



**HAKSIZ FİİLDEN DOĞAN TAZMİNAT İLE
KORUMA TEDBİRLERİNE AYKIRILIKTAN
DOĞAN TAZMİNATIN KARŞILAŞTIRILMASI**

Abdulkadir UNGAN

Özel Hukuk Anabilim Dalı

Yüksek Lisans Tezi

Doç. Dr. Metin İKİZLER

2017

Her Hakkı Saklıdır

T.C
ATATÜRK ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI

Abdulkadir UNGAN

HAKSIZ FİİLDEN DOĞAN TAZMİNAT İLE KORUMA
TEDBİRLERİNE AYKIRILIKTAN DOĞAN TAZMİNATIN
KARŞILAŞTIRILMASI

YÜKSEK LİSANS TEZİ

TEZ DANIŞMANI
Doç. Dr. Metin İKİZLER

ERZURUM- 2017



T.C.
ATATÜRK ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLERİ ENSTİTÜSÜ

TEZ BEYAN FORMU



02/10/2017

SOSYAL BİLİMLERİ ENSTİTÜSÜ MÜDÜRLÜĞÜNE

BİLDİRİM

Atatürk Üniversitesi Lisansüstü Eğitim-Öğretim ve Sınav Yönetmeliğine göre hazırlamış olduğum "**Haksız Fiilden Doğan Tazminat ile Koruma Tedbirlerine Aşkırlıktan Doğan Tazminatın Karşılaştırılması**" adlı tezin/raporun tamamen kendi çalışmam olduğunu ve her alıntıya kaynak gösterdiğimi taahhüt eder, tezimin/raporumun kağıt ve elektronik kopyalarının Atatürk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü arşivlerinde aşağıda belirttiğim koşullarda saklanmasına izin verdiğimi onaylarım:

Lisansüstü Eğitim-Öğretim yönetmeliğinin ilgili maddeleri uyarınca gereğinin yapılmasını arz ederim.

Tezimin/Raporumun tamamı her yerden erişime açılabilir.

Tezim/Raporum sadece Atatürk Üniversitesi yerleşkelerinden erişime açılabilir.

Tezimin/Raporumun yıl süreyle erişime açılmasını istemiyorum. Bu sürenin sonunda uzatma için başvuruda bulunmadığım takdirde, tezimin/raporumun tamamı her yerden erişime açılabilir.

Abdulkadir UNGAN



T.C.
ATATÜRK ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ



TEZ KABUL TUTANAĞI

SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ MÜDÜRLÜĞÜNE

Doc. Dr. ^{Metin} İÇİZLER danışmanlığında, ^{Abdihakim} UNGAN tarafından hazırlanan bu çalışma 15 / 09 / 2017. tarihinde aşağıdaki jüri tarafından. ...^{Özel} Hükümet..... Anabilim Dalı'nda Yüksek Lisans Tezi olarak kabul edilmiştir.

Başkan : Prof. Dr. Fahrettin KOLCUKAZ İmza: 

Jüri Üyesi : Doc. Dr. ^{Metin} İÇİZLER İmza: 

Jüri Üyesi : Yr. Doç. Dr. Ahmet NAR İmza: 

Yukarıdaki imzalar adı geçen öğretim üyelerine aittir. / /

Prof. Dr. Mehmet TÖRENEK
Enstitü Müdürü

F-85/01/21.10.2016

İÇİNDEKİLER

ÖZET.....	X
ABSTRACT	XI
KISALTMALAR DİZİNİ	XII
GİRİŞ	1
HAKSIZ FİİLDEN DOĞAN TAZMİNAT İLE KORUMA TEDBİRLERİNE	
AYKIRILIKTAN DOĞAN TAZMİNATIN KARŞILAŞTIRILMASI	1

BİRİNCİ BÖLÜM

GENEL OLARAK HAKSIZ FİİL SORUMLULUĞU VE UNSURLARI

1.1. GENEL OLARAK	3
1.2. HAKSIZ FİİL SORUMLULUĞUNUN UNSURLARI	4
1.2.1. Eylemin Hukuka Aykırı Olması	4
1.2.1.1. Hukuka Aykırılığı Kaldıran Nedenler	6
1.2.1.1.1. Genel Olarak	6
1.2.1.1.2. Haklı Savunma (Meşru Müdafaa).....	7
1.2.1.1.3. Zaruret Hali	8
1.2.1.1.4. Hakkını Kendi Gücüyle Koruma	9
1.2.1.1.5. Rıza	10
1.2.1.1.6. Kamu Gücü Kullanan Kuvvetlerin Verdiği Zararlar	12
1.2.1.1.7. Üstün Nitelikte Özel veya Kamusal Yarar	12
1.2.2. Kusur	13
1.2.2.1. Kavram	13
1.2.2.2. Kusurun Çeşitleri	14
1.2.2.2.1. Kast	15
1.2.2.2.2. İhmal	16
1.2.2.2.2.1. Ağır İhmal.....	16
1.2.2.2.2.2. Hafif İhmal.....	17
1.2.3. Zarar	17
1.2.3.1. Maddi Zarar	18
1.2.3.1.1. Fiilî Zarar	19
1.2.3.1.2. Yoksun Kalınan Kâr.....	19

1.2.3.1.3. Diğer Zararlar	19
1.2.3.2. Manevi Zarar	20
1.2.3.3. Doğrudan Doğruya Zarar- Dolaylı Zarar	21
1.2.4. İlliyet Bağı	21
1.2.4.1. Şart Teorisi.....	22
1.2.4.2. Uygun İlliyet Bağı	22
1.2.4.2.1. Sebeplerin Çokluğu.....	23
1.2.4.2.1.1. Ortak İlliyet.....	23
1.2.4.2.1.2. Yarışan İlliyet	24
1.2.4.2.1.3. Alternatif İlliyet	24
1.2.4.2.1.4. Farazi İlliyet (Önüne Geçilen İlliyet).....	25
1.2.4.3. İlliyet Bağını Kesen Haller.....	25
1.2.4.3.1. Mücbir Sebep	26
1.2.4.3.2. Zarar Görenin Ağır Kusuru	26
1.2.4.3.3. Üçüncü Kişinin Ağır Kusuru	27

İKİNCİ BÖLÜM

GENEL OLARAK KORUMA TEDBİRLERİ VE KORUMA TEDBİRLERİ

NEDENİYLE TAZMİNAT

2.1. İLGİLİ KAVRAMLAR.....	28
2.1.1 Hukuk Devleti Kavramı	28
2.1.2. İnsan Hakları Kavramı	29
2.1.3. Özgürlük ve Güvenlik Hakkı	29
2.1.4. Adil Yargılanma Hakkı	30
2.1.5. Özel Hayatın ve Aile Hayatının Korunması.....	31
2.1.6. Hakkaniyete Uygun Tazmin.....	32
2.2. KORUMA TEDBİRLERİNDEN DOLAYI TAZMİNAT	
SORUMLULUĞUNDAKİ ULUSAL MEVZUATTAKİ DÜZENLEMELER	33
2.2.1. Genel Olarak.....	33
2.3. KORUMA TEDBİRLERİ	36
2.3.1. Tanım.....	36
2.3.2. Koruma Tedbirlerinin Ortak Özellikleri.....	36

2.3.2.1. Yasal Düzenleme Olması	36
2.3.2.2. Şüphenin Belli Bir Yoğunlukta Olması	37
2.3.2.2.1. Basit Şüphe	38
2.3.2.2.2. Yoğun Şüphe	38
2.3.2.2.2.1. Yeterli Şüphe	38
2.3.2.2.2.2. Kuvvetli Şüphe	38
2.3.2.2.2.3. Makul Şüphe	39
2.3.2.3. Temel Bir Hakkı Sınırlaması	39
2.3.2.4. Geçici Olması	39
2.3.2.5. Gecikme Halinin Sakıncalı Olması	40
2.3.2.6. Görünüşte Haklılık	40
2.3.2.7. Yetkili Makamın Kararının Bulunması	40
2.3.2.8. Ölçülülük Olması	41
2.3.3. Ceza Muhakemesi Kanunu Kapsamında Tazminata Konu Olacak Koruma	
Tedbirleri	41
2.3.3.1. Yakalama	41
2.3.3.1.1. Yakalamanın Koşulları	43
2.3.3.1.2. Herkes Tarafından Yapılabilen Yakalama	43
2.3.3.1.3. Kolluk Görevlileri Tarafından Yakalama Yapılması	45
2.3.3.2. Gözaltına Alma	48
2.3.3.2.1. Gözaltı Süresi	48
2.3.3.2.2. Gözaltı İşlemlerinin Denetimi	50
2.3.3.3. Tutuklama	51
2.3.3.3.1. Tutuklamanın Koşulları	52
2.3.3.3.1.1. Kuvvetli Suç Şüphesinin Varlığını Gösteren Somut Delillerin	
Bulunması	52
2.3.3.3.1.2. Tutuklama Nedenlerinden En Az Birinin Bulunması	53
2.3.3.3.1.2.1. Şüpheli veya Sanığın Kaçması, Saklanması veya Kaçacağı	
Şüphesini Uyandıran Somut Olguların Olması	53
2.3.3.3.1.2.2. Delilleri Yok Etme, Gizleme veya Değiştirme İle Tanık,	
Mağdur veya Başkaları Üzerinde Baskı Yapılması Girişiminde Bulunma	53
2.3.3.3.1.3. Tutuklama Nedenlerinin Varsayılması	54

2.3.3.3.1.4. Ölçülülük	55
2.3.3.3.1.5. Tutuklama Yasağının Bulunmaması.....	55
2.3.3.3.2. Tutuklama Kararında Yetki Ve Görev	56
2.3.3.3.3. Tutuklama Kararlarında Gerekçe	56
2.3.3.3.4. Tutuklulukta Geçirilecek Azami Süre.....	57
2.3.3.3.5. Tutuklama İle İlgili Diğer Hususlar	58
2.3.3.4. Arama	59
2.3.3.4.1. Arama Türleri.....	59
2.3.3.4.1.1. Adli Arama	59
2.3.3.4.1.2. Önleme Araması	60
2.3.3.4.2. Arama Koşulları	60
2.3.3.4.2.1. Yasallık	60
2.3.3.4.2.2. Makul Şüphe	60
2.3.3.4.2.3. Hâkim Kararının veya Yetkili Mercinin Yazılı Emrinin Bulunması	61
2.3.3.5. El Koyma	63
2.3.3.5.1. El Koyma Tedbirinin Uygulanmasının Şartları	64
2.3.3.5.1.1. Şüphe	64
2.3.3.5.1.2. El Koyma Kararı	64
2.3.3.5.2. El Konulmayacak Mektup Ve Belgeler	65
2.3.3.5.3. Denetim	65
2.3.3.5.4. El Koyma Çeşitleri.....	66
2.3.3.5.4.1. Basit El Koyma.....	66
2.3.3.5.4.2. Özel El Koyma.....	66
2.3.3.5.4.2.1. Postada El Koyma	66
2.3.3.5.4.2.2. Taşınmazlara, Hak ve Alacaklara El Koyma	67
2.3.3.5.4.2.3. Avukat Bürolarında Arama, El Koyma ve Postada El Koyma	67
2.3.3.5.4.2.4. Bilgisayarlara, Program ve Kütüklerine El Koyma.....	67
2.4. TAZMİNAT.....	68
2.4.1. Genel Olarak Tazminat Kavramı	68
2.4.2 Koruma tedbirlerinin Haksız Uygulanmasından Kaynaklanan Tazminat.....	68

2.4.2.1. Ceza Muhakemesi Kanununu Düzenlemesi	69
2.4.2.1.1. Tazminat Nedenleri	69
2.4.2.1.1.1. Aktif Davranışla Gerçekleşen Tazminat Nedenleri	70
2.4.2.1.1.1.1. Kanunlarda Belirtilen Koşullar Dışında Yakalanma, Tutuklanma veya Tutukluluğun Devamına Karar Verilme	70
2.4.2.1.1.1.1.1. Kanunlarda Belirtilen Koşullar Dışında Yakalanma ve Tutuklama	70
2.4.2.1.1.1.1.2. Kanunlarda Belirtilen Koşullar Dışında Tutukluluğun Devamına Karar Verilme	71
2.4.2.1.1.1.2. Kanuna Uygun Olarak Yakalandıktan veya Tutuklandıktan Sonra Kovuşturmaya Yer Olmamasına veya Beraatına Karar Verilmesi	72
2.4.2.1.1.1.3. Mahkûmiyetin, Gözaltı ve Tutuklulukta Geçirdiği Sürelerden Fazla Olması veya Cezanın Sadece Para Czası Olması	73
2.4.2.1.1.1.3.1. Gözaltı ve Tutuklulukta Geçirilen Sürelerin, Hükümlülük Sürelerinden Fazla Olması	73
2.4.2.1.1.1.3.2. İşlediği Suç İçin Kanunda Öngörülen Cezanın Sadece Para Czası Olması Nedeniyle Zorunlu Olarak Bu Cezayla Cezalandırılma	74
2.4.2.1.1.1.4. Haklarında Arama Kararının Ölçüsüz Gerçekleştirilmesi	74
2.4.2.1.1.1.5. Eşya veya Diğer Malvarlığı Değerlerine, Koşulları Oluşmadığı Hâlde El Konulması veya Bunların Amaç Dışı Kullanılması	75
2.4.2.1.1.1.5.1. Eşyasına veya Diğer Malvarlığı Değerlerine, Koşulları Oluşmadığı Hâlde El Konulması	75
2.4.2.1.1.1.5.2. El Konulan Eşya veya Diğer Malvarlığı Değerlerinin Amaç Dışı Kullanılması	75
2.4.2.1.1.2. Pasif Davranışla Gerçekleşen Tazminat Nedenleri	76
2.4.2.1.1.2.1. Kanuni Gözaltı Süresi İçerisinde Hâkim Önüne Çıkarılmama	76
2.4.2.1.1.2.2. Kanuni Hakları Hatırlatılmadan veya Hatırlatılan Haklarından Yararlandırılma İsteği Yerine Getirilmeden Tutuklanma	77
2.4.2.1.1.2.2.1. Kanuni Hakların Hatırlatılmaması	77
2.4.2.1.1.2.2.2. Hatırlatılan Haklarından Yararlandırılma İsteğinin Yerine Getirilmemesi	78

2.4.2.1.1.2.3. Kanuna Uygun Olarak Tutuklanıp Makul Sürede Yargılama Mercii Huzuruna Çıkarılmama veya Bu Süre İçinde Hakkında Hüküm Verilmeme	79
2.4.2.1.1.2.3.1. Makul Sürede Yargılama Mercii Huzuruna Çıkarılmama	79
2.4.2.1.1.2.3.2. Makul Sürede Hakkında Hüküm Verilmeme.....	79
2.4.2.1.1.2.4. Yakalama ve Tutuklama Nedenleri ve Haklarındaki Suçlamaların Kendilerine Açıklanmaması	80
2.4.2.1.1.2.5. Yakalanmaları veya Tutuklanmaları Yakınlarına Derhal Bildirilmeme.....	80
2.4.2.1.1.2.6. Yakalama ve Tutuklama İşlemine Karşı Kanunda Öngörülen Başvuru İmkânlarından Yararlandırılmama	80
2.4.2.1.1.2.7. El Konulan Eşya ve Diğer Malvarlığı Değerlerinin Korunması İçin Gerekli Tedbirlerin Alınmaması veya Zamanında Geri Verilmemesi	81
2.4.2.1.1.2.7.1. Eşya veya Diğer Malvarlığı Değerlerinin Korunması İçin Gerekli Tedbirlerin Alınmaması	81
2.4.2.1.1.2.7.2. El Konulan Eşya veya Diğer Malvarlığı Değerlerinin Zamanında Geri Verilmemesi	82
2.4.3. Tazminat Hakkının Bildirilmemesi Hali	82
2.4.4. Tazminatın Geri Alınması	83
2.4.5. Tazminat İsteyemeyecek Kişiler	84
2.4.5.1. Yasal Düzenlemeler Nedeniyle Tazminat İsteyememe	84
2.4.5.1.1. Sonradan Yapılan Yasal Düzenleme.....	84
2.4.5.2. Cezalandırabilirlik Şartının Ortadan Kalkması Nedeniyle Tazminat İsteyememe	85
2.4.5.2.1. Genel veya Özel Af.....	86
2.4.5.2.2. Şikâyetten Vazgeçme, Uzlaşma	87
2.4.5.2.3. Kusur Yeteneğinin Bulunmaması	87
2.4.5.3. Şahsın Kendisinden Kaynaklanan Sebepler Nedeniyle Tazminat İsteyememe	88
2.4.5.3.1. Gerçek Dışı Beyan	88

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM
HAKSIZ FİİL İLE KORUMA TEDBİRLERİNDEN DOĞAN TAZMİNATIN
BENZER VE FARKLI YÖNLERİ

3.1. GENEL OLARAK	90
3.2. YETKİLİ MAHKEME.....	90
3.2.1. Haksız Fiil Nedeniyle Tazminat Davası.....	90
3.2.2. Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat Davası	92
3.3. GÖREVLİ MAHKEME.....	93
3.3.1. Haksız Fiil Nedeniyle Tazminat Davası.....	93
3.3.2. Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat Davası	94
3.4. TAZMİNAT İSTEME HAKKININ DOĞUM ANI.....	94
3.4.1. Haksız Fiil Nedeniyle Tazminat Davası.....	94
3.4.2. Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat Davası	95
3.5. DAVA AÇMA SÜRESİ	95
3.5.1. Haksız Fiil Nedeniyle Tazminat Davası.....	95
3.5.2. Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat Davası	96
3.6. DAVADA TARAFLAR	98
3.6.1. Genel Olarak.....	98
3.6.2. Davacılar	100
3.6.2.1. Haksız Fiil Nedeniyle Tazminat Davası	100
3.6.2.2. Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat Davası.....	101
3.6.3. Davalılar	102
3.6.3.1. Haksız Fiil Nedeniyle Tazminat Davası	102
3.6.3.2. Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat Davası.....	102
3.7. HARÇ	102
3.7.1. Haksız Fiil Nedeniyle Tazminat Davası.....	102
3.7.2. Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat Davası	103
3.8. TAZMİNAT SEBEPLERİ	103
3.8.1. Haksız Fiil Nedeniyle Tazminat Davası.....	103
3.8.2. Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat Davası	104
3.9. TALEP EDİLECEK TAZMİNAT TÜRÜ	105
3.9.1. Haksız Fiil Nedeniyle Tazminat Davası.....	105

3.9.2. Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat Davası	106
3.10. UYGULANACAK KANUN MADDELERİ	109
3.10.1. Haksız Fiil Nedeniyle Tazminat Davası	109
3.10.2. Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat Davası	109
3.11. YARGILAMA ŞEKLİ	110
3.11.1. Haksız Fiil Nedeniyle Tazminat Davası	110
3.11.2. Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat Davası	112
3.12. DELİLLERİN DEĞERLENDİRİLMESİ	115
3.12.1. Haksız Fiil Nedeniyle Tazminat Davası	115
3.12.2. Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat Davası	116
3.13. DAVA DOSYASININ İŞLEMDEN KALDIRILMASI	117
3.13.1. Haksız Fiil Nedeniyle Tazminat Davası	117
3.13.2. Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat Davası	118
3.14. DAVADAN FERAGAT HALİ	119
3.14.1. Haksız Fiil Nedeniyle Tazminat Davası	119
3.14.2. Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat Davası	120
3.15. FAİZ	120
3.15.1. Haksız Fiil Nedeniyle Tazminat Davası	120
3.15.2. Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat Davası	121
3.16. VEKÂLET ÜCRETİ	121
3.16.1. Haksız Fiil Nedeniyle Tazminat Davası	121
3.16.2. Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat Davası	122
3.17. YARGILAMA GİDERLERİ	123
3.17.1. Haksız Fiil Nedeniyle Tazminat Davası	123
3.17.2. Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat Davası	124
3.18. BAŞVURULACAK YASA YOLU	125
3.18.1. Haksız Fiil Nedeniyle Tazminat Davası	125
3.18.2. Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat Davası	127
3.19. HÜKMÜN İNFAZI	128
3.19.1. Haksız Fiil Nedeniyle Tazminat Davası	128
3.19.2. Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat Davası	130

SONUÇ VE DEĞERLENDİRME	131
KAYNAKÇA	146
ÖZGEÇMİŞ.....	153



ÖZET**YÜKSEK LİSANS TEZİ****HAKSIZ FİİLDEN DOĞAN TAZMİNAT İLE KORUMA TEDBİRLERİNE
AYKIRILIKTAN DOĞAN TAZMİNATIN KARŞILAŞTIRILMASI****Abdulkadir UNGAN****Tez Danışmanı: Doç. Dr. Metin İKİZLER****2017, 153 Sayfa****Jüri: Doç. Dr. Metin İKİZLER (Danışman)****Prof. Dr. Fahrettin KORKMAZ****Yrd. Doç. Dr. Ahmet NAR**

“Haksız Fiilden Doğan Tazminat ile Koruma Tedbirlerine Aykırılıktan Doğan Tazminatların Karşılaştırılması” başlığını taşıyan çalışmamız üç bölümden oluşmaktadır. Birinci bölümde, Türk Borçlar Kanununda düzenlenen haksız fiil sorumluluğu hakkında genel bilgiler verilmiş, haksız fiilin unsurları ve hukuka uygunluk sebepleri konuları işlenmiştir. İkinci bölümde “Koruma Tedbir Nedeniyle Tazminat” başlığı altında, bu başlıkla ilgili kavramlar incelenmiş, bu konudaki ulusal mevzuat hükümleri irdelenmiş, koruma tedbirleri kavramı ile koruma tedbirlerinin ortak özellikleri, Ceza Muhakemesi Kanunu kapsamında tazminata konu olacak koruma tedbirleri ve uygulama şartları ile tazminat nedenleri incelenmiştir. Üçüncü bölümde her iki tazminat hükümleri birçok farklı başlık altında ayrı ayrı incelenerek ortak ve farklı noktalarına dikkat çekilmiştir. Sonuç bölümünde ise bu farklı ve ortak noktalar konusunda değerlendirmelerde bulunulmuştur.

Haksız fiilden kaynaklanan tazminat özel hukuk alanında düzenlenip, Türk Borçlar Kanunu’nda yer almıştır. Koruma tedbirinden kaynaklanan tazminat ise kamu hukuku alanında düzenlenip, Ceza Muhakemesi Kanununda yer almıştır.

Genel olarak; bir başkasına hukuka aykırı bir zarar verilmesi halinde bu zararın tazmini Türk Borçlar Kanunundaki genel hükümlere göre sağlanır. Kanun koyucu bazı durumlarda özel bir düzenleme yaparak bu konuda genel düzenlemeden ayrılarak özel düzenlemeler yapabilmektedir. Koruma tedbirleri nedeniyle tazminatta bunlardan birisidir.

Türk Borçlar Kanunun 49. Maddesine göre “kusurlu ve hukuka aykırı bir fiille başkasına zarar veren, bu zararı gidermekle yükümlüdür.” Bir eylemin haksız fiil olarak kabul edilmesi için, eylemin hukuka aykırı olması, ortada bir kusur olması, bir zararın doğmuş olması, eylemle zarar arasında uygun bir illiyet bağının olması gerekmektedir.

Koruma tedbirleri nedeniyle tazminatta; kamu gücünü elinde bulunduran ve bu gücünü ilgili memur ve diğer kamu görevlileri aracılığıyla kullanan devletin, bu memur ve kamu görevlilerinin haksız bir şekilde üçüncü kişilere verdikleri maddi ve manevi zararların tazmin edilmesi söz konusudur.

Anahtar Kelimeler: Haksız Fiil, Koruma Tedbirleri, Tazminat, Sorumluluk

ABSTRACT**MASTER THESIS****THE COMPARISON OF TORT CLAIM AND CLAIM FOR BREACH OF
PROTECTION MEASURES****Abdulkadir UNGAN****Advisor: Assoc. Dr. Metin İKİZLER****2017, Page: 153****Jury: Assoc. Prof. Dr. Metin İKİZLER (Advisor)****Prof. Dr. Fahrettin KORKMAZ****Assist. Prof. Dr. Ahmet NAR**

Our study on the comparison of tort claim and claim for breach of protection measures contains three sections. In the first section, we have provided overall information on Tort Liability, which is regulated by the Turkish Code of Obligations, and the tort elements and legality issues have been addressed. In the second section, we have analyzed the relevant concepts under "Claim for Protection Measures" title and examined the provisions of the national legislation and observed the protection measures concept and common characteristics of protection measures, and protection measures, application conditions and reasons for claim which will be a subject for claim under Turkish Criminal Procedure Code. In the third section, we have individually examined each claim provisions under several different titles and put our emphasis on the common and different properties. In the conclusion section, we have evaluation such different and common properties.

Tort claims have been regulated by the private law and stipulated in the Turkish Code of Obligations. Protection measure claim is regulated by the public law and stipulated in the Turkish Criminal Procedure Code.

In general terms, if one damages another in a legal sense, this damage will be compensated according to the general provisions of the Turkish Code of Obligations. The lawmakers may regulate special provisions apart from the general regulations for some specific cases. Protection measure claim is one of them.

According to the article 49 of the Turkish Code of Obligations, "Any person who, by his faulty and unlawful behavior, causes damage to another is obliged to provide compensation." In order to consider an action as a tort, the action must be illegal, there must be a fault, damage and there is a causal relationship between the action and the damage.

For protection measure claim; state, which has the public power and uses this power through respective civil servants and other government officers, has to compensate the pecuniary and non-pecuniary damages that are incurred by the third parties from such civil servants and government officers.

Keywords: Tort, Protection Measures, Compensation, Liability

KISALTMALAR DİZİNİ

ACM	: Ağır Ceza Mahkemesi
AİHS	: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
AİHM	: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
BKZ.	: bakınız
C.	: Cilt
CD.	: Ceza Dairesi
CMK	: Ceza Muhakemesi Kanunu
E.	: Esas
HD.	: Hukuk Dairesi
HMK	: Hukuk Muhakemeleri Kanunu
HUMK	: Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu
K.	: Karar Sayısı
KHK	: Kanun Hükmünde Kararname
M.	: Madde
MERNİS	: Merkezi Nüfus İdare Sistemi
S.	: Sayı
T.	: Tarih
TBK	: Türk Borçlar Kanunu
TMK.	: Türk Medeni Kanunu
TCK	: Türk Ceza Kanunu
YCGK	: Yargıtay Ceza Genel Kurulu
YHGK	: Yargıtay Hukuk Genel Kurulu
vd.	: ve devamı
vs.	: vesaire

ÖNSÖZ

Haksız Fiilden Doğan Tazminat ile Koruma Tedbirlerine Aykırılıktan Doğan Tazminatın Karşılaştırılması başlıklı yüksek lisans tezimin hazırlanması esnasında bilgisi, tecrübesi, önerileri, mesaisi ve her türlü desteği ile yanımda yer alarak tezi hazırlamamda büyük katkısı bulunan danışman hocam sayın Doç. Dr. Metin İKİZLER'e, tez yazım süresince uygulamaya yönelik tecrübelerini ve kütüphanelerini benimle paylaşan değerli meslektaşlarım, İstanbul Hâkimlerinden Yener YILDIRIM, Haydar AYDIN ve Seyhan KÖYLÜ'ye, tez yazım konusunda sık sık görüşlerine başvurduğum sayın Prof. Dr. Suat UNGAN'a, her türlü desteği ile her zaman yanımda olan değerli eşim Gonca ERKAN UNGAN'a sonsuz teşekkürlerimi sunuyorum. Onlara ayırmam gereken zamanı tez yazmaya ayırarak mağdur ettiğimi düşündüğüm çok sevdiğim, küçük kızlarım Meyyale Öykü ve Zeynep Süeda'dan özür dileyerek kendilerine sevgilerimi iletiyorum.

Erzurum – 2017**Abdulkadir UNGAN**

GİRİŞ

HAKSIZ FİİLDEN DOĞAN TAZMİNAT İLE KORUMA TEDBİRLERİNE AYKIRILIKTAN DOĞAN TAZMİNATIN KARŞILAŞTIRILMASI

“Haksız Fiilden Doğan Tazminat ile Koruma Tedbirlerine Aykırılıktan Doğan Tazminatın Karşılaştırılması” başlıklı, her iki tazminat türü arasındaki farklı ve benzer noktaları tespit etmek amacıyla hazırlanan bu tezde; uygulamada en sık karşılaşılan, Türk Borçlar Kanunu’nda yer alan, özel hukuk alanında düzenlenen haksız fiilden kaynaklanan tazminat ile kamu hukuku alanında düzenlenen, Ceza Muhakemesi Kanununda yer alan koruma tedbirleri nedeniyle tazminat türü ele alınarak benzer ve farklı noktaları tespit edilmiştir.

Bir başkasına hukuka aykırı zarar verilmesi halinde bu zararın tazmini aksine bir özel düzenleme olmadıkça Türk Borçlar Kanunundaki genel hükümlere göre sağlanır. Kanun koyucu bazı durumlarda özel düzenlemeler yapabilmektedir. Koruma tedbirleri nedeniyle tazminatta bunlardan birisidir.

Kusurlu ve hukuka aykırı bir fiille başkasına zarar veren, Türk Borçlar Kanunu hükümlerine göre bu zararı gidermekle yükümlüdür. Bunun için eylemin hukuka aykırı olması, kusur olması, zararın doğmuş olması, eylemle zarar arasında uygun bir illiyet bağının olması gerekir.

Koruma tedbirleri nedeniyle tazminatta; yargılama gücünü elinde bulunduran ve bu gücünü devlet organları eliyle kullanan devletin, bu gücünü hukuka aykırı veya kanunca belirlenen bazı özel hallerde hukuka aykırı olmasa bile kişilerin zarar göreceği şekilde kullanması halinde hukuk devletinin bir gereği olarak üçüncü kişilere verdikleri maddi ve manevi zararların tazmin edilmesi söz konusudur.

Koruma tedbirlerinin haksız uygulanmasından kaynaklanan tazminat hakkı ilk kez 466 sayılı yasa ile haksız yakalanan ve tutuklananlarla sınırlı olmak üzere hukukumuzda girmiştir. Bu kanunun uygulanması, idare mahkemelerinde tam yargı davasının açılması, hukuk mahkemelerde tazminat davası açılması veya ceza mahkemelerinde haksız tutuklanma nedeniyle tazminat davası açılması şeklinde gerçekleşirken 5271 sayılı yasa ile bir düzenleme yapılarak, Anayasa’ya da uygun olarak tazminatın, tazminat hukukunun genel prensiplerine göre belirlenmesi esası benimsenmiştir.

Koruma tedbirleri, ceza muhakemesi sonucunda maddi gerçeğe ulaşabilmek için, kişiler veya eşya üzerinde uygulanan, temel hak ve hürriyetleri sınırlandıran işlemlerdir. Koruma tedbirlerinin ortak özellikleri; yasal olması, şüphenin belli yoğunlukta olması, temel bir hakkı sınırlaması, geçici olması, gecikme halinin sakıncalı olması, görünüşte haklılık, yetkili makamın kararının olması ve ölçülülüktür. Tazminat davasına konu olabilecek koruma tedbirleri yakalama, gözaltına alma, tutuklama, arama, el koymadır. Tazminat nedenleri ise CMK 141. maddesinde düzenlenmiştir.

Tezimizde; her iki tazminatla ilgili ayrıntılı bilgiler verildikten sonra, her iki tazminat; yetkili mahkeme, görevli mahkeme, tazminat isteme hakkının doğum anı, dava açma süresi, davanın tarafları, harç, tazminat sebepleri, talep edilecek tazminat türü, uygulanacak kanun maddeleri, yargılama şekli, delillerin değerlendirilmesi, dava dosyasının işlemiden kaldırılması, davadan feragat, faiz, vekâlet ücreti, yargılama giderleri, başvurulacak yasa yolları ve hükmün infazına göre ayrı ayrı incelenerek benzer ve farklı noktaları ortaya konulmuş, bu düzenlemelerle ilgili görüş ve önerilerimiz paylaşılmıştır.

BİRİNCİ BÖLÜM

GENEL OLARAK HAKSIZ FİİL SORUMLULUĞU VE UNSURLARI

1.1. GENEL OLARAK

Türk Borçlar Kanunu'na göre borcun kaynaklarından biri de haksız fiillerdir. Haksız fiilden doğan borcun kaynağı doğrudan doğruya kanundur. Burada taraf iradeleri sonucun ortaya çıkmasında etkin değildir. Taraflar istemese de borç kanunen doğar.¹

Türk Borçlar Kanunun 49. maddesine göre “ *kusurlu ve hukuka aykırı bir fiille başkasına zarar veren, bu zararı gidermekle yükümlüdür.* ”

Bu madde haksız fiilden sorumluluğun, tazminat borcunun kaynağı olduğunun göstergesidir.² Haksız fiil, bir kimsenin iradesi sonucu oluşan ve genel bir hukuk kuralına aykırı düşen bir eylem ve olgu ile doğan ve sonucunda da saldırının önlenmesi, sona erdirilmesi ve tazminat isteme hakkı doğuran eylemdir.³

Mevcut bir hukuki ilişkiyle bağlantılı olmaksızın, hukukun cevaz vermediği bir eylem veya olay neticesi bir kimsenin uğramış olduğu zararı, bir başkasının karşılamakla yükümlü olmasına haksız fiil sorumluluğu denir.⁴ Diğer bir tanımla haksız fiil sorumluluğu; hukuka ve genel ahlaka aykırı bir eylemden dolayı eylemi gerçekleştiren kişinin sorumlu tutulmasıdır.⁵ Örneğin, bir kimsenin otomobili ile bir başkasına çarpması veya avcının yanlışlıkla köylüye ait bir danayı vurması⁶ haksız fiile örnek gösterilebilir.

Bazı durumlarda zarar, hukuka uygun bir fiil sonrasında meydana gelmiş olur. Bu durumlarda zarar, kanun gereği kimseye atfedilecek bir kusur bulunmadığı hâlde ortaya çıkmıştır. Bu haller gerçekte hukuka aykırılık taşımadıklarından haksız fiil sorumluluğunun dışında kalırlar.

¹Fikret Eren, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, (17. Baskı), Yetkin Yayınları, Ankara 2013, 489.

²Turgut Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Cilt 2, İstanbul 2012, 1.

³Hıfzı Veldet Velidedeoğlu, Refet Türk Özdemir, *Türk Borçlar Kanunu Şerhi*, Yargıtay Kararları, Ankara 1987, 102.

⁴Haluk Nomer R., *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, (13. Bası), Beta Yayınları, İstanbul 2013, 112.

⁵Turgut Önen, *Borçlar Hukuku*, Siyasal Kitabevi, Ankara 1995, 124

⁶Halil Kalabalık, Murat Erdem, *Temel Hukuk Bilgisi*, (5.Baskı), Seçkin Yayınları, Sakarya 2012, 333.

Bazen kişinin hukuka aykırı fiili sadece haksız fiili oluşturabilir. Hırsızlık teşkil etmeyen malvarlığı zararına yol açan eylemler buna örnek olarak gösterilebilir. Bazen kişinin hukuka aykırı fiili sadece suç teşkil edebilir. Devlet aleyhine işlenen suçlar buna örnek gösterilebilir. Bazen de kişinin hukuka aykırı fiili hem suç hem de haksız fiil oluşturabilir. Haksız fiillerin çoğu bu niteliktedir.⁷

Eğer taraflar arasında daha önceden yapılmış bir sözleşme varsa ve bu sözleşmeye aykırı davranılmak suretiyle herhangi bir zararın ortaya çıkması söz konusu ise bu durumda doğan sorumluluk sözleşmeye aykırılıktan doğan sorumluluktur ve Türk Borçlar Kanunumuzda düzenlenmiştir. Eğer bir olayda haksız fiil sorumluluğu ile borca aykırılık aynı anda bulunursa zarar gören bir değerlendirme yaparak zararın en iyi giderimini sağlayan sorumluluk sebebine dayanarak tazminat isteyebilir. Buna sebeplerin yarışması denir.⁸

1.2. HAKSIZ FİİL SORUMLULUĞUNUN UNSURLARI

1.2.1. Eylemin Hukuka Aykırı Olması

İnsanların iradi davranışlarına “eylem” denir. Eylem aktif bir davranışla olabileceği gibi, aktif olunması gereken yerde pasif kalınarak da gerçekleştirebilir. Örneğin, hastabakıcının yapması gereken iğneyi yapmaması.⁹ Vücut hareketine dönüşmemiş insan düşünce ve tutumlarının davranış olarak kabul edilmesi mümkün değildir.¹⁰

Hukuka aykırılık, mutlak bir hakkı korumak için, hukuk düzeninin yasakladığı bir davranışta bulunmaktır.¹¹

Haksız fiil aktif bir davranış şeklinde ortaya çıkabileceği gibi pasif bir eylem sonucunda da ortaya çıkabilir.¹² Eyleme dönüşmemiş insan düşüncesi eylem olarak kabul edilemeyeceği için fiil unsuru gerçekleşmediğinden sorumluluk söz konusu

⁷ Ahmet Kılıçoğlu, *Borçlar Hukuku*, Turhan Kitabevi Yayınları, Ankara 2012, 267.

⁸ Mehmet Remzi ve Sezer Aydın, *Borçlar Hukuku*, İkinci Saffa Yayınları, Ankara 2012, 374.

⁹ Nomer, 114.

¹⁰ Eren, 517.

¹¹ Kemal Oğuzman ve Turgut Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, (8. Baskı), Yetkin Yayıncılık, İstanbul 2010, 492.

¹² İsmail Ayar, *Borçlar Hukuku*, Seçkin Hukuk Yayınları, Ankara 2014, 109.

olmaz.¹³ Eylemin haksız fiil sayılabilmesi için hukuka aykırı olması gerekmektedir. Hukuka aykırılıktan bahsedebilmek için de söz konusu davranış normlarının, emredici olması ve kişilerin şahıs ya da malvarlığı değerlerini korumaya yönelik olması gerekmektedir.¹⁴ Haksız fiilde, fail ile zarar gören arasında önceden yapılmış herhangi bir hukuki ilişki bulunmamaktadır.¹⁵ Olumsuz davranışın, yani pasif kalınarak bir sonucun ortaya çıkmasına sebep olacak davranışın sorumluluğa yol açabilmesi için failin zarara uğrayan kişiye kaçınılan davranışta bulunması gerekir.¹⁶ Pasif davranış ise, hukuken yapılması gereken bir davranışın gerçekleştirilmemesidir. Hukuka aykırılık, gerçekleştirilen bir fiilin bir hukuk kuralına aykırı olması, kusur ise eylemi gerçekleştirmenin bu hukuka aykırı fiile ilişkin iradesi sebebiyle davranışının kınanan bir davranış olmasını ifade eder.

Yasaklar sadece cezai hükümlerde yer almazlar. Eylem sonucunda mutlak bir hakkın ihlali söz konusu olmuş ise orada hukuka aykırılıktan bahsedebiliriz. Mutlak haklar, herkese karşı ileri sürülebilen ve herkesin ihlal etmemekle yükümlü olduğu ve sadece kanunlar tarafından oluşturulabilen¹⁷ haklardır.¹⁸ Herkes bu haklara riayet etmek mecburiyetinde olduğu gibi hak sahibi de herkesten bu hakkına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir.¹⁹ Bu sebeple bir eylemin mutlak bir hakkı ihlal edip etmediğinin tespiti için o eylemin suç teşkil edip etmediğine bakılması gerekmemektedir. Ceza muhakemesinde eylemin suç oluşturmaması sebebiyle verilen beraat kararları hukuk hâkimini bağlamaz. Çünkü suç oluşturmayan bir eylem hukuka aykırı ve mutlak hakkı ihlal eden bir eylem olabilir. Fakat maddi olguya dayalı olarak verilen beraat kararları (örneğin eylemin sanık tarafından gerçekleştirilmemesi sebebiyle) hukuk hâkimlerini bağlar. Çünkü burada artık hukuka aykırı eylemden söz edilmeyeceği için, suç veya mutlak hakkın ihlalinden bahsetmek de mümkün olmayacaktır.

Hukuka aykırılıktan bahsedebilmek için eylemin emredici hukuk kuralına aykırı olması gerekir. Bu aykırılık sadece kanunlarla getirilen hukuk kurallarına değil, usulüne

¹³ Şaban Kayıhan, *Borçlar Hukuku*, Seçkin Hukuk Yayınları, Ankara 2012, 195.

¹⁴ Ayar, 197.

¹⁵ Remzi ve Aydın, 373.

¹⁶ Öz, 13.

¹⁷ Mustafa Dural, Suat Sarı, *Türk Özel Hukuku*, Cilt 1, 10. Baskı, Filiz Yayınları, İstanbul 2015, 150.

¹⁸ Nomer, 115.

¹⁹ Kalabalık ve Erdem, 188.

uygun olarak çıkarılmış ve yürürlükte bulunan tüzük, yönetmelik ve hatta bir kurumun çıkardığı genelge ile düzenlenen hukuk kurallarına bile aykırılık, hukuk kuralına aykırılık teşkil edecektir. Fakat burada önemli olan husus aykırı olunan söz konusu hukuk kuralının emredici nitelikte olmasıdır. Eğer ihlal edilecek hukuk kuralı emredici nitelikte değilse burada hukuk kuralına aykırılıktan bahsedilemeyecektir.²⁰

BK 49/2. Maddesine göre; *“zarar veren fiili yasaklayan bir hukuk kuralı bulunmasa bile, ahlaka aykırı bir fiille başkasına kasten zarar veren de, bu zararı gidermekle yükümlüdür”*

Hukuka aykırılık, geniş anlamda ahlaka aykırılık hallerini de içine alır. Fakat burada dikkat çekilmesi gereken konu; dar anlamda hukuka aykırılıktan bahsedebilmek için kasıt unsuru aranmamışken, geniş anlamda hukuka aykırılıktan bahsedebilmek için “zarar verme kastıyla” hareket etme unsuru aranmaktadır.²¹ Örneğin; iki kişi arasında var olan bir sözleşmenin bozulmasına yol açılmasını hukuka aykırı sayan bir kural yoktur. Ancak böyle bir fiil ahlak ve değer yargılarına aykırılık teşkil eder. Bunun sonucu olarak mal sahibini teşvik ve ikna ederek, mal sahibinin, kendisi arasında husumet bulunan kiracısıyla yaptığı kira sözleşmesini bozmasına sebep olan üçüncü kişinin eylemi ahlaka aykırı kabul edilir ve sorumluluğunu gerektirir.²²

1.2.1.1. Hukuka Aykırılığı Kaldıran Nedenler

1.2.1.1.1. Genel Olarak

Türk Türk Borçlar Kanununun 63. maddesine göre *“ Kanunun verdiği yetkiye dayanan ve bu yetkinin sınırları içinde kalan bir fiil, zarara yol açsa bile hukuka aykırı sayılmaz.*

Zarar görenin rızası, daha üstün nitelikte özel veya kamusal yarar, zarar verenin davranışının haklı savunma niteliği taşıması, yetkili kamu makamlarının müdahalesinin zamanında sağlanamayacak olması durumunda kişinin hakkını kendi gücüyle koruması veya zorunluluk hallerinde fiil hukuka aykırı sayılmaz”

²⁰ Kılıçoğlu, *Borçlar Hukuku*, 271.

²¹ Kılıçoğlu, *Borçlar Hukuku*, 271.

²² Kayıhan, 199.

Maddede sayılan bu sebeplerden herhangi birinin varlığı halinde işlenen fiilin hukuka aykırı olduğu söylenemez. Tüm bu hallere bu nedenle hukuka uygunluk sebepleri de denilmektedir.²³

1.2.1.1.2. Haklı Savunma (Meşru Müdafaa)

Türk Türk Borçlar Kanununun 64. Maddesine göre“ *haklı savunmada bulunan, saldıranın şahsına veya mallarına verdiği zarardan sorumlu tutulamaz.*”

Kişinin eyleminden böyle bir sorumluluğun olmamasının sebebi eylemin hukuka aykırı kabul edilmemesinden kaynaklanmaktadır. Haklı savunma; bir kimsenin gerek kendisinin, gerek başkasının kişiliğine veya malvarlığına karşı yapılan hukuka aykırı ve halen mevcut bir saldırısını defetmek için saldırıda bulunana karşı saldırıda bulunmasıdır. Zira hukuk haksızlıklara müsaade etmez.²⁴

Bir fiilin haklı savunma olabilmesi için;

1- Öncelikle hukuka aykırı bir saldırı olmalıdır. Bu sebeple hayvanların ve eşyaların herhangi bir insan yönlendirmesi olmaksızın oluşturdukları tehlike halinde ıztırar halinden bahsedilecektir. Aynı zamanda görevini yapan veya yasal hakkını kullanan kimseye karşı da haklı savunma imkânı olmaz. Örneğin görevini yerine getiren icra memuru veya polis memurlarına karşı haklı savunmada bulunulamaz. Çünkü bu durumlarda saldırının haksızlığından bahsetmek mümkün değildir.

2- Saldırı şahsa veya mala karşı olmalıdır. Bu saldırı, savunmada bulunana veya üçüncü kişiye karşı olabilir. Mala ilişkin saldırılarda kişinin malik olması şart olmayıp, zilyet olması yeterli olacaktır.

3- Saldırı, gerçekte mevcut veya başlaması kesinlik arz etmeli ki buna karşı haklı savunmada bulunulabilinsin. Henüz başlamamış, başlayıp başlamayacağı netlik ifade etmeyen saldırılara karşı haklı savunmada bulunulamaz. Tamamlanmış ya da başlama ihtimali az olan bir saldırıya karşı da haklı savunma kullanılamaz.

4- Savunma sadece saldırıda bulunan kişiye karşı yapılmalıdır. Saldırıyla ilgisi bulunmayan üçüncü kişilere karşı yapılan eylemlerde haklı savunmadan söz edilemez.

²³ Öz, 22.

²⁴ Kemal Gözler, *Hukuka Giriş*, 12. Baskı, Ekin Yayınları, Bursa 2015, 413.

Bu durumda ıztırar halinden bahsedilebilir. Örneğin; Kendisini öldürmek amacıyla takip edenlerden korunmak amacıyla, üçüncü kişinin mülkiyetinde olan evin camlarını kırarak içeri giren kişinin, üçüncü kişiye karşı gerçekleştirdiği bu eylemde zaruret hali söz konusu olacaktır.

5- Saldırı ile savunma orantılı olmalıdır. Amaç saldırıyı önlemek olmalı; öç alma, zarar verme kastı, savunma kastını aşmamalıdır.²⁵ Örneğin, elinden telefonunu almaya çalışan kişinin vurularak öldürülmesinde bir orantıdan bahsetmek mümkün değildir.

Savunmada bulunan, saldırıyı ortadan kaldıracak yol ve araçların elverişli olanlarından en az zarar vereni seçmek zorundadır.²⁶ Söz konusu durumlarda savunmada bulunanın fiili hukuka uygun kabul edilecektir. Bunun nedeni çatışan iki hukuki varlıktan savunmada bulunanın hakkının, saldırıda bulunanın hakkına göre daha üstün tutulmasıdır.²⁷

1.2.1.1.3. Zaruret Hali

Türk Türk Borçlar Kanununun 64/2 maddesine göre ;“ *kendisini veya başkasını açık ya da yakın bir zarar tehlikesinden korumak için diğer kişinin mallarına zarar verenin bu zararı giderim yükümlülüğünü hâkim hakkaniyete göre belirler.*”

Madde de her ne kadar ıztırar deyimi kullanılmamış ise de maddede bu kavram tanımlanmıştır.

Iztırar, bir kimsenin bilerek sebebiyet vermediği bir tehlikeden kendisini veya başkasını kurtarmak için bu tehlikeyle ilgisiz bulunan bir üçüncü kişinin malına zarar vermesi halidir.²⁸

Kişinin ıztırar halinde iken işlediği fiil hukuku uygun kabul edilecek fakat zarar veren kişi verdiği zararı hakkaniyet çerçevesinde tazmin edecektir.²⁹

Iztırar halinde iken gerçekleştirilen eylemin hukuka aykırılığı kaldırması için; kişinin kendisinin veya bir başkasının şahsı veya malı için zarar verici bir durum veya hemen ortaya çıkacak bir tehlikenin olması gerekmektedir. Tehlike açık ve yakın olmalı

²⁵ Öz, 28-29.

²⁶ Antalya, 446.

²⁷ Fikret Eren, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, (15. Baskı), Yetkin Yayınevi, Ankara 2013, 606.

²⁸ Gözler, s.414.

²⁹ Öz, 30.

ve tehlikenin, malına zarar veren kişiden kaynaklanmaması veya o kişinin saldırısından ileri gelmemiş olması gerekir.³⁰

Bir fiilin ıztırrar halinde işlendiğinin kabulü için;

1- Gerçekleştirilen fiilin, zarar ve tehlikeyi önlemek hususunda buna elverişli ve zorunlu olması gerekir. Hali hazırda şahsa ya da mal varlığına yönelik açık veya yakın bir zarar tehlikesinin olması gerekir. Tehdit edilen; yaşam hakkı, vücut bütünlüğü şeref ve haysiyet ile mülkiyet veya zilyetliğe dayalı mal varlıkları da olabilir.³¹ Tehlikeye malına zarar verilen kişi sebebiyet vermemelidir. Aksi hâlde haklı savunma söz konusudur.

2- Önlenecek zarar tehlikesi ile verilen zarar arasında orantı olması, verilen zararın, zarar tehlikesinden daha ağır olmaması gerekir. Eğer her ikisi arasında açık bir orantısızlık varsa burada zorunluluktan bahsedilemez ve savunmada bulunanın sorumluluğu söz konusu olur.³² Mevcut tehlikeden kurtulmak için, üçüncü kişinin malına zarar verme kaçınılmaz olmalıdır.

3- ıztırrar hali ancak başkasının malına zarar veren fiiller için söz konusu olur. Bu kapsamda kişinin şahsına verilen zarar haksız fiil oluşturur ve zararın tazmini gerekir.³³

1.2.1.1.4. Hakkını Kendi Gücüyle Koruma

Türk Borçlar Kanununun 64.maddesine göre; *“Haklı savunmada bulunan, saldıranın şahsına veya mallarına verdiği zarardan sorumlu tutulamaz.*

.....

Hakkını kendi gücüyle koruma durumunda kalan kişi durum ve koşullara göre o sırada kolluk gücünün yardımını zamanında sağlamayacak ise ve hakkın kayba uğramasının ya da kullanılmasının önemli ölçüde zorlaşmasını önleyecek başka yol da yoksa verdiği zarardan sorumlu tutulamaz”

Genel kural olarak, hukukumuzda bir kişi haklı da olsa hakkını kendisi kuvvet kullanarak alamaz.³⁴ Fakat bunun istisnaları da mevcuttur. Bu bağlamda kendi hakkını

³⁰ Antalya, 447.

³¹ Fikret Eren, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, (17. Baskı), Yetkin Yayınları, Ankara 2013, 609.

³² Antalya, 448.

³³ Eren, 610.

koruyan kişinin eyleminin hukuka aykırı kabul edilmemesi için bazı şartların gerçekleşmesi gerekmektedir.

1- Öncelikle güce başvuran kişi, bunu bir hakkını korumak maksadıyla yapmalıdır. Şüphesiz ki bu hakkın hukuk düzenince koruma altına alınan hukuki bir hak olması gerekmektedir. Eğer ortada yasal olarak korunabilecek bir hak mevcut değilse, kişinin eylemi hukuka aykırı kabul edilecektir.³⁵ Kişi kuvvete başvurmadağı zaman hak sahibinin hakkını kaybetmesi veya hakkını kullanmasının aşırı derece güçleşmiş olması gerekmektedir.³⁶ Üçüncü bir kişinin hakkını korumak için güce başvurmak mümkün değildir.

2- Yetkili organların zamanında müdahalesi mümkün olmamalıdır. Bir hukuk devletinde esas olan, hakkı ihlal edilen veya ihlal edilme tehlikesi içinde olan kişinin bu hakkının korunmasının yetkili organlar aracılığıyla gerçekleştirilmesidir. Fakat fiiliyatta bu organlara zamanında başvurma veya yetkili organların zamanında olaya müdahale etmeleri çeşitli sebeplerle mümkün bulunmamaktadır.³⁷ İşte böyle durumlarda, eğer yetkili organlara zamanında haber vererek, olaya zamanında, etkin müdahale söz konusu olacakken kişinin bunu yapmayarak kendi hakkını araması, ya da hakkını ararken kuvvet sınırlarını aşarak orantısız bir kuvvet kullanımı yoluna gitmesi yasal olarak hukuka uygun kabul edilmemektedir.

3- Kendi hakkını korumak için kullanılan güç uygun ve dengeli olmalıdır. Korunan hukuki varlık, kullanılacak kuvvet sonunda ihlal edilecek hukuki varlıktan daha üstün olmalıdır.

1.2.1.1.5. Rıza

Türk Türk Borçlar Kanununun 63. maddesinin 2. fıkrasına göre; **“Zarar görenin rızası, daha üstün nitelikte özel veya kamusal yarar, zarar verenin davranışının haklı savunma niteliği taşıması, yetkili kamu makamlarının müdahalesinin zamanında sağlanamayacak olması durumunda kişinin hakkını kendi gücüyle koruması veya zorunluluk hâllerinde de fiil, hukuka aykırı sayılmaz.**

³⁴ Gözler, 414.

³⁵ Eren, 611.

³⁶ Öz, 32.

³⁷ Kılıçoğlu, *Borçlar Hukuku*, 278.

Rıza, tasarrufa yetkili kişi tarafından verilmelidir. Rıza kanuna ve ahlaka aykırı olmamalıdır.³⁸ Kişinin üzerinde serbestçe tasarruf edemeyeceği konularda verdiği rıza hukuka aykırı kabul edilecektir.³⁹ Bir kimsenin yaşam hakkını ortadan kaldıracak rıza geçerli değildir. Bu bağlamda bazı hukuk sistemlerinde tanınmış olsa da Türk Hukuk sisteminde ötenazi kişilere bir hak olarak tanınmamıştır.

Kişinin bedensel bütünlüğüne karşı yapılan saldırılar belli koşullarda geçerli ve hukuki kabul edilecektir. Örneğin içinde fiziki müdahaleyi barındıran bazı müsabakalara (boks, karate vs..) çıkmakla⁴⁰ veya sağlık tedavisi maksadıyla yapılan tıbbi müdahalelere rıza göstermekle⁴¹ kişi rızasını açıklamış olacaktır. Fakat kişi müsabaka kuralları dışına çıkarak bir müdahalede bulunur veya kişinin rızasına aykırı olarak üzerinde tıbbi deney amacıyla müdahalelerde bulunulursa bu, rızanın aşılması anlamına geleceğinden hukuken geçerli kabul edilmeyecektir.

Medeni Kanunun 13. maddesinin 2. Fıkrasına göre; “ *kimse özgürlüklerinden vazgeçemez veya onları hukuka ya da ahlaka aykırı olarak sınırlayamaz*”

Buna göre, kişilerin medeni haklardan ve onları kullanmaktan kısmen veya tamamen feragat etmeleri mümkün değildir. Bu maddenin ihlali olarak kabul edilecek her türlü rıza hukuka aykırı olarak kabul edilecektir.

Rızanın ehliyetli kişiler tarafından verilmesi gerekir. Kişi ehliyetsiz ise verilen rıza geçersiz olur. Ehliyetsiz kişi adına, ehliyetli kişilerce verilen rızanın geçerli olabilmesi için verilen rızanın ehliyetsiz kişinin yararına olması gerekmektedir. Örneğin bir babanın, akıl hastası olan çocuğunun tıbbi denek olarak kullanılmasına rıza göstermesi geçerli kabul edilmeyecektir.

Rıza, zarar meydana gelmeden önce verilmelidir. Kişinin zarar meydana geldikten sonra rıza göstermesi, eylemi hukuka uygun hale getirmez. Bu bağlamda kişinin kendisine yönelik geçmişte yapılan her türlü zarar verici eylemlere rıza gösterdiğini, bundan sonra yapılacak her türlü zarar verici eylemlere ise rıza göstereceği şeklindeki genel rıza açıklamaları da geçerli kabul edilmeyecektir.

³⁸ Antalya, 440.

³⁹ Kılıçoğlu, *Borçlar Hukuku*, 280.

⁴⁰ Eren, 605.

⁴¹ Nomer, 116.

1.2.1.1.6. Kamu Gücü Kullanan Kuvvetlerin Verdiği Zararlar

İlgili memur veya diğer kamu görevlilerinin kullanmış olduğu yetkiler kamu hukukunda kaynaklanmış, sınır ve yetkileri dâhilinde kullanılmış ise bu eylemler hukuka aykırılık teşkil etmez. Örneğin; polisin mahkemece verilen kararı yerine getirmek amacıyla bir kimseyi alıkoyması⁴² veya icra memurunun borçlunun kapısının kilidini kırarak içeri girmesi fiilleri hukuka aykırılık teşkil etmez.⁴³ Fakat bu yetki kullanılırken sınır aşılır veya uyulması gereken kurallara aykırı hareket edilirse eylem hukuka uygun olmaktan çıkar.⁴⁴

1.2.1.1.7. Üstün Nitelikte Özel veya Kamusal Yarar

Eğer bir kişi kanuni sınırlar içinde kalarak özel hukuktan doğan bir yetkisini kullanıyor ise bu eylem hukuka aykırılık teşkil etmeyecektir.

TMK'nın 2/1 maddesine göre; “ *Herkes haklarını kullanırken ve borçlarını yerine getirirken dürüstlük kuralına uymak zorundadır*”

TMK'nın 2/2 maddesine göre ise “ *Bir hakkın açıkça kötüye kullanılmasını hukuk düzeni korumaz.*”

Kanun koyucu bu düzenlemeyle hakkın kötüye kullanılmasının hukuk düzenince korunmayacağı hususunu düzenlemiştir. Özel hukuktan kaynaklanan bir hakkını kullanan kişinin hakkının korunabilmesi için hakkını kötüye kullanmaması gerekmektedir. Bir hak kullanılırken dürüst davranma ilkesine aykırı hareket edilirse o hak kötüye kullanılmış olur.⁴⁵ Örneğin öndeki arsaya mevzuata uygun olarak bina yaparak, arkadaki evin manzarasını kapatan kişinin eylemi hukuka uygun iken, kişinin kendisi için hiçbir yararı olmayan bir duvarı arkadaki bina sahibinin manzarasını kapatmak için inşa etmesi hukuka uygun kabul edilmeyecektir.⁴⁶

Aynı şekilde Anayasanın 74. maddesinden kaynaklanan dilekçe hakkı, eğer Anayasanın 36. maddesi kapsamında iddia ve savunma hakkının kullanılmasından

⁴² Remzi ve Aydın, 76.

⁴³ Kayıhan, 204.

⁴⁴ Öz, 26.

⁴⁵ Kalabalık ve Erdem, 211.

⁴⁶ Öz, 27

ibaret ise, üstün nitelikte bir kamusal yararın kullanılması söz konusu olduğu için davranışın hukuka aykırılığını kaldırır.⁴⁷

1.2.2. Kusur

1.2.2.1. Kavram

Her ne kadar Türk Borçlar Kanunumuzda “kusur” kavramı tanımlanmamış ise de öğretide birçok tanım yapılmıştır. Bu bağlamda kusur, hukuka aykırı sonucu istemek(kast) veya bu sonucu istemiş olmamakla beraber hukuka aykırı davranıştan kaçınmak için iradesini yeter derecede kullanmamaktır (ihmal).⁴⁸

Kusur kavramı üzerinde geliştirilmiş başlıca iki teori bulunmaktadır. Bunlar; sübjektif kusur teorisi ve objektif kusur teorisidir.

Sübjektif kusur teorisine göre; kusur, failin psikolojik ve moral şartlarına göre değerlendirilir. Yani kusur belirlenir ve tespit edilirken kişinin haksız fiili işlerken içinde bulunduğu psikolojik şartları, kişisel yetenekleri, eğitim ve öğrenim düzeyi ve becerileri göz önünde bulundurulur. Kişinin neticeyi öngörmesine ve kişisel özellikleri kaçınma için elverişli olmasına rağmen kaçınmaması halinde kusur söz konusu olacaktır.⁴⁹

Objektif kusur teorisine göre; kusur tespit edilirken, kusurlu eylemde bulunan kişinin, kişisel özellikleri değil objektif bir tip ele alınır. Bu tip, failin içinde yaşadığı sosyal veya mesleki grup içinde, aynı şartlar altında yaşayan makul, dürüst ve orta zekâlı bir insan tipidir. Eğer zarar veren eylemde bulunan kişinin eylemi bu davranıştan sapıyor ise kusurlu olarak kabul edilecektir.⁵⁰ Doktrinde kusurun objektifleştirmesinin kusur kavramı ile bağdaşmayacağı görüşünü savunanlar da vardır.⁵¹

⁴⁷ Antalya, 442.

⁴⁸ Öz, 53.

⁴⁹ Eren, 570.

⁵⁰ Eren, 570.

⁵¹ Öz, 59.

Kusur, hukuka aykırı davranışla ilgili, aynı zamanda ondan ayrı olarak gerçekleşir. Model davranışa aykırılık söz konusu ise kusurun objektif yönü, kusur ehliyetine ilişkin ise sübjektif yönü söz konusu olur.⁵²

Kusur ile hata kuramları her ne kadar çoğu yerde birbirleri yerine kullanılsa da hata; teknik anlamda irade bozukluğu hallerinden birisi iken; kusur daha çok sorumlulukla ilgili bir kavramdır. Kusur sorumluluğundan bahsedebilmek için evvela fiilin işlenmesinde faile atfedilecek bir kusurun olması gerekmektedir.⁵³

Haksız fiil eyleminde bulunan kişinin bu eylemin sonuçlarından sorumlu tutulabilmesi için gerçekleştirdiği eylemin anlam ve sonuçlarını kavrayabilme yeteneğine sahip olması gerekir. Bu sebeple ayırt etme gücünden yoksun olanların sorumluluğundan kural olarak bahsedilmez. Eğer kişi ayırt etme yeteneğini geçici olarak kaybetmiş ve bu kaybetmede kendi kusuru yok ise ve bunu ispat edebilirse sorumluluktan kurtulur.

1.2.2.2. Kusurun Çeşitleri

Tanımdan da anlaşılacağı üzere kusurun iki çeşidi vardır. Bunlar kast ve ihmaldir. Eylemde bulunan hukuka aykırı sonucu isteyerek davranmışsa kast, bu sonucu istememiş olmakla beraber bu sonucun meydana çıkmaması için iradesini yeterli derecede kullanmamış ise ihmal söz konusu olur.

Özel Hukuk bakımından kusur, ister kast ister ihmal düzeyinde olsun verilen zararın, zarar veren tarafından tazmin edilmesi gerekmektedir. Zararın kasten veya ihmalle verilmesi tazminatın olup olmayacağı hususunda değil, miktarının belirlenmesinde önem arz etmektedir. Kusur, ceza hukukunda alınması muhtemel cezayı etkileyecek olsa da özel hukukta hafif ihmal düzeyinde kalsa dahi kişi eyleminden dolayı sorumlu olabilecektir. Tek istisnası genel ahlaka aykırı olarak verilen zararlardan sorumluluk için kastın varlığının aranmasıdır.

⁵² Antalya, 416.

⁵³ Kılıçoğlu, *Borçlar Hukuku*, 301.

1.2.2.2.1. Kast

Kastın tanımı Kanunumuzda yapılmamış olmakla birlikte, doktrinde ve yargı kararlarında birçok tanım yapılmıştır. Haksız fiilde bulunan kimse hukuka aykırı sonucu öngörmüş ve bu sonucun gerçekleşmesini istemiş ise kasten hareket etmiş olur.⁵⁴ Kast, kusurun en ağır derecesidir. Burada kişi, bilerek ve isteyerek hukukça korunan bir hakkı ihlal etmek üzere eylemde bulunmuştur. Kişinin bu eylemi hukuk düzenince korunmaz.

Kast, doğrudan ve dolaylı olmak üzere iki başlıkta incelenebilir. Doğrudan kastta zarar veren, zarar doğuran sonucu arzulamakta ve gerçekleşmesini istemektedir. Dolaylı kastta ise zarar veren, zarar doğuran sonucu doğrudan istememekle birlikte o zararın ortaya çıkmasını göze almıştır.⁵⁵ Örneğin; kırmızı ışıktaki bekleyen sürücünün, yeşil ışıktaki geçmekte olan hasmını görerek aracını onun üzerine sürerek çarpması sonucunda kişinin yaralanmasına sebep olmuşsa burada doğrudan kasttan bahsedilir. Eğer eylemde bulunan kişi, doğrudan doğruya sonucu istememekle birlikte sonucun meydana gelme ihtimalini göz önünde tutarak hareket etmişse burada da dolaylı kasttan söz edilir.⁵⁶ Örneğin, hasmının dükkânını yakarak ona zarar vermek isteyen kişi, bu eylemini gerçekleştirirken hasmının yanındaki dükkâna da zarar vermiş ise o dükkâna yönelik kişinin dolaylı kastından bahsedebiliriz.

Eylemde bulunan kişinin kasttan sorumlu tutulabilmesi için doğması muhtemel zararların kapsamı ve oranını bilmesi gerekmeyip, kişinin eylemin hukuka aykırı olduğunun bilinç ve isteği ile hareket etmesi yeterlidir. Burada zarar verenin amacı hukuka aykırı sonuç olup, bu sonuç zarar veren tarafından istenmektedir.⁵⁷

Kastın iki unsuru bulunmaktadır. Bunlar tasarlama ve istemedir. Tasarlama; eylemde bulunanın eylemi bilerek yapması ve sonucu öngörmesidir. İsteme ise; ön görülen sonucun ortaya çıkmasının eylemde bulunan tarafından istenmesidir.⁵⁸

⁵⁴ Sefa Reisoğlu, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Beta Yayınları, İstanbul 2012, 150.

⁵⁵ Eren, 575.

⁵⁶ Öz, 54.

⁵⁷ Antalya, 419.

⁵⁸ Eren, 575.

1.2.2.2.2. İhmal

İhmalde, zarar verenin, hukuka aykırı sonucun meydana çıkmasını istememesine rağmen, bu sonucun meydana çıkmaması için iradesini yeterli derecede kullanmaması, hal ve şartların gerektirdiği dikkat ve özeni göstermemesi söz konusudur.

Sorumluluk hukuku ihmali objektif açıdan değerlendirmektedir. Bu nedenle burada eylemde bulunanın subjektif durumu, bireysel ve kişisel yetenekleri ilke olarak göz önünde bulundurulmaz. İhmalin derecesi objektiftir. İhmalin belirlenmesinde zarar verenin kişiliği, kişisel veya bireysel durumları göz önünde bulundurulmaz. Burada orta seviyede, normal, makul bir kişinin somut olayda durumun özellik ve gereklerine göre alması gerekli önlemlere, göstereceği özene, harcayacağı çabaya göre ihmal değerlendirilir. İhmal belirlenirken eylemde bulunanın davranışı değil, objektif tipin aynı şartlar altındaki davranışı esas alındığından, eylemde bulunan kişi kendisine göre her türlü önlem ve tedbiri almış olsa bile bu durum örnek tipin davranışında farklılık arz ediyorsa kişi sorumlu kabul edilir.⁵⁹ Belli bir olayda ihmalin olup olmadığının saptanmasında aynı durumdaki kişilerden beklenen davranış ölçü alınır.⁶⁰

İhmalin, ağır ve hafif ihmal başlıkları altında incelenmesi mümkündür.

1.2.2.2.2.1. Ağır İhmal

Hukuka aykırı sonucu meydana getiren fiil işlenirken, bu fiili işleyen kişinin, bu tür bir fiili işleyen kişinin şartlarına sahip herkesin göstereceği dikkat ve özeni göstermemesidir.⁶¹ Başka bir ifadeyle; toplumda ortalama bir kişinin alması gereken tedbirleri almayan, göstermesi gereken dikkat ve özeni göstermeyen kişinin ihmali ağır ihmal olarak kabul edilir.⁶² Örneğin; pencereden sokağa bakmadan, aşağıya eşya atılması sonucunda yoldan geçen birinin yaralanması durumunda ağır ihmalden bahsedilebilir.⁶³

⁵⁹ Eren, 575.

⁶⁰ Sefa Reisoğlu, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, (10. Bası), Beta Yayınları, İstanbul 1995, 134.

⁶¹ Eren, 576.

⁶² Kayıhan, 210.

⁶³ Antalya, 424.

1.2.2.2.2. Hafif İhmal

Burada çok dikkatli ve özenli kişilerin aynı olayda gösterdiği dikkat ve özenin gösterilmemesi söz konusudur.⁶⁴ Başka bir tanımla da ağır ihmal derecesine varmayan ihmaller hafif ihmal olarak kabul edilir.⁶⁵ Yine başka bir tanımlamayla hafif ihmal; zarar verenin, model kişinin göstermesi gereken özeni ihlal eden daha önemsiz davranışlarıdır.⁶⁶

Her iki ihmal türünü beraber değerlendirdiğimizde ihmallerin kesin bir çizgiyle birbirlerinden ayırt edilmesinin mümkün olmadığını görmekteyiz. Bu sebeple her somut olayı kendi içinde değerlendirerek sonuca ulaşmak daha sağlıklı olacaktır. Örneğin dikkat ve tedbir gerektiren elektrik onarım işlerinde, tecrübeli bir elektrik tamircisinin ortalama bir özeni göstermesi gerekir. Fakat yardım çağıramayacak ve geciktirilemeyecek durumda kalan bir kişinin elektrik sistemini onarmak zorunda kalması durumunda bu kişiden ortalama bir dikkat ve özen göstermesi beklenmeyecektir.

1.2.3. Zarar

Türk Borçlar Kanununun 41. maddesine göre tazminat yükümlülüğünün doğabilmesi için hukuka aykırı fiilin zarara sebebiyet vermiş olması gerekir. Doğal olarak hukuka aykırı fiil sonrasında eğer herhangi bir zarar doğmamışsa kişi tazminat talebinde bulunamaz. Haksız fiil faili, bu fiiliyle yaratmış olduğu eksilmeyi gidermek, zarar gören kişiyi fiilden önceki duruma getirmek borcu altına girmiştir.⁶⁷

Türk Borçlar Kanunumuz zarar kavramını doğrudan tanımlamamıştır. Türk hukukunda bu kavram çeşitli şekillerde tanımlanmakla birlikte dar ve geniş anlamda tanımlanması da mümkündür.

Türk Dil Kurumu zararı " bir şeyin, bir olayın yol açtığı çıkar kaybı veya olumsuz kötü sonuç, dokunca, ziyan, mazeret" şeklinde tanımlamıştır.⁶⁸

⁶⁴ Kılıçoğlu, *Borçlar Hukuku*, 303

⁶⁵ Eren, sh.580

⁶⁶ Antalya, 424

⁶⁷ Kılıçoğlu, *Borçlar Hukuku*, 286.

⁶⁸ http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_bts&arama=kelime&guid=TDK.GTS.58ef6329c47295.59539239, 12 Nisan 2017'te erişildi.

Zarar, sözlük anlamına göre, kişinin malvarlığında veya manevi varlığında ortaya çıkan eksilmedir.⁶⁹

Dar anlamda zarar, bir kimsenin malvarlığında kendi rızası olmaksızın meydana gelen azalmaya denir. Eğer zarar verici fiil olmasaydı malvarlığının bulunacağı durum ile mevcut durum arasındaki fark zararı oluşturur.⁷⁰

Geniş anlamda zarar ise; bir kişinin malvarlığına veya kişiliğine ilişkin korunan bir değerinde, hukuka aykırı fiilin sonucu olarak, onun iradesi ve isteği dışında meydana gelen eksilmedir.⁷¹

1.2.3.1. Maddi Zarar

Maddi zarar, bir kişinin malvarlığının zarar verici fiil olmasaydı bulunacağı durum ile bu fiilin gerçekleşmesi sonucunda aldığı durum arasındaki rıza dışı eksilmedir.⁷²

Maddi zarar başka bir tanımla, bir kimsenin iradesi dışında malvarlığında meydana gelen eksilmeye denir.⁷³ Tanımlardan da anlaşılacağı üzere maddi zarardan bahsedebilmek için öncelikle bir mal varlığının olması, bu mal varlığının azalması ve bu azalmanın irade dışında gerçekleşmesi gerekmektedir. Mal varlığından bahsedebilmek için eldeki değer ekonomik bir değer arz etmesi, para ile ölçülebilmesi gerekmektedir. Zarar ise bu malvarlığında meydana gelen azalmadır. Bu azalma, mal varlıklarının aktifinin azalması veya mal varlıklarındaki pasiflerin artması şeklinde olabilir. Ayrıca bu azalmanın kişinin iradesi dışında gerçekleşmesi gerekir. Azalma kişinin rızası hilafına olabileceği gibi tabiat olayları sonrasında da olabilir. Eğer mal varlığındaki azalma kişinin iradesi ile gerçekleşmiş ise mal varlığındaki bu azalma zarar olarak nitelendirilemez.

Malvarlığında eksilme, malvarlığının aktifinde fiili bir azalma veya malvarlığının pasifinde çoğalma şeklinde olabileceği gibi, kazançtan yoksun kalma şeklinde de

⁶⁹ Yılmaz Ejder, *Hukuk Sözlüğü*, (3. Basım), Yetkin Yayınevi, Ankara 1985, 807.

⁷⁰ Öz, 38.

⁷¹ Antalya, 449.

⁷² Antalya, 450.

⁷³ Eren, 521.

olabilir. Bu sebeplerle kişilik hakları malvarlığı içinde kabul edilmediğinden, kişilik haklarının ihlali kural olarak maddi zarar kapsamında değerlendirilmemektedir.⁷⁴

Maddi zararlar şu başlıklar altında incelenebilir.

1.2.3.1.1. Fiilî Zarar

Fiili zarar, kişinin malvarlığında iradesi dışında meydana gelen fiilî azalmadır. Burada malvarlığının somut ve fiilî olarak azalması söz konusudur. Örneğin aracın yanarak yok olması, kişi öldüğünde yapılan cenaze masraf ve giderleri, yaralama halinde tedavi ve hastane masrafları fiilî zarara örnek gösterilebilir.

1.2.3.1.2. Yoksun Kalınan Kâr

Hayatın olağan akışına ve genel hayat tecrübelerine göre kişinin malvarlığında kesin veya büyük bir ihtimalle ortaya çıkması muhtemel artışın meydana gelmesinin kısmen veya tamamen önlenmesi yoluyla ortaya çıkan zarardır.⁷⁵

Burada hukuka aykırı fiil neticesinde kişinin malvarlığı fiilen değişmemekle birlikte, kişinin malvarlığının lehine olarak değişmesine engel olunmaktadır. Örneğin; kişinin trafik kazası sonrasında belirli bir süre çalışmayarak, belli bir gelirden yoksun kalması yoksun kalınan kârı ifade eder. Yoksun kalınan kâr, aktifin artmasının ya da pasifin azalmasının önlenmesi şeklinde meydana çıkabilir. Fakat burada dikkat edilmesi gereken nokta, yoksun kalınan kârın hukuk ve ahlak kurallarına aykırı olmaması, meşru ve yasal kâr kapsamında olmasıdır.

1.2.3.1.3. Diğer Zararlar

Adam öldürme veya beden bütünlüğünün ihlali sonucunda malvarlığında meydana gelen azalmalar kişilere verilen zararı, maddi malların ihlali sebebiyle doğan zararlar ise malvarlığına verilen zararı oluşturur. Örneğin; yaralamalı trafik kazasında

⁷⁴ Antalya, 450.

⁷⁵ Eren, 526.

kişide meydana gelen zararlar (hasta tedavi masrafları) kişisel zarar iken, otomobilde meydana gelen zararlar ise malvarlığına verilen zararlar kapsamında değerlendirilir.⁷⁶

1.2.3.2. Manevi Zarar

Manevi zarar, bir kişinin kişilik değerlerinde iradesi dışında meydana gelen eksilmeyi ifade eder. Bir kişinin kişi varlığını oluşturan hukuki değerlerin ihlali dolayısıyla uğramış olduğu objektif eksilme ve kayıplar manevi zararı meydana getirir.⁷⁷

Kişinin hukukça korunan manevi değerlerinin, hukuka aykırı bir saldırı sonucu zedelenmesi, manevi tazminatın sebebidir. Burada saldırıya uğrayan kişinin acı, elem ve ızdırap duyması söz konusu olup, manevi tazminat bu zedelenmeyi telafi etmeye yönelik verilmektedir. Buradaki amaç zararın giderilmesi değil, zarara uğrayanın manevi yönden tatmin edilmesi, zarar görenin elem ve üzüntüsünün elden geldiği ölçüde denkleştirilerek tatmin edilmesidir.⁷⁸

Manevi tazminatın niteliğine ilişkin olarak iki temel görüş ileri sürülmüştür. Bunlar sübjektif ve objektif görüştür.

Sübjektif görüşe göre; kişinin haksız saldırı sonrasında manevi olarak acı duyması, ızdırap, elem içinde olması gerekmektedir. Eğer saldırı var fakat manevi açıdan bir zedelenme söz konusu değil ise burada manevi zarardan bahsedilmeyecektir. Bu görüş olayı değil, kişiyi esas alır. Bu görüş, ihlalin kişilerde acı ve elem duygularına yol açıp açmadığıyla ilgilenmesi sebebiyle eleştirilmiştir.⁷⁹

Objektif görüşe göre ise; kişilerde olan veya olmayan manevi zararların tespiti mümkün değildir. Asıl olan haksız fiildir. Fiilin kişide manevi zedelenmeye sebep olup olmadığı önemli olmayıp, önemli olan yapılan haksız fiilin manevi zedelenmeye sebebiyet verecek nitelikte olup olmadığıdır. Eğer fiil manevi zarara sebebiyet verecek nitelikte ise kişinin manevi bir zarara uğrayıp uğramadığına bakılmaksızın zararın varlığı kabul edilmelidir.

⁷⁶ Eren, 528.

⁷⁷ Eren, 531.

⁷⁸ Antalya, 488.

⁷⁹ Antalya, 489.

Türk Borçlar Kanununun 48. maddesi; “*kişilik hakkının zedelenmesinde zarar gören, uğradığı manevi zarara karşılık manevi tazminat adı altında bir miktar para ödenmesini isteyebilir.*” şeklindedir.

Bu maddeye göre, manevi tazminat talebinde bulunabilmek için:

1. Kişinin kişilik haklarının hukuka aykırı olarak zedelenmesi,
2. Manevi bir zararın bulunması,
3. Manevi zarar ile fiil arasında uygun illiyet bağının bulunması,
4. Tazminat talep edilenin sorumlu olmasını gerektiren kusurun veya kusursuz sorumluluk hallerinden en az birinin bulunması gerekmektedir.

1.2.3.3. Doğrudan Doğruya Zarar- Dolaylı Zarar

Doğrudan doğruya zarar, dolaylı zarar ayrımı illiyet bağına dayalı olarak yapılan ayrımıdır.⁸⁰

Doğrudan doğruya zarar, haksız fiil sonucunda doğrudan meydana gelen zararlardır. Başka bir tanımla, bir hukuka aykırı fiile maruz kalan kimsenin bu fiil yüzünden kendisinin araya eklenen bir sebep girmeden uğradığı zarardır.⁸¹ Kişinin yaralanması halinde tedavi masrafları bunlara örnek olarak gösterilebilir.

Dolaylı zarar ise; haksız bir fiil sonrasında kişide doğrudan bir zarar olmasa bile bu eylem sebebiyle dolaylı olarak kişinin zarara uğramasıdır.⁸² Başka bir tanımla, hukuka aykırı fiilin mağdura verdiği doğrudan zarara bağlı olarak eklenen bir sebeple mağdurun uğradığı zarardır.⁸³ Örneğin haksız saldırıya maruz kalan kişinin bu saldırı sebebiyle önemli bir iş görüşmesine gidemeyerek bir zarara uğraması halinde uğradığı bu zarar dolaylı zarardır.⁸⁴

1.2.4. İlliyet Bağı

Hukuki sorumluluk açısından illiyet bağı çok önemlidir. İlliyet bağı iki şey arasındaki neden-sonuç ilişkisidir. Yani yapılan bir eylemin ortaya çıkan sonuca neden

⁸⁰ Eren, 528.

⁸¹ Öz, 42.

⁸² Kılıçoğlu, *Borçlar Hukuku*, 290.

⁸³ Öz, 42.

⁸⁴ Kılıçoğlu, *Borçlar Hukuku*, 290.

olmasıdır. Sorumluluk hukuku açısından da genel olan sonuç budur. Olağan mantık anlayışına göre, bir kişinin herhangi bir eylemden sorumlu tutulabilmesi için, çıkan sonuca kişinin eylemin sebebiyet vermesi gerekmektedir. Eğer meydana çıkan zarar kişinin eylemlerinden değil de, başka bir sebepten kaynaklanıyor ise, bu durumda eylemde bulunanın sorumluluğu söz konusu olmayacaktır.

Bazen bir zararın doğumuna sadece tek şey sebep olmaz. Zarara yol açan birden çok sebep olabilir. Böyle durumlarda neden-sonuç ilişkisini ortaya koymak ve sorumluları tespit edebilmek için teoriler bulunmaktadır. Bu konuda başlıca iki teori bulunmaktadır.⁸⁵

1.2.4.1. Şart Teorisi

Şart teorisi Trager tarafından ortaya konulmuştur. Bu teoriye göre bir olayın varlığı o olayı meydana getiren her şeyin varlığına bağlıdır.⁸⁶ Bu teoriye göre; sebebe uzak ya da yakın eylemi gerçekleştiren kişi salt bu eylemi gerçekleştirmek ve sonuca sebebiyet vermiş olmakla sorumlu olacaktır. Başka bir ifadeyle şartlardan birinin olmaması sebebiyle sonuç oluşmayacak idiyse burada illiyet bağı var demektir. Burada şartların hepsi eşittir.⁸⁷

Bu teorinin eleştirilmesinin sebebi her şartı eşit kabul ederek neticenin ortaya çıkmasına sebep olan uzak ve yakın sebeplerin tamamının illiyet bağı kapsamında değerlendirilmesidir. Böylece sorumluluk sınırsız bir şekilde genişleyecektir. Bu hal ise adalet ve hak anlayışından uzak bir durum ortaya çıkmasına sebep olacaktır.

Bu teoriye göre, taksirle ve bıçakla adam yaralayan kişinin verdiği zarardan bıçağı yapan ve satan da sorumlu tutulacaktır.

1.2.4.2. Uygun İlliyet Bağı

Bugün Türk, İsviçre ve Alman hukukunda hâkim olan teori uygun illiyet bağı teorisi. İlliyet bağı, sorumluluğun asli şartı, tazminat hukukunun temel ilkesidir.⁸⁸ Somut olayda gerçekleşen türden bir sonucu, olayların normal akışına ve hayat

⁸⁵ Kılıçoğlu, *Borçlar Hukuku*, 212.

⁸⁶ Antalya, 520.

⁸⁷ Kayıhan, 216.

⁸⁸ Eren, 536.

tecrübelerine göre, niteliği ve ana temayülü itibariyle meydana getirmeye genel olarak elverişli olan veya bu türden bir sonucun gerçekleşme ihtimalini objektif olarak arttırmış bulunan zorunlu şart ile söz konusu sonuç arasındaki bağa uygun illiyet bağı denir.⁸⁹

Bu teoriye göre sonucun ortaya çıkmasında birden çok sebep etkili olmuşsa bunların tamamı değil, bunların arasında en uygun olanıyla illiyet bağı kurulmalı ve sorumluluk tespit edilmelidir.

Bir eylemle zarar arasında illiyet bağının varlığından bahsedebilmek için hayat tecrübelerine göre hayatın olağan akışında yapılan eylemin, ortaya çıkan zarara sebebiyet verecek nitelikte olması gerekmektedir.⁹⁰ Örneğin; kendisine yanlış yol tarif edilen kişinin, girdiği yanlış yolda araç çarpması sonucu yaralanması halinde yanlış yol tarif edenin eylemiyle, meydana gelen zarar arasında uygun illiyet bağı olmadığından sorumluluk söz konusu olmayacaktır.

1.2.4.2.1. Sebeplerin Çokluğu

Bazen zarara sebebiyet veren birden fazla neden aynı anda meydana gelebilir. Bu sebeplerin hepsi illiyet bağı içinde değerlendirilebilir. İşte bu tür durumlarda nedenlerin toplanması söz konusudur. Bu durumda dört ayrı ihtimal söz konusudur.

- Ortak illiyet
- Yarışan illiyet
- Alternatif illiyet
- Farazi illiyet

1.2.4.2.1.1. Ortak İlliyet

Ortak illiyette zararın meydana gelmesine sebep olan birden çok eylem vardır. Fakat bu eylemlerden her biri tek başına zararlı sonucun ortaya çıkması için yeterli değildir. Zarar, birden fazla eylemin birleşmesiyle ortaya çıkmıştır. Bu durumlarda her bir ortak, verilen zararın tamamından müteselsilen sorumlu olur.⁹¹

⁸⁹ Eren, 541.

⁹⁰ Öz, 45.

⁹¹ Antalya, 526.

Örneğin; bir kişinin ateş açarak yaraladığı kişiye, diğer bir kişi aynı anda ateş açarak ölümüne sebep olmuştur. Eğer her ikisinin eylemleri tek başına ölüm neticesini meydana getirmeyecek idiyse ve her ikisinin eylemlerinin birleşmesiyle ölüm olayı meydana gelmişse bu durumda ortak illiyetten söz edilir ve oluşan zarardan her ikisi de sorumlu tutulur.⁹²

1.2.4.2.1.2. Yarışan İlliyet

Yarışan illiyette ortaya çıkan zararın sorumlusu olarak birden fazla illiyet bağı kuran eylem söz konusudur. Buradaki eylemlerden her biri ayrı ayrı zararlı sonucu meydana getirmeye elverişlidir. Örneğin; iki ayrı hemşirenin, farklı zamanlarda kişinin ölümüne sebebiyet verecek dozda ilacı, peş peşe ve ayrı ayrı, kişiye vermeleri halinde yarışan illiyet söz konusu olur. Bu durumda meydana gelen zarardan birlikte müteselsilen sorumlu olurlar.

Yarışan illiyet halinde zarara neden olan illiyetlerden her biri, kendi eylemi olmasa bile yine de zararın ortaya çıkacağı savunmasında bulunamazlar.⁹³

1.2.4.2.1.3. Alternatif İlliyet

Alternatif illiyette; zarar doğuran eyleme birden fazla kişinin eylemi sebep olmuş, fakat bu eylemi kimin gerçekleştirdiği tam olarak tespit edilememiştir.⁹⁴ Örneğin bir köy düğününde birden fazla kişi havaya ateş açmış, o ortamda birisi yaralanmış fakat yaralamanın kimin silahından çıkan kurşunla gerçekleştiği tespit edilememiş ise burada alternatif illiyet söz konusudur. Bu durumlarda ortaya çıkan zarardan kimse sorumlu olmaz. Çünkü belli bir şahsın fiili ile zarar arasında illiyet bağı tespit edilememiştir. Fakat karşılıklı çatışmada olduğu gibi eylemler bir bütün olarak değerlendirildiği hallerde çıkan zarardan, eylemde bulunanlar müteselsilen sorumlu olurlar.⁹⁵

⁹² Kılıçoğlu, *Borçlar Hukuku*, 299.

⁹³ Antalya, 527.

⁹⁴ Reisoğlu, 157.

⁹⁵ Reisoğlu, 157.

1.2.4.2.1.4. Farazi İlliyet (Önüne Geçilen İlliyet)

Farazi illiyette (önüne geçilen illiyet) zararlı sonucu meydana getirebilecek birden fazla eylem olmakla birlikte, bunlarda sadece bir tanesi zararlı sonucu fiilen meydana getirmektedir. Bununla birlikte, eğer bu sebep somut olayda fiilen zarara sebebiyet vermemiş olsaydı, diğer sebep aynı zararı kesin olarak meydana getirmiş olacaktı.

Gerçek sebep zararlı sonucu somut olarak meydana getiren sebeptir. Farazi sebep ise, gerçek sebep zararlı sonucu ortaya çıkarmasaydı, zararlı sonucu kesin olarak ortaya çıkaracak olan sebeptir. Burada gerçek sebep, farazi sebebin önüne geçmekte, farazi sebep, gerçek sebep nedeniyle zararlı sonucun ortaya çıkarılmasına fiili bir katkıda bulunmamaktadır.⁹⁶

Altı ay ömrü kalmış bir kanser hastasının uğramış olduğu haksız fiil sonrası yaşamını yitirmesi buna örnek olarak verilebilir. Bu durumda kişi haksız fiil sonrası ölmüştür. Ancak haksız fiil olmasa bile kişi zaten altı ay sonra ölecektir. Bu durumda destekten yoksun kalma tazminatı hesaplanırken bu altı aylık süre göz önünde tutulacaktır.⁹⁷ Örneğimizde gerçek sebep ölüme sebep veren haksız fiil farazi sebep ise kişinin yakalanmış olduğu hastalıktır.

Bu tür illiyetlerde, zararlı sonucu çıkaran gerçek sebep eyleminde bulunan kişi sorumlu kabul edilecektir.

1.2.4.3.İlliyet Bağını Kesen Haller

Bazı durumlarda sebep ile zararlı sonuç arasındaki bağ çeşitli sebeplerle uygun olmayabilir. Bazen zararlı sonucu ortaya çıkarmaya elverişli eylemde bulunulmasına rağmen zarar, illiyet bağını kesen sebepler yüzünden gerçekleşmeyebilir.⁹⁸

İlliyet bağını kesen sebepler:

- 1- Mücbir sebep
- 2- Zarar görenin ağır kusuru
- 3- Üçüncü kişinin ağır kusuru

⁹⁶ Eren,551.

⁹⁷ www.counals.istanbul.edu.tr>dowland (Farazi illiyet problemleri, Haluk N.Nomer), 14.Ocak 2017 tarihinde erişildi.

⁹⁸ Eren, 559.

1.2.4.3.1. Mücbir Sebep

Mücbir sebep, kişinin kendisi ve işletmesi dışında gelişen, öngörmesi, önlem alınması mümkün olmayan olaylardır. Başka bir tanımla; sorumlu veya borçlunun faaliyet ve işletmesi dışında meydana gelen genel bir davranış normunun ya da borcun ihlaline, mutlak ve kaçınılmaz bir şekilde yol açan, öngörülmesi ve karşı konulması mümkün olmayan olağanüstü bir olaydır.⁹⁹ Her türlü tedbir alınsa bile zararın önlenmesi mümkün olmayan yangın, deprem, sel bu sebeplerdendir.

Bir olayın mücbir sebep olarak kabul edilebilmesi için zorunlu ve zorlayıcı bir olayın olması gerekir. Bu olay sosyal, doğal veya hukuki bir olay olabilir. Ayrıca mücbir sebep zarar verenin faaliyet ve işletmesi dışında olmalı, mücbir sebep nedeniyle zarar veren, bir davranış normunu veya sözleşmeye dayalı borcu ihlal etmiş olmalıdır. Bunun yanında mücbir sebep, davranış normunun ihlalinin veya borca aykırılığın uygun sebebi olmalı, bu sebep kaçınılmaz ve öngörülemez olmalıdır.

Mücbir sebep, kişi ile meydana gelen sonuç arasındaki illiyet bağına kaldırdığından, meydana gelen sonuca mücbir sebep yol açtığından ve bu durumda herhangi bir kimseye atfedilecek kusur bulunmadığından illiyet bağına kesen, dolayısıyla zarar vereni veya borçluyu sorumluluktan kurtaran bir sebeptir.

1.2.4.3.2. Zarar Görenin Ağır Kusuru

Zarar görenin ağır kusuru illiyet bağına kesen diğer bir sebeptir. Zarar görenin kusuru tamsa ve illiyet bağına kesmişse zarar veren sorumluluktan kurtulur. Zarar görenin kusuru illiyet bağına kesmemişse burada ortak kusurdan bahsedilir. Böyle durumlarda sorumluluktan kurtulma değil, tazminatta indirme söz konusu olur.¹⁰⁰ Aracı kendisinin alkolsüz kullanması gerektiği bilinmesine rağmen alkol alıp, manevi baskı yaparak alkol aldığını bildiği kız arkadaşına aracı kullandırmasında ortak kusur söz konusu olur.¹⁰¹

⁹⁹ Eren, 557.

¹⁰⁰ Eren, 563.

¹⁰¹ YHGK 17.03.2010 E. 2010 /4-130, K..2010/161 (Uyap, Program)

1.2.4.3.3. Üçüncü Kişinin Ağır Kusuru

Eğer zararın doğumuna üçüncü kişinin ağır kusurlu davranışları sebebiyet vermişse; failin fiili ile zarar arasındaki illiyet bağı kalkar. Üçüncü kişinin ağır kusurlu olduğu hallerde zarar veren sorumluluktan kurtulur. Üçüncü kişinin kusurunun illiyet bağına kesebilmesi için zarar verenin kusuruna nazaran daha nitelikli ve yoğun olması gerekir. Bina sakininin apartman girişinde kırarak yere döktüğü yağı temizlemeyen kapıcının kayarak bileğini incitmesinde alanı temizlemeyen kapıcının kusurlu davranışı illiyet bağına kesmiştir.¹⁰²

¹⁰²Antalya, 533.

İKİNCİ BÖLÜM

GENEL OLARAK KORUMA TEDBİRLERİ VE KORUMA TEDBİRLERİ NEDENİYLE TAZMİNAT

2.1. İLGİLİ KAVRAMLAR

2.1.1 Hukuk Devleti Kavramı

1982 anayasasının ikinci maddesine göre; “*Türkiye Cumhuriyeti toplumun huzuru, milli dayanışma ve adalet anlayışı içinde, insan haklarına saygılı, Atatürk milliyetçiliğine bağlı, başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, demokratik, laik, sosyal bir hukuk devletidir.*”

Hukuk devleti, sınırları içerisinde kamu erkinin değişmezlik ve süreklilik temeline dayalı olarak değer ve hukuk düzenine bağlı olduğu bir devlet şeklidir. Hukuk devleti kavramının egemen olduğu devletlerde, devlet eylem ve işlemlerinde hukuka uygun davranır, vatandaşlarına; insan haklarını ihlal etmeden faaliyetlerde bulunma ve adaleti gerçekleştirme yönünde garanti verir.

Anayasa mahkemesinin tanımıyla hukuk devleti, eylem ve işleri hukuka uygun olan, insan haklarına dayanan bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, her alanda adil bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasaya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukukun üstün kurallarıyla kendini bağlı sayan ve yargı denetimine açık olan devlettir.¹⁰³

Yargıtay Ceza Genel Kurulu da bir kararında; devletin vatandaşlarına özgürlük ve onurlu bir yaşam alanı sunmayı amaçlaması gerektiğini, vatandaşın her an gözaltına alınabileceği, sorgulanabileceği, evinde arama yapabileceği endişesini yaşamaması gerektiğini ifade etmiştir.¹⁰⁴

Hukuk devletinin gereği olan, temel hakların güvenliğinin sağlanması, yasal yönetim gereği idarenin yetkilerini yasadan alması, mahkemelerin bağımsız ve yargıç

¹⁰³ Anayasa Mahkemesi Kararı, 2008/51 E., 2011/4 K., 10.03.2011 T.T.C. Resmi Gazete 14.05.2011.

¹⁰⁴ YCGK, 2005/10-15 E. 2005/29 K.. 15.03.2005 (Uyap, Program)

güvencesinin olması, yasaların anayasal denetime açık olması, kuvvetler ayrılığının sağlanmış olması ve demokratik bir rejimin olması gerekmektedir.¹⁰⁵

Bir hukuk devletinde, devlet vazettiği hukuk kurallarına kendisi de uyar, kanun devleti de bağlar, devletin tüm işlemleri hukuk kurallarına uygundur ve hukuk kuralları hukuk devletinin işlemlerini de denetler. Yasama, yürütme ve yargı hukuk kurallarıyla bağlıdır.

2.1.2. İnsan Hakları Kavramı

İnsan hakları tüm insanların sahip olduğu temel hak ve özgürlüklere denir.¹⁰⁶ Başka bir tanımla; insan onurunu korumayı, insanın maddi ve manevi gelişimini sağlamayı hedefleyen, tüm hakları bünyesinde barındıran bir disiplindir.¹⁰⁷

İnsan hakları, insanın salt insan olması nedeniyle öznesi olduğu ve doğuştan kazandığı temel hak ve özgürlüklerin tümünü ayrıca onun tüm yönleriyle kişiliğini koruması ve geliştirmeyi amaçlayan evrensel ilke ve kurallar bütünüdür.¹⁰⁸

2.1.3. Özgürlük ve Güvenlik Hakkı

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 5. Maddesinde herkesin kişi özgürlüğüne ve güvenliğine sahip olduğu belirtilmiştir. Bir hukuk devletinde keyfi uygulama ile kişilerin özgürlük ve güvenlik hakları ihlal edilemez. Bu durum demokratik toplum varlığının göstergelerinden biridir. Kısıtlama ancak ikna edecek biçimde gerekçeli, makul süreli ve denetime tabi şartlar altında olmalıdır.

AIHS 5/1 maddesinde herkesin kişi özgürlüğüne ve güvenliğine hakkı olmakla birlikte yasada belirlenen yollar dışında hiç kimsenin özgürlüğünden yoksun bırakılmayacağı belirtilmekle kişinin özgürlüğünden mahrum bırakılabileceği sınırlı haller ifade edilmiştir.

¹⁰⁵ www.academia.edu/19130220/Hukuk-devletinin-genel-kavramlari-hukuk-devleti-ilkesi-ve-yarginin-bagimsizligi, 12 Mart 2017'de erişildi.

¹⁰⁶ https://tr.wikipedia.org/wiki/insan_haklari, 26 Nisan 2017'de erişildi.

¹⁰⁷ Durmuş Tezcan, Mustafa Ruhan Erdem, Oğuz Sancaktar, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması*, Türkiye Cumhuriyeti Adalet Bakanlığı Eğitim Dairesi Başkanlığı, Ankara 2004, 9.

¹⁰⁸ www.edb.adalet.gov.tr/insanhaklari, 10 Nisan 2017'te erişildi.

AIHS 5/2 maddesinde yakalanan kişiye yakalama nedenleri ve kendisine yöneltilen her türlü suçlama en kısa zamanda ve anladığı bir dille bildirilme ve kişinin de bunlardan haberdar olma hakkının olduğu ifade edilmiştir.

AIHS 5/3 maddesinde; usulüne uygun olarak yakalanan veya tutuklanan herkesin hemen yargı makamı önüne çıkma, normal sürede yargılanma veya serbest bırakılma hakkının olduğu ifade edilmiştir.

AIHS 5/4 maddesinde; yakalanarak veya tutuklanarak özgürlüğü kısıtlanan herkesin, özgürlük kısıtlamasının kanuna uygunluğu hakkında yetkili merci tarafından karar verilmesini isteme, kanuna aykırılık söz konusu ise serbest bırakılması için başvuru hakkının olduğu ifade edilmiştir.

AIHS 5/5 maddesinde; bu madde hükümlerine aykırı olarak yakalama veya tutuklamaya maruz kalan mağdurların tazminat isteme haklarının bulunduğu ifade edilmiştir.

AIHS 5. maddesinde özetle; her bireyin özgürlük ve güvenlik hakkının olduğu, maddede gösterilen istisnalar dışında hiç kimsenin özgürlüğünden mahrum bırakılamayacağı, temel hak ve özgürlüklerin ihlal edilmeleri durumunda koruma mekanizmalarının devreye gireceği, insan haklarında tazminat hususunun doğrudan yegâne temel hak olarak düzenlendiği dikkat çekmektedir.¹⁰⁹

2.1.4. Adil Yargılanma Hakkı

AIHS 6. Maddesinde Adil Yargılanma Hakkı düzenlenmiştir. Buna göre ;

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

¹⁰⁹ Ömer Günen, *Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat*, (Yüksek Lisans Tezi), Çağ Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Mersin 2014, 6.

durumlarda ve mahkemece bunun kaçınılmaz olarak değerlendirildiği ölçüde, duruşma salonu tüm dava süresince veya kısmen basına ve dinleyicilere kapatılabilir.

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

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

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

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

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

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

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

Bu maddede sayılan haklar, sahip olunması gereken en az haklar olarak belirtilmiştir. Bu haklardan daha fazlasının verilmesi de mümkündür.

Adil yargılanma hakkının amacı, kişinin tabii ve bağımsız makam önünde aleni olarak, savunma hakları zarara uğratılmadan delillerini serbest iradeyle ileri sürdüğü ve tartışabildiği, makul süre içinde, kanun yolları açık bir muhakemenin gerçekleştirilmesidir.¹¹⁰

Adil yargılanma hukuk devleti olmanın doğal bir sonucu olmakla birlikte, bu durum vatandaş için bir hak iken, devlet için de bir sorumluluktur.

2.1.5. Özel Hayatın ve Aile Hayatının Korunması

AIHS 8. Maddesinde Özel ve Aile Hayatına Saygı Hakkı düzenlenmiştir. Buna göre;

¹¹⁰ Zehra Yavuz, *Silahların Eşitliği İlkesine İlişkin Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları ve İç Hukukumuzdaki Dönüştürücü Etkileri*, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul 2009, 5.

“1. Herkes özel ve aile hayatına, konutuna ve yazışmasına saygı gösterilmesi hakkına sahiptir.

2. Bu hakkın kullanılmasına bir kamu makamının müdahalesi, ancak müdahalenin yasayla öngörülmüş ve demokratik bir toplumda ulusal güvenlik, kamu güvenliği, ülkenin ekonomik refahı, düzenin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için gerekli bir tedbir olması durumunda söz konusu olabilir. “

Birinci fıkrada hakkın kapsamı belirlenirken, ikinci fıkrada bu hakların ne şekilde ve şartlarda sınırlandırılacağı belirlenmiştir. Kişinin ortak, özel ve gizli yaşamı bu korumadan yararlanabilecektir. Kişinin özel ve aile hayatı ile konut ve haberleşme hakkının korunması mutlak olmayıp kanun otoritesinin ikinci fıkradaki şartların gerçekleşmesi halinde bu hakları sınırlandırması söz konusu olabilecektir.

2.1.6. Hakkaniyete Uygun Tazmin

AİHS 41. Maddesinde Adil Tazmin konusu düzenlenmiştir. Buna göre ;

“Eğer Mahkeme bu Sözleşme ve Protokollerinin ihlal edildiğine karar verirse ve ilgili Yüksek Sözleşmeciler Taraf’ın iç hukuku bu ihlalin sonuçlarını ancak kısmen ortadan kaldırılabiliyorsa, Mahkeme, gerektiği takdirde, zarar gören taraf lehine adil bir tazmin verilmesine hükmeder. “

CMK kapsamına girsin veya girmesin tedbirlerin haksız veya hukuka aykırı kullanılmasına maruz kalan kimseler, meydana gelen zararları tazmin etmek amacıyla iç hukuk yolları tüketildikten sonra AİHM ye bireysel başvuruda bulunabilir.¹¹¹

Koruma tedbirleri ile yukarıda ifade edilen kavramlar arasında yakın bir bağ bulunmaktadır. Koruma tedbirlerinin uygulanmasıyla kişi hak ve özgürlüklerinin ihlal edilme olasılığı mevcuttur. Örneğin tutuklama kararı ile kişi özgürlüğü kısıtlanacak, verilecek bir arama kararı ile özel hayatın gizliliğine müdahale edilecektir. Bu ihlallerin olmaması veya en azından en aza indirilmesi amacıyla bu tedbirlere karar verilirken ve bu kararların uygulanması sırasında olabildiğince dikkatli olmak zorunluluğu vardır.

¹¹¹ Veli Özer Özbek, *CMK İzmir Şerhi*, Seçkin Yayınları, Ankara 2005.

Yine bu ilkeler ışığında koruma tedbirlerinin hangi şartlarda ve ne şekilde uygulanacağını kanunlarla belirlenmesi, kişinin insan olarak sahip olduğu haklarının ihlal edilmeden eylemlerde bulunabilmesinin güvence altına alınması da hukuk devleti olmanın bir gereğidir. Kişinin suç isnadı karşısında adil olarak yargılanması ve bu yargılama sonucunda veya tazminat hakkını gerektirir başkaca durumlarda bu hakkını kullanarak zararlarının tazminini sağlanması da bu kavramlar sayesinde olacaktır.

2.2. KORUMA TEDBİRLERİNDEN DOLAYI TAZMİNAT SORUMLULUĞUNDAKİ ULUSAL MEVZUATTAKİ DÜZENLEMELER

2.2.1. Genel Olarak

1961 Anayasası'nın "Kişi Güvenliği" başlıklı 30. maddesi şu şekildeydi.

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

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

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

Yakalanan veya tutuklanan kimse, tutulma yerine en yakın mahkemeye gönderilmesi için gerekli süre hariç yirmi dört saat içinde hâkim önüne çıkarılır. ve hâkim kararı olmaksızın, hürriyetinden yoksun kılınamaz. Yakalanan veya tutuklanan kimse hâkim önüne çıkarılınca durum hemen yakınlarına bildirilir.

Bu esaslar dışında işleme tabi tutulan kimselerin uğrayacakları her türlü zararlar kanuna göre Devletçe ödenir."

Bu madde ile haksız yakalama ve tutuklama sebebiyle tazminat verilmesi esası ilk kez kabul edilmiştir.

07/05/1964 tarihli 466 sayılı “ Kanun Dışı Yakalanan veya Tutuklanan Kimselere Tazminat Verilmesi Hakkında Kanun” ile AİHS’nin 5/5 düzenlenmesinin gereği yapılmış ve 1961 anayasasının 30. maddesinin uygulanması sağlanmıştır.

466 sayılı Kanun ile sadece yakalama ve tutuklama hâllerinin kanunsuz ve usulsüz uygulanmalarından doğan zararların tazminiyle ilgili düzenleme yapılmıştır. Diğer hallerde ise Türk Borçlar Kanunu 41 vd. maddeleri uyarınca adli yargı hukuk mahkemelerinde tazminat talebinde bulunulabileceği kabul edilmiştir.

1982 anayasasında, 1961 anayasasına benzer bir düzenleme yapılmıştır.

1982 Anayasasının “Temel Hak ve Hürriyetlerin Korunması” başlıklı 40. maddesi şu şekildedir.

“Anayasa ile tanınmış hak ve hürriyetleri ihlal edilen herkes, yetkili makama geciktirilmeden başvurma imkânının sağlanmasını isteme hakkına sahiptir.

(Ek:3/10/2001-4709/16 md) Devlet, işlemlerinde, ilgili kişilerin hangi kanun yolları ve mercilere başvuracağını ve sürelerini belirtmek zorundadır.

Kişinin, resmi görevliler tarafından vaki haksız işlemler sonucu uğradığı zarar da, kanuna göre, Devletçe tazmin edilir. Devletin sorumlu olan ilgili görevliye rücu hakkı saklıdır.”

Bu madde, kişi hak ve özgürlüklerine verilen değeri ifade etmekle beraber hukuk devleti ilkelerinin uygulanmasının doğal bir sonucudur. Böylece devlet, resmî görevliler tarafından yapılan ve haksız işlem niteliğinde olan işlemlerden doğan zararı tazmin etme yükümlülüğünü üstlenmiştir. Devlet, kamu görevlilerinin kusurundan doğan zarar neticesinde tazminat ödemişse, tazmin ettiği miktarı kusurlu kamu görevlisinden geri alma hakkına sahiptir.¹¹²

1982 Anayasasının 19. maddesinin son fıkrasında 2001 yılında 4709 sayılı kanunla yapılan değişikliklerle ilgili madde “ *Bu esaslar dışında bir işleme tabi tutulan kişilerin, uğradıkları zarar, tazminat hukukunun genel prensiplerine göre, devletçe ödenir*” şeklinde düzenlenmiştir.

¹¹² Servet Armağan, “Hak Arama Hürriyeti ve Ona Bağlı Müesseseler”, Prof. Dr. Şahir Erman’a Armağan, Alfa Basım Yayınları, İstanbul 1999, 44.

Tazminat hukukunun genel prensipleri demek; tazminatın, mağduru, meydana gelen zarardan önceki durumundan daha iyi bir duruma getirmemesi ve tazminat ödemek zorunda kişi/kurum açısından ödeme güçlüğü yaratacak düzeyde olmaması şeklindeki prensiplerin tazminat miktarının belirlenmesi sırasında dikkate alınması gerektiğine ilişkin düzenlemelerdir.¹¹³

Bu değişiklikten önce zarar kanuna göre ödenirken, değişiklikten sonra zararın tazminat hukukunun genel prensiplerine göre ödeneceği hüküm altına alınmıştır.

Ayrıca bu hüküm lâfzen, yakalama ve tutuklama tedbirlerinin uygulanmasından doğan hukuka aykırılıklara ilişkin olarak düzenlenmesine rağmen, ruhen CMK madde 141’de yer alan gözaltı, arama ve el koyma tedbirlerinden doğan zararların karşılanmasında da gözetilmektedir.¹¹⁴

5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 141-144 maddelerinde hem kamu düzeni ve güvenliği, kamu otoritesi hem de temel hak ve hürriyetleri garanti alma açısından büyük bir öneme haizdir.¹¹⁵

Kanaatimizce burada devletin kusursuz sorumluluğu söz konusudur. Çünkü bu durumlarda zararın hazinece karşılanması hakkaniyet ilkesince gerekli olabilir. Kusursuz sorumlulukta idarenin davranışı ile uğranılan zarar arasında illiyet bağının kanıtlanması gerekir.¹¹⁶ İdarenin kusursuz sorumluluğunda eylem ile zarar arasındaki illiyet bağının tespit edilmiş olması yeterli olup, kusurun kanıtlanmasına gerek bulunmamaktadır.¹¹⁷

¹¹³ Sinan Sürücü ve Doğan Alkan, “Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat Davaları”, *İzmir Barosu Dergisi*, Yıl 79, Sayı 2, Mayıs 2014, 67.

¹¹⁴ Umut Akyüz, *Ceza Muhakemesi Hukuku Bağlamında Koruma Tedbirlerinden Dolayı Tazminat Sorumluluğu*, (Yüksek Lisans Tezi), İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, İstanbul 2011, 45.

¹¹⁵ Bahri Öztürk, Mustafa R. Erdem, Veli Ö. Özbek, *Ceza Muhakemesi Hukuku Temel Bilgiler*, (2. Bası), Turhan Yayınları, Ankara 2004, 5.

¹¹⁶ A. Şeref Gözübüyük, Turgut Tan, *İdare Hukuku*, Cilt 1, Seçkin Yayınevi, Ankara 1998, 538.

¹¹⁷ Emrullah Aycı, *Ceza Yargılamasında Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat*, (Doktora Tezi), İstanbul Kültür Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, İstanbul 2012, 95.

2.3. KORUMA TEDBİRLERİ

2.3.1. Tanım

Koruma tedbirleri hakkında doktrinde üzerinde uzlaşılmış bir tanım bulunmamaktadır. Doktrinde zorlayıcı önlem, ihtiyati tedbirler, usul tedbirleri, koruma tedbirleri terimleri kullanılmaktadır.¹¹⁸

Ceza muhakemesinin yapılmasını veya yapılan muhakemenin sonunda verilecek kararların kâğıt üzerinde kalmamasını ve muhakeme masraflarının karşılanmasını sağlamak amacıyla, kural olarak ceza muhakemesinde karar verme yetkisine haiz olan yetkililer tarafından, gecikmede sakınca bulunan durumlarda, geçici olarak başvuru ve hükümden önce bazı temel hak ve hürriyetlere müdahaleyi gerektiren kanuni çarelere koruma tedbirleri denir.¹¹⁹

Koruma tedbirleri ceza muhakemesi sonucunda maddi gerçeğe ulaşabilmek için, kişiler veya eşya üzerinde uygulanan temel hak ve hürriyetleri sınırlandıran işlemlerdir. Niteliği itibarıyla “ceza mahiyetinde olmayıp, maddi gerçeğe ulaşmada vasıtalarlardır.”¹²⁰

2.3.2. Koruma Tedbirlerinin Ortak Özellikleri

Genel olarak koruma tedbirlerinin hepsi için ortak olan genel özelliklerinin yanında, her biri için ayrıca önem arz eden kendilerine özgü özellikler de mevcuttur. Bu başlık altında koruma tedbirlerinin ortak özelliklerine değinilmiştir.

2.3.2.1. Yasal Düzenleme Olması

Koruma tedbirlerinin uygulanmasıyla temel hak ve hürriyetler sınırlandırıldığından bu tedbirlerin uygulanması keyfi olmamalı ve sıkı şartlara bağlanmalıdır. Bunun için bu tedbirlerin uygulanması için yasal düzenleme mecburiyeti

¹¹⁸ Bahri Öztürk, Durmuş Tezcan, Mustafa Ruhan Erdem, Özge Sırma, Yasemin F. Saygılar Kırıt, Özdem Özaydın, Esra Alan Akcan, Efser Erden, *Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku*, (9. Baskı), Seçkin Yayınları, Ankara 2015, 437.

¹¹⁹ Bahri Öztürk, Behiye Kazancı Eker, Sesim Soyer Güleç, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Koruma Tedbirleri*, Seçkin Yayınevi, İstanbul 2013, 19.

¹²⁰ İlyas Şahin, *Türk Ceza Yargılaması Hukukunda Yakalama ve Gözaltına Alma*, Seçkin Yayınları, Ankara 2004, 36-37

vardır.¹²¹ Bunun için bunlarla ilgili Anayasa, İHAS, bazı milletlerarası antlaşmalar ve kanunlarla düzenleme yapılmıştır. Kaynağını yasal düzenlemelerden almadan uygulanan koruma tedbirleri hukuka aykırı kabul edilecektir.

Kısıtlamanın yasal olması için; dayanılan yasa hükmünün açık ve anlaşılır olması, sınırlamanın da yasaya uygun olması gerekmektedir.¹²²

Maddi ceza hukukunda kıyas yasağı bulunmaktadır. Ceza muhakemesi hukukunda ise özgürlüğü daraltan normlarda kıyas yasağı bulunmaktadır.¹²³ Koruma tedbirlerinin uygulanmasıyla kişi hak ve özgürlükleri sınırlandırıldığından koruma tedbirlerinin kıyas yoluyla uygulanması mümkün değildir. Bireylerin hukuki güvenlikleri açısından kısıtlamaların hangi koşullarda ve ne suretle kısıtlanacağını önceden yasalarla belirlenmiş olması bu açıdan oldukça önemlidir.

2.3.2.2. Şüphenin Belli Bir Yoğunlukta Olması

Bir kanıyı destekleyen nedenler, karşıt kanıyı destekleyen nedenlerle eşit değerde olur veya öyle değerlendirilirse o zaman bir seçim yapamama ve karar verememe durumu söz konusu olur ki bu durumda şüpheden söz edilir.¹²⁴

Ceza muhakemesinde koruma tedbirlerine başvurmak için öncelikle ortada bir şüphenin olması gerekmektedir. Şüphenin derecesi uygulanacak koruma tedbirlerinin tespit edilmesinde önemlidir. Yakalama, gözaltına alma veya tutuklama için farklı aşamalarda şüphe aranmaktadır.

Ceza muhakemeleri anlamında koruma tedbirlerine hükmedilmek için belirli bir şüphe ve bu şüphenin oluşumuna sebebiyet verecek delil olması gerekmektedir. Delillerden uzak, salt bir şüphe veya tahmin üzerine koruma tedbirlerine karar verilemez. Bu durum, hukuk devleti olmanın doğal bir sonucudur.

Eğer eldeki mevcut deliller az veya az olmamakla birlikte delil kıymeti az ise basit şüpheden, delil sayısı fazla veya fazla olmamakla birlikte delil kuvveti fazla ise yoğun şüpheden, somut olgulara dayanan şüphe halinde ise makul şüpheden bahsedilir.¹²⁵

¹²¹ Toroslu/Feyzioğlu, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, Savaş Yayınevi, Ankara 2012.s.215.

¹²² Aycı, 18-19.

¹²³ <https://baradogan.av.tr/blog/ceza-hukuku/kiyas-nedir-kiyas-yasagi.html>.20 Nisan 2017'de erişildi.

¹²⁴ Öztürk vd.,*Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku*, 438.

2.3.2.2.1. Basit Şüphe

Soruşturma açılabilmesi için gerekli olan şüphe basit şüphedir. Basit şüphede deliller ya sayıca azdır ya da sayıca fazla olmasına rağmen kuvvet bakımından zayıftırlar. Başka bir anlatımla basit şüphede deliller sayıca az, daha basit, yeterli olmayan ve kuvveti zayıf delillerdir.

2.3.2.2.2. Yoğun Şüphe

Yukarıda da ifade edildiği üzere; mevcut deliller sayıca fazla veya az olmasına rağmen kuvvetli ise burada yoğun şüpheden bahsedilir. Başka bir tanımla mevcut delil durumu ve delillerin gücü yeterli veya kuvvetli ise yoğun şüpheden söz edilir.¹²⁶

Yoğun şüphe de yeterli şüphe ve kuvvetli şüphe olmak üzere ikiye ayrılır.

2.3.2.2.2.1. Yeterli Şüphe

Belirli ölçüde şüpheyne ulaşılması fakat bazı kısımların şüpheli kalması halidir. Eldeki mevcut deliller değerlendirildiğinde; sanığın yapılacak yargılama sonrasında mahkûm olma ihtimali, beraat etme ihtimalinden daha fazla ise burada yeterli şüpheden bahsedilir.¹²⁷ İddianame hazırlamak için yeterli şüphe yeterli olur. (CMK 170/2)

2.3.2.2.2.2. Kuvvetli Şüphe

Eldeki mevcut deliller değerlendirildiğinde; sanığın yapılacak yargılama sonrasında mahkûm olma ihtimali kuvvetli ise burada da kuvvetli şüpheden bahsedilir. Kişinin suç işlemiş olduğu konusunda objektif bir gözlemciyi ikna etmeye yeterli bilgilerin varlığı durumudur. Eğer şüpheyne dayanak olacak herhangi bir olgu veya bilgi yoksa şüphenin kuvvetli olma durumu ortadan kalkar.¹²⁸

¹²⁵ Öztürk vd., *Ceza Muhakemesi Hukukunda Koruma Tedbirleri*, 21.

¹²⁶ Bahri Öztürk ve Mustafa Ruhan Erdem, *Uygulamalı Ceza Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku*, (10. Bası), Ankara 2008, 529.

¹²⁷ Öztürk vd., *Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku*, 439.

¹²⁸ www.academia.edu 10 Mart 2017’te erişildi.

2.3.2.2.2.3. Makul Şüph

Makul Şüph, Adli ve Önleme Aramaları Yönetmeliği'nin 6. maddesinde *"hayatın akışına göre somut olaylar karşısında genellikle duyulan şüphedir"* şeklinde tanımlanmıştır. Böyle durumlarda şüphenin somut olgulara dayanmış olması, ihbar veya şikâyeti destekleyen emarelerin olması gerekir.

AİHS' nin 5. maddesine göre; makul şüphenin varlığı halinde kişinin özgürlük ve güvenlik hakkına müdahale edilebilecektir. Bu sebeple şüpheye dayanak olacak herhangi bir olgu veya bilgi yoksa kişilerin yakalanması veya tutuklanması bu maddeye aykırılık teşkil edecektir.

CMK' da koruma tedbiri düzenlenirken o tedbire ilişkin şüphenin yoğunluğunun ne olması gerektiği ilgili maddede belirtilmiştir.

2.3.2.3. Temel Bir Hakkı Sınırlaması

Koruma tedbirlerinin uygulanmasıyla kişinin temel hak ve özgürlüklerine müdahale edilmektedir. Koruma tedbirlerinin uygulanması için yasal düzenleme olmasının gerekliliğinin sebebi tam da budur. Çünkü ortada suçluluğu henüz kesin olarak ispat edilmemiş bir kişinin temel bir hakkının sınırlanması söz konusudur.¹²⁹ Örneğin arama sırasında ikamete, rıza olmasa da, girilerek arama işlemi gerçekleştirilmektedir. Bu durum tutuklama tedbirinde daha belirgin olup kişi hakkında hüküm olmaksızın kişi hak ve özgürlükleri ile hürriyetin kısıtlandığı görülmektedir.¹³⁰

2.3.2.4. Geçici Olması

Koruma tedbirleri nitelikleriyle itibariyle geçicidirler. Bu tedbirler maddi gerçeğe ulaşmak için alınan tedbirlerdir. Bu sebeple koruma tedbirleri amaç değil araçtır.¹³¹ Eğer koruma tedbirlerinden umulan maksada ulaşılsa, bu tedbir sona erer veya erdirilir. Tedbirin kaldırılması için nihai hükmün verilmesine gerek yoktur. Aksi hâlde

¹²⁹ Öztürk vd., *Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku*, 439.

¹³⁰ Günen, 9.

¹³¹ Yener Ünver ve Hakan Hakeri, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, (3. Baskı), Adalet Yayınevi, Ankara 2010, 449.

tedbir bir cezalandırma aracına dönüşür ki, bu da hukuk devleti ilkesine aykırılık teşkil eder.

2.3.2.5. Gecikme Halinin Sakıncalı Olması

Koruma tedbirine karar verilmesi için, koruma tedbirine başvurulmaması halinde sakıncalı bir durumun ortaya çıkmasının mutlak olması gerekir. Eğer böyle bir sakınca yoksa koruma tedbirine hükmedilemez. Sakıncadan maksat ise; muhakeme yapılmasının, hükmün infaz edilmesinin veya muhakeme masraflarının karşılanması tehlikeye düşecek olmasıdır.¹³²

2.3.2.6. Görünüşte Haklılık

Görünüşte haklılık; koruma tedbirlerine başvurma hakkının kesin olarak bilinmeyeceği muhakeme evresinde, en azından ilk değerlendirme sonucunda tedbir uygulamasının haklı görünmesi gerekliliğini ifade etmektedir.¹³³ Koruma tedbirlerine başvurunun haklı olup olmadığı nihai hükümle ortaya çıkacaktır. Bu sebeple henüz yargılama başlamadan önce, haklı ve haksızın tam olarak belli olmadığı bir aşamada koruma tedbirine hükmedebilmek için görünüşte haklı olmak yeterli olacaktır. Görünüşte haklı olmak demek; yargılama sonrasında haklı olacağı anlamına gelmeyeceği gibi, aleyhine koruma tedbiri alınan kişinin yargılama sonrasında haksız çıkacağı anlamına da gelmemektedir. Hakkında koruma tedbiri uygulanan kişinin yargılama sonrasında beraat etme ihtimali olabileceği gibi hakkında koruma tedbirine başvurulmamış kişilerin yargılama sonrasında mahkûm olmaları da ihtimal dâhilindedir.

2.3.2.7. Yetkili Makamın Kararının Bulunması

Koruma tedbirlerine kural olarak hâkim¹³⁴ karar verir. Fakat bazı durumlarda gecikmede sakınca olan hallerde savcılık,¹³⁵ bazen kolluk, bazen de herkes yetkili olabilmektedir. Bazı tedbirlere karar verilebilmesi, tutuklulukta olduğu gibi, sadece

¹³² Cumhuriyet Şahin, *Ceza Muhakemesi Hukuku-1*, Seçkin Yayınevi, Ankara 2007, 201.

¹³³ A. Duygu Özgüven, *Ceza Muhakemesi Kanunu Çerçevesinde Adli Kontrol*, <http://portal.ubap.org.tr> 23 Mayıs 2017’de erişildi.

¹³⁴ Örnek olarak CMK 74.maddesinde düzenlenen “Gözlem Altına Alma”

¹³⁵ Örnek olarak CMK 91.maddesinde düzenlenen “Göz Altına Alma”

hâkim kararı gerektirirken, suçüstü halinde yakalama tedbirine ise herkes¹³⁶ başvurabilmektedir.

2.3.2.8. Ölçülülük Olması

Koruma tedbirlerine karar verilirken, bundan bir yarar umulmaktadır. Bu yarar maddi gerçeğe ulaşılmasıdır fakat bu gerçeğe ulaşmak nasıl mümkün olursa olsun, neye mal olacaksa olsun, yaklaşımı da hukuk düzenince kabul edilmemektedir. Bu yarar ile koruma tedbirlerinin uygulanması sebebiyle ortaya çıkacak zarar arasında makul, akla uygun bir ölçü olmalıdır. Yatalak bir kişi hakkında yakalama kararının çıkarılması, bir köyde yaşanan cinsel saldırı sonrasında tüm köylülerden sperm örneği alınması bunlara örnek gösterilebilir.¹³⁷

2.3.3. Ceza Muhakemesi Kanunu Kapsamında Tazminata Konu Olacak Koruma Tedbirleri

Ceza Muhakemesi Kanununda yakalama, tutuklama, zorla getirme, arama ve el koyma gibi çok bilinen ve uygulanan koruma tedbirlerinin yanında; beden muayenesi, fizik kimliğin tespiti, iletişimin dinlenmesi ve tespiti, gizli soruşturmacı, teknik araçlarla izleme gibi çeşitli koruma tedbirleri bulunmaktadır.

Madde metninden de anlaşılacağı üzere, kanun koyucu tazminat sebebi olarak tüm koruma tedbirlerinin değil, sadece sınırlı sayıdaki koruma tedbirlerinin uygulanmasından doğan zararların tazmin edileceğini düzenlemiştir.

Biz bu bölümde CMK 141-144 kapsamında tazminata konu olacak koruma tedbirlerini incelemeyi daha uygun bulduk.

2.3.3.1. Yakalama

Yakalamanın tanımı 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununda yapılmamıştır. Adli yakalama olarak tanımlanan, bir suç şüphesi altında ceza muhakemesi hukuku kanunları çerçevesinde, koruma tedbiri niteliğindeki yakalama, bizim inceleme konumuz olacaktır.

¹³⁶ Örnek olarak CMK 90. maddesinde düzenlenen “Yakalama”

¹³⁷ Öztürk vd., *Ceza Muhakemesi Hukukunda Koruma Tedbirleri*, 25.

25832 Sayılı Resmî Gazetede 01.06.2005 tarihine yayımlanarak yürürlüğe giren Yakalama, Gözaltına alma ve İfade Alma Yönetmeliği'nin 4. maddesinde “yakalama” ;

“Kamu güvenliğine, kamu düzenine veya kişinin vücut veya hayatına yönelik var olan bir tehlikenin giderilmesi için denetim altına alınması gereken veya suç işlediği yönünde hakkında kuvvetli iz, eser, emare ve delil bulunan kişinin gözaltına veya muhafaza altına alma işlemlerinden önce özgürlüğünün geçici olarak ve fiilen kısıtlanarak denetim altına alınması” şeklinde tanımlanmıştır.

Diğer bir tanımla yakalama; şüpheli ya da sanığın özgürlüğünün hâkim kararı olmaksızın sınırlandırılmasına denir.¹³⁸

Polis Vazife ve Salahiyet Kanunu'nda önleme yakalaması düzenlenmiştir. Önleme yakalaması bir kimseyi bir tehlikeden korumak için yapılır ve PVSK'nın 9. maddesinde ayrıntılı olarak düzenlenmiştir.¹³⁹ Suçun işlenmesinden önce, suçun işlenmesini önlemek amacıyla idari yakalama yapılması mümkün değildir.

¹³⁸ Özbek, 252.

¹³⁹ Önleme araması

Madde 9-(Değişik: 2/6/2007-5681/3 md.)

Polis, tehlikenin veya suç işlenmesinin önlenmesi amacıyla usulüne göre verilmiş sulh ceza hâkiminin kararı veya bu sebeplere bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde mülkî âmirin vereceği yazılı emirle; kişilerin üstlerini, araçlarını, özel kâğıtlarını ve eşyasını arar; alınması gereken tedbirleri alır, suç delillerini koruma altına alarak 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu hükümlerine göre gerekli işlemleri yapar.

Arama talep yazısında, arama için makul sebeplerin oluştuğunun gerekçeleriyle birlikte gösterilmesi gerekir.

Arama kararında veya emrinde;

- a) Aramanın sebebi,
- b) Aramanın konusu ve kapsamı,
- c) Aramanın yapılacağı yer,
- ç) Aramanın yapılacağı zaman ve geçerli olacağı süre, belirtilir.

Önleme araması aşağıdaki yerlerde yapılabilir:

- a) 2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu kapsamına giren toplantı ve gösteri yürüyüşlerinin yapıldığı yerde veya yakın çevresinde.
- b) Özel hukuk tüzel kişileri ile kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları veya sendikaların genel kurul toplantılarının yapıldığı yerin yakın çevresinde.
- c) Halkın topluca bulunduğu veya toplanabileceği yerlerde.
- ç) Eğitim ve öğretim özgürlüğünün sağlanması için her derecede eğitim ve öğretim kurumlarının idarecilerinin talebiyle ve 20 nci maddenin ikinci fıkrasının (A) bendindeki koşula uygun olarak girilecek yüksek öğretim kurumlarının içinde, bunların yakın çevreleri ile giriş ve çıkışlarında.
- d) Umumî veya umuma açık yerlerde.
- e) Her türlü toplu taşıma araçlarında, seyreden taşıtlarda.

Konutta, yerleşim yerinde ve kamuya açık olmayan işyerlerinde ve eklentilerinde önleme araması yapılamaz.

Spor karşılaşması, miting, konser, festival, toplantı ve gösteri yürüyüşünün düzenlendiği veya aniden toplulukların oluştuğu hallerde gecikmesinde sakınca bulunan hal var sayılır.

Yakalama tedbirinin uygulanması sonucu kişi özgürlüğü kısıtlandığı için yakalamanın koşulları anayasada ve yasada özellikle düzenlenmiştir.¹⁴⁰ Bu hususta AY'nın 19. Maddesinde¹⁴¹ ve CMK'da düzenlemeler yapılmıştır.

2.3.3.1.1. Yakalamanın Koşulları

Yakalamanın koşulları, yakalama şekline göre farklılıklar arz etmektedir. Herkes tarafından gerçekleştirilen yakalama ile resmi görevlilerce gerçekleştirilen yakalamanın koşulları ayrı ayrı incelenecektir.

2.3.3.1.2. Herkes Tarafından Yapılabilen Yakalama

Henüz yetkili bir mercii tarafından verilmiş bir tutuklama kararı olmadan suçüstü bir suç sırasında rastlanan veya suçüstü suçtan dolayı takip olunan suçun, çok az önce işlenmiş olduğunu gösteren eşya veya delillerle yakalanan ve firar etme ihtimali bulunan ya da kimliğinin tespiti derhal mümkün olmayan hâllerde yakalama işlemi kolluk kuvvetinin yanı sıra herkes tarafından yapılabilir.¹⁴²

Genel kural olarak yakalama yetkisi kolluk görevlilerine aittir. Genel kural bu olmakla birlikte bazı hallerde yakalama, resmi sıfat ve görevi olmayan kişiler tarafından da gerçekleştirilebilir. Şartları gerçekleşmiş ise bu yakalamayı herkes gerçekleştirebilir. Herkesten kasıt ise; yaş, cinsiyet, uyruk, suçtan fiilen veya madden zarara uğrayıp uğramadığı gibi, bu veya buna benzer herhangi bir ayırım gözetmeksizin tüm bireyleri

Polis, tehlikenin önlenmesi veya bertaraf edilmesi amacıyla güvenliğini sağladığı bina ve tesislere gelenlerin; herhangi bir emir veya karar olmasına bakılmaksızın, üstünü, aracını ve eşyasını teknik cihazlarla, gerektiğinde el ile kontrol etmeye ve aramaya yetkilidir. Bu yerlere girmek isteyenler kimliklerini sorulmaksızın ibraz etmek zorundadırlar. Milletlerarası anlaşmalar hükümleri saklıdır.

Önleme aramasının sonucu, arama kararı veya emri veren merci veya makama bir tutanakla bildirilir.

¹⁴⁰ Pervin Aksoy İpekçioğlu, "Yakalama ve Gözaltına Alma Koruma Tedbirleri", *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 9, Özel Sayı, 2007, 1216.

¹⁴¹ AY. Madde 19/3: "Mahkemelerce verilmiş hürriyeti kısıtlayıcı 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 müessesede 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; halleri dışında kimse hürriyetinden yoksun bırakılamaz."

¹⁴² Ş. Binnaz Aydın, *Uygulamada Yakalama, Gözaltına Alma ve İfade Alma*, 1, www.yayin.adalet.org.tr, 26 Mayıs 2017'de erişildi.

kapsar.¹⁴³ Geçici yakalama olarak adlandırılan bu durumlar haricindeki yakalamalar kolluk güçleri tarafından gerçekleştirilecektir.¹⁴⁴ Kabahatler için yakalama yapılamayacakken, suça teşebbüs halinde yakalama gerçekleştirilebilir. Yine hazırlık hareketleri de yakalama için hukuki bir sebep değildir. Herkes tarafından yapılan yakalama yetkisinin amacı, suç işlendikten veya suç işlemeye teşebbüs edildikten sonra ceza soruşturmasının yapılmasını sağlamaktır.

Suçüstü halinde herkes tarafından yapılacak yakalama CMK 90/1 maddesinde düzenlenmiştir. Bu madde;

(1) Aşağıda belirtilen hâllerde, herkes tarafından geçici olarak yakalama yapılabilir:

a) Kişiyi suçu işlerken rastlanması.

b) Suçüstü bir fiilden dolayı izlenen kişinin kaçması olasılığının bulunması veya hemen kimliğini belirleme olanağının bulunmaması şeklindedir.

Buna göre, herkes tarafından yapılabilecek yakalama iki hâlde mümkündür. Bunlar;

- 1- Kişiyi suç işlediği esnada rastlanılmalıdır. Bundan maksat, kişinin suç işlediği esnada veya suç işledikten hemen sonra veya suçun işlediği yere yakın bir yerde yakalanması halleridir.
- 2- Suçüstü bir fiilden dolayı kişinin kaçma olasılığının olması veya hemen kimliğinin belirlenmesi olanağının bulunmaması

Herkes tarafından yapılan yakalamanın suçun işlenmesinden sonra olması gerekmektedir. Yani adli olmalıdır.

Suçüstü bir fiilden dolayı izlenen kişinin suç yerinden uzaklaşması halinde onun suçu işlediğine dair fiili belirtilerin olması gerekir. Eğer izleme kesintiye uğramışsa herkes tarafından yakalama yapılması söz konusu değildir. Yakalama eylemi gerçekleştiren kişinin olayı bizzat görmesi veya şahit olması şart değildir. Fiili bağlantı ve takip sona erdirilmemek şartıyla bu bağlantıya sonradan dâhil olan kişi de bu yakalamayı gerçekleştirebilir.¹⁴⁵

¹⁴³ Öztürk vd., *Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku*, 444

¹⁴⁴ Gülşah Bostancı, “5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’nda Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat ve Sonuçları”, *Suç ve Caza Ceza Hukuku Dergisi*, Sayı 2, Nisan-Mayıs-Haziran, İstanbul 2009, 19.

¹⁴⁵ Öztürk vd., *Ceza Muhakemesi Hukukunda Koruma Tedbirleri*, 31-32.

Eğer şüpheli kaçmasa bile kimliğini tam olarak ispat edemiyor, kimlik gösteremiyor veya ileri sürdüğü kimliğin doğruluğu hakkında şüpheler bulunuyor ise bu durumda da yakalama yapılabilir. Herkes tarafından yakalama yapılabilmesi için kişinin kaçma olasılığının olması veya hemen kimliğinin belirlenememesi şartlarından herhangi birinin mevcudiyeti yeterli olacaktır.¹⁴⁶ Ancak yakalamayı gerçekleştiren kişi CMK 90. Maddesinin dışına çıkar ise, devlet, haksız yakalanan kişinin zararını karşılayacak ve bunu da haksız yakalama işlemini gerçekleştirdiği kişiye rücu edebilecektir.¹⁴⁷

2.3.3.1.3. Kolluk Görevlileri Tarafından Yakalama Yapılması

Herkes tarafından yakalama yapılabilecek hallerde kolluk görevlilerince de yakalama yapılabileceği muhakkaktır. 5271 sayılı yasanın 90/2 maddesinde kolluk görevlilerinin hangi hallerde yakalama yapabileceği düzenlenmiştir. Bu maddeye göre;

“(2) Kolluk görevlileri, tutuklama kararı veya yakalama emri düzenlenmesini gerektiren ve gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde; Cumhuriyet savcısına veya âmirlerine derhâl başvurma olanağı bulunmadığı takdirde, yakalama yetkisine sahiptirler”

Bu maddeye göre;

- 1- Ortada tutuklama kararı veya yakalama emri düzenlenmesini gerektiren ve gecikmesinde sakınca bulunan bir durum olmalıdır.
- 2- Cumhuriyet savcısına veya amirlerine derhal başvurma olanağı olmamalıdır.
- 3- Yakalama yapılmaması hukuk düzeninin sağlıklı olarak işlemesine engel olmalıdır.

Var olan durumun tutuklama veya yakalama tedbirlerinin uygulanmasını gerektirecek bir durum olup olmadığına kolluk görevlileri takdir edecektir. Kolluk görevlileri bu takdir yetkilerini kullanırken dikkatli olmak ve orantılı davranmak zorundadırlar. Yakalama yapmaları gerekirken yapmamaları, yapmamaları gerekirken yapmaları kolluk kuvvetlerinin sorumluluğuna sebebiyet verecektir.¹⁴⁸

¹⁴⁶ Öztürk vd., *Ceza Muhakemesi Hukukunda Koruma Tedbirleri*, 32.

¹⁴⁷ Sürücü ve Alkan, 57.

¹⁴⁸ Yener Ünver ve Hakan Hakeri, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, (3. Baskı), Adalet Yayınevi Ankara 2010.s.332

5271 Sayılı CMK'nın 98/1 maddesine göre; *“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 halinde, itiraz merci tarafından da yakalama emri düzenlenebileceği düzenlenmiştir.

Yargılama aşamasında sanığın kaçak olması halinde hakkında yakalama emri resen veya Cumhuriyet savcısının istemi üzerine hâkim veya mahkeme tarafından düzenlenir. (CMK 98/3)

Yakalanan kişinin kolluk görevlilerinin elinden kaçması halinde, tutukevi veya ceza infaz kurumundan kaçan tutuklu veya hükümlü hakkında cumhuriyet savcıları ve kolluk kuvvetleri de yakalama emri düzenleyebilir. (CMK. 98/2) Bu durum genel kural olan yakalama emrinin hâkim veya mahkeme tarafından verilebileceği kuralının istisnasıdır.

Yakalama işleminin işlevsel olabilmesi ve denetlemeye uygun olabilmesi amacıyla yakalama işlemi hakkında tutanak tutulması ve bu tutanağa yakalamanın, hangi suç nedeniyle, hangi koşullarda yapıldığı, hangi yer ve zamanda yakalandığı, yakalamayı kimlerin yaptığı, hangi kolluk mensuplarınca tespit edildiği ve haklarının tam olarak anlatılıp açıkça yazılması gerekir.¹⁴⁹

Bazı suçların soruşturulması için suçta zarar görenin şikâyetçi olması gerekmektedir. 5271 sayılı kanunun 90/3 maddesine göre; soruşturma ve kovuşturması şikâyete bağlı olmamakla birlikte, çocuklara beden veya akıl hastalığı, malullük veya güçsüzlükleri nedeniyle kendilerini idareden aciz bulunanlara karşı işlenen suçüstü hallerinde kişinin yakalanması şikâyete bağlı değildir. Bu düzenlemeyle şikâyete bağlı suçlarda yakalama ve istisnaları belirtilmiştir.

Yakalama işleminin nasıl yapılacağı hususunda yasal bir düzenleme olmamakla birlikte, hakkında yakalama tedbiri uygulanan kişinin denetim altına alınması ve özgürlüğünün kısıtlanması yeterlidir. Yakalanan kişinin yakalama işlemine karşı

¹⁴⁹ Bkz. CMK m.97.

koyması halinde yakalamayı gerçekleştiren kolluk kuvvetleri zor kullanabilirler. Fakat bu zor kullanmanın orantılı olması gerekmektedir.¹⁵⁰

Yakalama işlemi sırasında nakil yapılması sırasında, yakalanan kişilerin kaçacaklarına ya da kendilerinin ya da başkalarının yaşam ve beden bütünlüklerini tehlikeye sokacak bir duruma sebebiyet verebilecekleri bir durum söz konusu ise yakalanan kişiye kelepçe takılabilir.¹⁵¹ Fakat çocuklara kelepçe takılması yasaktır.¹⁵² Çocuk, henüz onsekiz yaşını doldurmamış kişilerdir.¹⁵³

Yakalanan kişinin kaçmaması, kendisine veya bir başkasına zarar vermemesi için özellikle kaba üst aramasının yapılması gerekir.¹⁵⁴ Bunun için arama kararına gerek yoktur. Bu husus yaşam hakkının korunmasıyla ilgilidir. Yakalanan kişi hakkında gözaltına alma kararı verilmesi, yakalama sırasında kişinin zor kullanılarak yakalanması hallerinde hekim kontrolünden geçirilerek yakalama aşamasındaki sağlık durumunun belirlenmesi gerekir.¹⁵⁵ Uygulamada hekim raporu, bu şarta bağlı kalınmaksızın her yakalama sonrasında kolluk kuvvetlerince, darp ve cebir uygulandığı iddiasının önüne geçmek için alınmaktadır.

Kolluk, yakalama işlemini gerçekleştirdikten ve tedbirlerini aldıktan sonra kişiye kanuni haklarını hatırlatmalıdır. Ayrıca kişiye yakalama sebebi ve hakkındaki iddialar da iletilmelidir. Kolluk tarafından yakalanan kişi ve olay hakkında Cumhuriyet savcısına en kısa sürede bilgi verilerek emri doğrultusunda işlem yapılmalıdır. Şüpheli veya sanık yakalandığında, gözaltına alındığında veya gözaltı süresi uzatıldığında, Cumhuriyet savcısının emriyle bir yakınına veya belirttiği bir kişiye gecikmeksizin haber verilir.¹⁵⁶ Bu haber verme şu şekillerde olabilir. Şüpheli veya sanık kendisi ile birlikte bir kişi varsa bu kişi vasıtasıyla, bildirebileceği bir telefon numarasıyla, telefon numarasını bilmiyorsa ilgili yer kolluğu vasıtasıyla bildirebilir.

Yakalanan kişiye yakalama sebebinin bildirilmemesi Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine açık aykırılık teşkil eder.

¹⁵⁰ Yener Ünver ve Hakan Hakeri, (*Ceza Muhakemesi Hukuku*), C.1, (8. Baskı), Seçkin Yayınevi, Ankara 2013, 460.

¹⁵¹ Yakalama, Göz Altına Alma ve İfade Alma Yönetmeliği, m. 7.

¹⁵² Yakalama, Göz Altına Alma ve İfade Alma Yönetmeliği, m. 19/10.

¹⁵³ TCK m.6/1-b.

¹⁵⁴ Yakalama, Göz Altına Alma ve İfade Alma Yönetmeliği, m. 6/2.

¹⁵⁵ Yakalama, Göz Altına Alma ve İfade Alma Yönetmeliği, m. 9/1.

¹⁵⁶ Yakalama, Göz Altına Alma ve İfade Alma Yönetmeliği, m. 6/4-5-6.

Milletvekilleri, hâkimler ve savcılar, diplomasi dokunulmazlığı olanlar ve çocuklar hakkında yakalamayla ilgili özel düzenlemeler yapılmıştır.

2.3.3.2. Gözaltına Alma

Gözaltı, yakalanan kişinin soruşturmanın tamamlanması amacıyla, kanunda öngörülen süre ile sınırlı olarak hâkim önüne çıkarılınca kadar veya serbest bırakılınca kadar Cumhuriyet savcısının emriyle kişi özgürlüğünün geçici olarak ortadan kaldırılmasıdır.¹⁵⁷ Yakalanan kişi, cumhuriyet savcılığınca bırakılmazsa soruşturmanın tamamlanması için gözaltına alınmasına karar verilebilir. (CMK m. 91/2)

Her yakalanan kişinin gözaltına alınması söz konusu değildir. Yakalanan kişinin gözaltına alınabilmesi için Cumhuriyet savcısının yazılı veya sözlü emri gerekmektedir. (CMK m. 91/1)

Gözaltına alma kişi hürriyetini sınırlandırdığı için sıkı şekil şartlarına bağlanmıştır. Cumhuriyet savcısının gözaltı kararı verebilmesi için iki şartın aynı anda gerçekleşmesi gerekmektedir. Bunlar;

- 1- Gözaltına almanın soruşturma yönünden zorunlu olması
- 2- Kişinin bir suçu işlediğine dair somut delillerin olması gerekmektedir.

Gözaltı kararı verilmediği takdirde maddi gerçeğe ulaşmada zorluk yaşanacak ise suçüstü hali veya şüpheli sayısının fazla olması yahutta kişinin kaçma şüphesi varsa gözaltı işlemi yapılacaktır.

2.3.3.2.1. Gözaltı Süresi

AİHS nin 5/1-c maddesi gereğince gözaltına alınan kişi, hemen yetkili hâkim veya adli görev yapmaya kanunla yetkili kılınmış merci önüne çıkarılmalıdır. Hâkim önüne çıkma, taleple ilgili bir husus olmayıp, kendiliğinden gerçekleşmektedir.¹⁵⁸ AİHS, sanık sayısı ne kadar olursa olsun, yakalanan kişinin en fazla dört gün süreyle gözaltında tutulması gerektiğine kararlarında yer vermiştir. AİHM bu süreyi aşan sürelerin uygulanmasını AİHS nin 5. maddesinin ihlali olarak değerlendirmektedir. İhlal, kişi özgürlüğünün fazla kısıtlandığı andan serbest bırakıldığı ana kadar devam eder.

¹⁵⁷ Şahin, *Ceza Muhakemesi Hukuku-1*, 211.

¹⁵⁸ Öztürk vd., *Ceza Muhakemesi Hukukunda Koruma Tedbirleri*, 41.

Anayasanın 19. maddesi, yakalanan veya tutuklanan kişinin, tutulma yerine en yakın mahkemeye gönderilmesi için gerekli süre hariç en geç kırk sekiz saat içinde hâkim önüne çıkarılacağı şeklindedir. CMK 91. maddesinde ise gözaltında geçirilecek sürenin yirmi dört saati geçemeyeceği belirtilmiştir. Anayasadaki düzenleme; gözaltında geçirilecek azami süreyi belirlediğinden, kanunda bu süreyi aşmayacak şekilde bir düzenleme yapılmasında herhangi bir aykırılık bulunmamaktadır.

Yakalanan kişinin gözaltına alınması için yolda geçen süre yirmi dört saatlik süreye dâhil değildir. Yakalama yerine en yakın hâkim ve mahkemeye gönderilmesi için zorunlu süre oniki saatten fazla olamaz. (CMK m. 91/1)

Toplu olarak işlenen suçlarda, delillerin toplanmasındaki güçlük veya şüpheli sayısının çokluğu nedeniyle, Cumhuriyet savcısı gözaltı süresinin, her defasında bir günü geçmemek üzere, üç gün süreyle uzatılmasına yazılı olarak emir verebilir. Gözaltı süresinin uzatılması emri gözaltına alınana derhal tebliğ edilir. (CMK M. 91/3) Bunun için şüphelinin, savcının huzuruna çıkarılmasına gerek olmayıp, Cumhuriyet savcısı dosya üzerinden bu kararı verir. Gözaltına alınan kişi, şartların gerçekleşmesi halinde gözaltı süresi dolmadan salıverilebilir.

Suçüstü halleriyle sınırlı kalmak üzere; kişi hakkında 5271 sayılı yasanın 91/4 maddesi¹⁵⁹ gereğince bazı suçlarda mülki amirlerce belirlenecek kolluk amirleri

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

a) Toplumsal olaylar sırasında işlenen cebir ve şiddet içeren suçlar.

b) 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununda 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 istismarı (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) 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanununda yer alan suçlar.

tarafından yirmi dört saate kadar, şiddet olaylarının yaygınlaşarak kamu düzeninin ciddi bir şekilde bozulmasına yol açabileceği toplumsal olaylar sırasında ve toplu olarak işlenen suçlarda kırksekiz saate kadar gözaltına alınma kararı verilebilir. Gözaltına alma nedeninin ortadan kalkması halinde veya işlemlerin tamamlanması üzerine derhal ve herhâlde en geç yukarıda belirtilen sürelerin sonunda Cumhuriyet savcısına, yapılan işlemler hakkında bilgi verilerek talimat doğrultusunda hareket edilir. Kişi serbest bırakılmazsa yukarıdaki fıkralara göre işlem yapılır. Ancak kişi en geç kırksekiz saat, toplu olarak işlenen suçlarda 4 gün içinde hâkim önüne çıkarılır.

Yakalama, gözaltına alma ve gözaltı süresinin uzatılmasına ilişkin Cumhuriyet savcısının yazılı emrine karşı, kanunda belirtilen kişiler şüphelinin hemen serbest bırakılması için sulh ceza hâkimine başvurabilirler. Başvuru üzerine sulh ceza hâkimi 24 saat içinde kararını verir. (CMK m.91/4)

Gözaltı süresinin dolması veya sulh ceza hâkiminin kararı üzerine serbest bırakılan kişi hakkında yakalamaya neden olan fiile ilgili yeni ve yeterli delil elde edilmedikçe ve Cumhuriyet savcısının kararı olmadıkça bir daha aynı nedenle yakalama işlemi uygulanmaz. (CMK m.91/6)

2.3.3.2.2. Gözaltı İşlemlerinin Denetimi

CMK gözaltı işlemleri esnasında hak ihlallerinin önüne geçebilmek ve etkin bir denetim yapmak için bu konuda özel bir düzenleme yapmıştır. Buna göre; Cumhuriyet başsavcıları veya görevlendirecekleri Cumhuriyet savcıları, adli görevlerinin gereği

d) 6/10/1983 tarihli ve 2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanununun 33 üncü maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinde belirtilen suçlar.

e) 10/6/1949 tarihli ve 5442 sayılı İl İdaresi Kanunu'na dayanılarak ilan edilen sokağa çıkma yasağını ihlal etme.

f) 21/3/2007 tarihli ve 5607 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanununun 3 üncü maddesinde belirtilen suçlar.

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

(6) Gözaltı süresinin dolması veya sulh ceza hâkiminin kararı üzerine serbest bırakılan kişi hakkında yakalamaya neden olan fiille ilgili yeni ve yeterli delil elde edilmedikçe ve Cumhuriyet savcısının kararı olmadıkça bir daha aynı nedenle yakalama işlemi uygulanamaz.

(7) Gözaltına alınan kişi bırakılmazsa, en geç bu süreler sonunda sulh ceza hâkimi önüne çıkarılıp sorguya çekilir. Sorguda müdafii de hazır bulunur.

olarak, gözaltına alınan kişilerin bulundurulacakları nezarethaneleri, varsa ifade alma odalarını, bu kişilerin durumlarını, gözaltına alınma neden ve sürelerini, gözaltına alınma ile ilgili tüm kayıt ve işlemleri denetler; sonucunu nezarethaneye alınanlar defterine kaydederler.(CMK m.92)

2.3.3.3. Tutuklama

Koruma tedbirleri içerisinde kişi özgürlük ve güvenlik hakkını en fazla ihlal ve tehdit edeni şüphesiz tutuklamadır.

AIHS 5. Maddesinde tutuklamaya doğrudan değinilerek ‘‘tutuklamanın’’ kişi özgürlüğünü kısıtlayan bir hal olduğu belirtilmiştir. AIHS Madde 5/1-c.1 de ‘‘ *kişinin bir suç işlediğinden şüphelenmek için inandırıcı sebeplerin bulunduğu veya suç işlemesine ya da suçu işledikten sonra kaçmasına engel olma zorunluluğu kanaatini doğuran makul gerekçelerin varlığı halinde, yetkili adli merci önüne çıkarılmak üzere yakalanması ve tutulması*’’ denilerek bu husus belirtilmiştir.

1982 Anayasasının 19. Maddesinde, tutuklama koruma tedbirinin ancak suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişilerin kaçmalarını, delilleri yok etmelerini veya değiştirmelerini önlemek amacıyla veya bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan ve kanunda gösterilen diğer hallerde hâkim kararıyla uygulanabileceği düzenlenmiştir.

Tutuklamanın tanımı doktrinde çeşitli şekillerde yapılmıştır. Genel bir tanımla tutuklama; şüpheli veya sanığın kişi özgürlüğünün hükümden önce, hâkim kararı ile sınırlandırılarak tutuk evi adı verilen yere konmasına denir.¹⁶⁰

Başka bir tanımla tutuklama, yargıç kararıyla, anayasa ve yasalardaki koşulların gerçekleşmesi halinde, bir kişinin henüz suçluluğu hakkında kesin karar verilmeden önce, özgürlüğünün kaldırılmasıdır.¹⁶¹

Tutuklama şüpheli veya sanığın mahkemede hazır bulunmasını ve böylece kararın infaz edilmesini sağlamak ve maddi gerçeğe ulaşmasını sağlamak için delillerin karartılmasını önlemek amacını güder.¹⁶²

¹⁶⁰ Erman Kunter, Feridun Yenisey, Ayşe Nuhoğlu, *Muhakeme Hukuk Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku*, Beta Yayıncılık, İstanbul 2010, 750.

¹⁶¹ Erdener Yurtcan, *Ceza Yargılaması Hukuku*, (12. Baskı), Legal Yayınevi, İstanbul 2007, 321.

Tutuklama koruma tedbiri olduğundan, niteliği itibariyle koruma tedbirlerinin geçici olma, araç olma, orantılılık gibi koruma tedbirlerinin tüm özelliklerini taşımaktadır. Uygulamada “ ikrar temin etmek, öç almak, tutuklanan kişinin can güvenliğini sağlamak, toplumsal infialin önüne geçmek’ gibi yasal olmayan inanç ve düşüncelerle tutuklama tedbirinin uygulandığı görülmektedir.

2.3.3.3.1. Tutuklamanın Koşulları

Suç işlediği, suça iştirak ettiği veya en azından suç işlemeye teşebbüs ettiğine dair somut delillerin varlığı halinde kişi hakkında tutuklama kararı verilebilir. Tutuklamada da diğer koruma tedbirlerinde olduğu gibi uygulama mecburiyeti bulunmamaktadır.¹⁶³ Tutuklama tedbirinin kişi hak ve özgürlüklerini kısıtlayan bir uygulama olması sebebiyle bu tedbirin uygulanması bazı özel şartların gerçekleşmesine bağlıdır. Bu şartlar;

2.3.3.3.1.1.Kuvvetli Suç Şüphesinin Varlığını Gösteren Somut Delillerin Bulunması

Koruma tedbirlerinin uygulanmasında bazı tedbirler için “şüphe” bazıları için “makul şüphe” , bazıları için de “kuvvetli şüphe” ölçüsü getirilmiştir. Kuvvetli şüphe, soruşturmanın ilk başladığı andan, tutuklama kararının verildiği ana kadarki soruşturma aşamasında kişinin suç işlediği, suça iştirak ettiği veya teşebbüs ettiğine dair yüksek bir olasılığın olması halinin varlığıdır.¹⁶⁴ Kişinin suç işlediği, suça iştirak ettiği veya teşebbüs ettiğine dair ulaşılan kuvvetli suç şüphesine somut delillerle ulaşılmaması gerekmektedir. Bu bağlamda varsayımlar, tahminler, akıl yürütmeler tutuklama kararının verilmesi için yeterli kabul edilmemektedir. Bu bağlamda soruşturmada tespit edilen olayın aydınlatılmasına katkısı olabileceği değerlendirilen ve ispat vasıtası olarak kullanılan her türlü öge somut delil olarak değerlendirilebilir.

¹⁶² Yener Ünver ve Hakan Hakeri, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, (3. Baskı), Adalet Yayınevi, Ankara 2010, 750.

¹⁶³ Bostancı, 23.

¹⁶⁴ Z.Özen İnci, *Bir Koruma Tedbiri Olarak Ceza Muhakemesinde Tutuklama*, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2008, 77.

Bu koruma tedbiri açısından AİHS'ne göre de “ makul şüphe” bulunmalıdır.¹⁶⁵ Yani kişinin suç işlediğine dair ikna edici, yeterli olgu ve bilgilerin olması gerekmektedir.

2.3.3.3.1.2. Tutuklama Nedenlerinden En Az Birinin Bulunması

5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 100/2. Maddesi tutuklama nedenlerini belirtmiştir. Bu nedenlerin tamamının aynı anda olması gerekli olmayıp bunlardan en az bir tanesinin olması tutuklama için yeterli bir neden olarak kabul edilecektir. Bu nedenler;

2.3.3.3.1.2.1. Şüpheli veya Sanığın Kaçması, Saklanması veya Kaçacağı Şüphesini Uyandıran Somut Olguların Olması

Kaçma ve saklanma; şüphelinin veya sanığın muhakeme işlemlerini olanaksız kılacak hareketlerdir. Şüpheli veya sanığın suç işlenmesinden sonra soruşturma makamlarının kendisine ulaşmasını olanaksız kılacak biçimde yerleşim yerini değiştirmesi ve ülkeye dönme iradesinin olmaması halinde şüpheli veya sanığın, kaçaklığından bahsedilir. Bu durumda kişinin kaçma ve saklama iradesinin olması gerekir. Bu amaç dışında yapılan yer değişiklikleri kaçma veya saklanma olarak değerlendirilemez.

Şüpheli veya sanık henüz kaçmamış veya saklanmamış olsa bile kaçacağına veya saklanabileceğine dair somut olgular varsa kişi hakkında tutuklama kararı verilebilir. Sabit ikametgâh sahibi olmayan kişinin pasaport veya vize alımı için başvurmuş olması bu duruma örnek gösterilebilir.

2.3.3.3.1.2.2. Delilleri Yok Etme, Gizleme veya Değiştirme İle Tanık, Mağdur veya Başkaları Üzerinde Baskı Yapılması Girişiminde Bulunma

Ceza yargılamasının amacı maddi gerçeğin tüm çıplaklığıyla ortaya çıkarılmasıdır. Yargılamada ana amaç budur. Maddi gerçeğe ulaşmada yardımcı olacak en etkili unsur delillerdir. Soruşturma veya kovuşturma aşamasında şüpheli veya sanığın delilleri yok etme, gizleme veya değiştirme olasılığı var ise, bu konuda yüksek bir

¹⁶⁵ AİHS m. 5/1-c

olasılık söz konusu ise bu durum bir tutuklama sebebi olarak kabul edilecektir. Bu durumda bir tahmin, basit bir olasılık, beklenti tutuklama için yeterli kabul edilmeyecektir. Sanığın kişisel durumu, geçmişi, davranışları gibi belirli olgularla delilleri karartma tehlikesinin bulunması gerekir.¹⁶⁶

Bununla beraber eğer şüpheli veya sanığın, maddi olayla ilgili olarak tanık, mağdur veya başkaları üzerinde baskı yapılabileceğine dair kuvvetli şüphe söz konusu ise, bu durum bir tutuklama nedeni olarak kabul edilecektir. Çünkü bu durum maddi gerçeğin ortaya çıkmasına engel olabilecek ciddi bir durumdur. Mağdura baskı yapılarak beyanının değiştirilmesini sağlamak, araya mağdur üzerinde hatırı bulunan kişilerin sokularak maddi gerçeğin ortaya çıkmasına engel olmak veya tanıkları tehdit, ikna vs gibi yöntemlerle etkileyerek gerçeğin gizli kalmasını sağlamak gibi durumlar bu konuda örnek olarak gösterilebilir.

2.3.3.3.1.3. Tutuklama Nedenlerinin Varsayılması

5271 sayılı yasanın 100/2.¹⁶⁷ Maddesine göre bazı suçlar açısından suçun işlendiğine, suça iştirak veya teşebbüs edildiğine dair somut deliller mevcutsa, bu husus tutuklama nedenlerinin varlığına karine olarak kabul edilmiştir.

¹⁶⁶ Günen, 29.

¹⁶⁷ (2) Aşağıdaki hallerde bir tutuklama nedeni var sayılabilir:

a) Şüpheli veya sanığın kaçması, saklanması veya kaçacağı şüphesini uyandıran somut olgular varsa.

b) Şüpheli veya sanığın davranışları;

1. Delilleri yok etme, gizleme veya değiştirme,

2. Tanık, mağdur veya başkaları üzerinde baskı yapılması girişiminde bulunma, Hususlarında kuvvetli şüphe oluştuyorsa.

(3) Aşağıdaki suçların işlendiği hususunda kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığı halinde, tutuklama nedeni var sayılabilir:

a) 26.9.2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununda yer alan;

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

2. Kasten öldürme (madde 81, 82, 83),

3.(Ek: 6/12/2006 – 5560/17 md.) Silahla işlenmiş kasten yaralama (madde 86, fıkra 3, bent e) ve neticesi sebebiyle ağırlaşmış kasten yaralama (madde 87),

4. İşkence (madde 94, 95)

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

6. Çocukların cinsel istismarı (madde 103),

7.(Ek: 6/12/2006 – 5560/17 md.) Hırsızlık (madde 141, 142) ve yağma (madde 148, 149),

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

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

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

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

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

Her ne kadar bu suçlar açısından tutuklama nedenlerinin varlığı peşinen kabul edilmiş ise de, hâkimin bu durumlarda tutuklama mecburiyeti bulunmamaktadır. Hâkim delillerin toplanmış olduğu ve şüpheli veya sanığın kaçma ihtimalinin olmadığı kanaatine ulaşırsa şüpheli veya sanık hakkında tutuklama kararı vermeyebilir.

2.3.3.3.1.4. Ölçülülük

Daha öncede belirtildiği üzere tutuklama, koruma tedbirleri içerisinde kişi hak ve özgürlüklerini doğrudan etkileyen, neticeleri itibariyle tutuklanan kişiyi ailevi, sosyal, kişisel ve hemen tüm alanlarda kişiyi olumsuz yönde en çok etkileyen koruma tedbiridir. Bu sebeplerle bu tedbire hükmedilirken ölçülülük ilkesine azami dikkat gösterilmelidir. Tutuklamanın peşinen verilen bir cezaya dönüşmemesi, amacını aşmaması ve mağduriyetlere sebebiyet vermemesi için ölçülülük ilkesine dikkat etmek önemlidir. Tedbire başvurulurken gösterilmesi gereken ihtimamın, tedbirin devamına karar verildiği anda da gösterilmesi gerekir. Bu sebeple CMK 100’ maddesine göre” işin önemi, verilmesi beklenen ceza veya güvenlik tedbiri ile ölçülü olmaması gibi muğlâk, genel ve kapalı gerekçelerle tutuklama veya tutuklamanın devamına karar verilememelidir.¹⁶⁸

2.3.3.3.1.5. Tutuklama Yasağının Bulunmaması

5271 sayılı yasanın 100/4 maddesine göre; “ *sadece adli para cezasını gerektiren suçlarda veya vücut dokunulmazlığına karşı kasten işlenenler hariç olmak üzere hapis cezasının üst sınırı iki yıldan fazla olmayan suçlarda tutuklama kararı verilemez*”

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

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

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

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

g) (Ek: 27/3/2015-6638/14 md.) 6/10/1983 tarihli ve 2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanununun 33 üncü maddesinde sayılan suçlar.

h) (Ek: 27/3/2015-6638/14 md.) 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanununun 7 nci maddesinin üçüncü fıkrasında belirtilen suçlar.

(4) (Değişik: 24/11/2016 – 6763/22 md.) sadece adli para cezasını gerektiren suçlarda vücut dokunulmazlığına karşı kasten işlenenler hariç olmak üzere hapis cezasının üst sınırı iki yıldan fazla olmayan suçlarda tutuklama kararı verilemez

¹⁶⁸ Öztürk vd., *Ceza Muhakemesi Hukukunda Koruma Tedbirleri*, 57.

Eğer isnat edilen birden fazla suç varsa bu suçlar için öngörülen cezaların toplamına değil, bir suç için öngörülen cezaların üst sınırına bakılacaktır. Ayrıca Çocuk Koruma Kanununun 21. Maddesine göre de on beş yaşını doldurmamış çocuklar hakkında üst sınırı beş yılı aşmayan hapis cezasını gerektiren fiillerden dolayı tutuklama kararı verilemez.

2.3.3.3.2. Tutuklama Kararında Yetki Ve Görev

Neticeleri itibariyle ağır sonuçlar doğurması göz önünde bulundurulduğunda tutuklamaya sadece hâkim karar verebilecektir. Yetkili makam, yetki kurallarına göre belirlenirken, görevli hâkim ise sulh ceza hâkimidir. Soruşturma aşamasında sulh ceza hâkimi resen tutukluluğa karar veremez. Cumhuriyet savcısı tarafından talepte bulunulması gerekmektedir. Hâkim sorgu işlemini bitirdikten sonra tutuklama hususunda kararını vermelidir. Tutuklama ve salıverme işlemine istinaf mahkemesi de karar verebilir. Fakat Yargıtay'ın tutuklama kararı verme yetkisi bulunmayıp, sadece salıverme yetkisi bulunmaktadır.¹⁶⁹

2.3.3.3.3. Tutuklama Kararlarında Gerekçe

CMK' nun 34. Maddesine göre hâkim ve mahkemelerin her türlü kararı gerekçeli olmalıdır. Bunlara karşı oy yazıları da dâhildir. Hâkim, tutuklama kararı, tutukluluğun devamı kararı veya salıverilme kararı verirken, kararlarını gerekçeli olarak vermesi gerekir. Bu kararların denetiminin etkin olarak sağlanabilmesi için verilen kararların açık, net, anlaşılabilir ve gerekçeli olması gerekmektedir. Tutukluluk halinin devamına karar verilirken, her kararda dosyanın o anki durumuna göre birbirinden farklı, mevcut durumu yansıtan, tek düze kararlardan uzak ve gerekçeli kararların olması gerekmektedir. Tutuklama nedenlerinin ve suç işlendiği yönünde mevcut olan kuvvetli şüphenin olaydaki dayanaklarının gerekçede gösterilmesi gerekir.¹⁷⁰ Buna aykırı

¹⁶⁹ Ayşe Nuhoglu, *Koruma Tedbiri Olarak Tutuklama, Ceza Muhakemesi Kanununun 3 Yılı Teori ve Uygulamada Karşılaşılan Sorunlar*, Ceza Hukuk Derneği Yayını, İstanbul 2009, 183.

¹⁷⁰ Nur Centel, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Tutuklama ve Yakalama*, Beta Yayınları, İstanbul 1992, 257

kararların AİHM kararları ile AİHS'nin 5. ve 6.maddelerine aykırı olduğunu kabul etmek gerekir.¹⁷¹

Kararın gerekçeli olması demek; verilen kararın mantıklı, kendi içinde tutarlı, ikna edici olması demektir. Kararı okuyan kişinin, hâkimin neden böyle bir karar verdiğini zorlanmadan anlayabilmesi demektir. Yine aynı şekilde Cumhuriyet savcısı da mahkemeden tutuklama talep ettiği hallerde neden böyle bir talepte bulunduğu ve adli kontrol uygulamalarının neden yetersiz kalacağı yönündeki hukuki ve fiili nedenlere yer vermesi gerekmektedir.¹⁷²

Etkili ve makul savunma yapılabilmesi için verilen kararın gerekçesi çok önemlidir. Çünkü savunma işlem gerekçesine göre şekillenir. Gerekçenin olmaması veya yetersiz olması savunmayı da olumsuz etkileyecektir.

2.3.3.3.4. Tutuklulukta Geçirilecek Azami Süre

5271 sayılı yasanın 102. Maddesine göre; ağır ceza mahkemesinin görevine girmeyen işlerde tutukluluk süresi en çok bir yıldır. Ancak bu süre, zorunlu hallerde gerekçeleri gösterilerek altı ay daha uzatılabilir. Ağır ceza mahkemelerinin görevine giren işlerde, tutukluluk süresi en çok iki yıldır. Bu süre, zorunlu hallerde, gerekçesi gösterilerek uzatılabilir; uzatma süresi toplam da üç yılı geçemez.

Kanun koyucunun tutukluluk için belli bir süre belirlenmesinin amacı hem masumiyet karinesinin korunması hem de AİHS Madde 5/3'te belirtilen makul süreli tutukluluk ilkesinin gereğidir. Aksi durumda, yani tutuklulukta geçirilecek sürelerde bir sınırlama olmaması halinde telafisi güç hatta imkânsız zararların doğmasına sebebiyet verilmesi kuvvetle muhtemeldir.

Öngörülen tutuklama sürelerinin dolması halinde sanık otomatik olarak serbest bırakılacak ve suç şüphesi ile tekrar tutuklama veya tutukluğun devamına ilişkin herhangi bir karar verilemeyecektir. Tutukluluk süresinin tamamının bitirilmesine gerek yoktur. Tutuklama sebepleri ortadan kalkmış ise şüpheli veya sanık salıverilir. Kanaatimizce tutukluluğu sağlıklı olarak ortadan kaldırılmasının en etkin yolu

¹⁷¹ Soyer-Güleç S. "Tutuklamaya İlişkin Temel Sorunlar ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Güncel Kararları Çerçevesinde Adli Kontrol Konusunda Bazı Tespit ve Değerlendirmeler," TBBD, Ocak-Şubat 2012, Y, 24, S,98, s.46-47

¹⁷² Aycı, 142.

yargılamayı bitirerek hüküm kurmaktadır. Onun için uzun yargılamaya sebebiyet veren unsurların tespiti edilerek etkin çözümler üretilmelidir.

2.3.3.3.5. Tutuklama İle İlgili Diğer Hususlar

Tutuklama kararı, CMK 107/1 maddesi gereğince tutuklananın bir yakınına veya belirlediği bir kişiye, hâkimin kararı ile geciktirmeksizin haber verilir. Yabancılar hakkında verilen tutuklama kararlarının konsoloslukla bildirimi mümkündür.

Hakkında tutuklama kararı verilen kişi bu karara istinaden tutukevine konulur. CGTİK'ın 114. maddesine göre tutuklular belirli haklara sahiptirler. Hakkında tutuklama kararı verilen kişi bu karara itiraz edebilir. Cumhuriyet savcısı da mahkeme veya hâkimin tutuklama talebinin reddine veya tahliye kararına itiraz kanun yoluna başvurabilir. Sanık hakkında verilen mahkûmiyet hükmü kesinleşirse itiraz konusuz kalır.¹⁷³

Soruşturma evresinde şüphelinin tutukevinde bulunduğu süre içinde ve en geç otuz günlük süreler itibarıyla tutukluluk halinin devamının gerekip gerekmeyeceği hususunda, Cumhuriyet savcısının istemi üzerine sulh ceza hâkimi tarafından 100' üncü madde hükümleri göz önünde bulundurularak şüpheli veya müdafî dinlenmek suretiyle karar verilir. Tutukluğun gözden geçirilmesini şüpheli de isteyebilir. Bu durumlarda hâkim veya mahkemeden talep olmasa bile her oturumda ve öngörülen sürelerde resen karar verilir. (CMK m.108)

Tutuklulukta geçirilen süreler TCK 63. Maddeye göre hükmolunan hapis cezasından mahsup edilir.

Cumhuriyet savcısı, şüphelinin adli kontrol altına alınarak serbest bırakılmasını sulh ceza hâkiminden isteyebilir. Şüpheli ve müdafî bu talepte bulunabilir. (CMK m. 103/1) Soruşturma evresinde Cumhuriyet savcısı adli kontrol veya tutuklamanın artık gereksiz olduğu kanısına varacak olursa, şüpheliyi resen serbest bırakır. Kovuşturmayaya yer olmadığı kararı verildiğinde şüpheli serbest kalır. (CMK m.103/2)

¹⁷³ Nur Centel ve Hamide Zafer, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, (3. Bası), Beta Yayıncılık, İstanbul 2005, 339.

2.3.3.4. Arama

Arama, şüpheli ya da sanığın, delillerin veya müsadereye konu eşyanın ele geçirilmesi amacıyla konutta veya kişi üzerinde gerçekleştirilen, gizli tutulan birşeyin ortaya çıkarılmasına yönelik araştırma işlemidir.¹⁷⁴

Arama işlemi; şüpheli, saklanan, sanık veya iştirak edenin yanında üçüncü kişiler hakkında da yapılabilir. Arama bir koruma tedbiridir. Koruma tedbirlerinin genel özellikleri arama için de geçerlidir. Bunlardan bir tanesi de geçici olmalarıdır. Aramaya konu delilin elde edilmesi, aranan şahsın yakalanması veya tersi durumda delilin veya şahsın arama yapılan yerde tespitin mümkün olmaması durumunda arama tedbiri sona ermektedir.¹⁷⁵

2.3.3.4.1. Arama Türleri

Arama, adli ve önleme araması başlıkları altında incelenebilir.

2.3.3.4.1.1. Adli Arama

5271 sayılı yasada arama tanımı yapılmamış olmakla Adli ve Önleme Aramaları Yönetmeliğinin 5. maddesinde arama şu şekilde tanımlanmıştır. “ *Adli arama, bir suç işlemek veya buna iştirak veyahut yataklık etmek makul şüphesi altında bulunan kimsenin, saklanması 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, iş yerinde, kendisine ait diğer yerlerde üzerinde, özel kâğıtlarında, eşyasında, aracında 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu ile diğer kanunlara göre yapılan araştırma işlemidir.*”

Adli arama işlemi bir suçun işlenmesi veya işlenmesine teşebbüs edilmesi halinde başvurulmuş bir koruma tedbiridir. Amacı şüpheli veya sanığın yakalanması, delil elde edilebilmesi veya müsadereye konu olan eşyanın ele geçirilmesi olabilir. Konusu ise taşınabilir bir mal, konut, şüpheli veya sanık veya üçüncü kişi olabilir. Arama, niteliği itibarıyla kişi hak ve özgürlüklerine müdahale etmeyi gerektirecek bir koruma tedbiridir. Çünkü bu işlemle kişi dokunulmazlığı veya konut dokunulmazlığına

¹⁷⁴ Öztürk vd., *Ceza Muhakemesi Hukukunda Koruma Tedbirleri*,91.

¹⁷⁵ Mustafa Avcı, “Yeni Düzenlemelere Göre Tutuklama”, *Hukuki Perspektif Dergisi*, 2005, 76.

müdahale edilmesi söz konusu olacaktır. Önemi ve niteliği nedeniyle tüm koruma tedbirleri için geçerli olan hüküm verilmeden önce temel hak ve özgürlükleri sınırlama, geçici olma, gecikmede sakınca ve oranlılık bu koruma tedbirinde de aranır ve uygulanır.

2.3.3.4.1.2. Önleme Araması

Önleme araması; makul ve kabul edilebilir bir sebebe bağlı olarak milli güvenlik ve kamu düzeninin, genel sağlık ve genel ahlakın veya başkalarının hak ve hürriyetlerinin korunması, suç işleminin önlenmesi, taşınması ve bulundurulması yasak olan her türlü silah, patlayıcı madde ve eşyanın tespiti için, kişinin üstünde, üzerinde bulunan özel kâğıtlar ve diğer eşya ile aracında kural olarak hâkim kararı ile gecikmesinde sakınca bulunan hallerde ise mülki amirin vereceği yazılı emir üzerine yapılan araştırma işlemidir.¹⁷⁶

2.3.3.4.2. Arama Koşulları

Yukarıda da bahsedildiği üzere nitelik ve sonuçları göz önünde bulundurulduğunda arama koruma tedbiri işlemlerinin önemine binaen yapılacak arama işlemlerinin koşullara bağlı kılınması kaçınılmaz olmuştur.

2.3.3.4.2.1. Yasallık

Arama işleminin hukuken hüküm ifade edebilmesi ve arama sonucunda elde edilecek delillerin hükme dayanak teşkil edebilmesi için de arama işlemi yapılırken her aşamada yasal olması gerekmektedir. Mağdur açısından arama işlemine rıza gösterilmesi aramayı yasal hale getirirken, şüpheli, sanık ve üçüncü kişiler açısından bu rıza yeterli olmayacaktır.

2.3.3.4.2.2. Makul Şüpheler

5271 sayılı yasanın 116. Maddesine göre; “*yakalanabileceği veya suç delillerinin elde edilebileceği hususunda makul şüpheler varsa, şüphelinin veya sanığın üstü, eşyası, konutu, işyeri veya ona ait diğer yerler aranabilir*”

¹⁷⁶ M. Bilen, *Adli Arama ve Önleme Araması*, (Yüksek Lisans Tezi), Dicle Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Diyarbakır 2009, 15.

Makul şüphe ise yönetmeliğin 6/1 maddesine göre “ *hayatın akışına göre somut olaylar karşısında genellikle duyulan şüphedir*” şeklinde tanımlanmıştır. Makul şüphe için ihbar veya şikâyeti destekleyen yan delillerin olması gerekir. Arama sonucunda arananın bulunacağını veya suçla ilgili belirli bir kişinin yakalanacağını öngörmeyi gerektiren somut belirtilerin olması gerekmektedir. Makul şüphe, verilecek arama kararında açıklanmalı ve gerekçelendirilmelidir. Aksi hâlde karar hukuka aykırı olur.

Arama işlemi şüpheli veya sanık hakkında yapılabileceği gibi üçüncü bir kişinin de üstü, eşyası, konutu, işyeri veya ona ait diğer yerler aranabilir. Bundaki amaç ise şüphelinin veya sanığın yakalanabilmesi veya suç delillerinin elde edilmesidir. Diğer kişiler bakımından yapılacak arama, aranan kişinin veya suçun delillerinin belirtilen yerlerde bulunduğu kabul edilebilmesine olanak sağlayan olayların varlığına bağlıdır. Buradan da anlaşılabileceği üzere, kanun bu gibi durumlarda makul şüpheden daha yoğun olarak olayların varlığı gerekir. Diğer kişilerle ilgili yapılan aramalarda getirilen bu sınırlama, şüphelinin veya sanığın bulunduğu yerler ile izlendiği sırada girdiği yerler hakkında geçerli olmayacaktır.

Suçüstü veya gecikmesinde sakınca bulunan haller ile yakalanmış veya gözaltına alınmış olup ta firar eden kişi veya tutuklu veya hükümlünün tekrar yakalanması amacıyla yapılan aramalar haricinde, konutta, iş yerinde veya diğer kapalı yerlerde gece vaktinde arama yapılamaz. (CMK m.118/2)

2.3.3.4.2.3. Hâkim Kararının veya Yetkili Mercinin Yazılı Emrinin Bulunması

5271 sayılı yasanın 119. maddesine göre, hâkim kararı üzerine veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet savcısının, Cumhuriyet savcısına ulaşamadığı hallerde ise kolluk amirinin yazılı emri ile kolluk görevlileri arama yapabilirler. Ancak, konutta, iş yerinde veya kamuya açık olmayan kapalı alanlarda arama, hâkim kararı veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet savcısının yazılı emri ile yapılabilir. Kolluk amirinin yazılı emri ile yapılan arama sonuçları Cumhuriyet başsavcılığına derhal bildirilir. Sözlü karar veya emirle arama yapılamaz. Arama için kararın veya yazılı emrin bulunması gerekmektedir. Kanun maddesi düzenlenirken arama kararı verecek merciler açıkça zikredilmiştir. Arama kararına kural olarak hâkim

karar verir. Karar verecek hâkim soruşturma aşamasında sulh ceza hâkimi, kovuşturma aşamasında ise yargılamayı yapan mahkeme hâkimidir.

Gecikmesinde sakınca bulunan hallerde ise arama kararını Cumhuriyet savcısı verebilir. Gecikmelerinde sakınca bulunan hal ise; derhal işlem yapılmadığı takdirde suçun iz, eser, emare ve delillerin kaybolması veya şüphelinin kaçması veya kimliğinin tespit edilememesi olasılığının ortaya çıkması ve gerektiğinde hâkimden karar almak için vakit bulunamaması şeklinde tanımlanmıştır.¹⁷⁷ Hâkimden arama kararının alınması için belli bir süreye ihtiyaç vardır. Bu süre zarfında şüphelinin kaçması veya delilleri yok etmesi söz konusu olabilecektir. Bu süreden sonra tedbirin uygulanmasından umulan neticenin alınması söz konusu olmayabilir. İşte bu gibi durumlarda Cumhuriyet savcısı yazılı emir ile arama kararı verebilecektir.

Genel kural olarak kolluğun arama yapabilmesi için karar veya emir gerekirken bazı hallerde karar alınmaksızın arama yapabilecek durumlar düzenlenmiştir.¹⁷⁸

Kolluk amirlerinin arama kararı verebilmeleri için; gecikmede sakınca bulunan bir hal olması, Cumhuriyet savcısına ulaşamaması ve arama yapılacak yerin konut, iş yeri ve kamuya açık olmayan kapalı alan olmaması gerekir. Kolluk amirine verilen arama emri düzenleme yetkisi savcıya ulaşamayan hallerle ve kişilerin üstü ve eşyalarıyla sınırlıdır. Konut, iş yeri veya kamuya açık olmayan kapalı alanlarda hâkim kararı veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet savcısının yazılı emri gerekmektedir. Kolluk kuvvetlerinin bu alanlarda arama emri vermesi mümkün değildir.

Aramaya ilişkin hâkim kararının yazılı olması gerekmektedir. Gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet savcısınca verilen arama emrinin de yazılı olması gerekmektedir. Verilen arama kararında veya emrinde; aramanın nedenini oluşturan fiil, aranılacak kişi, aramanın yapılacağı konutun veya diğer yerin adresi ya da eşya, karar veya emrin geçerli olacağı zaman süresinin mutlaka yer alması gerekir. (CMK m.119/2)

Arama işlemi, arama kararı veya emrinde gösterilen süre içinde, kolluk kuvvetleri tarafından yerine getirilmelidir. Aranılan kişinin avukatı da aramada hazır olabilir. (CMK m.120/3)

¹⁷⁷ Bkz. Adli ve Arama Yönetmeliği 4. madde.

¹⁷⁸ Bkz. Adli ve Arama Yönetmeliği 8.madde.

Arama kararına karşı özel bir itiraz usulü düzenlenmiştir. Soruşturma evresinde sulh ceza hâkiminin verdiği arama kararına karşı CMK 267 maddesi gereğince itiraz edilebilir.¹⁷⁹ Kovuşturma aşamasında ise; verilen arama kararına karşı esas hükümle birlikte hukuka aykırılık ileri sürülebilir. Fakat hüküm verilinceye kadar, olağanüstü kanun yolu niteliğindeki kanun yararına bozma yolu da teorik olarak uygulanabilir.

2.3.3.5. El Koyma

El koyma, muhakemenin sağlıklı yapılabilmesi ve suçu aydınlatmak için delil ve ispat aracı olarak kullanılacak, ayrıca müsadereye de konu olabilecek malvarlığı değerlerinin emniyet altına alınması için yapılan bir koruma tedbiridir.¹⁸⁰

El koyma başka bir tanımla, ceza mahkemesinde delil olabilecek ya da ileride müsadere edebilecek eşya üzerinde zilyedin tasarruf yetkisinin kaldırılması demektir.¹⁸¹

El koyma işlemi, önleyici el koyma ve adli el koyma olarak iki şekilde yapılmaktadır.

Önleyici el koymada; somut herhangi bir suç olmadan kolluk güçlerinin taşınması veya bulundurulması suç olmayan ancak, kamunun güvenliğini ve emniyeti için tehlikeli bir vasıta olarak kullanılması muhtemel her türlü eşyaya el koyması söz konusudur.¹⁸²

Adli el koymada ise; suçun veya tehlikenin önlenmesi amacıyla veya suçun delili olabileceği veya müsadereye tabi olduğu için, bir eşya üzerinde, rızası olmamasına rağmen, zilyedin tasarruf yetkisinin kaldırabilmesi söz konusudur.¹⁸³

Adli el koyma; basit el koyma ve özel nitelikte el koyma olarak ikiye ayrılır. Basit el koymanın yanında postada el koyma, taşınmaz hak ve alacaklara el koyma, bilgisayarlara el koyma gibi özel koşulları gerektiren özel el koyma biçimleri vardır.

El koyma işleminin güvenlik tedbiri yönü de olmasına rağmen, teknik olarak koruma tedbiri işlemidir. El koyma tedbirindeki amaç, diğer koruma tedbirlerinde

¹⁷⁹ **Madde 267 - (1)** Hâkim kararları ile kanunun gösterdiği hâllerde, mahkeme kararlarına karşı itiraz yoluna gidilebilir.

¹⁸⁰ Şahin, *Ceza Muhakemesi Hukuku-1*, 249.

¹⁸¹ Nur Centel ve Hamide Zafer, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, (5. Bası), Beta Yayınevi, İstanbul 2005, 400

¹⁸² Öztürk vd., *Ceza Muhakemesi Hukukunda Koruma Tedbirleri*, 125.

¹⁸³ Bkz. Adli ve Arama Yönetmeliği 4.madde

olduğu gibi muhakemenin sağlıklı yapılarak maddi gerçeğe ulaşmaktır. Diğer önemli bir amaç ise muhakeme sonucunda verilecek hükmün icrasını sağlamaktır. Eğer hükmün icrasının konusu el konulan eşya veya kazanç müsaderesi ise hükmün infazı da o denli mümkün olabilecektir.

2.3.3.5.1. El Koyma Tedbirinin Uygulanmasının Şartları

El koyma işlemi de koruma tedbiri olması ve diğer koruma tedbirleri gibi kişilerin hak ve özgürlüklerini doğrudan etkilemeleri sebepleriyle bu tedbirin uygulanması da bazı şartların gerçekleşmesine bağlı kılınmıştır. Bunlar;

2.3.3.5.1.1. Şüphe

El koyma kararının verilmesi için şüphe olması gerekir. Ceza Muhakemesi Kanunun 123. maddesinde olması gereken şüpheyile ilgili bir düzenleme yapılmamıştır. Soruşturmaya başlanabilmesi için basit şüphe olması yeterlidir. Özel nitelikte el koyma hallerinde ise şüphe ayrıca düzenlenmiştir. Bu nedenle el koyma kararının verilebilmesi için gerekli şüphenin oranlılık ilkesi göz önünde bulundurularak somut olayın özelliklerine göre saptanması gerekmektedir.¹⁸⁴

2.3.3.5.1.2. El Koyma Kararı

El koyma kararını kural olarak hâkim verir. Gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet savcısı da el koyma kararı verebilir. Cumhuriyet savcısına ulaşamadığı hallerde ise kolluk amirinin yazılı emri ile kolluk görevlileri el koyma işlemini gerçekleştirebilir.

Soruşturma aşamasında el koyma kararını sulh ceza hâkimi verir. Kovuşturma aşamasında ise olaya bakan mahkeme el koyma kararını verir. Soruşturma aşamasında hâkimin el koyma kararı verebilmesi için talep gerekir. Kovuşturma aşamasında ise; mahkeme resen el koyma kararı verebilir.¹⁸⁵ Gecikmesinde sakınca bulunan hallerde ise kolluk amirleri el koyma kararı verebilir. El koyma kararı veya el koyma emrinin yazılı olması gerekmektedir. Cumhuriyet savcısının veya kolluk amirlerinin el koyma emri

¹⁸⁴ Öztürk vd., *Ceza Muhakemesi Hukukunda Koruma Tedbirleri*,130.

¹⁸⁵ Kunter vd.,935.

verebilmesi için gecikmesinde sakınca bulunan bir hal olması gerekir. Gecikmede sakınca bulunan hal ise, karar almak için hâkime gidilmekle meydana gelecek zaman kaybının, aramayı güçleştirmesi ve hatta imkânsız kılması olarak tanımlanabilir.

Hâkim kararı olmaksızın yapılan el koyma işlemi, yirmi dört saat içinde görevli hâkimin onayına sunulur. Hâkim kararını el koymadan itibaren kırk sekiz saat içinde açıklar, aksi hâlde el koyma kendiliğinden kalkar. (CMK m.127/3) Zilyetliğinde bulunan eşya veya diğer malvarlığı değerlerine, el konulan kimse hâkimden her zaman bu konuda bir karar verilmesini isteyebilir. (CMK m.127/4) El koyma işlemi suçtan zarar gören mağdura gecikmeksizin bildirilir. (CMK m.127/5) Askeri mahallerde yapılacak el koyma işlemi, Cumhuriyet savcısının istem ve katılımıyla askeri makamlar tarafından yerine getirilir. (CMK m. 127/6)

2.3.3.5.2. El Konulmayacak Mektup Ve Belgeler

CMK 126. Maddesine göre; şüpheli veya sanık ile CMK 45 ve 46. Maddelere göre tanıklıktan çekinebilecek kimseler arasındaki mektuplara ve belgelere bu kimselerin nezdinde bulundukça el konulamaz.¹⁸⁶

2.3.3.5.3. Denetim

Hâkim tarafından verilen el koyma kararına karşı CMK 267/1 maddesine göre itiraz yoluna gidilebilir. Cumhuriyet savcısınca veya Cumhuriyet savcısına ulaşılamaması halinde kolluk amirlerince verilecek el koyma emri yirmi dört saat içinde hâkim onayına sunulur. Hâkim, kararını el koymadan itibaren kırk sekiz saat içinde açıklar, yoksa el koyma kararı kendiliğinden kalkar. El koyma işlemi kural olarak kolluk kuvvetleri tarafından yerine getirilir. Eğer el koyma işleminde karar alınmamış ve arama sırasında eşya zilyet tarafından rızasıyla teslim edilmişse bu durumda el koyma işlemine başvurulamayacaktır. El konulan eşyalar resmi mühürle mühürlenerek muhafaza altına alınır. Bu aşamada el koyma tutanağı düzenlenir. Tutanaklara ilgili kolluk görevlileri ile aramada hazır bulunanlar, el konulan eşyanın sahibinin imzası kayıt altına alınır.

¹⁸⁶ **Madde 126 -** (1) Şüpheli veya sanık ile 45 ve 46 ncı Maddelere göre tanıklıktan çekinebilecek kimseler arasındaki mektuplara ve belgelere; bu kimselerin nezdinde bulundukça elkonulamaz.

2.3.3.5.4. El Koyma Çeşitleri

El koyma işlemleri basit nitelikteki el koyma ve özel nitelikteki el koyma olmak üzere ikiye ayrılmaktadır.

2.3.3.5.4.1. Basit El Koyma

CMK 123. maddesinde belirtilen kamu davasında delil değeri olan veya eşya ya da kazanç müsaderesinin konusunu oluşturan malvarlığı değerlerinin muhafaza altına alınması işlemidir.

2.3.3.5.4.2. Özel El Koyma

Özel el koymada, kanun koyucu el koymaları bazı özel şartlara bağlamıştır. Bu hallerde basit el koyma tedbirinin uygulanmasında aranan genel şartların yanında her bir özel el koyma hali için, o el koymaya özel bazı şartlar belirlenmiştir. Bunlar;

2.3.3.5.4.2.1. Postada El Koyma

Bu husus CMK 129. maddesinde ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. Bu maddeye göre; suçun delillerini oluşturduğundan şüphe edilen ve gerçeğin ortaya çıkarılması için soruşturma ve kovuşturmada adliyenin eli altında olması zorunlu sayılıp, posta hizmeti veren her türlü resmi ve özel kuruluşa bulunan gönderilere, hâkimin veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet savcısının kararıyla el konulabilir. Bu karar üzerine el koyma işlemini ifa eden görevliler el koydukları zarfları ve paketleri açamazlar, el konulan gönderiler mühür altına alınıp, derhal el koyma kararını veya emrini veren hâkim ve Cumhuriyet savcısına teslim edilir. Soruşturma ve kovuşturmanın amacına zarar verme olasılığı bulunmadıkça alınmış tedbirler ilgililere tebliğ edilir. Açılmamasına veya açılıp da içeriği itibariyle adliyenin eli altında bulundurulmasına ve tutulmasına gerek bulunmadığına karar verilen gönderiler hemen ilgililerine teslim olunur.¹⁸⁷ Bu anlamda kargo şirketlerine ve otobüs seyahat firmalarına teslim edilen gönderilere bu madde kapsamında el konulabilecektir. Fakat özel kişilere teslim edilen eşyalar hakkında bu madde uygulanmaz.¹⁸⁸

¹⁸⁷ Bkz. CMK Madde 129.

¹⁸⁸ Hakan Hakeri, "Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu'na Göre El Koyma Koruma Tedbiri", *TBB Dergisi*, Sayı 60, Ankara 2005, 98-99.

2.3.3.5.4.2.2. Taşınmazlara, Hak ve Alacaklara El Koyma

Bu husus yine CMK 128 nci maddesinde ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. Buna göre; soruşturma veya kovuşturma konusu suçun işlendiğine ve bu suçlardan elde edildiğine dair somut delillere dayanan kuvvetli şüphe sebebi bulunan hallerde şüpheli ve sanığa ait bir kısım mal varlıklarına el konulabilir.¹⁸⁹

2.3.3.5.4.2.3. Avukat Bürolarında Arama, El Koyma ve Postada El Koyma

Bu husus CMK 130 uncu maddesinde ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. Buna göre; avukat büroları ancak mahkeme kararı ile ve kararda belirtilen olaylarla ilgili olarak Cumhuriyet savcısının denetiminde aranabilir. Aramada baro başkanı veya onu temsil eden bir avukat hazır bulundurulur.¹⁹⁰

2.3.3.5.4.2.4. Bilgisayarlara, Program ve Kütüklerine El Koyma

Bu husus CMK 134 üncü maddede ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. Buna göre; bir suç dolayısıyla yapılan soruşturmada somut delillere dayanan kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığı ve başka suretle delil elde etme imkânının bulunmaması halinde, Cumhuriyet savcısının istemi üzerine şüphelinin kullandığı bilgisayar ve bilgisayar programları ile bilgisayar kütüklerinde arama yapılmasına, bilgisayar kayıtlarından kopya çıkartılmasına, bu kayıtların çözülerek metin haline getirilmesine hâkim tarafından karar verilir.¹⁹¹ Bu maddenin konuluş amacı, bilgisayar içeriğine ulaşma imkânının olduğu hallerde bilgisayarın tamamına el konulmasının önlenmesidir.¹⁹²

Eşyaların el konulduktan sonra, eşyanın soruşturma veya kovuşturma aşamasında el konulmasının faydasının kalmaması veya müsadere edilmeyecek olması halinde Cumhuriyet savcısı, hâkim veya mahkeme tarafından iadesine karar verilir. El konulan eşyanın zarara uğraması veya değerinde esaslı ölçüde kayıp gelme ihtimali söz konusuysa hüküm kesinleşmeden önce, el konulan şey elden çıkarılabilir. Ayrıca istenildiğinde derhal iade edilmek üzere el konulan eşya ilgilisine teslim edilebilir.

¹⁸⁹ Bkz. CMK Madde 128.

¹⁹⁰ Bkz. CMK Madde 130.

¹⁹¹ Bkz. CMK Madde 134.

¹⁹² Hakeri, “Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu’na Göre El Koyma Koruma Tedbiri”, 102.

2.4. TAZMİNAT

2.4.1. Genel Olarak Tazminat Kavramı

Tazminat, hukuka aykırı bir eylem sonucunda meydana gelen maddi ve manevi zarara karşılık olarak ödenen bedeldir, zarar giderimidir. Başka bir tanımla tazminat, zarar ve ziyan borcunu meydana getiren muamelenin veya fiilin bütün zararlı neticelerini karşılamak üzere verilen bedeldir.¹⁹³ Tazminat hakkı; hukuka aykırı fiillerden, sözleşmeye aykırılıklardan ve haksız fiillerden doğmaktadır.

2.4.2 Koruma tedbirlerinin Haksız Uygulanmasından Kaynaklanan Tazminat

Kamu gücünü elinde bulunduran ve bu erki ilgili memur ve diğer kamu görevlileri aracılığıyla kullanan devlet, bu memur ve kamu görevlilerinin haksız bir şekilde üçüncü kişilere verdikleri maddi ve manevi zararlardan da sorumludur.

Daha önce de ifade edildiği gibi koruma tedbirlerinin kişiler hakkında uygulanması kişi hak ve özgürlüklerine doğrudan müdahale anlamı taşıdığı için bunların uygulanması belirli şartlara bağlanmış ve bu şart ve şekillere uyulmadan uygulanan koruma tedbirlerinden kaynaklanan maddi ve manevi zararların tazminini de yine devlet üzerine almıştır.

1961 Anayasasında haksız tutuklanan ve yakalananlara tazminat verilmesi yolunu açan yasal düzenleme yapılmış ve 466 sayılı “ kanun dışı yakalanan veya tutuklanan kimselere tazminat verilmesi hakkında kanun” 7 Mayıs 1964 tarihinde kabul edilmiştir. Bu kanunun 1. Maddesi şu şekildedir.

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

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

3. Yakalanıp veya tutuklanıp da kanuni süresi içinde hâkim önüne çıkarılmayan;

4. Hâkim önüne çıkarılmaları için kanunda belirtilen süre geçtikten sonra hâkim kararı olmaksızın hürriyetlerinden yoksun kılınan;

¹⁹³ Aycı, 56.

5. Yakalanıp veya tutuklanıp da bu durumları yakınlarına hemen bildirilmeyen;

6. Kanun dairesinde yakalandıktan veya tutuklandıktan sonra haklarında kovuşturma yapılmasına veya son soruşturmanın açılmasına yer olmadığına veyahut beraetlerine veya ceza verilmesine mahal olmadığına karar verilen;

7. Mahküm olup da tutuklu kaldığı süre hükümlülük süresinden fazla olan veya tutuklandıktan sonra sadece para cezasına mahküm edilen kimselerin uğrayacakları her türlü zararlar, bu kanun hükümleri dairesinde Devletçe ödenir.

Yapılan bu düzenleme haksız yere yakalanan ve tutuklanan kişilerle sınırlı kalarak yapılırsa da, kişi özgürlüğü ve güvenliğinin sağlanması ile haksız tutukluluktan kaynaklanan zararın tazmininin önünü açmıştır.

1982 Anayasasında ve sonraki tarihlerde yapılan değişikliklerle haksız yakalama ve tutuklama halleri dışında kalan koruma tedbirleri içinde tazminat hakkında düzenlemeler yapılmış ve bunun için 5271 sayılı Ceza Muhakemeleri Kanununun 141 ve devamı maddeleri düzenlenmiştir.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 5. maddesinin 5. Fıkrasına göre: “ bu madde hükümlerine aykırı olarak yapılmış bir yakalama veya tutma işleminin mağduru olan herkesin tazminat istemeye hakkı vardır”

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin bu düzenlemesi karşısında Türk hukuk sisteminde yasal düzenlemeler yapılarak AİHS'ne uygun bir mevzuat oluşturmuştur.

2.4.2.1. Ceza Muhakemesi Kanununu Düzenlemesi

5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 141-144 maddelerinde koruma tedbirleri nedeniyle tazminat konusu düzenlenmiştir. Kanun koyucu bu maddelerdeki düzenlemeleriyle tazminat nedenlerini, tazminat isteme koşullarını, tazminatın geri alınmasını, tazminat isteyecek olan kişileri düzenlemiştir.

2.4.2.1.1. Tazminat Nedenleri

5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 141. maddesinde tazminat isteyebilecek kişiler belirtilmiştir. Buna göre;

Madde 141 -(1) Suç soruşturması veya kovuşturması sırasında;

- a) Kanunlarda belirtilen koşullar dışında yakalanan, tutuklanan veya tutukluluğunun devamına karar verilen,
- b) Kanunî gözaltı süresi içinde hâkim önüne çıkarılmayan,
- c) Kanunî hakları hatırlatılmadan veya hatırlatılan haklarından yararlandırılma isteği yerine getirilmeden tutuklanan,
- d) Kanuna uygun olarak tutuklandığı hâlde makul sürede yargılama mercii huzuruna çıkarılmayan ve bu süre içinde hakkında hüküm verilmeyen,
- e) Kanuna uygun olarak yakalandıktan veya tutuklandıktan sonra haklarında kovuşturmayaya yer olmadığına veya beraatlarına karar verilen,
- f) Mahkûm olup da gözaltı ve tutuklulukta geçirdiği süreleri, hükümlülük sürelerinden fazla olan veya işlediği suç için kanunda öngörülen cezanın sadece para cezası olması nedeniyle zorunlu olarak bu cezayla cezalandırılan,
- g) Yakalama veya tutuklama nedenleri ve haklarındaki suçlamalar kendilerine, yazıyla veya bunun hemen olanaklı bulunmadığı hâllerde sözle açıklanmayan,
- h) Yakalanmaları veya tutuklanmaları yakınlarına bildirilmeyen,
- i) Hakkındaki arama kararı ölçüsüz bir şekilde gerçekleştirilen,
- j) Eşyasına veya diğer malvarlığı değerlerine, koşulları oluşmadığı hâlde el konulan veya korunması için gerekli tedbirler alınmayan ya da eşyası veya diğer malvarlığı değerleri amaç dışı kullanılan veya zamanında geri verilmeyen,

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

Tazminat nedenlerini aktif davranışla gerçekleşen tazminat nedenleri ve pasif davranışla gerçekleşen tazminat nedenleri olarak incelemek mümkündür.

2.4.2.1.1.1. Aktif Davranışla Gerçekleşen Tazminat Nedenleri

2.4.2.1.1.1.1. Kanunlarda Belirtilen Koşullar Dışında Yakalanma, Tutuklanma veya Tutukluluğun Devamına Karar Verilme

2.4.2.1.1.1.1.1. Kanunlarda Belirtilen Koşullar Dışında Yakalanma ve Tutuklama

Yakalama ve tutuklama şartları kanunda belirlenmiş olup, yakalama ve tutuklama işleminin bu şartlar gerçekleşmeden uygulanması halinde bu durum, hakkında yakalama ve tutuklama kararı verilenin maddî veya manevî zarar görmesine sebep vermiş ise, kişi

bu zararların tazminini talep edebilir.¹⁹⁴ Bu durum kamu gücünü kullanan güvenlik güçlerinin cezai sorumluluğuna sebebiyet verebilecektir. Herkesin yakalama yaptığı durumlarda kamu gücü kullanılmadığı için tazminat sorumluluğu doğmayacaktır.¹⁹⁵

Kanaatimizce bu durumlarda yakalamayı gerçekleştiren kişinin resmi sıfatı olmasa bile, kanunların kendisine vermiş olduğu bir yetkiyi kullanması ve bunu kullanırken de sınırları aşması maddi veya manevi zarar sebebiyet vermiş ise devletin zararı tazmin yükümlülüğü olmalıdır.

2.4.2.1.1.1.2. Kanunlarda Belirtilen Koşullar Dışında Tutukluluğun Devamına Karar Verilme

Tutukluluğun devamına karar verilerek kişi hak ve özgürlüğüne yönelik kısıtlılık halinin devam ettirilmesi sebebiyle tazminat talep edilmesi durumu bu madde kapsamında değerlendirilecektir. Tutukluluğun devamına karar verilirken tutuklama kararı verildikten sonra şüpheli veya sanık hakkında var olan tutuklama sebeplerinin geçen süre içerisinde varlığını devam ettirip ettirmediği hususunun araştırılması gerekmektedir.¹⁹⁶

Soruşturma aşamasında şüphelinin tutukevinde bulunduğu süre boyunca en geç otuz günlük sürelerde şüphelinin tutukluluk halinin devamının gerekip gerekmeyeceği hususunda, Cumhuriyet savcısının istemi üzerine sulh ceza hâkimi tarafından CMK 100. madde hükümleri göz önünde bulundurularak, şüpheli veya müdafî dinlenilmek suretiyle karar verilir. Tutukluluk incelemesini şüpheli de takip edebilir. Eğer kovuşturma aşamasında sanık tutuklu ise, tutukevinde bulunan sanığın tutukluluk halinin devamının gerekip gerekmeyeceğine her oturumda veya koşullar gerektirdiğinde oturumlar arasında otuzar günlük süreler içinde resen karar verilir. İlk tutuklama kararında olduğunda gibi tutukluluk incelenmelerinde de aynı hassasiyet ve hukuka uygunluk ilkesine uygunluğuna da dikkat edilmelidir. Tutukluluğun devamına karar verilebilmesi için ilk tutuklama kararı verildiği anda var olan tutuklama sebeplerinden en az bir tanesinin varlığını devam ettirmesi gerekmektedir. Tutukluluğun devamına

¹⁹⁴ Aycı, 126.

¹⁹⁵ Yener Ünver ve Hakan Hakeri, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, Seçkin Yayınevi, Ankara 2011, 526.

¹⁹⁶ Faruk Turhan, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, (1. Bası), Asil Yayınevi, Ankara 2006, 227.

mümkünse duruşma açılarak karar verilmelidir. Bu duruşmada şüpheli ve sanık dinlenmeli ve tutukluluğun devamına ilişkin kararı gerekçeli olarak verilmelidir.¹⁹⁷

Uygulamada tutuklu yargılamalarında otuzar günlük aralarla duruşma günü belirlenmeye çalışılsa da iş yükünün fazlalığı sebebiyle daha uzun süreler belirlenmekte ve her otuz günlük süreler içinde tutukluluk inceleme tarihleri belirlenmektedir. Tutukluluk hali incelemelerinde ise duruşma yapılmamakta dosya üzerinden inceleme yapılarak karar verilmektedir.

2.4.2.1.1.1.2. Kanuna Uygun Olarak Yakalandıktan veya Tutuklandıktan Sonra Kovuşturmaya Yer Olmamasına veya Beraatına Karar Verilmesi

CMK 172/1 maddesine göre;

“Cumhuriyet savcısı, soruşturma evresi sonunda, kamu davasının açılması için yeterli şüphe oluşturacak delil elde edilememesi veya kovuşturma olanağının bulunmaması hallerinde kovuşturmaya yer olmadığına karar verir...”

CMK 223/2 maddesinde hangi hallerde beraat kararı verileceği ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. Bu maddeye göre;

Madde 223 - (1) *Duruşmanın sona erdiği açıklandıktan sonra hüküm verilir. Beraat, ceza verilmesine yer olmadığı, mahkûmiyet, güvenlik tedbirine hükmedilmesi, davanın reddi ve düşmesi kararı, hükümdür.*

(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,*
- hallerinde verilir.*

¹⁹⁷ Aycı, 146.

Kişinin hakkında soruşturma açılmasıyla birlikte yakalanması veya mahkemece tutuklanması sonrasında soruşturmanın, kovuşturmaya yer olmadığı kararıyla, kovuşturmanın ise beraatla sonuçlanması halinde kişinin tazminat alabileceği kabul edilmiştir. Çünkü bu durumlarda kişi suçlu olmamasına rağmen hürriyeti sınırlanmıştır. Yakalama veya tutuklama işlemlerinde hukuka aykırılık bulunmasa bile, neticeleri itibariyle kişilerin zarar görmesine sebebiyet vermiş ise, bu zararların da tazmini gerekmektedir. Çünkü ortaya çıkan sonuç adaletsiz bir durum yaratmıştır. Burada “adli hata”nın varlığından bahsetmekte mümkündür.¹⁹⁸

Sebebi ne olursa olsun beraat eden kimsenin, haksız yakalama ve tutuklama sebebiyle uğramış olduğu zarar tazmin edilecektir. Kovuşturmaya yer olmadığına dair karar sanığın ölümü, genel veya özel af, zamanaşımı, şikâyetten vazgeçme, uzlaşma gibi nedenlere dayandırılmış ise CMK 141/1-c hükmü gereğince tazminat isteyemeyeceklerdir. Çünkü bu durumda ceza davasını sonuna kadar götürme ihtimali olmadığından kişiler hakkında yapılan bu işlemlerin haklı veya haksız olduğu tam olarak anlaşılamayacaktır.¹⁹⁹

2.4.2.1.1.3. Mahkûmiyetin, Gözaltı ve Tutuklulukta Geçirdiği Sürelerden Fazla Olması veya Cezanın Sadece Para Czası Olması

2.4.2.1.1.3.1. Gözaltı ve Tutuklulukta Geçirilen Sürelerin, Hükümlülük Sürelerinden Fazla Olması

Eğer tutuklanan veya gözaltına alınan kişi hakkında beraat kararı ya da kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilmiş ise bu, kişi hakkında tazminata hükmedebilmesi için yeterli bir sebeptir. Fakat öyle durumlar vardır ki kişi hakkında mahkûmiyete karar verilse bile lehine tazminata hükmedilebilir. Eğer gözaltı ve tutuklulukta geçirilen sürelerin toplamı hükümlülük süresinden fazla ise bu durumlarda kişi lehine tazminata hükmedilebilir. Çünkü bu durumda uygulanan tedbir amacını aşmış ve bu suretle kişinin mağduriyetine sebebiyet vermiştir. Niteliği itibariyle tedbir olan koruma tedbiri işlemlerinin amaca uygun ve orantılı olarak kullanılması

¹⁹⁸ Tezcan Durmuş, *Türk Hukukunda Haksız Yakalama ve Tutuklama*, Ankara Üniversitesi Basımevi, Ankara 1989, 37-38.

¹⁹⁹ Nurettin Kunter, “Haksız Yere Tevkif Edilmiş Olanlara Tazminat Verilmeli mi?”, *Cumhuriyet Gazetesi*, 20 Ocak 1956.

gerekmektedir. Bu amacın aşılması durumunda fazladan gözaltı ve tutuklulukta geçen süre için tazminat talep edilebilecektir. Bu sürenin hesaplanmasında koşullu salıverilme tarihi esas alınacaktır.²⁰⁰

Ayrıca Yargıtay bu konuda; gözaltı ve tutuklulukta geçen sürelerin mahkûm olunan süre kadar olması halinde; gözaltı ve tutuklulukta geçirilen sürelerin alınan cezanın infaz edilecek kısmından fazla olması halinde kişinin tazminat talebinin reddi kararını yerinde görmeyip, davacının koruma tedbirine konu mahkûm olduğu ceza davasında tutuklu kaldığı sürenin sonuç olarak tayin edilen ceza miktarı nazara alındığında bu sürenin çok uzun olduğu göz önünde bulundurularak ve bu durumun AİHS'nin 5/3 maddesine de aykırılık da oluşturduğu da değerlendirilerek davacı lehine makul bir tazminat ödenmesine karar verilmesi gerektiği yönünde karar vermiştir.²⁰¹

2.4.2.1.1.3.2. İşlediği Suç İçin Kanunda Öngörülen Cezanın Sadece Para Czası Olması Nedeniyle Zorunlu Olarak Bu Cezayla Cezalandırılma

Eğer kişi yasa gereği zorunlu olarak sadece para cezasıyla cezalandırılmış ise bu durumda kişi lehine tazminata hükmedilebilir. Çünkü bu durum hakkaniyete aykırı bir durum ortaya çıkardığı gibi²⁰² tutuklama yasağının söz konusu olduğu bir durum olacaktır.

Yargılama sonucunda kişinin suç işlediği sabit olmakla kişiye seçenek ceza olarak adli para cezası, kısa süreli hapis cezası, seçenek yaptırımlara veya hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmesi hallerinde kişi lehine tazminata hükmedilemez. Fakat kişiye seçenek olarak değil de yasa gereği mecburen adli para cezası verilmiş ise o zaman kişi lehine tazminata karar verilebilir.

2.4.2.1.1.4. Haklarında Arama Kararının Ölçsüz Gerçekleştirilmesi

Arama kararının ifası esnasında “ ölçsüz “ davranılması kişinin zararına sebebiyet vermişse bu durum da tazminat sebebidir. Ölçsüzlükten kastın ne olduğu tam olarak tanımlanmamış ise de bunda kastın usul hükümlerine uyulmaması ve arama işlemleri esnasında makul olanın üzerine çıkarak kişinin maddi ve manevi olarak zarara

²⁰⁰ Yargıtay 12.CD.25.03.2013, E.2013/5901,K.2013/7414. (Uyap, Program)

²⁰¹Yargıtay 12.CD. 2012/34018 E. 2013/13759 K. (Uyap, Program)

²⁰² Günen, 73

uğramasına sebebiyet verecek şekilde arama yapılmasıdır.²⁰³ Aramada usul hükümlerine aykırı davranılması, karar veya emir olmaksızın arama yapılması, tutulması gereken tutanakların tutulmaması, arama yapılan kişilerin haklarının ihlal edilmesi aramada ölçüsüz davranıldığına göstergelerindendir.²⁰⁴

2.4.2.1.1.5. Eşya veya Diğer Malvarlığı Değerlerine, Koşulları Oluşmadığı Hâlde El Konulması veya Bunların Amaç Dışı Kullanılması

Mülkiyet hakkıyla doğrudan ilgili olan bu tazminat sebebinde, koşulları oluşmadığı hâlde kişinin eşyasına ve diğer malvarlıklarına el konulması veya bunların amaç dışı kullanılması söz konusudur. Bu sebeplerle kişi maddi veya manevi zarara uğramış ise, uğramış olduğu zararların tazminini isteyebilir.

2.4.2.1.1.5.1. Eşyasına veya Diğer Malvarlığı Değerlerine, Koşulları Oluşmadığı Hâlde El Konulması

El koyma işleminin şartları ile ilgili daha önce ayrıntılı açıklamalarda bulunmuştuk. El koyma işlemi yapılırken bu şartların gerçekleşmemesi söz konusu ise yapılan el koyma işlemi tazminat talebine konu olabilecektir. Bu şartlar tüm el koyma işlemleri için kabul edilen genel şartlar yanında özel nitelikte el koyma sebepleri için aranan şartları da kapsamaktadır.

2.4.2.1.1.5.2. El Konulan Eşya veya Diğer Malvarlığı Değerlerinin Amaç Dışı Kullanılması

Hakkında el koyma işlemi gerçekleştirilen eşya veya diğer malvarlıkları amacı doğrultusunda kullanılmalıdır. El koymada amaç ise suçta kullanılan ve suçun delili olan eşyanın muhafaza altına alınarak suçun aydınlığa kavuşturulması ve maddi gerçeğe ulaşılmasıdır. El konulan arabanın kişisel amaçlarda kullanılması amaç dışı kullanıma örnek olarak gösterilebilir.²⁰⁵ El konulma amacı ortadan kalkmış olan malın ilgisine

²⁰³ Erhan Günay, *Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat*, Seçkin Yayınları, Ankara 2014, 98.

²⁰⁴ Günen, 75.

²⁰⁵ İsmail Uğuz, *Ceza Muhakemesinde Bir Koruma Tedbiri Olarak El Koyma*, (Yüksek Lisans Tezi), Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, İstanbul 2007, 118.

derhal iade edilmesi gerekir.²⁰⁶ El konulan eşya üzerinde, el konma amacı dışında tasarrufta bulunan kişi bu tasarrufuyla malın kaybolmasına, bozulmasına neden olmuş ise TCK 289. maddesinde düzenlenen muhafaza görevini kötüye kullanma suçunu işlemiş olacaktır.

2.4.2.1.1.2. Pasif Davranışla Gerçekleşen Tazminat Nedenleri

2.4.2.1.1.2.1. Kanuni Gözaltı Süresi İçerisinde Hâkim Önüne Çıkarılmama

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 5/1-e maddesi gereğince iç mevzuatta gerekli düzenlemeler yapılmıştır. CMK 91.maddeye göre gözaltı süresi, yakalama yerine en yakın hâkim veya mahkemeye gönderilmesi için zorunlu süre hariç, yakalama anından itibaren yirmi dört saat geçemez. Yakalama yerine en yakın hâkim veya mahkemeye gönderilme için zorunlu süre 12 saatten fazla olamaz. Toplu olarak işlenen suçlarda, Cumhuriyet savcısı gözaltı süresinin her defasında bir günü geçmemek üzere, üç gün süreyle uzatılmasına yazılı olarak emir verebilir. Suçüstü haliyle sınırlı olmak üzere belirli suçlarla sınırlı olmak üzere²⁰⁷ mülki amirlerce belirlenecek kolluk amirleri

²⁰⁶ Akyüz, 120.

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

a) Toplumsal olaylar sırasında işlenen cebir ve şiddet içeren suçlar.
b) 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununda 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 istismarı (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) 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanununda yer alan suçlar.
d) 6/10/1983 tarihli ve 2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanununun 33 üncü maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinde belirtilen suçlar.

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. Kişi en geç kırk sekiz saat, toplu olarak işlenen suçlarda dört gün içinde hâkim karşısına çıkarılması gerekmektedir.

Eğer bu sebebe dayanılarak kişi hakkında maddi veya manevi tazminata karar verilecek ise; kişinin gözaltına alındığı ve serbest bırakıldığı tarih ve saati gösterir tutanakların dosyada mevcut olması gerekmektedir.²⁰⁸ Yasal koşulları oluşmadan yakalanan ve gözaltına alınan kişinin durumu 141/1-a kapsamında, kanuni süre içerisinde hâkim karşısına çıkarılmaması halinin ise 141/1-b kapsamında değerlendirilmesi gerekmektedir. Bu maddeden dava açılabilmesi için kişinin ceza yargılamasının tamamlanması, hüküm verilmesi, ceza alması veya kararın kesinleşmesi gerekmemektedir.

2.4.2.1.1.2.2. Kanuni Hakları Hatırlatılmadan veya Hatırlatılan Haklarından Yararlandırılma İsteği Yerine Getirilmeden Tutuklanma

2.4.2.1.1.2.2.1. Kanuni Hakların Hatırlatılmaması

Hâkim veya mahkeme huzuruna çıkarılan şüpheliye CMK 147/1 maddesinde belirtilen haklar mutlaka hatırlatılmalıdır.²⁰⁹ Bu haklar; suçlamayı ve haklarını öğrenme

e) 10/6/1949 tarihli ve 5442 sayılı İl İdaresi Kanunu'na dayanılarak ilan edilen sokağa çıkma yasağını ihlal etme.

f) 21/3/2007 tarihli ve 5607 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanununun 3 üncü maddesinde belirtilen suçlar

²⁰⁸ Günay, 64.

²⁰⁹ İFADE VE SORGUNUN TARZI

Madde 147 - (1) Şüphelinin veya sanığın ifadesinin alınmasında veya sorguya çekilmesinde aşağıdaki hususlara uyulur:

a) Şüpheli veya sanığın kimliği saptanır. Şüpheli veya sanık, kimliğine ilişkin soruları doğru olarak cevaplandırmakla yükümlüdür.

b) Kendisine yüklenen suç anlatılır.

c) Müdafî seçme hakkının bulunduğu ve onun hukukî yardımından yararlanabileceği, müdafîin ifade veya sorgusunda hazır bulunabileceği, kendisine bildirilir. Müdafî seçecek durumda olmadığı ve bir müdafî yardımından faydalanmak istediği takdirde, kendisine baro tarafından bir müdafî görevlendirilir.

d) 95 inci Madde hükmü saklı kalmak üzere, yakalanan kişinin yakınlarından istediğine yakalandığı derhâl bildirilir.

e) Yüklenen suç hakkında açıklamada bulunmamasının kanunî hakkı olduğu söylenir.

f) Şüpheden kurtulması için somut delillerin toplanmasını isteyebileceği hatırlatılır ve kendisi aleyhine var olan şüphe nedenlerini ortadan kaldırmak ve lehine olan hususları ileri sürmek olanağı tanınır.

g) İfade verenin veya sorguya çekilenin kişisel ve ekonomik durumu hakkında bilgi alınır.

hakkı, müdafii seçme ve onun hukuki yardımından yararlanabileceği hakkı, şüpheden kurtulması için somut delillerin toplanmasını isteme, kendisi aleyhinde var olan şüphe nedenlerini ortadan kaldırma ve lehine olan delilleri iler sürme hakkı, susma hakkı ve durumdan yakınlarının haberdar edilmesini isteme hakkıdır.

Sanığın savunması için yeteri kadar hazırlanabilme, kendini bizzat ya da bir müdafii aracılığıyla savunabilme, sanığın aleyhindeki tanıklara soru sorma, tercümandan yararlanma, delil sunma, susma ve kendini itham etmeme, mahkemece dinlenilme ve meramını anlatma, yargılamaya bizzat katılma haklarının olduğu AİHS‘ de kabul edilmiştir.

Uygulamada bu haklar zabıt üzerinde kalmakta, her bir hak için ayrı ayrı açıklama yapılmamaktadır. Kişiye, tutuklamadan önce bu haklarının hatırlatılmaması tazminat sebebiyken, savunma alınırken haklarının hatırlatılmaması tazminat konusu olmayıp savunma hakkının kısıtlanmasına dayalı istinaf nedeni oluşturacaktır.²¹⁰ Bu bende dayanılarak maddi ve manevi tazminat davası açılabilmesi için kişi hakkında dava açılması, hüküm verilmesi ve hükmün kesinleşmesi gerekmemektedir.²¹¹

2.4.2.1.1.2.2.2. Hatırlatılan Haklarından Yararlandırılma İsteğinin Yerine Getirilmemesi

İnsanlara kanunen haklar tanınması ve yapılan işlemler öncesinde veya işlem yapılırken bu hakların kişilere ilgililerce hatırlatılması önemli olmakla birlikte; bu haklar kullandırılmıyorsa yahut bu haklarını kullanmak isteyen kişiye engel olunuyorsa bu hakların varlığı ve hatırlatılması bir anlam ifade etmeyecektir. Bu haklardan yararlanmak isteyen kişinin bu isteğinin yerine getirilmemesi bu hakların konuluş ve

h) İfade ve sorgu işlemlerinin kaydında, teknik imkânlardan yararlanılır.

i) İfade veya sorgu bir tutanağa bağlanır. Bu tutanakta aşağıda belirtilen hususlar yer alır:

1. İfade alma veya sorguya çekme işleminin yapıldığı yer ve tarih.
2. İfade alma veya sorguya çekme sırasında hazır bulunan kişilerin isim ve sıfatları ile ifade veren veya sorguya çekilen kişinin açık kimliği.
3. İfade almanın veya sorgunun yapılmasında yukarıdaki işlemlerin yerine getirilip getirilmediği, bu işlemler yerine getirilmemiş ise nedenleri.
4. Tutanak içeriğinin ifade veren veya sorguya çekilen ile hazır olan müdafii tarafından okunduğu ve imzalarının alındığı.
5. İmzadan çekinme hâlinde bunun nedenleri.

²¹⁰ Günay,69.

²¹¹ Şerafettin Elmacı, “Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat Koşulları”, *Adalet Dergisi*, Sayı 46, 2013, 278.

hatırlatılış amacına aykırıdır.²¹²Bu sebeple hatırlatılan haklardan yararlanma isteği yerine getirilmemesi tazminat nedeni olarak kabul edilmiştir.

2.4.2.1.1.2.3. Kanuna Uygun Olarak Tutuklanıp Makul Sürede Yargılama Mercii Huzuruna Çıkarılmama veya Bu Süre İçinde Hakkında Hüküm Verilmeme

2.4.2.1.1.2.3.1. Makul Sürede Yargılama Mercii Huzuruna Çıkarılmama

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 5/3 maddesi sanığın hemen hâkim önüne çıkarılmasını zorunlu kılmıştır.

Hürriyeti kısıtlanan kişi durumu hakkında karar verilmesi ve eğer kısıtlama hukuka aykırı ise buna son verilmesini sağlamak amacıyla bu konuda karar verecek yetkili yargı mercii huzuruna çıkarılma hakkına sahiptir.

Yakalama, gözaltı ve tutuklama gibi kişiyi hürriyetinden yoksun bırakan tedbirlerin ağır sonuçları göz önünde bulundurularak, olası hak ihlallerinin önüne geçmek amacıyla, bu işlemleri değerlendirecek olan yargı mercii huzuruna çıkarılma hakkı önemlidir. Eğer bu hakkın kullanılması sürüncemede bırakılıyor, zorlaştırılıyor veya engelleniyor ise bu durum tazminat nedeni olarak kabul edilmiştir.

Maddedeki düzenlemeye göre tutuklu kişilerin soruşturma aşamasının uzun tutulması tazminat sebebi olarak kabul edilmiştir.²¹³

2.4.2.1.1.2.3.2. Makul Sürede Hakkında Hüküm Verilmeme

Çağdaş hukuk sistemlerinde, yargılamaların haksızlığa ve hataya meydan vermeyecek şekilde hızlı, etkin ve adil bir biçimde yürütülerek sonuçlandırılması esastır. Aksi durum kişilerin mağduriyetine sebep olmaktadır.

Makul süre içinde sanık hakkında hüküm kurulmamış olması kişiyi baskı altında almakta ve yargılama süreci cezalandırma yöntemi haline gelmektedir. Özellikle tutuklu yargılamalarda bu durum tam anlamıyla infaza dönüşmekte ve bir nevi hükümsüz infaz süreci yaşanmaktadır. Yargılama sonucunda olası bir beraat yahut da mahkûmiyet süresini aşan tutukluluk halinin devamı söz konusu olduğunda kişilerin ağır mağduriyeti

²¹² Aycı, 165.

²¹³ Aycı, 166.

söz konusu olacaktır. Bunun önüne geçebilmek için tutuklulukta geçirilecek süreler için üst sınır getirilmiştir. Fakat dosya kapsamı, sanık ve eylem sayısı, işlenen suçun niteliği ve kapsamı gibi sebeplerle yargılama uzayabilmekte ve bu da mağduriyete sebep olabilmektedir. Bu mağduriyetlerin önüne geçebilmek için yargılama sürecinin uzamasına sebep olan etkenler tespit edilerek etkin çözüm yolları geliştirilmelidir.

2.4.2.1.1.2.4. Yakalama ve Tutuklama Nedenleri ve Haklarındaki Suçlamaların Kendilerine Açıklanmaması

Eğer kişi yakalanmış veya tutuklanmış ise haklarındaki suçlamaların yazıyla veya sözle kendisine açıklanması gerekmektedir. Bu bildirimin en kısa zamanda ve derhal olması gerekir. Ayrıca bildirimin öncelikle yazıyla yapılması, eğer yazılı bildirim mümkün değilse sözlü olarak bildirilmesi gerekmektedir. Bu bildirimin önemi savunma noktasında kendisini göstermektedir. Kişinin etkili ve anlamlı bir savunma yapabilmesi için hakkındaki suçlamaları bilmesi gerekmektedir. Eğer bu şekilde bir bildirim yapılmamış ise bu durum kişinin tazminat talebinde bulunmasına neden olacaktır.

Kolluk yakaladığı kişiye susma, müdafiden yararlanma, yakınlarına haber verme haklarını mümkünse yazılı, değilse sözlü olarak bildirilmelidir.

2.4.2.1.1.2.5. Yakalanmaları veya Tutuklanmaları Yakınlarına Derhal Bildirilmeme

Gerek Anayasanın 19/7 maddesi, gerekse CMK 95. maddesine göre kişinin yakalandıktan sonra Cumhuriyet savcısının talimatı ile bir yakınına haber verilir. Haber vermenin gecikmeksizin yapılması gerekmektedir. Eğer bildirim yapılmamış ise ve bu durum sebebiyle kişi zarara uğramış ise, sanık tazminat davası açabilecektir. Yakalanan veya tutuklanan kişi yabancı ise ve yazılı olarak itiraz etmiyorsa yakalandığı veya tutuklandığı durumu vatandaşı olduğu konsolosluga bildirilir.

2.4.2.1.1.2.6. Yakalama ve Tutuklama İşlemine Karşı Kanunda Öngörülen Başvuru İmkânlarından Yararlandırılmama

Bu madde CMK 141. maddesinin ilk halinde olmamakla birlikte 11.04.2013 tarih ve 6459 sayılı Kanun'un 17. maddesiyle 14/1 fıkrasına (k) bendi olarak eklenmiştir. Bu

durum; hakkında yakalama veya tutuklama işlemi yapılan kişinin sahip olduğu başvuru imkânlarından yararlandırılmaması halidir. Yakalama işlemine karşı yakalanan kişi, bizzat veya yasal temsilcisi, eşi ya da birinci veya ikinci dereceden hısımları, hemen serbest bırakılmasını sağlamak için sulh ceza hâkimine başvurabilirler. Tutuklama işlemine karşı da ister hâkim, ister mahkeme karar versin yasal olarak başvuru yolları tanınmıştır. İşte bu başvuru yollarından kişinin yararlandırılmaması halinde kişi hakkında maddi ve manevi tazminata hükmedilebilir. Bu gerekçeye dayanarak tazminat talep edebilmek için sanığın hüküm giymesi veya davanın sonuçlanması gerekmemektedir. Örneğin hapisanede bulunan tutuklunun itiraz dilekçesinin, hapisane yönetimince işleme konulmaması veya tutukluluğa yapılan itirazların mahkeme kaleminde veya ön büroca işleme konulmaması bunlara örnek olarak gösterilebilir.

2.4.2.1.1.2.7. El Konulan Eşya ve Diğer Malvarlığı Değerlerinin Korunması İçin Gerekli Tedbirlerin Alınmaması veya Zamanında Geri Verilmemesi

Mülkiyet hakkıyla doğrudan ilgili olan bu tazminat sebebinde, eşya ve diğer malvarlığı değerlerinin korunması için gerekli tedbirlerin alınmaması ve zamanında geri verilmemesi söz konusudur. Bu sebeplerle kişi maddi veya manevi zarara uğramış ise, uğramış olduğu zararların tazminini isteyebilir.

2.4.2.1.1.2.7.1. Eşya veya Diğer Malvarlığı Değerlerinin Korunması İçin Gerekli Tedbirlerin Alınmaması

CMK 132/1 maddesine göre;

“(1) El konulan eşya, zarar uğraması veya değerinde esaslı ölçüde kayıp meydana gelmesi halinde, hükmün kesinleşmesi halinde elden çıkarılabilir.

...

(4) El konulan eşyanın değerinin muhafazası ve zarar görmemesi için gerekli tedbirler alınır...”

El konulan eşya ya da malvarlığı niteliği gereği zamanla değerini kaybedebilir. Eğer yargılama sonucunda el konulan şeyin iadesine karar verilirse el konulan eşyanın sahibi, müsaderesine karar verilirse devlet eşyada maddi kayıp olması sebebiyle zarara

uğrayacaklardır. İşte bunun önüne geçebilmek için hâkim veya mahkemeye gerekli tedbirleri alma yetkisi tanınmıştır.²¹⁴ Burada amaç el konulan eşyaların, mal veya alacakların kaybolmasını, bozulmasını, değerinde azalma meydana gelmesinin önlenmesidir.²¹⁵

2.4.2.1.1.2.7.2. El Konulan Eşya veya Diğer Malvarlığı Değerlerinin Zamanında Geri Verilmemesi

CMK 131. maddesine göre;

“Şüpheliye, sanığa veya üçüncü kişilere ait el konulmuş eşyanın, soruşturma ve kovuşturma bakımından muhafazasına gerek kalmaması veya müsadereye tabi tutulmayacağına anlaşılmaması halinde, re’sen veya istem üzerine geri verilmesine Cumhuriyet savcısı, hakim veya mahkeme tarafından karar verilir. İstem reddi kararlarına itiraz edilebilir...”

Bu hükme göre el konulan eşya veya mal varlığının muhafazasına gerek kalmaması veya müsadereye tabi tutulmayacağına anlaşılmaması halinde ilgisine geri verilmemesi, hak sahibinin maddi veya manevi zararına sebebiyet vermiş ise mağdur olan kişi zararın tazmini için tazminat davası açabilecektir. Onun için el konulma amacı ortadan kalkmış olan malın ilgisine derhal iade edilmesi gerekir.²¹⁶ Ayrıca el konulan eşya mağdura ait olup ta el konulan eşyaya delil olarak ihtiyaç bulunmaması halinde sahibine iade edilir.²¹⁷

2.4.3. Tazminat Hakkının Bildirilmemesi Hali

Ceza Muhakemesi Kanununun 141.maddesinin 2. fıkrasına göre; kanuna uygun olarak yakalandıktan veya tutuklandıktan sonra hakkında kovuşturmayaya yer olmadığına veya beraatlarına karar verilenler ile mahkûm olup ta gözaltı ve tutuklulukta geçirdiği süreleri hükümlülükteki sürelerinden fazla olan veya işlediği suç için kanunda öngörülen cezanın sadece para cezası olması nedeniyle zorunlu olarak bu cezayla

²¹⁴ Gedik Doğan, “Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu’na Göre Basit El Koyma”, *Terazi Aylık Hukuk Dergisi*, Yıl 2, Sayı 6, Şubat 2007, 78.

²¹⁵ Aycı, 210.

²¹⁶ Akyüz, 120.

²¹⁷ Öztürk ve Erdem, 598

cezalandırılanlara, bu kararları veren merciler, ilgili kişilere tazminat hakları bulunduğunu bildirirler ve bu hususu verilen kararlara geçirirler.

2.4.4. Tazminatın Geri Alınması

CMK 143/1 maddesine göre;

- Kovuşturmaya yer olmadığına ilişkin kararı sonradan kaldırılarak, hakkında kamu davası açılan ve mahkûm edilenlerle, itiraz üzerine veya kamu davası açılmasını haklı saydıracak yeterlilikteki delillerin sonradan elde edilmesi ile hakkındaki kovuşturmaya yer olmadığına ilişkin kararın kaldırılarak hakkında kamu davası açılarak mahkûm olup, mahkûmiyet kararı kesinleşenlerden,

- Önceki yargılamada beraat eden ancak yeniden yargılama sonrasında mahkûm olupta, bu mahkûmiyet kararı kesinleşenler, devletten aldıkları tazminatları iade etmek zorundadırlar. Ödenen tazminatın geri alınmasının sebebi, tazminat ödemeye esas alınan işlemin hukuka aykırı olmadığını tazminat ödendikten sonra tespit edilmesidir.²¹⁸ Kişiye haksız olarak ödenen tazminatı, Cumhuriyet savcısının yazılı istemi ile aynı mahkemeden alınacak kararla kamu alacaklarının tahsiline ilişkin mevzuat hükümleri uygulanarak geri alınır.

Devletin zarara sebebiyet veren kamu görevlilerine rücu edebileceği hususunu düzenleyen CMK 143/2 maddesi, 18.06.2014 tarihli 6545 sayılı yasanın 13. maddesiyle mülga edilmiştir.

CMK 143/3 maddesine göre, iftira konusunu oluşturan suç veya yalan tanıklık nedeniyle gözaltına alınma ve tutuklanma halinde; Devlet, iftira atan veya yalan tanıklıkta bulunan kişiye de rücu eder.

Devlete ödediği tazminat sebebiyle, beyanıyla bir kimsenin yakalanmasında veya tutuklanmasında etkili olan ve aynı zamanda kötü niyetli olan ve bu kötü niyeti hükümle kesinleşen muhbire veya yalancı tanığa rücu edebilecektir.²¹⁹

Bu hükmün uygulanabilmesi için tazminat ödenen kişinin, bir iftira veya yalan tanıklık sebebiyle yakalanması veya tutuklanması gerekmektedir.

²¹⁸ Günay, 119

²¹⁹ Yurtcan, 679

İftira suçu TCK 267, yalan tanıklık ise TCK 272 maddelerinde düzenlenmiştir. Bu rücu için yine, kişilerin iftira veya yalan tanıktan ceza almaları ve iftira ve yalan tanıklık ile koruma tedbirlerinin haksız yere uygulanması ile arasında uygun illiyet bağının olması gerekir.

CMK 143/3 maddesine dayanılarak ödenen tazminatın, iftira eden veya yalan tanıklıkta bulunan kişilere rücu edilebilmesi için verilen kararın, iftira eden veya yalan tanıklıkta bulunanların beyanlarına dayandırılması gerekmektedir. Rücu, sadece tutuklama ve gözaltı koruma tedbirlerinin uygulanması halinde söz konusu olacaktır.

2.4.5. Tazminat İsteyemeyecek Kişiler

CMK 144. maddesi kimlerin tazminat isteyemeyeceğini düzenlemiştir. Kanun koyucu tazminat isteyemeyecekleri kanuna uygun olarak yakalanan veya tutuklananlarla sınırlandırmıştır. Tazminat isteyemeyecekleri; yasal düzenlemeler nedeniyle, cezalandırılabilirlik şartının ortadan kalkması nedeniyle, şahsın kendisinden kaynaklanan sebepler nedeniyle şeklinde ayırım yaparak incelemek mümkündür. Buna göre kanuna uygun olarak yakalanan veya tutuklanan kişilerden aşağıda belirtilenler tazminat isteyemezler.

2.4.5.1.Yasal Düzenlemeler Nedeniyle Tazminat İsteyememe

2.4.5.1.1. Sonradan Yapılan Yasal Düzenleme

CMK 114/1-b maddesine göre;

“Tazminata hak kazanmadığı hâlde, sonradan yürürlüğü giren ve lehte düzenlemeler getiren kanun gereği, durumları tazminat istemeye uygun hale dönüşenler.” tazminat isteyemezler.

TCK'nin 7/2 maddesine göre; suçun işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanun ile sonradan yürürlüğe giren kanun hükümleri farklı ise, failin lehine olan kanun uygulanır.

Koruma tedbirleri nedeniyle tazminat davası karma bir yapıya sahiptir.²²⁰ Bu dava türü hem özel hukuk hem de kamu hukuku özelliklerini taşır. Tazminat sebebi değerlendirilirken, davaya konu tedbir işleminin gerçekleştirildiği tarihte, tedbir

²²⁰ Aycı, 293.

işlemine sebep olan eylemin yasalarca suç olarak kabul edilmesi yeterlidir. Sonradan yapılan düzenlemelerle eylemin suç olmaktan çıkarılması halinde sanığa ceza verilmez. Fakat bu durum kişiye tazminat davası açma hakkı vermez. Çünkü koruma tedbirlerinin uygulandığı tarihte tedbir işlemleri hukuka uygun olup, uygulandığı anda hukuka uygun olan işlemlerden dolayı kişiye tazminat hakkı verilmeyecektir.

2.4.5.2.Cezalandırılabilirlik Şartının Ortadan Kalkması Nedeniyle Tazminat İsteyememe

Cezalandırılabilirlik, cezanın uygulanabilirliği, yani ceza verme imkânını ifade eder.²²¹Cezalandırılabilirliğin olması için, yasaklanmış bir davranışın gerçekleştirilmiş olması yeterli olmayıp, faili cezadan muaf kılan kişisel bir nedenin de bulunmaması gerekir.²²²Cezalandırılabilirlik şartının ortadan kalkması ise, sanığın yargılanarak cezalandırılması için gerekli olan şartların ortadan kalkmasıdır.

TCK144/2. maddesine göre;

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

....tazminat isteyemezler.

Madde gerekçesinde bu durum şöyle ifade edilmiştir. "Tazminat, haksızlığın bir karar veya hükümle belgelenmeyi gerekli kıldığından, böyle bir belgelemeyi olanaksız hale sokması nedeniyle, ölüm, genel veya özel af, şikâyetten vazgeçme, zamanaşımı ve benzeri nedenlerle hakkındaki kamu davasının düşürüldüğünden veya ortadan kaldırdığından veya kovuşturmasına yer olmadığına karar verildiğinden bahisle tazminat istemeyecek, örneğin evlenme nedeniyle hakkındaki kamu davasının ertelendiğini veya düşürüldüğünü ileri sürerek tazminat isteminde bulunmayacaktır."

Bu bende göre tazminat istenememesinin sebebi yapılan işlemin hukuka uygun olmadığının tam olarak tespit edilme olanağının olmamasıdır.²²³

²²¹ Toroslu, 415, (Antolisei, Manuale di diritto penale, par.gen., Milano 1987, 748'den naklen).

²²² Toroslu, 415.

²²³ Osman Yaşar, *Uygulamalı ve Yorumlu Ceza Muhakemesi Kanunu*, (3. Baskı), Seçkin Yayınevi, Ankara 2007, 715.

Kişinin tek bir suçtan dolayı kanuna uygun olarak yakalanması veya tutuklanmasından sonra soruşturma ve kovuşturma sonucunda CMK'nın 144/1 maddesinde belirtilen kararların verilmesi halinde tazminat isteyemeyeceği hususunda bir tereddüt bulunmamaktadır. Ancak kişi aynı anda birden çok suçtan dolayı yakalanmış ve tutuklanmış ise bu suçlardan biri hakkında CMK'nın 144/1-c maddesinde belirtilen şekilde bir karar verilmiş olsa bile, diğer suçlarından hiçbirinden mahkûm olmamış, kovuşturmayaya yer olmadığına veya beraatine karar verilmiş ise artık gerçekleşen yakalama veya tutuklamanın haksız olacağı sabit olacağından 5271 sayılı CMK'nın 144/1-c maddesi uyarınca hak ve nesafet kurallarına göre belirlenecek bir miktar tazminatın ödenmesine karar verilmelidir.”²²⁴

Cezalandırabilirlik şartını ortadan kaldıran nedenler içinde sadece TCK 144. maddesinde zikredilen genel ve özel af, şikâyetten vazgeçme, uzlaşma ve kusur yeteneğinin bulunmaması bu başlık altında incelenecektir.

2.4.5.2.1. Genel veya Özel Af

CMK 114/1-c maddesine göre;

“ Genel veya özel af nedeniyle... hakkında davanın düşmesine karar verilenler.... ” tazminat isteyemezler.

Türk Ceza Kanunu genel af ve özel af olmak üzere iki türlü af düzenlenmiştir.

Genel af, ceza mahkûmiyetini bütün sonuçlarıyla ortadan kaldırır.²²⁵ Özel af, genel af gibi belli suçlar için çıkarılabilir. Affın genel veya özel olması, affa uğrayan suçların veya aftan yararlanan kişilerin sayısına göre değil, affın sonuçlarına göre belirlenir.²²⁶

TCK 65. maddesine göre genel af halinde kamu davası düşer, hükmolunan cezalar bütün neticeleri ile ortadan kalkar. Özel af ile hapis cezasının infaz kurumunda çektirilmesine son verilebilir veya infaz kurumunda çektirilecek süresi kısaltılabilir ya da adli para cezasına çevrilebilir.

Verilen af kararı ile eylemin suç olup olmadığının, tedbir uygulanan kişi hakkında soruşturma sonrasında kovuşturmayaya yer olmadığına, kovuşturma sonrasında beraat

²²⁴ YGCK. 05.05.2015, E. 2014/12-93 – K. 2015/144 (Uyap, Program)

²²⁵ Nevzat Toroslu, *Ceza Hukuku Genel Kısım*, Savaş Yayınevi, Ankara 2009, 428.

²²⁶ Toroslu, 429.

kararı verilip verilmeyeceğinin öğrenilmesinin önüne geçilmiş olacaktır. Gerçekleştirilen yakalama ve tutuklama tedbirlerinin kanuna uygun olması şartıyla²²⁷ soruşturma veya kovuşturma afa sonuçlanıyorsa bu kişiler tazminat talebinde bulunamayacaklardır.

2.4.5.2.2. Şikâyetten Vazgeçme, Uzlaşma

Şikâyetten vazgeçme, kovuşturulması şikâyete bağlı olan suçlarda, şikâyet edenin davayı ortadan kaldırma yetkisidir. ²²⁸ Şikâyetten vazgeçme aksine bir hüküm yoksa, davanın düşmesi sonucunu doğurur.

Uzlaşma, suçtan mağdur olan kişinin suç şüphelisi ile anlaşması sonucunda ceza yargılamasının sona ermesidir. Uzlaşmayla ilgili CMK m.253 vd. maddelerinde ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. Uzlaşma, soruşturma aşamasında gerçekleşirse Cumhuriyet savcısınca kovuşturmaya yer olmadığına karar verilir. (CMK m.253/19) Uzlaştırma işleminin mahkemece yapılması halinde, sanığın edimini defaten yerine getirmesi halinde mahkeme davanın düşürülmesine karar verir. (CMK m.254/2)

Şikâyetten vazgeçme ve uzlaşma, davanın düşmesine veya kovuşturmaya yer olmadığına karar verilmesine sebep olacağından, başka bir anlatımla her ne kadar yakalama ve tutuklama kanuna uygun olsa da ortada suç olup olmadığının hukuken tespitinin önüne geçildiğinden bu durumda kişi tazminat talebinde bulunamayacaktır.

2.4.5.2.3. Kusur Yeteneğinin Bulunmaması

CMK 144/1-d maddesine göre;

“Kusur yeteneğinin bulunmaması nedeniyle hakkında ceza verilmesine yer olmadığına karar verilenler.” tazminat isteyemezler.

Kusur yeteneğinin bulunmaması sebebiyle ceza verilmesine yer olmadığına dair karar verilecek haller CMK 223/3 maddesinde düzenlenmiştir. Bunlar,

a) Yüklenen suçla bağlantılı olarak yaş küçüklüğü, akıl hastalığı veya sağır ve dilsizlik hali ya da geçici nedenlerin bulunması,

²²⁷ Aycı, 294.

²²⁸ Toroslu, 440.

- b) Yüklenen suçun hukuka aykırı fakat bağlayıcı emrin yerine getirilmesi suretiyle veya zorunluluk hali ya da cebir veya tehdit etkisiyle işlenmesi,
- c) Meşru savunmada sınırın heyecan, korku ve telaş nedeniyle aşılması,
- d) Kusurluluğu ortadan kaldıran hataya düşülmesi,

Kusur yeteneğinin olmaması sebebiyle ceza verilmesine yer olmadığına karar verilmesi halinde koruma tedbirinin haksızlığından bahsedilemez. Çünkü burada kişi suç işlemiştir. Sadece kusur yeteneği olmadığı için kişiye ceza verilmemiştir.²²⁹

2.4.5.3.Şahsın Kendisinden Kaynaklanan Sebepler Nedeniyle Tazminat İsteyememe

2.4.5.3.1.Gerçek Dışı Beyan

CMK 144/1-e maddesine göre;

“Adli makamlar huzurunda gerçek dışı beyanla suç işlediğini veya suça katıldığını bildirerek gözaltına alınmasına veya tutuklanmasına neden olanlar” tazminat isteyemezler.

Eğer kişi gerçeğe aykırı bir şekilde; suç işlediğini veya suça katıldığını adli makamlara beyan ederek gözaltına alınmasına veya tutuklanmasına neden olmuşsa, bu kişi gözaltı ve tutuklama tedbirlerinin uygulanmasına sebebiyet verdiği için, bu kişi tazminat talep etme hakkına sahip olamayacaktır.

Yargıtay Ceza Genel Kurulu bir kararında “hakkında soruşturma yapılan davacının kollukta, savcılıkta ve tutuklanması talebiyle sevk edildiği mahkemede açıkça soruşturmaya konu hırsızlığı arkadaşlarıyla birlikte gerçekleştirdiğine beyan ettikten sonra kovuşturma aşamasında bu beyanlarından dönüp suçlamayı kabul etmediği, yapılan yargılama sonucunda da yüklenen suçun sanık tarafından işlendiğinin sabit olmaması nedeniyle beraatına karar verildiği somut olayda, davacının soruşturma aşamasındaki beyanlarında açıkça suça katıldığını kabul ederek kolluk görevlerini, cumhuriyet savcını ve sulh ceza hâkimini yanıltıp tutuklanmasına neden olduğu

²²⁹ Haluk Çolak ve Mustafa Taşkın, *Ceza Muhakemesi Kanunu Şerhi*, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2007, 711.

anlaşıldığında davacının tazminat talebinin CMK' nın 144/1-e maddesi uyarınca reddine karar verilmesinde bir isabetsizlik bulunmamaktadır.” şeklinde karar vermiştir.²³⁰

Gözaltı ve tutukluluk süresi başka bir hükümlülükten indirilenlerin tazminat istemeyeceği hükmü 11.04.2013 tarih ve 6459 sayılı yasanın 18. maddesiyle mülga edilmiştir.

²³⁰ YCGK. 12.05.2015, E. 2013/12-531 K.. 2015/157 (Uyap, Program)

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

HAKSIZ FİİL İLE KORUMA TEDBİRLERİNDEN DOĞAN TAZMİNATIN BENZER VE FARKLI YÖNLERİ

3.1. GENEL OLARAK

Her iki tazminat hukukun farklı dalları ve farklı kanunlarda düzenlenmiştir. Haksız fiil sorumluluğu özel hukuk konusu olan Türk Borçlar Kanunu'nda düzenlenirken, koruma tedbirleri nedeniyle tazminat kamu hukukun bir parçası olan Ceza Muhakemesi Kanunu'nda düzenlenmiştir. Koruma tedbirlerine dayanan tazminat davalarında, gerek tazminatın kapsamı gerekse yargılaması açısından Ceza Muhakemesi Kanunu ile Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun birlikte değerlendirilmesi mecburiyetini doğurmuştur.²³¹ Haliyle bu iki tazminat türü arasında nitelik itibarıyla ortak yönlerin olması yanında farklı hukuk dallarında düzenlenmiş olmaları sebebiyle birçok farklı nokta da bulunmaktadır. Bu bölümde her iki tazminat türünün ortak ve farklı noktalarını tespit edeceğiz.

3.2. YETKİLİ MAHKEME

3.2.1. Haksız Fiil Nedeniyle Tazminat Davası

HMK 6/1 maddesine göre genel yetkili mahkeme, davalı gerçek veya tüzel kişinin davanın açıldığı tarihteki yerleşim yeri mahkemesidir. Eğer davalılar birden fazla ise HMK 7/1 maddesine göre dava, bunlardan birinin yerleşim yeri mahkemesinde açılabilir. Eğer davacı bu hakkını kullanırken davalılardan birini ya da birkaçını zor durumda bırakmayı amaçlarsa ve davalı bunu ileri sürerek yetki itirazında bulunursa ve hâkim bu itirazda kendini haklı görürse o kişi hakkındaki davayı ayırarak yetkisizlik kararı verir. Meşguliyetlerine göre bulundukları yerde uzunca bir süre oturan memur, işçi, öğrenci, asker gibi geçici olarak bulunanlara karşı açılacak alacak ve taşınır mallara ilişkin davalar bulundukları yerde de görülebilecektir.²³² Türkiye'de yerleşim yeri

²³¹ Sürücü ve Algan, 46.

²³² HMK 8. madde gerekçesi.

olmayanlar hakkındaki davalarda genel yetkili mahkeme davalının Türkiye’de mutat meskeninin bulunduğu yer mahkemesidir.

HMK 16. Maddesinde haksız fiilden doğan davalarda yetkili mahkemeyi düzenlenmiştir. Bu maddeye göre davacı seçimlik haklara sahiptir. Buna göre davacı davasını;

- haksız fiilin işlendiği yer mahkemesinde
- zararın meydana geldiği yer mahkemesinde
- zararın meydana gelme ihtimalinin bulunduğu yer mahkemesinde
- zarar görenin yerleşim yeri mahkemesinde açılabilir.

Haksız fiil nedeniyle açılacak tazminat davasında; HMUK' a göre, HMK' da daha çok seçimlik yetkili mahkeme belirlemesinin sebebi gerekçede de belirtildiği üzere yabancı hukuk sistemlerindeki değişikliklerdir.²³³

Haksız fiilden doğan davalarda, davacının seçimlik hakkının olduğu, bu hakkını kullanarak davasını kendisinin veya davalının yerleşim yeri mahkemesinde veya haksız eylemin meydana geldiği yer mahkemesinde açabileceği Yargıtay kararlarında işlenmiştir.²³⁴

HMK 7. maddesine göre; haksız fiil birden fazla kişi tarafından işlenmiş ise bu kişilere karşı birlikte açılacak tazminat davası ortak yetkili mahkeme olan haksız fiilin işlendiği yer mahkemesinde görülür.²³⁵

Basın yoluyla, örneğin herhangi bir gazetede yayımlanan bir haber veya yorumla işlenen haksız fiilden dolayı gazetenin yayımlandığı ve dağıtıldığı mahkemeler yetkilidir.²³⁶ Dava kişilik haklarına tecavüz sebebiyle açılıyorsa, davacı davasını kendi yerleşim yeri mahkemesinde açabilir. Bu durumda, hem haksız fiilin işlendiği yer hem de davacının yerleşim yeri özel yetkili mahkemelerdir.²³⁷

²³³ Ender Dedeoğlu, “6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununun Getirdikleri” *Ankara Barosu*, Koza Matbaacılık, Ankara 2011, 19.

²³⁴ 4. HD. 10.11.2016 gün, E.2016/14106 – K. 2016/2006

²³⁵ Seyithan Deliduman, “Son Değişikler Çerçevesinde Hukuk Muhakemeleri Kanunu ile Türk Borçlar Kanunu İlişkisi” *Yalova Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2012/1, 6.

²³⁶ Ali Haydar Karahacıoğlu ve Aynur Parlar, *Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi*, Bilge Yayınları, Ankara 2012, 115.

²³⁷ Abdurrahim Karşlı, *Medeni Muhakeme Hukuku Ders Kitabı*, (2. Baskı), Alternatif Yayınları, İstanbul 2011.s.234.

3.2.2. Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat Davası

CMK 142/2 maddesine göre, tazminat istemi zarara uğrayanın oturduğu yer mahkemesinde ve eğer o yer mahkemesi tazminat konusu işlemle ilişkili ise ve aynı yerde başka bir daire yoksa en yakın mahkemeden istenilebilecektir.

Tazminat isteyen kişinin, bu istemini kolay bir şekilde gerçekleştirebilmesi için zarara uğrayanın oturduğu yer mahkemesi yetkili mahkeme olarak belirlenmiştir. Eğer, tazminat davası açılmasına sebebiyet verilen karar, kişinin oturduğu yerdeki görevli mahkemece verilmiş ve o yerde başkaca mahkeme yok ise; bu durumda kişi o yer mahkemesine değil de en yakın mahkemeye dava açacaktır. Çünkü tazminata konu olan kararı veren mahkemenin daha sonra tazminat davasına bakması verilecek kararın sıhhatini ciddi bir şekilde etkileyebilecektir. Eğer dava davacının oturduğu yer mahkemesinde açılmamış ise davanın yetkisizlik nedeniyle reddi gerekir. Eğer dava kişinin oturduğu yer mahkemesinde açılmış fakat o mahkeme asıl işlemi yapan mahkeme ise mahkeme davayı reddetmemeli, yetkisizlik vermelidir.

Tazminat talep eden kişinin Türkiye’de ikametgâhı yoksa dava konusu koruma tedbirine karar veren Cumhuriyet Başsavcılığı veya mahkemenin yargı çevresindeki görevli mahkemeyi yetkili kabul etmek mümkündür. Ayrıca CMK 13.maddesi kıyas yoluyla burada da uygulanabilecektir. Buna göre kişinin Türkiye’de en son oturduğu adresinin bulunduğu yer mahkemesi, bu şekilde de mahkeme belirlenemiyorsa ilk usul işleminin yapıldığı yer mahkemesinin yetkili kabul edilmelidir.²³⁸

Yargıtay bir kararında “ 5271 sayılı Ceza Muhakemeleri Kanunu’nun 18/2. Maddesindeki ‘ Yetkisizlik iddiasına ilişkin karar, ilk derece mahkemelerinde sanığın sorgusundan önce, bölge adliye mahkemelerinde duruşmasız işlerde incelemenin hemen başlangıcında, duruşmalı işlerde inceleme raporu okunmadan önce verilir. Bu aşamalardan sonra verilmez.’ Şeklindeki emredici hükmü dikkate alındığında, dosya kapsamında taraflarca kanunda belirtilen aşamalarda ve sonrasında yetkisizlik itirazında uğranıldığı iddia edilen maddi ve manevi zararlar ilgili hak ve nesafet ilkelerine uygun

²³⁸ Halil İbrahim Kargı, *Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat*, (Yüksek Lisans Tezi), Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Konya 2010, 63-64.

makul bir tazminata hükmedilmesi gözetilmeden yazılı gerekçe ile davanın reddine karar verilmesi,” ni bozma nedeni kabul etmiştir.²³⁹

3.3. GÖREVLİ MAHKEME

3.3.1. Haksız Fiil Nedeniyle Tazminat Davası

HMK’ nın 1.maddesine göre; mahkemelerin görevi ancak kanunlarda düzenlenir. Göreve ilişkin kurallar, kamu düzenine ilişkindir. Buna göre taraflar görev konusunda anlaşma yapamazlar. HMK’nın bu düzenlemesi Anayasanın 142. maddesindeki²⁴⁰ düzenleme ile aynı doğrultudadır.²⁴¹

HMK. 2. Maddesine göre " dava konusunun değer ve miktarına bakılmaksızın malvarlığı haklarına ilişkin davalarla, şahıs varlığına ilişkin davalarda görevli mahkeme, aksine bir düzenleme bulunmadıkça asliye hukuk mahkemesidir.

Bu kanunda ve diğer kanunlarda aksine düzenleme bulunmadıkça asliye hukuk mahkemesi diğer dava ve işler bakımında da görevlidir "

Haksız fiil nedeniyle açılacak tazminat davalarında, dava değeri ne kadar olursa olsun görevli mahkeme asliye hukuk mahkemeleridir. Çünkü bu konuda başkaca bir mahkemenin görevli olduğuna dair herhangi bir yasal düzenleme bulunmamaktadır. Dava açılırken dava konusu miktarın belirlenmesi, kanun yollarına müracaat edilip edilememesi, muhakeme masraflarının hesaplanması, üst yargıda duruşma talep edilip edilememesi gibi konularda önem arz etmektedir.²⁴²

Yargıtay bir kararında “Aynı davada bir kısım davalılar hakkında genel mahkemenin, diğer davalılar hakkında ise uzman olan özel mahkemenin görevli olması halinde, uyuşmazlık aynı olaydan kaynaklanıyor ve zarar tek ise ya da taleplerden birisi yönünde verilecek karar diğerini doğrudan ilgilendirecek nitelikte bulunuyorsa; söz konusu özel mahkeme ile genel mahkeme arasında “yargılama usulüne” ilişkin esaslı farklılıklar olmaması kaydıyla bütün taraflar ve talepler yönünden uzman olan özel

²³⁹ 12. CD. 20.06.2016, E.2015/12307, K. 2016/10465 (Uyap, Program)

²⁴⁰ **Madde 142** - Mahkemelerin kuruluşu, görev ve yetkileri, işleyişi ve yargılama usulleri kanunla düzenlenir.

²⁴¹ Dedeoğlu, 9.

²⁴² Karşı, 234.

yetkili mahkemelerce yargılama yapılarak uyuşmazlığın çözülmesi gerekir.”²⁴³ şeklinde karar vermiştir.

3.3.2. Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat Davası

CMK’nın 142/2 maddesine göre görevli mahkeme ağır ceza mahkemeleridir. 5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun’un 12. maddesi ağır ceza mahkemelerinin görevini düzenlemiştir. Bu maddenin giriş cümlesi " *kanunların ayrıca görevli kıldığı haller saklı kalmak üzere*" şeklindedir. Bu atıf dolayısıyla CMK 142/2 maddesine göre bu tür davalarda ağır ceza mahkemesinin görevli olacağı belirtilmiştir.

Davaya konu koruma tedbiri işlemi 5320 sayılı yasanın 6. maddesinde²⁴⁴ belirtildiği gibi, 01.04.2005 tarihinden önce uygulanmış ise davaya bakma görevi adli yargı hukuk mahkemelerine ait olacaktır. ²⁴⁵ Ceza Muhakemesi Kanununun 141-144 maddeleri hükümleri 1 Nisan 2005 tarihinden itibaren uygulanan tedbirler hakkında uygulanır.

3.4. TAZMİNAT İSTEME HAKKININ DOĞUM ANI

3.4.1. Haksız Fiil Nedeniyle Tazminat Davası

Türk Borçlar Kanunu’nun 117. maddesine göre haksız fiilin işlendiği tarihte borçlu temerrüde düşmüş olur. Bunun için haksız fiil borçlusuna ihtar veya bildirimde bulunmaya gerek yoktur.

Haksız fiile dayanarak istenecek maddi ve manevi tazminatlar, haksız eylemin meydana geldiği andan itibaren istenebilir. Zarar veren eylemin, zarar gören tarafından sonradan öğrenilmesi veya zararın sonradan tespit edilmesi halinde bile tazminat isteme

²⁴³ 20. HD. 15.12.2016 gün E. 2016/13119 – K. 2016/12240

²⁴⁴ **Koruma tedbirleri nedeniyle tazminat**

MADDE 6.- (1) Ceza Muhakemesi Kanununun 141 ilâ 144 üncü maddeleri hükümleri, 1 Nisan 2005 tarihinden itibaren yapılan işlemler hakkında uygulanır.

(2) Bu tarihten önceki işlemler hakkında ise, 7.5.1964 tarihli ve 466 sayılı Kanun Dışı Yakalanan veya Tutuklanan Kimselere Tazminat Verilmesi Hakkında Kanun hükümlerinin uygulanmasına devam olunur.

²⁴⁵ 7. CD. 14.05.2008, E. 2008/2, K. 2008/13488 (Uyap, Program)

hakkı, eylem anından itibaren doğmuş olur. Hak, fiille beraber kullanılabilir hale gelmiştir. Başka bir anlatımla hakkın doğum anı fiilin meydana geliş anıdır.

3.4.2. Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat Davası

Kişinin koruma tedbirlerinin uygulanmasına dayanarak tazminat davası açabilmeye hak kazanma anının belirlenmesi önem arz etmektedir. Bir kısım tazminat isteme sebeplerinde, verilmiş ve kesinleşmiş karar aranmazken bazılarında ise verilen kararın kesinleşmesi gerekmektedir. Örneğin;

- yasal gözaltı süresi içinde hâkim önüne çıkarılmayan,
 - kanuni hakları hatırlatılmadan veya hatırlatılan haklarından yararlanılma isteği yerine getirilmeden tutuklanan,
- kişiler asıl davanın sonucunu beklemeden tazminat davası açabilirler.

Eğer asıl davanın sonuçlanması, tazminat istemini etkileyecek ise; bu durumda verilmiş ve kesinleşmiş bir karar olması gerekmektedir. Örneğin;

- kanuna uygun olarak yakalandıktan veya tutuklandıktan sonra hakkında kovuşturmayla yer olmadığına veya beraatlarına karar verilenler,
- mahkûm olup da, gözaltı ve tutuklulukta geçirdiği süreleri, hükümlülük sürelerinde fazla olanlar kararın kesinleşmesinden sonra süresi içinde tazminat davası açabilirler.²⁴⁶

3.5. DAVA AÇMA SÜRESİ

3.5.1. Haksız Fiil Nedeniyle Tazminat Davası

Türk Borçlar Kanunun'un 72. maddesine göre; " tazminat istemi, zarar görenin zararı ve tazminat yükümlüsünü öğrendiği tarihten itibaren başlayacak iki yılın ve hâlde fiilin işlendiği tarihten başlayarak on yılın geçmesiyle zaman aşımına uğrar. Ancak tazminat ceza kanunlarının daha uzun bir zaman aşımı öngördüğü cezayı gerektiren bir fiilden doğmuşsa, bu zaman aşımı uygulanır.

²⁴⁶ Günay,20.

Haksız fiil dolayısıyla zarar gören bakımından bir borç doğmuşsa, zarar gören, haksız fiilden doğan tazminat istemi zamanaşımına uğramış olsa bile, her zaman bu borcu yerine getirmeden kaçınabilecektir.”

Zararın öğrenilmesi demek, zarar verici olayın değil zararın varlık ve niteliğinin, unsurlarının, kapsamının öğrenilmesi demektir. Bunlar tam olarak öğrenilmedikçe dava koşulları gerçekleşmiş olmaz. İki yıllık sürenin başlaması için zararla birlikte tazmin borçlusunun da öğrenilmesi gerekir. Bu öğrenmenin tahmine dayalı olarak değil kesin olması gerekir.

10 yıllık zaman aşımı süresi ise; olay tarihinden itibaren başlar. Bu süreden sonra fiil ve failin öğrenilmiş olması kişiye dava açma hakkı vermez.

“Tazminat davasında ceza yasaları uyarınca daha uzun süreli zamanaşımına bağlı cezayı gerektiren bir eylemden doğmuşsa bu zamanaşımı uygulanır.” hükmünün gereği olarak tazminat hakkı ceza kanunlarında daha uzun bir zamanaşımı öngördüğü cezayı gerektiren bir fiilden doğmuşsa, dava açma süresi Türk Ceza Kanununda düzenlenen zamanaşımı sürelerine göre belirlenecektir.

Ceza zaman aşımının uygulanabilmesi için sadece fiilin bir cezayı gerektiren eylem olması yeterli olmakta olup, bunun dışında eylemi gerçekleştiren fail hakkında soruşturma yapılması, ceza davası açılmış olması veya mahkûmiyet kararı ile sonuçlanmış bir ceza dosyasının varlığı aranmamaktadır.²⁴⁷ Bu hükmün, eylemi gerçekleştirenle diğer sorumlular hakkında da uygulanacağı HGK tarafından kabul edilmiştir.²⁴⁸

3.5.2. Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat Davası

CMK 142/1 maddesine göre “ *Karar veya hükümlerin kesinleştiğinin ilgisine tebliğinden itibaren üç ay ve her hâlde karar veya hükümlerin kesinleşme tarihini izleyen bir yıl içinde tazminat isteminde bulunabilir.*”

Koruma tedbirleri nedeniyle açılacak tazminat davasında, dava açma süresi üç aydır. Bu süre beraat veya kovuşturulmasına yer olmadığına, yahutta hükümlerin

²⁴⁷ 2918 s. Karayolları Trafik Kanunu, 109/2 m.

²⁴⁸ HGK. 10.10.2001,E.2001/19-652-705, HGK.16.04.2008 gün, 2008/4-326-325 ve HGK.05.06.2015 gün, 2014/17-2198 E. 2015/1495 K.

kesinleştiğine dair kararların ilgisine tebliğinden itibaren başlar. Kararın kesinleşmesi, yasa yoluna başvuru hakkı olan kişilere hükmün tebliği üzerine, başvuru süresinin geçirilmesi ile veya temyiz halinde temyiz isteğinin reddi veya hükmün onanması durumunda gerçekleşmektedir.

Tazminat davasının beraat kararının verilmesinden uzunca bir süre geçtikten sonra açılması halinde; beraat kararından davacının haberdar olmamasının hayatın olağan akışına aykırı olduğu ve zaman aşımına uğradığının kabulünün gerektiği yönündeki görüş Yargıtay Ceza Kurulunca yerinde bulunmayarak mahkemece verilen beraat kararının sanıklara tebliğinin mecburi olduğu, dava açma süresinin tebliğ ile başlayacağı, dosya kapsamında kararın davacıya tebliğ edildiğine veya kararın davacı tarafından öğrenildiğine dair herhangi bir kayıt olmaması halinde dava açma süresinin tebliğle başlayacağına karar vermiştir.²⁴⁹ Dava her hâlde karar ve hükümlerin kesinleşmesinden itibaren bir yıl içinde açılması gerekmektedir.

Eğer ortada tebliğin gerekmediği bir işlem varsa burada bir yıllık süre aranmalı ve bu sürede işlem tarihinden başlamalıdır.²⁵⁰ Yakalandığının yakınlarına haber verilmemesi bu duruma örnek olarak gösterilebilir.

Kovuşturmaya yer olmadığına dair kararlarda süre tebliğ ve itiraz süresinin dolmasından sonra başlayacaktır. Beraat kararı ise sanığın ve katılanın yüzüne karşı verilmiş ise istinaf yoluna başvurma süresinin sonunda kesinleşecektir.

Koruma tedbirlerinin haksız uygulanmasından kaynaklanan tazminat hakkının ilk kez tanındığı 466 sayılı yasada haksız yakalanan ve tutuklananlarla sınırlı olmak üzere açılacak tazminat davalarının üç ay içinde açılması gerektiği düzenlenmiş fakat bu davanın her halükarda hangi süre içinde açılması gerektiği konusunda bir düzenleme yapılmamıştır. Yargıtay kararlarında 466 sayılı yasaya dayanılarak açılan tazminat davalarının her halükarda 10 yıllık zamanaşımı süresine tabi tutulacağı kabul edilmiştir. 5271 sayılı Ceza Muhakemeleri Kanunu'nun 141-144 maddelerinde yapılan düzenleme ile bu tür davaların her halükarda 1 yıllık sürede açılması gerektiği doğrultusunda düzenleme yapılmıştır.

²⁴⁹ YCKG. 09.07.2013, E.2013/2 – K. 2013/361(Uyap, Program)

²⁵⁰ Hakan Hakeri, *Haksız Yakalama ve Tutuklamalara Tazminat Verilmesi*, Legal Yayınevi, Ankara 1999, 126.

466 sayılı Kanuna göre tazminat talebinde bulunacak kişilerde 10 yıllık zaman aşımı süresinin aranacağı, tazminat sebebinin kanuna uygun olarak yakalandıktan sonra haklarında kovuşturma yapılmasına veya son soruşturma açılmasına yer olmadığına veyahut beraatlarına veya ceza verilmesine yer olmadığına karar verilenler ile mahkûm olup ta tutuklu kaldığı süreler hükümlülük süresinden fazla olan veya tutuklandıktan sonra sadece para cezasına mahkûm edilen kimseler tarafından açılacak tazminat davalarında, yakalama veya tutuklamanın haksız ve tazminata esas kabul edilip edilmeyeceği yapılan soruşturma veya yargılamanın sonunda verilen kararların kesinleşmesi ile sabit olacağından bu davalarda süre kesinleşme tarihi itibariyle beraat kararlarında ise kararın kesinleşmesinden itibaren 10 yıl içinde açılması gerektiği ifade edilmektedir. Beraat kararlarında kesinleşme için kararın ilgilisine tebliği şarttır. Kesinleşip kesinleşmediği dosya kapsamında belli olmayan kararlarda 10 yıllık sürenin dolduğu gerekçesiyle talebin reddine karar verilmesi uygun değildir.²⁵¹

3.6. DAVADA TARAFLAR

3.6.1. Genel Olarak

Dava, bir başkası tarafından sübjektif hakkı ihlal edilen veya tehlikeye sokulan veya kendisinden haksız bir talepte bulunulan kimsenin mahkemeden hukuki koruma talep etmesidir.²⁵²

Dava, esas itibariyle davacı ve davalı olmak üzere iki taraf üzerine kurulmuştur. Davacı, dava açarak mahkemeden hukuki koruma talep eden kişi veya kişilerdir. Davalı ise, kendisine karşı hukuki koruma talep edilen kişi veya kişilerdir. Bu sebeple kişinin kendine dava açması söz konusu olmayacaktır.²⁵³

6100 sayılı HMK'nın "taraf ehliyeti" başlıklı 50.nci maddesi şu şekildedir: *"Medeni haklardan yararlanma ehliyetine sahip olan, davada taraf ehliyetine de sahiptir"*.

²⁵¹ YCGK. 06.05.2014 gün E.2014/12-122 – K. 2014/231, YCGK. 07.04.2015 gün E. 2013/12-837 – K.. 2015/90, YCGK. 23.02.2016 gün E. 2014/12-582 K. 2016/85

²⁵² Baki Kuru, Ramazan Arslan, Ejder Yılmaz, *Medeni Usul Hukuku*, (22. Baskı), Yetkin Yayınları, Ankara 2011, 215.

²⁵³ Karşlı, 298.

Taraf ehliyeti medeni hukuktaki hak ehliyetinin usul hukukunda büründüğü şekildir. Medeni hukuktaki haklara ve borçlara sahip olma ehliyeti hak ehliyetini oluşturmakta, gerçek ve tüzel kişiler bakımından geçerli olmaktır. Bu hâlde davada taraf olabilme usul hukuku ilişkisinin sujesi olabilme ehliyetidir.²⁵⁴

Taraf ehliyeti dava şartıdır. Bu husus mahkemece davanın her aşamasında göz önünde bulundurulmalıdır. Dava şartlarının incelenmesi aşamasında tarafların tasarrufları önem taşımaz. Hâkim kanun yolları da dahil bu hususu resen göz önünde bulunduracaktır.²⁵⁵ Kişiler hukuk düzeninin izin verdiği şekilde taraf ehliyetine sahip iseler, davalarda taraf yani davacı ve davalı olabilirler.²⁵⁶ Ölmüş bir kimsenin temsilcisi tarafından veya ölmüş bir kişiye karşı dava açıldığı takdirde dava reddedilmelidir, çünkü dava şartı olan taraf ehliyetinin yokluğu söz konusudur. Dava devam ederken taraf ehliyetinin sona ermesi halinde, dava hemen reddedilmeyip, eğer dava şahıs varlığına veya şahsa sıkı suretle bağlı haklara ilişkin değilse, hâkim taraf ehliyeti son bulan kişi gerçek kişi ise mirasçılarının, tüzel kişi ise onun yerine davada yer alacak şahıslara davaya devam edip etmeyeceklerini bildirmeleri için süre verir ve davayı erteler. Bu hallerde mirasçıların mirası reddetmemiş olması gerekir.

Mirasçıların, miras bırakanın hak ve borçlarına sahip olması ölüm ile gerçekleşse de hak ve borçları tespit edilip hüküm altına alınacağı yargılamaya iradeleri hilafına dâhil edilmeleri mümkün olmadığından bu konuda mirasçıların talepte bulunmaları ve dava konusunun mirasçılarla ilgili olması gerekmektedir.²⁵⁷

6100 sayılı HMK'nın 51. Maddesine göre; *“Dava ehliyeti, medeni hakları kullanma ehliyetine göre belirlenir.”*

Dava ehliyeti, Medeni Kanun'da yer alan fiil ehliyetinin usul hukukuna yansımasıdır. Dava ehliyetinde de taraf ehliyetinde olduğu gibi gerçek ve tüzel kişi ayrımı yapılmamıştır. Dava ehliyeti taraflara ilişkin dava şartlarındandır. Tarafların dava ehliyetine sahip olup olmadıklarının mahkemenin kendiliğinden inceleyip karara bağlaması gerekmektedir.²⁵⁸

²⁵⁴ Karslı, 302.

²⁵⁵ Serdar Kale, *Medeni Yargılamada Taraf Ehliyeti*, (3. Baskı), XII Levha Yayınları, İstanbul 2010, 45.

²⁵⁶ Hülya Taş Korkmaz, *Medeni Usul Hukukunda İradi Taraf Değişikliği*, Yetkin Yayınları, Ankara 2014, 71.

²⁵⁷ Evrim Erişir, *Medeni Usul Hukukunda Taraf Ehliyeti*, Güncel Yayınevi, İzmir 2007, 139.

²⁵⁸ Hakan Pekcanıtez, Oğuz Atalay, Muhammet Özekes, *Medeni Usul Hukuku*, (2. Bası), Yetkin Yayınları, Ankara 2014, 243-244.

Maddi hukuka göre fiil ehliyetine sahip olan herkes, dava ehliyetine sahip olup, bu taraf davayı bizzat yürütebilir, usuli işlemleri yapabilir, davasını takip edebilmesi için bir başkasına vekâlet verebilir, vekâleten dava takip edebilir ve her türlü usul işlemlerini yapabilir.²⁵⁹ Bu sebeple ayırt etme gücüne sahip ergin ve kısıtlı olmayan her gerçek kişi fiil ehliyetine sahiptir. Tam ehliyetsizlerin dava ehliyetleri olmaması sebebiyle bunlar adına davayı kanuni temsilcileri açar ve yürütür.

6100 sayılı HMK'nın 52. Maddesine göre; *“Medeni hakları kullanma ehliyetine sahip olmayanlar davada kanuni temsilcileri, tüzel kişiler ise yetkili organlar tarafından temsil edilir.”* Bu husus taraflara ilişkin dava şartıdır.

6100 sayılı HMK'nın 53. maddesinde dava takip yetkisi düzenlenmiştir. Davayı takip yetkisi, talep sonucunda belirtilen hakkın ya da hukuki ilişkinin esası hakkında hüküm alabilme yetkisini ifade etmektedir.

Dava takip yetkisine sahip olan gerçek veya tüzel kişi hükme ulaşılabilmesi için gerekli bütün usulü işlemleri yapabilir.²⁶⁰

Davada sıfat (husumet), kendisi lehine veya aleyhine dava açılan kimselerin, dava konusu olan maddi hukuk ilişkisinde hak sahibi veya mükellef olarak yer alıp almadığı, maddi hukuk ilişkisine katılıp katılmadığı veya hâlâ bu hak ve borcun süjesi, tarafı olup olmadığının tespiti. Sıfatın varlığının tespiti için davanın esasının bilinmesi gerektiğinden bu husus dava şartı değildir.²⁶¹ Yapılan incelemede kişinin sıfat yokluğu tespit edilirse davanın esası hakkındaki incelemeye devam edilmez. Bu hâlde davanın sıfat yokluğundan reddine karar verilir.

3.6.2. Davacılar

3.6.2.1. Haksız Fiil Nedeniyle Tazminat Davası

Haksız fiilden doğan borç ilişkisinde alacaklı zarar gören kişidir. Onun için tazminat davasında davacı zarara uğrayandır. Eylem sonucunda eylemden zarar görenin malvarlığında bir azalma meydana gelmişse, davacı malvarlığında eksilme olan kişidir. Beden ve ruh sağlığı ihlal edilen kimse ve eğer kişi ölmüş ise ölenin yakınları davacı

²⁵⁹ Karşlı, 308.

²⁶⁰ Serdar Kale, *Medeni Yargılamada Taraf Ehliyeti*, (3. Baskı), XII Levha Yayınları, İstanbul 2010, 24.

²⁶¹ Karşlı, 311.

sıfatı kazanırlar. Aile bütünlüğünü, saygınlığını, aile bağlarını ihlal eden haksız fiillerde doğrudan ailesinin zarar gördüğü kabul edilerek, aile bireylerinin de tazminat dava açma hakkı kabul edilmiştir.²⁶²

3.6.2.2. Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat Davası

CMK 141/1-son fıkrasına göre; kişiler, maddi ve manevi her türlü zararlarını, devletten isteyebilirler. Tazminat davasını zarara uğrayan kişi açacaktır. Hakkında koruma tedbiri uygulanan, bu uygulama sebebiyle maddi veya manevi zarara uğrayan ve yasa gereği dava açma hakkı olan kişiler bu davayı açabilecektir. Bu kişiler, gerçek veya uygulanan koruma tedbiri çeşidine göre tüzel kişiler de olabilir.

Mirasçıların dava açma hakkının olup olmadığı hususunda CMK' da açık bir hüküm olmamakla birlikte bu husus Türk Borçlar Kanunu ve Miras Hukuku hükümlerine göre çözümlenecektir. Eğer işlemde zarar gören ölmüş ise, mirasçılara dava açma hakkı tanınması hukukun genel ilkelerine göre daha uygun olacaktır. Mirasçılarının da aynı dava süresi içinde dava açmaları gerekmektedir.²⁶³ Miras bırakan tarafından açılmış bir dava var ise TMK 25. Maddesine göre mirasçılar davaya devam edebilir. Yine TBK 56. Maddesine göre mirasçılar ağır bedensel zarar veya ölüm halinde manevi tazminat talebinde bulunabileceklerdir. Tazminat davası bizzat zarara uğrayanın kendisi tarafından açılabilir. Küçük, ergin ise kendisi açabilir. Küçük ergin değilse velisi tarafından dava açılabilir.

Uygulamada genel vekâletnameye dayanılarak dava açılmış ise bu durumda davacıya bizzat tebligat çıkarılarak bu dava hakkındaki beyanı alınmaktadır.

Medeni Kanunun 403. maddesine göre vasi, vesayet altına alınan kişi adına dava açabilir. Kısıtlılık süresince de davayı vasiler yürütecektir.

Koruma tedbirleri nedeniyle tazminat davasını, bu işlemlere maruz kalan tüzel kişiler de açabilir.

²⁶² Mustafa Reşit Karahasan, *Tazminat Hukuku Tazminat Davaları ve Yargılama Usulü*, (6 Bası), Seçkin Yayınevi, İstanbul 2003, 75.

²⁶³ Faruk Erem, "Kanundışı Yakalanan vela Tutuklananlara Tazminat", *Adalet Dergisi*, Temmuz-Ağustos 1964, 55(7-8), 730.

3.6.3.Davalılar

3.6.3.1. Haksız Fiil Nedeniyle Tazminat Davası

Haksız fiil nedeniyle açılacak tazminat davalarında dava, haksız fiilde bulunan kişiye ve tazminat yükümlüsü olan kişilere yöneltilir. Haksız eylemi yapanın ölmesi halinde, tazminat davası külli haleflik ilkesi gereğince mirasçılara yöneltilir.²⁶⁴ Haksız eylemde bulunan kişi gerçek veya tüzel kişi olabilir. Eğer kişiler kamu hukukuna bağlı görevlerle ilgili haksız bir fiilden kaynaklanan tazminat talebinde bulunacaklarsa davayı ilgili kuruma açmaları gerekmektedir. Zarar veren ayırt etme gücünden yoksun olsa da dava yine de ona yöneltilir. Eğer zarara tüzel kişiliği olmayan yapılar sebebiyet vermiş ise, dava, ortaklığı oluşturan gerçek kişilere karşı açılmalıdır.

3.6.3.2. Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat Davası

Anayasanın 19. maddesinin son fıkrasında *"Bu esaslar dışında bir işleme tabi tutulan kişilerin uğradıkları zarar, tazminat hukukun genel prensiplerine göre, devletçe ödenir"* şeklindedir. Bu maddeye göre koruma tedbirleri nedeniyle açılacak tazminat davasında dava devlete yöneltilir. Dava, devleti temsilen hazineye karşı açılır.

CMK 142/5 maddesinde mahkeme dosyayı inceledikten sonra dilekçe ve eki belgelerin bir örneğini devlet hazinesinin kendi yargı çevresindeki temsilciliğine tebliğ ederek beyan ve itirazlarını bildirmesini isteyeceğini, davanın hazineye yöneltileceğini ifade edilmiştir.

Açılacak olan davada daha sonra rücu hakkının kullanımını gerektirecek bir durum olsa bile dava yine de hazineye karşı açılır.

3.7. HARÇ

3.7.1. Haksız Fiil Nedeniyle Tazminat Davası

Genel olarak; maddi ve manevi tazminat davalarında karar ve ilam harçları nispi olarak belirlenir. Harç oranı binde 68.31'dir. Bakiye karar ve ilam harcı davanın

²⁶⁴ Reşit, 253.

sonucuna göre hüküm altına alınır. Maddi ve manevi tazminat davaları bir arada açılmış ise, karar ve ilam harcı ayrı ayrı olmak üzere talep edilen maddi ve manevi tazminat miktarları üzerinden binde 68,31 oranında nispi olarak karar ve ilam harcı tahsil edilir. Bakiye harç ise davanın sonucuna göre tahsil edilir.

492 sayılı Harçlar Kanun’nuun 28. maddesinde 23/07/2010 tarihinde yapılan değişiklik ile; karar ve ilam harçlarının dörtte birinin peşin, geri kalanının ise kararın tebliğinden itibaren bir ay içinde ödeneceği ifade edilerek; *şu kadar ki ölüm ve cismani zarar sebebiyle açılan maddi ve manevi tazminat davalarında peşin alınan harcın oranı yirmide bir olarak uygulanacağı* belirtilmiştir. Ayrıca bakiye karar ve ilam harcının ödenmemiş olmasının, hükmün tebliğe çıkarılmasına, takibe konulmasına ve kanun yollarına başvurulmasına engel teşkil etmeyeceği ifade edilmiştir.

3.7.2. Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat Davası

Koruma tedbirlerinin uygulanmasından kaynaklanan tazminat davalarında harç söz konusu değildir. Dava açılırken harç adı altında herhangi bir ücret talep edilemeyeceği gibi dava sonrasında da fertler hakkında harç ödenmesine ilişkin hüküm kurulamaz.²⁶⁵

Koruma tedbirlerinin haksız uygulanması eyleminin müsebbibi devlettir. Devletin gücünü kullanarak kişilerin mağduriyetine yol açılması halinde bu zararların tazmini için açılan tazminat davalarında harç alınmayarak dava açılması kolaylaştırılmıştır.

3.8. TAZMİNAT SEBEPLERİ

3.8.1. Haksız Fiil Nedeniyle Tazminat Davası

Türk Borçlar Kanunun 49. maddesine göre kusurlu ve hukuka aykırı bir fiille başkasına zarar veren, bu zararı gidermekle yükümlüdür.

Madde lafzından da anlaşılacağı üzere kanun koyucu genel bir tanım yapmakla yetinmiş, eylemin unsurlarını belirlemiş ve eylemin haksız fiil oluşturup oluşturmadığının takdirini mahkemeye bırakmıştır. Bu bağlamda haksız bir fiilden bahsedebilmek için bir fiil, bu fiil neticesinde ortaya çıkan bir zarar, fiil ile zarar

²⁶⁵ Günay, 31.

arasında uygun illiyet bağı, fiilin işlenmesinde faile atfedilecek bir kusur ve fiilin hukuka aykırı olması aranmaktadır.

Haksız fiile dayanarak tazminat talep edilebilmesinin sebebi bir kimsenin hukuka aykırı ve kusurlu bir davranışla sözleşme dışında diğer bir kimseye vermiş olduğu zararın giderilmesinin sağlanmasıdır.²⁶⁶

3.8.2. Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat Davası

Koruma tedbirleri, CMK 'da birinci kitap, dördüncü kısımda “ Koruma Tedbirleri” başlığı altında düzenlenmiştir. Bu başlık altında; yakalama, gözaltı, tutuklama, adli kontrol, arama, el koyma, telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin denetlenmesi, gizli soruşturmacı, teknik araçla izleme şeklinde koruma tedbirlerine yer verilmiştir. Bunların yanı sıra yine CMK' da beden muayenesi ve bedenden örnek alınması, (CMK m.75) moleküler genetik incelemeler, (CMK m.78) fizik kimliğin tespiti, (CMK m.81) yer gösterme (CMK m.85) tedbirleri düzenlenmiştir.

466 sayılı yasa ile sadece haksız yakalanan ve tutuklananlarla sınırlı olmak üzere düzenleme yapılmışken, CMK ile yapılan düzenleme ile bunun kapsamı genişletilmiştir. Bu bağlamda yakalama, gözaltına alma, tutuklama, arama, el koyma ile ilgili doğrudan düzenleme yapılmış diğer tedbirlerle ilgili doğrudan bir düzenleme yapılmamıştır.

Koruma tedbirleri nedeniyle tazminat isteyecekler CMK 141/1. maddesinde 11 bent halinde sayılmıştır.Bu sebepler tahdidi olarak belirlenmiştir. Kural olarak sadece bu madde kapsamında belirtilen sebeplere dayanılarak tazminat talebinde bulunulabilir.

Koruma tedbirleri nedeniyle tazminatı içeren hükümlerin yasaya konuluş amacı, ceza yargılamasındaki işlemler nedeniyle zarar görenlerin mağduriyetlerinin giderilmesidir.²⁶⁷

Koruma tedbirlerinin kanunun amacına uygun ve belirtilen sınırlar içinde kullanılması halinde tazminat hakkı doğmayacaktır. Fakat bu kullanımın adil yargılanma, özgürlük hakkı gibi temel hakları ihlal eder biçimde kanuna aykırı uygulanması halinde kişiler uğramış oldukları zararları talep edebileceklerdir.²⁶⁸ Sadece

²⁶⁶ Eren, 516.

²⁶⁷ Günay, 13.

²⁶⁸ Aycı, 124-125.

iki halde uygulanan koruma tedbirlerinin hukuka uygun olarak uygulanmasına rağmen tazminat hakkı kabul edilmiştir. Bunlar, kanuna uygun olarak yakalanan ve tutuklanan kişi hakkında takipsizlik ya da beraat kararı verilmesi ile gözaltı ve tutuklulukta geçirilen sürelerin, hükümlülük süresinden fazla olması ya da eyleminin kanundaki cezasının yalnızca para cezası olmasıdır.

Bu maddelerden sadece birinin gerçekleşmesi tazminat talep etmek için yeterlidir. Eğer birden fazla ihlal var ise bu, manevi tazminatın artırılması için sebep kabul edilecektir. Maddi tazminatta ise zarar miktarı belli olduğundan birden fazla sebep olsa da bu tazminatın artırılması için geçerli bir neden olmayacaktır.²⁶⁹

3.9. TALEP EDİLECEK TAZMİNAT TÜRÜ

3.9.1. Haksız Fiil Nedeniyle Tazminat Davası

Haksız fiil nedeniyle zarara uğrayan kişi uğramış olduğu maddi ve manevi zararların tazmini için dava açabilir.

Maddi tazminat isteminde; davacı hem malvarlığında hem şahıs varlığında meydana gelen zararları talep edecektir.

Zararın malvarlığında meydana gelmesi halinde tazminatın amacı malvarlığının haksız fiilden önceki durumuna getirilmesinin sağlanmasıdır.

Şahıs varlığında meydana gelen zararların tespitinde ise, meydana gelen zararın nevi önemlidir. Söz konusu haksız eylem sonucunda kişi bedensel olarak yaralanmış ise; bu kişi hakkında yapılan tedavi giderleri, çalışma gücünün azalması ya da yitirilmesinden doğan zarar, ekonomik geleceğin sarsılmasında kaynaklanan zararlar ve kazanç kaybı göz önünde bulundurulur.²⁷⁰ Söz konusu haksız eylem sonucunda kişinin ölmesi halinde; ölenin ölünceye kadarki zararları, cenaze giderleri, destekten yoksun kalanların zararları göz önünde bulundurulur. Ölüm olayı, destekten yoksun kalma tazminatını, diğer tazminat türlerinden ayırır. Ölüm olayı gerçekleşmeden destekten yoksun kalma tazminatı alınmaz.²⁷¹

²⁶⁹ Günay, 13.

²⁷⁰ Kılıçoğlu, 417.

²⁷¹ Mustafa Kılıçoğlu, *Destekten Yoksun Kalma Tazminatı*, Bilge Yayınları, Ankara 2014, 28.

Manevi tazminat talebinde ise; zarara uğrayan, kişisel değerlerinde uğramış olduğu zararların tazminini talep edebilir. Burada kişinin haksız fiil sonucunda acı, üzüntü ve ızdıraptan kaynaklanan bir zarara uğraması söz konusudur. Manevi zarar kişisel haklara saldırı sonucunda doğabileceği gibi maddi değerlere saldırıdan da kaynaklanabilir. Bedensel bütünlüğün zarara uğramasından veya ölüm olayının gerçekleşmesinden dolayı zarar görenin veya ölenin yakınlarına da manevi tazminat olarak uygun bir miktar paranın ödenmesine karar verilebilir.²⁷² Saldırıya uğrayanların yakınlarının manevi tazminat talep edebilmesi için "ağır bedensel zarar" koşulunun gerçekleşmesi gerekmektedir. Ölenin ölünceye kadarki tahsil edemediği manevi zararların tazmin talebi miras bırakan tarafından ileri sürülmüş olması koşuluyla mirasçılara ait olacaktır. Haksız fiil neticesi ölen kişinin yakınları kendilerinin uğradıkları manevi zararları da zarar verenden talep edebilirler. Maddi nitelikte olmayan kişisel değerlere saldırı halinde de (şeref ve haysiyete, özel yaşama, ses, isim ve resim hakkına) manevi tazminat talebinde bulunabilecektir.²⁷³

3.9.2. Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat Davası

CMK 141/ son maddesine göre *"kişiler maddi ve manevi her türlü zararlarını, devletten isteyebilirler"*.

Madde lafzından da anlaşılacağı üzere kanun koyucu tazminat sebepleri arasında herhangi bir ayırım yapmamıştır. Tazminat sebebi CMK 141. Maddesinde belirtilen sebeplerden hangisi olursa olsun kişi uğramış olduğu maddi ve manevi zararların tazminini isteyebilecektir.

Zarara uğrayan, maddi ve manevi tazminat talebinde bulunabilir. Sadece maddi veya manevi zararlardan biri mevcut ise sadece birinden, eğer her ikisinden de zarar mevcutsa her ikisi için de talepte bulunabilir.

Maddi zarar, genel itibariyle kişinin haksız işleme maruz kalması yüzünden yapmak zorunda kaldığı harcamalardır. Daha öncede ifade edildiği üzere maddi zarar, malvarlığındaki aktiflerin azalması, pasiflerin artması veya aktiflerin artmasının, pasiflerin azalmasının önlenmesi şeklinde meydana gelebilir.

²⁷² Bkz. BK.56.madde.

²⁷³ Kılıçoğlu, *Borçlar Hukuku*,446.

Kişi, hakkında hürriyeti kısıtlayıcı karar verilmeden önce vergisi kaynaktan kesilen bir işte çalışıyor ise uğranılan parasal kayıp bu miktar üzerinden hesaplanır.²⁷⁴

Kişi uğramış olduğu maddi zararı ispat edebiliyorsa maddi tazminat hükmedilirken bu miktar göz önünde tutulur. Eğer kişi uğramış olduğu maddi zararı ispat edemiyorsa veya işsiz ise bu durumda talep hemen reddedilmez, kişinin yaşına göre tabi olduğu net asgari ücret tarifesine göre hesap edilecek miktarda maddi tazminata hükmolunur. Yargıtay bir kararında davacının gözü altına alındığı ve tutuklandığı sürelerde öğrenci olduğu, maddi tazminata esas teşkil edecek gelir kaybına ilişkin belge ibraz etmesi gerektiğini ifade etmiştir.²⁷⁵

Kişinin yoksun kaldığı ve uğradığı maddi zararın tespiti için genellikle bilirkişiye başvurulmaktadır. Koruma tedbirlerinin haksız uygulanması sebebiyle işten çıkarılması, isim hakkının zedelenmesi sebebiyle müşterisinin azalması vs. sebepleriyle uğranılan zarar bilirkişi aracılığıyla tespit ettirilmektedir. Bilirkişi hesap yaparken gerekli gördüğü her türlü bilgi ve belgenin kendisine verilmesini isteyebilir. Kişinin geçen aylardaki kazancı, çalışmadığı süre, beden veya ruhsal yapısında meydana gelen zarar ve diğer etkenler de göz önünde bulundurulur.

Şüphesiz zarara uğrayan kişinin maddi kaybının hukuka uygun bir işten kaynaklanması gerekmektedir. Hukuka uygun olmayan bir işle iştigal ederek gelir elde eden kişinin koruma tedbirlerinin haksız uygulaması sebebiyle zarara uğraması halinde, bu zararın tazminini istemesi mümkün değildir. Örneğin uyuşturucu satarak para kazanan birinin koruma tedbirlerinin haksız yere uygulamasını gerekçe göstererek uyuşturucu satmadığı için zarara uğradığını ileri sürerek tazminat talebinde bulunması mümkün değildir.

Eğer davacı, hakkında koruma tedbirlerinin haksız uygulamasından dolayı tedavi görmüş ise, her ikisi arasındaki illiyet bağıını belgelendirmek şartıyla yapmış olduğu tedavi giderlerinin de tazminini talep edebilir. Ayrıca koruma tedbirinin uygulandığı andan itibaren yasal faiz de maddi zarar kapsamında talep edilebilir. Faizin başlangıç zamanı ise koruma tedbirinin haksız uygulandığı tarihtir.²⁷⁶

²⁷⁴ Aycı, 219.

²⁷⁵ 9. CD.27.06.2006 E. 2006/1600, K. 2006/3685 (Uyap, Program)

²⁷⁶ YCGK. 13.11.2004, E.2004/ 177 K..2004/203

Tazminat talebinde bulunan, talep ettiği asıl davada ödediği vekâlet ücretini zarar kapsamında talep etmişse, zararın beraat kararının verildiği tarihteki avukatlık asgari ücret tarifesini üzerinden hesaplanması gerekir.²⁷⁷ Yargıtay da beraatla sonuçlanan ceza davalarında ödenen avukatlık ücretinin maddi tazminat olarak talep edilmesi karşısında, beraat kararı tarihinde yürürlükte bulunan AAÜT' ne göre belirlenecek olan vekalet ücretinin maddi tazminat olarak hükmedilmesi gerektiğine karar vermektedir.²⁷⁸ Bunun yanında gelir kaybı maddi tazminat hesabında göz önünde bulundurulacaktır. Yoksun kalınan gelir hesap edilirken dava açma tarihindeki zarar değil, haksız koruma tedbirlerinin uygulandığı tarihteki mesleği göz önünde bulundurulur.²⁷⁹ Gerçek maddi zararın saptanmasında sübjektif takdir yerine belirli ölçüler ve belgeler hesaplamada esas alınmalı ve ödenmesine hükmedilecek maddi zararın gerçek zararların karşılığı olacak delillerle kanıtlanmalı ve gerektiğinde bilirkişiye tespit ettirilmesi gerekmektedir. Tazminat belirlenirken varsayımlara dayalı olarak maddi tazminat talebinde bulunamayacağı göz önünde bulundurulmalıdır.²⁸⁰

Talep edilebilecek maddi tazminat kapsamında faiz de talep edilebilir. Faiz, koruma tedbirinin uygulandığı andan itibaren istenebilir. İstenen faiz türü ise yasal faizdir.

Manevi zarar, kişiliği oluşturan hukuki değerlerin haksız saldırı sonucu objektif olarak eksilmesidir.²⁸¹ Bu durumlarda ortada maddi bir zarar olmadığı için, bu uygulama sonrasında kişinin duyduğu acı ve ızdırabın tatmini manevi tazminat yoluyla sağlanacaktır. Bu zarar beden ve ruh sağlığının ihlali ile kişilik haklarının ihlali sonucunda ortaya çıkabilir.

Manevi zararın takdir ve tayini mahkemeye aittir.²⁸² Manevi tazminatın belirlenmesinde somut bir ölçü bulunmamaktadır. Bunun için manevi tazminata hükmedilirken objektif bir kıstastan uzak, davacının sosyal ve ekonomik durumu, suçun niteliği, tutuklamalarına neden olan olayın oluş tarzı, tutuklu kalınan süre ve benzeri

²⁷⁷ Günay, 22.

²⁷⁸ 9. CD.08.02.2006 E. 2005/6835, K.2006/603 (Uyap, Program)

²⁷⁹ Hakeri, *Haksız Yakalama ve Tutuklamalara Tazminat Verilmesi*, 1999.

²⁸⁰ 12. CD. 09.07.2014, E.2013/29043, K.2014/16897 (Uyap, Program)

²⁸¹ Eren, 531.

²⁸² Görkem Demirci, "Koruma Tedbirlerinin Hukuka Aykırı Olarak Uygulanmasından Doğan Tazminat", *Konya Barosu Dergisi*, Yıl 10, Sayı 22, Eylül 2012, 64.

hususların gözetilmesi suretiyle, zenginleşme sonucu doğurmayacak şekilde hak ve nesafet kurallarına uygun makul ve makbul bir miktar olarak tespiti gerekmektedir.²⁸³

Manevi tazminat ile ortaya çıkan zarar arasında uygun illiyet bağı olması şartıyla her türlü manevi zarar istenebilir. Örneğin koruma tedbirlerinin haksız uygulanması sebebiyle nişanını bozmak zorunda kalan kişi uygun illiyet bağı olması sebebiyle manevi tazminat isteyebilecektir.

Manevi tazminatın bölünerek istenmesi mümkün olmadığından, dava açıldıktan sonra rakamın artırılması mümkün değildir.

3.10. UYGULANACAK KANUN MADDELERİ

3.10.1. Haksız Fiil Nedeniyle Tazminat Davası

Haksız fiil nedeniyle tazminat davalarında tamamen özel hukuk hükümleri uygulanmaktadır. Tazminata hükmedebilmesini gerektirecek bir durum olup olmadığının tespiti ile eğer hükmedilmesi gerekiyor ise, hükmedilecek tazminat miktarının belirlenmesi ve bunun tahsiline yönelik tüm işlemler BK, HMK, İİK ve ilgili diğer özel hukuk hükümlerine göre belirlenir.

3.10.2. Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat Davası

Koruma tedbirleri nedeniyle tazminat davasında kural olarak CMK 141-144. Maddeleri uygulanmaktadır. Çünkü bu konudaki düzenlemeler bu maddelerde yapılmıştır. Bunun yanında niteliği itibarıyla tazminat talebine ilişkin olduğundan özel hukuk ilkeleri de geçerlidir.²⁸⁴ Tazminat miktarının belirlenmesinde tazminat hukukunun genel prensiplerine göre karar verilir.²⁸⁵ Bunun yanı sıra tazminat miktarının tazminat hukukunun genel prensiplerine göre belirlenmesi, özel hukuk hükümlerinin de uygulanmasını gerektirmiştir. Bu durum, koruma tedbirleri nedeniyle tazminatın karma yapısından kaynaklanmaktadır.

²⁸³ 12.CD. 27.03.2017, 2015/12356 E. 2017/2397.K. (Uyap, Program)

²⁸⁴ Akyüz, 148.

²⁸⁵ Günen, 82.

3.11. YARGILAMA ŞEKLİ

3.11.1. Haksız Fiil Nedeniyle Tazminat Davası

Haksız fiil nedeniyle açılan tazminat davalarında HMK hükümleri doğrultusunda yazılı yargılama usulüyle yargılama yapılır. Dava dilekçeyle açılır. Dava dilekçesinde olması gereken hususlar HMK’da ayrıntılı olarak düzenlenmiştir.²⁸⁶ Dilekçe davacı sayısından bir fazla olarak düzenlenir. Dava, dava dilekçesinin kaydedildiği tarihte açılmış sayılır. Dava dilekçesi mahkeme tarafından davalıya Tebligat Kanunu hükümlerine göre tebliğ edilir. Davalı, dilekçenin tebliğinden itibaren iki hafta içinde cevap dilekçesini mahkemeye sunar. Ancak durum ve koşullara göre cevap dilekçesinin bu süre içerisinde hazırlanmasının imkânsız olduğu durumlarda, yine bu süre zarfında mahkemeye başvuran davalıya bir defaya mahsus olmak ve bir ayı geçmemek üzere ek bir süre verilebilir. HMK 130. Maddesinde belirtildiği üzere, HMK 129. maddesinin belirtilen fıkralarında eksiklik olması halinde, bunun giderilmesi için hâkim tarafından bir haftalık süre verilir, eksikliğin bu süre zarfında da giderilmemesi halinde cevap dilekçesi verilmemiş sayılır.

Davalının anayasal bir hak olarak yargı yoluna başvurma hakkı olduğu gibi bu hakkını yasal ve meşru yollarla mahkeme huzurunda savunma yapma şeklinde de kullanma hakkına sahip olacaktır. Bu bağlamda davacı cevap dilekçesini davanın açılmış olduğu mahkemeye verir ve dilekçeye davacı sayısı kadar örnek eklenir. Cevap dilekçesi havale edildiği tarihte verilmiş sayılır.

Cevap dilekçesi zamanında verilmezse, davacının dava dilekçesinde ileri sürdüğü vakıaların tamamını inkâr etmiş sayılır. Mahkeme kendisine gönderilen cevap dilekçesinin bir suretini yine Tebligat Kanunu’na göre davacıya gönderir. Davacı, cevap dilekçesinin kendisine tebliğinden itibaren iki hafta içinde cevaba cevap dilekçesi, davalı da davacının cevabına kendisine tebliğinden itibaren iki hafta içinde ikinci cevap dilekçesini verebilir.

Dilekçelerin karşılıklı verilmesinden sonra ön inceleme aşamasına geçilir. Mahkeme bu aşamada dava şartlarını ve ilk itirazları inceler, uyuşmazlık konularını tam olarak belirler, hazırlık işlemleri ile tarafların delillerini sunmaları ve delillerin

²⁸⁶ HMK.m.159.

toplanması için gereken işlemleri yapar, tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebileceği davalarda onları sulha teşvik eder ve bu hususları tutanağı geçirir.

Tüm bu hususlar gerçekleştirilmeden ve gerekli kararlar alınmadan tahkikat aşamasına geçilmez ve tahkikat için duruşma günü verilmez.

Mahkeme dava şartları ve ilk itirazlar hakkında dosya üzerinden karar verir, gerektiği takdirde kararını vermeden önce, bu konuda tarafları ön inceleme duruşmasında da dinleyebilir. Bu aşamadan sonra mahkeme ön inceleme duruşması için bir gün tayin eder ve bu günü tarafları bildirir. Çıkarılacak davetiyede, duruşma davetiyesine taraflara duruşmaya sulh için hazırlıklı gelmeleri, taraflardan birinin duruşmaya gelmesi ve yargılamaya devam etmek istemesi halinde gelmeyen tarafın yokluğunda yapılan işlemlere itiraz edemeyeceği ve diğer tarafın, onun muvafakati olmadan iddia ve savunmasını genişletebileceği yahut değiştirebileceği ayrıca ihtar edilir.

Ön inceleme aşamasında; dava şartlarının ve ilk itirazların tamam olup olmadığı, tarafların temel iddia ve savunmalarının nelerden ibaret olduğu, tarafların uyuşmazlık noktalarının nelerden ibaret olduğu, tarafların ibraz etmeleri gereken belgeler ve bilgilerin verilip verilmediği, başka yerden getirilecek bilgi ve belgelere ilişkin açıklama yapılıp yapılmadığı, sulhe teşvik sonucunda sulh sonucuna ulaşıp ulaşılmadığı, kısmen sulh olma halinde sulh olunan veya olunamayan hususların nelerden ibaret olduğu ve diğer hususlar tutanağı geçirilir.

Zorunlu hal olmadıkça duruşma tek celsede tamamlanır. Ön inceleme duruşması tamamlandıktan sonra, hâkim tahkikata başlamadan önce, hak düşürücü süreler ile zamanaşımı hakkındaki itiraz ve defiiileri inceleyerek karara bağlar.

Bundan sonra tahkikat aşamasına geçilir. Tarafların davada ileri sürdükleri bütün iddia ve savunmalar birlikte incelenir. Hâkim, muhakemeyi basitleştirmek veya kısaltmak için resen veya taraflardan birinin talebi üzerine tahkikatın her aşamasında iddia veya savunmaların birinin veya bir kısmının diğerlerinden önce incelenmesine karar verebilir. Bu aşamada mahkeme her iki tarafı da dinleyebilir. Hâkim tarafların iddia ve savunmalarıyla toplanan delileri inceledikten sonra duruşmada hazır bulunan taraflara tahkikatın tümü hakkında açıklama yapabilmeleri için söz verir. Mahkeme tarafların tahkikatın tümü hakkındaki açıklamalarından sonra, tahkikatı gerektiren bir

husus kalmadığını görürse, tahkikatın bittiğini taraflara teflim eder. Tahkikat aşamasından sonra sözlü yargılama için duruşma günü belirlenir. Bu duruşmada taraflara son sözleri verilir ve hüküm kurulur.

3.11.2. Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat Davası

Tazminat talebi mahkemeye sunulacak dilekçeyle yapılır. CMK'da başvurunun yazılı dilekçe ile yapılması gerektiğine dair herhangi bir düzenleme bulunmasa da, dilekçede nelerin olması gerektiği belirtilmiş olduğundan başvurunun dilekçe ile yapılacağı sonucu çıkarılmıştır.²⁸⁷ Sunulacak dilekçenin HMK'daki düzenlemeye göre olması gerekmekle birlikte CMK 142/3 maddesine göre belirlenen unsurları taşıması gerekmektedir. Bu maddeye göre; tazminat isteminde bulunanın açık kimlik ve adresinin, zarara uğranılan işlemin niteliğinin, zararın türü ve miktarının, delillerinin bildirilmesi gerekmektedir.

Dilekçede istemde bulunanın isim ve açık adresinin belli olması gerekmektedir. Tazminat davası davacının oturduğu yer mahkemesinde açılacağından bu hususu yetkili mahkemeden belirlenmesi açısından önemlidir. Uygulamada daha çok istemde bulunanın mernis adresindeki kayıtlara göre yetkili mahkeme belirlenmektedir.

Tazminat isteminde bulunan, hakkında uygulanan ve haksız olduğuna inandığı koruma tedbiri işlemi hakkında en azından özet olarak bahsetmesi gerekmektedir.²⁸⁸

İstemde bulunan maddi ve manevi tazminat tutarını mutlaka bildirmesi gerekir. Maddi tazminat konusunda fazlaya ilişkin haklar saklı tutulabilecekken manevi tazminat için bu geçerli olmayacaktır. Taleple bağlılık ilkesi gereğince mahkeme sadece talep edilen miktarla sınırlı kalmak suretiyle hüküm kuracaktır.

İstemde bulunan, uğramış olduğu zararın türünü, yani maddi veya manevi zararlarını, ayrıca bunların nelerden ibaret olduğunu belirtmek zorundadır. Bazı durumlarda dava açılırken maddi tazminat miktarının tam olarak belirlenmesi mümkün olmayabilir. Bu durumlarda istemde bulunan kesin bir rakam belirtmeyebilir. Fakat manevi tazminat bölünemeyeceğinden, istemde bulunan kesin miktarı bildirmek zorundadır. CMK 142/3 maddesinde "*zarara uğradığı işlemin ve zararın nitelik ve*

²⁸⁷ Aycı, 238.

²⁸⁸ Yurtcan, s.672.

niceliğini kaydetmesi ve bunların belgelerini eklemesi gereklidir." denilmektedir. Burada eklenilmesi istenen belgeler hem uğranılan eylemin hem de bu eylemin yol açtığı zararlara ilişkin olmalıdır.

Mahkeme öncelikle başvuru koşulları açısından bir inceleme yapar. Eğer istemde bulunan dilekçesinde eksik bilgi ve belge sunmuşsa, mahkeme, istemde bulunana eksikliği gidermesi için 3 gün süre verir ve bu süre içinde eksikliğin giderilmemesi halinde dilekçenin reddedileceğini bildirir. Eğer istemde bulunan bu süre içerisinde eksikliği tamamlarsa işin esasına geçilir. Eğer eksiklik giderilmezse itiraz yolu açık olmak üzere dilekçe reddedilir. İtiraz ise CMK 267 ve devamı maddelerine tabidir.²⁸⁹

Eğer dilekçe ve ekindeki bilgi ve belgeler tamamsa mahkeme koruma tedbiriyle ilgili dosyayı getirterek, dosyayı; sıfat, işlem ve süre itibarıyla davanın görülebilir olup olmadığını tespit edecektir.

Mahkeme daha sonra süre yönünden inceleme yaparak davanın süresinde açılıp açılmadığına karar verecektir. CMK 33. Maddesinde yer alan *"....duruşma dışındaki kararlar, Cumhuriyet savcısının yazılı veya sözlü görüşü alındıktan sonra verilir"* hükmü gereğince süre konusunda karar verilirken Cumhuriyet Savcısı'nın görüşü alınmalıdır.²⁹⁰

Mahkeme davanın görülebilir olduğu kanaatine ulaşırsa taraf teşkili sağlamak zorundadır. Davayı hazineye bildirmekle taraf teşkili sağlamış olacaktır. CMK 142/5 maddesine göre mahkeme dosyayı inceledikten sonra dava dilekçesi ve eki belgelerin birer örneğini devlet hazinesinin kendi yargı çevresindeki temsilcisine tebliğ ederek, varsa beyan ve itirazlarını 30 gün içinde bildirmesini isteyecektir.

Mahkeme davadan hazineyi haberdar ettikten sonra eksik dilekçenin reddine karar veremez. Yargılama aşamasında mahkeme her türlü delil, inceleme, araştırma işlemini resen yapabilir. Mahkeme tarafların ileri sürdükleri delillerle bağlı kalmaz kendisi de resen inceleme ve araştırmalarda bulunabilir. Bunun için naip hâkim de atamaya yetkilidir.

²⁸⁹ Hasan Tahsin Gökcan, *Hukukumuzda Haksız Fiil Hukuku ve Maddi-Manevi Tazminat Davaları*, 2. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara 2009, 471.

²⁹⁰ Aycı, 255

Yargıtay Ceza Genel Kurulunun da kararında belirtildiği üzere mahkeme, istemin ve ispat belgelerinin değerlendirilmesinde ve tazminat miktarının saptanmasında gerekli gördüğü her türlü araştırmayı yapmaya veya hâkimlerden birine yaptırmaya yetkilidir.²⁹¹

Yargılama duruşmalı olarak yapılır. Naip hâkim gerekli bütün hususlarda inceleme yapar. Cumhuriyet savcısının da görüşünü aldıktan sonra kendi görüşünü de sunarak dosyanın karar aşamasına gelmesini sağlar.²⁹²

Ayrıca CMK 142/7'ye göre mahkeme kararını duruşmalı olarak vereceği için, dava da ağır ceza mahkemesinde görüldüğü için duruşmada Cumhuriyet savcısının da hazır olması gerekir.

Davacı ve davalının duruşmada bizzat hazır bulunup, mahkemece dinlenilmesi mecbur olmasa da, taraflara çıkarılan çağrı kâğıdında yokluklarında karar verileceği hususunun tebliğ edilmiş olması gerekir.

Naip hâkimin görevi ön inceleme aşamasıyla sınırlı olup, karar aşamasında yetkili ve görevli mahkeme kurul olarak görev yapar. Mahkeme gerekli görürse Cumhuriyet savcısı ve hazine temsilcisini de dinler.

CMK'nın önceki uygulamasında mahkeme duruşma açmadan, tazminat talebinde bulunanı, hazineyi ve Cumhuriyet savcısını dinledikten sonra dosya üzerinde karar verebilirken 5353 sayılı yasa ile getirilen yenilikten sonra yargılama duruşmalı yapılmaya başlanmıştır. Bu değişikliğin sebebi AİHM'nin 09.11.2000 gün 36590/97 sayılı Göç/Türkiye kararıdır.²⁹³

Her ne kadar duruşma yapılması mecburi olsa da mahkeme duruşmada istemde bulunan ve hazine temsilcisinin yokluğunda karar verebilir. Usule ilişkin verilecek kararlarda duruşma açılması mecburi değildir. Mecburi olan evraka ilişkin karar verilmesi halidir. Usule ilişkin verilen kararlarda duruşma açılması mecburi olmasa da Cumhuriyet savcısının görüşünün alınması mecburdur.

²⁹¹ YCGK, 21.12.2010 tarih 212/26

²⁹² Mustafa Albayrak, Fatma Özer Fikret, İlhan, Mustafa Erdoğan, *Yargı Kararları Işığında Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat Davaları*, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2014, 307.

²⁹³ Bu kararla kişinin uğramış olduğu zararları ilk derece mahkemesinde sözlü olarak açıklama hakkı tanınmıştır.

Mahkeme yargılama sonunda; dilekçenin reddine, davanın süreden reddine, davanın husumetten reddine, mahkemenin yetkisizliğine, davanın esastan reddine ve davanın kabulüne karar verebilir.

3.12. DELİLLERİN DEĞERLENDİRİLMESİ

3.12.1. Haksız Fiil Nedeniyle Tazminat Davası

Bir kanıtın, hâkimin kanısını etkileme kabiliyeti onun kanıt değeridir. Kanıt değeri, hâkimin maddi sorun hakkında karar verirken, olasılıkları değerlendirmesinde anahtar işlevine sahiptir.²⁹⁴

HMK 198.maddesine göre “*Kanuni istisnalar dışında hâkim delilleri serbestçe takdir eder.*”

Bir hukuk davasının kazanılabilmesi için en önemli unsur hiç şüphesiz mahkemeye sunulan delillerdir. Bu deliller takdiri ve kesin olmak üzere iki çeşittir. Takdiri delilleri hâkim serbestçe takdir eder, kesin delillerde ise hâkimin takdir yetkisi bulunmamakta ve bu deliller hâkimi bağlamaktadır.²⁹⁵

Bu hususlar birlikte değerlendirildiğinde takdiri delil niteliğinde olan şahit, bilirkişi, keşif ve özel hüküm sebepleri konusunda hâkimin delilleri serbestçe takdir etme yetkisi varken, ikrar, kesin hüküm, senet ve yemin delilleri açısından hâkimin takdir yetkisi olmayıp, bu hususların hâkimi bağlamaktadır.

Bir kanıtın elde edilişi, kişilerin anayasa ile tanınmış hakların ihlali suretiyle gerçekleşmiş ise onun hukuka aykırı olarak elde edildiği kabul edilir.²⁹⁶ Bu sebeple hukuka aykırı olarak elde edilmiş delillerin yargılamada delil olarak değerlendirilip karara esas teşkil edilmesi mümkün değildir.

Bu sebeple yargılama sırasında yargı organlarının yargılama kurallarına uygun hareket etmesi gerektirdiğinden, hukuka aykırı yollardan temin edilmiş delillerin yargılamada kullanılmaları bu ilkedен sapmak anlamına gelecektir.²⁹⁷

²⁹⁴ Osman Kiper, *Hukuk Davalarında Kanıtları*, Adil Yayınevi, Ankara 1995, 31.

²⁹⁵ Karşı, 491.

²⁹⁶ İsmail Ercan, *Medeni Usul Hukuku*, (3. Baskı), Kuram Yayınları, İstanbul 2015, 468.

²⁹⁷ Nur Bolayır, *Medeni Usul Hukukunda İspat Hakkı ve İspat Hakkının Sınırları*, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Prof. Dr. Ejder YILMAZ’a Armağan, Cilt 1, Yetkin Yayınları, Ankara 2014, 564.

Haksız fiil nedeniyle açılan tazminat davalarında ispat yükü, kanunda özel bir düzenleme bulunmadıkça, iddia edilen vakiya bağlanan hukuki sonuçtan kendi lehine hak çıkaran tarafa aittir. Aleyhine delil sunulan kişi de bunların doğru olmadığı hakkında delil sunabilir. Taraflar ileri sürdükleri delilleri ve hangi delillerin hangi vakanın ispatı için gösterildiğini açıkça belirtmek zorundadırlar. Eğer tarafların dayandıkları deliller ellerinde bulunmuyorsa ve mahkemece incelenmesine karar verilmiş ise bu husus mahkemece üçüncü kişilere bildirilir. Eğer delillerin mahkemeye getirilmesi mümkün değilse, bulunduğu yerde incelenebilir veya dinlenebilir. Hâkim kanuni istisnalar dışında delilleri serbestçe değerlendirir. İspat yükü taraflara ait olduğu için hâkim sadece tarafların ileri sürmüş olduğu delilleri takdir ederek, eldeki delillere göre karar verecektir.

3.12.2. Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat Davası

CMK'nın 142/9 maddesine göre “... mahkeme gerekli gördüğü her türlü araştırmayı yapmaya ve hâkimlerinden birine yaptırmaya yetkilidir.”

Mahkeme öncelikle usule ilişkin inceleme yapacaktır. Bunlarda dilekçenin süresinde verilip verilmediği, içeriğinin koruma tedbiriyle ilgili olup olmadığıdır. Akabinde dilekçe ekindeki bilgi ve belgelerin doğruluğunun araştırılması için koruma tedbirine ilişkin dosya getirtilerek incelenir. Koruma tedbirlerinden kaynaklanan tazminat davalarında uygulanan tedbirin ve sonuçlarının ceza hukuku prensiplerine göre araştırılması gerekir.²⁹⁸

Araştırmanın kapsamı, istemin ve ispat belgelerinin değerlendirilmesi ve tazminat miktarının saptanması ile sınırlıdır. İstem ve ispat belgelerinin değerlendirilmesi aşamasında mahkeme kendisine sunulmayan tazminatın miktarına ilişkin delilleri araştıramayacaktır. Ama mahkeme kendisine sunulan belgelere ilişkin her türlü araştırmayı yapabilecektir. İstem sahibinin sunması gereken belgeler dışında araştırma gerektiren konularda mahkeme kendiliğinden gerekli gördüğü araştırmaları yapabilecektir.²⁹⁹

²⁹⁸ Aycı, 259.

²⁹⁹ Aycı, 261.

Koruma tedbirleri nedeniyle tazminat davasında, mahkeme tüm delilleri serbestçe takdir eder. Gerekli inceleme ve araştırma resen gerçekleştirilir. Tarafların ileri sürdükleri delillerle bağlı değildir. Gerekli görülen tüm deliller resen araştırılıp deliller toplanabilir.

3.13. DAVA DOSYASININ İŞLEMEN KALDIRILMASI

3.13.1. Haksız Fiil Nedeniyle Tazminat Davası

Dosyanın işlemden kaldırılması, yasal nedenlerin gerçekleşmesi durumunda, ilgilisi tarafından yenileme isteminde bulunuluncaya kadar yargıcın derdest davaya bakmamasıdır.³⁰⁰

HMK.'nın 150/1 maddesine göre usulüne uygun şekilde davet edilmiş taraflar, duruşmaya gelmedikleri veya gelip de davayı takip etmeyeceklerini bildirdikleri takdirde dosyanın işlemden kaldırılmasına karar verilir. Tarafların duruşmaya gelmemesi halinde dosyanın işlemden kaldırılmasına karar verilebilmesi için tarafların usulüne uygun olarak duruşmaya çağırılmış olması gerekir.

HMK'nın 150/2 maddesine göre; usulüne uygun şekilde davet edilmiş olan taraflardan biri duruşmaya gelir, diğeri gelmezse, gelen tarafın talebi üzerine, yargılamaya gelmeyen tarafın yokluğunda devam edilir veya dosya işlemden kaldırılır. Geçerli bir özrü olmaksızın duruşmaya gelmeyen taraf, yokluğunda yapılan işlemlere itiraz edemez. Duruşmaya gelen tarafın açıkça davayı takip etmeyeceği bildirmesi veya açıkça dosyanın işlemden kaldırılmasını istemesi gerekmektedir. Bu durumlarda mahkemece resen dosyanın işlemden kaldırılmasına karar veremez.

HMK 150/3 maddesine göre; duruşma gününün belli edilmesi için tarafların başvurusu gereken hallerde gün tespit ettirilmemiş ise son işlem tarihinden başlayarak bir ay geçmekle dosya işlemden kaldırılır.

Dosyanın işlemden kaldırıldığı tarih, mahkemenin bu yönde karar verdiği tarih değil, işlemden kaldırılmayı gerektiren durumun gerçekleştiği tarihtir.³⁰¹

³⁰⁰ Ercan, *Medeni Usul Hukuku*, 286.

³⁰¹ Ercan, *Medeni Usul Hukuku*, 288.

HMK 150/4 maddesine göre; dosyası işlemde kaldırılmış olan dava, işlemde kaldırıldığı tarihten başlayarak üç ay içinde taraflardan birinin dilekçe başvurusu ile yenilenebilir. Yenileme dilekçesi, duruşma gün, saat ve yeri ile birlikte taraflara tebliğ edilir. Dosyanın işlemde kaldırıldığı tarihten başlayarak bir ay geçtikten sonra yenileme talebinde bulunulursa, yeniden harç alınır. Bu harç yenileyen tarafça ödenir ve karşı tarafa yüklenilemez. Bu şekilde harç verilerek yenilenen dava eski davanın devamı sayılır.

Dosyanın işlemde kaldırılması ile ilgili kararda davaya ilişkin kayıt kapatılmaz. Bu kararlar yargılama gideri ve vekâlet ücreti ile ilgili karar verilmez. Bunlar hakkında üç ay sonra verilecek davanın açılmamış sayılmasına kararında hüküm kurulur.

HMK 150/5 maddesine göre; işlemde kaldırıldığı tarihten başlayarak üç ay içinde yenilenmeyen davalar, sürenin dolduğu gün itibarıyla açılmamış sayılır ve mahkemece kendiliğinden karar verilerek kayıt kapatılır.

HMK 150/6 maddesine göre; işlemde kaldırılmasına karar verilmiş ve sonradan yenilenmiş olan dava, ilk yenilemeden sonra bir defadan fazla takipsiz bırakılamaz. Aksi hâlde dava açılmamış sayılır.

3.13.2. Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat Davası

Koruma tedbirlerinin haksız uygulanmasından kaynaklanan tazminat davalarında usulüne uygun bir şekilde duruşmadan haberdar edilmiş tarafların duruşmalara gelmemeleri halinde dosyanın işlemde kaldırılması söz konusu değildir.

Taraflar duruşmalara gelmese ve hatta mazeret sunmasalar bile davanın görülmesine devam edilir. Taraflara usulüne uygun tebligat yapılmış olması şartıyla tarafların yokluklarında da karar verilebilir.

Bu tür davalarda harç söz konusu olmadığı için davanın işlemde kaldırılması, yenilenmesi veya tekrar harç yatırılması söz konusu değildir.

3.14. DAVADAN FERAGAT HALİ

3.14.1. Haksız Fiil Nedeniyle Tazminat Davası

Davadan feragat, hukuk yargılamasında davacı tarafın istem sonucundan vazgeçmesidir.³⁰² Davadan feragat, davalının ve mahkemenin kabulüne ve herhangi bir şarta bağlı olmaksızın, davacının dava konusundan kısmen veya tamamen vazgeçtiğini, yazılı veya sözlü olarak mahkemeye yönelik tek taraflı, kesin, açık ve rucu edilemez bir irade beyanı ile açıklaması suretiyle davaya son veren, böylece esas haktan da vazgeçilmesine neden olan ve kesin hüküm gibi hukuki sonuç doğuran karma karakterli bir işlemdir.³⁰³

Tasarruf ilkesinin bir gereği olarak bazı istisnalar haricinde (hâkimlere karşı açılan tazminat davaları, ortaklığın giderilmesi davaları, sahtelik iddiası içeren davalar, boşanma ve ayrılık davaları, evliliğin butlanı davaları, sosyal sigortalılık süresinin tespiti davaları, kadastro davaları, iflas davaları, ihalenin feshi davaları, konkordatonun tasdiki talebi) her türlü davadan feragat edilebilir.

HMK'nın 307. Maddesine göre feragat; “ *Feragat, davacının talep sonucunda kısmen veya tamamen vazgeçmesi* “şeklinde tanımlanmıştır.

Feragat, dilekçe ile veya yargılama sürecinde sözlü olarak yapılır. Feragatin hüküm ifade edebilmesi için karşı tarafın veya mahkemenin kabulü şart değildir. Feragat kısmi ise feragat edilen kısmın açıkça yazılması gerekmektedir. Feragat, kayıtsız ve şartsız olmalıdır. Feragat hüküm kesinleşinceye kadar her zaman yapılabilir, kesin hüküm gibi sonuç doğurur, eğer feragat beyanında bulunulurken beyanda bulunanın iradesinin bozukluğu söz konusu ise feragatın iptali istenebilir.

Feragat beyanında bulunan taraf davada aleyhine hüküm verilmiş gibi yargılama giderlerini ödemeye mahkûm edilir. Feragat, talep sonucunun sadece bir kısmına ilişkin ise yargılama giderlerine mahkûmiyet ona göre belirlenir.(HMK Madde 312/1)

Davalı, davanın açılmasına kendi hal ve davranışla sebebiyet vermemiş veya yargılamanın ilk duruşmasında da davanın talep sonucunu kabul etmiş ise yargılama giderlerini ödemeye mahkûm edilemez. (HMK m.312/2)

³⁰² Yılmaz Ejder, *Hukuk Sözlüğü*, (Genişletilmiş 9. Baskı), Yetkin Yayınevi, Ankara 2005, 250.

³⁰³ Leyla Akyol Aslan, *Medeni Usul Hukukunda Davadan Feragat*, Yetkin Yayınları, Ankara 2010, 68.

3.14.2. Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat Davası

Bu tür tazminat davaları her ne kadar Ağır Ceza Mahkemeleri'nde görülse ve kısmen kamu hukuku hükümlerine göre yargılama yapılsa da tasarruf ilkesinin bir gereği olarak istemde bulunan açmış olduğu tazminat davasının talep kısmında kısmen veya tamamen feragat edebilir.

Feragat ile ilgili hususlarda HMK hükümlerine göre işlem yapılır ve yukarı başlıkta belirtilen hususlar koruma tedbirleri nedeniyle açılan tazminat davalarında da uygulanır.

3.15. FAİZ

3.15.1. Haksız Fiil Nedeniyle Tazminat Davası

Tazminat faizi, eşyada ya da vücut bütünlüğünde zarara uğrayan veya bu zarar sonucunda ölen kişinin olayın vukuu anında karşılaması gerekli zararın gecikerek ödenmesi karşısında bu gecikmeden doğan ek zararı karşılayan meblağdır.³⁰⁴

Haksız fiilden kaynaklanan tazminat davalarında, davacı faiz talebinde bulunabilir. Haksız fiil nedeniyle açılacak tazminat davalarında dava dilekçelerinde belirtmek koşuluyla faiz başlangıcı her zaman ve her durumda "olay tarihidir". Mahkeme faiz konusunda karar verirken, davacı tarafın talebini göz önünde bulundurmalıdır. Davacı, dava tarihinden itibaren işleyecek yasal faiz istemişse dava tarihinden, işlem tarihinden itibaren işleyecek yasal faiz talep etmişse işlem tarihinden itibaren işleyecek yasal faize hükmedilmelidir. Eğer faiz talebi var, fakat herhangi bir başlangıç noktası belirtilmemiş ise faize dava tarihinden itibaren hükmedilmelidir. Maddi ve manevi tazminat taleplerinde her iki talep içinde de faiz talebinde bulunulmalıdır. Eğer tazminata hükmedilmişse faize de hükmedilmesi gerekir. Dava sonuçlanıncaya kadar ıslah yoluyla faiz talebinde bulunabilir. Fakat bunun için davacının faize ilişkin hakkını saklı tutmuş olması gerekmektedir. Ancak faiz istemesine rağmen, faize karar verilmemiş ve bu yöne ilişkin temyiz talebi reddedilmiş ise faiz konusunda ayrıca dava açılmaz.³⁰⁵

³⁰⁴ Mustafa Kılıçoğlu, *Tazminat Esasları ve Hesap Yöntemleri*, Adil Yayınevi, Ankara 1998, 82.

³⁰⁵ Mahmut Bilgen, *Hukuk Yargılamasında Islah*, (2. Baskı), Adalet Yayınları, Ankara 2010. 293.

3.15.2. Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat Davası

Tazminat talebinde bulunan kişi, zarara sebebiyet veren fiil ve işlem tarihinden itibaren işleyecek yasal faizini de talep edebilir. Mahkeme faiz konusunda karar verirken, davacı tarafın talebini göz önünde bulundurmalıdır. Davacı, dava tarihinden itibaren işleyecek yasal faiz istemişse dava tarihinden, işlem tarihinden itibaren işleyecek yasal faiz talep etmişse işlem tarihinden itibaren işleyecek yasal faize hükmedilmelidir. Eğer faiz talebi var, fakat herhangi bir başlangıç noktası belirtilmemiş ise faize dava tarihinden itibaren hükmedilmelidir. Maddi ve manevi tazminat taleplerinde her iki talep içinde de faiz talebinde bulunulmalıdır. Eğer tazminata hükmedilmişse faize de hükmedilmesi gerekir. Dava sonuçlanıncaya kadar ıslah yoluyla faiz talebinde bulunabilir. Fakat bunun için davacının faize ilişkin hakkını saklı tutmuş olması gerekmektedir. Ancak faiz istemesine rağmen, faize karar verilmemiş ve bu yöne ilişkin temyiz talebi reddedilmiş ise faiz konusunda ayrıca dava açılmaz.³⁰⁶

3.16. VEKÂLET ÜCRETİ

3.16.1. Haksız Fiil Nedeniyle Tazminat Davası

Haksız fiil nedeniyle açılacak maddi tazminat davalarında davanın kabulü halinde davacı lehine Avukatlık Asgari Ücret Tarifesine göre nispi avukatlık ücretine karar verilir.

Davanın kısmen kabul, kısmen ret hallerinde ise kabul olunan ve reddolunan miktara göre her iki taraf için de vekâlet ücretine hükmedilir.

Avukatlık Asgari Ücret Tarifesinin 13. maddesi şu şekildedir.

Tarifelerin üçüncü kısmına göre ücret

Madde 13 – (1) Tarifenin ikinci kısmının ikinci bölümünde gösterilen hukuki yardımların konusu para veya para ile değerlendirilebiliyor ise avukatlık ücreti, davanın görüldüğü mahkeme için Tarifenin ikinci kısmında belirtilen maktu ücretlerin altında kalmamak kaydıyla (7 nci maddenin ikinci fıkrası, 9 uncu maddenin birinci fıkrasının son cümlesi ile 10 uncu maddenin son fıkrası hükümleri saklı kalmak kaydıyla) Tarifenin üçüncü kısmına göre belirlenir.

³⁰⁶ Bilgen, 293.

(2) Ancak, hükmedilen ücret kabul veya reddedilen miktarı geçemez.

Tarifenin 2. fıkrasından da anlaşılacağı üzere; hükmedilen vekalet ücreti kabul veya reddedilen miktarı geçemeyecektir.

AAÜT'nin 10. maddesinde manevi tazminat davalarında vekâlet ücretine ilişkin özel bir düzenleme yapılmıştır. Bu madde;

Manevi tazminat davalarında ücret

Madde 10 – (1) *Manevi tazminat davalarında avukatlık ücreti, hüküm altına alınan miktar üzerinden Tarifenin üçüncü kısmına göre belirlenir.*

(2) Davanın kısmen reddi durumunda, karşı taraf vekili yararına Tarifenin üçüncü kısmına göre hükmedilecek ücret, davacı vekili lehine belirlenen ücreti geçemez.

(3) Bu davaların tamamının reddi durumunda avukatlık ücreti, Tarifenin ikinci kısmının ikinci bölümüne göre hükümlenir.

(4) Manevi tazminat davasının, maddi tazminat veya parayla değerlendirilmesi mümkün diğer taleplerle birlikte açılması durumunda; manevi tazminat açısından avukatlık ücreti ayrı bir kalem olarak hükmedilir şeklindedir.

Bu hükümlere göre manevi tazminat nispi olarak belirlenecektir. Dava kısmen reddedilirse reddedilen kısım üzerinden karşı tarafa verilecek vekâlet ücreti, tarifenin üçüncü kısmına göre hükmedilecek ücret, davacı vekili lehine belirlenen ücreti geçemeyecektir. Davanın tamamen reddedilmesi halinde ise davalı lehine tarifede belirtilen maktu tazminata hükmedilecektir. Eğer manevi tazminat davası maddi tazminat veya parayla değerlendirilmesi mümkün diğer taleplerle birlikte açılmışsa; manevi tazminat açısından avukatlık ücreti ayrı bir kalem olarak hükmedilir.

Vekâlet ücreti taraf lehine takdir edilir.

3.16.2 Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat Davası

Bu tür davalarda her ne kadar tazminat hukukunun genel prensipleri geçerli olsa da bu tür davaların aynı zamanda kamu hukuku yönü de bulunmaktadır. Talep edilen maddi veya manevi tazminat taleplerinden herhangi birinin kısmen dahi kabul edilmesi

halinde istemde bulunan lehine vekâlet ücretine hükmedilir. Görevli mahkeme ağır ceza mahkemeleri olduğu için vekâlet ücreti de ona göre belirlenir.³⁰⁷

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. (AAÜT. m. 14/3)

2017 tarifesine göre bu ücret 3.960,00 TL'dir. Bu durumlarda dilekçe yazma ücretine hükmedilemez.³⁰⁸ Bu bağlamda hesaplama ilk önce nispi oranda yapılır. Eğer çıkan miktar 2017 yılı için 3.960,00 TL'nin altında kalırsa bu durumda davacı lehine 3.960,00 TL vekâlet ücretine hükmonulur.

Davanın tamamen reddi halinde, hazine lehine vekâlet ücreti takdir edilir.³⁰⁹ Hesaplanacak vekâlet ücreti nispi olarak belirlenmez. Karar tarihindeki tarifeyle göre maktu olarak belirlenir ki bu miktarda 2017 yılı için yukarıda da belirtildiği için 3.960,00 TL'dir. Esas alınacak rakam ise maddi ve manevi tazminatın toplamıdır.

Davanın kısmen kabul ve kısmen reddi hallerinde ise, reddolunan kısım için istemde bulunan aleyhine vekâlet ücretine hükmedilmez.

Vekâlet ücreti taraf lehine hükmedilir.

3.17. YARGILAMA GİDERLERİ

3.17.1. Haksız Fiil Nedeniyle Tazminat Davası

Davanın taraflarınca açılmış olan bir davanın görülmesi ve sonuçlanması için ödemekle yükümlü oldukları bedellerin toplamına yargılama gideri denir.³¹⁰ Başka bir tanımla; yargılamanın hem kamu hem de birey yönünden sağlıklı ve adil olarak yürütülebilmesi için yapılması zorunlu olan giderlerdir.³¹¹ Kural olarak yargılama

³⁰⁷ Onur Tatar, *Haksız Yakalama ve Tutuklamadan Doğan Davalar*, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, Ankara 2012, 39.

³⁰⁸ YCGK. 20.04.2004/47-101, 20.09.2005/88-98, 23.11.2004/177-203

³⁰⁹ YCGK. 13.03.2007/8-2/63

³¹⁰ Hüsnü Aldemir, *Hukuk Davalarında Yargılama Giderleri*, (2. Baskı), Seçkin Yayınevi, Ankara 2003, 22.

³¹¹ İsmail Ercan, *Medeni Usul Hukuku*, (11. Baskı), Kuram Yayınları, Kocaeli 2016, 409.

giderleri taraflar tarafından mahkeme veznesine peşin olarak ödenir. Yargılama giderleri HMK 323. Maddesinde düzenlenmiştir.³¹²

HMK 326. maddesine göre, kanunda yazılı haller dışında, yargılama giderlerinin, aleyhine hüküm verilen taraftan alınmasına karar verilir. Eğer davada her iki taraf kısmen haklı çıkarsa, mahkeme yargılama giderlerini tarafların haklılık oranlarına göre paylaştırır. Eğer aleyhine hüküm verilenler birden fazla ise mahkeme yargılama giderlerini, bunlar arasında paylaştırabileceği gibi, müteselsilen sorumlu tutulmalarına da karar verebilir.

HMK 327'ye göre gereksiz yere davanın uzamasına veya gider yapılmasına sebebiyet vermiş olan taraf, davada lehine karar verilmiş olsa bile, karar ve ilam harcı dışında kalan yargılama giderlerinin tamamını veya bir kısmını ödemeye mahkûm edilebilir. Bir kişi davada sıfatı olmadığı hâlde, davacıyı, davalı sıfatı kendisine aitmiş gibi yanıltıp, kendisine karşı dava açılmasına sebebiyet verirse, davanın sıfat yokluğu nedeniyle reddi hâlinde, davalı yararına yargılama giderlerine hükmedilemez.

3.17.2. Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat Davası

Yargılama sırasında yapılan işlemlerin masrafına yargılama gideri denir.³¹³ Bu tür tazminat davalarında gerçeğe ulaşmak ve gerçek maddi ve manevi zararı tespit edebilmek için belirli giderleri yapmak gerekmektedir.

Tazminat talebinin kısmen veya tamamen kabulü halinde yargılama giderleri Hazine üzerinde bırakılır. Çünkü koruma tedbirlerini uygulamak kudretini elinde

³¹²(1) *Yargılama giderleri şunlardır:*

- a) Celse, karar ve ilam harçları.
- b) Dava nedeniyle yapılan tebliğ ve posta giderleri.
- c) Dosya ve sair evrak giderleri.
- ç) Geçici hukuki koruma tedbirleri ve protesto, ihbar, ihtarname ve vekâletname düzenlenmesine ilişkin giderler.
- d) Keşif giderleri.
- e) Tanık ile bilirkişiye ödenen ücret ve giderler.
- f) Resmî dairelerden alınan belgeler için ödenen harç, vergi, ücret ve sair giderler.
- g) Vekil ile takip edilmeyen davalarda tarafların hazır bulundukları günlere ait gündelik, seyahat ve konaklama giderlerine karşılık hâkimin takdir edeceği miktar; vekili bulunduğu hâlde mahkemece bizzat dinlenmek, isticvap olunmak veya yemin etmek üzere çağrılan taraf için takdir edilecek gündelik, yol ve konaklama giderleri.
- ğ) Vekille takip edilen davalarda kanun gereğince takdir olunacak vekâlet ücreti.
- h) Yargılama sırasında yapılan diğer giderler.

³¹³ Bahri Öztürk ve Mustafa Ruhan Erdem, *Uygulamalı Ceza Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku*, (10. Baskı), Yetkin Yayınevi, Ankara 2008, 1004.

bulunduran devlet, yapmış olduğu haksız uygulama sonrasında bu tür bir davanın açılmasına sebebiyet vermiş olmakla, bu davanın açılması sebebiyle yapılan yargılama giderlerine de katlanmak zorunda kalacaktır. Bu durumda talebin kısmen veya tamamen kabul edilmesinin herhangi bir önemi yoktur. Çünkü nihayetinde uygulanan koruma tedbirinin haksız olduğuna karar verilmiştir önemli olan da budur. Onun için kişinin talep ettiği tazminat miktarı çok fazla olmasına rağmen davacı lehine cüzi bir tazminat ödenmesine hükmedilse de vekâlet ücreti davalı üzerinde bırakılacaktır.

Tazminat talebinin kabul edilmemesi halinde ise yargılama giderlerinin istemde bulunandan tahsiline karar verilir. Çünkü bu durumda davanın açılmasında devletin bir kusuru bulunmamaktadır. İstemde bulunan haklı olduğunu düşünerek açtığı tazminat davasında, mahkemece davanın reddine karar verilmesi halinde yaptığı yargılama giderlerine katlanacaktır. Niteliği gereği mahkemece resen yapılan delil araştırmaları esnasında yapılan masrafların da kaybeden kişiden alınması gerekir.³¹⁴

3.18. BAŞVURULACAK YASA YOLU

3.18.1. Haksız Fiil Nedeniyle Tazminat Davası

Haksız Fiil Nedeniyle Açılacak Tazminat davalarında görevli mahkemelerin asliye hukuk mahkemeleri olduğunu daha önce " görev" başlıklı bölümde açıklamıştık. HMK 341. Maddesine göre ilk derece mahkemelerinin verdikleri nihai kararlara karşı istinaf yoluna başvurulabilecektir. Eğer dava konusunun miktar ve değeri binbeşyüz Türk lirasını geçmiyorsa verilen kararlar kesindir. Eğer alacağın bir kısmı dava edilmiş ise, binbeşyüz Türk liralık kesinlik sınırı alacağın tamamına göre belirlenecektir. Alacağın tamamı dava edilmiş ve kararda asıl talebin kabul edilmeyen bölümü binbeşyüz Türk lirasını geçmiyorsa, istinaf yoluna başvurulamaz.

İstinaf yoluna başvuru dilekçeyle yapılır. Dilekçe, kararı veren mahkemeye veya başka bir yer mahkemesine verilebilir. Dilekçeyi alan mahkeme, dilekçede belirtilen daireyle bağlı olmaksızın, dilekçeyi ilgili bölge adliye mahkemesine gönderir. İstinaf dilekçesi verilirken, istinaf kanun yoluna başvuru harcı ve tebliğ giderleri de dâhil olmak üzere tüm giderler ödenir. Bunların hiç ödenmediği veya eksik ödendiği

³¹⁴ Aycı, 267-268.

sonradan tespit edilmesi halinde kararı veren mahkeme tarafından bir haftalık süre verilir ve bu sürede eksikliğin giderilmemesi halinde başvurudan vazgeçmiş sayılacağı başvurana yazılı olarak bildirilir. Verilen kesin süre içerisinde eksiklik giderilmezse mahkeme başvurunun yapılmamış sayılmasına karar verir. İstinaf yoluna başvurma süresi, ilamın taraflara verilen tebliğinden itibaren iki haftadır. Dilekçe süre geçtikten sonra veya kesin bir hükmün istinafına yönelik olarak verilmişse kararı veren mahkeme istinaf dilekçesinin reddine karar verir. Karar istinaf yoluna başvurulabilecek kararlardan ise mahkeme istinaf dilekçesini karşı tarafa tebliğ eder. Karşı taraf bu dilekçeye tebliğ tarihinden itibaren iki hafta içinde cevap verir. Mahkeme istinaf dilekçesi ve cevap dilekçesi aldıktan sonra dosyayı dizi listesine bağlayarak ilgili bölge adliye mahkemesine gönderir. İstinaf yoluna kötü niyetle başvurulduğu anlaşılırsa HMK 329 ve 351 maddesine göre; yargılama giderlerinde başka diğer tarafın vekiliyle aralarında kararlaştırılan vekâlet ücretinin tamamı veya bir kısmını ödemeye mahkûm edebilirler.

Bölge adliye mahkemesi hukuk dairelerinden verilen temyizi kabul nihai kararlar ile hâkim kararlarının iptali talebi üzerine verilen kararlara karşı tebliğ tarihinden itibaren bir ay içinde temyiz yoluna başvurabilirler. Davada haklı çıkan tarafta hukuki yararı olmak şartıyla temyiz yoluna başvurabilir. Miktar ve değeri yirmibeşbin Türk Lirasını (bu tutar dahil) geçmeyen davalara ilişkin kararlar için temyiz yoluna başvurulamaz. İlk derece mahkemelerinin ve bölge adliye mahkemesi hukuk dairelerinin kesin olarak verdikleri kararlara, istinaf veya temyiz incelemesinden geçmeden kesinleşmiş bulunan kararlara karşı, hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek Adalet Bakanlığı veya Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından kanun yararına temyiz yoluna başvurulabilir.

Temyiz dilekçe ile yapılır. Temyiz kötü niyetle yapıldığı anlaşılırsa başvuru yapan hakkında HMK 329. Madde hükümleri uygulanır. Temyiz inceleme ve duruşmalarından sonra onama veya bozma kararı verebilir. Kararı veren bölge adliye mahkemesi uyma veya direnme kararı verebilir. Direnme kararı üzerine, HGK'nın verdiği karara uymak zorunludur.

3.18.2. Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat Davası

CMK 142/4. Maddesine göre; *"....süresinde eksikliği tamamlanmayan dilekçe, mahkemece, itiraz yolu açık olmak üzere reddolunur".*

CMK 141/8. Maddesine göre; *"....karara karşı istemde bulunan, Cumhuriyet savcısı veya hazine temsilcisi istinaf yoluna başvurulabilir"*

Maddelerden de anlaşılacağı üzere iki tür yasa yolu bulunmaktadır. Bunlar itiraz ve istinaftır.

İlk inceleme sonucunda dilekçenin reddi kararı verilmesi halinde istemde bulunan ile Cumhuriyet savcısı bu karara itiraz edebilir. Esasa ilişkin kararlara ise istinaf yoluna istemde bulunan, hazine temsilcisi ve Cumhuriyet savcısı başvurabilecektir. Ön inceleme aşamasında dava dilekçesi henüz hazineye iletilmediğinden, hazinenin dilekçenin reddine itiraz etme hakkı bulunmamaktadır. İtiraz³¹⁵ ve istinaf³¹⁶ süresi 7 gündür.

Koruma tedbirleri nedeniyle açılacak tazminat davalarında görevli mahkemelerin ağır ceza mahkemeleri olduğunu daha önce " görev" başlıklı bölümde açıklamıştık. İlk derece ceza mahkemelerinin " hüküm" niteliğindeki kararlarına karşı istinaf yoluna gidilir. İstinaf başvurusu üzerine verilen karar kesindir. Bu karar üzerine ayrıca temyiz kanun yoluna başvurulamaz. Eğer hükmolunan tazminat miktarı HMK 341/2³¹⁷ maddesinde belirtilen kesinlik sınırı içinde kalması halinde istinaf başvurusunun reddine karar verilir.³¹⁸ CMK 142/2 maddesinde düzenlenen “dilekçenin reddi” kararına karşı itiraz yoluna gidilebilir.³¹⁹

İtiraz yoluna gidilmesi halinde CMK 268/3-c bendine göre, itirazları inceleme yetkisi, ağır ceza mahkemesi tarafından verilen kararlara karşı o yerde birden fazla ağır ceza mahkemesi varsa numara olarak kendisini izleyen mahkemeye, işlemi yapan mahkeme son numaralı ise ilk numaralı ağır ceza mahkemesine, o yerde ağır ceza mahkemesi yoksa en yakın ağır ceza mahkemesine aittir.

³¹⁵ Ayrıntılı bilgi için bkz. CMK madde 268.

³¹⁶ Ayrıntılı bilgi için bkz. CMK madde 291.

³¹⁷ (HMK.341/2) Miktar veya değeri binbeşyüz Türk Lirasını geçmeyen malvarlığı davalarına ilişkin kararlar kesindir.

³¹⁸ İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 19.CD. 2016/112 E.2016/154 K. (Uyap, Program)

³¹⁹ Yargıtay 12. CD. 2015/11490 E. 2016/11973 K. (Uyap, Program)

İstinaf başvurusu, kararı veren ilk derece ceza mahkemesine istinaf istemi talepli istinaf dilekçesi ile yapılır. İstinaf başvurusu bir dilekçeyle yapılabileceği gibi kararı veren ceza mahkemesi kâtibine beyanda bulunarak kâtibin bu konuyla ilgili tutacağı tutanağın hâkim tarafından onaylaması ile de yapılabilir. İstinaf başvurusu 7 gün içinde yapılmalıdır. Bu süre, sanık son duruşmada hazır bulunmuş ve karar tefhim edilmişse bu tarihten, eğer karar kendisine daha sonraki bir tarihte tebliğ edilmişse, süre bu kararın tebliğiyle başlar. Cumhuriyet savcısı ve hazine temsilcisinin de bu karara karşı istinaf kanun yoluna başvurması mümkündür. İstinaf Mahkemesi ³²⁰ öncelikle yetki, süre, istinafa başvuru hakkının olup olmamasıyla ilgili olmak üzere ön inceleme yapar. Eksiklik görmediği hâlde esastan incelemeye girer. Bu inceleme sonucunda; esastan reddine, düzeltilerek esastan reddine, hükmün bozulmasına ve dosyanın yeniden karar verilmek üzere yerel mahkemeye gönderilmesine, davanın istinaf mahkemesinde yeniden görülmesine karar verebilir. CMK 141/8 maddesine göre inceleme öncelikle ve ivedilikle yapılır. Öncelikle ve ivedilikle görüşme itiraz ve istinaf yollarında olması fark etmemektedir.

İç hukuk yolları tüketildikten sonra AİHM'ye başvurulabilir.

3.19. HÜKMÜN İNFAZI

3.19.1. Haksız Fiil Nedeniyle Tazminat Davası

Haksız fiil nedeniyle hükmolunan tazminatların infazı için kararların kesinleşmesi gerekmemektedir. HMK 350. maddesine göre istinaf HMK 367. maddesine göre temyiz yoluna başvurulması kararın icrasını durdurmaz. Fakat icra İflas Kanununun 36. Maddesine göre icranın geri bırakılması kararının alınması hükmün infaz engel teşkil edecektir.

Ödeme emrinin kesinleşmesinden sonra, borçlu alacaklının kendisine borcun ödenmesi için bir süre verdiğini iddia ederse, icra takibinin ertelenmesi için icra mahkemesine başvurulabilir. Borçlu alacaklının kendisine ödeme yapması için süre verdiğini noterden onaylı veya imzası alacaklı tarafından ikrar edilmiş bir belge ile ispat

³²⁰ Bölge Adliye Mahkemesi

etmesi gerekmektedir.³²¹ Bunun üzerine mahkeme gerekli incelemeleri yapar ve borçlunun sunduğu belgelerden alacaklının borçluya bir süre verdiği sonucuna ulaşırsa, icra takibinin bu süre kadar ertelenmesine karar verir. Bu karar da yargı denetimine açıktır.

İcra İflas Kanunun 36. maddesine göre:İlâma karşı istinaf veya temyiz yoluna başvuran borçlu, hükmolunan para veya eşyanın resmî bir mercie depo edildiğini ispat eder yahut hükmolunan para veya eşya kıymetinde icra mahkemesi tarafından kabul edilecek taşınır rehni veya esham veya tahvilât veya taşınmaz rehni veya muteber banka kefaleti gösterirse veya borçlunun hükmolunan para ve eşyayı karşılayacak malı mahcuz ise icranın geri bırakılması için bölge adliye mahkemesi veya Yargıtaydan karar alınmak üzere icra müdürü tarafından kendisine uygun bir süre verilir. Bu süre ancak zorunluluk hâlinde uzatılabilir. (İİK 36/1)

Borçlu, Devlet veya adlî yardımdan yararlanan bir kimse ise teminat gösterme zorunluluğu yoktur. (İİK 36/2)

Ücreti ilgililer tarafından verilirse bölge adliye mahkemesi veya Yargıtayca icranın geri bırakılması hakkındaki karar icra dairesine en uygun vasıtalarla bildirilir. (İİK 36/3)

Bölge adliye mahkemesi ya da Yargıtay takdir yetkisine sahip olup, icranın durdurulması kararı vermek zorunda değildir.³²²

Bölge adliye mahkemesince başvurunun haklı görülmesi hâlinde teminatın geri verilip verilmeyeceğine karar verilir. Yargıtayca hükmün bozulması hâlinde borçlunun başvurusu üzerine, bozmanın mahiyetine göre teminatın geri verilip verilmeyeceğine mahkemece kesin olarak karar verilir. (İİK 36/5)

Bölge adliye mahkemesince başvurunun esastan reddine karar verilmesi veya Yargıtayca hükmün onanması hâlinde alacaklının istemi üzerine başkaca işleme gerek kalmaksızın teminata konu olan para alacaklıya ödenir. Mal ve haklar ise, malın türüne göre icra dairesince paraya çevrilir. İlâm alacaklısının teminat üzerinde rüçhan hakkı vardır. (İİK 36/6)

³²¹ Ömer Ulukapı, *İcra ve İflas Hukuku*, Mimoza Yayınları, Konya 2015, 129-130.

³²² İsmail Ercan, *İcra ve İflas Hukuku*, (12. Baskı), Kuram Yayınları, Kocaeli 2016, 233.

Hüküm verildikten sonra, fakat kesinleşmesinden önce karar infaz edilir, daha sonra hüküm bozulacak olursa; bozulan hüküm gereğince ödemede bulunan taraf ödediği kısmı faiziyle beraber talep edebilecektir.

3.19.2. Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat Davası

Ceza mahkemelerinin tazminata ve yargılama giderlerine dair hükümleri ilamlı icra takibine konu edilebilir. 5275 Sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un 4. Maddesi uyarınca mahkûmiyet hükümleri kesinleşmedikçe infaz olunamaz. Mahkûmiyet kararının eklentisi olarak hükmolunan tazminat, yargılama giderleri ve avukatlık ücretinin de hüküm kesinleşmedikçe infazı istenemez. Fakat ceza hükmü içermeyen, koruma tedbirlerinin haksız uygulamasından kaynaklanan işlemlerden dolayı tesis edilen tazminatların takibe konulabilmesi için kesinleşmesine gerek bulunmamaktadır.³²³

Karar, hazine tarafından istinaf yoluna başvurulmuş olsa bile, istinaf sonucu beklenilmeden kararın infazı ve icrası istenebilecektir. İcranın önüne geçebilmek için yerel mahkemeden tehiri icra kararı alınmalıdır. Bu karar Yargıtay'ca verilmemektedir.

³²³ Yargıtay 12. HD. 02/12/2011 T. 2011/19187 E. 2011/26516 K.. (kararara.com)

SONUÇ VE DEĞERLENDİRME

Tazminat, ihmal ya da kasten haksız olarak yapılan eylemlerin sebep olduğu maddi ve manevi zararların karşılanmasıdır.

Bu zararların doğum sebebi farklılık arz edebilir. Zararlar haksız fiilden, sözleşmeden, sebepsiz zenginleşmeden, idarenin haksız eylemlerinden, koruma tedbirlerinin haksız uygulanmasından vs. kaynaklanabilir.

Zarar, maddi ve manevi olmak üzere iki şekilde ortaya çıkabilir. Maddi zarar, bir kişinin malvarlığının zarar verici fiil olmasaydı bulunacağı durum ile bu fiilin gerçekleşmesi sonucunda aldığı durum arasındaki rıza dışı eksilmedir. Manevi zarar ise, bir kişinin kişilik değerlerinde iradesi dışında meydana gelen eksilmedir.

Kanun koyucu bu zararların tazminini, zararın doğum sebebine göre, usul ve esasa ilişkin farklı düzenlemeler yapmıştır. Esas itibarıyla bu tazminlere, özel hukuk hükümlerine göre hukuk mahkemelerince karar verilirken, istisnai olarak idare mahkemeleri veya ağır ceza mahkemeleri de görevli kılınmıştır.

Amaç aynı olmasına rağmen yargının farklı kolları kullanılarak, farklı usullere bağlı kalınarak yapılan yargılamaların ortak noktalarının olması yanında, birçok farklı noktası da bulunmaktadır.

Haksız fiilden kaynaklanan tazminat davalarında, bir kişinin kusurlu ve hukuka aykırı bir fiille başkasına verdiği maddi ve manevi zararların tazmin edilmesi söz konusu iken, koruma tedbirleri nedeniyle tazminat davalarında, kamu gücünü elinde bulunduran ve bu erki ilgili memur ve diğer kamu görevlileri aracılığıyla kullanan devletin, bu memur ve kamu görevlilerinin haksız bir şekilde üçüncü kişilere verdikleri maddi ve manevi zararların tazmin edilmesi söz konusudur.

Çalışmamızın bu bölümünde; her iki tazminat türünün amacı, verilen zararı tazmin etmek iken bu konularda farklı hukuk alanlarında, farklı düzenlemeler yapılmasının neticeleri üzerinde durulmuştur.

Her iki tazminat türünün yapılan karşılaştırılmasında şu sonuçlara ulaşılarak öneriler sunulmuştur.

Haksız fiilden kaynaklanan tazminat davalarında yetkiye ilişkin HMK 16. maddesinde özel bir düzenleme yapılarak seçimlik dört adet yetkili mahkeme belirlenmiştir. Buna göre dava; haksız fiilin işlendiği, zararın meydana geldiği, zararın meydana gelme ihtimalinin bulunduğu ve zarar görenin yerleşim yeri mahkemesinde açılabilecektir. Koruma tedbirlerinin haksız uygulanmasından doğan tazminat davalarında yetkili mahkemeye ilişkin CMK 142/2 maddesinde düzenleme yapılmıştır. Buna göre; istemde bulunan davasını oturduğu yer mahkemesinde ve eğer o yer mahkemesi tazminat konusu işlemle ilişkili ise ve aynı yerde başka bir daire yoksa en yakın mahkemede açabilecektir.

Kanaatimizce; haksız fiilden kaynaklanan tazminat davalarında, kanun koyucunun özel bir madde ile yetkili yer mahkemelerini özel olarak düzenlenmesi ve davacıya yetkili mahkemeyi seçme konusunda takdir hakkı vermesi yerinde bir düzenlemedir. Bunun yanında, koruma tedbirleri nedeniyle açılan tazminat davalarında yetki konusunda istemde bulunanın talebini kolaylaştıracak bir şekilde düzenleme yapılmış olmasının yanında istemde bulunan kişinin Türkiye'de ikametgâhının olmaması halinde nerede dava açılacağına yönelik bir düzenleme yapılmamış olması tereddütlere yol açmakta ve fiiliyatta farklı uygulamaların ortaya çıkmasına sebep olmaktadır. Her ne kadar bu konuda CMK 13. maddesinin uygulanabileceği mümkün ise de açık bir yasal düzenlemenin olmaması, bu durumu tartışılır hale getirmektedir.

Haksız fiilden kaynaklanan tazminat davalarında görevli mahkeme, dava değeri ne olursa olsun Asliye Hukuk Mahkemeleridir. Dava değerinin miktarı önem arz etmemektedir. Koruma tedbirlerinin haksız uygulanmasından doğan davalarda görevli mahkeme ise ağır ceza mahkemeleridir. Bu husus CMK 142/2 maddesinde özellikle belirtilmiştir.

Kanaatimizce; koruma tedbirlerinden kaynaklanan tazminat davalarının, ağır ceza mahkemelerinde görülmesi yerinde bir uygulama değildir. Zira ağır ceza mahkemeleri sonuç itibarıyla ceza mahkemesi olup, özel düzenlemeler saklı kalmak üzere ağırlaştırılmış müebbet hapis, müebbet hapis ve 10 yıldan fazla hapis cezasını gerektiren suçlarla ilgili dava ve işlere bakmakla görevli mahkemelerdir. Ağır ceza mahkemelerinin iş yükünün çok büyük bir bölümünü bu suç ve işlemler oluşturmaktadır. Bu durum ağır ceza mahkemelerinin kendisine has bir yapısının

oluşmasına, belirli bir fikir ve uygulama teamülünün oluşmasına sebep olmakta, başka bir anlatımla ağır ceza mahkemelerinin kendisine ait, mevzuatta tanımlanmayan bir hukuki görüş ve uygulama şekli oluşturmasına sebep olmaktadır. Koruma tedbirlerinin haksız uygulanmasından kaynaklanan tazminat davaları ise her ne kadar CMK’da düzenlenmiş olsa da nihayetinde tazminat hukukunun genel prensiplerine göre karar vermeyi gerektiren bir husus olduğundan bu tür taleplerin incelenerek karara bağlanması ağır ceza mahkemelerinin işleyiş, düşünce ve mantalitesine aykırı bir durum oluşturmaktadır. Ceza mahkemeleri ile hukuk mahkemelerinin yapıları ve baktıkları davaların konusu, olaylara bakış açıları ve değerlendirmeleri, düşünce ve yorumlama kabiliyetleri birbirinden farklıdır. Ceza bakış açısı ile özel hukuk ihtilafının çözüme kavuşturulması zor olduğu gibi, bir ceza ihtilafının da özel hukuk bakış açısı ile çözüme kavuşturulması o denli zordur. Davaya konu eylem her ne kadar ceza muhakemesi hukukuna ilişkin bir eylemden kaynaklanıyor olsa bile, bu eylemden doğan zararın tespitinin yapılması tamamen özel hukuk alanına giren bir konudur. Esasında ceza mahkemesinin zarara sebebiyet veren işlemin hukuka ve kanuna aykırı olup olmadığına yönelik tespiti, şekli bir tespit olup bu konuda tespiti yapan hâkimin veya mahkemenin takdir yetkisi oldukça sınırlıdır. Oysaki ikinci aşama olan ve işlemin de esasını teşkil eden, zararın varlığı ve miktarının tespiti konusundaki kısımlar ise tamamen özel hukuk alanı içerisinde kalmaktadır.

Ağır ceza mahkemelerindeki iş yoğunluğu, bu tür tazminat talepli davalara ayrılan zamanı ve verilen önemi olumsuz yönde etkilemektedir. Bu tür davalar genellikle aralara sıkıştırılan, duruşması en sona konulan, tabiri caiz ise bir nevi "angarya" yahut "pek te önemli olmayan, hafif nitelikteki" dosya olarak değerlendirilebilmektedir.

Ayrıca ceza hâkiminin tazminat konusunda bilirkişi raporundan bağımsız olarak takdir yetkisini kullanırken bu yetkiyi tazminat hukukunun genel prensipleri doğrultusunda vermesi gerektiği göz önünde bulundurulduğunda, gün boyunca ağır ceza muhakemesi konusu olan ve niteliği itibarıyla yoğunluk teşkil eden yargılama ve işlerden sonra bir anda ceza hukuku mantığından soyutlanarak özel hukuk mantığına bürünüp karar vermesi de ceza hâkimini bir o kadar zorlamaktadır.

Haksız fiilden kaynaklanan tazminat davaları, Türk Türk Borçlar Kanunu’nun 72. maddesine göre, zarar görenin zararı ve tazminat yükümlüsünü öğrendiği tarihten

itibaren başlayacak iki yılın ve herhâlde fiili işlendiği tarihten başlayarak on yıl içinde açılmalıdır. Koruma tedbirlerinin haksız uygulanmasından doğan tazminat istemleri ise CMK 142/1 maddesine göre karar veya hükümlerin kesinleştiğinin ilgisine tebliğinden itibaren üç ay ve her hâlde karar ve hükümlerin kesinleşme tarihini izleyen bir yıl içerisinde istenmelidir.

Kanun koyucunun, koruma tedbirlerinden kaynaklanan tazminat davalarında özel bir düzenleme yapmasının amacı kamu gücünü kullanarak uygulanan tedbirler esnası ve sonrasında kişilere maddi veya manevi zarar verilmesi halinde işlemde zarar görenin daha kolay bir şekilde zararının tazminini sağlamak ise de; bu amaç ve düşünceye aykırı bir şekilde koruma tedbirlerinden kaynaklanan tazminat davalarında, tazminat talep etme süresini daha kısa tutmuştur. Haksız fiilden kaynaklanan tazminat davalarında dava açma süresi 2-10 yıl olduğu hâlde koruma tedbirlerinin haksız uygulanmasından kaynaklanan tazminat davalarında tazminat talep etme süresi 3 ay - 1 yıldır.

Kanaatimizce; bu düzenleme, kanunun amacına aykırı düşmektedir. Haksız fiilden kaynaklanan tazminatlardaki süre göz önünde bulundurulduğunda, daha önemli görülerek hakkında özel bir düzenleme yapılan koruma tedbirlerinin haksız uygulamasından kaynaklanan tazminat davalarında dava açma süresinin daha fazla, en azından haksız fiilden kaynaklanan tazminat davaları için ön görülen süreler kadar olması gerekmektedir.

Haksız fiilden kaynaklanan tazminat davası açma hakkının doğum anı haksız fiilin meydana geldiği andır. Yani hak, eylemle beraber doğar. Koruma tedbirlerinin haksız uygulamasından doğan tazminat davalarından ise tazminat isteme hakkı tazminat sebeplerine göre farklılıklar arz etmektedir. Bazı tazminat sebeplerinde hakkın doğum anı işlemin yapıldığı anken (yasal gözaltı süresi içinde hâkim önüne çıkarılamama), bazılarında ise kesinleşmiş mahkeme kararının (hakkında beraat kararı verilen) olması gerekmektedir. Bu durumlarda her ne kadar dava açma hakkı sonradan doğsa bile tazminat talep edilirken işlem tarihinden itibaren işleyecek faiz talep edilir.

Haksız fiilden kaynaklanan tazminat davalarında davacı eylemden zarar gören kişidir. Yine aynı şekilde koruma tedbirlerinin haksız uygulamasından doğan tazminat davalarında istemde bulunmaya hak kazanan kişi zarara uğrayan kişidir.

Haksız fiilden kaynaklanan tazminat davalarında dava, haksız fiilde bulunan kişiye yöneltilir. Koruma tedbirlerinin haksız uygulanmasından doğan tazminat davalarında ise dava, devlete yöneltilir. Dava, devleti temsilen hazineye karşı açılır.

Haksız fiilden kaynaklanan tazminat davalarında dava karar ve ilam harçları nispi olarak belirlenir, harç oranı ise binde 54'tür. Şu kadar ki ölüm ve cismani zarar sebebiyle açılan maddi ve tazminat davalarında peşin alınan harcın oranı 1/20'dir. Koruma tedbirlerinin haksız yere uygulanmasından kaynaklanan tazminat davalarında harç söz konusu değildir. Gerek dava açılırken gerek dava sonrasında taraflar hakkında harç ödenmesine ilişkin hüküm kurulamaz.

Kanaatimizce; koruma tedbirlerinin haksız uygulanmasından kaynaklanan tazminat davalarında harç alınmaması kişileri bu haklarını kullanmaya teşvik etmekte ve onların bu haklarını kullanmasını kolaylaştırmakla beraber bazı sakıncalı durumları da ortaya çıkarmaktadır. Bu tür davalarda harç alınmaması suiistimallere sebebiyet vermekte, hak ihlallerinin çok küçük boyutta da olsa, gerçekleştiği zan ve kanaati ile bu yola kolayca başvurulmakta ve bu da mahkemelere yapılan başvuru sayısını arttırmaktadır. Bu durum hem mahkemelerin iş yükünü artırmakta hem de kişileri hak talep ederken özensiz davranmalarına sebebiyet vermektedir. Kanaatimizce en azından dava sonrasında davası tamamen ret edilen kişiden harç tahsil edilmesi daha uygun olacaktır.

Her iki tazminat sebeplerinin karşılaştırılmasında, haksız fiilden kaynaklanan tazminat sebeplerinin, koruma tedbirlerinden kaynaklanan tazminat sebeplerine göre daha detaylı ve kapsamlı olduğu görülmektedir. Çünkü haksız fiilden kaynaklanan tazminatlarda haksız fiil unsurlarına bakılır. Eğer haksız fiil unsurları tamamsa haksız fiilden bahsedilir ve zarar görenin zararı tazmin edilir. Koruma tedbirlerinden kaynaklanan tazminat sebepleri ise kanunda tahdidi olarak belirlenmiştir. Eylem sonucunda kişinin zarara uğramış olması yeterli olmayıp bu eylemin CMK 141. maddesinde sayılan eylemlerden olması gerekmektedir.

Kanaatimizce, her türlü koruma tedbirinin haksız uygulanmasından doğan her türlü zararın karşılanması gerekmektedir. CMK 141. maddesinde bahsedilmemiş olan adli kontrol, telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin denetlenmesi, gizli soruşturmacı, teknik araçla izleme, beden muayenesi ve bedenden örnek alınması,

moleküler genetik incelemeler, fizik kimliğin tespiti, yer gösterme gibi koruma tedbirlerinin uygulanmasından bir zarar doğmuş ise bu zararın da devletçe karşılanması gerekmektedir. Çünkü bu tür tedbirlerin uygulanması da kişi temel hak ve özgürlüklerine müdahale içermektedir.

CMK 141. maddesinde düzenlenen tazminat sebeplerini, Türk Borçlar Kanununda düzenlenen haksız fiilin unsurları olan fiil, zarar, illiyet bağı, kusur ve hukuka aykırılık yönünden incelendiğinde birçok eylemin aynı anda haksız fiil teşkil ettiği de görülmektedir.

Bu bağlamda CMK 141/1-a, maddesinde düzenlenen “kanunlarda belirtilen koşullar dışında yakalanan, tutuklanan veya tutukluluğunun devamına karar verilme” CMK 141/1-b maddesinde düzenlenen” kanuni süre içerisinde hâkim önüne çıkarılmama” CMK 141/1-c maddesinde düzenlenen “ kanuni hakları hatırlatılmadan veya hatırlatılan haklarından yararlandırılma isteği yerine getirilmeden tutuklanma” CMK 141/1-d maddesinde düzenlenen “ kanuna uygun olarak tutuklandığı halde makul sürede yargılama merci huzuruna çıkarılmama ve bu süre içinde hakkında hüküm verilmeme” CMK 141/1-g maddesinde düzenlenen “ yakalama ve tutuklama nedenleri ve haklarındaki suçlamalar kendilerine, yazıyla veya bunun hemen olanaklı bulunmadığı hallerde sözle açıklanmama”, CMK 141/1-h maddesinde düzenlenen “ yakalanmaları ve tutuklanmaları yakınlarına bildirilmeme,” CMK 141/1-i maddesinde düzenlenen “ hakkındaki arama kararı ölçüsüz bir şekilde gerçekleştirilme,” CMK 141/1-j maddesinde düzenlenen “ eşyasına ve diğer malvarlığı değerlerine, koşulları oluşmadığı halde el konulan veya korunması için gerekli tedbirler alınmayan ya da eşyası veya diğer malvarlığı değerleri amaç dışı kullanılan veya zamanında geri verilmeme,” CMK 141/1-k maddesinde düzenlenen “ yakalama ve tutuklama işlemine karşı kanunda öngörülen başvuru imkânlarından yararlandırmama” sebepleri, aynı zamanda haksız fiil teşkil etmektedir.

CMK 141/1-e maddesinde düzenlenen “ kanuna uygun olarak yakalandıktan veya tutuklandıktan sonra haklarında kovuşturmaya yer olmadığına veya beraatlarına karar verilme” ile CMK 141/1-f maddesinde düzenlenen “ mahkûm olup ta gözaltı ve tutuklulukta geçirdiği süreleri, hükümlülük sürelerinden fazla olan veya işlediği suç için kanunda ön görülen cezanın sadece para cezası olması nedeniyle zorunlu olarak bu

cezayla cezalandırılma” sebeplerinde ise hukuka aykırılık unsuru gerçekleşmediğinden haksız fiilden bahsedilmeyecektir. Fakat burada “kusursuz sorumluluk” ilkesi gereğince eylemden zarar gören lehine bir düzenleme yapılarak devletin sorumluluğu kabul edilmiştir.

Haksız fiil nedeniyle açılan tazminat davalarında, davacı uğramış olduğu maddi ve manevi bütün zararlarını talep edebilecektir. Bu zarar gerek şahıs varlığında gerek mal varlığında meydana gelen zararları kapsamaktadır. Koruma tedbirlerinin haksız uygulanmasından kaynaklanan tazminat davalarında istemde bulunan maddi ve manevi zararlarını talep edebilecektir. Maddi zarar içerisinde gelir kaybı, istemde bulunan asıl davada ödediği vekâlet ücreti ve yoksun kalınan kâr istenebilecektir.

Haksız fiil nedeniyle açılan tazminat davalarında tamamen özel hukuk hükümleri uygulanmaktadır. Tazminata hükmedilmesini gerektirecek bir durumun olup olmadığı, eğer gerekiyorsa hükmedilecek tazminat miktarının belirlenmesi ve bunun tahsiline ilişkin bütün işlemler özel hukuk hükümlerine göre yapılır. Koruma tedbirleri nedeniyle açılan tazminat davasında kural olarak CMK 141/144 maddeleri uygulanır. Bunun yanında niteliği itibarıyla tazminat talebine ilişkin olduğundan özel hukuk ilkeleri de geçerli olup tazminat miktarının belirlenmesinde tazminat hukukunun genel prensiplerine göre karar verilir.

Kanaatimizce; koruma tedbirlerinin haksız uygulanmasından doğan tazminat davalarında hem kamu hukuku hükümlerinin hem de özel hukuk hükümlerinin aynı anda uygulanması ve tazminatın ceza hâkimlerince, tazminat hukukunun genel prensiplerine göre belirlenmesi uygulamada karışıklığa sebebiyet vermekte ve bu iki zıt durumun aynı anda olması yargılamanın sağlıklı bir şekilde yürütülmesine engel olmaktadır. Oysaki zararın tamamen özel hukuk hükümlerine göre ve hukuk hâkimlerince belirlenmesi çok daha sağlıklı olacaktır.

Haksız fiil nedeniyle açılan tazminat davalarında tamamen HMK hükümlerine göre yargılama yapılır. Dava, dilekçe ile açılır. Dilekçe mahkeme tarafından davalıya tebliğ edilir. Davalı iki hafta içinde cevap dilekçesini mahkemeye sunar. Mahkeme kendisine gönderilen cevap dilekçesini davacıya tebligat Kanunu’na göre gönderir. Davacıda iki hafta içerisinde cevaba cevap dilekçesi verir. Dilekçelerin karşılıklı verilmesinden sonra ön inceleme aşamasına geçilir. Mahkeme dava şartları ve ilk

itirazları inceler, uyuşmazlık konularını tam olarak belirler, hazırlık işlemleri ile tarafların delillerini sunmaları ve delillerin toplanması için gerekli işlemleri yapar, onlara sulha teşvik eder ve bu hususları tutanağa geçirir. Bu aşamadan sonra tahkikat aşamasına geçilir. Tarafların davada ileri sürdükleri bütün iddia ve savunmaları birlikte incelenir. Mahkeme hazır bulunan taraflara tahkikatın tümü hakkında açıklama yapabilmeleri için süre verir ve en sonunda tahkikatın bittiğini taraflara tefhim eder sözlü yargılama için duruşma günü belirler bu duruşmada taraflara son sözleri verilir ve hüküm kurulur.

Koruma tedbirleri nedeniyle açılan tazminat davalarında tazminat talebi mahkemeye yazılan bir dilekçe ile istenir. Mahkeme dilekçede herhangi bir eksiklik görürse eksikliğin bir ay içerisinde giderilmesini aksi hâlde istemin reddedileceğini ilgiliye duyurur. Eksiklik süresinde giderilmezse dilekçe mahkemece itiraz yolu açık olmak üzere red olunur. Mahkeme dosyaya tetkikinden sonra herhangi bir eksiklik görmezse davayı hazineden haberdar eder ve duruşma günü belirler. Mahkeme gerekli incelemeleri yapabilmesi için naip hâkim atamayı yetkilidir. Naip hâkim gerekli gördüğü bütün incelemeleri yapar, Cumhuriyet savcısının da görüşünü aldıktan sonra kendi görüşünü de sunarak dosyanın karar aşamasına gelmesini sağlar. Yargılama duruşmalı olarak yapılır. Duruşmalarda Cumhuriyet savcısı da hazır bulunur, dilekçe ekindeki belgeler tamamsa koruma tedbiriyle ilgili dosyayı getirerek inceler, davanın süresinde açılıp açılmadığına karar verilir. Zararın varlığı, miktarı konusunda gerekli incelemeleri yapar gerekirse bilirkişiye başvurur ve tüm incelemeler sonucunda dilekçenin reddine, davanın süreden reddine, davanın husumetten reddine, yetkisizlik kararına davanın esastan reddine ve davanın kabulüne karar verebilir.

Haksız fiil nedeniyle açılan tazminat davalarında ispat yükü aksine bir düzenleme bulunmadıkça, iddia edilen vakaya bağlanıp hukuken kendi lehine hak çıkaran tarafa ait olacağından, taraflar ileri sürdükleri delilleri ve hangi delillerin hangi vakıanın ispatı için gösterildiğini açıkça belirtmek zorundadırlar. Mahkeme kural olarak delillere serbestçe takdir eder. Bu delillerden takdiri delil olarak kabul edilen şahit, bilirkişi, keşif ve özel hüküm sebepleri konusunda hâkim delilleri serbestçe takdir ederken ikrar, kesin hüküm, senet ve yemin delilleri açısından hâkimin takdir yetkisi olmayıp bu hususlar hâkimi bağlamaktadır. Koruma tedbirleri nedeniyle açılan tazminat davasında mahkeme

tüm delilleri serbestçe takdir eder, gerekli inceleme ve araştırmayı resen yapabilir. Tarafların ileri sürdükleri delillerle bağlı değildir.

Kanaatimizce; koruma tedbirlerinden kaynaklanan tazminat davalarında eylemi gerçekleştiren, kamu gücünü kullanmış ise de mevcut dava özel hukuk hükümlerini ilgilendiren bir tazminat davasıdır. Devletin özel hukuk davalarında taraf olmasında yasal olarak herhangi bir engel bulunmamaktadır. Yargılama sonrasında istemde bulunan haklı çıkabileceği gibi istemde bulunanın haksız çıkma olasılığı da mevcuttur. "Silahların eşitliği" ilkesi gereğince özel hukuk hükümlerine göre varlığı ve miktarı tespit edilmeye çalışılan bir tazminat davasında her iki tarafın da eşit olması gerekmektedir. Her ne kadar davaya konu işlem sırasında taraflardan biri devletin yetkili organları aracılığıyla kamu gücünü kullanırken bu tür bir haksızlığa sebep vermiş ise de böyle bir zararın varlığı ve miktarının tespit edilmeye çalışıldığı bir davada taraflardan biri lehine pozitif ayrımcılık yapılmaması gerekmemektedir. Çünkü böyle bir ayrımcılık en başta eylemin haksız yapıldığına dair bir kanaat ve kuşku uyandırmaktadır. Oysaki özel hukuk hükümlerine göre bu hakkın talep edilmesinde, istemde bulunan aleyhine olacak herhangi bir düzenleme de söz konusu değildir. Kişinin zarara uğrayıp uğramadığının tespiti özel hukuk hükümlerine göre yapılması halinde bunun istemde bulunan aleyhine sonuçlar doğuracağı yahut kamu lehine pozitif bir ayrımcılık ortaya çıkaracağı kanaat veya şüphesini uyandıracak herhangi yasal bir durum da söz konusu değildir. Mevcut özel hukuk düzenlemeleri, bu zararın varlığı ve miktarını sağlıklı bir şekilde tespit etmeye yeterlidir.

HMK 150. maddesine göre şartları olduğu takdirde dosyanın işlemde kaldırılmasına ve davanın açılmamış sayılmasına karar verilebilecekken, koruma tedbirlerinin haksız uygulanmasından kaynaklanan tazminat davalarında dosyanın işlemde kaldırılması ve davanın açılmamış sayılmasına karar verilmesi hiçbir hâlde mümkün değildir.

Koruma tedbirlerinin haksız uygulanmasından kaynaklanan davalar niteliği itibariyle tazminat davalarıdır. Bu davalarda kişi hakkında uygulanan koruma tedbiri işleminin haksız olduğu ve bu uygulama sonrasında kişinin zarara uğradığı iddiası vardır.

Kanaatimizce; böyle bir durumda kişinin mademki dava açma hakkı var, o hâlde kişinin davasını takip, ispat ve neticelendirme yükümlülüğünün olması, bunun bir boş vermişliğe, keyfiyetliğe bırakılmaması gerekmektedir. Nasıl ki haksız fiilden kaynaklanan tazminat davalarında, kişinin davasını takip etmemesinin belirli sonuçları var ve kişi davasını takip etmemekle bu sonuçlara katlanmakta ise bu tür davalarda da dava açan kişinin davasını mazeretsiz olarak takip etmemesi halinde bunun neticelerine katlanması gerekmektedir.

Tasarruf ilkesinin bir gereği olarak gerek haksız fiilden kaynaklanan tazminat davalarında gerekse koruma tedbirlerinin haksız uygulamasından kaynaklanan tazminat davalarında davacının veya istemde bulunanın bu hakkından feragat etmesi mümkündür. Haksız fiilden kaynaklanan tazminat davalarında feragat hâlinde yargılama giderleri feragatte bulunana yüklenir, koruma tedbirlerinin haksız uygulanmasından kaynaklanan tazminat davalarında da aynı şekilde yargılama giderleri feragatte bulunana yükletilir.

Haksız fiilden ve koruma tedbirlerinin haksız uygulanmasından kaynaklanan tazminat davalarında talepte bulunan davacı faiz talebinde bulunabilir. Faizin başlangıç tarihi talep edilmesi halinde olay tarihidir. Dilekçede faiz başlangıç zamanı belirtilmemiş ise faiz hesaplanmasına dava tarihinden itibaren başlanır. Eğer davacının faiz talebi yoksa mahkemece resen faiz ödenmesine karar verilmez.

Haksız fiilden kaynaklanan maddi tazminat davalarında davanın kabulü halinde davacı lehine asgari ücret tarifesine göre nispi avukatlık ücretine karar verilir. Eğer dava kısmen kabul veya kısmen ret edilmiş ise, ret ve kabul edilen miktarlara göre her iki taraf içinde vekâlet ücretine hükmedilir. Vekâlet ücreti nispi olarak hesaplanır ve vekâlet ücretine maddi tazminat miktarı esas alınır. Hükmedilen vekâlet ücreti, kabul veya reddedilen miktarı geçemez. Haksız fiilden kaynaklanan manevi tazminat davalarında ise ayrıntısı yukarıda belirtildiği şekilde özel düzenlenen hükümler uygulanır.

Tezin savunma yapılması için tesliminden sonra, bekleme süresi içerisinde 25.08.2017 tarih ve 964 sayılı KHK'nın 144. Maddesi ile 5271 sayılı kanunun 142. Maddesine aşağıdaki cümle eklenmiştir.

“(9) Tazminat davaları nedeniyle Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi Gereğince hesaplanan nispi avukatlık ücreti ödenir. Ancak, ödenecek miktar Tarifede Sulh Ceza Hâkimliklerinde takibe işler için belirlenen maktu ücretten az, Ağır Ceza Mahkemelerinde takip edilen davalar için belirlenen maktu ücretten fazla olamaz. “

Bu değişiklik yapılmadan önceki haline ilişkin bilgiler ve bu konu ile ilgili getirmiş olduğumuz eleştiriler aşağıdaki gibidir.

“Koruma tedbirlerinin haksız uygulanmasından doğan tazminat davalarında ise, davası kabul edilen istemde bulunan lehine AAÜT 13/3 maddesine göre nispi vekâlet ücretine takdir edilir. Eğer nispi olarak belirlenen vekâlet ücreti avukatlık asgari ücret tarifesinin 14/3 maddesine göre belirlenen miktardan az ise, bu durumda taraf lehine nispi vekâlet ücreti değil, maktu vekâlet ücretine takdir edilir. Davanın tamamen reddi halinde hazine lehine vekâlet ücreti takdir edilir. Talebin kısmen kabul kısmen reddi halinde ise ret olunan kısım için hazine aleyhine vekâlet ücretine takdir edilmez.

Kanaatimizce, kanun koyucunun bu konudaki düzenlemeleri yetersizdir. Şöyle ki; haksız fiilden kaynaklanan maddi tazminat davalarında hükmedilen tazminat miktarının avukatlık asgari ücret tarifesinde belirtilen miktarın altında kalması halinde taraf lehine hükmedilen tazminatı aşmayacak şekilde vekâlet ücretine hükmedilmektedir. Örneğin, lehine 250 TL tazminat hükmedilen kişiye vekâlet ücreti olarak 250 TL ödenmektedir.

Oysaki koruma tedbirlerinin haksız uygulanmasından kaynaklanan tazminat davalarında, kişi lehine herhangi bir tazminata hükmedilmesi halinde, lehine tazminat hükmedilen tarafa nispi oranlı vekâlet ücreti takdir edilmekte, eğer nispi olarak belirlenen vekâlet ücreti avukatlık asgari ücret tarifesinin 14/3 maddesine göre belirlenen miktardan az ise, bu durumda taraf lehine nispi vekâlet ücreti değil, maktu vekâlet ücreti ödenmektedir ki 2017 yılı avukatlık asgari ücret tarifesine göre bu rakam 3.960 TL'dir. Örneğin 50.000 TL tazminat talebinde bulunan taraf lehine 250 TL tazminata hükmedilmesi halinde taraf lehine 3.960 TL vekâlet ücretine hükmedilmektedir. Bu durumda birçok dosyada, davalar vekâlet ücreti almak için açılmakta, hükmedilen tazminat miktarı, hükmedilen vekâlet ücretinden çok daha az olabilmektedir. Kısmen de olsa istemde bulunan lehine tazminata hükmedilmesi halinde karşı taraf lehine vekâlet ücreti takdir edilmediğinden dava açılırken dosya kapsamı ile bağdaşmayan, gerçekçi olmayan, hayali rakamlar yazılmakta bu hususta yargılamayı ve

zarar miktarını sağlıklı olarak belirlenmesini olumsuz etkilemektedir. Oysaki istemde bulunan, istemde bulunurken bu talebinin kabul edilmeyen kısımları açısından kendisine mali bir yükümlülük geleceği anlayışında olur ise, o zaman talep edilen tazminatlar dosya münderecatına daha uygun ve gerçekçi olacaktır.

Yine kanaatimizce sırf bu vekâlet ücreti için açılan davalar hem mahkemelerin iş yükünü artırmakta, hem de istemde bulunan ile avukatı arasında birçok sıkıntıya sebebiyet vermektedir. Uygulamada avukatların bu tür davaları müvekkillerinden habersiz olarak açmalarına sıkça karşılaşılmaktadır. Dava sonrasında hükmedilen vekâlet ücretinin taraflar arasında sıkıntıya yol açması da kaçınılmaz olarak problemlere sebebiyet vermektedir. Bir vekil vasıtasıyla istemde bulunulması halinde vekâlet verenin bu tür davaya izin ve müsaadesinin olup olmadığının mahkemece sorulması suretiyle bu tür ihtilafların önüne geçilmeye çalışılsa da, uygulamada görüldüğü üzere bu uygulama problemlerin ortaya çıkmasına engel olamamaktadır.

Bu konuda üzerinde ayrıca durulması gereken önemli bir nokta da şudur. Koruma tedbirlerinin haksız uygulamasından kaynaklanan tazminat davalarında hükmedilen tazminat miktarının 2017 yılı tarifesine göre en az 3.960,00 TL olması sebebiyle bu tür davalar cazip hale gelmektedir. Özellikle toplumsal olaylardan hemen sonra birçok yakalama ve gözaltı işlemi gerçekleştirilmekte, işlemler ortalama birkaç saat sürmekte ve gözaltına alınan kişiler daha sonra serbest bırakılmaktadır. Akabinde kovuşturmayla yer olmadığına veya mahkemece beraat kararı verilmesi veya diğer tazminat sebeplerinin gerçekleşmesi durumları da söz konusu olabilmektedir. Uygulamada gözlemlenmektedir ki, bu durumlar belirli bir merkez tarafından sistemli ve düzenli olarak takip edilmekte, hakkın doğmasıyla birlikte davalar açılmakta ve takip edilmekte, hükmedilen cüzi tazminatların yanında hükmedilen vekâlet ücretlerinin tahsili anında icra yoluyla sağlanmaktadır. Fakat tahsil edilen bu tazminat ve özellikle vekâlet ücretlerinin akıbeti, kimin cebinde kaldığı ve ne şekilde kullanıldığına dair ciddi soru işaretleri bulunmaktadır.

Kanaatimizce avukatlık asgari ücret tarifesinde yapılacak bir düzenleme ile hükmedilen tazminat ile hükmedilen vekâlet ücreti arasındaki farkın bu kadar açılması önlenmelidir. Yapılacak düzenleme ile haksız fiilden kaynaklanan tazminat davalarındaki vekâlet ücreti sistemi bu tür davalarda da uygulanabilmelidir. Yine

kanaatimizce ret edilen tazminat miktarı açısından hazine lehine de nispi oranlı veya en azından maktu vekâlet ücreti hükmedilmelidir. Haksız eylemde bulunan kamu gücünü elinde bulunduran devlet bile olsa yapmış olduğu haksız eylemin sonuçlarına katlanması gerektiği inancı ile bu durumun da istemde bulunanlarca suiistimal edilmemesi gerektiği görüşündeyim. Bu tür işlemlerden sonra dava açılırken "bize mali bir yükümlülüğü olmaz, ne koparırsak kâr" mantığıyla devletin de sömürü aracı olarak görülmemesi gerekmektedir.”

25.08.2017 tarih ve 964 sayılı KHK’nın 144. Maddesi ile 5271 sayılı kanunun 142. Maddesine yapılan değişiklikleri değerlendirdiğimizde koruma tedbirlerinin haksız uygulanmasından kaynaklanan tazminat davalarında ödenecek asgari vekâlet ücreti tutarının Sulh Ceza Hâkimliklerinde takip edilen işler için belirlenen maktu ücretten (2017 yılı için Avukatlık Asgari Ücret Tarifesinin İkinci Bölüm İkinci kısmında bu ücret 770,00 TL olarak belirlenmiştir.) az olamayacağı yönündeki düzenleme kanaatimizce yerinde bir değişiklik olmakla birlikte, bu tür davalarda ödenecek nispi vekâlet ücretinin Ağır ceza mahkemelerinde takip edilen davalar için belirlenen maktu ücretten fazla olamayacağına ilişkin düzenleme yerinde olmamıştır. Çünkü uyguladığı haksız koruma tedbirleri nedeniyle tazminat ödemek zorunda kalan hazinenin ödediği tazminata orantılı bir şekilde vekâlet ücreti ödemesi gerektiği de “ Adalet ve Hakkaniyet” anlayışının bir sonucu olacaktır. Nasıl ki ödenen çok küçük tazminatın yanında fahiş kabul edilecek vekâlet ücreti ödenmesi doğru değil ise aynı şekilde ödenecek çok yüklü miktardaki tazminatın yanında çok küçük kabul edilebilecek vekâlet ücretinin ödenmesi de hakkaniyeti sağlamayacaktır.

Haksız fiil nedeniyle açılan tazminat davalarında yargılama giderleri kural olarak aleyhine hüküm verilen tarafa yükletilir. Her iki tarafta kısmen haklı çıkarsa yargılama giderleri tarafların haklılık oranına göre paylaşılır. Koruma tedbirleri nedeniyle açılan tazminat davasında ise talebin kısmen veya tamamen kabulü halinde yargılama giderleri hazine üzerine bırakılır. Tazminat talebinin kabul edilmemesi halinde yargılama giderlerinin davacıdan tahsiline karar verilir. Davanın kısmen kabulü halinde ise yargılama masrafları taraflar arasında haklılık oranına göre paylaşılmaz. Bu hallerde yargılama giderleri hazine üzerine bırakılır.

Haksız fiilden kaynaklanan tazminat davalarında istinaf başvuruları HMK hükümlerine göre istinaf hukuk dairelerine yapılacaktır. Dava konusunun miktarı binbeşyüz Türk lirasını geçmiyorsa karar kesindir. İstinaflarca verilen ve miktar ve değeri yirmi beş bin lira (bu tutar dâhil) kararlar kesin olup bu rakam üzerindeki davalarda ise ilgililer yargıtaya temyiz yoluna başvurabileceklerdir. Koruma tedbirlerinin haksız uygulanmasından doğan tazminat davalarında istinaf başvuruları CMK hükümlerine göre istinaf ceza dairelerine yapılacaktır. Eğer dava değer ve konusu binbeşyüz Türk lirasını geçmiyor ise yerel mahkemece verilen karar kesindir. Bu rakam üzerindeki kararlarda ise istinaf yoluna başvurulur. İstinaf mahkemesinin başvuru üzerine verdiği karar kesin olup bu karar üzerine ayrıca temyiz yoluna başvurulamaz.

Haksız fiil nedeniyle açılan tazminat davaları ile koruma tedbirlerinin haksız uygulanması nedeniyle açılan tazminat davalarında verilen hükmün infazı için kararların kesinleşmesi gerekmemektedir. Kararlar temyiz edilmiş olsa bile temyiz sonrası beklenilmeden infaz ve icrası istenebilecektir. İcranın önüne geçebilmek için yerel mahkemeden tehiri icra kararı alınması gerekmektedir. İcra ve İflas Kanunu 36. maddesinde düzenlenen icranın geri bırakılması taleplerinde borçlu devlet veya adli yardımdan yararlanan bir kimse ise teminat gösterme zorunluluğu olmadığından koruma tedbirlerinin haksız uygulanmasından kaynaklanan tazminat davalarında hazinenin bu madde kapsamında teminat gösterme zorunluluğu bulunmamaktadır. Ayrıca ceza hükmü içermeyen, koruma tedbirlerinin haksız uygulamasından kaynaklanan işlemlerden dolayı tesis edilen tazminatların takibe konulabilmesi için kesinleşmesine gerek bulunmamaktadır.

Tezin savunma yapılması için tesliminden sonra, bekleme süresi içerisinde 25.08.2017 tarih ve 964 sayılı KHK'nın 144. Maddesi ile 5271 sayılı kanunun 142. Maddesine aşağıdaki cümle eklenmiştir.

“(10) Tazminata ilişkin mahkeme kararları, kesinleşmeden ve idari başvuru süreci tamamlanmadan icra takibine konulamaz. Kesinleşen mahkeme kararında hükmedilen tazminat ile vekâlet ücreti, davacı veya vekilinin davalı idareye yazılı şekilde bildireceği banka hesap numarasına, bu bildirimin yapıldığı tarihten itibaren 30 gün içinde ödenir. Bu süre içinde ödeme yapılmaması halinde, karar genel hükümler dairesinde infaz ve icra olunur.”

Bu değişiklik yapılmadan önceki haline yönelik getirmiş olduğumuz eleştiriler aşağıdaki gibidir.

“ Kanaatimizce; koruma tedbirlerinden kaynaklanan tazminat davalarında hükmedilen tazminatların icraya konulabilmesi için kesinleşmesinin beklenmesi, kesinleştikten sonra da icra dairesine başvurulmadan önce idareye başvurularak kesinleşen mahkeme kararının icrasının istenmesi isabetli olacaktır. Böylelikle hem zaman kaybı önlenecek, hem gereksiz masraf yapılmasının önüne geçilecek, hem de tazminat alacaklısı daha kısa bir sürede alacağına ulaşmış olacaktır.”

25.08.2017 tarih ve 964 sayılı KHK’nın 144. Maddesi ile 5271 sayılı kanunun 142. Maddesine yapılan değişiklikleri değerlendirdiğimizde; koruma tedbirlerinin haksız uygulanmasından kaynaklanan tazminata ilişkin mahkeme kararlarının kesinleşmeden ve idari başvuru süreci tamamlanmadan icra takibine konulamayacağı yönündeki düzenleme kanaatimizce yerinde bir düzenleme olmuştur. Uygulamada tazminat kararlarının verilmesinden sonra karar idare tarafından infazına olanak ve zaman bırakılmayacak şekilde icraya konulmakta ve mahkemece takdir edilen vekâlet ücretinin yanında icra vekâlet ücreti de tahsil edilmekteydi. Bu durum şüphesiz hazinenin daha fazla para ödemesine sebebiyet veriyordu, bu düzenleme ile bu olumsuzluğunda önüne geçmiş olunmaktadır.

KAYNAKÇA

KİTAPLAR

- Akyol, Aslan, L., *Medeni Usul Hukukunda Davadan Feragat*, Yetkin Yayınları, Ankara 2010.
- Albayrak, M., Özer, F., İlhan, F., Erdoğan, M., *Yargı Kararları Işığında Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat Davaları*, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2014.
- Aldemir, H., *Hukuk Davalarında Yargılama Giderleri*, (2. Baskı), Seçkin Yayıncılık, Ankara 2003.
- Antalya, O. G., *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Cilt 1, Beta Yayınları, İstanbul 2012.
- Armağan, S., “Hak Arama Hürriyeti ve Ona Bağlı Müesseseler,” Alfa Basım Yayınları, *Prof. Dr. Şahin Erman’a Armağan*, Alfa Basım Yayınları, İstanbul 1999.
- Ayar, İ., *Borçlar Hukuku*, Seçkin Hukuk Yayınları, Ankara 2014.
- Bilgen, M., *Hukuk Yargılamasında Islah*, (2. Baskı), Adalet Yayınları, Ankara 2010.
- Centel, N., *Ceza Muhakemesi Hukukunda Tutuklama ve Yakalama*, Beta Yayınları, İstanbul 1992.
- Centel, N., Zafer, H., *Ceza Muhakemesi Hukuku*, (3. Bası), Beta Yayıncılık, İstanbul 2005.
- Centel, N., Zafer, H., *Ceza Muhakemesi Hukuku*, (5. Bası), Beta Yayınevi, İstanbul 2005.
- Çolak, H., Taşkın, M., *Ceza Muhakemesi Kanunu Şerhi*, Seçkin Yayıncılık Ankara 2007.
- Dalamanlı, L., *Kanunlarımızda Tazminat Hukuku Tatbiki*, İş Matbaacılık ve Ticaret, Ankara 1973.
- Ercan, İ., *İcra ve İflas Hukuku*, (12. Baskı), Kuram Yayınları, Kocaeli 2016.
- Ercan, İ., *Medeni Usul Hukuku*, (11. Baskı), Kuram Yayınları, Kocaeli 2016.
- Ercan, İ., *Medeni Usul Hukuku*, (3. Baskı), XII Levha Yayınları, İstanbul 2015.

- Eren, F., *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, (15. Baskı), Yetkin Yayıncılık, Ankara 2013.
- Eren, F., *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, (17. Baskı), Yetkin Yayınları, Ankara 2014.
- Erişir, E., *Medeni Usul Hukukunda Taraf Ehliyeti*, Güncel Yayınevi, İzmir 2007.
- Gökcan, H. T., *Hukukumuzda Haksız Fiil Hukuku ve Maddi-Manevi Davaları*, (2. Baskı), Seçkin Yayınları, Ankara 2009.
- Gökcan, H. T., *Hukukumuzda Haksız Fiil Sorumluluğu ve Tazminat Davaları*, Seçkin Yayınları, Ankara 2003.
- Gözübüyük, A. Ş., Tan, T., *İdare Hukuku*, Cilt:1, Seçkin Yayınevi, Ankara 1998.
- Gülşen, R., *Ceza Hukukunda Sorumluluğu Kaldıran Nedenlerden Kaza, Mücbir Sebep, Cebir ve Tehdit*, Seçkin Yayınları, Ankara 2007.
- Günay, E., *Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat*, Seçkin Yayınları, Ankara 2014.
- Hakeri, H., *Haksız Yakalama ve Tutuklamalara Tazminat Verilmesi*, Legal Yayıncılık, Ankara 1999
- İnci, Z. Ö., *Bir Koruma Tedbiri Olarak Ceza Muhakemesinde Tutuklama*, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2008.
- Kalabalık, H., Erdem, M., *Temel Hukuk Bilgisi*, (5. Baskı), Seçkin Yayınları, Sakarya 2012.
- Kale, S., *Medeni Yargılamada Taraf Ehliyeti*, (3. Baskı), XII Levha Yayınları, İstanbul 2010.
- Karahacıoğlu, A. H., Parlar, A., *Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi*, Bilge Yayınları, Ankara 2012.
- Karahasan, M. R., *Tazminat Hukuku Tazminat Davaları ve Yargılama Usulü*, (6 Bası), İstanbul 2003.
- Karslı, A., *Medeni Muhakeme Hukuku Ders Kitabı*, (2. Baskı), Alternatif Yayınları, İstanbul 2011.
- Kayıhan, Ş., *Borçlar Hukuku*, Seçkin Hukuk Yayınları, Ankara 2012.
- Kılıçoğlu, A., *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, (18. Baskı), Turhan Kitabevi Yayınları, Ankara 2014.

- Kılıçoğlu, A., *Borçlar Hukuku*, Turhan Kitabevi Yayınları, Ankara 2012.
- Kılıçoğlu, A., *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, (10. Baskı), Turhan Kitabevi Yayınları, Ankara 2008.
- Kılıçoğlu, M., *Tazminat Esasları ve Hesap Yöntemleri*, (2. Bası), Seçkin Yayıncılık, Ankara 2008.
- Kılıçoğlu, M., *Tazminat Esasları ve Hesap Yöntemleri*, Adil Yayınevi, Ankara 1998.
- Kılıçoğlu, M., *Destekten Yoksun Kalma Tazminatı*, Bilge Yayınları, Ankara 2014.
- Kiper, O., *Hukuk Davalarında Kanıtları*, Adil Yayınevi, Ankara 1995.
- Kunter, E., Yenisey, F., Nuhoğlu, A., *Muhakeme Hukuk Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku*, Beta Yayıncılık, İstanbul 2010.
- Kuru, B., Arslan, R., Yılmaz, E., *Medeni Usul Hukuku*, (22. Baskı), Yetkin Yayınları, Ankara 2011.
- Nomer, H. N. *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, (13. Bası), Beta Yayınları, İstanbul 2013.
- Oğuzman, K., Öz, T., *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, (8. Baskı), Yetkin Yayınevi, İstanbul 2010.
- Önen, T., *Borçlar Hukuku*, Siyasal Kitabevi, Ankara 1995.
- Öz, T., *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Cilt 2, Seçkin Yayınevi, İstanbul 2012.
- Özbek, V. Ö., *Ceza Muhakemesi Hukuku*, Turhan Yayınevi, Ankara 2005.
- Özbek, V. Ö., *CMK İzmir Şerhi*, Seçkin Yayınları, Ankara 2005.
- Özkan, H., *Haksız Fiil Sorumluluğu*, Cilt.10, Legal Yayıncılık, İstanbul 2015.
- Özkan, H., *Haksız Fiil Sorumluluğu*, Cilt.9, Legal Yayıncılık, İstanbul 2015.
- Öztürk, B., Erdem, M. R., Özbek, V. Ö., *Ceza Muhakemesi Hukuku Temel Bilgiler*, (2. Bası), Turhan Yayınları, Ankara 2004.
- Öztürk, B., E., *Mustafa Ruhan, Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku*, (10. Bası), Seçkin Yayınevi, Ankara 2008.

- Öztürk, B., Kazancı-Eker, B., Güleç, S. S., *Ceza Muhakemesi Hukukunda Koruma Tedbirleri*, Seçkin Yayınevi, İstanbul 2013.
- Öztürk, B., Tezcan, D., Erdem, M. R., Sırma, Ö., Kırıt, Y. F. S., Özaydın, Ö., Akcan, E. A., Erden, E., *Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku*, (9. Baskı), Seçkin Yayınları, Ankara 2015.
- Öztürk, M., *Taksirden Doğan Cezai ve Hukuki Sorumluluk*, Kazancı Yayınları, İstanbul 2005.
- Pekcanitez, H., Atalay, O., Özekes, M., *Medeni Usul Hukuku*, (13. Bası), Yetkin Yayınları, Ankara 2012.
- Pekcanitez, H., Atalay, O., Özekes, M., *Medeni Usul Hukuku*, Yetkin Yayınları, (2. Bası), Yetkin Yayınları, Ankara 2014.
- Reisoğlu, S., *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, (10. Bası), Beta Yayınları, İstanbul 1995.
- Reisoğlu, S., *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Beta Yayınları, İstanbul.
- Remzi, M., Aydın, S., *Borçlar Hukuku*, İkinci Saffa Yayınları, Ankara 2012.
- Şahin, C., *Ceza Muhakemesi Hukuku-1*, Seçkin Yayınevi, Ankara 2007.
- Şahin, İ., *Türk Ceza Yargılaması Hukukunda Yakalama ve Gözaltına Alma*, Seçkin Yayınları, Ankara 2004.
- Tatar, O., *Haksız Yakalama ve Tutuklamadan Doğan Davalar*, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, Ankara 2012.
- Taş Korkmaz, H., *Medeni Usul Hukukunda İradi Taraf Değişikliği*, Yetkin Yayınları, Ankara 2014.
- Tezcan, D., Erdem, M. R., Sancaktar, O., *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması*, Türkiye Cumhuriyeti Adalet Bakanlığı Eğitim Dairesi Başkanlığı, Ankara 2004.
- Tezcan, D., *Türk Hukukunda Haksız Yakalama ve Tutuklama*, Ankara Üniversitesi, Ankara 1989.
- Toroslulu, N., *Ceza Hukuku Genel Kısım*, Savaş Yayınevi, Ankara 2009.

- Toroslul, N., Feyzioğlu, M., *Ceza Muhakemesi Hukuku* , Savaş Yayinevi, Ankara 2012.
- Turhan, F., *Ceza Muhakemesi Hukuku*, (1. Bası), Asil Yayinevi, Ankara 2006.
- Ulukapı, Ö., *İcra ve İflas Hukuku*, Mimoza Yayınları, Konya, 2015.
- Ünver, Y., Hakeri, H., *Ceza Muhakemesi Hukuku*, (3. Baskı), Adalet Yayinevi, Ankara 2010.
- Ünver, Y., Hakeri, H., *Ceza Muhakemesi Hukuku*, Seçkin Yayinevi, Ankara 2011.
- Ünver, Y., Hakeri, H., *Ceza Muhakemesi Hukuku*, C.1, (8. Baskı), Seçkin Yayinevi, Ankara 2013.
- Velidedeoğlu, H. V., Özdemir, R., Türk, *Türk Borçlar Kanunu Şerhi*, Yargıtay Kararları, Ankara 1987.
- Yaşar, O., *Uygulamalı ve Yorumlu Ceza Muhakemesi Kanunu*, (3. Baskı), Seçkin Yayinevi, Ankara 2007.
- Yavuz, Z., *Silahların Eşitliği İlkesine İlişkin Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları ve İç Hukukumuzdaki Dönüştürücü Etkileri*, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi). İstanbul 2009.
- Yılmaz, E., *Makaleler (1973-2013)*, Cilt 2, Yetkin Yayınları, Ankara 2014.
- Yurtcan, E., *Ceza Yargılaması Hukuku*, (12. Baskı), Legal Yayinevi, İstanbul 2007.

TEZLER

- Akyüz, U., *Ceza Muhakemesi Hukuku Bağlamında Koruma Tedbirlerinden Dolayı Tazminat Sorumluluğu*, (Yüksek Lisans Tezi), İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, İstanbul 2011.
- Aycı, E., *Ceza Yargılamasında Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat*, (Doktora Tezi), İstanbul Kültür Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, İstanbul 2012.
- Bilen, M., *Adli Arama ve Önleme Araması*, (Yüksek Lisans Tezi), Dicle Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Ankara 2009.

Güven, Ö., *Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat*, (Yüksek Lisans Tezi), Çağ Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Mersin 2014.

Kargı, H. İ., *Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat*, (Yüksek Lisans Tezi), Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Konya, 2010.

Uğuz, İ., *Ceza Muhakemesinde Bir Koruma Tedbiri Olarak El Koyma*, (Yüksek Lisans Tezi), Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, İstanbul 2007.

MAKALELER

Erem, F., Kanundışı Yakalanan veya Tutuklananlara Tazminat, *Adalet Dergisi*, Temmuz-Ağustos 1964, 55(7-8).

İpekçioğlu, A., “Pervin, Yakalama ve Gözaltına Alma Koruma Tedbirleri”, *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 9, Özel Sayı, 2007, 12-16.

Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, *Prof. Dr. Ejder YILMAZ’a Armağan*, Cilt 1, Yetkin Yayınları, Ankara 2014.

Avcı, M., “Yeni Düzenlemelere Göre Tutuklama”, *Hukuki Perspektif Dergisi*, 2005, 76.

Bostancı, G., “5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’nda Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat ve Sonuçları”, *Suç ve Caza Ceza Hukuku Dergisi*, Sayı 2, Nisan-Mayıs-Haziran, İstanbul 2009, 19-23.

Dedeagaç, E., *6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununun Getirdikleri*, Ankara Barosu, Koza Matbaacılık, Ankara 2011.

Deliduman, S., “Son Değişikler Çerçevesinde Hukuk Muhakemeleri Kanunu ile Türk Borçlar Kanunu İlişkisi”, *Yalova Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2012/1, 1-6.

Demirci, G., “Koruma Tedbirlerinin Hukuka Aykırı Olarak Uygulanmasından Doğan Tazminat” *Konya Barosu Dergisi*, Yıl 10, Sayı 22, Eylül 2012, 64.

Elmacı, Ş., “Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat Koşulları”, *Adalet Dergisi*, Sayı: 46, 2013, 278.

Gedik, D., “Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu’na Göre Basit El Koyma”, *Terazi Aylık Hukuk Dergisi*, Yıl 2, Sayı 6, Şubat 2007, 78.

Kunter, N., “Haksız Yere Tevkif Edilmiş Olanlara Tazminat Verilmeli mi?”, *Cumhuriyet Gazetesi*, 20 Ocak 1956.

Nuhoğlu, A., “Koruma Tedbiri Olarak tutuklama, Ceza Muhakemesi Kanununun 3 Yılı Teori ve Uygulamada Karşılaşılan Sorunlar”, *Ceza Hukuk Derneği Yayını*, İstanbul 2009, 175.

Soyer-Güleç, S., “Tutuklamaya İlişkin Temel Sorunlar ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Güncel Kararları Çerçevesinde Adli Kontrol Konusunda Bazı Tespit ve Değerlendirmeler”, *TBBT*, Ocak-Şubat 2012, Y: 24, S: 98, s.25 vd.

Sürücü, S., Alkan, D., “Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat Davaları”, *İzmir Barosu Dergisi*, Yıl 79, Sayı 2, Mayıs 2014, 46-67.

İNTERNET ADRESLERİ

http://portal.ubap.org.tr/App_Themes/Dergi/2009-81-503.pdf

www.academia.edu/19130220/Hukuk-devletinin-genel-kavramlari-hukuk-devleti-ilkesi-ve-yarginin-bagimsizligi

www.academia.edu/51396/CEZA-MUHAKEMESI-HUKUKUNDA-SUPHE

www.cournals.istanbul.edu.tr/dowland (Farazi illiyet problemleri, Haluk N.Nomer)

www.edb.adalet.gov.tr/insanhaklari

<http://www.yayin.adalet.gov.tr/adaletdergisi/03.sayi/6binnaz.pdf>

ÖZGEÇMİŞ

Kişisel Bilgiler	
Adı Soyadı	Abdulkadir UNGAN
Doğum Yeri ve Tarihi	Erzurum-14.01.1980
Eğitim Durumu	
Lisans Eğitimi	Atatürk Üniversitesi Erzurum Hukuk Fakültesi (1998-2002)
Y. Lisans Öğrenimi	-
Bildiği Yabancı Diller	Orta Düzeyde İngilizce
Bilimsel Faaliyetleri	-
İş Deneyimi	
Stajlar	Eylül 2002- Eylül 2003 Avukatlık Stajı Mart 2013- Aralık 2013 Hâkimlik Stajı
Projeler	-
Çalıştığı Kurumlar	1- 2004-2007 Erzurum Ticaret Sicil Müdürlüğü 2- 2007-2013 Erzurum Ticaret ve Sanayi Odası Genel Sekreterliği 3- 2004-2013 Avukatlık 4- 2014-.....İstanbul Hâkimliği
İletişim	
E-Posta Adresi	abdulkadirungan@hotmail.com
Tarih	20.07.2017