



T.C.

Dicle Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü

Kamu Hukuku Anabilim Dalı

Yüksek Lisans Tezi

KORUMA TEDBİRLERİ NEDENİYLE TAZMİNAT

Ufuk ÖZTÜRK
08904032

Danışman
Prof. Dr. Handan YOKUŞ SEVÜK

Diyarbakır 2019

T.C.
Dicle Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü
Kamu Hukuku Anabilim Dalı

Yüksek Lisans Tezi

KORUMA TEDBİRLERİ NEDENİYLE TAZMİNAT

Ufuk ÖZTÜRK
08904032

Danışman
Prof. Dr. Handan YOKUŞ SEVÜK

Diyarbakır 2019

TAAHHÜTNAME
SOSYAL BİLİMLERİ ENSTİTÜSÜ MÜDÜRLÜĞÜNE

Dicle Üniversitesi Lisansüstü Eğitim-Öğretim ve Sınav Yönetmeliğine göre hazırlamış olduğum “Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat” adlı tezin tamamen kendi çalışmam olduğunu ve her alıntıya kaynak gösterdiğimi ve tez yazım kılavuzuna uygun olarak hazırladığımı taahhüt eder, tezimin kâğıt ve elektronik kopyalarının Dicle Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü arşivlerinde aşağıda belirttiğim koşullarda saklanmasına izin verdiğimi onaylarım. Lisansüstü Eğitim-Öğretim yönetmeliğinin ilgili maddeleri uyarınca gereğinin yapılmasını arz ederim.

08/04/2019

Ufuk ÖZTÜRK

T.C
DİCLE UNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLERİ ENSTİTÜSÜ MÜDÜRLÜĞÜ
DİYARBAKIR

Ufuk ÖZTÜRK tarafından yapılan “Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat” konulu bu çalışma, jürimiz tarafından Kamu Hukuku Anabilim Dalında YÜKSEK LİSANS tezi olarak kabul edilmiştir.

Jüri Üyesinin

<u>Ünvanı</u>	<u>Adı Soyadı</u>
---------------	-------------------

Başkan: Prof. Dr. Handan YOKUŞ SEVÜK

Üye : Doç. Dr. Erdal YERDELEN

Üye : Dr. Öğr. Üyesi Neşe BARAN ÇELİK

Tez Savunma Sınavı Tarihi: 08/04/2019

Yukarıdaki bilgilerin doğruluğunu onaylarım.

.../...../2019

Prof. Dr. Nazım HASIRCI

ENSTİTÜ MÜDÜRÜ

(MÜHÜR)

ÖN SÖZ

Çalışmamızda ceza muhakemesi hukuku açısından önem taşıyan koruma tedbirleri hakkında açıklamalarda bulunulmuş, Ceza Muhakemesi Kanununda tazminata konu edilen koruma tedbirleri değerlendirilmiş ve bu koruma tedbirlerinin haksız şekilde uygulanması neticesinde tazminat istemine ilişkin bilgiler verilmiştir.

Koruma tedbirlerinin kanunla çizilen sınırlar dâhilinde kullanılması gerektiği, bu sınırların dışına çıkılması halinde ise devletin meydana gelen zararları hakkaniyet ölçüsüne dayanarak gidermesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

Tez danışmanlığımı üstlenen ve çalışmalarım boyunca sabrını ve yardımını esirgemeyen sayın hocam Prof. Dr. Handan YOKUŞ SEVÜK'e, manevi katkılarından dolayı değerli hocam Prof. Dr. Fazıl Hüsnü ERDEM'e, hayatım boyunca benden desteğini esirgemeyen kıymetli annem ve babama, üzerimde emeği çok olan aneanneme, çalışmam boyunca manevi desteğini esirgemeyen kardeşim Şeyma Öztürk'e, kadim dostum Burak Kürkcü'ye ve yol arkadaşım biricik eşime teşekkürlerimi ve şükranlarımı sunarım.

Ufuk ÖZTÜRK

Diyarbakır 2019

ÖZET

Ceza muhakemesi hukuku maddi gerçeğe ulaşmayı hedefler. Bu amaca ulaşmak için koruma tedbirlerini araç olarak kullanır. Koruma tedbirleri farklı isimlerle anılsa da birçok ortak özelliklere sahiptirler. Bütün koruma tedbirleri geçicidir ve kanunla düzenlenirler. Koruma tedbirleri maddi gerçeğe ulaşmada araç olarak kullanılırken, kişilerin temel hak ve özgürlüklerini sınırlar. Bu nedenle bu tedbirlere mutlak ihtiyaç duyulması halinde başvurulmalıdır.

Yakalama, gözaltına alma, tutuklama, arama ve el koyma koruma tedbirleri Ceza Muhakemesi Kanunu'nda geniş şekilde düzenlenmiştir. Kullanım sınırları yine kanunda belirtilmiştir. Bu sınırın dışına çıkılması halinde veya sınırlar dâhilinde kullanılmasına rağmen kişiler bu tedbirlerden zarar görebilirler. İşte bu zararlar hukuk devleti ilkesi gereği tazmin edilmelidir. Ceza Muhakemesi Kanunu'nda bu tedbirlerin haksız uygulanması sebebiyle tazminat öngörülmüştür. Tazminatın hangi hallerde ve nasıl talep edileceği kanunda belirtilmiştir. Hangi hallerde tazminat istenemeyeceğine de kanun da yer verilmiştir. Devlet tazminat ödemesine kusuru ile sebep veren kişilere rücu edebilir. Bütün bu hususlarda Anayasa ve AİHS yol göstericidir.

Anahtar Sözcükler

Koruma Tedbirleri, Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat, Anayasa.

ABSTRACT

Law on criminal procedure aims to reach material fact. It uses protection measures as a means in order to reach its aim. Even though protection measures are labelled with different names, they still have many characteristics in common. All protection measures are temporary and are enacted by law. While those protection measures are used as a means, they restrict individual rights and freedom. Therefore, those measures should be used when it is absolutely needed.

Law on criminal procedure regulates roundup, custody, arrest, search and seizure are all regulated in its greatest extent. Limits of its use are also regulated in law. Individuals may get harm when those measures are used out of the limits or even within the limits. Those harms should be compensated for the principle of the state of law and law on criminal procedure prescribes compensation or indemnity for those unfair practices. The law regulates how and in what ways the compensation will be and not be demanded. State may recede that compensation from the ones that have wanton negligence. In this respect, the Constitution and European Convention on Human Rights are pathfinder.

Keywords

Protection Measures, Compensation due to Measures of Protection, Constitution.

İÇİNDEKİLER

Sayfa No.

ÖN SÖZ.....	I
ÖZET.....	II
ABSTRACT	III
İÇİNDEKİLER	IV
KISALTMALAR	VIII
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM

KORUMA TEDBİRLERİ KAVRAMI VE TAZMİNATA KONU OLAN KORUMA TEDBİRLERİ

1.1 KORUMA TEDBİRİ KAVRAMI	3
1.1.1. Genel Olarak	3
1.1.2. Koruma Tedbirlerinin Ortak Özellikleri	4
1.1.2.1. Kanunilik.....	4
1.1.2.2. Şüphenin Belli Bir Yoğunlukta Olması	5
1.1.2.3. Hükümden Önce Temel Bir Hakkı Sınırlaması	6
1.1.2.4. Geçici Olması.....	6
1.1.2.5. Gecikmesinde Sakınca Bulunması	7
1.1.2.6. Ölçülülük İlkesi	8
1.1.3. Koruma Tedbirlerinin Sınıflandırılması.....	9
1.1.3.1. Amaç Açısından	9
1.1.3.2. Yönelindikleri Değerler Açısından	9
1.1.3.3. Uygulandıkları Kişiler Açısından	10
1.1.3.4. Tedbir Kararını Verecek Kişi Açısından.....	10
1.2.1. Yakalama.....	11
1.2.1.1. Genel Olarak	11

1.2.1.2. Yakalamanın Yakınlara Bildirilmesi.....	17
1.2.2. Gözaltı	18
1.2.2.1. Genel Olarak	18
1.2.2.2. Gözaltı Tedbirinde Süre	21
1.2.3. Tutuklama	22
1.2.3.1. Genel Olarak	22
1.2.3.2. Tutuklamanın Sona Ermesi	30
1.2.3.2.1. Tutukluluk Süresinin Dolması	30
1.2.3.2.2. Tutuklamayı Gerektiren Nedenlerin Ortadan Kalkması	30
1.2.3.2.3. Cumhuriyet Savcısının Re’sen Tutukluluğa Son Vermesi	31
1.2.4. Arama	32
1.2.4.1. Genel Olarak	32
1.2.4.2. Arama Usulü	38
1.2.5. El Koyma	40
1.2.5.1. Genel Olarak	40

İKİNCİ BÖLÜM

CEZA MUHAKEMESİ HUKUKUNDA KORUMA TEDBİRLERİ

NEDENİ İLE TAZMİNAT

2.1. TAZMİNAT KAVRAMI VE TÜRLERİ	46
2.1.1. Maddi Tazminat	48
2.1.2. Manevi Tazminat	49

2.2. AVRUPA İNSAN HAKLARI SÖZLEŞMESİNDE TAZMİNAT

HAKKI	51
--------------------	-----------

2.3. TAZMİNATIN TÜRK HUKUKUNDA GELİŞİMİ

2.3.1. 1961 Anayasası	53
2.3.2. 466 Sayılı Yasa Dönemi	54
2.3.3. 1982 Anayasası	55
2.3.4. 5271 Sayılı Kanun.....	56

2.4. CEZA MUHAKEMESİ KANUNUNDA TAZMİNAT

İSTENEBİLECEK HALLER.....	59
----------------------------------	-----------

2.4.1. Kanuna Aykırı Yakalama ve Tutuklamama.....	60
2.4.2. Kanuni Gözaltı Süresi İçinde Hâkim Önüne Çıkarılmama.....	62

2.4.3. Kanuni Hakların Hatırlatılmadan veya Bu Haklardan Yararlandırılmadan Tutuklama	63
2.4.5. Yakalama ve Tutuklama Sonrasında Hakkında Kovuşturmaya Yer Olmadığına Dair Karar ve Beraat Kararı Verilme	66
2.4.6. Gözaltı ve Tutukluluk Sürelerinin Hükümlülük Sürelerinden Fazla Olması veya Zorunlu Olarak Adli Para Cezası ile Cezalandırılma.....	67
2.4.7. Yakalama ve Tutuklama Nedenleri ile Suçlamaların Açıklanmaması	68
2.4.8. Yakalama veya Tutuklamanın Yakınlara Bildirilmemesi.....	69
2.4.9. Arama Kararının Ölçüsüz Bir Şekilde Gerçekleştirilmesi	70
2.4.10. Kanuna Aykırı El Koyma ve El Konulan Eşyanın Korunmaması, Amaç Dışı Kullanılması, Zamanında İade Edilmemesi	71
2.4.11. Yakalama veya Tutuklama İşlemine Karşı Kanunda Öngörülen Başvuru İmkânlarından Yararlandırılmama.....	72
2.4.12. İnfaz Sonrası Yargılanmanın Yenilenmesi Sonucu Beraat veya Ceza Verilmesine Yer Olmadığına Dair Karar Verilmesi	73
2.4.13. Hâkim ve Cumhuriyet Savcılarının CMK'nın 141/1. Maddesi Kapsamı Dışında Kalan Haksız Karar ve İşlemleri	75
2.5. TAZMİNAT DAVASINDA USÛL	76
2.5.1. Tazminat Davası Açabilecek Kişiler.....	76
2.5.2. Tazminat Talebinde Süre	76
2.5.3. Tazminat Dilekçesi	77
2.5.4. Yetkili ve Görevli Mahkeme.....	78
2.5.5. Dava Süreci ve Tazminat Miktarının Belirlenmesi.....	79
2.6. TAZMİNATIN GERİ ALINMASI.....	80
2.7. TAZMİNAT İSTEYEMEYECEK KİŞİLER.....	83
2.7.1. Lehte Kanun Düzenlemeleri	83
2.7.2. Muhakeme Şartları Nedeniyle Hakkında Kovuşturmaya Yer Olmadığına Dair Karar veya Davanın Düşmesine Karar Verilenler	84
2.7.3. Kusur Yeteneğinin Bulunmaması Nedeni İle Hakkında Ceza Verilmesine Yer Olmadığına Karar Verilenler	85

2.7.4. Suç Üstlenen veya Suça Katıldığını Bildirerek Gözaltına Alınmasına veya Tutuklanmasına Neden Olanlar	86
SONUÇ.....	87
KAYNAKÇA	93

KISALTMALAR

A.Ü.	Ankara Üniversitesi
AIHM	Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AIHS	Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
AYM	Anayasa Mahkemesi
bkz.	Bakınız
böl.	Bölüm
bs.	Baskı, basım
C.	Cilt
C.D.	Ceza Dairesi
CMK	5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu
CMUK	1412 Sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu
D.	Daire
DEÜ	Dokuz Eylül Üniversitesi
DÜ	Dicle Üniversitesi
E.	Esas
HSK	Hâkimler ve Savcılar Kurulu/Hâkimler ve Savcılar Kanunu
K.	Karar
KHK	Kanun Hükmünde Kararname
KYOK	Kovuşturmaya Yer Olmadığına Dair Karar
m.	Madde
No.	Numara
PVSK	Polis Vazife ve Salahiyet Kanunu
s.	Sayfa
S.	Sayı
SBF.	Siyasi Bilgiler Fakültesi
T.	Tarih
T.C.	Türkiye Cumhuriyeti
TBB	Türkiye Barolar Birliği
TCK	5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu
TMK	Türk Medeni Kanunu
UYAP	Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi
Y.C.G.K.	Yargıtay Ceza Genel Kurulu
Y.G.İ.Y.	Yakalama, Gözaltına Alma ve ifade Alma Yönetmeliği

GİRİŞ

Devlet tarafından bireylerin hak ve özgürlükleri kanunlarla koruma altına alınmıştır. Bireylerin bu haklarını özgürce kullanmaları konusunda birçok düzenleme yapılmıştır. Tabi ki bu hak ve özgürlüklerin kullanılması sırasında bireylere sınırsız bir özgürlük tanınmamıştır. Kamu düzeninin söz konusu olduğu durumlarda kamunun yararı bireyin yararının önüne geçmektedir. Bireyler bu hak ve özgürlüklerinin hangi durumlarda kısıtlanacağını bilme hakkına sahiptir. Kanunilik ve hukuki güvenlik ilkeleri bunu gerektirir.

Koruma tedbirleri bireylerin temel hak ve özgürlüklerini kısıtlar. Uygulandıkları aşamada kişiler hala masumiyet karinesi altında olmalarına rağmen, kişiler aleyhine ciddi olumsuz sonuçlar doğurur. Kişiler bu tedbirlere maruz kalmaları sebebiyle maddi ve manevi zarara uğrayabilirler. Yargılama neticesinde kişi tedbirin uygulandığı eylemle ilgili olarak suçlu bulunmuşsa bu zararlara katlanmak zorundadır. Ancak kişi yapılan yargılama neticesinde tedbirin uygulandığı eylemden ötürü suçsuz bulunursa meydana gelen bu zararlara devlet katlanacaktır. Bu hukuk devleti olmanın bir gerekliliğidir.

Tez çalışmamız iki bölümden oluşmaktadır. Tezin birinci bölümünde koruma tedbiri kavramı üzerinde durulmuştur. Ceza Muhakemesi Kanunu'nda tazminata konu olan koruma tedbirleri incelenmiştir. Tezin ikinci bölümünde tazminat kavramı üzerinde durulmuş, koruma tedbirleri nedeniyle tazminata ilişkin hukukumuzdaki tarihsel süreç incelenmiştir. Hangi durumlarda tazminat istenebileceği, tazminat isteminin koşullarına değinilmiştir. Devletin ödediği tazminatı hangi durumlarda geri alabileceği açıklanmıştır. Tazminat isteyemeyecek kişiler de belirtilmiştir.

Tezin sonuç kısmında ise koruma tedbirleriyle tazminat konusu özetlenmiştir. Ayrıca bu konuda yaşanan sorunlar, eksik hususlar belirtilmiş, bunlara çözüm önerileri sunulmuştur. Bu şekilde tez çalışması sonlandırılmıştır.

BİRİNCİ BÖLÜM

KORUMA TEDBİRLERİ KAVRAMI VE TAZMİNATA KONU OLAN KORUMA TEDBİRLERİ

1.1 KORUMA TEDBİRİ KAVRAMI

1.1.1. Genel Olarak

Koruma tedbirleri temel hak ve özgürlüklerini sınırlandırıcı nitelikte oldukları için büyük önem taşır. Bu nedenle mutlak suretle yasa ile düzenlenmeleri gerekir.¹ Hukuk düzeni ve demokrasiyi korumak için, bireyin hak ve özgürlüklerine müdahale edilebilir. Yalnız bu müdahale demokratik toplum düzeninin gerektirdiği ölçülerde ve hukukun üstünlüğü ilkesi çerçevesinde yapılmalıdır.² Ceza muhakemesinde yargılamanın yapılabilmesi veya ileride verilecek hükmün infazının sağlanabilmesi için bazı önlemlerin alınması gerekebilir. Bu önlemlerin başında, şüphelinin veya sanığın hazır bulundurulmasını veya delillerin karartılmamasını garanti altına almak gelmektedir. Bu önlemlerin alınması sırasında ceza muhakemesi süjelerine, özellikle de bir suç işlediği şüphesi taşıyan kişilere veya eşyaya karşı zor kullanılmasını zorunlu kılmaktadır.³ İşte bunu sağlamaya yarayan yasal araçlara "koruma tedbirleri" denir.

Koruma tedbirleri teriminin kullanımında doktrinde bir birlik bulunmadığı; koruma tedbiri yerine ihtiyati tedbir, emniyet tedbiri, usul tedbirler, zorlayıcı

¹ Nur Centel ve Hamide Zafer, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, Beta Yayınevi, 10. Baskı, İstanbul 2013, s.309.

² Handan Yokuş Sevik, "Kolluk Tarafından Suçun Önlenmesine Yönelik Yapılan İletişimin Denetlenmesine İlişkin Değerlendirmeler", **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, C. 19, S. 67, 2006, s.41.

³ Centel ve Zafer, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s. 309.

önlemler, ceza yargılaması önlemleri gibi çeşitli terimlerin de kullanıldığı söylenebilir.⁴

“Ceza muhakemesinin yapılmasını veya yapılan muhakemenin sonunda verilecek kararların kâğıt üzerinde kalmamasını ve muhakeme masraflarının karşılanmasını sağlamak amacı ile kural olarak ceza muhakemesinde karar verme yetkisini haiz olan yetkililer tarafından, gecikmesinde sakınca bulunan durumlarda geçici olarak başvurulmuş ve hükümden önce bazı temel hak ve hürriyetlere müdahaleyi gerektiren kanuni çarelere koruma tedbirleri denilmektedir”⁵. Literatürde koruma tedbirlerine ilişkin benzer tanımlar yapılmıştır.⁶

1.1.2. Koruma Tedbirlerinin Ortak Özellikleri

1.1.2.1. Kanunilik

Koruma tedbirleri genel olarak kişi hak ve hürriyetine müdahale niteliği taşımaktadır. Bilindiği üzere kişi hak ve hürriyetleri anayasa ile güvence altına alınmıştır. Anayasa’nın 13. maddesi; “*Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz.*” şeklindedir. Bu maddeden de anlaşılacağı üzere koruma tedbirleri mutlaka kanunla düzenlenmelidir.

Koruma tedbirleri temel hak ve özgürlüklerin koruma altına alınması amacıyla Anayasa’da, AİHS’de ve CMK’da özel olarak düzenlenmiştir. Kanunda düzenlenmemiş olan bir koruma tedbiri kıyas yolu ile uygulanamaz. Ayrıca kanunda yer alan bir koruma tedbirinin uygulanabilme şartları da kıyas yolu ile

⁴ Kahan Onur Aslan, “İnsan Onuru Kavramı ve Koruma Tedbirleri Bağlamında Temel Bir İlke Olarak İnsan Onurunun Korunması”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, C. 28, S.120, 2015, s. 16.

⁵ Bahri Öztürk ve Mustafa Ruhan Erdem, **Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku**, 12. Baskı, Seçkin Kitabevi, Ankara 2008, s. 537.

⁶ Diğer bir tanıma göre ise; “ceza muhakemesinin gecikmeksizin yapılabilmesini, uyuşmazlığın konusunu oluşturan somut olaya uygun bir karar verilmesini ve verilen kararın uygulanabilmesini sağlayan tedbirlere koruma tedbirleri denir”. Nevzat Toroslu ve Metin Feyzioğlu, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 9. Baskı, Savaş Yayınları, Ankara 2012, s. 215.

genişletilemez.⁷ İnsan hakları ile temel hak ve özgürlüklere sınırlama getiren koruma tedbirleri sadece yasal şartların varlığı halinde kullanılabilir.⁸ Ceza muhakemesinde temel haklara müdahalenin sınırlarının yasa ile belirlenmesi konusunda, yasallık ilkesinin ön plana çıktığı görölmektedir.⁹

Koruma tedbirlerine hangi şartlarda başvurulabileceğine ilişkin kuralların kesin olarak belli ve objektif olması gerekmektedir. Aksi halde benzer olaylarda farklı ve hatalı uygulamalar söz konusu olabilir. Bu da hukuk devletinin benimsediğı hukuki güvenlik ilkesine aykırılık teşkil eder.¹⁰

1.1.2.2. Şüphenin Belli Bir Yoğunlukta Olması

Hukuk devleti ilkesinin benimsendiğı bir ceza muhakemesinde delil olmadan şüpheden söz etmek mümkün değildir. O halde delil olmadan ceza muhakemesi işlemeye başlamaz, hiçbir ceza muhakemesi hukuku işlemi yapılamaz. Çünkü bir ceza muhakemesinin varlık sebebi suç şüphesidir.¹¹ Soruşturmanın başlaması şüphenin varlığına bağlıdır.¹² Bir başka deyişle koruma tedbirlerine başvurulması için bir suç şüphesi gereklidir.¹³

Şüphenin derecesi değişkenlik gösterebilir. Genel olarak ceza muhakemesi hukuku incelendiğinde farklı şüphe dereceleri dikkat çekmektedir. Bunlardan biri “yeterli şüphe” iken diğeri “makul şüphe”, bir diğeri ise “somut delillere dayanan kuvvetli şüphe” dir. Kanun koyucu kamu davasının açılması için yeterli şüphenin varlığını ararken, koruma tedbirlerini uygulamak için kimi zaman makul şüphenin, kimi zaman ise somut delillere dayanan kuvvetli şüphenin varlığını aramaktadır. Yeterli şüphenin varlığından söz edebilmemiz için failin suçu işlediğı yönünde

⁷ Cumhur Şahin, **Ceza Muhakemesi Hukuku I**, 3. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara 2012, s. 206.

⁸ Öztürk ve Erdem, **Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku**, s. 538.

⁹ Centel ve Zafer, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s. 310.

¹⁰ Görkem Demirci, “Koruma Tedbirlerinin Hukuka Aykırı Olarak Uygulanmasından Doğan Tazminat”, **Konya Barosu Dergisi**, S. 22, 2012, s. 64.

¹¹ Öztürk ve Erdem, **Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku**, s. 538.

¹² İlyas Şahin, “Türk Ceza Yargılaması Hukukunda Koruma Tedbirleri Bakımından Esas Alınan Şüphe Kavramının İncelenmesi”, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, C. 20, S. 3, 2014, s. 102.

¹³ Yener Ünver ve Hakan Hakeri, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, C,1, 8. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2013, s. 449.

başlangıç şüphesini aşan bir şüphenin bulunması gereklidir. Ayrıca yapılacak olan kovuşturma sonucunda şüpheli veya sanığın mahkûm olma ihtimalinin beraat etme ihtimaline göre daha yüksek olması halidir.¹⁴ Somut delillere dayanan kuvvetli şüphenin varlığından söz edebilmemiz için ise yeterli şüpheyi aşan, failin suçu işlediği yönünde somut ve sağlam deliller barındıran bir şüphenin bulunması gereklidir. Somut delillere dayanan kuvvetli şüphenin varlığı halinde failin ceza alacağı yönünde büyük bir beklenti söz konusudur. Bu konuya tedbir türlerinde ayrıca değineceğiz.

1.1.2.3. Hükümden Önce Temel Bir Hakkı Sınırlaması

Koruma tedbirlerinin hükümden önce temel bir hakkı sınırlaması söz konusudur. Bu nedenle sıkı şartlara bağlanmıştır. Henüz şüpheli veya sanık hakkında verilmiş kesin bir hüküm ortada yokken, soruşturma veya kovuşturma aşamasında kişilerin anayasal haklarından bir kısmı kısıtlanır.

1.1.2.4. Geçici Olması

Koruma tedbirlerinin geçici olması özelliği koruma tedbirlerinin bir amaç olmamasının olağan sonucudur. Koruma tedbirlerine gerek olduğu süreçte başvurulması ve gerekliliğin ortadan kalkması ile sona erdirilmesi durumu bahse konudur.¹⁵ Örneğin konutta arama tedbiri kişilerin konut dokunulmazlığı hakkını arama süresince ihlal etmekle, aramanın sona ermesiyle birlikte kişi tekrar aynı haktan yararlanmaya kaldığı yerden devam edecektir. Yine benzer şekilde CMK 135. maddesi kapsamında kişilerin iletişiminin tespiti, dinlenilmesi ve kayda alınması tedbiri de temel haklardan olan “haberleşme hürriyeti” ve “özel hayatın gizliliği”ni tedbir süresi boyunca ihlal eder, tedbirin sona ermesiyle kişi aynı hakları tekrar kullanmaya devam eder. Hâkim veya Cumhuriyet savcısı tarafından bazı koruma tedbirleri belirli süre ile talep edilmiş veya uygulamaya konulmuş ise de; tedbirin konusunu oluşturan durumun ortadan kalkması üzerine bahse konu koruma tedbirinin

¹⁴ Veli Özer Özbek ve Diğerleri, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 4. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara 2012, s. 263.

¹⁵ Ünver ve Hakeri, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s. 449.

uygulanmasına gecikmeksizin son verilir.¹⁶ Örneğin bir soruşturma sırasında hakkında tanıklara baskı yapma şüphesi bulunması sebebiyle şüpheli tutuklananmıŝsa, bütün tanıkların beyanlarının alınmasının ardından tutuklama dayanağı ortadan kalkması sebebiyle şüpheli serbest bırakılabilecektir. Bu örnek koruma tedbirlerinin geçici olma özelliğini ispatlamaktadır.

1.1.2.5. Gecikmesinde Sakınca Bulunması

Gecikmesinde sakınca bulunan hal durumu Adli ve Önleme Aramaları yönetmeliğinin 4/a maddesinde; “derhâl işlem yapılmadığı takdirde suçun iz, eser, emare ve delillerinin kaybolması veya şüphelinin kaçması veya kimliğinin tespit edilememesi ihtimâlinin ortaya çıkması ve gerektiğinde hâkimden karar almak için vakit bulunmaması hâli” olarak tanımlanmıştır. Gecikmesinde sakınca olmayan durumlarda koruma tedbirlerine başvurmaya gerek yoktur.¹⁷ Bu tedbirlere başvurulmadığında ya da geç başvurulduğunda artık muhakeme yapılamaz, hükmün yerine getirilemez veya yargılama giderleri karşılanamaz hale gelecek ise gecikmede tehlike olduğu söylenebilir¹⁸. CMK’nın 90/1-b maddesinde; “Suçüstü bir fiilden dolayı izlenen kişinin kaçması olasılığının bulunması veya hemen kimliğini belirleme olanağının bulunmaması halinde herkes tarafından yakalama yapılabilir” şeklinde belirtilmekle, gecikmesinde sakınca bulunan bir durumun burada söz konusu olduğu görölmektedir. Bu durumda şahsa yakalama işlemi yapılabilir. Örneğin, yurt dışında yaşayan bir sanık, Türkiye’de işlemiş olduğu bir suç nedeniyle yargılanıyorsa sanığın yurt dışına kaçarak hükmün infazını engelleme şüphesi varsa burada da gecikmesinde sakıncalı bir durum söz konusudur. Sanık hakkında uygun koruma tedbiri(adli kontrol-tutuklama) derhal uygulanmalıdır.

¹⁶ Rezan Epözdemir, “Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat”, **Terazi Hukuk Dergisi**, C. 12, S. 135, 2017, s. 16.

¹⁷ Şahin, **Ceza Muhakemesi Hukuku I**, s. 207.

¹⁸ Öztürk ve Erdem, **Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku**, s. 540.

1.1.2.6. Ölçülülük İlkesi

Ölçülülük ilkesi, kişilerin hürriyetinin kısıtlanması durumunu doğuran koruma tedbirlerinin hafiften daha ağıra doğru giden sıralama içinde uygulama yapılması gereken bir ilkedir.¹⁹

Koruma tedbirlerin bireylerin temel hak ve hürriyetlerine sınırlama getirmesi sebebiyle bu tedbirlerin uygulama aşamasında dikkat edilmesi gereken önemli hususlar vardır. Bunların en önemlilerinden biri ölçülülük ilkesine uymaları ve orantılı olarak uygulanmaları gerekliliğidir. Bir hukuk kuralının uygulanması esnasında gerekli ölçüde ve uygun tedbirleri almak, işlemleri yapmak veya aşırıya kaçabilecek önlem ve işlemlerden kaçınmak için orantılılık ilkesine ihtiyaç vardır.²⁰ Bir başka deyişle orantılılık ilkesi araç ile amacın, yöntem ile hedefin dengeli şekilde olmasıdır.²¹ Kanun uygulayıcılar her somut olayı kendi içinde değerlendirip gereklilik halinde kanunda sayılan şartlara uygun olmak koşuluyla ulaşılmak istenilen amaca en uygun, en ölçülü ve orantılı koruma tedbirini uygulamalıdır.²² Adli kontrol tedbirinin şüphelinin kaçma tehlikesini ortadan kaldıracıyorsa gerekli hallerde tutuklama tedbirinin yerine tercih edilmelidir. Adli kontrol uygulamasının yetersiz kalacağı hallerde tutuklama tedbirine başvurulmalıdır.²³ Bu durum CMK’da bazen hâkimin takdirine bırakılmış bazen ise takdire bırakılmadan emredici olarak belirlenmiştir. Örneğin; CMK 100/4. maddesinde; “sadece adlî 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.” hükmü yer almaktadır. Burada kanun koyucu bu maddede belirtilen hususlarda tutuklama kararının ağır bir tedbir olduğunu ve uygulanamayacağını belirtmektedir. Yine

¹⁹ Mehmet Reşat Koparan, “Bir Koruma Tedbiri Olarak Tutuklama”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, C. 19, S.65, 2006, s. 156.

²⁰ Hüseyin Ertuğrul, “Ceza Muhakemesinde Katlanma Yükümlülüğü”, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 12, S. 1-2, 2008, s. 698.

²¹ Şahin, **Ceza Muhakemesi Hukuku I**, s. 208.

²² Ersan Şen, “İnsan Hakları ve Terör Bağlamında Yakalama, Gözaltına Alma, Arama, El Koyma ve Tutuklama”, **Terazi Hukuk Dergisi**, C. 4, S. 30, 2009, s. 16.

²³ Durmuş Tezcan, “Kişi Özgürlüğünü Korumak İçin Adli Kontrol Seçeneklerinin Tutuklama Koruma Tedbirinin Önüne Geçmesi Zorunluluğu”, **Fasikül Hukuk Dergisi**, C. 4, S.32, 2012, s. 11.

benzer şekilde 5395 Sayılı Çocuk Koruma Kanununun 21. maddesinde 15 yaşını doldurmamış çocukların üst sınırı 5 yılı aşmayan suçlar sebebiyle tutuklanamayacağı belirtilmekle tutuklamanın çocuklar bakımından ağırlığına dikkat çekilmiş ve ölçülülük ilkesine önem verilmiştir.²⁴Yine ölçülülük ilkesi CMK'nın 100/1. maddesinde²⁵ açıkça irdelenmiştir. Maddede tutuklama kararlarının ölçülü olması gerektiği belirtilmiştir.

1.1.3. Koruma Tedbirlerinin Sınıflandırılması

1.1.3.1. Amaç Açısından

Koruma tedbirleri ulaşılmak istenen amaç açısından farklı bölümlere ayrılabilir. Bu tedbirler bazen sanığın muhakemede hazır bulunmasını güvence altına almaya, bazen de delilleri korumaya veya hükmün yerine getirilmesini sağlamaya yönelik olabilmektedir. Örneğin, tutuklama ve yakalama bu amaçların tümünü içeren koruma tedbirleridir.²⁶ Bazı koruma tedbirlerinin ortak amaçları varken bazı koruma tedbirleri ise tek amaç taşır. Örneğin elkoyma suç delili veya suç eşyası üzerinde zilyetlik hakkını sınırlama amacı taşırken, tutuklama tedbiri ise şüpheli veya sanığın kaçma, delilleri karartma, tanık veya mağdur üzerinde baskı kurma tehlikesini ortadan kaldırma amaçların taşır.

1.1.3.2. Yöneldikleri Değerler Açısından

Hukuk devletlerinde bireylere dokunulmaz bir özel yaşam alanı tanınır.²⁷ Devlet bu alanı ise koymuş olduğu kanunlarla korur. Bu alana ancak kamu düzeni ve üçüncü kişilerin özgürlükleri ihlal edildiği durumlarda müdahale eder. Yöneldikleri

²⁴ Öztürk ve Erdem, **Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku**, s. 541.

²⁵ CMK 100/1. maddesi; *“Kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut delillerin ve bir tutuklama nedeninin bulunması halinde, şüpheli veya sanık hakkında tutuklama kararı verilebilir. İşin önemi, verilmesi beklenen ceza veya güvenlik tedbiri ile ölçülü olmaması halinde, tutuklama kararı verilemez.”*.

²⁶ Centel ve Zafer, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s. 310.

²⁷ Mustafa Ruhan Erdem, **Ceza Muhakemesinde Organize Suçlulukla Mücadelede Gizli Soruşturma Tedbirleri**, Seçkin Yayınevi, Ankara 2001, s. 231.

değerler açısından koruma tedbirleri, özgürlüğe, vücut bütünlüğüne, özel hayatın gizliliğine veya zilyetliğe yönelik olabilir.²⁸

Tutuklama, yakalama, gözaltına alma kişi hürriyetine dokunan tedbirlerdir. İletişimin dinlenmesi ve kayda alınması özel hayata ilişkindir. El koyma tedbiri zilyetlik hakkına, arama tedbiri ise konut dokunulmazlığı ve özel hayata yönelik koruma tedbirleridir. Görüldüğü gibi her bir tedbir bireyin farklı hak ve özgürlüklerine müdahale özelliği taşır. Bu nedenle yöneldikleri değerler açısından farklı başlıklar altında incelenmeleri mümkündür.

1.1.3.3. Uygulandıkları Kişiler Açısından

Koruma tedbirleri uygulandıkları kişiler açısından değişkenlik gösterebilir. Bu tedbirler şüpheliye, sanığa, tanığa veya üçüncü bir kişiye yönelik olabilir. Koruma tedbirlerinin birçoğu şüpheli veya sanığa yöneliktir. Yakalama, gözaltına alma, tutuklama bunlara örnektir. Üçüncü kişilere yönelik koruma tedbirine örnek olarak arama tedbirini verebiliriz. Zira CMK'nın 117/1. maddesinde şüpheli ya da sanıkların yakalanması veya delil elde edebilmek için diğer kişilerin de aranabileceği açıkça düzenlenmiştir. Aynı şekilde el koyma tedbirinin de üçünü kişilere uygulanma imkânı vardır.

1.1.3.4. Tedbir Kararını Verecek Kişi Açısından

Koruma tedbirlerinin yasayla düzenlenmesi zorunluluğu vardır. Koruma tedbirlerine kim tarafından karar verileceği açıkça kanunlarla düzenlenmiştir. CMK'da yer alan koruma tedbirlerine hâkim, Cumhuriyet savcısı, bazı sınırlı hallerde ise kolluk amirlerinin karar verebileceği belirtilmiştir. Kural olarak hâkimin karar verebileceği bazı koruma tedbirlerine, gecikmesinde sakınca bulunan durumlarda Cumhuriyet savcısının da karar verebileceği belirtilmiştir. CMK'nın 119/1 maddesinde sınırlı hallerde arama tedbirine ve CMK'nın 127/1. maddesinde aynı şekilde sınırlı hallerde el koyma tedbirine kolluk amirinin de karar verebileceği belirtilmiştir. Daha önce sadece Cumhuriyet savcısının takdirine bırakılan “gözaltına alma” tedbiri ise 5271 sayılı kanunda 6638 sayılı kanunla 91. maddesinde yapılan

²⁸ Centel ve Zafer, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s. 309.

değişiklikle mülki amirlerce belirlenecek kolluk amirleri tarafından da kullanılmaya başlanmıştır. Bunun yanında “tutuklama” ve “adli kontrol” tedbirlerine ise sadece hâkim tarafından karar verilebilecek koruma tedbirleridir.

1.2. TAZMİNATA KONU OLAN KORUMA TEDBİRLERİ

Ceza Muhakemesi Kanunu’nun dördüncü kısmında koruma tedbirleri düzenlenmiştir. Bunlar yakalama, gözaltı, tutuklama, adli kontrol, arama, el koyma, telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin denetlenmesi, gizli soruşturmacı ve teknik araçlarla izleme olarak belirtilmiştir. Soruşturma ve kovuşturma aşamasında gerekli olan hallerde bu koruma tedbirlerine başvurulmaktadır. Bu tedbirlerin haksız uygulanması sebebiyle meydana gelen mağduriyetler tazminata konu olmaktadır. CMK’da hangi hallerde tazminat istenebileceği 141. maddede belirtilmiştir. Bütün koruma tedbirleri tazminata açıkça konu edilmemiştir. Bu nedenle aşağıdaki başlıklar altında sadece tazminata konu koruma tedbirleri açısından bir inceleme yapacağız.

1.2.1. Yakalama

1.2.1.1. Genel Olarak

Yakalama CMK’nın 90. ve devamı maddelerinde düzenlenen bir koruma tedbiridir. Kavram olarak yakalama herhangi bir hâkim kararı olmaksızın bireylerin hürriyetlerinin geçici olarak sınırlandırılması anlamını taşır. Bir diğer tanıma göre ise; “*yakalama maddi gerçeği ortaya çıkarmayı hedefleyen ceza muhakemesinin sağlıklı biçimde yürütülmesi için, suç şüphesi altında olan kişinin yasanın belirlediği koşullar kapsamında geçici olarak özgürlüğünün kısıtlanması neticesini doğuran koruma tedbiridir.*”²⁹ Yakalama, Gözaltına Alma ve İfade Alma Yönetmeliği 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*

²⁹ Handan Yokuş Sevük, “5271 Sayılı CMK’da Koruma Tedbiri Olarak Yakalama ve Gözaltı”, **Hukuki Perspektifler Dergisi**, S. 3, 2015, s. 63.

olarak ve fiilen kısıtlanarak denetim altına alınmasını, ifade eder". şeklinde tanımlanmıştır.

Hukuki niteliği açısından yakalama, kişilerin özgürlüğüne yönelik bir müdahale olarak karşımıza çıkmaktadır. Yakalama tedbiri ile kişinin hareket edebilme özgürlüğü ortadan kaldırılmaktadır.³⁰

Amacı maddi gerçeği bulmak olan ceza muhakemesi hukuku, bu amaca ulaşmak için bazı durumlarda kişilerin temel hak ve hürriyetlerini sınırlandırmaya cevaz vermektedir. Kişilerin hürriyetlerine, yakalama tedbiriyle getirilecek kısıtlama ancak zorunlu durumlarda söz konusu olmaktadır. Sadece kanunda açıkça belirtilmiş hallerde yakalama tedbirinin uygulanması gerekir.

Kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı, kişilerin bedeni hareket serbestliğinden alıkonulamaması, istedikleri gibi hareket edebilme özgürlüğüne ve bunun güvencesine sahip olması anlamına gelir.³¹ Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin "Özgürlük ve Güvenlik Hakkı" başlıklı 5. maddesinde hangi hallerde kişilerin hürriyetlerinin kısıtlanabileceği düzenlenmiş, bu haller dışında kimsenin özgürlüğünden yoksun bırakılamayacağı belirtmiştir. Buna maddeye göre kişiler hakkında yetkili mahkemece verilen mahkûmiyet kararı varsa, hakkında yakalama kararı verilebilir. Bu mahkûmiyet kararının gereklerinin yerine getirilebilmesi için yine kişiler yakalanabilir. Suç işlediği şüphesi taşıyan kişilerin kaçmasını önlemek ve yetkili adli merci önüne çıkarılmasının sağlamak için de yakalama yapılabilir. Ayrıca küçüklerin gözetim altında eğitimleri için, kamu sağlığı için ve ülke topraklarına izinsiz giriş ya da sınır dışı edilme durumlarında da kişilerin yakalanabileceği belirtilmiştir. Benzer şekilde kişi hürriyeti ve güvenliğinin düzenlendiği Anayasa'nın 19. maddesinde hangi durumlarda yakalama yapılabileceği açıkça belirtilmiştir.³² Bu

³⁰ Ümit Güveyi, "Türk Hukukunda ve İngiliz Hukukunda Yakalamaya Dair Kısa Bir Karşılaştırma", **Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 5, S. 2, 2015, s. 16.

³¹ Behiye Eker Kazancı, "AİHS ve AİHM Kararları Çerçevesinde Yakalama ve Tutuklama Koruma Tedbiri İle Kişi Güvenliği ve Hürriyetinin Sınırlandırılması", **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, C. 24, S. 98, 2012, s. 77.

³² "Madde 19 – Herkes, kişi hürriyeti ve güvenliğine sahiptir. Şekil ve şartları kanunda gösterilen: Mahkemelerce verilmiş hürriyeti kısıtlayıcı cezaların ve güvenlik tedbirlerinin yerine getirilmesi; bir mahkeme kararının veya kanunda öngörülen bir yükümlülüğün gereği olarak

düzenleme incelendiğinde AİHS 5. maddesi ile aynı içeriğe sahip olduğu görülmektedir. Anayasa bu konuda genel bir düzenleme yapmak yerine daha ayrıntılı bir şekilde tedbirin içeriğini açıklamıştır. Bu durum Anayasa'nın kişi hürriyetine verdiği önemi göstermektedir. Bu düzenlemelerin amacı kişi hürriyetini güvence altına almak ve keyfi uygulamalar ile bireylerin mağduriyetinin engellenmesini sağlamaktır.

Özelliklerine bakılmaksızın bütün koruma tedbirlerinin Ceza Muhakemesi Kanunu'nda belli görevleri yerine getirmek üzere düzenlendiği gözden uzak tutulmamalıdır. Ceza muhakemesinde kişi özgürlüğünü sınırlayanlar bu araçlara başka çare kalmadığı durumlarda başvurmak gerekir.³³ Yakalama tedbirinin uygulama alanları ulaşılmak istenen amaçla uyumlu olmalıdır. Yakalamanın amacı; gecikmesinde sakınca bulunan durumlarda kişilerin kaçmasına engel olmak ve bu

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.

Suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişiler, ancak kaçmalarını, delillerin yok edilmesini veya değiştirilmesini önlemek maksadıyla veya bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan ve kanunda gösterilen diğer hallerde hakim kararıyla tutuklanabilir. Hâkim kararı olmadan yakalama, ancak suçüstü halinde veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde yapılabilir; bunun şartlarını kanun gösterir. Yakalanan veya tutuklanan kişilere, yakalama veya tutuklama sebepleri ve haklarındaki iddialar herhalde yazılı ve bunun hemen mümkün olmaması halinde sözlü olarak derhal, toplu suçlarda en geç hâkim huzuruna çıkarılınca kadar bildirilir.

(Değişik birinci cümle: 3/10/2001-4709/4 md.) Yakalanan veya tutuklanan kişi, tutulma yerine en yakın mahkemeye gönderilmesi için gerekli süre hariç en geç kırksekiz saat ve toplu olarak işlenen suçlarda en çok dört gün içinde hâkim önüne çıkarılır. Kimse, bu süreler geçtikten sonra hakim kararı olmaksızın hürriyetinden yoksun bırakılamaz. Bu süreler olağanüstü hal (...) (1) ve savaş hallerinde uzatılabilir. (1)

(Değişik fıkra: 3/10/2001-4709/4 md.) Kişinin yakalandığı veya tutuklandığı, yakınlarına derhal bildirilir. Tutuklanan kişilerin, makul süre içinde yargılanmayı ve soruşturma veya kovuşturma sırasında serbest bırakılmayı isteme hakları vardır. Serbest bırakılma ilgilinin yargılama süresince duruşmada hazır bulunmasını veya hükmün yerine getirilmesini sağlamak için bir güvenceye bağlanabilir.

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

(Değişik: 3/10/2001-4709/4 md.) Bu esaslar dışında bir işleme tâbi tutulan kişilerin uğradıkları zarar, tazminat hukukunun genel prensiplerine göre, Devletçe ödenir."

³³ Durmuş Tezcan, **Türk Hukukunda Haksız Yakalama ve Tutuklama**, A.Ü. Basımevi, Ankara 1989, s. 27.

kişileri yetkili ve görevli makamlar önüne çıkarılmasını sağlamaktır.³⁴Yakalamanın diğer bir amacı ise kuvvetli suç şüphesi taşıyan şüphelinin ya da sanığın tutuklanmasını mümkün kılmaktır.³⁵

Yakalama, önleme(idari) yakalaması ve adli yakalama şeklinde olabilir. Önleme(idari) yakalama henüz suç şüphesi altında bulunmayanların, tehlikeye maruz kalmaları veya tehlike yaratmaları nedeni ile geçici olarak başvurulacak yakalamadır.³⁶ Önleme(idari) yakalaması; kamu güvenliği ve kamu düzeninin korunması amacıyla gerekli olan durumlarda suç işlenmiş olmasa da alınan tedbir olarak tanımlanmaktadır.³⁷ Ayrıca, muhtemel bir tehlikenin önlenmesi için polis ve jandarmanın idari görevleri çerçevesinde yapılan işlem olarak da tanımlanır. Bu yakalama konusunda yetki kolluğa verilmiştir.³⁸ Bu hususa ilişkin düzenlemeler PVSK'nın 13. maddesinde yer alır.

Adli yakalama ise suç sebebiyle yapılan yakalama olarak tanımlanır. Adli yakalama, şüphelinin veya sanığın herhangi bir hâkim kararı olmaksızın hürriyetinden yoksun bırakılmasıdır.³⁹ Buradaki amaç suç işlemiş kişilerin hürriyetini bağlamak suretiyle hâkim önüne çıkarılmasını sağlamaktır. Adli yakalamayı, Önleme(idari) yakalamasından ayıran en önemli özelliği ise önleme(idari) yakalamada henüz ortada işlenmiş bir suç olmamasıdır. Suç şüphesi ortaya çıkmışsa artık adli yakalama söz konusudur⁴⁰

Ceza Muhakemesi Kanunu'nda koruma tedbirlerinde kural olarak yetki hâkimdedir, ancak yakalama koruma tedbiri bakımından, bu durumun istisnaları bulunmaktadır. Hiçbir koruma tedbirinde kamu görevlisi dışındakilere yetki

³⁴ Mustafa Albayrak ve Diğerleri, **Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat Davaları**, Adalet Yayınevi, Ankara 2014, s. 17.

³⁵ Özbek ve Diğerleri, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s. 268.

³⁶ Centel ve Zafer, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s. 312.

³⁷ Nuri Düzgün ve Şerafettin Elmacı, **Haksız Yakalama Elkoyma Ve Tutuklamadan Kaynaklanan Tazminat Davaları**, Adalet Yayınları, Ankara 2010, s. 9. ; Nurullah Kunter, Feridun Yenisey ve Ayşe Nuhoğlu, **Muhakeme Hukuk Dahil Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku**, 16. Baskı, Beta Yayınevi, İstanbul 2008, s. 770.

³⁸ Özbek ve Diğerleri, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s. 265.

³⁹ Düzgün ve Elmacı, **Haksız Yakalama Elkoyma Ve Tutuklamadan Kaynaklanan Tazminat Davaları**, s. 10.

⁴⁰ Centel ve Zafer, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s. 334.

verilmemişken, yakalama tedbiri açısından herkese bu yetki verilmiştir. Kanunda belirtilen şartlara uymak kaydıyla şüpheli kişilerin hürriyetlerinin kısıtlanması herkes tarafından yapılabilmekte, bu durum hukuka uygun görülmektedir.⁴¹

Yakalama konusunda yetkili makamlar kural olarak Cumhuriyet savcısı ve kolluk görevlileridir.⁴² Kolluğun yakalama yetkisi CMK 90/2. maddesinde de; “...(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.*” şeklinde belirtilmiştir. Ayrıca kolluğun yakalama yetkisi Yakalama, Gözaltına Alma ve İfade Alma Yönetmeliğinin 5. maddesinde detaylı şekilde düzenlenmiştir.⁴³

⁴¹ Ünver ve Hakeri, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s. 458.

⁴² Özbek ve Diğerleri, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s. 268.

⁴³ “Yakalama Gözaltına Alma ve İfade Alma Yönetmeliği; Madde 5 –Kolluk görevlileri;
a)Gecikmesinde sakınca bulunan ve Cumhuriyet savcısına veya derhâl âmirlerine müracaat imkânı olmayan hâllerde; hakkında yakalama emri düzenlenmesi veya tutuklama kararı verilmesi gereken kişileri ya da suçüstü hâlinde veya gecikmesinde sakınca bulunan diğer hâllerde suç işlendiğine veya suça teşebbüs edildiğine dair haklarında kuvvetli iz, eser, emare ve delil bulunan şüphelileri,
b)Kolluk kuvvetinin kanun ve usul dairesinde verdiği emre itaatsizlik edenleri ve aldığı tedbirlere uymayanları,
c)Görev yaparken mukavemette bulunan veya görevinden alıkoymak maksadıyla kolluk kuvvetine zorla karşı koyan ve yakalanmadıkları taktirde hareketlerine devam etmeleri ihtimali bulunan kişileri,
d)Haklarında yetkili mercilerce verilen yakalama emri, yakalama ve tutuklama kararı bulunanları veya kanunla istenilen bir mükellefiyeti yerine getirmedikleri için yakalanması gerekenleri,
e)Uyuşturucu ve uyarıcı maddeleri alan, satan, bulunduran veya kullananları,
f)Halkın rahatını bozacak veya rezalet çıkaracak derecede sarhoş olanları veya sarhoşluk hâlinde başkalarına saldıranları,
g)Halkın huzur ve sükûnunu bozanlardan, yapılan uyarılara rağmen bu hareketlerine devam edenlerle, başkalarına saldırıya yeltenenleri ve kavga edenleri,
h)Bir kurumda tedavi, eğitim ve islahı için kanunlarla belirtilen esaslara uygun olarak, alınan tedbirlerin yerine getirilmesi amacıyla toplum için tehlike teşkil eden akıl hastası, uyuşturucu ve uyarıcı madde veya alkol tutkunu, serseri veya hastalık bulaştırabilecek kişileri,
ı)Haklarında mahkemece çocuk bakım ve yetiştirme yurtlarına veya benzeri resmî veya özel kurumlara yerleştirilmesine veya yetkili merci önüne çıkarılmasına karar verilen çocukları,
i)Usulüne aykırı şekilde ülkeye girmek isteyen veya giren veya hakkında sınır dışı etme veya geri verme kararı alınan kişileri yakalayabilir.
Kimliğini bir belgeyle veya kolluk kuvvetince tanınmış veya güvenilir kişilerin tanıklığı ile ispat edemeyenlerle, gösterdikleri belgelerin doğruluğundan şüphe edilen kişileri, aranan kişilerden olup olmadıkları anlaşıluncaya veya gerçek kimliği ortaya çıkıncaya kadar yirmidört saati geçmemek üzere, yakalama ve muhafaza altına almaya yetkilidir. Bu kişilere kimliklerini ispatlamaları hususunda gerekli kolaylık gösterilir.”

Herkes tarafından yapılan yakalama 5271 sayılı CMK'nın 90/1. maddesinde belirtilmiştir. Bir kişiye suç işlerken rastlanılması durumunda ve suçüstü⁴⁴ durumunda failin kaçma ihtimalinin bulunması veya failin kimliğinin belirlenmesi imkânının olmaması durumlarında herkes yakalama yapabilir. Kişiler bu yakalama işlemini yaparken orantılı bir güç kullanmalıdırlar. Kullandıkları gücün ölçülü olmaması halinde bu kişilerin meydana gelecek zararlardan sorumlu olacakları unutulmamalıdır. Bu madde kapsamında yakalama yapacak kişinin suçtan zarar gören kişi olması şart değildir.⁴⁵

Yakalama fiili bir durumdur. Kişinin hareket serbestini sonlandırır. Bir emre dayanmaksızın yapılabilir. Bu şekilde yapılan yakalamaya “müzekkeresiz yakalama” denir. Eğer yakalama bir emre dayanıyorsa buna “müzekkereli yakalama” denir.⁴⁶ Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 98/1. maddesi gereğince soruşturma evresinde çağrı üzerine gelmeyen veya çağrı yapılamayan şüpheli hakkında, Cumhuriyet savcısının talebi üzerine sulh ceza hâkimi tarafından yakalama emri düzenlenebilecektir. Bu “müzekkereli yakalama” şeklidir.

Yakalama tedbiri soruşturma ve kovuşturması şikâyete bağlı suçlarda şikayet halinde uygulanabilir, ancak Ceza Muhakemesi Kanunu 90/3. maddesinde takibi şikayete bağlı suçlarda dahi çocuklara karşı işlenen suçüstü hallerinde kişinin yakalanmasının şikayete bağlı olmadığı belirtilmiştir.

Bilindiği üzere TCK'nın 31/1. maddesi gereği fiili işlediği sırada on iki yaşını doldurmamış olan çocukların ceza sorumluluğu yoktur. Yine 31/2. maddesine göre ise on iki yaşını doldurmuş, on beş yaşını doldurmamış olanlardan algılama ve davranışlarını yönlendirme yeteneği gelişmemiş olanların da ceza sorumluluğu yoktur. Dolayısıyla ceza sorumluluğu olmayan çocuklar suç nedeniyle

⁴⁴ “Suçüstü: İşlenmekte olan suç, henüz işlenmiş olan fiil ile fiilin işlenmesinden hemen sonra kolluk, suçtan zarar gören veya başkaları tarafından takip edilerek yakalanan kişinin işlediği suç, fiilin pek az önce işlendiğini gösteren eşya veya delille yakalanan kimsenin işlediği suç ifade eder” Y.G.İ.Y. 4. madde.

⁴⁵ Pervin Aksoy İpekçioğlu, “Yakalama ve Gözaltına Alma Koruma Tedbirleri”, **DEÜ Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 9, Özel Sayı, 2007, s. 1218.

⁴⁶ Centel ve Zafer, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s. 326.

yakalanamazlar.⁴⁷ Yakalama, Göz Altına Alma ve İfade Alma Yönetmeliği'nde çocuklar hakkında buna ilişkin düzenlemeler getirilmiştir.⁴⁸ Buna göre fiili işlediği sırada on iki yaşını doldurmamış veya on beş yaşını doldurmamış sağır ve dilsiz çocuklar suç nedeniyle yakalanamazlar. Bu çocuklar ancak kimlik ve suç tespiti için yakalanabilirler, kimliklerinin tespitinin ardından serbest bırakılırlar. Bunun dışında kalan on iki yaşını doldurmuş çocuklar hakkında yakalama yapılabileceği belirtilmiştir. Aynı yönetmeliğin 19/b-10 maddesinde yakalanan çocuklara kelepçe ve benzeri aletlerin takılamayacağı belirtilmiştir.

Çocuklara ilişkin soruşturmaların bizzat Cumhuriyet Başsavcısı veya onun görevlendirdiği Cumhuriyet Savcısı tarafından yapılması gerektiği yönetmelikte düzenlenmiştir ancak çocukların üstün yararını korumak için çocuk suçluluğu konularında eğitilmiş “uzman savcılık kurumu” oluşturulmalıdır.⁴⁹

Ceza soruşturması ve kovuşturması sırasında çocuklarla ilgili bütün işlemler emniyet teşkilatının çocuk şube müdürlükleri tarafından yerine getirilir. Diğer birimlerde koruma altına alma dışında çocuklar hakkında herhangi bir işlem yapılmaması esastır.⁵⁰ Böylelikle çocuklar hakkında uygulama konusunda uzman kolluk görevlilerinin bu işlemleri yerine getirmesi ihlalleri de azaltacaktır..

1.2.1.2. Yakalamanın Yakınlara Bildirilmesi

Anayasada yakalanan bir kimsenin yakınlarına derhal bilgi verilmesi gerektiği yer almıştır. Ayrıca CMK'nın 95/1. maddesinde bu konu daha ayrıntılı

⁴⁷ Handan Yokuş Sevik, “Çocuk Yargılaması Hukukunda Hazırlık Soruşturması”, **Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 8, S. 1-2, 2004, s. 219.

⁴⁸ Yakalama, Göz Altına Alma ve İfade Alma Yönetmeliği 19. maddesinde; “Çocuklar bakımından yakalama ve ifade alma yetkileri aşağıdaki şekilde sınırlandırılmıştır:

a) Fiili işlediği zaman oniki yaşını doldurmamış olanlar ile onbeş yaşını doldurmamış sağır ve dilsizler;

1) Suç nedeni ile yakalanamaz ve hiçbir suretle suç tespitinde kullanılamaz.

2) Kimlik ve suç tespiti amacı ile yakalama yapılabilir. Kimlik tespitinden hemen sonra serbest bırakılır. Tespit edilen kimlik ve suç, mahkeme başkanı veya hâkimi tarafından tedbir kararı alınmasına esas olmak üzere derhâl Cumhuriyet başsavcılığına bildirilir.

b) Oniki yaşını doldurmuş, ancak onsekiz yaşını doldurmamış olanlar suç sebebi ile yakalanabilirler. Bu çocuklar, yakınları ile müdafie haber verilerek derhâl Cumhuriyet başsavcılığına sevk edilirler; bunlarla ilgili soruşturma Cumhuriyet başsavcısı veya görevlendireceği Cumhuriyet savcısı tarafından bizzat yapılır” hükmü yer almaktadır.

⁴⁹ Yokuş Sevik, “Çocuk Yargılaması Hukukunda Hazırlık Soruşturması”, s. 202-203.

⁵⁰ Centel ve Zafer, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s. 326.

düzenlenmiştir. Maddeye göre şüphelinin ya da sanığın yakalanmasının üzerine Cumhuriyet savcısının emriyle bu durum bir yakınına veya belirleyeceği bir kişiye gecikmeksizin haber verilmelidir. Yakalananın yabancı olması halinde ise CMK 95/2. maddesi gereği şahsın vatandaşı olduğu devletin konsolosluğuna bilgi verilir. Dikkat edileceği üzere kanun koyucu yapılacak olan bildirimin süresini açıkça düzenlememiştir. Onun yerine “derhal” ve “gecikmeksizin” kavramlarını kullanmıştır. Kanaatimizce burada bahse konu sürelerin belirlenmemiş olması zaman zaman keyfiyete ve ihmallere yol açacaktır. Bu nedenle yapılacak olan yeni bir kanuni düzenleme ile bu sürelerin yoruma gerek kalmaksızın belirtilmesi isabetli olacaktır.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin Fox, Campbell ve Hartley/Birleşik Krallık davasında, yakalanan kişinin yakalanma sebepleri hakkında birkaç saat içinde bilgilendirilmesi durumunda, ön görülen “en kısa zaman” kavramına uygun hareket edilmiş olacağına hükmetmiştir.⁵¹

1.2.2. Gözaltı

1.2.2.1. Genel Olarak

Gözaltına alma; bir suç işlediği şüphesiyle yakalanan kişilerin Cumhuriyet savcısının veya sınırlı durumlarda kolluk amirinin kararıyla hürriyetlerinin geçici olarak nezarethanede kısıtlanmasıdır.

Yakalama, Gözaltına Alma ve İfade Alma Yönetmeliği 4. maddesine göre ;
“Gözaltına alma: Kanunun verdiği yetkiye göre, yakalanan kişinin hakkındaki işlemlerin tamamlanması amacıyla, yetkili hâkim önüne çıkarılmasına veya serbest bırakılmasına kadar kanunî süre içinde sağlığına zarar vermeyecek şekilde özgürlüğünün geçici olarak kısıtlanıp alıkonulmasını” ifade eder.

Gözaltı Ceza Muhakemesi Kanununun 91. maddesinde düzenlenmiştir. Kanunun ilk halinde gözaltına alma koruma tedbirine sadece Cumhuriyet savcısı

⁵¹ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Fox, Campbell ve Hartley /Birleşik Krallık Kararı, T.27.03.1991, Başvuru no: 12244/86,12245/86;12383/86 <https://www.echr.coe.int/>(Erişim: 19.10.2018).

karar verebilirken, 6638 sayılı Kanun ile 5271 sayılı CMK'nın 91. maddesine eklenen 4. fıkra ile sınırlı hallerde, belli suç tiplerinde kolluk amirlerine de gözaltına alma yetkisi verilmiştir.⁵² Kanımızca sonuçları itibariyle ağır bir tedbir olan, kişilerin temel hak ve hürriyetlerini ciddi şekilde kısıtlayan gözaltına alma yetkisinin, sınırlı hallerde olsa dahi kolluk amirlerine verilmesi doğru değildir. Bir kişinin zilyetlik hakkını sınırlayan elkoyma tedbirinde dahi kanun tarafından kolluğa ancak Cumhuriyet savcısına ulaşılabilmesi halinde yetki verilmişken, doğrudan kişinin özgürlüğüne yönelen ve kişi hürriyeti ile güvenliği hakkını sınırlayan gözaltına alma yetkisinin, Cumhuriyet savcısına 48 saat sonra bile haber verilme imkânı tanınarak, kolluk amirlerine verilmesi büyük bir çelişkidir. Ayrıca maddede hangi kolluk amirine bu yetkinin verildiği de belli değildir. Bu keyfiyet ise mülki amirlere tanınmıştır. Mülki amir hiç bir kıstasa bağlı kalmaksızın bu yetkiyi istediği kolluk amirine verebilecektir. Bu belirsizlik de hukuki güvenlik ilkesine aykırıdır.

Gözaltına alma tedbirine başvurulmasının birden çok sebebi olabilir. Şüphelinin kaçma tehlikesinin bulunması, delillerin henüz toplanmamış olması, delillerin karartılması şüphesi bulunması bunlara örnektir. Bu tedbir sayesinde soruşturmanın daha etkin ve isabetli yürütülmesi mümkündür. Şüpheli hakkında daha ağır bir tedbir olan tutuklama tedbirinin uygulanmasını sağlamak için de gözaltına alma tedbirine başvurulabilir.

Ceza Muhakemesi Kanununun 91/2. maddesinde Gözaltı tedbirinin uygulanmasının soruşturma yönünden zorunlu olması gerektiği ve gözaltına alınacak kişinin bir suçu işlediği şüphesini gösteren somut delillerin bulunması gerektiği belirtilmiştir. Koruma tedbirleri ölçülü olmalıdır. Gözaltına alma tedbiri de ölçülü ve

⁵² 5271 Sayılı Kanun 91/4. Maddesi; "(4) (Ek: 27/3/2015-6638/13 md.) Suçüstü hâllerıyla 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."

orantılı olmalıdır. Örneğin; kasten adam öldürme suçundan şüpheli hakkında verilen gözaltına alınma kararı ölçülü iken basit bir hakaret suçunda şüphelinin gözaltına alınması ölçülü olmayacaktır.

On iki yaşından küçük ve on iki yaşını doldurmuş, on beş yaşını doldurmamış olanlardan algılama ve davranışlarını yönlendirme yeteneği gelişmemiş olan çocuklar hakkında yakalama yapılamamasının doğal sonucu olarak bu çocuklar hakkında gözaltına alma tedbiri de uygulanamaz. Çocuk Koruma Kanunu'nun 16. maddesinde gözaltına alınan çocukların yetişkinlerden ayrı bir yerde tutulması gerektiği düzenlenmiştir.

Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 91/7. maddesinde bir suç şüphesiyle gözaltına alınan kişi bırakılmazsa, en geç bu süreler sonunda sulh ceza hâkimi önüne çıkarılıp sorguya çekileceği belirtilmiştir. Gözaltı süresi içinde gözaltı tedbiri ile amaçlanan hedeflere ulaşılmışsa, mesela tüm deliller toplanmış, tanıklar dinlenmiş, şüphelinin kaçma tehlikesi ortadan kalkmışsa tedbire derhal son verilmelidir. Ancak süreler dolmasına rağmen hâlâ deliller toplanamamış, tanıklar dinlenememiş ve şüphelinin kaçma tehlikesi ortadan kalkmamışsa, şüpheli sulh ceza hâkimi önüne sorguya çıkartılır. Cumhuriyet savcısı şüpheli hakkında tutuklama tedbiri talep edebileceği gibi adli kontrol uygulanması talebinde de bulunabilir. Sorgu sırasında şüphelinin müdafisi hazır olmak zorundadır. Şüphelinin kendi avukatı olmaması halinde kendisine zorunlu müdafî ataması yapılır.

Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 91/6. maddesinde gözaltına alındıktan sonra serbest kalan kişinin aynı fiilden dolayı ortaya yeni ve yeterli delil çıkmadıkça ve Cumhuriyet savcısının kararı olmadıkça tekrar yakalanamayacağı düzenlenmiştir. Bu duruma literatürde “yeniden yakalama yasağı”⁵³ adı verilmektedir. Şüphelinin bir başka fiili sebebiyle yakalanması ve gözaltına alınması konusunda hiçbir engel yoktur. Ancak aynı fiil sebebiyle yukarıda sayılan şartların hepsi birlikte

⁵³ Özbek ve Diğerleri, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s. 285; Öztürk ve Diğerleri, **Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku**, 6. Baskı, Seçkin Kitabevi, Ankara 2013, s. 464.

oluşmadıkça yakalanamaz. Bu düzenleme insan hakları ihlallerinin önlenmesi bakımından son derece önemlidir.⁵⁴

1.2.2.2. Gözaltı Tedbirinde Süre

Gözaltına almaya ilişkin süreler takdire bırakılmayarak CMK'nın 91. maddesinde düzenlenmiştir. Buna maddeye göre; “...Gözaltı süresi, yakalama yerine en yakın hâkim veya mahkemeye gönderilmesi için zorunlu süre hariç, yakalama anından itibaren yirmidört saati geçemez. Yakalama yerine en yakın hâkim veya mahkemeye gönderilme için zorunlu süre oniki saatten fazla olamaz.”. Burada bahsedilen 24 saatlik sürenin yakalama anından başladığı unutulmamalıdır.⁵⁵

Ceza Muhakemesi Kanunu 91/3. maddesi ise bu sürelerin üst haddini belirlemiştir. Buna göre; “Toplu olarak işlenen suçlarda, delillerin toplanmasındaki güçlük veya şüpheli sayısının çokluğu nedeniyle; Cumhuriyet savcısı gözaltı süresinin, her defasında bir günü geçmemek üzere, üç gün süreyle uzatılmasına yazılı olarak emir verebilir. Gözaltı süresinin uzatılması emri gözaltına alınana derhâl tebliğ edilir.” şeklindedir. Burada toplu olarak işlenen suç kavramı üzerinde durmamız gereklidir. Yakalama, Gözaltına Alma ve İfade Alma Yönetmeliği'nin 4. maddesinde toplu suç kavramının tanımı yapılmıştır. Bu maddeye göre aralarında iştirak iradesi olup olmamasına bakılmaksızın en az üç ya da daha fazla kişi tarafından işlenmiş suçlara toplu suç denir. Toplu suçlarda soruşturmanın yürütülmesi zorlaşır, zira toplanması gereken deliller, alınması gereken ifadeler ve diğer işlemler nedeniyle bu madde kapsamında gözaltı kararı uzatılabilir.

Terörle Mücadele Kanunu'nun geçici madde 19/1-a maddesine göre bu kanun kapsamındaki suçlar açısından gözaltına alınan kişiler yakalama yerine en yakın sulh ceza hâkimliğine veya mahkemeye gönderilmesi için mecburi süre hariç, yakalandığından itibaren 48 saati, toplu işlenen suçlarda ise 4 günü geçemez.⁵⁶

⁵⁴ Esra Alan, “Güncel Sorunlar Işığında Yakalama ve Gözaltına Alma”, **Terazi Hukuk Dergisi**, C. 4, S. 34, 2009, s. 64.

⁵⁵ Öztürk ve Erdem, **Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku**, s. 551.

⁵⁶ 23.07.2016 tarihli resmi gazetede yayımlanan 667 sayılı KHK'nın 6. maddesinde;
“...(1) 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun İkinci Kitap Dördüncü Kısım Dördüncü, Beşinci, Altıncı ve Yedinci Bölümünde tanımlanan suçlar, 12/4/1991 tarihli ve 3713

Gözaltı kararına ilişkin itiraz konusu CMK'nın 91/5. maddesinde düzenlenmiştir.⁵⁷ Gözaltına alma ve gözaltı sürelerinin uzatılması kararlarına karşı itiraz mümkün olup, itirazın şüphelinin ikinci derece kan hısımlarını dahi yapılabileceği öngörülmüştür.

1.2.3. Tutuklama

1.2.3.1. Genel Olarak

Kişiler doğuştan itibaren bazı temel hak ve özgürlüklere sahip olurlar. Kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı bunların başında gelir. Çağdaş demokrasi anlayışının hâkim olduğu devletlerde bu hak devlet tarafından sıkı şekilde korunur.⁵⁸ Kişiler hür ve özgür olduğu kadar insandır.

Tutuklama; suç işlediği yönünde ardında kuvvetli deliller bırakmış şüpheli veya sanığın hürriyetinin tedbir amaçlı geçici süre ile hâkim kararıyla kısıtlanmasıdır.

Anayasamızın 17/1. maddesinde; “Herkes, yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir.” denilmekle, kişilerin maddi ve

sayılı Terörle Mücadele Kanunu kapsamına giren suçlar ve toplu işlenen suçlar bakımından, olağanüstü halin devamı süresince;

a) Gözaltı süresi, şüphelinin yakalama yerine en yakın hâkim veya mahkemeye gönderilmesi için zorunlu süre hariç, yakalama anından itibaren otuz günü geçemez.”

denilmekle gözaltı süresi otuz gün olarak belirlenmişti. 23.01.2017 tarihli resmi gazetede yayımlanan 684 sayılı KHK'nın 10. maddesinde;

“18/10/2016 tarihli ve 6749 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınan Tedbirlere İlişkin Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabul Edilmesine Dair Kanunun 6. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

“a) Gözaltı süresi, şüphelinin yakalama yerine en yakın hâkim veya mahkemeye gönderilmesi için zorunlu süre hariç, yakalama anından itibaren yedi günü geçemez. Delillerin toplanmasındaki güçlük veya şüpheli sayısının çokluğu nedeniyle Cumhuriyet savcısı, gözaltı süresinin yedi gün süreyle uzatılmasına yazılı olarak emir verebilir.” denilmekle gözaltı süresi azami on dört güne düşürülmüştür.

⁵⁷ CMK 91/7. maddesi; “(5) Yakalama işlemine, gözaltına alma ve gözaltı süresinin uzatılmasına ilişkin Cumhuriyet savcısının yazılı emrine karşı, yakalanan kişi, müdafii veya kanunî temsilcisi, eşi ya da birinci veya ikinci derecede kan hısımları, hemen serbest bırakılmayı sağlamak için sulh ceza hâkimine başvurabilir. Sulh ceza hâkimi incelemeyi evrak üzerinde yaparak derhâl ve nihayet yirmidört saat dolmadan başvuruyu sonuçlandırır. Yakalananın 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.”

⁵⁸ Tezcan, *Türk Hukukunda Haksız Yakalama ve Tutuklama*, s. 21.

manevi varlığı koruma altına alınmıştır. Aynı maddenin ikinci fıkrasında; “tutuklama kararlarının yerine getirilmesi” bu güvencenin istisnası olarak belirtilmiştir.

Tutuklama, bütün koruma tedbirleri arasında nitelik bakımından en ağır⁵⁹ olanıdır. Çünkü kovuşturma aşamasından sonra hüküm ile verilecek olan hapis cezasının sonuçlarını, henüz masumiyet karinesini taşıyan şüpheli veya sanık bu aşamada yaşamaya başlamıştır. Hürriyeti kısıtlanmış ve dış dünya ile bağlantısı kesilmiştir. Bu nedenle uygulanması yargılama aşamasında istisna olan tutuklama tedbiri ölçülü ve orantılı olmadığı zamanlarda aslında şüpheli ve sanık statüsündeki kişinin mağdur olmasına neden olabilir.

Diğer koruma tedbirlerinde olduğu gibi tutuklama tedbirinin de uygulanması suretiyle ulaşılması beklenen amaçlar vardır. Bu amaçlardan biri suç işleyen şüpheli veya sanığın kaçma tehlikesini ortadan kaldırmaktır. Kaçma kişinin suçüstü halinde veya eylemin izlenmesinin hemen ardından yakalanmamak için uzaklaşmasıdır. Kaçma şüphesi ise somut olguların bulunması şartına bağlıdır.⁶⁰ Şüpheli veya sanığın kaçması durumunda sağlıklı bir muhakeme yürütülmesi zorlaşır. Aynı zamanda kararın infazı da tehlikeye girer. Diğer bir amaç ise şüpheli veya sanığın henüz toplanamamış olan delilleri kendi lehine olacak şekilde değiştirmesi veya yok etmesini engellemektir. Bir diğer amaç ise şüpheli veya sanığın mağdur, tanık veya diğer kişileri korkutarak üzerinde baskı kurmasını engellemektir. Baskı altında olan tanığın beyanı ile maddi gerçeğe ulaşmak zor ve sağlıklı olacaktır. İşte tutuklama tedbiriyle bunlardan birine veya aynı anda hepsine ulaşmak amaçlanabilir. Ulaşılmak istenilen amaç gerçekleşmişse artık tutuklama tedbirine son vermek bir gerekliliktir.

Tutuklama diğer koruma tedbirleri gibi geçicidir. Tutuklama tedbirine belirli süreler ile başvurulabilir. Nitekim CMK’nın “tutuklulukta geçecek süre” başlıklı 102. maddesinde azami tutukluluk süreleri keyfiyete bırakılmayarak düzenlenmiştir.

⁵⁹ Türkiye Barolar Birliği İnsan Hakları Merkezi, Tutuklama Raporu, 2. Baskı, Ankara 2011, s. 22. ; Kemalettin Erel, “AİHM, Anayasa Mahkemesi ve Yargıtay Kararları Işığında Tutuklama”, **Terazi Hukuk Dergisi**, C. 10, S. 108, 2015, s. 50.

⁶⁰ Casim Yılmaz, “Tutuklamada Kaçma Şüphesi”, **İstanbul Barosu Dergisi**, C. 88, S. 3, 2014, s. 320.

Kanunilik ilkesinin geçerli olduğu ülkelerde, hâkimin nedenler gerçekleştğinde tutuklama kararı vermesi konusunda üç sistemden bahsedilebilir⁶¹. Bunlar; mecburilik, İhtiyarilik ve karma sistemdir. Mecburilik sistemine göre kanunda hangi durumlarda tutuklama yapılması gerektiği emredici hüküm olarak yer alıyorsa artık burada hâkimin takdir yetkisinin olmadığını, hâkimin kanunun emrini yerine getirerek tutuklama kararı vermek zorunda olduğunu söyleyebiliriz. İhtiyarilik sisteminde kanunda hangi durumlarda tutuklama kararı verilebileceği belirtilmiş ve takdir yetkisi hâkime bırakılmıştır. Hâkim bu yetkiyi gerekli durumlarda kullanabilir, her halükarda hâkimin kararı itiraza tabidir. Karma sistemde ise kanunda hâkimin mutlak suretle tutuklama kararı vermesi gerekli olan durumlar ile takdir yetkisini kullanabileceği durumlar birlikte yer almaktadır. Hâkim takdir yetkisini tutuklama kararı verilmesinin emredildiği durumlarda kullanamaz.

Türk Ceza Muhakemesi sisteminde tutuklama tedbiri “ihtiyari” yani isteğe bağlıdır. Tutuklama tedbirinin düzenlendiği CMK’nın 100. maddesi incelendiğinde kanun koyucunun “verebilir” kelimesini kullandığı, yine Anayasamızın 19/3. maddesinde de “tutuklanabilir” kelimesinin kullanıldığı görülmekle, burada hâkime tutuklama konusunda takdir hakkı verildiği anlaşılmaktadır.⁶² Hâkim isterse tutuklama tedbirine karar verebileceği gibi isterse başka bir tedbire de karar verebilir.

Tutuklama tedbirinin istisnaidir. Tutuklamanın istisna olmasını ölçülülük ilkesiyle birlikte değerlendirmek daha uygun olacaktır. Kural olarak ceza yargılamaları tutuksuz olarak yapılmalıdır.⁶³ Hâkim önüne gelen tutuklama talebini değerlendirirken bu tedbire ancak zorunlu olması halinde başvurulmalıdır. Eğer başka bir tedbirle tutuklama tedbirinden beklenen fayda sağlanabilecekse o tedbire başvurulmalıdır. Zira tutuklu bir şüpheli veya sanığın kendini savunma, ispatlama olanağı daha zayıf olacaktır. Ayrıca tutuklama tedbiri kişilerin hürriyetini kısıtlaması sebebiyle daha az başvurulması gereken bir tedbir olma özelliği taşımaktadır.

⁶¹ Z. Özen İnci Uslu, **Bir Koruma Tedbiri Olarak Türk Ceza Muhakemesi Hukukunda Tutuklama**, 2. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara 2011, s. 33.

⁶² Toroslu ve Feyzioğlu, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s. 217.

⁶³ Uslu, **Bir Koruma Tedbiri Olarak Türk Ceza Muhakemesi Hukukunda Tutuklama**, s. 36.

Tutuklama tedbiri kişi özgürlüğüyle bağdaşmasa da kamunun huzur ve güvenliği bakımından zorunlu olduğu ölçüde kullanılmalıdır.⁶⁴

Tutuklama “tedbir”dir. Tutuklama tedbiriyle kişinin cezalandırma amacı güdülemez. Tutuklama bir “ön infaz”⁶⁵ değildir. Yine tutuklama tedbiri infial yaratan suçlarda şüpheli veya sanığı toplumdan koruma amacıyla da kullanılmamalıdır. Tutuklama tedbiri halkın adalet hislerini tatmin etmek ve öfkesini yatıştırmak, suç işlenmesinin önlemek ve ibret vermek gibi amaçlara da hizmet etmez⁶⁶, etmemelidir. Aksi halde kanunun konuluş amacı dışına çıkmış olunur ve bu durum kanunilik ilkesiyle bağdaşmaz. Şüpheli veya sanığın suçlu bulunması halinde zaten kendisine gerekli ceza verilip infazı hükmün kesinleşmesinden sonra başlayacaktır. Henüz hakkında hüküm verilmeden şüpheli veya sanığın tutuklama tedbiriyle cezalandırma yoluna gidilmesi, uygulamada birçok hak ihlallerine sebebiyet vermektedir. Bu da kişilere tazminat hakkı doğurmaktadır.

Tutuklama tedbiri ceza muhakemesi ile hedeflenen maddi gerçeğin ortaya çıkarılması konusunda kullanılan bir araçtır. Bu bağlamda deliller toplanmışsa veya şüphelinin ya da yargılanan kişinin kaçması engellenmiş ve kendisi duruşmalarda hazır edilebilmişse artık bu amaç sağlanmış olur.⁶⁷ Ulaşılması hedeflenen amaç gerçekleşmişse tedbirin kalkması bir gerekliliktir.

Tutuklama tedbirinin uygulanabilmesi için tutuklamanın koşullarının oluşması mecburiyeti vardır. Tutuklamanın koşulları CMK’nın 100. maddesinde belirtilmiştir⁶⁸. Bu ve devamındaki maddeleri incelediğimizde tutuklamanın koşullarını; sanığın huzurda bulunması, kuvvetli şüpheyi haklı kılan olguların bulunması, tutuklama nedenlerinin bulunması ve ölçülülük (oranlılık) olarak

⁶⁴ Tezcan, **Türk Hukukunda Haksız Yakalama ve Tutuklama**, s. 25.

⁶⁵ Türkiye Barolar Birliği İnsan Hakları Merkezi, **Tutuklama Raporu**, s. 13.

⁶⁶ Tezcan, **Türk Hukukunda Haksız Yakalama ve Tutuklama**, s. 27.

⁶⁷ Uslu, **Bir Koruma Tedbiri Olarak Türk Ceza Muhakemesi Hukukunda Tutuklama**, s. 37.

⁶⁸ CMK 100. maddesi; “(1) Kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut delillerin ve bir tutuklama nedeninin bulunması halinde, şüpheli veya sanık hakkında tutuklama kararı verilebilir. İşin önemi, verilmesi beklenen ceza veya güvenlik tedbiri ile ölçülü olmaması halinde, tutuklama kararı verilemez.”

sıralayabiliriz. Bu sayılan şartların hepsinin birlikte oluşmasıyla tutuklama tedbirine karar verilir.

Şüpheli veya sanık hakkında tutuklama kararı verilebilmesinin ilk koşulu bu şahısların hâkim karşısında, huzurda bulunmalarıdır. 1412 Sayılı CMUK’a göre bu şahısların hakkında yokluklarında tutuklama kararı verilebiliyordu. Bu karara gıyabi tutuklama kararı deniyordu. 5271 sayılı CMK’da gıyabi tutuklama kararı düzenlenmemiştir. 5271 Sayılı CMK’daki halin hukuki güvenlik ilkesi ile daha bağdaştığını söyleyebiliriz. Çünkü şüpheli veya sanığa ağır bir kısıtlama getiren tutuklama tedbiri açısından uygulanacak kişilere savunma ve itiraz hakkı verilmesi önemlidir.

Tutuklama kararının, şüpheli veya sanığın huzurunda verileceği kuralının iki istisnası bulunmaktadır. Bunlardan ilki yabancı ülkede bulunan kaçak sanık hakkında yokluğunda tutuklama kararı verilebilmesidir(CMK 248/5. m.). İkincisi ise tutuklama isteminin reddi kararına karşı Cumhuriyet savcısınca itiraz edilmesi üzerine itirazı inceleyecek makamın dosya üzerinden tutuklama kararı verebilmesidir (CMK m. 271). Tutuklama isteminin reddedilmesi halinde şüpheli serbest kalacağından, itiraz incelemesi de dosya üzerinde yapılacağından, itiraz üzerine tutuklama kararı şüphelinin gıyabında verilecektir.⁶⁹

Ceza Muhakemesi Kanunu 100. maddesinde “kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut delillerin” ibaresi kullanılmıştır. Kanun koyucunun burada kastettiği şey kuvvetli suç şüphesinin var olduğunun maddi delillerle tespit edilebilmesi gerekliliğidir.⁷⁰

Soruşturma veya kovuşturma aşamasında şüpheli veya sanığın işlediği suçla ilişkin delillerin toplanması lazımdır. Bu deliller bu kişilerin aleyhine olabileceği gibi lehine de olabilir. İşte tutuklama tedbirinin uygulanması düşünüldüğünde hâkim ancak o aşamaya kadar toplamış olan deliller açısından bir değerlendirme yapabilecektir. İddialar soyut kapsamlı ise mevcut delil durumu şüpheli veya sanığın

⁶⁹ Öztürk ve Diğerleri, **Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku**, s. 470.

⁷⁰ Güçlü Sevimli, “Kuvvetli Suç Şüphesi Gölgesindeki Tutuklama”, **İstanbul Barosu Dergisi**, C. 83, S. 1, 2009, s. 192.

suçu işlediği yönünde kuvvetli bir şüphe oluşturmuyorsa tutuklama tedbirine başvurulamaz. Suç anını gösteren kamera görüntüleri somut delil olarak sayılabilecekken, tanık beyanları ile desteklenmeyen mağdur iddiası soyut kapsamda değerlendirilebilir.

Ceza Muhakemesi Kanunu 100/2. maddesinde tutuklama nedenin var sayılabileceği haller belirtilmiştir. Bu nedenler arasında şüpheli veya sanığın kaçması, saklanması veya kaçacağı şüphesini uyandıran somut olguların varlığını belirtmiştir. Suçu işledikten sonra kendiliğinden teslim olmayan, suçu işlediği yerden bir başka yere gitmek için otogarda veya hava alanında yakalanan şüpheli veya sanık hakkında bu tutuklama nedeninin ortaya çıktığı kabul edilmelidir. Şüpheli veya sanığın davranışlarının delilleri yok etme, gizleme veya değiştireceği izlenimi vermesi, mağdur, tanık veya başkaları üzerinde baskı yapılması girişiminde bulunması konusunda kuvvetli şüphe oluşturmada halinde de tutuklama nedeninin var sayılabileceği belirtilmiştir. Örneğin suçta kullandığı silahı toprağa gömdüğü tespit edilen şüphelinin, suç anını gören tanığın beyanı alınmadan önce tanığı sürekli telefonla arayarak tehdit eden şüphelinin hakkında bu tutuklama nedeninin oluştuğunun kabul edilmesi gerekir. Bazı suçların işlendiği hususunda kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığı halinde, tutuklama nedeni var sayılabileceği belirtilmiştir. Uygulamada “katalog suçlar” olarak adlandırılan bu suçlar CMK’nın 100/3. maddesinde düzenlenmiştir. Genel itibariyle incelendiğinde bu suçların birçoğunun ceza miktarlarının yüksek olduğu dikkat çekmektedir. Burada şunu belirtelim ki AİHM sanığın kaçma riskinin değerlendirilmesinde, isnat edilen suç için öngörülen cezanın ağırlığının önemli bir unsur olduğunu ancak suçun ağırlığının uzun tutukluluk sürelerini haklı kılmak için tek başına yeterli bir gerekçe olamayacağı görüşündedir.⁷¹

1412 sayılı CMUK’da bulunan ancak 5271 sayılı CMK’da bulunmayan tutuklama nedenlerini de belirtelim. 1412 sayılı CMUK’un 104. maddesinde; suçun toplumda infial uyandırması, sanığın ikametgâh veya meskeninin bulunmaması,

⁷¹ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Idalov/Rusya Kararı, T. 22.05.2012, Başvuru no: 5826/03 <https://hudoc.echr.coe.int> (Erişim: 10.10.2018).

sanığın kim olduğunu ispat edememesi tutuklama nedenleri olarak sayılmıştı. Ancak bu tutuklama nedenlerine yeni kanun döneminde yer verilmemiştir. Özellikle suçun toplumda infial uyandırması şeklindeki tutuklama nedenine yeni kanunda yer verilmemesi kanımızca isabetlidir. Toplumun suçlara verdiği tepkiye göre kişilerin hürriyetlerinin bağlanması en başta hukuki güvenlik ilkesiyle bağdaşmamaktadır. Ayrıca AİHM bir kimsenin sabit bir ikametgâhının bulunmamasının, kaçma tehlikesinin olduğu anlamına gelmeyeceği yönünde kararları vardır.⁷²

Ceza Muhakemesi Kanunu 100/4. maddesi tutuklama yasağı olan halleri belirtmiştir. Bu maddeye göre sadece adlî para cezasını gerektiren suçlara ilişkin tutuklama kararı verilemeyeceği, üst sınırı iki yıldan daha fazla olmayan suçlarda da tutuklama kararı verilemeyeceği ancak vücut dokunulmazlığına karşı kasten yöneltilen suçlara ilişkin bu iki yıllık istisnanın söz konusu olmayacağı belirtilmiştir.

Tutuklama tedbirinin amaçları ile kişi özgürlüğü hakkı arasında bir denge olmalıdır.⁷³ Tutuklama kişi özgürlüğüne yönelik çok ağır bir müdahale oluşturduğundan kanun koyucu tutuklama tedbirinin uygulanabilmesini sıkı koşulların gerçekleşmesine bağlı tutarak, tutuklamaya sadece istisnai durumlarda karar verilmesini ve ölçülülük ilkesinin göz önünde bulundurulmasını sağlamak istemiştir.⁷⁴

Ceza Muhakemesi Kanunu 100/1. maddesinin son cümlesine göre; “*İşin önemi, verilmesi beklenen ceza veya güvenlik tedbiri ile ölçülü olmaması halinde, tutuklama kararı verilemez.*”. Bu durumda tutuklama kararının her somut olaya göre ayrı değerlendirilerek ölçülülük ilkesine uygun karar verilmesi amaçlanmıştır.

Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 101/1 maddesinin son cümlesinde; “*...Bu istemlerde mutlaka gerekçe gösterilir ve adlî kontrol uygulamasının yetersiz kalacağını belirten hukukî ve fiilî nedenlere yer verilir.*” denilmekle, esasen

⁷² Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Sulaoja/Estonya Kararı, T. 15.02.2015, Başvuru no: 55939/00 <https://www.echr.coe.int> (Erişim: 12.10.2018).

⁷³ Meltem Nizamoğlu, “Tutuklama Tedbirinde Orantılılık İlkesi”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, C. 12, S. 2, 2000, s. 481.

⁷⁴ Öztürk ve Diğerleri, **Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku**, s. 475.

tutuklama tedbirine göre daha hafif bir tedbir olan adli kontrol tedbirine neden başvurulmadığının gerekçede gösterilmesi gerektiği belirtilmiştir. Yani ölçülülük ilkesi ışığı altında karar verilmesi istenmiştir.

Ölçülülük ilkesi üç alt ilkeden oluşmaktadır. Bunları amaca uygunluk, gereklilik ve yararlılık olarak sıralamıştır. Ölçülülük ilkesinin aşırılık yasağını da içinde barındırdığını, basit bir suçtan dolayı tutuklama tedbiri kararı verilmemesi gerektiğini, tutuklulukta geçen sürelerin, verilmesi beklenen ceza veya güvenlik tedbirinden fazla olmaması gerektiğini, tutuklama süresinin hükmedilecek ceza kadar sürdürülmesinin masumiyet karinesine de aykırı olduğunu belirtmiştir.⁷⁵

5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu'nun 3/1-a maddesinde; *“Çocuk: Daha erken yaşta ergin olsa bile, onsekiz yaşını doldurmamış kişiyi ifade eder”* şeklinde tanımlanmıştır. On iki yaşın altında olan çocukların ve on iki yaşını doldurmuş, on beş yaşını doldurmamış çocuklardan da işlediği fiilin hukukî anlam ve sonuçlarını algılama veya davranışlarını yönlendirme yeteneği yeterince gelişmemiş olanların ceza sorumluluğu yoktur. Bu durumun doğal sonucu olarak bu çocuklar hakkında tutuklama tedbiri uygulanamaz. Ceza sorumluluğu olan çocuklar hakkında tutuklama tedbiri uygulanabilir. Tutuklama tedbiri çocuklar açısından ağır bir tedbir olması sebebiyle son çare olarak düşünülmelidir.⁷⁶ Tedbirin ağırlığı sebebiyle çocukların korunması amacıyla 5395 sayılı kanun tarafından istisna getirilmiştir. 5395 Sayılı Kanunun “tutuklama yasağı” başlıklı 21. maddesine göre; *“Onbeş yaşını doldurmamış çocuklar hakkında üst sınırı beş yılı aşmayan hapis cezasını gerektiren fiillerinden dolayı tutuklama kararı verilemez.”* Özellikle on beş yaşının altındaki çocuklar hakkında tutuklamanın daha zor şartlara bağlanması gerçekten isabetli bir düzenlemedir. Çünkü küçük çocuklar daha fazla aile desteğine ve ilgisine muhtaçtır. O yaşlarda bir çocuğun rehabilitesi cezaevinden ziyade aile ve toplum içinde olmalıdır. Ayrıca tutuklama tedbiri çocukların eğitim hayatını da kesintiye uğratacağından telafisi güç zararlar doğurabilir. Bu nedenlerle tutuklama tedbirinin

⁷⁵ Özbek ve Diğerleri, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s. 287-288.

⁷⁶ Yokuş Sevük, “Çocuk Yargılaması Hukukunda Hazırlık Soruşturması”, s. 223., Ali İhsan İpek, **Suçta Sürüklenen Çocukların Muhakemesi**, Adalet Yayınevi, Ankara 2014, s.117.

özellikle küçük çocuklar başta olmak üzere bütün çocuklara daha dikkatli uygulanması gerektiği kanaatindeyiz.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi çocukların tutuklu yargılanmasının başvurulacak son tedbir olması gerektiği görüşündedir. Çocuklarda tutuklama tedbiri mutlaka gerekli ise, süresinin mümkün olduğunca kısa tutulması gerektiğini kararlarında belirtmektedir.⁷⁷

1.2.3.2. Tutuklamanın Sona Ermesi

1.2.3.2.1. Tutukluluk Süresinin Dolması

Tutuklamaya ilişkin azami süreler kanunda belirtilmiştir. Bu sürelerin dolmasıyla tutukluluğun sona ereceği kesin şekilde belirtilmiştir. Burada hâkime takdir yetkisi sunulmamıştır. CMK'nın "tutuklulukta geçecek süre" başlıklı 102. maddesinde azami tutukluluk süreleri gösterilmiştir.⁷⁸ Bu sürelerin dolmasıyla şüpheli veya sanık derhal salıverilmelidir.

1.2.3.2.2. Tutuklamayı Gerektiren Nedenlerin Ortadan Kalkması

Tutuklama, istisnai olarak başvurulması gereken bir tedbirdir. Tutuklama tedbirinin uygulanması için öngörülen koşullar sağlanmışsa bu tedbir uygulanabilir. Hâkim tutuklama tedbirine hükmetmişse gerekçesinde hangi neden ya da nedenlere dayandığını göstermelidir. Hâkimin tutuklama tedbiri gerekçesinde dayandığı nedenler zamanla ortadan kalkabilir. Bu nedenlerin ortadan kalkmasının doğal bir sonucu olarak tutuklama tedbiri hâkim veya mahkeme tarafından resen, ya da Cumhuriyet savcısının istemi ile sonlandırılabilir. Örneğin tutuklama gerekçesinde şüphelinin delilleri karartma tehlikesine dayanılmış ise bütün delillerin toplanılmasının ardından tutuklamanın dayanağı ortadan kalktığı için tutuklama hali

⁷⁷ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Nart/Türkiye Kararı, T. 06.05.2008, Başvuru no: 20817/04 <https://www.echr.coe.int> (Erişim: 09.10.2018).

⁷⁸ CMK 102. Maddesi: "Ağır ceza mahkemesinin görevine girmeyen işlerde tutukluluk süresi en çok bir yıldır. Ancak bu süre, zorunlu hallerde gerekçeleri gösterilerek altı ay daha uzatılabilir. (2) Ağır ceza mahkemesinin görevine giren işlerde, tutukluluk süresi en çok iki yıldır. Bu süre, zorunlu hallerde, gerekçesi gösterilerek uzatılabilir; uzatma süresi toplam üç yılı, 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun İkinci Kitap Dördüncü Kısım Dördüncü, Beşinci, Altıncı ve Yedinci Bölümünde tanımlanan suçlar ile 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu kapsamına giren suçlarda beş yılı geçemez."

sonlandırılabilir. Yine hâkimin tutuklama kararı gerekçesinde yalnızca şüphelinin tanıklara baskı yapması gösterilmiş ise, bütün tanıkların dinlenmesinin ardından yine tutuklama tedbirine son verilebilir. Nitekim AİHM’in Jarzynski/Polonya davasında sanığın tanıklara baskı yapma riskinin yargılamaların ilk aşamalarında kabul edilebilir bir durum olduğu ancak bu gerekçe ile sanığın uzun sürelerle tutuklu bırakılmasının AİHS’in 5/3. maddesi kapsamında ihlal niteliğinde olduğuna karar vermiştir.⁷⁹

Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 103/2.(son) maddesinde belirtildiği gibi; kuvvetli suç şüphesiyle tutuklanan şüpheli hakkında kovuşturmaya yer olmadığına dair verilen kararın doğal sonucu olarak tutuklama tedbiri sona erer.

Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 108. maddesi hükmü gereği soruşturma aşamasında tutuklu şüpheli hakkında en geç otuzar günlük süreler itibariyle tutukluluk durumunun devamının gerekip gerekmediğinin değerlendirilmesi zorunludur. Tutukluluk halinin incelenmesi işlemi sırasında hâkim tutuklamayı gerektiren nedenlerin ortadan kalktığını tespit ederse tedbire son vermelidir. Buradaki otuz günlük inceleme sürelerinin tutuklunun talebine bağlı olmadığını, zorunlu inceleme periyotları olduğunu ifade edebiliriz.

1.2.3.2.3. Cumhuriyet Savcısının Re’sen Tutukluluğa Son Vermesi

Soruşturma evresinde işi yürüten, etkin kurum savcılık olduğundan her ne kadar tutuklama kararını hâkim vermişse de Cumhuriyet savcısının kendisi re’sen tutuklama tedbirine son vererek şüpheliyi serbest bırakabilir. Buna karşılık tutuklamaya karar veren sulh ceza hâkiminin bu şekilde re’sen bir yetkisi yoktur.⁸⁰ CMK’nın 103/2. maddesinde; “*Soruşturma evresinde Cumhuriyet savcısı adli kontrol veya tutuklamanın artık gereksiz olduğu kanısına varacak olursa, şüpheliyi re ‘sen serbest bırakır.’*” şeklinde belirtilmiştir. Buna rağmen uygulamada Cumhuriyet savcısının şüpheliyi re’sen serbest bırakması örneklerine pek rastlanılmamaktadır. Kanaatimizce bu yetkinin gerekli durumlarda Cumhuriyet

⁷⁹ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Jarzynski/Polonya Kararı, T. 04.10.2005, Başvuru no: 15479/02 <https://www.echr.coe.int> (Erişim: 12.10.2018).

⁸⁰ Ünver ve Hakeri, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s. 522.

savcısı tarafından mutlaka kullanılması gereklidir. Örneğin hırsızlık suçundan bahisle tutuklu bulunan şüphelinin, suçun işlendiği sırada bir başka şehirde olduğuna dair yeni bir delil elde edilmesi üzerine, Cumhuriyet savcısı tutuklu olan şüpheliyi CMK 103/2. maddesi gereğince re'sen serbest bırakmak yerine sulh ceza hakiminden şüphelinin serbest bırakılmasını talep ederse, bahse konu soruşturma dosyasında talep, dosyanın sevki, hakimin dosyayı değerlendirmesi gibi aşamalar şüphelinin tutukluluk süresini haksız şekilde uzatacaktır. Bu nedenle soruşturma aşamasının en etkin süjesi olan Cumhuriyet savcısı bu gibi durumlarda bu yetkiyi mutlaka kullanmalıdır.

Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 103/1. maddesinde Cumhuriyet savcısının tutuklu bulunan şüpheli hakkında adlî kontrol hükümlerinin uygulanarak şüphelinin serbest bırakılmasını sulh ceza hâkiminden isteyebileceği düzenlenmiştir. Burada da Cumhuriyet savcısının istemine önem verilmiştir.

1.2.4. Arama

1.2.4.1. Genel Olarak

Koruma tedbirleri arasında sayılan arama; suç işlediği şüphesi taşıyan kişilerin üstünün, ikametlerinin, iş yerlerinin veya araçlarının delil elde edilmesi amacıyla kolluk marifetiyle incelenmesi işlemidir. Bir başka deyişle; “arama, suçların işlenmesinin önlenmesi veya şüpheli, sanık veya hükümlünün yakalanması, müsadereye tabi eşyanın bulunması veya delil elde etmek amacı ile belli yerlerde, şüpheli, sanık veya üçüncü kişinin konutunda, iş yerinde, kendisine ait diğer yerlerde, üzerinde, eşyasında yapılan araştırma işlemi olarak tanımlanmaktadır”.⁸¹

Arama, kişi dokunulmazlığına, genel olarak özel yaşama, özel olarak ise konut dokunulmazlığına yönelik müdahale özelliği taşıyan bir koruma tedbiridir.⁸² Anayasamızın 20/1. maddesinde kişilerin özel hayatı teminat altına alınmıştır. Aynı maddenin ikinci fıkrasında ise bu durumun istisnalarına yer verilmiştir. Kamu

⁸¹ Ünver ve Hakeri, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s. 535.

⁸² Öztürk ve Diğerleri, **Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku**, s. 501; Centel ve Zafer, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s. 363.

düzeni, milli güvenlik, genel sağlık gibi konularda bu hakkın kısıtlanabileceği belirtilmiştir.

Aramanın kısıtladığı temel hak ve hürriyetlerden biri olan “konut dokunulmazlığı hakkı” ise 21. maddede düzenlenmiştir. Bu maddede ayrıca hangi durumlarda bu hakka müdahale edileceği gösterilmiştir. AİHS’in 8. maddesi Anayasa’nın 20. ve 21. maddesiyle aynı kapsamdadır.

Ceza Muhakemesi Kanunu’nun “şüpheli veya sanıkla ilgili arama” başlıklı 116/1. maddesinde ; *“Yakalanabileceği veya suç delillerinin elde edilebileceği hususunda makul şüphe varsa; şüphelinin veya sanığın üstü, eşyası, konutu, işyeri veya ona ait diğer yerler aranabilir.”* şeklinde belirtilmiştir. “Diğer kişiler ile ilgili arama” başlıklı 117/1. maddesinde ise; *“Şüphelinin veya sanığın yakalanabilmesi veya suç delillerinin elde edilebilmesi amacıyla, diğer bir kişinin de üstü, eşyası, konutu, işyeri veya ona ait diğer yerler aranabilir.”* denilmekle sadece şüpheli veya sanığın değil gerekli durumlarda üçüncü şahıslar hakkında da arama tedbirinin uygulanabileceği belirtilmiştir.

Arama diğer koruma tedbirleri gibi geçici bir koruma tedbidir. Yakalama, gözaltına alma ve tutuklama tedbirlerine göre daha hafif bir tedbirdir.

Arama gizli olan şeyin ortaya çıkarılması için uygulanır. Bu sebeple gözle görülebilen, koklanarak algılanabilen veya işletilerek varlığı anlaşılabilen delil veya emarelerin ele geçirilmesi için arama kararına gerek yoktur. Örneğin polisin bir arabanın arka koltuğunun üzerinde duran tabancayı görüp aracı durdurarak tabancaya el koyması şeklinde gerçekleşen işlemin, arama kararı olmaksızın yapıldığından bahisle hukuka aykırı olduğu iddiası kabul edilemez.⁸³

Arama şüpheli ya da sanığın yakalanması veya delil elde edilmesi amacıyla yapılabilir.⁸⁴Yakalama amacıyla yapılan arama işlemi şüpheli veya sanığın yakalanarak ceza muhakemesine işlerlik kazandırma amacını taşır. Delil elde

⁸³ Veli Özer Özbek ve Pınar Bacaksız, “Ceza Muhakemesi Hukukunda Arama”, **Ceza Hukuku Dergisi**, C. 1, S. 1, 2006, s. 145.

⁸⁴ Öztürk ve Erdem, **Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku**, s.590.

edilmesi amacıyla arama işleminin yapılması ise maddi gerçeğe ulaşmak için gereklidir.

Amacına göre iki tür arama vardır. Bunlardan ilki suçun işlenmesinden sonra uygulanacak olan “adli arama”, diğeri ise suç işlenmeden önce bunu engellemek için yapılacak olan “önleme araması”dır.⁸⁵

Adli aramanın tanımı Adli ve Önleme Aramaları Yönetmeliği’nin 5. maddesinde⁸⁶, Önleme araması ise aynı yönetmeliğin 19. maddesinde⁸⁷ yapılmıştır. Önleme aramasının içeriği ve yapılma şekli PVSK’nın “önleme araması” başlıklı 9. maddesinde detaylı olarak düzenlenmiştir.⁸⁸

⁸⁵ Ünver ve Hakeri, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s. 535.

⁸⁶ Adli ve Önleme Aramaları Yönetmeliği’nin 5. maddesi; “Adli arama, bir suç işlemek veya buna iştirak veyahut yataklık etmek makul şüphesi altında bulunan kimsenin, saklananın, şüphelinin, sanığın veya hükümlünün yakalanması ve suçun iz, eser, emare veya delillerinin elde edilmesi için bir kimsenin özel hayatının ve aile hayatının gizliliğinin sınırlandırılarak konutunda, işyerinde, kendisine ait diğer yerlerde, üzerinde, özel kâğıtlarında, eşyasında, aracında 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu ile diğer kanunlara göre yapılan araştırma işlemidir.”

⁸⁷ Adli ve Önleme Aramaları Yönetmeliği’nin 19. Maddesi;

“Önleme araması;

a) Millî güvenlik ve kamu düzeninin, genel sağlık ve genel ahlâkın veya başkalarının hak ve hürriyetlerinin korunması,

b) Suç işlenmesinin önlenmesi,

c) Taşınması veya bulundurulması yasak olan her türlü silâh, patlayıcı madde veya eşyanın tespiti,

amacıyla, hâkim kararı veya gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde mülkî âminin yazılı emriyle ikinci fıkrada belirtilen yerlerde, kişilerin üstlerinde, aracında, özel kâğıtlarında ve eşyasında yapılan arama işlemidir.”

⁸⁸ PVSK “Önleme araması Madde 9- (Değişik: 2/6/2007-5681/3 md.) Polis, tehlikenin veya suç işlenmesinin önlenmesi amacıyla usûlüne göre verilmiş sulh ceza hâkiminin kararı veya bu sebeplere bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde mülkî âminin vereceği yazılı emirle; kişilerin üstlerini, araçlarını, özel kâğıtlarını ve eşyasını arar; alınması gereken tedbirleri alır, suç delillerini koruma altına alarak 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu hükümlerine göre gerekli işlemleri yapar. Arama talep yazısında, arama için makul sebeplerin oluştuğunun gerekçeleriyle birlikte gösterilmesi gerekir. Arama kararında veya emrinde; a) Aramanın sebebi, b) Aramanın konusu ve kapsamı, c) Aramanın yapılacağı yer, ç) Aramanın yapılacağı zaman ve geçerli olacağı süre, belirtilir. Önleme araması aşağıdaki yerlerde yapılabilir: a) 2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu kapsamına giren toplantı ve gösteri yürüyüşlerinin yapıldığı yerde veya yakın çevresinde. b) Özel hukuk tüzel kişileri ile kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları veya sendikaların genel kurul toplantılarının yapıldığı yerin yakın çevresinde. c) Halkın topluca bulunduğu veya toplanabileceği yerlerde. ç) Eğitim ve öğretim özgürlüğünün sağlanması için her derecede eğitim ve öğretim kurumlarının idarecilerinin talebiyle ve 20 nci maddenin ikinci fıkrasının (A) bendindeki koşula uygun olarak girilecek yüksek öğretim kurumlarının içinde, bunların yakın çevreleri ile giriş ve çıkışlarında. d) Umumi veya umuma açık yerlerde. e) Her türlü toplu taşıma araçlarında, seyreden taşıtlarda. Konutta, yerleşim yerinde ve kamuya açık olmayan işyerlerinde ve eklentilerinde önleme

Her ne kadar ceza muhakemesinin ilk amacı maddi gerçeğin araştırılması olsa bile sınırsız bir araştırma faaliyeti toplumsal ve bireysel hak ve özgürlüklere zarar verebilir.⁸⁹ Bu nedenle diğer koruma tedbirleri gibi arama tedbirine karar verilmesi de bazı koşullara bağlıdır. Bu koşulların birinin oluşması arama tedbirinin uygulanması için yeterli değildir. Bu koşulların hepsinin birlikte ortaya çıkması halinde bu tedbir uygulanmasına karar verilebilir. Bunlar; makul şüphe, yetkili merci kararı, zaman koşulu, orantılılık olarak sıralanabilir. Bu koşullar oluşmadan verilen arama kararı hukuka aykırı olacaktır, bu kapsamda elde edilen deliller ise hukuka aykırı delillerdir.⁹⁰ Delil kanuna aykırı olarak elde edilmişse reddolur (CMK m. 206/2-a). Mahkemeler bu delilleri hüküm verirken kullanamazlar.⁹¹ Ayrıca TCK'nın "haksız arama" başlıklı 120/1. maddesine göre, hukuka aykırı olarak arama yapan kamu görevlisi suç işlemiş olacaktır.

CMK'nın 116. maddesine göre arama işleminin yapılabilmesi makul şüphenin varlığına bağlıdır. Makul şüphe Adli ve Önleme Aramaları Yönetmeliği'nin 6. maddesinde; "*Makul şüphe, hayatın akışına göre somut olaylar karşısında genellikle duyulan şüphedir.*" şeklinde tanımlanmıştır. AİHM kararlarında makul şüpheyi; "bir kişinin suç işlemiş olabileceği konusunda tarafsız bir gözlemciyi ikna edebilecek olayların ve bilgilerin varlığı" şeklinde açıklamıştır.⁹² Örneğin şüphelinin evinde uyuşturucu madde sakladığına ilişkin soyut bir ihbar beyanı makul şüphe niteliği taşımazken, şüphelinin bir gün önce başka bir ilden aldığı bir kilo

araması yapılamaz. Spor karşılaşması, miting, konser, festival, toplantı ve gösteri yürüyüşünün düzenlendiği veya aniden toplulukların olduğu hallerde gecikmesinde sakınca bulunan hal var sayılır. Polis, tehlikenin önlenmesi veya bertaraf edilmesi amacıyla güvenliğini sağladığı bina ve tesislere gelenlerin; herhangi bir emir veya karar olmasına bakılmaksızın, üstünü, aracını ve eşyasını teknik cihazlarla, gerektiğinde el ile kontrol etmeye ve aramaya yetkilidir. Bu yerlere girmek isteyenler kimliklerini sorulmaksızın ibraz etmek zorundadırlar. Milletlerarası anlaşmalar hükümleri saklıdır. Önleme aramasının sonucu, arama kararı veya emri veren merci veya makama bir tutanakla bildirilir."

⁸⁹ Veli Özer Özbek, **Ceza Muhakemesi Hukukunda Koruma Tedbiri Olarak Arama**, Seçkin Yayınevi, Ankara 1999, s. 154.

⁹⁰ Şemsettin Aksoy, **Önleme ve Koruma Tedbiri Olarak Arama**, Seçkin Kitabevi, Ankara 2007, s.149.

⁹¹ Feridun Yenisey, "İnsan Hakları Açısından Arama, El koyma, Yakalama ve İfade Alma", **AİHS Uygulamasında Kişisel Haklar Semineri**, A.Ü. SBF. Yayınları, Ankara Mart-Haziran 1995, s.11.

⁹² Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Erdagöz/Türkiye Kararı, T. 21.10.2008, Başvuru no: 37483/02 <https://www.echr.coe.int> (Erişim: 20.10.2018).

civarındaki esrar maddesini, evinin yatak odasında, vazonun içinde sakladığına ilişkin ihbar beyanının makul şüphe niteliği taşıdığı kabul edilmelidir. Bir suç ihbarının ciddiye alınması için somut olgulara dayanması gereklidir. İhbarda bulunanın kendi açık kimliğini vermesi ve ayrıntılı şekilde olay bilgisi vermesi ihbarın ciddi olduğunu gösterir.⁹³

2014 yılında 6526 sayılı kanunla yapılan değişiklik ile “makul şüphe” ibaresi “somut delillere dayalı kuvvetli” ibaresiyle değiştirilmiştir. Daha sonra uygulamalarda yaşanan sıkıntılar sebebiyle 6572 sayılı kanunla tekrar eski haline getirilmiştir.

Makul şüphenin tespit edilmesinde, aramanın yapılacağı zamanının, yerin ve arama yapılacak kişinin veya onunla birlikte olanların hareketleri, tutumları, kolluk görevlisinin taşındığından şüphe ettiği eşyanın özelliği gibi sebepler göz önünde bulundurulur. Makul şüphede ihbar veya şikâyeti kuvvetlendiren emarelerin varlığıyla birlikte şüphenin somut olgulara dayanması da şarttır.⁹⁴

Kural olarak arama kararını soruşturma safhasında sulh ceza hâkimi, kovuşturma aşamasında ise mahkeme verir. Ancak CMK’nın 119. maddesinde; *“Hâkim kararı üzerine veya gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde Cumhuriyet savcısının, Cumhuriyet savcısına ulaşamadığı hallerde ise kolluk amirinin yazılı emri ile kolluk görevlileri arama yapabilirler. Ancak, konutta, işyerinde ve kamuya açık olmayan kapalı alanlarda 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.”* denilmekle bu kuralın istisnaları belirtilmiştir. Burada dikkat edilmesi gereken bir husus da emrin yazılı olması şartıdır. Ne kolluk amiri ne Cumhuriyet savcısı ne de hâkim sözlü emir ile arama kararı veremez. Arama kararı yazısında CMK’nın 119/2. maddesine göre; aramanın nedenini oluşturan fiil, aranılacak kişi, aramanın

⁹³ Zahit Yılmaz, “Özel Hayat ve Aile Hayatına Saygı Gösterilmesi Hakkı Kapsamında Konutta Arama”, **Ceza Hukuku Dergisi**, C. 6, S. 17, 2011, s. 175.

⁹⁴ Özkan Gültekin, “Ceza Muhakemesi Hukukunda Şüphe Kavramı”, **Terazi Hukuk Dergisi**, C. 5, S. 46, 2010, s. 125.

yapılacağı konut veya diğer yerin adresi ya da eşya, karar veya emrin geçerli olacağı zaman süresi mutlaka açıkça gösterilmelidir.

Kural olarak konut, iş yeri ve diğer kapalı yerlerde arama gündüz saatlerinde yapılmalıdır. Bir kişiye suç işlerken rastlanması, gecikmesinde sakınca bulunan hallerde⁹⁵ ve firari kişilerin yakalanması için bu kurala istisna getirilerek gece⁹⁶ vaktinde de bu yerlerde arama yapılabilmesi sağlanmıştır. Gündüz saatlerinde başlayan arama gece devam edebilir.⁹⁷

Arama işleminde orantılılık ilkesi mutlaka gözetilmelidir. Ulaşılmak istenen fayda ile yapılan arama işlemi arasında orantı bulunması şarttır.⁹⁸ Çağdaş ceza muhakemesinde “ne pahasına olursa olsun maddi gerçeğin öğrenilmesi” şeklinde bir anlayış kabul edilemez.⁹⁹ Sırf delil elde edebilmek için hukukun temel ilkelerinden vazgeçilmesi kabul edilemez. Unutulmamalıdır ki arama işlemi kişilerin anayasal hak ve hürriyetlerini kısıtlayıcı bir özellik taşır. Bu nedenle yarar-zarar dengesi iyi kurularak, arama kararı buna uygun şekilde verilmelidir. Örneğin bir trenin geçişi sırasında trenden atılan 6136 sayılı kanun kapsamında yasaklanan bir bıçağın bulunması halinde, şüphelinin yakalanması veya delil elde edilmesi amacıyla trende bulunan 200-300 kişi hakkında arama kararı verilmesi orantılılık ilkesiyle bağdaşmaz. Her ne kadar şüphelinin trende olduğu kesin olsa da tedbirin şüpheli dışında birçok masum kişinin özel hayatını ihlal edecek olması ve seyahat hürriyetini engelleyecek olması sebebiyle böyle bir durumda arama kararı verilmesi orantılı olmayacaktır.

Arama işlemi sonunda bir tutanak düzenlenir. CMK 119/3. maddesine göre arama tutanağına bu işlemi yapanların açık kimlikleri yazılmaktadır. CMK 121/1. maddesinde arama işleminden sonra ilgiliye talebi halinde arama işleminin kanuna

⁹⁵ Adli ve Önleme Aramaları Yönetmeliği 4/a maddesi: “... derhâl işlem yapılmadığı takdirde suçun iz, eser, emare ve delillerinin kaybolması veya şüphelinin kaçması veya kimliğinin tespit edilememesi ihtimalinin ortaya çıkması ve gerektiğinde hâkimden karar almak için vakit bulunmaması hâlini”

⁹⁶ TCK 6/1-e m. : “Gece vakti deyiminden; güneşin batmasından bir saat sonra başlayan ve doğmasından bir saat evvele kadar devam eden zaman süresi anlaşılır”

⁹⁷ Toroslu ve Feyzioğlu, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s. 243.

⁹⁸ Vahit Bıçak, **Suç Muhakemesi Hukuku**, 3. Baskı, Polis Akademisi Yayınları, Ankara 2013, s. 674.

⁹⁹ Aksoy, **Önleme ve Koruma Tedbiri Olarak Arama**, s. 150.

uygun olduğunu gösterir bir belge verilir. CMK 121/2. ve 3. maddesinde hakkında arama işlemi uygulanan kişinin, el konulan eşyanın mülkiyetiyle ilgili görüş ve iddialarına yer verilir. Koruma altına alınan veya el konulan eşyanın tam bir listesi yapılır ve bu eşya resmi mühürle mühürlenerek işaretlenir.

Arama kararlarına karşı, kararı veren merciye göre genel hükümler çerçevesinde kanun yollarına başvurulmalıdır. Arama kararı sulh ceza hakimi tarafından verilmişse CMK 267/1. maddesi gereği hakim kararlarını karşı itiraz imkanı olduğundan bu kararlara itiraz edilebilecektir. Arama kararı mahkeme tarafından verilmişse CMK 267/1. maddesinde yer alan “kanunun açıkça gösterdiği hâllerde, mahkeme kararlarına karşı itiraz kanun yoluna gidilebileceği” hükmü gereği ve mahkeme tarafından verilen arama kararına karşı itiraz yoluna gidilebileceği kanunda açıkça belirtilmediğinden, mahkemenin vermiş olduğu arama kararlarına karşı CMK 267/1 maddesi kapsamında itiraz mümkün değildir. CMK’nın 287/1. maddesi¹⁰⁰ gereği mahkeme tarafından verilen arama kararlarına karşı istinaf ve temyiz kanun yoluna gidilebilir. Eğer uyuşmazlığın ait olduğu esas dosya istinaf ve temyiz incelemesinden geçmeden kesinleşmiş ise kanun yararına bozma yoluna gidilmesi mümkündür.

1.2.4.2. Arama Usulü

Arama işlemi kişilerin üstünde, eşyasında, konutunda, iş yeri veya kişiye ait sair yerlerde yapılabilir. Arama sadece şüpheli ve sanığa değil, üçüncü kişilere de uygulanabilir. Kişinin üstü deyiminde kastedilen şey kişinin elbiseleridir. Bunun dışında kişilerin bedenleri üzerinde yapılacak aramalarda iç ve dış beden muayenesi kurallarına uyulmalıdır.¹⁰¹ Kişinin eşyasında arama ibaresinden; cüzdanı, çantası, bavulu, arabası vs. anlaşılmalıdır. Konut ibaresi ise kişinin oturduğu yer yani ikametgâhıdır. İş yeri kişinin çalışma alanını kapsar. Kişiye ait diğer yerlere ise kişinin bahçesi, tarlası örnek olarak verilebilir.

¹⁰⁰ CMK 287/1. maddesi; “hükümden önce verilip hükme esas teşkil eden veya başkaca kanun yolu öngörülmemiş olan mahkeme kararları da hükümle beraber temyiz olunabilir.”

¹⁰¹ Öztürk ve Erdem, **Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku**, s. 591; Özbek ve Diğerleri, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s. 341.

Konut, iş yeri veya diğer kapalı yerlerde Cumhuriyet savcısının bulunmadığı arama işlemlerinde CMK'nın 119/4. maddesi gereği o yer ihtiyar heyetinden veya komşulardan iki kişi hazır edilmesi zorunludur.

Kural olarak askeri mahallerde yapılacak aramaya Cumhuriyet savcısı katılır, ancak CMK'nın 119/5. maddesinde bu kurala istisna getirilmiştir. Gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde Cumhuriyet savcısının yazılı emriyle de askerî makamların katılımıyla adli kolluk görevlileri tarafından arama yapılabileceği belirtilmiştir.

Arama işlemi sırasında aranılacak yerin sahibi, eşyanın zilyedi orada bulunabilir. CMK'nın 120/1. maddesinde yerin sahibi veya eşyanın zilyedinin orada bulunmaması halinde, temsilcisinin veya ayırt etme gücüne sahip hısımlarından birinin veya kendisiyle birlikte oturmakta olan bir kişinin veya komşusunun da hazır bulunabileceği belirtilmiştir. Aramada kişinin avukatı da bulunabilir.

Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 130. maddesiyle avukat bürolarının aranmasında özel bir düzenleme yapılmıştır. Bu maddeye göre avukat bürolarında yapılacak aramanın sadece mahkeme kararıyla yapılabileceğini kararlaştırmıştır. Gecikmesinde sakınca bulunan bir durum bulunması halinde dahi arama kararı için mahkeme kararının beklenmesi lazımdır. Her ne kadar madde hükmünde “mahkeme” ibaresi kullanılmışsa da bu aramalara sulh ceza hakimliği de karar verebildiğinden, yapılacak bir kanuni düzenleme ile kanun hükmünün “ancak mahkeme veya sulh ceza hakimi kararı ile” şeklinde değiştirilmesi gerektiği kanaatindeyiz.

İster şüpheli veya sanık ister üçüncü kişi olsun, Diplomatik İlişkiler Hakkında Viyana Sözleşmesi'nin 29. ve 30. maddeleri gereğince diplomasi görevlileri hakkında arama yapılması mümkün değildir. Buna karşılık milletvekili dokunulmazlığına ilişkin anayasanın 83/2. maddesinde milletvekilleri hakkında yapılamayacak olan ceza muhakemesi işlemleri arasında aramadan ayrıca söz edilmediği için arama yapılması mümkündür.¹⁰²

¹⁰² Özge Sırma, “Güncel Olaylar Çerçevesinde 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanununda Arama”, **Terazi Hukuk Dergisi**, C. 4, S. 34, 2009, s. 33.

1.2.5. El Koyma

1.2.5.1. Genel Olarak

El koyma; suç şüphesi altında bulunan kişilerin eşyalarının delil elde etme veya müsadere amacıyla rızası dışında alıkonulmasıdır. Diğer bir deyişle; “el koyma ceza muhakemesinde delil olan ya da ileride delil olarak kullanılabilecek veya müsadereyi tabi olan eşyanın, eşyayı elinde bulunduran kişinin rızası olmaksızın adliyenin eli altına alarak, eşyayı elinde bulunduran kişinin eşya üzerindeki tasarruf yetkisini ortadan kaldırmak olarak tanımlanabilir”.¹⁰³

El koyma, Adli ve Önleme Aramaları Yönetmeliği’nin 4. maddesinde; “*El koyma: Suçun veya tehlikelerin önlenmesi amacıyla veya suçun delili olabileceği veya müsadereye tâbi olduğu için, bir eşya üzerinde, rızası olmamasına rağmen, zilyedin tasarruf yetkisinin kaldırılması işlemi ifade eder.*” şeklinde tanımlanmıştır.

El koymanın iki amacı vardır. Bunlardan birincisi, delilleri toplayarak muhafaza edip, muhakemenin yapılabilmesini sağlamak, diğeri ise müsadere kararının yerine getirebilmesini sağlamaktır, yani kararın kâğıt üzerinde kalmasını önlemektir.¹⁰⁴

Delil, niteliği itibariyle ceza muhakemesinde sonuca ulaşabilmek için kullanılan en önemli araçlardandır. Bu nedenle ivedi olarak soruşturma safhasında toplanmaya başlanır. Hüküm verinceye kadar yeni deliller elde etmek mümkündür. Hâkim kararını verirken bu delilleri birlikte değerlendirir. İşte bu kadar büyük bir öneme sahip olan delilin, muhakeme sonuna kadar sağlıklı bir şekilde saklanması mecburiyeti vardır. Bunu sağlamaya yarayan araç ise “el koyma” tedbiridir. Bu tedbir sayesinde şüpheli veya sanık tarafından değiştirilmesi, yok edilmesi veya gizlenmesi ihtimali olan deliller muhafaza edilip ilk haliyle muhakeme sırasında sağlıklı şekilde değerlendirilebilecektir.

¹⁰³ Öztürk ve Diğerleri, **Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku**, s. 513.

¹⁰⁴ Öztürk ve Erdem, **Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku**, s. 602.

El koyma tedbiriyle hem suç eşyasının¹⁰⁵ hem de suçtan elde edilen kazancın¹⁰⁶ müsadere edilebilmesi için muhakeme sonuna kadar muhafaza edilmesi sağlanır. Örneğin bir soruşturma sırasında suçta kullanılan ruhsatsız bir silaha el koyma işlemi uygulanmayıp silah şüpheli veya sanıkta bırakılmışsa ve bu kişi silahı yargılama sırasında kaybetmişse her ne kadar hükümde silah hakkında müsadere kararı verilmiş olsa da silah artık ortada olmadığı için karar kağıt üzerinde kalacak ve uygulanamayacaktır. İşte bu durumu engellemek ve müsadereyi sağlayabilmek el koyma tedbirinin amacıdır.

El koyma işlemi niteliği itibariyle zor kullanılarak gerçekleştirilen bir koruma tedbiridir. Bu işlemin zor kullanılmadan, şüpheli veya sanığın rızası ile yapılması işlemine ise “muhafaza altına alma” denir.¹⁰⁷ CMK’nın 123/1. maddesinde; “*İspat aracı olarak yararlı görülen ya da eşya veya kazanç müsaderesinin konusunu oluşturan malvarlığı değerleri, muhafaza altına alınır. (2) Yanında bulunduran kişinin rızasıyla teslim etmediği bu tür eşyaya elkonulabilir*” şeklinde belirtilmekle bu durumlarda öncelik olarak kişinin rızasının arandığı, rızasının olmaması halinde el koyma işleminin yapılacağı öngörülmüştür.

CMK’nın “taşınmazlara, hak ve alacaklara” başlıklı 128. maddesinde; “*Soruşturma veya kovuşturma konusu suçun işlendiğine ve bu suçlardan elde edildiğine dair somut delillere dayanan kuvvetli şüphe sebebi bulunan hallerde...*” ibaresi kullanılmakla burada şüphenin kuvvetli olmasını öngörmüştür. El koyma tedbiri yine diğer koruma tedbirleri gibi şüpheli veya sanık hakkında hüküm verilmeden önce temel hak ve hürriyetleri kısıtlar. Kısıtladığı hak ve hürriyetler; Anayasa’nın 20. maddesinde düzenlenen “özel hayatın gizliliği” ve 35. maddesinde düzenlenen “mülkiyet hakkı”dır.

¹⁰⁵ Suç eşyası yönetmeliğinin 3/1-ı maddesine göre: Suç eşyası; “*İspat aracı olarak yararlı görülen, suçta kullanılan veya suçun işlenmesine tahsis edilen ya da suçun işlenmesinde kullanılmak üzere hazırlanan, suçtan meydana gelen ya da üretimi, bulundurulması, kullanılması, taşınması, alım ve satımı suç oluşturan eşyayı ifade eder.*” şeklinde tanımlanmıştır.

¹⁰⁶ Suç eşyası yönetmeliğinin 3/1-ğ maddesine göre Kazanç ise; “*Suçun işlenmesi ile elde edilen veya suçun konusunu oluşturan ya da suçun işlenmesi için sağlanan maddî menfaatler ile bunların değerlendirilmesi veya dönüştürülmesi sonucu ortaya çıkan yahut bunların karşılığını oluşturan ekonomik malvarlığı değerlerini ifade eder.*” şeklinde tanımlanmıştır.

¹⁰⁷ Mesut Bedri Eryılmaz, **Ceza Muhakemesi Hukuku Dersleri**, Seçkin Yayınevi, Ankara 2012, s. 518.

“Geçicilik” özelliği el koyma tedbiri için de söz konusudur. En çok muhakeme sonuna kadar devam edebilir. Muhakeme sonunda eşya sahibine iade edilebileceği gibi, delil olarak saklanmak üzere alıkoyulabilir, ya da verilecek müsadere kararı ile mülkiyet hakkı sonlandırılabilir.

Orantılılık, bir başka deyişle ölçülülük el koyma tedbiri için de geçerli olan özelliklerdendir. Örneğin 50 karton kaçak sigaranın yakalandığı bir kamyonu el konulması ölçülülük ilkesine aykırı olabileceği gibi, 1000 karton kaçak sigaranın yakalandığı kamyonu el koyma işlemi ölçülülük ilkesiyle bağdaşacaktır.

El koyma işleminin yapılabilmesi için aranan şartları, el koyma işlemine maruz kalan kişi bakımından aranan şartlar ve madde bakımından şartlar olarak ayırmak mümkün bulunmaktadır.¹⁰⁸ Kişi bakımından aranan şartlar olarak, el koyma işlemine maruz kalanlar, CMK 123. maddesi kapsamında delil niteliği taşıyan ya da müsadereye tabi olan bir eşyayı elinde bulunduranlardır. Buna göre el koymaya şüpheli veya sanık hakkında başvurulabileceği gibi eşyayı elinde bulunduran ve bunun dışındaki üçüncü kişiler hakkında da başvurulabilir.¹⁰⁹ Tüzel kişiler hakkında da el koyma tedbirinin uygulanması mümkündür.¹¹⁰ Madde bakımından aranan koşullarda, el koyma işleminin gerçekleştirilebilmesi için suç şüphesinin bulunması ve el konulacak bir eşyanın bulunması anlamına gelmektedir. Koruma tedbirlerinin uygulanabilmesi konusunda bütün koruma tedbirleri açısından ilk aranan koşul şüphenin varlığıdır. El koyma kararı verilebilmesi için aranan şüphe orantılılık ilkesini göz önünde bulundurarak somut olaya göre saptanacaktır.¹¹¹ CMK’nın 128/1. maddesi, el koyma tedbirinin uygulanabilmesini “*somut delillere dayanan kuvvetli şüphe*”nin varlığına bağlamıştır.

¹⁰⁸ Öztürk ve Erdem, **Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku**, s. 605-606.

¹⁰⁹ Öztürk ve Erdem, **Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku**, s. 606.

¹¹⁰ Özbek ve Diğerleri, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s. 391.

¹¹¹ Öztürk ve Diğerleri, **Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku**, s. 514.

Şüphesiz, el koyma tedbirinin uygulanabilmesi için en önemli koşullardan biri de el konulabilecek bir eşyanın bulunmasıdır. Bu eşya ya delil niteliği taşımalıdır ya da müsadereye tabi bir eşya olmalıdır.¹¹²

El koyma işleminin yapılabilmesi için yetkili bir merci kararı veya emri olmalıdır. CMK'nın "El koyma kararını verme yetkisi" başlıklı 127/1. maddesinde kimlerin bu kararı verebileceği açık şekilde belirtilmiştir. Hâkim kararı olmaksızın yapılan el koyma işleminin 24 saat içinde hâkim onayına sunulması ön görülmüştür. Bu sürenin dolmasıyla hala karar hâkim onayına sunulmamışsa, ya da hâkim onaya sunulan kararı, el koyma anından itibaren 48 saat içinde açıklamazsa el koyma kendiliğinden ortadan kalkar. Bu duruma ilişkin Yargıtay'ın vermiş olduğu kararlar vardır.¹¹³

Taşınmazlara hak ve alacaklara el koyma, CMK'nın 128. maddesinde düzenlenmiştir.¹¹⁴ Bu madde hükmüne göre el koymaya ancak hâkimin karar verebileceği belirtilmiştir. Ayrıca bu hükmün uygulanması bütün suçlar için uygun görülmemiştir. Hangi suçlarda uygulanabileceği tahdidi şekilde 128/2. fıkrasında belirtilmiştir.

Anayasa'nın 22/2. maddesinde belirtilen kamu düzenini sağlanması için, bir suç dolayısıyla postada el koyma tedbiri ile haberleşme özgürlüğüne müdahale edilmekte olup bu müdahalenin hukuki çerçevesi ise CMK'nın 129. maddesinde çizilmektedir.¹¹⁵ CMK'nın 129/1. maddesine göre posta gönderilerine hakim veya gecikmesinde sakınca olan hallerde Cumhuriyet savcısının kararıyla el koyulabilir. Postada el koyma Anayasa'nın 22. maddesinde yer alan "haberleşme hürriyeti" ile

¹¹² Öztürk ve Diğerleri, **Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku**, s. 515.

¹¹³ Yarg. 10. C.D., T:24.05.2018, E:2018/786, K:2018/4486 (UYAP, 12.10.2018).

¹¹⁴ "Soruşturma veya kovuşturma konusu suçun işlendiğine ve bu suçlardan elde edildiğine dair somut delillere dayanan kuvvetli şüphe sebebi bulunan hallerde, şüpheli veya sanığa ait; a) Taşınmazlara, b) Kara, deniz veya hava ulaşım araçlarına, c) Banka veya diğer malî kurumlardaki her türlü hesaba, d) Gerçek veya tüzel kişiler nezdindeki her türlü hak ve alacaklara, e) Kıymetli evraka, f) Ortağı bulunduğu şirketteki ortaklık paylarına, g) Kiralık kasa mevcutlarına, h) Diğer mal varlığı değerlerine el konulabilir. Somut olarak belirlenen Bu taşınmaz, hak, alacak ve diğer mal varlığı değerlerinin şüpheli veya sanıktan başka bir kişinin zilyetliğinde bulunması halinde dahi, el koyma işlemi yapılabilir."

¹¹⁵ Handan Yokuş Sevik, "Postada El Koyma ve Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Denetlenmesi", **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, C. 20, S. 69, 2007, s. 102.

20. maddede yer alan “özel hayatın gizliliği” temel hak ve hürriyetlerine müdahale niteliği taşıdığı için kanun koyucu tarafından ayrıca düzenlenmiştir.

CMK’nın 248/1. maddesinde¹¹⁶ yurtdışında olan kaçak şahısların mallarına, hak ve alacaklarına el konulmasına ilişkin hükümler mevcuttur. Bu maddede belirtilen hükmün bir tek amacı vardır; o da kaçağın duruşmaya gelmesini sağlamaktır.¹¹⁷ Bu el koyma türüne “zorlama amaçlı el koyma” denir. El koymanın amaçlarını; delillerin, suç eşyasının ve suçtan elde edilen kazancın muhafazasını sağlamak olarak açıklamıştık. Bu yönüyle bu maddedeki düzenlemenin el koymanın asıl amacıyla bağdaşmadığını söyleyebiliriz. Bu hükmün uygulanması bütün suçlar için uygun görülmemiştir. Hangi suçlarda uygulanabileceği tahdidi olarak CMK 248/2. maddesinde belirtilmiştir. Ayrıca bu madde ile kaçağın duruşmaya gelmesi amaçlandığına göre, bu tedbirin ancak duruşma safhasında uygulanabileceği anlaşılmaktadır. Soruşturma aşamasında bu tedbire başvurmak mümkün olmayacaktır.¹¹⁸

Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 134. maddesi ile şüphelinin kullandığı bilgisayar ve bilgisayar programları ile bilgisayar kütüklerinde arama yapma, bilgisayar kayıtlarından kopya çıkarma, bu kayıtların çözülerek metin haline çevrilme olanağı getirilmiştir. Bu madde kapsamında el koyma işlemi yapabilmek için suç şüphesinin bulunması, bu suç sebebiyle soruşturmaya başlanılmış olması, başka surette delil elde etme imkânının bulunmaması, bilgisayardaki şifre sebebiyle girişin engellenmiş olması, Cumhuriyet savcısının istemi ve hâkim kararı olmalıdır. Bu şartların birlikte gerçekleşmesi lazımdır. Bu şartlara uyulmadan yapılan el koyma işlemi, hukuka aykırı olmakla beraberinde tazminat yükümlülüğü de dâhil birçok olumsuzluğa neden olacaktır.

¹¹⁶ CMK 248/1. maddesi; “Kaçağın Cumhuriyet savcısına başvurmasını veya duruşmaya gelmesini sağlamak amacıyla Türkiye’de bulunan mallarına, hak ve alacaklarına amaçla orantılı olarak Cumhuriyet savcısının istemi üzerine sulh ceza hâkimi veya mahkeme kararıyla elkonulabilir ve gerektiğinde idaresi için kayyım atanır. Elkoyma ve kayyım atama kararı müdafisine bildirilir.”

¹¹⁷ Öztürk ve Erdem, **Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku**, s. 620.

¹¹⁸ Hakan Karakehya, **Ceza Muhakemesi Hukuku I**, Savaş Yayınevi, Ankara 2014 , s. 269.

El koyma tedbiri kişilerin temel hak ve hürriyetlerini sınırlandırdığı için tedbir uygulanan kişiler tarafından bu duruma itiraz edilebilir. Burada yapılacak olan yargısal denetimi kararı veren mercilere göre değerlendirmemiz lazım.

El koyma kararı hâkim veya mahkeme tarafından verilmişse CMK'nın 267. maddesi gereği itiraz kanun yoluna gidilebilir.

El koyma kararı Cumhuriyet savcısı veya adli kolluk amiri tarafından verilmişse zaten 127/3. maddesi kapsamında bahse konu karar 24 saat içinde hâkim onayına sunulacağından, Cumhuriyet savcısı veya adli kolluk amirinin kararını hâkim denetler. Hâkim 48 saat içinde bu kararı onaylayabilir ya da el koyma kararını kaldırabilir. Hâkimin verdiği bu karar da yine CMK'nın 267. maddesindeki itiraz kanun yolu denetimine tabidir.

İKİNCİ BÖLÜM

CEZA MUHAKEMESİ HUKUKUNDA KORUMA TEDBİRLERİ

NEDENİ İLE TAZMİNAT

2.1. TAZMİNAT KAVRAMI VE TÜRLERİ

Hukuk devleti sıfatını benimsemiş çağdaş devlet modelinde vatandaşlara yüklenmiş olan bazı ödev ve sorumluluklar varken devletin de vatandaşlara karşı bazı görev ve yükümlülükleri vardır. Devlet kişilerin temel hak ve özgürlüklerini koruma konusunda gerekli önlemleri alır. Kişiler üzerlerine düşen sorumlulukları yerine getirmesine rağmen kişilerin bu hak ve özgürlükleri zedelenmişse devletin bu konuda sorumluluğu doğar.¹¹⁹

Hiçbir hukuk düzeni mükemmel değildir. Ceza muhakemesinde maddi gerçek aranırken bazı yanlışlık ve haksızlıklar yapılabilir.¹²⁰ Devlet bireyler için vardır ve onun haklarını korumak amacıyla oluşturulmuştur. Bu nedenle, devletin kendisi de bireylere zarar verdiği takdirde bu zararları giderme ile yükümlüdür.¹²¹ Anayasa'nın 19. maddesinde “kişi hürriyeti ve güvenliği” başlığı altında kişilerin bu hürriyetlerinin hangi hallerde, nasıl kısıtlanacağı kabaca gösterilmiştir. 19. maddenin son fıkrasında ise; “*Bu esaslar dışında bir işleme tâbi tutulan kişilerin uğradıkları zarar, tazminat hukukunun genel prensiplerine göre, Devletçe ödenir.*” hükmüyle kişilerin zararlarının devlet tarafından tazmin edileceği teminat altına alınmıştır.

¹¹⁹ Veysel Gültaş, **Tutuklama ve Kanun Yolları**, 2. Baskı, Bilge Yayınevi, Ankara 2008, s. 498.

¹²⁰ Nur Centel, **Ceza Muhakemesi Hukukunda Tutuklama ve Yakalama**, Beta Yayınevi, İstanbul 1992, s. 225.

¹²¹ Osman Yaşar, **Uygulamalı ve Yorumlu Ceza Muhakemesi Kanunu**, I. Cilt, Seçkin Yayınevi, Ankara 2009, s. 1025.

Tazminat kavramı kelime anlamı olarak zarar karşılığı ödenen para¹²² anlamına gelmektedir. Taraf olduğumuz AİHS'in 5. maddesinde, gerekli haller dışında ve kanunun öngördüğü usule uygun olmadan kimsenin özgürlüğünden yoksun bırakılamayacağı belirtilmiştir. Aynı maddede haksız bir yakalama veya tutma işleminin mağduru olan herkesin tazminat hakkına sahip olduğu belirtilmiştir. AİHS'in 7 numaralı ek protokolünün 3. maddesi adli hata halinde kişilere tazminat ödenmesi gerektiğini belirtmiştir. İnsan onuru vazgeçilemez ve dokunulamaz bir hukuksal değer olarak gerek suç tiplerinin oluşturulmasında gerek suçlar için öngörülen cezaların düzenlenmesinde gerekse koruma tedbirlerinin belirlenmesinde esas alınması gereken çok önemli değerlerdendir.¹²³ İnsan onuru özgürlükçü toplumlar için temel değerlerden biridir.¹²⁴ Adli hata ile kişiler haksız yere bir koruma tedbirine maruz kalabilirler. Bu nedenle kişilerin uğramış oldukları bu haksızlık sebebiyle onurları kırılabilir. Devlet haksız koruma tedbirleriyle onuru kırılan kişilerin mağduriyetini en azından tazminatla telafi etmekle yükümlüdür.

Soruşturma ve kovuşturma aşamasında gerekli olan hallerde koruma tedbirlerine başvurulur. Koruma tedbirleri gecikmesinde sakınca bulunun durumlarda uygulanan, acil verilmesi gereken kararlardandır. Kişiler hakkında acil verilmiş olan tedbir kararları her zaman yerinde olmayabilir. Bu durumda tazminat yükümlülüğü ortaya çıkabilir. İşte hukuk devleti ilkesinin gereği olarak bu tazminat devlet tarafından karşılanmalıdır.¹²⁵ Devlet tarafından karşılanması gereken tazminatın iki türü vardır. Bunlar CMK 141/1(son) maddesinde; "*Kişiler, maddî ve manevî her türlü zararlarını, Devletten isteyebilirler.*" şeklinde maddi ve manevi tazminat olarak belirtilmiştir. Her hangi bir maddi veya manevi zarar olmaması halinde tazminat talebi ret edilecektir.¹²⁶ AİHM'in Wassink/Hollanda davasında mahkeme başvuranın mağdur statüsünde olmasına rağmen telafi için tazmin edilebilecek maddi ve manevi

¹²² <http://www.tdk.gov.tr> (Erişim:10.10.2018).

¹²³ Aslan, "İnsan Onuru Kavramı ve Koruma Tedbirleri Bağlamında Temel Bir İlke Olarak İnsan Onurunun Korunması", s. 167.

¹²⁴ Doğan Soyaslan, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 4. Baskı, Yetkin Yayınevi, Ankara 2010, s. 341.

¹²⁵ Şahin, **Ceza Muhakemesi Hukuku I**, s.283. ; Mustafa Tarık Şentuna, **5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanununda Tutuklama ve Adli Kontrol**, Adalet Yayınevi, Ankara 2007, s. 103.

¹²⁶ Şerafettin Elmacı, "Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat İstemenin Koşulları", **Adalet Dergisi**, S. 46, 2013, s. 276.

zararın olmaması halinde tazminatın söz konusu olamayacağına karar vermiştir.¹²⁷ Ayrıca ortada bir zarar varsa, bu zararlar uğranılan haksızlık arasında uygun illiyet bağı bulunmalıdır.¹²⁸

Koruma tedbirlerine dayanan tazminatın hukuki niteliğinin devletin haksız fiil sorumluluğuna mı yoksa kusursuz sorumluluğuna mı ilişkin olduğu konusu doktrinde tartışılrsa da ağırlıklı görüş koruma tedbirlerine dayanan tazminatın kusursuz sorumluluğa dayanan tazminat türü olduğu yönündedir.¹²⁹

2.1.1. Maddi Tazminat

Maddi tazminatın konusu; haksız uygulamalar sebebiyle temel hak ve hürriyetleri kısıtlanmış kişilerin bu dönem içinde aktif mal varlığı değerlerinde meydana gelen azalma ile ulaşamadıkları objektif gelirlerdir. Ayrıca kişinin hürriyetinin haksız olarak kısıtlanması nedeniyle uğradığı gelir kaybı olarak da tanımlanabilir.¹³⁰

Maddi zarar ise; “hakkında haksız veya hukuka aykırı olarak yakalanma veya tutuklama tedbiri uygulanan ya da malına el konulan veya arama kararının ölçüsüz bir şekilde uygulanması nedeni ile bundan zarar gören kişinin malen ve bedenen uğramış olduğu mali bütün kayıpları ifade eder”.¹³¹

Yargıtay davacının cezaevinde yaptığı harcamalarının, eşinin ve çocuklarının ziyaret masraflarının, çocuklarının ve davacının kredi borçları ile kendisinin, eşinin ve çocuklarının sağlık harcamalarının, avukatın yol harcamalarının maddi tazminatın konusunu oluşturamayacağını belirtmiştir.¹³² Ayrıca bir üst rütbeye geç terfi etmesi

¹²⁷ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Wassink/Hollanda Kararı, T. 27.09.1990, Başvuru no: 12535/86 <https://www.echr.coe.int> (Erişim: 19.10.2018).

¹²⁸ Tezcan, **Türk Hukukunda Haksız Yakalama ve Tutuklama**, s. 83.

¹²⁹ Sinan Sürücü ve Doğukan Algan, ”Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat”, **İzmir Barosu Dergisi**, S. 2, 2014, s. 58.

¹³⁰ Feridun Yenisey ve Ayşe Nuhoglu, **Açıklamalı Ceza Muhakemesi Kanunu**, I. Cilt, Beta Yayınevi, Ankara 2013, s. 1588.

¹³¹ Fatih Kanmaz, **Haksız Yakalama Tutuklama Ve Elkoyma Nedeniyle Tazminat**, Adalet Yayınevi, Ankara 2008, s. 195.

¹³² Yarg. 12. C.D., T:24.04.2014, E:2014/1099, K:2014/10026 (UYAP, 02.06.2018). ; Yarg. 12. C.D., T:19.03.2018, E:2017/10284, K:2018/3050 (UYAP, 02.06.2018).

nedeniyle meydana gelen maaş farkını¹³³, şirket hissedarı olan davacının infaz kurumundayken şirkette meydana gelen zararı¹³⁴, davacının el konulan çeklerinin tahsili sonrasındaki faizinin de¹³⁵ maddi tazminatın konusunu oluşturamayacağına hükmetmiştir.

Yargıtay, beraat tarihinden önce avukata ödenen vekâlet ücretlerini¹³⁶, doktor olan davacının alamadığı döner sermaye ile öğretmen olan davacının alamadığı ek ders ücretlerini¹³⁷, el konan araçtaki değer kaybını¹³⁸ maddi tazminat kapsamında sayıp, tazmin edilmesi gerektiğini belirtmiştir. Yargıtay'ın maddi tazminatın değerlendirilmesi konusunda kararlarında belirttiği genel bir ölçüt yoktur. Bunun sebebi ise maddi tazminatın çok çeşitlilik arz etmesidir. Ancak Yargıtay'ın maddi tazminatın çerçevesini dar tuttuğu anlaşılmaktadır.

2.1.2. Manevi Tazminat

Ceza Muhakemesi Kanunu 141. Maddesinin birinci fıkrasında kişilerin maddi tazminatın yanında manevi tazminat haklarının da olduğu belirtilmiştir.

“Manevi” kelime anlamı olarak; görülmeyen, duyularla sezilebilen, ruhani, tinsel, maddi karşıtı¹³⁹ olarak tanımlanabilir. Manevi tazminatın konusu haksız uygulamalar sebebiyle temel hak ve hürriyetleri kısıtlanmış kişilerin bu dönem içinde ve sonrasında ruh dünyalarında meydana gelen üzüntü ve sıkıntıların tazminidir. Bir diğer deyişle; “hürriyeti haksız olarak kısıtlanan kişinin düştüğü ruhsal çöküntü düzelterek, duyduğu elem ve ızdırabı dindirecek, kendisine güven duygusu ve yaşam sevinci verecek niteliğe sahip tazmin türüdür”.¹⁴⁰

¹³³ Yarg. 12. C.D., T:18.06.2018, E:2018/2437, K:2018/6774 (UYAP, 02.10.2018).

¹³⁴ Yarg. 12. C.D., T:01.10.2018, E:2018/4499, K:2018/8884 (UYAP, 22.10.2018).

¹³⁵ Yarg. 12. C.D., T:04.06.2018, E:2017/11774, K:2018/6261 (UYAP, 22.10.2018).

¹³⁶ Yarg. 12. C.D., T:19.03.2018, E:2017/10284, K:2018/3050 (UYAP, 02.06.2018).

¹³⁷ Yarg. 12. C.D., T:01.10.2018, E:2018/3910, K:2018/8916 (UYAP, 22.10.2018).

¹³⁸ Yarg. 12. C.D., T:19.03.2018, E:2017/10284, K:2018/3050 (UYAP, 02.06.2018).

¹³⁹ <http://www.tdk.gov.tr> (Erişim:10.10.2018).

¹⁴⁰ Tezcan, **Türk Hukukunda Haksız Yakalama ve Tutuklama**, s. 120.

Haksız bir uygulama sebebiyle tutuklanan ya da gözaltına alınan bir kişinin hürriyetinden uzak kaldığı günlerinin, zarar gören ruhsal yapısının onarılması hukuk devleti olmanın ve gelişmişliğin en önemli göstergesidir.¹⁴¹

Manevi tazminat kişilik hakkını koruyan, haksız müdahalenin meydana getirdiği olumsuz sonuçları, yani zararın telafi edilmesini amaçlar. Manevi tazminat talebi için kişilerin kişilik haklarına tecavüz edilmesi, özellikle sosyal ve duygusal kişilik değerlerinin ihlali ve hukuka aykırı bir eylemin bulunması gerekir. Yakalanan veya tutuklanan kişinin gerek aile, gerekse iş çevresinde saygınlığının sarsılması, ailesi ve yakınları için cezaevinde özlem çekilmesi, kişinin tutuklanması nedeniyle ruhsal sıkıntılar çekmesi, cezaevi şartları, buralarda duyduğu acı ve ızdıraplar kişinin manevi zararının giderilmesini gerekli kılmaktadır.¹⁴²

Maddi zararın tespiti objektif esaslara dayanırken, manevi zararın tespiti sübjektif esaslara dayanır. Manevi zarar tespit edilirken kişinin tutuklu kaldığı süre, toplum içindeki konumu, maddi durumu, yüklenen suçun niteliği, haksızlığın ruh dünyasında bıraktığı izler gözetilir.¹⁴³

Manevi tazminat bir zenginleşme aracı değildir ancak mahkemeler adalet ve hakkaniyet ilkelerine uygun bir tazminata hükmetmelidir.¹⁴⁴ Yargıtay’a göre “*nesnel bir ölçüt olmamakla birlikte, hükmedilecek manevi tazminatın davacının sosyal ve ekonomik durumu, üzerine atılı suçun niteliği, tutuklanmasına neden olan olayın cereyan tarzı, tutuklu kaldığı süre ve benzeri hususlar ile tazminat davasının kesinleşeceği tarihe kadar davacının elde edeceği parasal değer dikkate alınıp, hak ve nesafet ilkelerine uygun makul bir miktar olarak tayin ve tespiti gerekir*”.¹⁴⁵ Yargıtay bir kararında¹⁴⁶ davacının tutuklu kaldığı süre, duyduğu acı ve

¹⁴¹ Gültaş, **Tutuklama ve Kanun Yolları**, s. 498.

¹⁴² Yarg. 12. C.D., T:19.02.2018, E:2017/9348, K:2018/1706 (UYAP, 01.06.2018).

¹⁴³ Yaşar, **Uygulamalı ve Yorumlu Ceza Muhakemesi Kanunu**, s. 1028.

¹⁴⁴ Ömer Faruk Kalaycı, "Haksız Yakalama Ve Tutuklamada Tazminat Talebi", **Genç Hukukçular Hukuk Okumaları Birikimler** 1, 2. Baskı, Haziran 2013, https://docs.wixstatic.com/ugd/6325d1_27b7459f5ceb4903b6694fc9e4e9e717.pdf (Erişim:08.10.2018), s. 315.

¹⁴⁵ Yarg. 12. C.D., T:12.12.2017, E:2017/1121, K:2017/10037 (UYAP, 01.07.2018).

¹⁴⁶ Yarg. 12. C.D., T:03.12.2018, E:2018/5483, K:2018/11531 (UYAP, 11.12.2018).

üzüntüyü dikkate alarak manevi tazminat istemine ilişkin davayı kabul etmiştir. Yargıtay diğer bir kararında¹⁴⁷ davacının haksız ceza infaz işlemine maruz kalması nedeni ile yaşadığı manevi çöküntü, çektiği hasret ve üzüntü, cezaevi koşulları nedeniyle duyduğu acı da gözetilerek manevi tazminata hükmetmiştir. Bunun yanında Yargıtay başka bir kararında¹⁴⁸ haksız işlem nedeniyle kişilik haklarının ihlali halinde davacının duyduğu üzüntü karşılığı olarak manevi tazminata hükmolunabileceğine, somut olayda aracına elkonulması nedeniyle manevi tazminat şartlarının gerçekleşmediğinden davacının manevi tazminat isteminin reddi gerektiğine hükmetmiştir.

2.2. AVRUPA İNSAN HAKLARI SÖZLEŞMESİNDE TAZMİNAT HAKKI

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin¹⁴⁹ “Özgürlük ve Güvenlik Hakkı” başlıklı 5. maddesinde¹⁵⁰ kişilerin özgürlük ve güvenlik hakkı teminat altına

¹⁴⁷ Yarg. 12. C.D., T:14.10.2014, E:2014/4840, K:2014/19762 (UYAP, 13.12.2018).

¹⁴⁸ Yarg. 12. C.D., T:06.11.2013, E:2013/16183, K:2013/24676 (UYAP, 13.12.2018).

¹⁴⁹ Türkiye'nin de kurucu üye olarak katıldığı Avrupa Konseyi 05.05.1949 yılında kurulmuştur. Kurulma amacı doğrultusunda 04.11.1950 tarihinde Roma'da “insan haklarına saygı yükümlülüğü” çerçevesinde “İnsan Hakları ve Özgürlüklerinin Korunmasına İlişkin Avrupa Sözleşmesi”ni imzalamıştır. Bu sözleşme 03.09.1953 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Türkiye tarafından 10.03.1954 tarih ve 6366 sayılı kanun ile sözleşme onaylanmıştır.

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

- a) Kişinin, yetkili bir mahkeme tarafından verilmiş mahkumiyet kararı sonrasında yasaya uygun olarak tutulması;
 - b) Kişinin, bir mahkeme tarafından yasaya uygun olarak verilen bir karara uymaması sebebiyle veya yasanın öngördüğü bir yükümlülüğün uygulanmasını sağlamak amacıyla yasaya uygun olarak yakalanması veya tutulması;
 - c) Kişinin bir suç işlediğinden şüphelenmek için inandırıcı sebeplerin bulunduğu veya suç işlemesine ya da suçu işledikten sonra kaçmasına engel olma zorunluluğu kanaatini doğuran makul gerekçelerin varlığı halinde, yetkili adli merci önüne çıkarılmak üzere yakalanması ve tutulması;
 - d) Bir küçüğün gözetim altında eğitimi için usulüne uygun olarak verilmiş bir karar gereği tutulması veya yetkili merci önüne çıkarılmak üzere yasaya uygun olarak tutulması;
 - e) Bulaşıcı hastalıkların yayılmasını engellemek amacıyla, hastalığı yayabilecek kişilerin, akıl hastalarının, alkol veya uyuşturucu madde bağımlılarının veya serserilerin yasaya uygun olarak tutulması;
 - f) Kişinin, usulüne aykırı surette ülke topraklarına girmekten alıkonması veya hakkında derdest bir sınır dışı ya da iade işleminin olması nedeniyle yasaya uygun olarak yakalanması veya tutulması;
2. Yakalanan her kişiye, yakalanma nedenlerinin ve kendisine yöneltilen her türlü suçlamanın en kısa sürede ve anladığı bir dilde bildirilmesi zorunludur.
3. İşbu maddenin 1.c fıkrasında öngörülen koşullar uyarınca yakalanan veya tutulan herkesin derhal bir yargıç veya yasayla adli görev yapmaya yetkili kılınmış sair bir kamu görevlisinin önüne çıkarılması zorunlu olup, bu kişi makul bir süre içinde yargılanma ya da yargılama süresince

alınmıştır. Tutuklama ve yakalamaya ilişkin esaslar belirtilerek bu esaslara aykırı olarak yakalanan veya tutuklanan kişilerin tazminat hakkı olduğu belirtilmiştir. AİHS'in 5/3. maddesinde yakalanan ve tutuklanan kişilerin derhal yetkili makamlar önüne çıkarılması gerektiği ve makul süre içinde yargılanması gerektiği ifade edilmiştir. Sözleşmenin 5/5. maddesinde belirtilen tazminat sadece 5. maddede belirtilen esasların ihlaline ilişkindir.

AİHS'in 5. maddesinin koruma tedbirlerini ilgilendiren bölümü 5/1-c hükmüdür. Bu kısım ceza yargılamasına ilişkindir. Burada kişinin suç işlediğine dair "makul şüphe" bulunması veya işlenmiş olan suçtan sonra kaçma şüphesi bulunması, bu nedenlerle kişinin adli merci önüne çıkarılması için yakalanması veya tutulması söz konusudur.

AİHS'in 5. maddesi 466 sayılı Kanun, gerekse 5271 sayılı CMK'daki koruma tedbirleri nedeniyle tazminata ilişkin düzenlemelerle uyum içinde olduğu görülmektedir.¹⁵¹

AİHS'e 22.11.1984 tarihinde 7 numaralı protokol eklenmiştir. Protokolün "Adli Hata Halinde Tazminat Hakkı" başlıklı 3. maddesi; *"Bir kişinin, kesin bir kararla cezai bir suçtan mahkûm edilmesi ve sonradan yeni veya yakın zamanda keşfedilmiş bir delilin kesinlikle yanlış bir adalet uygulaması olduğunu göstermesi veya kişinin affedilmesi nedeniyle cezai kararın iptal edilmesi halinde, bilinmeyen delilin açıklanmamış olmasının tamamen veya kısmen o kişiye atfedildiğinin ispatlandığı haller dışında, böyle bir mahkumiyet sonucunda cezaya maruz kalan kişi, ilgili devletin yasası ve uygulamasına göre tazmin edilecektir."* şeklindedir. Bu şartların oluşması halinde kişilere tazminat talebiyle devlete başvurma hakkı tanınmıştır.

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

4. *Yakalama veya tutulma yoluyla özgürlüğünden yoksun kılınan herkes, tutulma işleminin yasaya uygunluğu hakkında kısa bir süre içinde karar verilmesi ve, eğer tutulma yasaya aykırı ise, serbest bırakılması için bir mahkemeye başvurma hakkına sahiptir.*
5. *Bu madde hükümlerine aykırı bir yakalama veya tutma işleminin mağduru olan herkes tazminat hakkına sahiptir."*

¹⁵¹ Düzgün ve Elmacı, **Haksız Yakalama Elkoyma Ve Tutuklamadan Kaynaklanan Tazminat Davaları**, s. 90.

2.3. TAZMİNATIN TÜRK HUKUKUNDA GELİŞİMİ

2.3.1. 1961 Anayasası

1921 Anayasası ile 1924 Anayasasında koruma tedbirleri nedeniyle tazminata ilişkin bir düzenleme bulunmamaktaydı. Her ne kadar tazminat hükmünde olmasa bile 5271 sayılı CMK'nın 63. maddesinde düzenlenen “mahsup” kurumu ilk defa 06.03.1940 tarihli İçtihadı Birleştirme Kararıyla hukukumuzda girmiş, kişilerin zararları bu yöntem ile karşılanmaya başlamıştır.¹⁵² Koruma tedbirleri nedeniyle meydana gelen zararın tazmin edilmesi anayasal bir hak olarak 1961 Anayasasının 30. maddesi ile hukukumuzda girmiştir. 1961 Anayasası'nın "Kişi güvenliği" başlıklı, 30. maddesinde;

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

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

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

(4) Yakalanan veya tutuklanan kimse, tutulma yerine en yakın mahkemeye gönderilmesi için gerekli süre hariç yirmidört saatiçinde hakim önüne çıkarılır.ve hakim kararı olmaksızın, hürriyetinden yoksun kılınamaz. Yakalanan veya tutuklanan kimse hakim önüne çıkarılınca durum hemen yakınlarına bildirilir.

(5) Bu esaslar dışında işleme tabi tutulan kimselerin uğrayacakları her türlü zararlar kanuna göre Devletçe ödenir.” şeklindeydi. 1961 Anayasası'nın 30. maddesinde; kişinin hangi hallerde tutuklanacağı, yakalanan ve tutuklanan kişinin hakları, yakalanan veya tutuklanan kimsenin hangi sürede hâkim önüne çıkarılacağı düzenlenmiş ve meydana gelen zararın devletçe ödeneceği belirtilmiştir. Dikkat edilecek olursa buradaki düzenlemeler 2709 sayılı 1982 Anayasası'yla büyük benzerlikler göstermektedir.

¹⁵² Tezcan, **Türk Hukukunda Haksız Yakalama ve Tutuklama**, s. 71.

2.3.2. 466 Sayılı Yasa Dönemi

1961 Anayasası'nın 30. maddesinde yer alan hükümden sonra 15.05.1964 tarihinde 466 sayılı Kanun Dışı Yakalanan veya Tutuklanan Kimselere Tazminat Verilmesi Hakkında Kanun yürürlüğe girmiştir. 466 sayılı kanun, AİHS'in 5/5. maddesi paralelinde¹⁵³ olan bir düzenlemedir. 466 sayılı kanun ile sadece kanun dışı yakalanan ve tutuklanan kişilerin tazminat isteyebilecekleri belirtilmiş, diğer durumlara ilişkin bir düzenleme yapılmamıştır. Bu kanun 1 Haziran 2005 tarihinde yürürlükten kaldırılmıştır. Ancak 5230 sayılı kanun 6/2. maddesi gereğince 1 Haziran 2005 tarihinden önce kanun dışı yakalanan ve tutuklanan kimselere 466 sayılı kanun hükümlerinin uygulanmasına devam edilmektedir.

466 Sayılı Kanun'un 1. maddesinde tazminatı gerektiren haller şu şekilde sıralanmıştır;

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

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

(3.) Yakalanıp veya tutuklanıp da kanuni süresi içinde hakim önüne çıkarılmayan;

(4.) Hakim önüne çıkarılmaları için kanunda belirtilen süre geçtikten sonra hakim kararı olmaksızın hürriyetlerinden yoksun kılınan;

(5.) Yakalanıp veya tutuklanıp da bu durumları yakınlarına hemen bildirilmeyen

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

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

¹⁵³ Tezcan, **Türk Hukukunda Haksız Yakalama ve Tutuklama**, s. 70.

Kişiler bu kanun hükümleri uyarınca her türlü zararlarını (maddi-manevi) devletten talep edebileceklerdir. Bu maddede tazminatın hangi hallerde verileceği ve tazminat verilmesine engel olan hallerin açıkça gösterildiği görülmektedir.¹⁵⁴ Bu haller tahdidi olarak sayılmıştır. Bunun dışında bir sebebe dayanarak tazminat talebi mümkün olmayacaktır.

466 Sayılı Kanun'un 2/1. maddesinde; *"1 inci maddede yazılı sebeplerle zarara, uğrayanlar, kendilerine zarar veren işlemlerin yapılmasına esas olan iddialar sebebiyle haklarında açılan davalar sonunda verilen kararların kesinleştiği veya bu iddiaların mercilerince karara bağlandığı tarihten itibaren üç ay içinde, ikametgâhlarının bulunduğu mahal ağır ceza mahkemesine bir dilekçeyle başvurarak uğradıkları her türlü zararın tazminini isteyebilirler"* şeklinde belirtilmiştir. Burada tazminat talebinin başvuru usulü gösterilmiştir. Aynı maddenin ikinci fıkrasında ise dilekçenin içeriğinin nasıl olması gerektiği belirtilmiştir. Bu kanun sadece yakalama ve tutuklama konusunda tazminatı düzenlemiştir. Bu nedenle tam anlamıyla ihtiyaçları karşılayamamıştır.

2.3.3. 1982 Anayasası

1982 Anayasası'nın kişilerin hak ve güvenliği bölümünde, kişi hürriyeti ve güvenliği başlığı altındaki 19. maddesinde, kişilerin hangi hallerde yakalanabileceği, gözaltına alınabileceği, tutuklanabileceği, bu koruma tedbirlerinin uygulanabileceği süreler, koruma tedbirlerine tabi tutulan kişilerin sahip oldukları haklar ve başvurabileceği merciler gösterilmiştir. Düzenlemenin ilk halinde; *"Bu esaslar dışında bir işleme tabi tutulan kişilerin uğradıkları zarar, tazminat hukukunun genel prensiplerine göre, Devletçe ödenir"* denilmek sureti ile de meydana gelen zararın devlet tarafından tazminat hukukunun genel prensiplerine göre ödeneceği belirtilmiştir. Bu maddenin ilk halinde yer alan "...kanuna göre devletçe ödenir." ibaresi, 2001 tarihinde "tazminat hukukunun genel prensiplerine göre" şeklinde değiştirilmiştir.

¹⁵⁴ Hasan Köroğlu, **Haksız Tutuklama Tazminatı (466 Sayılı Yasa)**, Adil Yayınevi, Ankara 1996 , s. 26.

2.3.4. 5271 Sayılı Kanun

5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu 01.06.2005 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Ceza Muhakemesi Kanunu'nun Yedinci bölümünün başlığı “Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat” olarak belirlenmiştir. Bu kanunun 141. ve 144. maddeleri arasında tazminat konusuna ilişkin esaslar belirtilmiştir. Bu kanun ile aynı tarihte yürürlüğe giren 5320 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkındaki Kanun'un 18/1-c. maddesinde; “...c) 7.5.1964 tarihli ve 466 sayılı Kanun Dışı Yakalanan veya Tutuklanan Kimselere Tazminat Verilmesi Hakkında Kanun bütün ek ve değişiklikleriyle birlikte yürürlükten kaldırılmıştır.” ibaresi ile 466 sayılı kanun yürürlükten kaldırılmıştır. Ancak bu kanunun 6/2. maddesindeki; “(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.” hükmü gereği 01.06.2005 tarihinden önceki kanun dışı yakalanan ve tutuklanan kişilere 466 sayılı kanunun uygulanmasına devam edileceği belirtilmiştir.

5271 sayılı CMK dönemi öncesi uygulanan 466 sayılı Kanun sadece haksız yakalama ve tutuklamalar nedeniyle tazminatı kapsamaktaydı. Tazminatın kapsamının genişletilmesi gerekiyordu.¹⁵⁵ 5271 sayılı CMK ile tazminatın kapsamı genişletilerek arama ve el koyma koruma tedbirleri de tazminat kapsamına alınmıştır. Yeni koruma tedbirleri olarak adlandırabileceğimiz 135. maddede yer alan “İletişimin tespiti, dinlenmesi ve kayda alınması”, 139. maddede yer alan “Gizli soruşturmacı görevlendirilmesi”, 140. maddede yer alan “Teknik araçlarla izleme” gibi koruma tedbirlerinin kapsam dışı olması bir eksiklikti.¹⁵⁶ Ancak CMK'nın 141/3. maddesi ile bu eksiklik konusunda olumlu bir adım atılmış, soruşturma ile kovuşturma aşamasında hâkim ve Cumhuriyet savcılarının diğer işlem ve kararları kapsamında da tazminat yolu açılmıştır. Böylece kanunda belirtilmemiş olan koruma tedbirleri hâkim ve Cumhuriyet savcılarının “diğer işlem ve kararları” kapsamında tazminata konu edilebilecektir.

¹⁵⁵ Ünver ve Hakeri, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s. 667.

¹⁵⁶ Ali Parlar ve Muzaffer Hatipoğlu, **5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu Yorumu**, I. Cilt, Yayın Matba, Ankara 2008, s. 623.

466 Sayılı Kanun Dışı Yakalanan veya Tutuklanan Kimselere Tazminat Verilmesi Hakkında Kanun ile 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'ndaki düzenlemeler incelendiğinde tazminat kapsamı konusunda büyük benzerlikler göze çarpmaktadır. 466 sayılı kanunda düzenlenmemiş olup 5271 sayılı kanunda düzenlenen tazminat sebepleri de vardır. Bunları bir tablo şeklinde belirtecek olursak;

Tablo 1: 466 Sayılı Kanun İle 5271 Sayılı CMK Karşılaştırılması

466 Sayılı Kanun Dışı Yakalanan veya Tutuklanan Kimselere Tazminat Verilmesi Hakkında Kanun	5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu 141/1. Maddesi
1.Anayasa ve diğer kanunlarda gösterilen hal ve şartlar dışında yakalanan veya tutuklanan veya tutukluluklarının devamına karar verilen;	a)Kanunlarda belirtilen koşullar dışında yakalanan, tutuklanan veya tutukluluğunun devamına karar verilen
2.Yakalama veya tutuklama sebepleri ve haklarındaki iddialar kendilerine yazılı olarak hemen bildirilmeyen;	g)Yakalama veya tutuklama nedenleri ve haklarındaki suçlamalar kendilerine, yazıyla veya bunun hemen olanaklı bulunmadığı hâllerde sözlü açıklanmayan
3.Yakalanıp veya tutuklanıp da kanuni süresi içinde hakim önüne çıkarılmayan;	d)Kanuna uygun olarak tutuklandığı hâlde makul sürede yargılama merci huzuruna çıkarılmayan ve bu süre içinde hakkında hüküm verilmeyen,
4.Hakim önüne çıkarılmaları için kanunda belirtilen süre geçtikten sonra hakim kararı olmaksızın hürriyetlerinden yoksun kılınan;	b)Kanunî gözaltı süresi içinde hâkim önüne çıkarılmayan,
5.Yakalanıp veya tutuklanıp da bu durumları yakınlarına hemen bildirilmeyen;	h)Yakalanmaları veya tutuklanmaları yakınlarına bildirilmeyen
6.Kanun dairesinde yakalandıktan veya tutuklandıktan sonra haklarında kovuşturma yapılmasına veya son soruşturmanın açılmasına yer olmadığına veya beraatlerine veya ceza	e)Kanuna uygun olarak yakalandıktan veya tutuklandıktan sonra haklarında kovuşturmayaya yer olmadığına veya beraatlerine karar verilen,

verilmesine mahal olmadığına karar verilen;	
7.Mahkûm olup da tutuklu kaldığı süre hükümlülük süresinden fazla olan veya tutuklandıktan sonra sadece para cezasına mahkûm edilen	f)Mahkûm olup da gözüaltı ve tutuklulukta geçirdiği süreleri, hükümlülük sürelerinden fazla olan veya işlediği suç için kanunda öngörülen cezanın sadece para cezası olması nedeniyle zorunlu olarak bu cezaıyla cezalandırılan
YOK	c)Kanunî hakları hatırlatılmadan veya hatırlatılan haklarından yararlandırılma isteği yerine getirilmeden tutuklanan i)Hakkındaki arama kararı ölçüsüz bir şekilde gerçekleştirilen, j)Eşyasına veya 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 verilmeyen, k)Yakalama veya tutuklama işlemine karşı Kanunda öngörülen başvuru imkânlarından yararlandırılmayan,

Ayrıca CMK'nın 323/3. maddesinde ek bir tazminat sebebine daha yer verilmiştir¹⁵⁷. Bu maddeye göre daha önce hakkında mahkûmiyet kararı verilen kişinin cezasının infazının başlamasından sonra veya tamamen infaz edildikten sonra bu kişi hakkında yargılanmanın yenilenmesi neticesinde beraat veya ceza verilmesine yer olmadığına dair karar verilirse, ilgili kişi maddi, manevi zararlarını CMK 141-144. maddelerine göre tazminini isteyebilecektir. Böylece yargılanmanın yenilenmesi kanun yolu neticesinde de tazminat talebi mümkün hale getirilmiştir.

¹⁵⁷ Gürsel Yalvaç, "Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat", **Ceza Hukuku ve Kriminoloji Dergisi**, C. 3, S. 2, 2015, s. 274.

2.4. CEZA MUHALEMESİ KANUNUNDA TAZMİNAT İSTENEİİLECEK HALLER

Genel olarak Ceza Muhakemesi Kanunu'nun ilgili maddeleri incelendiğinde hangi hallerde kişilerin tazminat isteyebileceklerinin açıkça belirtildiğı görülecektir. CMK'nın 141/1. maddesinde tazminat istenebilecek haller şu şekilde sıralanmıştır;

“a) Kanunlarda belirtilen koşullar dışında yakalanması, tutuklanması veya tutukluluğunun devamına karar verilmesi,

b) Kanuni gözaltı süresi içinde hâkim önüne çıkarılmaması,

c) Kanuni hakları hatırlatılmadan veya hatırlatılan haklarından yararlandırılma isteğı yerine getirilmeden tutuklanması,

d) Kanuna uygun olarak tutuklandığı halde makul sürede yargılama merci huzuruna çıkarılmaması ve bu süre içinde hakkında hüküm verilmemesi,

e) Kanuna uygun olarak yakalandıktan veya tutuklandıktan sonra haklarında kovuşturmayaya yer olmadığına veya beraatlerine karar verilmesi,

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

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

h) Yakalanmaları veya tutuklanmaları yakınlarına bildirilmemesi,

i) Hakkındaki arama kararı ölçüsüz bir şekilde gerçekleştirilmesi,

j) Eşyasına veya diğer mal varlığı değerlerine, koşulları oluşmadığı halde el konulması veya korunması için gerekli tedbirler alınmaması ya da eşyası veya diğer mal varlığı değerleri amaç dışı kullanılması veya zamanında geri verilmemesi,

k) Yakalama veya tutuklama işlemine karşı Kanunda öngörülen başvuru imkânlarından yararlandırılmaması”

Ayrıca CMK'nın 141. maddesine 18.06.2014 tarihinde 6545 sayılı kanunla eklenen 3. fıkra¹⁵⁸ ile hâkim ve Cumhuriyet savcılarının soruşturma ve kovuşturma evresinde 141/1. maddede sayılan koruma tedbirleri dışındaki haksız işlem ve eylemleri nedeniyle de tazminat istenebileceği belirtilmiştir.

Aşağıdaki alt bölümlerde bu durumları ayrı başlıklar altında inceleyeceğiz. Daha önceki bölümlerde koruma tedbirleri ile ilgili detaylı bilgi verildiğinden aşağıdaki başlıklar altında tekrardan kaçınmak için aynı konular hakkında açıklama yapılmayacaktır. Daha çok örnek yüksek yargı kararları ve AİHM kararları üstünde durulacaktır.

2.4.1. Kanuna Aykırı Yakalama ve Tutuklamama

Kişilerin özgürlüğünü sınırlayan yakalama ve tutuklama tedbirleri, temel hak ve özgürlükler bakımından taşıdıkları önem göz önünde bulundurularak hem iç hukuk kurallarıyla hem de uluslararası hukuk kurallarıyla düzenlenerek belirli koşullara bağlanmıştır. Bu sebeple ilgililerin bu tedbirlere başvururken gerek AİHS ile gerekse Anayasa ve kanunlarla belirlenmiş olan kurallara uygun hareket etmesi gereklidir.¹⁵⁹

Kanunlarda belirtilen koşullar dışında yakalanan, tutuklanan veya tutukluluğunun devamına karar verilen kişiler maddî veya manevî her türlü zararlarını devletten tazmin edilmesini isteme hakkına sahiptirler. Hangi hallerde yakalama yapılabileceğini, tutuklama tedbirine hangi durumlarda başvurulabileceğini daha önceki bölümlere belirtmiştik. Herhangi bir tazminat talebi karşısında başvuranın başvurusunun kanunlarda öngörülen şartlara uyup uymadığı konusunda araştırma yapılmalıdır.

Bu madde kapsamındaki tartışmalardan biri CMK'nın 90/1. maddesi kapsamındaki herkes tarafından yapılabilen yakalama işlemi sebebiyle tazminat talep

¹⁵⁸ CMK 141/3. maddesi; “Birinci fıkroda yazan hâller dışında, suç soruşturması veya kovuşturması sırasında kişisel kusur, haksız fiil veya diğer sorumluluk hâlleri de dâhil olmak üzere hâkimler ve Cumhuriyet savcılarının verdikleri kararlar veya yaptıkları işlemler nedeniyle tazminat davaları ancak Devlet aleyhine açılabilir.”

¹⁵⁹ Serdal Bayraktar, ”Koruma Tedbirlerinden Doğan Zararın Karşılanması”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, S. 61, 2005, s. 363.

edilip edilemeyeceğidir. Egemen görüşe göre yakalama konusunda herkesin yetkisi bulunur ve bu yetkinin kullanıldığı hallerde devletin tazminat sorumluluğu yoktur.¹⁶⁰ Bunun nedeni ise bu yakalama işleminde devlet yetkisinin kullanılmasının söz konusu olmamasıdır.

Yargıtay bir kararında; hakkında bulunan bir yakalama kararı sebebiyle yakalandıktan sonra ifadesinin ardından serbest bırakılmasına rağmen, yakalama kayıtlarının UYAP üzerinden düşürülmemesi nedeniyle aynı konu hakkında farklı yerlerde tekrar yakalanıp ve hatta gözaltında kalan davacıya bu madde kapsamında tazminat verilmesi gerektiğine karar vermiştir.¹⁶¹ Tutuklama yasağı bulunan bir suç sebebiyle tutuklanan kişiler bu madde kapsamında tazminat isteyebileceklerdir.¹⁶²

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Kotiy/Ukrayna davasında mahkeme başvuranın AİHS 5/1. maddesi uyarınca özgürlüğünden yoksun bırakıldığına karar vermiştir. Kararda; saatler sonra yakalama tutanağı hazırlanarak başvuranın yakalanmasının resmileştirildiği, bu tutanağın cezai bir suçun işlendiğine ilişkin makul bir şüphe gösterilmeksizin sadece genel gerekçeleri kapsadığını, başvuranın ifadesi alındığı sırada hazırlanan tutanakta söz konusu tedbirin uygulanması için iç hukukta belirtilen amaçlar bakımından tutuklama kararının gerekçelendirmediği irdelenmiştir. Mahkeme haksız yakalamayı ve tutuklamayı tazminata konu etmiştir.¹⁶³

Sadece hukuka aykırı yakalama ve tutuklamada değil tutuklandıktan sonra tutukluluğunun devamına ilişkin kararların da kanunda belirtilen şartlara uyması gereklidir. Tutukluluğunun devamına karar verilmesi hakkında AİHM'in

¹⁶⁰ Ünver ve Hakeri, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s. 672.

¹⁶¹ Yarg. 12. C.D., T:22.06.2016, E:2015/11854, K:2016/10702 (UYAP, 15.08.2018).

¹⁶² “ ...davacı yönünden tazminat davasına dayanak teşkil eden ceza dava dosyasında yapılan yargılama sonucu verilip kesinleşen beraat kararı ile birlikte, beraatle sonuçlanmış suçla ilişkin olarak yapılmış olan tutuklamanın haksız hale geldiğinin ve CMK'nın 100/4. maddesi uyarınca tutuklama yasağı bulunan kasten yaralama suçlarından tutuklandığının anlaşılması nedeniyle koruma tedbirleri nedeniyle tazminat verilmesine ilişkin 5271 sayılı CMK'nın 141/1-a ve devamı maddelerinde belirtilen şartların davacı yönünden gerçekleştiği gözetilip, uğranıldığı iddia olunan maddi ve manevi zararla ilgili makul bir tazminata hükmedilmesi gerekir...” Yarg. 12. C.D., T:03.06.2014, E:2014/2232, K:2014/13556 (UYAP, 15.08.2018).

¹⁶³ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Kotiy/Ukrayna Kararı, T. 05.03.2015, Başvuru no: 28718/09 <https://www.echr.coe.int/> (Erişim: 26.10.2018).

Buzadji/Moldova davasında; uyması gereken kısıtlamalardan herhangi birini ihlal etmeksizin başvuranın tutukluluk halinin uzatılması ve daha sonradan ev hapsine hükmedilmesi konusunda ulusal mahkemelerce yeterli gerekçe sunulmamış olması nedeniyle, Sözleşme'nin 5/3. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir.¹⁶⁴

Hâkimlerin verdikleri tutuklama kararlarının gerekçeleri tutuklamayı haklı kılacak şekilde yazılmalıdır. Gerekçenin yeterli olmaması, AİHS'in 5/1. maddesi kapsamında, hukuka aykırılık doğurabilir. Bu sebeple, adli makamların uzun süreli tutuklamaya ilişkin kararlarında herhangi bir dayanağın belirtilmemesi, sözleşmenin 5/1. maddesi kapsamında yer alan keyfilikten koruma ilkesiyle bağdaşmayabilir. Nitekim AİHM Stašaitis/Litvanya davasında yetersiz gerekçe ve uzun tutukluluk süresi sebebiyle ihlal kararı vermiştir.¹⁶⁵

2.4.2. Kanuni Gözaltı Süresi İçinde Hâkim Önüne Çıkarılmama

Gözaltı koruma tedbiri kişi hürriyetine müdahale eden bir koruma tedbidir. Bu nedenle şartları ve azami süreleri yasada açık şekilde belirtilmiştir. Kanuni gözaltı süreleri sonunda kişi ya serbest bırakılmalıdır ya da hâkim karşısına çıkarılmalıdır. Kanuni gözaltı süreleri dolmasına rağmen serbest bırakılmayan, geç bırakılan veya hâkim karşısına çıkartılmayan kişiler uğramış oldukları bu haksızlık sebebiyle tazminat talep etme hakkına sahiptir. Ayrıca bu duruma sebebiyet veren kamu görevlileri hakkında TCK'nın 109. maddesi kapsamında "kişiyi hürriyetinden yoksun kılma" suçu bakımından ceza sorumluluğu söz konusu olacaktır.¹⁶⁶ Burada dikkat çeken bir konu ise haksız tutuklamanın tazminata konu edilmesine rağmen haksız gözaltının tazminata konu edilmemesidir.¹⁶⁷ Bu konudaki talepler incelenirken sadece süre şartı üzerinde durulacaktır. Gözaltı kararının yerinde olup olmadığı konusunda bir değerlendirme yapılmayacaktır.

¹⁶⁴ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Buzadji/Moldova Kararı, T. 16.12.2014, Başvuru no: 23755/07 <https://www.echr.coe.int/> (Erişim: 26.10.2018).

¹⁶⁵ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Stasaitis/Litvanya Kararı, T. 21.03.2002, Başvuru no: 47679/99 <https://www.echr.coe.int> (Erişim: 01.10.2018).

¹⁶⁶ Ünver ve Hakeri, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s. 673.

¹⁶⁷ Öztürk ve Diğerleri, **Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku**, s. 562.

Yargıtay kanuni gözaltı süresi dolmasına rağmen kişinin bu sürenin dolmasından sonra hâkim önüne çıkarılmadan Cumhuriyet savcısının emri ile serbest bırakıldığı bir olayda; 5271 sayılı CMK'nın 91/1. maddesinde belirtilen kanuni gözaltı süresi içerisinde hâkim önüne çıkarılmadan kanun maddesinde düzenlenen sürenin aşılması ve 141/1-b maddesine aykırılık gerekçeleriyle tazminata hükmedilmesi gerektiğine karar vermiştir.¹⁶⁸

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Gutsanovi/Bulgaristan davasında Gutsanov'un, 31 Mart 2010 tarihinde saat 06.30'da yakalandıktan, üç gün beş saat otuz dakika sonra hâkim önüne çıkarılmasıyla ilgili olarak, sözleşmenin 5/3. maddesi kapsamında devletin hâkim veya başka bir görevli huzuruna "derhal" çıkarma yükümlülüğünü yerine getirmediği gerekçesiyle ihlal kararı vermiştir.¹⁶⁹

2.4.3. Kanuni Hakların Hatırlatılmadan veya Bu Haklardan Yararlandırılmadan Tutuklama

Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 141/1-c maddesi gereği yasal hakları hatırlatılmadan veya hatırlatılan haklarından yararlandırılma isteği yerine getirilmeden tutuklanan kişilerin maddî ve manevî her türlü zararları tazminatın konusudur. Bu tazminat konusu 466 sayılı yasada bulunmuyordu. 5271 sayılı CMK ile uygulama alanı bulmaya başlamıştır. Tutuklama kararını verme yetkisi sadece hâkime tanınmıştır. Hâkim tarafından tutuklama kararı verilmeden önce şüpheli veya sanık mutlaka sorguya çekilir. Sorgunun usulü CMK'nın 147. maddesinde düzenlenmiştir. Sorgu başlamadan önce hâkim bu kişilere haklarını hatırlatmalıdır. Bu hakları müdafî seçme hakkı, yüklenen suç hakkında açıklamada bulunmama hakkı, şüpheden kurtulması için somut delillerin toplanmasını isteme hakkı olarak sıralayabiliriz. Bu hakların hatırlatılması zorunlu olmakla beraber ayrıca hatırlatılmamasına rağmen şüpheli veya sanık tutuklanmamışsa burada artık tazminat hakkı olduğu savunulamaz.

¹⁶⁸ Yarg. 12. C.D., T:10.02.2014, E:2013/27031, K:2014/3111 (UYAP, 15.08.2018).

¹⁶⁹ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Gutsanovi/Bulgaristan Kararı, T. 15.10.2013, Başvuru no: 34529/10 <https://www.echr.coe.int/> (Erişim: 23.10.2018).

2.4.4. Tutuklunun Makul Sürede Mahkemeye Çıkarılmaması ve Hakkında Makul Sürede Hüküm Verilmemesi

Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 141/1-d maddesinde soruşturma ve kovuşturma aşamasında kanuna uygun olarak tutuklandığı hâlde makul sürede yargılama merci huzuruna çıkarılmayan ve bu süre içinde hakkında hüküm verilmeyenlerin maddi ve manevi tüm zararlarını devletten isteyebilecekleri belirtilmiştir. Burada iki durum söz konusudur. İlki tutuklunun makul sürede yargılama merci huzuruna çıkarılmaması hali, diğeri ise tutuklu hakkında makul sürede hüküm verilmemesi halidir.

Tutuklu işlerin soruşturmalarının en kısa sürede tamamlanması gerekir.¹⁷⁰ Tutuklama tedbiri ağır bir koruma tedbiri olduğundan, tutuklama tedbirinin uygulandığı olaylarda sürelerin uzamaması için CMK'nın bir çaba içinde olduğunu görüyoruz. Zira CMK'nın bazı maddelerinde bu durum açıkça görülmektedir. Bu maddelerden biri 43/1. maddedir. Bu maddede tutuklu işlerde çağrı kâğıdına gerek olmaksızın tanıkların zorla getirilebileceği öngörülmüştür. Burada tanığa çağrı kâğıdı çıkartılarak gelmesini beklemenin yerine direkt zorla getirme kararı verilmesi, tutukluluk süresinin bu yüzden uzamasını engelleme amacını taşımaktadır. Bu çaba tutuklu işlerin makul sürede sonuçlandırılması içindir. Yine 331. maddede de adli tatil süresince tutuklu işlerin bakılmasına devam edeceği belirtilmiştir.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 5. maddesinin 3. fıkrasında yakalanan ve tutuklanan kişilerin derhal hâkim önüne çıkarılmasının zorunlu olduğu, ayrıca bu kişilerin makul sürelerde yargılanmalarının da zorunlu olduğu düzenlenmiştir.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin “Adil Yargılanma” başlıklı 6. maddesinin 1. fıkrasında ise herkesin kanunla kurulmuş bağımsız mahkemelerde, kamuya açık olarak makul sürede davasının görülmesini isteme hakkına sahip olduğu belirtilmiştir. Makul süre burada dikkat edilmesi gereken hususlardan biridir. Burada yasayla belirlenmiş bir süre yoktur. Her somut olaya göre bu süre değişebilir. Makul sürenin hesaplanması sırasında dikkat edilecek olan zaman süreci, kişinin

¹⁷⁰ Yokuş Sevik, “Soruşturma Evresine Hâkim Olan İlkeler”, s. 20.

özgürlüğünün kısıtlanmasından ilk derece mahkemesinin esas hakkındaki kararına kadar süren zaman dilimi olacaktır.¹⁷¹

Yargıtay kararlarında makul sürenin davanın kapsamı, dosyadaki delillerin çokluğu, sanıklara yüklenen suçların sayısı ve niteliği ile sanık sayısı gibi durumlara göre değişebileceği belirtilmektedir.¹⁷²

AİHM makul sürede yargılamanın tespitinde üç temel ölçütten yararlanmaktadır. Bunlar; dava konusunun niteliği, başvuruçunun yargılamadaki davranış ve tutumu, ulusal yargı makamlarının tutumudur.¹⁷³ Makul sürede yargılanmaya ilişkin AİHM'in Ereren/Almanya davasında başvuranın 5 yılı aşkın yargılama süresine ilişkin olarak, sözleşmenin 5/3. maddesi kapsamında mahkeme oybirliğiyle ihlal olmadığı yönde karar vermiştir. Buna gerekçe olarak ise davanın karmaşık olması, delillerin yurt dışından toplanması, yerel mahkemelerin tutukluluk gerekçelerini dikkatlice incelemelerinin göz önüne tutulmasını göstermiştir. Başvuranın toplam 5 yıl 8 ay olan tutukluluk halinin uzunluğunun kayda değer olmasına rağmen, yine de bütün hususlar birlikte değerlendirildiğinde bu sürenin makul olabileceğine hükmetmiştir.¹⁷⁴ Anlaşılacağı üzere bu madde kapsamında belirlenmiş bir yargılama süresi yoktur, ancak mahkemeler bu süreleri kısaltacak şekilde gerekli işlemleri yapmakla yükümlüdür.

Yargılama sürelerinin uzun olması ülkemizde sürekli bir eleştiri konusu olarak bilinmektedir. Bu nedenle “Yargıda Hedef Süre Uygulaması” şeklinde bir yenilik getirilmiştir. 01.01.2019 tarihinde başlayan bu uygulama ile her bir dava ve soruşturma için hedef süre öngörülerek hedeflenen sürede tamamlanamayan dava ve soruşturmaların hızlandırılması amacıyla çözümler üretilmesini ve bu sayede

¹⁷¹ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Wemhoff/Almanya Kararı, T. 27.06.1968, Başvuru no: 2122/64 <https://www.echr.coe.int/> (Erişim: 26.12.2018), Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Labita/İtalya Kararı, T. 06.04.2000, Başvuru no: 26772/95 <https://www.echr.coe.int/> (Erişim: 26.12.2018).

¹⁷² Yarg. 12. C.D.,T:12.02.2018,E:2017/7600,K:2018/1311 (UYAP, 17.08.2018)

¹⁷³ M. Serhat Kaşıkara, “AİHM’in 6. Maddesi Çerçevesinde Makul Süre İçerisinde Yargılanma Hakkı”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, C. 22, S.84, 2009, s. 243-249.

¹⁷⁴ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Ereren/Almanya Kararı, T. 06.11.2014, Başvuru no: 67522/09 <https://www.echr.coe.int/> (Erişim: 26.10.2018).

yargılama ve soruşturma sürelerinin kısaltılması amaçlanmaktadır.¹⁷⁵ Kanımızca bu uygulama çok isabetli bir uygulama olmakla, bu başlık kapsamındaki tazminat taleplerinin azalmasına sebebiyet verecektir.

2.4.5. Yakalama ve Tutuklama Sonrasında Hakkında Kovuşturmaya Yer Olmadığına Dair Karar ve Beraat Kararı Verilme

Usulüne uygun yakalandıktan veya tutuklandıktan sonra, haklarında Cumhuriyet savcısının yürüttüğü soruşturma neticesinde CMK’nın 172/1. maddesi gereğince kovuşturmaya yer olmadığına dair veya hâkim/mahkeme tarafından yapılan yargılama neticesinde 223/2. maddesi gereğince beraatlerine karar verilenlerin de maddi ve manevi her türlü zararlarını dava açarak devletten istemeleri mümkündür. Bu kararları veren merciler CMK’nın 141/2. maddesinde; “Birinci fıkranın (e) ve (f) bentlerinde belirtilen kararları veren merciler, ilgiliye tazminat hakları bulunduğunu bildirirler ve bu husus verilen karara geçirilir.” hükmü gereği tazminat hakkını ilgili kişilere kararda belirtirler. Burada dikkat edilmesi gereken bir husus, talebe konu kovuşturmaya yer olmadığına ilişkin kararın veya beraat kararının kesinleşmiş olması şartıdır. Ayrıca bu kararların hangi gerekçelerle verildikleri önemli değildir. Mesela sanık hakkındaki beraat kararının, yüklenen suçun sanık tarafından işlenmediğinin sabit olması(CMK 223/2-b) gerekçesine dayanabileceği gibi, yüklenen suçun sanık tarafından işlendiğinin sabit olmaması(CMK 223/2-e) gerekçesine de dayanabilir. Maddede sadece kovuşturmaya yer olmadığı ve beraat kararları sayıldığından CMK 223/1. maddesinde belirtilen diğer hüküm türlerinin(ceza verilmesine yer olmadığı, güvenlik tedbiri, davanın reddi,düşme kararı) verilmesi halinde tazminat hakkı doğmaz.¹⁷⁶ Yakalanan ya da gözaltına alınan kişilerin kısa süreli özgürlüklerinin bağlandığı gerekçesiyle tazminat talepleri reddedilemez. Yargıtay bir mahkemenin “kanıtların toplanması amacıyla üç buçuk saat kadar gözaltına alınma süresinin makul süre olarak kabul edilmeli” şeklindeki

¹⁷⁵Bkz.<https://sgb.adalet.gov.tr/Duyurular/yargida-hedef-sure-uygulamasi-baslamistir.html> (Erişim:22.10.2018).

¹⁷⁶ Kaan Yırtımcı, “Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat”, *Hukuk Gündemi Dergisi*, S. 3, 2005, s. 33.

gerekçeyle tazminat taleplerinin reddi yönündeki kararını kanuna aykırı bularak bozmuştur.¹⁷⁷

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

Mahkûm olup da, gözaltı ve tutuklulukta geçirdiği süreleri, hükümlülük sürelerinden çok olan veya işlediği suç için kanunda öngörülen cezanın, sadece para cezası olması nedeniyle, zorunlu olarak bu cezayla cezalandırılan kişiler maddî ve manevî her türlü zararlarını, dava ederek devletten isteyebilirler. Yine bu durumda da kararı veren hâkim veya mahkeme CMK'nın 141/2. maddesinde; 141/1-e ve 141/1-f maddelerinde düzenlenen kararları veren mahkeme tarafından ilgili kişiye tazminat hakkının bulunduğu karara geçirilmek suretiyle bildirilmesinin zorunlu olduğu belirtilmiştir. Burada iki durumda tazminat talep edilebileceği öngörülmüştür. İlki gözaltı ve tutuklulukta geçirdiği süreleri hükümlülük sürelerinden fazla olması halinde, diğeri ise işlediği suç için kanunda öngörülen cezanın sadece para cezası olması nedeniyle zorunlu olarak bu cezayla cezalandırılma halindedir. İlk duruma örnek verecek olursak; 1 yıl 10 ay hapis cezası alan kişi bu olay sebebiyle 1 gün gözaltında kalıp 1 yıl 11 ay da tutuklu kalmışsa, mahsup işleminden sonra aradaki 1 ay 1 günlük fazla süre için tazminat talebinde bulunma hakkı vardır. İkinci duruma örnek verecek olursak, kişi üzerine atılı sadece adli para cezasını gerektiren “adil yargılamayı teşebbüs” suçundan bahisle 1 gün gözaltında kalmışsa, yargılama neticesinde 50 gün adli para cezası karşılığı 1000 TL adli para cezası almışsa ayrıca gözaltında kaldığı 1 gün için kanun kapsamında tazminat talep etme hakkına sahip

¹⁷⁷ “...Davacının, tazminat davasının dayanağı olan Karşıyaka 6. Asliye Ceza Mahkemesinin 22/01/2015 tarihli ve 2014/486-2015/17 sayılı davacı yönünden beraatle sonuçlanan dava dosyası kapsamında, 24/08/2014 tarihinde saat 23:00 sıralarında yakalanıp, gözaltına alınarak Emniyet Müdürlüğü'ne götürüldüğü, 25/08/2014 tarihinde saat 02:30 sıralarında ise serbest bırakıldığı, CMK'nın 141/1-e maddesindeki, kanuna uygun olarak yakalandıktan veya tutuklandıktan sonra haklarında kovuşturmayla yer olmadığına veya beraatlerine karar verilen, kişilerin tazminat isteyebilecekleri hususu dikkate alındığında, davacı lehine manevi tazminat isteme koşullarının oluştuğu gözetilmeden, davacının makul şüpheye dayalı olarak gözaltına alındığı, kanıtların toplanması amacıyla makul süre olarak kabul edilebilecek üç buçuk saat kadar gözaltında kaldıktan sonra serbest bırakıldığı, AİHM kararları da dikkate alındığında makul şüphe üzerine gözaltına alınan kişinin, makul sürede serbest bırakılması halinde manevi tazminata hükmedilmesine gerek olmadığı, şeklindeki yasal olmayan yetersiz gerekçelerle manevi tazminat talebinin reddine karar verilmesi, kanuna aykırı olup...” Yarg. 12. C.D., T:18.12.2017, E:2017/5847, K:2017/10355 (UYAP, 19.08.2018).

olur. Dikkat edilmesi gereken bir husus da bu maddeye esas olan tarihin şartlı tahliye tarihi değil bihakkın tahliye tarihi olmasıdır.¹⁷⁸ Yargıtay bir kararında yerel mahkemenin tazminata hükmederken bihakkın tahliye tarihi yerine şartlı tahliye tarihini esas alarak 106 gün fazla tazminata hükmedilmesini kanunu aykırı bulmuştur.¹⁷⁹

2.4.7. Yakalama ve Tutuklama Nedenleri ile Suçlamaların Açıklanmaması

Yakalama veya tutuklama nedenleri ve haklarındaki suçlamalar, kendilerine yazıyla veya bunun hemen olanaklı bulunmadığı hallerde sözlü açıklanmayan kişilerin zararlarını dava ederek devletten istemeleri mümkündür.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 5/2. Maddesinde yakalanan kişilere bunun nedenleri ile üzerine atılı suçlamalarının en kısa sürede bu kişilerin anlayacağı bir dilde bildirilmesinin zorunlu olduğu düzenlenmiştir. Bu madde özgürlüğünden yoksun bırakılan kişinin niçin özgürlüğünden yoksun bırakıldığını bilmesini gerektiren temel bir güvence içermektedir. Bir kişiye yakalanma veya tutuklanma sebepleri hakkında bilgi verildiğinde bu kişi bu durum karşısında itiraz hakkını etkin bir şekilde kullanabilecektir. Anayasamızın 19/4. maddesi AİHS 5/2. maddesiyle benzer bir düzenleme içermektedir.¹⁸⁰

Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 101/2. maddesinde hakkında tutuklama kararı verilen kişiye kararın içeriğinin sözlü ve yazılı olarak bildirilmesi gerektiği belirtilmiştir. 2559 sayılı PVSK'nın 13/3. maddesinde de polisin yakalanan kişilere

¹⁷⁸ İsmail Malkoç ve Mert Yüksektepe, **Açıklamalar ve Yorumlarla 5271 Sayılı Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu**, I. Cilt, Malkoç Kitabevi, Ankara 2008, s. 720.

¹⁷⁹ "...davacı sanık hakkında 2 yıl 1 ay hapis 320 TL adli para cezasına hükmedildiği, bu hükmün 24/09/2013 tarihinde kesinleştiği, davacının bu dosyada 15/11/2010-01/04/2013 arasında tutuklu kaldığı, hükmedilen hapis ceza miktarı dikkate alındığında bahse konu cezaya ilişkin hükümlülük süresinin 15/12/2012 tarihinde dolduğu, bu kapsamda bu tarihten 01/04/2013 e kadar gerçekleşen 106 günlük haksız tutuklama için davacı lehine maddi ve manevi tazminata hükmedilmesi gerektiği gözetilmeden, şartlı tahliye tarihinden, tahliye tarihine kadar geçen süre için maddi ve manevi tazminata hükmedilmesi kanuna aykırı olup..." Yarg. 12. C.D., T:16.11.2017, E:2017/185, K:2017/8375 (UYAP, 11.09.2018).

¹⁸⁰ Anayasa 19/4. madde; "Yakalanan veya tutuklanan kişilere, yakalama veya tutuklama sebepleri ve haklarındaki iddialar herhalde yazılı ve bunun hemen mümkün olmaması halinde sözlü olarak derhal, toplu suçlarda en geç hakim huzuruna çıkarılınca kadar bildirilir".

bunun sebebinin yazılı veya sözlü olarak en geç hakim huzuruna çıkarılincaya kadar bildirilmesinin gerektiği belirtilmiştir.

Görüldüğü gibi Anayasa ve çeşitli kanunlarda bu durum açıkça belirtilmiştir. Yakalanan veya tutuklanan kişinin bunun nedenini öğrenmesi çok doğal ve hukuki bir gerekliliktir. Şüphelinin hakkındaki suçlamayı öğrenmesi, şüpheliye kendini savunma hakkını ve uygulanan koruma tedbirlerinin hukuka uygunluğunu denetleme imkânı sağlar. Bu durum silahların eşitliği ilkesinin gereğidir.¹⁸¹

2.4.8. Yakalama veya Tutuklamanın Yakınlara Bildirilmemesi

Yakalanmaları veya tutuklanmaları yakınlarına bildirilmeyen kişiler bu madde kapsamında tazminat talebinde bulunabilecekler. Yakalama ve tutuklama gibi kişi hürriyetini sınırlandıran önemli durumlardan, kişinin yakınlarının haberinin olması gereklidir. Anayasamızın 19/6. maddesinde yakalanan veya tutuklanan kişilerin yakınlarına bu durumun derhal bildirilmesi gerektiği düzenlenmiştir. CMK'nın "Yakalanan veya gözaltına alınanın durumunun yakınlarına bildirilmesi" başlıklı 95/1. maddesi¹⁸² ile CMK'nın 107. maddesinde de¹⁸³ benzer bir düzenlemeler bulunmaktadır. Görüldüğü gibi kanunlarda "gecikmeksizin" ve "derhal" gibi ibareler kullanılarak yakalanan veya gözaltına alınanın durumunun yakınlarına bildirilmesi emredilmiştir. Burada "derhal" kelime anlamı olarak çabucak¹⁸⁴ anlamına, "gecikmeksizin" ise hemen¹⁸⁵ anlamına gelmektedir. Kanunda buna ilişkin somut bir süre belirlenmemiştir. Bu nedenle burada derhal ve gecikmeksizin ibareleri kişiden kişiye farklı yorumlanabilir. Bu durumda kişilerin tazminat talebi konusu olabilir. Kanımızca bu ibarelerin yerine belirli bir zaman belirtilmiş olması daha uygun olabilir. Yakalananın yabancı olması halinde CMK'nın

¹⁸¹ Yokuş Sevük, "Soruşturma Evresine Hâkim Olan İlkeler", s. 16.

¹⁸² CMK 95/1. maddesi; "Şüpheli veya sanık yakalandığında, gözaltına alındığında veya gözaltı süresi uzatıldığında, Cumhuriyet savcısının emriyle bir yakınına veya belirlediği bir kişiye gecikmeksizin haber verilir." Handan Yokuş Sevük, "Soruşturma Evresine Hâkim Olan İlkeler", **Fasikül Hukuk Dergisi**, C. 3, S. 21, 2011, s. 20.

¹⁸³ CMK 107. maddesi; "(1) Tutuklamadan ve tutuklamanın uzatılmasına ilişkin her karardan tutuklunun bir yakınına veya belirlediği bir kişiye, hâkimin kararıyla gecikmeksizin haber verilir. (2) Ayrıca, soruşturmanın amacını tehlikeye düşürmemek kaydıyla, tutuklunun tutuklamayı bir yakınına veya belirlediği bir kişiye bizzat bildirmesine de izin verilir."

¹⁸⁴ <http://www.tdk.gov.tr> (Erişim: 13,10.2018).

¹⁸⁵ <http://www.tdk.gov.tr> (Erişim: 13,10.2018).

95/2. maddesi gereği vatandaşı olduğu devletin konsolosluğuna bildirilmesi gerekir. Yargıtay bir kararında yabancı uyruklu olan davacının yakalandığının bağlı olduğu konsolosluğa bildirilmemesini kanuna aykırı bulmuştur ve tazminata hükmetmiştir.¹⁸⁶

2.4.9. Arama Kararının Ölçüsüz Bir Şekilde Gerçekleştirilmesi

Hakkındaki arama kararı ölçüsüz bir şekilde gerçekleştirilen kişiler bu madde kapsamında tazminat isteme hakkına sahiptirler. Bu düzenleme 466 sayılı Kanunda yoktu. Bilindiği gibi 466 sayılı kanun sadece haksız yakalama ve tutuklama konularında tazminatı düzenlemişti. Arama koruma tedbirine ilişkin tazminat düzenlemesi ilk defa 5271 sayılı CMK ile hukukumuzda girmiştir. Buradaki düzenleme arama kararının haksız olmasıyla ilgili değildir. Tazminatın konusu arama işleminin orantısız, ölçüsüz olmasıyla ilgilidir. Yargıtay’ın birçok kararı bu yönde olmasına rağmen bir kaç kararında aramanın hukuka aykırı olmasının tazminata konu edilebileceğine hükmetmiştir.¹⁸⁷ Kanımızca arama koruma tedbirinin sadece ölçüsüz olarak uygulanması nedeniyle tazminata konu olması yeterli değildir. Arama işleminin hukuka uygunluk denetiminin de yapılabileceği bir düzenlemeyle kapsamın genişletilmesi gereklidir. Yargıtay’ın az sayıdaki bu yöndeki kararı son derece isabetli ve yerindedir.

Adli ve Önleme Aramaları Yönetmeliğinin 11/1-h maddesi; “*Adli arama işlemi bir tutanağa bağlanır, tutanakta arama sonucunda yaralanma veya maddî bir*

¹⁸⁶ Yarg. 12. C.D., T:08.10.2013, E:2013/17510, K:2013/22957 (UYAP, 12.10.2018).

¹⁸⁷ “...Bu ilkeler ve belirlemeler ışığında somut olay değerlendirildiğinde, hakkında yapılmakta olan bir soruşturma ve kovuşturmanın bulunması veya suç ihbarı üzerine işin esası araştırılıp şüpheli veya sanığın yakalanması veya suç delillerinin bulunduğu hususunda “makul şüphe” değerlendirmesi ve başka suretle delil elde edilme imkânının bulunup bulunmadığı ve buna ait somut gerekçeler de gösterilmek suretiyle, yukarıda belirtilen Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin kararındaki ölçütler de nazara alınarak, arama kararı verilmesi gerekirken davacı hakkında 2911 sayılı toplantı ve gösteri yürüyüşleri hakkında kanuna muhalefet etme suçu kapsamında başlatılan soruşturmada, suçun mahiyetiyle ilgili hiçbir araştırma ve inceleme yapılmadan, başka deliller de toplanmadan kolluğun talep yazısı üzerine CMK’nın 160. maddesi gereğince yetkili Cumhuriyet savcılığınca suç delillerinin neler olduğu belirtilmeden, ortada makul şüphe olduğuna dair bir delil de sunulmadan, davacının gözaltına altına alınması üzerine verilen arama kararına dayalı olarak evinde arama yapıldığı ve arama kararının AİHM kararlarındaki ölçütlere ve ilkelere ve ulusal mevzuata uygun olmadığı, dolayısıyla hukuka aykırı olduğu anlaşılan bu karara istinaden yapılan aramanın tazminatı gerektireceği anlaşılmakla...” Yarg. 12. C.D., T:10.12.2015, E:2015/12815, K:2015/19162 (UYAP, 12.09.2018). ; Yarg. 12. C.D., T:20.01.2014, E:2013/24450, K:2014/938 (UYAP, 12.09.2018).

zarar meydana gelip gelmediği hususları yer alır.” şeklindedir. Bu düzenlemenin amacı da aramadan kaynaklanan zararları tespit etmektir. Eşyaların kırılması, çamurlu ayakkabılarla çiğnenmesi¹⁸⁸, gerekenden daha fazla yıpratılması, duvarların kazılması¹⁸⁹ orantısız eylemlere verilebilecek örneklerdir.

2.4.10. Kanuna Aykırı El Koyma ve El Konulan Eşyanın Korunmaması, Amaç Dışı Kullanılması, Zamanında İade Edilmemesi

Arama tedbiri gibi el koyma tedbirine ilişkin tazminat hakkı da 466 sayılı yasada düzenlenmemiştir. El koymaya ilişkin tazminat hakkı ilk defa hukukumuzda 5271 sayılı CMK ile girmiştir.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’ne eklenen 1 numaralı protokolün 1/1. maddesiyle gerçek ve tüzel kişilerin mal ve mülk dokunulmazlığı koruma altına alınmıştır. Bu hakların ancak kamu yararı söz konusu olduğunda kanunlara uygun şekilde sınırlanabileceği belirtilmiştir.

Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 123. maddesi ve devamı maddelerinde el koymaya ilişkin düzenlemelere yer verilmiştir. Bu düzenlemelere aykırı olacak şekilde kişilerin eşyalarına el konulması, korunması için gereken önlemler alınmaması, eşyaların amaç dışı kullanılması veya zamanında geri verilmemesi tazminat talebinin konusunu oluşturur. El koyulan eşya geçici olarak adliyenin kontrolündedir. Soruşturma veya yargılama neticesinde belki de bu eşya sahibine iade edilecektir. İşte bu dönemde zarar görmemesi, bozulmaması veya değer kaybetmemesi için gerekli önlemlerin alınması gereklidir. Bu önlemlerin alınmaması sebebiyle oluşan zararlara karşı eşyasına el koyulan kişi tazminat yoluna gidebilir.¹⁹⁰ Yargıtay, beraat eden davacıya ait olan el konulmuş çayların yed-i emin deposunda bozulmasından ötürü davacıya zararı kapsamında uygun bir tazminata hükmedilmesi gerektiğini belirtmiştir.¹⁹¹ Bir malın el koyma işlemi yapılmadan rıza ile teslim alınması halinde tazminat hakkı ortadan kalkmaz. Yargıtay bu durumda rıza ile

¹⁸⁸ Faruk Turhan, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, Asil Yayınevi, Ankara 2006, s.308.

¹⁸⁹ Haluk Çolak ve Mustafa Taşkın, **Ceza Muhakemesi Kanunu Şerhi**, 2. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara 2007, s. 695.

¹⁹⁰ Çolak ve Taşkın, **Ceza Muhakemesi Kanunu Şerhi**, s. 695.

¹⁹¹ Yarg. 12. C.D., T:07.05.2018, E:2017/10344, K:2018/5062 (UYAP, 20.09.2018).

muhafaza altına alma işleminin el koyma mahiyetinde olduğunu belirtmektedir.¹⁹² Bu madde kapsamında tazminat talebinde bulunacakların şüpheli veya sanık statüsünde olması zorunlu değildir. Malına el koyulan üçüncü kişiler de bu madde kapsamında tazminat hakkına sahiptir.¹⁹³

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

Kişiler yakalama veya tutuklama işlemine karşı kanunlarda öngörülen başvuru imkânlarına sahiptir. Yakalanan veya tutuklanan kişilerin bu hakları serbestçe kullanmaları için kendilerine her türlü kolaylık gösterilmelidir. Bu hakların kullanılmasını engelleme tazminata sebebiyet verebilir. Bu hüküm 5271 sayılı CMK'nın ilk halinde bulunmamaktaydı. Ceza Muhakemesi Kanununun 141. maddesine daha sonra yapılan düzenleme ile eklenmiştir.¹⁹⁴

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Aras/Türkiye davasında; başvuranın sorgu hâkimi tarafından sorgulandığı sırada avukatına duruşma salonuna girme izni verildiği ancak söz almasına veya müvekkiline tavsiyede bulunmasına izin verilmediği daha sonra ise başvuranın tutuklandığı belirtilerek, sözleşmenin 6/1. ve 6/3. maddeleri açısından değerlendirme yapmıştır. Başvuranın avukatının yalnızca duruşma salonunda bulunması sözleşme standartları kapsamında yeterli görülemeyeceği, bu hizmetten başvuranın etkin şekilde yararlandırılmadığı gerekçeleriyle ihlal kararı vermiştir.¹⁹⁵ Yakalan ve tutuklanan kişilere kanunda öngörülen imkânlarla başvurmalarının etkin şekilde sağlanması gereklidir.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 5/2. maddesinde; *“Yakalanan her kişiye, yakalanma nedenlerinin ve kendisine yöneltilen her türlü suçlamanın en kısa sürede ve anladığı bir dilde bildirilmesi zorunludur”* şeklinde belirtilmekle bu

¹⁹² “...Davacının kendi rızası ile hayvanlarını kolluk personeline teslim etmesi, işlemi CMK'nın 127. ve devamı maddelerinde yer alan elkoyma mahiyetinde olmaktan çıkartmayacaktır...” Yarg. 12. C.D., T:02.04.2018, E:2016/1273, K:2018/3778 (UYAP, 20.09.2018).

¹⁹³ Yarg. 12. C.D., T:09.10.2017, E:2016/8276, K:2017/7167 (UYAP, 20.09.2018).

¹⁹⁴ 11.04.2013 tarihli 6459 sayılı “İnsan Hakları ve İfade Özgürlüğü Bağlamında Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun” 17. maddesi

¹⁹⁵ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Aras/Türkiye Kararı, T. 15.11.2014, Başvuru no: 15065/07 https://www.echr.coe.int/Documents/CLIN_2014_11_179_TUR.pdf (Erişim: 26.10.2018).

hakların kişinin anladığı dilde hatırlatılması gerektiğine dikkat çekilmiştir. Yine AİHS'in 6/3-a maddesinde kendisine bir suç itham edilen herkesin; "...kendisine karşı yöneltilen suçlamanın niteliği ve sebebinden en kısa sürede, anladığı bir dilde ve ayrıntılı olarak haberdar edilmek" ve 6/3-e maddesinde; "...mahkemede kullanılan dili anlamadığı veya konuşamadığı takdirde bir tercümanın yardımından ücretsiz olarak yararlanmak." hakkına sahip olduğu belirtilmiştir. Kişiye anlamadığı bir dilde haklarının bildirilmesi ile hiç bildirilmemesi arasında fark yoktur. Bu haklara sahip olma kişilerin savunma hakkını kullanabilmeleri için gereklidir.¹⁹⁶ CMK'nın 202/1. maddesi kapsamında tercüman yardımından faydalanma kanunda gösterilen başvuru imkânlarından biridir. Buna örnek olabilecek Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Baytar/Türkiye davasında, başvuran polis tarafından ifadesi alındığı esnada kendisine tercüman yardımı sağlanmadığını iddia etmiştir. AİHM bu iddia kapsamında başvuranın kendisine sorulan soruların tercüme edilmesi ve iddia edilen suçlara ilişkin mümkün olduğunca net bir fikir oluşturma imkânı olmadığından, konuşmama ve avukat yardımı alma haklarından ve sonuç olarak avukat yardımı almayla özel olarak bağlantılı tüm hizmet unsurlarından feragat etmesinin doğuracağı sonuçları tam olarak kavrayamadığını belirtmiştir. Sonuç olarak iddiaları sözleşmenin 6/3. maddesi kapsamında değerlendirip ihlal kararı vermiştir.¹⁹⁷

2.4.12. İnfaz Sonrası Yargılanmanın Yenilenmesi Sonucu Beraat veya Ceza Verilmesine Yer Olmadığına Dair Karar Verilmesi

Hakkında önceki mahkûmiyet kararı tamamen veya kısmen infaz edilen kişi daha sonra yargılamanın yenilenmesine başvurur ve nihayetinde aynı dava hakkında beraat veya ceza verilmesine yer olmadığına dair karar verilirse, kişi tazminat hakkına sahip olur. Bunun için öncelikle kişiler hakkında verilen hatalı bir karar gereklidir. Bu kararın infazının kısmen ya da tamamen yapılmış olması gereklidir. Kişinin yargılanmasının yenilenmesi gereklidir ve yeniden yapılan yargılama neticesinde kişi ya CMK 223/2. maddesi gereği beraat etmeli ya da 223/3.

¹⁹⁶ Handan Yokuş Sevük, "Soruşturma Evresine Hâkim Olan İlkeler", *Fasikül Hukuk Dergisi*, C. 3, S. 21, 2011, s. 21.

¹⁹⁷ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Baytar/Türkiye Kararı, T. 14.10.2014, Başvuru no: 45440/04 <https://www.echr.coe.int/> (Erişim: 24.10.2018).

maddesince hakkında ceza verilmesine yer olmadığına dair karar verilmelidir. Bu şartların hepsinin birlikte sağlanmasıyla tazminat hakkı doğar. Örneğin karşılıksız çek keşide etme suçundan idari yaptırım cezası alan kişi hakkında yargılanmasının yenilenmesi neticesinde verilen beraat hükmü ile tazminat hakkı doğacaktır.¹⁹⁸ Yargılanmanın yenilenmesiyle tazminat hakkı 466 sayılı yasada düzenlenmemiştir. İlk defa 5271 sayılı CMK ile getirilmiştir.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Poghosyan ve Baghdasaryan/Ermenistan davası bu kapsamdadır. Poghosyan tecavüz ve adam öldürme suçundan ülkesinde yargılandıktan sonra suçlu bulunur. Bu cezayı almasında itirafı ifadesi önemli bir rol oynamıştır. Mahkemece 15 yıl hapis cezasına çarptırılır. Yaklaşık 5 yıl 6 ay cezası infaz edilmişken , Poghosyan'ın itirafı ifadesini alan polislerin kötü muamele ile ifadeyi aldıkları anlaşılır. Bu polisler yargılanarak ceza alırlar. Poghosyan'ın yargılanmasının yenilenerek hakkında hatalı delile dayanıldığı için beraat kararı verilir. Ancak daha sonra açtığı manevi tazminat davası, Ermenistan Medeni Kanunu'nun 17. maddesinin, bu tip zararlar için tazminat öngörmemesi gerekçesiyle reddedilir. Ancak Ermenistan 7 Numaralı Ek Protokolü imzalayan ülkeler arasındadır. Bu nedenle AİHM'e yapmış olduğu başvuru sonucu mahkeme 7. ek protokol 3. madde kapsamında ihlal kararı vermiştir.¹⁹⁹ Bu protokolü imzalamış ülkeler açısından iç hukuklarında bu kapsamda kanunla tazminat öngörülmemiş olsa da ilgili madde gereği tazminat talepleri olumlu değerlendirilmelidir.

¹⁹⁸ “ mahkûmiyet hükmüne karşı yargılamanın yenilenmesi yoluna müracaat edildiği ve nihayet Kayseri 1. Asliye Ceza Mahkemesinin 2012/868 Esas- 2013/326 Karar sayılı kararıyla 09.04.2013 tarihinde önceki idari yaptırım kararının iptali ile davacının beraatine hükmedildiği, yargılamanın yenilenmesi sonucunda beraat veya ceza verilmesine yer olmadığı kararının verilmesi halinde, önceki mahkûmiyet kararının tamamen veya kısmen infaz edilmesi dolayısıyla kişinin uğradığı maddi ve manevi zararlar Ceza Muhakemesi Kanununun 141 ilâ 144 üncü ve 323/3. maddeleri hükümlerine göre tazmin edilir şeklindeki düzenleme karşısında idari para cezası olarak ödemek zorunda kalınan 33.500 TL'nin de maddi kayıp niteliğinde olduğu değerlendirilerek maddi zarara eklenmesi gerektiği...” Yarg. 12. C.D., T:31.03.2015, E:2014/18203, K:2015/5558 (UYAP,26.06.2018).

¹⁹⁹ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Poghosyan ve Baghdasaryan/Ermenistan Kararı, T. 12.06.2012, Başvuru no: 22999/06 <https://www.echr.coe.int> (Erişim: 27.10.2018).

2.4.13. Hâkim ve Cumhuriyet Savcılarının CMK'nın 141/1. Maddesi Kapsamı Dışında Kalan Haksız Karar ve İşlemleri

Bilindiği gibi CMK'nın 141/1. maddesinde hangi hallerde tazminat istenebileceği tahdidi olarak sayılmıştı. Bu madde kapsamında sadece yakalama, gözaltına alma, tutuklama, arama ve el koyma tedbirleri konu edilerek tazminat istenebiliyordu. Ancak CMK'nın 141. maddesine 18.06.2014 tarihinde 6545 sayılı kanunla eklenen 3. fıkrada; *“Birinci fıkra da yazan hâller dışında, suç soruşturması veya kovuşturması sırasında kişisel kusur, haksız fiil veya diğer sorumluluk hâlleri de dâhil olmak üzere hâkimler ve Cumhuriyet savcılarının verdikleri kararlar veya yaptıkları işlemler nedeniyle tazminat davaları ancak Devlet aleyhine açılabilir.”* hükmü ile hâkim ve Cumhuriyet savcılarının soruşturma ve kovuşturma evresinde 141/1. maddede sayılan koruma tedbirleri dışındaki haksız işlem ve eylemleri nedeniyle de tazminat istenebileceği belirtilmiştir. Bu şekilde tazminatın kapsamı genişletilmiştir. Bu düzenleme dar kapsamlı olan 141/1. maddenin oluşturduğu mağduriyetleri giderme manasında büyük bir gelişmedir. Zira bu madde kapsamında artık diğer koruma tedbirleri ile birlikte her türlü işlem ve karar da tazminat kapsamı içine alınmıştır. Ağır ceza mahkemeleri ve Yargıtay daha önce diğer koruma tedbirleriyle ilgili red kararları verirken, içtihat değişikliğine giderek bu talepleri olumlu karşılamaya başlamıştır. Yargıtay hakkında adli kontrol kararı uygulanıp yurt dışına çıkamaması nedeniyle davacının meydana gelen maddi zararların karşılanması gerektiğine karar vermiştir.²⁰⁰ Yargıtay 12. Ceza Dairesi diğer bir kararında ise davacı hakkındaki fişleme kayıtlarının kamusal bir yarar olmamasına rağmen iddianamede aynen yer almasının özensiz bir davranış olarak CMK 141/3. maddesi kapsamında tazminat gerektirdiğine hükmetmiştir.²⁰¹

Kanımızca diğer koruma tedbirleri ile ilgili tazminat sebeplerinin yeni bir düzenleme ile CMK'nın 141/1. maddesine eklenmesi, ayrıca CMK'nın 141/3. maddenin ise sadece diğer karar ve işlemleri kapsamı daha uygun olacaktır. Zira

²⁰⁰ “...haftada bir gün karakola başvurma ve yurtdışına çıkış yasağı şeklindeki adli kontrol uygulaması sürecinde davacının İngiltere'ye gidememesi dolayısıyla fiilen İngiltere'de bulunamaması nedeniyle davacının alamadığı maaş, kar payı ve benzeri gelir kaybı...” Yarg. 12. C.D., T:20.03.2017, E:2016/12408, K:2017/2139 (UYAP,26.07.2018).

²⁰¹ Yarg. 12. C.D., T:11.11.2015, E:2015/13049, K:2015/17584 (UYAP,26.07.2018).

hangi durumlarda koruma tedbirlerinin tazminata konu olacağının açıkça belirlenmesi tazminat hakkının kullanılabilmesi açısından belirginlik kazanacaktır. Bu konudaki belirsizliğin sürmesi ihlallerin artmasına neden olacaktır.

2.5. TAZMİNAT DAVASINDA USÛL

2.5.1. Tazminat Davası Açabilecek Kişiler

Ceza Muhakemesi Kanunu 141. maddesiyle tazminat talebinde bulunma hak ve yetkisi sadece zarar gören ilgiliye aittir. Bu hak zarar gören kişiye sıkı sıkıya bağlı bir haktır.²⁰² Bu kişilerin yasal temsilcileri veya vekâlet verdikleri avukatları da bu davayı zarar görenin adına açabilir.²⁰³ Zarar görenin başvuru hakkını kullanmadan önce ölmesi halinde bu davayı zarar görenin mirasçıları açamaz, ancak zarar görenin davayı açtıktan sonra ölmesi halinde yasal mirasçılar artık derdest olan davaya taraf olma hakkını kazanabilirler.²⁰⁴ Yargıtay davacı asılın dava açtığı tarihten sonra ölmesi sebebiyle, asıl hak sahibinin ölümü ile ölen lehine doğmuş hak ve alacakları talep etme hakkının TMK'nın 599. maddesi gereğince yasal mirasçılara geçeceği, bu kapsamda davacının (murisin) sağlığında haksız tutuklama nedenine dayalı olarak uğradığı kayıpların giderilmesine ilişkin açmış olduğu tazminat hakkını (davasını) da kapsayacağını belirtmiştir.²⁰⁵

2.5.2. Tazminat Talebinde Süre

Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 142/1. maddesinde tazminat isteminin süresi belirlenmiştir. Buna ilişkin 3 aylık ve 1 yıllık hak düşürücü süreler öngörülmüştür. Burada öncelikle dikkat edilmesi gereken husus tazminat başvurusuna konu karar

²⁰² Yurtcan, **CMK Şerhi**, s. 358.

²⁰³ Parlar ve Hatipoğlu, **5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu Yorumu**, s. 636.

²⁰⁴ Centel, **Ceza Muhakemesi Hukukunda Tutuklama ve Yakalama**, s. 240. ; Onur Tatar, **Haksız Tutuklama ve Yakalamadan Doğan Tazminat Davaları**, TBB Yayınları, Ankara 2012, s. 33.

²⁰⁵ “...davacı asılın dava tarihinden sonra 10.05.2013 tarihinde öldüğü anlaşılmış olup, asıl hak sahibinin ölümü ile ölen lehine doğmuş hak ve alacakları talep etme hakkının TMK'nın 599. maddesi gereğince yasal mirasçılara geçeceği, bu kapsamda davacının (murisin) sağlığında haksız tutuklama nedenine dayalı olarak uğradığı kayıpların giderilmesine ilişkin açmış olduğu tazminat hakkını (davasını) da kapsayacağı ve bu hakkın yasal mirasçılara geçeceğinin anlaşılması karşısında, ölenin yasal mirasçılarının vekilleri aracılığıyla dosyaya sunmuş oldukları usulüne uygun vekaletname dikkate alınarak, davaya dahil edilmeleri ve yapılacak yargılama sonucu ölenin yasal mirasçıları lehine hak ve nasafet ilkelerine uygun bir tazminata hükmedilmesi gerekir...” Yarg. 12. C.D., T:18.05.2015, E:2014/7534, K:2015/8360 (UYAP,26.07.2018).

veya hükmün mutlaka kesinleşmiş olmasıdır. Zira karar kesinleşmemişse tazminat talebi reddedilecektir.²⁰⁶

Kanun koyucu 3 aylık başvuru süresini kesinleşme tarihinden değil ilgilinin bu karardan haberi olmasından, yani tebliğinden itibaren başlayacağını düzenlemiştir. 1 yıllık hak düşürücü süreyi ise karar veya hükmün kesinleşme tarihinden itibaren başlayacağını belirlemiştir.²⁰⁷ 466 sayılı yasada 1 yıllık hak düşürücü süre düzenlenmemiştir. Sadece 3 aylık süre öngörülmüştü. 1 yıllık süre 5271 sayılı CMK ile getirilen bir yeniliktir. Bu 1 yıllık süre hangi sebeple geçirilmiş veya kaçırılmış olursa olsun “eski hale getirme” yoluna gidilemez.²⁰⁸

Bir yıllık süre şartının amacı ilgiliye yapılan tebligatın bir şekilde kendisine ulaşamamasından ötürü, karardan bilgisinin olmaması sebebiyle ilgilinin mağdur olmasını engellemektir. Bu süre içinde ilgilinin hakkındaki kararı öğrenip başvuru yapması beklenmektedir. İlgili kişi hakkındaki kararı 1 yıl içinde takip etmekle yükümlüdür. Aksi halde tazminat talebi hakkını kaybedecektir.

2.5.3. Tazminat Dilekçesi

Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 142/3-4. maddeleri²⁰⁹ tazminat isteminin şekli şartlarını düzenlemiştir. Başvurunun dilekçe ile yapılması gerekmektedir. Dilekçede başvuranın kimlik ve adres bilgilerinin, talep konusu işlemin niteliği ve

²⁰⁶ “...temyiz incelemesinin halen devam ettiği, bu haliyle davacı hakkındaki beraat hükmünün henüz kesinleşmediğinin anlaşılması karşısında dava şartı olan beraat kararının kesinleşmesi şartının gerçekleşmemesi nedeniyle tazminat davasının reddine karar verilmesi...” Yarg. 12. C.D., T:26.04.2017, E:2016/636, K:2017/3465 (UYAP, 20.02.2018).

²⁰⁷ “...Dava açma süresi en fazla kararın kesinleşmesinden itibaren 1 yıllık hak düşürücü süreye bağlanmıştır. Davaya konu olay açısından baktığımızda; davacı hakkında 03/02/2011 tarihinde verilen beraat kararının 11/02/2011 tarihinde temyiz edilmeksizin kesinleştiği ve davanın ise kesinleşme tarihinden itibaren bir yıldan fazla süre geçtikten sonra 18/03/2015 tarihinde açıldığının anlaşılması karşısında, öncelikle süresinde açılmadığı gerekçesi ile davanın reddine karar verilmesi gerektiği...” Yarg. 12. C.D., T:04.06.2018, E:2018/3044, K:2018/6300 (UYAP,26.09.2018).

²⁰⁸ Parlar ve Hatipoğlu, **5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu Yorumu**, s. 636.

²⁰⁹ CMK 142/3,4. maddeleri; “(3)Tazminat isteminde bulunan kişinin dilekçesine, açık kimlik ve adresini, zarara uğradığı işlemin ve zararın nitelik ve niceliğini kaydetmesi ve bunların belgelerini eklemesi gereklidir. (4) Dilekçesindeki bilgi ve belgelerin yetersizliği durumunda mahkeme, eksikliğin bir ay içinde giderilmesini, aksi hâlde istemin reddedileceğini ilgiliye duyurur. Süresinde eksikliği tamamlanmayan dilekçe, mahkemece, itiraz yolu açık olmak üzere reddolunur”

niceliğinin ayrıca buna ilişkin belgelerin bulunmasını zorunlu koşulmuştur. Eksiklik halinde 1 aylık ek süre verileceği, eksikliğin tamamlanmaması halinde ise dilekçenin red edileceği belirtilmiştir. Bu durumu, yargılama hukuklarının temel ilkeleri arasında olan “davanın kabule şayan olmamaktan ötürü reddi” olarak açıklamak mümkündür.²¹⁰ Bu karara itiraz hakkı tanınmıştır. Burada dikkat edilmesi gereken bir husus, eksikliğin giderilmemesi halinde dilekçenin reddedilmesiyle, zarar görenin tazminat hakkını kaybetmeyeceğidir. Zarar gören eksiklikleri gidererek yine kanunda belirtilen hak düşürücü sürelerle uymak kaydıyla dava açabilir.²¹¹

2.5.4. Yetkili ve Görevli Mahkeme

Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 142/2. maddesinde²¹² tazminat talebinde bulunulacak mahkeme belirtilmiştir. Tazminat taleplerinin değerlendirilmesinin önemi sebebiyle kanun koyucu bu tür davaların ağır ceza mahkemelerinde görülmesini uygun görmüştür. Yer bakımından yetkili mahkemeyi ise haksızlığa uğramış olan ilgiliyi daha fazla mağdur etmemek amacıyla ilgilinin en kolay ulaşabileceği mahkeme olan, oturduğu yerdeki ağır ceza mahkemesi olarak belirlemiştir. İlgilinin zarar gördüğü işlem zaten oturduğu yerdeki ağır ceza mahkemesi tarafından gerçekleştirilmişse ve orada başka bir ağır ceza mahkemesi yoksa ilgiliye en yakın ağır ceza mahkemesinde dava açma hakkı tanınmıştır. Örneğin tazminata konu tutuklama kararını veren, tutuklama itirazını reddeden ya da tutukluluk halinin devamına karar veren hâkimler, dava konusuyla ilişkili olduklarından tazminat davasına bakamazlar.²¹³ Yargıtay bu hükme aykırı verilen kararları bozma eğilimindedir.²¹⁴ Bütün bu düzenlemelerin zarar görenin lehine olduğunu görmekteyiz.

²¹⁰ Erdener Yurtcan, **CMK Şerhi**, 5. Bası, Beta Yayınevi, İstanbul 2008, s. 359.

²¹¹ Kubilay Taşdemir ve Ramazan Özkepir, **Ceza Muhakemesi Kanunu Şerhi**, 1 Cilt, 3. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara 2007, s. 555.

²¹² CMK 142/2. maddesi; “İstem, zarara uğrayanın oturduğu yer ağır ceza mahkemesinde ve eğer o yer ağır ceza mahkemesi tazminat konusu işlemle ilişkili ise ve aynı yerde başka bir ağır ceza dairesi yoksa en yakın yer ağır ceza mahkemesinde karara bağlanır.”

²¹³ Yenisey ve Nuhoğlu, **Açıklamalı Ceza Muhakemesi Kanunu**, s. 1593.

²¹⁴ Yarg. 12. C.D., T:17.09.2018, E:2018/3815, K:2018/8232 (UYAP, 10.10.2018).

466 sayılı yasada yetkili mahkeme 5271 sayılı CMK'da olduğu gibi ikametgâhın olduğu yer ağır ceza mahkemesi olarak düzenlenmişti. Ancak ilgilinin zarar gördüğü işlemin yapıldığı mahkemenin, oturduğu yerdeki ağır ceza mahkemesi olması halinde başka bir mahkeme öngörülmemiştir. Bu eksiklik zarar görenin aleyhine bir durumdur. Yargı tarafsızlığı ilkesiyle de bağdaşmamaktaydı. Ayrıca adil yargılanma hakkıyla da çelişmekteydi. Bu durumun düzeltilmesinin isabetli olduğu kanısındayız.

İlgilinin davayı kanunda gösterilmeyen başka bir mahkemede açması durumunda, mahkemece dava hakkında görevsizlik veya yetkisizlik kararı verilmelidir.²¹⁵

2.5.5. Dava Süreci ve Tazminat Miktarının Belirlenmesi

Zarar görenin usulüne uygun dava dilekçesinin mahkeme tarafından kabul edilmesinin ardından, mahkeme CMK'nın 142/5. maddesi gereği dilekçe ile eklerinin birer örneğini beyan ve itirazlarını sunmak üzere Hazine temsilcisine gönderir. Dava Hazine aleyhine açıldığı için Hazinenin 15 günlük itiraz hakkı bulunur.

CMK'nın 142/6. maddesi gereği mahkeme gerekli gördüğü araştırmaları yapar ve belgeleri toplar. CMK'nın 142/7. maddesinde kararın duruşmalı olarak verileceği düzenlenmiştir. Mahkeme duruşmada tüm dosya kapsamını değerlendirerek tazminat talebinin haklı olup olmadığını, haklı ise tazminat miktarını belirler. Talebi haklı bulmadığı takdirde ret eder. Haklı bulması halinde ise maddi tazminat kapsamında zarar görenin gelir kaybına uygun, manevi tazminat kapsamında ise kişinin infaz kurumunda kaldığı süre, sosyal ve ekonomik durumu, toplumsal konumu, atılı suçun vasfı ve mahiyeti, haksız işlemin kişinin üzerinde bıraktığı olumsuz etkilere²¹⁶ uygun bir tazminat miktarına hükmeder. Hükmedilecek

²¹⁵ Hüsnü Aldemir, **Yakalama Gözaltına Alma Tutuklama ve Adli Kontrol**, 2. Baskı, Seçkin Kitabevi, Ankara 2014, s. 327-328.

²¹⁶ Aldemir, **Yakalama Gözaltına Alma Tutuklama ve Adli Kontrol**, s. 337.

tazminat miktarı adalet ve hakkaniyet ilkeleriyle bağdaşmalı, sebepsiz zenginleşmeye neden olmamalıdır.²¹⁷

CMK'nın 142/8. maddesinde karara karşı başvurulabilecek kanun yolu gösterilmiştir. Buna göre karara karşı ilgilinin, Cumhuriyet savcısının ve Hazine temsilcisinin istinaf yoluna gidebilecekleri öngörülmüştür.

15.08.2017 tarihli ve 694 sayılı KHK. ile 142. maddeye 9. ve 10. fıkralar eklenmiştir. CMK 142/9. maddesine göre tazminat davalarında avukatlara asgari ücret tarifesine göre hesaplanan nispi avukatlık ücreti ödeneceği belirtilmiştir. CMK 142/10. maddesi, tazminat kararının kesinleşmeden icraya konulamayacağını ve hak edilen tazminat miktarının bildirilen banka hesabına 30 gün içinde yatırılacağını belirtmiştir.

2.6. TAZMİNATIN GERİ ALINMASI

Tazminatın geri alınması başlıklı CMK'nın 143. maddesinde²¹⁸ hangi hallerde ilgililere ödenen tazminatın geri alınacağını düzenlemiştir. Kanun hükmüne göre iki durumda ödenen tazminat geri alınabilir. Bunlardan ilki kovuşturmayaya yer olmadığına ilişkin kararın sonradan kaldırılıp buna ilişkin açılan davalarda mahkûm edilme halidir. Diğer ise yargılamanın aleyhte yenilenmesiyle beraat kararı kaldırılıp mahkûm edilme halidir. Bu durumlar dışında ödenen tazminatın geri alınması için dava açılmaz. Tazminatın geri alınmasına ilişkin talepte bulunma hakkı Cumhuriyet savcısına verilmiştir. Cumhuriyet savcısı bu talebini yazılı olarak daha önce tazminata hükmeden mahkemeden talep eder.²¹⁹

Tutuklu ya da gözaltında kaldıktan sonra o olaya ilişkin hakkında kovuşturmayaya yer olmadığına dair karar verilip tazminat alan kişiler hakkında

²¹⁷ Taşdemir ve Özkepir, **Ceza Muhakemesi Kanunu Şerhi**, s. 542.

²¹⁸ CMK 143. madde; *“(1) Kovuşturmayaya yer olmadığına ilişkin kararı sonradan kaldırılarak, hakkında kamu davası açılan ve mahkûm edilenlerle, yargılamanın aleyhte yenilenmesiyle beraat kararı kaldırılıp mahkûm edilenlere ödenmiş tazminatların mahkûmiyet süresine ilişkin kısmı, Cumhuriyet savcısının yazılı istemi ile aynı mahkemeden alınacak kararla kamu alacaklarının tahsiline ilişkin mevzuat hükümleri uygulanarak geri alınır. Bu karara itiraz edilebilir.”*.

²¹⁹ Öztürk ve Diğerleri, **Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku**, s. 575.

sonradan bu karar kalkar ve kişi o olay hakkında mahkûm edilirse kendisine ödenen tazminat geri alınabilir.

Sanık veya hükümlü aleyhine hangi hallerde yargılanmanın yenilenmesi yoluna gidilebileceğine CMK'nın 314/1. maddesinde²²⁰ belirtilmiştir. Bu madde gereğince yenilenen yargılama neticesinde daha önce tazminat alan kişi suçlu bulunup mahkûm edilirse, bu kişilerden tazminat geri alınabilir.

Tazminatın geri alınması kurumu 466 sayılı kanunda 5. maddesinde²²¹ 5271 sayılı CMK 143. maddesiyle benzer şekilde düzenlenmişti. İki düzenleme arasındaki tek fark 466 sayılı yasa döneminde tazminat alan kişi hakkında dava açılması üzerine veya yargılanmasının yenilenmesine başlanması üzerine, tedbiren aleyhine dava açılan kişinin malları üzerine tazminat miktarı kadar ihtiyati haciz koyulabileceğidir.

Tazminatın geri alınmasında 21.01.1953 tarihli 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun'da bulunan hükümler uygulanacaktır.²²²

Rücu, geri dönme, sözünü geri alma, cayma, tersinme anlamlarına gelmektedir.²²³ CMK'nın 143/2. maddesinde Devlet'in ödediği tazminattan dolayı rücu hakkı olduğu belirtilmişti. Bu hükümle sadece bilerek görevini kötüye kullanan

²²⁰ CMK 314/1. maddesi; “Kesinleşen bir hükümle sonuçlanmış olan bir dava aşağıda yazılı hâllerde sanık veya hükümlünün aleyhine olarak yargılamanın yenilenmesi yolu ile tekrar görülür:

(a) Duruşmada sanığın veya hükümlünün lehine ileri sürülen ve hükme etkili olan bir belgenin sahteliği anlaşırsa.

(b) Hükme katılmış olan hâkimlerden biri, aleyhine ceza kovuşturmasını veya bir ceza ile mahkûmiyetini gerektirecek nitelikte olarak görevlerini yapmada sanık veya hükümlü lehine kusur etmiş ise.

(c) Sanık beraat ettikten sonra suçla ilgili olarak hâkim önünde güvenilebilir nitelikte ikrarda bulunmuşsa”.

²²¹ 466 sayılı kanunun 5. maddesinde; “Haklarında kovuşturma yapılmasına veya son soruşturmanın açılmasına yer olmadığına karar verilmesi sebebiyle tazminat alanlardan aynı işten dolayı haklarında yeniden dava açılanlara ve Beraat kararı sebebiyle tazminat alanlardan beraat hükmü aleyhine muhakemenin iadesi isteminin kabulü ile haklarında yeniden duruşma yapılmasına karar verilenlere;Ödenen tazminat miktarınca o kişinin malları üzerine Hazinece ihtiyati haciz konulabilir.(Değişik:10/1/1991 - 3696/2 md.) Dava sonunda o kişi beraat ederse ihtiyati haciz kalkar. İhtiyati haciz konduğu tarihten kalktığı tarihe kadar geçen süre içerisinde beraat eden kişinin bir zararı doğmuşsa bu Kanuna göre yetkili Ağır Ceza Mahkemesi talebi üzerine zararın tazminine karar verebilir. Mahkûm olduğu takdirde ödenen tazminat hükme lüzum kalmaksızın Hazineye geri alınır veya ihtiyati haciz konmuş ise genel hükümler uygulanır.”

²²² Parlar ve Hatipoğlu, **5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu Yorumu**, s. 658.

²²³ <http://www.tdk.gov.tr> (Erişim:17.10.2018).

kamu görevlilerine rücu edilmesi kabul edilmişti.²²⁴ Ancak bu hüküm 18.06.2014 tarihli 6545 sayılı kanun ile kaldırılmıştır. Anayasamızın 40/3. maddesinde; “*Kişinin, Resmî görevliler tarafından vaki haksız işlemler sonucu uğradığı zarar da, kanuna göre, Devletçe tazmin edilir. Devletin sorumlu olan ilgili görevliye rücu hakkı saklıdır.*” hükmü hala yürürlüktedir. Bu nedenle böyle bir zarar söz konusu olduğunda devlet bu zararı tazminle yükümlüdür ancak Anayasa gereği devlet zarara sebebiyet veren resmi görevliye rücu edebilir. Bu hükmün en önemli yararı, koruma tedbirlerine başvuracak kişileri keyfilikten uzak tutup, kanuna uygun karar vermeye ve uygulamaya sevk etmesidir.²²⁵ Rücu için aranan şartlardan biri de resmi görevlinin görevini kötüye kullanması sebebiyle mahkûm olması ve bu kararın kesinleşmesidir.²²⁶ “Rüşvet” ve “irtikap” gibi suçlar açısından da devletin rücu hakkı vardır.²²⁷ İhmal suretiyle bu suçun oluşması sebebiyle kamu görevlisine rücu edilemez. Zira taksirle görevin gereklerine aykırı hareket eden memurlara rücu edilseydi kamu görevlisinin iş güvenliği ortadan kalkmış olurdu.²²⁸

2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar kanunun 93/A maddesinde; “*Hâkim ve savcılarının bir soruşturma, kovuşturma veya davayla ilgili olarak yaptıkları işlem, yürüttükleri faaliyet veya verdikleri her türlü kararlar nedeniyle ancak Devlet aleyhine tazminat davası açılabilir. b) Kişisel kusur, haksız fiil veya diğer sorumluluk sebeplerine dayanılarak da olsa hâkim veya savcı aleyhine tazminat davası açılamaz.*” hükmü yer almaktaydı. Bu madde ile hâkim ve Cumhuriyet savcılarının görevlerini gereği gibi yapamamalarının, tazminat davasına muhatap olacakları korkusuyla tutuklama, gözaltına alma gibi özgürlüğü kısıtlayacak tedbirleri almalarının önündeki çekincenin bertaraf edilmesi istenilmişti.²²⁹ Bu madde 02.12.2014 tarihli 6526 sayılı kanunla kaldırılmış, CMK’nın 141. maddesine 18.06.2014 tarihli 6545 sayılı kanunla 4. fıkra eklenmiştir. Bu fıkra göre; “*Devlet,*

²²⁴ Ünver ve Hakeri, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s. 689.

²²⁵ Süheyl Donay, **Ceza Yargılama Hukuku**, 2. Bası, Beta Yayınevi, İstanbul 2012, s. 183.

²²⁶ Faruk Turhan, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s. 311. ; Zekeriya Yılmaz, **Ceza Muhakemesinde Mağdur Hakları Davaya Katılma Yargılama Giderleri**, Seçkin Kitabevi, Ankara 2007, s. 500.

²²⁷ Yaşar, **Uygulamalı ve Yorumlu Ceza Muhakemesi Kanunu**, s. 1076.

²²⁸ Soyaslan, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s. 332.

²²⁹ Donay, **Ceza Yargılama Hukuku**, s. 182.

ödediği tazminattan dolayı görevinin gereklerine aykırı hareket etmek suretiyle görevini kötüye kullanan hâkimler ve Cumhuriyet savcılarına bir yıl içinde rücu eder”. Böylece artık devlet ödediği tazminatlar sebebiyle hâkim ve Cumhuriyet savcısına rücu edebilecek. Burada dikkat edilmesi gereken husus, hâkim ve Cumhuriyet savcıları tarafından görevin gereklerine bilerek aykırı davranması sebebiyle oluşan zararlarda rücunun söz konusu olacağıdır. Burada 1 yıllık süre öngörülmüştür. Bu süre tazminatın ödendiği tarihten itibaren başlayacaktır.

Türk Ceza Kanunu’nun 267/1. maddesinde²³⁰ “iftira” suçu, 272/1. maddesinde²³¹ ise “yalan tanıklık” suçu düzenlenmiştir. Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 143/4. maddesinde; “*İftira konusunu oluşturan suç veya yalan tanıklık nedeniyle gözaltına alınma ve tutuklama halinde; Devlet, iftira eden veya yalan tanıklıkta bulunan kişiye de rücu eder.*” şeklindeki düzenleme ile kişiler iftiraya uğramaları sebebiyle, ya da haklarında yapılan yalan tanıklık sebebiyle gözaltına alınmış veya tutuklanmışsa, bu sebepten ötürü devletten tazminat almışsa, devlet iftira atan veya yalan tanıklıkta bulunarak tazminata sebebiyet veren kişilere rücu edebilir. Rücu bakımından önemli bir diğer nokta ise, illiyet bağıdır. İftira ve yalan tanıklığa ilişkin beyanlar ile şüpheli veya sanığın gözaltına alınması veya tutuklanması arasında bir nedensellik bağının bulunması şarttır.²³²

2.7. TAZMİNAT İSTEYEMEYECEK KİŞİLER

2.7.1. Lehte Kanun Düzenlemeleri

Kişiler tazminata hak kazanmadığı halde sonradan yürürlüğe giren kanunun getirdiği lehte düzenlemeler ile işlediği fiili suç olmaktan çıkarma veya ceza yaptırımını hafifletme gibi sonuçlar öngören kanunu gerekçe göstererek tazminat

²³⁰ TCK 267/1. maddesi; “Yetkili makamlara ihbar veya şikayette bulunarak ya da basın ve yayın yoluyla, işlemediğini bildiği halde, hakkında soruşturma ve kovuşturma başlatılmasını ya da idari bir yaptırım uygulanmasını sağlamak için bir kimseye hukuka aykırı bir fiil isnat eden kişi, bir yıldan dört yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.”.

²³¹ TCK 272/1. maddesi; “Hukuka aykırı bir fiil nedeniyle başlatılan bir soruşturma kapsamında tanık dinlemeye yetkili kişi veya kurul önünde gerçeğe aykırı olarak tanıklık yapan kimseye, dört aydan bir yıla kadar hapis cezası verilir.”.

²³² Uğur Aşkın, “Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminatta Rücu Sorunu” , **İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 9, S. 2, 2018, s. 38.

isteyemeyecektir.²³³ Örneğin 765 sayılı eski Türk Ceza Kanunu’nun 440. maddesinde zina suç olarak sayılıyordu. 5237 sayılı yeni Türk Ceza Kanunu’nda zina suçuna yer verilmemiştir. Eski kanun döneminde bu suç sebebiyle tutuklu kalan kişiler yeni kanun döneminde bu suç dolayısıyla beraat etmeleri halinde tazminat talebinde bulunamayacaklardır. Yargıtay “karşılıksız çek keşide etmek” suçunun kaldırılması sebebiyle davacının tazminat talebinin CMK 144/1-b maddesi gereğince reddedilmesi gerektiğini belirtmiştir.²³⁴

2.7.2. Muhakeme Şartları Nedeniyle Hakkında Kovuşturmaya Yer Olmadığına Dair Karar veya Davanın Düşmesine Karar Verilenler

Genel veya özel af, şikâyetten vazgeçme, uzlaşma gibi nedenlerle hakkında kovuşturmaya yer olmadığına veya davanın düşmesine karar verilen veya düşürülenlerin tazminat isteme hakları yoktur. Kişiler ancak CMK’nın 223/2. maddesindeki gerekçelerle beraat ettiklerinde veya af, şikâyetten vazgeçme, uzlaşma gibi gerekçeler dışında bir gerekçeyle kovuşturmaya yer olmadığına dair karar aldıklarında tazminat hakkına sahip olurlar. Bunun sebebi bu sayılan özel durumlarda işin esasına girilmeden kişi hakkındaki suçlamanın düşmesidir. Yargıtay yağma suçundan tutuklanıp daha sonra mahkemece eylemi kasten yaralama olarak kabul edilen sanığın, şikâyetten vazgeçme sebebiyle hakkında düşme kararı verilmesi neticesindeki tazminat talebini reddetmiştir.²³⁵ Uygulamada bazen mahkemeler,

²³³ Kanmaz, Haksız **Yakalama Tutuklama Ve Elkoyma Nedeniyle Tazminat**, s. 334.

²³⁴ “...Dosya içeriğine göre; Davacının (sanığın) üzerine atılı karşılıksız çek keşide etme suçundan Üsküdar 1. Asliye Ceza Mahkemesi’nin 21/04/2004 tarih ve 2000/820 esas 2004/401 karar sayılı ilamı ile neticeten 1 yıl 2 ay hapis cezası ve 25.473.000 TL para cezası ile cezalandırılmasına karar verildiği, kararın temyiz edilmesi üzerine yasa değişikliği nedeniyle davacı (sanığın) hukuki durumunun yeniden takdir ve tayininde zorunluluk bulunduğu gerekçesiyle bozulmasına karar verildiği, bozma ilamı ... değerlendirmede ... davacı (sanık) hakkında idari yaptırım uygulanmasına yer olmadığına karar verildiği ve kararın da 24/12/2012 tarihinde kesinleştiğinin anlaşılması karşısında, CMK’nın 144/1-b maddesindeki, tazminata hak kazanmadığı hâlde, sonradan yürürlüğe giren ve lehte düzenlemeler getiren kanun gereği, durumları tazminat istemeye uygun hâle dönüşenlerin tazminat isteyemeyeceği yönündeki düzenleme dikkate alınarak davacının tazminat talebinin reddine karar verilmesi...” Yarg. 12. C.D., T:04.06.2018, E:2017/11624, K:2018/6299 (UYAP,26.07.2018).

²³⁵ “...Tazminat talebinin dayanağını oluşturan İstanbul Anadolu 7. Ağır Ceza Mahkemesinin 26/12/2013 tarih, 2011/227 – 2013/342 sayılı dosyasında davacının yağma suçundan tutuklandığı, yapılan yargılama sonucunda eyleminin yaralama suçu kapsamında kaldığının kabulü ile şikâyet yokluğundan düşme kararı verildiğinin anlaşılması karşısında, 5271 sayılı Kanun’un 144/1-c maddesi gereğince davacının tutuklandığı suçtan beraat etmemesi sebebiyle,

katılanın şikâyetten vazgeçmesi halinde, sanığa ulaşılammışsa şikayetten vazgeçmenin sanık lehine olduğunu gerekçe göstererek, sanığa şikayetten vazgeçmeyi kabul edip etmediğini sormadan düşme kararı vermektedir. Bu yanlış uygulamanın yapıldığı kararlar İstinaf Mahkemesi veya Yargıtay tarafından bozulmaktadır. Sanığa şikâyetten vazgeçmeyi kabul edip etmediği sorulmadan verilen düşme kararı ile sanığın beraat etme hakkı elinden alındığı gibi, aynı zamanda tazminata başvurma hakkı da elinden alınmış olacaktır.²³⁶ Ayrıca Yargıtay “zaman aşımı nedeniyle düşme” halinde tazminat verilmemesi konusunda kanunda açık bir hüküm bulunmaması sebebiyle, tazminat verilmesi gerektiği görüşündedir.²³⁷

2.7.3. Kusur Yeteneğinin Bulunmaması Nedeni İle Hakkında Ceza Verilmesine Yer Olmadığına Karar Verilenler

Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 223/3-a maddesinde; “*Yüklenen suçla bağlantılı olarak yaş küçüklüğü, akıl hastalığı veya sağır ve dilsizlik hali ya da geçici nedenlerin bulunması, halinde kusurunun bulunmaması dolayısıyla ceza verilmesine yer olmadığı kararı verilir.*” Şeklinde belirtilmiştir. Haklarında bu maddeye göre ceza verilmesine yer olmadığına karar verilen kişiler artık tazminat talebinde bulunamazlar. Kusur yeteneğinin bulunmaması nedeniyle verilen nihai karar için tazminat verilmemesinin sebebi, kusurluluğu kaldıran olguların olup olmadığı, ancak yargılama aşamasında belli olacağından baştan koruma tedbiri uygulanmasının haklı olduğu gerekçesine dayanır. Ayrıca kusur yeteneğinin bulunmaması nedeniyle esas hakkında karar verilmeden kamu davası ceza verilmesine yer olmadığına dair hüküm çeşidi ile sona erdiğinden sanık üzerine atılı suçun esas hakkında bir karar

davanın reddine karar verilmesi gerektiği...” Yarg. 12. C.D., T:19.02.2018, E:2017/9368, K:2018/1711 (UYAP, 21.03.2018).

²³⁶ Yarg. 4. C.D., T:06.12.2017, E:2017/4280, K:2017/27049 (UYAP, 21.03.2018).

²³⁷ “... 5271 sayılı CMK’da, dava zaman aşımının dolması sebebiyle düşme kararı verilmesi halinde tazminata hükmedilemeyeceğine ilişkin açık bir düzenleme bulunmaması karşısında, tutuklu kaldığı halde beraatine karar verilen kişiler hakkında takdir edilen maddi ve manevi tazminat miktarı kadar olmasa da, davacı lehine uğranıldığı iddia edilen zarara ilişkin makul bir maddi ve manevi tazminata hükmedilmesi gerektiği” Yarg. 12. C.D., T:02.04.2018, E:2015/12504, K:2018/3746 (UYAP,26.05.2018).

verilememiş olmaktadır.²³⁸ Bu nedenlerle bu kişilerin tazminat talebinde bulunma hakları yoktur.

2.7.4. Suç Üstlenen veya Suça Katıldığını Bildirerek Gözaltına Alınmasına veya Tutuklanmasına Neden Olanlar

Kişiler vermiş oldukları gerçek dışı beyanlar ile suça kendilerini de dâhil eder ve bu suç sebebiyle gözaltında kalır veya tutuklanırlarsa daha sonra gerçeğin anlaşılması üzerine gözaltında kaldıkları ya da tutuklu kaldıkları için tazminat talep edemezler. Ancak burada ilgililerin beyanlarının gerçek dışı olduğunun mahkeme önünde kanıtlanması gerekir.²³⁹ Örneğin bir evde yapılan aramada bulunan uyuşturucunun kendisine ait olmadığı halde, yakının kurtarma saikiyle kendisine ait olduğu yönünde gerçek dışı beyan veren kişi bu suç sebebiyle 3 ay tutuklu kalırsa, gerçeğin sonradan ortaya çıkması üzerine bu suçtan beraat ederse, tazminat talebinde bulunamaz.²⁴⁰ Zira kişi kendi kusuru sebebiyle kendi hürriyetinin kısıtlanmasına sebebiyet vermiştir. Burada ayrıca kişi bu eylemi sebebiyle TCK'nın 270. maddesinde yer alan "suç üstlenme" suçunu işlemiş olacaktır.²⁴¹ Yargıtay, Cumhuriyet savcısının aldığı ifade sırasında ve hâkim sorgusunda üzerine atılı suçu kabul ederek tutuklanmasına neden olan kişinin, daha sonra bu suçtan beraat etmesi sebebiyle tazminat talebinin ret edilmesi gerektiğini belirtmiştir.²⁴²

²³⁸ Mustafa Albayrak, "Koruma Tedbirlerinden Zarar Görenlerden, Tazminat İsteyemeyecek Kişiler", **Terazi Hukuk Dergisi**, C. 10, S. 107, 2015, s. 35.

²³⁹ Soyaslan, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s. 333.

²⁴⁰ Benzer bir olayda Yargıtay ; "...Bu kapsamda dava konusu somut olay değerlendirildiğinde; tazminat talebinin dayanağı olan Adana 6. Ağır Ceza Mahkemesinin 2014/73 Esas – 2014/272 Karar sayılı beraat hükmü ve temyiz incelemesi sırasında Uypap sistemi üzerinden temin edilen ifade tutanakları içeriğine göre davacının tüm aşamalarda alınan beyanlarında açıkça üzerine atılı uyuşturucu veya uyarıcı madde ticareti yapma veya sağlama suçunu işlediğini kabul ederek tutuklanmasına neden olduğu, ancak yapılan yargılama sonunda atılı suçu işlediğine dair her türlü şüpheden uzak, kesin, somut, inandırıcı delil elde edilemediğinden bahisle davacının beraatine karar verildiği ve davacı hakkında suç uydurma suçundan suç duyurusunda bulunulduğu dikkate alınarak, CMK'nın 144/1-e. maddesi gereğince davanın reddine karar verilmesi gerekir..." Yarg. 12. C.D., T:13.11.2017, E:2017/2721, K:2017/8757 (UYAP, 20.03.2018). şeklinde karar vermiştir.

²⁴¹ Kunter,Yenisey ve Nuhoglu, **Muhakeme Hukuk Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku**, s. 1079.

²⁴² "...5271 sayılı CMK'nın "Tazminat isteyemeyecek kişiler" başlıklı 144. maddesinin (e) bendinde; "Adli makamlar huzurunda gerçek dışı beyanla suç işlediğini veya suça katıldığını bildirerek gözaltına alınmasına veya tutuklanmasına neden olanlar" hükmüne yer verilmiş, konuya ilişkin

SONUÇ

Bireylerin temel hak ve özgürlükleri kanunlarla koruma altına alınmıştır. Devletler kişi hak ve özgürlüklerine verdikleri önem ve değere göre demokratik olarak adlandırılabilirler. Elbette temel hak ve özgürlükler sınırsız değildir. Kamunun düzeni ve yararı söz konusu olduğunda bireysel haklar ikinci planda kalır. Suçun işlenmesiyle kamu düzeni bozulur, toplumda üzüntü, korku ve güvensizlik meydana gelir. Suçlunun bulunması ve cezalandırılması ise bu endişeleri azaltır. Amacı maddi gerçeği ortaya çıkarmak olan ceza muhakemesi hukuku bunu sağlamak için zaman zaman koruma tedbirlerine başvurur. Koruma tedbirleri kişilerin temel hak ve özgürlüklerini sınırlandırır. Bu vasıfları itibariyle mutlaka yasa ile düzenlemeleri gerekir. Koruma tedbirlerinin hangi durumlarda, ne ölçüde, kime karşı, ne zaman, nasıl ve kim tarafından uygulanacağı yasa ile belirlenmelidir. Bu konuda kanunda meydana gelebilecek boşluklar, keyfi uygulamalara sebebiyet verebileceği gibi kişilerin mağduriyetine de neden olabilir.

Koruma tedbirleri hükümden önce uygulanırlar. Masumiyet karinesi gereği hakkında suçlu olduğuna ilişkin kesin hüküm bulunmayan herkes masumdur. Koruma tedbirlerinin hükümden önce uygulanmaları sebebiyle masumiyet karinesini

dairemizce benimsenen Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 12.05.2015 tarih, 2013/531 esas, 2015/157 sayılı kararında da, "5271 sayılı CMK'nın 142/1-e maddesinde açıkça adli makamlar huzurunda gerçek dışı beyanda bulunarak suçu işlediğini veya suça katıldığını bildirerek gözaltına alınmasına veya tutuklanmasına neden olanlara tazminat verilmeyeceği belirtilmiştir. Buna göre, bir suç isnadıyla hakkında soruşturma yapılan kişi adli makamlar huzurunda gerçek dışı beyanla suç işlediğini veya suça katıldığını beyan ederek şahsi kusuru ile gözaltına alınmasına veya tutuklanmasına neden olmuşsa artık bu kişinin tazminat talebinde bulunamayacağı kabul edilmelidir." şeklindedir. Bu kapsamda tazminat davasının dayanağını oluşturan ceza dava dosyası incelendiğinde; davacının (sanığın) soruşturma aşamasında Cumhuriyet Savcısına alınan beyanında ve sorguda atılı suçu işlediğini kabul ederek tutuklanmasına neden olduğunun anlaşılması karşısında, davacının tazminat talebinin Ceza Muhakemeleri Kanunu'nun 144/1-e maddesi gereğince reddi..." Yarg. 12. C.D., T:19.02.2018, E:2017/3503, K:2018/1688 (UYAP, 20.03.2018).

taşıyan kişilere uygulandığını rahatlıkla söyleyebiliriz. Bu nedenle bu tedbirler uygulanırken masumiyet karinesi ışığı altında uygulanmalıdır. Soruşturma veya kovuşturma sırasında temel hak ve hürriyetlere en az müdahale gerektiren tedbirler tercih edilmelidir. Mesela sonuçları itibariyle ağır bir koruma tedbiri olan tutuklama yerine adli kontrol tedbiri tercih edilmelidir.

Kişi yakalandığı zaman özgürlüğü sınırlandırılacağından yakalandığı bilgisinin gecikmeksizin yakınlarına bildirilmesi gerekir. Buna ilişkin kanun koyucu somut bir süre belirlemek yerine “gecikmeksizin” şeklindeki soyut bir kavram kullanmıştır. Bu kavram uygulamada bazı mağduriyetlere yol açmaktadır. Her ne kadar gecikmeksizin kavramı çok acele niteliği taşısa da burada bunun yerine belirli bir zaman diliminin öngörülmesinin daha uygun olacağı kanaatindeyiz.

Kanımızca kişilerin temel hak ve hürriyetlerini ciddi şekilde kısıtlayan gözaltı tedbirine, sınırlı hallerde olsa dahi mülki amirlerce belirlenecek kolluk amirleri tarafından karar verilmesi doğru değildir. Bu tedbire sadece Cumhuriyet savcısınca karar verilmesi gerektiği, ona ulaşılamaması halinde ise yine onun yerine görevlendirilecek başka bir Cumhuriyet savcısı tarafından karar verilmesi gerektiği düşüncesindeyiz.

Tutuklama tedbiri masumiyet karinesi altında olan kişilere uygulanması sebebiyle asla bir cezalandırma aracı olarak kullanılmamalıdır. Aksi halde bir tedbir olma özelliğini yitirir ve gayrimeşru amaçlara hizmet eder. 1412 sayılı CMUK’ta 5271 Sayılı CMK’dan farklı olarak suçun infial uyandırması, sanığın sabit bir ikametgâhının olmayışı ve sanığın kim olduğunu ispat edememesi gibi tutuklama nedenleri bulunmaktaydı. Bu tutuklama nedenleri 5237 sayılı TCK’da bulunmamaktadır, bulunmaması da oldukça isabetlidir. Zira toplumun suçlara verdiği tepkiye göre kişilerin hürriyetlerinin bağlanması hukuki değildir.

Ceza Muhakemesi Kanunu’nda düzenlenen “zorlama amaçlı el koyma” sadece kaçağın duruşmaya gelmesini sağlamak için kullanılmaktadır. Asıl amacı delillerin, suç eşyasının ve suçtan elde edilen kazancın muhafazasını sağlamak olan “el koyma” tedbiriyle, “zorlama amaçlı el koyma” birbirleriyle bu açıdan

çelişmektedir. Bu nedenle bu düzenlemenin başka bir başlık altında bulunması hatta tamamen kanundan çıkarılması gerektiği düşüncesindeyiz.

Kişilerin temel hak ve özgürlüklerini koruma görevi devlete aittir. Devlet hangi durumlarda temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılabilceğini Anayasa’da ve kanunlarda belirtmiştir. Bu durumlar dışındaki müdahalelerle kişiler zarar görmüşse devlet vermiş olduğu bu zararlardan sorumlu olur. Soruşturma ve kovuşturma evresinde uygulanan koruma tedbirleri kişilerin zarar görmesine sebebiyet verebilir. Masum olan kişiler veya hak ettiği cezadan daha fazlasına katlanmış olan kişiler meydana gelen bu zararları devletten tazmin etmek için başvuru hakkına sahiptirler. CMK’nın 141. maddesinde bu kişilerin maddi ve manevi bütün zararlarını devletten isteyebilecekleri düzenlenmiştir. Maddi tazminatın konusu gelir kaybıdır. Manevi tazminatın konusu ise kişilerin uğramış oldukları haksızlık karşısında ruh hallerinin parasal olarak tatminidir.

Ülkemiz insan hakları konusunda sürekli araştıran, kendisini geliştiren ve yenileyen, insan haklarına saygı gösterip buna göre kanunlarını şekillendiren çağdaş bir ülkedir. Koruma tedbirleri ile meydana gelen zararların tazmin edilmesi hukukumuza ilk olarak 1961 Anayasası ile girmiştir. Daha sonra 1964 yılında yürürlüğe giren 466 sayılı kanun ile bu tazminatın detayları düzenlenmiştir. 466 sayılı kanun sadece haksız yakalama ve tutuklamalara ilişkin tazminat ön görüyordu. Ama yine de çağdaş hukuk devleti olma yolunda atılmış önemli bir adımdı. 1982 Anayasası da devletin tazminat yükümlülüğüne dikkat çekmiştir. Çeşitli düzenlemelerle tazminatın kapsamı genişletilmeye çalışılmıştır. 01.06.2005 tarihinde yürürlüğe giren 5271 Sayılı CMK tazminat konusunda olumlu değişiklikler yapmıştır. Tazminatın kapsamı genişletilmiş, arama ve el koyma koruma tedbirlerini de kapsama almıştır. Yine de AİHM’e göre bu tazminatın kapsamı daha da genişletilmeliydi. Nitekim yüksek yargı kararları daha önce tazminat kapsamını dar yorumlarken, yeni kararlarında tazminatın kapsamını genişletmişlerdir. Yargıtay bir kararında adli kontrol koruma tedbirinin haksız uygulanması sebebiyle tazminat verilmesi gerektiğine hükmetmiştir. Yine de yargı kararları ile tazminat kapsamının genişletilmesinin sağlıklı olmadığı kanısındayız. Çünkü Yargıtay daha önce tazminat

öngördüğü bir durumda içtihat değişikliğine giderek tazminat verilmemesi şeklinde kararlar verebilmektedir. Bu nedenle gelişen ve değişen durumlar ile AİHM'in ihlal kararları da göz önünde bulundurularak CMK'nın ilgili maddelerine yeni düzenlemeler getirilmesi ve tazminat kapsamının genişletilmesi gerektiği düşüncesindeyiz. Böylece AİHM'in Türkiye aleyhine vermiş olduğu ihlal kararlarının da azalacağı öngörülebilir. Bu kanunların geliştirilmesinin yanı sıra, burada en büyük sorumluluk bu konuda soruşturma ve kovuşturma faaliyetini yürüten Cumhuriyet savcıları ile hâkimlere ve onların emrinde olan kolluk görevlilerine düşmektedir. Bu görevliler gerek koruma tedbirlerinin uygulanması konusunda gerekse diğer gerçekleştirecekleri işlemlerinde azami dikkat göstererek hukuk kuralları kapsamında hareket etmelidirler. Yine tazminat başvurularını azaltmak için adli kolluğu bu kapsamda eğitilmesi, şüpheli ve sanığın savunma hakkını kıracak düzenlemeleri kaldırılması, kanunda yer alan ve keyfî uygulamalara sebebiyet veren düzenlemeleri tekrar gözden geçirilmesi gerektiği kanaatindeyiz.

CMK 34. maddesinde hâkim ve mahkemelerin bütün kararlarının gerekçeli olarak yazılması gerektiği belirtilmiştir. Ayrıca hüküm gerekçesinde bulunması zorunlu olan hususlar CMK'nın 230. maddesinde belirtilmiştir. Bu konudaki eleştiri konularından biri tutuklama kararlarının gerekçesiz ya da basmakalıp gerekçelerle verilmesidir. Aynı şekilde tutuklama kararlarının devamı konusundaki kararların da yetersiz gerekçe ya da matbu gerekçelerle verilmesi AİHM tarafından eleştirilmekte ve tazminata konu edilmektedir. Özellikle AİHM bu konuda ihlal kararları vermektedir. Kaçma şüphesi şeklindeki tutuklama gerekçesi kabul edilebilir bir gerekçe olmakla beraber, şüpheli veya sanığın kaçma şüphesinin ne şekilde oluştuğunun gerekçede belirtilmesi gereklidir.

Kanuni gözaltı süresi içinde hâkim önüne çıkarılmayanlara tazminat hakkı verilmiştir. Burada gözaltı kararının yerinde olup olmaması dikkate alınmamaktadır. Sadece sürelere uyulup uyulmadığı konusunda bir inceleme yapılmaktadır. Bu da sınırlı bir inceleme olacağından kanımızca yetersizdir. Bu nedenle verilen gözaltı kararının esas yönünden hukuka uygunluğunun denetlenmesi, hukuka aykırı olması halinde tazminat taleplerinin kabul edilmesi gerektiği kanaatindeyiz.

Kişilere kanuni hakları hatırlatılmadan veya hatırlatılan haklarından yararlanma istekleri yerine getirilmeden tutuklananlar tazminat hakkına sahiptirler. Bu durum kişilerin savunma hakkını kısıtlayacağından önem arz etmektedir.

Kanuna uygun tutuklanan fakat makul sürede yargılama merci huzuruna çıkarılmayanlar ile hakkında makul süre içinde hüküm verilmeyenler tazminat hakkına sahiptirler. Buradaki makul süre kavramı her somut olay bakımından değişkenlik gösterecektir. Karışık, çok taraflı dava dosyalarında makul süre uzayabilecekken, daha basit ve az taraflı dava dosyalarında makul süre kısa bir süre olarak değerlendirilecektir. Yargıda uygulanmasına başlanılan “hedef süre uygulaması” bu kapsamda atılan olumlu bir adımdır. Bu uygulama sayesinde her bir dava ve soruşturma için hedef süreler belirlenmiştir. Bu süreler içinde dava ve soruşturmanın sonuçlandırılması öngörülmektedir.

Bir soruşturma veya kovuşturma sırasında hakkında verilen arama kararı kişiler üzerinde ölçüsüz uygulanmışsa bu kişiler tazminat isteme hakkına sahip olacaktırlar. Bu kapsamda arama kararının yerinde olup olmadığı değerlendirilmeden, arama işlemi sırasında orantısız bir arama yapılması tazminata konu edilmiştir. Kanımızca aramanın ölçülü olmasından ziyade arama tedbiri hakkında hukuka uygunluk denetimi yapılması daha isabetli olacaktır. Yargıtay pek az kararında aramanın hukuka uygun olmadığı gerekçesiyle tazminata hükmetmiştir. Bu nedenle bu konuda yapılacak bir kanuni düzenleme ile arama kararlarının hukuka aykırılığı durumunda da tazminat hakkı tanınması gerektiği kanaatindeyiz.

CMK’nın 141. maddesine 18.06.2014 yılında eklenen 3. fıkra ile hâkim ve Cumhuriyet savcılarının soruşturma ve kovuşturma evresinde 141/1. maddede sayılan tazminat sebepleri dışındaki verdikleri kararlar ve yaptıkları işlemler nedeniyle de tazminat istenebileceği belirtilmiştir. Bu düzenleme sayesinde bütün koruma tedbirleri ve diğer bütün işlemler tazminata konu edilmiştir. Yargıtay bu maddeye dayanarak haksız adli kontrol tedbirini ve özensiz iddianame düzenlemeyi tazminata konu etmiştir.

Kişiler özgür oldukları kadar insandır. Unutulmamalıdır ki yıllarca haksız yere tutuklu kalan bir kişiye rekor sayılabilecek miktarda bir tazminat verilmesi halinde dahi, bu kişinin özgürlüğünden yoksun kalmış olduğu bir gününün bile kendisine geri verilme şansı yoktur. Bu nedenle tez çalışmamızı sonlandırırken özetle şunu ifade edelim ki; ülkemizde tazminat kapsamının genişletilmesinden ziyade tazminata sebebiyet veren durumların önüne geçilmesini sağlayacak yeni düzenlemelerin yapılması gereklidir.

KAYNAKÇA

AKSOY, Şemsettin, **Önleme ve Koruma Tedbiri Olarak Arama**, Seçkin Kitabevi, Ankara 2007.

ALAN, Esra, “Güncel Sorunlar Işığında Yakalama ve Gözaltına Alma”, **Terazi Hukuk Dergisi**, C. 4, S. 34, 2009, s. 51-67.

ALBAYRAK, Mustafa, “Koruma Tedbirlerinden Zarar Görenlerden, Tazminat İsteyemeyecek Kişiler”, **Terazi Hukuk Dergisi**, C. 10, S. 107, 2015, s. 28-40.

ALBAYRAK, Mustafa, Fatma ÖZER, Fikret İLHAN ve Mustafa ERDOĞAN, **Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat Davaları**, Adalet Yayınevi, Ankara 2014.

ALDEMİR, Hüsnü, **Yakalama Gözaltına Alma Tutuklama ve Adli Kontrol**, 2. Baskı, Seçkin Kitabevi, Ankara 2014.

ASLAN, Kahan Onur, “İnsan Onuru Kavramı ve Koruma Tedbirleri Bağlamında Temel Bir İlke Olarak İnsan Onurunun Korunması”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, C. 28, S.120, 2015, s. 155-172.

AŞKIN, Uğur, “Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminatta Rücu Sorunu”, **İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 9, S. 2, 2018, s. 23-48.

BAYRAKTAR, Serdal, “Koruma Tedbirlerinden Doğan Zararın Karşılanması”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, S. 61, 2005, s. 359-373.

BIÇAK, Vahit, **Suç Muhakemesi Hukuku**, 3. Baskı, Polis Akademisi Yayınları, Ankara 2013.

CENTEL, Nur, **Ceza Muhakemesi Hukukunda Tutuklama ve Yakalama**, Beta Yayınevi, İstanbul 1992.

CENTEL, Nur, Hamide ZAFER, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, Beta Yayınevi, 10. Baskı, İstanbul 2013.

ÇOLAK, Haluk, Mustafa TAŞKIN, **Ceza Muhakemesi Kanunu Şerhi**, 2. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara 2007.

DEMİRCİ, Görkem, “Koruma Tedbirlerinin Hukuka Aykırı Olarak Uygulanmasından Doğan Tazminat”, **Konya Barosu Dergisi**, S. 22, 2012, s. 62-67.

DONAY, Süheyl, **Ceza Yargılama Hukuku**, 2. Bası, Beta Yayınevi, İstanbul 2012.

DÜZGÜN, Nuri, Şerafettin ELMACI, **Haksız Yakalama Elkoyma Ve Tutuklamadan Kaynaklanan Tazminat Davaları**, Adalet Yayınları, Ankara 2010.

ELMACI, Şerafettin, “Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat İstemenin Koşulları”, **Adalet Dergisi**, S. 46, 2013, s. 274-291.

EPÖZDEMİR, Rezan, “Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat”, **Terazi Hukuk Dergisi**, C. 12, S. 135, 2017, s. 14-28.

ERDEM, Mustafa Ruhan, **Ceza Muhakemesinde Organize Suçlulukla Mücadelede Gizli Soruşturma Tedbirleri**, Seçkin Yayınevi, Ankara 2001.

EREL, Kemalettin, “AİHM, Anayasa Mahkemesi ve Yargıtay Kararları Işığında Tutuklama”, **Terazi Hukuk Dergisi**, C. 10, S. 108, 2015, s. 49-65.

ERTUĞRUL, Hüseyin, “Ceza Muhakemesinde Katlanma Yükümlülüğü”, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 12, S. 1-2, 2008, s. 687-699.

ERYILMAZ, Mesut Bedri, **Ceza Muhakemesi Hukuku Dersleri**, Seçkin Yayınevi, Ankara 2012.

GÜLTAŞ, Veysel, **Tutuklama ve Kanun Yolları**, 2. Baskı, Bilge Yayınevi, Ankara 2008.

GÜLTEKİN, Özkan, “Ceza Muhakemesi Hukukunda Şüphe Kavramı”, **Terazi Hukuk Dergisi**, C. 5, S. 46, 2010, s. 121-138.

GÜVEYİ, Ümit, “Türk Hukukunda ve İngiliz Hukukunda Yakalamaya Dair Kısa Bir Karşılaştırma”, **Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 5, S. 2, 2015, s. 9-38.

İPEK, Ali İhsan, **Suçta Sürüklenen Çocukların Muhakemesi**, Adalet Yayınevi, Ankara 2014.

İPEKÇİOĞLU, Pervin Aksoy, “Yakalama ve Gözaltına Alma Koruma Tedbirleri”, **DEÜ Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 9, Özel Sayı, 2007, s. 1215-1254.

KALAYCI, Ömer Faruk, "Haksız Yakalama Ve Tutuklamada Tazminat Talebi", **Genç Hukukçular Hukuk Okumaları Birlikleri** 1., 2. Baskı, Haziran 2013, s. 309-315, <https://docs.wixstatic.com/> (Erişim:08.10.2018).

KANMAZ, Fatih, **Haksız Yakalama Tutuklama Ve Elkoyma Nedeniyle Tazminat**, Adalet Yayınevi, Ankara 2008.

KARAKEHYA, Hakan, **Ceza Muhakemesi Hukuku I**, Savaş Yayınevi, Ankara 2014.

KAŞIKARA, M. Serhat, “AİHM’in 6. Maddesi Çerçevesinde Makul Süre İçerisinde Yargılanma Hakkı”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, C. 22, S.84, 2009, s. 243-249.

KAZANCI, Behiye Eker, “AİHS ve AİHM Kararları Çerçevesinde Yakalama ve Tutuklama Koruma Tedbiri İle Kişi Güvenliği ve Hürriyetinin Sınırlandırılması”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, C. 24, S. 98, 2012, s. 75-104.

KOPARAN, Mehmet Reşat, “Bir Koruma Tedbiri Olarak Tutuklama”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, C. 19, S.65, 2006, s. 154-172.

KÖROĞLU, Hasan, **Haksız Tutuklama Tazminatı (466 Sayılı Yasa)**, Adil Yayınevi, Ankara 1996.

KUNTER, Nurullah, Feridun, YENİSEY, Ayşe, NUHOĞLU, **Muhakeme Hukuku Dahı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku**, 16. Baskı, Beta Yayınevi, İstanbul 2008.

MALKOÇ, İsmail, Mert YÜKSEKTEPE, **Açıklamalar ve Yorumlarla 5271 Sayılı Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu**, I. Cilt, Malkoç Kitabevi, Ankara 2008.

NİZAMOĞLU, Meltem, “Tutuklama Tedbirinde Orantılılık İlkesi”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, C. 12, S. 2, 2000, s. 481-486.

ÖZBEK, Veli Özer, **Ceza Muhakemesi Hukukunda Koruma Tedbiri Olarak Arama**, Seçkin Yayınevi, Ankara 1999.

ÖZBEK, Veli Özer, Nihat KANBUR, Koray DOĞAN, Pınar BACAKSIZ ve İlker TEPE, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 4. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara 2012.

ÖZBEK, Veli Özer, Pınar BACAKSIZ, “Ceza Muhakemesi Hukukunda Arama”, **Ceza Hukuku Dergisi**, C. 1, S. 1, 2006, s. 145-206.

ÖZTÜRK, Bahri, Durmuş TEZCAN, Mustafa Ruhan ERDEM, Özge SIRMA, Yasemin F. Saygılar KIRIT, Özdem ÖZAYDIN, Esra Alan AKCAN ve Efser ERDEN, **Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku**, 6. Baskı, Seçkin Kitabevi, Ankara 2013.

ÖZTÜRK, Bahri, Mustafa Ruhan ERDEM, **Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku**, 12. Baskı, Seçkin Kitabevi, Ankara 2008.

PARLAR, Ali, Muzaffer HATİPOĞLU, **5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu Yorumu**, I. Cilt, Yayın Matba, Ankara 2008.

SEVİMLİ, Güçlü, “Kuvvetli Suç Şüphesi Gölgesindeki Tutuklama”, **İstanbul Barosu Dergisi**, C. 83, S. 1, 2009, s. 189-196.

SIRMA, Özge, “Güncel Olaylar Çerçevesinde 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanununda Arama”, **Terazi Hukuk Dergisi**, C. 4, S. 34, 2009, s. 29-39.

SOYASLAN, Doğan, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 4. Baskı, Yetkin Yayınevi, Ankara 2010.

SÜRÜCÜ, Sinan, Doğan ALGAN, ”Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat”, **İzmir Barosu Dergisi**, S. 2, 2014, s. 45-102.

ŞAHİN, Cumhuri, **Ceza Muhakemesi Hukuku I**, 3. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara 2012.

ŞAHİN, İlyas, “Türk Ceza Yargılaması Hukukunda Koruma Tedbirleri Bakımından Esas Alınan Şüphe Kavramının İncelenmesi”, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, C. 20, S. 3, 2014, s. 96-144.

ŞEN, Ersan, “İnsan Hakları ve Terör Bağlamında Yakalama, Gözaltına Alma, Arama, El Koyma ve Tutuklama”, **Terazi Hukuk Dergisi**, C. 4, S. 30, 2009, s. 15-30.

ŞENTUNA, Mustafa Tarık, **5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanununda Tutuklama ve Adli Kontrol**, Adalet Yayınevi, Ankara 2007.

TAŞDEMİR, Kubilay, Ramazan ÖZKEPİR, **Ceza Muhakemesi Kanunu Şerhi**, I Cilt, 3. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara 2007.

TATAR, Onur, **Haksız Tutuklama ve Yakalamadan Doğan Tazminat Davaları**, TBB Yayınları, Ankara 2012.

TEZCAN, Durmuş, “Kişi Özgürlüğünü Korumak İçin Adli Kontrol Seçeneklerinin Tutuklama Koruma Tedbirinin Önüne Geçmesi Zorunluluğu”, **Fasikül Hukuk Dergisi**, C. 4, S. 32, 2012, s. 11-12.

TEZCAN, Durmuş, **Türk Hukukunda Haksız Yakalama ve Tutuklama**, A.Ü. Basımevi, Ankara 1989.

TOROSLU, Nevzat, Metin FEYZİOĞLU, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, Savaş Yayınları, 9. Baskı, Ankara 2012.

TURHAN, Faruk, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, Asil Yayınevi, Ankara 2006.

Türkiye Barolar Birliği İnsan Hakları Merkezi, **Tutuklama Raporu**, 2. Baskı, Ankara 2011.

USLU, Z. Özen İnci, **Bir Koruma Tedbiri Olarak Türk Ceza Muhakemesi Hukukunda Tutuklama**, 2. Baskı, Seçkin Kitabevi, Ankara 2011.

ÜNVER, Yener, Hakan HAKERİ, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, C.1, 8. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2013.

YALVAÇ, Gürsel, "Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat", **Ceza Hukuku ve Kriminoloji Dergisi**, C. 3, S. 2, 2015, s. 267-306.

YAŞAR, Osman, **Uygulamalı ve Yorumlu Ceza Muhakemesi Kanunu**, I. Cilt, 4. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara 2009.

YENİSEY, Feridun, "İnsan Hakları Açısından Arama, El koyma, Yakalama ve İfade Alma", **AİHS Uygulamasında Kişisel Haklar Semineri**, A.Ü. SBF. Ankara Mart-Haziran 1995, s. 1-198.

YENİSEY, Feridun, Ayşe NUHOĞLU, **Açıklamalı Ceza Muhakemesi Kanunu**, I. Cilt, Beta Yayınevi, Ankara 2013.

YILMAZ, Casim, "Tutuklamada Kaçma Şüphesi", **İstanbul Barosu Dergisi**, C. 88, S. 3, 2014, s. 319-324.

YILMAZ, Zahit, "Özel Hayat ve Aile Hayatına Saygı Gösterilmesi Hakkı Kapsamında Konutta Arama", **Ceza Hukuku Dergisi**, C. 6, S. 17, 2011, s. 160-185.

YILMAZ, Zekeriya, **Ceza Muhakemesinde Mağdur Hakları Davaya Katılma Yargılama Giderleri**, Seçkin Kitabevi, Ankara 2007.

YIRTIMCI, Kaan, “Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat”, **Hukuk Gündemi Dergisi**, S. 3, 2005, s. 33-37.

YOKUŞ SEVÜK, Handan, “5271 Sayılı CMK’da Koruma Tedbiri Olarak Yakalama ve Gözaltı”, **Hukuki Perspektifler Dergisi**, S. 3, Nisan 2015, s. 63-70.

YOKUŞ SEVÜK, Handan, “Çocuk Yargılaması Hukukunda Hazırlık Soruşturması”, **Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 8, S. 1-2, 2004, s. 199-232.

YOKUŞ SEVÜK, Handan, “Kolluk Tarafından Suçun Önlenmesine Yönelik Yapılan İletişimin Denetlenmesine İlişkin Değerlendirmeler”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, C. 19, S. 67, 2006, s. 41-56.

YOKUŞ SEVÜK, Handan, “Postada El Koyma ve Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Denetlenmesi”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, C. 20, S. 69, 2007, s. 97-124.

YOKUŞ SEVÜK, Handan, “Soruşturma Evresine Hâkim Olan İlkeler”, **Fasikül Hukuk Dergisi**, C. 3, S. 21, 2011, s. 13-29.

YURTCAN, Erdener, **CMK Şerhi**, 5. Bası, Beta Yayınevi, İstanbul 2008.

AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ KARARLARI

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Fox, Campbell ve Hartley/Birleşik Krallık Kararı, T.27.03.1991, Başvuru no: 12244/86, 12245/86;12383/86 <https://www.echr.coe.int> (Erişim: 19.10.2018).

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Jarzynski/Polonya Kararı, T. 04.10.2005, Başvuru no: 15479/02 <https://www.echr.coe.int> (Erişim: 12.10.2018).

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Wassink/Hollanda Kararı, T. 27.09.1990, Başvuru no: 12535/86 <https://www.echr.coe.int> (Erişim: 19.10.2018).

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Stasaitis/Litvanya Kararı,T. 21.03.2002, Başvuru no: 47679/99 <https://www.echr.coe.int> (Erişim: 01.10.2018).

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Gutsanovi/Bulgaristan Kararı, T. 15.10.2013, Başvuruno:34529/10 <https://www.echr.coe.int> (Erişim: 23.10.2018).

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Poghosyan ve Baghdasaryan/Ermenistan Kararı,T. 12.06.2012, Başvuru no: 22999/06 <https://www.echr.coe.int> (Erişim: 27.10.2018).

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Nart/Türkiye Kararı, T. 06.05.2008, Başvuru no: 20817/04 <https://www.echr.coe.int> (Erişim: 09.10.2018).

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Idalov/Rusya Kararı, T. 22.05.2012, Başvuru no: 5826/03 <https://hudoc.echr.coe.int> (Erişim: 10.10.2018).

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Buzadji/Moldova Kararı,T. 16.12.2014, Başvuru no:23755/07 <https://www.echr.coe.int> (Erişim: 26.10.2018).

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Erdagöz/Türkiye Kararı, T. 21.10.2008, Başvuru no: 37483/02 <https://www.echr.coe.int> (Erişim: 20.10.2018).

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Kotiy/Ukrayna Kararı, T. 05.03.2015, Başvuru no:28718/09 <https://www.echr.coe.int> (Erişim: 26.10.2018).

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Baytar/Türkiye Kararı,T. 14.10.2014, Başvuru no:45440/04 <https://www.echr.coe.int> (Erişim: 24.10.2018).

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Sulaoja/Estonya Kararı, T. 15.02.2015, Başvuru no: 55939/00 <https://www.echr.coe.int> (Erişim: 12.10.2018).

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Ereren / Almanya Kararı,T. 06.11.2014, Başvuru no:67522/09 <https://www.echr.coe.int> (Erişim: 26.10.2018).

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Aras/Türkiye Kararı,T. 15.11.2014, Başvuru no: 15065/07 <https://www.echr.coe.int/> (Erişim: 26.10.2018).

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Wemhoff/Almanya Kararı, T. 27.06.1968, Başvuru no: 2122/64 <https://www.echr.coe.int/> (Erişim: 26.10.2018).

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Labita/İtalya Kararı, T. 06.04.2000, Başvuru no: 26772/95 <https://www.echr.coe.int/> (Erişim: 26.12.2018).

MAHKEME KARARLARI

Yarg. 12. C.D.,T:26.04.2017,E:2016/636,K:2017/3465 (UYAP, 20.02.2018).

Yarg. 12. C.D.,T:18.05.2015,E:2014/7534,K:2015/8360 (UYAP,26.07.2018).

Yarg. 12. C.D.,T:16.11.2017,E:2017/185,K:2017/8375 (UYAP, 11.09.2018).

Yarg. 12. C.D.,T:24.05.2018,E:2018/786,K:2018/4486 (UYAP, 12.10.2018).

Yarg. 12. C.D.,T:08.10.2013,E:2013/17510,K:2013/22957 (UYAP, 12.10.2018).

Yarg. 12. C.D.,T:20.01.2014,E:2013/24450,K:2014/938 (UYAP, 12.09.2018).

Yarg. 12. C.D.,T:10.02.2014,E:2013/27031,K:2014/3111 (UYAP, 15.08.2018).

Yarg. 12. C.D.,T:24.04.2014,E:2014/1099,K:2014/10026 (UYAP, 02.06.2018).

Yarg. 12. C.D.,T:03.06.2014,E:2014/2232,K:2014/13556 (UYAP, 15.08.2018).

Yarg.	12.	C.D.,T:31.03.2015,E:2014/18203,K:2015/5558	
(UYAP,26.06.2018).			
Yarg.	12.	C.D.,T:11.11.2015,E:2015/13049,K:2015/17584	
(UYAP,26.07.2018).			
Yarg.	12.	C.D.,T:10.12.2015,E:2015/12815,K:2015/19162	(UYAP,
			12.09.2018).
Yarg.	12.	C.D.,T:22.06.2016,E:2015/11854,K:2016/10702	(UYAP,
			15.08.2018).
Yarg.	12.	C.D.,T:20.03.2017,E:2016/12408,K:2017/2139	
(UYAP,26.07.2018).			
Yarg.	12.	C.D.,T:09.10.2017,E:2016/8276,K:2017/7167	(UYAP,
			20.09.2018).
Yarg.	12.	C.D.,T:13.11.2017,E:2017/2721,K:2017/8757	(UYAP,
			20.03.2018).
Yarg.	12.	C.D.,T:20.11.2017,E:2017/3985,K:2017/9076	(UYAP,
			22.10.2018).
Yarg.	4.	C.D.,T:06.12.2017,E:2017/4280,K:2017/27049	(UYAP,
			21.03.2018).
Yarg.	12.	C.D.,T:12.12.2017,E:2017/1121,K:2017/10037	(UYAP,
			01.07.2018).
Yarg.	12.	C.D.,T:18.12.2017,E:2017/5847,K:2017/10355	(UYAP,
			19.08.2018).
Yarg.	12.	C.D.,T:12.02.2018,E:2017/7600,K:2018/1311	(UYAP,
			17.08.2018).

Yarg.	12.	C.D.,T:19.02.2018,E:2017/9348,K:2018/1706	(UYAP, 01.06.2018).
Yarg.	12.	C.D.,T:19.02.2018,E:2017/3503,K:2018/1688	(UYAP, 20.03.2018).
Yarg.	12.	C.D.,T:19.02.2018,E:2017/9368,K:2018/1711	(UYAP, 21.03.2018).
Yarg.	12.	C.D.,T:19.03.2018,E:2017/10284,K:2018/3050	(UYAP, 02.06.2018).
Yarg.	12.	C.D.,T:19.03.2018,E:2017/10284,K:2018/3050	(UYAP, 02.06.2018).
Yarg.	12.	C.D.,T:02.04.2018,E:2015/12504,K:2018/3746	(UYAP,26.05.2018).
Yarg.	12.	C.D.,T:02.04.2018,E:2016/1273,K:2018/3778	(UYAP, 20.09.2018).
Yarg.	12.	C.D.,T:07.05.2018,E:2017/10344,K:2018/5062	(UYAP, 20.09.2018).
Yarg.	12.	C.D.,T:04.06.2018,E:2018/3044,	K:2018/6300 (UYAP,26.09.2018).
Yarg.	12.	C.D.,T:04.06.2018,E:2017/11624,K:2018/6299	(UYAP,26.07.2018).
Yarg.	12.	C.D.,T:04.06.2018,E:2017/11774,K:2018/6261	(UYAP, 22.10.2018).
Yarg.	12.	C.D.,T:18.06.2018,E:2018/2437,K:2018/6774	(UYAP, 02.10.2018).

Yarg. 12. C.D.,T:17.09.2018,E:2018/3815,K:2018/8232 (UYAP, 10.10.2018).

Yarg. 12. C.D.,T:01.10.2018,E:2018/4499,K:2018/8884 (UYAP, 22.10.2018).

Yarg. 12. C.D.,T:01.10.2018,E:2018/3910,K:2018/8916 (UYAP, 22.10.2018).

Yarg. 12. C.D., T:06.11.2013, E:2013/16183, K:2013/24676 (UYAP, 13.12.2018).

Yarg. 12. C.D., T:14.10.2014, E:2014/4840, K:2014/19762 (UYAP, 13.12.2018).

Yarg. 12. C.D., T:03.12.2018, E:2018/5483, K:2018/11531 (UYAP, 11.12.2018).

İNTERNET KAYNAKLARI VE VERİ TABANLARI

<http://www.hsk.gov.tr> (Erişim: 20.05.2018).

<http://www.hukuki.net> (Erişim: 02.06.2018).

<http://www.tbmm.gov.tr> (Erişim: 12.06.2018).

<http://www.adalet.gov.tr> (Erişim: 30.08.2018).

<http://www.danistay.gov.tr> (Erişim: 23.09.2018).

<https://docs.wixstatic.com> (Erişim:08.10.2018).

<http://www.mevzuat.gov.tr> (Erişim: 09.10.2018).

<http://www.tdk.gov.tr> (Erişim: 17.10.2018).

<https://hudoc.echr.coe.int> (Erişim: 17.10.2018).

<http://www.inhak.adalet.gov.tr> (Erişim: 17.10.2018).

<https://sgb.adalet.gov.tr> (Erişim:22.10.2018)

Ulusal Yargı Ağı Projesi (UYAP) (Erişim: 22.10.2018).

<https://www.jurix.com.tr> (Erişim: 27.10.2018).