğu yukarı belirtilmiştir. Bu sebeple, kolluğun CMK m. 90/2'den aldığı yetkiyle yakalama yapabilmesi için Kanunda öngörülen şartların mevcut olmadığı bir durumda gerçekleştirilen yakalama haksız yakalamadır. Kolluğun yakalama yetkisi kapsamında meydana gelebilecek haksız yakalama ihtimalleri şunlardır:

- Öncelikle belirtelim ki; kanunda Cumhuriyet savcısından bahsedilmediğinden ve koruma tedbirlerinde kıyasın yasak olduğundan Cumhuriyet savcısının m. 90/2 uyarınca yakalama yetkisi bulunmamaktadır¹⁷⁹. Bu sebeple, Cumhuriyet savcısının CMK m. 90/2 kapsamında yaptığı yakalama haksız yakalamadır.
- Kolluk görevlilerinin yakalama yetkilerini kullanabilmeleri için- diğer şartların varlığı hâlinde, -tutuklama kararı verilmesi gereken hâllerin gerçekleşmesi gerektiğinden (CMK m. 100 vd.) bu şartların bulunmaması, diğer bir deyişle, yakalananın fiili hakkında kuvvetli suç şüphesini yaratan somut delillerin olmadığı, yakalananın kaçacağı şüphesini uyandıran somut olguların olmadığı; yakalananın davranışları delilleri yok etme, gizleme, değiştirme veya tanık, mağdur veya başkaları üzerinde baskı yapılması girişiminde bulunma hususlarında kuvvetli şüphe oluşturmadığı, tutuklama nedenlerine ilişkin karinenin söz konusu olmadığı hâllerde, kolluğun yakalaması haksız yakalamadır. Tutuklama yasağının söz konusu olduğu hâllerde, kolluğun bu kapsamda yakalama yetkisinin olmadığını, bu hususa misal olarak sadece adli para cezasını gerektiren veya hapis cezasının üst sınırı iki yıldan fazla olmayan suçların gösterilebileceğini düşünüyoruz. Söz konusu hâllerde sadece kimlik tespiti için yakalama yapılabilir. Kimlik tespitinin ardından bırakılmadığı durumlarda Devletin tazminat sorumluluğu doğacaktır¹⁸⁰.
- Kolluk görevlilerinin yakalama yetkilerini kullanabilmeleri için – diğer şartların varlığı hâlinde – yakalama emri düzenlenebilmesini gerektiren (CMK m. 98) durumların ortaya çıkması gerektiğinden bu şartların bulunmaması, diğer bir deyişle, soruşturma evresinde çağrı üzerine gelen veya çağrı yapılan

¹⁷⁹ ÜNVER, HAKERİ, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, I, s. 463. Cumhuriyet savcılarının bu yetkiye sahip olduğu hususundaki görüş için bkz. KUNTER, YENİSEY vd., *Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku*, s. 860.

¹⁸⁰ KUNTER, YENİSEY vd., *Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku*, s. 862.

şüphelinin (CMK m. 98/1) yakalanması, tutuklamaya sevkinin ardından tutuksuz yargılanmak üzere serbest bırakılan şüphelinin Cumhuriyet savcısının tutuklama talebinin reddi kararına itiraz etmemesine rağmen, yakalanması, CMK m. 98/2 kapsamında yakalanmadığı hâlde kolluğun elinde kaçtığından bahisle şüpheli veya sanığın yakalanması, tutukevi veya cezaevi infaz kurumunda tutuklu veya hükümlü olarak bulunduğu sırada kaçmadığı hâlde tutukevi veya cezaevinden kaçtığından bahisle yakalanması, CMK m. 98/3 kapsamında sanığın kaçak olmadığı hâlde yakalanması haksız yakalamadır. Önemle belirtelim ki - diğer şartların varlığı hâlinde - tutuklama veya yakalama nedenlerinden herhangi birinin gerçekleşmesi durumunda yakalama haksız yakalama olarak değerlendirilmeyecek ve tazminat talebi reddedilecektir.

- Kolluk görevlilerinin yakalama yetkilerini kullanabilmeleri için – diğer şartların varlığı hâlinde – gecikmesinde sakınca bulunan bir durumun ortaya çıkması gerektiğinden bu şartın sağlanmaması, diğer bir deyişle, doğrudan yakalama yapılmayıp yakalama emri düzenlenmesi beklenildiğinde suçun delilleri kaybolmayacaksa ya da şüpheli kaçmayacak ve/veya şüphelinin kimliğinin tespiti imkânsızlaşmayacaksa gerçekleştirilen yakalama haksız yakalamadır. Diğer bir deyişle, tutuklama kararı veya yakalama emri verilmesinin herhangi bir gecikme doğurmayacağı durumlarda doğrudan yakalama yapılmamalıdır¹⁸¹.
- Kolluk görevlilerinin yakalama yetkilerini kullanabilmeleri için - diğer şartların varlığı hâlinde – Cumhuriyet savcısına veya amirlerine derhâl başvurma imkânının olmaması gerektiğinden bu şartın sağlanmaması, diğer bir deyişle, Cumhuriyet savcısına veya amirlerine ulaşılabilirdiği durumlarda gerçekleştirilen yakalama haksız yakalamadır. Uygulamada Cumhuriyet savcısına bir telefonla ulaşılmaktadır. Cumhuriyet savcısının telefonu aranmalı, emri doğrultusunda işlem yapılmalı ve bu görüşme hakkında, “görüşme tutanağı” adı altında tutanak düzenlenmelidir.
- CMK m. 90/2 uyarınca, yakalama şartlarının gerçekleştiğini tespit hususunda kolluğun geniş bir takdir yetkisi bulunduğu¹⁸², bu takdir yetkisinin yerinde kullanılmaması, haksız yakalama nedeniyle tazminat davasına ve bu dava

¹⁸¹ ŞAHİN, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, I, s. 279.

¹⁸² ŞAHİN, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, I, s. 279; KUNTER, YENİSEY vd., *Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku*, s. 860.

neticesinde Devletin tazminat ödemesine sebep olabileceğinden kolluğun takdir yetkisi kapsamındaki şartları özenle değerlendirmesi gerekir.

Müzekkereli yakalama olarak da ifade edilen yakalama emrine istinaden yapılan yakalama, Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 25.05.2005 tarihli 5353 sayılı Kanun'un 10'uncu maddesi ile değişik 98'inci maddesinde düzenlenmiştir¹⁸³. CMK m. 141/1'de yer alan *“suç soruşturması veya kovuşturması sırasında; ... kanunda belirtilen koşullar dışında yakalanan ...kişiler maddi ve manevi her türlü zararlarını Devletten isteyebilirler.”* şeklindeki açık düzenleme uyarınca, CMK m. 98'deki şartlara aykırı olarak yapılan yakalamadan dolayı yakalanan kişi her türlü zararını Devletten isteyebilir. Müzekkereli, diğer bir ifadeyle, yakalama emrine dayanan yakalama kapsamında meydana gelebilecek haksız yakalama ihtimalleri şunlardır:

- Soruşturma evresinde, şüphelinin Cumhuriyet başsavcılığına çağrı kâğıdı ile davet edilmeden¹⁸⁴, doğrudan Cumhuriyet savcısının talebi üzerine sulh ceza hâkiminin yakalama emrine binaen yakalanması haksız yakalamadır. Zira çağrı kâğıdı tebliği ön işlemi yapılmadan yerine getirilen yakalama hukuka aykırıdır¹⁸⁵.
- Soruşturma evresinde Cumhuriyet başsavcılığına davet için çağrı yapılamayan şüpheli hakkında Cumhuriyet savcısının talebi üzerine sulh ceza hâkimi yakalama emri verebilir¹⁸⁶. Uygulamada çağrı kâğıdının, şüphelinin adresinin bulunamaması gibi sebeplerle tebliğ edilemediği durumlarda çağrı yapılamayan şüpheli kapsamında değerlendirilip yakalama emirleri talep edilmektedir. Şüphelinin *“çağrı yapılamayan”* şüpheli kapsamında değerlendirilip yakalama emrine binaen yakalanabilmesi için öncelikle 7201 sayılı Tebligat Kanunu'na uygun şekilde düzenlenen, *“Aşağıdaki belirtilen gün ve saatte Cumhuriyet başsavcılığımızda hazır bulunmadığınız takdirde, hakkında yakalama emri çıkartılmak üzere sulh ceza hakimliğine*

¹⁸³ KUNTER, YENİSEY vd., *Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku*, s. 863; ALBAYRAK, Notlu – Atıflı – Uygulamalı *Ceza Muhakemesi Kanunu Öz Kitap*, s. 212 vd.

¹⁸⁴ Buradaki “davet” kelimesi rastgele seçilmiş bir kavram olmayıp, temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırabileceği durumlarda öncelikle kamuşal nezaket kurallarının uygulanması gerektiği fikrinin Kanun'a hakim olduğunu gösterir.

¹⁸⁵ ÇULHA, DEMİRCİ vd., *Ceza Muhakemesinin Soruşturma Evresindeki Süjeleri İçin CMK Cep Kitabı*, s. 66.

¹⁸⁶ Uygulamada daha önce askeri mahkemeler tarafından verilmiş yakalama emirlerinin Cumhuriyet savcıları tarafından yapılan usulünce davet olarak değerlendirilerek önceden çağrı kâğıdı çıkarılmadan doğrudan yakalama talep edilmektedir. Kanun'un açık lafzına aykırı olduğundan bu hâl üzerine yapılan yakalamanın da hukuka aykırı olduğunu düşünüyoruz.

başvurulacağı ihtar olunur.” şerhli davetiye ile çağrılması ancak adresine çeşitli sebeplerden dolayı tebliğ yapılamaması gerekir. Bu sebeple, çağrı kâğıdı ile davet edilmeden suçun vasıf ve mahiyeti nazara alınarak doğrudan talep edilen ve bu gerekçeyle verilen yakalama emrine binaen yapılan yakalama haksız yakalamadır. Üzerinde durulması gereken bir diğer husus ise yapılacak çağrı kâğıdı tebliğinin 7201 sayılı Tebligat Kanunu’na uygun olması gerektiğidir. Usulsüz tebligata rağmen, şüpheli gelerek ifade verebilirse de usulsüz tebligata dayanılarak kişi hakkında çağrı yapılamadığından veya çağrıya rağmen, gelmediğinden bahisle yakalama emri düzenlenmez, aksi tazminat nedenidir¹⁸⁷.

- Cumhuriyet savcısının, şüpheliyi tutuklanması talebiyle sorguya sevk etmesi üzerine sulh ceza hâkiminin talebi reddetmesinin ardından, Cumhuriyet savcısının bu karara itirazı hâlinde, itiraz merciin öncelikle yakalama emri verip ardından şüphelinin tutuklanmasına karar vermesi gerektiğinden bu şartlara aykırı olarak gerçekleştirilen yakalama haksız yakalamadır. Sulh ceza hâkiminin tutuklanma talebinin reddine ve şüphelinin salıverilmesine ilişkin kararının hemen ardından, Cumhuriyet savcısının salıverilen şüpheli hakkında itiraz merciine başvuracağından ve şüphelinin itiraz mercii huzurunda hazır bulunması gerektiğinden bahisle yakalama emri vermesi bu kapsamdaki haksız yakalamaya misal olarak gösterilebilir.

Müzekkereli yakalamanın diğer bir örneğini, kovuşturma evresinde kaçak sanıkların yakalama emriyle yakalanması teşkil eder. Kovuşturma evresinde kaçak (CMK m. 247 vd.) sanıklar hakkında CMK m. 98/3 uyarınca, yakalama emri düzenlenmesi kapsamında meydana gelebilecek haksız yakalama ihtimalleri şunlardır;

- *Sanığın kovuşturmayı sonuçsuz bırakma kastı olmamasına rağmen* verilen yakalama emri uyarıncayapılan yakalama haksız yakalamadır. Mesela şüphelinin soruşturma evresinde soruşturmayı sonuçsuz bırakacağından

¹⁸⁷ Uygulamada CMK’da öngörülmeleyen bir şekilde şüpheli kolluk tarafından telefonla aranarak ifade vermek üzere karakola davet edilmektedir. Kanun’un aradığı şart usulünce davetiyedir ve davet yeri başsavcılıktır. Kolluğun telefonla arayarak ifadeye çağırması CMK’da öngörülen bir usul değildir. Kolluğun aramasına rağmen, karakola gelmediğinden bahisle çağrıya icabet etmeyen şahıs kapsamında değerlendirilerek Cumhuriyet savcıları tarafından yakalama emirleri talep edilmektedir. Bu şekildeki talepler hukuka aykırı olduğu gibi verilen yakalama emirleri de hukuka aykırıdır ve tazminat nedenidir.

bahisle ¹⁸⁸ veya sanığın kovuşturma evresinde kovuşturmayı sonuçsuz bırakmaya yönelik herhangi bir girişimi olmamasına rağmen bu hüküm uyarınca yakalanması bu kapsamdadır.

- Kovuşturmayı sonuçsuz bırakmak gibi bir amacı olmamakla birlikte yurt içinde herhangi bir saklanma girişiminde bulunmayan veya yabancı ülkede bulunmakla birlikte mahkeme tarafından kendisine ulaşılabilen kişi hakkında CMK m. 98/3 uyarınca verilen yakalama emri üzerine yapılan yakalama, haksız yakalamadır.
- Ayrıca kaçaklar hakkındaki yakalama emri, kovuşturma evresinde hâkim veya mahkeme tarafından re'sen veya Cumhuriyet savcısının talebi üzerine verilebileceğinden, hâkim veya mahkeme kararı bulunmadan CMK m. 98/3 kapsamında yapılan yakalama, haksız yakalamadır.

Önemle belirtelim ki CMK m. 199 kapsamında kovuşturma evresinde hâkim veya mahkeme sanığın yakalama emriyle getirilmesine her zaman karar verebileceğinden, bu madde dayanak yapılmak suretiyle soruşturma evresinde hâkim veya mahkeme tarafından verilen yakalama emrine dayanan veyahut kovuşturma evresinde hâkim veya mahkemenin yakalama emrine dayanmayan yakalama haksız yakalamadır ve tazminat nedenidir.

Cumhuriyet savcısının veya kolluğun, yakalandıktan sonra kolluğun elinde kaçan şüpheli veya sanık ya da tutukevi veya ceza infaz kurumundan kaçan tutuklu veya hükümlü hakkında yakalama emri vermek suretiyle müdahale yetkisi CMK m. 98/2'de düzenlenmiştir. Kıyas suretiyle genişletilmesi mümkün olmayan hükümdeki şartların haricinde yapılan yakalama, haksız yakalama niteliğinde olduğundan tazminat nedenidir. Bu kapsamda meydana gelebilecek haksız yakalama ihtimalleri şunlardır;

- CMK m. 98/2 kapsamında Cumhuriyet savcısının veya kolluğun yakalama emri verebilmesi için kişinin hürriyetinin önceden yakalanmak, tutuklanmak veya hapis cezasına mahkûmiyet nedeniyle cezaevine konulmak suretiyle kısıtlanmış olması gerekir. Bu sebeple, yakalanmış, tutuklanmış ve hükümlü olmayan kişinin CMK m.98/2 dayanak yapılmak suretiyle Cumhuriyet

¹⁸⁸ Yakalama emri düzenlenebilmesi için şüphelinin sadece kovuşturma evresinde kovuşturmayı sonuçsuz bırakmak kastının aranmasına yönelik eleştiri için bkz. YURTCAN, *Cumhuriyet Savcısının ve Cumhuriyet Yargıcının Başvuru Kitabı*, s. 413.

savcısının veya kolluğun yakalama emri verme yetkileri üzerine yakalanması haksız yakalamadır ve tazminat nedenidir.

Ayrıca soruşturma evresinde gözaltı süresinin dolması ya da sulh ceza hâkiminin kararı üzerine salıverilen şüpheli hakkında daha önceki yakalama nedenine ilişkin yeni ve yeterli delil elde edilmeden ve Cumhuriyet savcısının yazılı yakalama emri olmadan şüphelinin yakalanması CMK m. 91/5 ile yasaklanmıştır¹⁸⁹ (*tekrar yakalama yasağı*). Tekrar yakalama yasağının ihlali sonucunu doğuracak şekilde yapılan yakalama haksız yakalamadır. Mesela kolluğun yazılı emir alması gerekirken Cumhuriyet savcısından sözlü emri ile şüpheliyi yakalaması haksız yakalamadır.

Yakalama emrinin düzenlenmesinin ardından söz konusu emrin konusuz kalması hâlinde, emri veren mahkeme, hâkim veya Cumhuriyet savcısının yakalama emrinin iadesini istemesi gerektiği CMK m. 90/6’da “*yakalama emrine konu işlemin yerine getirilmesi nedeniyle yakalama emrinin çıkarılma amacının ortadan kalkması durumunda mahkeme, hâkim veya Cumhuriyet savcısı tarafından yakalama emrinin derhâl iadesi istenir.*” şeklinde düzenlenmiştir¹⁹⁰. Kanaatimizce bu düzenleme uyarınca, konusuz kalan yakalama emrine dayanılarak kişinin yakalanması da kanundaki şartların oluşmadan yakalanması olarak değerlendirilmeli ve bu kişi maddi ve manevi her türlü zararını Devletten talep edebilmelidir¹⁹¹. Nitekim Yargıtay uygulaması da bu yönde gelişmiştir¹⁹². Ayrıca belirtilen hükümde sadece hâkimin, mahkemenin ve Cumhuriyet savcısının yakalama emrinin iadesini isteyebileceği belirtilmişse de kolluğun (mesela CMK m. 98/2) yakalama emri verebileceği durumlarda da bu emrin iadesinin kolluk tarafından istenebileceğini düşünüyoruz.

Ceza Muhakemesi Kanunu’nda belirtilen hükümler adli yakalamaya ilişkin olup, bu hükümlerle ilgisi olmayan ve önleme yakalaması olarak adlandırılıp PVSK m. 13’e aykırı olarak gerçekleştirilen haksız yakalama sonucu uğranılan zararlardan dolayı tam yargı davaları, idareye karşı ve idari yargıda açılabilir¹⁹³.

¹⁸⁹ TOROSLU, FEYZİOĞLU, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, s. 239.

¹⁹⁰ KUNTER, YENİSEY vd., *Muhakeme Hukuku Dahı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku*, s. 863.

¹⁹¹ ÜNVER, HAKERİ, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, I, s. 464.

¹⁹² “... kanuna uygun olarak yakalanıp gözaltına alındıktan sonra çıkarıldığı mahkeme tarafından serbest bırakıldığı ve aynı yakalama kararı nedeniyle başka bir tarihte kolluk görevlilerince bir kez daha gözaltına alınarak serbest bırakıldığı ve yapılan yargılama sonucu hakkında isim benzerliği nedeniyle kamu davası açıldığı gerekçesiyle beraatine karar verildiğinin anlaşılması karşısında, koruma tedbirleri nedeniyle tazminat verilmesine ilişkin 5271 sayılı CMK’nın 141/1 ve devamı maddelerinde belirtilen şartların davacı yönünden gerçekleştiği, bu nedenle uğradığı iddia edilen maddi ve manevi zararlar ilgili makul bir tazminata karar verilmesi gerek...” **Y. 12. CD. 03.12.2012. 22624/26059**. Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sisteminden alınmıştır. (09.06.2018).

¹⁹³ ÖZTÜRK, TEZCAN vd., *Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku*, s. 563.

c. Yakalananın Yakalanma Nedenlerinin ve Suçlamaların Açıklanmaması

İHAS m. 5/2’de yer alan “yakalanan her kişiye, yakalama nedenleri ve kendisine yöneltilen her türlü suçlama en kısa zamanda ve anladığı bir dille bildirilir.” şeklindeki, Anayasa m. 19/4’de yer alan “yakalanan kişilere ... yakalama ...sebepleri ve haklarındaki iddialar herhâlde yazılı ve bunun hemen mümkün olmaması hâlinde, sözlü olarak derhâl, toplu suçlarda en geç hâkim huzuruna çıkarılıncaya kadar bildirilir.” şeklindeki hükümlerle yakalananın, yakalanma nedenlerinin ve hakkındaki suçlamaların açıklanması yükümlülüğü düzenlenmiştir¹⁹⁴. Belirtilen bu maddeler özü itibarıyla, yakalanan kişiye, yakalanma nedeninin ve hakkındaki isnatların anlatılmasını ve bu anlatmanın en kısa zamanda olması gerektiği hususunu düzenlemektedir. Zira ne ile suçlandığını bilmeyen bir kişinin etkin hukuki korumadan yararlanma hakkı elinden alınmış demektir¹⁹⁵. Bu sebeple, CMK m. 141/1’de; “suç soruşturması veya kovuşturması sırasında; yakalama ...nedenleri ve haklarındaki suçlamalar kendilerine, yazıyla veya bunun hemen olanaklı bulunmadığı hâllerde sözle açıklanmayan, kişiler, maddi ve manevi her türlü zararlarını Devletten isteyebilirler.” şeklindeki düzenleme uyarınca, yakalananın; yakalama nedenlerinin ve hakkındaki suçlamaların açıklanmaması hâlinde yakalananın Devlete karşı koruma tedbirleri nedeniyle tazminat davası açma hakkı doğacaktır¹⁹⁶. 466 sayılı Kanun m. 1/1; “yakalama sebepleri ve haklarındaki iddialar kendilerine yazılı olarak hemen bildirilmeyen ...kimselerin uğrıyacakları her türlü zararlar, kanun hükümleri dairesinde Devletçe ödenir.” şeklinde kanuna aykırı yakalamayı düzenlenmiştir¹⁹⁷.

Her ne kadar CMK m. 141/1-g’de; “yakalama ...nedenleri ve haklarındaki suçlamalar kendilerine, yazıyla veya bunun hemen olanaklı bulunmadığı hâllerde sözle açıklanmayan,” ve CMK m. 141/1-c’de; “kanuni hakları hatırlatılmadan veya hatırlatılan bu haklarından yararlandırılma isteği yerine getirilmeden tutuklanan,”

¹⁹⁴ PVSK m. 13/5’te; “yakalanan kişiye yakalama sebebi yazılı, mümkün olmayan hâllerde ise sözlü olarak bildirilir.” hükmü düzenlenmiştir. Yakalanan kişiye yakalama sebebi ve hakkındaki iddialar herhâlde yazılı, bunun hemen mümkün olmaması hâlinde, sözlü olarak derhâl bildirilir (YGİY m.6).

¹⁹⁵ ÖZTÜRK, TEZCAN vd., *Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku*, s. 450; KAZANCI, “AİHS ve İHAM Kararları Çerçevesinde Yakalama ve Tutuklama Koruma Tedbiri İle Kişi Güvenliği ve Hürriyetinin Sınırlandırılması”, s. 87.

¹⁹⁶ ÇULHA, DEMİRCİ vd., *Ceza Muhakemesinin Soruşturma Evresindeki Süjeleri İçin CMK Cep Kitabı*, s. 67.

¹⁹⁷ EREM, *Ceza Usulü Hukuku*, s. 503. Detaylı bilgi için bkz. KAVALLI, ÜNVER, *Hukukumuzda Yasa Dışı Yakalanan veya Tutuklanana Tazminat Verilmesi*, s. 51 vd.; SURLU, *Kanun Dışı Yakalanan veya Tutuklanan Kimselere Tazminat Verilmesi Hakkında Kanun Şerhi*, s. 13 vd.; KÖROĞLU, *Haksız Tutuklama Tazminatı*, s. 26 vd.; KEMALOĞLU, *Haksız Tevkifte Devletçe Verilecek Tazminat*, s. 14 vd.; PARLAR, YILDIRIM, *Silahlı Çeteler ve Terör Suçları – Haksız Yakalama ve Tutuklamaya İlişkin Tazminat Davaları*, s. 495 vd.

şeklindeki hükümlerde yakalanana haklarının bildirileceği yönünde bir düzenleme bulunmasa da doktrindeki bizim de benimsediğimiz görüşe göre yakalanana haklarının öğretilmesi de zorunludur. Bu yükümlülüğün yerine getirilmemesi hâlinde, CMK m. 141/1-c uyarınca, yakalanın tazminat isteme hakkı bulunmaktadır¹⁹⁸. Zira hakların anlatılması hakkı, Anayasal nitelikte bir haktır ve anlatılmaması, işlemin yoklukla malul kılınmasına neden olur¹⁹⁹.

Yargıtay’a göre, “Tazminat talebinin dayanağını oluşturan soruşturma dosyasının yapılan incelenmesinde; davacının (şüphelinin) 11/06/2013 tarihinde gerçekleştirilen eylem sırasında Cumhuriyet savcısının talimatı ile yakalanarak aynı gün ifadesi alınmadan serbest bırakıldığı, CMK’nın 90 ve 97. maddelerinde düzenlenen, yakalanan kişiye haklarının hatırlatılması ve buna dair tutanak tanzimini öngören Yakalama, Gözaltına Alma ve İfade Alma Yönetmeliğinin 6/4.maddesindeki zorunluluğun yerine getirilmediği, davacının avukat olmasının bu hükümlerin uygulama koşullarını değiştirmeyeceği, suçlamadan haberdar edilme ve düzenlemede yer alan aydınlatma yükümlülüğüne ilişkin emredici hükümlerin ihlalinin işlemi haksız hale getirdiğinin anlaşılması karşısında, davacı lehine uygun bir tazminata hükmolunması yerine yazılı şekilde davanın reddine karar verilmesi kanuna aykırıdır²⁰⁰.”

Bildirim yükümlülüğün kapsam ve niteliği, her somut olayın durumuna göre değişiklik gösterir. Ancak herhâlde en azından yakalama nedeni, hakkındaki iddialar, susma hakkına sahip olduğu, müdafî yardımından faydalanmaya hakkı olduğu, yakınlarla haber verme hakkı olduğu, yakalanmaya itiraz etme hakkı olduğu ve bu itiraz hakkını nasıl kullanması gerektiği hususları yakalanana bildirilmelidir²⁰¹. Bahsedilen bu hakların hiç bildirilmemesi ya da eksik bildirilmesi tazminat nedenidir²⁰². Önemle belirtelim ki, itiraz hakkı bağlamında, buradaki zorunluluk, yakalana sadece yakalamaya itiraz hakkının ve bu hakkını nasıl kullanması gerektiğinin bildirilmesinden ibarettir. Yakalama işlemine karşı itiraz hakkından yakalanana yararlandırmamak, CMK m. 141/1-k’da düzenlenen ayrı bir tazminat sebebinin teşkil eder.

Şüphelinin veya sanığın isnad yeteneğinin bulunmaması durumunda yasal temsilcisine bilgi verilir. Kişinin yabancı olması durumunda, yakalama emrinin o dile çevrilmesi zorunluluğu yoktur²⁰³.

¹⁹⁸ KUNTER, YENİSEY vd., *Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku*, s. 873.

¹⁹⁹ ÇULHA, DEMİRCİ vd., *Ceza Muhakemesinin Soruşturma Evresindeki Süjeleri İçin CMK Cep Kitabı*, s. 68.

²⁰⁰ **Y. 12. CD. 15.01.2018. 2017/6457-366.** Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sisteminden alınmıştır. (09.06.2018).

²⁰¹ ŞAHİN, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, I, s. 281.

²⁰² KUNTER, YENİSEY vd., *Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku*, s. 873.

²⁰³ İHAM 2.Daire’nin İsviçre’ye karşı 5.4.2000 tarihli kararı. TEZCAN, ERDEM vd., *İnsan Hakları El Kitabı*, s. 153.

Doktrinde ileri sürülen, yakalama nedenleri hakkında kişinin tesadüfen bilgi edinmesinin yeterli olmadığı şeklindeki görüş kanaatimizce de yerinde olup; yakalanan şahsın yakalama nedeni ve isnat edilen fiil hakkında rastgele bilgi edinmiş olması, Devleti tazminat sorumluluğundan kurtarmayacaktır²⁰⁴. Ayrıca kişinin haklarını bilebilecek biri olması halinde de haklarının anlatılması gerektiği, aksinin tazminat nedeni olduğu kabul edilmektedir. Yargıtay’a göre, yakalanan avukat olsa dahi haklarının hatırlatılması zorunludur²⁰⁵.

İsnadı (suçlamayı) öğrenme hakkı; yakalanan kişilere, yakalanma nedenlerinin ve haklarındaki iddiaların derhâl; toplu suçlarda ise en geç hâkim önüne çıkarılıncaya kadar bildirilmesini gerektirir²⁰⁶. Yakalanana yakalama nedeni, hakkındaki isnat ve haklarının hemen açıklanması gerekir. Bu süre somut olaya göre değişiklik gösterebilmektedir. İHAM üç saatlik süreyi İHAS m. 5/2’ye aykırı bulmaktadır²⁰⁷.

Yakalama nedenlerini, suçlamaları ve hakları anlatma yükümlülüğünün herhalde yazılı, bunun hemen mümkün olmadığı durumlarda ise sözlü olarak yerine getirilmesi gerekir. Anlatma yükümlülüğünün yerine getirildiği, yakalananın imzasını taşıyan ve CMK m. 97’de tutulma zorunluluğu getirilen yakalama tutanağı ile ispat edilebilir. Anlatımın yapıldığı tutanağa geçirilmediği takdirde, anlatım yapılmamış sayılır ve tazminat nedeni olarak kabul edilmektedir²⁰⁸. Diğer bir deyişle, esas ceza dosyasının celbinin neticesinde yakalama tutanağının düzenlenmediğinin görüldüğü herhâlde bu hakkın hatırlatılmamış sayılması Devletin tazminata mahkûm edilmesini gerektirir. Zira bu husus, kesin tazminat nedenidir²⁰⁹.

²⁰⁴ TEZCAN, ERDEM vd., *İnsan Hakları El Kitabı*, s. 153.

²⁰⁵ Y. 12. CD. 15.01.2018. 2017/6457-366. Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sisteminden alınmıştır. (09.06.2018).

²⁰⁶ ÖZER, İLHAN vd., *Yargı Kararları Işığında Koruma Tedbirleri Nedeniyle Haksız Yakalama, Gözaltı, Tutuklama, Arama ve El Koymadan Kaynaklanan Tazminat Davaları*, s. 133; ALBAYRAK, Noitlu – Atıflı – Uygulamalı Ceza Muhakemesi Kanunu Öz Kitap, s. 314; ŞAHİN, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, I, s. 282; KUNTER, YENİSEY vd., *Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku*, s. 873.

²⁰⁷ İHAM’in İngiltere’ye karşı Fox, Campbell ve Hartley kararı, Serie A 182, 42; İHAM’ın 28.10.1994 tarihli Murray kararı, Serie A 300-A 78; İHAM’ın 26.10.2006 tarihli Bulgaristan’a karşı Danov kararı. Kararlar için bkz. TEZCAN, ERDEM vd., *İnsan Hakları El Kitabı*, s. 153.

²⁰⁸ ÖZER, İLHAN vd., *Yargı Kararları Işığında Koruma Tedbirleri Nedeniyle Haksız Yakalama, Gözaltı, Tutuklama, Arama ve El Koymadan Kaynaklanan Tazminat Davaları*, s. 133; ALBAYRAK, Noitlu – Atıflı – Uygulamalı Ceza Muhakemesi Kanunu Öz Kitap, s. 314; ŞAHİN, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, I, s. 282; KUNTER, YENİSEY vd., *Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku*, s. 873.

²⁰⁹ KAVALLI, ÜNVER, *Hukukumuzda Yasa Dışı Yakalanan veya Tutuklananlara Tazminat Verilmesi*, s. 52.

d. Yakalamayı Bildirim Yükümlülüğünün İhlali

Anayasanın 19'uncu maddesinin 3.10.2001 tarih 4709 sayılı Kanun'un 4'üncü maddesi ile değişik 7'inci fıkrasında yer alan *“kişinin yakalandığı... yakınlarına derhâl bildirilir.”* şeklindeki düzenlemeye paralel olarak CMK m. 95'te yer alan *“Şüpheli veya sanık yakalandığında... Cumhuriyet savcısının emriyle bir yakınına veya belirlediği bir kişiye gecikmeksizin haber verilir. Yakalanan veya gözaltına alınan yabancı ise, yazılı olarak karşı çıkmaması hâlinde, durumu, vatandaşı olduğu Devletin konsoloslukuna bildirilir.”* şeklindeki ifadeyle bildirim yükümlülüğü düzenlemiştir. Bu yükümlülüğün yerine getirilmemesinin söz konusu olduğu durumlarda CMK m. 141/1'de *“suç soruşturması veya kovuşturması sırasında; yakalanmaları ...yakınlarına bildirilmeyen kişiler, maddi ve manevi her türlü zararlarını, Devletten isteyebilirler.”* şeklinde düzenlenen hüküm uyarınca, yakalanan her türlü zararının tazmini için Devlet aleyhine koruma tedbirleri nedeniyle tazminat davası açabilir. Zira bildirim yükümlülüğü mutlak olarak yerine getirilmesi gereken bir yükümlülüktür²¹⁰. 466 sayılı Kanun Dışı Yakalanan veya Tutuklanan Kimselere Tazminat Verilmesi Hakkında Kanun'un 1'inci maddesinin 1'inci fıkrasında bu husus; *“yakalanıp ... da bu durumları yakınlarına hemen bildirilmeyen; kimselerin uğrıyacakları her türlü zararlar, kanun hükümleri dairesinde Devletçe ödenir.”* şeklinde düzenlenmişti²¹¹.

Kanunlarda ve ilgili yönetmelikte bildirim yükümlülüğünün yakalama ve gözaltı için ayrı ayrı belirtilmesinin yakalama açısından gereksiz olduğu, zira kişinin yakalanması hâlinde, Cumhuriyet savcısına bilgi verilerek emri doğrultusunda ya gözaltına alındığı veya serbest bırakıldığı, kişinin salıverilmesi hâlinde yakalanır yakalanmaz serbest bırakılmış olmasından dolayı bildirimin gereksiz ve imkânsız olduğu, bildirimin mutlaka yapılması gerektiği takdirde ise salt yakalanıp serbest bırakıldığının duyurulmasından ibaret gereksiz bir usul olduğu, bu sebeple ancak

²¹⁰ TEZCAN, *Türk Hukukunda Haksız Yakalama ve Tutuklama – Önleyici ve Giderici Tedbirler*, s. 33.

²¹¹ EREM, *Ceza Usulü Hukuku*, s. 503; GÜNDEL, *Açıklamalı – İçtihatlı Özel Yasalardaki Sulh Ceza – Ağır Ceza ve D.G.M. Davaları*, s. 1097. Detaylı bilgi için bkz. KAVALLI, ÜNVER, *Hukukumuzda Yasa Dışı Yakalanan veya Tutuklananlara Tazminat Verilmesi*, s. 51 vd.; SURLU, *Kanun Dışı Yakalanan veya Tutuklanan Kimselere Tazminat Verilmesi Hakkında Kanun Şerhi*, s. 13 vd.; KÖROĞLU, *Haksız Tutuklama Tazminatı*, s. 26 vd.; KEMALOĞLU, *Haksız Tevkifte Devletçe Verilecek Tazminat*, s. 14 vd.; PARLAR, YILDIRIM, *Silahlı Çeteler ve Terör Suçları – Haksız Yakalama ve Tutuklamaya İlişkin Tazminat Davaları*, s. 495 vd.

yakalama neticesinde gözaltına alınan kişi hakkında bildirim yapılması gerektiği şeklindeki görüş ileri sürülmektedir²¹².

CMK m. 95/1'de şahsın yakalanması hâlinde, yakalananın bir yakını veya belirlediği bir kişiye haber verilmesi gerektiği düzenlenmesine rağmen²¹³; tazminat düzenleyen CMK m. 141/1-h'de yakalamanın sadece yakınlarla bildirilmemesinin tazminat nedeni olduğu düzenlenmiştir. Diğer bir deyişle, yakalamanın yakalananın belirlediği bir kişiye bildirilmemesi durumu tazminat nedeni olarak düzenlenmemiştir. Bildirim yapılacak kişiyi belirleme yetkisi yakalanan kişiye aittir. Yakalanan kişi yakınları dışındaki bir kişiye bildirim yapılmasını istediği takdirde, onun yakınına haber verilmesine gerek yoktur. Mamafih CMK m. 141/1-h'de yakınlarına bildirim yapılmaması tazminat nedeni olarak öngörülmüştür. Bu sebeple, yakalanan kişinin belirlediği kişiye haber verilse bile onun yakınına haber verilmemesinin tazminata sebep olacağı şeklinde görüşler bulunmaktadır²¹⁴.

Kanun'un yakalanan kişinin yakalandığının, onun belirlediği bir kişiye bildirilmemesi hâlini tazminat sebebi olarak düzenlenmemesi eksikliklerdir. Bununla birlikte, kıyas suretiyle yakalananın yakalandığının belirlediği bir kişiye bildirilmesi talebinin yerine getirilmediği durumlarda da tazminat ödenmesi gerektiğini düşünüyoruz. Zira kanun koyucu CMK m. 95/1'de yakalananın yakınlarına veya yakalananın belirlediği bir kişiye bildirimde bulunulmasını birlikte düzenlemek suretiyle iki durum arasında önem farkı gözetmemiştir. Görüşümüzün kabulü hâlinde hem yakına haber verilmemesi tazminat nedeni olarak kabul edilmek suretiyle yakalananın haklarının kapsamı genişletilecek hem de sadece yakalananın belirlediği kişiye bildirim yapılması suretiyle amaca ulaşıldığı durumlarda yakalananın yakınına haber verilmediğinden bahisle Devletin tazminat ödemek suretiyle külfet altına girmesi önlenmiş olacaktır.

Bildirim, yakalananın kolluk birimine getirilmesinin ve Cumhuriyet savcısının emrinin ardından derhal yapılması gerekmektedir²¹⁵. Yakalananın yakınlarına yapılacak olan bu bildirimin geciktirilmesi kanaatimizce de yerinde olan

²¹² ŞAHİN, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, I, s. 290.

²¹³ ALBAYRAK, *Notlu – Atıflı – Uygulamalı Ceza Muhakemesi Kanunu Öz Kitap*, s. 314; ÖZTÜRK, TEZCAN vd., *Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku*, s. 568; TEZCAN, ERDEM vd., *İnsan Hakları El Kitabı*, s. 161.

²¹⁴ ÖZTÜRK, TEZCAN vd., *Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku*, s. 569.

²¹⁵ KUNTER, YENİSEY vd., *Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku*, s. 877; ÇULHA, DEMİRCİ vd., *Ceza Muhakemesinin Soruşturma Evresindeki Süjeleri İçin CMK Cep Kitabı*, s. 68.

doktrindeki bir görüş tarafından tazminat nedeni olarak kabul edilmektedir²¹⁶. Her ne kadar bu hususa ilişkin tazminat nedenini düzenleyen CMK m. 141/1-h’de, yakalamanın yakınlarla bildirilmemesi tazminat sebebi olarak düzenlenmiş, yakınlarla bildirimin geç yapılmasının tazminata esas olacağına ilişkin herhangi bir belirleme yapılmamış ise de bildirim yükümlülüğünün geciktirilmesi hakkın özünü ihlal edeceğinden tazminat nedeni olarak kabul edilmelidir. Bununla birlikte, yakalananın belirlediği bir kişiye yapacağı bu bildirimin Cumhuriyet savcısının yazılı emriyle geciktirilebileceği yönündeki görüş bulunmakla birlikte²¹⁷, kanaatimizce bu görüş, CMK m. 95/1’deki “*geciktirilmeksizin*” şeklindeki açık belirtme karşısında kabul edilemez. Bu görüşün benimsenmesine binaen bildirimin geciktirilmesi kanaatimizce tazminat nedenidir. Zira bu görüş, Ceza Muhakemesi Kanunu’na riayetsizlik sonucu doğuran bir yola sebebiyet verecektir²¹⁸.

Yakalananın yabancı olması ve yazılı olarak karşı çıkmaması durumunda yakalama, yakalananın vatandaşı bulunduğu devletin konsolosluga bildirilir. Her ne kadar konsolosluga bildirimin yapılmaması CMK m. 95/2’ye aykırılık teşkil etse de²¹⁹; CMK m. 141/1-h sadece yakınlarla bildirim yapılmamasını tazminat nedeni olarak düzenlediğinden ve konsolosluk yakın kavramı içerisinde değerlendirilemeyeceğinden yakalananın yabancı olması ve konsolosluga bildirim yapılmadığı takdirde, yabancı koruma tedbirleri nedeniyle tazminat davası açamaz.

Bildirim yükümlülüğünün yerine getirildiği tutanak ile ispat edilebilir. Tazminat yargılamasına bakan mahkeme tarafından, esas ceza dosyasının celbiyle, bildirim yükümlülüğünün yerine getirildiğinin müşahade edilmesi gerekir. Ayrıca yakalanan hakkında “*bildirim hakkından vazgeçmiştir*” şeklinde tutanak tutulmak

²¹⁶ ÜNVER, HAKERİ, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, I, s. 678.

²¹⁷ ÖZER, İLHAN vd., *Yargı Kararları Işığında Koruma Tedbirleri Nedeniyle Haksız Yakalama, Gözaltı, Tutuklama, Arama ve El Koymadan Kaynaklanan Tazminat Davaları*, s. 134.

²¹⁸ EREM, *Ceza Usulü Hukuku*, s. 503.

²¹⁹ “Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 141/1-e maddesi ile “Kanuna uygun olarak yakalandıktan sonra hakkında kovuşturmayaya yer olmadığına veya beraatlerine karar verilenler için tazminat” ödenmesi kabul edilmiş olup, davacı, Pasaport Kanunu’na muhalefet suçu nedeniyle 07.09.2010 tarihinde İstanbul Emniyet Müdürlüğü’ndeki işlemleri sırasında yakalanmış, hakkında yakalama tanzim edilmiş, adli muayene raporu aldırılmış. İfadesinin alınmasından sonra hakkında yurt dışına çıkarılma işlemlerinin yapılması için yabancılar şube müdürlüğüne bağlı geri gönderme merkezine teslim edilmiştir. Yabancı uyruklu olan davacı hakkında CMK m.95/2’ye aykırı olacak şekilde konsolosluga bildirim de yapılmamıştır. Yapılan soruşturma sonunda davacı hakkında, yakalandığı suçtan 27.09.2010 tarihinde kovuşturmayaya yer olmadığına dair karar verilmesi nedeniyle 1 gün süren adli yakalamanın hukuka aykırı olduğu ve bunun sonucu olarak 1 gün için hak ve nesafet kurallarına göre belirlenecek bir miktar tazminatın ödenmesine karar verilmesi gerekir.” **Y. 12. CD. 08.10.2013. 17510/22957.**Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sisteminden alınmıştır. (09.06.2018).

suretiyle Anayasa ve Kanun tarafından zorunlu kılınan bildirim yükümlülüğü uygulamada ihlal edilmektedir. Doktrindeki bir görüşe göre, yakalananın, yakalandığını herhangi bir kimseye haber vermek istemediğinin hâkim veya Cumhuriyet savcısı huzurunda tutanak altına alınması durumunda, bildirimde bulunma yükümlülüğü yerine getirilmiş sayılacaktır²²⁰. Bildirim yükümlülüğünü düzenleyen Kanun'un 95'inci maddesinden bu duruma cevaz verecek hiçbir anlam çıkmadığından, bu tarz yolların kötüye kullanılabilme ihtimali bulunduğundan, bu görüşün kabulü mümkün değildir²²¹.

Kesin tazminat nedeni olan bu hâlde, yakalanması yakınlarına veya benimsediğimiz görüş uyarınca, belirlediği bir kişiye bildirilmeyen kimseye mutlaka tazminat ödenecektir²²². Ayrıca ister kanuna uygun ister kanuna aykırı olarak yakalansın; bildirim yükümlülüğünün ihlali kişinin tazminata hak kazanabilmesi için yeterlidir. Zira zararın gerçekleştiği hiçbir inceleme ve araştırma gerektirmeksizin kabul edilmeli, hâkimin zararın doğup doğmadığını takdir etme yetkisi bulunmamalı, sadece tazminatı hak ve nesafet kurallarına uygun olarak belirleme yetkisinin varlığı kabul edilmelidir²²³.

e. Yakalama İşlemine Karşı Başvuru Hakkının İhlali (Habeas Corpus Güvencesinin İhlali)

Yakalanmak suretiyle özgürlükleri kısıtlananlar, bu kısıtlamanın kanuna uygun olup olmadığı, kanuna aykırı ise serbest bırakılması gerektiği konularında derhal karar verilmek üzere mahkemeye başvurabilir²²⁴. İHAS m. 5/4'te yer alan "yakalama

²²⁰ TEZCAN, *Türk Hukukunda Haksız Yakalama ve Tutuklama – Önleyici ve Giderici Tedbirler*, s. 33.

²²¹ Aynı yöndeki görüş için bkz. İSTE, *Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat*, s. 98.

²²² KAVALLI, ÜNVER, *Hukukumuzda Yasa Dışı Yakalanan veya Tutuklananlara Tazminat Verilmesi*, s. 52.

²²³ "Hukuka uygun bir şekilde yakalanan veya tutuklanan kişinin, 466 sayılı Yasanın 1. maddesinin 6. Fıkrası uyarınca, tazminata hak kazanabilmesi için, hakkında son soruşturmanın açılmasına veya kovuşturma yapılmasına yer olmadığına veyahut beraatine veya ceza verilmesine yer olmadığına karar verilmesi yeterlidir. Yasakoyucu sonradan verilen ve kesinleşen bu kararlarla zararın gerçekleştiğini başkaca hiçbir inceleme ve araştırmaya gerek kalmaksızın kabul etmiş, hâkime zararın doğup doğmadığını belirlemek yönünde herhangi bir takdir ve değerlendirme yetkisi tanımamıştır. Fıkra hâkime tanınan yetki yasa koyucu tarafından doğduğu varsayılan zararın hak ve nesafet kurallarına uygun olarak belirlenmesinden ibarettir." Y. CGK. 23.10.2007. 2006/9-338/71. Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sisteminden alınmıştır. (09.06.2018). Aynı şekilde bkz. Y. CGK. 13.04.2010. 8-58/82. Karar için bkz. ÜNVER, HAKERİ, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, I, s. 675.

²²⁴ KÖROĞLU, *Haksız Tutuklama Tazminatı*, s. 14. Habeas Corpus Güvencesi hakkında detaylı bilgi için bkz. FEYZİOĞLU, Metin, "AngloSakson ve Anglo Amerikan Hukuk Düzenlerinde HabeasCorpus Kurumu", Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Ankara 1995, C. 44, S. 1 - 4, s. 665 - 688.

yoluyla özgürlüğünden yoksun kılınan herkes, tutulma işleminin yasaya uygunluğu hakkında kısa bir süre içinde karar verilmesi ve eğer tutulma yasaya aykırı ise serbest bırakılması için mahkemeye başvurma hakkına sahiptir.”, Ay m. 19/8’de yer alan “her ne sebeple olursa olsun, hürriyeti kısıtlanan kişi, kısa sürede durumu hakkında karar verilmesini ve bu kısıtlamaların kanuna aykırılığı hâlinde, hemen serbest bırakılmasını sağlamak amacıyla yetkili bir yargı merciine başvurma hakkına sahiptir.” şeklindeki düzenlemelere paralel olarak CMK m. 91/5’te yer alan “yakalama işlemine ... karşı, yakalanan kişi, müdafii veya kanuni temsilcisi, eşi ya da birinci veya ikinci derecede kan hısımları, hemen serbest bırakılmayı sağlamak için sulh ceza hâkimine başvurabilir. Sulh ceza hâkimi incelemeyi evrak üzerinden yaparak derhâl ve nihayet yirmidört saat dolmadan başvuruyu sonuçlandırır. Yakalamanın ... yerinde olduğu kanısına varılırsa başvuru reddedilir ya da yakalananın derhâl soruşturma evrakı ile Cumhuriyet savcılığında hazır bulundurulmasına karar verilir “ şeklindeki hükümlerle yakalama işlemine karşı başvuru yolu ve başvuru yoluna ilişkin hususlar düzenlenmiş, İnsan Hakları ve İfade Özgürlüğü Bağlamında Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair 6459 sayılı Kanun ile CMK m. 141/1’e (k) bendi olarak; “suç soruşturması veya kovuşturması sırasında; yakalama ... işlemine karşı Kanunda öngörülen başvuru imkânlarından yararlandırılmayan kişiler, maddi ve manevi her türlü zararlarını, Devletten isteyebilirler.” şeklinde hüküm eklenmiştir²²⁵.

Belirtilen itiraz müessesesi teknik anlamda bir itiraz kanun yolu olarak adlandırılmaz. Zira itiraz kanun yoluna; ancak hâkim ve mahkeme kararlarına yönelik olarak başvurulabilir²²⁶. Yararlandırılmadığı takdirde tazminata esas olan başvuru yolları olarak; Ceza Muhakemesi Kanunu’nda öngörülen yollarının kastedildiği, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi’ne veya Anayasa Mahkemesi’ne yapılabilecek başvuruların bu kapsamda olmadığı doktrinde kabul edilmektedir²²⁷.

Yakalama işleminin hukuka aykırı olduğundan bahisle, yakalanan kişinin, müdafii veya yasal temsilcisinin, eşinin ya da birinci veya ikinci derecede kan hısmının yakalananın hemen serbest bırakılmasını sağlamak için, sulh ceza hâkimliğine başvuru imkânından yararlandırılmamaları, koruma tedbirleri nedeniyle tazminat davasına esas tazminat nedenidir. Bahsedilen bu hâlde, başvuru imkânından

²²⁵ ÇULHA, DEMİRCİ vd., *Ceza Muhakemesinin Soruşturma Evresindeki Süjeleri İçin CMK Cep Kitabı*, s. 73.

²²⁶ ÜNVER, HAKERİ, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, I, s. 487.

²²⁷ ÖZTÜRK, TEZCAN vd., *Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku*, s. 570.

yararlandırılmayan yakalanan dışındaki kişilerin dava açma ehliyetinin olup olmadığı çözümlenmesi gereken bir sorundur. CMK m. 91/5'te yakalananın “*yasal temsilcisinin, eşinin ya da birinci veya ikinci derecede kan hısımlarının*” yakalama işlemine karşı başvuru hakları bulunmaktadır. Aynı CMK m. 141/1-k'da ise, yakalama işlemine karşı başvuru hakkı olup da bu haktan yararlandırılmayanların Devlet aleyhine, maddi ve manevi her türlü zararlarının tazmini için koruma tedbirleri nedeniyle tazminat davası açabilecekleri düzenlenmiştir. Bu sebeple, CMK m. 91/5 ve 141/1-k hükümlerinin birlikte değerlendirilmesinden çıkan sonuca göre, yakalananın kişinin yasal temsilcisinin, eşinin ya da birinci veya ikinci derecede kan hısımlarının CMK m. 91/5'te öngörülen başvuru imkânından yararlandırılmadığı durumlarda koruma tedbirleri nedeniyle tazminat davası açma haklarının bulunduğu kabul edilmesi gerektiğini düşünüyoruz.

Doktrinde CMK m. 98 uyarınca, mahkeme tarafından verilen yakalama kararlarına karşı itiraz kanun yolunun mümkün olmadığı, bunun sakıncalı bir eksiklik olduğu, yakalanan lehine kıyasın mümkün olduğu düşünülebilirse de mahkemelerin kararlarına karşı itiraz kanun yolunun istisnai bir yol olması ve bu nedenle, Kanun tarafından açıkça düzenlenmesi gerektiğinden bahisle mahkeme tarafından verilen yakalama kararlarına karşı kanun yolunun Kanun'da açıkça düzenlenmesi gerektiği ileri sürülmektedir²²⁸.

Önemle belirtelim ki, ağır ceza mahkemesi tarafından, “*Kanundaki başvuru imkânlarından faydalansaydı dahi sonuç alamayacaktı*” gibi bir yorumla kişilerin tazminat hakları ellerinden alınmamalıdır.

Bu halin de kesin tazminat nedeninin olduğunu, yakalanıp da yakalama işlemine karşı etkin başvuru hakkı ihlal edilen kişiye kesin olarak tazminat ödenmesi gerektiğini düşünüyoruz. İster kanuna uygun ister kanuna aykırı olarak yakalansın; yakalamaya karşı Kanundaki başvuru imkânlarından faydalandırılmamış olması kişinin tazminata hak kazanabilmesi için yeterlidir. Zararın gerçekleştiği hiçbir inceleme ve araştırma gerektirmeksizin kabul edilmeli, hâkimin zararın doğup doğmadığını takdir etme yetkisi bulunmamalı, sadece tazminatı hak ve nesafet kurallarına uygun olarak belirleme yetkisinin varlığı kabul edilmelidir²²⁹.

²²⁸ ÜNVER, HAKERİ, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, I, s. 489.

²²⁹ “*Hukuka uygun bir şekilde yakalanan veya tutuklanan kişinin, 466 sayılı Yasanın 1. maddesinin 6. Fıkrası uyarınca, tazminata hak kazanabilmesi için, hakkında son soruşturmanın açılmasına veya kovuşturma yapılmasına yer olmadığına veyahut beraatine veya ceza verilmesine yer olmadığına karar verilmesi yeterlidir. Yasakoyucu sonradan verilen ve kesinleşen bu kararlarla zararın gerçekleştiğini*

f. Yakalanan Kişi Hakkında Kovuşturmaya Yer Olmadığı Kararı veya Beraat Hükmü Verilmesi

Yakalama koruma tedbiri açısından son ve en çok karşılaşılan tazminat nedeni; kişinin yakalanmasının ardından yakalama konusu fiil sebebiyle hakkında kovuşturmaya yer olmadığına dair karar veya beraat hükmü verilmesidir.

Yakalama konusu fiil hakkında yapılan soruşturma neticesinde Cumhuriyet savcısı, kamu davasının açılması için yeterli şüphe oluşturacak delil elde edemediği veya kovuşturma olanağının bulunmadığı durumlarda kovuşturmaya yer olmadığına karar vermek suretiyle soruşturma evresini sonlandırır²³⁰²³¹. Bu takdirde, CMK m. 141/1-e’de; “suç soruşturması ... sırasında; Kanuna uygun olarak yakalandıktan sonra ... haklarında kovuşturmaya yer olmadığına ...karar verilen, kişiler, maddi ve manevi her türlü zararlarını, Devletten isteyebilirler.” şeklinde düzenlenen hüküm uyarınca, Devlet aleyhine koruma tedbirleri nedeniyle tazminat davası açılabilir²³². Bu tazminat nedeni bakımından kovuşturmaya yer olmadığına ilişkin kararın sebebi önem teşkil etmektedir. Zira kovuşturmaya yer olmadığı kararının CMK m. 141/1-c uyarınca,²³³“genel veya özel af, şikâyetten vazgeçme, uzlaşma gibi nedenlerle ...”

başkaca hiçbir inceleme ve araştırmaya gerek kalmaksızın kabul etmiş, hâkime zararın doğup doğmadığını belirlemek yönünde herhangi bir takdir ve değerlendirme yetkisi tanımamıştır. Fıkra da hâkime tanınan yetki yasa koyucu tarafından doğduğu varsayılan zararın hak ve nesafet kurallarına uygun olarak belirlenmesinden ibarettir.” Y. CGK. 23.10.2007. 2006/9-338/71. Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sisteminden alınmıştır. (09.06.2018). Aynı şekilde bkz. Y. CGK. 13.04.2010. 8-58/82. ÜNVER, HAKERİ, Ceza Muhakemesi Hukuku, I, s. 675.

²³⁰ CMK m.172 (Kovuşturmaya yer olmadığına dair karar) –“(1) Cumhuriyet savcısı, soruşturma evresi sonunda, kamu davasının açılması için yeterli şüphe oluşturacak delil elde edilememesi veya kovuşturma olanağının bulunmaması hâllerinde kovuşturmaya yer olmadığına karar verir. Bu karar, suçtan zarar gören ile önceden ifadesi alınmış veya sorguya çekilmiş şüpheliye bildirilir. Kararda itiraz hakkı, süresi ve mercii gösterilir.(2) Kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verildikten sonra yeni delil meydana çıkmadıkça, aynı fiilden dolayı kamu davası açılmaz. (3) (Ek: 11/4/2013-6459/19 md.) Kovuşturmaya yer olmadığına dair kararın etkin soruşturma yapılmadan verildiğinin İnsan Hakları Avrupa Mahkemesinin kesinleşmiş kararıyla tespit edilmesi üzerine, kararın kesinleşmesinden itibaren üç ay içinde talep edilmesi hâlinde, yeniden soruşturma açılır.”

²³¹ Cumhuriyet savcısının soruşturmada sonuç çıkarması hususunda detaylı bilgi için bkz. GÖKCAN, H. Tahsin, “Cumhuriyet Savcısının Delilleri Değerlendirme Yetkisi ve Yargıtay Uygulaması”,*Ankara Barosu Dergisi*, Ankara 2012, S. 1, s. 196 vd.

²³² “Davacının; ... kolluk tarafından kanuna uygun olarak yakalanıp bir süre gözaltında tutulduktan sonra, serbest bırakıldığı ve yapılan soruşturma sonucu hakkında takipsizlik kararı verildiğinin anlaşılması karşısında, Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat Verilmesine ilişkin 5271 sayılı CMK’nın 141/1 ve devamı maddelerinde belirtilen şartların davacı yönünden gerçekleştiği, bu nedenle uğranıldığı iddia edilen maddi ve manevi zararlar ilgili makul bir tazminat miktarına karar verilmesi gerekir.”Y. 12. CD. 10.12.2012. 24206/26850, Y. 12. CD. 02.10.2012. 20834/20458.Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sisteminden alınmıştır. (09.06.2018).

²³³ CMK m.144/1 (Tazminat isteyemeyecek kişiler) “Kanuna uygun olarak yakalanan veya tutuklanan kişilerden aşağıda belirtilenler tazminat isteyemezler:a) (Mülga: 11/4/2013-6459/18 md.)b) Tazminata hak kazanmadığı hâlde, sonradan yürürlüğe giren ve lehte düzenlemeler getiren kanun gereği, durumları tazminat istemeye uygun hâle dönüşenler.c) Genel veya özel af, şikâyetten vazgeçme, uzlaşma gibi nedenlerle hakkında kovuşturmaya yer olmadığına veya davanın düşmesine karar verilen veya

verildiği durumlarda CMK m. 141/1-e uyarınca, koruma tedbirleri nedeniyle tazminat davası açılmaz²³⁴. Ancak yakalamanın her hâlde kanuna uygun olması şarttır²³⁵. Kanuna uygun olmayan bir yakalama neticesinde şikâyetten vazgeçme gibi nedenlerle kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilse veya iddianame düzenlenip yakalanan beraat hükmü dışında bir hüküm verilse dahi kişi CMK m. 141/1-a uyarınca, koruma tedbirleri nedeniyle tazminat davası açabilir. Zira CMK m. 141/1-a kapsamındaki tazminat nedeni salt yakalamanın kanuna aykırı olması sebebine dayanıp, soruşturma neticesinde kovuşturmaya yer olmadığına karar verilmesi, kovuşturma evresinde mahkûmiyet kararı verilmesi gibi etkenlere bağlı değildir.

Aynı şekilde, yakalama konusu fiil hakkında Cumhuriyet savcısının iddianamesinin kabulüyle başlayan kovuşturma evresi sonunda yakalanan hakkında beraat hükmü verilebilir²³⁶. Bu takdirde CMK m. 141/1-e uyarınca; “suç soruşturması veya kovuşturması sırasında; Kanuna uygun olarak yakalandıktan ... sonra haklarında ... beraatlerine karar verilen, kişiler, maddi ve manevi her türlü zararlarını, Devletten isteyebilirler.” şeklinde düzenlenen hüküm uyarınca, Devlet aleyhine koruma tedbirleri nedeniyle tazminat davası açılabilir²³⁷. Bu tazminat nedeni

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.”

²³⁴ Aynı yönde bkz. PARLAR, YILDIRIM, *Silahlı Çeteler ve Terör Suçları – Haksız Yakalama ve Tutuklamaya İlişkin Tazminat Davaları*, s. 501; DÜZGÜN, ELMACI, *Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat Davaları*, s. 126.

²³⁵ Aynı yönde bkz. DÜZGÜN, ELMACI, *Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat Davaları*, s. 125.

²³⁶ CMK m.223/2 (Duruşmanın sona ermesi ve hüküm) “Beraat kararı; a) Yüklenen fiilin kanunda suç olarak tanımlanmamış olması, b) Yüklenen suçun sanık tarafından işlenmediğinin sabit olması, c) Yüklenen suç açısından failin kast veya taksirinin bulunmaması, d) Yüklenen suçun sanık tarafından işlenmesine rağmen, olayda bir hukuka uygunluk nedeninin bulunması, e) Yüklenen suçun sanık tarafından işlendiğinin sabit olmaması, Hâllerinde verilir.”

²³⁷ “Davacının kolluk tarafından kanuna uygun olarak yakalanıp bir gün süre ile gözaltında tutulduktan sonra serbest bırakıldığı ve davacı hakkında ...yapılan yargılama sonucunda davacının beraatine hükmedildiği ve kararın davacı (sanık) yönünden kesinleştiğinin anlaşılması karşısında, Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat Verilmesine ilişkin 5271 sayılı CMK’nın 141/1 ve devamı maddelerinde belirtilen şartların davacı yönünden gerçekleştiği, bu nedenle uğradığı iddia edilen maddi ve manevi zararlar ilgili makul bir tazminat miktarına karar verilmesi gerekir.”**Y. 12.CD. 29.04.2013. 1559/11494.** “Davacı kamu görevlisine hakaret suçundan 02.09.2009 tarihinde saat 13.06 itibarıyla kendi işyerinden alınarak karakola götürülmüş, bu saat itibarıyla yakalama tutanağı düzenlenerek fiilen denetim altına alındığı amdan itibaren özgürlüğü kısıtlanmış olup, bu fiili durum ,03.09.2009 tarihinde Cumhuriyet savcısının adli kontrol tedbiri talebine kadar devam etmiş ve aynı gün ... adli kontrol tedbiri uygulanmasına karar verilmiş olup, hakkında yapılan yargılama sonucu beraatine karar verildiğinin anlaşılması karşısında, 2709 sayılı TC Anayasası’nın 19, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 5ve CMK’nın 141 ve devamı maddeleri uyarınca, davacının adli kontrol kararına kadar olan 1 günlük fiili tutmanın, davacının içinde bulunduğu somut durum, uygulanan yakalama tedbirinin süresi, niteliği, etkileri, uygulanma tarzı gibi faktörler dikkate alındığında; Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat Verilmesine ilişkin 5271 sayılı CMK’nın 141/1 ve devamı maddelerinde belirtilen şartların davacı yönünden gerçekleştiği, bu nedenle uğradığı iddia edilen maddi ve manevi zararlar ilgili makul bir

bakımından beraat hükmüne ilişkin gerekçenin herhangi bir önemi bulunmamaktadır²³⁸. Diğer bir deyişle, kişi kanuna uygun olarak yakalandıktan sonra hakkında; yüklenen fiilin kanunda suç olarak tanımlanmamış olması, yüklenen suçun sanık tarafından işlenmediğinin sabit olması, yüklenen suç açısından failin kast veya taksirinin bulunmaması, yüklenen suçun sanık tarafından işlenmesine rağmen, olayda bir hukuka uygunluk nedeninin bulunması veya yüklenen suçun sanık tarafından işlendiğinin sabit olmaması sebeplerinden biriyle beraat hükmü verilmiş olması yeterlidir. Kanaatimizce de yerinde olan bir görüşe göre derhal beraat kararı verilebilecek hâllerde durma, düşme ya da ceza verilmesine yer olmadığı kararı verilemeyeceğinden dolayı bu şekilde verilen beraat kararının ardından da yakalanan tazminat davası açabilir²³⁹. Önemle belirtelim ki tazminat davasına bakan mahkemenin, esas ceza dosyasına bakan mahkemenin beraat kararının gerekçesini değerlendirme yetkisi bulunmamaktadır. Diğer bir deyişle, tazminat davasına bakan mahkeme, esas ceza mahkemesinin beraat kararının yerinde olmadığı, yakalama koruma tedbirinde hukuka aykırılığın bulunmadığı değerlendirmesini yapamaz²⁴⁰.

CMK m. 141/1-e’de bahsedilen tazminat nedeni, 466 sayılı Kanun Dışı Yakalanan veya Tutuklanan Kimselere Tazminat Verilmesi Hakkında Kanun’un 1’inci maddesinin 6’inci bendinde; “*Kanun dairesinde yakalandıktan ...sonra haklarında kovuşturma yapılmasına veya son soruşturma açılmasına yer olmadığına*

tazminat miktarına karar verilmesi gerekir.” Y. 12. CD. 25.09.2013. 15410/21567. Y. 12. CD. 16.09.2013. 14322/20302. Y. 12. CD. 27.05.2013. 7774/14260. Y. 12. CD. 21.01.2013. 2012/26472-1724. Y. 12. CD. 10.12.2012. 22631/26826. Y. 12. CD. 28.11.2012. 26272/25612. Y. 12. CD. 02.10.2012. 20599/20453. Kararlar için bkz. ÖZER, İLHAN vd., *Yargı Kararları Işığında Koruma Tedbirleri Nedeniyle Haksız Yakalama, Gözaltı, Tutuklama, Arama ve El Koymadan Kaynaklanan Tazminat Davaları*, s. 109 vd.

²³⁸ KEMALOĞLU, *Haksız Tevkifte Devletçe Verilecek Tazminat*, s. 17; PARLAR, YILDIRIM, *Silahlı Çeteler ve Terör Suçlar – Haksız Yakalama ve Tutuklamaya İlişkin Tazminat Davaları*, s. 501; ÖZTÜRK, TEZCAN vd., *Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku*, s. 571; HAKERİ, “Türk ve Alman Hukuku’nda Koruma Tedbirlerinden Dolayı Tazminat”, s. 878.

²³⁹ ÖZTÜRK, TEZCAN vd., *Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku*, s. 571.

²⁴⁰ “Haksız yakalama nedeniyle tazminat davalarında halen geçerliliğini koruyan 02.05.1977 gün 1-1 sayılı İçtihadı Birleştirme kararında belirtildiği üzere beraat kararı gerekçesinin irdelenmesine olanak bulunmadığı, devam eden uygulamaya göre gerekli inceleme yapılarak sonuca göre tazminat miktarının tayin ve takdiri gerekirken, davacının kendi ikrarı ile tutuklanmasına sebebiyet verdiği, beraat kararının gerekçesinin yerinde görülmediği ve davacının tutuklanmasında haksızlık söz konusu olmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmesi kanuna aykırıdır.” Y. 12. CD. 14.02.2013. 2012/32401-3264. Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sisteminden alınmıştır. (09.06.2018). “Yasa dairesinde tutuklandığı suçtan beraet eden sanığın yasa dışı yakalanan veya tutuklanan kimselere tazminat verilmesi hakkındaki 466 sayılı yasanın 2’nci maddesi uyarınca, açtığı tazminat davasına bakan mahkemenin Yargıtaydan geçmeden kesinleşene beraat kararını sübut yöünden incelemeye yetkili bulunmadığına birinci toplantıda üçte ikiyi aşan çoğunlukla karar verildi.” Y.İBK. 02.05.1977. 1-1. PARLAR, YILDIRIM, *Silahlı Çeteler ve Terör Suçlar – Haksız Yakalama ve Tutuklamaya İlişkin Tazminat Davaları*, s. 506.

veyahut beraatlerine veya ceza verilmesine mahal olmadığına karar verilen; ... kimselerin uğrıyacıkları her türlü zararlar, kanun hükümleri dairesinde Devletçe ödenir.” şeklinde düzenlenmişti²⁴¹. Zira soruşturma veya kovuşturma nedeniyle bir kişinin yakalanarak özgürlüğünden yoksun kılınmasındaki zorunluluk gibi kişinin yapılan soruşturma veya kovuşturma sonunda suçsuz olduğunun anlaşılması hâlinde de Devletin tazminat ödemesi zorunluluktur²⁴².

Önemle belirtelim ki, kovuşturmaya yer olmadığına ilişkin kararın veya beraat hükmünün soruşturma veya kovuşturma esnasında yürürlüğe giren ve soruşturma veya kovuşturma konusu fiili suç olmaktan çıkaran bir kanun uyarınca, verilmiş olması da önemsizdir. Zira Ceza Muhakemesi Kanunu’nun “Tazminat İsteyemeyecek Kişiler” başlıklı 144’üncü maddesinin 1’inci fıkrasının b bendinde; “tazminata hak kazanamadığı hâlde, sonradan yürürlüğe giren ve lehte düzenlemeler getiren kanun gereği, durumları tazminat istemeye uygun hale dönüşenler.” şeklinde belirtilen hüküm uyarınca, lehte düzenlemeler getiren kanunun esas ceza dosyasına ilişkin kararın kesinleşmesinden sonra yürürlüğe girmesi gerekir. Diğer bir deyişle, esas ceza dosyasına ilişkin soruşturma veya kovuşturma esnasında lehte düzenlemeler getiren kanun uyarınca, kovuşturmaya yer olmadığı kararı veya beraat hükmü verilmesi hâlinde, yakalanan, tazminat davası açabilmelidir.

CMK m. 141/1-e’de belirtilen hâllerde yakalamanın kanun dışı olduğundan bahsedilemeyeceği, bu hâllerin kanun dairesinde yapılan yakalamanın bilahare haksız olarak nitelendirildiği hâller olduğu ileri sürülmektedir²⁴³. Kanaatimizce bu hususun

²⁴¹ EREM, *Ceza Usulü Hukuku*, s. 504; GÜNDEL, *Açıklamalı – İçtihatlı Özel Yasalardaki Sulh Ceza – Ağır Ceza ve D.G.M. Davaları*, s. 1097. Detaylı bilgi için bkz. KAVALLI, ÜNVER, *Hukukumuzda Yasa Dışı Yakalanan veya Tutuklanana Tazminat Verilmesi*, s. 50 vd.; SURLU, *Kanun Dışı Yakalanan veya Tutuklanan Kimselere Tazminat Verilmesi Hakkında Kanun Şerhi*, s. 13 vd.; KÖROĞLU, *Haksız Tutuklama Tazminatı*, s. 26 vd.; KEMALOĞLU, *Haksız Tevkifte Devletçe Verilecek Tazminat*, s. 14 vd.; PARLAR, YILDIRIM, *Silahlı Çeteler ve Terör Suçları – Haksız Yakalama ve Tutuklamaya İlişkin Tazminat Davaları*, s. 495 vd. **Y. 12. CD. 27.09.2012. 20658/20050. Y. 12. CD. 18.09.2012. 19200/18847**. Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sisteminden alınmıştır. (09.06.2018).

²⁴² SURLU, *Kanun Dışı Yakalanan veya Tutuklanan Kimselere Tazminat Verilmesi Hakkında Kanun Şerhi*, s. 4.

²⁴³ EREM, *Ceza Usulü Hukuku*, s. 504; HAKERİ, “Türk ve Alman Hukuku’nda Koruma Tedbirlerinden Dolayı Tazminat”, s. 876. “Yakalanıp gözaltına alınan ve savunması alındıktan sonra serbest bırakılan kişi hakkında kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilmiş ise, artık bu gözaltı işleminin hukuka aykırı hale geldiği kabul edilmeli ve tazminata hükmedilmelidir.” **Y. 12. CD. 02.10.2012. 20834/20458**. “Davacının gözaltında kaldığı tarih itibarıyla 5320 sayılı Kanun’un 6.maddesi uyarınca, 466 sayılı Kanun hükümlerinin yürürlükte olduğu, davacının 19.10.1998 tarihinde gözaltına alındığı ve 23.10.1998 tarihinde serbest bırakıldığı ve yapılan soruşturma sonunda davacının yakalanıp gözaltına alındığı suç nedeniyle hakkında takipsizlik kararı verilmesi sebebiyle bu yakalamanın hukuka aykırı olduğu ...” **Y. 12. CD. 02.10.2012. 10983/20446**. DÜZGÜN, ELMACI, *Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat Davaları*, s. 126.

ikiye ayrılarak incelenmesinde fayda bulunmaktadır. Şöyle ki, kovuşturmayaya yer olmadığına dair karar veya beraat hükmü yakalama şartları için aranan şartların bile bulunmamasından dolayı verilmişse bu durumda yakalama koruma tedbirinin hukuka uygunluğundan bahsedilemez. Ancak kovuşturmayaya yer olmadığı veya beraat hükmünün gerekçesi, yakalama için aranan şartlardan daha ağır şartların varlığına rağmen verilmişse bu hâlde yakalama koruma tedbirine hukuka aykırı denilemez.

Yukarıda belirtilen iki hâlde de şüpheli ve sanık hakkındaki tüm yakalama işlemleri yakalama yapıldığı tarihte hukuka uygun olarak addedildiği takdirde dahi soruşturma evresi sonunda kovuşturmayaya yer olmadığı kararı veya soruşturma evresi sonunda beraat hükmü verilmesi hâlinde tazminat ödenmesi kabul edilmiştir²⁴⁴. Yargıtay uygulamasına göre

“yakalama emri üzerine kolluk tarafından kanuna uygun olarak yakalanıp gözaltına alındıktan sonra, çıkarıldığı mahkeme tarafından savunması alındıktan sonra serbest bırakıldığı ve hakkında yapılan yargılama sonucu beraatına karar verildiğinin anlaşılması karşısında, Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat Verilmesine ilişkin 5271 sayılı CMK’nın 141/1 ve devamı maddelerinde belirtilen şartların davacı yönünden gerçekleştiği, bu nedenle uğradığı iddia edilen maddi ve manevi zararlar ilgili makul bir tazminat miktarına karar verilmesi gerekir”²⁴⁵.

Önemle belirtelim ki, kişi, yakalanması nedeniyle özgürlüğünden birkaç saat yoksun kalsa dahi kovuşturmayaya yer olmadığı kararının ya da beraat hükmünün kesinleşmesi hâlinde, Devlete karşı koruma tedbirleri nedeniyle tazminat davası açmak suretiyle maddi ve manevi her türlü zararının tazminini isteyebilecektir²⁴⁶. Bununla birlikte, herhangi bir gözaltı işleminin yapılmadığı sadece kolluk tarafından yürütülen tahkikat çerçevesinde şüphelinin ifadesinin alınmasının ardından serbest

²⁴⁴ ALBAYRAK, *Notlu – Atıflı – Uygulamalı Ceza Muhakemesi Kanunu Öz Kitap*, s. 313. Her kovuşturmayaya yer olmadığı kararının ve beraat kararının; yakalama ve tutuklama kararlarını hukuka aykırı hale getirmemesine rağmen, CMK sisteminde tazminat nedeni kabul edilmesi kanaatimizce de yerinde bir uygulamadır. İHAS uygulaması da bu yöndedir. “Öcalan davasında (başvuru no: 46221/99, 12 Mayıs 2005) İHAM başlıca şu sonuçlara varmıştır: İHAM’negöre, başvuranın yakalanmasının ve gözaltına alınmasının, Türk mahkemeleri tarafından “bir suç işlediğine dair makul bir şüphe üzerine yetkişi bir yasal makam huzuruna getirme amacıyla” çıkartılmış bulunan emirlere uygun olduğu görülmektedir. Yine başvuranın 15 Şubat 1999’da yakalanması ve gözaltına alınması, İHAS’ın 5/1 maddesinin amaçları dahilinde “hukukun öngördüğü usul” ile uyumludur. Dolayısıyla, bu hükmün ihlali söz konusu olmamıştır.” TEZCAN, ERDEM vd., *İnsan Hakları El Kitabı*, s. 162.

²⁴⁵ **Y. 12. CD. 10.12.2012. 22631/26826**. Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sisteminden alınmıştır. (09.06.2018).

²⁴⁶ ÖZER, İLHAN vd., *Yargı Kararları Işığında Koruma Tedbirleri Nedeniyle Haksız Yakalama, Gözaltı, Tutuklama, Arama ve El Koymadan Kaynaklanan Tazminat Davaları*, s. 107. Aksi yöndeki görüş için bkz. ÇİFTÇİ, *İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararları Işığında Yakalama ve Gözaltına Alma*, s. 169. 466 sayılı Kanun’un yürürlükte olduğu esnada, yakalanan kişinin makul bir süre sonra salıverilmiş olması hâlinde, tazminat talepleri reddedilmekteydi. “Davacının, bir soruşturmada makul şüpheye dayanılarak yakalanıp yasal işlemler yapıldıktan sonra makul süre aşılmaksızın serbest bırakılmış olduğu nazara alınarak 466 sayılı Yasa kapsamında herhangi bir tazminata hükmedilemez.” **Y. 8. CD. 17.03.2005. 2003/12398-1622**. DÜZGÜN, ELMACI, *Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat Davaları*, s. 129, 130.

birakıldığı durumlarda, Yargıtay tazminat talep edilemeyeceğini kabul etmekteydi²⁴⁷. Kanaatimizce Yargıtay'ın bu görüşünün kabul edilmesi mümkün değildir. Şöyle ki; yukarıda açıklandığı üzere, yakalama koruma tedbiri için dosyanın belirli bir olgunluğa erişmesi gerekmektedir. Kolluk tarafından sadece ifade alınması için yakalanan kişinin başka bir işleme tabi tutulmaksızın salıverilmesinin ardından hakkında kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilmesi soruşturmanın ne kadar özensiz yürütüldüğünün bir göstergesi olduğundan, bu şekilde özensiz soruşturmalarla lekelenmeme hakkı ihlal edildiğinden Yargıtay'ın görüşü kabul edilemez. Neyse ki Yargıtay yeni tarihli kararlarıyla bu uygulamasından dönmüştür²⁴⁸.

Kanun koyucu, sadece beraat kararından bahsettiği için ceza verilmesine yer olmadığı²⁴⁹, mahkûmiyet, güvenlik tedbirine hükmedilmesi, davanın reddi ve düşmesi kararları verilmesi durumlarında tazminat söz konusu olmayacaktır²⁵⁰. Oysa 466 sayılı Kanun Dışı Yakalanan veya Tutuklanan Kimselere Tazminat Verilmesi Hakkında Kanun'un 1'inci maddesinin 6'ncı bendinde ceza verilmesine yer olmadığına karar verilmiş olması hâlinde de tazminat talep edilebileceği kabul edilmişti²⁵¹. Ayrıca yakalanan kişi hakkında verilen cezanın ertelenmesi kararı da beraat niteliğinde olmadığından CMK m. 141/1-e uyarınca tazminat talep edilemez²⁵².

²⁴⁷ “Davacının tazminat davasına dayanak teşkil eden beraat ettiği dosyada gözaltına alınmadığı, hakkında herhangi bir gözaltı işlemi yapılmadan yalnızca kolluk tarafından yürütülen tahkikat çerçevesinde ifadesinin alınmasının ardından serbest bırakıldığının, Cumhuriyet savcısının sözlü emir tutanağı, tahkikat evrakı üst yazısı ve asayiş şube müdürlüğü yazısı içeriğinden anlaşılması karşısında, davanın reddine dair verilen kararda bir isabetsizlik bulunmamaktadır.” **Y. 12. CD. 09.04.2013. 3989/9167.** Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sisteminden alınmıştır. (09.06.2018).

²⁴⁸ “Davacının, tazminat davasının dayanağı olan beraatle sonuçlanan dava dosyası kapsamında, 07/10/2014 tarihinde saat 14:40 sıralarında yakalanarak Emniyet Müdürlüğü'ne götürüldüğü, bilahare Cumhuriyet Savcının talimatı ile ailesine teslim edildiği, CMK'nın 141/1-e maddesindeki “kanuna uygun olarak yakalandıktan veya tutuklandıktan sonra haklarında kovuşturmaya yer olmadığına veya beraatlerine karar verilen” kişilerin tazminat isteyebilecekleri hususu dikkate alındığında, davacı lehine maddi ve manevi tazminat isteme koşullarının oluştuğu, bu kapsamda uğranıldığı iddia edilen zarar için davacı lehine makul bir tazminata hükmedilmesi gerektiği gözetilmeden, “davacının ifadesinin alınıp bekletilmeden serbest bırakıldığı, orada herhangi bir haksız muamele ile karşılaştığına dair iddianın ve eylemin yer almadığı, ifadesinin alınmasına yönelik yakalamada hukuka aykırılığın bulunmadığı” şeklindeki yasal olmayan yetersiz gerekçelerle tazminat talebinin reddine karar verilmesi kanuna aykırıdır.” **Y. 12. CD. 08.01.2018. 2017/7910-35.** Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sisteminden alınmıştır. (01.06.2018).

²⁴⁹ Ceza verilmesine yer olmadığı kararının hukukumuzda 5271 sayılı Kanunla girdiği, 1412 sayılı Kanun zamanında 5271 sayılı Kanundaki hâllerde beraat kararı verildiği ve diğer hususlar için bkz. ARTUÇ, Mustafa, *Hüküm Kurma Sanatı*, Ankara, Adalet Yay., 2015, s. 897 vd.

²⁵⁰ PARLAR, YILDIRIM, *Silahlı Çeteler ve Terör Suçlar – Haksız Yakalama ve Tutuklamaya İlişkin Tazminat Davaları*, s. 500; ÖZTÜRK, TEZCAN vd., *Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku*, s. 571.

²⁵¹ PARLAR, YILDIRIM, *Silahlı Çeteler ve Terör Suçlar – Haksız Yakalama ve Tutuklamaya İlişkin Tazminat Davaları*, s. 500.

²⁵² EREM, *Ceza Usulü Hukuku*, s. 504; PARLAR, YILDIRIM, *Silahlı Çeteler ve Terör Suçlar – Haksız Yakalama ve Tutuklamaya İlişkin Tazminat Davaları*, s. 500;

Kovuşturmaya yer olmadığı kararında Cumhuriyet savcısının ve beraat kararında hâkimin veya mahkemenin, yakalanan kişinin tazminat hakkı olduğunu açıkça belirtmesi gerekir. Zira bu husus, CMK m. 141/2’de; “*birinci fıkranın (e) ve (f) bentlerinde belirtilen kararları veren merciiler, ilgiliye tazminat hakları bulunduğunu bildirirler ve bu husus verilen karara geçirilir.*” şeklinde düzenlenen bir zorunluluktur²⁵³. Aşağıda detaylı şekilde açıklanacağı üzere, bu bildirimin yapılmaması hâlinde, doktrindeki bir görüşe göre, eski hâle getirme talep edilebilir ve CMK m. 141/2’deki koruma tedbirleri nedeniyle tazminat davası açma süresi işlemeye başlamaz²⁵⁴. Kanaatimizce daha isabetli olan diğer görüşe göre söz konusu hâllerde tazminat istemeye hakkı olanlara bildirimin yapılmaması ve kararda da bu hususun belirtilmemesi durumlarında, kesinleşmiş karar tebliğ edilse bile üç aylık süre başlamayacak, bir yıllık sürede dava açılabilir. Nitekim uygulama da yerinde olarak bu yönde gelişmiştir²⁵⁵.

Kanuna uygun olarak yakalandıktan sonra haklarında kovuşturmaya yer olmadığına veya beraatlerine karar verilenlerin açtığı tazminat davasına bakan ağır ceza mahkemesi, kovuşturmaya yer olmadığı ya da beraat kararı verilen dosyanın ve ilgili evrakın onaylı mesela ilgili Cumhuriyet Başsavcılığından veya mahkemeden celbini sağlandıktan sonra süre açısından da dikkatli değerlendirme yapmak suretiyle karar vermelidir²⁵⁶. Özellikle kovuşturmaya yer olmadığına dair karara itiraz edilip edilmediğinin, itiraz edilmediyse hangi tarihte kesinleştiğinin veya beraat hükmünün istinaf edilip edilmediğinin, istinaf edilmediyse hangi tarihte kesinleştiğinin,

²⁵³ Alman hukukunda da benzer düzenlemenin bulunduğu yönünde bkz. HAKERİ, “Türk ve Alman Hukuku’nda Koruma Tedbirlerinden Dolayı Tazminat”, s. 876.

²⁵⁴ ÖZTÜRK, TEZCAN vd., *Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku*, s. 571.

²⁵⁵ ÖZER, İLHAN vd., *Yargı Kararları Işığında Koruma Tedbirleri Nedeniyle Haksız Yakalama, Gözaltı, Tutuklama, Arama ve El Koymadan Kaynaklanan Tazminat Davaları*, s. 238; **Y. 12. CD. 05.11.2012. 23221/22972**. Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sisteminden alınmıştır. (09.06.2018).

²⁵⁶ “Yakalanan ve gözaltına alınan davacı ile ilgili olarak Bursa C.Başsavcılığınca ne gibi bir işlem yapıldığı veya karar verildiği dosya içeriğinden anlaşılmamakta olup, davacı hakkında kovuşturmaya yer olmadığına karar verildiğinin veya davacı hakkında yüklenen suçla ilgili olarak açılmış olan davanın beraat ile sonuçlandığının saptanması hâlinde, davacının 5271 sayılı CMK’nın 141.maddesinin 1. fıkrasının (e) veya (f) bentleri uyarınca, tazminat hakkı doğacağı muhakkaktır.” **Y. CGK. 30.03.2010. 11-37/66. Y. 12. CD. 20.11.2012. 24972/24567. Y. 12. CD. 06.11.2012. 24109/23083. Y. 12. CD. 02.10.2012. 20599/20453. Y. 12. CD. 18.09.2012. 18417/18828. Y. 12. CD. 10.05.2012. 2011/7537-11874**. Kararlar için bkz. ÖZER, İLHAN vd., *Yargı Kararları Işığında Koruma Tedbirleri Nedeniyle Haksız Yakalama, Gözaltı, Tutuklama, Arama ve El Koymadan Kaynaklanan Tazminat Davaları*, s. 108 vd. **Y. 9. CD. 24.02.2000. 153/438**. Karar için bkz. PARLAR, YILDIRIM, *Silahlı Çeteler ve Terör Suçları – Haksız Yakalama ve Tutuklamaya İlişkin Tazminat Davaları*, s. 507, 508.

kesinleşme şerhli tebliğ edilip edilmediğinin mahal mahkemesinden veya Cumhuriyet başsavcılığından sorulması gerekir²⁵⁷.

Kanuna uygun olarak yakalandıktan sonra hakkında kovuşturmaya yer olmadığı ya da beraat kararı verilen kişinin tazminata hak kazanabilmesi için sadece kovuşturmaya yer olmadığı ya da beraat kararlarının verilmesi yeterlidir. Zira zararın gerçekleştiği hiçbir inceleme ve araştırma gerektirmeksizin kabul edilmektedir. Bu gibi durumlarda hâkimin zararın doğup doğmadığını takdir etme yetkisi bulunmamakta, sadece tazminatı hak ve nesafet kurallarına uygun olarak belirleme yetkisinin varlığı kabul edilmektedir. Yargıtay uygulamasına göre

“Hukuka uygun bir şekilde yakalanan veya tutuklanan kişinin, 466 sayılı Yasanın 1. maddesinin 6. Fıkrası uyarınca, tazminata hak kazanabilmesi için, hakkında son soruşturmanın açılmasına veya kovuşturma yapılmasına yer olmadığına veya beraatına veya ceza verilmesine yer olmadığına karar verilmesi yeterlidir. Yasa koyucu sonradan verilen ve kesinleşen bu kararlarla zararın gerçekleştiğini başkaca hiçbir inceleme ve araştırmaya gerek kalmaksızın kabul etmiş, hâkime zararın doğup doğmadığını belirlemek yönünde herhangi bir takdir ve değerlendirme yetkisi tanımamıştır. Fıkra hâkime tanınan yetki yasa koyucu tarafından doğduğu varsayılan zararın hak ve nesafet kurallarına uygun olarak belirlenmesinden ibarettir²⁵⁸.”

²⁵⁷“Tazminat istemine dayanak olan beraat hükmünün, davacının gözaltına alındığını gösteren ilgili tutanak ve belgelerin onaylı suretlerinin dosya arasına alınarak, hükmün davacı aleyhine temyiz edilip edilmediği, temyiz edilmediyse hangi tarihte kesinleştiği ve kesinleşme şerhli örneğinin davacıya tebliğ edilip edilmediği mahal mahkemesinden de sorulmak suretiyle davacı hakkındaki beraat hükmünün kesinleştiği tarihin şüpheye yer vermeyecek şekilde belirlenerek, davanın süresinde açılıp açılmadığının tespit edilmesinden sonra sonucuna göre bir karar verilmesi gerekir.” **Y. 12. CD. 24.04.2013. 3970/11175. Y. 12. CD. 09.04.2013. 96/9171.** “Davacının, tazminat talep etme hakkının bulunup bulunmadığının araştırılması bakımından gözaltı tutanakları, tutuklama ve tahliyeyle ilişkin müzakereler ve belgelerinin Yargıtay denetimine olanak verecek şekilde aslı ya da onaylı örneğinin dosya içine alındıktan sonra, davacının tutuklandığı suç veya suçlar nedeniyle hakkında verilmiş takipsizlik, beraat veya düşme kararı olup olmadığı da araştırıldıktan sonra davanın sonucuna göre karar verilmesi gerekir.” **Y. 12. CD. 05.03.2013. 2012/27699-5336.** Kararlar için bkz. ÖZER, İLHAN vd., Yargı Kararları Işığında Koruma Tedbirleri Nedeniyle Haksız Yakalama, Gözaltı, Tutuklama, Arama ve El Koymadan Kaynaklanan Tazminat Davaları, s. 112. “Tazminat davasına mesnet teşkil eden ve davacının beraati ile sonuçlanan ceza davasına ait hükmün kesinleşip kesinleşmediğinin usulen soruşturulmaması yasaya aykırıdır.” **Y. 5. CD. 17.03.1976. 877/846.** Karar için bkz. PARLAR, YILDIRIM, Silahlı Çeteler ve Terör Suçlar – Haksız Yakalama ve Tutuklamaya İlişkin Tazminat Davaları, s. 507.

²⁵⁸“2709 sayılı TC Anayasası’nın 19, İHAS 5 ve 466 sayılı Yasanın 1/6. maddesi uyarınca, 25.03.2003 günü saat 15.15’den, sevk edildiği sulh ceza hâkimi tarafından serbest bırakıldığı 26.05.2003 gününe kadar özgürlüğünden yoksun kalan davacı hakkında uğradığı zararlar ilgili olarak hak ve nesafet ilkelerine uygun bir tazminata karar verilmesi gerekir.” **Y. CGK. 23.10.2007. 2006/9-338/71.** Karar için bkz. ÖZER, İLHAN vd., Yargı Kararları Işığında Koruma Tedbirleri Nedeniyle Haksız Yakalama, Gözaltı, Tutuklama, Arama ve El Koymadan Kaynaklanan Tazminat Davaları, s. 109; DÜZGÜN, ELMACI, Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat Davaları, s. 125 - 126. Aynı şekilde bkz. CGK. 13.04.2010, 8-58/82, ÜNVER, HAKERİ, Ceza Muhakemesi Hukuku, I, s. 675.

C. Gözaltı Koruma Tedbiri ve Tazminat Nedenleri

1. Gözaltı Koruma Tedbiri

a. Kavramsal İnceleme

Gözaltı koruma tedbiri, yakalanan kişinin, esas itibarıyla Cumhuriyet savcısının yazılı veya sözlü emriyle, suç işlediği şüphesini yaratan somut delillerin bulunması ve soruşturma açısından zorunlu olması şartıyla, soruşturmanın tamamlanması amacıyla, kanunda öngörülen süreler içinde hâkim önüne çıkarılmasına veya salıverilmesine kadar kişi özgürlüğünün kısıtlanması olarak tanımlanmış ve Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 91 ve devamı maddelerinde düzenlenmiştir²⁵⁹.

Yakalama, Gözaltına Alma ve İfade Alma Yönetmeliği'nin 4'üncü maddesi uyarınca, gözaltına alma; "kanunun verdiği yetkiye göre, yakalanan kişinin hakkındaki işlemlerin tamamlanması amacıyla, yetkili hâkim önüne çıkarılmasına veya serbest bırakılmasına kadar kanuni süre içinde sağlığına zarar vermeyecek şekilde özgürlüğünün geçici olarak kısıtlanıp alıkonulmasını" ifade eder²⁶⁰.

Gözaltı koruma tedbiri ceza muhakemesinin amacı olan maddi gerçeğe ulaşmak için kişi özgürlüğü ve güvenliğine müdahaleyi öngören koruma tedbiri olması hasebiyle, koruma tedbiri açısından geçerli olan ortak kanuni dayanak, gecikmesinde sakınca bulunma hali, şüphenin belli bir yoğunlukta olması, geçici olması ve orantılılık ilkeleri gözaltı koruma tedbiri için de geçerlidir²⁶¹.

²⁵⁹ ÖZTÜRK, TEZCAN vd., *Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku*, s. 454; KUNTER, YENİSEY vd., *Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku*, s. 879-880; ŞAHİN, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, I, s. 285. Karşılaştırmalı hukukta gözaltına alma koruma tedbiri açısından detaylı bilgi için bkz. NAS, Osman, *Gözaltına Alma ve Tutuklama*, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Çankaya Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2012, s. 44 vd.

²⁶⁰ YALVAÇ, Gürsel, *Karşılaştırmalı İçtihatlı, TCK, CMK, CGTİK ve İlgili Kanunlar ile Yönetmelikler*, Ankara, Adalet Yay., 2005, s. 1271; ÇULHA, DEMİRCİ vd., *Ceza Muhakemesinin Soruşturma Evresindeki Süjeleri İçin CMK Cep Kitabı*, s. 81.

²⁶¹ BAYTAZ, A. Batuhan, "6638 Sayılı Kanun ile PVSK ve CMK'da Yapılan Değişikliklerin Değerlendirilmesi", İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, İstanbul 2015, C. LXXIII, S. 2, s. 40.

b. Gözaltı Koruma Tedbirinin Şartları

i. Genel Olarak

Koruma tedbirleri temel hak ve hürriyetlere en ağır müdahaleyi oluşturan ceza muhakemesi kurumu olması hasebiyle ancak hâkim kararıyla bu kuruma başvurulabilir. Bununla birlikte, gözaltı gibi bazı koruma tedbirlerine Cumhuriyet savcısı da karar verebilir. İstisnai bazı, özellikle Cumhuriyet savcısına ulaşamadığı, hâllerde ise kolluğa da bu yetki verilmiştir.

Kişinin, gözaltına alınmasına karar verme yetkisi Cumhuriyet savcısında olmasına rağmen, 27.03.2015 tarihli 6638 sayılı Kanun'un 13'üncü maddesi ile gözaltı koruma tedbirini düzenleyen Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 91'nci maddesine eklenen 4'üncü fıkra ile bu yetki bazı hâllerde kolluk amirine de verilmiştir²⁶². Bu sebeple, Cumhuriyet savcısının gözaltına alma yetkisine *olağan gözaltı*, kolluk amirinininkine ise *olağanüstü gözaltı* deyimleri karışıklığı önleme açısından kolaylık sağlayacaktır.

ii. Olağan Gözaltı Kararının Şartları

Olağan gözaltı kapsamında genel olarak, CMK m. 90 uyarınca, yakalanan kişi hakkında kolluk, Cumhuriyet savcısına bilgi verir. Cumhuriyet savcısı yakalanan kişinin serbest bırakılmasına karar verebileceği gibi şartların varlığı hâlinde, soruşturmanın tamamlanması için gözaltına alınmasına da karar verebilir. Cumhuriyet savcısı kolluğa, yakalananın huzuruna getirilmesini, emredebilir. Ayrıca yakalanan kişi, Cumhuriyet savcısının sözlü talimatı üzerine huzuruna çıkarılmadan da gözaltına alınıp, serbest bırakılabilir²⁶³. Zira yakalananın Cumhuriyet savcısının huzuruna çıkarılması zorunluluğu; her an Cumhuriyet savcısına ulaşamaması, kırsal kesimin zorlukları gibi nedenlerle uygulamada sıkıntılara neden olmaktadır²⁶⁴.

²⁶² Detaylı bilgi için bkz. ŞEN, Ersan, "Savcının Yetkisine Müdahale ve Gözaltı", 2015, <http://www.haber7.com/yazarlar/prof-dr-ersan-sen/1343099-savcinin-yetkisine-mudahale-ve-gozalti>, (12.07.2016); BAYTAZ, "6638 Sayılı Kanun ile PVSK ve CMK'da Yapılan Değişikliklerin Değerlendirilmesi", s. 40 vd.

²⁶³ ŞAHİN, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, I, s. 286; ÜNVER, HAKERİ, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, I, s. 473.

²⁶⁴ ÜNVER, HAKERİ, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, I, s. 473.

Olağan gözaltı kapsamında, yakalanan kişinin gözaltına alınabilmesi için CMK m. 91/2'ye göre²⁶⁵; ...*bu tedbirin soruşturma yönünde zorunlu olmasına ve kişinin suçu işlediği şüphesini gösteren somut delillerin varlığına bağlıdır.*” Diğer bir deyişle, gözaltı koruma tedbirine başvurulabilmesi için ilk olarak, kişinin gözaltına alınması soruşturmanın selameti açısından zorunluluk olarak değerlendirilmelidir. Yakalanan kişinin gözaltına alınmaması durumunda maddi gerçeğe ulaşmanın tehlikeye girebileceği hâllerde, soruşturmanın selameti açısından gözaltı koruma tedbiri zorunludur. Mesela, şüpheli sayısının fazla olduğu suçüstü hali ya da kişinin kaçacağına yönelik ciddi bulguların olması hâlinde, gözaltı koruma tedbirine başvurmak zorunlu olarak kabul edilebilecektir. Bununla birlikte, mesela şüphelinin sadece ifadesinin alınmasının yeterli olduğu durumlarda gözaltı koruma tedbirine başvurulmaması gerekir²⁶⁶. İkinci şart olarak ise gözaltı koruma tedbiri kişi özgürlüğüne ağır bir müdahale teşkil ettiğinden bu koruma tedbirine başvurulabilmesi için yakalanan kişinin soruşturma konusu suçu işlediği şüphesini yaratan somut delillerin bulunması gerekir²⁶⁷. Somut delillerin bulunmadığı bir soruşturmada gerçekleştirilen gözaltı tedbiri gerek İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'ne gerekse mevzuatımıza aykırıdır²⁶⁸. Hasılı, bu iki şartın bulunmadığı bir soruşturmada kişinin gözaltına alınması hukuken mümkün olmadığı gibi²⁶⁹, gözaltına alınması hâlinde, ise haksız gözaltı olarak nitelendirilir²⁷⁰.

Önemle belirtelim ki, aşağıda bahsedilecek istisna dışında, kolluğun kişileri gözaltına alma yetkisi bulunmamaktadır. CMK m. 168 uyarınca, olay yerinde görevine

²⁶⁵06/03/2014 tarih ve 28933(Mükerrer) S. R.G de yayımlanan 21/02/2014 tarih ve 6526 sayılı kanunun 6.maddesi ile ikinci fıkrada yer alan “işlediğini düşündürebilecek emarelerin” ibaresi “işlediği şüphesini gösteren somut delillerin” şeklinde değiştirilmiştir.

²⁶⁶ ÜNVER, HAKERİ, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, I, s. 476; ÇULHA, DEMİRCİ vd., *Ceza Muhakemesinin Soruşturma Evresindeki Süjeleri İçin CMK Cep Kitabı*, s. 81.

²⁶⁷ ÖZTÜRK, TEZCAN vd., *Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku*, s. 454; TOROSLU, FEYZİOĞLU, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, s. 237; ŞAHİN, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, I, s. 286.

²⁶⁸ ÇULHA, DEMİRCİ vd., *Ceza Muhakemesinin Soruşturma Evresindeki Süjeleri İçin CMK Cep Kitabı*, s. 81.

²⁶⁹ ŞAHİN, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, I, s. 286. “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin yanında Anayasa ve yasalarla güvence altına alınan “kişi özgürlüğü ve güvenliği” ile “kişilerin özel hayatı, aile hayatının gizliliği, konut dokunulmazlığı” ilkeleri insan haklarının en temel ilkeleridir. Kolluk görevlileri yasal olarak verilmiş bir görev olmadıkça, hak ve özgürlükleri sınırlayıcı işlemler yapamaz. Kişilerin, isteği olmaksızın kısa süre için de olsa kolluk görevlileri tarafından alıkonulması, gözaltına alma olarak tanımlandığından, kendi isteği olmaksızın kişilerin böyle bir muameleye tabi tutulması, ancak kanundaki düzenlemeler çerçevesinde gerçekleştirilmelidir. Bu düzenlemelerde aranan koşullar bulunmadığı ve uymak zorunda bulundukları yasal bir zorunluluk olmadığı sürece kişilerin tutulması, alıkonulması, araçta ya da karakolda bekletilmesi ise haksız gözaltına almadır.” **Y. 4. CD. 19.04.2006. 21680/9696.** ÜNVER, HAKERİ, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, I, s. 473.

²⁷⁰ ÜNVER, HAKERİ, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, I, s. 474.

ait işleri yapanlara engel olan veya kolluğun aldığı tedbirlere aykırı hareket edenleri bu işleri sona erene kadar ve gerektiği takdirde zor kullanarak men yetkisi, gözaltına alma olarak değerlendirilmemelidir²⁷¹.

iii. Olağanüstü Gözaltı Kararının Şartları

Kolluk amirinin gözaltına alma kararı verme yetkisi, diğer bir deyişle, olağanüstü gözaltı, 27.03.2015 tarihli 6638 sayılı Kanun'un 13'üncü maddesi ile gözaltı koruma tedbirini düzenleyen Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 91'nci maddesine eklenen 4'üncü fıkra ile düzenlenmiş, diğer fıkra numaraları da buna göre teselsül ettirilmiştir²⁷².

Olağanüstü gözaltı müessesesi; suçüstü hâllerinde dahi gözaltı işlemi için savcılığın gözaltı kararı zorunlu kılındığından, olağan gözaltı müessesesinin, kolluğa suç soruşturmasında hiçbir inisiyatif vermemesinin yanında acele işlemlerin dahi yapılmasına engel teşkil ettiğinden, özellikle suçüstü hâllerinde, failerin sadece ifadelerinin alınarak serbest bırakılması ve evrakın savcılığa gönderilmesi toplumda infial yaratabildiğinden hatta bazen kasten yaralama gibi basit suçlardan büyük toplumsal olaylar meydana geldiğinden bahisle düzenlenmiştir.

Kolluk amirinin gözaltına alma yetkisini düzenleyen belirtilen hükme göre²⁷³; “suçüstü hâleriyle sınırlı olmak kaydıyla; kişi hakkındaki aşağıdaki bentlerde belirtilen suçlarda mülki amirlerce belirlenecek kolluk amirleri tarafından yirmi dört saate kadar, şiddet olaylarının yaygınlaşarak kamu düzeninin ciddi şekilde bozulmasına yol açabilecek toplumsal olaylar sırasında ve toplu olarak işlenen suçlarda kırk sekiz saate kadar gözaltına alınma kararı verilebilir. Gözaltına alma nedeninin ortadan kalkması hâlinde, veya işlemlerin tamamlanması üzerine derhâl ve herhâlde en geç yukarıda belirtilen sürelerin sonunda Cumhuriyet savcısına, yapılan işlemler hakkında bilgi verilerek talimatı doğrultusunda hareket edilir. Kişi serbest bırakılmazsa yukarıdaki fıkralara göre işlem yapılır. Ancak kişi en geç kırk sekiz saat, toplu olarak işlenen suçlarda dört gün içinde hâkim önüne çıkarılır. Bu fıkra

²⁷¹ ŞAHİN, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, I, s. 286.

²⁷² BAYTAZ, “6638 Sayılı Kanun ile PVSK ve CMK’da Yapılan Değişikliklerin Değerlendirilmesi”, s. 40 vd.; ÇULHA, DEMİRCİ vd., *Ceza Muhakemesinin Soruşturma Evresindeki Süjeleri İçin CMK Cep Kitabı*, s. 81.

²⁷³ İlgili düzenleme hakkında çeşitli değerlendirmeler için bkz. BAYTAZ, “6638 Sayılı Kanun ile PVSK ve CMK’da Yapılan Değişikliklerin Değerlendirilmesi”, s. 40 vd.

kapsamında kolluk tarafından gözaltına alınan kişiler hakkında da gözaltına ilişkin hükümler uygulanır. a) Toplumsal olaylar sırasında işlenen cebir ve şiddet içeren suçlar. b) 26/09/2004 tarihli 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda yer alan; 1. Kasten Öldürme (madde 81, 82), Taksirle Öldürme (madde 85), 2. Kasten Yaralama (madde 86,87), 3.Cinsel Saldırı (madde 102), 4. Çocukların Cinsel İstismarı (madde 103), 5. Hırsızlık (madde 141, 142), 6. Yağma (madde 148, 149), 7. Uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti (madde 188), 8. Bulaşıcı hastalıklara ilişkin tedbirlere aykırı davranma (madde 195), 9. Fuhuş (madde 227), 10. Kötü muamele (madde 232), c) 12/04/1991 tarihli ve 3713sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nda yer alan suçlar. d) 06/08/1983 tarihli ve 2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu'nun 33'üncü maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinde belirtilen suçlar. e) 10/06/1949 tarihli ve 5442 sayılı İl İdaresi Kanunu'na dayanılarak ilan edilen sokağa çıkma yasağını ihlal etme. f) 21/03/2007 tarihli ve 5607 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu'nun 3'üncü maddesinde belirtilen suçlar²⁷⁴.”

Kanunilik ilkesinin egemen olduğu koruma tedbirlerinde, kolluk amirinin kişi hürriyeti ve güvenliğine müdahale teşkil eden gözaltı kararı verme yetkisinin şartları düzenlenmiştir. Buna göre CMK m. 91/4 uyarınca, ancak suçüstü hâllerinde başvurulmak şartıyla²⁷⁵, ilgili fıkarda belirtilen katalog suçlarda mülki amirin

²⁷⁴ Eklenen Fıkranın Gerekçesi: “5271 sayılı Kanuna göre yakalanan kişi, ancak Cumhuriyet savcılığınca bırakılmazsa soruşturmanın tamamlanması için gözaltına alınmasına karar verilebilmektedir. Oysa gözaltına alma işlemi, yakalanan kişi hakkındaki işlemlerin (delillerin toplanması, ifade ve benzeri) tamamlanması amacına yöneliktir. Suçu işlediği yönündeki emarelere bağlı olarak yapılan gözaltı işlemi ile suçu işlediğine ilişkin ek ve somut deliller ortaya konmaktadır. Suçüstü hâllerinde dahi gözaltı işlemi için savcılığın gözaltı kararı zorunlu kılınmıştır. Mevcut düzenleme, kolluğa suç soruşturmasında hiçbir inisiyatif vermemekte, acele işlemlerin dahi yapılmasına engel teşkil etmektedir. Özellikle suçüstü hâllerinde, faillerin sadece ifadelerinin alınarak serbest bırakılması ve evrakın savcılığa gönderilmesi toplumda infial yaratabilmekte, bazen kasten yaralama gibi basit suçlardan büyük toplumsal olaylar meydana gelmektedir. Madde ile, toplumda infial yaratan; öldürme, kasten yaralama, cinsel saldırı, çocukların cinsel istismarı, fuhuş, hırsızlık ve yağma ile uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti gibi sayma yoluyla belirlenen suçlarda ve suçüstü hâllerinde sınırlı olmak kaydıyla kişi hakkında, mülki amirlerce belirlenecek kolluk amirleri tarafından yirmi dört saate kadar; suçüstü hâllerinde sınırlı olmak kaydıyla şiddet olaylarının yaygınlaşarak kamu düzeninin ciddi şekilde bozulmasına yol açabilecek toplumsal olaylarda ve toplu olarak işlenen suçlarda ise kırksekiz saate kadar gözaltına alma kararı verilebilmesi yönünde düzenleme yapılmıştır. Öte yandan, gözaltına alma nedeninin ortadan kalkması hâlinde, veya işlemlerin tamamlanması üzerine derhal ve her hâlde en geç yukarıda belirtilen sürelerin sonunda Cumhuriyet savcısına yapılan işlemler hakkında bilgi verilerek talimatı doğrultusunda hareket edilmesi öngörülmüş, Anayasaya uygun olarak kişinin en geç kırksekiz saat, toplu olarak işlenen suçlarda ise dört gün içinde hâkim önüne çıkarılması teminat altına alınmıştır.”

²⁷⁵ Ceza Muhakemesi Kanunu

Tanımlar

Madde 2 –“(1) Bu Kanunun uygulanmasında; j) Suçüstü: 1. İşlenmekte olan suçu, 2. Henüz işlenmiş olan fiil ile fiilin işlenmesinden hemen sonra kolluk, suçtan zarar gören veya başkaları tarafından takip

belirlediği kolluk amirinin yirmi dört saate kadar gözaltına alma yetkisinin yanında; yine suçüstü hâlleriyle sınırlı olmak kaydıyla şiddet olaylarının yaygınlaşarak kamu düzeninin ciddi şekilde bozulmasına yol açabilecek toplumsal olaylar sırasında ve toplu olarak işlenen suçlarda²⁷⁶, kırk sekiz saate kadar gözaltına alma yetkisi bulunmaktadır²⁷⁷.

Önemle belirtelim ki, Cumhuriyet savcısının gözaltına alma yetkisini düzenleyen CMK m. 91'in 1 ila 4'üncü fıkraları birlikte değerlendirildiğinde; kolluk amirinin 4'üncü fıkranın verdiği yetki ve koyduğu şartlar dairesinde toplu suçlarda doğrudan kırksekiz saate kadar, Cumhuriyet savcısında olmayan, gözaltına alma yetkisi bulunmaktadır. Kanunilik ilkesinin egemen ve kıyasın yasak olduğu koruma tedbirlerinde Cumhuriyet savcısının kolluğun sahip olduğu kırksekiz saatlik ve dört günlük gözaltına alma yetkisi bulunmamaktadır.

Olağanüstü gözaltına ilişkin nedenlerin ortadan kalkmasının veya işlemlerin tamamlanmasının ardından derhâl ve en geç gözaltı sürelerinin sonunda Cumhuriyet savcısına bilgi verilir ve talimatı doğrultusunda işlem gerçekleştirilir²⁷⁸. Gözaltına ilişkin nedenlerin ortadan kalkmasına veya işlemlerin tamamlanmasına kadar kolluğun gözaltı işleminden Cumhuriyet savcısına bilgi verme ve talimat alma zorunluluğu bulunmamaktadır²⁷⁹.

edilerek yakalanan kişinin işlediği suçu, 3. Fiilin pek az önce işlendiğini gösteren eşya veya delille yakalanan kimsenin işlediği suçu, İfade eder.”

²⁷⁶Toplumsal olaylar sırasında işlenen cebir ve şiddet içeren suçlardan ne anlaşılabileceği, kolluk amirinin takdirinde olduğu, bir kolluk amiri tarafından toplumsal olay olarak değerlendirilebilecek olayın başka bir amir tarafından değerlendirilemeyeceği sebebiyle kanunilik ilkesine ve dolayısıyla Anayasaya aykırı olduğu yönünde bkz. BAYTAZ, “6638 Sayılı Kanun ile PVSK ve CMK’da Yapılan Değişikliklerin Değerlendirilmesi”, s. 42 - 43.

²⁷⁷ Aynı yönde bkz. ÇULHA, DEMİRCİ vd., *Ceza Muhakemesinin Soruşturma Evresindeki Süjeleri İçin CMK Cep Kitabı*, s. 83.

²⁷⁸ ÇULHA, DEMİRCİ vd., *Ceza Muhakemesinin Soruşturma Evresindeki Süjeleri İçin CMK Cep Kitabı*, s. 83 - 84.

²⁷⁹ ŞEN, Ersan, “Savcının Yetkisine Müdahale ve Gözaltı”, 2015, <http://www.haber7.com/yazarlar/prof-dr-ersan-sen/1343099-savcinin-yetkisine-mudahale-ve-gozalti>, (12.07.2016).

c. Gözaltı Süresi

i. Genel Olarak

Koruma tedbirlerinin geçicilik niteliğinin bir sonucu olarak gözaltına alınan kişinin, gözaltı süresi sınırlandırılmıştır. Bununla birlikte, gözaltına koruma tedbirine ilişkin süreler azami olarak düzenlenmesine rağmen, esas olan gözaltına alınan kişiye ilişkin işlemlerin en kısa sürede sonuçlandırılmasıdır²⁸⁰. 1982 Anayasası'nın 19'uncu maddesinin 3.10.2001 tarih, 4709 sayılı Kanun'un 4'üncü maddesi ile değişik 5'inci fıkrasına göre *“yakalanan veya tutuklanan kişi, tutulma yerine en yakın mahkemeye gönderilmesi için gerekli süre hariç en geç kırksekiz saat ve toplu olarak işlenen suçlarda en çok dört gün içinde hâkim önüne çıkarılır. Kimse, bu süreler geçtikten sonra hâkim kararı olmaksızın hürriyetinden yoksun bırakılamaz. Bu süreler olağanüstü hâl, sıkıyönetim ve savaş hâllerinde uzatılabilir.”* Görüldüğü üzere, Anayasa gözaltı süresini bireysel suçlarda kırksekiz saat, toplu suçlarda dört gün olarak belirlemiş ve bu sürelere tutulma yerinen yakın mahkemeye gönderilme süresini dâhil etmemiştir²⁸¹.

Önemle işaret edilmelidir ki, kişi hakkında birden fazla suçtan dolayı soruşturma yürütülmesi her bir suç için ayrı ayrı gözaltı süresinin hesaplanmasını gerektirmez. Mesela on veya onbeş hırsızlık suçunun tek bir kişi tarafından işlendiği iddiasıyla yürütülen soruşturmada (yirmidört saatlik) tek bir gözaltı süresi geçerli olacaktır. Aynı husus toplu suçlar için de geçerlidir. Bununla birlikte, eylemler hakkında farklı zamanlarda soruşturma yapılıyor olması hâlinde, gözaltı sürelerinin ayrı ayrı olarak hesaplanması gerekir²⁸².

CMK m. 91 gözaltına ilişkin süreleri, olağan gözaltı, olağanüstü gözaltı; bireysel veya toplu suç gibi etkenler esas alınmak suretiyle farklı farklı düzenlemiştir.

²⁸⁰ ŞAHİN, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, I, s. 287. Bir hukuk düzeninde kişi hak ve özgürlüklerinin değeri gözaltı sürelerinin uzunluğu ve kısalığına göre değerlendirilir. YURTCAN, *Cumhuriyet Savcısının ve Cumhuriyet Yargıcının Başvuru Kitabı*, s. 104.

²⁸¹ Kişinin yakalanmasından sonra gözaltına alınmasına kadar geçecek süre için herhangi bir üst sınır konulmamasının eleştirisi için bkz. ÜNVER, HAKERİ, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, I, s. 474.

²⁸² ÜNVER, HAKERİ, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, I, s. 481.

ii. *Bireysel Suçlarda Gözaltı Süresi*

Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 91'inci maddesinin 1'inci fıkrasının 25.05.2005 tarih 5353 sayılı Kanun'un 8'inci maddesi ile değişik 2'nci cümlesinde bireysel suçtan dolayı olağan gözaltı süresi düzenlenmiştir. Buna göre “*gözaltı süresi, yakalama yerine en yakın hâkim veya mahkemeye gönderilmesi için zorunlu süre hariç, yakalama anından itibaren yirmidört saati geçemez.*” Görüldüğü üzere Kanun, kırksekiz saatlik gözaltı süresi yerine Anayasadan daha güvenceli bir şekilde yirmidört saatlik olağan gözaltı süresini kabul etmiştir²⁸³.

Ayrıca olağanüstü gözaltına almayı düzenleyen CMK m. 91/4'de belirtilen katalog suçların bireysel olarak gerçekleştirildiğine ilişkin suçüstü hâllerde, mülki amirin belirlediği kolluk amiri yirmidört saate kadar gözaltı alınma kararı verebilir.

Gözaltı süresi, kişinin yakalandığı andan itibaren başlar²⁸⁴. Yakalama ve gözaltı koruma tedbiri zaman itibarıyla birbirinden kesin olarak ayrılması sebebiyle CMK m. 91 düzenlemesi doktrinde şu sebeplerle sorunlu addedilmektedir: yakalama anı, orta zekalı makul bir insanın kendisini özgür hissetmeyip fiilen denetim altına alındığı anda²⁸⁵ başlamakta iken, gözaltı tedbiri Cumhuriyet savcısının veya kolluk amirinin emriyle başlamaktadır. Yakalama tedbiri için Kanun koyucu herhangi bir azamî süre düzenlememişken gözaltı tedbiri için düzenlenmiştir. Bu sebeple, kişinin yakalanmasından gözaltına alınmasına kadar geçebilecek maksimum bir süre belirlenmesi ve bu sürenin gözaltı süresinden sayılması gerekirdi. Hâlihazırda ise gözaltı emri verilebilmesi için yirmidört saatlik süre fiilen uygulanmaktadır²⁸⁶.

Kanun'un 91'inci maddesinin 1'inci fıkrasına 25.05.2005 tarih 5353 sayılı Kanun'un 8'inci maddesi ile eklenen 3'üncü cümle uyarınca, “*yakalama yerine en yakın hâkim veya mahkemeye gönderime için zorunlu süre oniki saatten fazla olamaz.*” Bu sebeple, yakalananın yakalama yerine en yakın hâkim veya mahkeme önüne götürülebilme süresi hariç bireysel olarak işlenen suçlarda olağan gözaltı süresi yirmi dört saati geçemez. Kişinin yakalandığı yerin yakalama yerine en yakın hâkim veya

²⁸³ ÜNVER, HAKERİ, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, I, s. 478.

²⁸⁴ TOROSLU, FEYZİOĞLU, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, s. 237; ŞAHİN, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, I, s. 287; ÜNVER, HAKERİ, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, I, s. 479; ÖZER, İLHAN vd., *Yargı Kararları Işığında Koruma Tedbirleri Nedeniyle Haksız Yakalama, Gözaltı, Tutuklama, Arama ve El Koymadan Kaynaklanan Tazminat Davaları*, s. 36.

²⁸⁵ ÇULHA, DEMİRCİ vd., *Ceza Muhakemesinin Soruşturma Evresindeki Süjeleri İçin CMK Cep Kitabı*, s. 62 vd.; TOROSLU, Nevzat, FEYZİOĞLU, Metin, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, Savaş Yayınevi, Ankara, 2008, s. 234. **Y. 12. CD. 25.09.2013. 15410/21567**. Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sisteminden alınmıştır. (09.06.2018).

²⁸⁶ ÜNVER, HAKERİ, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, I, s. 474.

mahkemenin bulunduğu adliyeye uzaklığı da dikkate alınarak gözaltı süresine götürülme süresi eklenir. Bu süre, en fazla oniki saat olabilir²⁸⁷. Bu sürenin kötüye kullanılmaması, diğer bir deyişle, gerekli olan gerçek götürülme süresinin gözaltı süresine eklenmesi gerekir. Aksi bir durum kişi özgürlüğü ve güvenliğinin hukuka aykırı olarak kısıtlanmasıdır²⁸⁸. Ayrıca şu hususa dikkat edilmelidir ki: gözaltı süresi en fazla yirmidört, götürülme süresi en fazla oniki saat olabileceğinden, götürülme zamanından arta kalan sürenin gözaltı süresinden sayılmak suretiyle kişinin yirmidört saatten fazla gözaltında tutulması hukuka aykırıdır²⁸⁹. Ayrıca oniki saati aşan götürülme süresinin gözaltı süresinden sayılması gerekir²⁹⁰. Hiç kimsenin, bu sürelerin geçmesinden sonra hâkim kararı olmadan tutulmak suretiyle kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkına müdahale edilemez. Daha açık bir şekilde ifade etmek gerekirse; kişi yakalanmasından itibaren – götürülme süresinin azami hadde ulaşması hâlinde - en fazla otuzaltı saat içinde hakim önüne çıkarılmalıdır.

Bireysel suçlara ilişkin olağanüstü gözaltı kurumu açısından hâkim önüne çıkarılma süresini düzenleyen Kanun’un 91’inci maddesinin 4’üncü fıkrasının 4’üncü cümlesine göre “... kişi en geç kırk sekiz saat, ... içinde hâkim önüne çıkarılır.” Kolluk amirinin gözaltına alma kararına binaen gözaltına alınan kişinin en geç kırk sekiz saat içinde hâkim huzurunda sorgusuna başlanmalıdır²⁹¹. Kırksekiz saatlik hâkim önüne çıkarılma süresinin yirmidört saati bireysel suçlara ilişkin olağanüstü gözaltı süresi olduğuna göre diğer yirmidört saatlik sürenin “hâkim önüne çıkarılma süresi” veya “gözaltı süresinin uzatılabileceği süre” veyahut başka bir süre mi olduğu konusunda Kanunda açıklık bulunmamaktadır.

iii. Toplu Suçlarda Gözaltı Süresi

Anayasa’nın 19’uncu maddesi gözaltı süresinin en fazla dört gün olabileceğini düzenlemiştir. Anayasa hükmü doğrultusunda CMK m. 91/3’de Cumhuriyet savcısının gözaltına alma yetkisi kapsamında toplu suçlara ilişkin gözaltı süresi şu şekilde düzenlenmiştir: “*Toplu olarak işlenen suçlarda, delillerin toplanmasındaki*

²⁸⁷ YURTCAN, *Cumhuriyet Savcısının ve Cumhuriyet Yargıcının Başvuru Kitabı*, s. 105.

²⁸⁸ ÜNVER, HAKERİ, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, I, s. 479.

²⁸⁹ Aynı yönde bkz. ÜNVER, HAKERİ, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, I, s. 479.

²⁹⁰ ÖZTÜRK, TEZCAN vd., *Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku*, s. 456.

²⁹¹ Bu hükmün, Kanun’un 91’inci maddesinin son fıkrası ile çeliştiği yönleri hakkında bkz. ŞEN, Ersan, “Savcının Yetkisine Müdahale ve Gözaltı”, 2015, <http://www.haber7.com/yazarlar/prof-dr-ersan-sen/1343099-savcinin-yetkisine-mudahale-ve-gozalti>, (12.07.2016).

güçlük veya şüpheli sayısının çokluğu nedeniyle; Cumhuriyet savcısı gözaltı süresinin, her defasında bir günü geçmemek üzere, üç gün süreyle uzatılmasına yazılı olarak emir verebilir. Gözaltı süresinin uzatılması emri gözüaltına alınana derhâl tebliğ edilir.”

Aralarında iştirak irade bulunmasa da ikiden fazla kişinin işlediği suçlarda (CMK m. 2/1-k), gözaltı süresinin uzatılmasına karar verilebilir. Toplu suçun varlığından bahsedilebilmesi için ikiden fazla kişinin birlikte suç işlediklerine ilişkin somut delillerin bulunması, bu kişilerin hakkında soruşturma açılmış olması ve bu şartların gözaltı süresinin uzatılması emrinin verildiği – olağanüstü gözüaltına almada gözüaltı kararının verildiği - esnada bulunması gerekir²⁹².

Olağan gözüaltı kapsamında ikiden fazla kişinin birlikte suç işlediğine ilişkin somut delillerin bulunması ve bu kişilerin gözüaltına alınmasının zorunlu olmasının yanında bu kişilerin gözüaltı süresinin uzatılabilmesi için ek şart olarak delillerin toplanmasında zorluk bulunması gerekir²⁹³. Ayrıca toplu suçlarda delillerin toplanmasındaki güçlük sadece olağan gözüaltı süresinin uzatılması için aranan bir şarttır, bu kişilerin Cumhuriyet savcısının gözüaltı kararı üzerine gözüaltına alınması için doğrudan bu şartın varlığına ihtiyaç bulunmamaktadır. Cumhuriyet savcısı, gözüaltı süresinin uzatılmasına ilişkin emrinde doğrudan üç günlük emir veremez, her seferinde birer günden olmak üzere toplam üç gün emir verebilir. Böylece Anayasa kuralı uyarınca, gözüaltı süresi en fazla dört gün olabilecektir. Ayrıca İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi de dört gün altı saatlik azami gözüaltı süresi²⁹⁴ de dikkate alınmış olmaktadır. Cumhuriyet savcısının gözüaltı süresini gün olarak uzatılmasına emir verme zorunluluğu yoktur, saat olarak gözüaltı süresinin uzatılması amaca hizmet ettiği takdirde, saat itibarıyla uzatılması kanaatimizce de yerinde olacaktır. Cumhuriyet savcısı gözüaltı süresinin uzatılması emrini yazılı olarak vermek zorundadır. Cumhuriyet savcısının yazılı emri, gözüaltındaki şahsa tebliğ edilir²⁹⁵. Kanun metninde tebliğ kelimesi açıkça belirtildiğine, tefhim kelimesinden bahsedilmediğine göre

²⁹² ÜNVER, HAKERİ, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, I, s. 480; YURTCAN, *Cumhuriyet Savcısının ve Cumhuriyet Yargıcının Başvuru Kitabı*, s. 105.

²⁹³ Yazarlar ayrıca, metindeki şüpheli sayısının çokluğu kriterini, toplu suçlar için aranan üç kişiden fazla bir sayıyı kast ettiği görüşündedirler. ÜNVER, HAKERİ, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, I, s. 480.

²⁹⁴ ÜNVER, HAKERİ, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, I, s. 479.

²⁹⁵ Aynı yönde; ŞAHİN, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, I, s. 287 – 288; TOROSLU, FEYZİOĞLU, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, s. 237 – 238; ÇULHA, DEMİRCİ vd., *Ceza Muhakemesinin Soruşturma Evresindeki Süjeleri İçin CMK Cep Kitabı*, s. 86.

şüphelinin gözaltı süresinin uzatılması kararı esnasında Cumhuriyet savcısının huzurunda olmasına gerek yoktur²⁹⁶.

Gözaltı azami süresinin dolması durumunda Cumhuriyet savcısı tarafından serbest bırakılmadığı takdirde gözaltına alınan kişi, sorgulanmak üzere sulh ceza hâkimi huzuruna çıkarılır²⁹⁷.

Kolluk amirinin olağanüstü gözaltına alma yetkisi kapsamında, diğer bir ifadeyle, suçüstü hâlleriyle sınırlı olmak kaydıyla şiddet olaylarının yaygınlaşarak kamu düzeninin ciddi şekilde bozulmasına yol açabilecek toplumsal olaylarda ve toplu olarak işlenen suçlarda ise kırksekiz saate kadar gözaltına alma kararı verebilmesi mümkündür.

Toplu suçlara ilişkin olağanüstü gözaltı kurumu açısından hâkim önüne çıkarılma süresini düzenleyen Kanun'un 91'inci maddesinin 4'üncü fıkrasının 4'üncü cümlesine göre “... kişi en geç ..., toplu olarak işlenen suçlarda dört gün içinde hâkim önüne çıkarılır.” Kolluk amirinin gözaltına alma kararına binaen gözaltına alınan kişinin en geç dört gün içinde hâkim huzurunda sorgusuna başlanmalıdır²⁹⁸. Dört günlük hâkim önüne çıkarılma süresinin kırksekiz saati toplu suçlara ilişkin olağanüstü gözaltı süresi olduğuna göre diğer kırksekiz saatlik sürenin “hâkim önüne çıkarılma süresi” veya “gözaltı süresinin uzatılabileceği süre” veyahut başka bir süre mi olduğu konusunda Kanunda açıklık bulunmamaktadır. Kanaatimizce CMK m. 91/4, 3. cümledeki; “kişi serbest bırakılmazsa yukarıdaki fıkralara göre işlem yapılır.” şeklindeki düzenlemeye istinaden kolluk amiri en fazla kırksekiz saat için gözaltı kararı verebileceğinden, en geç kırksekiz saatin dolmasının ardından Cumhuriyet savcısının talimatı doğrultusunda işlem yapılacağından, kalan kırksekiz saatlik sürenin gözaltından geçirilebilmesi için Cumhuriyet savcısı yazılı olarak – en fazla birer gün olmak üzere - gözaltı süresinin uzatılmasına emir vermesi gerektiğini düşünüyoruz. Yakalama anından itibaren en fazla dört gün içinde, gözaltına alınan kişinin hâkim huzurunda sorguya hazır bir şekilde bulundurulması Kanun tarafından zorunlu tutulmuştur. Dört günlük süre dolmadan en azından gözaltına alınanın hâkim huzurunda kimliğinin tespitine geçilmek suretiyle sorgusuna başlanmış olması gerekir.

²⁹⁶ KUNTER, YENİSEY vd., *Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku*, s. 887.

²⁹⁷ TOROSLU, FEYZİOĞLU, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, s. 238.

²⁹⁸ Bu hükmün, Kanun'un 91'inci maddesinin son fıkrası ile çeliştiği yönleri hakkında bkz. ŞEN, Ersan, “Savcının Yetkisine Müdahale ve Gözaltı”, 2015, <http://www.haber7.com/yazarlar/prof-dr-ersan-sen/1343099-savcinin-yetkisine-mudahale-ve-gozalti>, (12.07.2016).

2. Tazminat Nedenleri

a. Genel Olarak

Koruma tedbirleri nedeniyle tazminat davası açısından gözaltı koruma tedbiri kapsamındaki tazminat nedenleri, Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 141'inci maddesinin b ve f bentlerinde düzenlenmiştir.

CMK m. 141'de koşulları gerçekleşmediği hâlde verilen gözaltı kararının tazminat nedeni olduğunu düzenlememekte, koşulları oluşmadan verilen gözaltı kararına rağmen kanuni gözaltı süresi içinde hâkim önüne çıkarılmamayı düzenlemektedir²⁹⁹. Kişi somut delil olmadan ya da soruşturma açısından zorunlu olmamasına rağmen, gözaltına alınması durumunda Devlete karşı tazminat davası açamayacaktır³⁰⁰. Bununla birlikte, Yargıtay 12'nci Ceza Dairesi 01/10/2012 tarih, 21752/20353 sayılı kararında kanaatimizce de yerinde bir şekilde; gözaltı emri olmaksızın gözaltına alınanın açtığı koruma tedbirleri nedeniyle tazminat davasının kabul edilmesi gerektiğine hükmetmiştir. Kanaatimizce Yargıtay'ın bu kararının, gözaltı şartlarının oluşmadığı her durumda tazminata hükmetmek gerektiği şeklinde geniş olarak yorumlanması gerekir. Kişinin, yakalama işlemine karşı başvuru yollarından yararlandırılmamasının³⁰¹ ve yakalamayı bildirim yükümlüğünün yerine getirilmemesinin tazminat nedeni düzenlenmesine rağmen, gözaltı koruma tedbiri açısından tazminat nedeni olarak düzenlenmemesi yerinde olmamıştır.

²⁹⁹ ÖZTÜRK, TEZCAN vd., *Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku*, s. 564. “İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi'nin İnal/Türkiye, 12624/02 başvuru sayılı kararına göre Üniversiteye giriş sınavı sırasında kopya çekilmesiyle ilgili olarak yürütülen bir soruşturma çerçevesinde aranmakta olan başvuran 17 Haziran 2001 tarihinde (saat 23:30 sularında) Diyarbakır İl Emniyet Müdürlüğü Organize Suçlar şubesine bağlı ekiplerce yakalanarak gözaltına alınmıştır. Başvuranın gözaltı süresi 25 Haziran 2001 tarihine kadar uzatmıştır. Savcılık başvuranı aynı gün serbest bırakmıştır. Savcılık TCK'nın 313. maddesinde öngörülen suç unsurlarının oluşmadığı kanaatine vararak başvuran hakkında takipsizlik kararı vermiştir. İHAM, geçmişte birçok defalar terör suçlarıyla ilgili soruşturmaların yetkili makamları hiç kuşkusuz önemli sorunlarla karşı karşıya bıraktığını kabul etmiştir. Bununla birlikte, söz konusu durum yetkili makamların terör suçunun mevcut olduğunu beyan ettikleri her durumda, ulusal mahkemelerin ve son raddede İHAM'nin denetim organlarının kontrolünün dışında şüphelileri istedikleri gibi yakalayarak gözaltına alabilecekleri anlamına gelmez. Bu itibarla İHAM, başvuranın yedi günden fazla süre boyunca tutulmasını gerekli olarak telakki edemeyecektir. Bu nedenle İHAM'ın 5/3 maddesi ihlal edilmiştir.” Karar için bkz. ÖZER, İLHAN vd., *Yargı Kararları Işığında Koruma Tedbirleri Nedeniyle Haksız Yakalama, Gözaltı, Tutuklama, Arama ve El Koymadan Kaynaklanan Tazminat Davaları*, s. 93.

³⁰⁰ ÜNVER, HAKERİ, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, I, s. 673.

³⁰¹ ÖZTÜRK, TEZCAN vd., *Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku*, s. 570.

b. Hâkim Önüne Çıkarılma Hakkının İhlali

Hukukun üstünlüğü kavramının bir gereği olan hâkim önüne çıkarılma hakkı³⁰², suç işlediği şüphesiyle özgürlüğünden yoksun bırakılan kişinin haksız ve keyfi olarak özgürlüğünün kısıtlanmaması için bir güvence oluşturmaktadır³⁰³.

Bu ilke ile elde edilmek istenen, özgürlüğü kısıtlanan kişiyi en kısa sürede bağımsız ve tarafsız bir hâkim önüne çıkarmak suretiyle kişiye güvence sağlamaktır³⁰⁴.

Hâkim önüne çıkarılma, bir nevi gözaltı işleminin adli denetimi, özgürlüğü kısıtlamanın ilk anında en yüksek seviyede olan kötü muamele riskine ve yetkililerin öngörülen amaç ve usul dairesinde kullanması gereken yetkilerini kötüye kullanmamaları için getirilmiş bir güvencedir³⁰⁵.

İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'ne göre bir suç işlediğinden bahisle hakkında geçerli şüphe bulunan veya suç işlemesine ya da suçu işledikten sonra kaçmasına engel olmak zorunluluğu inancını doğuran makul nedenlerin bulunması dolayısıyla, yetkili merci önüne çıkarılmak üzere yakalanan ve tutulu durumda bulundurulmuş herkes hemen bir hâkim veya adli görev yapmaya kanunla yetkili kılınmış diğer bir görevli önüne çıkarılır³⁰⁶ (İHAS m. 5/1-c, 5/3). Aksi takdirde mağdur olan herkesin tazminat isteme hakkı vardır (İHAS m. 5/5).

³⁰²Detaylı bilgi için bkz. ÇİFTÇİ, *İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararları Işığında Yakalama ve Gözaltına Alma*, s. 125 vd. RUHİ, M. Emin, "Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği Hakkı Bağlamında Yakalanan Kişinin Derhal Hâkim Önüne Çıkarılması Hakkı", *Hukuk, Ekonomi ve Siyasal Bilimler Aylık İnternet Dergisi*, Mart 2004, S. 25, s. 1 vd. <http://www.e-akademi.org/incele.asp?konu=K%DD%DE%DD%20%D6ZG%DCRL%DC%D0%DC%20VE%20G%DCVENL%DD%D0%DD%20HAKKI%20BA%D0LAMINDA%20YAKALANAN%20K%DD%DE%DDN%DDN%20DERHAL%20H%C2K%DDM%20%20%D6N%DCNE%20%C7IKARILMASI%20HAKKI&kimlik=1525124896&url=makaleler/eruhi-1.htm>, (13.07.2016); TURHAN, Faruk, "İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararları Işığında Kişi Özgürlüğü ve Türkiye", *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Ankara 2000, C. IV, S. 1-2, s. 204-258.

³⁰³Aquilina / Malta [BD], § 47; Stephens / Malta (no. 2), § 52. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, "AIHS'in 5.Maddesi Özgürlük ve Güvenlik Hakkı, 2012, s. 30. http://www.inhak.adalet.gov.tr/inhak_bilgi_bankasi/m_rehberleri/pdf/Guide_Art_5_tur.pdf, (13.07.2016).

³⁰⁴ ÇİFTÇİ, *İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararları Işığında Yakalama ve Gözaltına Alma*, s. 125.

³⁰⁵Ladent / Polonya, § 72. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, "AIHS'in 5.Maddesi Özgürlük ve Güvenlik Hakkı, 2012, s. 30. http://www.inhak.adalet.gov.tr/inhak_bilgi_bankasi/m_rehberleri/pdf/Guide_Art_5_tur.pdf,

³⁰⁶Hâkim önüne çıkarılma hakkının İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi tarafından yorumlanmış şekli ve içtihatları için bkz. ÇİFTÇİ, *İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararları Işığında Yakalama ve Gözaltına Alma*, s. 125 vd.; TURHAN, "İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararları Işığında Kişi Özgürlüğü ve Türkiye", s. 204-258; RUHİ, "Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği Hakkı Bağlamında Yakalanan Kişinin Derhal Hâkim Önüne Çıkarılması Hakkı", s. 1 vd.

Önemle belirtelim ki; adli görev yapmaya yetkilendirilen kişinin yakalanan kişiyi tutuklamaya veya salıvermeye yetkili hâkim bağımsızlığına sahip bir kişi olması gerekir³⁰⁷.

Ay m. 19/5 yakalanarak veya tutuklanarak kişi özgürlüğü ve güvenliği kısıtlanan kişinin, tutulduğu yere en yakın mahkemeye gönderilmesi için gerekli olan süre hariç en geç kırksekiz saat ve toplu olarak işlenen suçlarda en çok dört gün içinde hâkim önüne çıkarılması gerektiğini, bu sürelerin geçmesinin ardından hiç kimsenin hâkim kararı olmadan hürriyetinin kısıtlanamayacağını emretmiştir. Zira bireyin temel hak ve hürriyetlerini güvence altına alabilmek için Devletin kişi özgürlüğü kısıtlanan kişiyi hâkim önüne çıkarma yükümlülüğü hiçbir olayda kaldırılmamıştır³⁰⁸.

Hâkim önüne çıkarılma hakkının ihlalini tazminat nedeni olarak düzenleyen CMK m. 141/1-b'ye göre “suç soruşturması veya kovuşturması sırasında; ... kanuni gözaltı süresi içinde hâkim önüne çıkarılmayan, kişiler, maddi ve manevi her türlü zararlarını Devletten isteyebilirler.” 466 sayılı Kanun Dışı Yakalanan veya Tutuklanan Kimselere Tazminat Verilmesi Hakkında Kanun’un 1’inci maddesinin 1’inci fıkrasında bu husus; “yakalanıp ... da kanuni süresi içinde hâkim önüne çıkarılmayan;...kimselerin uğrıyacakları her türlü zararlar, kanun hükümleri dairesinde Devletçe ödenir.” şeklinde düzenlenmişti³⁰⁹.

Hâkim önüne çıkarılma hakkı CMK m. 91’de olağan gözaltı ile olağanüstü gözaltı açısından ve bunların kendi içerisinde de bireysel ve toplu olarak işlenen suçlar açısından farklı farklı düzenlemiştir. Bu sürelere riayetsizlik, tazminat nedeni olarak düzenlenmiştir.

Olağan gözaltı açısından bireysel olarak işlenen suçlarda gözaltı süresi, CMK m. 91/1 uyarınca, yakalama yerine en yakın hâkim veya mahkemeye gönderilmesi için zorunlu süre hariç, yakalama anından itibaren en fazla yirmidört saat, yakalama yerine

³⁰⁷ TEZCAN, ERDEM vd., *İnsan Hakları El Kitabı*, s. 155. Yargıçtan başka kişilerin de olabileceği konusunda; Mah. K., Niedbala/Polonya, 4.7.2000. Karar için bkz. GÖZÜBÜYÜK, GÖLCÜKLÜ, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İnceleme ve Yargılama Yöntemi*, s. 237.

³⁰⁸ RUHİ, “Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği Hakkı Bağlamında Yakalanan Kişinin Derhal Hâkim Önüne Çıkarılması Hakkı”, s. 5.

³⁰⁹ EREM, *Ceza Usulü Hukuku*, s. 503; GÜNDEL, *Açıklamalı – İçtihatlı Özel Yasalardaki Sulh Ceza – Ağır Ceza ve D.G.M. Davaları*, s. 1097. Detaylı bilgi için bkz. KAVALLALI, ÜNVER, *Hukukumuzda Yasa Dışı Yakalanan veya Tutuklananlara Tazminat Verilmesi*, s. 51 vd.; SURLU, *Kanun Dışı Yakalanan veya Tutuklanan Kimselere Tazminat Verilmesi Hakkında Kanun Şerhi*, s. 13 vd.; KÖROĞLU, *Haksız Tutuklama Tazminatı*, s. 26 vd.; KEMALOĞLU, *Haksız Tevkifte Devletçe Verilecek Tazminat*, s. 14 vd.; PARLAR, YILDIRIM, *Silahlı Çeteler ve Terör Suçları – Haksız Yakalama ve Tutuklamaya İlişkin Tazminat Davaları*, s. 495 vd.

en yakın hâkim veya mahkemeye gönderilme süresi ise en fazla oniki saat olabileceğinden; aynı maddenin 7'nci fıkrasına göre gözaltına alınan kişinin serbest bırakılmaması durumunda en geç, gözaltı ve gönderilme sürelerinin toplamı olan, otuzaltı saatin sonunda sulh ceza hâkimi huzurunda kimlik tespitine geçilmiş olması gerekir. Aksi takdirde, kanuni gözaltı süresi içinde hâkim önüne çıkarılmadığından bahisle gözaltına alınan kişinin Devlet aleyhine koruma tedbirleri nedeniyle tazminat davası açma hakkı doğacaktır.

Olağan gözaltı açısından aralarında iştirak iradesi bulunmasa da en az üç kişi tarafından işlenen suçlarda CMK m. 91/3 uyarınca, delillerin toplanmasındaki güçlük veya şüpheli sayısının çokluğu nedeniyle; Cumhuriyet savcısı yazılı olarak her defasında bir günü geçmemek üzere toplam üç gün süreyle gözaltı süresinin uzatılmasına emir verebileceğinden, CMK m. 91/7'ye göre gözaltına alınan kişilerin serbest bırakılmadıkları durumda en geç, bu sürelerin sonunda sulh ceza hâkimi önüne çıkarılmaları gerekir. Aksi takdirde kanuni gözaltı süresi içinde hâkim önüne çıkarılmadıklarından bahisle gözaltına alınan toplu suç kapsamındaki her kişinin Devlet aleyhine koruma tedbirleri nedeniyle tazminat davası açma hakkı doğacaktır.

Mülki amirin yetkilendirdiği kolluk amirinin gözaltı kararına bîanen gözaltına alma olarak adlandırılan olağanüstü gözaltı açısından, CMK m. 91/4 uyarınca, suçüstü hâlleriyle sınırlı olmak kaydıyla; kişi hakkında aynı fıkra da belirtilen katalog suçlarda yirmi dört saate kadar kolluk amiri tarafından gözaltına alınma kararı verilebileceğinden, gözaltına alınan kişinin serbest bırakılmadığı takdirde, aynı fıkranın 4'üncü cümlesi uyarınca, en geç kırksekiz saat içinde hâkim önüne çıkarılması gerekir. Bu kapsamda kolluk amirinin emri üzerine gözaltına alınanın kırksekiz saatin sonunda hâkim huzurunda en azından kimlik tespitine geçilmemesi hâlinde, CMK m. 141/1-b uyarınca, Devlet aleyhine koruma tedbirleri nedeniyle tazminat davası açma hakkı doğacaktır.

Olağanüstü gözaltı açısından suçüstü hâlleriyle sınırlı olmak kaydıyla; şiddet olaylarının yaygınlaşarak kamu düzeninin ciddi şekilde bozulmasına yol açabilecek toplumsal olaylar sırasında ve aralarında iştirak iradesi bulunmasa da en az üç kişi tarafından işlenen suçlarda kolluk amiri kırksekiz saate kadar gözaltına alınma kararı verebileceğinden, gözaltına alınanların, aynı fıkranın 4'üncü cümlesi uyarınca, en geç dört gün içinde hâkim önüne çıkarılması gerekir. Bu kapsamda kolluk amirinin emri üzerine gözaltına alınanların dört gün içinde hâkim önüne çıkarılmaması hâlinde, bu

kişilerin Devlet aleyhine CMK m. 141/1-buyarınca, koruma tedbirleri nedeniyle tazminat davası açma hakları doğacaktır.

Önemle belirtelim ki, şüpheli soruşturmanın tamamlanması, diğer bir deyişle, soruşturmanın olgunlaştırılması amacıyla işlem yapılmak için gözaltına alınır. Cumhuriyet savcısının ve kolluğun gözaltına alma yetkisine ilişkin azami süreler her hal ve şartta sonuna kadar kullanılması gereken süreler değildir. Soruşturma makamı, kişinin gözaltına alınmasının ardından soruşturmanın tamamlanması ve gözaltına alma koruma tedbiri ile ulaşılmak istenen amaca ulaşmak için azami özen göstermeli, iş ve işlemlerini bir an önce yapıp gözaltına alınan kişiyi ya salıvermeli ya da sulh ceza hâkimine sevk etmelidir. İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi uygulamasına göre

“Gözaltı süresi 4 güne kadar uzatılabilir ise de sebepsiz yere sırf 4 günü doldurmak amacıyla, ilk 2 -3 gün hiçbir işlem yapmadan kişiyi gözaltında tutmak ve uzatma sebebinin gerekçelerini göstermemek 5. maddenin ihlali niteliğindedir³¹⁰.”

Kanuni gözaltı süresi içerisinde hâkim önüne çıkarılma hakkının ihlali, Devletin tazminat sorumluluğunun yanında, kişi hürriyetinin hukuka aykırı olarak kısıtlanmasından dolayı şahısların da cezai sorumluluğunun doğmasına neden olacaktır³¹¹.

c. Mahkûm Olmalarına Rağmen, Hükümlünün Gözaltında Geçirdiği Sürelerin Hükümlülük Süresinden Fazla Olması veya İşlediği Suç İçin Kanunda Öngörülen Cezanın Sadece Adli Para Czası Olması Nedeniyle Zorunlu Olarak Bu Cezayla Cezalandırılması

CMK m. 141/1-f’de “suç soruşturması veya kovuşturması sırasında; mahkûm olup da gözaltında... geçirdiği süreleri, hükümlülük sürelerinden fazla olan veya işlediği suç için kanunda öngörülen cezanın sadece para cezası olması nedeniyle zorunlu olarak bu cezayla cezalandırılan, kişiler, maddi ve manevi her türlü zararlarını

³¹⁰ **İpek ve diğerleri / Türkiye Davası, 3.2.2009.**
[http://hudoc.echr.coe.int/tur#{\"fulltext\":\"ipek\",\"languageisocode\":\"TUR\",\"respondent\":\"TUR\",\"documentcollectionid2\":\"GRANDCHAMBER\",\"CHAMBER\",\"violation\":\"5\"}}](http://hudoc.echr.coe.int/tur#{\), (14.07.2016).

³¹¹ ÜNVER, HAKERİ, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, I, s. 673.

Devletten isteyebilirler.” şeklindeki düzenleme 466 sayılı Kanun’da düzenlenmemiş³¹², ilk kez 5271 sayılı Kanunla Türk hukukuna girmiştir³¹³.

Mevzubahis tazminat nedeni, kişi kesin hükümle mahkûm olsa dahi onun tazminata hak kazanabileceğini öngören bir düzenlemedir³¹⁴. Gözaltına alınan kişinin gözaltı süresi, mahkûm olduğu hapis cezasından fazla ise ya da sadece adli para cezasını gerektiren bir suçtan dolayı mahkûm olmuş ise bu kişinin, her türlü maddi ve manevi zararlarının tazmini için Devlete karşı dava açma hakkı bulunmaktadır. Bu olasılık kapsamında herhangi bir soruşturma veya kovuşturma işleminde bir hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Hukuka uygun veya aykırı olarak verilen gözaltı kararı kapsamında gözaltında geçirilen sürenin, mahkûm olunan hapis cezası süresinden fazla olması ihtimalinin, CMK’na göre kişi en fazla dört gün gözaltında kalabileceğinden bu tazminat nedeninin pek uygulanma ihtimali olmayacağını düşünüyoruz.

Gözaltına alınan kişinin adli para cezasına mahkûm olması hâlinde de Devlete karşı maddi ve manevi her türlü zararları için dava açma hakkı bulunduğundan, doktrindeki bir kısım yazara göre, söz konusu adli para cezasına doğrudan ya da çevirme suretiyle hükmedilmesinin önemi bulunmamaktadır, her iki hâlde de bu tazminat sebebi olarak kabul edilmektedir³¹⁵. Uygulama kaynaklı diğer görüşe göre, adli para cezasının doğrudan ve tek yaptırım olarak öngörüldüğü durumlarda bu tazminat nedeni câridir. Hapis cezası ile adli para cezasının birlikte öngörüldüğü veya hapis cezasından adli para cezasına çevrilmenin söz konusu olduğu durumlarda tazminat talep edilemez³¹⁶. Kanundaki; “...işlediği suç için kanunda öngörülen cezanın sadece para cezası olması nedeniyle zorunlu olarak bu cezayla cezalandırılan ...” şeklindeki ifadedden, Kanunda öngörülen cezanın sadece adli para cezası olması gerektiği sonucu çıkmaktadır. TCK açısından incelediğimizde ise yaptırım olarak sadece adli para cezası öngörülen iki suç bulunmaktadır. Bunlardan ilki çevrenin

³¹² 466 sayılı Kanun’un 1’inci maddesinin 7’inci bendine göre “mahkûm olup da tutuklu kaldığı süre hükümlülük süresinden fazla olan veya tutuklandıktan sonra sadece adli para cezasına mahkûm edilen kimselerin uğrıyacıkları her türlü zararlar, bu kanun hükümleri dairesinde Devletçe ödenir.” SURLU, *Kanun Dışı Yakalanan veya Tutuklanan Kimselere Tazminat Verilmesi Hakkında Kanun Şerhi*, s. 13.

³¹³ Bu tazminat nedeninin Alman hukukundaki karşılığı hakkaniyet gereği tazmindir. Detaylı bilgi için bkz. HAKERİ, “Türk ve Alman Hukuku’nda Koruma Tedbirlerinden Dolayı Tazminat”, s. 878.

³¹⁴ ÜNVER, HAKERİ, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, I, s. 677.

³¹⁵ ERTEN, “Haksız Tutuklamalarda Tazminat Talebi”, s. 95; ÖZTÜRK, TEZCAN vd., *Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku*, s. 571.

³¹⁶ ALBAYRAK, *Notlu – Atıflı – Uygulamalı Ceza Muhakemesi Kanunu Öz Kitap*, s. 314; DÜZGÜN, ELMACI, *Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat Davaları*, s. 131.

taksirle kirletilmesi suçunun, TCK m. 182/1-1. cümlesinde düzenlenen halidir³¹⁷. Sadece adli para cezasının öngörüldüğü diğer suç ise TCK m. 288’de düzenlenen adil yargılamayı etkilemeye teşebbüstür³¹⁸. Tazminat nedeni olarak sadece bu iki suçun uygulamasının olduğu kabul edildiği takdirde, tazminat nedeninin uygulama alanı yok denecek kadar az olacaktır. Bu sebeple, hapis cezasından çevrilen adli para cezasına mahkûmiyet halini de tazminat nedeni olarak kabul eden görüşün kabul edilmesi gerektiğini düşünüyoruz.

Doktrindeki bir görüşe göre güvenlik tedbirlerine hükmedilmiş olması tazminata esas oluşturmayacağı gibi; iki yılın altında hapis cezasına ya da adli para cezasına hükmedilmiş olması hâlinde verilen hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararındaki geri bırakmaya konu cezayı aşan süre, kanaatimizce de tazminata esas oluşturabilir³¹⁹.

Bu tazminat sebebini barındıran bir hükmü veren mahkeme, kararında ilgiliye CMK m. 141/2’de yer alan “*birinci fıkranın (e) ve (f) bentlerinde belirtilen kararları veren merciiler, ilgiliye tazminat hakları bulunduğunu bildirirler ve bu husus verilen karara geçirilir.*” şeklindeki emredici hüküm gereği tazminat hakkı bulunduğunu bildirmek ve kararına geçirmek zorundadır³²⁰. Aksi durumun dava açma sürelerine etkisi ileride incelenecektir.

³¹⁷ TCK m. 182/1 (Çevrenin taksirle kirletilmesi) “Çevreye zarar verecek şekilde, atık veya artıkların toprağa, suya veya havaya verilmesine taksirle neden olan kişi, adli para cezası ile cezalandırılır.”

³¹⁸ TCK m. 288/1 (Adil yargılamayı etkilemeye teşebbüs)

“Görülmekte 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 yapanı, bilirkişiyi veya tanığı hukuka aykırı olarak etkilemek amacıyla alenen sözlü veya yazılı beyanda bulunan kişi, elli günden az olmamak üzere adli para cezası ile cezalandırılır.”

³¹⁹ ÖZTÜRK, TEZCAN vd., *Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku*, s. 571. Aynı yönde **Y. 12. CD. 17.5.2012. 2011/15631-12429**. DÜZGÜN, ELMACI, *Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat Davaları*, s. 187.

³²⁰ ÜNVER, HAKERİ, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, I, s. 677; ÖZER, İLHAN vd., *Yargı Kararları Işığında Koruma Tedbirleri Nedeniyle Haksız Yakalama, Gözaltı, Tutuklama, Arama ve El Koymadan Kaynaklanan Tazminat Davaları*, s. 133; ÖZTÜRK, TEZCAN vd., *Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku*, s. 571.

D. Tutuklama Koruma Tedbiri ve Tazminat Nedenleri

1. Tutuklama Koruma Tedbiri

a. Kavramsal İnceleme

Koruma tedbirleri nedeniyle tazminat davasına en çok konu olan tazminat nedenlerini içeren tutuklama koruma tedbiri, kişinin kesin hükümle suçluluğuna hükmedilmeden önce hâkim kararıyla tutukevi adı verilen yere kapatılmak suretiyle özgürlüğünden alıkonulup tutuk durumuna sokulması olarak tanımlanmış ve CMK m. 100 ve devamında düzenlenmiştir³²¹.

Tutuk, tutukevine konulur. Kişi özgürlüğü ve güvenliğinin kaldırılmasından salıvermeye veya cezanın infazına kadar geçen statü tutukluluk olarak adlandırılmaktadır. Tutuklamak şüpheli veya sanığın kişi özgürlüğü ve güvenliğinin kısıtlanmak suretiyle şüpheli veya sanığı tutuk yapmak iken tutuklananın durumu tutuk, durumuna ise tutukluk denilmesi gerektiği doktrinde ifade edilmektedir³²².

³²¹ KUNTER, YENİSEY vd., *Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku*, s. 918 - 919; ÜNVER, HAKERİ, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, I, s. 495; ÖZTÜRK, TEZCAN vd., *Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku*, s. 458; ŞAHİN, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, I, s. 293; ALBAYRAK, *Notlu – Atıflı – Uygulamalı Ceza Muhakemesi Kanunu Öz Kitap*, s. 218. CENTEL, ZAFER, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, s. 329. Tutuklama koruma tedbiri açısından detaylı bilgi için bkz. NİZAMOĞLU, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi İle Karşılaştırmalı Olarak İç Hukuktaki Tutuklama Nedenleri*, s. 19 vd.; KOÇAKLI, 5271 sayılı *Ceza Muhakemesi Kanununda Koruma Tedbiri Olarak Tutuklama*, s. 20 vd.; ÖZEN, Mustafa, *Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununda Tutuklama ve Teminatla Salıverilme*, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Kırıkkale Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kırıkkale, 2002, s. 4 vd.; AYDINER, Ö. Faruk, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve İç Hukukumuzda Koruma Tedbiri Olarak Tutuklama*, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Konya, 2007, s. 22 vd.; ÖZEN, Murat, *Avrupa İnsan Hakları Mahkemeleri Karşısında İç Hukukta Tutuklama ve Adli Kontrol*, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2008, s. 4 vd.; İNCİ, Z. Özen, *Bir Koruma Tedbiri Olarak Türk Ceza Muhakemesi Hukukunda Tutuklama*, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İzmir, 2008, s. 4 vd.; HANÇERLİ M. Uğur, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Tutuklama*, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Konya, 2009, s. 21 vd.; GÜLÜŞÜR, Emre, *Koruma Tedbirlerinden Tutuklama*, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Konya Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Konya, 2010, s. 4 vd.; TENRUH, İsmail, *İHAS'nin 5.Maddesi Çerçevesinde Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği ve Tutuklama*, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Dicle Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Diyarbakır, 2013, s. 55 vd.

³²² KUNTER, YENİSEY vd., *Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku*, s. 919.

b. Tutuklama Koruma Tedbiri Şartları

Kişi özgürlüğü ve güvenliğine yönelik en ağır müdahale olan tutuklama koruma tedbiri için başta İHAS m. 5 ve Ay m. 19 olmak üzere Ceza Muhakemesi Kanunu detaylı düzenlemeler içermektedir.

Tutuklamanın şartları konusunda doktrinde görüş birliği bulunmamakla birlikte genel olarak iki şart kabul edilmektedir³²³. Bir diğer ifadeyle şüpheli ve sanık ancak ve ancak hakkında somut delillerin yarattığı kuvvetli şüphenin yanında tutuklama nedenlerinin bulunması hâlinde, tutuklanabilir³²⁴. Aksine davranış suçtur ve tazminat nedenidir. Ancak uygulamada tutuklama koruma tedbirine cezalandırma aracı olarak başvurulmakta, olası bir cezadan tutukluluk süresi mahsup edilir düşüncesiyle hareket edilmektedir³²⁵.

Tutuklama kararının hukuka aykırı olarak nitelendirilmesi suretiyle kişi özgürlüğü ve güvenliğine haksız müdahale edilmemesi ve dolayısıyla Devlet aleyhine tazminata mahkûmiyete sebep olunmaması için şartların sağlanmasının ardından tutuklamaya karar verilmesinin son derece elzem olduğu izahtan varestedir. Bu hâllerde dahi tutuklama koruma tedbiri zorunlu olmayıp, ihtiyari olduğu hatırdan çıkarılmamalıdır³²⁶.

c. Tutuklulukta Süre

i. Genel Olarak

Ceza muhakemesi sistemimizde koruma tedbirlerine hâkim olan ilkelerden geçicilik niteliği gereği tutuklama koruma tedbirine belirli sürelerle sınırlı olarak başvurulabilir. Zira tutuklamaya makul bir süre için başvurulabilmesi tutuklamanın

³²³ ŞAHİN, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, I, s. 294.

³²⁴ KUNTER, YENİSEY vd., *Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku*, s. 926; ŞAHİN, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, I, s. 294. Biz tutuklamaya başvurmanın şartları hususunda geniş bir şartlar zincirini, diğer bir deyişle, Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 141'inci maddesinin 1'inci fıkrasının (a) bendindeki tazminat nedenlerinin şüpheli ve sanık lehine olabilecek şekilde genişletilmesi gerektiğini kabul ediyoruz. Mesela, tutuklama yasağının bulunmamasının tutuklama şartı olarak kabul edilmesi hâlinde, kanaatimizce aksine davranış tazminat nedeni olarak kabul edilmelidir.

³²⁵ ŞAHİN, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, I, s. 294.

³²⁶ ŞAHİN, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, I, s. 294.

eski düşüncelerin aksine öne alınmış bir ceza olmayıp koruma tedbiri olmasının doğal bir sonucudur³²⁷.

Öncesi itibarıyla tutuklama hususunda süre sınırı konulmamıştı. 1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nun 110'uncu maddesinde 3842 sayılı Kanun'la yapılan değişiklikle tutuklama koruma tedbiri için süre sınırı konulmuştu³²⁸.

ii. *Ceza Muhakemesi Kanunu'nda Düzenlenen Tutukluluk Süreleri*

Ceza Muhakemesi Kanunu tutuklulukta geçirilecek süre konusunda üst sınır düzenlemiştir. Bu ise Kanun'un kabul ediliş metnine göre genel olarak altı ay olup zorunlu hâllerde dört ay daha uzatılabiliyordu. Ancak 2006 yılında 5560 sayılı Kanunla altı aylık süre bir yıla, dört aylık süre ise altı aya çıkarılarak eleştirilere neden olmuştur³²⁹.

Tutuklama koruma tedbiri açısından süreler; ağır ceza mahkemesinin görevine giren suçlar ve girmeyen suçlara özgü olmak üzere CMK m. 102'dekiye ayrılmak suretiyle düzenlenmiştir³³⁰. Bu sebeple, *“Ağır ceza mahkemesinin görevine girmeyen işlerde tutukluluk süresi en çok bir yıldır. Ancak bu süre, zorunlu hâllerde gerekçeleri gösterilerek altı ay daha uzatılabilir³³¹. Ağır ceza mahkemesinin görevine giren işlerde, tutukluluk süresi en çok iki yıldır. Bu süre, zorunlu hâllerde, gerekçesi gösterilerek uzatılabilir; uzatma süresi toplam üç yılı geçemez.”*

Bir suç isnadına bağlı olarak tutukluluk süresinin başladığı tarih şüpheli veya sanığın ilk kez yakalandığı, doğrudan tutuklamanın söz konusu olduğu durumlarda ise doğrudan tutuklandığı tarih olup tutukluluk süresinin sona erdiği tarih ise kural olarak salıverildiği veya hüküm verildiği tarihtir³³².

³²⁷ ÖZTÜRK, TEZCAN vd., *Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku*, s. 472.

³²⁸ KUNTER, YENİSEY vd., *Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku*, s. 955.

³²⁹ KUNTER, YENİSEY vd., *Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku*, s. 955.

³³⁰ ŞAHİN, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, I, s. 308.

³³¹ 06.12.2006 tarih, 5560 sayılı Kanun'un 18'nci maddesi ile değişik.

³³² AYM. 2012/1137, 2/7/2013, § 66; AYM. 2014/3895, 23/7/2014, § 23; AYM. 2014/328, 17/7/2014, § 39; AYM. 2013/9895, 2/1/2014., § 47; AYM. 2013/8694, 23/7/2014, § 38; AYM. 2012/239, 2/7/2013, § 66; AYM. 2013/6437, 17/7/2014, § 50. <http://www.anayasa.gov.tr/> (13.07.2016).

Asliye ceza mahkemesinin görevine giren suçlarda tutukluluk süresi bir yıl ile sınırlandırılmış olup bu süre, ancak zorunlu hâllerde ve gerekçesi açıkça gösterilmek suretiyle altı ay daha uzatılabilir³³³.

Ağır ceza mahkemesinin görevine giren işlerde, tutukluluk süresi ise en çok iki yıl olup bu süre, zorunlu hâllerde, gerekçesi gösterilmek suretiyle üç yıl daha uzatılabilir³³⁴. Ağır ceza mahkemesinin görev alanına giren bir suçtan dolayı kişinin toplam tutukluluk süresi en fazla beş yıl olabileceği yargı uygulamasında ve doktrinde kabul edilmektedir³³⁵. Anayasa mahkemesi uygulamasına göre³³⁶,

“5271 sayılı Kanun’un 102. maddesinin (2) sayılı fıkrasında, ağır ceza mahkemesinin görevine giren işlerde tutukluluk süresinin en çok iki yıl olduğu ve bu sürenin zorunlu hâllerde gerekçesi gösterilerek uzatılabileceği, ancak uzatma süresinin toplam üç yılı geçemeyeceği belirtilmiştir. Buna göre uzatma süreleri dâhil toplam tutukluluk süresinin azami beş yıl olabileceği anlaşılmaktadır.”

Örgütlü suçlarda CMK’daki tutukluluk sürelerinin iki kat olarak uygulanacağına³³⁷ ilişkin Terörle Mücadele Kanunu’nun 10’uncu maddesinin 5’nci fıkrası Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edildiği için örgütlü suçlardaki farklılık ortadan kalkmıştır³³⁸.

³³³ ÖZTÜRK, TEZCAN vd., *Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku*, s. 471; ÖZEN, Muharrem, GÜNGÖR, Devrim, ERGÜN, G. Okuyucu, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Türk Hukukunda Azami Tutukluluk Süresinin Hesaplanmasına İlişkin Değerlendirmeler”, *Ankara Barosu Dergisi*, Ankara 2010, S. 4, s. 183; ŞAHİN, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, I, s. 308.

³³⁴ ÖZEN, GÜNGÖR vd., *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Türk Hukukunda Azami Tutukluluk Süresinin Hesaplanmasına İlişkin Değerlendirmeler*, s. 183; ÖZTÜRK, TEZCAN vd., *Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku*, s. 472; ŞAHİN, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, I, s. 308.

³³⁵ ÖZTÜRK, TEZCAN vd., *Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku*, s. 472. Sürenin beş yıl olduğu ancak beş yıllık sürenin İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi’nin 5’inci maddesindeki makul süreyi aşar nitelikte olduğundan dolayı amaçsal yorum yapılmak suretiyle uzatma süresiyle birlikte üç yıl olarak yorumlanması gerektiği yönünde bkz. KUNTER, YENİSEY vd., *Muhakeme Hukuku Dahil Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku*, s. 955. Beş yıllık sürenin başlı başına adil yargılanma hakkı ve makul sürede yargılanma hakkını ihlal sebebi olduğu yönündeki görüş için bkz. ÖZEN, GÜNGÖR vd., “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Türk Hukukunda Azami Tutukluluk Süresinin Hesaplanmasına İlişkin Değerlendirmeler”, s. 183.

³³⁶ Uygulamada ve doktrinde tartışmalara neden olan ağır ceza mahkemelerinin görevine giren suçlarda azami tutukluluk süresini Anayasa Mahkemesi de Yargıtay uygulaması doğrultusunda beş yıl olarak kabul edilmektedir. **Y. CGK. 12.4.2011. 1-51/42. AYM. 2012/1137, 2/7/2013, § 46.**<http://www.anayasa.gov.tr/> (13.07.2016).

³³⁷ ÖZEN, GÜNGÖR vd., “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Türk Hukukunda Azami Tutukluluk Süresinin Hesaplanmasına İlişkin Değerlendirmeler”, s. 183; ÖZTÜRK, TEZCAN vd., *Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku*, s. 472.

³³⁸ “Örgütlü suçlarda Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 102. maddesindeki tutukluluk süresinin iki kat uygulanacağına dair Terörle Mücadele Kanunu’nun 10. maddesinin (5) sayılı fıkrasındaki bu hükmün Anayasa Mahkemesince 4/7/2013 tarihinde iptal edilmesi üzerine 21/2/2014 tarih ve 6526 sayılı Kanunla Terörle Mücadele Kanunu’nun 10. maddesi bütünüyle yürürlükten kaldırılmış ve ağır ceza mahkemesinin görevine giren tüm işlerde azami tutuklama süresi 5 yıl olarak kabul edilmiştir.” **AYM. 2014/2275, 23/7/2014, § 34; AYM. 2013/8694, 23/7/2014, § 28.**<http://www.anayasa.gov.tr/> (13.07.2016).

Tutukluluk süresinin uzatılmasına ilişkin gerekçeli kararlar, CMK m. 102/3’de yer alan “*bu maddede öngörülen uzatma kararları, Cumhuriyet savcısının, şüpheli veya sanık ile müdafinin görüşü alındıktan sonra verilir*” şeklinde düzenlenen hüküm uyarınca, Cumhuriyet savcısının, şüpheli veya sanık ile müdafinin görüşleri alındıktan sonra gerekçeli olarak verilir. Zira tutukluluk durumunun sürdürülmesi ne kadar önem arz ederse etsin Devlet, usul kurallarını özenli şekilde uygulamak zorundadır³³⁹.

Önemle belirtelim ki; tutukluluk süresinin uzatılmasına ilişkin kararlarda ilk tutuklama kararından daha kuvvetli gerekçelerin gösterilmesi zorunludur³⁴⁰.

iii. “İsnada Bağlı Tutma” ve “Mahkûmiyet Sonrası Tutma” Kavramlarının Tutukluluk Sürelerine Etkisi

Türk hukuk sisteminde de hem İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi’nin hem Anayasa Mahkemesi hem de Yargıtay’ın benimsediği suç isnadına bağlı olarak tutma ve mahkûmiyet sonrası tutma ayrımı benimsemektedir.

İsnada bağlı tutma kavramıyla, kişinin ilk derece mahkemesince yapılan yargılama sırasında tutuklu olarak geçirilen süreci ifade edilmektedir. Mahkûmiyet kararıyla bu süreç kesileceği gibi bozma kararı sonrası tutuklulukta devam eder. Tutuklu sanık hakkındaki şüphenin mahkûmiyet kararıyla, her türlü şüpheden uzak kabulü ifade eden kanaat halini alması nedeniyle hüküm verilmesinden sonraki tutukluluğa ilişkin durum, mahkûmiyet sonrası tutma olarak nitelendirilmektedir. Zira İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi ve Türk yargısının yerleşmiş uygulamasına göre

“Kişi serbest bırakılmadan yargılandığı davada ilk derece mahkemesinin kararıyla mahkûm olmuşsa, mahkûmiyet tarihi itibarıyla tutukluluk hali sona erer. Çünkü bu durumda kişinin hukuki durumu “bir suç isnadına bağlı olarak tutuklu” olma kapsamından çıkmaktadır. Zira mahkûmiyete karar verilmesi, şüphenin yenildiği anlamına gelmekte; isnat olunan suçun işlendiği, bundan failin sorumlu olduğunun sübuta erdiği kabul edilmekte ve bu nedenle sanık hakkında hürriyeti bağlayıcı cezaya ve/veya para cezasına hükmedilmektedir. Bir başka ifadeyle tutuklu sanığın hukuki statüsü değişmekte, tutuklanmasına neden olan (kuvvetli) şüphe yerini, her türlü şüpheden uzak bir kabulü ifade eden “kanaat”e bırakmaktadır. Bu nedenle mahkûmiyetle birlikte kişinin kuvvetli suç şüphesinin ve bir tutuklama nedenine bağlı olarak tutukluluk halinin sona erdiğinin kabulü gerekir. Bu bakımdan, mahkûmiyet kararının kesinleşmiş olması ayrıca gerekmez. Nitekim gerek İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi (İHAM), gerekse Yargıtay, mahkûmiyet kararı sonrası tutulma halini tutukluluk olarak nitelendirmemektedir. İHAM, ilk derece mahkemesi kararıyla mahkûm olan bir sanığın, söz konusu mahkûmiyet kararından sonraki tutulmasını Sözleşme’nin 5. maddesinin

³³⁹ KUNTER, YENİSEY vd., *Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku*, s. 957.

³⁴⁰ KUNTER, YENİSEY vd., *Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku*, s. 956.

*birinci fıkrasının (a) bendi hükmü uyarınca, “mahkûmiyet sonrası tutma” olarak değerlendirmekte ve tutukluluk süresinin hesabında dikkate almamaktadır.*³⁴¹”

Yukarıda da belirtildiği gibi hem İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi³⁴², hem Anayasa Mahkemesi hem de Yargıtay mahkûmiyet sonrası tutmayı hem tutukluluk olarak değerlendirmemekte hem de buna bağlı olarak tutukluluk süresinin hesabında dikkate almamaktadır. Bunun bir sonucu olarak tutuklulukta geçen sürenin makul olup olmadığı hususunu değerlendirirken bir suç isnadına bağlı olarak tutuklulukta geçen sürenin makul olup olmadığı dikkate alınacaktır³⁴³. Bu bakımdan kanun yolunda geçen süreler tutukluluk süresinin değerlendirmesinde göz önünde bulundurulamaz³⁴⁴. Anayasa Mahkemesi mahkûmiyet kararıyla, “*mahkûmiyet sonrası tutma*” statüsünde olan sanığın, tutuklama süresinin hesabında mahkûmiyet kararının Yargıtay tarafından bozulması sonucu ilk derece mahkemesinde devam edecek yargılamada iken geçecek süre de hesaba katılacağını, zira bozma sonrasında kişi tekrardan “*suç isnadına bağlı tutulma*” statüsüne girdiğini belirtmiştir³⁴⁵. Yani, bozma kararı sonrasında bireyin

³⁴¹AYM. 2012/726, 2/7/2013, § 33; AYM. 2014/3895, 23/7/2014, § 22; AYM. 2013/338, 2/7/2013, § 41; AYM. 2013/8694, 23/7/2014, § 39. (Benzer yöndeki bir İHAM kararı için bkz. Solmaz/Türkiye, B. No: 27561/02, 16/1/2007, §§ 23, 24; Şahap Doğan/Türkiye, B. No: 29361/07, 27/5/2010, § 26). Aynı yaklaşım Yargıtay Ceza Genel Kurulu (CGK) tarafından da benimsenmektedir. CGK’nin 12/4/2011 tarih ve E.2011/1-51, K.2011/42 sayılı kararında, “*hakkında mahkûmiyet hükmü kurulmakla sanığın atılı suçu işlediği yerel mahkeme tarafından sabit görülmekte ve bu aşamadan sonra tutukluluğun dayanağı mahkûmiyet hükmü olmaktadır.*” gerekçesiyle, temyizde geçen sürenin tutukluluk süresine dâhil edilmeyeceğine karar verilmiştir. AYM. 2013/6398, 3/4/2014, § 32. <http://www.anayasa.gov.tr/> (13.07.2016).

³⁴²“İHAM, hakkında kuvvetli suçluluk belirtileri bulunan kişinin AİHS m.5/1-c bendi uyarınca, tutuklandıktan sonra hüküm giymesi ve bu hükmün kanun yolu incelemesi sırasında tutukluluk halinin devamı durumunda artık (c) bendi değil (a) bendi uygulanacağını belirtmiştir.” Mah. K., mutatis mutandis Herczegfalvy/Avusturya, 24.09.1992, A 242-b, § 62-65. GÖZÜBÜYÜK, GÖLCÜKLÜ, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İnceleme ve Yargılama Yöntemi, s.228.

³⁴³“Belirtilen tarihler arasında geçen süre esas alınarak “bir suç isnadına bağlı olarak” tutuklulukta geçen sürenin makul olup olmadığı değerlendirilmesi yapılacaktır.” AYM. 2014/3895, 23/7/2014, § 23. “Başvurucu 16/9/2008 tarihinde gözaltına alınmış, 20/09/2008 tarihinde tutuklanmış ve hakkında ilk derece mahkemesince 25/3/2010 tarihinde mahkûmiyet kararı verilmiştir. Bu karar Yargıtay 1. Ceza Dairesi tarafından 19/4/2011 tarihinde bozulmuştur. Bozma sonrası yapılan yargılama neticesinde ilk derece mahkemesi 23/11/2011 tarihinde yeniden mahkûmiyete hükmetmiş ve bu karar da Yargıtay tarafından 2/4/2013 tarihinde bozulmuştur. Başvurucu hakkındaki dava halen derdesttir. Buna göre temyiz aşamasında geçen süreler hariç ilk derece mahkemesi önünde yargılanırken başvurunun tutuklu kaldığı süre yaklaşık 3 yıl 5 aydır. Buna göre başvurunun toplam tutukluluk süresinin Kanun’da öngörülen 5 yıllık azami süreyi aşmadığı anlaşıldığından başvurunun bu kısmının “açıkça dayanaktan yoksun olması” nedeniyle kabul edilemez.” AYM. 2013/8694, 23/7/2014, § 29. <http://www.anayasa.gov.tr/> (13.07.2016). Anayasa Mahkemesi’nin soruşturma ve kovuşturma aşamasını bir bütün olarak ele aldığı ve hükmün kesinleşmesine kadarki evrede meydana gelen özgürlükten yoksun kılmanın tutuklama olarak ve makul sürenin buna göre değerlendirilmesi gerektiği yönündeki (AYM. 2012/1137, 2/7/2013) kararı için bkz. ÖZTÜRK, TEZCAN vd., Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 475.

³⁴⁴AYM. 2013/2228, 15/4/2014, § 33. <http://www.anayasa.gov.tr/> (13.07.2016).

³⁴⁵“Tutukluluk süresinin hesabında ilk derece mahkemesi önünde yargılama aşamasında geçen sürelerin dikkate alınması gerekir. Zira kişi yargılanmakta olduğu davada ilk derece mahkemesi kararıyla mahkûm edilmişse, bu kişinin hukuki durumu “bir suç isnadına bağlı olarak tutuklu” olma

durumu tekrar suç isnadına bağlı tutmaya dönüşeceğiinden ilk derece mahkemesi önünde geçen süre değerlendirmede dikkate alınacaktır.

İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'nin 5'inci maddesinin 1'inci fıkrasının (a) bendindeki “*hükümlü*” kavramı ile Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 2'nci maddesinin 1'inci fıkrasının (b) bendindeki “*sanık*” kavramının terminolojik farklılığına dikkat edilmeden İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi içtihatlarının sanık aleyhine yorumlamak suretiyle mahkûmiyet sonrası tutmanın Türk hukukunda hükümlülük gibi anlaşılarak ayrı bir tutukluluk süresinin oluşturulması kanaatimizce de son derece hatalı olup kanun yolu aşamasında bile hala sanık sıfatını taşıyan bir kişinin, terminolojik farklılık ve masumiyet karinesi dikkate alınmadan, hükümlü olarak kabul edilmek suretiyle özgürlüğün kısıtlanması kabul edilemez³⁴⁶. Ayrıca bilindiği üzere, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi insan hakları konusunda asgari standartları koymuştur. Kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının iç hukukta daha güvenceli olarak düzenlenmiş olması Sözleşmeye aykırı durumun yaratıldığı şeklinde yorumlanması kanaatimizce de son derece yanlıştır³⁴⁷. Yargısal misale göre de; ulusal mevzuata aykırı olarak yapılan yorum neticesinde oluşan içtihat uyarınca, yapılan tutuklama yasal dayanaktan yoksundur³⁴⁸.

iv. Tutuklulukta Makul Süre

Hukuka uygun olarak tutuklanan bir kişinin, suç işlediği yönünde kuvvetli delil ve tutuklama nedeninin varlığı devam ettiği sürece ilke olarak belli bir süreye kadar tutukluluk halinin makul kabul edilmesi gerekir³⁴⁹.

kapsamından çıkmakta ve tutmanın nedeni “ilk derece mahkemesince verilen hükme bağlı olarak tutma” haline dönüşmektedir. Bu bakımdan temyiz aşamasında geçen süreler tutukluluk süresinin değerlendirmesinde göz önünde bulundurulamaz. Ancak bozma kararı sonrasında bireyin durumu tekrar suç isnadına bağlı tutmaya dönüşeceğiinden ilk derece mahkemesi önünde geçen süre değerlendirmede dikkate alınacaktır.” AYM. 2013/338, 2/7/2013, § 41; AYM. 2013/8694, 23/7/2014, § 39. <http://www.anayasa.gov.tr/> (13.07.2016).

³⁴⁶ ÖZEN, GÜNGÖR vd., “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Türk Hukukunda Azami Tutukluluk Süresinin Hesaplanmasına İlişkin Değerlendirmeler”, s. 185 - 186.

³⁴⁷ ÖZTÜRK, TEZCAN vd., *Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku*, s. 475. Aynı yönde bkz. ŞAHİN, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, I, s. 309 – 310.

³⁴⁸ Mah. K., *Jecius/Litvanya*, 31.7.2000; *Grauslys/Litvanya ve Baranowski/Polonya*, 28.3.2000. Karar için bkz. GÖZÜBÜYÜK, GÖLCÜKLÜ, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İnceleme ve Yargılama Yöntemi*, s. 226.

³⁴⁹ AYM. 2013/6437, 17/7/2014, § 50. <http://www.anayasa.gov.tr/> (13.07.2016). GÖZÜBÜYÜK, GÖLCÜKLÜ, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İnceleme ve Yargılama Yöntemi*, s. 238.

İHAM, İHAS m. 5/3 uyarınca, tutuklama için üst bir süre öngörmek yerine makul süreyi esas almıştır. Buna göre tutuklulukta geçen süre, makul süreyi aşmışsa İHAS m. 5/3 ihlal edilmiş olacaktır³⁵⁰.

Gerçekten İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi, çeşitli kararlarında tutukluluk sürelerinin makul olması gerektiğini, tutukluluk sürelerinin hesaplanmasında sadece İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'nin ihlal edildiği iddiasıyla yapılan başvuru konusu tutukluluğun değil, aynı kişinin aynı suçtan daha önceki tutukluluk sürelerinin de hesaba katılması gerektiğini, süre sonunda salıverilme kararının derhâl yerine getirilmesini ve mahkûm edilen kimsenin cezasından tutukluluk süresinin mahsup edilmesini ve beraat eden kimseye ise tutukluluk süresi karşılığında tazminat verilmesi gerektiğini içtihat etmiştir³⁵¹.

İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi'ne göre ulusal adli merciler, bir somut olayda tutukluluk halinin makul süreyi aşp aşmadığına karar verirken, suçsuzluk karinesini de göz önünde tutarak, kişi özgürlüğüne saygı ilkesine istisna getirmesini meşru kılan bir kamu yararının varlığını kabul veya redde gerekçe teşkil edecek tüm koşulları araştırıp inceleyecek ve ilgilinin salıverilme istemine ilişkin olarak verdikleri red kararında, reddin gerekçesini açıkça belirteceklerdir. Nitekim, mahkeme, denetim görevini yerine getirirken, büyük ölçüde ve esas itibarıyla, söz konusu red kararlarında yer alan gerekçeler ve ilgilinin salıverilme istemine ilişkin başvurularda ileri sürülüp yalanlanmayan olgulara dayanarak Sözleşme'nin 5'inci madde hükmünün çiğnenip çiğnenmediğini saptamaktadır. Diğer bir ilke de, sanığın suç işlediğine dair kuvvetli delillerin mevcudiyeti, her ne kadar tutuklama tedbirinin şartı ise de, bu koşulun belirli bir süre sonunda yetersiz kalacağı; tek başına tutukluluğa gerekçe teşkil edemeyeceğidir. Gerçekten mahkeme, makul süre sınırının aşıldığı iddialarını incelerken, önce ulusal mercilerin, tutukluluk halinin devamına karar verirken dayandıkları gerekçelerin (sanığın kaçma veya delilleri karartma yok etme tehlikesin

³⁵⁰ ÜNVER, HAKERİ, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, I, s. 521; GÖZÜBÜYÜK, GÖLCÜKLÜ, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İnceleme ve Yargılama Yöntemi*, s. 238.

³⁵¹ W. / İsviçre, 14379 / 88, 26 Ocak 1993; Van der Tang / İspanya, 19382 / 92, 13 Temmuz 1995; Contrada / İtalya, 27143 / 95, 24 Ağustos 1998; N. C. / İtalya, 24952 / 94, 11 Ocak 2001; Chraidi / Almanya, 65655 / 01, 26 Ekim 2006; Muller / Fransa, 21802 / 93, 17 Mart 1997; Labita / İtalya [BD], 26772 / 95, 6 Nisan 2000; Punzelt / Çek Cumhuriyeti, 31315/96, 25 Nisan 2000; GiuliaManzoni / İtalya, 1 Temmuz 1997; Labita / İtalya [BD], 26772 / 95, 6 Nisan 2000; Değerli ve diğerleri / Türkiye, 18242 / 02, 5 Şubat 2008. CENGİZ, Serkan, DEMİRAG, Fahrettin, ERGÜL, Teoman, McBRIDE, Jeremy, TEZCAN, Durmuş, *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Ceza Yargılaması Kurum ve Kavramları*, Ankara, Türkiye Barolar Birliği Yay., 2008, s. 64-75.

varlığı yahut kamu düzeninin korunması gibi) hala bu tedbiri gerekli ve meşru kılıp kılmadığına bakmakta; tutukluluk nedenlerinin “yerinde” ve “yeterli” olduklarının saptanması üzerine de yetkili ulusal mercilerin yargılama işlemlerini yaparken “durumun gerektirdiği sür’atle” hareket edip etmediğini araştırmaktadır³⁵².

Anayasa Mahkemesi ³⁵³ ; “tutukluluk süresinin makul olup olmadığı konusunun, genel bir ilke çerçevesinde değerlendirilmesi mümkün değildir. Bir sanığın tutuklu olarak bulundurulduğu sürenin makul olup olmadığı, her davanın kendi özelliklerine göre değerlendirilmelidir. Anayasa’nın 38’inci maddesinde “Suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar, kimse suçlu sayılamaz” şeklinde ifadesini bulan masumiyet karinesi, yargılama süresince kişinin hürriyetinin esas, tutukluluğun ise istisna olmasını gerektirmektedir. Tutukluluğun devamı ancak masumiyet karinesine rağmen, Anayasa’nın 19’uncu maddesinde güvence altına alınan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkından daha ağır basan gerçek bir kamu yararının mevcut olması durumunda haklı bulunabilir.” demek suretiyle, tutukluluk süresinin makul olması konusunda genel ilke koymanın mümkün olmadığını, her davanın kendine özgü özelliklerinin bu süreyi etkilediğini, tutuksuz yargılamanın kural olduğunu, tutuklu yargılamanın ise masumiyet karinesiyle kişi özgürlüğü ve güvenliğinin karşılaştırılması ve tutuklama için kamu yararının bulunması durumunda mümkün olduğunu belirtmiştir.

Ayrıca Anayasa Mahkemesi’ne göre³⁵⁴; “tutuklulukta makul süreyi aşmamak derece mahkemelerinin görevidir. Yukarıda belirtilen kamu yararı gereğini etkileyen tüm olaylar derece mahkemelerince tek tek değerlendirilerek salıverilme taleplerine ilişkin olaylarda bu hususların ortaya konulması gerekmektedir.”

Tutuklulukta makul sürenin belirlenmesinde yargılamanın özenli yürütülüp yürütülmediği de dikkate alınır. Yargılamanın özenli yürütülmesini suçun organize suç olması, sanık sayısının fazlalığı, davanın karmaşıklığı gibi faktörler etkilemekte olup

³⁵² Mah. K.,Neumeister/Avusturya, 27.6.1968; Letellier/Fransa, 26.6.1991; Kemmache/Fransa, 27.11.1991; Torh/Avusturya, 12.12.1991; Clooth/Belçika, 12.12.1991; Van der Tang/İspanya, 13.7.1995; W/İsviçre, 26.1.1993; Tomasi/Fransa, 27.8.1992; Mansur/Türkiye, 8.6.1995. GÖZÜBÜYÜK, GÖLCÜKLÜ, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İnceleme ve Yargılama Yöntemi, s. 239.

³⁵³ AYM. 2012/1137, 2/7/2013, § 61, AYM. 2014/328, 17/7/2014, § 32; AYM. 2013/9895, 2/1/2014, § 40; AYM. 2012/239, 2/7/2013, § 61; AYM. 2013/8694, 23/7/2014, § 33; AYM. 2013/6437, 17/7/2014, § 45; AYM. 2013/5274, 16/7/2014, § 85. <http://www.anayasa.gov.tr/> (13.07.2016). Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz: Labita/İtalya [BD], no. 26772/95, 6/4/2000, § 152.

³⁵⁴ AYM. 2014/328, 17/7/2014, § 33; AYM. 2013/9895, 2/1/2014., § 41; AYM. 2013/8694, 23/7/2014, § 34; AYM. 2012/239, 2/7/2013, § 62; AYM. 2013/6437, 17/7/2014, § 46; AYM. 2013/5274, 16/7/2014, § 86. <http://www.anayasa.gov.tr/> (13.07.2016).

tüm bu unsurlar birlikte değerlendirilerek sürenin makul olup olmadığı değerlendirilecektir³⁵⁵.

Adli kontrol hükümlerinin uygulanabilme imkânı olmasına rağmen, yeterince dikkate alınmaması, tutukluluğun devamına karar verilirken yargılamanın tutuklu sürdürülmesinden beklenen kamu yararı ile şüpheli veya sanığın kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı arasında ölçülü bir denge kurulamamasına ve bu nedenle tutuklu kaldığı sürenin makul süreyi aşmasına sebep olabilmektedir³⁵⁶.

v. Birden Fazla Suç İsnadı Hâlinde, Tutukluluk Süresi

Bir kişi hakkında isnad edilen birden fazla suçtan dolayı yapılan yargılamada her bir suç için ayrı ayrı tutukluluk süresinin hesaplanması, kişi özgürlüğünün öngörülemez bir şekilde sınırlanması sonucunu doğuracağından bu şekilde hesaplanacak tutukluluk süreleri Anayasa'ya aykırılık teşkil etmektedir. Nitekim Anayasa Mahkemesi uygulamasına göre³⁵⁷;

“kişi hakkında birden fazla suça ilişkin yargılama kapsamında tutukluluk süresinin her bir suç için ayrı uygulanamayacağı, uygulanan bir tutuklama tedbirinin yargılama sürecinin bütünü açısından sonuç doğuracağı³⁵⁸, derece mahkemelerinin, birden fazla suça ilişkin soruşturma ve kovuşturmanın bir dosya üzerinden yürütülmesi veya bir dosyada birleştirilmiş olması hâlinde, kanuni tutukluluk süresinin her suç için ayrı değerlendirilmesi gerektiği yönündeki yorumu, kişilerin tutuklu yargılanabileceği azami süreyi belirsiz ve öngörülemez bir şekilde uzatmaya elverişlidir. Zira bir kişi hakkında birden fazla suç isnadı olması hâlinde, azami tutukluluk süresi her biri için ayrı değerlendirdiğinde kişinin özgürlüğünden mahrum bırakılabileceği süre öngörülemez bir şekilde uzayacaktır. Bir hukuk devletinde henüz suçluluğu hükmen sabit hale gelmemiş bir kişinin bu yorum nedeniyle belirsiz bir süre özgürlüğünden yoksun bırakılması düşünülemez.”³⁵⁹

³⁵⁵ “Davanın karmaşıklığı, organize suçlara dair olup olmadığı veya sanık sayısı gibi faktörler sürecin işleyişinde gösterilen özenin değerlendirilmesinde dikkate alınır. Tüm bu unsurların birlikte değerlendirilmesiyle sürenin makul olup olmadığı konusunda bir sonuca ulaşılabilir.” AYM. 2012/1303, 21/11/2013, § 53; AYM. 2014/328, 17/7/2014, § 35; AYM. 2013/9895, 2/1/2014., § 41; AYM. 2013/8694, 23/7/2014, § 35; AYM. 2013/6437, 17/7/2014, § 48. <http://www.anayasa.gov.tr/> (13.07.2016).

³⁵⁶ AYM. 2013/5274, 16/7/2014, § 103. <http://www.anayasa.gov.tr/> (13.07.2016).

³⁵⁷ AYM. 2014/2275, 23/7/2014, § 39; AYM. 2013/2228, 15/4/2014, § 32. <http://www.anayasa.gov.tr/> (13.07.2016).

³⁵⁸ AYM. 2012/521, 2/7/2013, § 48. <http://www.anayasa.gov.tr/> (13.07.2016).

³⁵⁹ AYM. 2012/1137, 2/7/2013, § 53. <http://www.anayasa.gov.tr/> (13.07.2016).

2. Tazminat Nedenleri

a. Genel Olarak

Tutuklama koruma tedbiri, yıllardır söylenegeldiği üzere uygulamada suiistimal edilmiş müesseselerin başında gelir³⁶⁰. Hâl böyle olunca, haksız tutuklamanın söz konusu olduğu durumlarda, Devletin bu duruma kayıtsız kalması hukuk devleti ilkesi ile bağdaşmayacağından CMK m. 141/1’de en çok tazminat nedeni tutuklama koruma tedbiri açısından düzenlenmiştir. Önemle belirtelim ki, haksız koruma tedbirleri nedeniyle açılan tazminat davalarında esas ağırlığı haksız tutuklama nedeniyle açılan tazminat davaları oluşturmaktadır.

b. Şüpheli veya Sanığın Kanunda Belirtilen Şartlara Uyulmadan Tutuklanmasına veya Tutukluluğunun Devamına Karar Verilmesi

Tutuklama, insan hak ve hürriyetlerine en ağır şekilde müdahale eden tedbir olduğundan şartları kanun tarafından sıkı şekilde düzenlenmiştir. Kanundaki tutuklamayı düzenleyen kurallara uyulmaması *mutlak haksız tutuklama* olarak ifade edilmektedir³⁶¹. Kurallara uyulmadan verilen tutuklama kararı üzerine gerçekleştirilen tutuklama haksız olduğundan tazminat nedenidir³⁶².

Uluslararası anlaşmalar, Anayasa ve Ceza Muhakemesi Kanunu’nda öngörülen şartlara uyulmadan gerçekleştirilen tutuklama, kişi özgürlüğü ve güvenliğinin en ağır ihlalinin teşkil ettiğinden³⁶³ bu durum başta İHAS’a ve Anayasaya aykırıdır. CMK m. 141/1’de “suç soruşturması veya kovuşturması sırasında; ... kanunda belirtilen koşullar dışında tutuklanan veya tutukluluğunun devamına karar verilen ...kişiler maddi ve manevi her türlü zararlarını Devletten isteyebilirler.” şeklinde düzenlenen hüküm uyarınca, kanundaki koşullar dışında tutuklanan veya tutukluluğunun

³⁶⁰ KEMALOĞLU, *Haksız Tevkifte Devletçe Verilecek Tazminat*, s. 11; Kurucu Meclisteki Anayasa Komisyonu sözcüsünün “Türkiye’de hiçbir müessese, tevkif müessesesi kadar suiistimal edilmemiştir.” şeklindeki sözleri için bkz. KAVALLI, ÜNVER, *Hukukumuzda Yasa Dışı Yakalanan veya Tutuklananlara Tazminat Verilmesi*, s. 41.

³⁶¹ TEZCAN, *Türk Hukukunda Haksız Yakalama ve Tutuklama – Önleyici ve Giderici Tedbirler*, s. 30.

³⁶² NİZAMOĞLU, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi İle Karşılaştırmalı Olarak İç Hukuktaki Tutuklama Nedenleri*, s. 126-127.

³⁶³ KEMALOĞLU, *Haksız Tevkifte Devletçe Verilecek Tazminat*, s. 15.

devamına karar verilen kişiler, uğramış oldukları her türlü zararın Devletten tazmini için dava açabilirler³⁶⁴.

Hukuka aykırı tutuklama, 466 sayılı Kanun Dışı Yakalanan veya Tutuklanan Kimselere Tazminat Verilmesi Hakkında Kanun'un 1'inci maddesinin 1'inci fıkrasında; *"Anayasa ve diğer kanunlarda gösterilen hal ve şartlar dışında ...tutuklanan veyahut tutukluluklarının devamına karar verilen kimselerin uğrıyacakları her türlü zararlar, kanun hükümleri dairesinde Devletçe ödenir."* şeklinde düzenlenmişti³⁶⁵.

Koşulların düzenlendiği kanun deyiminden başta İHAS olmak üzere, Ay ve CMK anlaşılmalıdır. Ay m. 90/son uyarınca, temel hak ve hürriyetlere ilişkin uluslararası anlaşmalara aykırı olarak verilen tutuklama ve tutukluluğun devamı kararları neticesinde tutuklanan veya tutukluluğunun devamına karar verilen kişiler Devlet aleyhine tazminat davası açabilirler³⁶⁶.

Bu tazminat nedeninin, tutuklamanın ruhuna aykırı olarak verilen tutuklama ve tutukluluğun devamına kararlarına ilişkin olarak yorumlanması gerektiğini düşünüyoruz. Bu kapsamda çeşitli misaller verilmesi mümkündür;

Tutuklama koruma tedbirine amacı dışında başvurulması tazminat nedeni olarak kabul edilmesi gerektiğinden, kamuoyunu yatıştırmak, suç işlemeyi planlayanları caydırmak, şüpheli veya sanığın can güvenliğini sağlamak, soruşturma ve kovuşturma makamlarıyla işbirliği yapmasını sağlamak, şüpheli veya sanığı ifade vermeye zorlamak, şüpheli veya sanığı delillerin yerini göstermesi için zorlamak, toplumun ve mağdurun tatminini sağlamak gibi amaçlarla başvuru koruma tedbiri hukuka aykırı olduğundan bu amaçlarla tutuklanan veya tutukluluğunun devamına karar verilen kişiler, uğradıkları her zararın tazmini için tazminat davası açabilmelidir.

³⁶⁴ YURTCAN, *Cumhuriyet Savcısının ve Cumhuriyet Yargıcının Başvuru Kitabı*, s. 110; ÖZER, İLHAN vd., *Yargı Kararları Işığında Koruma Tedbirleri Nedeniyle Haksız Yakalama, Gözaltı, Tutuklama, Arama ve El Koymadan Kaynaklanan Tazminat Davaları*, s. 75; NİZAMOĞLU, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi İle Karşılaştırmalı Olarak İç Hukuktaki Tutuklama Nedenleri*, s. 126.

³⁶⁵ EREM, *Ceza Usulü Hukuku*, s. 503; KAVALALI, ÜNVER, *Hukukumuzda Yasa Dışı Yakalanan veya Tutuklananlara Tazminat Verilmesi*, s. 51; SURLU, *Kanun Dışı Yakalanan veya Tutuklanan Kimselere Tazminat Verilmesi Hakkında Kanun Şerhi*, s. 13; KÖROĞLU, *Haksız Tutuklama Tazminatı*, s. 26; KEMALOĞLU, *Haksız Tevkifte Devletçe Verilecek Tazminat*, s. 14; PARLAR, YILDIRIM, *Silahlı Çeteler ve Terör Suçları – Haksız Yakalama ve Tutuklamaya İlişkin Tazminat Davaları*, s. 495.

³⁶⁶ ÖZER, İLHAN vd., *Yargı Kararları Işığında Koruma Tedbirleri Nedeniyle Haksız Yakalama, Gözaltı, Tutuklama, Arama ve El Koymadan Kaynaklanan Tazminat Davaları*, s. 106.

Aynı şekilde salt toplumda infiale neden olan bir suçtan dolayı verilen tutuklama kararı da hukuka aykırıdır³⁶⁷.

Dosya münderecatındaki somut delillerin değerlendirilmesinden şüpheli veya sanığın mahkûm olma ihtimalinin kuvvetle muhtemel olmadığı veya şüpheli veya sanığın suç teşkil eden fiili gerçekleştirdiği konusunda objektif bir gözlemciyi ikna etmeye yeter vakıa ve bilgilerin dosyada bulunmadığı durumlarda verilen tutuklama kararı hukuka aykırıdır ve tazminat nedenidir³⁶⁸. Yargısal misale göre tutuklama talebinin ve dolayısıyla tutuklama kararının herhangi bir delilinin bulunmadığı durumlarda, tutuklamanın kanuni dayanağı bulunmadığından tazminata hükmedilmesi gerekir³⁶⁹.

En az birinin bulunması gereken hâllerde tutuklama nedenlerinden herhangi birinin bulunmaması tazminat nedenidir³⁷⁰. Mesela şüpheli veya sanığın kaçması, saklanması bir yana kaçacağı, saklanacağı şüphesini uyandıran herhangi bir somut olgunun bulunmadığı ya da somut olgu bulunup da kaçmasını engelleyecek başka bir tedbirin bulunduğu durumlarda, kaçma şüphesine dayanılarak yapılan tutuklama hukuka aykırıdır. Ayrıca şüpheli veya sanığın delilleri yok etmeye, gizlemeye, değiştirmeye veya suçun meydana getirdiği izleri ortadan kaldırmaya yönelik herhangi bir kuvvetli şüphe yaratan davranışı bulunmamasına rağmen, delilleri karartma şüphesine dayanılarak yapılan tutuklama hukuka aykırıdır ve tazminat nedenidir.

Bilindiği üzere, CMK m. 100/3’de belirtilen katalog suçların işlendiği hususunda somut delillerin yarattığı kuvvetli şüphenin bulunması hâlinde, hâkim kaçma ve delillerin karartılması şüphesini aramaksızın şüpheli veya sanığın tutuklanmasına karar verebilir. Kanaatimizce katalog suçların işlendiği hususundaki somut delillerin değerlendirilmesinden, şüpheli veya sanığın mahkûm olma ihtimalinin kuvvetle muhtemel olmadığı durumlarda verilen karar hukuka aykırıdır ve tazminat nedenidir.

Tutuklama yasağının bulunmaması da tutuklama şartı olarak değerlendirildiğinde, tutuklama yasağına aykırı olarak verilen her tutuklama ve

³⁶⁷ Aynı yöndeki görüş için bkz. İSTE, *Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat*, s. 87; AKSÜNGER, *Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat*, s. 236.

³⁶⁸ Aynı yöndeki görüş için bkz. İSTE, *Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat*, s. 86; AKSÜNGER, *Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat*, s. 236.

³⁶⁹ **Y. 4. CD. 25.09.1975. 4728/4739.** Karar için bkz. PARLAR, YILDIRIM, *Silahlı Çeteler ve Terör Suçlar – Haksız Yakalama ve Tutuklamaya İlişkin Tazminat Davaları*, s. 496.

³⁷⁰ Aynı yöndeki görüş için bkz. İSTE, *Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat*, s. 86; NİZAMOĞLU, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi İle Karşılaştırmalı Olarak İç Hukuktaki Tutuklama Nedenleri*, s. 126.

tutukluluğun devamı kararı hukuka aykırı olup tazminat nedeni olarak değerlendirilmelidir³⁷¹. Gerçekten, salt adli para cezasını öngören bir suça ilişkin, üst sınırı iki yıldan fazla hapis cezasını gerektirmeyen bir suça ilişkin, on beş yaşını doldurmamış çocuk hakkındaki üst sınırı beş yılı aşmayan suça ilişkin, affa uğrayan, zamanaşımına uğrayan ve şikâyet şartı gerçekleşmeyen suça ilişkin, yasama dokunulmazlığı kaldırılmayan kişinin fiiline ilişkin, yurt dışında kaçak statüsünde bulunmayan kişilerin fiiline ilişkin, güvence şartlarının ortadan kalkması sebebinin bulunmadığı durumlarda güvence belgesi verilen kişinin fiiline ilişkin, işin önemi, verilmesi beklenen ceza veya güvenlik tedbiri ile ölçülü olmamasına rağmen verilen tutuklama kararı veya tutukluluğun devamı kararı hukuka aykırıdır ve tazminat nedenidir.

Her ne kadar uygulamada karşılaşıma ihtimali bulunmasa da sulh ceza hâkimi veya mahkeme dışında bir makamın verdiği tutuklama kararı hukuka aykırı olup tazminat nedenidir. Mesela Cumhuriyet savcısının tutuklama kararı vermesi tazminat nedenidir³⁷².

Tutuklunun salıverilme kararına rağmen, tahliyesinin yapılmaması veya sürüncemede bırakılması da kanunsuz tutma olarak değerlendirilmektedir. Yargısal misale göre tutuklu sanığın beraatı halinde, tahliyesi geciktirilmişse Sözleşme'nin 5'inci maddesinin 1'inci fıkrası (yasal dayanak yokluğu) çiğnenmiş olur³⁷³. Ayrıca İHAM, Quinn/Fransa kararında 11 saatlik beklemeyi sözleşmenin ihlali olarak yorumlamıştır³⁷⁴.

Ayrıca sulh ceza hâkiminin ve mahkemenin tutuklama veya tutukluluğun devamı kararını yeterli şekilde gerekçelendirmemesi, salt “*dosya münderecatı, mevcut delil durumu, şüpheli veya sanığın kaçma şüphesi*” gibi şablon gerekçelere dayandırması da gerekçeli karar hakkının ihlali olarak kabul edilmek suretiyle tazminat nedeni sayılmalıdır³⁷⁵.

³⁷¹ Aynı yönde bkz. İSTE, *Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat*, s. 86; AKSÜNGER, *Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat*, s. 236-237.

³⁷² NİZAMOĞLU, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi İle Karşılaştırmalı Olarak İç Hukuktaki Tutuklama Nedenleri*, s. 127.

³⁷³ Mah. K., Labita/İtalya, 6.4.2000, §170 ve son. Karar için bkz. GÖZÜBÜYÜK, GÖLCÜKLÜ, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İnceleme ve Yargılama Yöntemi*, s. 226.

³⁷⁴ GÖZÜBÜYÜK, GÖLCÜKLÜ, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İnceleme ve Yargılama Yöntemi*, s. 227.

³⁷⁵ Aynı yönde, AKSÜNGER, *Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat*, s. 237.

Tutuklama şartları salt tutuklama kararı verilirken değil, tutukluluk statüsünün devam ettiği süre boyunca bulunması gerektiğinden, bu şartların ortadan kalktığı andan itibaren tutukluluk hukuka aykırı hale gelecek ve tutuklananın tazminat isteme hakkı doğacaktır. Mesela delillerin karartılması şüphesine binaen verilen tutuklama kararının delillerin toplanılmasının ardından kaldırılması gerekir. Zira toplanılacak delil kalmamıştır³⁷⁶. Tüm delillerin toplanılması hâlinde ortada toplanılacak delil olmadığından, delil karartılması şüphesiyle kişinin tutuklanması hukuka aykırıdır ve tazminat nedenidir.

Kanundaki koşullara aykırı olarak tutuklanan veya tutukluluğunun devamına karar verilen kişinin tazminata hak kazanabilmesi için kanunsuz tutuklama ve tutukluluğun devamına karar verilmiş olması dışında hiçbir şarta ihtiyaç bulunmamaktadır. Zira belirtilen hâl, kesin tazminat nedeni olarak kabul edilmektedir³⁷⁷.

Hem tutuklamanın hem de tutukluluğun devamına karar verilmesinin kanunsuz olduğu durumlarda manevi tazminatta artırım yapmak suretiyle denge sağlanmalıdır³⁷⁸.

Her ne kadar CMK m. 98’de düzenlenen yol tutuklaması 21/02/2014 tarih ve 6526 sayılı Kanun’un 7’nci maddesi ile kalkmış ise de, yol tutuklaması neticesinde tutukevine konulan şahsın kanuna aykırı tutuklama nedeniyle Devletten tazminat isteme hakkı bulunmaktadır³⁷⁹.

Kanuna aykırı olarak tutuklanan veya tutukluluğunun devamına karar verilen kişilerin Devlet aleyhine maddi ve manevi her türlü zararlarının tazmini amacıyla dava açabilmeleri için esas ceza dosyasının kesinleşmiş olmasına gerek bulunmamaktadır³⁸⁰. Diğer bir deyişle, kanuna aykırı olarak tutuklanan veya tutukluluğunun devamına karar verilen kişiler, bu işlemlerin hemen ardından dosya daha soruşturma ve kovuşturma aşamasında iken dava açabilirler.

³⁷⁶ ŞAHİN, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, I, s. 298.

³⁷⁷ SURLU, *Kanun Dışı Yakalanan veya Tutuklanan Kimselere Tazminat Verilmesi Hakkında Kanun Şerhi*, s. 15; KAVALLI, ÜNVER, *Hukukumuzda Yasa Dışı Yakalanan veya Tutuklanana Tazminat Verilmesi*, s. 51.

³⁷⁸ KÖROĞLU, *Haksız Tutuklama Tazminatı*, s. 26.

³⁷⁹ ÖZER, İLHAN vd., *Yargı Kararları Işığında Koruma Tedbirleri Nedeniyle Haksız Yakalama, Gözaltı, Tutuklama, Arama ve El Koymadan Kaynaklanan Tazminat Davaları*, s. 77.

³⁸⁰ ÖZER, İLHAN vd., *Yargı Kararları Işığında Koruma Tedbirleri Nedeniyle Haksız Yakalama, Gözaltı, Tutuklama, Arama ve El Koymadan Kaynaklanan Tazminat Davaları*, s. 109.

c. Şüpheli veya Sanığın Tutuklama Nedenlerini ve Suçlamaları Öğrenme Hakkının İhlali

Tutuklanan kişiye, tutuklama nedenleri ve yöneltlen suçlamalar en kısa zamanda ve anladığı bir dilde bildirilir³⁸¹. Diğer bir deyişle, şüpheli veya sanık şahsına yöneltlen suçlamanın niteliği ve sebebi hakkında en kısa zamanda, anladığı bir dille ve etraflıca haberdar edilmek hakkına sahiptir. Ayrıca Ay m. 19/4'e göre "...tutuklanan kişilere, ...tutuklama sebepleri ve haklarındaki iddialar herhâlde yazılı ve bunun hemen mümkün olmaması hâlinde, sözlü olarak derhâl, toplu suçlarda en geç hâkim huzuruna çıkarılınca kadar bildirilir". Ve aynı maddenin son fıkrasına göre "bu esaslar dışında bir işleme tabi tutulan kişilerin uğradıkları zarar, tazminat hukukunun genel prensiplerine göre, Devletçe ödenir". Ayrıca CMK m. 141/1'de "suç soruşturması veya kovuşturması sırasında; ... tutuklama nedenleri ve haklarındaki suçlamalar kendilerine, yazıyla bunun hemen olanaklı bulunmadığı hâllerde sözle açıklanmayan... kişiler maddi ve manevi her türlü zararlarını Devletten isteyebilirler." şeklinde düzenlenen hüküm uyarınca, tutuklanan kişiye tutuklama nedenleri ve suçlamaların açıklanmaması tazminat nedenidir. Zira bu husus etkin bir hukuksal koruma için olmazsa olmaz niteliğe sahiptir³⁸².

Şüpheli ve sanığa herhâlde yazılı, bunun hemen mümkün olmaması hâlinde, sözlü olarak anlatılması gereken hususlar; şüpheli veya sanığın kaçması, saklanması veya kaçacağı şüphesini uyandıran somut olguların varlığı hâlinde bu nedenler, şüpheli veya sanığın delilleri yok etme, gizleme veya değiştirmeye yönelik davranışlarının varlığı hâlinde, bu davranışlar, şüpheli veya sanığın tanık, mağdur veya başkaları üzerinde baskı yapılması girişiminde bulunması hâlinde, bu davranışlardır. Tutuklama nedenlerinin aranmadığı katalog suçlara ilişkin tutuklamada, anlatılacak nedenler bulunmadığı için bu tazminat nedeninin uygulama alanı olmadığını, ancak her hâlde hakkındaki isnadın açıklanması gerektiğini düşünüyoruz.

Öğetide *Hakeri ve Ünver*'e göre CMK m. 101/2 uyarınca, tutuklama kararında, kuvvetli suç şüphesini, tutuklama nedenlerinin varlığını, tutuklama tedbirinin ölçülü olduğunu gösteren deliller somut olgularla gerekçelendirilerek açıkça gösterilip, kararın içeriği şüpheli veya sanığa sözlü olarak bildirilip, ayrıca bir örneği de yazılarak kendisine verilir, bu hususun da kararda belirtilip, CMK m. 147/1-b

³⁸¹ KÖROĞLU, *Haksız Tutuklama Tazminatı*, s. 14.

³⁸² TEZCAN, ERDEM vd., *İnsan Hakları El Kitabı*, s. 153; NİZAMOĞLU, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi İle Karşılaştırmalı Olarak İç Hukuktaki Tutuklama Nedenleri*, s. 127.

uyarınca da kendisine yüklenen suç anlatılacağından, bu hükümlere uyulmamasının yaptırımını CMK m. 141/1-g’de tazminat nedeni olarak düzenlenmiştir³⁸³.

Görüldüğü üzere, çeşitli düzenlemelerde öngörülen, tutuklanan kişiye tutuklama nedenleri ve hakkındaki suçlamalarla alakalı bilgi verilmemesi Devletin tazminat sorumluluğuna yol açar³⁸⁴. Ayrıca bildirimin yapıldığı yönündeki husus tutuklamaya ilişkin tutanak ile ispat edilir³⁸⁵. Duruşma tutanağında bu bildirimin yapıldığının belirtilmesi yeterli olmayıp şüpheli veya sanığın tutuklama nedenlerini ve isnadı anladığına ilişkin imzasının alınması gerekir.

d. Şüpheli veya Sanığın Kanuni Hakları Hatırlatılmadan ya da Hatırlatılan Bu Haklardan Yararlanma Talebi Yerine Getirilmeden Tutuklanması

Şüpheli veya sanığın, kanuni hakları hatırlatılmadan ya da hatırlatılan haklarından yararlanma isteği yerine getirilmeden tutuklanması tazminat nedeni olarak CMK m. 141/1-c’de “suç soruşturması veya kovuşturması sırasında; ... kanuni hakları hatırlatılmadan veya hatırlatılan haklardan yararlandırılma isteği yerine getirilmeden tutuklanan... kişiler maddi ve manevi her türlü zararlarını Devlettten isteyebilirler.” şeklinde düzenlenmiştir³⁸⁶. Bu tazminat nedeninin 466 sayılı Kanunda düzenlenmemiş olmasına rağmen, Ceza Muhakemesi Kanunu’nda düzenlenmiş olması yerinde bir uygulamadır.

Hangi hakların hatırlatılacağı konusunda kanunda bir düzenleme bulunmamakla birlikte bu hakların CMK m. 147’deki haklar olduğu konusu doktrinde kabul edilmektedir³⁸⁷. Buna göre CMK m. 147 uyarınca, “şüpheli veya sanığa, müdafî seçme, onun hukuki yardımından yararlanma, müdafî ile dilediği zaman başkalarının duyamayacağı bir ortamda görüşebilme, müdafîin ifade alma sırasında hazır bulunmasını isteme, müdafî seçecek durumda değilse ve bir müdafî yardımından yararlanmak istediği takdirde kendisine baro tarafından bir müdafî

³⁸³ ÜNVER, HAKERİ, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, I, s. 678.

³⁸⁴ ÖZTÜRK, TEZCAN vd., *Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku*, s. 568.

³⁸⁵ ALBAYRAK, *Notlu – Atıflı – Uygulamalı Ceza Muhakemesi Kanunu Öz Kitap*, s. 314

³⁸⁶ KARGI, *Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat*, s. 31-32; GÜNEN, *Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat*, s. 70.

³⁸⁷ ÖZTÜRK, TEZCAN vd., *Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku*, s. 565; ÜNVER, HAKERİ, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, I, s. 673; ALBAYRAK, *Notlu – Atıflı – Uygulamalı Ceza Muhakemesi Kanunu Öz Kitap*, s. 312. Hangi hakların hatırlatılması gerektiğinin belirtilmemesinin eksiklik olduğu konusundaki görüş için bkz. ÖZER, İLHAN vd., *Yargı Kararları Işığında Koruma Tedbirleri Nedeniyle Haksız Yakalama, Gözaltı, Tutuklama, Arama ve El Koymadan Kaynaklanan Tazminat Davaları*, s. 94.

görevlendirilmesini isteme, yakınlarından istediğine tutuklandığının derhâl bildirilmesini isteme, yüklenen suç hakkında açıklamada bulunmama, şüpheden kurtulması için somut delillerin toplanmasını isteme, yakalama ve gözaltına alma işlemine veya gözaltı süresinin uzatılmasına ilişkin Cumhuriyet savcısının yazılı emrine karşı sulh ceza hâkimine başvurabilme haklarına sahip olduğu” hatırlatılmalıdır ve bu haklardan yararlanma talebi yerine getirilmelidir³⁸⁸.

Yukarıda belirtilen hakların tamamı, eksiksiz olarak gerek soruşturma gerekse de kovuşturma evrelerinde hatırlatılmalıdır³⁸⁹. Bu hakların salt hatırlatılması yeterli olmayıp, aynı zamanda şüpheli veya sanığın bu haklardan yararlanma isteğinin de eksiksiz şekilde yerine getirilmiş olması gerekir³⁹⁰. Mesela müdafî yardımından yararlanma talebinin yerine getirilmemesi hâlinde, şüpheli veya sanığın tazminat hakkı doğacaktır. Bu hakların hatırlatılmamasının maddi zarardan çok, manevi bir zarara yol açacağı doktrinde ileri sürülmektedir³⁹¹. Ancak hatırlatılmayan hakkın niteliğine bakılarak dolaylı şekilde maddi zararın meydana gelebileceğini de kabul etmek gerekir. Mesela şüpheden kurtulması için somut delillerin toplanılmasını isteme hakkı kullandırılmadığı için kişi özgürlüğünden yoksun kalmamasını sağlayacak delili ileri sürememişse ve bu sebeple, kişi özgürlüğü kısıtlanarak maddi bir zarara uğramışsa bu maddi zarara da hükmedilmesi gerektiğini düşünüyoruz.

Doktrindeki bir görüşe göre kanuni hakları hatırlatılmadan ya da hatırlatılan bu haklardan yararlanma talebi yerine getirilmeden tutuklanma tazminat nedenine dayanılarak tazminat talep edebilmek için şüpheli veya sanığın tutuklanmış olması şarttır. Yakalanmakla veya gözaltına alınmakla birlikte tutuklanmayan kişilere haklarının hatırlatılmaması ya da hatırlatılmasına rağmen, haklardan yararlanma isteğinin yerine getirilmemesi tazminat nedeni olarak kabul edilmemektedir³⁹². Çünkü Kanun’da açıkça “...tutuklanan” deyimini kullanılmıştır (CMK m. 141/1-c).

³⁸⁸ ÖZTÜRK, TEZCAN vd., *Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku*, s. 565.

³⁸⁹ ÖZER, İLHAN vd., *Yargı Kararları Işığında Koruma Tedbirleri Nedeniyle Haksız Yakalama, Gözaltı, Tutuklama, Arama ve El Koymadan Kaynaklanan Tazminat Davaları*, s. 94.

³⁹⁰ ÖZTÜRK, TEZCAN vd., *Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku*, s. 565; ÜNVER, HAKERİ, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, I, s. 673.

³⁹¹ ÜNVER, HAKERİ, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, I, s. 673.

³⁹² İSTE, *Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat*, s. 89; ÖZTÜRK, TEZCAN vd., *Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku*, s. 565.

e. Şüpheli veya Sanığın Tutuklandığının Yakınlarına Bildirilmemesi

CMK m. 107/1’de “şüpheli veya sanığın tutuklanması kararının veya tutukluluğun uzatılmasına ilişkin verilen her kararın, tutuklunun bir yakınına veya belirlediği bir kişiye hâkim kararıyla gecikmeksizin haber verilmesi gerektiği” hususu düzenlenmiştir³⁹³. Tutukluluğun uzatılmasına ilişkin her karar deyiminin hem tutukluluğun devamı hem de tutukluluk sürelerinin uzatılmasına ilişkin karar şeklinde yorumlanması gerektiğini düşünüyoruz³⁹⁴. Yakalama koruma tedbirinden farklı olarak tutuklu kişiye yakınına veya belirlediği kişiye bizzat haber verme hakkı tanınmıştır. Bizzat bildirme hakkının sınırı, bildirimin soruşturmanın amacını tehlikeye düşürmesidir. Yani şüpheli veya sanığın tutuklandığını veya tutuklamanın uzatıldığını bizzat bildirmesi soruşturmanın amacını tehlikeye düşürecekse şüpheli veya sanık bu hakkından faydalanamaz³⁹⁵. Yakalama ile benzer olarak, tutuklu kişinin yabancı olması ve yazılı olarak karşı çıkması hâlinde, tutukluluk durumunun vatandaşı bulunduğu Devletin konsoloslukuna bildirilmemesi gerekir (CMK m. 107/3)³⁹⁶.

CMK m. 141/1-h’de “suç soruşturması veya kovuşturması sırasında; ... tutuklanmaları yakınlarına bildirilmeyen... kişiler maddi ve manevi her türlü zararlarını Devletten isteyebilirler.” şeklinde düzenlenen hüküm uyarınca, şüpheli veya sanığın tutuklanmasının yakınlarına bildirilmemesi tazminat nedenidir³⁹⁷. Bahsedilen bu tazminat nedeni, 466 sayılı Kanun Dışı Yakalanan veya Tutuklanan Kimselere Tazminat Verilmesi Hakkında Kanun’un 1’inci maddesinin 5’inci bendinde “tutuklanıpta bu durumları yakınlarına hemen bildirilmeyen; ... kimselerin uğrıyacakları her türlü zararlar, kanun hükümleri dairesinde Devletçe ödenir.” şeklinde düzenlenmişti³⁹⁸.

³⁹³ ALBAYRAK, *Notlu – Atıflı – Uygulamalı Ceza Muhakemesi Kanunu Öz Kitap*, s. 314; ŞAHİN, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, I, s. 304.

³⁹⁴ Nitekim Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 26.11.2004 tarihli komisyon oturumunda Bahri Öztürk’ün “... her uzatma kararı ayrı bir tutuklama kararı sayıldığı için mutlaka tutuklamada yapılan muamelenin tekrarı gerekiyor.” şeklindeki beyanından da aynı sonuca ulaşıyoruz. Tutanaklarla Ceza Muhakemesi Kanunu, Ankara, Adalet Bakanlığı Yayın İşleri Dairesi Başkanlığı, 2005, s.466.

³⁹⁵ Kişinin önce yakalanıp sonra tutuklanacağı, yakalandığında bildirimde bulunularak kişilerin haberdar edildiği, bundan sonra tutuklamada yapılacak bizzat bildirimin soruşturmanın amacını tehlikeye düşürmeyeceği yönünde bkz. ŞAHİN, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, I, s. 305.

³⁹⁶ ÖZTÜRK, TEZCAN vd., *Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku*, s. 568.

³⁹⁷ NİZAMOĞLU, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi İle Karşılaştırmalı Olarak İç Hukuktaki Tutuklama Nedenleri*, s. 127.

³⁹⁸ EREM, *Ceza Usulü Hukuku*, s. 503; GÜNDEL, *Açıklamalı – İçtihatlı Özel Yasalardaki Sulh Ceza – Ağır Ceza ve D.G.M. Davaları*, s. 1097. Detaylı bilgi için bkz. KAVALLI, ÜNVER, *Hukukumuzda Yasa Dışı Yakalanan veya Tutuklananlara Tazminat Verilmesi*, s. 50 vd.; SURLU, *Kanun Dışı Yakalanan veya Tutuklanan Kimselere Tazminat Verilmesi Hakkında Kanun Şerhi*, s. 13 vd.; KÖROĞLU, *Haksız Tutuklama Tazminatı*, s. 26 vd.; KEMALOĞLU, *Haksız Tevkifte Devletçe*

CMK m. 107/1’de tutuklanma kararının ve tutuklamanın uzatılmasına ilişkin her kararın bildirilmesi gerektiği şeklindeki düzenlemeye karşın CMK m. 141/1-h’de sadece tutuklamanın şüpheli veya sanığın yakınlarına bildirilmemesinden bahsedilmektedir. Lâfzî yorumdan tutuklamanın uzatılmasına ilişkin kararın bildirilmemesinin, tazminat nedeni olarak düzenlenmediği anlaşılmaktadır. Bir diğer ifadeyle suç soruşturması veya kovuşturması sırasında tutukluluğun uzatılmasına ilişkin kararın şüpheli veya sanığın yakınlarına bildirilmemesi tazminat nedeni değildir. Bu hâllerde, şüpheli veya sanığın Devlet aleyhine koruma tedbirleri nedeniyle tazminat davası açma hakkı yoktur.

Bildirim yapılacak kişiyi belirleme yetkisi tutuklanan kişiye aittir. Tutuklanan kişi yakınları dışındaki bir kişiye bildirim yapılmasını istediği takdirde yakınına haber verilmesine gerek yoktur. Mamafih CMK m. 141/1-h’de tutuklananın yakınlarına bildirim yapılmaması tazminat nedeni olarak öngörülmüştür. Bu sebeple, tutuklanan kişinin belirlediği kişiye haber verilse dahi yakınına haber verilmemesi, tazminata sebep olacaktır şeklinde doktrinde görüş ileri sürülmektedir³⁹⁹. Kanaatimizce bu görüşe katılmak mümkün değildir. Zira şüpheli ve sanığa yakınına veya belirlediği bir kişiye bildirim yapma seçimlik hakkı tanınmasına rağmen, yakınına bildirim yapılmasını talep etmeyip yakını olmayan belirlediği kişiye bildirim yapılmasını şüpheli ve sanığın iradi olarak istemesinden dolayı Devletin tazminata mahkûm edilmesinin açıklanabilir bir tarafı bulunmamaktadır.

Suç soruşturması veya kovuşturması sırasında şüpheli ve sanık tutuklandığı hâlde, şüpheli veya sanığın tutuklandığının yakınlarına bildirilmemesi kesin tazminat nedenidir. Yani bu hâlin gerçekleşmesi tazminata hükmedilebilmesi için tek başına yeterli bir sebeptir⁴⁰⁰. Bildirimin, şüpheli veya sanığın kusurlu davranışları nedeniyle yapılamaması hâlinde tazminata hükmedilmesi mümkün değildir⁴⁰¹.

Bildirimin yapıldığı tutanak altına alınmalıdır⁴⁰². Tutanağın bulunmadığı her hâlde bildirimin yapılmadığı kabul edilerek, tazminat ödenmesine hükmedilmelidir.

Verilecek Tazminat, s. 26; PARLAR, YILDIRIM, *Silahlı Çeteler ve Terör Suçları – Haksız Yakalama ve Tutuklamaya İlişkin Tazminat Davaları*, s. 495 vd. ÖZER, İLHAN vd., *Yargı Kararları Işığında Koruma Tedbirleri Nedeniyle Haksız Yakalama, Gözaltı, Tutuklama, Arama ve El Koymadan Kaynaklanan Tazminat Davaları*, s. 134.

³⁹⁹ ÖZTÜRK, TEZCAN vd., *Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku*, s. 569.

⁴⁰⁰ KÖROĞLU, *Haksız Tutuklama Tazminatı*, s. 26 vd.; KEMALOĞLU, *Haksız Tevkifte Devletçe Verilecek Tazminat*, s. 26.

⁴⁰¹ NİZAMOĞLU, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi İle Karşılaştırmalı Olarak İç Hukuktaki Tutuklama Nedenleri*, s. 127.

⁴⁰² ALBAYRAK, *Notlu – Atıflı – Uygulamalı Ceza Muhakemesi Kanunu Öz Kitap*, s. 237.

Ayrıca yakınına veya belirlediği bir kişiye bildirim yapılmasına ilişkin kurulan kararda şüpheliden “*yakınıma bildirimde bulunma hakkımdan vazgeçip, belirlediğim kişiye bildirimde bulunulmasını talep ediyorum*” şeklinde alınacak imzalı beyan, olası kötüniyetli tazminat taleplerinin önüne geçecektir.

f. Tutuklunun Makul Sürede Yargılama Makamı Önüne Çıkarılmaması veya Makul Sürede Tutuklu Hakkında Hüküm Verilmemesi

Makul sürede yargılanma hakkı, tüm yargılananlar için önemli olmasının yanında tutuklanarak kişi özgürlüğü sınırlanan şüpheli veya sanıklar için daha önemlidir.

Kesin hükümle mahkûm olmadan özgürlüğünden yoksun bulunan tutukluların makul sürede yargı mercii önüne çıkarılması ve makul sürede hakkında hüküm verilmesinin önemi izahtan varestedir. Tutuklu hakkında tutuklama kararı verilir verilmez tutuklunun, adli kontrol altındaki bir şahıstan daha özel, bir makul sürede yargılanma hakkı doğmaktadır. Tutuklunun makul sürede yargılanma hakkı hem mercii önüne çıkarılmasını hem de duruşmasının bitirilmesini ifade etmektedir⁴⁰³.

İHAS m. 5/3’de “kişinin bir suç işlediğinden şüphelenmek için inandırıcı nedenlerin bulunduğu veya suç işlemesine ya da suçu işledikten sonra kaçmasına engel olma zorunluluğu kanaatini doğuran makul gerekçelerle tutulan ... herkesin derhâl bir hâkim ... önüne çıkarılması zorunlu olup bu kişi makul süre içinde yargılanma ... hakkına sahiptir.” şeklinde düzenlenen⁴⁰⁴; Anayasa m. 19/7, 1.cümlede “tutuklanan kişilerin makul süre içinde yargılanmayı ...isteme hakları vardır.” şeklinde düzenlenen hükümler tutuklu kişinin makul sürede yargılanma hakkını özel olarak belirtmiştir.

CMK m. 141/1 “*suç soruşturması veya kovuşturması sırasında; ... kanuna uygun olarak tutuklandığı hâlde makul sürede yargılama mercii huzuruna çıkarılmayan ve bu süre içinde hakkında hüküm verilmeyen... kişiler maddi ve manevi her türlü zararlarını Devletten isteyebilirler.*” şeklindeki düzenleme ile tutuklama

⁴⁰³ ÖZDEMİR, Kenan, “Adil Yargılanma Hakkı ve Makul Süre”, Adalet Dergisi, Ekim 1999, Ankara, 1999, s. 5. <http://www.yayin.adalet.gov.tr/adaletdergisi/01.sayi/7kenan.pdf> (26.08.2017).

⁴⁰⁴ Bu fıkra ile ihdas edilen, husus tutuklunun makul sürede yargılanmasıdır ve İHAS. m. 6/1’deki makul sürenin tutuklama koruma tedbirine özgü özel halidir. TURAN, Hüseyin, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihatlarında Makul Sürede Yargılanma Hakkı”, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, Ekim, Y. 3, S. 11, Ankara, 2012, s. 52.

koruma tedbirinde makul sürede yargılanmanın önemi bir kez daha yinelenmiş, aksine davranışın tazminat sorumluluğunu doğuracağı açıkça belirtilmiştir.

CMK m. 141/1-d iki tazminat nedeni düzenlendiği doktrinde kabul edilmektedir. Bunlardan ilki kanuna uygun tutuklamaya rağmen, kişinin makul sürede yargılama makamı önüne çıkarılmaması diğeri ise tutuklu kişi yargılama merci huzuruna makul sürede çıkarılsa bile hakkında makul sürede hüküm verilmemesidir⁴⁰⁵. Bir görüşe göre kanun maddesindeki “ve” bağlacı “veya” olarak yorumlanmalıdır⁴⁰⁶.

Makul sürede yargılama makamı önüne çıkarılmasıyla, yol tutuklaması olarak adlandırılan müesseseden dolayı meydana gelebilecek tazminat nedenleri önlenmek istenmiştir⁴⁰⁷.

Kanun koyucunun makul sürede tutuklu hakkında hüküm verilmesiyle kastettiğinin, kovuşturma evresinin makul sürede bitirilip tutuklu hakkında hüküm verilmesi olarak anlaşılması gerektiğini düşünüyoruz⁴⁰⁸. Böylelikle CMK makul sürede yargılanmayan herkes için tazminat nedeni öngörmemiş, sadece tutuklu kişinin makul sürede yargılanmamasını tazminata esas husus olarak kabul etmiştir⁴⁰⁹. Her somut olaya göre değişiklik arz etmekle birlikte yargılamanın bitirilmesi gereken azami süre makul süredir⁴¹⁰. Böylece tutuklu hakkında yürütülen yargılamanın makul sürede sonuçlandırılmaması hâlinde, tutuklanan CMK m. 141/1-d uyarınca, Devlet aleyhine uğramış olduğu her türlü maddi ve manevi zararın tazmini için dava açabilir.

⁴⁰⁵KARGI, *Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat*, s. 32-33.

⁴⁰⁶ ÖZTÜRK, TEZCAN vd., *Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku*, s. 565; ÜNVER, HAKERİ, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, I, s. 673-674.

⁴⁰⁷“Hakkında terör örgütüne üye olmak suçundan Diyarbakır’da soruşturma yürütülürken yakalama emri üzerine 02/08/2008 tarihinde Seferihisar’da yakalanarak gözaltına alınıp, aynı gün yol tutuklaması yapılarak İzmir’deki cezaevine konulup, buradan da 01/09/2008’de Diyarbakır cezaevine nakledilip, 03/09/2009 tarihinde tutuklanıp, 16/12/2008 tahliye edilip, 05/11/2009 tarihinde de kamu davası zamanaşımı nedeniyle düşürülen şahsın makul sürede esas mahkemeye getirilip yargılama mercii huzuruna çıkarılmaması nedeniyle CMK 141/1-d maddesi uyarınca, tazminat talep etme hakkı bulunmaktadır.” **Y. 12. CD. 17/9/2012. 20227/18818**. Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sisteminden alınmıştır. (09.06.2018).

⁴⁰⁸ Aynı yönde bkz. ÜNVER, HAKERİ, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, I, s. 674; aksi yöndeki görüş için bkz. CENTEL, “Yeni Ceza Muhakemesi Yasası’nda Adli Kontrol – Tutuklama - Yakalama ve Haksızlıkların Tazminatla Giderilmesi”, s. 868.

⁴⁰⁹ ÜNVER, HAKERİ, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, I, s. 674. Tutuksuz yargılananlar için makul sürenin aşılması hâlinde, tazminat öngörülmemesinin eksiklik olduğu yönünde bkz. YALVAÇ, “Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat”, s. 303.

⁴¹⁰KARGI, *Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat*, s. 33.

g. Tutuklama Kararına Karşı Şüpheli veya Sanığın Kanun Yoluna Başvuru Hakkının Engellenmesi (Habeas Corpus Güvencesinin İhlali)

Tutuklanmak suretiyle hürriyeti kısıtlanan şüpheli veya sanığın, hürriyetinin kısıtlanmasının kanuna uygunluğu hakkında kısa bir zamanda karar verilmesini ve kanuna aykırı görmesi hâlinde, serbest bırakılmasını sağlaması için mahkemeye itiraz etme hakkına sahip olduğu⁴¹¹ İHAS m. 5/4’de “*tutuklanma yoluyla hürriyetinden yoksun kılınan herkes, tutuklama işleminin yasaya uygunluğu hakkında kısa bir süre içinde karar verilmesi ve eğer tutulma yasaya aykırı ise serbest bırakılması için mahkemeye başvurma hakkına sahiptir.*” şeklinde ve Ay m. 19/8’de “*her ne sebeple olursa olsun, hürriyeti kısıtlanan kişi, kısa sürede durumu hakkında karar verilmesini ve bu kısıtlamaların kanuna aykırılığı hâlinde, hemen serbest bırakılmasını sağlamak amacıyla yetkili bir yargı merciine başvurma hakkına sahiptir*” şeklinde düzenlenmiştir.

İnsan Hakları ve İfade Özgürlüğü Bağlamında Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair 6459 sayılı Kanun ile Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 141’inci maddesine (k) bendi olarak “*tutuklama işlemine karşı Kanunda öngörülen başvuru imkânlarından yararlandırılmayan*” şeklinde düzenleme eklenmiştir. Bu durumda, suç soruşturması veya kovuşturması sırasında tutuklama kararına karşı Kanun’da öngörülen başvuru imkânlarından yararlandırılmayan kişiler, maddi ve manevi her türlü zararını Devlettten isteyebilir⁴¹².

Başvurma imkânından yararlandırılmayan kanun yollarının Ceza Muhakemesi Kanunu’nda düzenlenen yollar olduğu, Anayasa ve İnsan Hakları Avrupa Mahkemesine başvuru yollarının kastedilmediği doktrinde ileri sürülmektedir. Ayrıca hürriyetin kısıtlanmasına karşı kanun yoluna başvurma hakkının yakalama ve tutuklama koruma tedbirleri açısından düzenlenip de gözaltı koruma tedbiri açısından düzenlenmemesi kanaatimizce de haklı olarak eleştirilmektedir⁴¹³.

İHAM, İHAS m.5/4’e göre yakalama ve tutuklama işlemine karşı etkili başvuru hakkı tanınmadığı durumlarda ilgiliye tazminat ödenmesine hükmetmektedir⁴¹⁴.

⁴¹¹ KÖROĞLU, *Haksız Tutuklama Tazminatı*, s. 14.

⁴¹² ÖZTÜRK, TEZCAN vd., *Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku*, s. 570.

⁴¹³ ÖZTÜRK, TEZCAN vd., *Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku*, s. 570.

⁴¹⁴ Madde gerekçesinden alınmıştır.
<http://www.kgm.adalet.gov.tr/Tasariasamalari/Kanunlasan/2013Yili/Kanunmetni/6459ss.pdf>
(27/08/2017).

Tutuklama kararına karşı etkili bir başvuru yolundan bahsedebilmek ve tutukluluk hâlinin meşruluğunu denetlemek için itirazın hâkim önünde duruşmalı olarak incelenmesi ⁴¹⁵, itirazın incelenmesi prosedürünün silahların eşitliği ve çekişmeli yargılama ilkelerine uygun olması ⁴¹⁶, tutukluluk halinin gerekli olup olmadığının hâkim tarafından hızlı bir şekilde tespit edilmesi ⁴¹⁷, Cumhuriyet savcısının itiraz hakkında yazılı görüşü alınırsa bu görüşün şüpheli ve sanık veya müdafisine tebliğ edilmesi ⁴¹⁸ gerekir.

Netice itibarıyla tutuklanan kişiye, tutuklama kararına karşı hâkim tarafından duruşmalı yapılan, silahların eşitliği ve çekişmeli yargı ilkelerine uygun, hızlı bir şekilde karar verilebilen bir itiraz yolunun öngörülmemesi hâlinde, CMK m. 141/1-k uyarınca, Devlet aleyhine her türlü maddi ve manevi zararlarının tazmini için koruma tedbirleri nedeniyle tazminat davası açma hakkı bulunmaktadır.

h. Tutuklanan Hakkında Kovuşturmaya Yer Olmadığı veya Beraat Kararı Verilmesi

Tutuklama konusu fiil hakkında yapılan soruşturma neticesinde Cumhuriyet savcısı, kamu davasının açılması için yeterli şüphe oluşturacak delil elde edemediği veya kovuşturma olanağının bulunmadığı durumlarda kovuşturmaya yer olmadığına

⁴¹⁵ Süleymanoğlu - Türkiye, Başvuru No:38283/04 – 29.01.13; Erişen vd. – Türkiye, Başvuru No: 7067/06 - 03.04.12. Kararlar için bkz. ÖZER, İLHAN vd., *Yargı Kararları Işığında Koruma Tedbirleri Nedeniyle Haksız Yakalama, Gözaltı, Tutuklama, Arama ve El Koymadan Kaynaklanan Tazminat Davaları*, s. 174.

⁴¹⁶ Süleymanoğlu - Türkiye, Başvuru No:38283/04 – 29.01.13; Erişen vd. – Türkiye, Başvuru No: 7067/06 - 03.04.12. Kararlar için bkz. ÖZER, İLHAN vd., *Yargı Kararları Işığında Koruma Tedbirleri Nedeniyle Haksız Yakalama, Gözaltı, Tutuklama, Arama ve El Koymadan Kaynaklanan Tazminat Davaları*, s. 174.

⁴¹⁷ Çatal – Türkiye, Başvuru No: 26808/08. Karar için bkz. ÖZER, İLHAN vd., *Yargı Kararları Işığında Koruma Tedbirleri Nedeniyle Haksız Yakalama, Gözaltı, Tutuklama, Arama ve El Koymadan Kaynaklanan Tazminat Davaları*, s. 175 - 176. Aynı kararda Mahkeme her itirazda başvuranın dinlenilmesinin gerekli olmadığına, ancak kişinin makul aralıklarla dinlenilmesinin gerekli olduğuna karar vermiştir.

⁴¹⁸ Ceviz – Türkiye, Başvuru No: 8140/08; Altınok – Türkiye, Başvuru No: 31610/08. Kararlar için bkz. ÖZER, İLHAN vd., *Yargı Kararları Işığında Koruma Tedbirleri Nedeniyle Haksız Yakalama, Gözaltı, Tutuklama, Arama ve El Koymadan Kaynaklanan Tazminat Davaları*, s. 176 - 177.

karar vermek suretiyle soruşturma evresini sonlandırır⁴¹⁹⁴²⁰. Bu takdirde, CMK m. 141/1-e’de “suç soruşturması ... sırasında; Kanuna uygun olarak tutuklandıktan sonra ... haklarında kovuşturmaya yer olmadığına ... karar verilen, kişiler, maddi ve manevi her türlü zararlarını, Devletten isteyebilirler.” şeklinde düzenlenen hüküm uyarınca, Devlet aleyhine koruma tedbirleri nedeniyle tazminat davası açılabilir⁴²¹. Bu tazminat nedeni bakımından kovuşturmaya yer olmadığına ilişkin kararın sebebi önem teşkil etmektedir. Zira kovuşturmaya yer olmadığı kararının aşağıda detaylıca açıklanacağı üzere CMK m. 144/1-c uyarınca⁴²² “genel veya özel af, şikâyetten vazgeçme, uzlaşma gibi nedenlerle ...” verildiği durumlarda CMK m. 141/1-e’ye binaen koruma tedbirleri nedeniyle tazminat davası açılmaz⁴²³. Ancak her hâlde tutuklamanın kanuna uygun olması şarttır⁴²⁴. Kanuna uygun olmayan bir tutuklama neticesinde, şikâyetten vazgeçme, uzlaşma gibi nedenlerle kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilse veya iddianame düzenlenip tutuklanan beraat hükmü dışında bir hüküm giyse dahi, kişi CMK m. 141/1-a uyarınca, koruma tedbirleri nedeniyle tazminat davası açabilir.

⁴¹⁹ CMK m.172 (Kovuşturmaya yer olmadığına dair karar) “(1) Cumhuriyet savcısı, soruşturma evresi sonunda, kamu davasının açılması için yeterli şüphe oluşturacak delil elde edilememesi veya kovuşturma olanağının bulunmaması hâllerinde kovuşturmaya yer olmadığına karar verir. Bu karar, suçtan zarar gören ile önceden ifadesi alınmış veya sorguya çekilmiş şüpheliye bildirilir. Kararda itiraz hakkı, süresi ve mercii gösterilir.(2) Kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verildikten sonra yeni delil meydana çıkmadıkça, aynı fiilden dolayı kamu davası açılmaz. (3) (Ek: 11/4/2013-6459/19 md.) Kovuşturmaya yer olmadığına dair kararın etkin soruşturma yapılmadan verildiğinin Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin kesinleşmiş kararıyla tespit edilmesi üzerine, kararın kesinleşmesinden itibaren üç ay içinde talep edilmesi hâlinde, yeniden soruşturma açılır.”

⁴²⁰ Cumhuriyet savcısının soruşturmada sonuç çıkarması hususunda detaylı bilgi için bkz. GÖKCAN, “Cumhuriyet Savcısının Delilleri Değerlendirme Yetkisi ve Yargıtay Uygulaması”, s. 196 vd.

⁴²¹ “Davacının; ... kolluk tarafından kanuna uygun olarak yakalanıp bir süre gözaltında tutulduktan sonra, serbest bırakıldığı ve yapılan soruşturma sonucu hakkında takipsizlik kararı verildiğinin anlaşılması karşısında, Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat Verilmesine ilişkin 5271 sayılı CMK’nın 141/1 ve devamı maddelerinde belirtilen şartların davacı yönünden gerçekleştiği, bu nedenle uğranıldığı iddia edilen maddi ve manevi zararlar ilgili makul bir tazminat miktarına karar verilmesi gerek...”**Y. 12. CD. 10.12.2012. 24206/26850, Y. 12. CD. 02.10.2012. 20834/20458.**ÖZER, İLHAN vd., Yargı Kararları Işığında Koruma Tedbirleri Nedeniyle Haksız Yakalama, Gözaltı, Tutuklama, Arama ve El Koymadan Kaynaklanan Tazminat Davaları, s. 113 vd.

⁴²² CMK m.144 (Tazminat isteyemeyecek kişiler) “(1) Kanuna uygun olarak yakalanan veya tutuklanan kişilerden aşağıda belirtilenler tazminat isteyemezler:a) (Mülga: 11/4/2013-6459/18 md.) b) Tazminata hak kazanmadığı hâlde, sonradan yürürlüğe giren ve lehte düzenlemeler getiren kanun gereği, durumları tazminat istemeye uygun hâle dönüşenler.c) Genel veya özel af, şikâyetten vazgeçme, uzlaşma gibi nedenlerle hakkında kovuşturmaya yer olmadığına veya davanın düşmesine karar verilen veya kamu davası geçici olarak durdurulan veya kamu davası ertelenen veya düşürülenler.d) Kusur yeteneğinin bulunmaması nedeniyle hakkında ceza verilmesine yer olmadığına karar verilenler.e) Adli makamlar huzurunda gerçek dışı beyanla suç işlediğini veya suça katıldığını bildirerek gözaltına alınmasına veya tutuklanmasına neden olanlar.”

⁴²³ Aynı yönde bkz. PARLAR, YILDIRIM, Silahlı Çeteler ve Terör Suçlar – Haksız Yakalama ve Tutuklamaya İlişkin Tazminat Davaları, s. 501; DÜZGÜN, ELMACI, Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat Davaları, s. 126.

⁴²⁴ Aynı yönde bkz. DÜZGÜN, ELMACI, Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat Davaları, s. 125.

Aynı şekilde tutuklama konusu fiil hakkında Cumhuriyet savcısının iddianamesinin kabulüyle başlayan kovuşturma evresi sonunda tutuklanan hakkında beraat hükmü verilebilir⁴²⁵. Bu takdirde CMK m. 141/1-e’de “suç soruşturması veya kovuşturması sırasında; Kanuna uygun olarak tutuklandıktan ... sonra haklarında ...beraatlerine karar verilen, kişiler, maddi ve manevi her türlü zararlarını, Devletten isteyebilirler.” şeklinde düzenlenen hüküm uyarınca, Devlet aleyhine koruma tedbirleri nedeniyle tazminat davası açılabilir⁴²⁶. Bu tazminat nedeni bakımından beraat hükmüne ilişkin gerekçenin herhangi bir önemi bulunmamaktadır⁴²⁷. Diğer bir deyişle, kişi kanuna uygun olarak tutuklandıktan sonra hakkında; yüklenen fiilin kanunda suç olarak tanımlanmamış olması, yüklenen suçun sanık tarafından işlenmediğinin sabit olması, yüklenen suç açısından failin kast veya taksirinin bulunmaması, yüklenen suçun sanık tarafından işlenmesine rağmen, olayda bir hukuka uygunluk nedeninin bulunması veya yüklenen suçun sanık tarafından işlendiğinin sabit olmaması sebeplerinden biriyle beraat hükmü verilmiş olması yeterlidir. Beraat kararı verilmesi gereken hallerde “beraatine - ceza verilmesine yer olmadığına” şeklinde

⁴²⁵ CMK m.223/2 (Duruşmanın sona ermesi ve hüküm)“(2) Beraat kararı; a) Yüklenen fiilin kanunda suç olarak tanımlanmamış olması, b) Yüklenen suçun sanık tarafından işlenmediğinin sabit olması, c) Yüklenen suç açısından failin kast veya taksirinin bulunmaması, d) Yüklenen suçun sanık tarafından işlenmesine rağmen, olayda bir hukuka uygunluk nedeninin bulunması,e) Yüklenen suçun sanık tarafından işlendiğinin sabit olmaması, Hâllerinde verilir.”

⁴²⁶ “Davacının kolluk tarafından kanuna uygun olarak yakalanıp bir gün süre ile gözaltında tutulduktan sonra serbest bırakıldığı ve davacı hakkında ...yapılan yargılama sonucunda davacının beraatına hükmedildiği ve kararın davacı (sanık) yönünden kesinleştiğinin anlaşılması karşısında, Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat Verilmesine ilişkin 5271 sayılı CMK’nın 141/1 ve devamı maddelerinde belirtilen şartların davacı yönünden gerçekleştiği, bu nedenle uğradığı iddia edilen maddi ve manevi zararlar ilgili makul bir tazminat miktarına karar verilmesi gerekir.”Y. 12. CD. 29.04.2013. 1559/11494. “Davacı kamu görevlisine hakaret suçundan 02.09.2009 tarihinde saat 13.06 itibarıyla kendi işyerinden alınarak karakola götürülmüş, bu saat itibarıyla yakalama tutanağı düzenlenerek fiilen denetim altına alındığı amdan itibaren özgürlüğü kısıtlanmış olup, bu fiili durum ,03.09.2009 tarihinde Cumhuriyet savcısının adli kontrol tedbiri talebine kadar devam etmiş ve aynı gün ... adli kontrol tedbiri uygulanmasına karar verilmiş olup, hakkında yapılan yargılama sonucu beraatına karar verildiğinin anlaşılması karşısında, 2709 sayılı TC Anayasası’nın 19, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 5ve CMK’nın 141 ve devamı maddeleri uyarınca, davacının adli kontrol kararına kadar olan 1 günlük fiili tutmanın, davacının içinde bulunduğu somut durum, uygulanan yakalama tedbirinin süresi, niteliği, etkileri, uygulanma tarzı gibi faktörler dikkate alındığında; Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat Verilmesine ilişkin 5271 sayılı CMK’nın 141/1 ve devamı maddelerinde belirtilen şartların davacı yönünden gerçekleştiği, bu nedenle uğradığı iddia edilen maddi ve manevi zararlar ilgili makul bir tazminat miktarına karar verilmesi gerekir.”Y. 12. CD. 25.09.2013. 15410/21567, Y. 12. CD. 16.09.2013. 14322/20302, Y. 12. CD. 27.05.2013. 7774/14260, Y. 12. CD. 21.01.2013. 2012/26472-1724, Y. 12. CD. 10.12.2012. 22631/26826, Y. 12. CD. 28.11.2012. 26272/25612, Y. 12. CD. 02.10.2012. 20599/20453.Kararlar için bkz. ÖZER, İLHAN vd., Yargı Kararları Işığında Koruma Tedbirleri Nedeniyle Haksız Yakalama, Gözaltı, Tutuklama, Arama ve El Koymadan Kaynaklanan Tazminat Davaları, s. 109 vd.

⁴²⁷ KEMALOĞLU, Haksız Tevkifte Devletçe Verilecek Tazminat, s. 17; PARLAR, YILDIRIM, Silahlı Çeteler ve Terör Suçlar – Haksız Yakalama ve Tutuklamaya İlişkin Tazminat Davaları, s. 501; ÖZTÜRK, TEZCAN vd., Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 571.

karar verilmiş olması önem teşkil etmez, davacının beraat etmiş olması nedeniyle lehine tazminata hükmedilmesi gerekir⁴²⁸.

Kanaatimizce de yerinde olan bir görüşe göre derhâl beraat kararı verilebilecek hâllerde durma, düşme ya da ceza verilmesine yer olmadığı kararı verilemeyeceğinden dolayı bu şekilde verilen beraat kararının ardından da tutuklanan kişi tazminat davası açabilir⁴²⁹. Önemle belirtelim ki, tazminat davasına bakan mahkemenin, esas ceza dosyasına bakan mahkemenin beraat kararının gerekçesini değerlendirme yetkisi bulunmamaktadır. Diğer bir deyişle, ağır ceza mahkemesi esas ceza mahkemesinin beraat kararının yerinde olmadığı, tutuklamada hukuka aykırılık bulunmadığı değerlendirmesini yapamaz⁴³⁰.

466 sayılı Kanun Dışı Yakalanan veya Tutuklanan Kimselere Tazminat Verilmesi Hakkında Kanun'un 1'inci maddesinin 6'inci bendinde; "*Kanun dairesinde yakalandıktan sonra haklarında kovuşturma yapılmasına veya son soruşturma açılmasına yer olmadığına veyahut beraatlerine veya ceza verilmesine mahal olmadığına kara verilen; ... kimselerin uğrıyacakları her türlü zararlar, kanun hükümleri dairesinde Devletçe ödenir.*" şeklinde yalnızca yakalanan kişiler hakkında kovuşturmayla yer olmadığı kararı veya beraat hükmü verilmesinin tazminat nedeni

⁴²⁸ "Tazminat talebinin dayanağını oluşturan dosya incelendiğinde, davacının (sanığın) 20/11/2011 ile 16/05/2012 tarihleri arasında kasten öldürme suçundan tutuklu kaldığı, yapılan yargılama sonunda davacı (sanık) hakkında eyleminin, 5237 sayılı TCK'nın 25/1. maddesi kapsamında kalması sebebi ile 5271 sayılı CMK'nın 223/2-d maddesi gereğince "ceza verilmesine yer olmadığına ve beraatine" dair karar verilmiş ise de, anılan gerekçe ile davacı (sanık) hakkında TCK'nın 25/1. ve CMK'nın 223/2-d maddeleri gereğince yalnızca beraat kararı verilmesi gerektiği halde, mahkemenin buna ek olarak ceza verilmesine yer olmadığına ilişkin karar vermiş olmasının davacının beraat ettiği sonucu değiştirmeyeceğinin anlaşılması karşısında, 5271 sayılı CMK'nın 141 ve devamı maddeleri gereğince davacı lehine uygun bir tazminata hükmedilmesi gerekir." **Y. 12. CD. 15.01.2018. 2017/6378-377.** Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sisteminden alınmıştır. (09.06.2018).

⁴²⁹ ÖZTÜRK, TEZCAN vd., *Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku*, s. 571.

⁴³⁰ "Haksız yakalama nedeniyle tazminat davalarında halen geçerliliğini koruyan 02.05.1977 gün 1-1 sayılı İçtihadı Birleştirme kararında belirtildiği üzere beraat kararı gerekçesinin irdelenmesine olanak bulunmadığı, devam eden uygulamaya göre gerekli inceleme yapılarak sonuca göre tazminat miktarının tayin ve takdiri gerekirken, davacının kendi ikrarı ile tutuklanmasına sebebiyet verdiği, beraat kararının gerekçesinin yerinde görülmediği ve davacının tutuklanmasında haksızlık söz konusu olmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmesi ..." hatalıdır. **Y. 12. CD. 14.02.2013. 2012/32401-3264.** DÜZGÜN, ELMACI, *Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat Davaları*, s. 127 - 128. "Yasa dairesinde tutuklandığı suçtan beraet eden sanığın yasa dışı yakalanan veya tutuklanan kimselere tazminat verilmesi hakkındaki 466 sayılı yasanın 2'nci maddesi uyarınca, açtığı tazminat davasına bakan mahkemenin Yargıtaydan geçmeden kesinleşene beraat kararını sübut yöünden incelemeye yetkili bulunmadığına birinci toplantıda üçte ikiyi aşan çoğunlukla karar verildi." **Y. İBK. 02.05.1977. 1-1.** PARLAR, YILDIRIM, *Silahlı Çeteler ve Terör Suçlar – Haksız Yakalama ve Tutuklamaya İlişkin Tazminat Davaları*, s. 506.

olduğu düzenlenmişti⁴³¹. Tutuklama koruma tedbiri açısından herhangi bir düzenleme bulunmamaktaydı.

CMK m. 141/1-e’de belirtilen hâllerde tutuklamanın kanun dışı olduğundan bahsedilemeyeceği, bunların kanun dairesinde yapılan tutuklamanın bilahare haksız olarak nitelendirildiği hâller olduğu ileri sürülmektedir⁴³². Kanaatimizce bu hususun ikiye ayrılarak incelenmesinde fayda bulunmaktadır. Şöyle ki, kovuşturmaya yer olmadığına dair karar veya beraat kararı tutuklama için aranan şartların bile bulunmamasından dolayı verilmişse bu durumda, tutuklama koruma tedbirinin hukuka uygunluğundan bahsedilemez. Ancak kovuşturmaya yer olmadığı veya beraat hükmünün gerekçesi, tutuklama kararı için aranan şartlardan daha ağır şartların varlığına rağmen verilmişse bu hâlde tutuklama koruma tedbirine hukuka aykırı denilemez.

Kanun koyucu, sadece beraat kararından bahsettiği için ceza verilmesine yer olmadığı, mahkûmiyet, güvenlik tedbirine hükmedilmesi, davanın reddi ve düşmesi kararları verilmesi durumlarında tazminat söz konusu olmayacaktır⁴³³. Ayrıca cezanın ertelenmesi kararı da beraat niteliğinde olmadığından CMK m. 141/1-e bendi kapsamında tazminat talep edilemez⁴³⁴.

Kovuşturmaya yer olmadığı kararında Cumhuriyet savcısının ve beraat hükmünde hâkimin veya mahkemenin, tutuklanan kişinin tazminat hakkı olduğunu

⁴³¹ EREM, *Ceza Usulü Hukuku*, s. 504; GÜNDEL, *Açıklamalı – İçtihatlı Özel Yasalardaki Sulh Ceza – Ağır Ceza ve D.G.M. Davaları*, s. 1097. Detaylı bilgi için bkz. KAVALLI, ÜNVER, *Hukukumuzda Yasa Dışı Yakalanan veya Tutuklananlara Tazminat Verilmesi*, s. 50 vd.; SURLU, *Kanun Dışı Yakalanan veya Tutuklanan Kimselere Tazminat Verilmesi Hakkında Kanun Şerhi*, s. 13 vd.; KÖROĞLU, *Haksız Tutuklama Tazminatı*, s. 26 vd.; KEMALOĞLU, *Haksız Tevkifte Devletçe Verilecek Tazminat*, s. 14 vd.; PARLAR, YILDIRIM, *Silahlı Çeteler ve Terör Suçları – Haksız Yakalama ve Tutuklamaya İlişkin Tazminat Davaları*, s. 495 vd. **Y. 12. CD. 27.09.2012. 20658/20050; Y. 12. CD. 18.09.2012. 19200/18847**. ÖZER, İLHAN vd., *Yargı Kararları Işığında Koruma Tedbirleri Nedeniyle Haksız Yakalama, Gözaltı, Tutuklama, Arama ve El Koymadan Kaynaklanan Tazminat Davaları*, s. 116.

⁴³² EREM, *Ceza Usulü Hukuku*, s. 504. “Yakalanıp gözaltına alınan ve savunması alındıktan sonra serbest bırakılan kişi hakkında kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilmiş ise, artık bu gözaltı işleminin hukuka aykırı hale geldiği kabul edilmeli ve tazminata hükmedilmelidir.” **Y. 12. CD. 02.10.2012. 20834/20458**. “Davacının gözaltında kaldığı tarih itibarıyla 5320 sayılı Kanun’un 6.maddesi uyarınca, 466 sayılı Kanun hükümlerinin yürürlükte olduğu, davacının 19.10.1998 tarihinde gözaltına alındığı ve 23.10.1998 tarihinde serbest bırakıldığı ve yapılan soruşturma sonunda davacının yakalanıp gözaltına alındığı suç nedeniyle hakkında takipsizlik kararı verilmesi sebebiyle bu yakalamanın hukuka aykırı olduğu ...” **Y. 12. CD. 02.10.2012. 10983/20446**. DÜZGÜN, ELMACI, *Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat Davaları*, s. 126.

⁴³³ PARLAR, YILDIRIM, *Silahlı Çeteler ve Terör Suçları – Haksız Yakalama ve Tutuklamaya İlişkin Tazminat Davaları*, s. 500; ÖZTÜRK, TEZCAN vd., *Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku*, s. 571.

⁴³⁴ EREM, *Ceza Usulü Hukuku*, s. 504; PARLAR, YILDIRIM, *Silahlı Çeteler ve Terör Suçları – Haksız Yakalama ve Tutuklamaya İlişkin Tazminat Davaları*, s. 500;

açıkça belirtmesi gerekir. Zira bu husus, CMK m. 141/2’de “*birinci fıkranın (e) ve (f) bentlerinde belirtilen kararları veren merciiler, ilgiliye tazminat hakları bulunduğunu bildirirler ve bu husus verilen karara geçirilir.*” şeklinde düzenlenen bir zorunluluktur⁴³⁵. Aşağıda detaylı şekilde açıklanacağı üzere, bu bildirimin yapılmaması hâlinde, doktrindeki bir görüşe göre eski hâle getirme talep edilebilir ve CMK m. 142/1’deki koruma tedbirleri nedeniyle tazminat davası açma süresi işlemeye başlamaz⁴³⁶. Kanaatimizce daha isabetli olan diğer görüşe göre söz konusu hâllerde tazminat istemeye hakkı olanlara bildirimin yapılmaması ve kararda da bu hususun belirtilmemesi durumlarında, kesinleşmiş karar tebliğ edilse bile üç aylık süre başlamayacak, bir yıllık sürede dava açılabilir. Zira uygulama da bu yönde gelişmiştir⁴³⁷.

Kanuna uygun olarak tutuklandıktan sonra hakkında kovuşturmayaya yer olmadığı ya da beraat kararı verilen kişinin tazminata hak kazanabilmesi için sadece kovuşturmayaya yer olmadığı ya da beraat kararlarının verilmesi yeterlidir. Zira zararın gerçekleştiği hiçbir inceleme ve araştırma gerektirmeksizin kabul edilmektedir. Bu gibi durumlarda, hâkimin zararın doğup doğmadığını takdir etme yetkisi bulunmamakta, sadece tazminatı hak ve nesafet kurallarına uygun olarak belirleme yetkisinin varlığı kabul edilmektedir.

i. Tutuklukta Geçirilen Sürelerin Hükümlülük Süresinden Fazla Olması veya Tutuklananın Sadece Adli Para Cezasına Mahkûm Edilmesi

CMK m. 141/1-f’de “suç kovuşturması sırasında; mahkûm olup da ...tutuklukta geçirdiği süreleri hükümlülük sürelerinden fazla olan veya işlediği suç için kanunda öngörülen cezanın sadece para cezası olması nedeniyle zorunlu olarak bu ceza ile cezalandırılan, kişiler, maddi ve manevi her türlü zararlarını, Devletten isteyebilirler.” şeklindeki düzenleme, kişi, kesin hükümle mahkûm olsa bile onun tazminata hak kazanabileceğini öngören bir düzenlemedir. Yani tutuklanan kişinin tutukluluk süresi, mahkûm olduğu hapis cezasından fazla ise ya da tutuklanan kişi

⁴³⁵ ÖZER, İLHAN vd., *Yargı Kararları Işığında Koruma Tedbirleri Nedeniyle Haksız Yakalama, Gözaltı, Tutuklama, Arama ve El Koymadan Kaynaklanan Tazminat Davaları*, s. 108.

⁴³⁶ ÖZTÜRK, TEZCAN vd., *Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku*, s. 571.

⁴³⁷ ÖZER, İLHAN vd., *Yargı Kararları Işığında Koruma Tedbirleri Nedeniyle Haksız Yakalama, Gözaltı, Tutuklama, Arama ve El Koymadan Kaynaklanan Tazminat Davaları*, s. 238; **Y. 12. CD. 05.11.2012. 23221/22972**. ELMACI, “Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat İsteminin Koşulları”, s. 284.

sadece adli para cezasına mahkûm olmuşsa her türlü maddi ve manevi zararlarının tazmini için Devlete karşı dava açabilir.

Bu tazminat nedeni, 466 sayılı Kanun Dışı Yakalanan veya Tutuklanan Kimselere Tazminat Verilmesi Hakkında Kanun'un 1'inci maddesinin 7'inci bendinde; *“mahkûm olupta tutuklu kaldığı süre hükümlülük süresinden fazla olan veya tutuklandıktan sonra sadece para cezasına mahkûm olan kimselerin uğriyacıkları her türlü zararlar, kanun hükümleri dairesinde Devletçe ödenir.”* şeklinde düzenlenmişti⁴³⁸.

Bu tazminat nedeni kapsamında tutuklama veya mahkûmiyet kararında herhangi bir hukuka aykırılık bulunmamaktadır. Sadece hukuka uygun olarak verilen tutuklama kararı kapsamında tutuklulukta geçirilen sürenin, yine hukuka uygun olarak verilen mahkûmiyet kararındaki hapis cezası süresinden fazla olması veya sadece adli para cezasına mahkûm edilmiş olması tazminata esas olmaktadır.

Hükümlülük süresinin hesabı konusunda çeşitli tartışmalar bulunmaktadır. Tutuklananın tazminat talep edebilmesi için tutuklulukta geçirdiği süre, mahkemenin hükmünde belirttiği sonuç cezadan mı fazla olmalıdır yoksa koşullu salıverilme süresinden mi fazla olmalıdır ?

Yargıtay'ın ilgili ceza dairesi yakın tarihe kadar hükümlülük süresi hesaplanırken mahkemenin verdiği mahkûmiyet kararında gösterilen hükümlülük süresinin esas alınması gerektiğine hükmederek bozma kararları vermektedir.

Yargıtay'a göre, *“466 sayılı Kanun'un 1/7 ve 5271 sayılı CMK'nın 141/1-f maddesi uyarınca, mahkûm olup da gözaltı ve tutuklulukta geçirilen sürelerin, hükümlülük sürelerinden fazla olan kişilerin maddi ve manevi her türlü tazminatlarını Devletten isteyebileceklerinin öngörülmesi ve hükümlülük süresinin bihakkın tahliye süresini de kapsadığı, tutuklulukta geçen sürenin hükümlülük süresini aşmadığının anlaşılması karşısında, davanın reddine karar verilmesi gerekir.”*⁴³⁹

Uygulama fiili mahkûmiyet süresinin esas alınması gerektiği yönünde gelişmekle birlikte Yargıtay'ın koruma tedbirleri nedeniyle tazminat konusuna bakan

⁴³⁸ EREM, *Ceza Usulü Hukuku*, s. 503; GÜNDEL, *Açıklamalı – İçtihatlı Özel Yasalardaki Sulh Ceza – Ağır Ceza ve D.G.M. Davaları*, s. 1097. Detaylı bilgi için bkz. KAVALLALI, ÜNVER, *Hukukumuzda Yasa Dışı Yakalanan veya Tutuklananlara Tazminat Verilmesi*, s. 50 vd.; SURLU, *Kanun Dışı Yakalanan veya Tutuklanan Kimselere Tazminat Verilmesi Hakkında Kanun Şerhi*, s. 13 vd.; KÖROĞLU, *Haksız Tutuklama Tazminatı*, s. 26 vd.; KEMALOĞLU, *Haksız Tevkifte Devletçe Verilecek Tazminat*, s. 26; PARLAR, YILDIRIM, *Silahlı Çeteler ve Terör Suçları – Haksız Yakalama ve Tutuklamaya İlişkin Tazminat Davaları*, s. 495 vd.

⁴³⁹ Y. 12. CD. 24.04.2012. 6295/10693. ÜNVER, HAKERİ, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, I, s. 678.

Yargıtay 12. Ceza Dairesi koşullu salıverilme tarihinin esas alınması gerektiğini kabul etmek suretiyle kanaatimizce de yerinde olarak aksi yöndeki kararları bozmaktadır⁴⁴⁰.

Yargıtay’a göre, “davacının her türlü zarar kavramı içinde düşünülmesi gereken şartla tahliye tarihinden itibaren tazminata hak kazanacağı gözetilerek, davacı hakkında hükmedilen ceza ve tutuklu kaldığı süre nazara alındığında, davacı hakkında sürdürülen ceza yargılaması kısa sürede sonuçlandırılmış olsaydı, davacının suç tarihi itibarıyla 647 sayılı Ceza İnfaz Kanununun 19/1. maddesi ve 2148 sayılı Kanuna göre hükümlü sayılması nedeniyle ve iyi halli olmak koşuluyla cezaevinde kalması gereken süre daha sınırlı olacak iken davacının tutuklu yargılanması ve hükümlü statüsüne geçmemesi nedeniyle muhtemel şartla tahliye tarihine kadar olan hükümlülük süresinden fazla süre ile ceza infaz kurumunda kaldığı ve kanunun infazda öngördüğü indirimden yararlanamadığının anlaşılması ve dairemizin aynı yöndeki 2012/24083 esas, 2013/1 karar sayılı imanında da belirtildiği üzere, 2709 sayılı T.C. Anayasası’nın 19/son, 40/son ve 90. maddeleri uyarınca, iç hukuk kapsamında kanun hükmünde bağlayıcılığı olan İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesinin 5. maddesindeki özgürlük ve güvenlik hakkı düzenlemeleri ile İnsan Hakları Avrupa Mahkemesinin kararların göre, davacının koruma tedbirine konu mahkûm olduğu ceza davasında tutuklu kaldığı sürenin sonuç olan tayin edilen ceza miktarı nazara alındığında uzun olduğu ve adı geçen Sözleşmenin 5/3. maddesine aykırılık oluşturduğunun anlaşılması ve yerel mahkemece aynı yönde değerlendirme ve uygulama yapılarak yazılı şekilde karar verilmesinde isabetsizlik bulunmadığından tebliğnamedeki bozma düşüncesine iştirak edilmemiştir⁴⁴¹.”

Fiili mahkûmiyet süresini aşan tutukluluk süresinden dolayı CMK m. 141/1-f uyarınca, maddi ve manevi her türlü zararı kapsayan tazminata hükmedilebilmesi için etkin bir soruşturma gerçekleştirilmelidir. Bunun için davacıya ait koşullu salıverilme kararı ile infaza ilişkin belgelerin getirtilmesinin yanında davacının davaya esas tutukluluk süresinin başka mahkûmiyetinden mahsup edilip edilmediğinin araştırılması, mahsup edilmediği takdirde her türlü zarar kavramı içinde düşünülmesi gereken koşullu salıverilme tarihinden itibaren tazminata hak kazanacağı gözetilerek tazminata hükmedilmesi gerektiği belirtilmektedir.

Yargıtay’a göre, “koruma tedbirleri nedeniyle tazminat verilmesine ilişkin 5271 sayılı CMK’nın 141 ve devamı maddelerinde belirtilen koşulların gerçekleşip gerçekleşmediğinin tespiti yönünden davacıya ait şartla tahliye kararı ile infaza ilişkin belgelerin getirtilerek, davaya konu olan tutukluluk sürelerinin, davacının başka mahkûmiyetlerinden mahsup edilip edilmediği araştırılarak davacının mahsuba konu başka bir mahkûmiyetinin bulunmadığının tespiti hâlinde, davacının her türlü zarar kavramı içinde düşünülmesi gereken şartla tahliye tarihinden itibaren tazminata hak kazanacağı gözetilip, uğranıldığı iddia edilen maddi ve manevi zararla ilgili olarak makul bir tazminata karar verilmesi gerekir.”⁴⁴²

CMK m. 144/1-a, 11.04.2013 tarih ve 6459 sayılı Kanun’un 18’inci maddesiyle yürürlükten kaldırıldığı için mahkemenin tutukluluk süresinin başka mahkûmiyetinden mahsup edilip edilmediğini araştırmasına gerek yoktur.

Tutuklanan kişinin adli para cezasına mahkûm olması hâlinde de Devlete karşı maddi ve manevi her türlü zararları için dava açma hakkı bulunduğundan,

⁴⁴⁰ ÖZER, İLHAN vd., *Yargı Kararları Işığında Koruma Tedbirleri Nedeniyle Haksız Yakalama, Gözaltı, Tutuklama, Arama ve El Koymadan Kaynaklanan Tazminat Davaları*, s. 122.

⁴⁴¹ Y. 12. CD. 13.05.2013. 8514/13373. Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sisteminden alınmıştır. (09.06.2018).

⁴⁴² Y. 12. CD. 15.04.2013. 8117/9807. Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sisteminden alınmıştır. (09.06.2018).

doktrindeki bir kısım yazarlara göre söz konusu adli para cezasına doğrudan ya da çevirme suretiyle hükmedilmesinin önemi bulunmamaktadır, her iki hâlde de tazminat sebebi olarak kabul edilmektedir⁴⁴³. Uygulama kaynaklı diğer görüşe göre adli para cezasının doğrudan ve tek yaptırım olarak öngörüldüğü durumlarda bu tazminat nedeni caridir. Hapis cezası ile adli para cezasının birlikte öngörüldüğü veya hapis cezasından adli para cezasına çevrilmenin söz konusu olduğu durumlarda tazminat talep edilemez⁴⁴⁴. Kanundaki; “...işlediği suç için kanunda öngörülen cezanın sadece para cezası olması nedeniyle zorunlu olarak bu cezayla cezalandırılan ...” şeklindeki ifadede, Kanunda öngörülen cezanın sadece adli para cezası olması gerektiği sonucu çıkmaktadır. Türk Ceza Kanunu açısından incelediğimizde ise yaptırım olarak sadece adli para cezası öngörülen iki suç bulunmaktadır. Bunlardan ilki çevrenin taksirle kirletilmesi suçunun, TCK m. 182/1-1.cümlede düzenlenen halidir⁴⁴⁵. Sadece adli para cezasının öngörüldüğü diğer suç ise TCK m. 288’de düzenlenen adil yargılamayı etkilemeye teşebbüs⁴⁴⁶. Tazminat nedeni olarak sadece bu iki suçun uygulamasının olduğu kabul edildiği takdirde, tazminat nedeninin uygulama alanı yok denecek kadar az olacaktır. Bu sebeple, hapis cezasından çevrilen adli para cezasına mahkûmiyet halinin de tazminat nedeni olarak kabul eden görüşün kabul edilmesi gerektiğini düşünüyoruz.

Doktrindeki bir görüşe göre güvenlik tedbirlerine hükmedilmiş olması tazminata esas oluşturmayacağı gibi iki yılın altındaki hapis cezasına ya da adli para cezasına hükmedilmiş olması hâlinde, verilen hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı diğer şartların varlığı hâlinde, kanaatimizce de tazminata esas oluşturabilir⁴⁴⁷.

Bu tazminat sebebine uyarınca, sanığın tazminat hakkı bulunan hallerde hükmü veren hâkim veya mahkemenin, hükmünde sanığa CMK m. 141/2’de “birinci fıkranın (e) ve (f) bentlerinde belirtilen kararları veren merciiler, ilgiliye tazminat hakları bulunduğunu bildirirler ve bu husus verilen karara geçirilir.” şeklindeki

⁴⁴³ ÖZTÜRK, TEZCAN vd., *Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku*, s. 571.

⁴⁴⁴ ALBAYRAK, *Notlu – Atıflı – Uygulamalı Ceza Muhakemesi Kanunu Öz Kitap*, s. 314; DÜZGÜN, ELMACI, *Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat Davaları*, s. 131.

⁴⁴⁵ TCK m.182/1 (Çevrenin taksirle kirletilmesi) “Çevreye zarar verecek şekilde, atık veya artıkların toprağa, suya veya havaya verilmesine taksirle neden olan kişi, adli para cezası ile cezalandırılır.”

⁴⁴⁶ TCK m.288/1 (Adil yargılamayı etkilemeye teşebbüs)

“Görülmekte 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 yapanı, bilirkişiyi veya tanığı hukuka aykırı olarak etkilemek amacıyla alenen sözlü veya yazılı beyanda bulunan kişi, elli günden az olmamak üzere adli para cezası ile cezalandırılır.”

⁴⁴⁷ ÖZTÜRK, TEZCAN vd., *Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku*, s. 571.

emredici hüküm gereği, tazminat hakkı bulunduğunu bildirmek ve hükmüne geçirmek zorundadır⁴⁴⁸. Aksi durumun dava açma sürelerine etkisi ileride incelenecektir.

E. Arama Koruma Tedbiri ve Tazminat Nedenleri

1. Arama Koruma Tedbiri

a. Kavramsal İnceleme

Arama, delillerin ele geçirilmesi amacıyla şüpheli veya sanığın konutunda veya üzerinde gerçekleştirilen ve gizli şeyin ortaya çıkarılmasını sağlayan, birçok temel hak ve hürriyete müdahaleyi zorunlu kılan koruma tedbidir (delil araması)⁴⁴⁹. Ayrıca şüpheli veya sanığın yakalanabilmesi için de arama yapılabilir (yakalama araması)⁴⁵⁰ (CMK m. 116/1).

01.06.2005 tarihli Adli ve Önleme Aramaları Yönetmeliği'nin 5'inci maddesinde arama; “ *bir suç işlemek veya buna iştirak veyahut yataklık etmek makul şüphesi altında bulunan kimsenin, saklananın, şüphelinin, sanığın veya hükümlünün yakalanması ve suçun iz, eser, emare veya delillerinin elde edilmesi için bir kimsenin özel hayatının ve aile hayatının gizliliğinin sınırlandırılarak konutunda, işyerinde, kendisine ait diğer yerlerde, üzerinde, özel kâğıtlarında, eşyasında, aracında yapılan araştırma işlemidir.*” şeklinde tanımlanmıştır.

⁴⁴⁸ ÜNVER, HAKERİ, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, I, s. 677; ÖZER, İLHAN vd., *Yargı Kararları Işığında Koruma Tedbirleri Nedeniyle Haksız Yakalama, Gözaltı, Tutuklama, Arama ve El Koymadan Kaynaklanan Tazminat Davaları*, s. 133; ÖZTÜRK, TEZCAN vd., *Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku*, s. 571.

⁴⁴⁹ KUNTER, YENİSEY vd., *Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku*, s. 1050; ŞAHİN, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, I, s. 320; ÖZTÜRK, TEZCAN vd., *Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku*, s. 494; TANER, *Ceza Muhakemeleri Usulü*, s. 174, detaylı bilgi için bkz. BİLEN, Mesut, *Adli Arama ve Önleme Araması*, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Dicle Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Diyarbakır, 2006, s. 36 vd. Ayrıca aramanın gizli saklı şeyin ortaya çıkarılması faaliyeti olduğu, mesela kolluğun aracın arka koltuğundaki tabancayı gördüğünde buna el koymanın arama olarak nitelendirilemeyeceği gibi köpeğe bavulun içinde uyuşturucu olup olmadığının anlaşılması için bavulun koklatılmasının da arama sayılmayacağı hakkında bkz. KUNTER, YENİSEY vd., *Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku*, s. 1051.

⁴⁵⁰ TANER, *Ceza Muhakemeleri Usulü*, s. 174.

Arama koruma tedbirinin amacı yukarıda belirtilen tanımlardan anlaşılacağı üzere şüpheli veya sanığın ve suç delillerinin ele geçirilmesidir⁴⁵¹.

b. Aramanın türleri

Arama, önleme ve bastırma amaçlı olarak gerçekleştirilebilir ve bunlardan önleme amaçlı arama PYSK m. 9’da düzenlenmekte olup çalışmamızın konusunu oluşturmamaktadır. Çalışmamızın konusunu Ceza Muhakemesi Kanunu’nda düzenlenen suç işlendikten sonra bastırma amaçlı yapılan arama koruma tedbiri oluşturmaktadır⁴⁵².

Suç işlendikten sonra bastırma amaçlı yapılan arama; suç şüphesi altında olan ve olmayan kişilerle ilgili arama, delil araması ve yakalama araması; konut, üst, eşya, işyeri araması olarak çeşitli tasnife tabi tutulmuştur⁴⁵³.

c. Aramanın şartları

Arama konusunda İHAS m. 8, Ay m. 20 ve 21’de de düzenlemeler bulunmaktadır. Zira arama koruma tedbiri konut dokunulmazlığına, kişi hürriyetine, özel hayatın gizliliğine, vücut dokunulmazlığına müdahale eden bir tedbir⁴⁵⁴ olduğundan şartları sıkı sıkıya bağlanarak belirtilen bu haklar korunmaya çalışılmıştır⁴⁵⁵. Yapılan aramanın hukuka uygun kabul edilebilmesi için varlığına ihtiyaç duyulan ilk şart makul şüphenin bulunmasıdır⁴⁵⁶. Hâkimin vereceği arama kararının en az makul şüpheyeye dayanması gerekir⁴⁵⁷. CMK m. 116 “*yakalanabileceği veya suç delillerinin elde edilebileceği hususunda makul şüphe varsa; şüphelinin veya sanığın üstü, eşyası, konutu, işyeri veya ona ait diğer yerler aranabilir*” düzenlemesi

⁴⁵¹ KUNTER, YENİSEY vd., *Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku*, s. 1033; ŞAHİN, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, I, s. 321.

⁴⁵² Önleme araması bakımından da tazminat talep edilebileceği yönünde bkz. HAKERİ, “Türk ve Alman Hukuku’nda Koruma Tedbirlerinden Dolayı Tazminat”, s. 873.

⁴⁵³ ŞAHİN, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, I, s. 321.

⁴⁵⁴ KUNTER, YENİSEY vd., *Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku*, s. 1034; ŞAHİN, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, I, s. 320.

⁴⁵⁵ Ayrıca kişinin gizli tutmayıp aleni hâlde bulundurduğu şeyler koruma kapsamında olmadığı, ancak gizli tutmak istediği takdirde aleni yerde bulundursa bile korumadan faydalanması gerektiği yönünde bkz. KUNTER, YENİSEY vd., *Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku*, s. 1034.

⁴⁵⁶ “Makul şüphe; sıradan bir vatandaşın yapacağı değerlendirmeye dayanır. Makul ve orta zekalı çok sayıda insanın, somut bir olguyu aynı yönde değerlendirebildikleri durumlarda, bu değerlendirme suç ile ilgili ise makul şüphe vardır.” KUNTER, YENİSEY vd., *Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku*, s. 1061.

⁴⁵⁷ KUNTER, YENİSEY vd., *Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku*, s. 1057.

uyarınca, kişinin veya delilin aranılan yerde bulunabileceği hususunda makul şüphenin oluşmadığı durumlarda arama kararı verilemez⁴⁵⁸. Hukuka uygun bir arama kararı için aranan ikinci husus ise hâkimin yazılı kararı veya yetkili merciin yazılı emridir⁴⁵⁹ (Ay m. 20 ve 21). Soruşturma evresinde arama işlemi yapılacak olan yerin sulh ceza hâkimi, kovuşturma evresinde mahkeme tarafından arama kararı verilir⁴⁶⁰.

d. Aramanın Zamanı

Aramanın zamanı konusunda kural, aramanın gündüz gerçekleştirilmesidir⁴⁶¹.

Konutta, işyerinde veya diğer kapalı yerlerde ise gece vakti arama yapılması kanunla yasaklanmıştır⁴⁶² (CMK m. 118/1). Gece vakti deyiminden; “güneşin batmasından bir saat sonra başlayan ve güneşin doğmasından bir saat öncesine kadar devam eden zaman aralığı” anlaşılmalıdır (TCK m. 6/1-e).

e. Arama Kararında/Emrinde Bulunması Gereken Hususlar

Her türlü arama kararı yazılı olmalıdır ve arama karar veya emrinde; aramanın nedeninin oluşturan fiil, aranılacak kişi, aramanın yapılacağı konut veya diğer yerin adresi ya da eşya, karar veya emrin geçerli olacağı zaman süresi açıkça CMK m. 119/2 gereği gösterilmelidir⁴⁶³.

⁴⁵⁸ 21.2.2014 tarihli ve 6526 sayılı Kanunla (m. 9) yapılan değişiklikle, makul şüphe yerine “somut delillere dayalı kuvvetli şüphe” ibaresi getirilmişti. Ancak 2.12.2014 tarihli ve 6572 sayılı Kanunla (m. 40) “makul şüphe” haline dönülmüştür. ŞAHİN, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, I, s. 321.

⁴⁵⁹ KUNTER, YENİSEY vd., *Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku*, s. 1034. Adli ve Önleme Aramaları Yönetmeliği 8 ve 30’uncu maddeleri ile karar veya emre dayanmayan aramayı kabul etmiştir. ŞAHİN, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, I, s. 324.

⁴⁶⁰ KUNTER, YENİSEY vd., *Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku*, s. 1063.

⁴⁶¹ KUNTER, YENİSEY vd., *Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku*, s. 1058.

⁴⁶² TANER, *Ceza Muhakemeleri Usulü*, s. 175; ŞAHİN, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, I, s. 325.

⁴⁶³ Arama kararıyla elkoyma ve yakalama yetkisi de verilebileceği yönünde bkz. ŞAHİN, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, I, s. 324. Arama kararı dosya üzerinden verildiğinden müdafii hazır bulunmayı talep edemez. KUNTER, YENİSEY vd., *Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku*, s. 1066.

f. Arama Kararının ve Emrinin İnfazı

Arama kararı kolluk tarafından yerine getirilir ve avukat arama esnasında hazır bulunabilir ve avukatın hazır bulunmasına engel olunamaz⁴⁶⁴ (CMK m. 20/3). Aramalara Cumhuriyet savcısı da katılabilir, askeri mahallerdekine ise katılmak zorundadır⁴⁶⁵.

Konut, işyeri ve diğer kapalı yerlerde yapılan aramalarda Cumhuriyet savcısının hazır bulunması hâlinde, herhangi bir işlem tanığına lüzum yoktur. Ancak savcının bulunmaması hâlinde, o yer ihtiyar heyetinden veya komşularından iki kişinin işlem tanığı olarak bulundurulması zorunludur (CMK m. 119/4). İşlem tanığının bulunmaması hâlinde, elde edilen deliller hukuka aykırıdır⁴⁶⁶.

Aramayı müteakiben, arama işlemini gerçekleştirenlerin, işlem tanıklarının, varsa şüpheli, sanığın, müdafinin imzalarının bulunduğu arama tutanağı düzenlenecek olup bu tutanakta arama işlemini yapanların açık kimliklerinin bulunması CMK m. 19/3 uyarınca gerekir.

Aranacak yerin sahibi veya zilyedi (mesela kiracısı) arama sırasında hazır bulunabilir, hazır bulunmazsa temsilcisi, ayırt etme gücüne sahip hısımlarından biri, kendisiyle birlikte oturmakta olan kişi veya komşusunun hazır bulunması mümkündür⁴⁶⁷.

“Suç şüphesi altında olmayan kimselerin aranması durumunda zilyet ve bulunmazsa yerine çağrılacak kişiye, aramadan önce aramanın amacı hakkında bilgi verilir” (CMK m. 120/2). Aramanın amacı konusunda hiç bilgi verilmemesi, yanlış ya da eksik bilgi verilmesi durumunda arama hukuka aykırı hale gelecektir⁴⁶⁸. Suç şüphesi altında olana aramanın amacı hakkında bilgi verilmesine gerek olmadığı doktrinde ileri sürülmektedir⁴⁶⁹.

Aramanın sonunda hakkında arama işlemi uygulanan kimseye istemi üzerine aramanın CMK m. 116 ve 117’ye göre yapıldığını ve CMK m. 116’da gösterilen durumda soruşturma veya kovuşturma konusu fiilin niteliğini belirten bir belge ve

⁴⁶⁴ KUNTER, YENİSEY vd., *Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku*, s. 1064. Avukatın beklenmesinin gerekmediği yönünde bkz. ŞAHİN, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, I, s. 326.

⁴⁶⁵ ŞAHİN, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, I, s. 325.

⁴⁶⁶ AYM. B.NO: 2013/6183, 19.11.2014, P. 58, 59. ŞAHİN, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, I, s. 325.

⁴⁶⁷ Belirtilen kişilerin aramada bulunmasının zorunlu olduğu, bulunmamaları hâlinde, aramanın hukuka aykırı olacağı ve elde edilen delillerin kullanılamayacağı konusunda ve komşunun aramaya maruz kalanın menfaatlerini koruyamayacağı konusunda bkz. ÖZTÜRK, TEZCAN vd., *Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku*, s. 505.

⁴⁶⁸ ÖZTÜRK, TEZCAN vd., *Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku*, s. 505.

⁴⁶⁹ ŞAHİN, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, I, s. 326.

istemi üzerine elkonulan veya koruma altına alınan eşyanın listesini içeren bir defter ve eğer şüpheyi haklı kılan bir şey elde edilmemiş ise bunu belirten bir belge verilmesi gerektiği CMK m. 121/1 gereği zorunludur. Bu belgelere aranan kimsenin elkonulan eşyanın mülkiyetine ilişkin görüş ve iddiaları da yazılır (CMK m. 121/2).

“Arama sonucunda elde edilen eşyanın tam bir defteri yapılp resmî mühürle mühürlenir veya işaret konulur.” (CMK m. 121/3). Belge ve kâğıtların zilyedi veya temsilcisi kendi mührünü de koyabilir veya imzasını atabilir.

2. Tazminat Nedenleri

a. Genel Olarak

Arama koruma tedbiri için biri içtihatla, biri Kanunla kabul edilmiş iki tazminat nedeni bulunmaktadır. Bunlardan ilki, arama kararının açıkça hukuka aykırı olması, diğeri ise aramanın ölçüsüz olarak gerçekleştirilmesidir. Belirtilen bu hâllerin dışında, mesela, arama kararından sonra kişi hakkında kovuşturmaya yer olmadığı veya beraat hükmü verilmesi gibi hususlar tazminat nedeni olarak kabul edilmemiştir⁴⁷⁰.

Ayrıca doktrinde, arama kararı veya emri olmaksızın arama yapılmasının, tutulması zorunlu olan tutanakların tutulmamış olmasının, arama işleminde bilgi verilmesi gereken muhataplara bilgi verilmemesinin tazminat nedeni olarak kabul edilmesi gerektiği kanaatimizce de yerinde olarak ileri sürülmektedir⁴⁷¹.

b. Aramanın Açıkça Hukuka Aykırı Olması

Aramanın açıkça hukuka aykırı olması tazminat nedeni hem 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’nda hem de 466 sayılı Kanun Dışı Yakalanan ve Tutuklanan Kimselere Tazminat Verilmesi Hakkındaki Kanun’da düzenlenmemiş⁴⁷², Yargıtay

⁴⁷⁰ Y. 12. CD. 09.01.2013. 2012/29108-507 sayılı kararda; “arama kararının ölçüsüz şekilde gerçekleştirilmesinin tazminat nedeni olduğu, arama kararından sonra haklarında beraat veya kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilenler için tazminat öngörülmediği, arama kararının ölçüsüz şekilde gerçekleştirildiğine ilişkin iddianın bulunmaması hâlinde, re’sen bu tazminat nedeninin incelenmeyeceği belirtilmiştir.” DÜZGÜN, ELMACI, *Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat Davaları*, s. 234 – 235.

⁴⁷¹ ÖZER, İLHAN vd., *Yargı Kararları Işığında Koruma Tedbirleri Nedeniyle Haksız Yakalama, Gözaltı, Tutuklama, Arama ve El Koymadan Kaynaklanan Tazminat Davaları*, s. 135.

⁴⁷² HAKERİ, “Türk ve Alman Hukuku’nda Koruma Tedbirlerinden Dolayı Tazminat”, s. 875.

12'nci Ceza Dairesi'nin 24.12.2013 tarih, 9105/30731 sayılı kararıyla hukukumuza kazandırılmıştır.

Davacının uyuşturucu madde ticareti ve silah kaçakçılığı suçlarından telefon ihbarı üzerine başlatılan soruşturmada konutu aranmıştır. Davacı, evinde yapılan aramanın usulsüz olup, herhangi bir suç unsuruna rastlanılmadığı, bu arama nedeniyle toplum nazarında küçük düşürüldüğünü ileri sürerek manevi tazminat talep etmiştir. İlk derece mahkemesi, davayı, “*arama kararının bizatihi kendisinin ve içeriğinin hukuka uygun olup olmadığının tazminat konusu yapılamayacağı, arama kararının şekil şartları yönünden usule uygun olması hâlinde, hukuka da uygun kabul edilmesi gerektiğini, arama kararının kendisinin CMK 141 ve 142. maddeleri uyarınca, tazminata konu olamayacağı, ancak bu kararın uygulanması sırasında ölçülülük ilkesine uyulmadığı taktirde bu durumun tazminata konu olabileceğini, arama kararının ölçüsüz olarak gerçekleştirildiğine dair belge ve delil bulunmadığı, olayda ölçüsüz bir şekilde aramanın gerçekleşmediği, davacının bu arama nedeniyle herhangi bir zararının da olmadığı*” gerekçesiyle reddetmiştir. Kararın temyiz incelemesini yapan Yargıtay 12'nci Ceza Dairesi; salt telefon ihbarı üzerine işin gerçeği araştırılmadan, ortada makul şüphe olduğuna dair bir delil ve başka kişi veya olaylar hakkında yapılan bir soruşturma da bulunmadan İHAM kararlarına ve ölçütlerine uygun olmayan ve dolayısıyla hukuka aykırı olan arama nedeniyle davacı lehine manevi tazminata hükmedilmesi gerektiğinden bahisle ilk derece mahkemesinin kararını bozmuştur⁴⁷³.

⁴⁷³ Yargıtay'ın içtihadını önemine binaen aynen aktarıyoruz. “Davacı; evinde usulsüz arama yapıldığını ve her hangi bir suç unsuruna rastlanılmadığını bu arama nedeniyle toplum nazarında küçük düşürüldüğünü belirterek, haksız arama kararı nedeniyle 10.000 lira manevi tazminat talebinde bulunmuştur. Mahkemece tazminat talebinin reddi kararının gerekçesinde <arama kararının bizatihi kendisinin ve içeriğinin hukuka uygun olup olmadığının tazminat konusu yapılamayacağı, arama kararının şekil şartları yönünden usule uygun olması hâlinde, hukuka da uygun kabul edilmesi gerektiğini, arama kararının kendisinin CMK 141 ve 142. maddeleri uyarınca, tazminata konu olamayacağı, ancak bu kararın uygulanması sırasında ölçülülük ilkesine uyulmadığı taktirde bu durumun tazminata konu olabileceğini, arama kararının ölçüsüz olarak gerçekleştirildiğine dair belge ve delil bulunmadığı, olayda ölçüsüz bir şekilde aramanın gerçekleşmediği, davacının bu arama nedeniyle herhangi bir zararının da olmadığı> gerekçesiyle tazminat talebinin reddine karar verildiği açıklanmıştır. Arama, Ceza Muhakemesi Kanunu'nda düzenlenen koruma tedbirlerinden biri olup, aynı Kanunun 141-144.maddelerinde koruma tedbirleri nedeniyle zarara uğrayanlar için tazminat ödenmesinin koşulları gösterilmiştir. Tazminat istemini düzenleyen 141.maddenin (1/i) fıkrasında ise suç soruşturması ve kovuşturması sırasında <Hakkında arama kararı ölçüsüz şekilde gerçekleştirilenler> için de tazminat ödenmesi kabul edilmiştir. Fıkra düzenlemesinden genel olarak, tazminat isteminin haksız arama kararı veya hukuka aykırı arama kararına değil, arama kararının ölçüsüz bir şekilde yerine getirilmesine dayanması gerektiği anlaşılmakta ve Dairemiz uygulamaları da bu yönde ise de açıkça hukuka aykırı olarak verilen bir arama kararı için tazminat isteminde bulunulup, bulunulamayacağının da değerlendirilmesi gerekmektedir. Şüpheli veya sanıkla ilgili aramanın düzenlendiği CMK'nın 116.maddesinde <Yakalanabileceği veya suç delillerinin elde edilebileceği

hususunda makul şüphe varsa; şüphelinin veya sanığın üstü, eşyası, konutu, iş yeri veya ona ait diğer yerler aranabilir> hükmüne yer verilmiştir. Tazminat talebinin dayanağını oluşturan arama kararı bu açıdan değerlendirildiğinde, somut delile dayanmayan, içinde makul şüpheyi barındırmayan, sadece bir telefon ihbarı üzerine davacının evinde arama yapıldığı anlaşılmakta olup, talep açısından ayrıca maddenin öngördüğü <makul şüphe> kavramı üzerinde de durulmalıdır. Kanunun <Tanımlar> başlıklı 2. maddesinde <makul şüphe>nin tanımı yapılmamış ise de, Adli ve Önleme Arama Yönetmeliğinde makul şüphe <hayatın akışına göre somut olaylar karşısında genellikle duyulan şüphe> şeklinde tanımlanmış, tanımın yapıldığı 6. maddenin 3. fıkrasında makul şüphede, ihbar veya şikâyeti destekleyen emarelerin olması gerektiği belirtilmiştir. Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 160/1. maddesinde <Cumhuriyet savcısının ihbar veya başka bir suretle bir suçun işlendiği izlenimini veren bir hali öğrenir öğrenmez kamu davasını açmaya yer olup olmadığına karar vermek üzere hemen işin gerçeğini araştırmaya başlayacağı> belirtilmiş olup, dava konusu istem bakımından hüküm değerlendirildiğinde Cumhuriyet Savcısı, davacı-şüphelinin evinde uyuşturucu bulunduğu ihbarı üzerine <hemen işin gerçeğini araştırma> ya başlamadan ve bu konuda başkaca hiçbir araştırma yapmadan doğrudan davacının evinde arama kararı talep etmiş ve bu konuda karar aldırılmış olup, dolayısıyla soruşturma makamlarının ihbarla ilgili hiçbir araştırma ve inceleme yapmadan, başka deliller toplanmadan alınan arama kararına dayanılarak davacı/şüphelinin evinde uyuşturucu madde araması yapılmıştır. Bu şekildeki uygulamanın CMK'nın 116 ve 160. maddesine uygun olmadığı gibi ayrıca konut dokunulmazlığının korunmasını öngören Anayasanın 21/1. maddesindeki <usulüne göre verilmiş hâkim kararı> olmadığından Anayasaya ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin özel hayatın ve aile hayatının korunmasını öngören 8/2. maddesinde öngörülen <Bu hakkın kullanılmasına bir kamu otoritesinin müdahalesi, için, demokratik bir toplumda, zorunlu olan ölçüde ve yasayla öngörülmüş olmak koşuluyla söz konusu olabilir.> hükmüne aykırılık oluşturmaktadır. Nitekim Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, yakın bir zamanda verdiği bir kararında (24 Mayıs 2011) arama kararı ile ilgili ilkeleri şu şekilde belirlemiştir. <Sözleşmecî Devletler bazı suçlar için maddi delil toplamak amacıyla evlerde arama yapma gibi tedbirlerin gerekli olduğuna karar verebilir. AİHM, böyle durumlarda, müdahaleyi haklı göstermek için ileri sürülen gerekçelerin alaka ve yeterliliği ile orantılılık ilkesine uygunluğunu denetlemektedir. Bu noktada AİHM, öncelikle iç hukuktaki yasa ve ilgili uygulamaların bireyleri uygun ve etkili bir şekilde suiistimallere karşı güvence altına aldığından emin olmalıdır. AİHM, daha sonra ihtilaflı müdahalenin, pratikte, izlenen amaçla orantılı olup olmadığını belirlemek için her davanın özel koşullarını incelemelidir. Bunu yaparken AİHM, aramayı gerektiren suçun ciddiyeti, arama emrinin çıkarılma koşulları ve ne şekilde çıkarıldığı, özellikle aramadan önce elde bulunan diğer delil unsurları, yine özellikle arama yapılacak yerin niteliği ve müdahalenin mantık dışı etkileri olmaması amacıyla alınan önlemler bakımından arama emrinin içeriği ve kapsamı ve son olarak da aramanın hedef aldığı kişinin itibarı üzerindeki olası yankıları gibi kıstasları dikkate almaktadır (Almanya aleyhine Buck davası, no 41604/98, prg. 45, CEDH 2005-IV ve Smirnov, ilgili bölüm, prg. 44). Mevcut davada AİHM, ilk önce ihtilaflı aramanın ilgili şahıslar hakkında yürütülen bir ceza soruşturması ya da ceza davası kapsamında düzenlenmediğini not etmektedir. Başvuranların herhangi bir suçtan şüpheli oldukları ne ortaya konulmuş ve ne de iddia edilmiştir. Hâkimin hangi delil unsurlarına dayanarak ihtilaflı arama emrini çıkardığı açık bir şekilde ortaya konmamış, sadece emniyet müdürlüğünün Cumhuriyet savcısına gönderdiği yazıda yer alan oldukça genel, kısa ve öz açıklamalarla yetinilmiştir. Bu noktada AİHM, ceza mahkemelerinin ilgili şahısların evlerinde arama yapılmasını gerektirecek somut deliller olmadığı yönündeki tespitlerini kayda geçmektedir. Arama emrinin içerik ve kapsamı ile ilgili olarak AİHM, belgenin kesin olmayan ifadelerle kaleme alındığını tespit etmektedir. Hâkim arama emrini verirken, hiçbir konuda sınırlama koymamış, sadece tarihini ve bunun bir defaya mahsus olduğunu belirtmiştir. Aramanın gerekçesi ve neyin arandığı hakkında hiçbir bilgi içermeyen bu emir, bu şekliyle polisler oldukça geniş bir yetki tanımıştır. Oysa AİHM'nin kanaatine göre, bir arama emrinin, aramayı yürüten polislerin belirlenen araştırma alanına uyum gösterip göstermedikleri konusunda kontrol imkânı sağlayan asgari bilgiler içermelidir (Van Rossem, ilgili bölüm, prg. 45). Son olarak, aramanın yürütülme şekli ile ilgili olarak AİHM, arama sırasında bir hâkim/savcı ya da eski Ceza Muhakemeleri Kanunu'nun 97. maddesine göre bir hâkim/savcı olmadığı durumlarda yer alması gereken köy muhtarının da bulunmadığını gözlemlemektedir. AİHM, demokratik toplumun menfaati doğrultusunda konut dokunulmazlığının sağlanması dikkate alınarak yapılması gereken bu ihtilaflı müdahalenin izlenen meşru amaçla makul bir orantı göstermediği sonucuna varmaktadır.> (AYDEMİR - TÜRKİYE DAVASI, Başvuru No: 17811/04) Bu ilkeler ve belirlemeler ışığında somut olay değerlendirildiğinde, hakkında yapılmakta olan bir soruşturma ve kovuşturmanın bulunması veya suç ihbarı üzerine işin esası araştırılıp şüpheli veya sanığın yakalanması veya suç delillerinin bulunduğu hususunda <makul şüphe> değerlendirmesi ve başka suretle delil elde edilme imkânının bulunup bulunmadığı ve buna ait somut gerekçeler de gösterilmek suretiyle, yukarıda

Kanaatimizce Yargıtay’ın içtihadı temel hak ve hürriyetlerin yargısal merciiler tarafından korunması ve bu korumanın genişletilmesi bakımından son derece yerindedir. Bu içtihat uyarınca, hukuka aykırılığı açık olan bütün arama kararlarından dolayı Devlet aleyhine maddi ve manevi her türlü zararın tazmini amacıyla tazminat davası açılabilir⁴⁷⁴.

Arama kararının açıkça hukuka aykırı olduğu hâllere misal olarak hâkim kararının bulunmaması; yetkili merciin kararının bulunmaması veya yetkili merciin şartları oluşmadan arama emri vermesi, makul şüphe sebebi oluşmadan arama kararı ve emri verilmesi, arama sırasında hazır bulundurulması gereken şahısların bulundurulmaması, tutulması gereken tutanakların tutulmadan arama yapılması gibi hâller gösterilebilir.

c. Aramanın Ölçüsüz Olarak Gerçekleştirilmesi

Aramanın ölçüsüz gerçekleştirilmesine dair tazminat nedeni 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu ile hukukumuzda kazandırılmıştır. CMK m. 141/1-i’de “*suç soruşturması veya kovuşturması sırasında; hakkında arama kararı ölçüsüz şekilde gerçekleştirilen kişiler; maddi ve manevi her türlü zararlarını Devletten isteyebilirler.*” şeklinde, hakkında arama kararı bulunsa ve bu arama kararı hukuka uygun olsa bile gerçekleştirilen aramanın ölçüsüz olması hâlinde, Devlete karşı açılacak dava ile maddi ve manevi her türlü zararın talep edilebilmesini düzenlemiştir⁴⁷⁵.

belirtilen Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin kararındaki ölçütler de nazara alınarak, arama kararı verilmesi gerekirken davacının <uyuşturucu ticareti ve silah kaçakçılığı> yaptığına ilişkin telefon ihbarı üzerine CMK’nın 160.maddesi gereğince yetkili Cumhuriyet Savcılığınca işin gerçeği araştırmaya başlanmadan, ortada makul şüphe olduğuna dair bir delil ve başka kişi veya olaylar hakkında yapılan bir soruşturma da bulunmadığı ve yapılan aramanın AİHM kararlarındaki ölçütlere ve ilkelere uygun olmadığı dolayısıyla hukuka aykırı olduğu anlaşılmakla davacı lehine makul bir miktar manevi tazminata hükmedilmesi gerekirken, yazılı gerekçelerle davanın reddine karar verilmesi, kanuna aykırıdır. Muhalefet Şerhi: CMK’nın 141/1-i maddesinde <Hakkındaki arama kararı ölçüsüz şekilde gerçekleştirilen> kişilerin tazminat isteyebilecekleri belirtilmiştir. Dava konusu olayda; davacının, aramanın ölçüsüz gerçekleştirildiğine dair bir iddiası yoktur. Davacı arama kararının haksız olduğunu iddia etmektedir. Davacı haksız olduğunu iddia ettiği arama kararı nedeniyle idare mahkemesinde dava açma hakkında sahiptir. Mahkemenin ret kararı ve gerekçesi yerinde olduğundan onanması gerektiği düşüncesi ile çoğunluk görüşüne katılmıyoruz.”

⁴⁷⁴ Bununla birlikte, imzalı arama tutanağında davacının herhangi bir zararı bulunmadığını beyan etmesi ve aksini ispat edememesi hâlinde, davanın reddedilmesi gerektiği yönündeki karar için bkz. **Y. 12. CD. 09.09.2013. 14530-19471. DÜZGÜN, ELMACI, Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat Davaları**, s. 234.

⁴⁷⁵ BAYTAR, Serdal, “Koruma Tedbirlerinden Doğan Zararın Karşılansması”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, Ankara 2005, S 61, s. 366; ÜNVER, HAKERİ, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, I, s. 679; ŞAHİN, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, I, s. 326.

Aramanın ölçüsüz olmasından kasıt, arama süresinin olması gerekenden uzun tutulması, arama kararında hasredilen yerlerin dışına çıkılarak arama yapılması, gündüz aramanın şart olduğu hâllerde gece arama yapılması, arama konusu şey ya da yerdeki eşyalara zarar verilmesi ve eşyanın dağıtılması durumları anlaşılır⁴⁷⁶. Zira arama ile ulaşılmak istenen amaç şüpheli veya sanığın yakalanması veyahut suça ilişkin delillerin elde edilmesidir. Bu amaçtan sapan davranışlar tazminat nedeni olarak kabul edilmelidir⁴⁷⁷.

Arama işlemi ölçülülük ilkesine göre yapılmalıdır. Arama sırasında, arama kararına veya emrine konu kişi veya eşyanın bulunabileceğinden şüphelenilen yerlere bakılmalıdır, aksi takdirde, arama ölçüsüzdür ve tazminat nedenidir⁴⁷⁸. Ayrıca aramaya maruz kalana ölçüsüz şekilde kuvvet kullanılması da tazminat nedeni olarak kabul edilmektedir⁴⁷⁹.

F. Elkoyma Koruma Tedbiri ve Tazminat Nedenleri

1. Elkoyma Koruma Tedbiri

a. Kavramsal İnceleme

Elkoyma, zilyedinin rızası olmadan ceza muhakemesinde delil olabilecek veya müsadereye tabi şeyin adliyenin elinin altında bulundurulmasını zor kullanmak suretiyle sağlamaktır. Zilyedin şüpheli veya sanık olması zorunluluğu yoktur⁴⁸⁰.

⁴⁷⁶ÖZTÜRK, TEZCAN vd., *Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku*, s. 569.

⁴⁷⁷İSTE, *Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat*, s. 99.

⁴⁷⁸ŞAHİN, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, I, s. 326. “Kanun ve yönetmeliği uygun olarak iki ayda sekiz defa gerçekleştirilen aramanın ölçüsüzlüğü ispat edilmedikçe açılan davanın reddi gerekir.” **Y. 12. CD. 04.07.2013. 11008/18327**. ÖZER, İLHAN vd., *Yargı Kararları Işığında Koruma Tedbirleri Nedeniyle Haksız Yakalama, Gözaltı, Tutuklama, Arama ve El Koymadan Kaynaklanan Tazminat Davaları*, s. 135.

⁴⁷⁹BİLEN, *Adli Arama ve Önleme Araması*, s. 139-140.

⁴⁸⁰ÖZTÜRK, TEZCAN vd., *Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku*, s. 507; ÜNVER, HAKERİ, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, I, s. 564. Elkoyma koruma tedbiri hakkında detaylı bilgi için bkz. ÖLMEZ, Aslan, *5271 Sayılı Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu'nda Elkoyma*, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2008, s. 4 vd.; YILDIZ, H. Serkan, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Arama ve Elkoyma*, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2010, s. 9 vd.; AÇAR, Mustafa, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Koruma Tedbiri Olarak Arama ve Elkoyma*, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Kırıkkale Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kırıkkale, 2010, s. 113 vd.; ERKAÇAL, Taner, *Ceza Muhakemesi Kanununda Elkoyma*, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi) Dumlupınar

“İspat aracı olan ya da müsadere konusu olan eşya rızayla verilmesi hâlinde muhafaza altına alınır, verilmediği takdirde diğer şartların da bulunması durumunda elkonulur”⁴⁸¹ (CMK m. 123 ve 124).

Hakkında elkoyma kararı verilen şeyin tasarruf yetkisi, şeyin, Devletin kontrolü altına alınması suretiyle kısıtlanabileceği gibi şey üzerinde tasarruf yetkisinin hukuken sınırlanması suretiyle de kısıtlanabilir. Mesela taşınmaz, hak ve alacaklara elkoymada belirtilen malvarlığı değerleri kişiye yediemin olarak bırakılabilir. Aynı şekilde şirkete kayyım tayininde ise kayyım tayin edilerek malvarlığı değerleri kişide bırakılabilir⁴⁸².

b. Elkoymanın Kapsamı

Elkoymanın kapsamına ispat aracı olarak kullanılabilecek şey ile müsadereye konu olan malvarlığı değerleri girer⁴⁸³.

Elkoymanın konusunu belgeler de oluşturabilir. İçeriği Devlet sırrı olan belgelere dahi CMK m. 125’de aranan belli şartların varlığı hâlinde, elkonulabilir. “İçeriğinde Devlet sırrı bulunan belgeleri hâkim veya heyet inceleyebilir ve ancak yüklenen suçu açıklığa kavuşturacak bilgiler hâkim veya mahkeme başkanı tarafından zapta geçirilebilir. Ayrıca bu belgeler ancak alt sınırı beş yıl veya daha fazla olan hapis cezasını gerektiren suçlarda uygulanabilir.” (CMK m. 125/2 ve 3).

İçeriği Devlet sırrı niteliğindeki belgeyi sadece mahkeme hâkimi veya heyetinin inceleyebilmesi bu bilgilerin herkes tarafından öğrenilmesi engellenmiştir. Belirtelim ki içeriği Devlet sırrı niteliğindeki belgenin incelenmesinin kovuşturma aşamasıyla sınırlı olması⁴⁸⁴ ve mahkeme heyetine Cumhuriyet savcısının dahil olmaması; bu belgelerin içeriğine Cumhuriyet savcısının da vakıf olması engellenmiştir.

Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kütahya, 2011, s. 11 vd.; ÖKTEN, Pınar, *Ceza Muhakemesinde Arama ve Elkoyma*, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2010, s. 58 vd.

⁴⁸¹ ÜNVER, HAKERİ, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, I, s. 564.

⁴⁸² ŞAHİN, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, I, s. 329.

⁴⁸³ ALBAYRAK, *Notlu – Atıflı – Uygulamalı Ceza Muhakemesi Kanunu Öz Kitap*, s. 269.

⁴⁸⁴ ŞAHİN, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, I, s. 330.

c. Elkoymanın Türleri

Elkoyma basit ve özel elkoyma olmak üzere ikiye ayrılır. Özel elkoyma ise postada elkoyma, taşınmak hak ve alacaklara elkoyma, bilgisayarlara elkoyma ve şirket yönetimi için kayyım tayini olmak üzere dörde ayrılır⁴⁸⁵.

i. Basit elkoyma

Basit elkoyma CMK m. 123/1-2’de; “ispat aracı olarak yararlı görülen ya da eşya veya kazanç müsadere sinin konusunu oluşturan malvarlığı değerleri, muhafaza altına alınır. Yanında bulunduran kişinin rızasıyla teslim etmediği bu tür eşyaya elkonulabilir.” şeklinde düzenlenmiştir. Elkoyma işlemi için önce eşyanın rızaen verilmesi sağlanacaktır ve vermekle de yükümlüdür (CMK m. 124/1). Aksi takdirde yani rızayla verilmemesi hâlinde, vermeyen hakkında, şüpheli, sanık veya tanıklıktan çekinebilecek kişiler hariç, CMK m. 60 uyarınca, üç ayı geçmemek üzere disiplin hapsi uygulanır.

ii. Postada elkoyma

Posta hizmeti veren resmî veya özel kuruluştaki bulunan, suçun delillerini içerdiğinden şüphelenilen ve adliyenin eli altında bulunmasının zorunlu olduğu hâllerde gönderiye (mektup, telgraf, koli, evrak) elkonulmasıdır⁴⁸⁶. Postada elkoyma haberleşme özgürlüğü ve haberleşmenin gizliliğinden dolayı özel olarak şartları sıkı sıkıya Kanunda düzenlenmiştir⁴⁸⁷.

Basit elkoymadan farklı olarak postada elkoyma emri verme yetkisine kolluk amiri sahip olmadığı gibi kolluk görevlilerinin gönderileri inceleme ya da okuma yetkileri bulunmamaktadır⁴⁸⁸.

“Elkonulmasına karar verilen gönderiyi kararı veren hâkim veya Cumhuriyet savcısı dışında hiç kimse açamaz. Gönderi posta görevlilerinin huzuru ile mühür altına alınıp derhâl kararı veren mercie teslim edilmelidir.” (CMK m. 129/2).

⁴⁸⁵ Şirket yönetimi için kayyım tayini koruma tedbiri açısından koruma tedbirleri nedeniyle tazminat davası açılmayacağı yönünde bkz. SÜRÜCÜ, ALGAN, “Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat”, s. 52.

⁴⁸⁶ KUNTER, YENİSEY vd., *Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku*, s. 1133; ŞAHİN, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, I, s. 341.

⁴⁸⁷ ŞAHİN, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, I, s. 341.

⁴⁸⁸ ÖZTÜRK, TEZCAN vd., *Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku*, s. 511.

Mühür altındaki teslim edilen şeylerin açılmasına hâkim karar verdikten sonra adliyenin eli altında tutulması hususunda lüzum görülmeyenler ilgililerine teslim edilir. Aksi takdirde Cumhuriyet savcısına teslim edilir, Cumhuriyet savcısı da yaptığı soruşturma neticesinde suçla alakalı olmayanları ilgisine teslim ettirecektir⁴⁸⁹.

Ayrıca soruşturma ve kovuşturmanın amacına zarar verme ihtimalinin bulunmadığı hâllerde alınan tedbirler ilgililere bildirilir (CMK m. 129/3).

Gönderinin adliyenin eli altında tutulmasının gerekli olmadığı hâllerde ilgisine CMK m. 129/4 uyarınca, hemen teslim edilmesi gerekir.

iii. Taşınmazlara, hak ve alacaklara elkoyma

Soruşturma veya kovuşturma konusu suçun işlendiğine ve elkoyma koruma tedbirinin konusu taşınmaz, hak ve alacağın soruşturma veya kovuşturma konusu suçun işlenmesinden dolayı elde edildiğine ilişkin somut delillerin yarattığı kuvvetli şüphenin bulunması hâlinde, şüpheli veya sanığın taşınmaz, hak ve alacaklarına el konulmasıdır⁴⁹⁰.

Şüpheli veya sanığa ait olan taşınmazlara; kara, deniz veya hava ulaşım araçlarına; banka veya diğer mali kurumlardaki her türlü hesabına; gerçek veya tüzel kişiler nezdindeki her türlü hak ve alacağına; kıymetli evrakına; hissedarı bulunduğu şirketteki hissesine, kiralık kasa mevcutlarına ve diğer malvarlığı değerlerine elkonulabilir. Elkoyma koruma tedbirinin konusu bu belirtilenler şüpheli veya sanıktan başka bir kişinin zilyetliğinde bulunması hâlinde, dahi elkonulabilir. Mağdura ait olduğun anlaşılması hâlinde, CMK m. 131/2 uyarınca, sahibine iade edilebilir⁴⁹¹.

Şüpheli veya sanığa ait taşınmaz, hak ve alacaklara elkonulması kararını ancak hâkim verebilir (CMK m. 128/9)⁴⁹². Gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde dahi hâkim dışındaki bir merciin bu kararı vermesi mümkün değildir.

Belirtilen değerlere elkonulabilmesi için ilgisine göre Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu, Sermaye Piyasası Kurulu, Mali Suçları Araştırma Kurulu, Hazine Müsteşarlığı ve Kamu Gözetimi ve Denetimi Standartları Kurumundan suçtan elde edilen değere ilişkin rapor aldırılması zorunludur. Kurumlar raporu üç aylık

⁴⁸⁹ ÖZTÜRK, TEZCAN vd., *Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku*, s. 512.

⁴⁹⁰ ALBAYRAK, *Notlu – Atıflı – Uygulamalı Ceza Muhakemesi Kanunu Öz Kitap*, s. 321.

⁴⁹¹ ŞAHİN, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, I, s. 339.

⁴⁹² (Değişik: 24/11/2016-6763/25 md.)

sürede hazırlamalıdır. Özel sebeplerin raporun üç ayda hazırlanamamasını zorunlu kıldığında süre iki ay daha uzatılabilir (CMK m. 128/1-son cümle)⁴⁹³.

Şüpheli veya sanığa ait olan taşınmazlara; kara, deniz veya hava ulaşım araçlarına; banka veya diğer mali kurumlardaki her türlü hesaba; gerçek veya tüzel kişiler nezdindeki her türlü hak ve alacağa; kıymetli evraka; hissedarı bulunduğu şirketteki hissesine, kiralık kasa mevcutlarına ve diğer malvarlığı değerlerine ancak CMK m. 128/2’de belirtilen katalog suçlara ilişkin soruşturma veya kovuşturmada elkoyma kararı verilebilir. “*Bu suçlar; a) Türk Ceza Kanununda tanımlanan; 1. Soykırım ve insanlığa karşı suçlar (madde 76, 77, 78), 2. Göçmen kaçakçılığı ve insan ticareti (madde 79, 80) ile organ veya doku ticareti (madde 91), 3. Hırsızlık (madde 141, 142), 4. Yağma (madde 148, 149), 5. Güveni kötüye kullanma (madde 155), 6. Dolandırıcılık (madde 157, 158), 7. Hileli iflas (madde 161), 8. Uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti (madde 188), 9. Parada sahtecilik (madde 197), 10. Suç işlemek amacıyla örgüt kurma⁴⁹⁴ (madde 220, fıkra üç), 11. İhaleye fesat karıştırma (madde 235), 12. Edimin ifasına fesat karıştırma (madde 236), 13. Tefecilik⁴⁹⁵ (madde 241), 14. Zimmet (madde 247), 15. İrtikap (madde 250), 16. Rüşvet (madde 252), 17. Devletin Güvenliğine Karşı Suçlar (madde 302, 303, 304, 305, 306, 307, 308), 18. Anayasal Düzene ve Bu Düzenin İşleyişine Karşı Suçlar⁴⁹⁶ (madde 309, 311, 312, 313, 314, 315, 316), 19. Devlet Sırlarına Karşı Suçlar ve Casusluk (madde 328, 329, 330, 331, 333, 334, 335, 336, 337) suçları. b) Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Kanunda tanımlanan silah kaçakçılığı (madde 12) suçları, c) Bankalar Kanununun 22’nci maddesinin (3) ve (4) sayılı fıkralarında tanımlanan zimmet suçu, d) Kaçakçılıkla Mücadele Kanununda tanımlanan ve hapis cezasını gerektiren suçlar, e) Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanununun 68 ve 74 üncü maddelerinde tanımlanan suçlardır.”*

Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 128’inci maddesine göre alınan elkoyma kararının gereklerine aykırı hareket edilmesi hâlinde, Türk Ceza Kanunu’nun "Muhafaza görevini kötüye kullanma" başlıklı 289’uncu maddesi hükümleri uygulanır (CMK m. 128/8).

⁴⁹³(Ek cümle: 21/2/2014 – 6526/10 md.) Eklenen bu cümle için bkz. ŞAHİN, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, I, s. 339, 340 sayılı dipnot.

⁴⁹⁴(Mülga: 21/2/2014 – 6526/10 md.; Yeniden düzenleme: 24/11/2016-6763/25 md.)

⁴⁹⁵(Ek: 24/11/2016-6763/25 md.)

⁴⁹⁶(Değişik: 2/12/2014-6572/41 md.)

Elkonulan şüpheli veya sanığa ait taşınmaz, hak ve alacakların idaresi için gerektiğinde kayyım atanabilir (CMK m. 128/10)⁴⁹⁷. “*Bu madde uyarınca elkonulan taşınmaz, hak ve alacakların idaresi gerektiğinde bu malvarlığı değerlerinin yönetimi amacıyla kayyım atanabilir. Bu durumda 133’üncü madde hükümleri kıyasen uygulanır.*” Kayyım atanmasına da ancak hâkim karar verebilir, Cumhuriyet savcısı dâhil başka bir merciin karar verme yetkisi bulunmamaktadır (CMK m. 128/9)⁴⁹⁸.

iv. Avukat bürolarında elkoyma

Savunma hakkının ve meslek sırlarının korunmasının bir gereği olarak avukat bürolarında elkoyma ve postada elkoymaya ilişkin farklı hükümler getirilmiştir⁴⁹⁹. Avukat bürolarında ancak kararda belirtilen olayla ilgili mahkeme kararıyla, Cumhuriyet savcısının denetiminde, Baro başkanı veya onu temsil eden avukatın huzurunda yapılan arama neticesinde eşya veya malvarlığı değerine elkonulabileceği CMK m. 130/1’de düzenlenmiştir. Avukat bürolarında elkoyma, elkonulacak şeyin avukat ile müvekkili arasındaki mesleki ilişkiye ait olduğunun ileri sürülmesi hâlinde, elkoyma konusu şey zarfa konulup mühürlenir, soruşturma evresinde sulh ceza hâkiminin kovuşturma evresinde mahkemenin 24 saat içinde mesleki ilişkiye ait olduğu konusunda karar vermesi hâlinde, şey avukata teslim edilir ve tutanak yok edilir (CMK m. 130/2). Söz konusu madde avukatın konutunda yapılan elkoyma işlemi ve postada yapılan elkoyma işlemi için de geçerlidir⁵⁰⁰.

v. Bilgisayarda, bilgisayar programlarında ve kütüklerinde elkoyma

Bilgisayarlarda, bilgisayar programlarında ve bilgisayar kütüklerinde elkoyma özel olarak CMK m. 134’de düzenlenmiştir⁵⁰¹. Buna göre suç soruşturması sırasında soruşturma konusu suçun işlendiğini gösteren somut delillerin yarattığı kuvvetli şüphenin bulunması ve başka yolla delil elde etme ihtimalinin bulunmaması hâlinde,

⁴⁹⁷(Ek: 15/8/2016-KHK-674/13 md.; Aynen kabul: 10/11/2016-6758/13 md.)

⁴⁹⁸(Değişik: 24/11/2016-6763/25 md.)

⁴⁹⁹ ŞAHİN, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, I, s. 342.

⁵⁰⁰ ÖZTÜRK, TEZCAN vd., *Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku*, s. 513; ŞAHİN, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, I, s. 342 - 343.

⁵⁰¹21/2/2014 tarihli ve 6526 sayılı Kanunun 11 inci maddesiyle, bu maddenin birinci fıkrasında yer alan “*soruşturmada,*” ibaresinden sonra gelmek üzere “*somut delillere dayanan kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığı ve*” ibaresi eklenmiş ve dördüncü fıkrasında yer alan “*İstemesi hâlinde, bu*” ibaresi “*Üçüncü fıkra göre alınan*” şeklinde değiştirilmiştir.

Cumhuriyet savcısının talebi üzerine hâkim tarafından şüphelinin kullandığı bilgisayar kayıtlarından kopya çıkarılmasına ve bu kayıtların çözülerek metine haline getirilmesine karar verilebilir⁵⁰².

İletişimin denetlenmesi koruma tedbirinde cihaz çalışır vaziyette iken sisteme girilmekte, bilgisayar, bilgisayar programları ve bilgisayar kütüklerine elkoyma koruma tedbirinde ise durağan hâldeki cihazda araştırma, arama ve elkoyma işlemi yapılmaktadır⁵⁰³.

“Bilgisayar, bilgisayar programları ve bilgisayar kütüklerine şifrenin çözülememesinden dolayı girilememesi veya gizlenmiş bilgilere ulaşılabilmesi hâlinde, çözümün yapılp gerekli kopyaların alınabilmesi için, bu araç ve gereçlere elkonulabilir. Şifrenin çözümünün yapılması ve gerekli kopyaların alınması hâlinde, elkonulan cihazlar gecikme olmaksızın iade edilir.” (CMK m. 134/2).

Bilgisayar ve bilgisayar kütüklerine elkoyma işlemi sırasında sistemdeki bütün verilen yedeği alınmalıdır. Bu kopyadan bir örneği şüpheliye veya vekiline imzalı tutanakla verilmelidir (CMK m. 134/3-4). Kopyanın savunmaya verilmesinin nedeni kopya üzerinde oluşabilecek şaibe iddialarına mahal vermemektir⁵⁰⁴.

Bilgisayar ve bilgisayar kütüklerine elkonulmaksızın sistemdeki verilen bir kısmının veya tamamının kopyası alınabilir. Kopyası alınan veriler kâğıda yazılır ve ilgililerin imzasıyla tutanağa bağlanır (CMK m. 134/5).

Kanun maddesinde her ne kadar soruşturma evresinden bahsedilmiş ise de; delillerin toplanmasına ilişkin esas evrenin soruşturma evresi olması, kovuşturma evresinde de gerekirse re’sen delil araştırma yetkisinin bulunmasından dolayı kovuşturma evresinde de bilgisayarlarda, bilgisayar programlarında ve bilgisayar kütüklerinde elkoyma kararı verilebilmesinin mümkün olduğu ileri sürülmektedir⁵⁰⁵.

⁵⁰² Detaylı bilgi için bkz. ÜNAL, O. Gazi, *Bilgisayarlarda Bilgisayar Programlarında ve Kütüklerinde Arama Kopyalama ve Elkoyma*, (Yayımlanmamış Yüksel Lisans Tezi), Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2011, 82 vd.

⁵⁰³ ŞAHİN, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, I, s. 346.

⁵⁰⁴ ŞAHİN, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, I, s. 346.

⁵⁰⁵ ŞAHİN, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, I, s. 346.

vi. Şirkete kayyım tayini

Şirkete kayyım tayini, bazı suçlar açısından başvurulabilen, 5271 sayılı Kanun’la hukukumuzda giren elkoyma koruma tedbirinin özel bir türüdür⁵⁰⁶. Bu tedbirle amaç şirketin içten kayyım aracılığıyla denetlenmesi suretiyle soruşturma veya kovuşturma konusu suçla bağlantısının ortaya çıkarılmasıdır⁵⁰⁷.

Suçun şirketin faaliyeti çerçevesinde işlenmekte olduğu hususunda kuvvetli şüphe sebeplerinin bulunması ve maddi gerçeğin ortaya çıkarılması açısından gerekli olması hâlinde, şirket yönetimine kayyım tayin edilebilir⁵⁰⁸. Kuvvetli şüphe sebebinin bulunmaması veya şirket yönetimine kayyım tayininin maddi gerçeğin ortaya çıkarılması açısından gerekli olmaması hâlinde, bu koruma tedbirine başvurulamaz.

Şirketi yönetimine kayyım ancak soruşturma evresinde sulh ceza hâkimi, kovuşturma evresinde mahkeme atayabilir (CMK m. 133/1). Gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde dahi hâkim veya mahkemenin dışında bir merciin karar verme yetkisi bulunmamaktadır⁵⁰⁹. “*Atama kararında; yönetim organının karar ve işlemlerinin geçerliliğinin kayyımın onayına bağlı kılındığı veya yönetim organının yetkilerinin ya da yönetim organının yetkileri ile birlikte ortaklık payları veya menkul kıymetler idare yetkilerinin tümüyle kayyıma verildiği açıkça belirtilir. Şirket yönetimi için kayyım tayini kararı ticaret sicili gazetesinde ve diğer uygun vasıtalarla ilan olunur.*” (CMK m. 133/1)⁵¹⁰. Bu hal üzerine, yetkili yönetim kurulunun veya müdürlerin görevi sona erer⁵¹¹.

Hâkim veya mahkeme şirket yönetimine kayyımı ancak bazı suçlar hakkında yapılan soruşturma veya kovuşturmada tayin edebilirler. Her suç için şirket yönetimine kayyım tayin edilemez⁵¹². Soruşturma veya kovuşturması yapıldığı esnada şirket yönetimine kayyım tayini koruma tedbirine başvurulabilecek suçlar “a) *Türk Ceza Kanununda yer alan, 1. Göçmen kaçakçılığı ve insan ticareti (madde 79, 80), 2. Uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti (madde 188), 3. Parada sahtecilik*

⁵⁰⁶Detaylı bilgi için bkz. ERSOY, Uğur, *Bir Koruma Tedbiri Olarak Şirket Yönetimi İçin Kayyım Tayini*, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2008, 40 vd.

⁵⁰⁷ ŞAHİN, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, I, s. 344.

⁵⁰⁸ARTUÇ, Mustafa, *Ceza Muhakemesi Kanunu*, s. 360-361.

⁵⁰⁹ARTUÇ, Mustafa, *Ceza Muhakemesi Kanunu*, s. 361.

⁵¹⁰1/7/2016 tarihli ve 6723 sayılı Kanunun 32’nci maddesiyle, bu maddenin birinci fıkrasında yer alan “yetkilerinin” ibaresinden sonra gelmek üzere “ya da yönetim organının yetkileri ile birlikte ortaklık payları veya menkul kıymetler idare yetkilerinin” ibaresi eklenmiştir.

⁵¹¹ ŞAHİN, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, I, s. 345.

⁵¹²ARTUÇ, Mustafa, *Ceza Muhakemesi Kanunu*, s. 360.

(madde 197), 4. Fuhuş (madde 227), 5. Kumar oynanması için yer ve imkân sağlama (madde 228), 6. Zimmet (madde 247), 7. Suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerini aklama (madde 282), 8. Silahlı örgüt (madde 314) veya bu örgütlere silah sağlama (madde 315), 9. Devlet Sırlarına Karşı Suçlar ve Casusluk (madde 328, 329, 330, 331, 333, 334, 335, 336, 337), Suçları, b) Ateşli Silahlar ve Bıçaklar İle Diğer Aletler Hakkında Kanunda tanımlanan silah kaçakçılığı (madde 12) suçları, c) Bankalar Kanununun 22'nci maddesinin (3) ve (4) sayılı fıkralarında tanımlanan zimmet suçu, d) Kaçakçılıkla Mücadele Kanununda tanımlanan ve hapis cezasını gerektiren suçlar, e) Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanununun 68 ve 74 üncü maddelerinde tanımlanan suçlardır.” (CMK m. 133/4) Turizm şirketinin uyuşturucu madde ticareti suçuna paravan olarak kullanılması misal olarak gösterilebilir⁵¹³.

Soruşturma veya kovuşturma konusu suçun şirketin bir kısım hissesi üzerinden işlense bile tüm şirkete kayyım tayin edilmektedir⁵¹⁴.

Şirketi yönetmek için atanan kayyımın işlemlerine karşı Türk Medeni Kanunu ve Türk Ticaret Kanunu'nun hükümleri uyarınca, görevli mahkemeye ilgililer başvurabilir (CMK m. 133/3).

Kanun'un 133'üncü maddesine 01.07.2016 tarihinde 6723 sayılı Kanun'un 32'nci maddesiyle eklenen 5'inci fıkraya göre CMK m. 133 uyarınca, tayin edilen kayyımın görevleriyle ilgili iş ve işlemlerden dolayı açılacak tazminat davaları, aynı Kanun'un 142 ila 144'üncü maddeleri uyarınca, Devlet aleyhine açılır. Devlet, ödediği tazminattan dolayı görevinin gereklerine aykırı hareket ederek görevini kötüye kullanan kayyımlara bir yıl içinde rücu eder.

d. Elkoyma Kararı

Elkoyma kararını soruşturma evresinde sulh ceza hâkimi; gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde Cumhuriyet savcısı, Cumhuriyet savcısına ulaşılamayan

⁵¹³ ŞAHİN, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, I, s. 344.

⁵¹⁴ ŞAHİN, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, I, s. 344.

hâllerde⁵¹⁵ ise kolluk amiri yazılı olarak verir⁵¹⁶ ve kolluk görevlileri elkoyma kararını uygular (CMK m. 127/1).

Kolluk amiri ile kastedilen elkoymayı icra edecek kolluk ekibinin en kıdemli mensubudur⁵¹⁷.

Elkoyma kararında elkonulacak şeyin özelliklerinin belirtilmesi gerekir⁵¹⁸.

Hâkim tarafından verilmeyen elkoyma kararı yirmi dört saat içinde elkoyma kararının icra edildiği yer sulh ceza hâkiminin onayına sunulmak zorundadır⁵¹⁹. Elkoymadan itibaren kırk sekiz saat içinde hâkim elkoyma kararını onaylamazsa elkoyma kendiliğinden kalkar (CMK m. 127/3). Bu hükümler elkoyma kararından hâkimin mutlaka haberdar olmasını sonuçlamaktadır. Zira hâkim elkoyma kararını verirken bunun bilincindedir, Cumhuriyet savcısı veya kolluk amirinin yazılı emriyle yapılan elkoyma işlemlerinin hâkime yirmi dört saat içinde onaylanmak üzere sunulması gerekir. Aksi takdirde yapılan elkoyma işlemi yoklukla malûldür. Aynı şekilde hâkimin de elkoymadan itibaren kırk sekiz saat içinde elkoyma işlemini onaylaması gerekir aksi takdirde; elkoyma işlemi geçmişe etkili olarak ortadan kalkar ve bu işlem süresinden sonra verilen elkoymanın onaylanması kararıyla da diriltilemez⁵²⁰.

Elkoyma işleminin suçtan zarar görene bildirilmesi gerekir (CMK m. 127/5), kanaatimizce hâkim elkoyma kararında bu hususu açıkça ihtar etmelidir.

Ayrıca elkoyma kararı üzerine elkonulan konu şeyin zilyedi elkoymanın gerekli olup olmadığı hakkında karar vermesini her zaman CMK m. 127/4 uyarınca, soruşturma evresinde sulh ceza hâkiminden, kovuşturma evresinde mahkemeden isteyebilir⁵²¹.

Askeri mahâllerde elkoyma kararı için genel karar mercilerinden ayrık bir husus bulunmamakla birlikte, elkoyma işlemi Cumhuriyet savcısının talebi ve

⁵¹⁵ ÜNVER ve HAKERİ “Umarız savcıya ulaşılamayan hal istisnaen gerçekleşecek bir durum olarak kalır ve kural haline dönüşmez” demek suretiyle bu konuda dileklerini dile getirmişlerdir. Günümüz koşullarına uymadığı yolundaki görüş için bkz. ÜNVER, HAKERİ, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, I, s. 567. Kolluk amirinin yazılı olarak elkoyma emri verebilmesinin anayasaya aykırı olmadığı yolundaki görüş için bkz. ÖZTÜRK, TEZCAN vd., *Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku*, s. 508.

⁵¹⁶ Kolluk amirinin yazılı emriyle yapılan elkoymada CMK m. 119/1 kıyasen uygulanmak suretiyle Cumhuriyet savcısına derhal bildirilmesi gerekir. ŞAHİN, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, I, s. 332.

⁵¹⁷ ŞAHİN, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, I, s. 332.

⁵¹⁸ ŞAHİN, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, I, s. 331.

⁵¹⁹ ŞAHİN, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, I, s. 332; ÖZTÜRK, TEZCAN vd., *Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku*, s. 508. Orman işletme şeflerinin de elkoyma kararı verebileceği hal için bkz. 6831 n. K. m. 79, ÜNVER, HAKERİ, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, I, s. 566.

⁵²⁰ ŞAHİN, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, I, s. 332 - 333.

⁵²¹ ŞAHİN, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, I, s. 333.

katılımıyla askeri makamlar tarafından gerçekleştirileceği CMK m. 127/6'da düzenlenmiştir.

Elkoyma genelde arama koruma tedbirin takip eden bir işlemdir. Bundan dolayı arama taleplerinde elkoyma talebinin de bulunması ve buna bağlı olarak hâkimin veya yetkili merciin şartların varlığı hâlinde, hem arama hem elkoyma kararını vermesi yerinde olacaktır. Zira salt arama kararı elkoyma işlemine hukuki zemin oluşturmayaacağından, sadece arama kararına dayanılarak yapılan elkoyma hukuka aykırı olacaktır⁵²².

e. Elkoyma Kararına Karşı Kanun Yolu

Hâkim veya mahkemenin verdiği elkoyma kararına CMK m. 267 ve devamı maddeleri uyarınca, itiraz edilebilir. Üçüncü kişinin zilyetliğindeyken meydana gelen elkoyma işlemine karşı üçüncü kişi de itiraz edebilir⁵²³.

f. Elkonulan Eşyanın İadesi

Şüpheli, sanık veya üçüncü şahıslara ait olup da elkonulan eşyanın muhafazasındaki gerekliliğin ortadan kalkması veya müsadereye tabi tutulmayacağına anlaşılmaması hâlinde, re'sen veya talep üzerine geri verilmesine Cumhuriyet savcısı, hâkim veya mahkeme karar verir. Geri verilme talebinin reddi kararına itiraz edilebilir. Hâkim ve mahkeme kararına itirazda olağan usul uygulanması gerekirken, Cumhuriyet savcısının kararına karşı sulh ceza mahkemesine başvurulabileceği ileri sürülmektedir. Ayrıca iade kararı kesin olup herhangi bir mercie başvurulamaz⁵²⁴.

CMK m. 128 uyarınca, elkonulan suçtan zarar görene ait olup da delil olarak ihtiyaç duyulmayan eşya veya malvarlığı değerleri sahibine iade edilir (CMK m. 131/2). Taşınmaz, hak ve alacaklara ancak şüpheli veya sanığa ait ise elkonulabileceğinden, suçtan zarar görene veya başka birine ait taşınmaza elkonulamayacağından iade durumu söz konusu değildir. Ancak şüpheli veya sanığa

⁵²² Aynı yönde bkz. ŞAHİN, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, I, s. 329.

⁵²³ ÖZTÜRK, TEZCAN vd., *Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku*, s. 515.

⁵²⁴ ARTUÇ, Mustafa, *Ceza Muhakemesi Kanunu*, s. 354.

ait olduğu düşünölerek elkonulması hâlinde, şerh ve benzeri gibi engeller kaldırılarak asıl hak sahibinin kullanımına sunulması gerekir⁵²⁵.

CMK m. 128 uyarınca, elkonulan taşınmaz, hak ve alacakların suçtan zarar gören mağdura ait olması ve söz konusu değerlere artık delil olarak ihtiyaç duyulmaması hâlinde, sahibine iade edilir (CMK m. 131).

g. Elkonulan Hakkında Alınması Gereken Tedbirler

Elkonulan eşyanın değerini koruması ve zarar görmemesi için gerekli tedbirler alınır (CMK m. 132/4). Soruşturma evresinde Başsavcılık, kovuşturma evresinde mahkeme tarafından bakım ve gözetimle ilgili gerekli tedbirleri almak ve istendiği takdirde iade etmek koşuluyla eşyayı muhafaza etmek için şüpheli, sanık veya diğer bir kişiye teslim edilebilir. Bu teslim teminat şartına da bağlanabilir (CMK m. 132/5). Elkonulan şeyin zarara uğrama tehlikesi varsa veya değerinde esaslı ölçüde kayıp tehlikesinin bulunması hâlinde, hüküm kesinleşmeden önce soruşturma evresinde sulh ceza hâkimi, kovuşturma evresinde mahkeme tarafından eşyanın sahibinin, şüpheli, sanık veya ilgili diğer kişilerin, dinlenmesinin ardından elden çıkarılabilir. Elden çıkarma kararı şüpheli, sanık veya ilgili diğer kişilere bildirilir (CMK m. 132/1-2-3).

Elkonulan eşyanın delil olarak saklanmasına lüzum kalmayıp da müsadere hâlinde hükmedilebileceği hâllerde rayiç değerinin derhâl ödenmesi karşılığında eşya ilgiliye teslim edilebilir. Bu durumda rayiç değer müsadere edilir (CMK m. 132).

2. Tazminat Nedenleri

a. Genel Olarak

CMK m. 141/1-j'de elkoyma koruma tedbiri için koşullara uyulmadan elkoyma, elkonulanın korunması için gerekli tedbirleri almama, elkonulanı amaç dışı kullanma ve elkonulanı zamanında iade etmeme şeklinde dört tazminat nedeni düzenlenmiştir. Elkoyma ile muhafaza altına alınmanın birbiri ile karıştırılmaması gerekir. Şeyin rıza ile verilmesi hâlinde muhafaza altına alınmasına, rıza ile

⁵²⁵ ŞAHİN, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, I, s. 336.

verilmemesi hâlinde elkonulmasına karar verilir. Tazminat nedeni elkoyma koruma tedbiri için kabul edilmiştir⁵²⁶.

Bilindiği üzere, şirket yönetimi için kayyım tayini, elkoyma koruma tedbirinin özel bir çeşididir. Bundan dolayı aşağıda belirtilecek olan tazminat nedenlerinin şirket yönetimi için kayyım tayini tedbirinde de uygulanması gerekir. Ancak Kanun'un 133'üncü maddesine 01.07.2016 tarihinde 6723 sayılı Kanun'un 32'nci maddesiyle eklenen 5'inci fıkrasında yer alan; *"CMK m. 133 uyarınca, tayin edilen kayyımın görevleriyle ilgili iş ve işlemlerden dolayı açılacak tazminat davaları, aynı Kanun'un 142 ila 144'üncü maddeleri uyarınca, Devlet aleyhine açılır. Devlet, ödediği tazminattan dolayı görevinin gereklerine aykırı hareket ederek görevini kötüye kullanan kayyımlara bir yıl içinde rücu eder."* şeklindeki hüküm uyarınca, kayyımın görevleriyle alakalı iş ve işlemlerinden dolayı koruma tedbirleri nedeniyle tazminat davası, CMK m. 142 ila 144'üncü maddeleri uyarınca, Devlet aleyhine açılacaktır. Düzenleme ile tazminat davasına esas nedenler hakkında herhangi bir belirleme yapılmamış, *"kayyımın görevleriyle ilgili iş ve işlemlerden dolayı"* denilmek suretiyle kayyımlık görevinden kaynaklanan tüm durumlar, tazminat nedeni olarak kabul edilmiştir. Kanun koyucunun CMK m. 141/1-j'de belirtilen ve elkoymanın özel bir türü olan şirket yönetimi için kayyım tayini tedbiri açısından da geçerli olan tazminat nedenlerine rağmen, belirtilen özel hükmü düzenleyerek daha geniş bir koruma sağlama kastıyla hareket ettiği açıktır. Bu sebeple, suç soruşturması veya kovuşturması sırasında, CMK m. 133 uyarınca, atanan kayyımın görevleriyle ilgili iş ve işlemlerinden dolayı maddi ve manevi her türlü zararların tazmini amacıyla tazminat davaları Devlet aleyhine açılır. Bununla birlikte, kayyımın işlemlerinden doğmayan tazminat nedenleri için ise aşağıda belirtilen CMK m. 141/1-j uygulanmak suretiyle çözüme gidilmelidir.

01.06.2005 tarihinde yürürlüğe giren 5320 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkındaki Kanunun 18'nci maddesi ile 07.05.1964 gün ve 466 sayılı Kanun Dışı Yakalanan ve Tutuklanan Kimselere

⁵²⁶ Kanaatimizce de yerinde olarak Yargıtay'ın muhafaza altına alma durumunda da tazminat ödenmesine ilişkin kararları bulunmaktadır. *"Eşyaların yakalanan şahısların rızası ile muhafaza altına alındığı, rıza ile eşyaların kolluk personeline teslim edilmesi, işlemi CMK'nın 127. ve devamı maddelerinde yer alan el koyma mahiyetinde olmaktan çıkartmaz."* **Y. 12. CD. 07.05.2018. 2017/5374-5029.** *"Davacının kendi rızası ile hayvanlarını kolluk personeline teslim etmesi, işlemi CMK'nın 127. ve devamı maddelerinde yer alan elkoyma mahiyetinde olmaktan çıkartmayacaktır."* **Y. 12. CD. 02.04.2018. 2016/1273-3778.** Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sisteminden alınmıştır. (09.06.2018).

Tazminat Verilmesi Hakkındaki Kanun yürürlükten kaldırılmış ve 5271 sayılı CMK'nın yedinci bölümünde, Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat ana başlığı altında, 141 ila 144'üncü maddelerin, tazminat isteme koşulları ve sonuçları yeniden kapsamlı bir şekilde düzenlenmiş ise de 5320 sayılı Kanunun 6'ncı maddesindeki Ceza Muhakemesi Kanununun 141 ila 144'üncü madde hükümlerinin 1 Haziran 2005 tarihinden itibaren yapılan işlemler hakkında uygulanacağı, bu tarihten önceki işlemler hakkında ise, 07.05.1964 tarihli ve 466 sayılı Kanun Dışı Yakalanan veya Tutuklanan Kimselere Tazminat Verilmesi Hakkında Kanun hükümlerinin uygulanmasına devam olunacağını belirtilmiştir. 01.06.2005 tarihinden önce gerçekleştirilen; fakat 466 sayılı Kanun kapsamında olmayan el koyma niteliğindeki işlemlerden dolayı uğranılan zararların tazmini için idare hukukunun genel esasları çerçevesinde idari yargıda Devlet aleyhine dava açılabilir⁵²⁷.

Önemle belirtelim ki, kişinin tazminata hak kazanabilmesi için aşağıda belirtilen tazminat nedenlerinin gerçekleşmiş olması yeterlidir, kişi hakkında kovuşturmayla yer olmadığı kararı verilmesine veya beraat kararı verilmesine gerek bulunmamaktadır. Talep eden mahkûm olsa dahi tazminata hak kazanabilir⁵²⁸.

b. Koşulları Oluşmadan Elkoyma

CMK m. 141/1'de "suç soruşturması veya kovuşturması sırasında; ... eşyasına veya diğer malvarlığı değerlerine, koşulları oluşmadığı hâlde elkonulan ... kişiler maddi ve manevi her türlü zararlarını Devletten isteyebilirler." şeklinde düzenlenen hükümle, hukukumuzda ilk kez elkoyma koruma tedbirine ilişkin tazminat nedeni kabul edilmiştir⁵²⁹. Buna göre suç teşkil ettiğinden şüphelenilen fiilin soruşturması

⁵²⁷"Davacının tazminat talebine konu ettiği sigaralarına el koyma işleminin yapıldığı 19.08.2004 tarihinde yürürlükte olan 466 sayılı Kanuna göre tazminat isteyebilme hakkı olanlar arasında 5271 sayılı CMK'daki düzenlemeden farklı olarak araç veya eşyalarına haksız el konulmuş olan kişilerin sayılmadığı gibi, CMK 144/1-b maddesine göre de davacının sonradan yürürlüğe giren ve lehte düzenlemeler getiren kanuna göre tazminat isteyemeyeceği, ancak idare hukukunun genel esasları çerçevesinde idari yargıda Devlet aleyhine tazminat davası açabileceği gözetilmeden yargılamaya devamla yazılı şekilde tazminata hükmedilmesi..." **Y. 12. CD. 22.03.2012. 2011/9165-8100; Y. 12. CD. 03.06.2013. 7886/14936.** Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sisteminden alınmıştır. (09.06.2018).

⁵²⁸HAKERİ, "Türk ve Alman Hukuku'nda Koruma Tedbirlerinden Dolayı Tazminat", s. 875.

⁵²⁹"Haksız el koyma işleminin gerçekleştiği, tarihte yürürlükte bulunan 466 sayılı Kanun Dışı Yakalanan veya Tutuklanan Kimselere Tazminat Verilmesi Hakkında Kanunun 1. maddesinin 6. Fıkrasında hangi hâllerde tazminat istenebileceğinin tahdidi şekilde sıralandığı ve anılan Kanunun 1. maddesi kapsamında haksız el koyma nedeniyle tazminat isteme konusunda düzenleme bulunmadığı buna göre davacı yönünden tazminat isteme koşullarının oluşmadığı gerekçesi ile davanın reddine karar verilmesinde usul ve kanuna aykırı yön bulunmamaktadır." **Y. 12. CD. 18.02.2013. 2012/28748-**

veya kovuşturması sırasında koşulları oluşmadan eşyasına veya malvarlığı değerine elkonulan şahıslar Devlete karşı maddi ve manevi her türlü zararlarının tazmini amacıyla koruma tedbirleri nedeniyle tazminat davası açabilirler. Mesela,

-ispat aracı olmayan veya müsadere konu olmayan malvarlığı değerine elkonulması (CMK m. 123/1-2),

-CMK m. 127 uyarınca, gecikmesinde sakınca bulunmamasına rağmen, Cumhuriyet savcısının, gecikmesinde sakınca bulunmasına ancak Cumhuriyet savcısına ulaşılabilmesine rağmen, kolluk amirinin yazılı elkoyma emri vermesi,

-kural olarak şüpheli veya sanığın CMK m. 45 ve 46 uyarınca, tanıklıktan çekinebilecek olan kişiler arasındaki mektup ve belgelere, bunlar tanıklıktan çekinebilecek şahıslar nezdinde bulunurken elkonulması⁵³⁰ (CMK m. 126),

-CMK m. 154 uyarınca, tutuklu şüpheli veya sanığın müdafii ile olan yazışmalarına elkonulması,

-kanuna uygun olarak basımevi işletmesi şeklinde kurulan basımevi ve eklentileri ile basın araçlarına, suç aleti olduğundan bahisle elkonulması (Ay m. 30),

-suç delillerini barındırdığında şüphe edilen gönderinin resmî veya özel posta hizmeti kuruluşunda bulunmadığı esnada postada elkoyma hükümlerine göre elkonulması (CMK m. 129),

-suç delillerini barındırdığı konusunda şüphe edilmesini gerektiren hususların bulunmamasına rağmen, resmî veya özel posta hizmeti kuruluşundaki gönderiye elkonulması (CMK m. 129),

-gönderinin resmî veya özel posta hizmeti kuruluşunda bulunmasına, suç delillerini barındırdığı konusunda şüphe edilmesini gerektiren hususların bulunmasına, gönderinin adliyenin eli altında bulundurulmasının zorunlu olmamasına rağmen, gönderiye elkonulması (CMK m. 129),

-sadece hâkim veya gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde Cumhuriyet savcısının gönderiye elkoyma yetkisi bulunmasına rağmen, yetkisiz olarak kolluk amirinin elkoyma emri vermesi üzerine gönderiye elkonulması (CMK m. 129),

3572. Y. 12. CD. 21.01.2013. 2012/27499-1720.Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sisteminden alınmıştır. (09.06.2018).

⁵³⁰ Ancak CMK m. 45 ve 46 uyarınca, tanıklıktan çekinebilecek olan şahısların, elkoyma konusu suçtan dolayı suçluyu kayırma, suç delillerini yok etme, gizleme veya değiştirme fiillerinden dolayı yargılanmaları hâlinde, mektup ve belgelere elkonulabilir. Bu sebeple, el konulması hâlinde tazminat istenemez.

-şüpheli veya sanığa ait olmayan kara, deniz veya hava ulaşım araçlarına, banka veya diğer mali kurumlardaki her türlü hesabına, gerçek veya tüzel kişiler nezdindeki her türlü hak ve alacağına, kıymetli evrakına, hissedarı bulunduğu şirketteki hissesine, kiralık kasa mevcutlarına ve diğer malvarlığı değerlerine CMK m. 128 uyarınca, elkonulması,

-şüpheli veya sanığın, kara, deniz veya hava ulaşım araçlarına, banka veya diğer mali kurumlardaki her türlü hesabına, gerçek veya tüzel kişiler nezdindeki her türlü hak ve alacağına, kıymetli evrakına, hissedarı bulunduğu şirketteki hissesine, kiralık kasa mevcutlarına ve diğer malvarlığı değerlerine CMK m. 128 uyarınca, Cumhuriyet savcısının veya kolluk amirinin emriyle elkonulması,

-şüpheli veya sanığın, kara, deniz veya hava ulaşım araçlarına, banka veya diğer mali kurumlardaki her türlü hesabına, gerçek veya tüzel kişiler nezdindeki her türlü hak ve alacağına, kıymetli evrakına, hissedarı bulunduğu şirketteki hissesine, kiralık kasa mevcutlarına ve diğer malvarlığı değerlerine CMK m. 128 uyarınca, katalog suçlara ilişkin soruşturma veya kovuşturma olmadan elkonulması,

-şüpheli veya sanığın, kara, deniz veya hava ulaşım araçlarına, banka veya diğer mali kurumlardaki her türlü hesabına, gerçek veya tüzel kişiler nezdindeki her türlü hak ve alacağına, kıymetli evrakına, hissedarı bulunduğu şirketteki hissesine, kiralık kasa mevcutlarına ve diğer malvarlığı değerlerine CMK m. 128 uyarınca, katalog suçların işlendiği hususunda somut delillerin yarattığı kuvvetli şüphe bulunmadan elkonulması,

-şüpheli veya sanığın, kara, deniz veya hava ulaşım araçlarına, banka veya diğer mali kurumlardaki her türlü hesabına, gerçek veya tüzel kişiler nezdindeki her türlü hak ve alacağına, kıymetli evrakına, hissedarı bulunduğu şirketteki hissesine, kiralık kasa mevcutlarına ve diğer malvarlığı değerlerine CMK m. 128 uyarınca, bu değerlerin soruşturma veya kovuşturma konusu katalog suçun işlenmesinden elde edildiğine ilişkin somut delillerin yarattığı kuvvetli şüphe bulunmadan elkonulması,

-şüpheli veya sanığın, kara, deniz veya hava ulaşım araçlarına, banka veya diğer mali kurumlardaki her türlü hesabına, gerçek veya tüzel kişiler nezdindeki her türlü hak ve alacağına, kıymetli evrakına, hissedarı bulunduğu şirketteki hissesine, kiralık kasa mevcutlarına ve diğer malvarlığı değerlerine CMK m. 128 uyarınca, katalog suçların işlendiği hususunda somut delillerin yarattığı kuvvetli şüphe bulunmadan elkonulması,

-şüpheli veya sanığın, kara, deniz veya hava ulaşım araçlarına, banka veya diğer mali kurumlardaki her türlü hesabına, gerçek veya tüzel kişiler nezdindeki her türlü hak ve alacağına, kıymetli evrakına, hissedarı bulunduğu şirketteki hissesine, kiralık kasa mevcutlarına ve diğer malvarlığı değerlerine CMK m. 128 uyarınca, ilgisine göre Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu, Sermaye Piyasası Kurulu, Mali Suçları Araştırma Kurulu, Hazine Müsteşarlığı ve Kamu Gözetimi ve Denetimi Standartları Kurumundan suçtan elde edilen değere ilişkin rapor aldırılmadan elkonulması,

-avukat bürolarında yapılan aramada, şeye, hâkim kararı olmaksızın elkonulması (CMK m. 130),

-bilgisayara, bilgisayar programlarına ve bilgisayar kütüklerine şifre olmadan girilebilmesine veya bilgisayarda, bilgisayar programlarında ve bilgisayar kütüklerinde gizlenmiş herhangi bir bilgi bulunmamasına rağmen ve çözümün yapılp kopyası alınma imkânına rağmen bunlara elkonulması (CMK m. 134),

-hâkim kararı olmadan (Cumhuriyet savcısı veya kolluk amiri emriyle veya başka şekilde) bilgisayardan, bilgisayar programlarından ve bilgisayar kütüklerinden kopya çıkarılması ve bu kayıtların çözülerek metin haline getirilmesi (CMK m. 134),

-soruşturma konusu suçun işlendiği hususunda somut delillerin yarattığı şüphe bulunmadan bilgisayardan, bilgisayar programlarından ve bilgisayar kütüklerinden kopya çıkarılması ve bu kayıtların çözülerek metin haline getirilmesi (CMK m. 134),

-başka yolla delil elde etme imkân bulunmasına rağmen, bu yola başvurulmayıp bilgisayardan, bilgisayar programlarından ve bilgisayar kütüklerinden kopya çıkartılmasına ve bu kayıtların çözülerek metin haline getirilmesine karar verilmesi (CMK m. 134),

-hâkim veya mahkeme kararı olmadan (Cumhuriyet savcısının veya kolluk amirinin veya başka bir merciin emri ile) şirket yönetimi için kayyım tayin edilmesi (CMK m. 133/1),

-katalog suçların dışında bir suç hakkında yürütülen soruşturma veya kovuşturmada şirket yönetimi için kayyım tayin edilmesi (CMK m. 133/4),

-şirketin faaliyeti çerçevesinde işlenmekte olduğundan dolayı soruşturma veya kovuşturma konusu suç hakkında kuvvetli şüphe sebeplerinin bulunmamasına rağmen, şirket yönetimi için kayyım tayin edilmesi (CMK m. 133/1),

-maddi gerçeğin ortaya çıkarılması açısından gerekli olmadığı durumlarda şirket yönetimi için kayyım tayin edilmesi (CMK m. 133/1).

Elkoymayı düzenleyen kurallara uyulmadan eşya veya malvarlığı değerlerine elkonulmasını, *mutlak haksız elkoyma* olarak ifade etmekteyiz⁵³¹.

Koruma tedbirleri nedeniyle tazminata ilişkin hükümleri içeren Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 141 ve devamı maddelerinde elkoyma nedeniyle manevi tazminat istenebileceği açıkça öngörülmesine rağmen, uygulamada Yargıtay'ın elkoyma nedeniyle manevi tazminata karar verilemeyeceği yönünde kararları bulunmaktadır⁵³².

Yargıtay'a göre, “CMK'nın 141/1-j maddesindeki elkonulan eşyanın zamanında geri verilmemesi nedeniyle maddi tazminatın yasal şartlarının oluştuğu ancak Borçlar Kanunu'nun 49'uncu maddesinde şahsiyet hakkı hukuka aykırı bir şekilde tecavüze uğrayan kişi uğradığı manevi zarara karşılık manevi tazminat namıyla bir miktar para ödenmesini talep edebilir şeklindeki açık düzenleme karşısında elkonulan av tüfeğinin malvarlığı değerlerine ilişkin olması nedeniyle manevi tazminatın yasal şartlarının oluşmadığı gerekçesiyle davanın reddi yerine kabulüne karar verilmesi hatalıdır.”⁵³³.

Yargıtay'ın, Kanun'un lafzına açıkça aykırı bu görüşüne katılmak mümkün değildir⁵³⁴. Zira 466 sayılı Kanunda maddi ve manevi zarar deyimi özel olarak belirtilmemesine rağmen, Yargıtay, maddi ve manevi zararın, her türlü zarar kavramı içinde olduğuna hükmetmiştir⁵³⁵. CMK m. 141/1'de “*kişiler, maddi ve manevi her türlü zararlarını, Devletten isteyebilirler*” şeklinde, açıkça maddi ve manevi zararı belirtmek suretiyle daha güvenceli bir sistem benimsemiş olmasına rağmen, Yargıtay, açıkça kanuna aykırı uygulamasında diretmektedir. Bununla birlikte, Yargıtay bazı kararlarında bu görüşü yumuşatma yoluna gitmiştir.

Yargıtay'a göre, “5271 sayılı CMK'nın 141/1-j bendinde eşyasına veya diğer malvarlığı değerlerine, koşulları oluşmadığı hâlde el konulan kişilerin, maddi ve manevi her türlü zararlarını, Devletten isteyebilecekleri, aynı Kanun'un 142'nci maddesinde de tazminat ve miktarının hesaplanmasında tazminat hukukunun genel prensiplerinin dikkate alınacağı belirtilmiş, Anayasa'nın 19/son maddesinde de benzer düzenlemeye yer verilmiştir. 141'nci maddedeki “maddi ve manevi zarar” ifadesinden hareketle tazminatı gerektiren her durumda manevi tazminatın da verilmesi gerektiği kabul edilemeyeceği gibi, koşulları oluşmadığı hâlde malvarlığı değerlerine elkonulanan hiçbir şartta manevi

⁵³¹ Mutlak haksız yakalama ve tutuklama için bkz. TEZCAN, *Türk Hukukunda Haksız Yakalama ve Tutuklama – Önleyici ve Giderici Tedbirler*, s. 30.

⁵³² **Y. 12. CD. 19.03.2013. 5950/6775.** “Somut olayda davacının şüpheli olarak ifadesi dahi alınmamış olup, yalnızca tescil maliki olarak gözüktüğü araca suç şüphesi nedeniyle el konulmuştur. Özgürlüğünden yoksun kalmayan davacının, zilyetliği konusunda şüphe bulunan aracına el konulduğu iddiasıyla sosyal çevresinde itibarının sarsılması söz konusu olmayıp, dolayısıyla manevi zararı da oluşmamıştır.” **Y. CGK. 12.04.2011. 7-2,52.** Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sisteminden alınmıştır. (09.06.2018).

⁵³³ **Y.12.CD.26.06.2012.13437/15996.** Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sisteminden alınmıştır. (09.06.2018).

⁵³⁴ Aynı görüş için bkz. DÜZGÜN, ELMACI, *Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat Davaları*, s. 140.

⁵³⁵ “466 sayılı Yasanın 1.maddesinin 7.bendindeki her türlü zararlar deyimine maddi ve manevi zararlar dahildir.” **Y. 1. CD. 05.05.1966. 810/1071.** Karar için bkz. KÖROĞLU, *Haksız Tutuklama Tazminatı*, s. 31.

tazminat istemeyeceğinin kabulü de mümkün olmayıp, manevi tazminat şartları her somut olayda ayrı ayrı değerlendirilmeli, yapılan işlem nedeniyle elem ve acı duyulduğu veya kişilik haklarının zedelendiğinin ispatlanması hâlinde, bu üzüntünün giderilmesi amacıyla manevi tazminata hükmedilmelidir.”⁵³⁶.

Üçüncü kişilerin zilyetliğindeyken mallarına elkonulan şahısların, Devlete karşı koruma tedbirleri nedeniyle tazminat davası açmak yerine genel hükümler uyarınca, üçüncü kişilere karşı dava açabilecekleri, Yargıtay tarafından kabul edilmektedir.

Yargıtay’a göre, “CMK’nın 141. maddesinin 1.fıkrasının j bendinde malvarlığı değerlerine koşulları oluşmadığı hâlde el konulan kimselerin tazminat isteyebilecekleri düzenlenmekte olup, bir başka sanık hakkında göçmen kaçakçılığı suçundan davacıya ait aracın suçta kullanıldığı belirtilerek CMK 128/2. maddesi uyarınca, taşınmaz, hak, alacak ve diğer malvarlığı değerlerinin başka kişilerin zilyetliğinde bulunması hâlinde, de elkoyma tedbiri uygulanabileceği yönündeki düzenleme dikkate alınarak el konulmuş ve sanığın göçmen kaçakçılığı suçundan mahkûmiyetine karar verildiği de dikkate alındığında sanık ile araç maliki olan davacı arasında genel hükümlere göre açılacak tazminat davasına konu edilmesi gereken alacağa ilişkin olarak açılan maddi tazminat davasının reddi gerekir.”⁵³⁷.

Koşulları oluşmadan elkoymadan dolayı tazminat talepli davalarda soruşturmanın etkin bir şekilde yürütülmesi gerekir. Elkonulan malın (mesela aracın) kime ait olduğunun belirlenmesi, dava açana ait ise davacının aracın fonksiyonuna yönelik iş yapıp yapmadığı, ilgili resmî sicil kayıtlarının bulunup bulunmadığının araştırılması, maddi zararın tespiti için meslek birliklerinden de alınacak kazanç durumunu gösterir yazının getirilmesi⁵³⁸, üzerinde suç kapsamına yönelik incelemeler yapıldıktan sonra makul sürede geri verilmeyen aracın el konulma ve iade edilme tarihlerinin belirlenmesi⁵³⁹ ve elkoyma illiyet bağı⁵⁴⁰ bulunan maddi kayıpların bilirkişi eliyle tespit ettirilmesi gerekir.

Yargıtay’a göre, “tazminat dosyasına konu olan soruşturma kapsamında, şüphelilerden; Fuat Kom’un 13/11/2006, 08/01/2007 ve 23/01/2007 tarihli dilekçelerinde ve soruşturma

⁵³⁶ **Y. 12. CD. 05.06.2012. 2011/9804-14120.**Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sisteminden alınmıştır. (09.06.2018).

⁵³⁷ **Y. 12. CD. 04.07.2013. 8830/18335, Y. 12. CD. 08.07.2013. 10266/18691, Y. 12. CD. 24.06.2013. 10973/17109.**Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sisteminden alınmıştır. (09.06.2018).

⁵³⁸ “06.01.2006 tarihinde davacının aracına elkonulup 04.06.2008 tarihinde yediemine teslim edildiği ve dava tarihine kadar teslim edilmediği anlaşılan araç nedeniyle uğradığı maddi zararın tespiti için meslek birliklerinden alınacak kazanç durumunu gösterir yazıdan sonra yargılama sürecinde aracını işletmemesi nedeniyle zarara uğradığı anlaşıldığından bu hususun hesaplamaya dahil edilmesi gerekir.”**Y. 12. CD. 04.07.2012. 17790/16825.**Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sisteminden alınmıştır. (09.06.2018).

⁵³⁹ “Davacının aracına el koyma tarihi olan 27.2009 ile iade yazısı tarihi olan 16.10.2009 tarihi arasındaki 203 günlük süre içerisinde el konulduğu gözetilmeden, dosyaya sunulan tarihsiz yediemin parkı araç çıkış fişi üzerindeki 293 günlük hesaplama sonucu belirlenen miktarın, aracın teslim edildiği yediemin deposuna sorulmadan maddi tazminata eklenmesi kanuna aykırıdır.”**Y. 12. CD. 19.03.2013. 5950/6775.**Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sisteminden alınmıştır. (09.06.2018).

⁵⁴⁰ “Davanın konusu çaylarda oluşan bozulmanın, el koyma nedeniyle olmayıp, hasattan önce işleme aşamasında yeterli kurutma işlemine tabi tutulmaması nedeniyle oluştuğu gerekçesiyle davanın reddi doğrudur.”**Y. 12. CD. 14.02.2013. 2012/27144-3249.**Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sisteminden alınmıştır. (09.06.2018).

aşamasındaki beyanlarında aracına haksız el koyma nedeniyle mağdur olduğunu beyan etmesi karşısında, aracın fiilen kime ait olduğu belirlendikten sonra, şayet davacıya ait ise davacının nakliyecilik yapıp yapmadığı, ticaret siciline kaydının bulunup bulunmadığı hususlarının araştırılması ve üzerinde suç kapsamında gerekli incelemeler yapıldıktan sonra makul süre içinde geri verilmeyen aracın el konulma ve iade edilme tarihleri de belirlendikten sonra el koyma işlemi nedeniyle uğranılan maddi kayıp bilirkişi incelemesi sonucu tespit edilerek sonuna göre karar verilmesi gerekir.”⁵⁴¹.

Ayrıca çalıntı olduğu tespit edilen araca, haksız elkonulduğu iddiasıyla CMK m. 141 ve devamı maddeleri uyarınca, dava açılmayacağı, çalıntı araç satan şahıslardan Borçlar Kanunu hükümleri uyarınca, tazminat talep edilmesi gerektiği ileri sürülmektedir⁵⁴².

Bu tazminat nedeni için esas davanın sonucunun beklenilmesine gerek bulunmadığı her ne kadar doktrinde ileri sürülse de ⁵⁴³ Yargıtay esas davanın sonucunun beklenilmesinin gerektiğine karar vermiştir⁵⁴⁴.

c. Elkonulananın Korunması İçin Gerekli Tedbirlerin Alınmaması (Elkonulanı Koruma Yükümlülüğünün İhlali)

Cumhuriyet başsavcılığının, elkonulan eşyanın değerinin korunması ve zarar görmemesi için gerekli tedbirleri Suç Eşyası Yönetmeliği'nin 4'üncü maddesi uyarınca alması gerekir ⁵⁴⁵. Elkonulan eşyanın değerinin korunması ve zarar görmemesi için gerekli tedbirlerin alınmamasından dolayı uğranılmış olan maddi ve manevi her türlü zararın tazmini için Devlet aleyhine dava açılabileceği CMK m. 141/1-k'da “suç soruşturması veya kovuşturması sırasında; ... eşyasına veya diğer malvarlığı değerlerinin ... korunması için gerekli tedbirler alınmayan ... kişiler maddi ve manevi her türlü zararlarını Devletten isteyebilirler.” şeklinde düzenlenmiştir. Bu tazminat nedeni için esas davanın sonucunun beklenilmesine gerek bulunmamaktadır. Zira koşulları oluşmadığı hâlde elkonulan eşyaya ilişkin açılacak tazminat davasının, esas ceza davasıyla arasında bir bağlantı bulunmamaktadır⁵⁴⁶.

⁵⁴¹ Y. 12. CD. 25.09.2012. 21205/19736. Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sisteminden alınmıştır. (09.06.2018).

⁵⁴² Y. 12. CD. 16.04.2013. 2012/32335-10028. Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sisteminden alınmıştır. (09.06.2018).

⁵⁴³ DÜZGÜN, ELMACI, *Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat Davaları*, s. 142.

⁵⁴⁴ “Tazminat talebine konu edilen elkoyma işlemine ilişkin davanın henüz karara bağlanmaması karşısında dava sonucunda ne şekilde karar verileceği öngörülemeyeceğinden, tazminat davası şartlarından olan kararın kesinleşmesi şartının gerçekleşmemesi nedeniyle davanın reddine karar verilmesinde isabetsizlik bulunmamaktadır.” Y. 12. CD. 24.02.2012. 2011/6285-5210. Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sisteminden alınmıştır. (09.06.2018).

⁵⁴⁵ DÜZGÜN, ELMACI, *Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat Davaları*, s. 143.

⁵⁴⁶ DÜZGÜN, ELMACI, *Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat Davaları*, s. 143.

d. Elkonulananın Amaç Dışı Kullanılması (Elkonulanı Amaç Dışı Kullanma Yasağının İhlali)

Elkoyma koruma tedbiri; şeyin veya malvarlığı değerinin, delil olarak ya da müsadere konusu olduğundan bahisle yargı organının eli altında bulundurulmasıdır.

Delil olarak değerlendirmenin veya müsadere konusunu olmasının haricinde bir amaçla eşya veya malvarlığı değerinin kullanılması hâlinde, bu durumdan zarara uğrayan kişilerin, maddi ve manevi her türlü zararlarının tazmini için Devlet aleyhine koruma tedbirleri nedeniyle tazminat davası açabilecekleri CMK m. 141/1-k’da “suç soruşturması veya kovuşturması sırasında; ... eşya veya diğer malvarlığı değerleri amaç dışı kullanılan... kişiler maddi ve manevi her türlü zararlarını Devlettten isteyebilirler.” şeklinde düzenlenmiştir.

Bu tazminat nedeni için esas davanın sonucunun beklenilmesine gerek bulunmamaktadır. Zira amacı dışında kullanılan eşyaya ilişkin açılacak tazminat davasının esas ceza davasıyla arasında bir bağlantı bulunmamaktadır⁵⁴⁷.

e. Elkonulananın Makul Sürede İade Edilmemesi (Elkonulanı Makul Sürede İade Yükümlülüğünün İhlali)

Elkonulan şeyin makul sürede iade edilmemesi de elkoyma koruma tedbiri açısından tazminat nedeni olarak düzenlenmiştir.

Elkoymanın konusu olan şeyin, hükme kadar yargı organının eli altında tutulacağı yukarıda belirtilmiştir. Şeyin müsadere karar verilmemesi hâlinde ise sahibine iade edilmesi gerekir. Bununla birlikte, elkonulan şey, hükümden önce de malikine veya zilyedine iade edilebilir. Bunun için elkoyma konusu şeyden elde edilmesi umulan faydanın elde edilmiş olması gerekir. Elkoyma koruma tedbiri ile ulaşılmak istenen amacın gerçekleşmesi veya gerçekleşmeyeceğinin açıkça anlaşılması hâlinde, şeyin sahibine veya zilyedine iade edilmesi gerekir⁵⁴⁸.

CMK m. 131 uyarınca, elkonulananın iadesine re’sen veya talep üzerine soruşturma evresinde Cumhuriyet savcısı, hâkim veya mahkeme karar verir. Geri verilme talebinin reddi kararına itiraz edilebilir. Hâkim ve mahkeme kararına itirazda olağan usul uygulanması gerekirken, Cumhuriyet savcısının kararına karşı sulh ceza

⁵⁴⁷ DÜZGÜN, ELMACI, *Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat Davaları*, s. 143.

⁵⁴⁸ ÖZER, İLHAN vd., *Yargı Kararları Işığında Koruma Tedbirleri Nedeniyle Haksız Yakalama, Gözetim, Tutuklama, Arama ve El Koymadan Kaynaklanan Tazminat Davaları*, s. 146, 147.

mahkemesine başvurulabileceği ileri sürülmektedir. Ayrıca iade kararı kesin olup herhangi bir mercie başvurulamaz⁵⁴⁹.

Elkonulananın makul sürede iade edilmemesi hâlinde, oluşan maddi ve manevi her türlü zararın tazmin edilmesi amacıyla Devlet aleyhine koruma tedbirleri nedeniyle tazminat davası açılabilmesi CMK m. 141/1-k'da "suç soruşturması veya kovuşturması sırasında; ... eşyası veya diğer malvarlığı değerleri zamanında geri verilmeyen ...kişiler maddi ve manevi her türlü zararlarını Devletten isteyebilirler." şeklinde düzenlenmiştir. Yargıya yansımış bir misale göre davacının işyerindeki şekerin rızası doğrultusunda muhafaza altına alınması ve yediemin olarak aynı gün kendisine teslim edilmesi ve 2 ay 20 gün sonra⁵⁵⁰ hakkındaki soruşturmada, kovuşturmaya yer olmadığına karar verilip şekerin davacıya iadesine karar verilmesi hâlinde şekerin muhafaza altına alınma tarihiyle teslim tarihi arasındaki değer belirlenerek, davacıya maddi tazminat olarak ödenmesine karar verilmesi gerekir⁵⁵¹.

Elkoyma kararının verildiği soruşturma neticesinde kovuşturmaya yer olmadığına ilişkin kararla birlikte, kural olarak elkonulan şeyin iadesine de karar verilmesi gerekir.

Yargıtay'a göre, "olay tarihinde 27 HH 065 plaka sayılı araçla taşınmakta olan davacıya ait 18.660 kg toz şekerin kaçak yollarla ülkeye sokulduğu şüphesi ile kolluk tarafından 21/07/2007 tarihinde yakalanarak muhafaza altına alındığı ve Muradiye Cumhuriyet Başsavcılığının 2007/634 sayılı soruşturma dosyası kapsamında talep üzerine Muradiye Sulh Ceza Mahkemesinin 23/07/2007 tarih ve 2007/130 sayılı D.İş. sayılı kararı ile el koyma işleminin onanmasına karar verildikten sonra, Muradiye Cumhuriyet Başsavcılığının 10/12/2007 gün ve 2007/463 sayılı kovuşturmaya yer olmadığına dair karar ile davacıya iadesine karar verildiğinin anlaşılması karşısında, dava konusu şekerin makul sürede geri verilmemesi nedeniyle koruma tedbirleri nedeniyle tazminat verilmesine ilişkin 5271 sayılı CMK'nın 141/1-j ve devamı maddelerinde belirtilen koşulların davacı yönünden gerçekleştiği bu nedenle uğranıldığı iddia edilen maddi zararlar ilgili olarak makul bir miktara karar verilmesi gerekir."⁵⁵².

Elkoyma kararının verildiği suça ilişkin soruşturma neticesinde beraate ilişkin kararla birlikte, kural olarak elkonulan şeyin iadesine de karar verilmesi gerekir.

Yargıtay'a göre, "olay tarihinde davacıya ait 01GB552 plakalı araca hırsızlıkta kullanıldığı şüphesi ile usulüne uygun şekilde 21/01/2007 tarihinde el konulduktan sonra

⁵⁴⁹ ŞAHİN, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, I, s. 336.

⁵⁵⁰ 16 günlük haksız elkoyma hali için bkz. **Y. 12. CD. 04.04.2012. 2011/10284-9190**.Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sisteminden alınmıştır. (09.06.2018).

⁵⁵¹ **Y. 12. CD. 11.10.2012. 23953/21451**.Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sisteminden alınmıştır. (09.06.2018).

⁵⁵² **Y. 12. CD. 21.01.2013. 2012/28939-1718**. "Tazminat davasına konu olan soruşturma dosyası kapsamında davacıya ait şekere 09.11.2005 tarihinde el konulduğu, kovuşturma sonucunda davacının beraatine karar verilerek el konulan şekerin davacıya iadesine karar verildiği, şekerin iadesinin şubat 2009 itibarıyla sağlandığının anlaşıldığı buna karşılık elkonulan eşyanın likit değer olmadığı, davacının gerçek zararının alıkoyma ve teslim tarihleri arasında şekerin değer kaybı olduğu düşünülmeyen ve bu konudan davacının zararına ilişkin bir araştırma yapılmadan, şekerin fatura bedelinin maddi tazminat olarak kabul edilmesi kanuna aykırıdır."**Y. 12. CD. 15.01.2013. 2012/29068-1076**.Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sisteminden alınmıştır. (09.06.2018).

davacı hakkında yapılan yargılama sonunda ...17/09/2007 tarihinde beraat kararı ile aracın iadesine karar verildiği, el konulan aracın makul sürede geri verilmemesi karşısında koruma tedbirleri nedeniyle tazminat verilmesine ilişkin 5271 sayılı CMK'nın 141/1-j ve devamı maddelerinde belirtilen koşulların davacı yönünden gerçekleştiği bu nedenle uğranıldığı iddia edilen maddi zararlar ilgili olarak makul bir miktara karar verilmesi gerektir.”⁵⁵³.

Davacıya ait elkonulana ilişkin arama kararı olup olmadığı, arama tutanağı, elkoyma karar ve tutanağı ile elkonulananın davacıya teslim edildiği tarihi belirleyecek belgelerin bulunduğu dosyanın yüksek mahkeme denetimine olanak verecek şekilde getirtilip incelenmesi gerekir. Anılan belgelerin onaylı örneklerinin dosya içine alınması, davacının anılan ceza dava dosyasında elkoyma konusu şeyin iadesi konusunda talepte bulunup bulunmadığının⁵⁵⁴ ve makul sürede geri verilip verilmediği belirlenerek sonucuna göre davacının hukuki durumunun takdir edilmesi gerektiğine dikkat edilmelidir⁵⁵⁵.

Yargıtay’a göre, “Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 141/1-j maddesi eşyasına veya diğer malvarlığı değerlerine, koşulları oluşmadan elkonulan veya korunması için gerekli tedbirler alınmayan ya da eşyası veya diğer malvarlığı değerleri amaç dışı kullanılan veya zamanında geri verilmeyen kişilerin, maddi ve manevi her türlü zararlarını, Devletten isteyebilecekleri hükmü de nazara alındığında, öncelikle davacıya ait olduğu belirtilen ve işyerinden el konulan kitaplara el koyma öncesinde verilen arama kararı olup olmadığı, arama tutanağı ile elkoyma karar ve tutanağı ile davacıya teslim tarihlerini belirleyecek belgelerin bulunduğu tazminat davasının dayanağını oluşturan

⁵⁵³ **Y. 12. CD. 15.10.2012. 26109/21824.**Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sisteminden alınmıştır. (09.06.2018).

⁵⁵⁴ “Öncelikle elkonulan kumaşların davacıya teslim edilip edilmediğinin araştırılması için soruşturma dosyasında şikâyetçi olan firmadan bu hususun sorulması, teslimin gerçekleşmediğinin anlaşılması hâlinde, ise bu konuda uzman bir bilirkişi seçilerek el koyma tarihi itibarıyla kumaş bedellerinin tespit edilerek davacı yararına buna göre maddi tazminata hükmedilmesi gerekir.”**Y. 12. CD. 06.11.2012. 22637/23096.**Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sisteminden alınmıştır. (09.06.2018).

⁵⁵⁵“Elkoyma işlemi 24.01.2008 tarihinde yapılmış olup, Artvin Ağır Ceza Mahkemesinin 13.02.2009 tarihli 2009/60 Değişik iş sayılı kararı ile birlikte araçların iadesine karar verilmiş, 20.03.2009 tarihinde fiilen teslimatlar yapılmış olup böylece dava konusu araçlara 386 gün süreyle el konulduğu, elkoyma CMK hükümlerine uygun olarak yapılmış, ancak el koyma koruma tedbiri nedeniyle tazminat verilmesini öngören CMK’nın 141/1-j maddesi gereğince el konulan araçların “zamanında geri verilmemesi” nedeniyle davacıların oluşan zararları nedeniyle tazminata hak kazandığı anlaşılmakla; Yapılan yargılamaya, toplanan ve karar yerinde açıklanan delillere, mahkemenin kovuşturma sonucunda oluşan inanç ve takdirine, gösterilen gerekçe ve uygulamaya göre davalı vekilinin sair temyiz itirazlarının reddine, ancak; Davacıların sahibi ve yöneticisi oldukları Gürcistan uyruklu A.B.S. Trans Ltd. şirketine ait araçlara 24.01.2008 – 13.02.2009 tarihleri arasında kaçakçılık suçu iddiasıyla haksız olarak el konulduğu nedeniyle 5271 sayılı CMK’nın 141. ve devamı maddeleri gereğince tazminat davası açıldığı, tazminat istemine dayanak teşkil eden Artvin Ağır Ceza Mahkemesinin 13.02.2009 tarihli 2009/60 Değişik iş sayılı dosyasında bahse konu araçlara ilişkin iade kararının verildiğinin anlaşılması karşısında davacıların zararının el koyma tarihi olan 24.01.2008 ile iade kararı tarihi olan 13.02.2009 tarihi arasındaki süreyi kapsayabileceği belirlenerek, öncelikle davacılar ait araçların Türkiye ile Gürcistan ülkesi arasında yük taşımak üzere giriş çıkış yaptığı tarihlerin belirlenmesi ve haksız el koymaya konu olan araçların sahibi olan firmanın gerçek zararının belirlenebilmesi bakımından; firmanın 2007, 2008 ve 2009 yıllarına ait vergi beyannameleri getirtilerek dava konusu tırların ticari faaliyetinden elde edilen gelirin resmi olarak ve kuşkuyla yer vermeyecek şekilde belirlenmesi yönünden bilirkişi incelemesi yaptırılarak gerçek zararın tespiti gerekirken, el koyma döneminde durmaksızın ticari sefer yapılacağını öngören bilirkişi raporuna itibarla maddi zararın yazılı şekilde belirlenmesi,” **Y. 12. CD. 14.01.2014. 2013/25939-324.** YALVAÇ, “Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat”, s. 290 - 291.

...dosyanın Yargıtay denetimine olanak verecek şekilde getirilip incelenmesi, anılan belgelerin onaylı örneklerinin dosya içine alınması, davacının anılan ceza dava dosyasında kitapların iadesi konusunda talepte bulunup bulunmadığının ve kitapların makul sürede geri verilip verilmediği belirlenerek sonucuna göre davacının hukuki durumunun tayin ve takdiri gerekir.”⁵⁵⁶.

G. Yargılamanın Yenilenmesi Neticesinde Beraat veya Ceza Verilmesine Yer Olmadığı Kararları Verilmesi Nedeniyle Tazminat

Yargılamanın yenilenmesi neticesinde, önceki kısmen veya tamamen infaz edilen mahkûmiyet hükmünün, beraat veya ceza verilmesine yer olmadığı kararına dönmesi hâlinde, kişinin uğramış olduğu maddi ve manevi her türlü zararlarını CMK m. 141 ve devamı maddeleri uyarınca, Devletten tazmini için dava açabileceği CMK m. 323/3’te düzenlenmiştir⁵⁵⁷.

II. TAZMİNAT İSTENEMEYECEK DURUMLAR

A. Genel Olarak

Bilindiği üzere, CMK’nın 141 ila 144’üncü maddelerinde koruma tedbirleri nedeniyle tazminat hususu düzenlenmiştir. Yedinci bölümün ilk maddesi olan 141’inci maddede tazminat istenebilecek hâller düzenlenmişken, son maddesi olan 144’üncü maddede ise tazminat talep edilemeyecek hâller düzenlenmiştir.

Bu madde ile kimlerin tazminat isteyemeyecekleri tam bir açıklıkla hüküm altına alınmıştır. Böylelikle uluslararası normların, öğretide benimsenmiş görüşlerin ve Yargıtay içtihatlarının da gözetilmesi ve uygulamada doğabilecek tereddütlerin giderilmesi hedeflenmiştir⁵⁵⁸.

⁵⁵⁶Y. 12. CD. 11.04.2013. 5367/9620.Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sisteminden alınmıştır. (09.06.2018).

⁵⁵⁷YALVAÇ, “Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat”, s. 274; ÜNVER, HAKERİ, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, I, s. 680.

⁵⁵⁸ Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 144’üncü maddesinin gerekçesi. <http://www.ceza-bb.adalet.gov.tr/mevzuat/cmkmaddegerekce.doc> (19.05.2018)

B. Şartlar

CMK m. 144'de düzenlenen hallerin gerçekleşmesi hâlinde şüpheli veya sanığın koruma tedbirleri nedeniyle tazminat talep etmesi mümkün değildir.

1. Kişinin, Kanuna Aykırı Olarak Yakalanmamış veya Tutuklanmamış Olması

Koruma tedbirleri nedeniyle tazminat isteyemeyeceği Kanunda açıkça düzenlenenler için aranan ilk şart, kişinin kanuna uygun olarak yakalanmış veya tutuklanmış olmasıdır⁵⁵⁹.

Tazminat engellerinde kanuna aykırı olarak yakalanmamış ve tutuklanmamış olma şartı CMK m. 144/1'de "*kanuna uygun olarak yakalanan veya tutuklanan kişilerden aşağıdaki belirtilenler tazminat isteyemezler*" şeklinde düzenlenmiştir. Önemle belirtelim ki aynı CMK m. 144/1-e'de "*adli makamlar huzurunda gerçek dışı beyanla suç işlediğini veya suça katıldığını bildirerek gözaltına alınmasına veya tutuklanmasına neden olanlar*" denilmek suretiyle, sadece bu bent bakımından gözaltına alınan kişileri de bu kapsama dâhil edilmiştir. Gözaltına alma bakımından tazminat engellerini, salt bentte yer alan gerçek dışı beyanla suç işlemeye veya suça katılmaya özgülemek, kanaatimizce yerinde olacaktır. Mesela gözaltına alınan kusur yeteneği olmayan hakkında, ceza verilmesine yer olmadığı hükmü verilmesi durumunda ve diğer bentteki hâllerde tazminata engel bir durum söz konusu değildir.

Ayrıca CMK m. 141/1'de sayılan arama ve elkoyma koruma tedbirleri açısından tazminat engelleri söz konusu değildir⁵⁶⁰.

CMK m. 144/1'de "*kanuna uygun olarak yakalanan veya tutuklanan...*" şeklindeki hükmün mefhumu muhalifinden çıkan sonuca göre, kanuna aykırı olarak yakalanan ve tutuklanan kişinin tazminat isteme hakkı – diğer şartların da varlığı hâlinde – hiçbir şekilde kısıtlanmamıştır⁵⁶¹. Zira CMK m. 144/1 "*kanuna uygun olarak*" ifadesiyle kanaatimizce bu hususa işaret etmiştir. Mesela Türk Ceza Kanunu'nun 102'nci maddesinin 1'inci fıkrasında basit cinsel saldırı suçu

⁵⁵⁹ ÖZER, İLHAN vd., *Yargı Kararları Işığında Koruma Tedbirleri Nedeniyle Haksız Yakalama, Gözaltı, Tutuklama, Arama ve El Koymadan Kaynaklanan Tazminat Davaları*, s. 187.

⁵⁶⁰ ÜNVER, HAKERİ, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, I, s. 690.

⁵⁶¹ Aynı yönde bkz. ÖZER, İLHAN vd., *Yargı Kararları Işığında Koruma Tedbirleri Nedeniyle Haksız Yakalama, Gözaltı, Tutuklama, Arama ve El Koymadan Kaynaklanan Tazminat Davaları*, s. 187.

düzenlenmiştir. Basit cinsel saldırı suçu, şikâyet tabi bir suçtur⁵⁶². Şikâyet neticesinde başlayan soruşturmada kanuni hakları hatırlatılmadan, hatırlatılan haklarından yararlandırılma isteği yerine getirilmeden şüphelinin sulh ceza hâkimi tarafından tutuklanmasının ardından mağdurun şikâyetten vazgeçmesi nedeniyle kovuşturmayaya yer olmadığına karar verilmesi hâlinde, kişi haksız tutuklama nedeniyle tazminat davası açabilecektir.

2. Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 144’üncü Maddesinin 1’inci Fıkrasının b ile e Bendindeki Durumların Gerçekleşmesi

Kanuna uygun olarak yakalanan veya tutuklanan kişi, Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 144’üncü maddesinin 1’inci fıkrasında b ile e bentleri arasında sayılan hâllerde tazminat isteyemez.

Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 144’üncü maddesinin 1’inci fıkrasında 11.04.2013 tarihli 6459 sayılı İnsan Hakları ve İfade Özgürlüğü Bağlamında Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun’un 18’inci maddesi ile değişiklik yapılarak, a bendi ilga edilmiştir. İlga edilen bentte, “*gözetilme ve tutukluluk süresi başka bir hükümlülüğünden indirilenler*” şeklinde hüküm yer almaktaydı. Söz konusu bendin yürürlükten kaldırılmasından önceki uygulama kişinin haksız gözetilme alındığı veya tutuklu kaldığı yargılamada verilecek hükmün kesinleşmesinden önceki, kişinin başka bir suçtan dolayı mahkûmiyeti haksız tutuklu kaldığı süreyle mahsup edilmekte, kişinin mahkûm olduğu hapis cezasına ilişkin süre haksız olarak tutuklu kaldığı süreden fazla ise tazminat davası reddedilmekte, haksız olarak tutuklu kaldığı süre fazla ise mahsup neticesinde kalan haksız tutuklu kaldığı süre açısından koruma tedbirleri nedeniyle tazminat davasının kısmen kabulüne karar verilmekteydi⁵⁶³.

İlgili bendin ilgasının ardından, derhâl uygulama ilkesi uyarınca, 30.04.2013 tarihinde derdest olan ve bu tarihten sonra açılan tüm davalarda gözetilme ve tutuklulukta geçirilen süreler, başka bir hükümlülüğünden mahsup edildiğinden bahisle kişilerin

⁵⁶² Detaylı bilgi için bkz. ALBAYRAK, Mustafa, *Notlu-Atıflı-Uygulamalı Türk Ceza Kanunu “Öz Kitap”*, Ankara, Adalet Yay., 2016, s. 618 vd.; TOROSLU, Nevzat, *Ceza Hukuku Özel Kısım*, Ankara, Savaş Yay., 2007, s. 58 vd.; ARTUK, M Emin, GÖKCEN, Ahmet, YENİDÜNYA, A. Caner, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, Ankara, Turhan Kit., 10. B., 2010, s. 165 vd.; YAŞAR, Osman, GÖKCAN, H. Tahsin, ARTUÇ, Mustafa, *Yorumlu-Uygulamalı Türk Ceza Kanunu*, Ankara, Adalet Yay., 2. B., III, 2014 s. 3284 vd.

⁵⁶³ ÖZER, İLHAN vd., *Yargı Kararları Işığında Koruma Tedbirleri Nedeniyle Haksız Yakalama, Gözetilme, Tutuklama, Arama ve El Koymadan Kaynaklanan Tazminat Davaları*, s. 188.

tazminat hakları ellerinden alınmayacak, bu kişiler koruma tedbirleri nedeniyle tazminat davası açabileceklerdir⁵⁶⁴.

Yargıtay’a göre, “davacının davaya dayanak teşkil eden ...ceza dosyasında tutuklu kaldığı sürenin, ... (başka bir yargılamada) mahkûm olduğu hapis cezasından mahsubuna karar verilmiş ise de; 5271 sayılı CMK’nın 141/1. Maddesinin (1). Fıkrasının (a) bendinde tazminat isteyemeyecek kişiler arasında “gözüaltı ve tutukluluk süresi başka bir hükümlülüğünden indirilenler” de sayılmış ise de; 30.04.2013 tarihli Resmî Gazetede yayımlanarak yürüğe giren 6459 sayılı ...ile yürürlükte kaldırılmış olmakla, davacının hukuki durumunun yeniden tayin ve takdirinde zorunluluk vardır.”⁵⁶⁵.

Bununla birlikte, gözüaltı ve tutukluluk süreleri başka bir hükümlülüğünden indirilenler ile indirilmeyenlerin arasında eşitliğin sağlanması amacıyla, mahsup yapılanlara tazminat miktarının daha az belirlenmesi gerektiği Yargıtay tarafından kabul edilmektedir⁵⁶⁶.

3. Tazminata Hak Kazanmadığı Hâlde Sonradan Yürürlüğe Giren ve Lehte Düzenlemeler Getiren Kanun Gereği, Durumları Tazminat İstemeye Uygun Hale Dönüşenler

CMK m. 144/1-b kişinin hâlihazırdaki durumu itibarıyla tazminata hak kazanamadığı halde, kişinin statüsü kanun koyucu tarafından tazminata elverişli hale getirilmesi hâlinde dahi tazminat talep edilemeyeceğini düzenlemektedir⁵⁶⁷.

Kanun deyiminden Ceza Muhakemesi Kanunu dışındaki kanunlar da anlaşılır. Mesela 765 sayılı Türk Ceza Kanunu’nda memura pasif mukavemet suç olarak düzenlenmesine rağmen, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nda düzenlenmemiştir. Bu sebeple, pasif mukavemet suçundan mahkûm olanların uyarılma yargılaması

⁵⁶⁴“...5271 sayılı CMK’nın 144/1-a bendini yürürlükten kaldıran ve 11.04.2013 tarihinde yürürlüğe giren 6459 sayılı Kanun’un 18. maddesindeki düzenleme de gözetildiğinde, davacının tutuklu kaldığı sürenin sabıka kaydına esas teşkil eden mahkûmiyetlerinden mahsup edilmiş olmasının tazminata hükmedilmesine engel teşkil etmeyeceği...”Y. 12. CD. 21.01.2014. 2013/24578-1048. YALVAÇ, “Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat”, s. 298.

⁵⁶⁵Y. 12. CD. 10.09.2013. 13067/19591. Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sisteminden alınmıştır. (09.06.2018).

⁵⁶⁶“Her ne kadar CMK’nın 144/1-a maddesinin yürürlükten kaldırılması nedeniyle mahsup tazminata engel oluşturmaz ise de, davacının gözüaltı ve tutukluluk süresinin diğer bir hükümlülüğünden mahsup edilip edilmediği, mahsup işlemi yapıldığının tespiti hâlinde haklarında mahsup işlemi yapılmayan kişilerle tutukluluğu başka mahkûmiyetinden mahsup edilenler arasındaki dengenin, hak ve nesafetin sağlanması gerektiği dikkate alınarak, davacının gözüaltında ve tutuklu kaldığı sürelerin ne kadarının diğer hükümlülüğünden mahsup edildiği araştırılarak, tamamının mahsup edildiğinin belirlenmesi hâlinde makul bir miktar maddi ve manevi tazminata hükmolunması, bir kısmının mahsup edildiğinin belirlenmesi hâlinde ise mahsup edilmeyen kısma ilişkin olarak maddi ve manevi zarar dikkate alınıp, mahsup edilen kısım için de makul bir miktar maddi ve manevi tazminata hükmedilmesi gerekir.” Y. 12. CD. 15.01.2018. 2017/8704-337, Y. 12. CD. 15.01.2018. 2017/8707-361, Y. 12. CD. 15.01.2018. 2017/7415-388, Y. 12. CD. 15.01.2018. 2017/8844-414. Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sisteminden alınmıştır. (09.06.2018).

⁵⁶⁷Alman hukuku açısından benzer uygulamanın detayları için bkz. HAKERİ, “Türk ve Alman Hukuku’nda Koruma Tedbirlerinden Dolayı Tazminat”, s. 882.

neticesinde beraat etmeleri hâlinde, koruma tedbirleri nedeniyle tazminat davası açamayacaklardır⁵⁶⁸.

Yargıtay’a göre, “davacı hakkında iki ayrı suçtan hapis cezasına hükmedildiği ve davacının kesinleşen hükümleri nedeniyle hükümlü olarak cezaevinde bulunduğu sırada yürürlüğe giren Kanun uyarınca, yapılan uyarılama yargılamasında bir suçtan beraatına diğer suçtan ise hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmesinin anlaşılması karşısında, Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 144’üncü maddesinin 1’üncü fıkrasının b bendindeki, kanuna uygun olarak yakalanan veya tutuklanan kişilerden, tazminata hak kazanamadığı hâlde, sonradan yürürlüğe giren ve lehte düzenlemeler getiren kanun gereği durumları tazminat istemeye uygun hale dönüşenlerin tazminat isteyemeyeceği yönündeki düzenleme dikkate alınarak davacının tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.”⁵⁶⁹.

Doktrinde tazminatı engelleyen bu düzenlemenin, masumiyet karinesine aykırılıktan dolayı Ay m. 38, İHAS m. 6 yanında, adalete aykırı olup hukuki dayanaktan yoksun olduğu ileri sürülmektedir⁵⁷⁰.

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

CMK m. 144/1-c kanuna uygun olarak yakalanan veya tutuklanan kişiler hakkında bazı sebeplerle kovuşturmaya yer olmadığı, davanın düşmesi, kamu davasının geçici olarak durdurulması, kamu davasının ertelenmesi veya kamu

⁵⁶⁸ ÖZER, İLHAN vd., *Yargı Kararları Işığında Koruma Tedbirleri Nedeniyle Haksız Yakalama, Gözaltı, Tutuklama, Arama ve El Koymadan Kaynaklanan Tazminat Davaları*, s. 199 - 200. Aynı yöndeki görüş için bkz. İSTE, *Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat*, s. 104. “Davacının (sanığın) silahlı terör örgütüne yardım etme suçundan tutuklandığı, CMK’nın 250. maddesi ile görevli İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesinin 13.03.2012 tarih, 2009/7 Esas – 2012/37 sayılı kararı ile üzerine atılı suçtan neticeten 6 yıl 3 ay hapis cezası ile cezalandırılmasına karar verildiği, kararın temyiz edilmesi üzerine Yargıtay 9. Ceza Dairesinin 25.11.2013 tarih, 2013/7014 Esas – 2013/14324 Karar sayılı ilamı ile hükümden sonra 05.07.2012 tarihli Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 6352 sayılı Kanunun 85. maddesiyle TCK’nın 220/7. maddesinde yapılan değişiklik nedeniyle davacı (sanığın) hukuki durumunun yeniden takdir ve tayininde zorunluluk bulunduğu gerekçesiyle bozulmasına karar verildiği, bozma ilamı üzerine İstanbul 5. Ağır Ceza Mahkemesinin 19.06.2014 tarih, 2014/172 Esas – 2014/196 sayılı karar ile lehe kanun değişikliği göz önünde bulundurularak davacının (sanığın) neticeten 2 yıl 6 ay hapis cezası ile cezalandırılmasına karar verildiği ve kararın kesinleştiğinin anlaşılması karşısında, CMK’nın 144/1-b maddesindeki, kanuna uygun olarak yakalanan veya tutuklanan kişilerden, tazminata hak kazanmadığı hâlde, sonradan yürürlüğe giren ve lehte düzenlemeler getiren kanun gereği, durumları tazminat istemeye uygun hale dönüşenlerin tazminat isteyemeyeceği yönündeki düzenleme dikkate alınarak davacının tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.” **Y. 12. CD. 15.01.2018. 2017/9938-427.**Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sisteminden alınmıştır. (09.06.2018).

⁵⁶⁹ **Y. 12.CD. 01.10.2013. 16511/22123.** Karar, özü itibarıyla verilmiştir detaylı şekli için bkz. DÜZGÜN, ELMACI, *Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat Davaları*, s. 185.

⁵⁷⁰ ÜNVER, HAKERİ, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, I, s. 690.

davasının düşürülmesi kararı verilenlerin tazminat isteyemeyeceği düzenlenmiştir⁵⁷¹. Bu hüküm ve kararların gerekçesi çeşitlilik arz edebilir. Genel veya özel af⁵⁷², şikâyetten vazgeçme⁵⁷³ uzlaşma, zamanaşımı gerekçeye misal gösterilebilir.

Bilindiği üzere, kullanmak için uyuşturucu veya uyarıcı madde satın alan, kabul eden veya bulunduran ya da uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanan kişi Türk Ceza Kanunu'na göre cezalandırılır⁵⁷⁴. Bu suçtan dolayı başlatılan soruşturmada şüpheli hakkında CMK m. 171'deki şartlar aranmaksızın, beş yıl süreyle kamu davasının açılmasının ertelenmesine karar verilir. Erteleme süresi zarfında şüpheli hakkında asgari bir yıl süreyle denetimli serbestlik tedbiri uygulanır. Bu süre, Cumhuriyet savcısının kararı ile üçer aylık sürelerle en fazla bir yıl daha uzatılabilir. Hakkında denetimli serbestlik tedbiri verilen kişi, gerek görülmesi hâlinde, denetimli serbestlik süresi içinde tedaviye tabi tutulabilir. Kişinin, erteleme süresi zarfında; kendisine yüklenen yükümlülüklerle veya uygulanan tedavinin gereklerine uygun davranmamakta ısrar etmesi, tekrar kullanmak için uyuşturucu veya uyarıcı madde satın alması, kabul etmesi veya bulundurması, uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanması hâlinde, hakkında kamu davası açılır. Erteleme süresi zarfında kişinin kullanmak için tekrar uyuşturucu veya uyarıcı madde satın alması, kabul etmesi veya bulundurması ya da uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanması ihlal nedeni sayılır. Şüpheli erteleme süresi içinde yükümlülüklerle aykırı davranmadığı ve yasakları ihlal etmediği takdirde, hakkında kovuşturmaya yer olmadığı kararı verilir. Bu açıklamalar ışığında, kanuna uygun olarak yakalanan veya tutuklanan ve kullanmak için uyuşturucu veya uyarıcı madde satın alan, kabul eden veya bulunduran ya da uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanan kişi hakkında şartları olduğu takdirde kamu

⁵⁷¹ Madde gerekçesine göre; “Tazminat, haksızlığın bir karar veya hükümle belgelenmesini gerekli kıldığından, böyle bir belgelemeyi olanaksız hâle sokması nedeniyle, ölüm, genel veya özel af, şikâyetten vazgeçme, zamanaşımı ve benzeri nedenlerle hakkındaki kamu davasının düşürüldüğünden veya ortadan kaldırıldığından veya kovuşturmasına yer olmadığına karar verildiğinden bahisle tazminat istemeyecek, evlenme nedeniyle hakkındaki kamu davasının ertelendiğini veya düşürüldüğünü ileri sürerek tazminat isteminde bulunamayacaktır.” <http://www.ceza-bb.adalet.gov.tr/mevzuat/cmkmaddegerekce.doc> (19.05.2018)

⁵⁷² Af hâlinde tazminata hükmedilmesinin önüne geçilmesinin suçsuzluk karinesine aykırı olduğu yönündeki görüş için bkz. HAKERİ, “Türk ve Alman Hukuku’nda Koruma Tedbirlerinden Dolayı Tazminat”, s. 881.

⁵⁷³ Sanığın şikâyetten vazgeçmemeyi kabul etmemesi mümkün olduğundan, şikâyetten vazgeçme nedeniyle tazminat kabul edilmemiştir. EREM, *Ceza Usulü Hukuku*, s. 504. Şikâyetten vazgeçmeyi şüpheli ve sanık reddetmek suretiyle tazminat hakkını kullanabilir. HAKERİ, “Türk ve Alman Hukuku’nda Koruma Tedbirlerinden Dolayı Tazminat”, s. 881.

⁵⁷⁴ Detaylı bilgi için bkz. ALBAYRAK, *Notlu-Atıflı-Uygulamalı Türk Ceza Kanunu “Öz Kitap”*, s. 1102 vd.

davasının açılmasının ertelenmesine karar verilmişse bu kişiler, koruma tedbirleri nedeniyle tazminat davasını CMK m. 144/1-c uyarınca, açamazlar. Yargıya yansımış bir olaya göre davacının esas ceza davasında uyuşturucu madde kullandığı sabit kabul edilerek tedavi ve denetimli serbestlik tedbirine karar verilmiştir. Denetimli serbestlik gereklerine uyulması hâlinde, dava düşecek ve aykırı davranılması hâlinde ise yargılamaya kaldığı yerden devam edilecektir. Bu sebeple, hakkında tedavi denetimli serbestlik tedbirine karar verilen kişi CMK m. 144/1-c uyarınca, koruma tedbirleri nedeniyle tazminat davası açamaz. Açılması hâlinde ise davanın reddi gerekir⁵⁷⁵.

Önemle belirtelim ki, birden fazla suçtan dolayı yapılan soruşturma veya kovuşturmada, yakalama veya tutuklama kararının, hakkında kovuşturmaya yer olmadığına, kişinin hakkındaki kamu davasının açılmasının ertelenmesine, kamu davasının geçici olarak durmasına, kamu davasının düşmesine hükmedilen suçtan dolayı mı verildiği yoksa beraatına hükmedilen suçtan dolayı mı verildiğinin tespit edilememesi kargaşaya sebep olmaktadır. Nitekim uygulamada sıklıkla yapılan hataya göre şüpheli veya sanığın yakalandığı veya tutuklandığı suçtan dolayı beraat kararı verilmediği, kovuşturmaya yer olmadığı, kamu davasının açılmasının ertelenmesi, kamu davasının geçici olarak durması kararları verildiğinden, kamu davasının düşmesine hükmedildiğinden bahisle tazminat talepleri reddedilmektedir. Yargıya yansımış bir olaya göre davacının reşit olmayan mağduru zorla alıkoymak suçundan beraatına, zorla ırza tasaddi suçundan ise 6 yıl hapis cezasıyla cezalandırılmasına hükmedilmiştir. Beraat kararı onanarak kesinleşmiştir. Zorla ırza tasaddi suçundan ise zamanaşımı nedeniyle kamu davasının düşmesine hükmedilmiştir. Koruma tedbirleri nedeniyle tazminat yargılamasında, davacının beraat ettiği suçtan tutuklanıp tutuklanmadığının araştırılması için dosyanın celp edilmesi gerekmektedir. Bu hususun araştırılmaması suretiyle karar verilmesi bozma sebebidir⁵⁷⁶. Diğer bir olaya

⁵⁷⁵Y. 12. CD. 22.11.2012. 23892/24861. Karar, özü itibarıyla verilmiştir. Detaylı şekli için bkz. ÖZER, İLHAN vd., *Yargı Kararları Işığında Koruma Tedbirleri Nedeniyle Haksız Yakalama, Gözaltı, Tutuklama, Arama ve El Koymadan Kaynaklanan Tazminat Davaları*, s. 211.

⁵⁷⁶Y. 12. CD. 12.12.2012. 24129/27149. Karar, özü itibarıyla verilmiştir, detaylı şekli için bkz. ÖZER, İLHAN vd., *Yargı Kararları Işığında Koruma Tedbirleri Nedeniyle Haksız Yakalama, Gözaltı, Tutuklama, Arama ve El Koymadan Kaynaklanan Tazminat Davaları*, s. 194. Ayrıca bkz. Y. 12. CD. 03.12.2012. 23198/26066; Y. 12. CD. 03.12.2012. 23185/26065; Y. 12. CD. 22.11.2012. 24113/24814. “Davacının, yağma suçu nedeniyle yapılan soruşturmada Kanuna uygun olarak 72 gün tutuklu kaldıktan sonra serbest bırakıldığı, tazminat istemine konu olan Mersin 3. Ağır Ceza Mahkemesince davacı hakkında yağmaya teşebbüs ve tehdit suçları nedeniyle beraat, mala zarar verme ve yaralama suçları için ise şikâyetten vazgeçme nedeniyle düşme kararlarının verildiği anlaşıldığından, 5271 sayılı Kanun’da sayılan koruma tedbirleri nedeniyle tazminat davası şartlarının gerçekleştiği, davacının beraat etmesi nedeniyle haksız yere tutuklu kaldığı ve bu nedenle uğradığını iddia ettiği maddi ve manevi zararlar ilgili olarak bir karar verilmesi gerektiği gözetilmeden yağma suçundan tutuklanmasına

göre ise davacı, tazminata konu dosyada sadece çocuğun cinsel istismarı suçundan tutuklanmıştır. Yargılama sırasında şikâyetten vazgeçme nedeniyle tutuklandığı suç olan çocuğun cinsel istismarı suçundan düşme hükmü verilmiştir. Yargılandığı diğer suç ise kişiyi hürriyetinden yoksun kılmadır; fakat bu suçtan tutuklanmamıştır. Tutuklandığı suç açısından düşme kararı verildiği için davacının koruma tedbirleri nedeniyle tazminat davasının reddine karar verilmesi gerekir⁵⁷⁷.

Hangi suçtan yakalanıp, tutuklandığının tespitinin yanlış yapılmaması, koruma tedbirleri nedeniyle tazminat davasının haksız olarak reddedilmemesi için yapılması gereken, olay ve tazminat mahkemesi açısından farklılık göstermektedir. Olay mahkemesinin yapması gereken, kişinin hangi suçtan tutuklandığını tutanağa açık açık yazmak, tazminat mahkemesinin yapması gereken ise kişinin hangi suçtan dolayı tutuklandığını tespit etmek için olay mahkemesinin dosyasını ve özellikle gözaltı tutanaklarını, tutuklama ve tahliyeyle ilişkin müzekkere ve belgelerini denetime elverişli şekilde aslı veya onaylı örneği celp etmek suretiyle onun hangi suçtan yakalanıp, tutuklanıp beraat ettiğini, hangi suçtan yakalanıp, tutuklanıp hakkında kovuşturmaya yer olmadığına, kamu davasının açılmasının ertelenmesine, kamu davasının geçici olarak durmasına karar verildiğini, kamu davasının düşmesine hükmedildiğini tespit etmektir. Bu hususların tamamlanmaması, denetim mahkemesince eksiklik olarak nitelendirilmektedir. Yargıya yansımış bir olaya göre tazminat davasına dayanak olan ceza davasında davacı hakkında yasadışı örgütün silahlı üyesi olmak suçundan beraat hükmü verilmiştir. Beraat hükmüyle birlikte, 6136 sayılı Kanun'a muhalefetten suç duyusunda bulunulmasına karar verilmiştir. 6136 sayılı Kanun'a muhalefetten ise davanın kesin hükme bağlanmasının ertelenmesine karar verilmiştir. Bu sebeple, davacının hangi suçtan dolayı tutuklandığı anlaşılamamıştır. Bu sebeple, tazminat mahkemesinin yapması gereken, tazminat talep etme hakkının bulunup bulunmadığının tespiti için gözaltı tutanakları, tutuklama ve

rağmen, değişen suç vasfına göre mala zarar verme ve yaralama suçundan hakkında düşme kararı verildiği bu nedenle davacının CMK'nın 144'1-c maddesine göre tazminat isteyemeyeceği gerekçesiyle yetersiz değerlendirme sonucu davanın reddine karar verilmesi" bozma sebebidir. **Y. 12. CD. 20.11.2012. 22656/24569.** Kararlar için bkz. ÖZER, İLHAN vd., *Yargı Kararları Işığında Koruma Tedbirleri Nedeniyle Haksız Yakalama, Gözaltı, Tutuklama, Arama ve El Koymadan Kaynaklanan Tazminat Davaları*, s. 188 -199.

⁵⁷⁷**Y. 12. CD. 27.11.2012. 20179/25353.** Karar, özü itibarıyla verilmiştir, detaylı şekli ve şikâyetten vazgeçme nedeniyle diğer yargıya yansımış örnekler için bkz. ÖZER, İLHAN vd., *Yargı Kararları Işığında Koruma Tedbirleri Nedeniyle Haksız Yakalama, Gözaltı, Tutuklama, Arama ve El Koymadan Kaynaklanan Tazminat Davaları*, s. 213 vd.

tahliyeyle ilişkin müzekkereler ve belgelerin denetime olanak verecek şekilde aslı ya da onaylı örneklerinin getirtilmesidir⁵⁷⁸.

Bu bent kapsamında düzenlenen hâllerden dolayı tazminat hakkının engellenmesi, İHAS m. 6 ve Ay m. 38 yanında hukuka aykırı olup, herhangi bir hukuki dayanağı bulunmadığından dolayı eleştirilmektedir⁵⁷⁹.

5. Kusur Yeteneği Bulunmaması Sebebiyle Hakkında Ceza Verilmesine Yer Olmadığına Karar Verilenler

Duruşmanın sona ermesi ve hüküm, CMK m. 223’de düzenlenmiştir. Hüküm çeşitlerinden birini ise ceza verilmesine yer olmadığı oluşturmaktadır⁵⁸⁰.

Ceza verilmesine yer olmadığı kararı ya sanığa ceza verilemediği (CMK m. 223/4) ya da sanığın kusursuz olduğu (CMK m. 223/3) hâllerde verilir. CMK m. 144/1-duyarınca, koruma tedbirleri nedeniyle tazminat davası açamayacak kişiler, kusur yeteneği olmadığı için hakkında ceza verilmesine yer olmadığı hükmü verilen kişilerdir. 466 sayılı Kanun’un 1’inci maddesinin 6’ncı bendinde, kanuna uygun olarak yakalanıp veya tutuklandıktan sonra haklarında hangi sebeple olursa olsun ceza verilmesine yer olmadığı kararı verilenlerin tazminat isteyebileceği düzenlenmekteydi⁵⁸¹.

Önemle belirtelim ki tazminat engeli, ceza verilmesine yer olmadığı kararı verilen her hâlde değil sadece kusur yeteneği bulunmaması nedeniyle ceza verilmesine yer olmadığı kararı verilen hâlde söz konusudur. Sanığın kusurunun bulunmamasından dolayı ceza verilmesine yer olmadığı kararı verilebilecek hâller CMK m. 223/3’de düzenlenmiştir. Buna göre suçun, yaş küçüklüğünün, akıl hastalığının, sağır ve dilsizliğin, geçici nedenlerin etkisiyle işlenmesi; suçun hukuka aykırı fakat bağlayıcı emirden, zorunluluktan, cebir veya tehditten dolayı işlenmesi; suçun meşru

⁵⁷⁸Y. 12. CD. 20.12.2012. 24972/24567. Karar, özü itibarıyla verilmiştir detaylı şekli için bkz. ÖZER, İLHAN vd., *Yargı Kararları Işığında Koruma Tedbirleri Nedeniyle Haksız Yakalama, Gözaltı, Tutuklama, Arama ve El Koymadan Kaynaklanan Tazminat Davaları*, s. 196. Aynı yönde; Y. 12. CD. 01.04.2013. 5328/8209. Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sisteminden alınmıştır. (09.06.2018).

⁵⁷⁹ ÜNVER, HAKERİ, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, I, s. 690.

⁵⁸⁰ Detaylı bilgi için bkz. ALBAYRAK, Notlu – Atıflı – Uygulamalı *Ceza Muhakemesi Kanunu Öz Kitap*, s. 518 vd.; Ceza verilmesine yer olmadığı kararının hukukumuzda 5271 sayılı Kanunla girdiği, 1412 sayılı Kanun zamanında 5271 sayılı Kanundaki hâllerde beraat kararı verildiği ve diğer hususlar için bkz. ARTUÇ, *Hüküm Kurma Sanatı*, s. 897 vd.

⁵⁸¹ KAVALALI, ÜNVER, *Hukukumuzda Yasa Dışı Yakalanan veya Tutuklananlara Tazminat Verilmesi*, s. 36; SURLU, *Kanun Dışı Yakalanan veya Tutuklanan Kimselere Tazminat Verilmesi Hakkında Kanun Şerhi*, s. 15.

savunmadaki sınırın heyecan, korku ve telaş nedeniyle aşılması suretiyle ya da kusurluluğu ortadan kaldıran hatadan dolayı işlenmesi durumlarında sanık hakkında ceza verilmesine yer olmadığı hükmü verilir.

Yaş küçüklüğü, TCK m. 31’de üçlü ayırım yapılarak düzenlenmiştir. Maddenin 1’inci fıkrasında çocukların cezai olarak sorumsuz oldukları hali düzenlenmiştir. Bu çocuklar, fiili işlediği sırada oniki yaşını doldurmamış olan çocuklar olup haklarında ceza verilmesine yer olmadığı hükmü verilir⁵⁸². Bu sebeple, mesela on yaşındaki bir çocuğun hırsızlık yaptığı iddiasıyla açılan soruşturmada yakalanması ve ardından ceza verilmesine yer olmadığı hükmü verilmesi hâlinde hiçbir zararının tazmini için TCK m. 31/1, CMK m. 223/3-b, CMK m. 144/1-d hükümleri gereği Devlete karşı koruma tedbirleri nedeniyle dava açamaz.

Akıl hastalığı, TCK m. 32’de ikili ayırım yapılarak düzenlenmiştir⁵⁸³. TCK m. 32/1’de akıl hastalığından dolayı gerçekleştirdiği fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılayamayan veya akıl hastalığından dolayı suç teşkil eden fiille ilgili davranışlarını yönlendirme yeteneği önemli ölçüde azalan kişi hakkında ceza verilmesine yer olmadığı hükmü verileceği düzenlenmiştir. Bu hüküm, CMK m. 223/3-a ve 144/1-d hükümleri birlikte değerlendirildiğinde, mesela akıl hastalığından dolayı suç teşkil eden fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılayamayan kişinin tutuklanması hâlinde, tutuklanan hiçbir zararının tazmini için Devlete karşı koruma tedbirleri nedeniyle dava açamaz.

TCK m. 33’de onbeş yaşını doldurmamış sağır ve dilsizlerin suç teşkil eden fiilleri hakkında ceza verilmesine yer olmadığı hükmü verileceği düzenlenmiştir⁵⁸⁴. Bu sebeple, mesela ondört yaşındaki sağır veya dilsiz bir kişinin yakalanması ve

⁵⁸² Detaylı bilgi için bkz. ALBAYRAK, *Notlu-Atıflı-Uygulamalı Türk Ceza Kanunu “Öz Kitap”*, s. 137 vd.; ARTUK, M. Emin, GÖKCEN, Ahmet, YENİDÜNYA, A. Caner, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Ankara, Turhan Kitabevi, 5. B., 2011, s. 486 vd.; ÖZGENÇ, İzzet, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 7. B., 2012, s. 361 vd.; HAKERİ, Hakan, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 9. B., 2010, s. 285 vd.; KOCA, Mahmut, ÜZÜLMEZ, İlhan *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 3. B., 2010, s. 327 vd.; ÖZBEK, V. Özer, KANBUR, M. Nihat, BACAŞIZ, Pınar, DOĞAN, Koray, TEPE, İlker, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2010, s. 340 vd.; EREM, Faruk, *Ümanist Doktrin Açısından Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Ankara, Seçkin Kitabevi, 12. B., I, 1984, s. 570 vd.; DÖNMEZER, Sulhi, ERMAN, Sahir, *Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku Umumi Kısım*, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 5. B., II, 1971, s. 175 vd.; YAŞAR, Osman, GÖKCAN, H. Tahsin, ARTUÇ, Mustafa, *Yorumlu-Uygulamalı Türk Ceza Kanunu*, Ankara, Adalet Yayınevi, 2. B., I, 2014 s. 920 vd.

⁵⁸³ Detaylı bilgi için bkz. ALBAYRAK, *Notlu-Atıflı-Uygulamalı Türk Ceza Kanunu “Öz Kitap”*, s. 146 vd.

⁵⁸⁴ Detaylı bilgi için bkz. ALBAYRAK, *Notlu-Atıflı-Uygulamalı Türk Ceza Kanunu “Öz Kitap”*, s. 152 vd.

ardından ceza verilmesine yer olmadığı hükmü verilmesi hâlinde, yakalanan TCK m. 31/1, CMK m. 223/3-b, CMK m. 144/1-d hükümleri gereği Devlete karşı koruma tedbirleri nedeniyle dava açamaz.

TCK m. 34’de geçici bir nedenle ya da irade dışı alınan alkol veya uyuşturucu maddeden dolayı gerçekleştirdiği fiilini hukuki anlam ve sonuçlarını algılayamayan veya bu fiille ilgili davranışlarını yönlendirme yeteneği önemli ölçüde azalmış olan kişi hakkında ceza verilmesine yer olmadığı hükmü verileceğini düzenlemiştir⁵⁸⁵. Bu durumda kişi uğramış olduğu zararın tazmini için iradesini ortadan kaldırana karşı dava açabilir.

Hukuka aykırı bağlayıcı emrin yerine getirilmesi, TCK m. 24’ün 2 ila 4’üncü fıkralarında düzenlenmiştir. 765 sayılı Kanun zamanında, hukuka uygunluk sebebi olarak kabul edilen bu kurum, 5237 sayılı Kanunla farklı bir niteliğe bürünerek, kusurluluğu kaldırان neden olarak düzenlenmiştir⁵⁸⁶. Bu sebeple, hukuka aykırı bağlayıcı emrin yerine getirilmesi durumunda beraat değil, kusursuzluktan dolayı ceza verilmesine yer olmadığı hükmü verilecektir. Bu durumda Devletten tazminat talep edemeyen yakalanan veya tutuklanan, uğramış olduğu zararın tazmini için hukuka aykırı bağlayıcı emri verene karşı dava açabilmelidir.

Zorunluluk hâli, TCK m. 25/2’de düzenlenmiştir. Kendisinin veya başkasının hakkına yönelen, kendisinin bilerek neden olmadığı ve başka türlü korunma imkânı olmayan, ağır ve muhakkak bir tehlikeden kurtulmak veya başkasını kurtarmak zorunda olup da tehlikenin ağırlığıyla konu ile kullanılan vasıta arasında orantı bulunmak koşuluyla gerçekleştirilen fiillerden dolayı kişi hakkında ceza verilmesine yer olmadığı hükmü verilir. Zorunluluk hâli de hukuka uygunluk sebebiyken 5237 sayılı Kanunla kusurluluğu ortadan kaldırان hâl olarak düzenlenmiştir⁵⁸⁷. TCK m. 25/2, CMK m. 223/3-b, CMK m. 144/1-d hükümleri birlikte değerlendirildiğinde, zorunluluk hâli çerçevesindeki hareketinden dolayı yapılan soruşturma veya kovuşturamada yakalan veya tutuklanan kişinin, Devlete karşı CMK m. 141 ve devamı uyarınca dava açması mümkün değildir.

⁵⁸⁵ Detaylı bilgi için bkz. ARTUK, GÖKCEN, vd., *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 508 vd.; ALBAYRAK, *Notlu-Atıflı-Uygulamalı Türk Ceza Kanunu “Öz Kitap”*, s. 154 vd.

⁵⁸⁶ Detaylı bilgi için bkz. ARTUK, GÖKCEN, vd., *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 518 vd.; ALBAYRAK, *Notlu-Atıflı-Uygulamalı Türk Ceza Kanunu “Öz Kitap”*, s. 90 vd.

⁵⁸⁷ Detaylı bilgi için bkz. ARTUK, GÖKCEN, vd., *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 521 vd.; ALBAYRAK, *Notlu-Atıflı-Uygulamalı Türk Ceza Kanunu “Öz Kitap”*, s. 91 vd.

Kusurluluğu ortadan kaldıran ve koruma tedbirleri nedeniyle tazminat davasının açılmayacağı bir diğer hâl ise Türk TCK m. 28’de düzenlenmiştir⁵⁸⁸. Karşı koyamayacağı veya kurtulamayacağı cebir ve şiddetten veya muhakkak ve ağır bir korkutma veya tehditten dolayı suç işleyen kişi hakkında kusursuzluğundan dolayı ceza verilmesine yer olmadığı hükmü verilir. TCK m. 28, CMK m. 223/3-b, CMK m. 144/1-d hükümleri birlikte değerlendirildiğinde, cebir veya tehdidin etkisi altında gerçekleştirilen fiilden dolayı yapılan soruşturma veya kovuşturmada yakalan veya tutuklanan kişinin, Devlete karşı CMK m. 141 ve devamı uyarınca dava açması mümkün değildir. Bu durumda kişi uğramış olduğu zararın tazmini için iradesini ortadan kaldırırsa karşı dava açabilir.

Meşru savunmada sınırın mazur görülebilecek bir heyecan, korku ve telaştan dolayı aşılması durumunda kişi hakkında ceza verilmesine yer olmadığı hükmü verilir. Kusur yeteneğini ortadan kaldıran bir hâl olarak bu husus, TCK m. 27/2’de düzenlenmiştir⁵⁸⁹. TCK m. 27/2, CMK m. 223/3-b, CMK m. 144/1-d hükümleri birlikte değerlendirildiğinde, meşru savunmada bulunurken sınırı heyecan, korku ve telaştan dolayı aşarak gerçekleştirilen fiilden dolayı yapılan soruşturma veya kovuşturmada yakalan veya tutuklanan kişinin, Devlete karşı CMK m. 141 ve devamı uyarınca dava açması mümkün değildir⁵⁹⁰.

Hata, TCK m. 30’da ilgili bulunduğu konuya göre kasta yahut kusurluluğa etki edecek şekilde düzenlenmiştir⁵⁹¹. Kusurluluğu etkileyen hususların maddi şartlarındaki hata, TCK m. 30/3 ve 4’de düzenlemiştir⁵⁹². CMK m. 144/1-d yollamasıyla, CMK m. 223/3-b uyarınca, koruma tedbirleri nedeniyle tazminat davasının açılmayacağı durum, kusurluluğu ortadan kaldıran hâllerdeki hatadır. Kusurluluğu ortadan kaldıran nedenlerin varlığı konusunda kaçınılmaz bir hataya düşen kişi, kusurluluğu ortadan kaldıran hal gerçekleşmiş gibi bu hatasından

⁵⁸⁸ Detaylı bilgi için bkz. ARTUK, GÖKCEN, vd., *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 516 vd; ALBAYRAK, *Notlu-Atıflı-Uygulamalı Türk Ceza Kanunu “Öz Kitap”*, s. 106 vd.

⁵⁸⁹ Detaylı bilgi için bkz. ALBAYRAK, *Notlu-Atıflı-Uygulamalı Türk Ceza Kanunu “Öz Kitap”*, s. 97 vd.

⁵⁹⁰ “Davacı hakkında ceza mahkemesinde yapılan yargılama sonunda eyleminin TCK’nın 27/2. maddesi kapsamında olduğu belirtilerek CMK’nın 223/3. maddesi uyarınca, sanığa ceza verilmesine yer olmadığına karar verilmiştir. CMK’nın 144. Maddesinde tazminat verilemeyecek kişiler arasında hakkında ceza verilmesine yer olmadığına karar verilenler sayılmış olduğundan davacının tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.” Y. 12. CD. 14.05.2012. 2011/6479-12071. Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sisteminden alınmıştır. (09.06.2018).

⁵⁹¹ Detaylı bilgi için bkz. ARTUK, GÖKCEN, vd., *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 551 vd; ALBAYRAK, *Notlu-Atıflı-Uygulamalı Türk Ceza Kanunu “Öz Kitap”*, s. 128 vd

⁵⁹² ARTUK, GÖKCEN, vd., *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 560.

yararlanacak ve hakkında ceza verilmesine yer olmadığı hükmü verilecek, ancak bu fiilinden dolayı gerçekleştirilen soruşturma veya kovuşturmada tabi tutulduğu yakalama veya tutuklama koruma tedbirlerinden dolayı Devlete karşı zararlarının tazmini için koruma tedbirleri nedeniyle tazminat davası açamayacaktır.

Netice itibarıyla belirtilmelidir ki Kanun'a uygun olarak yakalanan veya tutuklanan kişi, yukarıda belirtilen nedenlerle kusur yeteneği bulunmadığı için hakkında ceza verilmesine yer olmadığı kararı verildiğinde, tazminat talep edemez⁵⁹³. Ancak bu hâller dolayısıyla kovuşturmaya yer olmadığı kararı verilen hâllerde, CMK m. 144/1-d gibi tazminatı yasaklayan hüküm bulunmadığından kişinin tazminat hakkı kabul edilmelidir.

6. Adli Makamlar Huzurunda Gerçek Dışı Beyanla Suç İşlediğini veya Suça Katıldığını Bildirerek Gözaltına Alınmasına veya Tutuklanmasına Neden Olan Kişiler

Kişi, çeşitli sebeplerden dolayı kendisi hakkında soruşturma veya kovuşturma yapılmasını isteyebilir. Suç üstlenme⁵⁹⁴ buna misal olarak gösterilebileceği gibi, suç uydurmak suretiyle suçun şüphelisi, sanığı olduğunu beyan eden kişinin durumu da bu duruma misal teşkil eder⁵⁹⁵.

⁵⁹³ Yargılamanın yenilenmesi nedeniyle hakkında kusur yeteneğinin bulunmaması sebebiyle ceza verilmesine yer olmadığı kararı verilmesi hâlinde CMK m. 323/3 uyarınca tazminat davası açılabileceği yönünde bkz. KARGI, *Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat*, s. 58.

⁵⁹⁴“Uyuşturucu ticareti yapmak suçundan beraatına karar verilmekle birlikte davacının amcasının işlediği suçu üstlenmesi nedeniyle TCK’nın 270. maddesi gereğince kamu davası açıldığı, Diyarbakır 2. Çocuk Mahkemesinin 28.10.2009 tarih, 2008/517 esas, 2009/508 karar sayılı ilamı ile anılan suçtan hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verildiği, kararın 15.02.2010 tarihinde kesinleştiği anlaşılmakla, yapılan incelemeye, toplanıp karar yerinde gösterilen delillere, mahkemenin kovuşturma sonuçlarına uygun olarak oluşan kanaat ve takdirine, incelenen dosya kapsamına göre, davanın CMK’nın 144/1-e maddesi gereğince “adli makamlar huzurunda gerçek dışı beyanla suç işlediğini veya suça katıldığını bildirerek gözaltına alınmasına/tutuklanmasına neden olanların” tazminat isteyemeyeceği gerekçesiyle nedeniyle tazminat isteminin reddine ilişkin hükme yönelik davacı vekilinin yerinde görülmeyen tüm temyiz itirazlarının reddiyle, hükmün isteme uygun olarak onanmasına,”**Y. 12. CD. 12.03.2014. 534/6198.** YALVAÇ, “Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat”, s. 297 - 298.

⁵⁹⁵ Suç üstlenme hakkında detaylı bilgi için bkz. ALBAYRAK, *Notlu-Atıflı-Uygulamalı Türk Ceza Kanunu “Öz Kitap”*, s. 1345 vd.; YAŞAR, Osman, GÖKCAN, H. Tahsin, ARTUÇ, Mustafa, *Yorumlu-Uygulamalı Türk Ceza Kanunu*, Ankara, Adalet Yay., 2. B., VI, 2014 s. 8147 vd.; Suç uydurma suçları hakkında detaylı bilgi için bkz. ALBAYRAK, *Notlu-Atıflı-Uygulamalı Türk Ceza Kanunu “Öz Kitap”*, s. 1349 vd.; YAŞAR, Osman, GÖKCAN, H. Tahsin, ARTUÇ, Mustafa, *Yorumlu-Uygulamalı Türk Ceza Kanunu*, Ankara, Adalet Yay., 2. B., VI, 2014 s. 8163 vd.; “Davacının babasının uyuşturucu madde bulundurma suçunu üstlenmesi nedeniyle hakkında dava açılmasına neden olduğu, CMK’nın 144/1-e bendindeki TCK’nın 270. maddesindeki anlamda başkasının suçunu üstlenme fiilleri bakımından tazminat istenemez.” **Y. 12. CD. 14.01.2013. 2012/32172-3262.**Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sisteminden alınmıştır. (09.06.2018).

Gerçek olmayan beyanlarla hakkında soruşturma veya kovuşturma yapılmasını sağlamak suretiyle gözaltına alınmasına veya tutuklanmasına neden olan kişinin gözaltına alınmasından veya tutuklanmasından dolayı Devlete karşı koruma tedbirleri nedeniyle tazminat davası açamayacağı hususu, CMK m. 144/1-e’de düzenlenmiştir. Kasıtlı gerçek dışı beyanda bulunmak suretiyle şüpheli veya sanık konumuna giren kişiye uygulanan koruma tedbirinde Devlete atfedilecek herhangi bir kusur bulunmamaktadır⁵⁹⁶. Diğer bir deyişle, bir kişi, tamamen kendi kusuruyla gözaltına alınmasına veya tutuklanmasına neden olmuşsa ortada giderilebilecek herhangi bir haksızlık bulunmadığından, bu kişinin tazminat istemeye hakkı da olmaması gerekir⁵⁹⁷.

466 sayılı Kanun’un 4’üncü maddesinde de kişinin; tazminat konusu işleme tamamıyla kendi kusurlu hareketiyle sebebiyet verdiği durumlarda tazminat isteyemeyeceği hâlin yanında, 5271 sayılı Kanun’dan farklı olarak ihmali davranışın söz konusu olduğu durumlarda da tazminat istenemeyeceği düzenlenmiştir⁵⁹⁸.

Kanun maddesinin lafzında *adli makamlar* huzurunda gerçek dışı beyanda bulunulması arandığından, kanaatimizce idari soruşturma kapsamında idari mercilere verilecek ifade neticesinde idari makamların Cumhuriyet başsavcılığına ihbarda bulunmasının ardından kişinin gözaltına alınması veya tutuklanması durumlarında, bu hüküm uygulanmayacak, kişi haksız koruma tedbirleri nedeniyle tazminat davası açabilecektir. Ayrıca her ne kadar ülkemizde adli kolluk – idari kolluk ayrımı imkânsızlıklar sebebiyle sağlanamamış olsa da adli kolluğun, şüphelinin ifadesini aldığı esnada, şüphelinin gerçek dışı beyanda bulunması mümkündür. Bu durumda adli kolluğa ifade veren şüphelinin gerçek dışı beyanının ardından Cumhuriyet savcısı tarafından gözaltına alındığı, hâkim veya mahkeme tarafından tutuklandığı durumlarda koruma tedbirleri nedeniyle tazminat davası açamayacağını düşünüyoruz.

Önemle belirtelim ki, şüpheli veya sanığın kendi ikrarıyla gözaltına alınmasına veya tutuklanmasına karar verilmesinin ardından beraat hükmü verildiği durumlarda, koruma tedbirleri nedeniyle tazminat davası açılmasında herhangi bir

⁵⁹⁶ERTEN, “Haksız Tutuklamalarda Tazminat Talebi”, s. 97.

⁵⁹⁷ SURLU, *Kanun Dışı Yakalanan veya Tutuklanan Kimselere Tazminat Verilmesi Hakkında Kanun Şerhi*, s. 73

⁵⁹⁸ KAVALALI, ÜNVER, *Hukukumuzda Yasa Dışı Yakalanan veya Tutuklananlara Tazminat Verilmesi*, s. 11 – 12; SURLU, *Kanun Dışı Yakalanan veya Tutuklanan Kimselere Tazminat Verilmesi Hakkında Kanun Şerhi*, s. 72.

engel bulunmamaktadır. Zira mahkemeler, sanığın ikrarıyla bağılı değildir ve ikrar, gerçeğin beyan edilmesidir. Nitekim yargı uygulaması da bu yöndedir⁵⁹⁹.

Ayrıca CMK m. 144/1-e’de sadece gözaltı ve tutuklama koruma tedbirinden bahsedildiğinden, gerçek dışı beyanla sadece tutuklanan veya gözaltına alınan kişinin tazminat talep edemeyeceğini, elkoyma, arama ve tazminata esas diğer tedbirlere maruz kalan kişinin tazminat isteme hakkı olduğunu düşünüyoruz.



⁵⁹⁹Y. 12. CD. 15.10.2012. 26108/21820, Y. 12. CD. 15.12.2011. 6774/8512.ÖZER, İLHAN vd., *Yargı Kararları Işığında Koruma Tedbirleri Nedeniyle Haksız Yakalama, Gözaltı, Tutuklama, Arama ve El Koymadan Kaynaklanan Tazminat Davaları*, s. 220.



ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

CEZA MUHALEMESİ KANUNU KAPSAMINDA KORUMA TEDBİRLERİ NEDENİYLE TAZMİNAT YARGILAMASI

I. KORUMA TEDBİRLERİ NEDENİYLE TAZMİNAT YARGILAMASININ HUKUKİ NİTELİĞİ VE YARGILAMADA UYGULANACAK HUKUK

Koruma tedbirleri nedeniyle tazminat müessesesi, kişilerin haksız koruma tedbirleri nedeniyle oluşan mağduriyetlerinin giderilmesi amacıyla ihdas edilmiş kendine özgü bir kurumdur⁶⁰⁰.

Anayasa'nın 19'uncu maddesinin son fıkrasının 03.10.2001 gün ve 4709 sayılı Kanun ile; *"Bu esaslar dışında bir işleme tabi tutulan kişilerin uğradıkları zarar, tazminat hukukunun genel prensiplerine göre, Devletçe ödenir"* şeklinde değiştirilmesi üzerine, 466 sayılı Kanun'un yürürlükten kalkıp kalkmadığına ilişkin tartışmalar çıkmış, Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 23.11.2004 tarih ve 177-203 sayılı kararında⁶⁰¹;

⁶⁰⁰ Y. CGK. 21.12.2010. 6-212/263. Karar Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programından alınmıştır. (03.05.2016). Aynı Ceza Genel Kurulu Kararının muhalefet şerhine ilişkin bölümde düzenlenmenin amacı hakkında şu görüşler beyan edilmiştir; *"düzenlemenin amacı özgürlükten yoksun kalanların haklarının teslim edilmesi ve özgürlük kısıtlaması, işleminde görev alan kamu görevlilerinin tamamının hukuka uygun davranmalarının sağlanmasını hedeflemektedir."*

⁶⁰¹ *"Bu bağlamda öncelikle; "tazminat hukukunun genel prensipleri" ibaresini tanımlamak ve çerçevesini çizmek gerekmektedir. Kabul edilmek zorunluluğu vardır ki; "tazminat hukukunun genel prensipleri" deyimini tazmin yasalarında ve bu yöndeki öğretide somut ölçü ile tanımlanmamıştır. Bu eksikliğe rağmen, 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 1. maddesindeki temel normdan hareketle tazmin hukukunun kapsamını, "Yasa normları, örf ve adet hukuku, boşluk hâlinde, yasa koyucu olsaydı yargıcın koyacağı kurallar" olarak sıralamak ve "yargısal içtihatlar ile öğretiden yararlanılmayı" anılan hukukun kapsamına dahil etmek doğru olacaktır. Bu bağlamda, öğreti ve içtihatlar, sorumluluk hukuku diye de adlandırılan tazmin işlemlerinde faizin, zarar kapsamına dahil olduğunu, hatta zararın ayrılamaz ögesini oluşturduğunu, zarar yaratan işlem gününden başlayarak faizin hükme bağlanması zorunluluğunu kabul etmekte, konumuzu ilgilendiren eylem türlerini de haksız fiil olarak değerlendirmektedir. Öyle ise 4709 sayılı Yasayla Anayasanın 19/son maddesinde yapılan ve önceki biçimini kaldırıp tazminat hukukunun genel prensipleri ibaresini getiren değişikliği, açıklanan içerikle doldurmak ve "kast edilen hukuk anılan hukuktur" deyip, faizin zorunlu hale geldiğini düşünmek isabetli olacaktır. Anayasanın 19/son maddesi değişikliği ile yasa koyucunun, zarara uğrayanların tazmin hakkı kapsamını daraltmayı değil genişletmeyi amaçladığı tartışma dışıdır. Nitekim bu husus TBMM müzakere tutanaklarıyla da sabittir. Üst norm durumundaki Anayasada yapılan bu değişikliğin, alt normu oluşturan 466 sayılı Yasayı ve bu yasa kapsamına giren her türden zarar giderimini kapsadığından kuşku bulunmamalıdır. 466 sayılı tazminat yasasıyla ilgili olarak çok değişik teoriler geliştirilmiştir. Bazı görüş sahipleri, haksız yakalama, gözetim ve tutuklamanın haksız fiil olduğunu bildirmiş, bazıları Devletin sorumluluğunu istihdam edenin mesuliyeti teorisi ile izah etmiş, bazıları bu teze karşı çıkarak, yargıcın Devlet gücünden bağımsızlığına işaretler, yargıç ile Devlet arasında*

“466 sayılı Kanun’a dayalı tazminatlarda, her türlü sorun, öncelikle yasa normlarıyla çözümlenecek, açıklık bulunmayan ahvalde “tazminat hukuku” kıyaslamasına başvurulacak, fiilin en ziyade “haksız fiil” benzeri olduğu gözetilecek çözüme ulaşılacaktır” şeklindeki tespiti ile tartışmalar sonlandırılarak, koruma tedbirleri nedeniyle tazminat kurumunun kendine özgü bir kurum olduğu açıkça vurgulanmıştır⁶⁰².

Koruma tedbirleri nedeniyle tazminat kurumunun salt ceza muhakemesi hukuku veya salt tazminat hukuku mantığı ile değerlendirilerek, karşılaşılan sorunların çözümlenmesi olanağı bulunmamaktadır. 01.06.2005 tarihinden sonra gerçekleşen işlemler açısından karşılaşılan sorunların çözümünde, öncelikle Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 141 ila 144’üncü maddeleriyle getirilen düzenlemelerin esas alınması, çözüme ulaşılamaması hâlinde ise tazminat hukuku kurallarına başvurulması gerekmektedir⁶⁰³.

istihdam sözleşmesi olmadığını, bu nedenle bu tür sorumluluktan söz edilemeyeceğini bildirmiştir. Çoğu görüş sahibi ise Devletin sorumluluğunu objektif mesuliyet olarak tanımlamıştır. Yargıtay Başsavcılığının da objektif mesuliyet tezine itibar ettiği anlaşılmaktadır. Ne var ki; hangi teori benimsenirse benimsensin faizin, üstlenilen tazmin sorumluluğunun ayrılmaz bir ögesi olduğu ortadadır. Zira ne haksız fiil tezi, ne istihdam edenin sorumluluğu tezi, ne de objektif sorumluluk statüsü faizi dışlamaya elverişlidir. Madem ki; sonradan haksızlığı anlaşılan gözetim ve tutuklama, kişinin zararına neden olmuştur ve yine madem ki hukuk, zararın doğduğu anda kişiyi alacağa hak sahibi saymaktadır, öyle ise, ödeme yükümlülüğünü üstlenen Devlet gecikmenin sorumluluğunu da yüklenmelidir. Aslında 466 sayılı Yasayla Devletin üstlendiği ve Anayasanın 19/son maddesi değişikliği ile kapsamını genişlettiği tazmin sorumluluğunu, su veya bu teori kalıbına sıkıştırmak, bu yöntemle kısıtlamak ve bünyesinden faizi çıkararak daraltmak hukuki olmayacaktır. Anayasanın; "Devletin temel amaç ve görevleri" başlıklı 5. maddesine istinaden Devlet sorumluluk üstlenmekte ve üç erkin her türlü fiilinden mesul olduğu gerçeğinden hareketle, "kişinin refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak, temel hak ve hürriyetlerini korumak maddi ve manevi varlığını geliştirmek" görevini gerçekleştirememiş olmanın mali sorumluluğunu üstlenmekte, Yargı erkinin faaliyeti nedeniyle ortaya çıkan zararı, millete bölüştürerek Devletin Hazinesinden yapacağı ödeme ile karşılamaktadır. Duraksamadan belirtmek gerekmektedir ki, "tazminat hukukunun genel prensipleri" kavramı, 466 sayılı Yasanın usule ve yargı yöntemine ilişkin özel düzenlemelerini ortadan kaldırmamaktadır. Yeni bir yasal düzenleme yapılmıyınca dek, yasada yer alan tüm normların uygulanır olma kabiliyeti sürecektir. Ne var ki; Anayasanın 19/son maddesinde 4709 sayılı Yasayla yapılan değişiklik, alt norm konumundaki 466 sayılı Yasaya yeni bir yorum ve açılım kazandırmış, bu açılım, yasada bir değişiklik yapılmasını zorunlu kılmamış olsa dahi, faizi yasaklayan Yargıtay içtihatlarının geçerliliğine son vermiştir. Bu hal karşısında; 466 sayılı Yasaya dayalı tazminatlarda, her türlü sorun, öncelikle yasa normlarıyla çözümlenecek, açıklık bulunmayan ahvalde "tazminat hukuku" kıyaslamasına başvurulacak, fiilin en ziyade "haksız fiil" benzeri olduğu gözetilecek çözüme ulaşılacaktır.”Y. CGK. 23.11.2004. 1-177/203. Karar Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programından alınmıştır. (04.05.2016).

⁶⁰² Y. CGK. 21.12.2010. 6-212/263.Karar Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programından alınmıştır. (03.05.2016).

⁶⁰³ Y. CGK. 21.12.2010. 6-212/263.Karar Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programından alınmıştır. (03.05.2016). 5271 sayılı Kanun’un 141 ila 144’üncü maddeleri, 1 Haziran 2005 tarihinden itibaren yapılan işlemler hakkında uygulanır. Bu tarihten önceki işlemler için ise 466 sayılı Kanun hükümleri uygulanır. Bkz. YALVAÇ, “Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat”, s. 268.

II. BAŞVURU ŞEKLİ, SÜRESİ VE HARÇ

CMK 141 ve devamı maddeleri uyarınca, Devletten maddi ve manevi her türlü zararların tazmini talebi için belirli usûlî koşulların yerine getirilmesi zorunludur. Bu şartları sağlamayan başvurunun kabul edilmesi ve neticesinde tazminata hükmedilmesi mümkün değildir. Bu bölümde dava açma şekli, dava açma süresi ve harç incelenecektir.

A. Dava Açma Şekli

Ceza Muhakemesi Kanunu'na göre koruma tedbirleri nedeniyle tazminat davası, yetkili ve görevli mahkemeye hitaben düzenlenecek dilekçeyle açılır⁶⁰⁴. Dilekçenin 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'ndaki şartları taşıması zorunluluğu bulunmamaktadır⁶⁰⁵. “Tazminat isteminde bulunan kişinin dilekçesine, açık kimlik ve adresini, zarara uğradığı işlemin ve zararın nitelik ve niceliğini kaydetmesi ve bunların belgelerini eklemesi gereklidir.” (CMK m. 142/2)

B. Dava Açma Süresi

1. Hukuki Nitelik

Koruma tedbirleri nedeniyle tazminat davası açma hakkı, sürelerle sınırlanmıştır. Bu süreler hak düşürücü nitelikte olup, bu sürelerin durması veya kesilmesi mümkün değildir⁶⁰⁶. Hak düşürücü niteliğinden dolayı mahkeme tarafından re'sen süre araştırması yapılır. Süresinde açılmayan davanın reddine karar verilir⁶⁰⁷.

CMK m. 142/1'de üç aylık ve bir yıllık süreler hak düşürücü süreler düzenlenmiş olup⁶⁰⁸, söz konusu sürelerin kaçırılması durumunda, eski hale getirme

⁶⁰⁴ Tazminat konusunda Alman hukukunda farklı olarak Türk hukukunda talep şarttır. HAKERİ, “Türk ve Alman Hukuku'nda Koruma Tedbirlerinden Dolayı Tazminat”, s. 900.

⁶⁰⁵ ÖZER, İLHAN vd., *Yargı Kararları Işığında Koruma Tedbirleri Nedeniyle Haksız Yakalama, Gözaltı, Tutuklama, Arama ve El Koymadan Kaynaklanan Tazminat Davaları*, s. 221.

⁶⁰⁶ ERTEN, “Haksız Tutuklamalarda Tazminat Talebi”, s. 99.

⁶⁰⁷ Y. 9. CD. 09.11.2009. 2008/1123-11158. TATAR, *Haksız Yakalama ve Tutuklamadan Doğan Tazminat Davaları*, s. 27

⁶⁰⁸ YALVAÇ, “Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat”, s. 278.

müessesesinden yararlanılması mümkün değildir⁶⁰⁹. Diğer bir ifadeyle, uzatılması mümkün olmayan bu sürelerle uyulması zorunludur⁶¹⁰.

2. Üç Aylık ve Bir Yıllık Süreler

Koruma tedbirleri nedeniyle tazminat davası açma hakkında süreler kademeli olarak CMK m. 142/1'de şu şekilde düzenlenmiştir; *“karar veya hükümlerin kesinleştiğinin ilgisine tebliğinden itibaren üç ay ve her hâlde karar veya hükümlerin kesinleşme tarihini izleyen bir yıl içinde tazminat isteminde bulunulabilir*⁶¹¹.”

İlk süre, üç aylık kısa süredir. Bu süre, karar veya hükmün kesinleştiğinin ilgisine tebliği tarihinden itibaren işlemeye başlar⁶¹². Hak düşürücü niteliktedir⁶¹³. Üç aylık süre, kısıllığından dolayı eleştirilmektedir⁶¹⁴. Zira üç aylık sürede beraat kararının sevincini yaşayan kişi, başka bir suçtan tutuklanabileceği korkusundan dolayı bu yola başvurmamaktadır⁶¹⁵.

Koruma tedbirleri nedeniyle tazminat davasının açılabilmesi uzun süre ise bir yıldır. Karar veya hükmün kesinleştiğinin tebliğ edilmediği durumlarda ise davanın, karar veya hükmün kesinleşmesinden itibaren her hâlde bir yıl içerisinde açılması gerekir⁶¹⁶.

⁶⁰⁹ YURTCAN, *Cumhuriyet Savcısının ve Cumhuriyet Yargıcının Başvuru Kitabı*, s. 429.

⁶¹⁰ YALVAÇ, “Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat”, s. 280.

⁶¹¹ Sürelerin kısa olduğu, bunun sebebinin hazine bakış açısıyla açıklanabileceği, ideal olan 6 aylık ve 2 yıllık hak düşürücü sürelerin olması gerektiği yönünde bkz. TATAR, *Haksız Yakalama ve Tutuklamadan Doğan Tazminat Davaları*, s. 26.

⁶¹² CENTEL, “Yeni Ceza Muhakemesi Yasası’nda Adli Kontrol – Tutuklama - Yakalama ve Haksızlıkların Tazminatla Giderilmesi”, s. 865; KÖROĞLU, “Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat”, s. 4.

⁶¹³ ERTEN, “Haksız Tutuklamalarda Tazminat Talebi”, s. 99; İSTE, *Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat*, s. 108.

⁶¹⁴ Haksız fiili gerçekleştirenin şahıs olması hâlinde TBK’da 2 ve 10 yıllık zamanaşımı süresi öngörülmüşken, Devlet olması hâlinde 3 ay ve 1 yıllık süre belirlenmesinin uygun olmadığı yönünde bkz. SÜRÜCÜ, ALGAN, “Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat”, s. 71-72.

⁶¹⁵ AKTAŞ, Aydın, “466 sayılı Yasa Uyarınca, İkame Edilecek Tazminat Davaları İle İlgili Bazı Sorunlar”, *Ankara Barosu Dergisi*, Ankara 1994, s. 4, s. 558.

⁶¹⁶ TATAR, *Haksız Yakalama ve Tutuklamadan Doğan Tazminat Davaları*, s. 25; ÖZER, İLHAN vd., *Yargı Kararları Işığında Koruma Tedbirleri Nedeniyle Haksız Yakalama, Gözaltı, Tutuklama, Arama ve El Koymadan Kaynaklanan Tazminat Davaları*, s. 237; KÖROĞLU, “Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat”, s. 4. 466 sayılı Kanun’un dava açma süresinin ne zaman başlayacağı konusunun düzenlenmemesinin bir eksiklik olduğu, bu eksikliğin doktrin ve Yargıtay tarafından tebliğ tarihi esas alınmak suretiyle belirlenmesi gerektiği hususunda bkz. ELMACI, “Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat İsteminin Koşulları”, s. 282. “5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 142’nci maddesinin 1’nci fıkrasına göre koruma tedbirleri nedeniyle tazminat istemlerinin kararın kesinleştiğinin ilgisine tebliğinden itibaren üç ay ve her hâlde kararın kesinleşme tarihini izleyen bir yıl içinde dava konusu edilmesi gerekir.”Y. 12. CD. 23.09.2013. 14679/21101. Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sisteminden alınmıştır. (09.06.2018).

Bir yıllık hak düşürücü süre, 466 sayılı Kanun'dan farklı olarak ilk kez 5271 sayılı Kanun'da düzenlenmiştir⁶¹⁷. 466 sayılı Kanun'un yürürlükte olduğu dönemde, üst hak düşürücü süre öngörülmediğinden, Borçlar Kanunu'nun 60'ıncı maddesindeki 10 yıllık süre esas alınmaktaydı⁶¹⁸.

Yargıtay'a göre, “dava, 466 sayılı Kanun hükümlerine dayalı tazminat istemine ilişkin olup; Ceza Genel Kurulunun 23.03.2010 tarih ve 2009/256 Esas ve 2010/57 sayılı kararında 466 sayılı Kanun'un 2'nci maddesindeki üç aylık sürenin başlangıcı için 21.04.1975 tarih ve 3-5 sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararına atıf yapılarak kesinleşen beraat kararlarından davacının haberdar olmasının aranması gerektiği şeklindedir. Ancak adı geçen kararda tazminat davasının ne zamana kadar açılması gerektiğine dair bir açıklama yoktur. Borçlar Kanunu'nun 60'ıncı maddesinde tazminat davasının, zarar verici fiil veya olayın vukuundan itibaren her hâlde 10 yıl sonra zamanaşımına uğrayacağı kabul edilmiştir. Kanun dışı yakalanan veya tutuklanan kimseler bakımından Devletin yaptığı yakalama veya tutuklama haksız fiili ceza davasının kesinleşmesi ile netleştiğinden bu tarih olayın vuku tarihi olup, bu tarihten itibaren 10 yıl dolduktan sonra 466 sayılı Kanun'a göre tazminat istenemez.”⁶¹⁹

Soruşturmayı sonuçlandıran kovuşturmaya yer olmadığı kararı, CMK m. 172/1-2. cümleye göre, suçtan zarar görene ve ifadesi alınan veya sorguya çekilen şüpheliye tebliğ edilir. Bu karara, suçtan zarar gören, aynı Kanun'un 173'üncü maddesi uyarınca, itiraz edebilir. İtiraz süresi, on beş gündür. On beş günlük süre içerisinde itiraz edilmediği takdirde, kovuşturmaya yer olmadığı kararı kesinleşir. Süresinde itiraz edildiği takdirde ise karar, itiraz mercii olan sulh ceza hâkimliğinin itirazın reddi kararıyla kesinleşir. Sulh ceza hâkimliğince verilen itirazın reddi kararının tebliği ile üç aylık süre işlemeye başlar⁶²⁰. Müşteki bulunmayan suçlarda dava açma süresi ise, kovuşturmaya yer olmadığına ilişkin kararın şüpheliye tebliğinden itibaren başlar⁶²¹.

Kovuşturma sonunda verilen beraat hükmünün, sanığın ve katılanın yüzüne karşı verilmiş olması durumunda, kanun yolu süresi tefhimden itibaren başlayacağından, istinaf başvuru süresinin geçirilmesi hâlinde, hüküm kesinleşir⁶²². Tarafların yokluğunda verilen hükmün istinaf süresi kararın taraflara tebliğ tarihinden itibaren başlayacaktır⁶²³. Ayrıca doktrindeki bir görüşe göre, kanun yolu incelemesi

⁶¹⁷ CENTEL, “Yeni Ceza Muhakemesi Yasası'nda Adli Kontrol – Tutuklama - Yakalama ve Haksızlıkların Tazminatla Giderilmesi”, s. 865; Bir yıllık sürenin benimsenmesi gerekçeleri hakkında bkz. ELMACI, “Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat İsteminin Koşulları”, s. 280.

⁶¹⁸ Y. 12. CD. 24.6.2014. 2146/15508. YALVAÇ, “Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat”, s. 278; ELMACI, “Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat İsteminin Koşulları”, s. 281.

⁶¹⁹ Y. 12. CD. 10.09.2012. 21076/17957. ELMACI, “Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat İsteminin Koşulları”, s. 281.

⁶²⁰ SÜRÜCÜ, ALGAN, “Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat”, s. 72.

⁶²¹ ÖZER, İLHAN vd., *Yargı Kararları Işığında Koruma Tedbirleri Nedeniyle Haksız Yakalama, Gözaltı, Tutuklama, Arama ve El Koymadan Kaynaklanan Tazminat Davaları*, s. 238.

⁶²² CMK m. 273/1.

⁶²³ CMK m. 273/2.

sırasında bölge adliye mahkemesinin esastan red ve Yargıtay'ın onama kararı ile ilk derece mahkemesi kararı kesinleşeceğinden, kesinleşme tarihi, esastan red veya onama tarihi olup bir yıllık süre bu tarihten itibaren başlayacaktır⁶²⁴. Aynı şekilde bölge adliye mahkemesinin esastan red kararının ve Yargıtay'ın onama ilamının, tazminata hakkı olan kişiye tebliğiyle üç aylık süre başlayacaktır⁶²⁵. Yargıtay'a göre de, “*Yargıtay’ca onanmak suretiyle kesinleşen beraat kararlarının sanıklara onama ilamının tebliğinden itibaren 466 sayılı Kanunla yazılı üç aylık sürenin başlayacağı gözetilmeden*” hüküm verilmesi hukuka aykırıdır⁶²⁶. Ayrıca ilk derece mahkemesi kararının istinafinın bölge adliye mahkemesi tarafından, temyizine ilişkin talebin ise Yargıtay tarafından reddedilmesi hâlinde, sürenin hangi tarihte başlayacağı tartışma konusudur⁶²⁷.

Önemle belirtelim ki, tebliğ edilen kararın “*kesinleşme şerhi*”ni içermesi gerekir⁶²⁸. Diğer bir deyişle, kişiye veya varsa müdafisine kesinleşmiş mahkeme kararı veya kovuşturmayaya yer olmadığı kararı tebliğ edilecektir⁶²⁹. Kesinleşme şerhini ihtiva etmeyen karar tebliği, dava açma süresini başlatmaz. Bu durumda süre, dava açmaya yetkili kişinin kararın kesinleştiğini öğrendiği tarihten itibaren başlar ve her hâlde kesinleşme tarihinden itibaren bir yıllık süre içerisinde, kişinin davasını açması

⁶²⁴ ÖZER, İLHAN vd., *Yargı Kararları Işığında Koruma Tedbirleri Nedeniyle Haksız Yakalama, Gözaltı, Tutuklama, Arama ve El Koymadan Kaynaklanan Tazminat Davaları*, s. 238.

⁶²⁵ ELMACI, “Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat İsteminin Koşulları”, s. 283.

⁶²⁶ **Y. 1. CD. 23.11.1976. 3560/3740.** Aynı yönde **Y. 12. CD. 14.1.2014. 2013/26573-305.** YALVAÇ, “Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat”, s. 280.

⁶²⁷ Yargıtay 12’nci Ceza Dairesi hak kayıplarını önlemek amacıyla, temyiz talebinin reddine ilişkin karar tarihini sürenin başlangıcı olarak kabul etmekteyse de temyiz talebi reddedilen kararın ilk derece mahkemesinin verdiği anda kesinleştiği yönünde bkz. YALVAÇ, “Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat”, s. 281.

⁶²⁸ Aynı yönde bkz. TATAR, *Haksız Yakalama ve Tutuklamadan Doğan Tazminat Davaları*, s. 26.

⁶²⁹ “5271 sayılı CMK 142/1. maddesine göre koruma tedbirleri nedeniyle tazminat istemlerinin kararın kesinleştiğinin ilgisine tebliğinden üç ay ve her hâlde kararın kesinleşme tarihini izleyen bir yıl içinde dava konusu edilebileceği, kovuşturma dosyası incelendiğinde kovuşturmayaya yer olmadığına dair kararın kesinleştiğinin davacıya tebliğ edildiğine ilişkin belgeye dosya içerisinde rastlanılmadığı ancak tazminat davasına dayanak teşkil eden kovuşturmayaya yer olmadığına dair kararın 11.03.2009 tarihinde kesinleştiğinin, davanın ise 25.01.2013 tarihinde açıldığının anlaşılması karşısında, süresinde açılmayan davanın reddine karar verilmesinde isabetsizlik görülmemiş;” **Y. 12. CD. 11.11.2014. 6187/22466.** Karar Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programından alınmıştır. (03.05.2016).

gerekir⁶³⁰. Yargıtay da kanaatimizce yerinde olarak kesinleşme şerhini içeren tebligat yapılmasını zorunlu tutmaktadır⁶³¹.

Yargıtay’a göre, “21.04.1975 gün 3-5 sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı uyarınca, sanığın gerek yokluğunda gerekse yüzüne karşı hükmolunan beraat kararının kesinleşme şerhi ile birlikte ilgiliye tebliği zorunlu olduğundan, 466 sayılı Yasanın 2’nci maddesinde öngörülen üç aylık dava açma süresi beraat eden kişinin kesinleşmeyi öğrendiği tarihten itibaren başlamaktadır.”⁶³².

Yargıtay’a göre, “5271 sayılı CMK 142/1. maddesine göre koruma tedbirleri nedeniyle tazminat istemlerinin kararın kesinleştiğinin ilgisine tebliğinden üç ay ve her hâlde kararın kesinleşme tarihini izleyen bir yıl içinde dava konusu edilebileceği, tazminat davasının dayanağı olan beraat hükmünün 12.09.2012 tarihinde kesinleştiği, tazminat davasının 03.09.2013 tarihinde açıldığı ve beraat hükmü içeriğinde, CMK’nın 141/2. ve 232/6. maddelerinde belirtildiği şekilde ilgiliye ayrıntılı olarak tazminat hakkının bulunduğu, başvuru merci ve süresinin hatırlatıldığına da anlaşıldığına karşısında, beraat hükmünün kesinleşme şerhli örneğinin tebliğ edilip edilmediğinin şüpheye yer vermeyecek şekilde belirlenerek, davanın CMK’nın 142/1. maddesinde öngörülen 3 aylık süre içinde açılıp açılmadığının tespit edilmesinden sonra sonucuna göre bir karar verilmesi gerekir.”⁶³³.

Kesinleşmiş kararın ayrıca tazminat istemeye hakkı olana tebliğ edilmesi gerektiğine ilişkin Ceza Muhakemesi Kanunu’nda hüküm bulunmamaktadır. Bu sebeple, tazminat istemeye hakkı olan kişinin kesinleşmiş kararı elden alması gerektiği şeklinde doktrinde görüş ileri sürülmektedir⁶³⁴.

Asıl veya müdafine usulüne uygun şekilde yapılacak tebligat dava açma süresinin başlatacaktır ⁶³⁵ . Müdafii var olduğu hallerde, asıla tebligat yapılamayacağından, müdafii bulunduğu halde asıla yapılan tebligat usulsüz olduğundan, kanaatimizce müdafii dururken asıla yapılan tebligatla üç aylık süre başlamaz ve bir yıllık sürede dava açılabilir⁶³⁶.

⁶³⁰“5271 sayılı CMK’nın 142/1. maddesinde, karar veya hükümlerin kesinleştiğinin ilgisine tebliğinden itibaren üç ay ve her hâlde karar veya hükümlerin kesinleşme tarihini izleyen bir yıl içinde tazminat isteminde bulunulabileceğinin belirtildiği, incelenen dosya kapsamına göre kesinleşmiş kararın ilgisi olan davacıya bizzat tebliğ edildiğine dair dosya kapsamı itibarıyla herhangi bir belgeye rastlanmadığı, kaldı ki hükmünde, tazminat davasının ne kadarlık süre içerisinde, nereye ve ne şekilde açılabilceğinin gösterilmemesi karşısında, tebligatın bizzat davacıya yapılması hâlinde dahi dava açma süresi açısından aynı maddede belirtilen 1 yıllık sürenin dikkate alınması gerekeceği, bu kapsamda, davanın süresinde açıldığı kabul edilerek, davacının tazminat istemi ile ilgili CMK’nın 141. maddesinde belirtilen durumların oluşup oluşmadığı hususu açıklığa kavuşturularak, sonucuna göre hüküm tesis edilmesi gerekir.”Y. 12. CD. 08.01.2018. 2017/7863-31. Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sisteminden alınmıştır. (09.06.2018).

⁶³¹ Mevzuat kesinleşme şerhli tebliği öngörmediği, bu sebeple, yasal düzenleme yapılması gerektiği yönünde bkz. YALVAÇ, “Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat”, s. 280.

⁶³² Y. CGK. 17.04.2012. 2011/9-495,159.Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sisteminden alınmıştır. (09.06.2018).

⁶³³Y. 12. CD. 18.01.2016. 2015/4177-553. Karar Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programından alınmıştır. (11.04.2016). Y. 12. CD. 12.02.2013. 2012/32567-2741.Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sisteminden alınmıştır. (09.06.2018).

⁶³⁴ ELMACI, “Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat İsteminin Koşulları”, s. 282 – 283 dipnot 29’daki yazar.

⁶³⁵ TATAR, *Haksız Yakalama ve Tutuklamadan Doğan Tazminat Davaları*, s. 27.

⁶³⁶ Aksi yöndeki karar için bkz. Y. 1. CD. 22.05.2009. 2008/3232-2897. İSTE, *Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat*, s. 108.

Kovuşturmaya yer olmadığı kararının veya beraat hükmünün kesinleşme şerhini içeren hali tebliğ edilemese dahi, davacının kesinleşmiş kararı, çeşitli kurumlara ibraz etmesi durumunda, üç aylık süre bu tarihten itibaren başlayacaktır. Zira davacı, kararın kesinleşmiş olduğunu bilerek işlem gerçekleştirmektedir⁶³⁷.

3. Tazminat Hakkının Bildirilmemesi Hâlinde Süre

CMK m. 141/2'nin yollamasıyla aynı maddenin 1'inci fıkrasının e ve f bentlerinde belirtilen hâllerde, soruşturma evresinde Cumhuriyet savcısı, kovuşturma evresinde hâkim veya mahkeme, ilgisine tazminat hakkının bulunduğunu bildirir ve bu hususu karara geçirir. Diğer bir deyişle, Kanuna uygun olarak yakalandıktan veya tutuklandıktan sonra, hakkında kovuşturmaya yer olmadığı veya beraat karar verilene, mahkûm olup da gözaltında ve tutuklulukta geçirdiği süreler hükümlülük sürelerinden fazla olana veya işlediği suç için kanunda öngörülen cezanın sadece adli para cezası olması nedeniyle zorunlu olarak bu cezayla cezalandırılana soruşturma evresinde Cumhuriyet savcısı, kovuşturma evresinde hâkim, tazminat hakkının bulunduğunu bildirir ve bu hususu verilen karara açıkça yazdırır. Kanaatimizce de yerinde olan bir görüşe göre söz konusu hâllerde tazminat istemeye hakkı olana bildirimin yapılmaması ve kararda da bu hususun belirtilmemesi durumunda, kesinleşmiş karar tebliğ edilse bile üç aylık süre başlamayacak, bir yıllık sürede dava açılabilecektir. Nitekim uygulama da bu yönde gelişmiştir⁶³⁸. Doktrindeki bir görüşe göre, bu hâlde

⁶³⁷“Davacının tutuklandığı tarihte gönüllü köy koruculuğu yaptığı ve dosyaya celp edilen ziraat bankasındaki kayıtlardan 2006 yılı itibarıyla halen korucu maaşı aldığının anlaşılması karşısında; davanın yasal süre içinde açılıp açılmadığının tespiti bakımından, tahliye sonrası yeniden göreve başlarken veya daha sonra kesinleşmiş beraat kararını ibraz edip etmediği araştırılmadan eksik inceleme ile hüküm tesisi kanuna aykırıdır.”Y. 12. CD. 15.12.2012. 9443/3099. Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sisteminden alınmıştır. (09.06.2018).“Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 23.03.2010 tarih ve 2009/1-256 Esas - 2010/57 Karar sayılı “Yargıtay Ceza Genel Kurulunca ve Özel Dairelerce, üzerinden çok uzun yıllar geçen tazminat davalarında, davacıların resmî kurumlara adli sicil kayıtlarının ibrazı veya kesinleşmiş kararları sunma zorunlulukları bulunan işlemleri yapmaları ve bu hususun dosya içeriğiyle saptanması hâlinde, davanın yasal süresinde açılmadığının kabulü ile reddine karar verilmesi gerektiği” şeklindeki kararı da dikkate alındığında, Şırnak Sosyal Hizmetler İl Müdürlüğündegörev yapan davacı Ahmet Arıç'ın, sabıka kaydının olmadığını gösteren 25.02.2008 tarihli adli sicil kaydını işe alınma sırasında Sosyal Hizmetler İl Müdürlüğüne ibraz ettiği, dolayısıyla davacının hakkındaki beraat hükmünün kesinleşmesinden haberdar olduğu, buna rağmen, 466 sayılı Kanunun 2/1. Maddesinde belirlenen dava açma süresi içerisinde davanın açılmadığı anlaşılacakla, süresinde açılmayan davanın reddine karar verilmesinde isabetsizlik görülmemiştir.”Y. 12. CD. 28.1.2014. 2013/26653-1777. YALVAÇ, “Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat”, s. 279.

⁶³⁸ ÖZER, İLHAN vd., *Yargı Kararları Işığında Koruma Tedbirleri Nedeniyle Haksız Yakalama, Gözaltı, Tutuklama, Arama ve El Koymadan Kaynaklanan Tazminat Davaları*, s. 238; Y. 12. CD. 05.11.2012. 23221/22972. ELMACI, “Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat İsteminin Koşulları”, s. 284.

eski hale getirme talep edilebilir ve CMK m. 142/1'deki koruma tedbirleri nedeniyle tazminat davası açma süresi işlemeye başlamaz⁶³⁹.

Kanaatimizce CMK m. 232/6'da yer alan “*hüküm fıkrasında ... tazminat isteme olanağının bulunup bulunmadığının ...gösterilmesi gerekir*”, şeklindeki düzenleme karşısında, hâkimin aynı Kanun'un 141'inci maddesinin 2'nci fıkrasında belirtilmeyen hâllerde de tazminat hakkını bildirmesi gerekir. Zira hüküm emredici niteliktedir ve herhangi bir sınırlama yapmadan tazminat isteme hakkından bahsetmiştir. Bu sebeple, tazminat isteme hakkının söz konusu olduğu bütün hâllerde, hükümde bu hususa açıkça yer verilmelidir.

Yargıtay'a göre, “*Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 231. maddesinin 3. fıkrasında; “Beraat eden sanığa, tazminat isteyebileceği bir hal varsa bu da bildirilir” ve aynı Kanunun “Hükümün Gerekçesi ve Hüküm Fıkrasının İçereceği Hususlar” başlıklı 232. maddesinin 6. fıkrasında; “...Hüküm fıkrasında, ... kanun yollarına başvurma ve tazminat isteme olanağının bulunup bulunmadığının, başvuru olanağı varsa süresi ve merciinin tereddüde yer vermeyecek şekilde açıkça gösterilmesi gerekir” biçiminde getirilen düzenleme ile de tazminat istemeye hakkı olan kişiye kararda bu hakkının hatırlatılması konusunda oluşabilecek duraksamaların önüne geçilmiştir*”⁶⁴⁰.

4. Asıl Davanın Sonucuna Bağlı veya Asıl Davanın Sonucundan Etkilenen Talepler Açısından Dava Açma Süresi

Yukarıda belirtilen kesinleşmiş karar veya hükmün ilgiliye tebliğ şartı, dava açma süresinin başlatılması hususunda genel kural olup kesinleşmiş karar veya hükme ihtiyaç duyulmadan da koruma tedbirleri nedeniyle tazminat davasının açılabilmesi bazı ihtimaller bulunmaktadır. Doktrindeki bir görüşe göre, 466 sayılı Kanun'dan farklı olarak 5271 sayılı Kanun, tazminat davası açılabilmesi için davayı esastan sonuçlandıran bir karara ihtiyaç duymayacağına, CMK m. 142'deki “*ilgili karar*” ibaresiyle izin vermiştir⁶⁴¹. Doktrindeki bu görüş, uygulama tarafından da kabul görerek, çeşitli kararlarda dile getirilmiştir. Uygulamada asıl davanın sonucu etkilemeyen veya asıl davanın sonucuna bağlı olmayan talepler için asıl kararın veya hükmün kesinleşmiş olmasına gerek olmadan, doğrudan koruma tedbirleri nedeniyle tazminat davası açılabilmesi hususu kabul edilmektedir.

Yargıtay'a göre, “*5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun “Tazminat İstemi” başlıklı 141'nci maddesi incelendiğinde, bir kısım tazminat nedenleri konusunda karar verilmesi için, davanın esasıyla ilgili bir kararın verilmesi zorunluluğunun bulunmadığı dolayısıyla bu nedenlere dayalı taleplerde, davanın sonuçlanmasına gerek bulunmadığı yasal*

⁶³⁹ ÖZTÜRK, TEZCAN vd., *Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku*, s. 571.

⁶⁴⁰ Y. CGK. 21.12.2010. 6-212/263. Karar Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programından alınmıştır. (03.05.2016).

⁶⁴¹ ELMACI, “Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat İsteminin Koşulları”, s. 274.

düzenlemeden açıkça anlaşılmaktadır. Mesela, gözaltı süresi kanunda açıkça belirtilmiş olup, Kanundaki bu süre içinde hâkim önüne çıkarılıp çıkarılmadığının saptanmasının davanın esasıyla herhangi bir ilgisi bulunmadığı gibi bu konudaki talep konusunda karar verilmesi için davanın esası hakkında karar verilmesine de gerek bulunmamaktadır. Yine aynı şekilde, kanuni hakları hatırlatılmadan veya hatırlatılan bu haklarından yararlandırılma isteği yerine getirilmeden tutuklanan, kanuna uygun olarak tutuklandığı hâlde makul sürede yargılama mercii huzuruna çıkarılmayan, yakalama ve tutuklama nedenleri ve haklarındaki suçlamalar kendilerine yazıyla veya bunun hemen mümkün olanaklı bulunmadığı hâllerde sözle açıklanmayan, yakalanmaları veya tutuklanmaları yakınlarına bildirilmeyen ya da hakkındaki arama kararı ölçüsüz şekilde gerçekleştirilen kişilerin tazminat istemleri konusunda, asıl davada hüküm verilmesini veya verilen hükmün kesinleşmesini beklemeye gerek bulunmamaktadır. Zira bu talepler, asıl davanın sonucunu etkileyici veya asıl davanın sonucuna bağlı talepler değildir⁶⁴².”

Asıl davanın sonucunu etkileyen ve asıl davanın sonucuna bağlı olan talepler için asıl davadaki kararın veya hükmün kesinleşmesinin beklenilmesi zorunludur. Bu ihtimale, Kanun’a uygun olarak yakalandıktan veya tutuklandıktan sonra haklarında kovuşturmaya yer olmadığı kararı veya beraat hükmü verilenler, yine mahkûm olup da gözaltı ve tutuklulukta geçirdiği süreler, hükümlülük sürelerinden fazla olanlar veya işlediği suç için kanunda öngörülen cezanın sadece para cezası olması nedeniyle zorunlu olarak hapis cezasıyla cezalandırılanlar misal gösterilebilir⁶⁴³.

Asıl davanın sonucunu etkilemeyen ve asıl davanın sonucuna bağlı olmayan talepler için asıl davadaki kararın veya hükmün beklenilmesine gerek yoktur. Kişinin Kanun’daki gözaltı süresi içinde hâkim önüne çıkarılmaması, kişinin kanuni hakları hatırlatılmadan veya hatırlatılan bu haklarından yararlandırılma isteği yerine getirilmeden tutuklanması, kişinin kanuna uygun olarak tutuklandığı hâlde makul sürede yargılama mercii huzuruna çıkarılmaması, kişiye yakalama ve tutuklama nedenleri ve haklarındaki suçlamalar yazıyla veya bunun hemen mümkün olmadığı hâllerde sözle açıklanmaması, kişinin yakalandığının veya tutuklandığının yakınlarına bildirilmemesi ya da kişi hakkındaki arama kararının ölçüsüz şekilde gerçekleştirilmesi durumları bu ihtimale misal olarak gösterilebilir.

Tazminat davasının hükmün kesinleşmesinden itibaren açılmasını öngören CMK m. 142/1, tazminat istemeye hakkı olan kimsenin soruşturma ve kovuşturmanın akıbetini ve kesin sonuca bağlanışını takip ederek dava hakkını gecikmeden kullanması öngörülerek düzenlenmiştir. Koruma tedbirleri nedeniyle tazminat davasının, kararın kesinleşmesinden itibaren en fazla 1 yıllık hak düşürücü süre içerisinde açılması gerekir. Kararın kesinleşmesinden önce açılan davalar bakımından

⁶⁴²Y. 12. CD. 17.09.2012. 20227/18818; Y. 12. CD. 15.05.12. 2011/20114-12183. ELMACI, “Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat İsteminin Koşulları”, s. 279. Y. 12. CD. 18.03.2014. 2013/28276-6684. YALVAÇ, “Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat”, s. 285.

⁶⁴³ ELMACI, “Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat İsteminin Koşulları”, s. 279 - 280.

CMK m. 142/3 gereğince davanın en önemli dayanağını teşkil eden beraat hükmünün veya kovuşturmayaya yer olmadığına dair kararın kesinleşmemesi nedeniyle mahkemece dilekçenin reddi kararı verilmelidir. Asıl davadaki kararın kesinleşmesi beklenilip yeni bir dava açıldığı takdirde, derdest dava söz konusu olmayacağı gibi, dosyanın geçirdiği safahat sonrası Kanun'da öngörülen süreler bakımından da davacının dava hakkı ortadan kalkmayacaktır⁶⁴⁴.

Ayrıca dava tarihinde hüküm kesinleşmediğinden dava şartı gerçekleşmemiş ve dolayısıyla henüz süre işlemeye başlamamış ise de açılan tazminat davasının kanun yolu incelemesi sırasında, asıl davaya ilişkin kararın kesinleşmesi hâlinde, dava şartı yargılama aşamasında gerçekleşmiş denilebilir. “*Davaların en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılması*”nı yargıya bir görev olarak yükleyen Ay m. 141/son uyarınca, yargılamaya devam edilerek bir karar verilmesi gerekir⁶⁴⁵.

C. Harç

Harç, Harçlar Kanunu'nun gerekçesindeki açıklamalara ve bilimsel tanımlamalara göre, Devletin özel ve tüzel kişilere yaptığı bir hizmetin karşılığı olarak onlardan alınan bir çeşit formalite ve kırtasiye gideridir⁶⁴⁶.

Koruma tedbirleri nedeniyle tazminat davası niteliği gereği harca tabi davalardan değildir⁶⁴⁷. Bu sebeple, davacı dava açarken harç ödemeyeceği gibi dava neticesinde tarafların harç ödemesine hükmedilmez.

Yargıtay'a göre, koruma tedbirleri nedeniyle tazminat davasının harca tabi olmadığı gözetilmeden davanın reddi nedeniyle davacıdan red harcının tahsiline karar verilmesi hukuka aykırıdır⁶⁴⁸.

⁶⁴⁴Y. 12. CD. 24.2.2014. 2013/26271-4759. YALVAÇ, “Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat”, s. 286.

⁶⁴⁵Y. 12. CD. 24.02.2014. 2013/26271-4759. YALVAÇ, “Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat”, s. 286.

⁶⁴⁶Y. İBK. 15.04.1974. 4/3, Y. CGK. 23.11.2004. 2004/1-177. 2004/203. Karar için bkz. ÖZER, İLHAN vd., *Yargı Kararları Işığında Koruma Tedbirleri Nedeniyle Haksız Yakalama, Gözaltı, Tutuklama, Arama ve El Koymadan Kaynaklanan Tazminat Davaları*, s. 360.

⁶⁴⁷SÜRÜCÜ, ALGAN, “Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat”, s. 65. DÜZGÜN, ELMACI, *Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat Davaları*, s. 197; Y. 12. CD. 06.05.2013. 6745/11511. Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sisteminden alınmıştır. (09.06.2018).

⁶⁴⁸Y. 12. CD. 11.09.2012. 20405/18182. Karar için bkz. ÖZER, İLHAN vd., *Yargı Kararları Işığında Koruma Tedbirleri Nedeniyle Haksız Yakalama, Gözaltı, Tutuklama, Arama ve El Koymadan Kaynaklanan Tazminat Davaları*, s. 361; Y. 7. CD. 28.04.2009. 2006/17028-5666. DÜZGÜN, ELMACI, *Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat Davaları*, s. 197. GÜNAY, Erhan, *Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat – Hakimlerin Hukuki Sorumluluğu*, Ankara, Seçkin Yay., 2018, s. 34 vd.; UNGAN, Abdulkadir, *Haksız Fiil Tazminatı ile Koruma Tedbirlerine Aykırılıktan Doğan Tazminat*, Ankara, Seçkin Yay., 2017, s. 122 vd.

Aynı şekilde davacının istinaf ve temyiz kanun yoluna başvurması hâlinde istinaf ve temyiz başvuru harcı ile istinaf ve temyiz karar ve ilam harcı alınmaz⁶⁴⁹.

III. GÖREVLİ VE YETKİLİ MAHKEME

A. Görevli Mahkeme

Koruma tedbirleri nedeniyle tazminat davasına bakmakla görevli mahkeme, ağır ceza mahkemesidir. Bu husus CMK m. 142/2’de “...zarara uğrayanın oturduğu yer ağır ceza mahkemesinde karara bağlanır” şeklinde düzenlenmiştir⁶⁵⁰.

Tazminat taleplerinin özel hukuk veya bilhassa borçlar hukuku kuralına göre halledileceği düşüncesi ile bu hususa ilişkin taleplere hukuk hâkimleri tarafından bakılması gerektiği ileri sürülebilir ise de tutuklama veya yakalamanın –arama, elkoyma, adli kontrol ve diğerleri- haksızlığını takdirin ilgili ceza dosyasının incelenmesine bağlı bulunduğu ve bu hususun da bir uzmanlık işi olduğu açıktır⁶⁵¹.

Ayrıca koruma tedbirleri nedeniyle tazminat davasında görevli mahkemenin ağır ceza mahkemesi olarak seçilmesi, mahkemenin heyet hâlinde çalışıyor olması ve araştırmalarda naip hâkim görevlendirmek suretiyle daha etkin olması gibi sebeplerden dolayı isabetli bulunmaktadır⁶⁵².

Hâkimin iyi hâkim gibi hareket edemeyeceği şüphesini oluşturmamak için, onun belli yargılama işlemlerini yapamayacağı hâller, CMK m. 23/3’de şu şekilde düzenlenmiştir⁶⁵³. Buna göre; “Bir karar veya hükme katılan hâkim, yüksek görevli mahkemece bu hükme ilişkin olarak verilecek karar veya hükme katılamaz. Aynı işte soruşturma evresinde görev yapmış bulunan hâkim, kovuşturma evresinde görev yapamaz. Yargılamanın yenilenmesi hâlinde, önceki yargılamada görev yapan hâkim,

⁶⁴⁹ SÜRÜCÜ, ALGAN, “Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat”, s. 67.

⁶⁵⁰ TATAR, *Haksız Yakalama ve Tutuklamadan Doğan Tazminat Davaları*, s. 28.

⁶⁵¹ 466 sayılı Kanun’un 2’nci maddesinin gerekçesi için bkz. KAVALLALI, ÜNVER, *Hukukumuzda Yasa Dışı Yakalanan veya Tutuklananlara Tazminat Verilmesi*, s. 11; SURLU, *Kanun Dışı Yakalanan veya Tutuklanan Kimselere Tazminat Verilmesi Hakkında Kanun Şerhi*, s. 36 - 37.

⁶⁵² TATAR, *Haksız Yakalama ve Tutuklamadan Doğan Tazminat Davaları*, s. 29. Alman hukukunda tazminata karar verecek mahkemenin tazminata neden olan işleme hangi aşamada karar verildiğine göre değişiklik arz ettiği, soruşturma aşamasında karar verilen tedbirler nedeniyle açılacak davaların sulh ceza mahkemesine, kovuşturma aşamasında karar verilen tedbirler için açılacak davaların ise davayı karara bağlayan mahkemede açılması gerektiği yönünde bkz. HAKERİ, “Türk ve Alman Hukuku’nda Koruma Tedbirlerinden Dolayı Tazminat”, s. 877.

⁶⁵³ KUNTER, YENİSEY vd., *Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku*, s. 553.

aynı işte görev alamaz.” Gerçekten de ilk karara veya hükme katılan hâkim; yüksek görevli mahkemede bu kararla veya hükümle ilgili verilecek karara katılamaz. Mesela asliye ceza mahkemesinde vermiş olduğu kararla ilgili, ağır ceza mahkemesince verilecek karara katılamaz. Zira ağır ceza mahkemesi asliye ceza mahkemesine göre yüksek görevli mahkemedir⁶⁵⁴. Koruma tedbirleri nedeniyle tazminat davasına esas ceza dosyasında görev alan hâkimin, koruma tedbirleri nedeniyle tazminat davasında görev alıp alamayacağı çözülmesi gereken meseledir. Üzerinde durulması gereken konu, esas ceza dosyasına bakan mahkeme ile koruma tedbirleri nedeniyle tazminat davasına bakan ağır ceza mahkemesi arasında yüksek görevli mahkeme ilişkisinin olup olmadığıdır. Bu tür yasaklılığın getirilmesinin sebebi hâkimin kişisel bilgisinden sıyrılmasını sağlamak ve hakkaniyete uygun davranmayacağı şüphesi uyandırmamaktadır. Ancak söz konusu durumun yukarıda da belirtildiği gibi mesela asliye ceza mahkemesi ile ağır ceza mahkemesi arasında olması gerekir. Zira ağır ceza mahkemesi asliye ceza mahkemesine göre yüksek görevlidir. Bununla birlikte, Yargıtay, esas ceza dosyasında beraat hükmünü veren hâkimin, koruma tedbirleri nedeniyle tazminat davası yargılamasında heyette yer almasını CMK m. 23 uyarınca hukuka aykırı bularak bu hâkimin tazminat yargılamasındaki karara katılamayacağına hükmetmiştir⁶⁵⁵. Kanaatimizce yargılama konusu olayda CMK m. 24/1’de yer alan “hâkimin ...tarafsızlığından şüpheyi düşürecek diğer sebeplerden dolayı da reddi istenebilir” şeklindeki hüküm uyarınca işlem yapılmalıdır. Zira CMK m. 142/2’de de belirtildiği üzere, kanun koyucu, tazminatla ilgili mahkemenin koruma tedbirleri nedeniyle tazminat davasıyla ilgilenemeyeceğini düzenlemiştir⁶⁵⁶. Hâkimin yargılama

⁶⁵⁴ KUNTER, YENİSEY vd., *Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku*, s. 568.

⁶⁵⁵ “Tazminat davasının dayanağı hükmü veren hâkimin aynı zamanda tazminat davasının yargılamasının yapıldığı mahkemenin başkanı olduğu, CMK’nın 23.maddesi uyarınca, beraat hükmünü veren hâkim tazminat talebi konusunda da karar veremez.” Y. 12. CD. 18.06.2013. 10599/16628. Aynı yönde Y. 12. CD. 21.11.2016. 2015/12301-12899. “Üye hâkimin tazminat talebinin dayanağı olan ceza dava dosyasında, davacının tutukluluk halinin devamına dair ara kararlarda üye hakim sıfatıyla heyette yer aldığı dikkate alındığında, tazminat konusu işlemle ile ilişkili olup işbu dosyadaki tazminat davasına bakan mahkemeye iştirak edemeyeceği gözetilmeyerek CMK’nın 142/2. maddesine aykırı davranılması kanuna aykırıdır.” Y. 12. CD. 15.01.2018. 2017/8753-416. Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sisteminden alınmıştır. (19.05.2018). Heyetin, esas ceza davasına bakan hâkimin katılımı olmadan teşekkül edemediği durumlarda, davanın yetki yönünden reddedilmesi ve davacının en yakın ağır ceza mahkemesinde davasını açması gerektiği yönünde bkz. ÖZER, İLHAN vd., *Yargı Kararları Işığında Koruma Tedbirleri Nedeniyle Haksız Yakalama, Gözaltı, Tutuklama, Arama ve El Koymadan Kaynaklanan Tazminat Davaları*, s. 278.

⁶⁵⁶ Madde gerekçesine göre tazminatı gerektiren asıl işlem, davacının oturduğu yer ağır ceza mahkemesi tarafından yapılmışsa ve o yerde başka bir ağır ceza dairesi de yoksa, yer itibarıyla en yakın ağır ceza mahkemesi davayı görecektir. Kuşku yok ki, hâkimin çekilmesi veya reddi hususundaki genel kurallar bu dava türünde de geçerliliğini koruyacaktır. <http://www.ceza-bb.adalet.gov.tr/mevzuat/cmkmaddegerekce.doc> (19.05.2018)

işlemi yapamayacağı ikinci hâl ise soruşturma evresinde zorunluluk savcısı olarak (CMK m. 163) görev yapmasıdır⁶⁵⁷. Yani zorunluluk savcısı olarak işlem yapan, mesela gözaltı kararı veren hâkimin, tazminat yargılamasına ilişkin teşekkül eden heyette bulunması mümkün değildir.

Askerî mahkemeler, özel yetkili ağır ceza mahkemeleri, terör mahkemelerindeki yargılamalarda uygulanan tedbirler ile askeri savcılarının, özel yetkili savcılarının ya da terör savcılarının CMK m. 141/1-a-k kapsamında kalan işlemleri nedeniyle açılacak koruma tedbirleri nedeniyle tazminat davalarına, bu konuda özel bir düzenleme olmadığından, genel hüküm uyarınca, genel ağır ceza mahkemeleri bakacaktır⁶⁵⁸.

Koruma tedbirleri nedeniyle tazminat davasının ağır ceza mahkemesi yerine mesela asliye ceza mahkemesinde açılması durumunda, mahkemece CMK m. 3 ve devamı uyarınca, re'sen görevsizlik kararı verilip, dosyanın ağır ceza mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

B. Yetkili Mahkeme

Yetki, yargılama yetkisinin belirli bir yer ölçüsü esas alınmak suretiyle, olay mahkemeleri arasında bölüşülmesidir⁶⁵⁹. Bununla birlikte, hangi yer mahkemesinin davaya veya işe bakacağı yetki kuralları ile belirlenmektedir⁶⁶⁰. Koruma tedbirleri nedeniyle tazminat davasına ilişkin yetki kuralı CMK m. 142/2'de şu şekilde düzenlenmiştir⁶⁶¹. Buna göre; *“istem, zarara uğrayanın oturduğu yer ağır ceza mahkemesinde ve eğer o yer ağır ceza mahkemesi tazminat konusu işlemle ilişkili ise ve aynı yerde başka bir ağır ceza dairesi yoksa, en yakın ağır ceza mahkemesinde karara bağlanır.”*

Gerçekten de koruma tedbirleri nedeniyle tazminat davasına bakmaya yetkili mahkeme, davacının oturduğu yerdeki mahkemedir. Böylece haksız koruma

⁶⁵⁷ 5230 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun CMK m. 10/1 (Yargılamaya katılamayacak hâkim) *“Ceza Muhakemesi Kanununun 23 üncü maddesinin ikinci fıkrası, Kanunun 163 üncü maddesi hükmü dışındaki hâllerde uygulanmaz.”*

⁶⁵⁸ DÜZGÜN, ELMACI, *Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat Davaları*, s. 168 - 169.

⁶⁵⁹ KUNTER, YENİSEY vd., *Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku*, s. 579.

⁶⁶⁰ EREM, *Ceza Usulü Hukuku*, s. 137.

⁶⁶¹ *“İstem, zarar uğrayanın oturduğu yer ağır ceza mahkemesinde ve eğer o yer ağır ceza mahkemesi tazminat konusu işlemle ilişkili ise ve aynı yerde başka bir ağır ceza dairesi yoksa, en yakın ağır ceza mahkemesinde karar bağlanır.”*Y. 12. CD. 14.05.2013. 8145/13481, Y. 12. CD. 09.10.2012. 22677/21216, Y. 12. CD. 07.05.2012. 6538/11440. Kararlar için bkz. ÖZER, İLHAN vd., *Yargı Kararları Işığında Koruma Tedbirleri Nedeniyle Haksız Yakalama, Gözaltı, Tutuklama, Arama ve El Koymadan Kaynaklanan Tazminat Davaları*, s. 280 - 281.

tedbirinden zarar gören kişinin en kolay biçimde ve en masrafsız yöntemle hakkına kavuşabilmesi amaçlanmıştır⁶⁶². Davacının oturduğu yerde ağır ceza mahkemesinin bulunmaması hâlinde, bulunduğu yerin bağlı olduğu ağır ceza mahkemesinde dava açılması gerekir.

Yetkisiz mahkemede dava açılması sorunuyla karşılaşılması için mahkemenin davacının adresini kuşkuya yer vermeyecek şekilde tespit etmesi gerekir⁶⁶³. Uygulamada davanın vekil aracılığıyla açıldığı durumlarda, davacının oturduğu yerin tespiti hususunda ikametgâh belgesi aranmakta, asılın açması durumunda ise aranmamakta, kolluk tarafından adres araştırması yapıldığında davacının dava dilekçesinde belirtilen adreste oturması yeterli kabul edilmektedir⁶⁶⁴. Zira bazı avukatların bu tarz davaları müvekkillerinden habersiz olarak açtığı iddia edilmektedir⁶⁶⁵. Davacının oturduğu yer kavramı, Yargıtay tarafından geniş yorumlanmaktadır. Mesela kişinin yerleşim yeri yurt dışında bulunsada dahi Türkiye’de oturduğu yerin olduğu konusunda mahkemede kanaat uyandırması durumunda, (mesela esas davaya ilişkin vekâletnamede ve yargılamadaki beyanında, tazminat dava dilekçesinde aynı adresin beyan edilmesi) bu yer mahkemesi davaya bakmaya kendini yetkili görmektedir⁶⁶⁶.

Davacının oturduğu yer mahkemesinin tazminatla ilgisi olduğu durumlarda davaya bu mahkeme bakamaz. Tazminatla ilgili olmak hususu, tazminatı gerektiren işlemin yapılması olarak anlaşılmaktadır. Zira madde gerekçesindeki; “tazminatı

⁶⁶² Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 142’nci maddesinin gerekçesi. <http://www.ceza-bb.adalet.gov.tr/mevzuat/cmkmaddegerekce.doc> (19.05.2018)

⁶⁶³ “Davacının dava dilekçesi ile tazminat davasının dayanağını teşkil eden ceza dava dosyasında bulunan vekâletnamede ikametgâhının Mersin olarak belirtilmiş olması, ceza davasına esas teşkil eden soruşturmada atılı suçun ise Nevşehir merkezde işletilen oto galeri işyeri ile ilgili olması karşısında, davacının dava tarihindeki ikametgâhının kuşkuya yer vermeyecek şekilde belirlenmesinden sonra sonucuna göre karar verilmesigerekir.”Y. 12. CD. 06.12.2012. 26265/26421. Karar İçin bkz. DÜZGÜN, ELMACI, *Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat Davaları*, s. 166.

⁶⁶⁴ “Kolluk araştırma tutanağı, davacı adresine yapılan tebligata verilen şerh ile davacının beyanından ikametinin İstanbul ilinde olduğunun anlaşılması karşısında CMK’nın 144/2.maddesi uyarınca, yetkisizlik kararı verilmesi gerekir.”Y. 12. CD. 07.03.2012. 4896/6502.Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sisteminden alınmıştır. (09.06.2018).

⁶⁶⁵ ALBAYRAK, *Notlu – Atıflı – Uygulamalı Ceza Muhakemesi Kanunu Öz Kitap*, s. 321.

⁶⁶⁶ “Davacının Avusturya ülkesinde ikamet ettiği, ancak Türkiye içindeki adresi olarak, 25.09.2007 tarihli vekâletnamede, 19.02.2010 tarihli dava dilekçesinde, 25.03.2008 tarihindeki mahkeme huzurundaki savunmasında birbirleriyle tutarlı olarak ... Kocaeli adresini gösterdiği ve CMK’nın 142.maddesinin 2.bendi hükmündeki düzenlemeye göre, istem, zarar uğrayanın oturduğu yer ağır ceza mahkemesinde ve eğer o yer ağır ceza mahkemesi tazminat konusu işlemle ilişkili ise ve aynı yerde başka bir ağır ceza dairesi yoksa, en yakın yer ağır ceza mahkemesinde karar bağlanır şeklinde belirleme dikkate alındığında davacının Türkiye içindeki ikametgâhının Kocaeli yargı çevresi içinde kaldığı gözetilerek dosyanın esası hakkında bir karar verilmesi gerekir.”Y. 12. CD. 14.05.2013. 8145/13481.Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sisteminden alınmıştır. (09.06.2018).

gerektiren asıl işlem, davacının oturduğu yer ağır ceza mahkemesi tarafından yapılmışsa ...” ibaresinden bu husus anlaşılmaktadır. Mesela kanunda belirtilen koşullar dışında tutuklama kararı veren, kişiyi kanuni haklarını hatırlatmadan veya bu haklardan yararlandırılma isteğini yerine getirmeden tutuklayan, kişiyi kanuna uygun olarak tutukladıktan sonra beraat hükmü veren, açıkça hukuka aykırı arama kararı veya koşulları oluşmadan kişinin eşyasına elkoyma kararı veren ağır ceza mahkemesi tazminatla ilgili mahkemedir. Kanaatimizce bu koruma tedbirlerine yapılan itirazlara, itiraz mercii olarak bakan ağır ceza mahkemesi de tazminatla ilgili mahkeme olarak değerlendirilmelidir⁶⁶⁷. Ayrıca tedbire karar veren mahkeme hâkimlerinden birinin tazminat davasına bakan mahkemede görev alıp alamayacağı hususu ise yukarıda incelenmiştir.

Davacının oturduğu yerin bulunmaması durumunda, yetkili mahkemenin CMK m. 13 uyarınca, en son adresinin bulunduğu yer, o da yoksa ilk usul işleminin yapıldığı yer olarak belirlenmesi gerektiği ileri sürülmektedir⁶⁶⁸.

Davacının oturduğu yerdeki ağır ceza mahkemesi, tazminata esas işlemi karara bağlayan mahkeme ise dava aynı yerdeki ağır ceza mahkemesinin diğer dairesi tarafından yürütülür. Ağır ceza mahkemesinin tek dairesinin varlığı hâlinde, dava, en yakın ağır ceza mahkemesinde karar bağlanır.

Yukarıda belirtilen yetki kuralları uyarınca, davanın yetkili olmayan ağır ceza mahkemesinde açılması hâlinde, mahkeme yetkisizlik kararıyla dosyanın kendi belirlediği yetkili ağır ceza mahkemesine gönderilmesine karar verecektir⁶⁶⁹. Zira

⁶⁶⁷ “Dosyanın incelenmesinden; zorla kadın kaçırmaya teşebbüs ve 6136 sayılı Kanuna muhalefet etmek suçlarından sanık İsmail Hakkı Kipel’in yapılan hazırlık soruşturmasında, Almus C.Başsavcılığının isteği üzerine, bu yer Sulh Hâkimi tarafından tutuklanmasına karar verildiği; tevkif kararına vaki itirazın, Sulh işlerinin Asliye Hâkimi tarafından görülmekte olması nedeniyle, tazminat davasını hükme bağlayan Tokat Ağır Ceza Mahkemesi Başkanı tarafından tetkik edilerek reddine karar verildiği ve bu suretle adı geçen ağır ceza mahkemesi başkanının tazminat istemine esas olan işleme katıldığı görülmüştür.466 sayılı yasanın 2’nci maddesi, tazminat istemine esas olan işlem işi hükme bağlayan ağır ceza mahkemesince yapılmışsa, bu istemi incelemeye yetkili mahkemenin en yakın yer ağır ceza mahkemesi olduğu,hükmünü getirmiş bulunmaktadır.Hadisemizde tutuklama kararını itirazın incelemiş olan ağır ceza mahkemesi başkanının, dava konusu tazminat davasının görülmesinde, mahkeme kuruluna katılmaması gerekirdi; özel daire ilamında gösterilen bozma sebebi bu itibarla yerinde bulunduğundan müdahil idare vekilinin temyiz itirazlarının kabulüyle direnme hükmünün bu sebepten dolayı bozulmasına karar verilmelidir ...”**Y. CGK. 02.07.1973. 5/247-520. KAVALLALI, ÜNVER, Hukukumuzda Yasa Dışı Yakalanan veya Tutuklananlara Tazminat Verilmesi**, s. 97.

⁶⁶⁸ HAKERİ, “Türk ve Alman Hukuku’nda Koruma Tedbirlerinden Dolayı Tazminat”, s. 901; DÜZGÜN, ELMACI, *Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat Davaları*, s. 168.

⁶⁶⁹ “Davacının oturduğu yerin Bingöl ili olduğunun anlaşılması karşısında CMK’nın 142/2.maddesi uyarınca, dava dosyasının yetkisizlik kararı ile Bingöl Ağır Ceza Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi yerine, yazılı gerekçeyle davanın reddine karar verilmesi kanuna aykırıdır.”**Y. 12. CD. 04.04.2012. 12404/9199.**Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sisteminden alınmıştır. (09.06.2018).

koruma tedbirleri nedeniyle tazminat davasında yetki kuralları, kamu düzenine ilişkin olup kesindir. Bu sebeple, mahkemece re'sen göz önünde bulundurulur⁶⁷⁰. Dava yetkili mahkemede açılmadığı takdirde, dilekçenin veya davanın reddi kararı verilemeyeceğini özel olarak belirtmekte fayda bulunmaktadır. Zira dilekçenin reddi veya davanın reddi kararı ardından yetkili bir mahkemede yeni bir dava açılması ve hâlihazırdaki işlemlerin tekrardan yapılması, usul ekonomisi ilkesine uygun düşmemektedir.

IV. DAVANIN TARAFLARI

A. Davacı

1. Genel Durum

Koruma tedbirleri nedeniyle tazminat davasının davacısı, CMK m. 141/1'de belirtilen işlemlerin muhatabı olan kişilerdir⁶⁷¹. CMK m. 142/2'ye göre, belirtilen nedenlere muhatap olan kişilerden, ancak zarara uğrayanlar davacı olabilirler⁶⁷². Diğer bir deyişle, suç soruşturması veya kovuşturması nedeniyle, kanundaki koşullara uyulmadan yakalanan, tutuklanan veya tutukluluğunun devamına karar verilenler, kanundaki gözaltı süresi içinde hâkim önüne çıkarılmayanlar, kanuni hakları hatırlatılmadan veya hatırlatılan bu haklarından yararlanma isteği yerine getirilmeden tutuklananlar, kanuna uygun olarak tutuklandığı hâlde makul sürede yargılama mercii huzuruna çıkarılmayan ve bu süre içinde hakkında hüküm verilmeyenler, kanuna uygun olarak yakalandıktan sonra haklarında kovuşturmayaya yer olmadığına veya beraatına karar verilenler, kanuna uygun olarak tutuklandıktan sonra haklarında kovuşturmayaya yer olmadığına veya beraatına karar verilenler, mahkûm oldukları hâlde gözaltı ve tutuklulukta geçirdikleri süreleri hükümlülük sürelerinden fazla olanlar veya

⁶⁷⁰ Y. CGK. 21.12.2010. 6-212/263.Karar Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programından alınmıştır. (18.05.2016). Y. 12. CD. 11.03.2014. 1984/6069.YALVAÇ, “Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat”, s. 276.

⁶⁷¹ YALVAÇ, “Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat”, s. 274; ÖZER, İLHAN vd., *Yargı Kararları Işığında Koruma Tedbirleri Nedeniyle Haksız Yakalama, Gözaltı, Tutuklama, Arama ve El Koymadan Kaynaklanan Tazminat Davaları*, s. 223; HAKERİ, “Türk ve Alman Hukuku’nda Koruma Tedbirlerinden Dolayı Tazminat”, s. 900.

⁶⁷² DÜZGÜN, ELMACI, *Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat Davaları*, s. 160.

işlediği suç için kanunda öngörülen cezanın sadece para cezası olması nedeniyle zorunlu olarak bu cezayla cezalandırılanlar, yakalama veya tutuklama nedenleri ve haklarındaki suçlamalar kendilerine yazıyla veya bunun hemen mümkün olmadığı durumlarda sözle açıklanmayanlar, yakalanmaları ve tutuklanmaları yakınlarına bildirilmeyenler, haklarındaki arama kararı açıkça hukuka aykırı olanlar, haklarında ölçüsüz arama gerçekleştirilenler, eşyalarına veya diğer malvarlığı değerlerine koşulları oluşmadan elkonulanlar, eşyaları veya malvarlığı değerlerinin korunması için gerekli tedbir alınmayanlar, eşyası veya diğer malvarlığı değerleri amaç dışı kullanılanlar, eşyası veya malvarlığı zamanında geri verilmeyenler, yakalama veya tutuklama işlemine karşı Kanun’da öngörülen başvuru imkânlarından yararlandırılmayanlar koruma tedbirleri nedeniyle tazminat davasının davacısı olabilirler.

Genel kural, tazminat davasının davacısının koruma tedbirlerinin yakın muhatabı olan kişilerin olabilmesidir. Bununla birlikte, doktrindeki bir görüşe göre orantısız arama nedeniyle doğrudan zarar görenler ya da tedbir sebebiyle zarara uğrayan elkonulan eşyaların sahipleri ve zilyetleri de tazminat davası açabilmelidirler⁶⁷³.

Koruma tedbirlerinin uygulandığı kişi ile bu uygulama neticesinde zarar görenin başkası olduğu durumlarda, bu kimselerin tazminat talep etme hakkı bulunmamaktadır⁶⁷⁴. Mesela haksız bir tutuklama sebebiyle zarara uğrayan tutuklananın aile bireyleri veya bakmakla yükümlü olduğu diğer kişiler, koruma tedbirleri nedeniyle tazminat davası açamazlar⁶⁷⁵.

Tüzel kişilerin tazminat talep etmesine herhangi bir engel bulunmamaktadır. Zira CMK m. 141/1’in son cümlesindeki “*kişiler, maddi ve manevi her türlü zararlarını Devletten isteyebilirler*” şeklindeki düzenlemeden de anlaşılacağı üzere tazminat isteme hakkı gerçek kişilere özgülenmemiştir. Bununla birlikte tüzel kişiliğin niteliği gereği sadece CMK m. 141/1-i ve j bentlerinde sayılan hallerde tazminat talep edebileceği kabul edilmektedir⁶⁷⁶.

⁶⁷³ ÖZER, İLHAN vd., *Yargı Kararları Işığında Koruma Tedbirleri Nedeniyle Haksız Yakalama, Gözaltı, Tutuklama, Arama ve El Koymadan Kaynaklanan Tazminat Davaları*, s. 223.

⁶⁷⁴ ÖZER, İLHAN vd., *Yargı Kararları Işığında Koruma Tedbirleri Nedeniyle Haksız Yakalama, Gözaltı, Tutuklama, Arama ve El Koymadan Kaynaklanan Tazminat Davaları*, s. 223.

⁶⁷⁵ Alman hukukunda tutuklunun bakmakla yükümlü olduğu kişilerin de tazminat hakkı bulunmaktadır. HAKERİ, “Türk ve Alman Hukuku’nda Koruma Tedbirlerinden Dolayı Tazminat”, s. 900-901.

⁶⁷⁶ SÜRÜCÜ, ALGAN, “Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat”, s. 70.

Koruma tedbirleri nedeniyle tazminat davası bizzat açılıp takip edilebileceği gibi davacı tarafından vekâletnameyle yetkilendirilecek vekil vasıtasıyla da açılıp takip edilebilir. Asıl yargılama ile koruma tedbirleri nedeniyle tazminat davası, ayrı vekâlet ilişkisi gerektirmeyip, asıl yargılamadaki vekâletnameye dayalı olarak, azil gibi vekâlet ilişkisini sona erdiren bir hukuki durumun olmaması durumunda, aynı vekâletname uyarınca koruma tedbirleri nedeniyle tazminat davası açılabilir⁶⁷⁷. Sadece ceza dava dosyasına ilişkin olarak verilen vekâletname uyarınca açılan koruma tedbirleri nedeniyle tazminat davasında Yargıtay'ın uygulamasına göre, davacı asılın duruşmaya çağrılmasının –yurt dışında ise uluslararası istinabe ile dinlenilmesinin – ardından, vekâlet ilişkisinin devam edip etmediği ve açılan davaya muvafakatinin bulunup bulunmadığı hususlarında beyanı alınmalıdır⁶⁷⁸. Ayrıca Yargıtay, koruma tedbirleri nedeniyle tazminat davasının seyri hakkında dilekçeyle bilgi alan davacı asılın bu bilgi alma niteliğindeki davranışını muvafakat olarak değerlendirmiştir⁶⁷⁹. Aynı şekilde tazminat davası için yapılan sosyal ve ekonomik durum araştırmasında, kolluğa asılın bilgi vermesi de tazminat davasından asılın haberdar olduğu ve davaya asılın muvafakati olduğu şeklinde kabul edilmektedir⁶⁸⁰.

⁶⁷⁷Y. 12. CD. 30.09.2013. 14370/21880, Y. 12. CD. 30.09.2013. 14755/21899. Kararlar için bkz. ÖZER, İLHAN vd., *Yargı Kararları Işığında Koruma Tedbirleri Nedeniyle Haksız Yakalama, Gözaltı, Tutuklama, Arama ve El Koymadan Kaynaklanan Tazminat Davaları*, s. 230 – 231.

⁶⁷⁸“Davacı vekilinin, 02.08.2002 tarihinde ceza dava dosyasına ilişkin olarak verildiği anlaşılan vekâletnameye istinaden açtığı tazminat davasında, davacı usulüne uygun olarak dinlenerek vekil ile arasında tazminat davası açılması yönünde vekâlet ilişkisinin devam edip etmediği ve dava açılmasına muvafakatinin bulunup bulunmadığı tespit edilmeden eksik kovuşturma sonucu yazılı şekilde davanın kısmen kabulüne karar verilmesihatalıdır.”Y. 12. CD. 03.06.2013. 5899/14916, Y. 12. CD. 10.06.2013. 12893/15800, Y. 12. CD. 17.06.2013. 10861/16534. Kararlar için bkz. ÖZER, İLHAN vd., *Yargı Kararları Işığında Koruma Tedbirleri Nedeniyle Haksız Yakalama, Gözaltı, Tutuklama, Arama ve El Koymadan Kaynaklanan Tazminat Davaları*, s. 232. Bu uygulamanın asıldan habersiz olarak vekil tarafından koruma tedbirleri nedeniyle tazminat davasının açılmasının önüne geçilmesi amacıyla yapıldığı yönünde bkz. YALVAÇ, “Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat”, s. 277.

⁶⁷⁹“Davacının tazminat davasının görüldüğü mahkemeden davanın seyri ile ilgili bilgi talep ettiğine ilişkin dilekçeleri göz ardı edilerek davacının açılan tazminat davasına muvafakatinin bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmesi kanuna aykırıdır.”Y. 12. CD. 18.02.2013. 2012/28905-3567. ÖZER, İLHAN vd., *Yargı Kararları Işığında Koruma Tedbirleri Nedeniyle Haksız Yakalama, Gözaltı, Tutuklama, Arama ve El Koymadan Kaynaklanan Tazminat Davaları*, s. 233.

⁶⁸⁰Y. 12. CD. 13.01.2014. 2013/25847-55. YALVAÇ, “Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat”, s. 278. Y. 12. CD. 10.05.2012. 2279/11908. ÖZER, İLHAN vd., *Yargı Kararları Işığında Koruma Tedbirleri Nedeniyle Haksız Yakalama, Gözaltı, Tutuklama, Arama ve El Koymadan Kaynaklanan Tazminat Davaları*, s. 284.

2. Özel Durum

a. Velayet Altındakilerin Konumu

Ayırt etme gücüne sahip küçükler koruma tedbirleri nedeniyle tazminat davasını bizzat açabilecekleri gibi velisi veya vekilleri vasıtasıyla da açabilirler. Zira bu hak kişiye sıkı sıkıya bağlı haklardandır⁶⁸¹. Velinin dava açtığı ve küçüğün yargılama sırasında ergin olduğu durumlarda, davaya bizzat ergin tarafından veya vekili tarafından devam edilmesi gerekir⁶⁸².

b. Vesayet Altındakilerin Konumu

Zarara uğrayan kişinin vesayet altında bulunduğu durumlarda, vasiinin sulh hukuk mahkemesinden husumet izni almak suretiyle, koruma tedbirleri nedeniyle tazminat davasını açması gerekir⁶⁸³. Kendisine vasi atanmasına rağmen bizzat zarara uğrayan kişinin dava açması durumunda, zarara uğrayanın dava açma ehliyeti bulunmadığından dilekçenin reddine karar verilmelidir⁶⁸⁴.

c. Mirasçılarının Konumu

Mirasçılarının koruma tedbirleri nedeniyle tazminat davası açıp açamayacağı veya açılmış bir davaya devam edip edemeyecekleri hususu doktrinde tartışmalıdır⁶⁸⁵.

Murisin dava açmadan ölmesi hâlinde, mirasçılarının, hem maddi hem manevi zarar tazmini için koruma tedbirleri nedeniyle tazminat davası açabileceğine ilişkin

⁶⁸¹ **Y. CGK. 07.05.1979. 1/122-203.** ÖZER, İLHAN vd., *Yargı Kararları Işığında Koruma Tedbirleri Nedeniyle Haksız Yakalama, Gözaltı, Tutuklama, Arama ve El Koymadan Kaynaklanan Tazminat Davaları*, s. 223.

⁶⁸² ÖZER, İLHAN vd., *Yargı Kararları Işığında Koruma Tedbirleri Nedeniyle Haksız Yakalama, Gözaltı, Tutuklama, Arama ve El Koymadan Kaynaklanan Tazminat Davaları*, s. 224.

⁶⁸³ ÖZER, İLHAN vd., *Yargı Kararları Işığında Koruma Tedbirleri Nedeniyle Haksız Yakalama, Gözaltı, Tutuklama, Arama ve El Koymadan Kaynaklanan Tazminat Davaları*, s. 224.

⁶⁸⁴ “Davacıların hükümlü olarak bulunmaları ve kendilerine vasi atanmış olduğu dikkate alındığında, dava açma ehliyeti bulunmayan davacıların tazminat taleplerine ilişkin dilekçenin reddi yerine davanın reddine karar verilmesi kanuna aykırıdır.” **Y. 12. CD. 05.02.2018. 2017/6666-987, Y. 12. CD. 07.09.2015. 1166/12706.** Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sisteminden alınmıştır. (28.06.2018).

⁶⁸⁵ Kanun Dışı Yakalanan veya Tutuklanan Kimselere Tazminat Verilmesi Hakkında Kanun Tasarısı ve Geçici Komisyon Raporu (1/544) Hakkında Kanun Tasarısı (1/544)’nın 6’ncı maddesinde “tazminat talebi şahsa bağlı bir hak olup devir ve temlik edilemeyeceği gibi mirasçılara da intikal edemez” hükmü yer almaktaydı ancak madde kanunlaşamadı. KAVALLI, ÜNVER, *Hukukumuzda Yasa Dışı Yakalanan veya Tutuklananlara Tazminat Verilmesi*, s. 18.

görüşün yanında⁶⁸⁶, sadece maddi zarar tazmini için dava açılabilceğini savunan görüş de bulunmakta olup, Yargıtay tarafından da bu görüş kabul edilmektedir. Ayrıca mirasçılardan sadece birinin dava açması hâlinde, mahkemece diğer yasal mirasçılar davadan haberdar edilmeli, diğer mirasçıların davaya katılmak istemeleri hâlinde, lehlerine tazminata hükmedilmelidir⁶⁸⁷.

Yargıtay'ın bir kararında, zarar görenin dava açmadan önce ölmesi hâlinde, mirasçılarının koruma tedbirleri nedeniyle tazminat davası açabilmesi için mirasbırakanın bu davayı açma iradesini açıklamış olması gerektiği belirtilmiştir. İradenin açıklanmasına misal olarak, koruma tedbirleri nedeniyle tazminat davası için vekil görevlendirmesi gösterilebilir⁶⁸⁸.

Murisin dava açtıktan sonra ölmesi hâlinde, mirasçıların hem maddi hem manevi tazminat talepli açılan davayı takip edebilecekleri hususunda doktrinde ve uygulamada görüş birliği bulunmaktadır⁶⁸⁹. Bu durumda, ölen davacının nüfus kayıtları Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sisteminden re'sen çıkartılarak, mirasçı görünenlere davayı takip etmek istedikleri takdirde noterden veya sulh hukuk mahkemesinden alabilecekleri mirasçılık belgesiyle mahkemeye başvurmaları gerektiği hususunda re'sen tebligat yapılmalıdır.

Yargıtay'a göre, “ölümü ile davanın ve hukuki münasebetin süjesi olabilme ehliyeti yok olmuş bulunan davacının ölümünden önce 466 sayılı Kanun uyarınca, usulen dava ikamesi ile doğmuş bulunan usul hukuk münasebetine mirasçılar halef olurlar. Bu durum karşısında, davacının nüfus aile kayıt örneği celbedilerek mirasçı gözükene davayı takip etmek istedikleri takdirde veraset belgesi ile birlikte mahkemeye başvurmaları hususunda re'sen tebligat yapılarak sonuca göre karar verilmesi gerekir.”⁶⁹⁰.

Murisin dava açtıktan sonra ölmesi hâlinde ölüm ile vekâlet ilişkisi sona ereceğinden, murisin vekilinin yasal mirasçıları temsile yetkili bulunduğuna dair vekâletname ibraz etmesi gerekir. Murisin vekili yasal mirasçılara ilişkin vekâletname ibraz etmediği takdirde, murisin yasal mirasçılarının davadan haberdar edilmesi

⁶⁸⁶ ÖZER, İLHAN vd., *Yargı Kararları Işığında Koruma Tedbirleri Nedeniyle Haksız Yakalama, Gözaltı, Tutuklama, Arama ve El Koymadan Kaynaklanan Tazminat Davaları*, s. 224.

⁶⁸⁷ Y. 12. CD. 23.09.2013. 14865/21107. Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sisteminden alınmıştır. (09.06.2018).

⁶⁸⁸ “Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 26.3.2002 gün ve 92/223 sayılı kararında belirtildiği üzere koruma tedbirleri nedeniyle dava açma hakkının kural olarak zarar görene ait olduğu, bu hakkın mirasçılara intikalinin ancak zarar görenin ölmeden önce dava açması veya dava açma iradesini açıkça izhar etmesi durumunda mirasçılara intikal edeceği, mirasçıların bu şartlarda açılmış davaya devam edebilecekler veya dava açabilecekler.” Y. 12. CD. 22.1.2014. 2013/27555/1203. Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sisteminden alınmıştır. (09.06.2018).

⁶⁸⁹ ÖZER, İLHAN vd., *Yargı Kararları Işığında Koruma Tedbirleri Nedeniyle Haksız Yakalama, Gözaltı, Tutuklama, Arama ve El Koymadan Kaynaklanan Tazminat Davaları*, s. 224; DÜZGÜN, ELMACI, *Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat Davaları*, s. 166.

⁶⁹⁰ Y. 1. CD. 13.05.1991. 1274/1262. Karar Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programından alınmıştır (11.04.2016).

gerekir. Yasal mirasçılar, davayı takip etmek istedikleri takdirde, dava hakkında karar verilmesi gerekir⁶⁹¹.

Özel bir hal olarak, haksız koruma tedbirine maruz kalan kişinin asıl yargılama devam ederken ölmesi ihtimaline değinecek olduğumuzda, bilindiği üzere, kovuşturma evresi, iddianamenin kabulüyle başlar ve hükmün kesinleşmesiyle sona erer. Bu sebeple, kovuşturma evresinde sanığın ölmesi durumunda düşme kararı verilir. Ancak sanık hakkında derhâl beraat kararı verilebilecekse düşme kararı verilemez. Mesela haksız tutuklamaya maruz kalan sanığın kovuşturma aşamasında derhâl beraat kararı verilebilecek durumdayken ölmesi durumunda düşme değil, beraat kararı verilecektir. Bu durumda, kanaatimizce ölenin yasal mirasçıları haksız tutuklama nedeniyle maddi zararlarının tazmini amacıyla koruma tedbirleri nedeniyle tazminat davası açabilirler. Benzer bir durumun soruşturma aşamasında gerçekleştiği düşünüldüğünde, mesela haksız tutuklamaya maruz kalan şüphelinin soruşturma aşamasında ölmesi durumunda, kovuşturma olanağı olmaması sebebiyle kovuşturmaya yer olmadığına karar verilecektir. Bu durumda, soruşturmaya devam edilseydi, soruşturmanın kovuşturmaya yer olmadığı kararıyla sonuçlanabileceği durumlarda, ölenin yasal mirasçılarının koruma tedbirleri nedeniyle maddi zararlarının tazmini amacıyla Devlete karşı dava açabilecekleri kabul edilmelidir⁶⁹².

d. Yabancıların Konumu

5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu, 466 sayılı Kanun'dan farklı olarak koruma tedbirleri nedeniyle tazminat davası açma hakkını, salt Türk vatandaşlarına özgülememiş (mütekabiliyet esası hariç), yabancıların da bu davayı açabileceğini benimsemiştir⁶⁹³. Bilindiği üzere, 466 sayılı Kanun'da yabancıların kanun dışı

⁶⁹¹Dava açıldıktan sonra ölen ve açılan davaya muvafakatinin olup olmadığı tespit edilmeyen davacı ile arasında var olan vekâlet ilişkisi sona eren vekilin davacının yasal mirasçılarını temsile yetkili bulunduğu dair vekâletname ibraz etmemesi karşısında, davacının yasal mirasçılarının davadan haberdar edilerek davayı takip etmeyi kabul etmeleri hâlinde, yargılamaya devamla istem konusunda bir karar verilmesi gerekir. Aksi takdirde eksik kovuşturmadan dolayı davanın bozulmasına karar verilir. **Y. 12. CD. 21.06.2012. 16928/15640.** Karar için bkz. ÖZER, İLHAN vd., *Yargı Kararları Işığında Koruma Tedbirleri Nedeniyle Haksız Yakalama, Gözaltı, Tutuklama, Arama ve El Koymadan Kaynaklanan Tazminat Davaları*, s. 235; TATAR, *Haksız Yakalama ve Tutuklamadan Doğan Tazminat Davaları*, s. 33.

⁶⁹²Aksi yöndeki görüş için bkz. TATAR, *Haksız Yakalama ve Tutuklamadan Doğan Tazminat Davaları*, s. 33.

⁶⁹³ ÖZER, İLHAN vd., *Yargı Kararları Işığında Koruma Tedbirleri Nedeniyle Haksız Yakalama, Gözaltı, Tutuklama, Arama ve El Koymadan Kaynaklanan Tazminat Davaları*, s. 225.

yakalama veya tutuklamadan dolayı tazminat davası açabilmesi, davacının vatandaşı bulunduğu ülkenin de Türk vatandaşlarına aynı esasları sağlamış olmasına bağlıydı⁶⁹⁴.

B. Davalı

Koruma tedbirleri nedeniyle tazminat davasının davalısı, CMK m. 141/1’de belirtildiği üzere Devlettir⁶⁹⁵. Devleti, hazine temsil eder. Dava illerde defterdarlık, ilçelerde ise mal müdürlüğü hazineyi temsilen davalı gösterilerek açılır⁶⁹⁶. Hazine vekili, bu davalarda davalı vekili olarak bulunmaktadır⁶⁹⁷.

V. ÖN İNCELEME

A. Genel Olarak

Ceza Muhakemesi Kanunu’na göre, koruma tedbirleri nedeniyle tazminat davası, yetkili ve görevli mahkemeye hitaben düzenlenecek dilekçeyle açılır. Dilekçenin, 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’ndaki şartları taşıması zorunluluğu bulunmamaktadır⁶⁹⁸.

Davacının dava dilekçesine açık kimliğini ve adresini, hazinenin davalı olduğunu, hangi soruşturma veya kovuşturma işleminin zarara uğramasına neden olduğunu, maddî veya manevî zararının türünü ve zararının miktarını açık biçimde yazması gerekmektedir⁶⁹⁹. Zira CMK m. 142/3 dilekçede bulunması gereken hususları tek tek saymak suretiyle belirlemiştir. Buna göre “*Tazminat isteminde bulunan kişinin dilekçesine, açık kimlik ve adresini, zarara uğradığı işlemin ve zararın nitelik ve niceliğini kaydetmesi ve bunların belgelerini eklemesi gereklidir.*”. Davacı, her türlü

⁶⁹⁴ CENTEL, “Yeni Ceza Muhakemesi Yasası’nda Adli Kontrol – Tutuklama - Yakalama ve Haksızlıkların Tazminatla Giderilmesi”, s. 863;SURLU, *Kanun Dışı Yakalanan veya Tutuklanan Kimselere Tazminat Verilmesi Hakkında Kanun Şerhi*, s. 86.

⁶⁹⁵ ÖZER, İLHAN vd., *Yargı Kararları Işığında Koruma Tedbirleri Nedeniyle Haksız Yakalama, Gözaltı, Tutuklama, Arama ve El Koymadan Kaynaklanan Tazminat Davaları*, s. 223.

⁶⁹⁶ DÜZGÜN, ELMACI, *Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat Davaları*, s. 171; Cumhuriyet başsavcılığının taraf olması gerektiği yönündeki görüş için bkz. CENTEL, “Yeni Ceza Muhakemesi Yasası’nda Adli Kontrol – Tutuklama - Yakalama ve Haksızlıkların Tazminatla Giderilmesi”, s. 868.

⁶⁹⁷ **Y. 12. CD. 03.12.2012. 24216/26068.**Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sisteminden alınmıştır. (28.06.2018).

⁶⁹⁸ ÖZER, İLHAN vd., *Yargı Kararları Işığında Koruma Tedbirleri Nedeniyle Haksız Yakalama, Gözaltı, Tutuklama, Arama ve El Koymadan Kaynaklanan Tazminat Davaları*, s. 221.

⁶⁹⁹ Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 142’nci maddesinin gerekçesi.<http://www.ceza-bb.adalet.gov.tr/mevzuat/cmkmaddegerekce.doc> (19.05.2018)

zararına ilişkin ispat belgelerini dilekçesine eklemelidir⁷⁰⁰. Mesela esas ceza dosyasındaki adresine, işine, maaşına, medeni durumuna, bakmakla yükümlü olduğu çocuk sayısına ilişkin tutanağa itibar edilmeyip, tazminat davası dilekçesine tekrardan ilişkin olduğu belgeler eklenmelidir⁷⁰¹.

Uygulamada ağır ceza mahkemeleri tarafından, dilekçeye, davacının ikametgâh ilmühaberi, maaş ve geliri ile ilgili belgelerin eklenmesi istenmektedir. İkametgâh ilmühaberi yetkili mahkemenin tespiti açısından, davacının maaş ve gelirine ilişkin dokümanlar ise tazminatın miktarının belirlenmesi açısından önem arz etmektedir. Mesela davacı bordrolu çalışan bir işçi ise maaş bordrosunun dava dilekçesine eklemesi gerekir. Maaş ve geliri olmayanlar açısından ise aşağıda detaylıca açıklanacağı üzere, asgari ücret esas alınacaktır⁷⁰².

Bu dilekçenin ve dilekçe eklerinin yetkili ağır ceza mahkemesine sunulmasının ardından, mahkemece veya naip hâkim tarafından dilekçenin kanuni şartları haiz olup olmadığı hususunda inceleme yapılır. İnceleme dosya üzerinden yapılır, ayrıca uygulamada mahkeme veya naip hâkimin duruşma niteliğinde olmayan, dilekçe ve ekindeki belgelerin eksikliğine ilişkin bilgi almak amacıyla davacı veya vekilini çağırarak inceleme günleri düzenlediği görülmektedir.

B. Dava Dilekçesi ve Eklerinin Yetersiz Bulunması

Dava dilekçesinde bulunması gerekenlerden mesela, davacının açık kimliğinin, adresinin, zarara uğradığı işlemin, zararının nitelik ve miktarının belirtilmediği ya da bu hususlara ilişkin belgelerde eksiklik bulunduğu durumlarda, mahkemece eksiklik belirtilerek, bunun bir ay içerisinde giderilmesi davacıya duyurulur. Yargısal misale göre, davacının zararına ilişkin miktarı belirtmeden tazminat talep etmesi hâlinde, davacıya maddi ve manevi tazminat isteminin net bir şekilde tespiti amacıyla dava dilekçesinin açıklattırılması için ihtar yapılması gerekir⁷⁰³. Ayrıca bir ay içerisinde eksikliğin giderilmemesi hâlinde, dilekçenin reddedileceği ihtar da yapılır. İhtar,

⁷⁰⁰ Ceza Muhakemesi Kanunu 142'nci maddesinin gerekçesi. <http://www.ceza-bb.adalet.gov.tr/mevzuat/cmkmaddegerekce.doc> (19.05.2018)

⁷⁰¹ Y. CGK. 21.12.2010. 6-212/263. Karar Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programından alınmıştır. (03.05.2016).

⁷⁰² TATAR, *Haksız Yakalama ve Tutuklamadan Doğan Tazminat Davaları*, s. 30.

⁷⁰³ “Davacının miktar belirtmeksizin dava dilekçesi ile tazminat istediğinin görülmesi karşısında, maddi ve manevi tazminat isteminin net bir şekilde tespiti için dava dilekçesinin açıklattırılması hususunda davacıya ihtar yapılması gerekir.” Y. 12. CD. 12.02.2018. 2017/7581-1310. Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sisteminden alınmıştır. (21.06.2018)

davacıya, davayı açan temsilci veya vekiline yapılacaktır⁷⁰⁴. Bir aylık süre, muhtıranın tebliğinden itibaren başlayacaktır⁷⁰⁵. Uygulamada bazı mahkemeler eksik bilgi ve belgeleri belirtip, bunların on beş gün içinde tamamlanması gerektiğini ihtar etmektedir. On beş günlük süre içerisinde eksiklikler tamamlanmadığı takdirde, bir daha aynı ihtarı tekrarlamaktadır. İkinci ihtara rağmen, eksik bilgi ve belgelerin tamamlanmaması durumunda “*bir aylık süre içerisinde eksiklerin tamamlanmadığı takdirde, dilekçenin reddedileceği*” ibaresini eklemek suretiyle son bir ihtarda bulunmaktadır. Kanaatimizce bu uygulama Kanunun lafzına aykırıdır⁷⁰⁶.

Bu duyuruda esas alınacak adres, dilekçede belirtilen adres olup, bu adresin yetersizliği yahut yanlışlığı veya bildirilmeyen adres değişikliği nedeniyle tebliğin yapılamaması hâllerinde, mahkemece adres araştırılmasına girililmeyecektir⁷⁰⁷.

Dava dilekçesindeki bilgi ve belgelerdeki eksikliğin bir aylık süre içerisinde giderilmemesi hâlinde mahkemece, Cumhuriyet savcısının yazılı görüşü alınarak dilekçenin reddine karar verilir⁷⁰⁸. Bilgi ve belgelerdeki eksikliği tespit etme görevi naip hâkime verildiği durumlarda da dilekçe red kararının heyetçe verileceğine dikkat etmek gerekir.

Dilekçenin reddi kararına itiraz edilebilir. İtiraz usulünde Ceza Muhakemesi Kanunu’nun itiraz kanun yoluna ilişkin hükümleri uygulanır. İtiraz, davanın görüldüğü ağır ceza mahkemesini numara itibarıyla takip eden, son sayılı mahkeme ise birinci daireye, o yerde ağır ceza mahkemesinin tek dairesi olması hâlinde ise en yakın ağır ceza mahkemesine yapılır.

Dilekçenin reddi kararı, tazminat talebinin esastan reddi anlamına gelmediğinden, davacı, dilekçenin reddi kararında belirtilen eksiklikleri tamamlamak

⁷⁰⁴ Vekil veya temsilci varken asıla ihtar yapılmamalıdır.

⁷⁰⁵ Uygulamada bu ihtarın, tebligat zarfı üzerine küçük puntolarla yazıldığından okunamadığı, bunun yerine tensip zaptının davacıya veya vekiline tebliğ edilmesinin daha iyi olacağı yönünde bkz. TATAR, *Haksız Yakalama ve Tutuklamadan Doğan Tazminat Davaları*, s. 30.

⁷⁰⁶ İstanbul Kadıköy 1. Ağır Ceza Mahkemesi’nin bu yöndeki uygulaması için bkz. **Y. CGK. 21.12.2010. 6-212/263**. Karar Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programından alınmıştır. (03.05.2016).

⁷⁰⁷ Ceza Muhakemesi Kanunu 142’nci maddesinin gerekçesi. <http://www.ceza-bb.adalet.gov.tr/mevzuat/cmkmaddegerekce.doc> (19.05.2018)

⁷⁰⁸ Ceza Muhakemesi Kanunu 142’nci maddesinin gerekçesi. <http://www.ceza-bb.adalet.gov.tr/mevzuat/cmkmaddegerekce.doc> (19.05.2018) “Gözetiminde kalmaması ve yakalaması bulunmayan davacının sadece beraat ettiği dosyasındaki vekâlet ücreti talebini içeren dava dilekçesinin CMK’nın 142. maddesindeki şartları taşınamaması nedeniyle reddi ve davalı lehine dilekçe yazım ücreti tayini yerine, davanın esasına girilerek davanın reddi ile vekâlet ücreti tayinin kanuna aykırıdır.” **Y. 12. CD. 27.09.2012. 21590/20051**. Karar için bkz. ÖZER, İLHAN vd., *Yargı Kararları Işığında Koruma Tedbirleri Nedeniyle Haksız Yakalama, Gözetim, Tutuklama, Arama ve El Koymadan Kaynaklanan Tazminat Davaları*, s. 327.

suretiyle koruma tedbirleri nedeniyle tazminat davasını tekrardan açabilir. Ancak bunun için, üç aylık ve bir yıllık dava açma süresinin geçirilmemiş olması gerekir.

Yargıtay’a göre, “Dilekçesi Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 142’nci maddesinin 4’üncü fıkrası uyarınca, reddedilen ilgili, süresi içinde olmak koşuluyla eksiklikleri tamamlayarak yeni bir dilekçe ile tekrar tazminat isteminde bulunabilecektir. Zira dilekçenin reddolunması tazminat isteminin esastan reddi anlamına gelmemektedir⁷⁰⁹.”

C. Dava Dilekçesi ve Eklerinin Yeterli Bulunması

Dava dilekçesindeki bilgi ve belgelerde inceleme neticesinde herhangi bir eksikliğin bulunmaması veya eksikliğin bir aylık süre içerisinde giderilmesi hâlinde, mahkeme veya naip hâkim, tazminata esas koruma tedbirine ilişkin dosyayı getirtip inceleyecek, sıfat, işlem ve süre itibarıyla davanın görülebilir olduğunu saptaması üzerine dilekçe ve ekindeki belgelerin örneklerini illerde defterdarlığa ilçelerde ise mal müdürlüğüne tebliğ ettirecektir⁷¹⁰. Hazinesin temsilcisi olan bu kurumlardan, varsa beyan veya itirazlarını yazılı olarak on beş gün içinde bildirmesi istenecektir⁷¹¹.

VI. ESASA İLİŞKİN İNCELEME

A. Her Türlü Araştırmayı Yapma Yetkisi

Mahkeme; davacının talebinin, ispat belgelerinin ve davalının cevabının değerlendirilmesinde ve tazminat miktarının tespitinde CMK m. 142/6 uyarınca, gerekli her türlü araştırmayı yapma yetkisine sahiptir⁷¹². Mahkeme, bu araştırmayı

⁷⁰⁹ **Y. CGK. 21.12.2010. 6-212/263.** Karar Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programından alınmıştır. (03.05.2016).

⁷¹⁰ CMK m. 142’nin gerekçesine göre “Dilekçe ve eki belgelerin yeterliliği durumunda mahkeme, gözetli veya tutuklamayla ilişkili dosyayı getirtip inceleyecek, sıfat, işlem ve süre itibarıyla davanın görülebilir olduğunu öncelikle saptayacak, olumlu sonuca vardığında davacı tarafın sunduğu dilekçe ve belge örneklerini davalı Devlet Hazinesinin kendi yargı çevresindeki temsilcisine tebliğ edecek, varsa beyan ve itirazlarını duyurudan itibaren otuz gün içinde bildirmesini isteyecektir. Devlet Hazinesi temsilcisinin illerde defterdarlık, ilçelerde mal müdürlüğü olduğu gözetilecektir.”<http://www.ceza-bb.adalet.gov.tr/mevzuat/cmkmaddegerekce.doc> (19.05.2018)

⁷¹¹ 466 sayılı Kanundaki benzer düzenleme, Cumhuriyet Senatosunun tarafından kabul edilmemişken Millet Meclisi tarafından kabul edilerek kanunlaşmıştır. Zira resmî makamların görüşlerinin alınmasında fayda görülmesi kanun koyucuyu bu düzenlemeyi ihdas etmeye itmştir. Bkz. Millet Meclisi Geçici Komisyonunun 17.12.1963 Tarih, 1/544 esas ve 3 sayılı kararı. KAVALLI, ÜNER, *Hukukumuzda Yasa Dışı Yakalanan veya Tutuklananlara Tazminat Verilmesi*, s. 22.

⁷¹² CENTEL, “Yeni Ceza Muhakemesi Yasası’nda Adli Kontrol – Tutuklama - Yakalama ve Haksızlıkların Tazminatla Giderilmesi”, s. 866.

heyet olarak yapabileceği gibi, bu hususta naip hâkim de görevlendirebilir⁷¹³. Naip hâkim görevlendirmesinin ağır ceza mahkemesi başkanı tarafından yapılması hukuka aykırı olup, heyet tarafından yapılması gerekir. Aksi bir durum, kanun yolu incelemesinde bozma sebebi olarak kabul edilmektedir⁷¹⁴.

Mahkemenin veya naip hâkimin her türlü araştırmayı yapma yetkisinin kapsamına değinmekte fayda vardır. Zira mahkeme veya naip hâkimin her türlü araştırmayı yapmaya ön inceleme aşamasında da zorunlu olduğu kabul edilirse; dilekçe veya ekindeki belgelerdeki eksikliğin mahkeme veya naip hâkim tarafından tamamlanması gerektiği ve bundan dolayı dilekçenin reddedilemeyeceği; esasa girilmesinden itibaren zorunlu tutulduğu kabul edildiği takdirde ise, dilekçe veya ekindeki belgelerdeki eksikliğin tamamlanmaması hâlinde, dilekçenin reddedileceği kabul edilecektir. Yargıtay Ceza Genel Kurulu koruma tedbirleri nedeniyle tazminat kurumunun niteliğinden dolayı Kanunda boşluk bulunduğu takdirde, bunun davacı lehine doldurulması gerektiğini, boşluk bulunmadığı takdirde de bunun davacı lehine yorumlanması gerektiğini, ancak Kanun'un öngördüğü ve yerine getirilmesinin davacılar hakkında herhangi bir ek yükümlülük oluşturmadığı asgari koşulların davacılar tarafından yerine getirilmesi gerektiğini, zira CMK m. 142/4'deki gibi reddedileceğini bildirmek suretiyle yaptırımını açıkça belirttiği hususlarda Kanunda yorumla doldurulması gereken bir boşluğun bulunmadığını, bununla birlikte, CMK m. 142/6'da yer alan *“istemin ve ispat belgelerinin değerlendirilmesinde ve tazminat hukukunun genel prensiplerine göre verilecek tazminat miktarının saptanmasında mahkeme gerekli gördüğü her türlü araştırmayı yapmaya veya hâkimlerden birine yaptırmaya yetkilidir”* şeklindeki hükmün, dilekçenin incelenmesi aşamasında geçerli olmadığını, mahkemece yeterli kabul edilen dilekçenin ardından işin esasına girildikten sonra yapılacak işlemler hakkında geçerli olduğunu kabul etmiştir.

Yargıtay’a göre, *“Koruma tedbirleri nedeniyle tazminat kurumunun yasaya konuluş amacı gözetilerek yasadaki boşlukların, ceza yargılamasındaki işlemler nedeniyle Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 141/1. maddesi kapsamında tazminat isteme hakkına sahip ilgililer lehine tamamlanması ve konulan kuralların ilgililer lehine yorumlanması gerektiğinde kuşku bulunmamaktadır. Ancak Yasanın öngördüğü ve yerine getirilmesi ilgililer açısından herhangi bir ek yükümlülük oluşturmayan asgari koşulların yerine getirilmemesi hâlinde, bunun müeyyidesi de yasanın amir hüküm ile açıkça belirlenmiş olduğundan bu konuda yorum*

⁷¹³ Uygulamada tensip zaptı ile naip hâkim görevlendirmesi yapılmakta, aynı zamanda gerekli belgelerin bir kısmının toplanmasına karar verilmektedir. TATAR, *Haksız Yakalama ve Tutuklamadan Doğan Tazminat Davaları*, s. 33.

⁷¹⁴ *“Naip hâkimin heyet tarafından atanması gerektiğinin gözetilmemesi, Kanuna aykırı (olup)... sair yönleri incelenmeksizin hükmün öncelikle bu sebepten dolayı (bozulması gerekir).”Y. 9. CD. 11.06.2009. 2008/2027-6336. Karar için bkz. DÜZGÜN, ELMACI, Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat Davaları*, s. 172.

yoluyla doldurulması gereken yasal bir boşluk olduğundan da söz edilemez. Bunun yanında, Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 142/6 fıkrasındaki; <İstem ve ispat belgelerinin değerlendirilmesinde ve tazminat hukukunun genel prensiplerine göre verilecek tazminat miktarının saptanmasında mahkeme gerekli gördüğü her türlü araştırmayı yapmaya veya hâkimlerinden birine yaptırmaya yetkilidir> şeklindeki hükmün, mahkemece yeterli kabul edilen dilekçe üzerine, istemin esasına girilerek yapılacak işlemlere ilişkin olmasından dolayı olayımızda uygulama olanağı yoktur⁷¹⁵.

Her türlü araştırmayı yapma yetkisi kapsamında, öncelikle, davaya esas koruma tedbirinin ilişkin olduğu dava dosyası celp edilir⁷¹⁶. Mesela tutuklama kararının ardından kovuşturmayaya yer olmadığına karar verilmesi durumunda, ilgili Cumhuriyet başsavcılığından dosyanın celbi veya hukuka aykırı bir aramanın söz konusu olduğu durumlarda soruşturma aşamasında ise başsavcılıktan, kovuşturma aşamasında ise mahkemesinden dosyanın celbi sağlanmalıdır.

İlgili dosyanın mahkemesinden ya da başsavcılığından getirilmesinin ardından mesela davacı hakkında kovuşturmayaya yer olmadığı kararı veya beraat hükmü verilip verilmediği, davacının tutuklu kalıp kalmadığı, davacı tutuklu kaldıysa davacının tutuklu kaldığı süre, davacı hakkında hüküm verilmişse verilen hükmün tutukluluk süresinden fazla olup olmadığı gibi hususlar tespit edilir⁷¹⁷.

Tazminat davasının dayanağı olan davacı ile ilgili yakalama, gözaltına alma, tutuklama ve tahliyeyle ilişkin tüm müzekkere ve belgelerin Yargıtay denetimine olanak verecek şekilde aslı ya da onaylı örnekleri de dosya içine alınarak, tutuklama müzekkeresinin infaz edilip edilmediği, infaz edilmiş olması hâlinde, infaz tarihlerinin belirlenmesi suretiyle davacının yakalama, gözaltına alma, tutuklama ve tahliye tarihleri ile infaz edilen sürenin tereddüde mahal vermeyecek şekilde belirlenmesi gerekir⁷¹⁸.

⁷¹⁵Y. CGK. 21.12.2010. 6-212/263. Ayrıca aynı karar kapsamında, Adalet Bakanlığı'nın 05.02.2009 gün ve 6233 sayılı yazısı üzerine, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı'nca 06.03.2009 gün ve 38483 sayılı ihbarnamenin 2'nci bölümünde "CMKm.142/6. fıkra da yer alan <istem ve ispat belgelerinin değerlendirilmesinde mahkeme gerekli gördüğü her türlü araştırmayı yapmaya yetkilidir> biçimdeki ifadenin, davacının 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 142/4. maddesine göre üzerine düşen görevi yaparak, belirtilen eksiklikleri gidermesinden sonra, mahkemenin kararını vermek için ihtiyaç duyacağı diğer bilgi ve belgeler için re'sen araştırma yapması şeklinde yorumlanması gerektiği, aksi hâlde 4. Fıkranın bir öneminin kalmayacağı, mahkemenin başvuru üzerine re'sen araştırmaya başlaması gerekeceği anlamına geleceği, oysa talebin tazminat hukukuna ilişkin şahsi bir hakka dayandığı, önce talep edenin kanunda öngörüldüğü şekliyle kendi üzerine düşen sorumluluğu yerine getirmesi gerek" görüşüyle kanun yararına bozma talebinde bulunulmuştur. Karar Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programından alınmıştır. (03.05.2016).

⁷¹⁶DÜZGÜN, ELMACI, *Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat Davaları*, s. 172; ÖZER, İLHAN vd., *Yargı Kararları Işığında Koruma Tedbirleri Nedeniyle Haksız Yakalama, Gözaltı, Tutuklama, Arama ve El Koymadan Kaynaklanan Tazminat Davaları*, s. 282.

⁷¹⁷ÖZER, İLHAN vd., *Yargı Kararları Işığında Koruma Tedbirleri Nedeniyle Haksız Yakalama, Gözaltı, Tutuklama, Arama ve El Koymadan Kaynaklanan Tazminat Davaları*, s. 282.

⁷¹⁸Y. 12. CD. 15.01.2018. 2017/8707-361. "Davacı tarafça davacının 23.03.2009 tarihinde tutuklanarak 12.05.2010 tarihinde tahliye edildiğinin belirtildiği dikkate alınarak, davacı ile ilgili

Aynı davacı tarafından haksız koruma tedbiri nedenine dayalı olarak birden fazla davanın açılıp açılmadığının araştırılması, açıldığının tespiti hâlinde; hazine zararına yol açan mükerrer davalara ilişkin ödemelerin önlenmesinin temini ve kamu kaynaklarının etkili, verimli ve hukuka uygun kullanılması bakımından, aynı konu ve haksız koruma tedbiri nedenine dayalı açılmış dava olup olmadığının Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) üzerinden de araştırılarak tespit edilmesi gerekir⁷¹⁹.

Bu aşamada mahkemede veya naip hâkimde davacının tazminata hakkı olduğu kanaati oluşursa, davacı lehine hükmedilecek maddi tazminatın hesaplaması amacıyla dosya bilirkişiye gönderilecek, dosyanın eksiksiz gönderilmesi için mahkemece veya naip hâkimce gerekli belgeler toplanmalı, araştırmalar yapılmalı ve bilirkişiye tekemmül etmiş dosya tevdi edilmelidir. Mesela davacının ekonomik ve sosyal durumu kolluk aracılığıyla saptanır, tapu kayıtları, trafik tescil kayıtları, sosyal güvenlik kurumu kayıtları ve Mernis bilgileri celp edilir⁷²⁰. Bu belgelerin davacı tarafından eklenmemesi aleyhe bir durum yaratmayacağı, zira heyet veya naip hâkim tarafından toplanabilen belgenin davacı tarafından sunulmadığından bahisle davanın reddine karar verilemeyeceği yönünde Yargıtay kararları bulunmaktadır.

Yargıtay’a göre, “Maddi ve manevi tazminat talebiyle açılan davanın yargılama sürecinde, ikametgah belgesi, adli sicil kaydı ve iyi hal kâğıdını dosyaya sunması için davacı vekiline süre verildiği ve sonraki oturumda istenen belgelerin sunulmadığı gerekçesiyle davanın reddedildiği anlaşılmakla; 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 142’nci maddesinin 4’üncü fıkrası uyarınca, davacı vekiline dava dilekçesinde eksik görülen bilgi ve belgeleri sunması konusunda bir aylık süre verildiği belirtilip, aksi hâlde istemin reddedileceği konusunda bir uyarıda da bulunulmadığı, dilekçenin reddine ilişkin koşulların oluşmadığı ve aynı maddenin 6’ncı fıkrası uyarınca, ‘‘istemin ve kanıt belgelerin değerlendirilmesinde mahkemenin gerekli gördüğü araştırmaları kendiliğinden yapabileceği’’ yönündeki düzenleme de dikkate alınmadan eksik inceleme yetinilip karar verilmesi’’ hatalıdır⁷²¹.”

tutuklama ve tahliyeyle ilişkin tüm müzekkere ve belgelerin Yargıtay denetimine olanak verecek şekilde aslı ya da onaylı örnekleri de dosya içine alınarak, davacı hakkında yol tutuklaması işlemi yapılmadığı, tutuklama müzekerresinin infaz edilip edilmediği, infaz edilmiş olması hâlinde, infaz tarihlerinin ilgili ceza infaz kurumundan sorulması suretiyle davacının tutuklama ve tahliye tarihleri ile infaz edilen sürenin tereddüde mahal vermeyecek şekilde belirlenmesi sonrası bir karar verilmesi gerektiği gözetilmeden, eksik inceleme ve araştırma ile davacının 22.03.2009 tarihinde 1 gün gözaltında, 01.04.2009 – 12.05.2010 tarihleri arasında ise tutuklu kaldığı kabul edilerek yazılı şekilde karar verilmesi kanuna aykırıdır.”Y. 12. CD. 15.01.2018. 2017/8844-414. Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sisteminden alınmıştır. (09.06.2018).

⁷¹⁹Y. 12. CD. 15.01.2018. 2017/8707-361, Y. 12. CD. 15.01.2018. 2017/8753-416. Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sisteminden alınmıştır. (09.06.2018).

⁷²⁰TATAR, Haksız Yakalama ve Tutuklamadan Doğan Tazminat Davaları, s. 32 – 33.

⁷²¹Y. 6. CD. 09.03.2009. 2007/23874-5299. DÜZGÜN, ELMACI, Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat Davaları, s. 173, 174.

B. Tazminatın Kapsamı

1. Tazminat Sorumluluğunun Esası

Koruma tedbirleri nedeniyle tazminat davasında tazminata hükmedilirken tazminatın belirleneceği esaslar konusunda Anayasa ve CMK’da düzenleme yapılmıştır. Türkiye Cumhuriyeti Anayasası’nın kişi hürriyeti ve güvenliğini düzenleyen 19’uncu maddesinin 03.10.2001 tarih 4709 sayılı Kanun’un 4’üncü maddesi ile değişik son fıkrasındaki düzenlemeye göre, Anayasa’nın 19’uncu maddesindeki kişi hürriyeti ve güvenliğine ilişkin getirilen ilkelere aykırı işleme tabi tutulanların uğradıkları zararlar, Devlet tarafından karşılanır. Devletin ödeyeceği tazminat, tazminat hukukunun genel prensiplerine göre belirlenir⁷²².

CMK m. 142/6 da Anayasadaki hüküm doğrultusunda düzenleme getirmiştir. Madde 142/6 yer alan “...tazminat hukukunun genel prensiplerine göre verilecek tazminat...” ibaresiyle tazminatın, tazminat hukukunun genel prensiplerine göre belirleneceği hususu tekrarlanmıştır⁷²³.

Koruma tedbirleri nedeniyle tazminatlar davalarında, her türlü sorun, öncelikle yasa normlarıyla çözümlenecek, açıklık bulunmayan ahvalde “tazminat hukuku” kıyaslamasına başvurulacak, fiilin en ziyade “haksız fiil” benzeri olduğu gözetilecek çözüme ulaşılabacaktır⁷²⁴. Bundan dolayı aşağıda özel tazminat hukukuna ilişkin genel ilkeler doğrultusunda koruma tedbirleri nedeniyle tazminat konusu açıklanacaktır.

⁷²² DÜZGÜN, ELMACI, *Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat Davaları*, s. 188; Y. CGK. 13.11.2004. 1/177, 203, Y. CGK. 20.9.2005 .1-88/98. Kararlar için bkz. ÖZER, İLHAN vd., *Yargı Kararları Işığında Koruma Tedbirleri Nedeniyle Haksız Yakalama, Gözaltı, Tutuklama, Arama ve El Koymadan Kaynaklanan Tazminat Davaları*, s. 282.

⁷²³ DÜZGÜN, ELMACI, *Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat Davaları*, s. 188; TOROSLU, FEYZİOĞLU, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, s.257.

⁷²⁴ Y. CGK. 23.11.2004. 177-203; Y. CGK. 21.12.2010. 6-212/263. Karar Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programından alınmıştır. (03.05.2016).

2. Tazmine Esas Zararlar ve Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat Davasında Tazmini Talep Edilebilecek Zararlar

a. Zarar Kavramı ve Zarar Kavramına İlişkin Ayrımlar

Gerçek anlamda zarar, malvarlığında kişinin iradesi dışında meydana gelen azalmadır⁷²⁵. İradi olarak meydana gelen azalma, zarar olarak ifade edilmemektedir⁷²⁶. Bu tanım, manevi zararı kapsamamaktadır. Manevi zarar bir kişinin şahsiyetine yapılan tecavüzden dolayı duyduğu elem ve üzüntü olarak tanımlanmaktadır. Bununla birlikte, şahsiyete tecavüz nedeniyle sadece manevi zararın doğacağı şeklinde bir kural bulunmamaktadır. Diğer bir deyişle, kişiliğe yönelik müdahalelerde salt manevi zararın doğması mümkün olduğu gibi, manevi zararın yanında maddi zararın da doğması pek tabiidir⁷²⁷. Geniş anlamda zarar kavramı ile hem malvarlığına hem de şahısvarlığına verilen zarar ifade edilmektedir⁷²⁸.

Maddi zarar bakımından *fiili zarar*, *yoksun kalınan kâr* ayrımı önem arz etmektedir. Fiili zarar, malvarlığının aktifindeki azalmanın yanında, malvarlığının pasifindeki artışı ifade etmektedir⁷²⁹. Yoksun kalınan kâr kavramı ile ifade edilmek istenen ise, elde edilme ihtimali olan kârdan mahrum kalınması veya malvarlığının aktifinin artma ihtimalinin ortadan kalkmasıdır⁷³⁰. Diğer bir deyişle, hayatın olağan akışı çerçevesinde meydana gelebilecek olan malvarlığı artışının zarar verici fiil nedeniyle kısmen veya tamamen önlenmesidir⁷³¹. Mesela bir yere kapatılan (yakalanan, gözaltına alınan ve tutuklanan) kişinin indirim için başvuru süresini

⁷²⁵ Detaylı bilgi için bkz. OĞUZMAN, M. Kemal, ÖZ, M. Turgut, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 8. B., 2010, s. 514 vd.; REİSOĞLU, Safa, *Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, İstanbul, Beta, 24. B., 2013, s. 170 vd.; EREN, Fikret, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, İstanbul, Beta, 6. B., 1998, s. 488 vd.; KILIÇOĞLU, Ahmet, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Ankara, Turhan Kitabevi, 14. B., 2011, s. 283 vd.; KILIÇOĞLU, Mustafa, *Tazminat Esasları ve Hesap Yöntemleri*, Ankara, Bilge Yayınevi, 3. B., 2012, s.29 vd.

⁷²⁶ REİSOĞLU, *Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, s. 170; OĞUZMAN, ÖZ, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, s. 514.

⁷²⁷ OĞUZMAN, ÖZ, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, s. 514 - 515.

⁷²⁸ Ayrıca, Avusturya, Alman Fransız hukuklarında zarar kavramıyla geniş anlamda zarar anlaşılmaktadır. Buna karşılık, Türk ve İsviçre hukuklarında ise zarar kavramı ile daha çok maddi zarar anlaşılmaktadır. EREN, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, I, s. 488.

⁷²⁹ EREN, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, I, s. 489; Fiili zarar kavramıyla alakalı örnekler için bkz. KILIÇOĞLU, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, s. 289.

⁷³⁰ Kanaatimizce malvarlığının pasifinin azalma ihtimalinin ortadan kalkması da yoksun kalınan kâr olarak değerlendirilmelidir.

⁷³¹ EREN, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, I, s. 493.

kaybetmesi böyledir⁷³². Yoksun kalınan kâr, farazi ve geleceğe dönük olduğundan, geleceğe yönelik imkânlar, gelir durumundaki değişiklikler, özellikle artışlar göz önünde tutularak tespit edilir⁷³³. Mesela elkonulan otobüsün sefere çıkamaması nedeniyle, otobüs sahibinin uğramış olduğu zararların, yoksun kalınan kâr kapsamında değerlendirilerek tazmin edilmesi gerektiğini düşünüyoruz⁷³⁴.

Doğrudan zarar, dolaylı zarar ve yansıma zarar ayrımı da zarar bakımından önem arz eden hususlardan biridir. Doğrudan zarar kavramıyla, zarar görenin hukuka aykırı fiilden dolayı araya ilave bir sebep girmeden uğradığı zarar ifade edilmektedir⁷³⁵. Diğer bir deyişle, hukuka aykırı fiilin uygun sonucu olan her zarar, doğrudan zarardır⁷³⁶. Dolaylı zarar ise, zarar görenin doğrudan zarara ilave sebeplerle uğradığı zarardır. Kanaatimizce teslimi taahhüt edilen yüz ton odunun elkonulmasından itibaren makul sürede iade edilmemesi sebebiyle çürümesi nedeniyle uğranılan zarar, doğrudan zarara, yüz ton odunun zamanında teslim edilememesinden dolayı yük sahibine ödemesi gereken tazminat ise dolaylı zarara misal olarak gösterilebilir. Dolaylı zarardaki fiil ile zarar arasındaki illiyet bağının tespiti, doğrudan zarardakine nazaran daha zordur ve tespit edildiği takdirde sorumluluk meydana gelir⁷³⁷. Yansıma zarar ise zarar görenin maruz kaldığı fiilden, başka kimsenin de zarar görmesi olarak tanımlanmaktadır⁷³⁸. Öğretide *Kılıçoğlu*’na göre kural olarak yansıma zarardan sorumluluk söz konusu değildir. Türk Borçlar Kanunu’nun 55’inci maddesinde düzenlenen destekten yoksun kalanlara tazminat verilmesi ve 56’ncı maddedeki ağır bedensel zarar veya ölüm hâlinde, yakınlarla tazminat verilmesi, kuralın, Kanun’dan doğan istisnaları olarak kabul edilmektedir⁷³⁹. Öğretide *Oğuzman ve Öz*’e göre fiille, yansıma zarar arasında uygun illiyet bağının ve hukuka aykırılık bağının bulunması durumunda sorumluluk söz konusu olacaktır⁷⁴⁰. Diğer bir deyişle,

⁷³² REİSOĞLU, *Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, s. 170. Ayrıca normatif zarar kavramına Alman hukukunda itirazların olduğu, onun İsviçre ve Türk Hukukunda taraftar bulamadığı hakkında bkz. OĞUZMAN, ÖZ, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, s. 515. Normatif zararkonusunda bkz. KILIÇOĞLU, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, s. 290. EREN, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, I, s. 490 – 491.

⁷³³ EREN, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, I, s. 494.

⁷³⁴ *Kılıçoğlu*’na göre de trafik kazası sonucu hasara uğrayan otobüsün sefere konulmaması nedeniyle uğranılan zararların, kazanç kaybı zararları olduğu hususunda bkz. KILIÇOĞLU, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, s. 290. Benzer örnek için bkz. EREN, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, I, s. 494.

⁷³⁵ KILIÇOĞLU, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, s. 286.

⁷³⁶ EREN, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, I, s. 495.

⁷³⁷ KILIÇOĞLU, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, s. 286.

⁷³⁸ OĞUZMAN, ÖZ, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, s. 517.

⁷³⁹ KILIÇOĞLU, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, s. 287.

⁷⁴⁰ Hukuka aykırılık bağı hakkında bkz. OĞUZMAN, ÖZ, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, s. 495 vd.

sorumluluğu doğuran hukuk kuralının amaç ve kapsamı içinde olduğu takdirde yansıma yoluyla zarar tazmin edilecektir⁷⁴¹. Kanaatimizce bu hususa misal olarak, şoförünün kullandığı araca haksız elkoyma durumunda, araç malikinin aracı haksız elkoymadan dolayı işletememesi sebebiyle uğradığı zarar gösterilebilir⁷⁴².

Son zarar ayrımı ise, *mevcut zarar*, *müstakbel zarar* ve *muhtemel zarar* ayrımıdır. Mevcut zarar, zararın hesaplandığı tarihte gerçekleşen zararı, zararın hesaplandığı tarihte gerçekleşmeyen, başka bir unsurun eklenmesine gerek olmadan meydana gelmesi beklenen zarar ise müstakbel zararı ifade eder. Müstakbel zarara misal olarak, kolu kesilenin ekonomik geleceğinin sarsılmasından dolayı uğradığı zarar gösterilebilir. Müstakbel zararın ispatı mümkün olmamakla birlikte, hâkim, TBK m. 50/2’de düzenlenen “*uğranılan zararın miktarı tam olarak ispat edilemiyorsa hâkim, olayların olağan akışını ve zarar görenin aldığı önlemleri göz önünde tutarak, zararı hakkaniyete uygun olarak belirler.*” şeklindeki hüküm uyarınca, zararı takdir eder. Henüz doğmamakla birlikte, ilave riskin eklenmesi suretiyle doğabilen zarar ise muhtemel zarardır. Yaralanan kişinin ameliyatının ardından ölme riski sebebiyle uğradığı zararlar muhtemel zarara misal gösterilebilir. Bu durumda risk gerçekleşmediği sürece, tazmin yükümlülüğü meydana gelmez⁷⁴³.

Koruma tedbirleri nedeniyle tazminat davasında genel olarak hangi zararların talep edilebileceği hususu, hem Anayasa m. 19/son hem de CMK m. 141/1- son cümle birlikte değerlendirilmek suretiyle çözüme kavuşturulabilir.

Anayasa’nın 19’uncu maddesinin, 03.10.2001 Tarih 4709 sayılı Kanun’un 4’üncü maddesi ile değişik, son fıkrasında yer alan “...*kişilerin uğradıkları zarar...*” ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 141’inci maddesinin 1’inci fıkrasının son cümlesinde yer alan “*kişiler, maddi ve manevi her türlü zararlarını, Devletten isteyebilirler*” şeklindeki düzenlemelerden çıkan sonuca göre haksız koruma tedbirine maruz kalan kişiler, özellikle maddi ve manevi zararları olmak üzere her türlü zararlarını Devletten isteyebilirler⁷⁴⁴. Diğer bir deyişle, koruma tedbirleri nedeniyle tazminat davasında tazmini talep edilebilecek zararlar konusunda, hem Anayasa’da

⁷⁴¹ KILIÇOĞLU, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, s. 289.

⁷⁴² Ancak bu durumda Devlet aleyhine koruma tedbirleri nedeniyle tazminat davası açılmayacağı, şoför aleyhine genel hükümler dairesinde dava açılması gerektiği yukarıda incelenmiştir.

⁷⁴³ OĞUZMAN, ÖZ, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, s. 518.

⁷⁴⁴ 466 sayılı Kanun açısından bkz. KAVALLI, ÜNVER, *Hukukumuzda Yasa Dışı Yakalanan veya Tutuklananlara Tazminat Verilmesi*, s. 54.

hem Kanun'da zarar kısıtlaması yapılmamış, Devletin her zararı tazmin etmesi gerektiği Anayasa ve Kanun tarafından emredilmiştir.

Genel olarak koruma tedbirleri nedeniyle tazminat davasında hükmedilecek maddi tazminat ile davacıların uğradıkları gelir kaybı, ödedikleri avukatlık ücreti ve yol giderleri gibi masrafların giderilmesi amaçlanırken, manevi tazminat ile kişinin sosyal çevresinde itibarının sarsılması, özgürlüğünden yoksun kalması nedeniyle duyduğu elem, ızdırap ve ruhsal sıkıntıların bir ölçüde de olsa giderilmesi amaçlanmaktadır⁷⁴⁵. Koruma tedbirleri nedeniyle tazminat davasında en çok tazmini talep edilen zarar türü maddi zarardır, diğeri ise manevi zarardır. Bu sebeple, maddi ve manevi zarar türlerini detaylı bir şekilde açıklamakta fayda vardır.

b. Maddi Zarar

Maddi zarar, haksız fiil neticesinde kişinin malvarlığında iradesi dışında meydana gelen azalma olup, maddi zararın malvarlığı, malvarlığının eksilmesi ve azalmanın irade dışı meydana gelmesi şeklinde üç unsuru bulunmaktadır⁷⁴⁶.

Malvarlığı, ekonomik bir değer arz edip para ile ölçülebilen değerlerin oluşturduğu bir bütünlüğü ifade etmektedir. Malvarlığının aktif ve pasif yönü olmak üzere iki yönü bulunmaktadır. Malvarlığının önem teşkil eden bir kısmını taşınır, taşınmaz mallar, ayni haklar, nispi nitelikteki alacak hakları, gayri maddi mallar oluşturur. Bununla birlikte, kişilik hakkı ve kişilik hakkına vücut veren hukuki değerlere – hayat vücut bütünlüğü, sağlık, şeref, ekonomik itibar gibi - yönelik müdahaleler, malvarlığı yani iktisadi yönden olumsuz etki ve sonuçlar meydana getirebilir⁷⁴⁷. Diğer bir deyişle, malvarlığındaki azalmaya neden olan haksız fiil, şahısvarlığı değerlerine yönelebileceği gibi, malvarlığı değerlerine de yönelebilir⁷⁴⁸. Kişinin tutuklanması suretiyle özgürlüğünden yoksun bırakılması durumunda maaşını alamamasının şahısvarlığına yönelen bir tedbir neticesinde malvarlığındaki eksilmeye, kişinin aracına haksız elkonulması suretiyle iş yapamaması nedeniyle uğradığı zarar ise malvarlığı değerlerine yönelen tedbir neticesinde malvarlığındaki eksilmeye misal gösterilebilir.

⁷⁴⁵ Y. CGK. 12.04.2011. 2011/7-2, 2011/52.Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sisteminden alınmıştır. (19.05.2018)

⁷⁴⁶ KILIÇOĞLU, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, s. 284.

⁷⁴⁷ EREN, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, I, s. 487, 489.

⁷⁴⁸ KILIÇOĞLU, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, s. 284.

Zarar, malvarlığının eksilmesi şeklinde oluşur. Malvarlığının eksilmesi ise ya aktifin azalması ya da pasifin artmasıdır. Malvarlığının eksilmesi, dolayısıyla zarar, haksız fiilin gerçekleştirilmesinden önce ile gerçekleştirilmesinden sonraki malvarlığında oluşan fark kadardır (*fark teorisi*). Diğer bir deyişle, zarar, zarar veren olayın meydana gelmemesindeki zarar görenin menfaatidir (*menfaat teorisi*). Fark ve menfaat teorileri Türk ve İsviçre hukuklarında hâkim görüşü oluşturmaktadır. Alman hukukunda, boş zamanların veya tatil sürelerinin haksız fiil neticesinde katlanılmaz hale gelmesinin malvarlığı zararı oluşturup oluşturmayacağı tartışılmaktadır. Bu hususta Türk doktrininde diğer şartların varlığı hâlinde, manevi tazminat ödenmesi suretiyle giderim yoluna gidilebileceği, ayrıca istisnai hâllerde –yol, otel vb. – giderlerin ödenmesi gerektiği de savunulmaktadır⁷⁴⁹.

Maddi zararın diğer bir unsuru ise azalmanın irade dışında meydana gelmesidir. Azalmanın irade dışı meydana gelmesi, zararın, zarar görenin kendi davranışı ya da rıza gösterdiği başka bir kişinin davranışıyla meydana gelmemesini ifade eder. Bağışlama, tüketme, borç yüklenme irade ile malvarlığının azalmasına misal gösterilebilir⁷⁵⁰.

Koruma tedbirleri bağlamında maddi zararın tanımı ise, koruma tedbirleri nedeniyle tazminat davacısının hâlihazırdaki malvarlığı ile haksız koruma tedbirine başvurulmasaydı malvarlığının alacağı hal arasındaki farkı ifade etmektedir⁷⁵¹. Genel olarak, CMK m. 141/1 kapsamında koruma tedbirine maruz kalan kimsenin özellikle mesleki faaliyeti kapsamında uğradığı her kayıp maddi zarar kapsamında değerlendirilmelidir⁷⁵². Belgelendirmek kaydıyla haksız koruma tedbiri nedeniyle malvarlığında meydana gelen her zarar maddi zarar kapsamındadır⁷⁵³. Bununla birlikte, haksız fiil meydana gelmeseydi dahi yapılacak olan giderler zarar kapsamına dâhil edilemez⁷⁵⁴.

⁷⁴⁹ EREN, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, I, s. 490, 491.

⁷⁵⁰ Ayrıca “haksız fiil sonunda yaralanan bir kişinin lüks bir hastanede kalıp bakım ve tedavi görmesi hâlinde, normal bakım ve tedavi giderleri, zarar görenin iradesi dışında meydana gelen zararı, normalin üzerindeki giderler ise, irade içinde yapıldığından, zarar olarak nitelendirilmeyecek azalmayı teşkil eder.” EREN, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, I, s. 492.

⁷⁵¹ YALVAÇ, “Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat”, s. 292, 293.

⁷⁵² KAVALALI, ÜNVER, *Hukukumuzda Yasa Dışı Yakalanan veya Tutuklananlara Tazminat Verilmesi*, s. 54; ERTEN, “Haksız Tutuklamalarda Tazminat Talebi”, s. 98; ÖZER, İLHAN vd., *Yargı Kararları Işığında Koruma Tedbirleri Nedeniyle Haksız Yakalama, Gözaltı, Tutuklama, Arama ve El Koymadan Kaynaklanan Tazminat Davaları*, s. 304.

⁷⁵³ İSTE, *Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat*, s. 84.

⁷⁵⁴ **Y. 7. HD. 19.12.2013. 2012/6929-22714.**Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sisteminden alınmıştır. (26.06.2018).

Aynı şekilde CMK m. 141/1 kapsamında koruma tedbirine maruz kalan kişinin malvarlığının aktifinin azalması, pasifinin artması veya malvarlığının aktifinin artmasına engel olunması durumlarında koruma tedbirleri nedeniyle tazminat davası açılmak suretiyle uğranılan zararların tazmini yoluna gidilebilmektedir. Zira koruma tedbirleri nedeniyle tazminat davasında maddi zarar yoksun kalınan kar şeklinde de ortaya çıkabilir⁷⁵⁵. Koruma tedbirleri nedeniyle tazminat davasında tasavvurdan ibaret sübjektif esaslar yerine, belirli ölçü ve kriterlerin olduğu objektif esaslar hesaplamada dikkate alınmalıdır. Diğer bir deyişle, gerçek zararın karşılığına hükmedilebilmesi için gerekli vasıtalarla ispat faaliyetinin gerçekleştirilmiş ve bunun ardından gerekirse bilirkişi tarafından hesaplamanın yapılmış olması gerekir⁷⁵⁶. İhtimaller ve afakî değerlendirmelerle maddi zarar tespit edilemeyeceğinden, çalışma performansı, görevde gösterilen başarı, hizmetler ve liyakat gibi çeşitli etkenlere bağlı bulunup da ödenmesi zorunlu olmayan değerlerin, koruma tedbirleri nedeniyle tazminat davasında maddi zarar olarak talep edilmesi mümkün değildir⁷⁵⁷.

i. Maddi Zararın Hesaplanmasına İlişkin İlkeler

(1) Genel Olarak

Tazminat davasında önemli hususlardan biri, zararın tespitidir. Zarar, hükmedilecek tazminatın üst sınırıdır. Bu durum, zararın tamamen karşılanması gerektiği ilkesinin de bir sonucudur⁷⁵⁸. Hâkim, tazminata hükmederken, zarar miktarının üst sınırıyla bağlı olduğu gibi, taleple de bağlıdır. Zira zarar miktarı, talep

⁷⁵⁵ ÖZER, İLHAN vd., *Yargı Kararları Işığında Koruma Tedbirleri Nedeniyle Haksız Yakalama, Gözaltı, Tutuklama, Arama ve El Koymadan Kaynaklanan Tazminat Davaları*, s. 304.

⁷⁵⁶ ÖZER, İLHAN vd., *Yargı Kararları Işığında Koruma Tedbirleri Nedeniyle Haksız Yakalama, Gözaltı, Tutuklama, Arama ve El Koymadan Kaynaklanan Tazminat Davaları*, s. 304.

⁷⁵⁷ "Polis memuru olan davacının maddi ve manevi zararlarını tutuklandığı dönemde yürürlükte bulunan 5271 sayılı Kanun'un 141. ve devamı maddeleri kapsamında talep edebileceği ancak davacının 2008 yılında 6 maaş taltifi, 2010 yılında 7 maaş taltifi aldığını, tutuklu kalması nedeniyle 2009 yılı içinde hiç taltif alamadığını iddia etmesi karşısında, maaş taltifinin kişinin çalışma performansı, görevinde gösterdiği başarı, hizmetleri ve liyakatı da göz önüne alınarak maaş taltif komisyonunca belirlendiği, dolayısıyla maaşla birlikte ödenmesi zorunlu bir kalem olmadığı, ihtimaller ve afaki değerlendirmeler ile maddi zararın tespit edilemeyeceği gözetilmeden, davacının alıp almayacağını belli olmadığı maaş taltifinin maddi zarara eklenmesi suretiyle fazla maddi tazminata hükmedilmesi" hatalıdır. **Y. 12. CD. 24.04.2013. 8648/11201.**Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sisteminden alınmıştır. (09.06.2018).

⁷⁵⁸ OFTINGER, Karl, *Borçlar Kanununun Genel Kısımına İlişkin Federal Mahkeme İçtihatları*, Çev. Kemal Dayınlarlı, Ankara, Yargıtay Yayınları, 1985, s. 309.

miktarından fazla olsa bile hâkim talep edilenden fazla bir tazminata hükmedemez. Bu kurala, taleple bağılılık kuralı denmektedir ve aşağıda detaylı şekilde incelenecektir.

Zarar miktarından, haksız koruma tedbirleri nedeniyle elde edilmiş olan yararların indirilmesi diğer bir deyişle, aşağıda detaylı açıklanacağı üzere denkleştirme işleminin yapılması gerekir.

Davacının uğramış olduğu zararı, davalının ise bu zarardan indirilmesi gereken hususları ispat etmesi gerekir. Zarar ve yarar miktarı ispat edilemiyorsa hâkim takdir yetkisini kullanmak suretiyle bir sonuca varacaktır⁷⁵⁹.

(2) Zararı İspat Yüğü

Tazminat hukukunun genel prensiplerine göre hesaplanacak tazminatta zarar gören, yani CMK m. 141/1-a-k'da belirtilen hâllere muhatap olan davacı, maddi zararını ispat etmelidir⁷⁶⁰. Zira bir mal veya şahısvarlığındaki azalmayı en iyi bilebilecek kişi, CMK m. 141/1-a-k'da belirtilen hâllere muhatap olan davacının kendisidir⁷⁶¹. Maddi zarar, elle tutulup, gözle görülebilir olmasından dolayı somut olarak kanıtlanması mümkün olup, manevi zarara nazaran daha somut verilere dayanır⁷⁶².

Uğranılan zarar miktarının tam olarak ispat edilemediği durumlarda, hâkim, TBK m. 50/2 uyarınca zarar miktarını hakkaniyete göre belirler⁷⁶³. Hâkim, hakkaniyete göre zararın miktarını takdir ederken olayların olağan akışını ve zarar görenin aldığı önlemleri göz önünde tutmalıdır⁷⁶⁴. Diğer bir deyişle, hâkim, hayat tecrübelerini, olayların olağan akışını, ihtimal kanunlarını ve istatistikleri dikkate alarak, zararın iddia edilen fiilden meydana gelip gelmediğini takdir eder, zararın iddia edilen fiilden meydana geldiği hâllerde miktarını tayin eder⁷⁶⁵.

Zarar görenin aldığı önlemlerden, zarar görenin zararının artmaması için almış olduğu önlemler değil, zarar görenin ileride kazanç elde etmek için girişimleri

⁷⁵⁹ OĞUZMAN, ÖZ, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, s. 551, 552.

⁷⁶⁰ HAKERİ, "Türk ve Alman Hukuku'nda Koruma Tedbirlerinden Dolayı Tazminat", s. 890.

⁷⁶¹ KILIÇOĞLU, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, s. 397.

⁷⁶² KILIÇOĞLU, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, s. 284.

⁷⁶³ 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun "Zararın ve Kusurun İspatı" başlıklı 50'nci maddesinin 2'nci fıkrası, "Uğranılan zararın miktarı tam olarak ispat edilemiyorsa hâkim, olayların olağan akışını ve zarar görenin aldığı önlemleri göz önünde tutarak, zarar miktarını hakkaniyete uygun olarak belirler." şeklindedir.

⁷⁶⁴ OĞUZMAN, ÖZ, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, s. 552.

⁷⁶⁵ EREN, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, I, s. 719.

anlaşılır. Bu girişimler, faaliyet şeklinde olabileceği gibi, teşebbüs şeklinde de olabilir⁷⁶⁶.

Önemle belirtelim ki, hâkim, her davada zarar miktarını tayin etmeyecek, sadece uğranılan zararın miktarının tam olarak ispat edilemediği mesela yoksun kalınan kâr taleplerinin olduğu durumlarda hâkim hakkaniyete göre takdir yetkisini kullanacaktır⁷⁶⁷.

Zararı ve miktarını hâkimin hakkaniyete göre takdir edeceği durumlarda; davacının zararın varlığı ve miktarı konusunda hâkimde kanaat oluşturacak olgu ve olayları mahkemeye sunmuş olması gerekir⁷⁶⁸. Zararın varlığına ve miktarına ilişkin soyut iddiadan ibaret olan ve yüksek olmayan ihtimallerin, hâkimin belirleme yetkisini kullanmasını sağlamayacağı açıktır. Zararın varlığı ve miktarı konusunda yüksek ihtimalin varlığı, zararın varlığına karine teşkil etmektedir. Bu gibi durumlarda, hâkim, bilirkişiye başvurmak suretiyle zararın miktarını tespit edebilir. Yüksek ihtimal karinesinin söz konusu olduğu durumlara yoksun kalınan kâr misal gösterilebilir⁷⁶⁹.

Koruma tedbirleri nedeniyle tazminat davasında yoksun kalınan kârın ispatı, özel önem arz etmektedir. Zira yoksun kalınan kârda, istisnai bir kazanç talep edilmektedir. Yoksun kalınan kârdaki kazancın, çok muhtemel olması gerekir. Bu ihtimal kapsamında, zarar görenin, zarar verici fiil olmasaydı gelir elde edeceğini, zarar verenin zarar verici fiiliyle bu geliri engellediğini ispat etmesi gerekir. Bu durumda, zarar verici fiil ile zarar arasında uygun illiyet bağı aranır. Uygun illiyet bağının tespitine ilişkin delillerin değerlendirilmesinde hayatın olağan akışı, istatistikler ve hayat tecrübeleri hâkime, yol gösterici unsurlardır⁷⁷⁰.

Koruma tedbirleri nedeniyle tazminat davasında, meslekî uğraşı alanının esas alındığı zarar türlerine ilişkin hesaplamalarda, CMK m. 141/1-a-k'nın muhatabı olduğu andaki mesleki iştigal alanının ve bu alana ilişkin gelirin ispat yükü altında olan davacı tarafından belgelendirilmiş olması gerekir. Meslekî uğraşı alanının ve bu alana ilişkin gelirin belgelendirilemediği durumlarda, kişinin geliri, net asgari ücret üzerinden değerlendirilecektir⁷⁷¹.

⁷⁶⁶ EREN, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, I, s. 719, 720.

⁷⁶⁷ OĞUZMAN, ÖZ, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, s. 552.

⁷⁶⁸ EREN, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, I, s. 719; OĞUZMAN, ÖZ, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, s. 552.

⁷⁶⁹ EREN, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, I, s. 719.

⁷⁷⁰ EREN, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, I, s. 494.

⁷⁷¹ **Y.12.CD. 08.01.2018. 2017/8315-25.** “Geliri ve tutuklu kaldığı döneme ilişkin kazanç kaybı miktarı konusunda itibar edilebilecek herhangi bir belge ibraz edemeyen davacının tutuklu kaldığı döneme

Özel işletme sahibi veya özel çalışma alanı bulunanların iştigal alanlarının ve bu alana ilişkin gelirlerinin hesaplanması amacıyla vergi kayıtlarının araştırılması; vergi dairesine vergi kaydına ilişkin bildirimin yapılmadığı durumlarda ise tazminatın net asgari ücret üzerinden hesaplanması gerekmektedir⁷⁷².

(3) Zararın Miktarında Esas Alınacak Tarih

Zarar miktarının hesabında hangi tarihin esas alınması gerektiği konusu tartışmalıdır. Zararın hesaplanacağı tarih bakımından; olayın gerçekleştiği tarih, davanın açıldığı tarih ve hükmün verildiği tarih gibi çeşitli tarihler değerlendirmeye esas alınabilir⁷⁷³. İsviçre ve Türk doktrinde, enflasyonist dönemlerdeki baskılara en adil çözüm olduğu düşünülen ve baskın olan görüşe göre, zarar miktarı, hüküm tarihi⁷⁷⁴ esas alınarak belirlenmelidir.⁷⁷⁵

Koruma tedbirleri nedeniyle tazminat davasının kanun yolu incelemesini yapan Yargıtay 12'nci Ceza Dairesi'nin yerleşmiş uygulamasına göre koruma tedbirleri nedeniyle tazminat davasında olayın gerçekleştiği tarih esas alınmak suretiyle gerçek zarar tespit edilmelidir⁷⁷⁶. Doktrindeki bir kısım yazar da Yargıtay gibi zararın hesaplanmasında zarar görenin, para değerindeki düşmelerden etkilenmemesi için olayın gerçekleştiği tarihin esas alınması gerektiğini, ayrıca olay tarihinden çok sonra dava açılması veya mahkemenin kararını vermesi durumlarında oluşabilecek haksızlığın ise gecikme faiziyle karşılanması gerektiğini ileri sürmektedir⁷⁷⁷. Yargıtay'ın bu uygulaması hükme en yakın tarihin, zararın hesabında esas alınması böylelikle gerçek zararın tespit edilmesi gerektiğinden bahisle

ilişkin olarak Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığınca 16 yaşından büyükler için belirlenen net asgari ücret miktarları üzerinden hesaplanacak "2.996,39" TL'nin maddi tazminat olarak ödenmesine karar verilmesi gerekir." **Y. 12. CD. 08.01.2018. 2017/8214-17.**Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sisteminden alınmıştır. (09.06.2018).

⁷⁷² ÖZER, İLHAN vd., *Yargı Kararları Işığında Koruma Tedbirleri Nedeniyle Haksız Yakalama, Gözaltı, Tutuklama, Arama ve El Koymadan Kaynaklanan Tazminat Davaları*, s. 305.

⁷⁷³ OĞUZMAN, ÖZ, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, s. 553; EREN, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, I, s. 720.

⁷⁷⁴ Tazminat davasında hâkim hem tazminat konusunda karar verip hem de aynı anda tazminatı hesaplayamayacağından, bu görüşü "hüküm tarihine en yakın zamandaki değere göre hesaplama" olarak algılamakta fayda olduğu yönünde bkz. OĞUZMAN, ÖZ, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, s. 553.

⁷⁷⁵ OĞUZMAN, ÖZ, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, s. 720. EREN, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, I, s. 553.

⁷⁷⁶ ÖZER, İLHAN vd., *Yargı Kararları Işığında Koruma Tedbirleri Nedeniyle Haksız Yakalama, Gözaltı, Tutuklama, Arama ve El Koymadan Kaynaklanan Tazminat Davaları*, s. 305.

⁷⁷⁷ KILIÇOĞLU, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, s. 399.

eleştirilmektedir⁷⁷⁸. Diğer bir görüşe göre ise tazminatın hesaplanmasında davanın açıldığı tarihteki ücretin esas alınması gerektiği ileri sürülmektedir⁷⁷⁹.

Her ne kadar zarar miktarının tespitinde esas alınacak tarihin olayın gerçekleştiği tarih olduğu konusunda yerleşmiş Yargıtay uygulaması olsa da koruma tedbirleri nedeniyle tazminat davasında münhasıran zarar kalemleri açısından farklı tarihlerin esas alındığı da görülmektedir. Mesela haksız tutuklama nedeniyle yargılanıp beraat eden koruma tedbirleri nedeniyle tazminat davasının davacısının, esas ceza davasında ihtiyari müdafii ile kendini temsil ettirmesi hâlinde, maddi zarar olarak vekâlet ücretinin hesaplanacağı tarih esas ceza dosyasında beraat hükmünün verildiği tarihtir⁷⁸⁰. Daha açık bir ifadeyle, koruma tedbirleri nedeniyle tazminat davasına esas işlem misalimizdeki tutuklama işleminin 01.01.2015 tarihinde yapıldığı, tazminat davasının davacısının 02.02.2016 tarihinde beraat ettiği ve koruma tedbirleri nedeniyle tazminat davasının da 01.01.2017 tarihinde açıldığı düşünüldüğünde; beraat hükmünün verildiği tarihte (2016) yürürlükte bulunan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesine göre hesaplanacak vekâlet ücretinin koruma tedbirleri nedeniyle tazminat davasında zarar kalemi olarak hesaplanması gerekir. Bu sebeple, olayın gerçekleştiği tarihten sonraki bir tarihte meydana gelen zararın, zarar hesabında dikkate alındığı görülmektedir. Kovuşturmaya yer olmadığına ilişkin karar verilmesi hâlinde bu tarihteki tarife göre değerlendirme yapılmalıdır⁷⁸¹.

Doktrinde ayrıca zararın, zararın gerçekleştiği yerdeki değer üzerinden hesaplanması gerektiği de ileri sürülmektedir⁷⁸².

⁷⁷⁸ SÜRÜCÜ, ALGAN, “Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat”, s. 61-62.

⁷⁷⁹ ÖZER, İLHAN vd., *Yargı Kararları Işığında Koruma Tedbirleri Nedeniyle Haksız Yakalama, Gözaltı, Tutuklama, Arama ve El Koymadan Kaynaklanan Tazminat Davaları*, s. 304.

⁷⁸⁰ “Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 141, 324 ve 327’nci maddelerindeki düzenlemeler nazara alındığında, davacının beraat ettiği davada kendisini vekille temsil ettirdiği ve lehine vekâlet ücreti de hükmedilmediğinin anlaşılması karşısında, beraat kararının verildiği tarihte geçerli olan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi üzerinden hesaplanacak vekâlet ücretinin de talebi sebebiyle maddi tazminata dâhil edilmesi gerekir.”Y. 12. CD. 29.3.2011. 16965/10310, Y. 12. CD. 04.04.2012. 13740/9177, Y. 12. CD. 11.04.2012. 2011/21793-9848. Kararlar için bkz. ÖZER, İLHAN vd., *Yargı Kararları Işığında Koruma Tedbirleri Nedeniyle Haksız Yakalama, Gözaltı, Tutuklama, Arama ve El Koymadan Kaynaklanan Tazminat Davaları*, s. 330 - 333.

⁷⁸¹ “Maddi tazminatın hesaplanmasında davacının tazminat davasının dayanağını teşkil eden hazırlık soruşturması sırasında kendisini vekille temsil için tuttuğu avukata yapmış olduğu ödeme dolayısıyla hükmedilecek vekâlet ücret tutarının kovuşturmaya yer olmadığına dair kararın verildiği tarihte geçerli olan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesine göre belirlenen ve 2007 yılı için yürürlükte olan 1000 TL yerine tazminat davasının açıldığı tarihi kapsayan serbest meslek makbuzundaki miktar olan 1750 TL’ye hükmedilmesi kanuna aykırıdır.”Y. 12. CD. 25.01.2012. 2011/13791-1131. Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sisteminden alınmıştır. (09.06.2018).

⁷⁸² EREN, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, I, s. 722.

(4) Zarar Miktarına Faiz Eklenmesi

Koruma tedbirleri nedeniyle tazminat müessesesinin kendine özgü yapısı, salt ceza yargılaması hukuku veya salt tazminat hukuku mantığı ile değerlendirilerek karşılaşılan sorunların çözümlenmesinin mümkün olmamasından dolayı koruma tedbirleri nedeniyle tazminat davasında öncelikle CMK m. 141 ila 144 ile getirilen düzenlemelerin esas alınması, çözüme ulaşılamaması hâlinde ise tazminat hukuku kurallarına başvurulması gerektiğinden⁷⁸³; zarar gören yani CMK m. 141/1-a-k' da belirtilen hallere muhatap olan davacı; CMK'da faize ilişkin düzenleme bulunmadığından, tazminat hukukunun genel prensiplerine göre zararı doğuran fiil veya işlem tarihinden itibaren yasal faiz talebinde bulunabilir⁷⁸⁴. Zira faiz, zarar kapsamında olup, zararın ayrılmaz bir parçasıdır⁷⁸⁵.

⁷⁸³ **Y. CGK. 21.12.2010. 6-212/263.** Karar Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programından alınmıştır. (03.05.2016).

⁷⁸⁴ "Ayrıntıları Ceza Genel Kurulunun 13.11.2004 gün ve 177-203 sayılı kararında açıklandığı üzere; 17.10.2001 tarihli Resmî Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 4709 sayılı Yasa ile, haksız ve hukuka aykırı olarak yakalanan veya tutuklanan kimselerin bu yüzden uğrayacakları her türlü zararların Devletçe tazmin edilmesine olanak sağlayan Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 19.maddesinin son fıkrasında değişiklik yapılarak, bu kişilerin zararlarının 'kanuna göre, Devletçe ödeneceği' yolundaki hüküm kaldırılıp, zararın 'tazminat hukukunun genel prensiplerine göre, Devletçe ödeneceği' yolunda yeni bir hüküm getirilmesi, Anayasal normun değişiklikten önceki ve sonraki biçimlerinde faize hükmedilmesini yasaklayıcı bir kural bulunmaması, ayrıca öğreti ve yargısal içtihatlarda da, sorumluluk hukukunda faizin zarar kapsamına dâhil olduğunun, zararın ayrılmaz ögesini oluşturduğunun ve istem hâlinde, zararı doğuran fiil ya da işlem gününden başlayarak faizin hükme bağlanmasının zorunlu bulunduğu kabul edilmesi karşısında, davacının talebi doğrultusunda tutuklama tarihinden itibaren faize hükmedilmesi gerekir." **Y. 10. CD. 15.12.2009. 3185/19352.** Karar için bkz. DÜZGÜN, ELMACI, *Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat Davaları*, s. 291- 292.

⁷⁸⁵ "Türk Hukuk Lügatinde; "alacağın medeni semeresi" olarak tanımlanmakta, tazminat hukukuna ilişkin öğretide ise "zararın bir ögesi" (Dr. Mustafa Kılıçoğlu, *Sorumluluk Hukuku*, s. 49), "esas alacağına bağlı fer'i bir hak, zarar doğduğunda derhal tazmin edilseydi ekonomik durumun olması gerektiği düzey" (Mustafa Reşit Karahasan, *Tazminat Hukuku*, s. 117) biçiminde ifade edilmektedir. 466 sayılı Yasaya dayalı tazminatlarda, Anayasanın 19. maddesinde 4709 sayılı Yasa ile yapılan değişiklik karşısında faize hükmetmenin olanaklı olup olmadığını değerlendirirken, faizin, tazminat hukukundaki yerini öncelikle değerlendirmek, hüküm altına alınmasını yasaklayan bir hukuki neden olup olmadığını irdelemek zorunludur. Yoksa yorum suretiyle bu hakkı reddetmek olanaksızdır. Açık bir gerçektir ki, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesinin 5/5. maddesi, Anayasanın 19. Maddesinin önceki ve 4709 sayılı Yasa ile değişik sonraki hali ve keza 466 sayılı Yasanın 1. maddesi; zararın Devletçe tazmininde faize hükmedilmeyeceğine dair yasaklayıcı bir hüküm taşımamaktadır. Öğreti ise, 466 sayılı Yasaya dayalı tazminatlarda faiz verilemeyeceğine yönelik düşünceyi eleştirmekte, engelin, Yargıtay içtihatlarından kaynaklandığına işaretler faizi reddeden uygulamanın değiştirilmesi gereğine işaret etmektedir. Bu cümleden olarak; a) "Haksız yakalama ve tutuklama sebebiyle ödenecek tazminata yasal faiz uygulanamayacağı Yargıtay 1. CD.nin 14.12.1988 tarih ve 4275 E, 4479 K. Sayılı ilamı ile hüküm altına alınmıştır. Bu kararda benimsenen görüşün eleştiriye açık olduğu düşünülebilir, diğer tazminat davalarında olduğundan farklı bir çözüm için haklı bir gerekçe mümkün değildir" (Prof. Dr. Durmuş Tezcan, *Türk Hukukunda Haksız Yakalama ve Tutuklama*, s. 119). b) "Faiz istememesinin enflasyonun zaman zaman % 150'lileri bulduğu ve davaların çok uzun sürdüğü ülkemizde Tazminat Kanununun uygulanması yönündeki en büyük engellerden biri olduğunu belirtmek gerekir... Bu düşüncelerin bir sonucu olmak gerektir ki yerleşik Yargıtay içtihatlarına rağmen, son zamanlarda mahkemelerin enflasyon oranını göz önünde tuttukları ve faize hükmettikleri kararlar görülmektedir. Ancak Yargıtay, bu konudaki yerleşik içtihadını değiştirmemiştir" (Doç. Dr. Hakan Hakeri, *Haksız Yakalanan ve Tutuklananlara Tazminat Verilmesi*, s. 165). c) "Faiz, alacağı tamamlayan bir unsurdur. Tazminatın

tartışıldığı ve yapılan yargılama sonunda bir haksız fiilin bulunduğu ortaya çıktığında bunun doğurduğu zararın karşılanması da hukukun öngördüğü bir temel sonuçtur. Faiz, bu bağlamda, bu gidermenin zamanında gerçekleşmemesinin bir ek sonucudur ve karşılanmak gerekir... Anayasanın 19/son maddesine eklenen hüküm, niteliği bakımından Devletin zararları tam olarak gidermek sözüdür. Bu sözün içinde geçmişten gelen yakınmaları da ortadan kaldırmak amacı vardır... Anayasanın paralelinde 466 sayılı Yasada değişiklik yapılmamış ise de Türk yargıcı normlar hiyerarşisinde Anayasayı da uygulamakla görevlidir. Bu nedenle yasanın anayasa paralelinde değiştirilmemiş olması bu ilkenin uygulanmasına engel değildir... 466 sayılı Yasa gücünü Anayasanın hükmünden almaktadır..." (Prof. Dr. Erdener Yurtcan, C.G.K. Başkanlığına Özel Mütalaa). Görüşleri ifade olunmaktadır. Görülmektedir ki; 466 sayılı Tazminat Yasası kapsamında hüküm altına alınacak maddi ve manevi tazminatlarda faize hükmedilmesini önleyen yegane olgu, Yargıtay'ın bu konudaki süreklilik kazanmış içtihatlarıdır. Bu içtihatların temeli ise Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 12.3.1973 gün ve 5/55-221 sayılı kararıdır. Anılan kararda Yüksek Kurul; "tazminatın miktarını tayinde zarar talebinde bulunanın tutuklama ile sonuçlanan işlemlerin yapılmasına sebep olan ihmali veya kusurlu hareketi nazara alınacak ve tazminat talebine esas olan işlemlere tamamıyla kendi ihmali veya kusurlu hareketleri ile sebep olmuş ise tazminat verilmeyecek ve aynı cins suçtan mahkûm olanlar ile itiyadi suçlular ve suç işlemeyi meslek veya geçinme vasıtası haline getirenler de bu kanun hükümlerinden istifade edemeyeceklerdir. Bu duruma göre, 466 sayılı Yasa uyarınca, Devletten tazminat talebinde bulunacak olan şahıs bazı şartlarla bağlı ve yükümlülükleri yerine getirmekle görevli bulunduğu gibi açacağı dava sonucu mahkemen alacağı hüküm ile Devletin borçlu duruma düşeceği ve borcun ödenmemesi hâlinde, alacaklının temerrüt faizi ile birlikte icra takibinde bulunabileceği ve her halükarda alacaklının tazminat faizi alamayacağı ve 466 sayılı Yasaya göre verilecek hükme kadar davacının faiz isteme hakkının doğmadığı aşıkardır. 466 sayılı Yasa uyarınca, verilmiş olan bir hüküm bulunmaksızın Devlet istese dahi zararı tazmin edemeyeceğine göre faiz ile sorumlu tutulması Yasaya ve hukuka aykırı düşer" gerekçelerine dayanmaktadır. Görüldüğü üzere dayananın iki gerekçe vardır. İlki; tazminatın ödenmesinde, talep edenin yargılandığı ve nezaret ve tutukluyla alındığı süreçte kendi kusurlu hareketlerinin olabileceği, kendisinin suçu meslek edinenlerden ya da itiyadi suçlulardan bulunabileceği ve bu halin ancak tazminat davası sonunda belli olup tazminat ve dolayısıyla faiz isteme hakkını önleyeceğidir. Oysa dayananın bu gerekçe, sonradan 466 sayılı Yasada yapılan değişiklikle ortadan kaldırılan kimi normlarla ilgili olup bu gün için geçerliliğini yitirmiştir. İkincisi; Devletin istese dahi tazminat sorumluluğunun miktarını bilmediği ve bu itibarla neyi ödeyeceğinden haberdar olmaması nedeniyle faizden de sorumlu tutulamayacağıdır. Ne var ki bu gerekçe de, tazmin ve sorumluluk hukukunun temel kuralları ve süreklilik kazanmış uygulaması ile çelişmektedir. Düşünülmelidir ki, bir çok türü itibarıyla maddi zararın ve her türü itibarıyla manevi zararın önceden belirsiz olduğu tartışmasızdır. Bilhassa manevi zararın kesin hükme bağlanma öncesinde malum ve muayyenliği ve parasal değerinin bilinir olma özelliği bulunmamaktadır. Bu gerçeğe rağmen, manevi zararlara ilişkin tazminatlarda da, haksız fiil tarihinden itibaren faize hükmedildiği, anılan gerekçeye tazmin hukukunda hiçbir zaman dayanılmamış olduğu bilinmektedir. Bu hal ortaya koymaktadır ki, faizi reddeden Yargıtay içtihatları, süreklilik kazanmış olsa da, bu gün için doyurucu hukuki gerekçelere dayanmamakta ve itibar edilir olma ölçüsünü kaybetmiş bulunmaktadır. Anayasanın 19. maddesinin sonuncu fıkrasında 17.10.2001 tarihli Resmî Gazetede yayınlanarak yürürlüğe giren 4709 sayılı Yasaya dayalı değişiklik ile "zararın Kanuna göre ödeneceği" hükmü kaldırılmış, "zarar tazminat hukukunun genel prensiplerine göre ödenir" hükmü getirilmiştir. Bu değişikliğin, 466 sayılı Yasayı devre dışı bıraktığı, onunla çeliştiği ve yasa normlarını Anayasaya aykırı hale düşürdüğü veya yeni bir yasal düzenlemeyi zorunlu kıldığı söylenemeyeceğine göre, anılan Anayasa değişikliğinin sözü ve amacına itibarla, 466 sayılı Yasaya yeni bir uygulama kapsamı kazandırmak, yargısal içtihatları da buna göre geliştirmek lüzumu doğmaktadır. Bu bağlamda öncelikle; "tazminat hukukunun genel prensipleri" ibaresini tanımlamak ve çerçevesini çizmek gerekmektedir. Kabul edilmek zorunluluğu vardır ki; "tazminat hukukunun genel prensipleri" deyimi tazmin yasalarında ve bu yöndeki öğretide somut ölçü ile tanımlanmamıştır. Bu eksikliğe rağmen, 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 1. maddesindeki temel normdan hareketle tazmin hukukunun kapsamını, "Yasa normları, örf ve adet hukuku, boşluk hâlinde, yasa koyucu olsaydı yargıcın koyacağı kurallar" olarak sıralamak ve "yargısal içtihatlar ile öğretiden yararlanılmayı" anılan hukukun kapsamına dahil etmek doğru olacaktır. Bu bağlamda, öğreti ve içtihatlar, sorumluluk hukuku diye de adlandırılan tazmin işlemlerinde faizin, zarar kapsamına dahil olduğunu, hatta zararın ayrılmaz ögesini oluşturduğunu, zarar yaratan işlem gününden başlayarak faizin hükme bağlanması zorunluluğunu kabul etmekte, konumuzu ilgilendiren eylem türlerini de haksız fiil olarak değerlendirmektedir. Öyle ise 4709 sayılı Yasayla Anayasanın 19/son maddesinde yapılan ve önceki biçimini kaldırıp tazminat hukukunun genel prensipleri ibaresini getiren değişikliği, açıklanan içerikle doldurmak ve "kast edilen hukuk anılan hukuktur" deyip, faizin zorunlu hale geldiğini

Yukarıda belirtildiği üzere, faiz, tazminata esas fiil veya işlem tarihinden itibaren işlemeye başlar⁷⁸⁶. Mesela, kanundaki şartlara aykırı olarak gerçekleştirilen yakalama nedeniyle açılacak davalarda yakalama tarihi faizin başlangıç tarihidir⁷⁸⁷ ve ödeme tarihine kadar devam eder⁷⁸⁸. Zira olay tarihinde malvarlığında bir eksilme meydana gelmiş, zararı giderim borcu doğmuştur. Diğer bir deyişle, fiilin (koruma tedbirleri nedeniyle tazminat davasında ayrıca işlemin) gerçekleştiği tarihte tazminat alacağı doğup, muaccel hâle gelir⁷⁸⁹.

*düşünmek isabetli olacaktır. Anayasanın 19/son maddesi değişikliği ile yasa koyucunun, zarara uğrayanların tazmin hakkı kapsamını daraltmayı değil genişletmeyi amaçladığı tartışma dışıdır. Nitekim bu husus TBMM müzakere tutanaklarıyla da sabittir. Üst norm durumundaki Anayasada yapılan bu değişikliğin, alt normu oluşturan 466 sayılı Yasayı ve bu yasa kapsamına giren her türden zarar giderimini kapsadığında kuşku bulunmamalıdır. 466 sayılı tazminat yasasıyla ilgili olarak çok değişik teoriler geliştirilmiştir. Bazı görüş sahipleri, haksız yakalama, gözetim ve tutuklamanın haksız fiil olduğunu bildirmiş, bazıları Devletin sorumluluğunu istihdam edenin mesuliyeti teorisi ile izah etmiş, bazıları bu teze karşı çıkarak, yargıcın Devlet gücünden bağımsızlığına işaretleyip, yargı ile Devlet arasında istihdam sözleşmesi olmadığını, bu nedenle bu tür sorumluluktan söz edilemeyeceğini bildirmiştir. Çoğu görüş sahibi ise Devletin sorumluluğunu objektif mesuliyet olarak tanımlamıştır. Yargıtay Başsavcılığının da objektif mesuliyet tezine itibar ettiği anlaşılmaktadır. Ne var ki; hangi teori benimsenirse benimsenirse faizin, üstlenilen tazmin sorumluluğunun ayrılmaz bir ögesi olduğu ortadadır. Zira ne haksız fiil tezi, ne istihdam edenin sorumluluğu tezi, ne de objektif sorumluluk statüsü faizi dışlamaya elverişlidir. Madem ki; sonradan haksızlığı anlaşılan gözetim ve tutuklama, kişinin zararına neden olmuştur ve yine madem ki hukuk, zararın doğduğu anda kişiyi alacağı hak sahibi saymaktadır, öyle ise, ödeme yükümlülüğünü üstlenen Devlet gecikmenin sorumluluğunu da yüklenmelidir. Aslında 466 sayılı Yasayla Devletin üstlendiği ve Anayasanın 19/son maddesi değişikliği ile kapsamını genişlettiği tazmin sorumluluğunu, su veya bu teori kalıbına sıkıştırmak, bu yöntemle kısıtlamak ve bünyesinden faizi çıkararak daraltmak hukuki olmayacaktır. Anayasanın; "Devletin temel amaç ve görevleri" başlıklı 5. maddesine istinaden Devlet sorumluluk üstlenmekte ve üç erkin her türlü fiilinden mesul olduğu gerçeğinden hareketle, "kişinin refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak, temel hak ve hürriyetlerini korumak maddi ve manevi varlığını geliştirmek" görevini gerçekleştirememiş olmanın mali sorumluluğunu üstlenmekte, Yargı erkinin faaliyeti nedeniyle ortaya çıkan zararı, millete bölüştürerek Devletin Hazinesinden yapacağı ödeme ile karşılamaktadır. Duraksamadan belirtmek gerekmektedir ki, "tazminat hukukunun genel prensipleri" kavramı, 466 sayılı Yasanın usule ve yargı yöntemine ilişkin özel düzenlemelerini ortadan kaldırmamaktadır. Yeni bir yasal düzenleme yapılmıyorsa, yasa da yer alan tüm normların uygulanır olma kabiliyeti sürecektir. Ne var ki; Anayasanın 19/son maddesinde 4709 sayılı Yasayla yapılan değişiklik, alt norm konumundaki 466 sayılı Yasaya yeni bir yorum ve açılım kazandırmış, bu açılım, yasa da bir değişiklik yapılmasını zorunlu kılmamış olsa dahi, faizi yasaklayan Yargıtay içtihatlarının geçerliliğine son vermiştir. Bu hal karşısında; 466 sayılı Yasaya dayalı tazminatlarda, her türlü sorun, öndelikle yasa normlarıyla çözümlenecek, açıklık bulunmayan ahvalde "tazminat hukuku" kıyaslamasına başvurulacak, fiilin en ziyade "haksız fiil" benzeri olduğu gözetilecek çözüme ulaşılacaktır." (Karar, koruma tedbirleri nedeniyle tazminat davasında faize ilişkin temel ilkeleri açıklandığından önemine binaen detaylı şekli paylaşılmıştır.). **Y. CGK. 23.11.2004. 1-177/203.** Karar Sinerji Mevzuat ve İctihat Programından alınmıştır. (04.05.2016).*

⁷⁸⁶ "Haksız tutuklama ve yakalama tazminatına, istem hâlinde, zararı doğuran fiil ya da işlem gününden başlayarak faiz yürütülmesi gerekir." **Y. 1. CD. 01.03.2010. 2009/7008-1156.** Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sisteminden alınmıştır. (28.06.2018).

⁷⁸⁷ "Yasal faizin yakalama (gözetim) tarihinden itibaren talep edildiği dikkate alınarak, kabul edilen maddi ve manevi tazminat miktarlarına gözetim tarihinden itibaren yasal faize hükmolunması kanuna aykırıdır." **Y. 12. CD. 08.01.2018. 2017/8328-9.** Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sisteminden alınmıştır. (09.06.2018).

⁷⁸⁸ Faizin tazminat davasının kesinleştiği tarihe kadar ödenmesi gerektiği yönünde bkz. YALVAÇ, "Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat", s. 293.

⁷⁸⁹ KILIÇOĞLU, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, s. 417.; "Haksız fiillerde zarar sorumlusu, ihbar veya ihtarla gerek olmaksızın haksız fiilin gerçekleştiği tarihte temerrüde düşer." **Y. 11. HD. 25.01.2007.**

Yargıtay’a göre, “Davacı vekilinin 21.08.2007 havale tarihli dilekçesi ile haksız fiil tarihinden itibaren faize hükmedilmesini talep etmesi karşısında, haksız fiil tarihinden itibaren yasal faize hükmedilmesi yerine, hükmolunan maddi ve manevi tazminatlara “dava tarihinden itibaren hesaplanacak tüketici enflasyon fiyatlarının eklenmesi ile davalı hazineden alınarak davacıya verilmesine” şeklinde karar verilmesi kanuna aykırıdır⁷⁹⁰.”

Bununla birlikte, somut olaya göre faiz talep tarihinin belirlenebilmesine dikkat etmekte fayda bulunmaktadır.

Yargıtay’a göre, “Davacılara ait petrol istasyonundan alınarak elkonulan ve ardından elkoymaya konu soruşturmada kovuşturmaya yer olmadığına ve elkonulana iadesine karar verilen olayda, elkonulan mazotun davacılara iade edilip edilmediğinin araştırılarak, hazine zararına yol açabilecek ödemelerin önlenmesinin temini ve kamu kaynaklarının etkili, verimli ve hukuka uygun kullanılması bakımından el koymaya konu olan mazotun davacılara aynen iadesinin mümkün olup olmadığının araştırılmaması, şayet aynen iade yolu ile zararın giderilmesi mümkün ise davacıların zararının bahse konu mazotun bedeline el koyma ve teslim kararı tarihleri arasında işleyecek yasal faizi olduğunun değerlendirilmemesi...” hukuka aykırıdır⁷⁹¹.”

Mahkemenin taleple bağlı olmasından ve davacı lehine faize hükmedilebilmesi için davacının dava dilekçesinde faiz talep etmiş olması gerektiğinden⁷⁹², koruma tedbirleri nedeniyle tazminat davasında da davacının talebi olmadan mahkeme faize hükmedilmeyecektir. Ayrıca davacının faizin başlangıç tarihini doğru tespit etmesi ve somut olaya göre doğru andan itibaren faiz talep etmesi gerekir. Davacının faizin başlangıç tarihini belirtmemesi hâlinde, faize, dava tarihinden itibaren hükmedilecektir⁷⁹³.

Yargıtay’a göre, “Dava dilekçesinde faizin başlangıç tarihinin belirtilmemesi hâlinde, dava tarihinden itibaren yasal faize hükmedileceği hususu mahkemece dahi kararın gerekçe bölümünde tartışılıp kabul edildiği hâlde, maddi tazminat için tutuklama tarihinden itibaren yasal faize hükmedilmesi” hukuka aykırıdır. Bu durumda Yargıtay “hüküm fıkrasının maddi tazminat ile ilgili bölümündeki “tutuklama tarihinden itibaren” ibaresinin çıkartılarak yerine “dava tarihinden itibaren” ibaresinin eklenmesi”ne karar vermektedir⁷⁹⁴.”

2005/14182-809. Bununla birlikte, Eren faiz başlangıç tarihini zararın meydana geldiği tarih olarak kabul etmektedir. Zira zarar fiilin gerçekleştirildiği tarihten daha sonra meydana gelebilir bu sebeple, fiilin gerçekleştirildiği tarih değil zararın meydana geldiği tarih esas alınmalıdır. Bu düşünce faizin, zararın unsuru, fer’isi olduğu düşüncesine de uygun düşmektedir. Çünkü zararın henüz gerçekleşmediği bir anda faizin hesaplanması fer’ilik ilkesine de aykırıdır. Detaylı bilgi için bkz. EREN, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, I, s. 722.

⁷⁹⁰ **Y. 12. CD. 29.04.2013. 1075/11502.** ÖZER, İLHAN vd., *Yargı Kararları Işığında Koruma Tedbirleri Nedeniyle Haksız Yakalama, Gözaltı, Tutuklama, Arama ve El Koymadan Kaynaklanan Tazminat Davaları*, s. 310.

⁷⁹¹ **Y. 12. CD. 08.10.2013. 9489/22973.** ÖZER, İLHAN vd., *Yargı Kararları Işığında Koruma Tedbirleri Nedeniyle Haksız Yakalama, Gözaltı, Tutuklama, Arama ve El Koymadan Kaynaklanan Tazminat Davaları*, s. 148.

⁷⁹² EREN, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, I, s. 722.

⁷⁹³ “Dava dilekçesinde faizin başlangıç tarihinin belirtilmemesi hâlinde, dava tarihinden itibaren yasal faize hükmedilebilir.” **Y. 9. CD. 08.10.2009. 5134/9927.** Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sisteminden alınmıştır. (25.06.2018).

⁷⁹⁴ **Y. 9. CD. 12.03.2009. 2007/6955-2937.** DÜZGÜN, ELMACI, *Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat Davaları*, s. 196.

Dava dilekçesiyle faizin talep edilmediği durumlarda, sözlü veya yazılı ıslah suretiyle faiz talebi mümkündür. Ancak bozma sonrası yapılan yargılama sırasında faiz talep edilemez⁷⁹⁵.

Yargıtay’a göre, “Haksız tutuklamadan doğan maddi ve manevi zararın giderilmesi istemini içeren dava dilekçesinde faiz talebinde bulunulmaması hâlinde, sonradan ‘ıslah’ yolu suretiyle bu hususta sözlü veya yazılı talepte bulunulması mümkün ise de; Yargıtay İçtihatları Birleştirme Genel Kurulu’nun 04.02.1948 gün ve 10-3 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararında da belirtildiği üzere ilk hükmün Yargıtay’ca bozulmasından sonra bu yoldan faydalanmanın mümkün olmaması karşısında, bozma sonrası yargılamada ileri sürülen faiz istemini dikkate almayan yerel mahkemenin uygulaması” isabetlidir⁷⁹⁶.

Yargılama sırasında bilirkişilere davacının maddi zararının hesaplatılması neticesinde, talep edilenden fazla tazminatın hesaplanması üzerine talebin ıslahı hâlinde ıslah edilen miktara da haksız işlem tarihinden itibaren faiz istenebilir⁷⁹⁷.

Zarar görenin, yargılandığı bir kısım suçtan mahkûmiyet, tazminata konu tedbire ilişkin suçtan da beraat hükmü aldığı durumlarda, mahkûmiyet süresinin (kanaatimizce koşullu salıverilme süresinin), suç tarihine eklenmesi suretiyle, faiz başlangıç tarihinin belirlenmesi gerektiği ileri sürülmektedir⁷⁹⁸.

Koruma tedbirleri nedeniyle tazminat davasında faiz talep edilmemesi hâlinde, daha sonradan salt faize ilişkin talepli dava ile faiz istenemez. Bu tür talebi içeren davaların, reddine karar verilmektedir⁷⁹⁹. Ayrıca faiz esas zarara bağlı, esas

⁷⁹⁵ DÜZGÜN, ELMACI, *Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat Davaları*, s. 194.

⁷⁹⁶ **Y. 9. CD. 1.4.2009. 2007/10600-3821.** DÜZGÜN, ELMACI, *Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat Davaları*, s. 195. Islaha ilişkin Yargıtay uygulaması hakkında detaylı bilgi için bkz. YILMAZ, Ejder, *Islah*, Ankara, Kazancı Matbaacılık, 1982, s. 233 vd. Islah hakkında detaylı bilgi için bkz. KARSLI, Abdurrahim, *Medeni Muhakeme Hukuku Ders Kitabı*, İstanbul, Alternatif Yayıncılık, 2011, s. 537 vd.; KURU, Baki, ARSLAN, Ramazan, YILMAZ, Ejder, *Medeni Usul Hukuku*, Ankara, Yetkin Yayınları, 22. B., 2011, s. 554 vd.; PEKCANITEZ, Hakan, ATALAY, Oğuz, ÖZEKES, Muhammet, *Hukuk Muhakemeleri Kanunu Hükümlerine Göre Medeni Usul Hukuku*, Ankara, Yetkin Yayınları, 12. B., 2011, s. 401 vd.; YILMAZ, Ejder, *Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi*, Ankara, Yetkin Yayınları, 2. B., 2013, s. 998 vd.

⁷⁹⁷ “Islah edilen maddi tazminat miktarına da davacının talebi gereğince 22.07.2013 tarihinden itibaren yasal faize hükmolunması gerekirken, yazılı şekilde ıslah tarihinden itibaren yasal faize hükmedilmesi kanuna aykırıdır.” **Y. 12. CD. 15.01.2018. 2017/8725-420.** Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sisteminden alınmıştır. (09.06.2018).

⁷⁹⁸ “Davacının tazminat isteminde faiz talep etmesi karşısında, üzerine atılı suç örgüte üye olmak ve uyuşturucu ticareti suçları sebebiyle 1217 gün süreyle tutuklu kaldığı ancak eyleminin Uyuşturucu ticareti yapmak suçu kapsamında kalması nedeniyle hakkında 2 sene 1 ay hapis cezasına hükmedildiği, davacının gözetimine alındığı 19.12.2007 tarihine neticeten aldığı 2 sene 1 ay hapis cezasının eklenmesi suretiyle bulunan 20.01.2010 tarihinden itibaren faize hükmedilmesi gerekirken dava tarihinden itibaren faize hükmedilmesi kanuna aykırıdır.” **Y. 12. CD. 14.01.2014. 2013/26447-322.** YALVAÇ, “Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat”, s. 295.

⁷⁹⁹ “Davacının daha önce manevi tazminat alacağına ilişkin davası sonuçlanmış, bu davada faiz istenmediğinden kararda “talep olmadığından faiz konusunda karar verilmesine yer olmadığına” karar verilmiş ve bu karar UYAP üzerinden yapılan araştırmada Yargıtay incelemesinden geçerek kesinleşmiştir. Faiz hakkı saklı tutulmadığı cihetle sonuçlanmış dava için faiz talep edilemeyeceğinden davanın reddine karar verilmesi gerekir.” **Y. 12. CD. 30.12.2011. 11336/10702.** Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sisteminden alınmıştır. (09.06.2018).

zararın fer'i konumunda olduğu için esas zararın doğmadığı hallerde faizin doğması ve talep edilmesi mümkün değildir. Bu sebeple, esas zarara ilişkin ödemenin, faize ilişkin ihtirazı kayıt koymaksızın kabul edilmesi durumunda asıl alacak sona erdiği için fer'i de sona erecek ve salt faizi için koruma tedbirleri nedeniyle tazminat davası açılmayacaktır.

Yargıtay'a göre, *“Geçici köy korucusu olan davacıya, tutuklu kaldığı süre içerisinde ödenmeyen maaşlarının beraat hükmünden sonra 27.07.2010 tarihinde ödendiği anlaşılmakla, maaşının geç ödenmesi gerekçesiyle faiz alacağından oluşan 840 TL'nin maddi tazminat olarak ödenmesine karar verilmesi”*⁸⁰⁰ hukuka aykırıdır.

Haksız fiil neticesinde doğan borç, taraflar arasındaki anlaşmaya dayanmadığından, anlaşma olmadığı için tarafların faiz oranını tespit etmeleri mümkün olamayacağından, haksız fiil neticesinde ödenmesi gereken tazminata ödenecek temerrüt faizi kanunda öngörüldüğünden⁸⁰¹ koruma tedbirleri nedeniyle tazminat davasında talep edilecek tazminata 4.12.1984 tarihli 3095 sayılı “Kanuni Faiz ve Temerrüt Faizine İlişkin Kanun” uyarınca, yasal temerrüt faizi işletilir⁸⁰². 3095 sayılı Kanun'un, 21.04.2004 tarihli 5335 sayılı Kanun'un 14'üncü maddesi ile değişik, “Kanuni Faiz” başlıklı 1'inci maddesine göre *“Borçlar Kanunu ve Türk Ticaret Kanununa göre faiz ödenmesi gereken hâllerde, miktarı sözleşme ile tespit edilmemişse bu ödeme yıllık yüzde oniki oranı üzerinden yapılır. Bakanlar Kurulu, bu oranı aylık olarak belirlemeye, yüzde onuna kadar indirmeye veya bir katına kadar artırmaya yetkilidir*⁸⁰³. Aynı Kanun'un, 15.12.1999 tarihli 4489 sayılı Kanun'un 2'nci maddesi ile değişik, “Temerrüt Faizi” başlıklı 2'nci maddesine göre ise *“Bir miktar paranın ödenmesinde temerrüde düşen borçlu, sözleşme ile aksi kararlaştırılmadıkça, geçmiş günler için 1 inci maddede belirlenen orana göre temerrüt faizi ödemeye mecburdur. Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankasının önceki yılın 31 Aralık günü kısa vadeli avanslar için uyguladığı faiz oranı, yukarıda açıklanan miktardan fazla ise, arada sözleşme olmasa bile ticari işlerde temerrüt faizi bu oran üzerinden istenebilir. Söz konusu avans faiz oranı, 30 Haziran günü önceki yılın 31 Aralık günü uygulanan avans faiz oranından beş puan veya daha çok farklı ise yılın ikinci yarısında bu oran geçerli olur. Temerrüt faizi miktarının sözleşmede kararlaştırılmamış olduğu hâllerde,*

⁸⁰⁰ **Y. 12. CD. 9.4.2013. 7434/9172.**Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sisteminden alınmıştır. (09.06.2018).

⁸⁰¹ KILIÇOĞLU, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, s. 418.

⁸⁰² Faiz türleri hakkında bkz. ORTAÇ, N, Orbay, “6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu Çerçevesinde Ticari İşlerde Faiz”, *Ankara Barosu Dergisi*, Ankara 2014, S. 2, s. 123 vd.

⁸⁰³ *Kanuni faiz oranının, 1/1/2006 tarihinden geçerli olmak üzere yıllık % 12'den % 9'a indirilmesi 19/12/2005 tarihli ve 2005/9831 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile kararlaştırılmıştır.*

*akdi faiz miktarı yukarıdaki fıkralarda öngörülen miktarın üstünde ise, temerrüt faizi, akdi faiz miktarından az olamaz*⁸⁰⁴.’’

Ticari iş, 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu’nun 3’üncü ve 19’uncu maddelerinde ayrı ayrı düzenlenmiştir. TTK m. 3’de “*ticari işletmeyi ilgilendiren bütün işlem ve fiillerin*” ticari iş sayılacağı düzenlenmiştir. Doktrinde “*ticari işletmeyi ilgilendiren bütün işlem ve fiil*” deyişinin, haksız fiilleri de kapsayacak şekilde geniş yorumlanması gerektiği ileri sürülmektedir. Mesela tacirin, ticari işletmesinin çatısını tamir ettirirken yoldan geçen kimseye zarar vermesi, ticari işletmeyi ilgilendiren fiil olarak ticari iş sayılacaktır⁸⁰⁵. Koruma tedbirleri nedeniyle tazminat davasında, elkoymanın bir türü olan şirkete kayyım tayini, ticari işletmeyi ilgilendiren bir fiil veya işlem olarak değerlendirilip, CMK m. 141/1-j uyarınca, talep edilecek tazminatlarda ticari faiz uygulanması gerektiğini düşünüyoruz. Yargıtay ticari nitelikteki eşyaya elkonulması durumunda da ticari faizin uygulanabileceğine hükmetmiştir⁸⁰⁶.

Borçlar Kanunu hükümleri uyarınca, sözleşme ya da sözleşme dışı nedenden kaynaklanmış olmasına göre bir ayırım yapılmaksızın, vadesinde ödenmeyen yabancı para borcunun, vade veya fiili ödeme günündeki Türk Lirası karşılığı istenebileceğinden, koruma tedbirleri nedeniyle tazminat davasında döviz cinsinden maddi tazminatın ve tazminata haksız işlem (fiil) tarihinden itibaren 3095 sayılı Kanun’un 4/a maddesi uyarınca, Devlet bankalarından talep edilen döviz cinsi üzerinden açılmış bir yıl vadeli mevduat hesabına ödediği en yüksek faiz ile fiili ödeme günündeki Türk Lirası kur karşılığının ödenmesi talep edilebilir⁸⁰⁷.

⁸⁰⁴ Detaylı bilgi için bkz. KILIÇOĞLU, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, s. 417 vd. Temerrüt faizine ilişkin sık sık değişen esasların kronolojik incelemesi için bkz. OĞUZMAN, ÖZ, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, s. 392 vd.

⁸⁰⁵ ORTAÇ, “6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu Çerçevesinde Ticari İşlerde Faiz”, s. 121.

⁸⁰⁶ “Davacı tarafça, dava dilekçesinde, her ne kadar tazminat istemine konu el konulan, iç bademlerin değerinin ticari olarak değerlendirilememesinden kaynaklı getirisinden mahrum kalınan zarar, talep edilse de sonradan verilen dilekçeler ile “malların değeri dikkate alınarak el koyma tarihi ile iade tarihi arasındaki ticari faizinin” talep edildiği anlaşılmakla; HMK 26. maddesinde düzenlenen “taleple bağlılık” kuralı gereğince, 2013 yılında ticari işlerde uygulanan yıllık % 13,75 olan temerrüt faizi oranına göre hesaplanan “7.165,52” TL kazanç kaybı bulunduğu tespit ile ödenmesine karar verilmesi gerekir.” Y. 12. 15.01.2018. 2017/8703-338. Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sisteminden alınmıştır. (09.06.2018).

⁸⁰⁷ “Borçlar Kanunu hükümleri uyarınca,; sözleşme ya da sözleşme dışı nedenden kaynaklanmış olmasına göre, bir ayırım yapılmaksızın, vadesinde ödenmeyen yabancı para borcunun, vade veya fiili ödeme günündeki TL karşılığının istenebileceği öngörüldüğünden, döviz cinsinden belirlenmiş maddi tazminata tutuklama tarihi olan 25.01.2003 tarihinden itibaren 3095 sayılı Kanuni Faiz ve Temerrüt Faizine ilişkin Kanun’un 4/a maddesi uyarınca, Devlet bankalarının Euro cinsinden açılmış bir yıl vadeli mevduat hesabına ödediği en yüksek faiz ile fiili ödeme günündeki Türk lirası kur karşılığının ödenmesine karar verilmesi gerektiğinin gözetilmemesi, Kanuna aykırı olup, hükmün bu sebepten dolayı ...bozulmasına, bu cihetin yeniden yargılama yapılmaksızın CMUK’un 322.maddesine göre düzeltilmesi mümkün bulunduğundan, hüküm

Tutuklama kararının verilmesinin ardından CMUK'a göre kefaletle serbest bırakılmanın söz konusu olduğu durumlarda, tutuklama kararının hukuka aykırı olduğundan bahisle açılan koruma tedbirleri nedeniyle tazminat davasından nakdi kefaletin emanette kaldığı süre boyunca nakdi kefaletin faiziyle birlikte iadesi talep edilebilir. Yargıya yansımış bir misale göre koruma tedbirleri nedeniyle tazminat davasının davacısı bir soruşturma kapsamında 12.02.2002 tarihinde tutuklanmıştır. Davacı 20.06.2002 tarihinde nakdi kefalet ödemek suretiyle serbest bırakılmış ardından 8 yıllık kovuşturma sonucunda 09.02.2010 tarihinde beraat etmiştir. Davacı yatırdığı nakdi kefaletin 18.02.2010 tarihinde iadesini talep etmiştir. Aynı gün nakdi kefaletin iadesine karar verilmiştir. İlk derece mahkemesinin kefalet parasının emanette kaldığı süre boyunca faiz tahakkuk ettirmek suretiyle tazminat hesaplaması gerekirken bunu yapmamasından dolayı mahkemenin kararı bozulmuştur⁸⁰⁸.

Önemle belirtelim ki, koruma tedbirleri nedeniyle tazminat davasına bakan mahkeme, tazminatın hesabı için bilirkişiye başvurduğunda, bilirkişi hem maddi zararı hem de maddi zararın faizini hesaplamaktadır. Mahkemenin yapması gereken sadece maddi zarar olarak tespit edilen bedelin tazminat olarak ödenmesine hükmetmektir. Maddi zarar ile maddi zararın faizinin tazminat olarak ödenmesine hükmedildiği takdirde mükerrer faiz söz konusu olacağından fazla tazminata hükmedilmiş olacaktır⁸⁰⁹.

(5) Zarardan Faydaların İndirilmesi (Denkleştirme/İndirilecek Değerler)

Haksız fiil neticesinde mağdurda zarar oluşmasının yanında, bu fiilden dolayı mağdurun bazı yararlar elde etmiş olması da mümkündür. Bu gibi hâllerde mağdurun

*fıkrasındaki manevi ve maddi tazminata ilişkin bendin çıkartılarak yerine, 20000 Euro manevi tazminatın Merkez Bankasının olay tarihindeki efektif satış kuru üzerinden TL karşılığı 36.237.500 TL manevi tazminat ile 29335,11 Euro miktarındaki maddi tazminatın tutuklama tarihi olan 25.01.2003 tarihinden itibaren 3095 sayılı Kanun'un 4/a maddesi uyarınca, Devlet bankasının Euro için açılmış bir yıl vadeli mevduat hesabına ödediği en yüksek faiz oranı uygulanarak fiili ödeme günündeki Türk lirası karşılığı ve 700 TL vekâlet ücretinin maddi tazminat kapsamında olmak üzere davalıdan alınarak davacıya verilmesine ibaresinin eklenmesi suretiyle düzeltilerek onanmasına,"Y. 12. CD. 20.09.2012. 2011/13327-19385.*Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sisteminden alınmıştır. (09.06.2018).

⁸⁰⁸Y. 12. CD. 30.04.2013. 5926/11923,Y. 12. CD. 27.02.2012. 2011/6776-5310. Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sisteminden alınmıştır. (09.06.2018).

⁸⁰⁹ "Maddi tazminat miktarının tayin ve tespitine esas alınan bilirkişi raporunda, davacı lehine tutuklu kaldığı dönemde alması gereken net maaş ücreti ve ikramiye toplamı üzerinden hesaplanan 4.453,76 TL'nin maddi tazminat olarak ödenmesine karar verilmesi gerekirken, bilirkişinin bu miktarlar üzerinden gözüaltı tarihinden tahliye tarihine kadar hesapladığı kanuni faizin de tespit edilen miktara dahil edilmesi suretiyle fazla maddi tazminat hükmedilmesi kanuna aykırıdır." Y. 12. CD. 22.04.2013. 853/10871.Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sisteminden alınmıştır. (09.06.2018).

elde ettiği yararın, uğradığı brüt zarardan indirilmesi gerekir. Zira yararlar indirilmeden zarar tazminine gidildiği takdirde zarar miktarını aşan bir tazmin söz konusu olur ki, bu durum, zenginleşmeye sebep olacağından kabul edilemez. Bu husus, denkleştirme/zarardan faydaların indirilmesi/indirilecek değerler kavramlarıyla ifade edilir⁸¹⁰.

Zarardan indirilmesi gereken faydaların yani malvarlığındaki artışın, malvarlığının aktifinin artması suretiyle gerçekleşmesi mümkün olduğu gibi, pasifinin azalması suretiyle gerçekleşmesi de mümkündür⁸¹¹.

Zarardan faydaların indirilmesi diğerk bir deyişle, denkleştirme, özellikle eşyaya verilen zararlar da, zarara uğrayan eşyanın hâlihazırdaki değerinin indirilmesi hâlinde ortaya çıkacağından⁸¹², mesela CMK m. 141/1-i uyarınca ölçüsüz arama neticesinde eşyası zarara uğrayanın, koruma tedbirleri nedeniyle tazminat davasında maddi tazminat miktarının hesabında, eşyanın hâlihazırdaki – eski – değerinin maddi zarardan indirilmesi gerektiğini düşünüyörüz⁸¹³.

Haksız fiil neticesinde elde edilen yararların şahısvırlığına verilen zararlar nedeniyle hükmedilecek tazminattan da indirilmesi mümkündür⁸¹⁴. Mesela CMK m. 141/1-a uyarınca, kanundaki koşullar dışında yakalanarak, tutuklanarak veya tutukluluğunun devamına karar verilerek, CMK m. 141/1-buyarınca, kanuni gözaltı

⁸¹⁰KILIÇOĞLU, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, s. 405; EREN, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, I, s. 723; OĞUZMAN, ÖZ, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, s. 554. Ayrıca zarar verici olayın zarar gören lehine ekonomik bir yarar sağlaması, uygun illiyet bağının bulunması, bir kanun hükmü veya tarafların iradesinin yararın denkleştirilmesine karşı olmaması şeklindeki denkleştirmenin şartları hakkında detaylı bilgi için bkz. EREN, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, I, s. 7245 vd.

⁸¹¹OĞUZMAN, ÖZ, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, s. 554 – 555; ayrıca denkleştirmenin hukuki niteliği ve takas olmadığı hususunda bkz. EREN, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, I, s. 725. “Davacının aracına 05/11/2008-30/01/2009 tarihleri arasındaki el koyma dönemi içerisindeki, araç kiralama işi yapan firmadan alınan yazıya göre belirlenen zararı hesaplanırken, bozma ilamından önce dosyaya sunulan uzman bilirkişii raporunda tespit edilen amortisman giderlerinin gelir kaybindan düşülmesi gerekirken, aracın bir günlük kira bedeli dikkate alınmak suretiyle yazılı şekilde fazla maddi tazminata hükmedilmesi kanuna aykırıdır.”Y. 12. CD. 07.05.2018. 2017/7736-5020.Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sisteminden alınmıştır. (09.06.2018).

⁸¹²KILIÇOĞLU, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, s. 405.

⁸¹³Malvarlığı değeri nin sigortalı olması durumunda zarara uğrayanın sigorta şirketinden alabileceği miktarın tazminattan mahsup edilip edilmeyeceği tartışmalıdır. Sigorta tazminatın mahsubu konusunda detaylı bilgi için bkz. OĞUZMAN, ÖZ, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, s. 555.

⁸¹⁴Öğretide Kılıçoğlu’na göre kişii, haksız eylem sonucu hastanede tedavi amacıyla yatmışsa, hastanede yattığı süre içinde yaptığı harcamalar tazmin edilecektir. Ancak bu durumda zarar gören kişinin bu süre içinde evinde yapacağı gıda harcamaları, su, elektrik yakıt gibi giderlerden yaptığı tasarrufların bu zarardan düşülmesi gerekir. KILIÇOĞLU, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, s. 405 – 406; öğretide Oğuzman ve Öz’e göre mağdurun denkleştirilmesi gereken malvarlığındaki artış pasifin azalması tarzında da gerçekleşebileceğinden; yaralandığı için işine gidemeyen şahsın işe gidiş geliş yol masraflarından kurtulması pasifteki azalma tarzına örnek teşkil edip zarardan indirilmesi gerekir. OĞUZMAN, ÖZ, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, s. 555.

süresi içerisinde hâkim önüne çıkarılmayarak, CMK m. 141/1-duyarınca, kanuna uygun olarak tutuklandığı hâlde makul sürede yargılama mercii huzuruna çıkarılmayarak veya makul süre içerisinde hakkında hüküm verilmeyerek, CMK m. 141/1-e uyarınca, kanuna uygun olarak yakalandıktan veya tutuklandıktan sonra haklarında kovuşturmayaya yer olmadığı kararı verilerek veya beraatına hükmedilerek, CMK m. 141/1-f uyarınca, mahkûm olup da gözaltında veya tutuklulukta geçirdiği sürelerin hükümlülük sürelerinden fazla olan veya işlediği suç için kanunda öngörülen cezanın sadece para cezası olması nedeniyle zorunlu olarak bu cezayla cezalandırılarak özgürlüğünden yoksun bırakılanların bu süreçte yapması gerekip ancak özgürlüğü kısıtlandığı için yapamadığı harcama veya masrafların – zarar gören kişinin bu süreçte evinde yapacağı gıda harcamaları, su, elektrik, yakıt giderleri, işe gidiş geliş yol masrafları -zarardan düşülmesi gerektiğini düşünüyoruz. Ayrıca uzun tutukluluk sebebiyle açıklan koruma tedbirleri nedeniyle tazminat davasında, tutukluluk süresinde davacının çalıştığı kurumdan sağlamış olduğu menfaatler tazminattan indirilecek değerler olarak kabul edilmektedir⁸¹⁵.

Denkleştirme, diğer bir deyişle, yararların mahsubu tazminatın hesaplanmasına değil, zararın belirlenmesine ilişkin bir sorundur. İlk olarak, zararlar yararlar mahsup edilip ardından tazminat hesaplama yoluna gidilmelidir⁸¹⁶.

Her ne kadar fiil ile yarar arasında mantıki illiyet bağı bulunsa da, uygun illiyet bağı bulunmadığından zarara uğrayana üçüncü kişiler tarafından yapılan yardımlar, zarardan mahsup edilmez⁸¹⁷.

Önemle belirtelim ki, zarar miktarının tespitinde hangi tarih esas alınıyorsa, mahsup edilecek yararın miktarının tespiti açısından da aynı tarihin esas alınması gerekir. Ayrıca bu tarihte gerçekleşmeyen; ancak gerçekleşeceği normal olarak beklenen yararların da zarardan mahsup edilmesi gerekir⁸¹⁸.

⁸¹⁵ ÖZER, İLHAN vd., *Yargı Kararları Işığında Koruma Tedbirleri Nedeniyle Haksız Yakalama, Gözaltı, Tutuklama, Arama ve El Koymadan Kaynaklanan Tazminat Davaları*, s. 305.

⁸¹⁶ “Mesela, A, B’ye 1000 liralık zarar vermiş, ancak, zarar verici fiil sonunda B, 200 liralık bir de yarar sağlamıştır. B, ayrıca zararın doğmasında % 50 oranında kusurlu bulunmaktadır. Yarar, zararın hesaplanmasında bir unsur olarak düşünüldüğü takdirde, brüt zarar, 1000 – 200 = 800 lira, tazminat ise 800 : % 50 = 400 TL.’dir. Buna karşılık, yarar tazminatın bir unsuru olarak düşünüldüğü takdirde, brüt zarar, 1000 TL., tazminat ise : 1000 : % 50 = 500 – 200 = 300 TL. olacaktır. Zarar görenin aleyhine sonuç doğuran böyle bir çözümün kabulüne ilişkin hukukumuzda bir kural bulunmamaktadır.” Örnek güncellenmiş olarak verilmiştir, aslı için bkz. EREN, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, I, s. 724.

⁸¹⁷ OĞUZMAN, ÖZ, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, s. 556.

⁸¹⁸ OĞUZMAN, ÖZ, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, s. 557.

Hâkim denkleştirme kuralını re'sen dikkate alıp, dosyada zarardan düşülmesi gereken yarar niteliğindeki değerleri kendiliğinden göz önünde tutar⁸¹⁹. Ancak zarardan mahsup edilmesi gereken yararın varlık ve miktarını davalının iddia ve ispat etmesi gerektiğinden⁸²⁰, koruma tedbirleri nedeniyle tazminat davasında davalı hazinenin hem davacının elde ettiği yararların mahsubuna ilişkin itirazda bulunması hem de mahsup edilecek yararları belgeli şekilde ispat etmesi gerekir. Zira çiftçiden dahi belgeli ispat arayan Yargıtay'ın aksi bir görüşü, kendisi ile çelişmesine ve eşitlik ilkesine aykırılığa sebep olacaktır. Bununla birlikte, hem tazminat hukukunun genel prensiplerinden olan, dosyadaki denkleştirmeye esas yararın re'sen göz önüne alınacağı ilkesi, hem de CMK m. 142/6'da yer alan “*tazminat miktarının saptanmasında mahkeme gerekli gördüğü her türlü araştırmayı yapmaya ... yetkilidir*” düzenlemesi uyarınca, mahkemenin gerekli birimlere - mesela ödemekten kurtulduğu elektrik faturasının tespiti için elektrik dağıtım şirketine, doğalgaz için doğalgaz dağıtım şirketine – müzekkere yazmak suretiyle tespit yetkisini kullanabileceğini, bunun dışındaki yararların davalı hazine tarafından belgeli şekilde ispat edilmesi gerektiğini düşünüyoruz. Ancak yararın tam olarak ispat edilemediği veya ispatının davalıdan beklenemeyeceği durumlarda, TBK m. 50/2 uyarınca, yararın, olayların olağan akışı ve zarar görenin aldığı önlemler de göz önüne alınarak hâkim tarafından hakkaniyete uygun olarak belirlenmesi gerekir⁸²¹.

ii. Maddi Tazminatın Belirlenmesine İlişkin İlkeler

(1) Genel Olarak

Koruma tedbirleri nedeniyle tazminat davasında maddi zarar miktarının belirlenmesine ilişkin ilkelerin ve kuralların açıklanmasının ardından, bu maddi zararın esas alınması suretiyle hükmedilecek tazminatın miktarının tespitine ilişkin ilkeleri açıklamakta fayda bulunmaktadır.

⁸¹⁹ EREN, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, I, s. 725.

⁸²⁰ OĞUZMAN, ÖZ, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, s. 557; EREN, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, I, s. 725.

⁸²¹ Ayrıca yararın, gerçekleşen ve gelecek yarar, aynen yarar ve nakden yarar türleri için bkz. EREN, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, I, s. 725.

(2) Zararın Üst Sınır Olması

Tazminat davasına bakan mahkemenin, zararın tespitinin ardından bu zararın tazmini için hükmedeceği tazminat miktarı ancak zarar miktarı kadar olabilir. Diğer bir deyişle, mahkeme, zarar miktarının altında kalan tazminata hükmedebilirse de, zarar miktarını aşan tazminata hükmedemez⁸²². Bu sebeple, koruma tedbirleri nedeniyle tazminat davasında ağır ceza mahkemesi davacının zararı miktarınca tazminata veya zararının altında bir tazminata hükmedebilirse de mahkemenin zararı aşan miktarda bir tazminata hükmetmesi mümkün değildir.

(3) Maddi Zararın Tazmin Şekli

CMK m. 141/1-a-k uyarınca dava açan kişilerin maddi ve manevi her türlü zararlarını Devletten isteyebilecekleri CMK m. 141/1-son'da "*kişiler maddi ve manevi her türlü zararlarını, Devletten isteyebilirler.*" şeklinde düzenlenmiştir. Bu düzenleme, koruma tedbirleri nedeniyle tazminat davacısının her zararını Devletten isteyebileceğini düzenleyen, davacının perspektifinden ihdas edilen bir hükümdür. Bu sebeple, Devletin, davacının zararlarını nasıl tazmin edeceğine ilişkin belirlilik bulunmamaktadır.

Koruma tedbirleri nedeniyle tazminatın kendine özgü yapısından ve salt tazminat hukuku veya salt ceza muhakemesi hukuku kurumu olarak düşünülemeyeceğinden, bu kuruma uygulanacak ilk kanun CMK olduğundan, CMK'da hüküm bulunmayan hallerde haksız fiil benzeri niteliğinden dolayı tazminat hukuku kıyaslaması yapılacağından⁸²³, tazminat hukuku kıyaslaması neticesinde zararın giderimi hususunda aynen ve nakden tazmin tarzı benimsenmelidir. Zira, TBK m. 51/1'e göre "*hâkim, tazminatın ... ödenme biçimini, ... belirler.*" Koruma tedbirleri nedeniyle tazminat davasında bu hükmün uygulanmasını engelleyen herhangi bir hüküm Türk hukukunda bulunmamaktadır.

Hâkim tazminatın ödenme biçimi kapsamında aynen tazmin ve nakden tazmin olmak üzere iki tazmin biçimi tayin etmektedir. Nakden tazmin, davacının

⁸²² OĞUZMAN, ÖZ, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, s. 573.

⁸²³ Y. CGK. 21.12.2010. 6-212/263. Karar Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programından alınmıştır. (03.05.2016).

malvarlığında meydana gelen azalmanın değer olarak giderimi iken; aynen tazmin, davacının malvarlığının eski haline getirilmesi olarak ifade edilmektedir⁸²⁴.

Mahkeme, davacının talep ettiği tazminat miktarı ile bağlı iken, tazminatın tayin şekline ilişkin talep ile bağlı değildir. Aynen tazmin talep edilen davada mahkeme nakden tazmine hükmedebilir. Ayrıca mahkeme zararın bir kısmının nakden, diğer kısmının aynen tazminine karar verebilir⁸²⁵. Mesela CMK m. 141/1-i uyarınca, ölçüsüz arama neticesinde aynen tazmini mümkün olan ve olmayan birden fazla eşyaya zarar verilmesi durumunda, aynen tazmini mümkün olan eşyaya verilen zararın aynen tazminine, aynen tazmini mümkün olmayan zararın nakden tazminine hükmedebileceğini düşünüyoruz. Ancak uygulamada koruma tedbirleri nedeniyle tazminat davasında kısmen aynen, kısmen nakden tazmine ilişkin talebe ve karara rastlanılmadığı gibi, aynen tazmine ilişkin karara da rastlanılmamıştır. Genel olarak nakden tazmine karar verilmektedir⁸²⁶.

Niteliği gereği uygulamada karşılaşılan nakden tazmin, zararın para olarak bir defada ödenmesini ifade ettiğini belirtmiştik. TBK m. 51/2’de yer alan “*tazminatın irat biçiminde ödenmesinde hükmedilirse, borçlu güvence göstermekle yükümlüdür.*” şeklindeki düzenleme uyarınca, gelecekteki zararların karşılanması söz konusu olabileceği durumlarda, tazminatın irat biçiminde ödenmesine karar verme konusunda hâkimin takdir yetkisi bulunmaktadır⁸²⁷. Koruma tedbirleri nedeniyle tazminat davasında tazminatın irat biçiminde ödenmesine hükmedildiği takdirde, hazinenin güvence göstermekle yükümlü tutulmaması gerekir⁸²⁸.

(4) Tazminat Miktarının Belirlenmesi

Koruma tedbirleri nedeniyle tazminat davasında mahkeme, CMK m. 142/6’da yer alan “*...tazminat miktarının saptanmasında mahkeme gerekli gördüğü her türlü araştırmayı yapmaya veya hâkimlerden birine yaptırmaya yetkilidir.*” şeklindeki düzenleme uyarınca, tazminat miktarını tayin ederken her türlü araştırmayı yapacaktır. Her türlü araştırmayı yapma yetkisinin kapsamı yukarıda incelenmiştir.

⁸²⁴ OĞUZMAN, ÖZ, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, s. 574.

⁸²⁵ OĞUZMAN, ÖZ, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, s. 574, 575.

⁸²⁶ HAKERİ, “Türk ve Alman Hukuku’nda Koruma Tedbirlerinden Dolayı Tazminat”, s. 868.

⁸²⁷ OĞUZMAN, ÖZ, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, s. 574.

⁸²⁸ Koruma tedbirleri nedeniyle tazminat davası uygulamasında irat biçiminde ödeme kararına rastlanılmamıştır.

Mahkemenin veya naip hâkimin tazminat miktarını tespit etme konusunda yetkisi sınırlanmamış, “her türlü araştırmayı yapmaya yetkilidir” demek suretiyle bütün yetkileri kullanarak davacının gerçek zararını – taleple bağlı kalmak ve zarar miktarını aşmamak kaydıyla – tespit etmesi gerektiği düzenlenmiştir.

Koruma tedbirleri nedeniyle tazminat davasında, her türlü araştırma yetkisi kapsamında davacının tazminata esas günlük kazancının tespiti için gerekli kuruluşlara re’sen başvurulmalıdır. Mesela mahalli ticaret odasına, gıda, tarım ve hayvancılık müdürlüğüne, ziraat teknisyenliğine, sanayi odasına, belediye başkanlığına, şoför ve otomobilciler derneğine, belediye zabıta komiserliğine veya davacının çalıştığı diğer kuruluşlara⁸²⁹. Ancak, bu kuruluşlardan gelecek yazıların denetime açık veri ve kayıt içermesi gerekir, aksi takdirde, mahkeme kararları eksik araştırmadan dolayı bozulmaktadır⁸³⁰.

Önemle belirtelim ki, davacının tutuklandığı dönemde memur olduğu, bu kapsamda maaşından kaynaklı maddi zararlarının ödenmesi hususunda idari mercilere başvurması gerektiği hâlde tazminat davası açması hâlinde davanın reddine karar verilmektedir⁸³¹.

Davacının özel işletmesi ya da çalışma alanı olduğu durumlarda maddi tazminatın tespiti için, bu özel işletmeye ya da çalışma alanına ilişkin günlük kazancının tespitine yarayan belge sunduğu takdirde bu belgelere ek olarak vergi kayıtları getirtilmekte, vergi kayıtlarındaki bildirime göre hesap yapılmakta, vergi kayıtlarında bildirimin yapılmamış olması veya bildirimlere göre zarar edilmiş olması⁸³² durumlarında ise vasıfsız bir işçi gibi değerlendirilerek kişinin en azından

⁸²⁹ ÖZER, İLHAN vd., *Yargı Kararları Işığında Koruma Tedbirleri Nedeniyle Haksız Yakalama, Gözaltı, Tutuklama, Arama ve El Koymadan Kaynaklanan Tazminat Davaları*, s. 306.

⁸³⁰ “Şoförler ve Otomobilciler Esnaf Odası Başkanlığı yazısının denetime açık veri ve kayıt içermemesi karşısında...”Y. 12. CD. 13.05.2013. 8593/13367. “İlçe Gıda, Tarım ve Hayvancılık Müdürlüğü yazısının denetime açık veri ve kayıt içermemesi ...”Y. 12. CD. 06.05.2013. 8270/12532. Kararlar için bkz. ÖZER, İLHAN vd., *Yargı Kararları Işığında Koruma Tedbirleri Nedeniyle Haksız Yakalama, Gözaltı, Tutuklama, Arama ve El Koymadan Kaynaklanan Tazminat Davaları*, s. 308, 309.

⁸³¹“Tazminat istemine ilişkin CMK’nın 141. maddesinde suç soruşturması ve kovuşturması sırasında gerçekleşen koruma tedbirlerindeki hukuka aykırılıklar yönünden bu kanun hükümlerine göre tazminat istenebileceğinin belirtildiği, davacının tutuklandığı dönemde sosyal güvenlik kurumunda memur olduğu, bu kapsamda maaşından kaynaklı maddi zararlarının ödenmesi hususunda idari mercilere başvurması gerektiği dikkate alınarak, maddi tazminat talebinin reddi yerine yazılı şekilde kısmen kabulüne karar verilmesi kanuna aykırıdır.” Y. 12. CD. 22.01.2018. 2017/7995-691.Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sisteminden alınmıştır. (09.06.2018).

⁸³² “2007 yılı için vergi beyannamesinde zarar ettiğini beyan eden şirkete ortak olan davacının, vasıfsız bir işçi gibi değerlendirilerek tutuklulukta ve gözaltında kaldığı dönemde geçerli olan net asgari ücret üzerinden hesaplanacak bir miktarın maddi tazminat olarak ödenmesine karar verilmesi gerekir.”Y. 12. CD. 30.12.2011. 6953/10573.Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sisteminden alınmıştır. (09.06.2018).

temel ihtiyaçlarını karşılayarak insanca yaşamasına imkân tanıyan net asgari ücret üzerinden maddi tazminat hesaplanmaktadır⁸³³. Diğer bir ifadeyle, haksız koruma tedbirine muhatap olduğu tarihte –mesela tutuklandığı- sabit gelir getiren bir işi olmayan davacının maddi kaybı ile ilgili itibar edilecek belge ibraz edilmesi hâlinde, bu husus dikkate alınarak maddi zararın belirlenmesi, belge ibraz edilmediği takdirde de tazminat istemine konu işlem tarihindeki yaş durumu dikkate alınarak, bu yaş grubu için belirlenen net asgari ücret üzerinden hesaplanacak miktarın maddi tazminat olarak verilmesi gerekir⁸³⁴. Bununla birlikte, maddi zararın tereddüde yer bırakmayacak şekilde belirlenmesi, bunun için de tutuklu kaldığı dönem ile önceki dönemlere ait beyannamelerin getirilmesi, tutuklu kaldığı dönemde işyeri faaliyetinde durma ve aksama olup olmadığının araştırılması, tutuklu kaldığı sürede personeli ile işi devam ettirip ettirmediğinin araştırılması gerekir⁸³⁵.

Günlük kazanç miktarına ilişkin herhangi bir kayıt ve belgeyi dosyaya ibraz edemeyen *taksi işletmecisinin* haksız tutuklama nedeniyle talep edebileceği zarara esas kazancı, vasıfsız bir işiçi gibi değerlendirilmesi nedeniyle, asgari ücrettir⁸³⁶.

Önceki yıllara ait kazanç tutarı ile tutukluluk sırasında edilen gerçek zirai kazanç tutarına ilişkin *iftinin* herhangi bir belge ibraz edememesi ve gıda, tarım ve hayvancılık müdürlüğünden alınan yazı içeriğinin de açık olmayıp denetime imkân vermemesi durumunda, ifti, vasıfsız bir işiçi gibi değerlendirilmek suretiyle, çiftçinin

⁸³³ ÖZER, İLHAN vd., *Yargı Kararları Işığında Koruma Tedbirleri Nedeniyle Haksız Yakalama, Gözaltı, Tutuklama, Arama ve El Koymadan Kaynaklanan Tazminat Davaları*, s. 305.

⁸³⁴Y. 12. CD. 29.04.2013. 1075/11502, Y. 12. CD. 08.04.2013. 7496/8966.Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sisteminden alınmıştır. (09.06.2018).

⁸³⁵“Davacı vekili; davacının 1 yıl süreyle tutuklu kalması nedeniyle işyerindeki kazancından yoksun kaldığı nedeniyle maddi tazminat talebinde bulunmuş olup; davacının maddi zararının tereddüde yer bırakmayacak şekilde belirlenmesi için tutuklu kaldığı dönem ile önceki dönemlere ait beyannameleri getirtilip, davacının tutuklu kaldığı dönemde işyeri faaliyetlerinde aksama ve durma olup olmadığı, bu sürede personeli ile işi devam ettirip ettiremediği, maddi kaybına esas alınan bilirkişi raporunda belirtilip gerçekleştiği kabul edilen oranda zarar meydana gelip gelmeyeceğinin araştırılması gerekir.”Y. 12. CD. 10.06.2013. 10134/15815.Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sisteminden alınmıştır. (09.06.2018).

⁸³⁶“Davacının taksicilik yaptığı, tutukluluğu süresince taksisini işletemediği ve taksisine elkonulması nedeniyle gelir elde edemediği ve davacının günlük 50 TL kazandığı belirtilmesine karşın, günlük kazanç miktarına ilişkin herhangi bir kayıt ve belgenin dosyaya sunulmamış olması, ayrıca davacının tutukluluğu nedeni ile gerçek kazanç tutarına ilişkin kayda dayanan herhangi bir miktar beyan edilmediği, maddi tazminat miktarının tayin ve tespitine esas alınan bilirkişi raporunda da maddi kazanç kaybına esas alınmuş olan Keşan şoförler ve Otomobilciler Esnaf Odası Başkanlığı yazısının denetime açık veri ve kayıt içermemesi karşısında, maddi tazminata esas teşkil edebilecek gelir kaybına ilişkin belge ibraz edilmediği dikkate alınarak, davacının vasıfsız işiçi gibi değerlendirilerek tutuklu kaldığı dönemde geçerli olan net asgari ücret üzerinden hafta sonu, dini ve milli bayram tatilleri nedeniyle indirim yapılmadan hesaplanacak miktarın maddi tazminat olarak ödenmesine karar verilmesi gerekir.”Y. 12. CD. 03.05.2013. 8593/13367.Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sisteminden alınmıştır. (09.06.2018).

maddi zararına ilişkin tazminat miktarı hesaplanır. Bu durumda çiftçinin; arazisine yıllarca bakım yapamadığı, arazisini ekmeye başladığında ise gerekli verimi alamadığı hususlarıyla Yargıtay ilgilenmemektedir⁸³⁷.

Şirket ortağının haksız koruma tedbirine - mesela tutuklamaya - maruz kalması nedeniyle uğradığı zararların tespiti için imza yetkisi olup olmadığı, hissesinin miktarı, haksız tutuklanması nedeniyle şirket faaliyetlerinde aksama veya durma olup olmadığı gibi hususlar önem arz eder. Şirketteki pozisyonunun önem arz etmediği, şirketin haksız tutuklanmadan etkilenmediği, beyannamelerin getirtilmesi suretiyle kazanç miktarında da herhangi bir olumsuz değişikliğin tespit edilemediği durumlarda şirket ortağının uğramış olduğu zarara ilişkin maddi tazminat miktarı, asgari ücret esas alınmak suretiyle tespit edilir⁸³⁸. Şirket müdürünün de uğradığı zararlara ilişkin maddi tazminat miktarı, benzer şekilde hesaplanır⁸³⁹.

⁸³⁷ “Davacının elli altı metrekaare arazisinde çiftçilikte uğraştığı, tutukluluğu süresinde bakım yapılmadığı için istenilen ve beklenen verimin alınmadığı ve ailesinin gelir elde edemediğinin belirtilmesi ile yetinilerek buna ilişkin herhangi bir bilgi kayıt ve belgenin sunulamaması, ayrıca davacının tutukluluğu nedeni ile fındık üretimi yapılmadığının belirtilmediği sadece verimin azaldığının ileri sürülmüş olması, söz konusu fındık üretimindeki kazanç. Kaybı farkını belirlemeye esas olmak üzere önceki yıllara ait kazanç tutarı ile tutukluluk sırasında elde edilen gerçek zirai kazanç tutarlarına ilişkin kayda dayanan herhangi bir miktar beyan edilmediği, maddi kazanç kaybına esas alınmış olan İlçe Gıda, Tarım ve Hayvancılık Müdürlüğü yazısının denetime açık veri ve kayıt içermemesi ve hükme esas alınmış bilirkişi raporunda da aynı saptamalara yer verilmiş olması karşısında, maddi tazminata esas teşkil edebilecek gelir kaybına ilişkin belge ibraz edilmediği dikkate alınarak, davacının vasıfsız bir işçi gibi değerlendirilerek tutuklulukta ve gözaltında kaldığı dönemde geçerli olan net asgari ücret üzerinden hafta sonu, dini ve milli bayram tatilleri nedeniyle indirim yapılmadan hesaplanacak bir miktarın maddi tazminat olarak ödenmesine karar verilmesi gerekir.”Y. 12. CD. 06.05.2013. 8270/12532.Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sisteminden alınmıştır. (09.06.2018).

⁸³⁸“Şirket ortağı olan ve şirkette imza yetkisi bulunmayan 2009 yılına ait vergi beyannamesinde de davacının % 25 hissesine isabet eden kazanç miktarı itibarıyla herhangi bir zararı olmadığı anlaşılan davacının, tutuklanması nedeniyle ortağı olduğu şirketin faaliyetlerinde herhangi bir aksama ve durma olup olmadığının araştırılıp sonucuna göre maddi tazminatın hesaplanması, bu husus tespit edilemediği takdirde haksız tutuklama tarihinde geçerli olan net asgari ücret üzerinden yapılacak hesaplama sonucu maddi tazminatın belirlenmesi gerekirken ve davacının tutuklanması nedeniyle maddi tazminata esas teşkil edecek sunulmuş yazılı belge bulunmadığı gözetilmeden, davacının sosyal ekonomik durum araştırması ve dava dilekçesindeki iddialara bağlı kalınarak yazılı gerekçe ile maddi tazminat hükmedilmesi kanuna aykırıdır.”Y. 12. CD. 04.03.2013. 2012/31329-5228,Y. 12. CD. 12.12.2012. 26259/27130.Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sisteminden alınmıştır. (09.06.2018).

⁸³⁹“Haksız tutuklamalarda gerçek maddi zararın tazminat olarak verileceği, şirket müdürü ve taşeronu olduğunu iddia eden davacının dosyaya ibraz edilen belgelerin mevcut olması hâlinde, ilgili şirket nezdindeki belgeler ile noterden imza sirkülerinin getirtilmek suretiyle, davacının tutuklanma tarihinden önce ilgili şirketlerdeki konumunun belirlenmesi, aldığı maaş, gelire ilişkin olarak defter ve belgeler üzerinde bilirkişi incelemesi yaptırılmak suretiyle tutuklu kaldığı süreler itibarıyla uğradığı şahsi zararlarının tespit edilmesi gerekir.”Y. 12. CD. 14.11.2012. 20084/24072. “Şirket sahibi ve ortağı olan vergi mükellefi olduğu anlaşılan davacının, sadece tutuklu kaldığı süreler itibarıyla şirket faaliyetlerinin devam edip etmediği ile ediyor ise, davacının şirketlerde fiilen konumunun ne olduğu ile bu konum nedeniyle elde ettiği maaşın belirlenmesi, davacının şahsi zararlarının belirleyen konusunda uzman bilirkişi kurulundan rapor alınmak suretiyle, belgelendirilmeyen maddi zarar durumunda ise asgari ücretin ve hakkaniyete uygun bir miktarın maddi tazminat olarak tayini gerekir.” Y. 12. CD. 12.12.2012. 26259/27130, Y. 12. CD. 06.12.2012. 26264/26408. Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sisteminden alınmıştır. (09.06.2018).

*Maden işletmecisinin haksız tutuklama nedeniyle açtığı tazminat davasında, öncelikle tutuklandığı dönemde nerede ve hangi madencilik sektöründe faaliyetini yürüttüğünün tespitinin ardından ilgili vergi dairelerinden vergi beyannameleri, işletme bilançoları da dâhil işletmesine ait bilgi, belge ve depo defterlerinin getirtilip uzman kişilerden oluşan bilirkişi heyeti tarafından davacının tutuklu kaldığı dönemde gelir kaybının tespit edilmesi, resmî belgeyle maddi zararların ispat edilememesi durumunda davacının vasıfsız bir işçi gibi değerlendirilmesi suretiyle maddi tazminat miktarı hesaplanır*⁸⁴⁰.

Haksız tutuklama nedeniyle tazminat davasının davacısının *öğrenci* olduğu durumlarda, öğrenciden maddi kaybı ile ilgili itibar edilecek belge ibraz edilmesi istenir. Öğrencinin maddi kaybına ilişkin itibar edilebilir belge ibraz edememesi durumunda ise tazminat istemine konu işlem tarihindeki yaşı da dikkate alınarak, bu yaşa özgü net asgari ücret üzerinden maddi tazminat miktarı hesaplanır⁸⁴¹.

Maddi kayıpları ile ilgili belge ibraz edemeyen *serbest inşaat işçisinin*⁸⁴² de *aşçı*⁸⁴³ gibi, maddi tazminat miktarı net asgari ücret üzerinden hesaplanır.

⁸⁴⁰“Davacının dava dilekçesinde tutuklandığı dönem itibarıyla Baykan ilçesinde ve Erçiş ilçesinde kömür işletmeleri olduğunu beyan ettiği, 27.01.2010 tarihinde mahkeme önünde alınan beyanında da Ağrı ilinde Krom ocağı, Erçiş ilçesinde kömür ocağı, Baykan ilçesinde krom ocağı işlettiğini beyan ettiği, mahkemece kolluk marifetiyle yapılan araştırmada davacının madencilik sektöründe çalıştığının belirlendiği ayrıca davacı tarafından dosyaya çalıştığı iş alanı ile ilgili maden ruhsatları, izin belgeleri ve yazışma evrakları ibraz ettiğinin anlaşılması karşısında, öncelikle davacının dosya kapsamındaki beyanları da nazara alınarak tutuklandığı dönem içerisinde nerede hangi madencilik faaliyetini sürdürdüğü tespit edilerek ilgili vergi dairelerinden gelir vergisi beyannameleri, işletmelerine ait bilançolar ve işletmelere ait belge, bilgiler ve depo defterlerinin konusunda uzman bilirkişilerden oluşturulacak bir heyete incelettirilmek suretiyle davacının tutuklulukta geçirdiği 08.12.1997-23.03.1999 tarihleri arasında gelir kaybının saptanarak maddi tazminat olarak ödenmesine, şayet davacının bu dönemler içerisinde maddi zararları resmî bir belgeyle ispatlanamaz ise davacının vasıfsız bir işçi gibi değerlendirilerek tutuklu kaldığı dönemde geçerli olan net asgari ücret üzerinden kesinti yapmadan hesaplanan miktarın maddi tazminat olarak ödenmesine karar verilmesi gerekir.”**Y. 12. CD. 26.03.2013. 2012/31973-7525.**Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sisteminden alınmıştır. (09.06.2018).

⁸⁴¹“Tutuklandığı tarihte öğrenci olan davacının maddi kaybı ile ilgili itibar edilecek belge ibraz edilmesi hâlinde, bu husus nazara alınarak maddi zararının belirlenmesi, belge ibraz edememesi hâlinde, de tazminat istemine konu işlem tarihindeki yaş durumu dikkate alınarak, bu yaş grubu için belirlenen net asgari ücret üzerinden hesaplanarak miktarın maddi tazminat olarak verilmesi gerekir.”**Y. 12. CD. 11.03.2013. 2012/32456-5910, Y. 12. CD. 11.03.2013. 2012/28704-5917, Y. 12. CD. 21.01.2013. 2012/26341-1706, Y. 12. CD, 14.01.2013. 2012/27294-971.**Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sisteminden alınmıştır. (09.06.2018).

⁸⁴²“Serbest inşaat işçisi olarak çalışan, ancak maddi kayıpları ile ilgili belge ibraz edemeyen davacının vasıfsız bir işçi gibi değerlendirilerek tutuklulukta ve gözaltında kaldığı dönemde geçerli olan net asgari ücret üzerinden hesaplanacak bir miktarın maddi tazminat olarak ödenmesine karar verilmesi gerek...”**Y. 12. CD. 13.11.2012. 25098/23844.**Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sisteminden alınmıştır. (09.06.2018).

⁸⁴³**Y. 12. CD. 30.12.2011. 7114/10621.**Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sisteminden alınmıştır. (09.06.2018).

Ev hanımı da maaş endeksli hesaplamalarda vasıfsız işçi gibi değerlendirilip, açtığı koruma tedbirleri nedeniyle tazminat davasında maddi tazminat miktarı net asgari ücret üzerinden hesaplanır⁸⁴⁴.

Emekli olan ve bunun dışında kazancı ve tutuklu kaldığı döneme ilişkin gelir kaybı miktarı konusunda itibar edilebilecek herhangi bir belge ibraz edemeyen davacının tutuklu kaldığı döneme ilişkin olarak Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığınca 16 yaşından büyükler için belirlenen net asgari ücret miktarları üzerinden hesaplanacak maddi tazminatın ödenmesine karar verilmesi gerekir⁸⁴⁵.

Maddi kaybı ile ilgili belge ibraz edemeyen *gönüllü köy korucusu*⁸⁴⁶ gibi *otopark görevlisi*⁸⁴⁷ de vasıfsız işçi gibi değerlendirilip maddi tazminat miktarı net asgari ücret üzerinden hesaplanır.

Çalıştığı iş tespit edilemeyen, diğer bir deyişle, işsiz olan koruma tedbirleri nedeniyle tazminat davasının davacısının zararına ilişkin tazminat miktarı da asgari ücret üzerinden hesaplanır⁸⁴⁸.

Seçimle göreve gelen davacının, tahliye kararından ve beraat hükmünden veya kovuşturmayaya yer olmadığı kararından sonra görevine dönmemesi durumunda seçim dönemi sonuna kadarki maaşı, maddi zarar olarak değerlendirilip, maddi tazminat kapsamında dikkate alınarak davacıya ödenmesine hükmedilmelidir⁸⁴⁹.

⁸⁴⁴ “*Ev hanımı olan davacının, vasıfsız bir işçi gibi değerlendirilip tutuklulukta ve gözaltında kaldığı dönemde geçerli olan net asgari ücret üzerinden hesaplanacak bir miktarın maddi tazminat olarak ödenmesine karar verilmesi gerekir.*” Y. 12. CD. 21.01.2013. 2012/26567-1723.Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sisteminden alınmıştır. (09.06.2018).

⁸⁴⁵ Y. 12. CD. 07.05.2018. 2017/9158-5032.Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sisteminden alınmıştır. (25.06.2018).

⁸⁴⁶ “*Maddi kaybı ile ilgili belge ibraz edemeyen davacının (gönüllü köy korucusu) tutuklu kaldığı günler için net asgari ücret üzerinden hesaplanacak miktarın maddi tazminat olarak verilmesi gerek...*”Y. 12. CD. 15.12.2012. 9443/3099.Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sisteminden alınmıştır. (09.06.2018).

⁸⁴⁷ “*Davacının gözaltına alındığı ve tutuklandığı tarihte otelde otopark görevlisi olarak çalıştığının anlaşılması karşısında; maddi tazminat esas teşkil edecek gelir kaybına ilişkin belge ibraz etmesi hâlinde, sunulan belge ve kayıtlara göre, belge ibraz edilmemesi hâlinde, vasıfsız işçi gibi değerlendirilerek tutuklulukta ve gözaltında kaldığı dönemde geçerli olan net asgari ücret üzerinden hesaplanacak bir miktarın maddi tazminat olarak ödenmesine karar verilmesi gerekir.*”Y. 12. CD. 21.06.2012. 13752/15630.Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sisteminden alınmıştır. (09.06.2018).

⁸⁴⁸ “*Davacının uğradığı maddi zararın tespitinde gerekli araştırmanın yapılmasından sonra çalıştığı iş tespit edilememesi hâlinde, asgari ücret üzerinden hesaplama yapılması gerekir.*”Y. 12. CD. 30.12.2011. 13759/10540.Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sisteminden alınmıştır. (09.06.2018).

⁸⁴⁹ “*Davacının tutuklu kaldığı döneme ilişkin maddi tazminatın tespiti ve tayininden isabetsizlik saptanamamış olmakla birlikte; Hakkari Valiliği Mahalli İdareler Müdürlüğü’nün 16.02.2010 tarihli yazısında davacının tutuklandığı tarihe kadar olan maaşının ödendiği bu tarihten sonraki dönemlere ait maaşının ödenmediğine ilişkin yazısı da dikkate alınarak, davacının tahliye ve beraat kararı sonrası görevine dönüp dönmediğinin tespiti ile görevine dönmediğinin tespiti hâlinde, davacının seçilmiş olduğu seçim dönemi sonuna kadar olan aylık maaş ve alacaklarının tespiti ile maddi tazminat kapsamına ilave edilerek davacıya ödenmesi gerekir.*”Y. 12. CD. 10.05.2012. 2011/15247-11893.Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sisteminden alınmıştır. (09.06.2018).

Asıl işine engel olmayan ek iş yapanın, bu ek işine ilişkin yukarıda açıklanan esaslar uyarınca, ek işini belgelendiremediği durumlarda da ek iş açısından vasıfsız bir işçi gibi değerlendirilip net asgari ücret üzerinden hafta sonu, dinî ve millî bayram tatilleri nedeniyle indirim yapılmadan maddi zararının hesaplanması gerekir. Sadece asıl işe ilişkin alınmayan maaş tutarının hesaplanması hukuka aykırıdır⁸⁵⁰.

Davacının maaşının esas alındığı veya iş alanının esas alındığı ve aldığı maaşı belgelendirmesi gerektiği hâlde belgelendirememesi durumundaki hesaplamlarda, davacı vasıfsız bir işçi gibi değerlendirilip, haksız koruma tedbirine maruz kaldığı süreçteki net asgari ücret üzerinden maddi zararı hesaplanması gerektiğinden⁸⁵¹, bu gibi hâllerde gerçek zararın tespiti için asgari ücrete ilişkin araştırma işlemleri özel önem arz etmektedir. Bu sebeple, ücret bordrolarının aslı veya onaylı örneklerinin tamamının getirtilmemesi⁸⁵², asgari ücretin net ücret yerine brüt ücret üzerinden hesap edilmesi⁸⁵³, tazminat istemine konu işlem tarihindeki yaş durumu dikkate alınarak bu yaş grubu için belirlenen asgari ücretin esas alınmaması⁸⁵⁴, net asgari ücretten hafta

⁸⁵⁰“Aynı zamanda köy muhtarı olan davacının bu işine engel olmayacak şekilde çalıştığı, mahkemece davacının bu gelir durumu da göz önüne alınarak tutuklu kaldığı dönemde geçerli olan net asgari ücret üzerinden, hafta sonu, dini ve millî bayram tatilleri nedeniyle indirim yapılmadan hesaplanacak bir miktarın maddi zarara ilave edilmesi gerekirken sadece alınmayan maaş tutarlarının maddi zarar olarak kabul edilmesi suretiyle eksik maddi tazminata hükmedilmesi...” hatalıdır. **Y. 12. CD. 30.04.2013. 5053/11940.**Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sisteminden alınmıştır. (09.06.2018).

⁸⁵¹“Tutuklandığı tarihte sabit gelir getiren bir işi olmayan ve maddi tazminata esas teşkil edebilecek gelir kaybına ilişkin belge ibraz etmediği anlaşılan davacının, vasıfsız bir işçi gibi değerlendirilerek tutuklu kaldığı dönemde geçerli olan net asgari ücret üzerinden hesaplanacak bir miktarın maddi tazminat olarak ödenmesine karar verilmesi gerekir.”**Y. 12. CD. 22.04.2013. 2380/10852.**Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sisteminden alınmıştır. (09.06.2018).

⁸⁵²“...Maddi tazminat miktarının tayin ve tespitine esas alınan bilirkişi raporunda davacının tutuklu kaldığı sürenin fazla hesaplandığı ve tutuklu kalınan süreye ilişkin ücret bordrolarının aslı veya onaylı örneklerinin tamamı getirtilmeden ve tutuklu kalınan eylül ayına ilişkin ücret bordrosunun da düşük miktartlı olduğu gözetilmeden tutuklu kalınan süreye ilişkin olmayan yüksek miktartlı ücret bordrolarının maddi tazminat hesabında dikkate alınması kanuna aykırıdır.” **Y. 12. CD. 13.05.2013. 9319/13383.**Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sisteminden alınmıştır. (09.06.2018). “Şeker fabrikasında çalışan ve 21.06.2005 – 09.08.2005 tarihleri arasında tutuklu kalan davacının tutuklulukta kaldığı dönem için çalıştığı kurundan maaş alıp almadığının araştırılarak almadığının tespiti durumunda maaş bordrosu üzerinden hesaplanacak bir miktarın maddi tazminat olarak belirlenmesi gerekir.”**Y. 12. CD. 27.01.2012. 2011/6867-1360.Y. 12. CD. 25.01.2012. 2011/7098-1132.**Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sisteminden alınmıştır. (09.06.2018).

⁸⁵³“Maddi tazminat miktarının tayin ve tespitine esas alınan bilirkişi raporunda davacı lehine maddi tazminatın tutuklu dönemlerde geçerli olan net asgari ücret üzerinden hesaplanacak miktar yerine, brüt asgari ücret üzerinden hesaplama sonucu tayin ve tespit edilmiş miktara hükmedilmesi suretiyle maddi tazminatın fazla tayini kanuna aykırıdır.” **Y. 12. CD. 08.04.2013. 889/8946.**Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sisteminden alınmıştır. (09.06.2018).

⁸⁵⁴“Dairemizce benimsenen görüşe göre tutuklandığı tarihte sabit gelir getiren bir işi olmayan davacının maddi kaybı ile ilgili itibar edilecek belge ibraz edilmesi hâlinde, bu husus nazara alınarak maddi zararın belirlenmesi, belge ibraz edememesi hâlinde, de tazminat istemine konu işlem tarihindeki yaş durumu dikkate alınarak, bu yaş grubu için belirlenen net asgari ücret üzerinden hesaplanacak miktarın maddi tazminat olarak verilmesi gerekir.”**Y. 12. CD. 29.04.2013. 1075/11502.**Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sisteminden alınmıştır. (09.06.2018).

sonu, dinî ve millî bayram tatilleri nedeniyle indirim yapılması⁸⁵⁵ suretiyle eksik araştırma bozma konusu yapılmaktadır.

CMK m. 141/1-j uyarınca, haksız elkoyma nedeniyle uğranılan maddi zararın ödenmesine de karar verilmektedir⁸⁵⁶. Aynı şekilde ölçüsüz arama nedeniyle zarara uğrayan malvarlığının değeri de maddi tazminat kapsamına dâhil edilmek suretiyle talep edilebilir⁸⁵⁷.

Her ne kadar esas ceza davası giderlerinin koruma tedbirleri nedeniyle tazminat davasında giderilebileceği belirtilmişse de tutukevinde davacının yaptığı veya davacıyı tutukevinde ziyarete gelen ziyaretçilerin geliş ve gidiş sırasında yapmış oldukları masrafların giderimi mümkün değildir⁸⁵⁸. Önceki tarihli Yargıtay kararlarında kanaatimizce yerinde olarak davacının tutukevinde yapmış olduğu masraflar koruma tedbiri nedeniyle tazminat davası kapsamında talep edilmekteydi⁸⁵⁹.

Davacı haksız koruma tedbiri nedeniyle elde edemediği maaşının yanında, maaşına ek tazminatları da haksız koruma tedbirinin uygulandığı dönemle sınırlı olmak kaydıyla, maddi zarar kapsamında talep edebilir. Ek tazminat ücreti, net ücret miktarının çalışacağı gün sayısı ile çarpılması suretiyle belirlenir. Mesela polis olarak görev yapan davacının, haksız olarak tutuklu kaldığı süre içerisinde yoksun kaldığı terör tazminatı olarak da adlandırılan özel harekât ve operasyon tazminatını, koruma

⁸⁵⁵ “Davacının tutuklu kaldığı dönemde geçerli olan net asgari ücret üzerinden hafta sonu, dini ve millî bayram tatilleri nedeniyle indirim yapılmadan hesaplanacak bir miktarın maddi tazminat olarak ödenmesine karar verilmesi gerekir.”Y. 12. CD. 13.05.2013. 8593/13367, Y. 12. CD. 06.05.2013. 8270/12532, Y. 12. CD. 22.04.2013. 2526/10861.Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sisteminden alınmıştır. (09.06.2018).

⁸⁵⁶ “Olay tarihinde davacıya ait araca hırsızlıkta kullanıldığı şüphesi ile usulüne uygun şekilde 21.01.2007 tarihinde el konulduktan sonra, davacı hakkında yapılan yargılama sonucu 17.09.2007 tarihli beraat kararı ile birlikte aracın iadesine karar verildiği, el konulan aracın makul sürede geri verilmemesi karşısında, Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat Verilmesine ilişkin 5271 sayılı CMK’nın 141/1-j ve devamı maddelerinde belirtilen koşulların davacı yönünden gerçekleştiği, bu nedenle uğranıldığı iddia edilen maddi zararlar ilgili olarak makul bir miktara karar verilmesi gerekir.”Y. 12. CD. 15.10.2012. 26109/21824.Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sisteminden alınmıştır. (09.06.2018).

⁸⁵⁷ GÜNEN, *Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat*, s. 83.

⁸⁵⁸ “Davacının Ceza İnfaz Kurumunda tutuklu bulunduğu süre içerisinde kendisini ziyarete gelen yakınlarının geliş ve gidişleri sırasında yapmış oldukları harcamaların maddi tazminat kapsamına dahil edilemeyeceğinin gözetilmesi gerekir.”Y. 12. CD. 18.02.2013. 2012/28800-3597. “Davacının cezaevinde yaptığı masrafların ve ailesinin yaptığı masrafların maddi tazminat hesabına dahil edilmesi kanuna aykırıdır.”Y. 12. CD. 15.11.2012. 21449/24257. “Davacının tutuklu kaldığı dönemde cezaevinde yaptığı harcamaların CMK’nın 141. ve devamı maddeleri gereğince hesaplanması gereken maddi zarar kapsamı değerlendirilemeyeceğinin dikkate alınmaması kanuna aykırıdır.” Y. 12. CD. 15.01.2018. 2017/6814-368.Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sisteminden alınmıştır. (26.06.2018).

⁸⁵⁹ “Kendisinin sebebiyet vermediği bir haksız tutuklanmadan ötürü cezaevindeki yemek bedelinin de tazminattan düşülmemesi gerekir.”Y. 1. CD. 12.03.1974. 677/876. Karar için bkz. KAVALLI, ÜNVER, *Hukukumuzda Yasa Dışı Yakalanan veya Tutuklananlara Tazminat Verilmesi*, s. 64.

tedbirleri nedeniyle tazminat davasında talep etmesi mümkündür⁸⁶⁰. Buna karşılık, garson olarak çalışan davacının haksız koruma tedbiri nedeniyle alamadığı bahşişler muhtemel zarar kapsamında olduğundan, maddi zarar kapsamında değerlendirilmemektedir⁸⁶¹. Öğretmenlerin ek ders ücreti talebi hâlinde ek ders ödenip ödenmediği araştırılmak suretiyle değerlendirme yapılmalıdır⁸⁶².

Çalışma performansı, görevde gösterilen başarı, hizmetler ve liyakat gibi çeşitli etkenlere bağlı bulunup da ödenmesi zorunlu olmayan değerlerin, koruma tedbirleri nedeniyle tazminat davasında maddi zarar olarak talep edilmesi, ihtimaller ve afaki değerlendirmelerle maddi zarar tespit edilemeyeceğinden dolayı mümkün değildir⁸⁶³. Maaş taltifi bu hususa misal gösterilebilir. Kanaatimizce böyle durumlarda, yapılması talep edilen ödemenin geçmiş belirli bir süre için ortalaması alınmak suretiyle ortalamanın ödenmesi gerekir. Zira yakın ihtimalin davacı aleyhine yorumlanmasını gerektiren herhangi bir kural bulunmamaktadır. Geçmiş çalışma

⁸⁶⁰ “Davacının bir suç soruşturması kapsamında 28.03.2009 – 13.08.2009 tarihleri arasında 139 gün süreyle tutuklu kaldığı, tutuklanmasına konu olan suç nedeniyle Hatay 1. Ağır Ceza Mahkemesinin 2009/330 Esas, 2010/307 Karar sayılı dava dosyasında 19.10.2010 tarihinde hakkında beraat hükmü verildiği, polis olan davacı hakkında üzerine isnad edilen suçlama nedeniyle başlatılan idari soruşturma kapsamında ise davacının 25.03.2009 -25.12.2009 tarihleri arasında görevinden uzaklaştırıldığı –açığa alındığı-, davacıya açığa alındığı dönem için maaşından yapılan kesintilerin iade edildiği ancak açığa alındığı dönem için maaşından yapılan kesintilerin iade edildiği ancak açığa alındığı dönem içindeki özel hareket ve operasyon tazminatı –terör tazminatı- ücretlerinin davacıya ödenmediği, görevinden uzaklaştırıldığı dönem içindeki terör tazminatı ücretlerini alamadığını iddia eden davacının bu talebi ile ilgili olarak sadece tutuklu kaldığı 28.03.2009 – 13.08.2009 tarihleri arasında alamadığı terör tazminatı ücretlerinin net ücret miktarının çalışacağı gün sayısı ile çarpılması suretiyle belirlenecek meblağın kendisine 5271 sayılı Kanun’un 141. ve devamı maddeleri kapsamında ödenebileceği...”**Y. 12. CD. 24.04.2013. 8648/11201.**Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sisteminden alınmıştır. (09.06.2018).

⁸⁶¹ “Haksız tutuklamalarda gerçek maddi zararın tazminat olarak verileceği, davacının gözaltı ve açıkta bulunduğu dönemde alamadığı bahşişlerin muhtemel zarar kapsamında bulunduğu nazara alınmadan yazılı şekilde maddi tazminat tayini...”**Y. 12. CD. 19.12.2012. 26276/27848.**Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sisteminden alınmıştır. (09.06.2018).

⁸⁶² “Davacının tutuklandığı tarihte Türkçe öğretmeni olarak görev yaptığı dikkate alındığında, 2009 yılının Ocak, Şubat ve Mart aylarına ilişkin olarak kendisine ayrı ayrı ne kadar net ek ders ve net egzersiz ücreti ödendiği, davacıya en son hangi tarihte ve hangi tarih aralığına ilişkin olarak net ek ders ve net egzersiz ücreti ödendiği, tutukluluk süresine ilişkin olarak ek ders ve egzersiz ücreti ödenip ödenmediği, bu hususa ilişkin olarak davacı tarafından açılmış idari dava bulunup bulunmadığının araştırılması gerekir.” **Y. 12. CD. 15.01.2018. 2017/8844-414.**Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sisteminden alınmıştır. (09.06.2018).

⁸⁶³ “Polis memuru olan davacının maddi ve manevi zararlarını tutuklandığı dönemde yürürlükte bulunan 5271 sayılı Kanun’un 141. ve devamı maddeleri kapsamında talep edebileceği ancak davacının 2008 yılında 6 maaş taltifi, 2010 yılında 7 maaş taltifi aldığını, tutuklu kalması nedeniyle 2009 yılı içinde hiç taltif alamadığını iddia etmesi karşısında, maaş taltifinin kişinin çalışma performansı, görevinde gösterdiği başarı, hizmetleri ve liyakatı da göz önüne alınarak maaş taltif komisyonunca belirlendiği, dolayısıyla maaşla birlikte ödenmesi zorunlu bir kalem olmadığı, ihtimaller ve afaki değerlendirmeler ile maddi zararın tespit edilemeyeceği gözetilmeden, davacının alıp almayacağını belli olmadığı maaş taltifinin maddi zarara eklenmesi suretiyle fazla maddi tazminata hükmedilmez.”**Y. 12. CD. 24.04.2013. 8648/11201.**Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sisteminden alınmıştır. (09.06.2018).

hayatında başarılı olan bir insanın, başarısız olarak kabul edilerek taltif almaması kabul edilemez. Başarılı da başarısız da olma ihtimali varsa, geçmiş çalışma hayatında da başarılı olarak addedilmişse tazminat ödememek için başarısız olacağı ihtimalini düşünmenin yersiz olacağı kanaatindeyiz.

Süreklilik arz eden koruma tedbirleri nedeniyle tazminat davasına esas koruma tedbirlerinde, mesela tutukluluk, maddi tazminatın haksız koruma tedbirinin süresiyle sınırlı olarak hesaplanmasının haksızlıklara neden olması mümkündür. Zira örneğimizde olduğu gibi kişinin tutuklanması genel olarak işsiz kalmasına da neden olduğundan, tutuklanmadan önceki yaşam standardından ve ekonomik güvenliğinden yoksun kalmaktadır⁸⁶⁴. Buna rağmen, Yargıtay, hâlâ bu hususu kabul etmemektedir⁸⁶⁵. Eski tarihli Yargıtay kararlarına göre, haksız koruma tedbiri nedeniyle davacının iş sözleşmesi haksız şekilde feshedilirse koruma tedbirleri nedeniyle tazminat davasında kıdem tazminatı talep edilebilmektedir⁸⁶⁶.

Haksız tutuklama nedeniyle açılan koruma tedbirleri nedeniyle tazminat davasında davacı tutuklanması sebebiyle işinden ayrıldığı için tutukluluğunun sona ermesinin ardından yeni iş bulana kadarki ücret kaybını talep edememektedir⁸⁶⁷.

Zarar kapsamına, ekonomik değeri olan her türlü kayıp ve eksilme girdiğinden, tazminat davası nedeniyle yapılan dava giderleri ve avukatlık ücretinin de tazmin edilmesi gerekir⁸⁶⁸. Koruma tedbirleri nedeniyle tazminat davasında da tazminat davasına esas ceza davasından dolayı meydana gelen maddi zararlar, maddi tazminat kapsamında değerlendirilmelidir⁸⁶⁹. Bu sebeple, koruma tedbirleri nedeniyle

⁸⁶⁴ ÖZER, İLHAN vd., *Yargı Kararları Işığında Koruma Tedbirleri Nedeniyle Haksız Yakalama, Gözaltı, Tutuklama, Arama ve El Koymadan Kaynaklanan Tazminat Davaları*, s. 305.

⁸⁶⁵ “Maddi tazminat miktarının tayin ve tespitine esas bilirkişi raporunda davacının tutuklu kaldığı süre içerisinde yeniden iş buluncaya kadar geçen sürede net gelir kaybı olarak belirlenen 1099,05 TL, beraat kararının kesinleşmesinden sonra dosyaya sunulan yol giderine ilişkin dosyaya sunulan yol giderine ilişkin 200 TL’nin maddi tazminat hesabına dahil edilemez.”Y. 12. CD. 04.08.2013. 7446/8939.Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sisteminden alınmıştır. (09.06.2018).

⁸⁶⁶Y. 9. CD. 31.10.2002. 5926-10056.AKSÜNGER, *Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat*, s. 277.

⁸⁶⁷ “Maddi tazminatın tayin ve tespitine esas alınan bilirkişi raporunda davacının tutuklu kaldığı süre içerisinde cezaevinde yaptığı kişisel harcamalar ile tutuklu kalması nedeniyle işinden ayrılıp ve tekrar işe başladığı dönem arasındaki ücret kaybının da maddi tazminat kapsamında değerlendirilmesi suretiyle davacı lehine fazla maddi tazminat hükmedilmez.” Y. 12. CD. 29.04.2013. 587/11486.Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sisteminden alınmıştır. (09.06.2018).

⁸⁶⁸ EREN, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, I, s. 495. “Davacının, beraat ettiği davada kendisini vekille temsil ettirdiğinin anlaşılması karşısında,beraat kararının verildiği tarihte geçerli Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi üzerinden hesaplanacak vekâlet ücretinin de talep nedeniyle maddi tazminat dahil edilmesi gerek...”Y. 12. CD. 11.03.2013. 2012/30971-5916, Y. 12. CD. 11.03.2013. 2012/28704-5917.Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sisteminden alınmıştır. (09.06.2018).

⁸⁶⁹ ÖZER, İLHAN vd., *Yargı Kararları Işığında Koruma Tedbirleri Nedeniyle Haksız Yakalama, Gözaltı, Tutuklama, Arama ve El Koymadan Kaynaklanan Tazminat Davaları*, s. 306. “Tutuklandığı tarihte Mutki Belediyesinde memur olarak çalışan davacının, tutuklu kaldığı sürede maaşından yapılan

tazminat davasında talep edilecek zarar kalemlerinden biri, esas ceza dosyasında davacının ihtiyari müdafine ödediği avukatlık ücretidir. Önemle belirtelim ki, müdafinin (zorunlu müdafilik kapsamında) baro tarafından görevlendirilmemiş olması gerekir⁸⁷⁰. Esas ceza dosyası için müdafine ödediği beraat hükmünden veya kovuşturmayaya yer olmadığı kararından⁸⁷¹ önce düzenlenen serbest meslek makbuzuyla sabit⁸⁷² avukatlık ücretinden, yine esas ceza dosyasında hükmedilen vekâlet ücretinin indirilmesi suretiyle⁸⁷³ oluşacak farkın koruma tedbirleri nedeniyle tazminat davasında maddi zarar olarak talebi mümkündür⁸⁷⁴. Mesela davacının 10.000,00 TL üzerinden avukatlık ücret anlaşması yaptığı ve beraat hükmünün 2018 yılında ağır ceza mahkemesince verildiği hallerde (AAÜT'ne göre vekâlet ücreti 4.360,00 TL'dir),

*kesintilerin ve tutuklanması nedeniyle başka bir ile taşındığı nedeniyle oluştuğunu ileri sürdüğü taşınma giderlerinin de ödendiğinin anlaşılması karşısında davacının tazmin edilebilir gerçek bir maddi zararının olmaması ve kendisi açısından ihlalden önceki koşulların sağlanmış olması nedeniyle, maddi tazminatın yazılı şekilde reddedilmesinde isabetsizlik görülmemiştir.”Y. 12. CD. 19.03.2013. 2012/32573-6774.*Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sisteminden alınmıştır. (09.06.2018).

⁸⁷⁰“Davacının beraat ettiği davada kendisini baro tarafından atanan müdafii ile temsil ettirdiği ve müdafii ile arasında özel bir vekâlet ilişkisinin bulunmadığı, hiçbir aşamada da vekâlet ilişkisini belgeleyecek serbest meslek makbuzu da sunulmadığının anlaşılması karşısında, beraat kararının verildiği tarihte geçerli Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi üzerinden hesaplanacak vekâlet ücretinin maddi zarara eklenmesi suretiyle fazla tazminata hükmedilmesi...” hatalıdır.Y. 12. CD. 20.11.2012. 25391/24572.Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sisteminden alınmıştır. (09.06.2018).

⁸⁷¹“Davaya dayanak olan ek kovuşturmayaya yer olmadığına dair karardan sonra düzenlenen serbest meslek makbuzunun nazara alınamayacağı ancak o tarihte yürürlükte olan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi'ne göre ceza soruşturması evresinde takip edilen işler için belirlenen maktu vekâlet ücretinin esas alınacağı gözetilmeden...”Y. 12. CD. 18.06.2012. 18346/15258.Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sisteminden alınmıştır. (09.06.2018).

⁸⁷²“Davacının, beraat ettiği davada kendisini vekille temsil ettirdiğinin anlaşılması ve buna ilişkin serbest meslek makbuzları, ibraz edilmiş olması karşısında, maddi tazminatın tayin ve tespitinde davacı lehine beraat kararının verildiği tarihten önce tanzim edilen serbest meslek makbuzlarında belirtilen miktarlar yerine, beraat kararından sonra tanzim edildiği anlaşılan 11041 sıra nolu 23.03.2010 tanzim tarihli serbest meslek makbuzundaki miktarın da ilavesi suretiyle fazla maddi tazminat hükmedilmesi...” hatalıdır.Y. 12. CD. 11.03.2013. 2012/33240-5908.Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sisteminden alınmıştır. (09.06.2018).

⁸⁷³“Maddi tazminat hesabında davacının tazminat istemine esas ceza dava dosyasında, beraat kararının verildiği tarihte geçerli olan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi üzerinden davacı lehine “2.000” TL vekâlet ücretine hükmedildiğinin anlaşılması karşısında, bu miktarın düşülmesi sonucu maddi tazminatın belirlenmesi gerektiği gözetilmeden, beraat kararının verildiği ceza dava dosyasına ilişkin olarak tanzim edildiği anlaşılan ve maddi kayıp olarak kabul edilen serbest meslek makbuzundaki miktarın tamamının esas alınması suretiyle fazla maddi tazminat hükmedilmesi...” hatalıdır. Y. 12. CD. 27.05.2013. 11137/14253. Aynı yönde;Y. 12. CD. 27.05.2013. 11135/14237.Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sisteminden alınmıştır. (09.06.2018).

⁸⁷⁴“Tazminat davasının dayanağını teşkil eden Karşıyaka 4. Asliye Ceza Mahkemesinin 2008/697-1107 sayılı ilamı ile beraat eden davacı lehine vekâlet ücretine hükmedildiğinin anlaşılması ve davacının 25.11.2008 tarihinde avukata ödeme yaptığına dair serbest meslek makbuzu ibraz etmesi karşısında, ceza davasında ödenen 575 TL vekâlet ücretinin serbest meslek makbuzunda yazılı olan miktardan mahsup edilerek kalan miktarın maddi tazminatın hesaplanmasında nazara alınmaması suretiyle maddi tazminatın fazla tayini...” hatalıdır.Y. 12. CD. 26.06.2012. 13130/16013, Y. 12. CD. 11.04.2012. 2011/21793-9848.Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sisteminden alınmıştır. (09.06.2018).

10.000,00 – 4.360,00 = 5.640,00 TL davacının maddi zararı olarak hesaplanır⁸⁷⁵. Ancak esas ceza dosyasında davacının birden fazla suçtan yargılanıp birinden beraatına diğerinden mahkûmiyetine – hükmün açıklanmasının geri bırakılması da bu kapsamdadır - hükmedildiği durumlarda, davacı esas ceza dosyasına ödemiş olduğu avukatlık ücretini tazminat davasında zarar kalemine dâhil edip talep edemez⁸⁷⁶.

Koruma tedbirleri nedeniyle tazminat davasında maddi zararın tespitinde sübjektif takdir yerine, objektif ölçüt, yani belirli ölçü ve belgeler, tazminatın hesaplanmasında dikkate alınacaktır. Hesaplamalar gerektiği takdirde bilirkişiye yaptırılacaktır⁸⁷⁷. Zira tazminatın hesaplanması özel ve teknik bilgiyi gerektiren bir husustur⁸⁷⁸. Uygulamada genel olarak her koruma tedbirleri nedeniyle tazminat davasındaki zararların tespiti için bilirkişiye⁸⁷⁹, maden işletmesi gibi büyük işletmelerin söz konusu olduğu bazı özel durumlarda bilirkişi heyetine başvurulmaktadır⁸⁸⁰. Zira ilk derece mahkemesi kararları, CMK m. 63/1 uyarınca, maddi tazminat miktarının doğru ve denetime imkân verecek şekilde alanında uzman bilirkişi tarafından hesaplanması gerektiğinden bahisle bozulmaktadır⁸⁸¹.

⁸⁷⁵ “Tazminat davasına esas Bodrum Asliye Ceza Mahkemesinin dosyasında davacının beraat etmiş olması sebebiyle lehine takdir edilmesi gereken maktu vekâlet ücretinin, ceza davası için beraat tarihinden önce davacı tarafından avukatına ödenen 5.000 TL den mahsup edilmesi gerekir.” **Y. 12. CD. 22.01.2018. 2017/7995-691**.Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sisteminden alınmıştır. (09.06.2018).

⁸⁷⁶ “Sanığın birden fazla suçtan yargılandığı ceza davasında bir kısım suçtan beraat etmesine rağmen, kasten yaralama suçundan hakkında mahkûmiyet hükmü kurulup hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verildiğinden ‘beraat eden sanıklar yararına’ hükmedilmesi gereken 1250 TL vekâlet ücretinden yararlanamayacağının gözetilmesi gerekir.”**Y. 12. CD. 08.04.2013. 7446/8939**.Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sisteminden alınmıştır. (09.06.2018).

⁸⁷⁷ ÖZER, İLHAN vd., *Yargı Kararları Işığında Koruma Tedbirleri Nedeniyle Haksız Yakalama, Gözaltı, Tutuklama, Arama ve El Koymadan Kaynaklanan Tazminat Davaları*, s. 304.

⁸⁷⁸ Bilirkişi incelemesi hakkında detaylı bilgi için bkz. BİRTEK, Fatih, *İHAM, Anayasa Mahkemesi ve Yargıtay Kararları Işığında Ceza Muhakemesinde Delil ve İspat*, Ankara, Adalet Yay., 2016, s. 214 vd.

⁸⁷⁹ **Y. 12. CD. 18.03.2013. 5034/6639**.Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sisteminden alınmıştır. (09.06.2018).

⁸⁸⁰ “...ilgili vergi dairelerinden gelir vergisi beyannameleri, işletmelerine ait bilançolar ve işletmelere ait belge, bilgiler ve depo defterlerinin konusunda uzman bilirkişilerden oluşturulacak bir heyete incelettirmek suretiyle...”**Y. 12. CD. 26.03.2013. 2012/31973-7525**.Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sisteminden alınmıştır. (09.06.2018).

⁸⁸¹ **Y. 12. CD. 03.12.2012. 22684/26041**.Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sisteminden alınmıştır. (09.06.2018).

c. Manevi Zarar

i. Manevi Zarar Kavramı, Unsurları ve Yönelik Olduğu Varlık Açısından Manevi Zarar

Koruma tedbirleri nedeniyle tazminat davasında tazmini talep edilebilecek ve önem arz eden bir diğer zarar türü de manevi zarardır. Manevi zarar kavramı tartışmalı olmakla birlikte, genel olarak haksız fiilden dolayı kişinin manevi cephesinde iradesi dışında meydana gelen kayıplar şeklinde tanımlanmaktadır. Haksız fiil neticesinde duygu dünyasında acı, elem, ızdırap ve ruhsal sarsıntı nedeniyle meydana gelen kayıp, manevi tazminat ile tatmin ve telafi edilmeye çalışılmaktadır⁸⁸².

Kişilik hakkı mutlak haklardan olduğundan, mutlak hakka yönelik her saldırı hukuka aykırıdır ve koruma altındadır⁸⁸³. Buna rağmen, hukuka aykırılığı önleyen bir hususun bulunması kişiliğe müdahaleyi hukuka uygun hale getirecektir⁸⁸⁴. Zira TMK m. 24/2’de, “*kişilik hakkı zedelenen kimsenin rızası, daha üstün nitelikte özel ve kamusal yarar ya da kanunun verdiği yetkinin kullanılması sebeplerinden biriyle haklı kılınmadıkça, kişilik haklarına yapılan her saldırı hukuka aykırıdır.*”

Acı, elem, ızdırap ve ruhsal bunalıma neden olan fiilin yöneldiği varlığa bağlı olarak çeşitli farklılıklar ortaya çıkmaktadır. Gerçekten de manevi kayba neden olan fiil, şahısvarlığı değerlerine yönelik olabileceği gibi malvarlığı değerlerine yönelik de olabilir. Ancak genel itibarıyla haksız fiilin şahısvarlığına yönelmesiyle manevi zarar gündeme gelir. Kişinin şahısvarlığı ise maddi ve maddi nitelikte olmayan kişisel

⁸⁸²KILIÇOĞLU, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, s. 423; OĞUZMAN, ÖZ, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, s. 678; EREN, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, I, s. 772. Manevi tazminatın tarihçesi hakkında bkz. ÜNAL, Mehmet, “Manevi Tazminat ve Bu Tazminat Çerçevesinde Kusurun Rolü”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Ankara 1978, S. 1-4, s. 402 vd.

⁸⁸³Kişiliğe hukuka aykırı müdahale karşısında koruma sağlayan davalar Türk Borçlar Kanunu ve Medeni Kanun’da savunma davaları ve tazminat davaları olmak üzere ikiye ayrıldığı, savunma davalarının kişilik hakları ihlal edilenin veya ihlal tehdidi altında bulunanın açtığı dava olduğu, savunma davalarına kişilik hakkını koruma amacı güden davalar veya özel koruma davaları da denildiği, kişilik hakkını koruma amacı güden davaların MK m. 24a/I (TMK m. 25)’de düzenlediği, bu davaların tecavüzün önlenmesi, menî ve durdurulması olduğu, tazminat davalarının ise dolaylı olarak kişiliği koruduğu, zira haksız fiilin sona ermesinden sonra açıldığı, maddi manevi ve tazminat davaları ile haksız fiille meydana gelen olumsuz sonuçların ortadan kaldırılmasının amaçlandığı, savunma davalarında giderimin söz konusu olmayıp giderimin tazminat davalarında olduğu; tazminat davaları olan maddi ve manevi tazminat davalarının birçok yönden birbirine benzer olduğu ancak ihlal edilen değerler bakımından farklılıkların olduğu, zira manevi tazminat davasında kişilik hakkına yönelik müdahaleden dolayı manevi zararın doğduğu ancak maddi tazminat davasında malvarlığı veya şahısvarlığına yönelik haksız fiilden dolayı maddi zararın doğduğu hususlarında bkz. EREN, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, I, s. 774 - 775.

⁸⁸⁴OĞUZMAN, ÖZ, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, s. 682.

değerlerinden meydana gelir. Kişinin maddi nitelikteki kişisel değerlerini cismani varlığı oluşturmaktadır ve cismani varlığa müdahale nedeniyle manevi zararı ve tazminini TBK m. 56/1 düzenlenmektedir⁸⁸⁵. Buna göre “*Hâkim, bir kimsenin bedensel bütünlüğünün zedelenmesi durumunda, olayın özelliklerini göz önünde tutarak, zarar görene uygun bir miktar paranın manevi tazminat olarak ödenmesine karar verebilir.*” CMK m. 141/1-i uyarınca, kişinin üzerinin ölçüsüz şekilde aranması neticesinde meydana gelen cismani yaralanmaların bu duruma misal olarak gösterilebileceğini düşünüyoruz. Zira haksız fiile maruz kalan kişi olay anında maddi nitelikteki kişisel değerlerine yönelik müdahaleden dolayı acı ve elem duymuş olabilir, bunun tazmini zorunludur⁸⁸⁶.

Maddi nitelikte olmayan kişisel değerlere misal olarak, şeref ve haysiyet, özel yaşam, isim, resim, ticari itibar, evlilik birliği, özgürlükler gibi hususlar gösterilebilir⁸⁸⁷. Maddi nitelikte olmayan varlığa yönelik müdahaleler nedeniyle manevi zarar ve tazminini, TBK m. 58/1 düzenlemektedir⁸⁸⁸. Bu norm, kişilik hakkını koruyan genel bir norm olarak; duygusal kişilik değerleri ile sosyal kişilik değerlerinin ihlal edilmesi durumunda oluşan elem, acı, ızdırap ve ruhsal bunalımın tatmin ve telafisini amaçlayan manevi tazminat davasını düzenlemektedir⁸⁸⁹. İlgili maddeye göre “*Kişilik hakkının zedelenmesinden zarar gören, uğradığı manevi zarara karşılık manevi tazminat adı altında bir miktar para ödenmesini isteyebilir.*” Kanun, kişilik hakkının zedelenmesinden bahsetmişse de kişilik hakkının ne olduğundan, kapsamına neler girdiğinden bahsetmemiş, bu hususların belirlenmesini öğreti ve yargı kararlarını bırakmıştır⁸⁹⁰.

Kişinin hayatına, sağlığına, vücut bütünlüğüne, özgürlüğüne, şeref ve haysiyetine, resmine, özel hayatının gizliliğine ve sırlarına tecavüz, kişilik hakkının ihlalidir. Kişilik hakkının kapsamını teşkil eden kişisel değerleri teker teker saymak mümkün değildir. Zira gelişen ve değişen dünyanın yeni ihtiyaçları dikkate

⁸⁸⁵ KILIÇOĞLU, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, s. 285.

⁸⁸⁶ KILIÇOĞLU, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, s. 424.

⁸⁸⁷ OĞUZMAN, ÖZ, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, s. 682; ÖZER, İLHAN vd., *Yargı Kararları Işığında Koruma Tedbirleri Nedeniyle Haksız Yakalama, Gözaltı, Tutuklama, Arama ve El Koymadan Kaynaklanan Tazminat Davaları*, s. 338..

⁸⁸⁸ KILIÇOĞLU, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, s. 285.

⁸⁸⁹ EREN, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, I, s. 773.

⁸⁹⁰ KILIÇOĞLU, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, s. 428.; Kişi, kişilik hakkı kavramları, kişilik hakkının özellikleri ve kişilik hakkının konusu için bkz. TÜFEK, Ö. Faruk, *Basın Yoluyla Kişilik Haklarının İhlali ve Bu İhlale Karşı Özel Hukuk, Ceza Hukuku ve İ.H.A.S. Koruması*, Ankara, Adalet Yay., 2. B., 2007, s. 7 vd.

alınmaktadır⁸⁹¹. Bu sebeple, en önemli olan kişisel değerlere kısaca değinmekte fayda bulunmaktadır.

Şeref ve haysiyet ile kişilerin doğuştan sahip oldukları veya sonradan çevre tarafından tanınan iyi ve güzel değerler kastedilmektedir. Cinsiyet, ırk, din, vatandaşlık gibi değerler, doğuştan sahip olunan değerler olmakla birlikte; kişinin ahlak yapısı, hukuk kurallarına saygısı, mesleki iştigali, yetenekleri, hayat ve dünya görüşü gibi değerler, sonradan çevre tarafından verilen değerlerdir. Kişiye çevresi tarafından tanınan değerler ahlaki, hukuki, toplumsal, ticari ve mesleki konulara ilişkin olabilir⁸⁹². Bu sebeple, kişinin doğuştan sahip olduğu veya sonradan çevresi tarafından tanınan iyi ve güzel değerleri ortadan kaldırıcı hukuka aykırı –CMK m. 141/1’de düzenlenen hâllerde- koruma tedbirleri nedeniyle manevi tazminat talep etmek mümkündür. Zira Yargıtay’a göre manevi tazminat ile kişinin sosyal çevresinde itibarının sarsılması nedeniyle duyduğu elem, ızdırap ve ruhsal sıkıntıların bir nebze olsun giderilmesi amaçlanmaktadır⁸⁹³.

Kişinin toplumsal yaşamı, paylaştığı çevreye göre üçe ayrılmaktadır. Kişinin çok geniş belirlenemeyen kişilerle paylaştığı yaşam alanına ortak yaşam alanı denmektedir. Bu alanda gerçekleştirilen, mesela izleme, görüntüleme faaliyeti hukuka aykırı değilken, kişinin diğer belirsiz kişilerden ayıklanarak özel olarak işlenmesi hukuka aykırıdır. Dar anlamda yaşam alanı olarak ifade edilen alanda, kişi yalnız bildiği kişilerle yaşam faaliyetlerini sürdürür ve bu alanın izlenmesi veya görüntülenmesi hukuka aykırıdır. Mesela doğum günü, şirket veya dernek toplantısı, düğün. Özel yaşamın son alanı olan sır alanı ise kişinin kendisinin belirlediği kişi veya kişilerle paylaştığı ve izlenmesinin, dinlenmesinin, görüntülenmesinin kesin yasak olduğu alandır. Aile fertleriyle, iş arkadaşlarıyla, eşiyile sahip olduğu alan misal gösterilebilir⁸⁹⁴. Yine CMK m. 141/1-i uyarınca, kişinin konutunda yapılan aramada, soruşturma veya kovuşturma konusu suçla alakası olmayan özel eşyaların video kaydı alınmasının veya rencide edecek şekilde karıştırılmasının özel hayatın gizliliğinin ihlali olarak değerlendirilip, bu duruma misal gösterilebileceğini düşünüyoruz.

⁸⁹¹ OĞUZMAN, ÖZ, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, s. 681.

⁸⁹² KILIÇOĞLU, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, s. 428.; Ayrıca bkz. TÜFEK, *Basın Yoluyla Kişilik Haklarının İhlali ve Bu İhlale Karşı Özel Hukuk, Ceza Hukuku ve İ.H.A.S. Koruması*, s. 25 vd.

⁸⁹³ “Manevi tazminat ile kişinin sosyal çevresinde itibarının sarsılması, özgürlüğünden yoksun kalması nedeniyle duyduğu elem, ızdırap ve ruhsal sıkıntıların bir ölçüde de olsa giderilmesi amaçlanmaktadır.” **Y. CGK. 12.04.2011. 7-2/52.**Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sisteminden alınmıştır. (09.06.2018).

⁸⁹⁴ KILIÇOĞLU, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, s. 428.

Koruma tedbirleri nedeniyle tazminat davasında özel önem arz eden özgürlükler de kişilik hakkının kapsamındadır. Buradaki özgürlüklerin kapsamına Anayasa’da tanınan hak ve özgürlükler girmektedir. Diğer bir deyişle, Anayasayla tanınan hak ve özgürlüklerin hukuka aykırı olarak kısıtlanması kişiliğe müdahaledir ve diğer şartların varlığı hâlinde, manevi tazminatın hükmedilmesine sebep olurlar⁸⁹⁵. Anayasa tarafından herkese kişi, haberleşme, seyahat, yerleşme, düşünce, vicdan, din, bilim ve sanat, yayım, toplantılara ve gösteri yürüyüşlerine katılma, dernek kurma, hak arama ve sözleşme özgürlüğü tanınmış⁸⁹⁶ ve bu özgürlüklerin dokunulmaz olduğu 12’nci maddesinin 1’inci fıkrasında “*herkes, kişiliğine bağlı, dokunulmaz, devredilmez, vazgeçilmez temel hak ve hürriyetlere sahiptir*” şeklindeki düzenlemeyle kabul edilmiştir. Bu bağlamda hukuka aykırı şekilde yakalanarak, gözaltına alınarak veya tutuklanarak kişi özgürlüğü ihlal edilen kişinin aile ve iş çevresinde ve sosyal ilişkilerinde itibarının sarsılması, bu ilişkilerden tecrit edilmesi dolayısıyla duyduğu elem ve ızdırap, yakınlarından uzaklaşması nedeniyle hasret çekmesi ve ruhsal sıkıntılara uğraması, yargılama sürecinde yargı ortamında bu hâlde bulunmanın verdiği sıkıntılar, cezaevi şartlarında bulunmanın verdiği sıkıntılar gibi hususlar, manevi zararın mahiyetini açıklamaktadır⁸⁹⁷.

İnsan her ne kadar biyopsikososyal bir canlı olsa da yaşamının beden üzerinden algılanması, onun ruh sağlığına gereken önemin verilmemesine neden olmaktadır. Zira insanlar sağlıklı olmak deyiminden ruh sağlığından çok, beden en sağlıklı olmayı anlamaktadır. Dünya Sağlık Örgütü’ne göre sağlık “*hastalık ve sakatlığın olmaması, bireyin bedensel ve ruhsal ve sosyal iyilik hali*”dir. Ruhsal anlamda sağlıklı olmak ise insanın kendisi, çevresi ve içinde yaşadığı toplum ile barışık olması, dengeli ve uyumlu davranış ve duygular içinde bulunması, statik olmayan, gelişip, değişip, kendisini yenilemeye istekli, seven ve sevebilen kişi olabilmesi olarak ifade edilmektedir⁸⁹⁸. Bu sebeple, kişinin kendi iç dünyası ve diğer insanlarla ilişkilerinde dengeli olmasını ifade eden ve bir kişinin en önemli zenginliği olan ruh sağlığı da kişilik hakkının kapsamına girmektedir. Zira ruh sağlığının

⁸⁹⁵ KILIÇOĞLU, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, s. 429.

⁸⁹⁶ ÖZER, İLHAN vd., *Yargı Kararları Işığında Koruma Tedbirleri Nedeniyle Haksız Yakalama, Gözaltı, Tutuklama, Arama ve El Koymadan Kaynaklanan Tazminat Davaları*, s. 336.

⁸⁹⁷ Y. CGK. 12.04.2011. 7-2/52. Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sisteminden alınmıştır. (09.06.2018).

⁸⁹⁸ CANDANSAYAR, Selçuk, “İnsan Yaşamında Ruh Sağlığının Önemi”, *Meslek İçi Sürekli Eğitim Dergisi*, 2001, S. 1-2, s. 80 - 82, <http://www.e-kutuphane.teb.org.tr/pdf/mised/ekim01/15.pdf>, (16.05.2016)

bozulması bir çok hastalığa sebep olabileceği⁸⁹⁹ gibi, yerine göre bir çok bedensel rahatsızlıktan daha çok acıya da sebep olabilmektedir. Bundan dolayıdır ki, haksız fiil neticesinde kişilerin ruh sağlığının bozulmasına neden olunması, kişilik hakkının en önemli ihlallerinden biridir⁹⁰⁰. Mesela hukuka aykırı şekilde yakalanarak, gözaltına alınarak veya tutuklanarak kişi özgürlüğü ihlal edilen kişinin aile ve iş çevresinde ve sosyal ilişkilerinde itibarının sarsıldığı, bu ilişkilerden tecrit edilmesi dolayısıyla acı, elem ve ızdırap duyduğu, ailesinden, dostlarından, yakınlarından uzaklaştığı, onlara ulaşamadığı, onların hasretini çektiği ve bu duyguları cezaevi/tutukevi gibi bir ortamda yaşadığı düşünüldüğünde bu kişinin ruhsal sıkıntı çekmediğini, ruhsal sorunlar yaşamadığını, ruhsal bunalımlar içerisine düşmediğini düşünmek insan doğasına aykırıdır. Bu sebeple, haksız koruma tedbirine maruz kalması nedeniyle uğramış olduğu ruhsal sıkıntılar manevi zararın boyutunun büyüklüğünün tespitinde dikkate alınması gerekirken, bu ruhsal problemlere karşı psikolojik sağlamlığının⁹⁰¹ da davacının aleyhine değerlendirilmemesi gerekir.

Önemle belirtmeliyiz ki, manevi zarar, kişinin malvarlığına yönelik haksız fiil neticesinde de meydana gelebilir ve TBK m. 58 bu tür zararların tazmini için elverişli bir hükümdür⁹⁰². Yargıtay Ceza Genel Kurulu, aracına sorgusuz sualsiz elkonulan davacının sosyal çevresindeki itibarının zedelenmediğinden dolayı haksız elkoyma nedeniyle açılan tazminat davasında manevi tazminata hükmeden ilk derece mahkemesinin kararını onayan ceza dairesinin kararlarını isabetli bulmamışsa da⁹⁰³

⁸⁹⁹ “Ruh sağlığını yalnızca ruhsal bir hastalığın olup olmaması olarak değerlendirmemek gerekir. Bir ruh hastalığı olmadan da insanların ruh sağlıkları bozulabilir. Özellikle bu durum; mutsuz, hırçın, doyumsuz, insan ilişkileri ve çevresiyle iletişimi bozuk, sürekli sorun çıkaran ya da insanlarla sorun yaşayan, başarısız ya da başarılı olsa bile sevilmeyen ya da sevmeyen sevgisiz insanlar için uygun bir tanımdır.” CANDANSAYAR, “İnsan Yaşamında Ruh Sağlığının Önemi”, s. 81.

⁹⁰⁰ MUTLU, Mustafa, “Kitle İletişim Araçları Yoluyla Kişilik Haklarına Saldırı”, *The Journal of Academic Social Science Studies*, 2016, Spring IV, s. 201.

⁹⁰¹ Psikolojik sağlamlık kavram, psikolojik sağlamlığın gelişiminde risk ve korucuyu faktörler hakkında detaylı bilgi için bkz. ÖZ, Fatma, Yılmaz, E. Bahadır, “Ruh Sağlığının Korunmasında Önemli Bir Kavram: Psikolojik Sağlamlık”, *Sağlık Bilimleri Fakültesi Hemşirelik Dergisi*, Ankara 2009, S. 82-89, s. 83 vd.

⁹⁰² KILIÇOĞLU, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, s. 431.

⁹⁰³ “Manevi zarar, haksız eylem nedeniyle kişilik haklarında meydana gelen ihlalden ibarettir. Yakalanan veya tutuklanan kişinin aile ve iş çevresinde ve sosyal ilişkilerinde itibarının sarsılması, bu ilişkilerinden tecrit edilmesi dolayısıyla duyduğu elem ve ızdırap, yakınlarından uzaklaşması nedeniyle hasret çekmesi ve ruhsal sıkıntılara uğraması, yargılama süreci içerisinde yargı ortamında bu hâlde bulunmanın verdiği sıkıntılar, cezaevi şartlarında bulunmanın verdiği sıkıntılar gibi hususlar manevi zararın mahiyetini açıklamaktadır. Yine bu olay nedeniyle kişinin isini, ailesini veya dostluk ilişkilerini kaybetmiş olması da mümkündür. Maddi tazminatla mağdurların uğradıkları gelir kaybı, ödedikleri avukatlık ücreti ve yol giderleri gibi masrafların giderilmesi amaçlanırken, manevi tazminatla kişinin sosyal çevresinde itibarının sarsılması, özgürlüğünden yoksun kalması nedeniyle duyduğu elem, ızdırap ve ruhsal sıkıntılarının bir ölçüde de olsa giderilmesi amaçlanmaktadır. Somut olayda davacının şüpheli olarak ifadesi dahi alınmamış olup, yalnızca tescil maliki olarak gözüktüğü araca suç şüphesi nedeniyle

Yargıtay'ın 12. Ceza Dairesi, koşulları oluşmadığı hâlde elkoymada manevi tazminata hükmedilmesinin tümünden engellenmesinin mümkün olmadığı, her somut olayın özellikleri değerlendirilmek gerektiği, yapılan işlem nedeniyle elem ve acı duyulduğu veya kişilik haklarının zedelendiğinin ispatlanması hâlinde, manevi tazminata hükmedilmesi gerektiğine kanaatimizce de yerinde olarak karar vermiştir.

Yargıtay'a göre, “5271 sayılı CMK'nın 141/1-j bendinde eşyasına veya diğer malvarlığı değerlerine, koşulları oluşmadığı hâlde elkonulan kişilerin, maddi ve manevi her türlü zararlarını, Devletten isteyebilecekleri, aynı Kanunun 142.maddesinde de tazminat ve miktarının hesaplanmasında tazminat hukukunun genel prensiplerinin dikkate alınacağı belirtilmiş, Anayasanın 19/son maddesinde de benzer düzenlemeye yer verilmiştir. 141.maddedeki “maddi ve manevi zarar” ifadesinden hareketle tazminatı gerektiren her durumda manevi tazminatın da verilmesi gerektiği kabul edilemeyeceği gibi, koşulları oluşmadığı hâlde malvarlığı değerlerine el konulmanın hiçbir şartta manevi tazminat isteyemeyeceğinin kabulü de mümkün olmayıp, manevi tazminat şartları her somut olayda ayrı ayrı değerlendirilmeli, yapılan işlem nedeniyle elem ve acı duyulduğu veya kişilik haklarının zedelendiğinin ispatlanması hâlinde, bu üzüntünün giderilmesi amacıyla manevi tazminata hükmedilmelidir.⁹⁰⁴”

Ayırt etme gücü olmayanlar ile tüzel kişilerin, kişilik haklarına saldırı hâlinde, manevi tazminat isteyebilecekleri hususu tartışmalıdır⁹⁰⁵. Ayırt etme gücünden yoksun olanların manevi tazminat isteyip isteyemeyecekleri konusunda bir görüşe göre uğradıkları haksız fiil nedeniyle acı, elem ve ızdırap duyamayacak kadar ayırt etme gücünden yoksun olanların manevi tazminat isteyebileceğini savunmak mümkün değildir⁹⁰⁶. Tüzel kişinin kişilik hakları ihlal edildiği takdirde manevi tazminat isteyip isteyemeyeceği konusunda ise bir görüşe göre tüzel kişinin organlarını oluşturan fertlerin acı, elem ve ızdırabı tüzel kişinin acı, elem ve ızdırabı olarak kabul edilip tüzel kişi lehine manevi tazminata hükmedilmelidir⁹⁰⁷. Ancak manevi tazminatın amacının telafi olduğu görüşü kabul edilirse tatmin duygusu olmayan ayırt etme gücü olmayan kişiler ile tüzel kişilerin de manevi tazminat talep edebileceği

el konulmuştur. Özgürlüğünden yoksun kalmayan davacının, zilyetliği konusunda şüphe bulunan aracına el konulduğu iddiasıyla sosyal çevresinde itibarının sarsılması söz konusu olmayıp, dolayısıyla manevi zararı da oluşmamıştır. Nitekim öğretide de manevi tazminatın daha çok yakalama ve tutuklama koruma tedbirleri bakımından söz konusu olabileceği belirtilmiştir (Ünver-Hakeri, Ceza Muhakemesi Hukuku, 3. Baskı, sf. 482). Bu nedenle davacı lehine manevi tazminata hükmeden yerel mahkeme kararı ile bu hükmü onayan Özel Daire çoğunluk kararı isabetli değildir.”Y. CGK. 12.04.2011. 7-2/52. Karar Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programından alınmıştır. (18.05.2016).

⁹⁰⁴ **Y. 12. CD. 5.6.2012. 2011/9804-14120.**Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sisteminden alınmıştır. (09.06.2018).

⁹⁰⁵ Herhangi bir ayırım yapmaksızın tüzel kişilerin manevi tazminat talep edebileceği şeklindeki görüş için bkz. SÜRÜCÜ, ALGAN, “Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat”, s. 70.

⁹⁰⁶ Ayrıca bu görüşe göre kişi ayırt etme gücüne sahip olduktan sonra maruz kaldığı haksız fiilin acı, elem ve ızdırabını duyabilecekse manevi tazminata hükmedilmesi gerektiği konusundaki açıklamalar için bkz. OĞUZMAN, ÖZ, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, s. 685.

⁹⁰⁷ OĞUZMAN, ÖZ, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, s. 685.

kabul edilecektir⁹⁰⁸. Yargıtay’a göre tüzel kişiler koruma tedbirleri nedeniyle tazminat davasında manevi tazminat talep edemezler⁹⁰⁹.

ii. *Manevi Tazminatın Hukuki Niteliği*

Maddi tazminat ile mağdurların uğradıkları gelir kaybı, ödedikleri avukatlık ücreti ve yol giderleri gibi masrafların giderilmesi amaçlanırken, manevi tazminatta kişinin sosyal çevresindeki itibarının sarsılması, özgürlüğünden yoksun kalması nedeniyle duyduğu elem, ızdırap ve ruhsal sıkıntıların da bir ölçüde olsa giderilmesi amaçlanmaktadır⁹¹⁰. Bu sebeple, manevi tazminatın hukuki niteliği önem arz etmekle birlikte, manevi tazminatın hukuki niteliği konusunda doktrinde birliktelik bulunmamakta; özel hukuk cezası, tatmin, sembol, telafi, sosyal yardım, önleme ve caydırma olmak üzere çeşitli görüşler bulunmaktadır⁹¹¹. Kısaca bu görüşlerden en yaygın olanlarına değinelim.

Manevi tazminatın *ceza* olduğu şeklindeki görüşe göre, manevi tazminatın esas görevi, mağdur lehine bir miktar para almak suretiyle failin cezalandırılması, mağdurun intikam duygusunun tatmin edilmesidir. Ceza görüşü savunucuları, manevi tazminatın hesabında failin kusurunu esas alırlar. Zira mağdurun elem ve acısını ölçmek mümkün değildir. Ceza görüşü de kendi içerisinde mutlak ceza ile özel hukuk ceza görüşü olarak ayrılmaktadır⁹¹².

Manevi tazminatın hukuki niteliğinin *davacıyı tatmin* olduğu yönündeki hâkim görüşe göre, haksız fiil neticesinde mağdurun bozulan ruhsal dengesi, duyduğu elem, ızdırap ve acı, bir miktar para olan manevi tazminatla tatmin edilmeye çalışılmaktadır⁹¹³. Şüphesiz ruhsal dengenin bozulması, acı, elem ve ızdırap duyulması

⁹⁰⁸ EREN, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, I, s. 778, 779.

⁹⁰⁹ “Elkonulan aracın maliki tüzel kişi davacı olup manevi tazminat alamayacağından mahkemenin uygulaması yerinde olup tebliğnamedeki bozma düşüncesine iştirak edilmemiştir.” **Y. 12. CD. 30.05.2012. 2011/8245-13677**. Tebliğname ise şöyledir: “davacının aracının elkonulduğu yapılan soruşturma sonucunda kovuşturmayaya yer olmadığı kararı verildiği anlaşılmakla manen zarara uğrayan ve ticari itibarı zedelenen davacı lehine manevi tazminata hükmolünmaması yoluyla yazılı şekilde karar verilmesi yasaya aykırı...” **Y. CBS. 11. B. 2009/9677**. Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sisteminden alınmıştır. (25.06.2018).

⁹¹⁰ **Y. CGK. 12.04.2011. 52/10407**. Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sisteminden alınmıştır. (09.06.2018).

⁹¹¹ Bu görüşler hakkında detaylı bilgi için bkz. ENER, O. Şükrü, *Türk Hukukunda Manevi Tazminatın Niteliği ve Hesaplanması*, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2014, s. 36 vd.

⁹¹² Manevi tazminatın ceza olduğu görüşü ve bu görüşün eleştirisi için bkz. KILIÇOĞLU, Ahmet, “Manevi Tazminatın Hukuksal Niteliği”, *Ankara Barosu Dergisi*, Ankara 1984, S. 1, s. 15 vd.; EREN, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, I, s. 777, 778.

⁹¹³ Bu görüş taraftarları; REİSOĞLU, *Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, s. 228.

para ile ölçülemez; bu sebeple, acı için tazminatla sevinç yaşatma, acıları azaltıp dindirme düşüncesi kabul edilmektedir. Diğer bir deyişle, manevi tazminat olarak hükmedilecek olan parayla sakinleşme, rahatlatma ve tatmin sağlanmaya çalışılmaktadır⁹¹⁴. Zira haksız fiile maruz kalana ödenecek bir miktar para ona acılarını yenmek, acılarına hâkim olmak, kaybettiği ruhi dengesini tekrar sağlamak konusunda imkân verecektir. Yargıtay’da tatmin görüşünü kabul etmektedir⁹¹⁵.

Tatmin görüşü; özellikle tatmin duygusu olmayan ayırt etme gücünden yoksun kişiler ile tüzel kişilerin manevi tazminatla tatmin edilemeyeceği yönünden eleştirilmekte; tatmin ve ceza görüşü gibi subjektif nitelikte olmayıp objektif nitelikte olan *telaî* görüşü önerilmektedir⁹¹⁶. Telaî görüşüne göre, haksız fiil mağdurunun acı, elem, ızdırabı hissedip hissetmediğine bakılmaksızın, aynen veya nakden tazmin suretiyle mağdurun zararı telaî edilmelidir. Mağdurun acı, elem ve ızdırabı hissetmesi bu görüşe göre önemsiz olduğu için tatmin duygusu olmayan ayırt etme gücü olmayan kişiler ile tüzel kişilerin de manevi tazminat talep etmeleri mümkündür⁹¹⁷.

Koruma tedbirleri nedeniyle manevi tazminat, CMK m. 141/1-a-j kapsamında hukuka aykırı koruma tedbirine maruz kalan şahsın sosyal çevresinde itibarının sarsılması, özgürlüğünden yoksun kalması nedeniyle duyulan elem, ızdırıp ve ruhsal sıkıntıların da bir ölçüde giderilmesi amacını taşır.

iii. Manevi Zararları İspat

Koruma tedbirleri nedeniyle tazminat davasında davacı, haksız koruma tedbiri nedeniyle duymuş olduğu acıyı, elem, ızdırabı ve ruhsal bunalımı ispat edecektir⁹¹⁸.

⁹¹⁴ EREN, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, I, s. 776; OĞUZMAN, ÖZ, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, s. 679; detaylı bilgi için bkz. KILIÇOĞLU, “Manevi Tazminatın Hukuksal Niteliği”, s. 19 vd.

⁹¹⁵ “Manevi tazminat, bozulan manevi dengenin yerine gelmesi ve kişinin duygusal olarak tatmin edilmesini amaç edinen ve kanunun öngördüğü bir telaî şekli olup bir bakıma haksızlığa uğrayan insanın kızgınlık hislerini indirme aracıdır. ...tazminat miktarının felaketi özenir hale getirmeyecek tutarda olması, zenginlik sağlayacak bir yekun teşkil etmemesi gerekir... olayın özellikle meydana geliş şekli ile toplumdaki etkileri ve benzeri faktörler gözetilerek eylem ile tazminat miktarı arasında adil ve vicdanlara rahatsızlık vermeyecek bir oran bulunmalıdır.”Y. 2. HD. 31.10.1983. 7617/8056. Karar Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programından alınmıştır. (18.05.2016).

⁹¹⁶ Bu görüş taraftarları olarak bkz. EREN, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, I, s. 778 – 779; OĞUZMAN, ÖZ, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, s. 679.

⁹¹⁷ Diğer eleştiriler için bkz. EREN, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, I, s. 777 - 779.

⁹¹⁸ “Yapılan işlem nedeniyle elem ve acı duyulduğu veya kişilik haklarının zedelendiğinin ispatlanması hâlinde, bu üzüntünün giderilmesi amacıyla manevi tazminata hükmedilmelidir.”Y. 12. CD. 05.06.2012. 2011/9804-14120.Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sisteminden alınmıştır. (09.06.2018).

Manevi zararın, maddi zarardaki gibi somut olarak kanıtlanması mümkün değildir⁹¹⁹. Haksız koruma tedbiri nedeniyle kişinin duygu dünyasındaki zararını, maddi zarardaki gibi belgelemesi düşünülemez. Bununla birlikte, davacının, manevi zararın ve illiyet bağının ispatı için, hayat tecrübelerine ve hayatın olağan akışına göre haksız fiilin, ileri sürdüğü acı, elem, ızdırap ve ruhsal bunalımı gerçekleştirmeye elverişli olduğu konusunda hâkimi ikna etmesi gerekmektedir⁹²⁰.

iv. Manevi Tazminatın Hesaplanması

Yukarıda da açıklandığı üzere manevi tazminat, CMK m. 141/1-a-j kapsamında hukuka aykırı koruma tedbirine maruz kalan şahsın duyduğu acı, elem, ızdırap ve ruhi sıkıntıların mümkün mertebe giderilmesi amacına yöneliktir. Acı, elem, ızdırap ve ruhi sıkıntıların tümüyle giderilmesi mümkün olmamakla birlikte, tayin edilecek manevi tazminat, kişinin bu hislerinin dindirilmesinde, sıkıntılarının azaltılmasında etken olacaktır. Bu amaçla manevi tazminata hükmedilirken kişinin sosyal ve ekonomik durumu, toplumsal konumu, atılı suçun niteliği, kişinin aile ve iş çevresinde ve sosyal ilişkilerinde itibarının sarsılıp sarsılmadığı, aile, iş ve sosyal çevresindeki ilişkilerinden tecrit edilmesi nedeniyle duyduğu acı, elem, ızdırap ve ruhsal sıkıntı, aile iş ve sosyal çevresine duyduğu hasret, yargılama sürecinde yargı mercilerinde bulunmanın verdiği sıkıntılar, tutuklanmışsa tutuklanmasına neden olayın cereyan tarzı, cezaevi veya tutukevinde bulunmanın verdiği sıkıntılar, yine haksız koruma tedbiri nedeniyle işini, ailesini veya dostluk ilişkilerini kaybetmişse bundan dolayı duyduğu acı, elem, ızdırap ve ruhsal sıkıntı göz önünde tutulur⁹²¹.

⁹¹⁹ KILIÇOĞLU, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, s. 285.

⁹²⁰ OĞUZMAN, ÖZ, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, s. 691.

⁹²¹ “Manevi zarar, haksız eylem nedeniyle kişilik haklarında meydana gelen ihlalden ibarettir. Yakalanan veya tutuklanan kişinin aile ve iş çevresinde ve sosyal ilişkilerinde itibarının sarsılması, bu ilişkilerinden tecrit edilmesi dolayısıyla duyduğu elem ve ızdırap, yakınlarından uzaklaşması nedeniyle hasret çekmesi ve ruhsal sıkıntılara uğraması, yargılama süreci içerisinde yargı ortamında bu hâlde bulunmanın verdiği sıkıntılar, cezaevi şartlarında bulunmanın verdiği sıkıntılar gibi hususlar manevi zararın mahiyetini açıklamaktadır. Yine bu olay nedeniyle kişinin işini, ailesini veya dostluk ilişkilerini kaybetmiş olması da mümkündür. Maddi tazminatla mağdurların uğradıkları gelir kaybı, ödedikleri avukatlık ücreti ve yol giderleri gibi masrafların giderilmesi amaçlanırken, manevi tazminatla kişinin sosyal çevresinde itibarının sarsılması, özgürlüğünden yoksun kalması nedeniyle duyduğu elem, ızdırap ve ruhsal sıkıntıların bir ölçüde de olsa giderilmesi amaçlanmaktadır. Somut olayda davacının şüpheli olarak ifadesi dahi alınmamış olup, yalnızca tescil maliki olarak gözüktüğü araca suç şüphesi nedeniyle el konulmuştur. Özgürlüğünden yoksun kalmayan davacının, zilyetliği konusunda şüphe bulunan aracına el konulduğu iddiasıyla sosyal çevresinde itibarının sarsılması söz konusu olmayıp, dolayısıyla manevi zararı da oluşmamıştır. Nitekim öğretide de manevi tazminatın daha çok yakalama ve tutuklama koruma tedbirleri bakımından söz konusu olabileceği belirtilmiştir (Ünver-Hakeri, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 3. Baskı, sf. 482). Bu nedenle davacı lehine manevi tazminata hükmeden yerel mahkeme kararı

Mahkemenin yukarıda belirtildiği gibi, tazminatı belirlerken göz önüne aldığı etkenlerin son ve en önemlisi tazminatın zenginleşmeye mahal vermeyecek, adalet ve hakkaniyet ilkeleriyle bağdaşır makul bir miktar para olmasıdır⁹²². Diğer bir deyişle, manevi tazminat miktarı hak ve nesafet kurallarına uygun olmalıdır. Tazminat miktarının çok düşük tutulması suretiyle adilane olmayan sonuç yaratılması doğru olmadığı gibi, iyi ki haksız fiil meydana gelmiş demeye sebep olacak kadar da çok olmamalıdır⁹²³.

Yargıtay’a göre, “Manevi tazminat, bozulan manevi dengenin yerine gelmesi ve kişinin duygusal olarak tatmin edilmesini amaç edinen ve kanunun öngördüğü bir telafi şekli olup bir bakıma haksızlığa uğrayan insanın kızgınlık hislerini dindirme aracıdır. ...tazminat miktarının felaketi özlenir hale getirmeyecek tutarda olması, zenginlik sağlayacak bir yekun teşkil etmemesi gerekir... olayın özellikle meydana geliş şekli ile toplumdaki etkileri ve benzeri faktörler gözetilerek eylem ile tazminat miktarı arasında adil ve vicdanlara rahatsızlık vermeyecek bir oran bulunmalıdır.”⁹²⁴.”

Haksız tutuklama nedeniyle açılacak tazminat davalarında hükmedilecek manevi tazminatta, tutukluluğun gerçekleştiği dönemdeki paranın alım gücü ve tutuklu kalınan süre de esas alınarak makul bir manevi tazminata hükmedilmelidir. Yargıtay manevi tazminata hükmedilirken davacının bekar olup olmadığının, ailesiyle veya tek

ile bu hükmü onayan Özel Daire çoğunluk kararı isabetli değildir.”Y. CGK. 12.04.2011. 7-2/52. Karar Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programından alınmıştır. (18.05.2016). “Manevi zarar; tutuklanan şahsın sosyal çevresinde itibarının sarsılması, hürriyetinden yoksun kalınması nedeniyle duyulan elem ve ızdırap ve ruhi sıkıntıların bir nebze olsa giderilmesi amacına yöneliktir. Manevi zararın tümüyle giderilmesi olanaksız ise de, tayin edilecek manevi tazminat kişinin acı ve ızdıraplarının dindirilmesinde, sıkıntıların azaltılmasında etken olacaktır. Bu nedenle manevi tazminat hükmedilirken kişinin cezaevinde kaldığı süre, sosyal ve ekonomik durumu, toplumsal konumu, atılı suçun niteliği, tutuklamanın şahıs üzerinde bıraktığı olumsuz etkiler dikkate alınarak, zenginleşme sonucu doğurmayacak, adalet ve hakkaniyet ilkeleriyle bağdaşır bir miktar olmasına özen gösterilmelidir.”Y. CGK. 11.05.1999. 9-102/115, Y. 12. CD. 01.07.2013. 13908/17883, Y. 12. CD. 22.04.2013. 5900/10851, Y. 12. CD. 14.01.2013. 2012/27225-989, Y. 12. CD. 24.12.2012. 32010/28350. Kararlar için bkz. ÖZER, İLHAN vd., *Yargı Kararları Işığında Koruma Tedbirleri Nedeniyle Haksız Yakalama, Gözaltı, Tutuklama, Arama ve El Koymadan Kaynaklanan Tazminat Davaları*, s. 342, 345.

⁹²²“Nesnel bir ölçüt olmamakla birlikte, hükmedilecek manevi tazminatın davacının sosyal ve ekonomik durumu, üzerine atılı suçun niteliği, tutuklanmasına neden olan olayın cereyan tarzı, tutuklu kaldığı süre ve benzeri hususlar ile tazminat davasının kesinleşeceği tarihe kadar davacının elde edeceği parasal değer dikkate alınıp, hak ve nesafet ilkelerine uygun makul bir miktar olarak tayin ve tespiti gerekir”. Y. 12. CD. 08.01.2018.2017/7799-34. Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sisteminden alınmıştır. (25.06.2018). “Manevi tazminat hükmedilirken kişinin cezaevinde kaldığı süre, sosyal ve ekonomik durumu, toplumsal konumu, atılı suçun niteliği, tutuklamanın şahıs üzerinde bıraktığı olumsuz etkiler dikkate alınarak, zenginleşme sonucu doğurmayacak, adalet ve hakkaniyet ilkeleriyle bağdaşır bir miktar olmasına özen gösterilmelidir.”Y. CGK. 11.05.1999. 9-102/115, Y. 12. CD. 01.07.2013. 13908/17883, Y. 12. CD. 22.04.2013. 5900/10851, Y. 12. CD. 14.01.2013. 2012/27225-989, Y. 12. CD. 24.12.2012. 32010/28350. Kararlar için bkz. ÖZER, İLHAN vd., *Yargı Kararları Işığında Koruma Tedbirleri Nedeniyle Haksız Yakalama, Gözaltı, Tutuklama, Arama ve El Koymadan Kaynaklanan Tazminat Davaları*, s. 342, 345.

⁹²³ OĞUZMAN, ÖZ, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, s. 693; ÖZER, İLHAN vd., *Yargı Kararları Işığında Koruma Tedbirleri Nedeniyle Haksız Yakalama, Gözaltı, Tutuklama, Arama ve El Koymadan Kaynaklanan Tazminat Davaları*, s. 337.

⁹²⁴ Y. 2. HD. 31.10.1983. 7617/8056. Karar Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programından alınmıştır. (18.05.2016).

yaşayıp yaşamadığının, hangi sektörde çalıştığının, aylık kazancının ne kadar olduğunun araştırılarak değerlendirilmesine karar vermiştir⁹²⁵.

v. Mahkeme Kararı

CMK m. 141/1-son'a göre "*Kişiler, maddi ve manevi her türlü zararlarını Devletten isteyebilirler.*" Bu düzenleme uyarınca, koruma tedbirleri nedeniyle manevi tazminat davasının davacısı, duyduğu acı, elem ve ızdırabın tatmini için bir miktar paranın ödenmesine hükmedilmesini isteyebilir.

Koruma tedbirleri nedeniyle tazminat kurumunun nevi şahsına münhasır bir niteliği bulunduğundan, salt tazminat hukuku veya salt ceza muhakemesi hukuku kurumu olarak düşünülemeyeceğinden, bu dava türünde ilk olarak Ceza Muhakemesi Kanunu uygulanması gerektiğinden, Ceza Muhakemesi Kanunu'nda hüküm bulunmadığı takdirde ise kurumun haksız fiil benzeri niteliğinden dolayı tazminat hukuku kıyaslaması yapılması gerekir⁹²⁶. Bu sebeple TBK m. 58/2 uyarınca, koruma tedbirleri nedeniyle tazminat davasında mahkeme, tazminatın ödenmesi yerine diğer bir giderim biçimi kararlaştırabilirse veya tazminat ekleyebilirse de saldırıyı kınayan bir karar verip bu kararın yayımlanmasına hükmetmemesi gerektiğini düşünüyoruz⁹²⁷. Zira saldırının kınandığına ilişkin kararın ilanı, manevi tazminatta cezalandırma fonksiyonu görecektir; fakat Devletin cezalandırılması mümkün değildir⁹²⁸.

vi. Maddi Tazminata İlişkin İlkelerin Uygulanabilirliği

Manevi tazminat davasında, maddi tazminat davasından farklı olarak zararın tespiti ve tazminat miktarının tayini evreleri olmadığı gibi, manevi tazminatın TBK m.52 uyarınca, tenkisi de mümkün değildir⁹²⁹.

⁹²⁵ "*Bekar olan ve ailesiyle birlikte oturan davacı, giyim sektöründe işçi olarak çalışmakta olup aylık kazancı yaklaşık 300 YTL'dir. Belirtilen tespitler ve ilkeler doğrultusunda, hükmedilen manevi tazminat miktarının, haksız tutukluluğun gerçekleştiği tarihteki paranın satın alma gücü de göz önüne alındığında, tutuklu kalınan süre ile orantılı ve makul olmayıp fazla olduğu sonucuna ulaşılmaktadır. Bu itibarla direnme hükmü isabetsiz olduğundan bozulmasına karar verilmelidir.*"Y. CGK. 17.03.2009. 2008/9-193/60.Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sisteminden alınmıştır. (09.06.2018).

⁹²⁶ Y. CGK. 21.12.2010. 6-212/263. Karar Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programından alınmıştır. (03.05.2016).

⁹²⁷ Alman hukukundaki benzer uygulama için bkz. HAKERİ, "Türk ve Alman Hukuku'nda Koruma Tedbirlerinden Dolayı Tazminat", s. 888.

⁹²⁸ OĞUZMAN, ÖZ, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, s. 694.

⁹²⁹ OĞUZMAN, ÖZ, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, s. 692.

Niteliğine uygun düştüğü ölçüde koruma tedbirleri nedeniyle maddi tazminatta bahsedilen hususlar, manevi tazminat için de geçerlidir. Mesela faiz hususu manevi tazminatta da aynen geçerlidir.

3. Taleple Bağlılık Kuralı

a. Genel Olarak

Taleple bağlılık ilkesi, hâkimin tarafların iddia ve savunmaları ile bağlı olup, talepten fazlasına veya talepten başka bir şeye hükmedemeyeceğini; ancak talebin daha azına hükmedebileceğini düzenleyen ilkedir⁹³⁰. 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 26'ncı maddesinde düzenlenmiştir. Bu maddenin 1'inci fıkrasına göre⁹³¹ *“hâkim, tarafların talep sonuçlarıyla bağlıdır; ondan fazlasına veya başka bir şeye karar veremez. Duruma göre, talep sonucundan daha azına karar verebilir.”* Koruma tedbirleri nedeniyle tazminat davasında da taleple bağlılık kuralı geçerlidir⁹³². Mahkeme davacının talep etmediği bir şeye karar veremeyeceği gibi davacının talep ettiğiinden fazlasına da karar veremez. Faiz talep etmemiş davacı lehine faize hükmedilmesi⁹³³ ilk duruma, 10.000,00 TL tazminat talep eden davacı lehine 12.000,00 TL tazminata hükmedilmesi ikinci duruma misal teşkil eder⁹³⁴. Ancak yukarıda da belirtildiği üzere mahkeme talep edilen miktardan azına karar verebilir.

⁹³⁰ KURU, ARSLAN vd., *Medeni Usul Hukuku*, s. 350.

⁹³¹ BUDAK, Ali Cem, *Karşılaştırmalı Hukuk Muhakemeleri Kanunu*, İstanbul, On İki Levha Yay., 2011, s. 56.

⁹³² Talepten fazlasına da karar verebileceği şeklindeki görüş için bkz. SÜRÜCÜ, ALGAN, “Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat”, s. 65-66.

⁹³³ “Davacı tarafça faiz talep edilmediği dikkate alınmadan, kabul edilen maddi ve manevi tazminat miktarlarına dava tarihinden itibaren yasal faize hükmolunması kanuna aykırıdır.” **Y. 12. CD. 08.01.2018. 2017/3649-60.**Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sisteminden alınmıştır. (09.06.2018).

⁹³⁴ “Davacı tarafça 5.000,00 TL maddi tazminat talep edilmiş olması karşısında, HMK'nın 26. maddesinde düzenlenen "taleple bağlılık" kuralı uyarınca talep edilen miktarı geçmeyecek şekilde maddi tazminata hükmedilmesi gerekirken, talepten fazla olarak 6.156,00 TL maddi tazminata hükmolunması kanuna aykırıdır.” **Y. 12. CD. 07.05.2018. 2017/5374-5029.**“Dava dilekçesinde davacı lehine 21/03/2012-28/06/2012 tarihleri arasındaki süre için maddi tazminata hükmolunmasının talep edildiği ve sonradan ıslah talebinde de bulunulmadığı dikkate alınmadan, talepten fazla olacak şekilde 03/12/2011-28/06/2012 tarihleri arasındaki süreye dair maddi tazminata hükmedilmesi kanuna aykırıdır.” **Y. 12. CD. 08.01.2018. 2017/8552-22.** “Yasal faizin dava tarihinden itibaren talep edildiği dikkate alınmadan, kabul edilen maddi ve manevi tazminat miktarlarına tutuklama tarihinden itibaren yasal faize hükmolunması kanuna aykırıdır.” **Y. 12. CD. 15.01.2018. 2017/8287-345.**Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sisteminden alınmıştır. (09.06.2018).

b. Kuralın Uygulanmayacağı Hâller

Koruma tedbirleri nedeniyle tazminat davasında, hâkimin taleple bağlı olmadığı hâller bulunmaktadır. Bunlardan biri, zarar miktarının tazminatın üst sınırı olmasıdır. Diğer bir deyişle, tazminat davasında bilirkişi incelemesi neticesinde ortaya çıkan zarar miktarı, talep edilen miktarın çok altında ise hâkim taleple değil, zarar miktarıyla bağlı olduğu için zarar miktarını aşan tazminata karar veremez.

Hâkim tazminatın miktarı açısından üst sınırı aşmamak kaydıyla taleple bağlı iken, tazmin tarzı hususunda taleple bağlı değildir⁹³⁵. Koruma tedbirleri nedeniyle tazminat davasında aynen tazminin kabul edilmesi hâlinde, davacının aynen tazmin talep ettiği durumlarda, hâkim nakden tazmine hükmedebilir.

4. Islah Sorunu

a. Genel Olarak

Koruma tedbirleri nedeniyle tazminat davasında önem arz eden bir diğer husus ise ıslahtır. Islah, tarafın yaptığı usul işlemini tamamen veya kısmen düzeltmesi olarak tanımlanmaktadır⁹³⁶.

Ceza Muhakemesi Kanunu'nda uygulanabilir hükmün bulunmadığı hâllerde, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'ndaki hükümlerin kıyasen uygulanabileceğine dikkat edilmelidir⁹³⁷. Bu sebeple ıslaha ilişkin HMK hükümleri kıyasen koruma tedbirleri nedeniyle tazminat yargılamasında da uygulanmalıdır.

⁹³⁵ OĞUZMAN, ÖZ, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, s. 575.

⁹³⁶ KURU, ARSLAN vd., *Medeni Usul Hukuku*, s. 554; PEKCANITEZ, ATALAY vd., *Hukuk Muhakemeleri Kanunu Hükümlerine Göre Medeni Usul Hukuku*, s.401.

⁹³⁷ YALVAÇ, “Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat”, s. 296. Aksi yöndeki görüş için bkz. SÜRÜCÜ, ALGAN, “Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat”, s. 66.

b. İslahın Yapılması

İslah, sözlü veya yazılı olarak yapılabilir⁹³⁸. Sözlü beyanın, duruşma tutanağına geçirilmesi gerekir. Zira CMK m. 222⁹³⁹ gereği sorunla karşılaşılmaması için sözlü ıslahın tutanağa geçirilmesi gerekir.

İslahın ne zamana kadar yapılabileceği sorununa gelince; talebin, dava tarihinden ilk derece mahkemesi yargılaması sırasında ıslahı mümkündür⁹⁴⁰. Bozmadan sonra ilk derece mahkemesince yapılan tahkikat sırasında ıslah mümkün değildir⁹⁴¹.

Yargıtay’a göre, “Haksız tutuklamadan doğan maddi ve manevi zararın giderilmesi istemini içeren dava dilekçesinde faiz talebinde bulunulmaması hâlinde, sonradan ‘ıslah’ yolu suretiyle bu hususta sözlü veya yazılı talepte bulunulması mümkün ise de; Yargıtay İçtihatları Birleştirme Genel Kurulu’nun 04.02.1948 gün ve 10-3 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararında da belirtildiği üzere ilk hükmün Yargıtay’ca bozulmasından sonra bu yoldan faydalanmanın mümkün olmaması karşısında, bozma sonrası yargılamada ileri sürülen faiz istemini dikkate almayan yerel mahkemenin uygulaması “ isabetlidir⁹⁴²”

Koruma tedbirleri nedeniyle tazminat davasında ıslah yoluna başvurmak suretiyle davanın geciktirilmesi veya sürüncemede bırakılmasının önüne geçilebilmesi için ıslah yoluna her korunma tedbirleri nedeniyle tazminat yargılamasında bir defa başvurulmalıdır⁹⁴³.

⁹³⁸“Her ne kadar haksız tutuklamadan doğan maddi ve manevi zararın giderilmesi istemini içeren dava dilekçesinde 1.000 TL maddi tazminat talebinde bulunulmuş ise de, sonradan ‘ıslah’ suretiyle bu hususta sözlü veya yazılı talepte bulunulması mümkün bulunduğu ve davacı vekili tarafından 20.09.2010 havale tarihli dilekçe ile maddi tazminat yönünden talep konusunu 17.500 TL olarak ıslah etmiş olması karşısında, bu husus da nazara alınarak hesaplama yapılması gerekirken ıslah talebinin dava tarihinden 3 ay geçtikten sonra yapıldığından kabulü mümkün olmayacağı gerekçesi ile reddedilmesi kanuna aykırıdır.”Y. 12. CD. 25.02.2013. 2012/28626-4337. “Her ne kadar haksız tutuklamadan doğan maddi ve manevi zararın giderilmesi istemini içeren dava dilekçesinde faiz talebinde bulunulmamış ise de, sonradan ‘ıslah’ suretiyle bu hususta sözlü veya yazılı talepte bulunulması mümkün bulunduğu ve davacı vekili tarafından dosyaya sunulan 05.02.2010 havale tarihli dilekçe ile faiz talep edildiği hâlde hükmolunan maddi ve manevi tazminatlar yönünden yasal faize karar verilmemesi kanuna aykırıdır.” Y. 12. CD. 18.02.2013. 2012/28719-3596. Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sisteminden alınmıştır. (09.06.2018).

⁹³⁹ CMK m. 222/1 (Duruşma tutanağının ispat gücü)“Duruşmanın nasıl yapıldığı, kanunda belirtilen usul ve esaslara uygun olarak yapılıp yapılmadığı, ancak tutanakla ispat olunabilir. Tutanağa karşı yalnız sahtecilik iddiası yöneltilir.”

⁹⁴⁰ DÜZGÜN, ELMACI, Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat Davaları, s. 194.

⁹⁴¹ KURU, ARSLAN vd., Medeni Usul Hukuku, s. 555.

⁹⁴²Y. 9. CD. 01.04.2009. 2007/10600-3821. Karar için bkz. DÜZGÜN, ELMACI, Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat Davaları, s. 195; DÜZGÜN, ELMACI, Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat Davaları, s. 289.

⁹⁴³ Koruma tedbirleri nedeniyle tazminat davasında ıslah müessesesinin kabul edilmesinin zor olduğu yönünde bkz. SÜRÜCÜ, ALGAN, “Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat”, s. 66.

c. İslahın Çeşitleri

İslahın, kısmen ıslah ve tamamen ıslah olmak üzere iki çeşidi bulunmaktadır. Her ne kadar kısmen ıslah, koruma tedbirleri nedeniyle tazminat davasında kabul ediliyor olsa da kanaatimizce tamamen ıslahın da usul ekonomisi ilkesi uyarınca, kabul edilmesi gerekmektedir.

Tamamen ıslah, davacının davasını baştan itibaren ıslah etmesi, yeni bir dava dilekçesi vermesi, bütün usul işlemlerinin yapılmamış sayılması için talepte bulunmasıdır.

Tamamen ıslahı ancak davacı yapabilecektir; zira davayı açan davacıdır⁹⁴⁴. Mesela yanlışlıkla haksız yakalama nedeniyle açılan tazminat davasının ıslah edilmesi suretiyle, bu davaya haksız tutuklama nedeniyle tazminat davası olarak devam edilmelidir. Ya da birden fazla yargılamada birden fazla haksız koruma tedbirine maruz kalan davacının esas ceza dosyasının, dava açmak istemediği dosyanın gösterildiği durumlarda da davanın tamamen ıslah edilmesi mümkündür. Ancak tamamen ıslaha esas teşkil eden yanlışlığın, esaslı yanlışlık olması gerekir. Mahkeme tarafından düzeltilmiş şekilde yargılamaya devam edilmesi sorun teşkil etmeyen durumlarda ıslah müessesesine başvurulmamalıdır. Tamamen ıslahta medeni yargılamadaki gibi yeniden bir dava dilekçesi verilmelidir. Diğer bir deyişle, tamamen ıslah sözlü olarak yapılamamalı ya da yapıldığı takdirde kesin ve belirli bir süre içinde yargılamayı sürüncemede bırakmaması için dava dilekçesi verme zorunluluğu getirilmelidir. Bu dilekçe hazineye tebliğ edilmeli ve devamında yeni bir dava açılması durumundaki usul tekrardan işletilmelidir.

Davanın kısmen ıslahında ise davacı veya davalı yapmış oldukları belirli bir usul işlemini ıslah etmektedirler⁹⁴⁵.

Koruma tedbirleri nedeniyle tazminat davasının dava dilekçesinde faiz talep etmeyen⁹⁴⁶, faiz başlangıç tarihini yanlış belirleyen, tazminat kalemini veya miktarını eksik belirleyen⁹⁴⁷, yanlış hasma davasını yönelten davacının sözlü veya yazılı olarak talebini değiştirmesi, kısmen ıslaha misal gösterilebilir.

⁹⁴⁴ KURU, ARSLAN vd., *Medeni Usul Hukuku*, s. 556.

⁹⁴⁵ Medeni yargılama yönünden bkz. KURU, ARSLAN vd., *Medeni Usul Hukuku*, s. 558.

⁹⁴⁶ Karar için bkz. ÖZER, İLHAN vd., *Yargı Kararları Işığında Koruma Tedbirleri Nedeniyle Haksız Yakalama, Gözaltı, Tutuklama, Arama ve El Koymadan Kaynaklanan Tazminat Davaları*, s. 318 - 319.

⁹⁴⁷ “Her ne kadar haksız tutuklamadan doğan maddi ve manevi zararın giderilmesi istemini içeren dava dilekçesinde 1.000 TL maddi tazminat talebinde bulunulmuş ise de, sonradan ‘ıslah’ suretiyle bu hususta sözlü veya yazılı talepte bulunulması mümkün bulunduğu ve davacı vekili tarafından 20.09.2010 havale tarihli dilekçe ile maddi tazminat yönünden talep konusunu 17.500 TL olarak ıslah

d. Islahın Konusu

Islahın konusu tarafların yapmış oldukları kendi usul işlemleridir⁹⁴⁸. Bu sebeple, koruma tedbirleri nedeniyle tazminat davasında davacı maliye hazinesinin işlemini ıslah edemeyeceği gibi mahkemenin işlemini de ıslah edemeyecektir.

Islah ile düzeltilebilecek işlemler kısmen veya tamamen ıslah açısından farklılık göstermekle birlikte aşağıda belirtilen hâllerde koruma tedbirleri nedeniyle tazminat davasında ıslahın mümkün olduğunu düşünüyoruz.

Davacı tamamen ıslah kapsamında; 1- açmış olduğu davanın talep sonucunu değiştirebilir. Koruma tedbirleri nedeniyle tazminat davasında aynen tazmin ilkesinin kabul edildiği durumlarda davacı, uğramış olduğu maddi zararın aynen tazminini talep edip sonradan davasını tamamen ıslah ederek nakden tazmini talep edebilir. 2-birden fazla suçtan, birden fazla yargılamanın yapıldığı ve bu yargılamalarda haksız koruma tedbirlerine başvurulduğu (mesela bir yargılamada haksız gözaltı, diğer yargılamada haksız tutuklama) davacının açmak istemediği haksız tedbirden dolayı dava açtığı durumlarda, davacı, dava sebebini ıslah ederek diğer haksız koruma tedbirini dava sebebi olarak gösterebilir.

Davacı kısmen ıslah kapsamında; 1-tazminat davasında dava açarken talep etmeyi unuttuğu faiz, maddi ve manevi tazminat gibi hususları talep edebilir. 2-tazminat davası açarken belirtmiş olduğu tazminat miktarını (dava konusu/müddeabih) artırabilir. 3-tazminat davası açarken yanlış belirttiği esaslı tarihleri değiştirebilir. Mesela dava dilekçesinde faiz başlangıç tarihini dava tarihi olarak belirtmesi durumunda mahkeme taleple bağlılık kuralı uyarınca, tazminata dava tarihinden itibaren faize hükmedeceğinden, haksızlıklara sebep olmaması için davacı faiz başlangıç tarihini ıslah edebilir.

Koruma tedbirleri nedeniyle tazminat davasında dava, maliye hazinesine yöneltilir. Maliye hazinesinin illerdeki temsilcisi defterdarlık ilçelerdeki temsilcisi ise mal müdürlüğüdür. Davacının dava açarken hasmı yanlış göstermesi durumunda

etmiş olması karşısında, bu husus da nazara alınarak hesaplama yapılması gerekirken ıslah talebinin dava tarihinden 3 ay geçtikten sonra yapıldığından kabulü mümkün olmayacağı gerekçesi ile reddedilmesi kanuna aykırıdır.” Y. 12. CD. 25.02.2013. 2012/28626-4337. “Her ne kadar haksız tutuklamadan doğan maddi ve manevi zararın giderilmesi istemini içeren dava dilekçesinde faiz talebinde bulunulmamış ise de, sonradan ‘ıslah’ suretiyle bu hususta sözlü veya yazılı talepte bulunulması mümkün bulunduğu ve davacı vekili tarafından dosyaya sunulan 05.02.2010 havale tarihli dilekçe ile faiz talep edildiği hâlde hükmolunan maddi ve manevi tazminatlar yönünden yasal faize karar verilmemesi kanuna aykırıdır.”Y. 12. CD. 18.02.2013. 2012/28719-3596.Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sisteminden alınmıştır. (09.06.2018).

⁹⁴⁸ KURU, ARSLAN vd.,*Medeni Usul Hukuku*, s. 560.

(mesela Adalet bakanlığı, valilik, kaymakamlık), davacı, ıslah müessesesine başvurmak suretiyle davasını geçerli hasma yöneltebilir⁹⁴⁹.

Koruma tedbirleri nedeniyle tazminat davasında ıslah yoluyla yapılamayacak işlemlere misal olarak, mahkeme veya naip hâkimin re'sen gözeteceği hususların, esasa etkili olmayan basit yazım ve hesap hatalarının, mahkeme veya naip hâkim tarafından tamamlanmasında/giderilmesinde sakınca bulunmayan hususların gösterilebileceğini düşünüyoruz.

Medeni yargılamada ıslah suretiyle feragat gibi maddi hukuk işlemlerinin düzeltilmesi mümkün değildir. Zira bu tür işlemler, her ne kadar usul işlemi içinde yapılsa da maddi hukuk işlemi olma vasfını korumaktadır⁹⁵⁰. Bu sebeple, koruma tedbirleri nedeniyle tazminat yargılamasında davasından feragat eden davacı, ıslah müessesine başvurmak suretiyle feragat beyanını geri alamaz veya düzeltemez.

VII. KARAR

A. Kararın Duruşmada Verilmesi Gerekliliği

Duruşma, muhakeme aşamasının doruk noktası olup sonuç çıkarma aşamasına geçmeye imkân sağlar⁹⁵¹. Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 142'nci maddesinin 25.05.2005 tarih 5353 sayılı Kanun'un 20'nci maddesi ile değişik 7'nci fıkrasında da belirtildiği üzere, “mahkeme, kararını duruşmalı olarak verir. İstemde bulunan ile Hazine temsilcisi, açıklamalı çağrı kâğıdı tebliğine rağmen, gelmezlerse, yokluklarında karar verilebilir”. Bu sebeple, koruma tedbirleri nedeniyle tazminat davasında mahkeme, kararını duruşmalı olarak vermek zorundadır⁹⁵². Kararın

⁹⁴⁹“Davacının dava dilekçesinde davalı olarak Devlet hazinesinin gösterilmemesi ve ıslah yoluyla da hasım göstermenin mümkün bulunmadığı gerekçesi ile verilen dava dilekçesinin reddine dair karar, mahiyeti itibarıyla ‘davanın reddi’ niteliğinde kabul edilerek yapılan incelemede; haksız olarak yakalanıp gözaltına alınan ve bir süre tutuklu kalan davacılar lehine 466 sayılı Kanunda belirtilen şartlar oluşmakla yargılamaya devamla davacılar lehine makul oranda maddi ve manevi tazminata hükmedilmesi gerekir.”Y. 12. CD. 14.06.2012. 16976/15094.Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sisteminden alınmıştır. (09.06.2018).

⁹⁵⁰ KURU, ARSLAN vd.,*Medeni Usul Hukuku*, s. 562.

⁹⁵¹ Duruşmanın gayesi, görevi ve bölümleri, duruşmanın özellikleri, duruşma aşamasında yargılamanın özellikleri, duruşmada hazır bulunması gereken kişiler gibi hususlar hakkında detaylı bilgi için bkz. KUNTER, YENİSEY vd., *Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku*, s. 1290 vd.

⁹⁵² YALVAÇ, “Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat”, s. 288. “Davacının tazminat talebine ilişkin olarak davalıya dava dilekçesi tebliğ edilerek, 5271 sayılı CMK'nın 142/7. maddesi gereğince duruşma açıldıktan sonra bir karar verilmesi gerekirken davanın tensiben reddine karar verilmesi kanuna aykırıdır.” Y. 12. CD. 15.01.2018. 2017/6897-371, Y. 12. CD. 15.01.2018. 2017/6728- 381. Ulusal

duruşmada verilmesi dolayısıyla mevcut yargılamada daha önceden verilmiş bir mahkeme kararının incelenmesi veya mahkeme kararları üzerinde tartışmaların sakınca doğuracağından bahisle eleştirilmektedir⁹⁵³.

Duruşma, belirlenen gün ve saatte, duruşma salonunda, bulunması gereken kişilerin kendilerine mahsus yerlerine alınmalarıyla başlar. Koruma tedbirleri nedeniyle tazminat davasının duruşmasına davacının ve davalının açıklamalı davetiye ile çağrılmaları zorunlu⁹⁵⁴ olmakla birlikte, duruşmaya gelmedikleri takdirde yokluklarında karar verilebilir⁹⁵⁵. Kanaatimizce davetiyenin ihtar bölümüne, duruşmaya gelmedikleri takdirde yokluklarında karar verileceği şerh düşülmelidir.

Duruşmada Cumhuriyet savcısının özel olarak bulunması gerektiğine dikkat edilmelidir, zira ağır ceza mahkemelerinde Cumhuriyet savcıları duruşmaya katılmak zorundadır. Koruma tedbirleri nedeniyle tazminat davasında, Cumhuriyet savcısının katılmadığı duruşmada karar verilmesi veya sadece Cumhuriyet savcısının yazılı mütalaasıyla yetinilerek karar verilmesi hukuka aykırıdır ve kanun yolu incelemesinde bozma sebebidir⁹⁵⁶. Ayrıca koruma tedbirleri nedeniyle tazminat davasına ilişkin gerekçeli kararda, duruşmaya katılan Cumhuriyet savcısının adının bulunmaması CMK m.232/2-b'ye aykırıdır ve kanun yolu incelemesinde bozma sebebidir⁹⁵⁷.

Yargı Ağı Bilişim Sisteminden alınmıştır. (09.06.2018).“*Kararın duruşmalı olarak verilmesi gerektiği gözetilmeden, CMK’nın 142/7.maddesine muhalefet edilmesi ...*”Y. 9. CD. 27.01.2010. 2008/13655-1016, Y. 1. CD. 04.03.2010. 2009/7614-1305, Y. 1. CD. 04.03.2010. 2009/7707-1302, Y. 1. CD. 22.02.2010. 2009/5817-975, Y. 10. CD. 13.10.2009. 1145/15419, Y.1.CD.2009/9339 E 2010/71577 K., Y. 10. CD. 03.11.2009. 1687/16926. Kararlar için bkz. DÜZGÜN, ELMACI, *Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat Davaları*, s. 247, 250.

⁹⁵³ 466 sayılı Kanun’un 3’üncü maddesinin gerekçesi için bkz. KAVALLI, ÜNVER, *Hukukumuzda Yasa Dışı Yakalanan veya Tutuklananlara Tazminat Verilmesi*, s. 11; SURLU, *Kanun Dışı Yakalanan veya Tutuklanan Kimselere Tazminat Verilmesi Hakkında Kanun Şerhi*, s. 49.

⁹⁵⁴ “*Taraflara duruşma gününü bildiren usulüne uygun açıklamalı çağrı kâğıdı çıkartılmadan yokluklarında karar verilmesi suretiyle 5271 sayılı CMK’nın 142/7.maddesine muhalefet edilmesi...*” hatalıdır.Y. 9. CD. 27.10.2008. 798/11487. Karar için bkz. DÜZGÜN, ELMACI, *Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat Davaları*, s. 248.

⁹⁵⁵ YALVAÇ, “Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat”, s. 288.

⁹⁵⁶ “*Yürürlükte bulunan 5353 sayılı Yasanın 20.maddesi ile değişik 5271 sayılı Yasanın 142/7.maddesi uyarınca, mahkemenin kararını duruşmalı olara vereceğini belirtmesi karşısında, dava tarihi itibarıyla Cumhuriyet savcısının da katılımıyla duruşmalı inceleme sonucu karar verilmesi yerine, Cumhuriyet savcısının yazılı mütalaasıyla yetinilerek yazılı şekilde karar verilmesi...*” hatalıdır.Y. 1. CD. 04.03.2010. 2009/7614-1305, Y. 1. CD. 04.03.2010. 2009/7707-1302, Y. 1. CD. 22.02.2010. 2009/5817-975, Y. 10. CD. 13.10.2009. 1145/15419, Y. 1. CD. 2009/9339 E., 2010/71577 K.; Y. 10. CD. 03.11.2009. 1687/16926, Y. 12. CD. 01.10.2012. 21618/20343, Y. 6. CD. 18.02.2010. 2009/17902-1398, Y. 1. CD. 15.03.2010. 2009/6878-1481, Y. 9. CD. 19.01.2010. 2008/11155-286, Y. 9. CD. 08.02.2010. 2008/13657-1641, Y. 12. CD. 04.11.2013. 17353/24346. Kararlar için bkz. DÜZGÜN, ELMACI, *Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat Davaları*, s. 247, 252.

⁹⁵⁷ “*Gerekçeli karar başlığında, duruşmaya katılan Cumhuriyet savcısının gösterilmemesi suretiyle 5271 sayılı CMK’nın 232/2-b maddesine aykırılık oluşturması...*” bozma sebebidir. Y. 10. CD. 20.01.2009. 2008/12974-294. Karar için bkz. DÜZGÜN, ELMACI, *Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat Davaları*, s. 251. “Gerekçeli karar başlığında, dava ve dava tarihi yerine, suç, suç tarihi ve

B. Verilebilecek Karar Türleri

1. Görevsizlik Kararı

Koruma tedbirleri nedeniyle tazminat davasına bakmakla görevli mahkeme, ağır ceza mahkemesidir. Bu husus, CMK m. 142/2’de yer alan “...zarara uğrayanın oturduğu yer ağır ceza mahkemesinde karara bağlanır” şeklindeki ifadeden anlaşılmaktadır⁹⁵⁸.

Ağır ceza mahkemesinin görevine giren koruma tedbirleri nedeniyle tazminat davasının, mesela asliye ceza mahkemesinde açılması durumunda, mahkemece CMK m. 3 ve devamındaki hükümler uyarınca, re’sen görevsizlik kararı verilip, işin ağır ceza mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir. Bu karara itiraz edilebilir (CMK m. 5/2).

Ayrıca suç teşkil etmeyen bir fiilden (mesela kabahat) dolayı ya da soruşturma veya kovuşturma aşamasına ilişkin olmayan (mesela infaz aşaması) bir tedbirden dolayı adli yargıda açılan davaların reddine karar verilmez, dosyanın görevsizlik kararıyla idari yargı mercine gönderilmesi gerekir.

Yargıtay’a göre, “tazminat istemine ilişkin 5271 sayılı CMK’nın 141’inci maddesinde ‘suç soruşturması ve kovuşturması sırasında’ gerçekleşen koruma tedbirlerindeki hukuka aykırılıklar yönünden bu hakiun hükümlerine göre tazminat istenebileceği ve madde metninde bu aykırılıkların tahdidi şekilde sıralandığı, infaz aşamasında meydana gelen hukuka aykırılıkların madde kapsamında bulunmadığı bu yöndeki hukuka aykırılıkların idari yargı görev alanında kaldığı ve bu mahkemeler önünde tazminat isteminde bulunabileceği gözetilmeden görevsizlik yerine davanın reddine karar verilmesi temyiz eden sıfatına göre bozma sebebi yapılmamıştır.”⁹⁵⁹.

2. Yetkisizlik Kararı

Koruma tedbirleri nedeniyle tazminat davasında yetkili mahkeme bölümünde açıklanan yetki kuralları uyarınca, yetkili olmayan ağır ceza mahkemesinde davanın

suç yeri ibarelerine yer verilip, hükmün verildiği duruşmaya iştirak eden Cumhuriyet savcısının adı soyadı ve sicil bilgilerinin gösterilmemesi kanuna aykırıdır.” Y. 12. CD. 08.01.2018. 2017/7461-50.Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sisteminden alınmıştır. (09.06.2018).

⁹⁵⁸ TATAR, Haksız Yakalama ve Tutuklamadan Doğan Tazminat Davaları, s. 28.

⁹⁵⁹ Y. 12. CD. 24.06.2013. 13420/17138. ÖZER, İLHAN vd., Yargı Kararları Işığında Koruma Tedbirleri Nedeniyle Haksız Yakalama, Gözaltı, Tutuklama, Arama ve El Koymadan Kaynaklanan Tazminat Davaları, s. 189, 190.

açılması hâlinde, mahkeme, yetkisizlik kararıyla dosyanın kendi belirlediği yetkili ağır ceza mahkemesine gönderilmesine karar verecektir⁹⁶⁰.

Koruma tedbirleri nedeniyle tazminat davasında yetki kuralları, kamu düzenine ilişkin olup kesindir. Bu sebeple, mahkemece re'sen göz önünde bulundurulması gerekir⁹⁶¹.

Dava yetkili mahkemede açılmadığı takdirde, dilekçenin veya davanın reddi kararı verilemeyeceğini özel olarak belirtmekte fayda bulunmaktadır. Zira dilekçenin reddi veya davanın reddi kararı ardından yetkili bir mahkemede yeni bir dava açılması ve hâlihazırdaki işlemlerin tekrardan yapılması, usul ekonomisi ilkesine uygun düşmemektedir.

3. Dilekçenin Reddi Kararı

Dava dilekçesinde bulunması gereken unsurlardan, davacının açık kimliğinin, adresinin, zarara uğradığı işlemin, zararının nitelik ve niceliğinin belirtilmediği ya da bu hususlara ilişkin belgelerde eksiklik bulunduğu durumlarda, mahkemece eksikliğin belirtilmesi suretiyle bir ay içerisinde giderilmesinin bildirileceği, bildirimde eksikliklerin süresinde giderilmemesi hâlinde, dilekçenin reddine karar verileceğinin ihtar edileceği, sürenin tebliğden itibaren başlayacağı yukarıda incelenmiştir.

Dava dilekçesindeki bilgi ve belgelerdeki eksiklik bir aylık süre içerisinde giderilmediği takdirde, mahkemece, Cumhuriyet savcısının yazılı görüşü alınarak dilekçenin reddine karar verilir⁹⁶². Bilgi ve belgelerdeki eksikliği tespit etme görevinin naip hâkime verildiği durumlarda da dilekçe ret kararının heyetçe verileceğine dikkat etmek gerekir.

⁹⁶⁰ “Davacının oturduğu yerin Bingöl ili olduğunun anlaşılması karşısında CMK’nın 142/2.maddesi uyarınca, dava dosyasının yetkisizlik kararı ile Bingöl Ağır Ceza Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi yerine, yazılı gerekçeyle davanın reddine karar verilmesi kanuna aykırıdır.” **Y. 12. CD. 04.04.2012. 12404/9199.**Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sisteminden alınmıştır. (09.06.2018).

⁹⁶¹ **Y. CGK. 21.12.2010. 6-212/263.** Karar Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programından alınmıştır. (18.05.2016).

⁹⁶² Ceza Muhakemesi Kanunu 142’nci maddesinin gerekçesi <http://www.ceza-bb.adalet.gov.tr/mevzuat/cmkmaddegerekce.doc> (19.05.2018) “Gözaltında kalması ve yakalaması bulunmayan davacının sadece beraat ettiği dosyasındaki vekâlet ücreti talebini içeren dava dilekçesinin CMK’nın 142.maddesindeki şartları taşımaması nedeniyle reddi ve davalı lehine dilekçe yazım ücreti tayini yerine, davanın esasına girilerek davanın reddi ile vekâlet ücreti tayini kanuna aykırıdır.”**Y. 12. CD. 27.09.2012. 21590/20051.**Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sisteminden alınmıştır. (09.06.2018).

Mahkemenin dilekçenin reddi kararına itiraz edilebilir⁹⁶³. İtiraz usulünde Ceza Muhakemesi Kanunu'nun itiraz kanun yoluna ilişkin hükümleri uygulanır. İtirazın kararın öğrenilmesinden itibaren yedi gün içerisinde, davanın görüldüğü ağır ceza mahkemesini numara itibarıyla takip eden daireye, son numaralı mahkeme ise birinci daireye, o yerde ağır ceza mahkemesinin tek dairesi varsa en yakın ağır ceza mahkemesine yapılması gerekir.

Dilekçenin reddi kararı, tazminat talebinin esastan reddi anlamına gelmediğinden, davacı, dilekçenin reddi kararında belirtilen eksiklikleri tamamlamak suretiyle, koruma tedbirleri nedeniyle tazminat davasını tekrardan açabilir. Ancak bunun için, üç aylık ve bir yıllık dava açma süresinin geçirilmemiş olması gerekir.

Yargıtay'a göre, “Dilekçesi Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 142 'nci maddesinin 4 'üncü fıkrası uyarınca, reddedilen ilgili, süresi içinde olmak koşuluyla eksiklikleri tamamlayarak yeni bir dilekçe ile tekrar tazminat isteminde bulunabilecektir. Zira dilekçenin reddolunması tazminat isteminin esastan reddi anlamına gelmemektedir.”⁹⁶⁴.

4. Davanın Kabulü Kararı

Koruma tedbirleri nedeniyle tazminat talebinin kabule şayan bulunması hâlinde, davanın kabulüyle, davacı lehine bir miktar tazminat ödenmesine hükmedilir⁹⁶⁵.

Davanın kabulü, talebin bir kısmına ilişkin de olabilir. Bu hâlde, davanın kısmen kabulüne karar verilmesi gerekir.

5. Davanın Reddi Kararı

a. Davanın İspatlanamaması Nedeniyle

Haksız koruma tedbirinin gerçekleştiği hususunda gereken şartların varlığının ispat edilememesi hâlinde, davanın reddine karar verilmelidir. Mesela teknik araçlarla

⁹⁶³ “5271 sayılı CMK'nın 142/4. maddesi gereğince dava dilekçesinin reddine ilişkin kararlar itiraza tabi olup, temyiz kabiliyeti bulunmadığından temyiz incelemesi yapılmaksızın, gereğinin merciiince yerine getirilmesi için dosyanın Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı'na tevdiine.”**Y. 12. CD. 3.2.2014. 2013/27186-2341.** YALVAÇ, “Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat”, s. 268.

⁹⁶⁴ **Y. CGK. 21.12.2010. 6-212/263.** Karar Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programından alınmıştır. (03.05.2016).

⁹⁶⁵ Talep edilmesi hâlinde, faize de hükmedilmelidir.

izleme açısından açılan koruma tedbiri nedeniyle tazminat davasının CMK m. 141’de düzenleme bulunmadığından, reddine karar verilecektir.

b. Davanın Süresinde Açılmamış Olması Nedeniyle

Yukarıda da bahsedildiği üzere, koruma tedbirleri nedeniyle tazminat davasının açılabilmesi için Kanun’da öngörülen bazı hâllerde asıl davadaki kararın veya hükmün kesinleşmiş olması gerekir. Asıl davadaki kararın veya hükmün kesinleşmesinin gerektiği; ancak kesinleşmeden koruma tedbirleri nedeniyle tazminat davasının açıldığı hâllerde, mahkeme davanın reddine karar verir. 466 sayılı Kanun zamanında dilekçe ret kararı verildiği hâlde, 5271 sayılı Kanun bu hususu düzenlememiştir. Kanundaki bu boşluğu, mahkemeler kesinleşme şartının arandığı hâllerde bu şart sağlanmadan açılan davanın reddine karar verilmesi gerektiği şeklinde doldurmuştur.

Yargıtay’a göre, “Tazminat davasının dayanağı olan beraat kararının 16.02.2010 tarihinde verildiği, davacı hakkında verilen beraat kararının ...temyiz edilmesi üzerine incelenme üzere Yargıtay’a gönderildiği, bu haliyle beraat kararı kesinleşmeden 08.03.2010 tarihinde tazminat davası açıldığından tazminat davası şartları olan kararın kesinleşmesi şartının gerçekleşmemesi nedeniyle davanın reddine karar verilmesi gerekir⁹⁶⁶.”

Aynı şekilde davanın üç aylık ve bir yıllık hak düşürücü süre içerisinde açılmaması hâlinde de davanın reddine karar verilmesi gerekir⁹⁶⁷.

c. Davadan Feragat Edilmesi Nedeniyle

Bir diğer davanın reddine sebep olan husus ise asılın veya feragat yetkisine sahip vekilin müvekkili adına davadan feragat etmesidir. Bu durumda, davadan feragat edildiğinden bahisle mahkemece davanın düşmesine değil, davanın reddine karar vermelidir.

Yargıtay’a göre, “Davacı vekilinin davacıyı temsile ve feragate yetkili bulunduğu dair vekâletnameye istinaden, yargılama aşamasında dosyaya sunduğu mükerrer olan

⁹⁶⁶Y. 12. CD. 4.12.2012. 25489/26145. ELMACI, “Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat İsteminin Koşulları”, s. 280.

⁹⁶⁷ “5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 142/1. maddesine göre, koruma tedbirleri nedeniyle tazminat taleplerinin kararın kesinleştiğinin ilgisine tebliğinden itibaren üç ay ve her halde karar veya hükümlerin kesinleşme tarihini izleyen bir yıl içinde dava konusu edilebileceği, bu kapsamda dava dosyası incelendiğinde, tazminat talebinin dayanağı olan beraat hükmünün onanmasına karar verilerek 19/11/2012 tarihinde kesinleştiği, buna karşın tazminat davasının bir yıllık hak düşürücü süreden sonra 03/02/2015 tarihinde açılmış olduğunun anlaşılması karşısında, süresinde açılmayan davanın reddi yerine, yargılamaya devamlı davacı lehine tazminata hükmedilmesi kanuna aykırıdır.” Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sisteminden alınmıştır. (09.06.2018).

davanın vazgeçme nedeniyle işlemiden kaldırılması talebi üzerine, mahkemece davacı vekilinin feragatı nedeniyle davanın reddi yerine düşme kararı verilmesi sonuca etkili olmadığından bozma sebebi sayılmamıştır⁹⁶⁸.”

Davacı tarafın verilen hükmü istinaf veya temyiz kanun yoluna götürmeden davadan feragat ettiğini bildirmesi hâlinde de davanın feragat nedeniyle reddine karar verilmesi gerekir.

Yargıtay’a göre, “Davacı vekilinin yüzüne karşı tefhim edilen hükmü temyiz etmediği ancak hükümden sonra davacı tarafından dosyaya sunulan dilekçe ile tazminat talebinden vazgeçtiğini bildirmesi karşısında, davanın feragat nedeniyle reddine karar verilmesinde zorunluluk bulunmaktadır.⁹⁶⁹.”

d. Vekilin Açtığı Davaya Asilin Muvafakat Etmemesi Nedeniyle

Koruma tedbirleri nedeniyle tazminat davası açması amacıyla vekâletname vermediği gibi mahkemeye yönelik açılan davaya muvafakatinin olmadığını davacı asilin açıkça beyan etmesi durumunda, davanın reddine karar verilmesi gerekir⁹⁷⁰.

e. Kesin Hüküm veya Derdestlik Nedeniyle

Koruma tedbirleri nedeniyle tazminat davasının daha önce açılmış ve halen derdestse veya kesin hükümle sonuçlanmışsa sonradan açılan koruma tedbirleri nedeniyle tazminat davasının CMK m. 223/7 uyarınca reddine karar verilmesi gerekir⁹⁷¹.

Yargıtay’a göre, “davacının İzmir Ağır Ceza Mahkemesinin dosyasına da taraf olduğunun anlaşılması karşısında, bahse konu dosyanın incelenerek, dava konusu ve taraflarının aynı olup olmadığı bu kapsamda aynı sebebe dayalı başka bir davanın bulunup bulunmadığı açıklığa kavuşturulup, her iki dosyanın da aynı sebebe dayandığının anlaşılması halinde, bu dosya üzerinden verilen hüküm kesinleşmiş ise açılan davanın CMK’nın 223/7 maddesi uyarınca reddine, davanın halen devam ettiğinin anlaşılması halinde ise her iki dosya birleştirilip, birlikte değerlendirilmesi gerekir.”⁹⁷²

⁹⁶⁸ Y. 12. CD. 07.01.2013. 2012/26636-37. Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sisteminden alınmıştır. (09.06.2018).

⁹⁶⁹ Y. 12. CD. 01.11.2013. 16771/24143. DÜZGÜN, ELMACI, *Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat Davaları*, s. 316.

⁹⁷⁰ Y. 12. CD. 14.1.2014. 2013/26725-314. YALVAÇ, “Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat”, s. 277. “Davacının ... Mahkemesindeki beyanında tazminat davası açması için vekiline vekâletname vermediği gibi tazminat davası açmasına da muvafakat etmediğine ilişkin açık beyanı karşısında davanın reddine karar verilmesi gerekir.” Y. 12. CD. 27.6.2012. 14125/16071. Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sisteminden alınmıştır. (09.06.2018).

⁹⁷¹ Y. 12. CD. 12.03.2018. 2017/9936-2792. Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sisteminden alınmıştır. (28.04.2018).

⁹⁷² Y. 12. CD. 06.11.2017. 3091/8367. Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sisteminden alınmıştır. (28.04.2018)

VIII. YARGILAMA GİDERİ

Türkiye Barolar Birliği tarafından hazırlanan ve 30.12.2017 tarihli 30286 sayılı Resmî Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 2018 yılı Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi'nin 14'üncü maddesinin 3'üncü fıkrasında; *"4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 141 ve devamı maddelerine göre tazminat için Ağır Ceza Mahkemelerine yapılan başvurularda, Tarifenin üçüncü kısmı gereğince avukatlık ücretine hükmedilir. Şu kadar ki, hükmedilecek bu ücret ikinci kısmın ikinci bölümünün onikinci sıra numarasındaki ücretten az olamaz."* şeklinde düzenleme bulunmaktadır. Avukatlık ücret tarifesinin ikinci kısmının, ikinci bölümünün onikinci sırasındaki bedel 4.360,00 TL'dir⁹⁷³.

Vekâlet ücreti vekil değil, asıl lehine hükmedilmelidir⁹⁷⁴.

Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 142'nci maddesine, 15.8.2017 tarih 694 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 144'üncü maddesiyle; *"Tazminat davaları nedeniyle Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi gereğince hesaplanan nisbî avukatlık ücreti ödenir. Ancak, ödenecek miktar Tarifede sulh ceza hâkimliklerinde takip edilen işler için belirlenen maktu ücretten az, ağır ceza mahkemelerinde takip edilen davalar için belirlenen maktu ücretten fazla olamaz."* şeklinde 9'uncu fıkra eklenmiştir. Buna göre, koruma tedbirleri nedeniyle tazminat davalarında vekâlet ücreti, nispi oran üzerinden hesaplanır. Ancak bu ücret, 2018 yılı için tarifede belirlenen sulh ceza hâkimlikleri için 845,00 TL ile ağır ceza mahkemeleri için belirlenen 4.360,00 TL'nin arasında olmalıdır. Diğer bir ifadeyle nispi vekâlet ücretinin alt sınırı sulh ceza hâkimliklerindeki 845,00 TL, üst sınırı ise ağır ceza mahkemelerindeki 4.360,00 TL'dir.

Koruma tedbirleri nedeniyle tazminat davasında hem manevi hem de maddi tazminata hükmedilmesi hâlinde iki tazminatın toplamı üzerinden vekâlet ücretine hükmedilmeli, maddi ve manevi tazminat yönünden ayrı ayrı vekâlet ücretine hükmedilmemelidir⁹⁷⁵.

⁹⁷³Vekâlet ücreti hakkında detaylı bilgi için bkz. ALDEMİR, Hüsnü, *Hukuk Davalarında Yargılama Giderleri*, Ankara, Adalet Yay., 2017, s. 586 vd.

⁹⁷⁴Vekâlet ücretinin aidyeti hakkında detaylı bilgi için bkz. TÜRKMEN, Coşkun, "Vekâlet Ücretinin Aidyeti", Ankara Barosu Dergisi, Ankara, 2009, S. 2, s. 127 vd.

⁹⁷⁵Y. 1. CD. 22.06.2006. 1930/2753.KÖROĞLU, "Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat", s. 5.

A. Davacı Lehine Vekâlet Ücreti

Koruma tedbirleri nedeniyle tazminat davasının maddi veya manevi tazminat yönünden kısmen ya da tamamen kabul edilmesi hâlinde, davacı lehine vekâlet ücretine hükmedilecektir⁹⁷⁶. Koruma tedbirleri nedeniyle tazminat davasında davacı lehine hükmedilecek vekâlet ücreti, 15.08.2017 tarihinden önce verilen kararlarda, ağır ceza mahkemesi için Tarifede belirlenen ücretin altında olmamak üzere nispi olarak belirlenirdi⁹⁷⁷. CMK m. 141 ve devamı uyarınca, açılan koruma tedbirleri nedeniyle tazminat davasında avukatlık ücreti 15.8.2017 tarihli 694 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 144'üncü maddesiyle CMK m. 142/9 olarak eklenen hükümdeki gibi nispi olarak belirlenecektir. Ancak bu miktar maktu miktarın altına düşemezdi⁹⁷⁸. 694 sayılı KHK değişikliğiyle; nispi vekâlet ücretinin alt sınırının sulh ceza hâkimliklerindeki 845,00 TL (2018 yılı itibariyle), üst sınırı ise ağır ceza mahkemelerindeki 4.360,00 TL (2018 yılı itibariyle), olarak belirlenmiştir⁹⁷⁹. Davacıların kendilerini tek vekille temsil ettirmeleri durumunda, müvekkil sayısının vekâlet ücreti yerine tek vekâlet ücretine hükmedilmelidir⁹⁸⁰.

B. Davalı Lehine Vekâlet Ücreti

Koruma tedbirleri nedeniyle tazminat davasında, davalı hazine lehine hükmedilecek vekâlet ücreti, davanın kısmen kabulü veya tamamen reddine göre farklılık göstermektedir. Davanın kısmen kabulü hâlinde, davalı lehine vekâlet

⁹⁷⁶ DÜZGÜN, ELMACI, *Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat Davaları*, s. 196.

⁹⁷⁷ TATAR, *Haksız Yakalama ve Tutuklamadan Doğan Tazminat Davaları*, s. 39 – 40; “694 sayılı KHK ile 5271 sayılı CMK'nın 142. maddesinde yapılan değişiklik öncesindeki düzenlemeye göre, davacı lehine hükmedilen maddi ve manevi tazminat miktarlarının toplamı üzerinden karar tarihinde yürürlükte bulunan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi'nin 13/3. maddesi gereğince aynı tarifenin üçüncü kısmındaki oranlar üzerinden hesaplama yapılarak bulunacak 14.482,80 TL nispi vekâlet ücretine hükmedilmesi gerekir.” **Y. 12. CD. 15.01.2018. 2017/8052-391**. “644 sayılı KHK ile yapılan değişiklik öncesindeki düzenleme dikkate alındığında, hüküm tarihinde yürürlükte bulunan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi'nin 14/3 maddesi gereğince, CMK 141 ve devamı maddelerine göre tazminat için Ağır Ceza Mahkemelerine yapılan başvurularda, Tarifenin üçüncü kısmı gereğince avukatlık ücretine hükmedileceği, şu kadar ki, hükmedilecek bu ücretin ikinci kısmın ikinci bölümünün onuncu sıra numarasındaki ücretten az olamayacağı hususu gözetilerek, davacı lehine maktu vekâlet ücreti takdir edilmesi gerektiği nazara alınmadan yazılı şekilde hüküm tesisi kanuna aykırıdır.” **Y. 12. CD. 15.01.2018. 2017/7665-411**. Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sisteminden alınmıştır. (09.06.2018).

⁹⁷⁸ **Y. CGK. 20.09.2005. 1-88/98**. ARTUÇ, *Hüküm Kurma Sanatı*, s. 650.

⁹⁷⁹ Bu düzenleme ile salt vekâlet ücreti almak amacıyla açılan davaların önü alınabileceği gibi tazminat aşan vekâlet ücretine hükmedilmesinin önüne geçilerek eleştiriler dikkate alınmıştır. YALVAÇ, “Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat”, s. 302 - 303.

⁹⁸⁰ **Y. 9. CD. 15.12.2009. 2008/6827-12575**. DÜZGÜN, ELMACI, *Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat Davaları*, s. 196.

ücretine hükmedilmezken⁹⁸¹, davanın tamamen reddi hâlinde, davalı lehine karar tarihinde 05/08/2017 tarih ve 694 numaralı KHK'nın 144. maddesi ile eklenen, 5271 numaralı CMK'nın 142. maddesinin 9. fıkrasında belirtilen, tazminat davaları nedeniyle Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi gereğince hesaplanan nisbî avukatlık ücretine hükmedilmesi gerekir. Ücret sulh ceza hâkimlikleri için düzenlenen vekalet ücretinden az, ağır ceza mahkemesi için tarifede belirlenen vekalet ücretinden fazla olamaz. Birden fazla davacının dava açması ve ayrı ayrı tüm davacılar yönünden davanın reddedilmesi halinde her bir davacı yönünden davalı hazine lehine vekalet ücretine hükmedilmelidir⁹⁸².

IX. KANUN YOLLARI

A. İtirazı Kabil Kararlar

Öninceleme aşamasında dilekçedeki eksikliklerin verilen sürede giderilmemesi hâlinde, dilekçenin reddine ilişkin karara itiraz edilmesi mümkündür. Ancak her ne kadar dilekçede eksiklik bulunsa da bu eksiklik taraf teşkili sağlandıktan sonra fark edilmiş ise diğer bir deyişle, işin esasına girilmiş ise dilekçenin reddi kararına karşı istinaf kanun yoluna başvurulabilir⁹⁸³.

Görevsizlik ve yetkisizlik kararları da itirazı kabil kararlardandır⁹⁸⁴.

B. İstinafı Kabil Kararlar

CMK m. 142/8 uyarınca, koruma tedbirleri nedeniyle açılan tazminat davasının kabulü ve reddi gibi kararlara karşı, tefhim veya tebliğ tarihinden itibaren CMK m. 273 uyarınca, 7 gün içinde bölge adliye mahkemesine istinaf kanun yoluna başvurulabilir⁹⁸⁵. Katılma yoluyla istinaf hükümleri de uygulanır⁹⁸⁶.

⁹⁸¹ SÜRÜCÜ, ALGAN, “Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat Davaları”, s. 65.

⁹⁸² **Y.12.CD.26.03.2018. 2017/10280-3418.**

⁹⁸³ **Y. 12. CD. 17.12.2012. 26302/27576.** DÜZGÜN, ELMACI, *Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat Davaları*, s. 177.

⁹⁸⁴ ŞAHİN, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, I, s. 236.

⁹⁸⁵ YALVAÇ, “Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat”, s. 289.

⁹⁸⁶ “Davacı vekili hükmü süresinde temyiz etmemekle birlikte, davalı hazine vekilinin temyiz dilekçesinin tebliğinden itibaren 7 gün içerisinde verdiği cevap dilekçesinde hükme ilişkin itirazlarını bildirerek, Hukuk Muhakemeleri Kanununun 366 maddesi delaletiyle 348. maddesi hükümlerine uygun olarak katılma yoluyla temyiz talebinde bulunduğu, davacı vekilinin kanuni süresinden sonra sunduğu temyiz

6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 341'inci maddesinin 2'nci fıkrası uyarınca, (2018 yılında) 3.560,00 TL'yi geçmeyen kararlara karşı kanun yolu kapalıdır⁹⁸⁷. Ayrıca miktarın hesaplanmasında, maddi ve manevi tazminatın toplamı esas alınması gerektiği ileri sürülmektedir⁹⁸⁸. Taraflardan biri yönünden kesin olan hükme karşı, karşı taraf katılma yoluyla istinaf başvurusu yapılabilir⁹⁸⁹. İstinaf yoluna, talep eden, Cumhuriyet savcısı ve hazine temsilcisi başvurabilir (CMK m. 142/8). Bölge adliye mahkemesi koruma tedbirleri nedeniyle tazminat davasına ilişkin başvuruları, ivedilikle ve öncelikle inceler (CMK m. 142/8).

X. İCRA AŞAMASI

A. Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminata İlişkin Kabul Hükümünün Kesinleşmiş Olması

Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 142'nci maddesine, 15.8.2017 tarih 694 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 144'üncü maddesiyle; *“Tazminata ilişkin mahkeme kararları, kesinleşmeden ...icra takibine konulamaz...”* şeklinde 10'uncu fıkra

istemini içeren dilekçenin, süre yönünden esasen davalı idare vekilinin temyiz istemine bağlı olarak doğan tamamlayıcı temyiz ve cevap dilekçesi mahiyetinde olduğu ve davalı hazine vekilinin temyiz istemine dayalı olarak varlık kazanmış olan davacı vekilinin temyiz isteminin, hükmolunan tazminat miktarı itibarıyla kesinlik yönünden davalı hazine vekilinin temyiz isteğinin reddi nede niyle davalı vekilinin temyiz istemine bağlı olarak incelenmesi gerektiği anlaşılmakla yapılan incelemede; Davacı vekilinin yüzüne karşı 10.09.2012 tarihinde verilen hüküm, CMUK'un 310/1. maddesinde öngörülen yasal bir haftalık süre geçtikten sonra 27.09.2012 tarihinde temyiz ettiğinin anlaşılmakla karşısında; davacı vekilinin temyiz talebinin süre yönünden reddi ve hükümden önce 21.07.2004 tarihli Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 5219 sayılı Kanunun 2. maddesi ile değişik HUMK'un 427. maddesindeki temyiz sınırı ve hükmolunan tazminat miktarı karşısında, kararın kesin olması nedeniyle davalı Hazine vekilinin temyiz talebinin 5320 sayılı Kanunun 8/1. maddesi gereğince halen uygulanmakta olan 1412 sayılı CMUK'un 317. maddesi gereğince REDDİNE, 15.01.2014 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.”Y. 12. CD. 15.01.2014. 2013/25990-527. YALVAÇ, “Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat”, s. 289 - 290.

⁹⁸⁷ KURU, Baki, *İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medeni Usul Hukuku*, İstanbul, Legal Yay., 2016, s. 672. “21.07.2004 tarihli Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 5219 sayılı Kanunun 2. maddesi ile değişik 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 427. maddesindeki temyiz sınırı ve hükmolunan tazminat miktarına göre, hüküm davalı hazine yönünden kesin nitelikte”Y. 12. CD. 10.02.2014. 2013/27392-3118. YALVAÇ, “Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat”, s. 289.

⁹⁸⁸ YALVAÇ, “Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat”, s. 289.

⁹⁸⁹ Y. 12. CD. 08.01.2018. 2017/8199-15. “Davalı taraf açısından 6100 sayılı HMK'nın geçici 3. maddesi uyarınca halen uygulanmakta olan ve 21.07.2004 tarihli Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 5219 sayılı Kanunun 2. maddesi ile değişik HUMK'un 427. ve ek 4. maddeleri gereğince hüküm kesin nitelikte ise de, davacı vekilinin temyiz dilekçesinin tebliğinden itibaren süresi içerisinde verilen temyiz dilekçesinin, katılma yoluyla temyiz istemi olduğu, bu kapsamda hükmün davalı Hazine yönünden de temyizi kabil hale geldiğinden” Y. 12. CD. 08.01.2018. 2017/8223-19. Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sisteminden alınmıştır. (09.06.2018).

eklenmiştir. Buna göre koruma tedbirleri nedeniyle açılan tazminat davasında, hükme bağlanan tazminatın icra takibine konu olabilmesi için kesinleşmiş olması gerekir. Aşağıda açıklanacağı üzere, icra takibinin söz konusu olabilmesi için aynı zamanda idari başvuru sürecinin tamamlanması gerekir.”

B. Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat Davasında Hükmedilen Tazminat için İdareye Başvurulması

Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 142’nci maddesine, 15.8.2017 tarih 694 sayılı Kanun Hükmünde Kararname’nin 144’üncü maddesiyle, *“Tazminata ilişkin mahkeme kararları, ...idari başvuru süreci tamamlanmadan icra takibine konulamaz. Kesinleşen mahkeme kararında hükmedilen tazminat ile vekâlet ücreti, davacı veya vekilinin davalı idareye yazılı şekilde bildireceği banka hesap numarasına, bu bildirimin yapıldığı tarihten itibaren otuz gün içinde ödenir. Bu süre içinde ödeme yapılmaması hâlinde, karar genel hükümler dairesinde infaz ve icra olunur.”* şeklinde 9’uncu fıkra eklenmiştir.

Eklenen fıkra uyarınca, koruma tedbirleri nedeniyle tazminat davasında hükmedilen tazminat ile vekâlet ücreti için idareye yazılı şekilde başvurulması gerekir. İdareye başvuru esnasında ödemenin yapılacağı banka hesap numarasının da bildirilmesi zorunludur. İdarenin başvurunun yapıldığı tarihten itibaren otuz gün içinde ödemeyi yapması gerekir. Aksi takdirde, genel hükümler uyarınca, karar infaz ve icra edilir.

İdareye başvuru için de kararın kesinleşmiş olması gerektiğine dikkat etmekte fayda bulunmaktadır.

Ödeme bildiriminin usulünce yapılmaması hâlinde, karar genel hükümler dairesince infaz edilemez. Mesela hesap numarasının bildirilmemesi hâlinde, idare ödeme yapacağı hesap numarasını araştırmak zorunda olmadığından, ödemenin yapılmadığından bahisle icra takibi yapılamaz.

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

TAZMİNATIN GERİ ALINMASIRÜCU EDİLMESİ VE KORUMA TEDBİRLERİ NEDENİYLE TAZMİNAT DAVASINDA SORUN ARZ EDEN DURUMLAR

I. TAZMİNATIN GERİ ALINMASI

A. Genel Olarak

Tazminatın geri alınması; haksız olarak özgürlüğünden yoksun kılınana ödenen tazminatın, sonradan verilen mahkûmiyet kararıyla özgürlükten yoksun kılmanın haksız nedene dayanmadığının anlaşılması nedeniyledir. Zira sonradan ortaya çıkan mahkûmiyet kararıyla kişinin almış olduğu tazminatın haksız olduğu belgelenmektedir⁹⁹⁰.

Tazminatın geri alınması; ancak mahkûmiyet süresi ile özgürlük kısıtlaması arasında karşılaştırmanın yapılabildiği yakalama, gözaltı ve tutuklama koruma tedbirlerinde mümkündür⁹⁹¹.

B. Tazminatın Geri Alınmasını Gerektiren Hâller

Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 141 ve devamı maddeleri uyarınca, davacıya ödenen tazminatın belirli şartların gerçekleşmesi hâlinde, geri alınması yine Kanun’un 143’üncü maddesinde düzenlenmiştir⁹⁹².

CMK m. 143/1’de yer alan “*Kovuşturmaya yer olmadığına ilişkin kararı sonradan kaldırılarak, hakkında kamu davası açılan ve mahkûm edilenlerle, yargılamanın aleyhte yenilenmesiyle beraat kararı kaldırılıp mahkûm edilenlere ödenmiş tazminatların mahkûmiyet süresine ilişkin kısmı, Cumhuriyet savcısının yazılı*

⁹⁹⁰ ŞAHİN, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, I, s. 377, KÖROĞLU, “Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat”, s. 6.

⁹⁹¹ ŞAHİN, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, I, s. 378.

⁹⁹² 466 sayılı Kanun’un 5’nci maddesi hakkındaki açıklamalar için bkz. YALVAÇ, “Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat”, s. 300.

istemi ile aynı mahkemeden alınacak kararlar kamu alacaklarının tahsiline ilişkin mevzuat hükümleri uygulanarak geri alınır. Bu karara itiraz edilebilir.” şeklindeki düzenlemeyle, iki hâlde, ödenen tazminatın geri alınabileceği düzenlenmiştir.

Tazminatın geri alınabileceği ilk hâl olarak, hakkında kovuşturmaya yer olmadığı karar verilen kişi yönünden bu karar kaldırılarak açılan kamu davası üzerine yapılan kovuşturmada mahkûmiyet kararı verilmesi hâlinde, kişi almış olduğu tazminatı iade ile yükümlüdür. Bu iade sebebi; ancak kovuşturmaya yer olmadığına ilişkin karar nedeniyle verilen tazminat içindir. Mesela tutuklandığı hâlde hakkında kovuşturmaya yer olmadığı kararı verilen kişilerin tazminata hak kazanması (CMK m. 141/1-e). Buna karşılık, kovuşturmaya yer olmadığı kararıyla herhangi bir alakası olmayan mesela koşullar oluşmadan elkoyma (CMK m. 141/1-j) nedeniyle ödenen tazminatın iadesine gerek bulunmamaktadır.

Bununla birlikte, geri alınacak tazminatın mahkûmiyet süresine ilişkin tazminat olduğu açıkça düzenlenmiştir. Bu sürenin, koşullu salıverilme tarihine kadar olan süre olarak anlaşılması gerektiğini düşünüyoruz.

Yargıtay’a göre, “davacının her türlü zarar kavramı içinde düşünülmesi gereken şartla tahliye tarihinden itibaren tazminata hak kazanacağı gözetilerek, davacı hakkında hükmedilen ceza ve tutuklu kaldığı süre nazara alındığında, davacı hakkında sürdürülen ceza yargılaması kısa sürede sonuçlandırılmış olsaydı, davacının suç tarihi itibarıyla 647 sayılı Ceza İnfaz Kanununun 19/1. maddesi ve 2148 sayılı Kanuna göre hükümlü sayılması nedeniyle ve iyi halli olmak koşuluyla cezaevinde kalması gereken süre daha sınırlı olacak iken davacının tutuklu yargılanması ve hükümlü statüsüne geçmemesi nedeniyle muhtemel şartla tahliye tarihine kadar olan hükümlülük süresinden fazla süre ile ceza infaz kurumunda kaldığı ve kanunun infazda öngördüğü indirimden yararlanamadığının anlaşılması ve dairemizin aynı yöndeki 2012/24083 esas, 2013/1 karar sayılı imarında da belirtildiği üzere, 2709 sayılı T.C. Anayasası’nın 19/son, 40/son ve 90. maddeleri uyarınca, iç hukuk kapsamında kanun hükmünde bağlayıcılığı olan İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesinin 5. maddesindeki özgürlük ve güvenlik hakkı düzenlemeleri ile İnsan Hakları Avrupa Mahkemesinin kararların göre, davacının koruma tedbirine konu mahkûm olduğu ceza davasında tutuklu kaldığı sürenin sonuç olan tayin edilen ceza miktarı nazara alındığında uzun olduğu ve adı geçen Sözleşmenin 5/3. maddesine aykırılık oluşturduğunun anlaşılması ve yerel mahkemece aynı yönde değerlendirme ve uygulama yapılarak yazılı şekilde karar verilmesinde isabetsizlik bulunmadığından tebliğnamedeki bozma düşüncesine iştirak edilmemiştir.”⁹⁹³.

Tazminatın iade edilmesi gerektiği ikinci hâl ise yargılamanın, koruma tedbirleri nedeniyle tazminat davasının davacısının aleyhine, yenilenmesi neticesinde hakkındaki beraat kararının kaldırılıp kişinin mahkûm edilmiş olmasıdır. Bu iade sebebi de yukarıda belirtildiği gibi, ancak beraat kararı nedeniyle verilen tazminat hâlleri içindir. Mesela yakalandığı hâlde, hakkında beraat kararı verilen kişilerin

⁹⁹³**Y. 12. CD. 13.5.2013. 8514/13373.** Bu ve benzeri yöndeki kararlar için bkz. ÖZER, İLHAN vd., *Yargı Kararları Işığında Koruma Tedbirleri Nedeniyle Haksız Yakalama, Gözaltı, Tutuklama, Arama ve El Koymadan Kaynaklanan Tazminat Davaları*, s. 123 vd. **Y. 12. CD. 17.2.2014. 2013/27023-3838.** YALVAÇ, “Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat”, s. 272.

tazminata hak kazanması (CMK m. 141/1-e). Buna karşılık, beraat kararıyla herhangi bir alakası olmayan mesela arama kararının ölçüsüz olarak gerçekleştirilmesi (CMK m. 141/1-i) nedeniyle ödenen tazminatın iadesine gerek bulunmamaktadır.

C. Tazminatın Geri Alınması Usulü

Yukarıda belirtilen hâllerin gerçekleştiğinden bahisle tazminatın geri alınmasının mümkün olabilmesi için verilmiş olan mahkûmiyet kararının kesinleşmiş olması şarttır⁹⁹⁴.

Ödenen tazminatın iadesi için Cumhuriyet savcısının, hazinenin talebini beklemeden, tazminata hükmeden ağır ceza mahkemesinden tazminatın geri alınmasına karar verilmesini talep etmesi gerekir⁹⁹⁵. Geri alma talebinde, tazminat ödenenin, tazminat ödenen şahıs ölmüşse mirasçılarının taraf olarak gösterilmesi gerektiğini düşünüyoruz.

Mahkemenin tazminatın geri alınmasını karar vermesi hâlinde alacak, kamu alacaklarının tahsili usulüne ilişkin mevzuat hükümleri uygulanarak tahsil edilir. Mahkemenin kararına, Cumhuriyet savcısının ve tazminatın geri alındığı tarafın itiraz etme hakkı bulunmaktadır⁹⁹⁶.

II. TAZMİNATIN RÜCU EDİLMESİ

A. Genel Olarak

Haksız koruma tedbiri nedeniyle Devletin ödediği tazminatın, belirli hâllerde ve belirli şahıslara rücu edilmesi mümkündür. Bu husus CMK m. 143/3’de “*iftira konusu suç veya yalan tanıklık nedeniyle gözaltına alınma ve tutuklama hâlinde; Devlet, iftira eden veya yalan tanıklıkta bulunan kişiye de rücu eder.*” şeklinde düzenlenmiştir. Ayrıca görevinin gereklerine aykırı hareket eden Hâkimlere ve Cumhuriyet savcılarına da CMK m. 141/4’de yer alan “*Devlet, ödediği tazminattan dolayı görevinin gereklerine aykırı hareket etmek suretiyle görevini kötüye kullanan*

⁹⁹⁴ ŞAHİN, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, I, s. 377.

⁹⁹⁵ YALVAÇ, “Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat”, s. 300, ŞAHİN, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, I, s. 378.

⁹⁹⁶ KÖROĞLU, “Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat”, s. 6.

hâkimler ve Cumhuriyet savcılarına bir yıl içinde rücu eder.” şeklindeki hüküm uyarınca, rücu mümkündür.

B. Müfteriye ve Yalancı Tanığa

İftira veya yalan tanıklık nedeniyle yapılan soruşturma ve kovuşturmada başvurulmuş gözaltı veya tutuklama koruma tedbirinden dolayı gözaltına alınan veya tutuklanana ödenen tazminatlar, iftira edene veya yalan tanıklıkta bulunana rücu edilecektir.

Önemle belirtelim ki, iftira edene veya yalan tanıklıkta bulunana Devletin rücu edebilmesi, şahsın sadece gözaltına alınması veya tutuklanması hâllerinde mümkündür. Şahsın ölçüsüz bir aramaya tabi tutulması, eşyasına veya malvarlığı değerine koşulları oluşmadan elkonulması, koşulları oluşmadan yakalanması gibi hâllerde rücu imkânı bulunmamaktadır.

Kanaatimizce gözaltı ve tutuklama koruma tedbirleri ile diğer koruma tedbirleri arasındaki düzenleme farklılığını detaylandırmak gerekmektedir. İftira veya yalan tanıklık sonucu gözaltına alınan veya tutuklanan şahsa ödenen herhangi bir nedene dayalı tazminat, maddenin lafzına göre iftira atana ve yalancı tanığa rücu edilecek, ancak elkoyma, arama, yakalama koruma tedbirinden dolayı ödenen tazminat rücu edilmeyecektir. Tutuklanan veya gözaltına alınan şahsa ödenen tazminatın dayanağı konusunda, madde gerekçesinde herhangi bir açıklık bulunmamaktadır. Eğer rücuun sebebi, iftira atılmasaydı ya da yalan tanıklık yapılmıyaydı şahsın gözaltına alınması veya tutuklanması mümkün olmayacaktı düşüncesi ise iftira atılmasaydı ya da yalancı tanıklık yapılmıyaydı kişi koşulları oluşmayan elkoymaya, ölçüsüz aramaya, kanuna aykırı yakalamaya muhatap olmayacağından, bu hâlde de rücu imkânı getirilmemesi eksikliklerdir.

Rücu, tazminat kararını hükme bağlayan ağır ceza mahkemesinin, iftiranın ve yalancı tanıklığın hürriyetin kısıtlanmasına ve hak kaybına olan etkisi araştırarak karar vermesi gerekir⁹⁹⁷.

⁹⁹⁷ Madde gerekçesinden. <http://www.ceza-bb.adalet.gov.tr/mevzuat/cmkmaddegerekce.doc> (19.05.2018)

C. Görevinin Gereklerine Aykırı Hareket Eden Hâkim ve Cumhuriyet Savcısına Rücu

Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 143'üncü maddesinin 25.05.2005 tarih 5353 sayılı Kanun'un 21'inci maddesi ile değişik 2'nci fıkrasında; *“Devlet, ödediği tazminattan dolayı, koruma tedbiriyle ilgili olarak görevinin gereklerine aykırı hareket etmek suretiyle görevini kötüye kullanan kamu görevlilerine rücu eder.”* düzenlemesi bulunmaktaydı. Bu hüküm, 18.06.2014 tarih ve 6545 sayılı Kanun'un 103'üncü maddesi ile yürürlükte kaldırılmıştır. 6545 sayılı Kanun'un yürürlüğüne kadar, Devlet ödemiş olduğu tazminat nedeniyle, görevinin gereklerine icrai olarak aykırı hareket eden hâkim ve Cumhuriyet savcısı dâhil kamu görevlilerine, bu şahısların kesinleşmiş mahkûmiyet kararıyla görevi kötüye kullandıklarının belgelenmesi hâlinde, rücu edebilmekteydi⁹⁹⁸. Belirtilen hükmün ilga edilmesiyle hâkimlere, Cumhuriyet savcılarına ve diğer kamu görevlilerine rücu müessesesi ortadan kaldırılmış, aynı sayılı ve tarihli Kanun'un 70'inci maddesi ile 141'inci maddesine 4'üncü fıkra olarak; *“Devlet, ödediği tazminattan dolayı görevinin gereklerine aykırı hareket etmek suretiyle görevini kötüye kullanan hâkimler ve Cumhuriyet savcılarının bir yıl içinde rücu eder.”* hükmü getirilmiştir⁹⁹⁹.

Hâlihazırda yürürlükte hukuka göre, Devlet, CMK m. 141/1 uyarınca ödemiş olduğu tazminatı, kesinleşmiş mahkeme kararıyla görevini kötüye kullandığı tespit edilen hâkim ve Cumhuriyet savcısına bir yıl içinde rücu eder.

Görevi kötüye kullanma haricindeki görevi kötüye kullanmanın özel şekillerinden olan mesela, rüşvet, zimmet gibi hâllerde de hâkime ve Cumhuriyet savcısına rücu edilmesi gerektiği kanaatindeyiz¹⁰⁰⁰.

Kanun'un 141'inci maddesinin 1'inci fıkrasının dışında kalan suç soruşturması veya kovuşturması sırasında kişisel kusur, haksız fiil veya diğer sorumluluk hâlleri de dâhil olmak üzere hâkim ve Cumhuriyet savcısının verdiği kararlar veya yaptıkları işlemler nedeniyle tazminat davasının, ancak Devlet aleyhine açılabilceği, 18.06.2014 tarihli 6545 sayılı Kanun'un 70'inci maddesi ile CMK m. 141'e 3'üncü fıkra olarak eklenmiştir¹⁰⁰¹.

⁹⁹⁸ ŞAHİN, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, I, s. 378.

⁹⁹⁹ Bu hüküm ile kamu görevlileri deyiimi kaldırılarak daha dar bir çerçeveyi ifade eden hâkimler ve Cumhuriyet savcıları için rücu ilişkisinin kabul edildiğine dikkat etmekte fayda bulunmaktadır.

¹⁰⁰⁰ YALVAÇ, “Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat”, s. 301.

¹⁰⁰¹ SÜRÜCÜ, ALGAN, “Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat Davaları”, s. 53-54. Her ne kadar bu hükümle amaçlanan hâkimlerin ve Cumhuriyet savcılarının aleyhine dava açılmasını engellemek olsa

III. KORUMA TEDBİRLERİ NEDENİYLE TAZMİNAT DAVASINDA SORUN ARZ EDEN DURUMLAR

A. Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 141’inci Maddesi Uyarınca, Ancak Suç Soruşturması veya Kovuşturması Nedeniyle Tazminata Hükmedilebileceği Sorunu

Soruşturma evresi CMK m. 2/1-e’de “*kanuna göre yetkili mercilerce suç şüphesinin öğrenilmesinden iddianamenin kabulüne kadar geçen evre*” şeklinde, kovuşturma evresi ise CMK m. 2/1-f’de “*iddianamenin kabulüyle başlayıp, hükmün kesinleşmesine kadar geçen evre*” şeklinde düzenlenmiştir.

Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 141’inci maddesinin 1’inci fıkrasının ilk cümlesinde yer alan “*suç soruşturması veya kovuşturması sırasında*” şeklindeki ibareden; CMK m. 141/1’de belirtilen tazminat nedenlerinin kanuna göre yetkili mercilerce suç şüphesinin öğrenilmesinden hükmün kesinleşmesine kadar geçen evrede söz konusu olabileceği anlaşılmaktadır. Bu durumda suç teşkil eden fiil olmadan mesela kabahat teşkil eden¹⁰⁰², soruşturması ve kovuşturması sırasında olmayan mesela infaz aşamasında gerçekleşen, fiiller için CMK m. 141 ve devamı maddelerinde düzenlenen koruma tedbirleri nedeniyle tazminat müessesesine başvurulamayacaktır.

Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 141’inci maddesinin 1’inci fıkrasında belirtilen tazminat nedenleri ancak suç soruşturması veya kovuşturması sırasında gerçekleşen koruma tedbirlerine ilişkin hukuka aykırılıkları kapsamaktadır. Suç teşkil etmeyen¹⁰⁰³ hususlara ilişkin belirtilen madde kapsamında tazminat talep edilmesi mümkün değildir.

Yargıtay’a göre, “*davacı hakkında tazminat davasına dayanak teşkil eden ..İcra Ceza Mahkemesinin ... sayılı dosyasında yapılan yargılama sonunda İİK’nın 344/1 maddesi uyarınca, 3 ay tazyik hapsine karar verildiğinin ve cezanın infaz edildiğinin anlaşılması karşısında, tazminat istemine ilişkin 5271 sayılı CMK’nın 141’nci maddesinde ‘suç soruşturması ve kovuşturması sırasında’ gerçekleşen koruma tedbirlerindeki hukuka aykırılıklar yönünden bu kanun hükümlerine göre tazminat istenebileceği ve madde metninde bu aykırılıkların tahdidi şekilde sıralandığı, tazyik hapsi cezasına ilişkin verilen*

da hükmün aslında koruma tedbirleri nedeniyle tazminat müessesesinin kapsamını genişlettiği yönünde bkz. YALVAÇ, “Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat”, s. 274.

¹⁰⁰² Aynı yöndeki görüş için bkz. SÜRÜCÜ, ALGAN, “Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat Davaları”, s. 52.

¹⁰⁰³ **Y. 12. CD. 15.1.2014. 2013/26006-530.** YALVAÇ, “Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat”, s. 273.

kararların madde kapsamında bulunmadığı belirlenerek davanın yazılı gerekçeyle reddine karar verilmesine isabetsizlik görülmemiştir.”¹⁰⁰⁴

Bununla birlikte Kabahatler Kanunu’nun 18’inci maddesinin 3’üncü fıkrası uyarınca kabahatler bakımından elkoyma kararı verilen hallerde tazminata hükmedilebileceği ileri sürülmektedir¹⁰⁰⁵.

Soruşturma ve kovuşturma aşamasından sayılmayan infaz aşamasında meydana gelen hukuka aykırılıklar CMK m. 141 ve devamında düzenlenen hükümlerin kapsamında bulunmamaktadır¹⁰⁰⁶. Bu aşamada meydana gelen hukuka aykırılıklar hakkında idari yargıda tam yargı davası açılabilir.

Yargıtay’a göre, “tazminat istemine ilişkin 5271 sayılı CMK’nın 141’inci maddesinde ‘suç soruşturması ve kovuşturması sırasında’ gerçekleşen koruma tedbirlerindeki hukuka aykırılıklar yönünden bu kanun hükümlerine göre tazminat istenebileceği ve madde metninde bu aykırılıkların tahdidi şekilde sıralandığı, infaz aşamasında meydana gelen hukuka aykırılıkların madde kapsamında bulunmadığı bu yöndeki hukuka aykırılıkların idari yargı görev alanında kaldığı ve bu mahkemeler önünde tazminat isteminde bulunabileceği gözetilmeden görevsizlik yerine davanın reddine karar verilmesi temyiz eden sıfatına göre bozma sebebi yapılmamıştır.”¹⁰⁰⁷.

Önemle belirtelim askerî mahkeme olsa dahi, suç soruşturması ve kovuşturması sırasında meydana gelen koruma tedbirlerinden kaynaklı hukuka aykırılıklardan doğan zararların tazmini için CMK m. 141 ve devamı uyarınca dava açılabilir¹⁰⁰⁸. Hatta biri genel biri askerî mahkemede gerçekleşen hukuka aykırılıklar nedeniyle meydana gelen zararların tazmini talepleri tek bir dava ile Devlete yöneltilebilir¹⁰⁰⁹.

¹⁰⁰⁴ **Y. 12. CD. 18.06.2013. 11876/16646.**Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sisteminden alınmıştır. (09.06.2018).

¹⁰⁰⁵ HAKERİ, “Türk ve Alman Hukuku’nda Koruma Tedbirlerinden Dolayı Tazminat”, s. 873.

¹⁰⁰⁶ Alman hukukundaki benzer uygulama için bkz. HAKERİ, “Türk ve Alman Hukuku’nda Koruma Tedbirlerinden Dolayı Tazminat”, s. 873.

¹⁰⁰⁷ **Y. 12. CD. 24.06.2013. 13420/17138.Y. 12. CD. 15.01.2014. 2013/26006-530.**Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sisteminden alınmıştır. (09.06.2018).

¹⁰⁰⁸ Askeri mahkemelerin 21/01/2017 tarihli 6771 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasında Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun’un 16’ncı maddesiyle kaldırıldığına dikkat edilmelidir.

¹⁰⁰⁹ “Davacının tazminat davasına dayanak teşkil eden Kartal 3. Asliye Ceza Mahkemesi’nin Sayılı dosyasında, 19.04.2002-07.10.2002 tarihleri arasında 171 gün süreyle tutuklu kaldığı, talebe konu diğer dayanak dosya olan Genelkurmay askeri mahkemesinin ..sayılı dosyasında 07.10.2002 – 03.02.2003 tarihleri arasında 119 gün süreyle tutuklu kaldığı böylece davacının toplamda 290 gün tutuklu kalmasına rağmen, ... Genelkurmay askeri mahkemesindeki davadan tutuklu kaldığı süre göz önüne alınmayarak yalnızca Kartal asliye ceza mahkemesindeki dosyada tutuklu kalan sürenin belirlenmesi suretiyle eksik maddi tazminata hükmedilmesi kanuna aykırıdır.”**Y. 12. CD. 12.3.2013. 2012/32788-6024.**Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sisteminden alınmıştır. (09.06.2018).

B. Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 141'inci Maddesinde Sayılmayan Koruma Tedbirleri Açısından Tazminatın Bu Madde Kapsamda Talep Edilip Edilemeyeceği Sorunu

CMK m. 141/1, suç soruşturması veya kovuşturması sırasında tazminat ödenmesini kabul ettiği koruma tedbirlerini *numerus clausus* ilkesi çerçevesinde göstermiştir¹⁰¹⁰. Bunlar; yakalama, gözaltına alma, tutuklama, arama ve elkoymadır. Açık düzenlemeden anlaşılabileceği üzere adli kontrol¹⁰¹¹, telekomünikasyon yoluyla iletişimin denetlenmesi, gizli soruşturmacı ve teknik araçlarla izleme gibi koruma tedbirleri için tazminat ödenmesi kabul edilmemiştir¹⁰¹². Bu tedbirlerden dolayı idari yargıda tam yargı davası açılması mümkündür¹⁰¹³.

Önemle belirtelim ki Yargıtay 12'nci Ceza Dairesi 16/02/2015 tarih ve 2014/13444-2705 sayılı kararında 3 yıl 6 ay 18 gün süreyle uygulanan adli kontrol tedbirinden dolayı davacının zarar gördüğünün hayatın olağan akışına göre, tartışmasız ve aşikâr olduğuna hükmederek hak ve nesafet kurallarına uygun olarak maddi ve manevi tazminata hükmedilmesi gerektiğinden bahisle ilk derece mahkemesinin kararını bozmuştur¹⁰¹⁴.

¹⁰¹⁰ “Yasada ayrıntılı olarak düzenlenen ve sınırlı olarak sayılan bu hallerin açıklığı karşısında, yorum yoluyla bunların genişletilmesi, yeni hallerin eklenmesi mümkün değildir.” Y. CGK. 31.03.1998. 9-55/123. DÜZGÜN, ELMACI, *Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat Davaları*, s. 104.

¹⁰¹¹ “Davacının adli kontrol tedbiri altında geçirdiği sürenin maddi tazminat kapsamına dahil edilemeyeceğinin gözetilmemesi kanuna aykırıdır.” Y. 12. CD. 21.11.2012. 23233/24819. Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sisteminden alınmıştır. (09.06.2018).

¹⁰¹² Y. 12. CD. 16.02.2015. 2014/13444-2705. Alman hukuku yönünden; üst araması, kan alınması, Alm. CMK 81a çerçevesinde vücuda yönelik diğer tedbirleri, Alm. CMK 100a'ya göre yapılan telefon dinlemesi, Alm. CMK 131 uyarınca çıkarılan yakalama müzekkeresi, Alm. CMK 127/I gereğince yapılan geçici yakalama, Alm. CMK 111 uyarınca kontrol noktalarının oluşturulması, Alm. CMK 163b ve 163c uyarınca kimlik tespiti ve Alm. CMK 134, 134a/III, 23/II ve 329/IV uyarınca şüphelinin sorgu için sevkî, tazminat kategorisinde sayılmamıştır. HAKERİ, “Türk ve Alman Hukuku'nda Koruma Tedbirlerinden Dolayı Tazminat”, s. 872-873.

¹⁰¹³ ÜNVER, HAKERİ, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, I, s. 669.

¹⁰¹⁴ “Adli kontrol koruma tedbiri nedeniyle açılan tazminat davasında, davacının durumunun Ceza Muhakemesi Kanuna göre değerlendirilmesi gerekmektedir. Zira koruma tedbirleri nedeniyle tazminat istemini düzenleyen Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 141/I. maddesi tazminat ödenmesini kabul ettiği tedbir işlemlerini şu şekilde göstermiştir.

Bunlar: Yakalama, Tutuklama, Arama, El koyma, Kanuni gözaltı süresi içinde hâkim önüne çıkarılmama, Yakalama veya tutuklama işlemine karşı kanunda öngörülen başvuru imkânlarından yararlanılmama,

Fıkradaki açık düzenlemelerden de anlaşılabileceği üzere, adli kontrol, telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin denetlenmesi, gizli soruşturmacı ve teknik araçlarla izleme gibi koruma tedbirleri için tazminat ödenmesi kabul edilmemiştir.

Bununla beraber, somut olayda hakkında 3 yıl 6 ay 18 gün süre ile uygulanan adli kontrol tedbirinden dolayı davacının (sanığın) maddi ve manevi olarak zarar gördüğü ve görmesi hayatın olağan akışına göre, tartışmasız ve aşikârdır.

Genel olarak tutuklama sanığın yargılamada hazır bulunmasını, maddi gerçeğin araştırılmasını temin etmek veya yargılama neticesinde verilecek cezanın infazını sağlamak amacıyla başvurulmuş bir koruma tedbidir. Bazı durumlarda tutuklama koruma tedbiri ile ulaşılabilecek sonuçlara daha hafif tedbirler

466 sayılı Kanun yakalama ve tutmadan bahsetmektedir. Hâlbuki her ne şekilde olursa olsun “*hürriyetten yoksun kılınan*” kimselere tazminat verilmesi esas olmalıydı. Bu sebeple, mesela *akıl hastalığının incelenmesi* için şüpheli veya sanık, resmî bir müessesede gözlem altına alınmış (CMK m. 74) ve neticede “beraat” veya “ceza verilmesine mahal olmadığı” kararı verilmişse gözaltına alma, tutma sayılamayacağından mümkün değildir¹⁰¹⁵. Aynı eleştiriler günümüz için de geçerlidir.

yoluyla da ulaşılabilir. Adli kontrol tedbirini de uygulamada genel olarak sıkça başvurulmuş bu tedbirlerden bir tanesidir. 5271 sayılı CMK'nın 109 ve devamı maddelerinde tutuklama tedbirinin oranlılık (ölçülülük) kriteri çerçevesinde (CMK'nın 101/1. vd) uygulamasını sağlamak amacıyla tutuklama koruma tedbirine alternatif bir koruma tedbirini düzenleyen adli kontrol kurumu ile, kişi özgürlüğünün en az şekilde sınırlandırılması yoluyla tutuklamanın sonuçlarına ulaşılması amaçlanmıştır. Kısaca, adli kontrolün amacı tutuklama koruma tedbirinde de genel olarak öngörülen, şüpheli veya sanığın kaçmasını, saklanması veya delilleri karartmasını önlemek, tanık ve mağdur veya başkaları üzerinde baskı yapılması girişimine engel olmak ve yargılamanın sağlıklı şekilde yapılmasını sağlamaktır. Tutuklama koruma tedbirini yönünden, başvurulmuş bu tedbirin ne kadar süreceği konusunda yasada azami bir kısım süreler belirlenmesine karşın, kanunda adli kontrol tedbirinin uygulanması açısından her ne kadar bir üst sınır belirtilmemiş ise de, bir koruma tedbirinin olması nedeniyle, adli kontrol tedbirini de geçici olup, bunu haklı kılan şartlar ortadan kalkınca bu tedbirin de kaldırılması gerektiği kuşkusuzdur. Zira burada amaç, kural olarak kişi hürriyetini tam manasıyla sınırlandırmamak suretiyle veya daha geniş bir ifade ile kişinin belirlenen yükümlere uymak kaydıyla toplumsal ve bireysel yaşamını olağan şekilde sürdürmesine olanak sağlanmasıdır. Bu kapsamda tazminat talebine konu edilen dava konusu somut olayda, davacı hakkında uygulanan adli kontrolün Anayasanın 13. maddesinde öngörülen temel hakların sınırlandırılmasında geçerli olan ölçülülük ilkesinin ihlal edildiği anlaşılmaktadır. Ölçülülük ilkesi, genel bir ilke olup, adli kontrol tedbirini kapsamında yer alan yükümler açısından da geçerli olan bir ilkedir. Adli kontrol kararının verildiği hâllerde, tutuklama kararının niteliğine ve somut olayın koşullarına göre şüpheli veya sanık, birey hak ve özgürlüklerine en az müdahaleyi gerektiren yükümlere ve soruşturma ve kovuşturma konusu suçun niteliğine uygun düşen tedbirlere tabi kılınmalıdır. Kısaca ölçülülük ilkesi, temel hak ve özgürlüklere müdahale söz konusu olduğunda sınırlamada başvurulmuş aracın, amacı gerçekleştirmeye yetecek ölçüde olmasını gerektirir. Tüm açıklamalar ışığında somut olay incelendiğinde, davacı hakkında uygulanan adli kontrol tedbirini nedeniyle oluşmuş zararın CMK'nın 141/1. maddesi kapsamında açıkça lafzi olarak belirtilmediği, ancak 18.06.2014 tarih ve 6546 sayılı kanunun 70. maddesiyle CMK'nın 141. maddesine eklenen 3. fıkradaki "Birinci fıkra yazan hâller dışında, suç soruşturması veya kovuşturması sırasında kişisel kusur, haksız fiil veya diğer sorumluluk hâlleri de dâhil olmak üzere hâkimler ve Cumhuriyet savcılarının verdikleri kararlar veya yaptıkları işlemler nedeniyle tazminat davaları ancak Devlet aleyhine açılabilir" şeklindeki düzenleme nazara alındığında, davacı (sanık) hakkında uzun süre uygulanan adli kontrol tedbirini açısından tutuklama ile serbest bırakma arasında düşünülen ve serbest bırakmanın oluşturabileceği zararları gidermek için uygulanan adli kontrolün bir aşamadan sonra seyahat özgürlüğünün sınırlandırıldığı, bu sınırlama ile kişi özgürlüğünün kısıtlanması olan tutuklama ile arasında bir derece ve yoğunluk farkı olduğu, davacıya uygulanan tedbirin seyahat özgürlüğünü kısıtlama tedbirini aştığı ve davacıyı özgürlükten yoksun bıraktığı, oranlılık ilkesinin ihlal edildiği ve kanun ile belirlenen amacın dışına çıkıldığı, zira aşamalarda ilgili tedbire yönelik olarak adli kontrol kararının kaldırılmasına ilişkin itirazlarda bulunulmasına karşın, hâkim veya mahkemece oranlılık ilkesi bağlamında adli kontrol tedbirini uygulamasına devam edilip edilemeyeceği adli kontrol tedbirini ile öngörülen yükümlülüklerden sonuç alınıp alınmadığı tedbirin değiştirilip değiştirilmeyeceği veya daha hafif bir tedbirin uygulanması yoluyla amaçlanan hedefin gerçekleşip gerçekleşmeyeceği veya geçici olarak adli kontrol tedbirinden muafiyet konusunda etkin (veya etkili) bir değerlendirmenin yapılmadığı ve uygulanan tedbirin ölçüsüz hale geldiğinin anlaşılması karşısında, davacı hakkında ilk kararın verildiği 15.04.2010 tarihinden sonra uygulanmaya devam edilen adli kontrol tedbirini nedeniyle davacı yararına (hak ve nasafet ilkelerine uygun) makul oranda maddi ve manevi tazminata hükmedilmesi gerekir."

¹⁰¹⁵ EREM, Ceza Usulü Hukuku, s. 501.

Kıyas yasağı, ceza muhakemesi hukukunda kural olarak bulunmamaktadır. Bunun istisnalarından biri, koruma tedbirleridir. Bu hususun sebebi, kıyas yapmak suretiyle özgürlüğün sınırlanmasının önüne geçmektir. Kanaatimizce CMK m. 141 ve devamında düzenlenen müesseseyi salt yakalama, gözaltına alma, tutuklama, arama ve elkoyma ile sınırlı tutmak yersizdir. Gelişen ve değişen şartlar yeni hataları ve yeni hak ihlallerini beraberinde getirmektedir. Bu hususun da göz önüne alınmasının ardından diğer koruma tedbirleri açısından da kabul edilecek şekilde CMK m.141'in kapsamı açısından kıyas yapılmasında beis bulunmamaktadır¹⁰¹⁶.

C. Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat Davasının Bireysel Başvuru Açısından Tüketilmesi Gereken Bir Yol Olup Olmadığı Sorunu

Hukuka aykırı koruma tedbiri nedeniyle kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının, konut dokunulmazlığının, haberleşme gizliliğinin ihlal edilmesi durumunda, kişi Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuruda bulunabilir. Zira Anayasa'nın 148'inci maddesinin 3'üncü fıkrası ve 30/3/2011 tarih ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 45'inci maddesinin 1'inci fıkrası gereğince, kamu gücü tarafından müdahale edildiği iddia edilen hakkın Anayasa'da güvence altına alınmış olmasının yanı sıra İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Türkiye'nin taraf olduğu ek protokollerinin kapsamına da girmesi durumunda, Anayasa Mahkemesi'ne yapılan bir bireysel başvurunun esasının incelenebilmesi mümkündür¹⁰¹⁷. Ancak yukarıda belirtilen özgürlüklere saygı, Devletin tüm organlarının uyması gereken bir ilke olup, bu ilkeye uygun davranılmadığı takdirde ortaya çıkan ihlale karşı öncelikle yetkili idari mercilere ve yerel mahkemelere başvurulmalıdır. Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuru, ikincil nitelikte bir yoldur. Kişi özgürlüğü ve güvenliği ihlali iddiasıyla öncelikle genel yargı mercilerinde olağan kanun yolları ile çözüme kavuşturulması esastır. Bireysel başvuru yoluna, iddia edilen hak ihlallerinin bu olağan denetim mekanizması içinde giderilememesi durumunda başvurulabilir¹⁰¹⁸.

¹⁰¹⁶Aynı yöndeki görüş için bkz. AYCI, *Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat*, s. 305. SÜRÜCÜ, ALGAN, "Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat Davaları", s. 51. Aksi yöndeki görüş için bkz. HAKERİ, "Türk ve Alman Hukuku'nda Koruma Tedbirlerinden Dolayı Tazminat", s. 870; ÇİFTÇİ, *İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararları Işığında Yakalama ve Gözaltına Alma*, s. 163-164.

¹⁰¹⁷AYM. 2012/1049. 26/3/2013, § 18.<http://www.anayasa.gov.tr/> (13.07.2016).

¹⁰¹⁸"Olağan başvuru yolları ibaresinin, başvurunun şikâyetleri açısından makul bir başarı şansı sunabilecek ve bir çözüm sağlayabilecek nitelikte, kullanılabilir ve etkili başvuru yolları olarak

Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvurunun ikincil niteliğinden dolayı CMK m. 141/1'de belirtilen tazminat nedenlerinden dolayı yine aynı Kanun'un 142 ve devamı maddeleri uyarınca, Devlet aleyhine ağır ceza mahkemesinde koruma tedbirleri nedeniyle tazminat davası açılmadan Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuru yapılması mümkün değildir. Zira koruma tedbirleri nedeniyle tazminat davası, Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuru yoluna nazaran ulaşılabilir, elverişli bir çözüm olanağı ve makul ölçüde başarı imkânı sunan bir yoldur¹⁰¹⁹.

Ayrıca, koruma tedbirleri nedeniyle tazminat yargılamasının konusu olan koruma tedbiri nedeniyle, daha önce İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi'ne başvurarak dostane çözüm yoluyla tazminat alınan olayda, kişinin tazminat yargılamasına konu bütün haklarından vazgeçtiğinin kabulü gerekir¹⁰²⁰.

D. Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması Durumunda Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat Davasının Açılıp Açılmayacağı Sorunu

Hükmün açıklanmasının geri bırakılması, 15/07/2005 tarihinde yürürlüğe giren 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu'nun 23'üncü maddesi ile ilk olarak suça sürüklenen çocuklar bakımından Türk ceza muhakemesi hukukuna girmiş, 19/12/2006 tarihinde yürürlüğe giren 5560 sayılı Kanun'un 23'üncü maddesiyle 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 231'inci maddesinde yapılan değişiklik sonucu on sekiz yaşını doldurmuş olan kişiler hakkında da uygulanır hale gelmiştir¹⁰²¹.

Belirli şartların varlığı hâlinde, verilen hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararıyla, hüküm, sanık hakkında hukuki sonuçlarını doğurmaz (CMK m. 231/5). Zamanaşımı durmasının yanında, denetim süresi içinde kasten yeni bir suç işlenmediği

*anlaşılması gerekir. Olağan başvuru yollarının tamamının tüketilmesi ibaresinin katı bir şekilde yorumlanması, bir takım başvurular açısından bireysel başvurunun amacıyla bağdaşmayan neticelere yol açabilecektir. Bu nedenle, olayın özel şartları içinde etkisiz ve yetersiz olan bir kanun yolunun tüketilmesi şartı aranmaksızın, her bir başvuru yolunun somut başvurular açısından etkili olup olmadığının münferiden denetlenmesi gerekmektedir."*AYM. 2013/1582, 7/11/2013, § 20; AYM. 2013/6398, 3/4/2014, § 28. <http://www.anayasa.gov.tr/> (13.07.2016).

¹⁰¹⁹AYM. 2014/14551, 21/6/2017, § 39. <http://www.anayasa.gov.tr/> (26.08.2017).

¹⁰²⁰Y. 12. CD. 5.7.2012. 18106/16985. ÖZER, İLHAN vd., *Yargı Kararları Işığında Koruma Tedbirleri Nedeniyle Haksız Yakalama, Gözaltı, Tutuklama, Arama ve El Koymadan Kaynaklanan Tazminat Davaları*, s. 328.

¹⁰²¹GÜRÜHAN, Caner, "Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılmasına İlişkin Güncel Sorunların Yargıtay Kararları Işığında Değerlendirilmesi", *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, Ankara 2014, 111, s. 134.

ve yükümlölüklerle uygun davranıldığı takdirde açıklanması geri bırakılan hüküm ortadan kalkar ve düşme kararı verilir (CMK m. 231/10)¹⁰²².

Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının verilmesi ve beş yıllık sürenin denetime uygun şekilde geçirilmesi hâlinde, düşme kararı verileceğinden CMK m. 144/1-c uyarınca, koruma tedbirleri nedeniyle tazminat davasının açılmayacağı, ancak kişinin tutuklu kaldığı sürenin mahkûm olduğu süreden fazla olması hâlinde, fazla süre için tazminata hükmedilmesi gerektiği, zira fazla süre itibarıyla tutuklamanın hukuka aykırı hale geldiği, davanın düşmesine karar verilmesinin ardından fazla tutulma süresinin talep edilebileceğinden koruma tedbirleri nedeniyle tazminat davasının düşme kararından sonra açılabilceğı kabul edilmektedir¹⁰²³.

Kanaatimizce adli kontrol, arama ve elkoyma koruma tedbirleri nedeniyle tazminat talep edilebilmesi için düşme kararının beklenilmesine gerek bulunmamaktadır.

¹⁰²² DÜZGÜN, ELMACI, *Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat Davaları*, s. 187.

¹⁰²³ Y. 12. CD. 17.5.2012. 2011/15631-12429. DÜZGÜN, ELMACI, *Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat Davaları*, s. 187. Y. 12. CD. 11.2.2014. 2013/24448-3198. YALVAÇ, “Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat”, s.306.Y. 12. CD. 04.04.2016. 2015.9742-5571.Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sisteminden alınmıştır. (09.06.2018).

SONUÇ

“Koruma tedbirleri nedeniyle tazminat” başlığını taşıyan bu çalışmamızda, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 141 ila 144’üncü maddeleri arasında düzenlenen yakalama, gözaltına alma, tutuklama, arama ve elkoyma koruma tedbirleri nedeniyle tazminat davasına ilişkin tazminat nedenleri, başvuru usulü, yargılama usulü ve tazminat sonrası icra aşaması ile tazminatın geri alınması, ilgililere rücu ve sorun arz eden durumlar incelenmiştir.

Çalışma kapsamında yapılan incelemeler neticesinde aşağıdaki sonuçlara ulaşılmaktadır:

Tutuklama koruma tedbirinde benimsendiği gibi yakalama koruma tedbiri açısından da kişiye haklarının anlatılmaması tazminat nedeni olarak kabul edilmelidir. Hakların salt açıklanması/bildirilmesi yeterli olmamalıdır, açıkça anlatılması şartı aranmalıdır.

Yakalama koruma tedbirinde kişinin yakalama nedenleri hakkında tesadüfen bilgi edinmesi yeterli olmamalı, her hâlükârda yakalama nedenlerinin usulünce anlatılması aranmalı ve aksine davranışın tazminat sorumluluğunu doğurduğu kabul edilmelidir.

CMK m. 95/1’de yer alan “*gecikmeksizin*” şeklindeki ibare dolayısıyla yakalanmanın geç bildirilmesinin hakkın özünü ihlal ettiği durumlarda da tazminat nedeni olarak kabul edilmelidir.

Yakalama ve tutuklama koruma tedbirleri açısından kabul edilmesine rağmen, gözaltı koruma tedbirine karşı kişinin başvuru yollarından yararlandırılmamasının ve bildirim yükümlülüğünün ihlalinin tazminat nedeni olarak düzenlenmemesi yerinde olmamıştır.

Biz, tutuklamaya başvurmanın şartları hususunda geniş bir şartlar zincirini, diğer bir deyişle, CMK m. 141/1-a’daki tazminat nedenlerinin şüpheli ve sanık lehine olabilecek şekilde genişletilmesi gerektiğini kabul ediyoruz. Mesela tutuklama yasağının bulunmamasının tutuklama şartı olarak kabul edilmesi hâlinde, kanaatimizce aksine davranış tazminat nedeni olarak kabul edilmelidir. Bu kapsamda, tutuklama kararı muhakeme engelinin bulunduğu durumlarda verilemeyeceğinden, şikâyet kurumu muhakeme engeli olduğundan, şikâyete tabi suçlarda şikâyet şartı gerçekleşmeden kişinin tutuklanması hukuka aykırı olduğundan, bu hususlar da tazminat nedeni olarak kabul edilmelidir.

Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 100'üncü maddesinin 3'üncü fıkrasında belirtilen katalog suçların işlendiği hususunda somut delillerin yarattığı kuvvetli şüphenin bulunması hâlinde, hâkim kaçma ve delillerin karartılması şüphesini aramaksızın şüpheli veya sanığın tutuklanmasına karar verebilir. Kanaatimizce katalog suçların işlendiği hususundaki somut delillerin değerlendirilmesinin, şüpheli veya sanığın mahkûm olma ihtimalinin kuvvetle muhtemel olmadığı şeklinde yorumlanması gerektiği durumlarda verilen karar hukuka aykırıdır ve bu tazminat nedeni olarak kabul edilmelidir.

CMK m. 141/1-h uyarınca, tutuklamanın yakınlarla bildirilmemesi tazminat nedeni olarak kabul edilmesine ve şüpheli veya sanığa bu hakkı sunulmasına rağmen, şüpheli veya sanığın buna rağmen, belirlediği bir kişiye durumunu bildirerek seçimlik hakkını kullanması hâlinde, salt yakınlarına bildirilmediğinden bahisle tazminat talepleri kabul edilmemelidir.

Arama koruma tedbiri açısından aramanın açıkça hukuka aykırı olmasının Yargıtay tarafından tazminat nedeni olarak kabul edilmesini, son derece olumlu buluyoruz. Bununla birlikte, tazminat nedeninin “*açıkça hukuka aykırılıktan*”, salt “*hukuka ayrılığa*” evrilerek tutuklama koruma tedbirinde benimsediğimiz gibi kanundaki şartlara aykırı olarak verilen tüm arama kararlarının ve emirlerinin, kanundaki şartlara aykırı olarak gerçekleştirilen tüm aramaların tazminat nedeni olarak kabul edilmesi gerektiğini düşünüyoruz.

Her ne kadar CMK m. 141/1-j elkoyma koruma tedbiri açısından tazminat nedenlerini kabul etse de Yargıtay tarafından kabul edildiği üzere, muhafaza altına alma durumunda oluşan hukuka aykırılıklar neticesinde de tazminata hükmedilmelidir.

Kusur yeteneği bulunmayıp da Kanun'a uygun olarak yakalanan veya tutuklanan şahıslardan hakkında kovuşturmayaya yer olmadığına karar verilenler tazminat talep edebilmelidir.

CMK m. 144/1-e'de belirtildiği üzere sadece adli makamlar huzurunda gerçek dışı beyanla suç işlediğini veya suça katıldığını bildirerek gözaltına alınmasına veya tutuklanmasına neden olanlar tazminat isteyememelidir. İdari makamlar huzurunda, mesela idari soruşturma kapsamında, verilen gerçek dışı beyanla suç işlediğini veya suça katıldığını bildirerek gözaltına alınmasına veya tutuklanmasına neden olanlar koruma tedbirleri nedeniyle tazminat davası açabilmelidirler.

Koruma tedbirlerine ilişkin yapılan itirazlara bakan ağır ceza mahkemesinin de, tazminat konusu işlemle ilgili mahkeme olduğunun kabulüyle, koruma tedbirleri nedeniyle tazminat davasına bakamayacağı kabul edilmelidir.

Tedbire muhatap sanığın esas ceza davasının kovuşturma evresinde ölmesi hâlinde, mahkemenin, tazminat hakkının engellenmemesi için, derhâl beraat hükmü verilebilecek hâl olup olmadığını titizlikle değerlendirerek derhâl beraat hükmü verilebilecek hâllerde beraat hükmü verilmesi gerekir ki yasal mirasçıların dava hakkı ihlal edilmesin. Benzer şekilde, şüphelinin soruşturma aşamasında ölmesi hâlinde, kovuşturma olanağı bulunmadığından kovuşturmaya yer olmadığına karar verilmesi hâlinde de tazminata bakan mahkemenin esas soruşturma dosyasını inceleyerek soruşturmaya devam edilseydi kovuşturmaya yer olmadığı kararı verilebileceği hâllerde tazminata hükmetmesi gerekir ya da esas soruşturmanın Cumhuriyet savcısı kararında her ne kadar şüphelinin ölümünden dolayı kovuşturmaya yer olmadığı kararı verilmek durumunda kalındıysa da soruşturmaya devam edilmesi hâlinde de şüphelinin fiili hakkında kovuşturmaya yer olmadığına kararı verilecekti tespitini yapması gerekir.

Koruma tedbirleri nedeniyle tazminat davasında Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun kıyasen uygulanması suretiyle tamamen ıslah kurumunun kabul edilmesi gerekir. Ancak bu şekilde, taraf usul işlemlerinin ıslahı suretiyle, yeni davalar yerine eldeki davada adaletin hızlı tecelli sağlanabilir. Tamamen ıslah kurumunun kabul edilmeyip yeni dava açılması yoluna gidilmesi hem uzun yargılamalara hem de gereksiz giderlere neden olacaktır.

Müfterinin ve yalan tanığın beyanı üzerine haksız yakalamaya, aramaya ve elkoymaya muhatap olan şahısların uğramış oldukları zararı ödeyen Devletin, bu tazminat için de müfteriye ve yalan tanığa rücu etmesi gerekir. Ayrıca rücu kurumu salt hâkim ve Cumhuriyet savcısı ile sınırlandırılmamalı haksız koruma tedbirine hangi kamu görevlisi neden olmuşsa ona karşı rücu sistemi getirilmelidir.

Geliri ve haksız koruma tedbirine maruz kaldığı örneğin tutuklandığı döneme ilişkin yoksun kaldığı gelire ilişkin belge ibrazı zorunlu tutulmamalı, mahkeme tarafından kolluk araştırması, emsal ücret araştırması yapılmak suretiyle hakkaniyete uygun yöntem tespit edilmelidir.

Netice itibarıyla her ne kadar belirtmiş olduğumuz eksikliklerin giderilmesi kanuni düzenlemeyi gerektirse de, Kanunda olmadığı halde “arama kararının açıkça

hukuka aykırı olması nedeniyle” tazminata hükmedilmesindeki gibi yargısal mercilerin genişletici yorum yapmak suretiyle yasal düzenlemeye ihtiyaç duyulmadan birçok eksikliği giderebileceğini düşünüyoruz.



KAYNAKLAR

AÇAR, Mustafa, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Koruma Tedbiri Olarak Arama ve Elkoyma*, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Kırıkkale Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kırıkkale, 2010.

AKAN, Ufuk, *İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesinin 3.Maddesinin Yakalama, Gözaltına Alma ve İfade Alma Üzerine Etkisi*, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Uludağ Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Bursa, 2004.

AKSÜNGER, Duygu, *Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat*, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul Bilgi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2017.

AKTAŞ, Aydın, “466 sayılı Yasa Uyarınca, İkame Edilecek Tazminat Davaları İle İlgili Bazı Sorunlar”, *Ankara Barosu Dergisi*, Ankara 1994, s. 557-560.

ALACAKAPTAN, Uğur, “Haksız Tutma ve Yakalama Hâllerinde Devletin Tazminat Verme Mükellefiyeti”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Y. 1961, s. 185-221.

ALBAYRAK, Kadir, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Yakalama ve Gözaltına Alma*, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2010.

ALBAYRAK, Mustafa, *Notlu – Atıflı –Uygulamalı Ceza Muhakemesi Kanunu “Öz Kitap”*, Ankara, Adalet Yay., 9. B., 2014.

ALBAYRAK, Mustafa, *Notlu-Atıflı-Uygulamalı Türk Ceza Kanunu “Öz Kitap”*, Ankara, Adalet Yay., 15. B., 2016.

ALBAYRAK, Mustafa, **ÖZER**, Fatma, **İLHAN**, Fikret, **ERDOĞAN**, Mustafa. *Yargı Kararları Işığında Koruma Tedbirleri Nedeniyle Haksız Yakalama, Gözaltı, Tutuklama, Arama ve El Koymadan Kaynaklanan Tazminat Davaları*. Ankara, Adalet Yay., 2014.

ALDEMİR, Hüsnü, *Hukuk Davalarında Yargılama Giderleri*, Ankara, Adalet Yay., 4. B., 2017.

ANKARA BAROSU BAŞKANLIĞI, *Durdurma, Yakalama, Gözaltı, Arama, Tutuklama*, 2011, s. 13 vd.

ARTUÇ, Mustafa, *Ceza Muhakemesi Kanunu*, Adalet Yay., 2017.

ARTUÇ, Mustafa, *Hüküm Kurma Sanatı*, Ankara, Adalet Yay., 8. B., 2015.

ARTUK, M. Emin, **GÖKCEN**, Ahmet, **YENİDÜNYA**, A. Caner, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Ankara, Turhan Kit., 5. B., 2011.

ARTUK, M. Emin, **GÖKCEN**, Ahmet, **YENİDÜNYA**, A. Caner, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, Ankara, Turhan Kit., 10. B., 2010.

AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ, “AİHS’in 5.Maddesi Özgürlük ve Güvenlik Hakkı, 2012, s. 30.
http://www.inhak.adalet.gov.tr/inhak_bilgi_bankasi/m_rehberleri/pdf/Guide_Art_5_tur.pdf, (13.07.2016).

AYCI, Emrullah, *Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat*, (Doktora Tezi) İstanbul Kültür Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2012.

AYDINER, Ö. Faruk, *İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve İç Hukukumuzda Koruma Tedbiri Olarak Tutuklama*, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Konya, 2007.

BAYTAR, Serdar, “Koruma Tedbirlerinden Doğan Zararın Karşılanması”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, Ankara 2005, S. 61, s. 359-373.

BAYTAZ, A. Batuhan, “6638 Sayılı Kanun ile PYSK ve CMK’da Yapılan Değişikliklerin Değerlendirilmesi”, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, İstanbul 2015, S. 2, s. 29-47.

BİLEN, Mesut, *Adli Arama ve Önleme Araması*, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Dicle Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Diyarbakır, 2006.

BİRTEK, Fatih, *İHAM, Anayasa Mahkemesi ve Yargıtay Kararları Işığında Ceza Muhakemesinde Delil ve İspat*, Ankara, Adalet Yay., 2016.

BUDAK, A. Cem, *Karşılaştırmalı Hukuk Muhakemeleri Kanunu*, İstanbul, On İki Levha Yay., 2011.

CANDANSAYAR, Selçuk, “İnsan Yaşamında Ruh Sağlığının Önemi”, *Meslek İçi Sürekli Eğitim Dergisi*, 2001, S. 1-2, s. 80-84.

CANOĞLU, Candan, Veysel, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat Davaları*, Ankara, Seçkin Yay., 2018.

CENGİZ, Serkan, **DEMİRAG**, Fahrettin, **ERGÜL**, Teoman, **McBRIDE**, Jeremy, **TEZCAN**, Durmuş, *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Ceza Yargılaması Kurum ve Kavramları*, Ankara, Türkiye Barolar Birliği Yay., 2008.

CENTEL, Nur ve **ZAFER**, Hamide, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, İstanbul, Beta, 2013.

CENTEL, Nur, “Yeni Ceza Muhakemesi Yasası’nda Adli Kontrol- Tutuklama- Yakalama ve Haksızlıkların Tazminatla Giderilmesi”, *Doç. Dr. Mehmet Somer’in Anısına Armağan*, İstanbul 2006, s. 841-877.

ÇİFTÇİ, Tuğçe, *İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararları Işığında Yakalama ve Gözaltına Alma*, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2011.

ÇULHA, Rıfat, **DEMİRCİ**, Turgay, **NUHOĞLU**, Ayşe, **YENİSEY**, Feridun, *Ceza Muhakemesinin Soruşturma Evresindeki Süjeleri İçin CMK Cep Kitabı*, Ankara, Türkiye Barolar Birliği Yay., 5. B., 2016.

DÖNMEZER, Sulhi, **ERMAN**, Sahir, *Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku Umumi Kısım*, İstanbul, Fakülteler Mat., 5. B., II, 1971.

DÜZGÜN, Nuri, **ELMACI**, Şerafettin, *Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat Davaları*, Ankara, Adalet Yay., 2. B., 2014.

ELMACI, Şerafettin, “Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat İsteminin Koşulları”, *Adalet Dergisi*, Ankara 2013, S. 46, s. 274-291.

ENER, Oğuz, Şükrü, *Türk Hukukunda Manevi Tazminatın Niteliği ve Hesaplanması*, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2014.

EREM, Faruk, “Haksız Tevkif Edilenlere Tazminat”, *Ankara Barosu Dergisi*, Ankara 1956, S. 2, s. 83-86.

EREM, Faruk, *Ceza Usulü Hukuku*, Ankara, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yay., 5. B., 1978.

EREM, Faruk, *Ümanist Doktrin Açısından Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Ankara, Seçkin Kit., 12. B., I, 1984.

- EREN**, Fikret, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, İstanbul, Beta, 6. B., 1998.
- ERKAÇAL**, Taner, *Ceza Muhakemesi Kanununda Elkoyma*, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi) Dumlupınar Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kütahya, 2011.
- ERSOY**, Uğur, *Bir Koruma Tedbiri Olarak Şirket Yönetimi İçin Kayyım Tayyini*, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2008.
- ERTEN**, Cengiz, “Haksız Tutuklamalarda Tazminat Talebi”, *Ankara Barosu Dergisi*, Ankara 1990, S. 1, s. 90-101.
- FEYZİOĞLU**, Metin, “Anglo Sakson ve Anglo Amerikan Hukuk Düzenlerinde Habeas Corpus Kurumu”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Ankara 1995, S. 1-4, s. 665-688.
- FIRAT**, Tarık, “İç Hukukta ve İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesinde Yakalama ve Gözaltına Alma”, *Adalet Dergisi*, Ankara 2000, S. 3, s. 1-9.
- GÖKCAN**, Hasan. Tahsin, “Cumhuriyet Savcısının Delilleri Değerlendirme Yetkisi ve Yargıtay Uygulaması” *Ankara Barosu Dergisi*, Ankara 2012, S. 1, s. 195-206.
- GÖZÜBÜYÜK**, Şeref, **GÖLCÜKLÜ**, Feyyaz, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi İnceleme ve Yargılama Yöntemi*, Ankara, Turhan Kit., 2011.
- GÜLÜŞÜR**, Emre, *Koruma Tedbirlerinden Tutuklama*, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Konya Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Konya, 2010.
- GÜNAY**, Erhan, *Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat – Hakimlerin Hukuki Sorumluluğu*, Ankara, Seçkin Yay., 2018.
- GÜNDEL**, Ahmet, *Açıklamalı – İctihatlı Özel Yasalardaki Sulh Ceza – Ağır Ceza ve D.G.M. Davaları*, Ankara, Sözkese Matb., 1999.
- GÜNEN**, Ömer, *Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat*, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Çag Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Mersin, 2014.
- GÜNGÖR**, İlker, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Yakalama ve Gözaltına Alma*, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Dicle Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Diyarbakır, 2006.

GÜRÜHAN, Caner, “Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılmasına İlişkin Güncel Sorunların Yargıtay Kararları Işığında Değerlendirilmesi”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, Ankara 2014, S. 111, s. 133-162.

HAKERİ, Hakan, “Türk ve Alman Hukuku’nda Koruma Tedbirlerinden Dolayı Tazminat”, *Ord. Prof. Dr. Sulhi Dönmezer Armağanı*, C.II, Ankara 2008, s. 867-913.

HAKERİ, Hakan, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Ankara, Seçkin Yay., 9. B., 2010.

HAKERİ, Hakan ve **ÜNVER**, Yener, *Ceza Muhakemesi Hukuku 1.Cilt*, Ankara, Adalet Yay., 2013.

HANÇERLİ, M, Uğur, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Tutuklama*, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Konya, 2009.

İNCİ, Z, Özen, *Bir Koruma Tedbiri Olarak Türk Ceza Muhakemesi Hukukunda Tutuklama*, (Yüksek Lisans Tezi) Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İzmir, 2008.

İPEKÇİOĞLU, Pervin Aksoy, “Yakalama ve Gözaltına Alma Koruma Tedbirleri”, *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, İzmir 2007, Özel Sayı, C. 9, s. 1215-1254.

İSTE, Onur, *Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat*, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2009.

KABOĞLU, İbrahim, *Özgürlükler Hukuku, İnsan Haklarının Hukuksal Yapısı*, İstanbul, Afa Yay., 1993.

KARGI, Halil İbrahim, *Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat*, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Konya, 2010.

KARSLI, Abdurrahim, *Medeni Muhakeme Hukuku Ders Kitabı*, İstanbul, Alternatif Yay., 2011.

KAVALALI, A. Mümin, **ÜNVER**, M. Naci, *Hukukumuzda Yasa Dışı Yakalanan veya Tutuklananlara Tazminat Verilmesi*, İstanbul, 1979.

KAZANCI, Eker, Behiye, “İHAS ve İHAM Kararları Çerçevesinde Yakalama ve Tutuklama Koruma Tedbiri İle Kişi Güvenliği ve Hürriyetinin Sınırlandırılması”. *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, Ankara 2011, S. 98, s. 75-104.

KEMALOĞLU, Selahaddin, *Haksız Tevkifte Devletçe Verilecek Tazminat*, Yaylacık Mat., 1969.

KILIÇOĞLU, Ahmet, “Manevi Tazminatın Hukuksal Niteliği”, *Ankara Barosu Dergisi*, Ankara 1984, S. 1, s. 15-21.

KILIÇOĞLU, Ahmet, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Ankara, Turhan Kit., 14. B., 2011.

KILIÇOĞLU, Mustafa, *Tazminat Esasları ve Hesap Yöntemleri*, Ankara, Bilge Yay., 3. B., 2012.

KOCA, Mahmut, **ÜZÜLMEZ**, İlhan, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Ankara, Seçkin Yay., 3. B., 2010.

KOÇAKLI, Engin, *5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununda Koruma Tedbiri Olarak Tutuklama*, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Kocaeli Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kocaeli, 2008.

KÖROĞLU, D. Ö. Tuğba, “Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat”, *Adalet Dergisi*, Ankara 2015, S. 52, s. 1-8.

KÖROĞLU, Hasan, *Haksız Tutuklama Tazminatı*, Ankara, Adil Yay., 1996.

KURU, Baki, **ARSLAN**, Ramazan ve **YILMAZ**, Ejder, *Medeni Usul Hukuku*, Ankara, Yetkin Yay., 22. B., 2011.

KURU, Baki, *İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medeni Usul Hukuku*, İstanbul, Legal Yay., 2016.

MACOVEİ, Monica, *Kişinin Özgürlük ve Güvenlik Hakkı, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesinin Uygulanmasına İlişkin Kılavuz*, İnsan Hakları El Kitabı, 2002.

MUTLU, Mustafa, “Kitle İletişim Araçları Yoluyla Kişilik Haklarına Saldırı”, *The Journal of Academic Social Science Studies*, 2016, Spring IV, s. 199-208.

NAS, Osman, *Gözaltına Alma ve Tutuklama*, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Çankaya Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2012.

NİZAMOĞLU, Meltem, *İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi İle Karşılaştırmalı Olarak İç Hukuktaki Tutuklama Nedenleri*, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2000.

OFTİNGER, Karl, *Borçlar Kanunu'nun Genel Kısımına İlişkin Federal Mahkeme İçtihatları*, Çev. Kemal Dayınlarlı, Ankara, Yargıtay Yay., 1985.

OĞUZMAN, M. Kemal, **ÖZ**, M. Turgut, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 8. B., 2010.

ORTAÇ, N. Orbay, “6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu Çerçevesinde Ticari İşlerde Faiz”, *Ankara Barosu Dergisi*, Ankara 2014, S. 2, s. 119-133.

ÖKTEN, Pınar, *Ceza Muhakemesinde Arama ve Elkoyma*, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2010.

ÖLMEZ, Aslan, *5271 Sayılı Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu'nda Elkoyma*, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2008.

ÖZ, Fatma, **Yılmaz**, E. Bahadır, “Ruh Sağlığının Korunmasında Önemli Bir Kavram: Psikolojik Sağlamlık”, *Sağlık Bilimleri Fakültesi Hemşirelik Dergisi*, 2009, s. 82-89.

ÖZBEK, V. Özer, **KANBUR**, M. Nihat, **BACAKSIZ**, Pınar, **DOĞAN**, Koray ve **TEPE**, İlker, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Ankara, Seçkin Yay., 2010.

ÖZBUDUN, Ergun, *Türk Anayasa Hukuku*. Ankara, Yetkin Yay., 10. B., 2009.

ÖZDEMİR, Kenan, “Adil Yargılanma Hakkı ve Makul Süre”, *Adalet Dergisi*, Ankara 1999, S. 1, s. 5.

ÖZEN, Muharrem, **GÜNGÖR**, Devrim ve **ERGÜN**, G. Okuyucu, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Türk Hukukunda Azami Tutukluluk Süresinin Hesaplanmasına İlişkin Değerlendirmeler”, *Ankara Barosu Dergisi*, Ankara 2010, S. 4, s. 181-187.

ÖZEN, Murat, *Avrupa İnsan Hakları Mahkemeleri Karşısında İç Hukukta Tutuklama ve Adli Kontrol*, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2008.

ÖZEN, Mustafa, *Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununda Tutuklama ve Teminatla Salıverilme*, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Kırıkkale Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kırıkkale, 2002.

ÖZGENÇ, İzzet, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Ankara, Seçkin Yay., 7. B., 2012.

ÖZTÜRK, Bahri, **ERDEM**, M. Ruhan ve **ÖZBEK**, V. Özer, *Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku*, Ankara, Seçkin Yay., 2002.

ÖZTÜRK, Bahri, **TEZCAN**, Durmuş, **ERDEM**, M. Ruhan, **SIRMA**, Özge, **KIRIT**, Y. F. Saygılar, **ÖZAYDIN**, Özdem, **AKCAN**, E. Alan, **ERDEN**, Efser, *Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku*, Ankara, Seçkin Yay., 8. B., 2014.

PARLAR, Ali, **YILDIRIM**, Ferhat, *Silahlı Çeteler ve Terör Suçlar – Haksız Yakalama ve Tutuklamaya İlişkin Tazminat Davaları*, Ankara, Adalet Yay., 2001.

PEKCANITEZ, Hakan, **ATALAY**, Oğuz, **ÖZEKES**, Muhammet, *Hukuk Muhakemeleri Kanunu Hükümlerine Göre Medeni Usul Hukuku*, Ankara, Yetkin Yay., 12. B., 2011.

REİSOĞLU, Safa, *Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, İstanbul, Beta, 24. B., 2013.

RUHİ, M. Emin, “Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği Hakkı Bağlamında Yakalanan Kişinin Derhâl Hâkim Önüne Çıkarılması Hakkı”, *Hukuk, Ekonomi ve Siyasal Bilimler Aylık İnternet Dergisi*, 2004, S. 25, s. 1 vd.

SURLU, M. Handan, *Kanun Dışı Yakalanan veya Tutuklanan Kimselere Tazminat Verilmesi Hakkında Kanun Şerhi*, Ankara, Ayyıldız Mat., 1974.

SÜRÜCÜ, Sinan ve **ALGAN**, Doğukan, “Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat Davaları”, *İzmir Barosu Dergisi*, İzmir 2014, S. 2, s. 45-98.

ŞAHİN, Cumhuriyet, *Ceza Muhakemesi Hukuku I*, Ankara, Seçkin Yay., 6. B., 2015.

ŞEN, Ersan, “Savcının Yetkisine Müdahale ve Gözaltı”, 2015, <http://www.haber7.com/yazarlar/prof-dr-ersan-sen/1343099-savcinin-yetkisine-mudahale-ve-gozalti> (12.07.2016).

TANER, Tahir, *Ceza Muhakemeleri Usulü*, İstanbul, Kenan Mat., 1945.

TATAR, Onur, *Haksız Yakalama ve Tutuklamadan Doğan Tazminat Davaları*, Ankara, Türkiye Barolar Birliği Yay., 2012.

TENRUH, İsmail, *İHAS'nin 5.Maddesi Çerçevesinde Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği ve Tutuklama*, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Dicle Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Diyarbakır, 2013.

TEZCAN, Durmuş, **ERDEM**, M. Ruhan, **SANCAKDAR**, Oğuz ve **ÖNOK**, R. Murat, *İnsan Hakları El Kitabı*, Ankara, Seçkin Yay., 2009.

TEZCAN, Durmuş, *Türk Hukukunda Haksız Yakalama ve Tutuklama – Önletici ve Giderici Tedbirleri*, Ankara, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Döner Sermaye İşletmesi Yayınları, İzmir, 1989.

TOROSLU, Nevzat ve **FEYZİOĞLU**, Metin, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, Savaş Yayınevi, Ankara, 2008.

TOROSLU, Nevzat, *Ceza Hukuku Özel Kısım*, Ankara, Savaş Yay., 2007.

TURAN, Hüseyin, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihatlarında Makul Sürede Yargılanma Hakkı”, *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, Ankara 2012, S. 11, s. 47-75.

TURHAN, Faruk, “İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararları Işığında Kişi Özgürlüğü ve Türkiye”, *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Ankara 2000, S. 1-2, C. IV, s. 204-258

Tutanaklarla Ceza Muhakemesi Kanunu, Ankara, Adalet Bakanlığı Yayın İşleri Dairesi Başkanlığı, 2005,

TÜFEK, Ömer, Faruk, *Basın Yoluyla Kişilik Haklarının İhlali ve Bu İhlale Karşı Özel Hukuk, Ceza Hukuku ve İ.H.A.S. Koruması*, Ankara, Adalet Yay., 2. B., 2007.

TÜRKMEN, Coşkun, “Vekâlet Ücretinin Aidiyeti”, *Ankara Barosu Dergisi*, Ankara 2009, S. 2, s. 127-131.

UNGAN, Abdulkadir, *Haksız Fiil Tazminatı ile Koruma Tedbirlerine Aykırılıktan Doğan Tazminat*, Ankara, Seçkin Yay., 2017.

ÜNAL, Mehmet, “Manevi Tazminat ve Bu Tazminat Çeşidinde Kusurun Rolü”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Ankara 1978, S. 1-4, s. 397-437.

ÜNAL, O. Gazi, *Bilgisayarlarda Bilgisayar Programlarında ve Kütüklerinde Arama Kopyalama ve Elkoyma*, (Yayımlanmamış Yüksel Lisans Tezi), Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2011.

YALVAÇ, Gürsel, “Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat”, *Ceza Hukuku ve Kriminoloji Dergisi*, 2015, S. 2, s. 267-306.

YALVAÇ, Gürsel, *Karşılaştırmalı İçtihatlı, TCK, CMK, CGTİK ve İlgili Kanunlar ile Yönetmelikler*, Ankara, Adalet Yay., 2005.

- YAŞAR**, Osman, **GÖKCAN**, H. Tahsin ve **ARTUÇ**, Mustafa, *Yorumlu-Uygulamalı Türk Ceza Kanunu*, Ankara, Adalet Yay., 2. B., I, 2014.
- YAŞAR**, Osman, **GÖKCAN**, H. Tahsin ve **ARTUÇ**, Mustafa, *Yorumlu-Uygulamalı Türk Ceza Kanunu*, Ankara, Adalet Yay., 2. B., III, 2014.
- YAŞAR**, Osman, **GÖKCAN**, H. Tahsin ve **ARTUÇ**, Mustafa, *Yorumlu-Uygulamalı Türk Ceza Kanunu*, Ankara, Adalet Yay., 2. B., VI, 2014.
- YENİSEY**, Feridun ve **OKTAR**, Salih, *Alman Ceza Muhakemesi Kanunu – Strafprozeßordnung (StpO)*, İstanbul, Beta Yay., 2. B., 2015.
- YERDELEN**, Onur, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği Hakkı ve Türk Hukukundaki Yansıması*, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Karamanoğlu Mehmetbey Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Karaman, 2011.
- YILDIZ**, H. Serkan, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Arama ve Elkoyma*, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2010.
- YILMAZ**, Ejder, *Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi*, Ankara, Yetkin Yay., 2. B., 2013.
- YILMAZ**, Ejder, *Hukuk Sözlüğü*, Ankara, Yetkin Yay., 1996.
- YILMAZ**, Ejder, *Islah*, Ankara, Kazancı Mat., 1982.
- YUNUS**, Ş. Binnaz. Aydın, “Uygulamada Yakalama, Gözaltına Alma ve İfade Alma” *Adalet Dergisi*, Ankara 2000, S. 3, s. 1-7.
- YURTCAN**, Erdener, *Cumhuriyet Savcısının ve Cumhuriyet Yargıcının Başvuru Kitabı*, Ankara, Adalet Bakanlığı Yayın İşleri Dairesi Başkanlığı, 5. B., 2007.
- YÜCEL**, M. Tören, “Tutuklama Paradoksu”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, Ankara 2010, S. 91, s. 291-299.

ÖZGEÇMİŞ

Ragıp ŞAHİN, 1989 Kahramanmaraş doğumludur. Karamanlı İlköğretim Okulunda 1996 yılında başladığı ilk öğretimini 2004 yılında Fatih Şekkeli İlköğretim Okulu'nda tamamlamıştır. Hemen ardından başladığı Fatih Yabancı Dil Ağırlıklı Liseyi 2008 yılında bitirmiştir. Yine 2009 yılında kazandığı Atatürk Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden 2013 yılında mezun olmuştur. 2014 yılında Kahramanmaraş Barosu'nda Avukatlık stajına devam ederken aynı yıl Gaziantep Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Bilim Dalı'nda yüksek lisansına başlamıştır ve aynı zamanda avukatlık stajını tamamlamıştır. 2016 yılının Ocak ayında başladığı Hâkimlik stajının ardından Erzurum ilinin Şenkaya ilçesine Hâkim olarak atanmış, 2018 yılı yaz kararnamesi ile Tarsus hâkimliğine tayin olmuştur. Evli ve iki çocuk babasıdır.