

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

**TÜRK CEZA HUKUKUNDA
KORUMA TEDBİRLERİ NEDENİYLE TAZMİNAT**

YÜKSEK LİSANS TEZİ

SEMRA SAVAŞ KETEN

Tez Danışmanı: Dr. Öğr. Üyesi Ahmet BOZDAĞ

GAZİANTEP
TEMMUZ 2018

T.C.
UNIVERSITY OF GAZİANTEP
GRADUATE SCHOOL OF SOCIAL SCIENCES
DEPARTMENT OF PUBLIC LAW

**"COMPENSATION" BECAUSE OF PROTECTION
MEASURES IN TURKISH PENAL LAW**

MASTER'S THESIS

SEMRA SAVAŞ KETEN

Supervisor: Ass. Prof. Dr. Ahmet BOZDAĞ

GAZİANTEP
JULY 2018

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

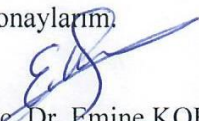
Türk Ceza Hukukunda Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat
Semra SAVAŞ KETEN

Tez Savunma Tarihi: 23.07.2018

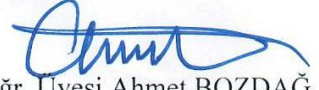
Sosyal Bilimler Enstitüsü Onayı


Doç. Dr. Zekiye ANTAKYALIOĞLU
SBE Müdürü

Bu tezin Yüksek Lisans tezi olarak gerekli şartları sağladığını onaylarım.


Doç. Dr. Emine KOBAN
Enstitü ABD Başkanı

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


Dr. Öğr. Üyesi Ahmet BOZDAĞ
Tez Danışmanı

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

Jüri Üyeleri:

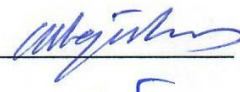
(Unvanı, Adı ve SOYADI)

Prof. Dr. M. Tevfik GÜLSOY

Prof. Dr. Enver BOZKURT

Dr. Öğr. Üyesi Ahmet BOZDAĞ

İmzası





...

T.C.
UNIVERSITY OF GAZİANTEP
GRADUATE SCHOOL OF SOCIAL SCIENCES
DEPARTMENT OF PUBLIC LAW

“Compensation” Because of Protection Measures in Turkish Penal Law

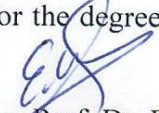
Semra SAVAŞ KETEN

Date of Viva: 23.07.2018

Approval of the Graduate School of Social Sciences


Assoc. Prof. Dr. Zekiye ANTAKYALIOĞLU
Director

I certify that this thesis satisfies all the requirements as a thesis for the degree of Master's of Law.


Assoc. Prof. Dr. Emine KOBAN
Head of Department

This is to certify that I(we) has(have) read this thesis and that in my(our) opinion it is fully adequate, in scope and quality, as a thesis for the degree of Master's of Law.


Ass. Prof. Dr. Ahmet BOZDAĞ
Supervisor

This is to certify that we have read this thesis and that in our opinion it is fully adequate by unanimous vote/~~a large majority~~, in scope and quality, as a thesis for the degree of Master's of Law.

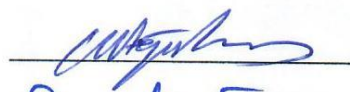
Examining Committee Members:
(Title, Name and SURNAME)

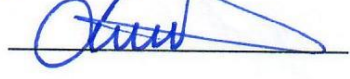
Signature

Prof. Dr. M. Tefik GÜLSOY

Prof. Dr. Enver BOZKURT

Ass. Prof. Dr. Ahmet BOZDAĞ





ETİK BEYAN

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

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

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

Semra SAVAŞ KETEN

TEMMUZ 2018

ÖZ

TÜRK CEZA HUKUKUNDA KORUMA TEDBİRLERİ NEDENİYLE TAZMİNAT

Semra SAVAŞ KETEN
Yüksek Lisans Tezi, Kamu Hukuku ABD
Tez Danışmanı: Dr. Öğr. Üyesi Ahmet BOZDAĞ
Temmuz 2018, 109 sayfa

Ceza Muhakemesi Hukukunun amacı maddi gerçeğe ulaşmaktır. Bu amaca ulaşabilmek, yargılamanın sağlıklı yürütebilmesini ve delillerin korunmasını sağlayabilmek için temel hak ve özgürlüklere müdahale gerekebilmektedir. Ancak bu müdahale yetkililere sınırsız bir hak sağlamamakta, hem uluslararası hukuktan hem de iç hukuktan kaynaklı bazı sınırlar içerisinde insan haysiyeti ve onuruna aykırı olmayacak şekilde yerine getirilmelidir. Çalışmamızda öncelikle kişi hak ve özgürlüklerinin neler olduğu uluslararası ve ulusal mevzuat kapsamında değerlendirilmiş ve hukuk devletinin hangi koşullar altında sorumluluk altında olduğu belirtilmiştir. Daha sonrasında ise ulusal mevzuattaki koruma tedbirlerinin kanuni şartları ve bunlara uyulmaması hâlinde oluşabilecek tazminat sebepleri belirtilerek ulusal ve uluslararası hukukta bu konuda verilmiş yargı kararları değerlendirilmiştir. Tüm bunlar ışığında çalışmamızın son kısmında temel hak ve özgürlüklerin asgari ihlali için devlet adına adli yetki kullanan kamu görevlilerinin gereken dikkat ve özeni göstermelerinin hayati önem taşıdığı, aksi takdirde cezai ve tazminat sorumluluklarının gündeme geleceği vurgulanmıştır.

Anahtar kelimeler: Koruma Tedbirleri, Maddi Tazminat, Manevi Tazminat, Zarar, Özgürlük.

ABSTRACT

"COMPENSATION" BECAUSE OF PROTECTION MEASURES IN TURKISH PENAL LAW

SEMRA SAVAŞ KETEN

Master's Thesis, Department of Public Law

Thesis Advisor: Assist. Prof. Dr. Ahmet BOZDAĞ

July 2018, 109 pages

The objective of the Criminal Procedure Law is to achieve material truth. It may be necessary to intervene in fundamental rights and freedoms in order to achieve this goal, to ensure that the proceedings can be carried out safely and to protect the evidence. However, this intervention should not be contrary to human honor and dignity within the boundaries of both international law and domestic law, in the absence of an unlimited right to the authorities. In this study, firstly we have considered what the rights and freedoms of individuals are in the scope of international and national legislation and under what circumstances the law state is under responsibility. Later on, the legal conditions of the protection measures in national legislation and the judicial decisions given in this respect in national and international law have been evaluated by specifying the reasons for compensation that may arise if they are not respected. All this in mind in the last part of our study, it has been stressed that criminal and compensation responsibilities, which are vital for public officials using judicial power on behalf of the state for the minimum violation of fundamental rights and freedoms.

Key words: Protection Measures, Financial Compensation, Spiritual Compensation, Loss, Freedom.

KISALTMALAR

AİHM	: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AİHS	: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
AÖAY	: Adli ve Önleme Aramaları Yönetmeliği
AY	: Anayasa
AYM	: Anayasa Mahkemesi
BK	: Borçlar Kanunu
Bkz	: Bakınız
C	: Cilt
CD	: Ceza Dairesi
CGTİK	: Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun
CMK	: Ceza Muhakemesi Kanunu
CMUK	: Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu
ÇKK	: Çocuk Koruma Kanunu
E	: Esas
HMK	: Hukuk Muhakemeleri Kanunu
K	: Karar
Md	: Madde
Örn	: Örneğin
PVSK	: Polis Vazife ve Salahiyetleri Kanunu
RG	: Resmi Gazete
S	: Sayı
s	: Sayfa
TCK	: Türk Ceza Kanunu
TBMM	: Türkiye Büyük Millet Meclisi
TMK	: Terörle Mücadele Kanunu
vd	: ve diğerleri
YCGK	: Yargıtay Ceza Genel Kurulu
YGİY	: Yakalama, Gözaltına Alma ve İfade Alma Yönetmeliği

ÖNSÖZ

Bu tez çalışmasının amacı, koruma tedbirlerinin hukuksal nitelikleri, uygulanma koşulları ve bunlara uyulmaması hâlinde başvurulabilecek kanun yollarını göstermektir. Bu koruma tedbirlerinin kişi hak ve özgürlüklerini ciddi anlamda sınırlandırdığı dikkate alındığında, uyulmaması hâlinde ortaya çıkabilecek bireysel mağduriyetlerin yanında uluslararası alanda da ülkemizin hak ihlaline yol açmasından dolayı ciddi tazminatları ödemeye mahkum edilebileceğini ortaya koyma da çalışmanın amaçları arasındadır. Tez çalışmamda hoşgörüsü ve desteğini esirgemeyen danışman hocam Dr. Öğr. Üyesi Ahmet BOZDAĞ ve aileme teşekkür ederim.

TEMMUZ 2018

SEMRA SAVAŞ KETEN

İÇİNDEKİLER

ÖZ	i
ABSTRACT	ii
KISALTMALAR.....	iii
ÖNSÖZ	iv
GİRİŞ.....	1
BİRİNCİ BÖLÜM.....	3
ÖZGÜRLÜKLER VE HUKUK DEVLETİ.....	3
I. ÖZGÜRLÜKLER ve HUKUK DEVLETİ İLİŞKİSİ, KONUNUN KAVRAMSAL İNCELENMESİ ve TARİHİ GELİŞİMİ	3
A. Kişinin Özgürlük ve Güvenlik Hakkı.....	3
1. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Özgürlük ve Güvenlik Hakkı	3
2. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Kabul Edilen Haklar	4
3. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği Hakkı	5
4. Türk Hukukuna Göre Özgürlük ve Güvenlik Hakkı	7
B. Hukuk Devletin Sorumluluğu	9
1. Devletin Sorumluluğu	9
a. Devletin Sorumluluğunun Kaynakları	10
b. Devletin Sorumluluğunun Koşulları	12
2. Hâkimlerin Sorumluluğu	13
II. KORUMA TEDBİRLERİ KAVRAMI, KORUMA TEDBİRLERİNİN ÖZELLİKLERİ ve ÖN ŞARTLARI	15
A. Koruma Tedbiri Kavramı.....	15
B. Koruma Tedbirlerinin Ortak Özellikleri.....	18
1. Yasal Düzenlemeyle Belirlenmiş Olması	18
2. Zor Kullanma.....	19
3. Geçici Olma	19
4. Araç Olma	19

5. Suç Şüphesinin Bulunması	19
6. Gecikmesinde Sakınca Bulunması	20
7. Görünüşte Haklılık	20
8. Orantılılık, Gerekliklik ve Elverişlilik (Ölçülülük) Bulunması	20
III. TAZMİNAT KAVRAMI ve KORUMA TEDBİRLERİNDEN DOĞAN	
TAZMİNATIN HUKUKİ NİTELİĞİ	21
A. Tazminat Kavramı	21
B. Koruma Tedbirlerinden Doğan Tazminatın Hukuki Niteliği	22
IV. TÜRKİYE’DE TAZMİNATIN TARİHSEL GELİŞİMİ	23
A. 12 Şubat 1339 (1923) Tarihli Kanun	23
B. 1956 Tarihli Kanun Teklifi	24
C. 1961 Anayasası	24
D. 1982 Anayasası	25
1. 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu	26
İKİNCİ BÖLÜM	27
TÜRK CEZA HUKUKUNDA KORUMA TEDBİRLERİ VE KORUMA	
TEDBİRLERİNİN HUKUKA AYKIRI UYGULANMASI SEBEBİYLE	
TAZMİNAT	27
I. CEZA MUHAKEMESİ HUKUKUNDA KORUMA TEDBİRLERİ	
NEDENİYLE TAZMİNAT	27
A. 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu Kapsamında Tazminat	27
1. Genel Olarak	27
2. Tazminat İstenebilecek Haller	30
a. Kanunlarda Belirtilen Koşullar Dışında Yakalanan, Tutuklanan veya	
Tutukluluğunun Devamına Karar Verilmesi	30
i. Yakalama Açısından	31
(1). Yakalamanın Kişiye Göre Farklılık Gösterdiği Durumlar	34
(a). Çocukların ve Sağır-Dilsizlerin Yakalanması	34
(b). Milletvekilleri Hakkında Yakalama	35
(c). Diplomatik Dokunulmazlığı Olanlar Hakkında Yakalama	36
(d). Hâkim ve Savcılar Hakkında Yakalama	36
ii. Tutuklama ve Tutuklamanın Devamı Açısından	36
b. Kanunî Gözaltı Süresi İçinde Hâkim Önüne Çıkarılmama	42

c. Kanuni Hakları Hatırlatılmadan veya Hatırlatılan Haklardan Yararlanma İsteği Yerine Getirilmeden Tutuklanma	46
d. Makul Sürede Yargılama Mercii Huzuruna Çıkarılmama ve Bu Süre İçinde Hüküm Verilmemesi	50
e. Tutuklandıktan Sonra Kovuşturmaya Yer Olmadığı veya Beraat Kararı Verilmesi	54
f. Tutuklulukta Geçen Sürelerin, Hükümlülük Sürelerinden Fazla Olması veya İşlenen Suç İçin Kanunda Öngörülen Cezanın Sadece Adli Para Czası Olması	57
g. Yakalama veya Tutuklama Nedenleri ve Suçlamaların İlgililere, Yazıyla veya Bunun Hemen Olanaklı Bulunmadığı Hallerde Sözle Açıklanmaması	58
h. Yakalanmaları veya Tutuklanmaları Yakınlarına Bildirilmemesi	58
ı. Arama Kararının Ölçüsüz Bir Şekilde Gerçekleştirilmesi	60
i. Eşya veya Diğer Malvarlığı Değerlerine Koşulları Oluşmadığı Halde Elkonulması veya Korunması İçin Gerekli Tedbirlerin Alınmaması ya da Eşya veya Diğer Malvarlığı Değerlerinin Amaç Dışı Kullanılması veya Zamanında Geri Verilmemesi	62
j. Yakalama veya Tutuklama İşlemine Karşı Kanunda Öngörülen Başvuru İmkânlarından Yararlandırılmama	66
B. Tazminat İsteme Koşulları	67
1. Karar veya Hükümün Kesinleşmesi	68
2. Başvuru Süresi	70
3. Başvuru Şekli	71
4. Başvuru Mercii	72
5. Davanın Tarafları	72
a. İstemde Bulunabilecek Kişiler (Davacı)	72
b. Davanın Açılacağı Kişi (Davalı)	74
C. Görevli ve Yetkili Mahkeme	76
1. Görevli Mahkeme	76
a. Genel Yetkili Mahkeme	76
b. İstisnai Yetkili Mahkeme	77
D. Yargılama Usulü	78
E. Tazminat Miktarına İlişkin Delillerin Değerlendirilmesi	82

1. Tazminatın Hesaplanması	82
a. Maddi Tazminatın Hesaplanması.....	83
b. Manevi Tazminatın Hesaplanması.....	86
F. Tazminatın Geri Alınması ve Rücu	87
1. Tazminatın Geri Alınması	88
2. İftira veya Yalan Tanıklık Hâlinde Rücu	89
G. Tazminat İstenemeyecek Durumlar.....	91
1. Tazminata hak kazanmadığı hâlde, sonradan yürürlüğe giren ve lehte düzenlemeler getiren kanun gereği, durumları tazminat istemeye uygun hâle dönüşenler	92
2. Genel veya özel af, şikâyetten vazgeçme, uzlaşma gibi nedenlerle hakkında kovuşturmaya yer olmadığına veya davanın düşmesine karar verilen veya kamu davası geçici olarak durdurulan veya kamu davası ertelenen veya düşürülenler	93
a. Genel veya Özel Af Çıkması	93
b. Zamanaşımı.....	93
c. Şikâyetten Vazgeçme	94
d. Uzlaşma	94
3. Kusur yeteneğinin bulunmaması nedeniyle hakkında ceza verilmesine yer olmadığına karar verilenler	94
4. Adli makamlar huzurunda gerçek dışı beyanla suç işlediğini veya suça katıldığını bildirerek gözaltına alınmasına veya tutuklanmasına neden olanlar	95
H. Yasa Yolu.....	95
DEĞERLENDİRME ve SONUÇ	97
KAYNAKLAR.....	101
ÖZGEÇMİŞ	109

GİRİŞ

Ceza muhakemesi hukukunda temel amaç maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasıdır. Ancak burada önemli olan husus her koşulda gerçeğe ulaşmak değil, hukuka uygun bir şekilde gerçeğe ulaşmaktır.

Bir suç nedeniyle yapılan soruşturmada veya kovuşturmada, maddi gerçeğe ulaşabilmek temel amaçtır. Yapılan yargılamada verilen kararı yerine getirilebilmek için kanunlarca getirilmiş olan ve daimi olmayan bir takım tedbirler söz konusudur. Bunlara koruma tedbirleri denir. Bu tedbirler kişi güvenliği ve özgürlüğünü kanunla sınırlandıran yargılama işlemleridir.

Türkiye Cumhuriyeti Devleti yargı yetkisini 1982 Anayasasının 9. maddesi ile bağımsız ve tarafsız mahkemeler aracılığıyla kullanmaktadır. Bu kurumlar koruma tedbirlerini, hukuka aykırı olmayacak şekilde uygulamak zorundadırlar. Bu, hukuk devleti ilkesinin sonuçlarından birisidir. Anayasamızda da belirtildiği üzere, Türkiye Cumhuriyeti bir hukuk devleti olduğundan, mahkemelerin de hukuk kuralları dâhilinde karar vermeleri gerekecektir.

Yargılamaya hâkim olan ve 1982 Anayasası ile de kabul edilmiş olan masumiyet karinesi ile kamu düzeninin korunması amaçlanmıştır. Bunun için suç şüphesinin söz konusu olması halinde şahısların özgürlüklerinin kısıtlanmasını gerektiren bir durum olarak koruma tedbirleri karşımıza çıkmaktadır. Bunun için koruma tedbiri uygulanan şahısların bazı hakları gündeme gelmektedir. Hukuk devleti güvencesi ile de meydana gelen, tüm zararın Devlet tarafından tazmin edilmesi Anayasa ile sağlanmıştır.

Ülkemiz tarafından da kabul edilmiş olan AİHS’de kabul edilen Kişinin Özgürlük ve Güvenlik Hakkı temel hak ve özgürlüklerin başında gelmektedir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine ülkemize karşı yapılan hak ihlali başvuruları arasında sözleşmenin 5. maddesinin ihlali nedeni ile yapılan başvurular ilk sıralarda gelmektedir. Sözleşmenin 5. maddesi ile düzenlenen Kişinin Özgürlük ve Güvenlik Hakkı aynı zamanda ihlal edilmesi durumunda tazminata hükmedileceği düzenlenen tek hak olarak karşımıza çıkmaktadır.

Koruma tedbirleri insan hakları açısından hayati öneme sahiptir. Ülkemiz Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin zorunlu yargı yetkisini de kabul etmiştir. Bu nedenlerle tazminat konusu ülkemiz açısından büyük bir önem kazanmıştır.

İç hukukumuzda 1982 Anayasasının 19. maddesi ile Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği teminat altına alınmıştır. Özellikle 4709 Sayılı Kanun ile yapılan değişiklikler ile temel hak ve hürriyetler AIHS ile uyumlu hale getirilmiştir. Anayasanın 13. maddesinde aynı kanun ile yapılan değişiklikler sonucu hakları sınırlandırmanın sınırı da çizilmiş ve temel haklara müdahalenin “hakkın özüne dokunulmaksızın” yapılabileceği anayasa ile güvence altına alınmıştır.

Bu çalışmamızda “koruma tedbirleri nedeniyle tazminat” husus üzerinde durulmuştur. Birinci bölümde koruma tedbirlerinin özellikleri, hukuk devletinin sorumluluğu, tazminat kavramı ve koşulları ile Türkiye’de koruma tedbirlerinden doğan tazminatın tarihi süreci anlatılmakla, ikinci bölümde tazminat istenebilecek durumlar, tazminat isteme koşulları, tazminat miktarının hesaplanması ve verilen kararlara karşı yasa yolu konularına değinilmiştir.

Çalışmamızın amacı ise koruma tedbirlerinin hukuksal niteliklerinin, tazminat nedenlerinin ve tazminat isteme usulünün anlatılmasıdır. Ayrıca uluslararası hukukta ülkemize tazminat olarak yansması ve ülkemizin imajı açısından da koruma tedbirlerinin doğru uygulanmamasının hukuksal etkilerinin yanında bazı alanlarda da sonuçlar doğurduğu açıklanmaya çalışılmış ve bu duruma sebebiyet vermemek için yapılması gerekenler üzerinde durulmuştur.

BİRİNCİ BÖLÜM

ÖZGÜRLÜKLER VE HUKUK DEVLETİ

I. ÖZGÜRLÜKLER ve HUKUK DEVLETİ İLİŞKİSİ, KONUNUN KAVRAMSAL İNCELENMESİ VE TARİHİ GELİŞİMİ

A. Kişinin Özgürlük ve Güvenlik Hakkı

1. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Özgürlük ve Güvenlik Hakkı

İnsan hakları, insan onurunu korumayı, insanın maddi ve manevi gelişimini sağlamayı amaç edinen, bütün hakları bünyesinde barındıran disiplindir.¹

Temel haklar ise devletlerin insan hakları kavramı içerisinde bulunan hak ve özgürlüklerin anayasal güvence altına alarak pozitif hukuk düzenlemelerinde somut olarak düzenlenmiş hâlidir.² Bu nedenle temel hak ve özgürlükler kavramı ile insan hakları kavramları arasında birtakım farklar bulunmaktadır. İnsan hakları, temel haklara nazaran daha geniş bir alanı kapsamaktadır. Pozitif hukuk tarafından tanınmış olması şartı olmayan, insanların sırf insan olmaktan kaynaklı olarak sahip olmaları gereken bütün hak ve özgürlükleri ifade eder. İnsan hakları kavramı mevcut pozitif hukukun üstünde bir anlam taşımaktadır. Bu nedenle insan hakları kavramının hammaddesinin varolan değil, olması gereken soyut hukuk olduğunun kabulü gerekmektedir, ona yön çizen ve ivme kazandıran asıl itici gücün ise dar hukuk kalıpları içine hapsolmayan felsefi düşünce ve siyasal eylem olduğunun kabul edilmesi gerekir.³

¹TEZCAN, Durmuş, ERDEM, Mustafa Ruhan, SANCAKTAR, Oğuz, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması*, Ankara, Türkiye Cumhuriyeti Adalet Bakanlığı Eğitim Dairesi Başkanlığı Yay., 2004, s. 9.

²GÖREN, Zafer, *Anayasa Hukukuna Giriş*, İzmir, Dokuz Eylül Üniversitesi Yay., 2. Baskı, 1999, s. 358.

³TANÖR, Bülent, *Türkiye'nin İnsan Hakları Sorunu*, İstanbul, BDS Yay., 2. Baskı, 1999, s. 16.

Ancak gerek taraf olduğumuz uluslararası antlaşmalar gerekse yargılama yetkisini kabul ettiğimiz Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin temel kıstası olan AİHS bağlamında konuyu somut bir şekilde ele almak, pozitif hukuk ve tazminat hükümleri bağlamında daha doğru olacaktır.

AİHS, 4 Kasım 1950 tarihinde Roma’da on devletin onaylamasından sonra, 3 Eylül 1953’te yürürlüğe girmiş; başlangıç ve 66 maddeden oluşmakta ve ihtiyaç duyulan alanlarda sözleşmeye ek protokoller eklenmektedir. AİHS ülkemiz tarafından, 1954 yılında onaylanmakla bu tarihten beri pozitif hukukumuzun bir parçası olması ve uygulanması Anayasal zorunluluktur.

Bu hususu 1982 Anayasamızın 90. maddesi şu şekilde düzenlemiştir: “Usulüne göre yürürlüğe konulmuş Milletlerarası andlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamaz. Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası andlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası andlaşma hükümleri esas alınır.” Bu düzenleye göre usulüne uygun olarak yürürlüğe konulmuş uluslararası antlaşmalar kanun hükmündedir ve bunlara karşı Anayasaya aykırı oldukları gerekçesi ile Anayasa Mahkemesine başvurulamaz. Uygun olarak yürürlüğe konulmuş temel hak ve hürriyetler ile ilgili uluslararası antlaşmalarla kanunların aynı durumda birbirinden ayrı düzenlemelere sahip olması nedeni ile çıkan uyuşmazlıklarda uluslararası anlaşma hükümlerinin dikkate alınacağı biçimde düzenlenmiştir. Bu itibarla yasa koyucu sözleşmeye aykırı yasa çıkarmamak sorumluluğu altında olduğu gibi sözleşmeye aykırı anayasa hükmü veya yasa varsa bunu da yürürlükten kaldırmakla yükümlüdür.⁴ Sözleşmeye uyulmaması halinde ülkelerin üyeliği askıya alınabilir veya ülke ihraç edilebilir.⁵

2. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Kabul Edilen Haklar

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi kapsamında bazı temel haklar doğrudan tanımlanarak düzenlenmiştir. AİHS de doğrudan düzenlenen bu haklar şunlardır;

⁴TEZCAN, ERDEM vd., *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması*, s. 66, 67.

⁵YAVUZ, Zehra, *Silahların Eşitliği İlkesine İlişkin Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları ve İç Hukukumuzdaki Dönüştürücü Etkileri*, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2009, s. 77.

Yaşama Hakkı ve İşkence Yasağı,
Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği Hakkı,
Özel Hayatın ve Ailenin Korunması,
Düşünce, Vicdan ve İnanç Özgürlüğü,
İfade Özgürlüğü,
Ayrımcılık Yasağı

3. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği Hakkı

Demokratik toplumun en başta gelen özelliklerinden biri şahısların, keyfi olarak özgürlüklerinden mahrum kalma endişesi yaşamamalarıdır.⁶ Temel olan özgürlük, istisna olan ise bunun kısıtlanmasıdır.⁷

AİHS 5. maddesinde Özgürlük ve Güvenlik Hakkı detaylı olarak düzenlenmiştir. Sözleşmenin 5. maddesi ile bireylerin fiziki özgürlüğü güvence altına alınmıştır.

Madde 5 Özgürlük ve güvenlik hakkı

1. “Herkes kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkına sahiptir. Aşağıdaki haller dışında ve hukukun öngördüğü bir usule uyulmadıkça, hiç kimse özgürlüğünden yoksun bırakılamaz:

a) bir kimsenin yetkili mahkemenin mahkûmiyet kararından sonra hukuka uygun olarak hapsedilmesi;

b) bir kimsenin mahkemenin hukuka uygun bir kararına uymaması nedeniyle veya hukukun öngördüğü bir yükümlülüğü yerine getirmesini sağlamak için hukuka uygun gözültüne alınması veya tutulması;

c) bir kimsenin suç işlediğinden makul kuşku duyulması üzerine veya suç işlemesini engellemek ya da işledikten sonra kaçmasını önlemek için, kendisini tutmayı gerektiren makul nedenler bulunması hâlinde, kendisinin kanunen yetkili makamlar önüne çıkarmak amacıyla hukuka uygun olarak gözültüne alma veya tutma;

d) bir küçüğün eğitiminin izlenmesi amacıyla hukuka uygun bir kararla tutulması veya kendisini kanunen yetkili makamların önüne çıkarmak amacıyla hukuka uygun olarak tutulması;

e) bulaşıcı hastalıkların yayılmasını önlemek için bunu taşıyanların, akıl hastalığı, alkolik, uyuşturucu bağımlısı olanların veya derbeder kimselerin hukuka uygun olarak tutulması;

f) ülkeye izinsiz girmek isteyen bir kimsenin girişinin önlenmesi veya hakkında sınır dışı etme veya geri verme kararı alınan kişinin sınır dışı edilmesi veya geri verilmesi için hukuka uygun olarak gözültüne alınması veya tutulması.

2. Yakalanan bir kimse, yakalama nedenleri kendisine isnat edilen suç hakkında anlayabileceği bir dilde derhâl bilgilendirilir.

3. Bu maddenin 1. fıkrasının c bendine göre yakalanan veya tutulan kimse, derhâl bir yargıç veya hukuken yargılama yetkisine sahip diğer bir görevlinin önüne çıkarılır; bir kimse makul bir sürede yargılama veya yargılama sürerken salıverilme hakkına sahiptir. Salıverme, bu kimsenin duruşmada hazır bulunması için güvenceye bağlanabilir.

4. Yakalama veya tutulma yoluyla özgürlüğünden yoksun kılınan herkes, tutulmasının

⁶ ERYILMAZ, Mesut Bedri, *Türk ve İngiliz Hukukunda ve Uygulamasında Durdurma ve Arama*, Ankara, Seçkin Yay., 2003, s. 51.

⁷ GÖKCAN, Hasan Tahsin, “Bir İnsan Hakkı İhlali Olarak Ceza Muhakemesinde Hukuka Aykırı (Haksız) Yargılama Kavramı”, *İstanbul Barosu Dergisi*, İstanbul 1997, S. 2, s. 284.

hukukiliği hakkında süratle karar verebilecek ve tutulması hukuki değilse salıverilmesine hükmedebilecek bir mahkemeye başvurma hakkına sahiptir.
5. Bu madde hükümlerine aykırı bir yakalama veya tutma işleminin mağduru olan herkes tazminat hakkına sahiptir.”

Sözleşmenin 5. maddesinin ilk fıkrasında bu haklar herkese tanınmakla aynı fıkranın devamında özgürlükten yoksun bırakılma sebepleri detaylı olarak gösterilmiştir. İkinci fıkra ve devamında ise özgürlüğü kısıtlanan kişinin sahip olduğu haklar düzenlenmiştir.

AİHS 5/1. maddesinde yakalama ve tutuklamaya ilişkin esaslar belirlenmiş, 5/3. maddesinde tutuklamada makul süreden bahsedilmiştir. AİHS 5. maddede belirtilen esaslara uyulmaması durumunda ise AİHS 5/5. maddesi gereğince şahsın tazminat isteme hakkı olduğu belirtilmiştir.

AİHS 5. maddesi yakalanan veya tutuklanan kişilerin özgürlük ve hürriyetlerine dair hak ve güvencelerini düzenlemektedir.⁸

AİHS 5. maddesine göre, herhangi bir ayırım yapılmaksızın herkesin özgürlük ve güvenlik hakkı söz konusudur. Maddede ki istisnalar haricinde hiç kimsenin özgürlüğünden yoksun bırakılamayacağı hususu güvence altına alınmıştır. Madde ile temel hak ve özgürlüklerin sayılmasının yanında ihlal edilmeleri durumunda korunma yolları da düzenlenmiştir. Kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı taşıdığı öneme binaen insan haklarından tazminat hususunun doğrudan düzenlendiği tek temel haktır.

AİHS 5/5. maddesi gereğince tazmin sadece sözleşmenin 5. maddesindeki ihlallere yöneliktir. Ancak AİHS 41. maddesinde yer alan “Mahkeme iş bu Sözleşme veya Protokollerin ihlal edildiğine karar verirse ve ilgili Yüksek Taraf Devletin iç hukuku bu ihlali ancak kısmen telafi edebiliyorsa, Mahkeme, gerektiği takdirde, hakkaniyete uygun bir surette zarar gören tarafın tatminine hükmeder.” denilerek ifade edilen tazminat ise sözleşmenin tamamına yönelik olup meydana gelen ihlaller nedeniyle tazminat istemini düzenlemektedir.⁹

Tazmin hususuyla ilgili olarak dikkat edilmesi gereken diğer husus ise yapılan yargılamada kişinin beraat kararı ile aklanmasının bu madde gereği tazminat için haklı bulunmaya yetmemesidir. Tutuklanma için gereken koşullar söz konusu ise

⁸DONAY, Süheyl, *İnsan Hakları Açısından Sanığın Hakları ve Türk Hukuku*, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1982, s. 193.

⁹GÜLER, Hüseyin, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Hükümleri ile Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihatları Işığında Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği ve Türk Mevzuatı”, *Adalet Dergisi*, Ankara 2004, S. 20, s. 186.

karar aşamasında beraat kararı verilmiş olsa dahi bu durum tazminata neden olmaz.

10

Sözleşme temel hak ve özgürlüklerin büyük bir kısmını tanımlamakla kalmamış, bu haklara bazı sınırlamalar da getirmiştir. Ancak sözleşme olağanüstü durumlarda bile devlete bazı sınırlar getirmiştir. Örneğin; bu halde dahi devlete, suç ve cezaların kanuniliğinden vazgeçme imkanı sağlamamıştır.¹¹

Sözleşme insan haklarına uluslararası güvence getirmekle kalmayıp kurumsal bir yapıya kavuşturma uğraşının ürünüdür.¹²

4. Türk Hukukuna Göre Özgürlük ve Güvenlik Hakkı

Kişinin özgürlük ve güvenlik hakkı 1982 Anayasasının 19. maddesinde tanımlanmış ve sınırlandırılabilmesi haller belirtilmiştir. Yine 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nda koruma tedbirleri tek tek düzenlenmiş ve hangi hallerde Anayasal hak olan özgürlük ve güvenlik hakkının kısıtlanacağı, nasıl bir yol izlenmesi gerektiği düzenlenmiştir.

1982 Anayasasının 19. maddesi ile Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği teminat altına alınmıştır. Bu maddeye göre:

“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 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 amacıyla veya bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan ve kanunda gösterilen diğer hallerde hâkim kararıyla tutuklanabilir. Hâkim kararı olmadan yakalama, ancak suçüstü hâlinde veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde yapılabilir; bunun şartlarını kanun gösterir.

¹⁰DONAY, *İnsan Hakları Açısından Sanığın Hakları ve Türk Hukuku*, s. 198.

¹¹TEZCAN, ERDEM vd., *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması*, s. 26.

¹²YILDIZ, Mustafa, *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Yargısı*, İstanbul, Alfa Yay., 1998, s. 1.

Yakalanan veya tutuklanan kişilere, yakalama veya tutuklama sebepleri ve haklarındaki iddialar herhalde yazılı ve bunun hemen mümkün olmaması hâlinde sözlü olarak derhâl, toplu suçlarda en geç hâkim huzuruna çıkarılınca kadar bildirilir.

Yakalanan veya tutuklanan kişi, tutulma yerine en yakın mahkemeye gönderilmesi için gerekli süre hariç en geç kırksekiz saat ve toplu olarak işlenen suçlarda en çok dört gün içinde hâkim önüne çıkarılır. Kimse, bu süreler geçtikten sonra hâkim kararı olmaksızın hürriyetinden yoksun bırakılamaz. Bu süreler olağanüstü hal, sıkıyönetim ve savaş hallerinde uzatılabilir. Kişinin yakalandığı veya tutuklandığı, yakınlarına derhâl 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 hâlinde hemen serbest bırakılmasını sağlamak amacıyla yetkili bir yargı merciine başvurma hakkına sahiptir. Bu esaslar dışında bir işleme tabi tutulan kişilerin uğradıkları zarar, tazminat hukukunun genel prensiplerine göre, Devletçe ödenir.”

1982 Anayasası madde 19 hükmü ile temel hak ve özgürlükleri kısıtlayan koruma tedbirleri ayrı ayrı ele alınmıştır. Bu madde ile tedbirlerin kapsamı, ihlali durumlarında nasıl korunulacağı hususu Anayasal güvence altına alınmıştır.

1982 Anayasasının 13. maddesinde bu hakları sınırlandırmanın sınırı belirlenmiş, sınırlamaların hakkın özüne dokunulmaksızın yapılabileceği ölçütü ile haklar güvence altına alınmaya çalışılmıştır. ‘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 laik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz.’ (Any. m. 13)

4 Kasım 1950 tarihinde Roma’da imzalanan AİHS’ni, Türkiye 1954 yılında onaylamıştır. 1987 yılında Avrupa Komisyonu’na bireysel başvuru hakkını tanıyan ülkemiz, 1990 yılında AİHM’nin yargı yetkisini tanımıştır.

AİHM’in ulusal mevzuata etkisi konusunda esas itibarıyla iki sistem bulunmaktadır. “Monist Sistem”i benimseyen ülkelerde sözleşme ayrıca bir transformasyon işlemine gerek olmadan doğrudan iç hukukta etki göstermekte, “Düalist Sistem”i benimseyen ülkelerde ise sözleşme doğrudan iç hukukta etki göstermemekte, bunun için ayrıca transformasyon işlemine yani kanun koyucu tarafından sözleşmenin ulusal mevzuata uygun olduğuna dair bir karar

verilmesine gerek bulunmaktadır.¹³ Türk hukuk öğretisinde, uluslararası sözleşmelerin ve özelde AİHS'in iç hukukta ayrıca bir transformasyon işlemine gerek olmadan doğrudan uygulanabilir olduğu yönünde bir mutabakat vardır.

1982 Anayasasının 19. maddesi haricinde Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ile öngörülen Hak ve Özgürlüklerin bir kısmının 1982 Anayasasındaki karşılıkları şöyledir :

AİHS. md.2- Yaşama Hakkı – 1982 Anayasası md. 15/2, 17/1

AİHS. md.3- İşkence, İnsanlık Dışı ve Onur Kırıcı Davranışta Bulunma ve Ceza Verme Yasağı - 1982 Anayasası md.17/3

AİHS. md.4- Kölelik ve Zorla Çalıştırma Yasağı -1982 Anayasası md. 18

AİHS. md.5- Özgürlük ve Güvenlik Hakkı - 1982 Anayasası md. 19/1, 3, 9

AİHS. md.6- Adil Yargılanma Hakkı -1982 Anayasası md. 36/1, 138, 140, 141

AİHS. md.7- Suç ve Cezaların Yasallığı -1982 Anayasası md. 38/1, 2, 15/2

AİHS. md.8- Özel Hayatın ve Aile Hayatının Korunması -1982 Anayasası md. 20/1, 21, 22, 26/2

AİHS. md.9- Düşünce Din ve Vicdan Özgürlüğü -1982 Anayasası 24, 25

AİHS. md.10- İfade Özgürlüğü -1982 Anayasası md. 15/2, 25, 26/1, 29/3

AİHS. md.11- Dernek Kurma ve Toplantı Özgürlüğü -1982 Anayasası md. 33, 34, 51

AİHS. md.13- Hak Arama Özgürlüğü - 1982 Anayasası md. 36, 40

5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu kapsamında kişinin özgürlük ve güvenlik hakkı Dördüncü Kısımda Koruma Tedbirleri ile düzenlenmiştir. Kişi özgürlüğü ve güvenliği ile ilgili olarak 90-115. maddeleri arasında koruma tedbirleri ile ilgili hükümler bulunmaktadır.

B. Hukuk Devletin Sorumluluğu

1. Devletin Sorumluluğu

Sorumluluk; bireyin kendi davranışları ile neden olduğu zararı giderme yükümlülüğünü ifade eder. Devletin sorumluluğu ise; egemenlik yetkisi kullanırken gerçekleştirdiği eylemlerinden doğan zararın devlet tarafından tazminine dayanır. Buradaki sorumluluk idare hukuku esasları temel alınarak belirlenir.¹⁴

Devletin sorumluluğunun olmayışı 1900'lü yılların büyük döneminde nerdeyse her devlette egemendi. Sosyal devlet anlayışının büyük ölçüde kabülü ile kamu gücünü kullanan otoritenin sorumluluğu ilkesi benimsenmeye başlanmıştır.¹⁵

¹³TEZCAN, ERDEM vd., *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması*, s. 64.

¹⁴ATAY, Ender Ethem, *İdare Hukuku*, Ankara, Turhan Yay., 2006, s. 550.

¹⁵GÖZÜBÜYÜK, Ahmet Şeref, *Yönetim Hukuku*, Ankara, S Yay., 1988, s. 215.

Bu anlayışla devlet ile şahısların güç dengesinin devlet lehine çok üstte olduğu kabul edilerek devletin birtakım yetkilerinde sınırlamaya gidilmiştir.¹⁶ Hukuk devletinde ölçülülüğün esas alınması gerekmektedir.¹⁷

“Hukuk devleti, eylem ve işlemleri hukuka uygun olan, insan haklarına saygılı, bu hak ve özgürlükleri koruyan, her alanda adil bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukuk kurallarıyla kendini bağlı sayan ve yargı denetimine açık olan devlettir.”¹⁸

Bu anlamda hukuk devleti idarenin hukuk kuralları ile sınırlı olarak işlem yapabilmesi anlamına gelir. Devletin hukuk kuralları ile olan sınırına uyup uymadığını yargı kontrol edecektir. Hukuk devletinin amacı temel hakların korunmasıdır. Bu şekilde idare sebep olduğu zararı tazmin etmek zorunda olacaktır.¹⁹

1982 Anayasasında hukuk devleti ilkesi Cumhuriyetin temel nitelikleri arasında sayılmıştır.

Hukuk devletinin söz konusu olması için idarenin işlemlerinin hukuka uygunluğunun denetimi olmalıdır. Bu denetim için de dava etme ihtimali önündeki kısıtlamalar saf dışı bırakılmalıdır.²⁰

a. Devletin Sorumluluğunun Kaynakları

Hukukumuzda idarenin sorumluluğunu düzenleyen ilk hüküm 1961 Anayasası ile söz konusu olmuştur. 1961 Anayasası 114. madde ile yönetimin kendi işlem ve eylemlerinden doğan zararı gidermek zorunda belirtilmiştir. Bu durum 1982 Anayasası ile devam etmiştir.

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

Devlet, işlemlerinde, ilgili kişilerin hangi kanun yolları ve mercilere başvuracağını ve sürelerini belirtmek zorundadır.

Kişinin, resmi görevliler tarafından vaki haksız işlemler sonucu uğradığı zarar da, kanuna göre, Devletçe tazmin edilir. Devletin sorumlu olan ilgili görevliye rücu hakkı saklıdır.” (1982 Anayasası md. 40)

¹⁶ÖZTAN, Bilge, *Medeni Hukuk'un Temel Kavramları*, Ankara, Turhan Yay., 27. Baskı, 2008, s. 44.

¹⁷ÜLGİN, Celal, *Ceza Muhakemesi Kanunu*, İstanbul Barosu Yay., 3. Baskı, 2005, s. 59.

¹⁸Anayasa Mahkemesi Kararı, 2008/51 E., 2011/46 K., 10.03.2011 T.

¹⁹AYCI, Emrullah, *Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat, (Yayınlanmamış Doktora Tezi)*, İstanbul Kültür Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2012, s. 128.

²⁰AKTAŞ, Aydın, “466 Sayılı Yasa uyarınca ikame edilecek tazminat davaları ile ilgili bazı sorunlar”, *Ankara Barosu Dergisi*, Ankara 1994, S. 4, s. 558.

1982 Anayasası 40. maddenin son fıkrasında getirdiği düzenleme ile Devletin idari yönden kusurlu olmasa bile kusursuz sorumluluğu ilkesini kabul etmiştir. Anayasa bu hükmü ile “idari güvence” ilkesini kabul etmiştir. İdari güvence ilkesi resmi görevlilerin ve özellikle memur ve diğer kamu görevlilerinin görevlerini yerine getirirken ya da yetkilerini kullanırken kusurlu ve hukuka aykırı eylem ve işlemleriyle üçüncü kişilere vermiş oldukları zararlardan doğan tazminat davalarının kendi aleyhlerine değil, doğrudan doğruya devlet veya emrinde çalıştıkları kamu idaresi aleyhine açılması anlamına gelir.²¹ Devletin sorumluluğu devletin egemenliğini kullanırken yaptığı işlemlerinden doğan zararın yine devlet tarafından tazminine dayanır. Bu nedenle idarenin tazmin yükümlülüğü için idare hukuku prensipleri göz önüne alınır.²²

1982 Anayasa’nın 129. maddesinin 5. Fıkrası:

“Memurlar ve diğer kamu görevlilerinin yetkilerini kullanırken işledikleri kusurlardan doğan tazminat davaları, kendilerine rücu edilmek kaydıyla ve kanunun gösterdiği şekil ve şartlara uygun olarak, ancak idare aleyhine açılabilir”

Bu madde ile de doğrudan işlemi yapan kamu görevlisine değil idare aleyhine dava açılabileceği düzenlenmiştir.

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu 13. Maddesi:

“Kişiler kamu hukukuna tabi görevlerle ilgili olarak uğradıkları zararlardan dolayı bu görevleri yerine getiren personel aleyhine değil, ilgili kurum aleyhine dava açarlar. Ancak, Devlet dairelerine tevdi veya bu dairelerce tahsil veya muhafaza edilen para ve para hükmündeki değerli kağıtların ilgili personel tarafından zimmete geçirilmesi hâlinde, zimmete geçirilen miktar, cezai takibat sonucu beklenmeden Hazine tarafından hak sahibine ödenir. Kurumun, genel hükümlere göre sorumlu personele rücu hakkı saklıdır.

İşkence ya da zalimane, gayri insani veya haysiyet kırıcı muamele suçları nedeniyle Avrupa İnsan Hakları Mahkemesince verilen kararlar sonucunda Devletçe ödenen tazminatlardan dolayı sorumlu personele rücu edilmesi hakkında da yukarıdaki fıkra hükmü uygulanır.

12 nci maddeyle bu maddede belirtilen zararların nevi, miktarlarının tespiti, takibi, amirlerin sorumlulukları ve yapılacak işlemlerle ilgili diğer hususlar Başbakanlıkça düzenlenecek yönetmelikle belirlenir.”

Bu hükme göre bireyler herhangi bir görev nedeniyle maruz kaldıkları zarar nedeniyle bu görevleri yetkisi dahilinde yapan kamu görevlisine karşı değil, söz konusu birime karşı dava açabilirler. Ancak herhangi bir zimmet durumunda ise, Devlet Memurları Kanununa göre zimmete geçirilen miktar, ilgili görevliye rücu hakkı saklı kalmakla, yargılama bitimi beklenmeden kişiye ödenir.

²¹EREN, Fikret, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Ankara, S Yay., 1986, II., s. 172.

²² ATAY, *İdare Hukuku*, s. 550.

b. Devletin Sorumluluğunun Koşulları

Sorumluluk, zararı oluşturan eylem veya işlemin sonuçlarını giderme yükümlülüğüdür. Ülkemizde Anayasa ile açıkça belirtildiği üzere bir hukuk devleti olduğu için zarar doğuran davranışlarından sorumludur. Devletin kanun yaparken veya yargılama esnasındaki faaliyetlerinden dolayı tazmin sorumluluğu tartışmalıdır. Ancak idarenin tazmin sorumluluğunda herhangi bir tereddüt yoktur.²³

Yukarıda belirtilen devletin sorumluluğunun oluşması için bazı koşulların bulunması gerekmektedir. Bunlar ²⁴;

İdarenin işlem veya eylemini yerine getiren kamu görevlisinin verdiği zarardan, ilgili idare doğrudan tazmin yükümlülüğü altındadır. Burada oluşan zarardan etkilenen kişi doğrudan doğruya idareye dava açabilir.²⁵ Doğrudan memur aleyhine açılmış olan bir davada husumet ehliyeti bulunmamaktadır.

İdarenin sorumluluğu için öncelikle kamu görevlisinin görevi gereği yerine getirdiği bir eylem ve işlem bulunmalıdır. Ortaya çıkan zarar bu eylem ve işlemde kaynaklanmalıdır. İdarenin sorumluluğu için idare tarafından yerine getirilmiş bir fiil olmalı veyahut olması gereken bir fiil yerine getirilmemiş olmalıdır.²⁶ Meydana gelen zarar maddi olabileceği gibi manevi sonuçları da doğabilir. Tazminat sorumluluğu için gereken davranışın idareye ait olmasıdır.

İdare adına eylemi yerine getiren kamu görevlisinin işlemi kusurlu olmalıdır. Burada kusurluluk kamu görevlisi bakımından değil idare bakımından önemlidir. Onun için işlemi yapan görevlinin belli olması önemli değildir.²⁷ Kusurun kamu görevlisinin kusurundan bağımsız olması kamu görevlilerinin kusuruna bakılmaksızın hizmetten kaynaklanan bir kusur varsa idare bu kusurdan sorumludur. Bu kusurun anonimliğidir.²⁸

Zarara sebep olan işlemin idareye ait olması gerekmektedir. Ayrıca işlemin idare tarafından görevlendirilmiş görevlilerce yapılması gerekmektedir.²⁹

²³ODYAKMAZ, Zehra, KAYMAK, Ümit, ERCAN, İsmail, *Anayasa Hukuku-İdare Hukuku*, Genişletilmiş 8. bs., İkinci Sayfa Yay., İstanbul, Nisan 2008, s. 525.

²⁴EREN, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, II., s. 173.

²⁵ONAR, Sıddık Sami, *İdare Hukukunun Umumi Esasları*, İstanbul, Hak Yay., 1960, II., s. 1312.

²⁶GÖZÜBÜYÜK, Şeref, GÖLCÜKLÜ, Feyyaz, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması* Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İnceleme ve Yargılama Yöntemi, Ankara, Turhan Yay., 2007, s. 224.

²⁷ONAR, *İdare Hukukunun Umumi Esasları*, II, s. 1312.

²⁸GÜNDAY, Metin, *İdare Hukuku*, İmaj Yay., Ankara, 9. Baskı, 2004, s. 331.

²⁹ATAY, *İdare Hukuku*, s. 568.

Zarar, kamu görevlisinin görevi ile ilgili gerekleri yerine getirirken oluşmuş olmalıdır. Görev ile alakalı olmayan kişisel kusur idarenin değil, doğrudan kusurlu eylemi gerçekleştiren kamu görevlisinin şahsi sorumluluğunu gerektirir.³⁰

İdarenin sorumluluk şartları için oluşan zarar ile işlem arasında nedensellik bağı olmalıdır.³¹

2. Hâkimlerin Sorumluluğu

Millet adına yargılama yetkisi hakimlere aittir. Ayrıca Cumhuriyet savcıları da kamu yararı için soruşturma yaparlar. Bunlar yetkilerini kullanırken zarar oluşturan işlemler yapabilirler.³² Hâkimlerin ve Cumhuriyet savcılarının hukuka uygun olmayan işlemlerinden devletin sorumlu olması, devletin yargılama yetkisini üstlenmiş olmasından kaynaklanmaktadır.³³

Hâkim ve Cumhuriyet savcılarının işlemlerinden sorumlulukları üç ayrı şekildedir.³⁴

Bunlardan birincisi hâkimlerin disiplin sorumluluğudur. Hâkimlerin disiplin soruşturmasında hangi disiplin cezasının uygulanacağı diğer devlet memurlarından farklı olarak düzenlenmiştir. Bu düzenleme 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunudur. Hâkimlerin disiplin soruşturmasını Hâkimler ve Savcılar Kurulu müfettişleri yürütürler. Kararı ise Hâkimler ve Savcılar Kurulu verir.³⁵

İkinci olarak ise; cezai sorumluluk gündeme gelmektedir. Ancak bunda da ikili bir ayrıma gidilmelidir. Hâkimler ve Savcılar Kanunu 82. maddeye göre; hâkim ve savcıların görevden doğan veya görev sırasında işledikleri suçlar nedeniyle soruşturma yapılması Adalet Bakanı'nın iznine bağlıdır. 83. maddeye göre; Adalet Bakanlığı müfettişleri denetim veya soruşturma sırasında bir suç öğrenir ve gecikmesinde sakınca bulunursa soruşturmayı yapar ve durumu Adalet Bakanlığı'na bildirir. 87. maddeye göre; kovuşturma veya disiplin cezası uygulanmasına gerek olup olmadığına Bakanlık karar verir. 89. maddeye göre; kovuşturma yapılmasına

³⁰GÜNDAY, *İdare Hukuku*, s. 336.

³¹ATAY, *İdare hukuku*, s. 569.

³²ÇALKIN, Fahri, TUĞSAVUL, Muhsin, *Haksız Fiillerden Doğan Tazminat Davaları*, İstanbul, 1948, s. 156.

³³PEKCANITEZ, Hakan, ATALAY, Oğuz, ÖZEKES, Muhammet, *Medeni Usul Hukuku*, Ankara, Yetkin Yay., 4. Baskı, 2005, s. 126.

³⁴KURU, Baki, ARSLAN, Ramazan, YILMAZ, Ejder, *Medeni Usul Hukuku*, Ankara, Yetkin Yay., 2004, s.102.

³⁵KURU, Baki, *Hukuk Muhakemeleri Usulü*, İstanbul, Alfa Yay., 5. Baskı, 1990, s. 73.

gerek görülürse evrak ilgili hâkim veya savcının görev yaptığı yargı çevresi başsavcılığına en yakın başsavcılığa gönderilir. İlgili başsavcılık iddianameyi hazırlar. 90. madde gereğince birinci sınıfa ayrılmış olanlarla, ağır ceza mahkemesi heyetinde bulunanların son soruşturmaları Yargıtay'ın ilgili ceza dairesinde yapılır. Diğer hâkim ve savcılarının son soruşturmaları yargı çevresi içinde bulundukları ağır ceza mahkemesinde yapılır. Hâkim ve savcılarının kişisel suçları hakkında soruşturma ve kovuşturma Hâkimler ve Savcılar Kanunu 93. madde gereği ilgilinin yargı çevresinin bağlı olduğu ağır ceza mahkemesine en yakın ağır ceza mahkemesi ve başsavcılığı tarafından yapılır. 94. maddeye göre ağır ceza mahkemesinin görev alanına giren suçüstü hallerinde soruşturma genel hükümlere göre yapılır. 95. maddeye göre de hâkim ve savcılar hakkındaki davalar acele işlerden sayılır. Yasadan kaynaklanmadıkça bu davalar üç aydan fazla devam edemez. Cumhuriyet savcıları bu tür dava ve aşamalarını her duruşmadan sonra Bakanlığa bildirir.

Son olarak ise hâkimlerin tazminat hukuku açısından sorumlulukları gelmektedir. Hâkimler kural olarak verdikleri kararlardan sorumsuzdurlar. Ancak hukukumuzda hâkimlere karşı tazminat davası açılabilir durumlar istisnai olarak düzenlenmiştir. Hâkimlerin hukuksal (mali) sorumlulukları 6100 sayılı HMK madde 46'ya dayanmaktadır.

Burada düzenlenen hâkimlerin tazminat hukuku açısından sorumluluğu kanunda belirtilen durumlarla sınırlıdır. Bu maddelerde yer alan düzenleme kast veya ağır ihmalin varlığı hâlinde uygulandığı için, Anayasanın 138. maddesi ile güvence altına alınan hâkimlerin bağımsızlığı ve hâkimlerin vicdani kanaatlerine göre hüküm vermeleri gerektiği ilkeleriyle çelişmemektedir.³⁶ Hâkimlerin görevlerini yerine getirirken ürkek ve çekimser olmamaları için kanunda şahsi sorumluluğu gerektiren haller sınırlı tutulmuştur³⁷

HMK 46. madde: “(1) Hâkimlerin yargılama faaliyetinden dolayı aşağıdaki sebeplere dayanılarak Devlet aleyhine tazminat davası açılabilir:

- a) Kayırma veya taraf tutma yahut taraflardan birine olan kin veya düşmanlık sebebiyle hukuka aykırı bir hüküm veya karar verilmiş olması.
- b) Sağlanan veya vaat edilen bir menfaat sebebiyle kanuna aykırı bir hüküm veya karar verilmiş olması.

³⁶PARLAR, Ali, YILDIRIM, Ferhat, *Açıklamalı İçtihatlı Silahlı Çeteler ve Terör Suçları, Haksız Yakalama ve Tutuklamaya İlişkin Tazminat Davaları*, Ankara, Adalet Yay., 2001, s. 492.

³⁷HAKERİ, Hakan, *Anayasa Değişik Madde 19/Son Anlamında Tazminat Hukukunun Genel Prensiplerine Göre Haksız Yakalama ve Tutuklamalardan Doğan Zararların Giderilmesi Sorunu*, Bilgi Toplumunda Hukuk- Ünal Tekinalp'e Armağan, C. III, İstanbul, Beta Yay., 2003, s. 774.

- c) Farklı bir anlam yüklenemeyecek kadar açık ve kesin bir kanun hükmüne aykırı karar veya hüküm verilmiş olması.
- ç) Duruşma tutanağında mevcut olmayan bir sebebe dayanılarak hüküm verilmiş olması.
- d) Duruşma tutanakları ile hüküm veya kararların değiştirilmiş yahut tahrif edilmiş veya söylenmeyen bir sözün hüküm ya da karara etkili olacak şekilde söylenmiş gibi gösterilmiş ve buna dayanılarak hüküm verilmiş olması.
- e) Hakkın yerine getirilmesinden kaçınılmış olması.
- (2) Tazminat davasının açılması, hâkime karşı bir ceza soruşturmasının yapılması yahut mahkûmiyet şartına bağlanamaz.
- (3) Devlet, ödediği tazminat nedeniyle, sorumlu hâkime ödeme tarihinden itibaren bir yıl içinde rücu eder.”

Hâkimlerin hukuki sorumluluğunu düzenleyen eski HUMK ile yürürlükte bulunan 6100 sayılı HMK birbirine paralel düzenlemeler getirir. Buna göre hâkimlerin hukuki sorumluluğu kasta veya ağır kusura dayalı tahdidi kişisel sebeplere dayandırılmıştır³⁸. Buradaki sorumluluk, sınırlı haksız fiil sorumluluğudur³⁹. Ancak hukuki sorumluluğa sebebiyet veren bu işlemler, aynı zamanda suç teşkil etmekte olup cezai sorumluluğu da gerektirmektedir⁴⁰.

Bu maddelere dayanılarak açılacak olan tazminat davası haksız fiile dayanılarak açılan tazminat davasına benzetilmektedir. Bundan dolayı meydana gelen zarar ile hâkimin işlemi arasında nedensellik bağı olmalıdır⁴¹.

Hâkim ve savcılarının idari faaliyetlerini yaparken şahsi kusurlarından dolayı zarar meydana gelir ise; Borçlar kanununun haksız fiili düzenleyen hükümlerine göre hâkim ve savcılara karşı adli mahkemelerde tazminat davası açılabilir⁴².

II. KORUMA TEDBİRLERİ KAVRAMI, KORUMA TEDBİRLERİNİN ÖZELLİKLERİ VE ÖN ŞARTLARI

A. Koruma Tedbiri Kavramı

Koruma tedbirleri hakkında doktrinde üzerinde uzlaşmış bir terim bulunmamaktadır. Türk Hukukunda zorlayıcı önlem⁴³, ihtiyati tedbir,⁴⁴ koruma

³⁸HAKERİ, Hakan, *Bilgi Toplumunda Hukuk- Ünal Tekinalp'e Armağan*, s. 774.

³⁹ELMACI, Şerafettin, “Hâkimlerin Hukuki Sorumluluğu Rejiminin Cumhuriyet Savcıları Bakımından Uygulanması”, *Adalet Dergisi*, Ankara 2010, S. 37, s. 205.

⁴⁰KUNTMAN, Osman, “Yargısal Kararlardan Zarar Gören Kişilerin Kimlere Karşı Tazminat Davası Açabilecekleri İle İlgili Bir İnceleme”, *İstanbul Barosu Dergisi*, İstanbul 2010, S.4, s. 2058.

⁴¹KURU, ARSLAN vd., *Medeni Usul Hukuku*, s. 928.

⁴²HAKERİ, Hakan, *Haksız Yakalanan ve Tutuklananlara Tazminat Verilmesi*, Ankara, Yetkin Yay., 1999, s. 55.

⁴³YÜCE, Turhan, “Ceza Yargılaması Hukukunda Zorlayıcı Önlem Teorisi”, *Ege Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, İzmir 1980, s. 67.

⁴⁴TAHİR, Taner, *Ceza Muhakemeleri Usulü*, İstanbul, 3. Baskı, 1955, s. 131.

tedbirleri⁴⁵ kavramları kullanılmıştır.

Maddi gerçeğe ulaşabilmek ve yargılamanın sağlıklı bir şekilde yürütülüp sonlandırılmasını sağlayabilmek için bazı araçları devreye sokmak gerekmektedir.⁴⁶ Ceza yargılamasında amaç gerçeğin ortaya çıkarılmasıdır. Ancak buna ulaşmaya çalışılırken bile temel insani haklar göz ardı edilemez. Bu nedenle ceza muhakemesinin amacı insan haklarını zedelemekten gerçeği ortaya çıkarmaktır.⁴⁷

Bu nedenle gerçeğe ulaşabilmek için bazı haklar sınırlandırılabilir. Ayrıca aynı durum yargılamada ispat için gerekli olan delillerin korunabilmesi için de geçerlidir.

Ceza muhakemesi hukukunda öngörülen ve ceza muhakemesinin gecikmeksizin yapılarak yargılamanın geçerli bir şekilde yerine getirilmesi için var olan koruma tedbirleri, kanun gereği bireylerin temel hak ve özgürlüklerine önemli sınırlamalar getirmektedir.⁴⁸ Bu anlamda koruma tedbirleri, bireylerin temel hak ve özgürlükleriyle bağdaşmasa da toplumun huzuru ve güvenliğini sağlamak açısından kanunların öngördüğü çerçevede ve zorunlu olarak uygulanmaktadır.⁴⁹

Ceza yargılamasında amaç gerçeğe ulaşmak olsa bile bu amaca ulaşabilmek için herşeyi yapabilme anlayışı geçerli değildir. Hem uluslararası hukuktan doğan hem de iç hukuktan doğan ve muhakeme hukukuna hâkim olan bir takım ilkeler, maddi gerçeğin araştırılması amacına sınırlamalar getirmektedir.⁵⁰

Koruma tedbiri, yargılamada görevli birimlerin, gerçeğe ulaşmak için sahip oldukları araçlardandır. Tehlike oluşmadan kullanılanlara önleme tedbiri, tehlikeden sonra kullanılanlara ise ise koruma tedbiri denilmektedir.⁵¹

⁴⁵TOSUN, Öztekin, “Ceza Muhakemesinde ihtiyat Tedbirleri”, *Mukayeseli Hukuk Dergisi*, İstanbul 1968, S. 3, s. 3.

⁴⁶MAHMUTOĞLU, Fatih Selami, *İnsan Hakları Açısından Tutuklama ve Türk Hukuku*, Prof. Dr. Nurullah Kunter’e Armağan, İstanbul, İÜHF Eğitim- Öğretim ve Yardımlaşma Vakfı Yay., İstanbul 1998, s. 158.

⁴⁷ÖZTÜRK, Bahri, ERDEM, Mustafa Ruhan, ÖZBEK, Veli Özer, *Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku*, Ankara, 2000, s. 63

⁴⁸ÖZTÜRK, ERDEM vd., *Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku*, Ankara 2000, s. 433; KUNTER, *Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku*, s. 655

⁴⁹TEZCAN, Durmus, *Türk Hukukunda Haksız Yakalama ve Tutuklama (Önleyici ve Giderici Tedbirler)*, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Döner Sermaye İşletmesi Yay., Ankara, 1989, s. 25.

⁵⁰DEMİRBAŞ, Timur, *Sanığın Hazırlık Soruşturmasında İfadesinin Alınması*, İzmir, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Döner Sermaye İşletmesi Yayınları, 1996, s. 59.

⁵¹KUNTER, Nurullah, YENİSEY, Feridun, NUHOĞLU, Ayşe, *Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku*, İstanbul, Beta Yay., 6. Baskı, 2008, s. 759.

Aynı şekilde ceza muhakemesinin yerine getirilmesi veya yargılamadan sonra kararın infazı için, sürekli olmayacak şekilde karardan önce kullanılan kişi haklarını sınırlandıran tedbirlere denir.⁵²

Koruma tedbirleri bir ceza değildir. Sadece gerçeğe ulaşmada kullanılan araçlardır.⁵³

Koruma tedbirleri uygulanırken uyulması gereken başlıca ilkeler, Hukuk Devleti İlkesi⁵⁴, İnsan Haysiyetinin Dokunulmazlığı İlkesi⁵⁵, İşkence ve İnsanlık Dışı Muamele Yasağı⁵⁶, Bağımsız ve Tarafsız Hâkim İlkesi, Dürüst İşlem İlkesi⁵⁷ şeklinde belirtilebilir.

Mevzuatımızda koruma tedbirleri 1982 Anayasamızda 2. Bölümde “Kişinin Hakları ve Ödevleri” başlığını adı altında düzenlenmiştir. CMK’de 90. madde ve devamında “Koruma Tedbirleri” başlığıyla yer almaktadır. Sıralamada kişi hakları ile bu hakları kısıtlandıran tedbirler ard arda düzenlenmiştir. Bu husus, koruma tedbirlerinin kişi hakları ile yakından alakalı oluşunun delilidir.⁵⁸

Koruma tedbirlerini sınıflara ayırmak gerekirse: Yöneldikleri değerler açısından, amaç açısından ve uygulandıkları kişiler açısından üç ayrı sınıfa ayrılabilir. Yöneldikleri değer açısından, özgürlüğe, vücut bütünlüğüne ve zilyetliğe yönelmiş olan koruma tedbirlerinden; amaç açısından, sanığın yargılamada hazır bulundurulması amacıyla, delillerin korunması amacıyla veya hükmün yerine getirilmesi amacıyla uygulanmış olabilir. Uygulandığı kişiler açısından ise, koruma tedbiri; şüpheliye, sanığa, tanığa veya üçüncü kişiye uygulanmış olabilir.⁵⁹

Koruma tedbirinin uygulanabilmesi dört koşula bağlıdır.⁶⁰

*Tehlikeli Hal; Kişilerin daha önce yaşadıkları veya bulundukları koşullar gibi sebeplerle kendileri açısından tehlike arz etmeleridir.

⁵²ÖZTÜRK, Bahri, ERDEM, Mustafa Ruhan, *Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku*, Ankara, Seçkin Yay., 11. Baskı, 2007, s. 527.

⁵³ŞAHİN, İlyas, *Türk Ceza Yargılaması Hukukunda Yakalama ve Gözaltına Alma*, Ankara, Seçkin Yay., 2004, s. 36-37.

⁵⁴ÖZTÜRK, Bahri, ERDEM, Mustafa Ruhan, ÖZBEK, Veli Özer, *Ceza Muhakemesi Hukuku- Temel Bilgiler*, Ankara, Turhan Yay., 2. Baskı, 2004, s.129.

⁵⁵ÖZTÜRK, ERDEM vd., *Ceza Muhakemesi Hukuku-Temel Bilgiler*, s.133.

⁵⁶SENCER, Muzaffer, “İşkence Yasağı”, *Mülkiyeliler Birliği Dergisi*, Ankara 1988, S. 9, s. 45.

⁵⁷ÖZTÜRK, ERDEM vd., *Ceza Muhakemesi Hukuku- Temel Bilgiler*, s.135.

⁵⁸KALAYCI, Ömer Faruk, “Haksız Yakalama ve Tutuklamada Tazminat Talebi”, *Vasat Dergisi*, Ankara 2002, S. 1, s. 125.

⁵⁹CENTEL, Nur, ZAFER, Hamide, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, İstanbul, Beta Yay., 4. Baskı, 2006, s. 279.

⁶⁰ARTUK, Mehmet Emin, GÖKCEN, Ahmet, YENİDÜNYA, Ahmet Caner, *Ceza Hukuku Genel Hükmeler*, Ankara, Adalet Yay., 3. Baskı, 2007, s. 999.

*Suç İşlendikten Sonra Hükmedilme; Kontrol tedbirleri sadece suç işlendikten sonra devreye sokulabilirler.

*Kanun Tarafından Öngörülme; Koruma tedbirlerinin uygulanması için kanun tarafından düzenlenmiş olmalıdır.⁶¹

*Hâkim Tarafından Hükmedilme; Güvenlik tedbiri kararı hüküm niteliğindedir ve temyiz kanun yoluna tabidir. Güvenlik tedbiri ceza hukukunun alanına girerken 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanununda suça sürüklenen çocuklar için getirilen koruyucu tedbir ise medeni hukukun alanına girer.⁶²

Ceza Muhakemesi Kanunu sınırlı olarak bazı koruma tedbirlerini belirlemiştir. Bunlar; Yakalama, gözaltı, tutuklama, adli kontrol, arama, zorla getirme, elkoyma, bilgisayarlarda, bilgisayar programlarında ve kütüklerinde arama kopyalama ve elkoyma, şirket yönetimi için kayyım tayini, telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin denetlenmesi, tespiti, kayda alınması, gizli soruşturmacı ve teknik araçlarla izleme, gözlem altına alma, beden muayenesi, moleküler ve genetik incelemeler, fiziki kimliğin tespiti türü tedbirlerdir.⁶³

B. Koruma Tedbirlerinin Ortak Özellikleri

1. Yasal Düzenlemeyle Belirlenmiş Olması

Anayasanın 13. maddesine göre: “Temel hak ve özgürlükler, özlerine dokunulmaksızın, yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve laik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülük ilkesine aykırı olamaz.”

Temel hak ve hürriyetlere bazı sınırlamalar getiren koruma tedbirleri sadece kanun ile düzenlenebilir.⁶⁴ Bunun nedeni de koruma tedbirlerinin henüz ortada hüküm olmadan kişi haklarına bazı kısıtlamalar getirmesidir.

⁶¹ÖZTÜRK, Bahri, ERDEM, Mustafa Ruhan, *Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku*, Ankara, Seçkin Yay., 10. Baskı, 2008, s. 384.

⁶²TOPALOĞLU, Mahir, “Çocuk Koruma Kanunundaki Tedbirler Sorunu”, *Terazi Aylık Hukuk Dergisi*, Ankara 2007, S. 12, s. 71.

⁶³ÖZBEK, Veli, KANBUR, M. Nihat, DOĞAN, Koray, BACAŞIZ, Pınar, TEPE, İlker, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, Ankara, Seçkin Yay., 2008, s. 153.

⁶⁴ÖZTÜRK, Bahri, ERDEM, Mustafa Ruhan, *Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku*, s. 384.

2. Zor Kullanma

Ceza muhakemesinin gerektiği gibi yürütülebilmesi için kullanılan bu tedbirler; nitelikleri gereği suç isnat edilen kişiye zor kullanabilmeyi sağlamaktadır.⁶⁵

3. Geçici Olma

Koruma tedbirleri geçici olma özelliğini taşırlar.⁶⁶ Koruma tedbirleri adından da anlaşıldığı gibi bir tedbirdir. Bunun için ulaşılmak istenen amaç gerçekleştiğinde ortadan kalkarlar.⁶⁷ Koruma tedbiri ile ulaşılmak istenilen amaç gerçekleştiğinde derhâl tedbire son verilmelidir. Böylece koruma tedbirlerinin özellikle hürriyeti bağlayıcı durumlarda bir cezalandırma aracı olarak kullanılmasının önüne geçilebilir.⁶⁸

Koruma tedbirleri yargılama için bir araç niteliğinde olduklarından amaca ulaşıldığında hemen uygulanmalarından vazgeçilmelidir.⁶⁹ Koruma tedbirleri geçici nitelikte olduklarından istenen amaca ulaştıktan sonra uygulanamaz. Aksi takdirde ilgililerin sorumluluğu söz konusu olur.⁷⁰

4. Araç Olma

Koruma tedbirleri amaç değil maddi gerçeğe ulaşmak için araçtır. Asıl amaç maddi gerçeğe ulaşmak ve yargılama sonunda verilen kararın yerine getirilmesi yani hükmün infazını sağlamaktadır. Bu nedenle mevcut koruma tedbiri istenilen sonuç elde edilemezse başka bir koruma tedbiri uygulanmaya başlanır.⁷¹

5. Suç Şüphesinin Bulunması

Anayasa madde 38/4 fıkrasında belirtilen masumiyet karinesine göre suçluluğu için kesin bir mahkeme kararı yoksa kişi masum sayılır.

Masumiyet karinesi kişilerin suçlu sayılmaması anlamına geldiğinden koruma tedbirinin uygulanmasıyla uygulamadan kalkması söz konusu olmaz.⁷²

⁶⁵CENTEL, Nur, ZAFER, Hamide, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, İstanbul, Beta Yay., 5. Baskı, 2005, s. 244.

⁶⁶CENTEL, Nur, ZAFER, Hamide, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, İstanbul, Beta Yay., 2003, s. 205.

⁶⁷ÖZTÜRK, ERDEM, *Uygulamalı ceza Hukuku*, s. 530.

⁶⁸Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu, *Hukuki Müzakere Toplantıları Sonuç Raporu*, Koruma Tedbirleri, Ceza Hukuku 1. grup, Adana, Kasım 2013, s. 2.

⁶⁹TURHAN, Faruk, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, Ankara, Seçkin Yay., 1. Baskı, 2006, s. 199.

⁷⁰ÖZTÜRK, ERDEM, *Uygulamalı Ceza Hukuku* s. 530.

⁷¹ŞAHİN, Cumhur, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, Ankara, Seçkin Yay., 2007, s. 201.

⁷²KUNTER, YENİSEY vd., *Muhakeme Hukuku Dahı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku*, s. 779.

Ceza muhakemesinde koruma tedbirlerine başvurulabilmesi için öncelikle suç şüphesinin bulunması gerekmekle, şüphenin derecesi başvurulacak koruma tedbirinin ne olacağı bakımından değerlendirilmelidir. Ceza Muhakemesi Kanunu, tedbirleri ayrı ayrı ele alırken her biri için gerekli olan şüphe yoğunluğunu ayrıca belirtmiştir.

Kanun maddesinde belirtilen şüphe yoğunluğunu hakim değerlendirecektir.⁷³

6. Gecikmesinde Sakınca Bulunması

Bir tedbirin uygulanması gecikmesinde sakınca bulunan bir durumun söz konusu olması gerekir. Tedbir uygulanmadığında veyahut olması gerekenden geç uygulandığında muhakeme tehlikeye uğrayacak ise gecikmede tehlike söz konusu demektir.⁷⁴ Bu durumda ise koruma tedbirlerine başvuru mümkün hale gelir.

7. Görünüşte Haklılık

Koruma tedbirlerine başvurmanın haklılığı muhakemenin sonunda ortaya çıkmaktadır. Bu nedenle haklılığın özde değil görünüşte olması koruma tedbirini uygulamak için yeterlidir.⁷⁵

8. Orantılılık, Gerekliklik ve Elverişlilik (Ölçülülük) Bulunması

Temel hak ve özgürlüklere sınırlama getiren bir durum olarak karşımıza çıkan kontrol tedbirlerinin uygulanması esnasında kişi ve toplum yararı kıyaslaması göz önüne alınmalıdır. Bu durumda daha hafif koruma tedbiri ile istenilen amaca ulaşılabiliriyorsa daha ağır olan tedbire başvurulmalıdır.⁷⁶ Koruma tedbirlerinin araç olma özelliği amaçlanan sonuca ulaşmak için en uygun tedbire başvurulmasını gerektirmektedir. Bu tedbirlerin ölçülü kullanımını düzenleyen uluslararası ve ulusal düzenlemeler bulunmaktadır.

AİHS'nin madde 15/1 fıkrasında ifade edilen “durumun gerektirdiği ölçüde” ifadesi koruma tedbirlerinin uygulanmasının getireceği kısıtlamanın orantılı (ölçülü) olmasını içermektedir.

1982 Anayasası 13. Maddesinde 4709 Sayılı Kanun ile yapılan değişiklikle 'ölçülülük' ilkesi hakların sınırlandırılmasında bir ölçüt olarak kabul edilmiştir. Bu

⁷³KUNTER, Nurullah, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, İÜHF Yay., İstanbul 1982, s. 365.

⁷⁴ÖZTÜRK, ERDEM, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, s. 530.

⁷⁵ÜNVER, Yener, HAKERİ, Hakan, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, Ankara, Adalet Yay., 3. Baskı, 2010, s. 315.

⁷⁶KALAYCI, “Haksız Yakalama ve Tutuklamada Tazminat Talebi”, s. 126.

doğrultuda 1982 Anayasasının 13. maddesinde hak ve özgürlüklerin sınırlanmasının Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve laik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamayacağı belirtilmiştir.

5271 sayılı CMK da, 100. maddesi ile ölçülülük düzenlenmiştir. CMK'nın gerekçesinde Adalet Komisyonu ölçülülüğü; “hukuk devletinin bir başka yönü, eylem ve işlemlerinde ölçülü (oranlı) davranan devlet olmasıdır. Gerçekten orantılılık ilkesi, hukuk devletine hâkim olan aşırılık yasağının bir bölümünü oluşturur. Bu ilkeye göre, Ceza Muhakemesi Hukuku işleminin yapılması ile sağlanması beklenen yarar ve verilmesi ihtimal dahilinde bulunan zarar arasında makul bir oranın (ölçünün) bulunmasını, oransızlık durumunda işlemin yapılmamasını ifade eden ilkeye oranlılık (ölçülülük) ilkesi denir” şeklinde tanımlamıştır.⁷⁷

III. TAZMİNAT KAVRAMI VE KORUMA TEDBİRLERİNDEN DOĞAN TAZMİNATIN HUKUKİ NİTELİĞİ

A. Tazminat Kavramı

Tazminatın söz konusu olması için eylem, zarar ve nedensellik bağı şarttır. Nedensellik bağı tazminat için esas şarttır.⁷⁸ Zarar, kişide maddi veya manevi olarak oluşan eksilmedir.⁷⁹ Oluşan zararın, sorumluluk doğurabilmesi için tedbir ve zarar arasında doğrudan nedensellik bağı olmalıdır.

Özel hukukta bir kimseyi herhangi bir eylemi ile zarara uğratan kişi, tazminat ödemeye mahkûm olur. Tazminat, verilen zararın karşılanması amacıyla için zarar görmüş olana tazmini gereken şey yada parasal değerdir. Tazmin aynen olabileceği gibi nakden de mümkündür. Aynen tazmin malvarlığının eylemden önceki şekline döndürülmesini amaçlar. Nakden tazmin, malvarlığının miktarındaki eksilmenin yada manevi olarak söz konusu olan elemin parayla giderilmesidir.⁸⁰

⁷⁷TBMM Adalet Komisyonu'nun, 1.12.2004 tarih, 1/535, 1/292 Esas, 65 Karar nolu raporu s. 4

⁷⁸Yargıtay 4. Hukuk Dairesi, 1999/8222 Esas, 1999/10389 Karar, 25.11.1999.

⁷⁹EJDER, Yılmaz, *Hukuk Sözlüğü*, Ankara, 1985, s. 807.

⁸⁰TEKİNAY, S. Sulhi, AKMAN, Sermet, BURCUOĞLU, Haluk, ALTOP, Atilla, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, İstanbul, Filiz Yay., 7. Baskı, 1993, s. 581

Kanunların düzenlediği tedbirler ile kişinin bazı hakları kısıtlandığından kişi hakları ve toplum yararı arasında dengenin sağlanması gerekmektedir.⁸¹ Bu nedenle nasıl özel hukukta kişiler vermiş olduğu zararı tazmin etmek zorunda kalıyor ise devletin de kişilere vermiş olduğu zararı tazmin etmesi gerekir. Koruma tedbirleri nedeniyle uğranılan zararların tazmin edilmesindeki ilerleme, hukuk düzenlerinin gelişmişliğinin bir göstergesidir.⁸² Yani tazminat kuralı kişi özgürlüğü ve güvenliğinin doğal bir sonucunu oluşturur.⁸³ Özgürlükleri kısıtlayıcı boyutu olan ancak başvurulmasından vazgeçilemeyecek konumda olan koruma tedbirlerinin uygulanmasında kişilere zarar vermesinin engellenmesi gerekmektedir.

Devletlerin vatandaşlarına karşı sorumluluğu medeni olma açısından gösterge olarak kabul edildiğinden kişiler korunmuş olurlar.⁸⁴

Bireylerin topluluk biçiminde yaşamlarının ve bu yaşamlarının sonucu olarak belli haklara sahip olmalarının sonuçlarından birisi olarak kendilerine hukuk düzeni tarafından hakların ihlal edilmesi durumunda, ihlalin ortadan kaldırılması ve ihlal suretiyle ortaya çıkan olumsuzlukların giderilmesini isteme hakkına sahip olmasıdır.⁸⁵

B. Koruma Tedbirlerinden Doğan Tazminatın Hukuki Niteliği

Soruşturmanın ve kovuşturmanın sağlıklı bir şekilde yürütülmesi ve yapılan yargılama sonunda verilen hükmün infaz edilebilmesi için koruma tedbirlerine başvurulmaktadır. Ancak kişiler hukuka aykırı veya haksız olarak uygulanan koruma tedbirlerinden doğan maddi veya manevi zarara uğrayabilmektedir.

Ülkemizin kabul ettiği AİHS'nin 5. maddesi özgürlük ve güvenlik hakkını düzenlemiştir. Burada madde hükümlerine uygun olmayan şekilde yapılmış yakalama ve tutuklanmaya mağruz kalan herkese tazminat isteme hakkını vermiştir. Bununla sözleşmeye taraf olan ülkeler için koruma tedbirleri nedeni ile tazminat yükümlülüğü olduğunu ortaya koymuştur.

⁸¹ŞEN, Ersan, *Türk Hukuku'nda Telefon Dinleme, Gizli Soruşturmacı, X Muhbir*, Ankara, Seçkin Yay., 2. Baskı, 2008, s. 13.

⁸²HAKEKİ, *Haksız Yakalanan ve Tutuklananlara Tazminat Verilmesi*, s.43.

⁸³YOKUŞ, Sevil Handan, "5271 Sayılı CMK'da Koruma Tedbiri Olarak Yakalama ve Gözetim", *Hukuki Perspektifler Dergisi*, İstanbul 2005, S. 3, s. 77.

⁸⁴KALAYCI, "Haksız Yakalama ve Tutuklamada Tazminat Talebi", s. 128-129.

⁸⁵BİRTEK, Fatih, "Hak Arama Hürriyeti ve Türk Anayasa Hukukunda Yargı Yolu Kapatılan İşlemler", http://www.turkhukusitesi.com/makale_772.Htm, (11.11.2017)

İç hukukumuzda 1982 Anayasasının 19. maddesiyle kişi hürriyeti ve güvenliği düzenlenmiş, belli koşullarla bireylerin özgürlüklerinden yoksun bırakılabileceği belirtilmiştir. Maddenin son fıkrasında belirtilen esaslardan başka işlem nedeniyle uğranılan zararlar için tazminat hukukunun genel prensiplerine göre idarenin sorumluluğu belirtilerek haksız bir şekilde uygulanan koruma tedbiri nedeni ile devletin tazminat yükümlülüğü kabul edilmiştir. Anayasamızın 19/son fıkrası ile kişilerin uğradıkları maddi ve manevi zararların hukukun genel ilkelerine göre tazmini gerekmektedir.

Koruma tedbirlerinden dolayı tazminat istemi için Ceza Muhakemesi Kanunu madde 141/1-son fıkrası “kişiler maddi ve manevi her türlü zararlarını, Devletten isteyebilirler” demektedir. Bu tazminde genel tazminat hukukunun esasları dikkate alınacaktır. Belirtilen koşullar altında zarara uğrayanlar maddi veya manevi tüm zararlarını devletten tazmin edebileceklerdir.

Burada davanın ağır ceza mahkemesinde görülüyor olması ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’nda belirtilmiş usule uygun bir şekilde yargılama yapılmasına rağmen tazminat hukukunun genel prensiplerine göre karar veriliyor olması CMK 141 ve devamında düzenlenen tazminat kurumunu kendine özgü bir konuma koymaktadır. Bu durumda hem usul kuralları yönünden ceza usul kuralları uygulanacak, hem de esasa ilişkin karar özel hukukun konusu olan tazminat hukukunun genel prensiplerine göre verilecektir.⁸⁶

IV.TÜRKİYE’DE TAZMİNATIN TARİHSEL GELİŞİMİ

A. 12 Şubat 1339 (1923) Tarihli Kanun

Türkiye’de tazminat konusunu ele alan en eski düzenleme 12 Şubat 1339 (1923) tarihli ve 306 Sayılı Ceza Kanunun 1’inci babının 5’inci faslı olan Müzeyyel Mevaddı Kanuniye’dir. Bu kanun ile memuriyet nüfuzunu kullanarak haklarında kanuni bir tevkif olmaksızın bir kimseyi tutuklayan, hapseden, seyahat hürriyetini, konut dokunulmazlığını ihlal eden; bir kimseyi kanunen mensup olmadığı bir mahkemeye sevk eden; anayasa ve özel kanunlar ile kişilere tanınan şahsi hürriyetlere, haklara tecavüz eden memurların cezalandırılacağı ve mağdur olan

⁸⁶İSTE, Onur, *Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat*, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2009, s. 74.

kişilerin şahsi zararlarının da bu memurlar tarafından tazmin edileceği hüküm altına alınmıştır. Bu kanun Türk Ceza Kanunu ile yürürlükten kalkmış, mevzuatımızda tazminat ile ilgili olarak meydana gelen kanuni boşluk 1964 yılında doldurulmuştur.⁸⁷

B. 1956 Tarihli Kanun Teklifi

Türkiye tazminata ilişkin esasları içeren AİHS'i 1954 yılında onaylayarak kabul etmiştir. 1956 yılında İzmir milletvekili Mehmet Ali Sebük tarafından sadece hukuka aykırı tutuklama durumunda tazminatı düzenleyen bir kanun teklifi verilmiş ancak kanun teklifi kabul edilmeyerek, 1961 Anayasasında tazminata yer verilmesine kadar herhangi bir düzenleme gündeme gelmemiştir.

C. 1961 Anayasası

1921 Anayasası ve 1924 Anayasasında tazminat ile ilgili bir düzenleme bulunmamaktaydı. Tazminata ilişkin düzenlemelerin mevzuatımızda yer almasından önce ve tazminata ilişkin düzenleme bulunmayan koruma tedbirleri nedeniyle devletin sorumluluğuna idare hukuku kuralları ile gidilmeye çalışılmıştır.⁸⁸

Koruma tedbirleri nedeniyle meydana gelen zararın tazmin edilmesi anayasal bir hak olarak 1961 Anayasasının 30. maddesi ile hukukumuza girmiştir. 1961 Anayasasının 30. maddesinde; kişinin hangi hallerde tutuklanacağı, yakalanan ve tutuklanan kişinin hakları, yakalanan veya tutuklanan kimsenin hangi sürede hâkim önüne çıkarılacağı düzenlenmiş, “Bu esaslar dışında işleme tâbi tutulan kimselerin uğrayacakları her türlü zararlar kanuna göre Devletçe ödenir”, hükmüyle haksız yakalama ve tutuklamalar, dolayısıyla koruma tedbirleri nedeniyle tazminat verilmesi esası ilk kez kabul edilmiştir.⁸⁹

Ancak bu düzenlemede söz konusu işlemi yapan görevliye rücu durumu yoktur. Bunun için kamu görevlilerinin işlemlerini yaparken baskı hissedeceği ileri sürülmüştür.⁹⁰

⁸⁷HAKERİ, *Haksız Yakalanan ve Tutuklananlara Tazminat Verilmesi*, s. 26.

⁸⁸HAKERİ, *Haksız Yakalanan ve Tutuklananlara Tazminat Verilmesi*, s. 47.

⁸⁹ALACAKAPTAN, Uğur, “Haksız Tutma ve Yakalama Hallerinde Devletin Tazminat Verme Mükellefiyeti”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Ankara 1961, S. 1-4, s. 199.

⁹⁰EREM, Faruk “Kanun Dışı Yakalanan veya Tutuklananlara Tazminat”, *Adalet Dergisi*, Ankara 1964, S. 7-8, s. 724-725.

1961 Anayasasında yer alan bu düzenleme doğrultusunda 1964 yılında 466 Sayılı Kanun Dışı Yakalanan veya Tutuklanan Kimselere Tazminat Verilmesi Hakkında Kanun çıkarılmıştır.

Bu kanun ile söz konusu tedbirlerin uygulanmasında ve yargısal hataların düzeltilmesinde hukuka duyulan güvenin artırılması sağlanmaya çalışılmıştır.⁹¹

1961 Anayasası'nın 30. maddesinde yapılan düzenlemeden sonra 466 Sayılı Kanun Dışı Yakalanan veya Tutuklanan Kimselere Tazminat Verilmesi Hakkında Kanun 15.05.1964 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Bu kanun isminde de belirtildiği şekilde yalnızca yakalama ve tutuklama tedbirlerinin hukuka aykırı uygulanmasını düzenlemiştir. Yakalama ve tutuklama dışındaki koruma tedbirlerinden doğan zararlara ilişkin olarak ise Borçlar Kanunun haksız fiile ilişkin hükümleri uyarınca adli yargı hukuk mahkemelerinde tazminat talebinde bulunulabilmekteydi.⁹²

1991 yılında yapılan değişiklikle tazminatın kapsamı genişletilmiş; ancak 1 Haziran 2005 tarihinde Türk Ceza Kanunu'nun yürürlüğe girmesiyle 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 halen devam edilmektedir. Bu tarihten sonraki haksız yakalama ve tutuklamalarda ise 5271 sayılı CMK hükümleri uygulanacaktır.

D. 1982 Anayasası

1982 Anayasası'nın kişilerin hak ve güvenliği bölümünde kişi hürriyeti ve güvenliği başlığı altındaki 19. maddesi ile kişilerin hangi hallerde yakalanabileceği, gözaltına alınabileceği, tutuklanabileceği, hangi koruma tedbirlerinin hangi koşullarda uygulanabileceği, koruma tedbirlerine tabi tutulan kişilerin sahip oldukları haklar ve başvurabilecekleri merciiler gösterilmiştir. 1982 Anayasa'sının madde 19 son fıkrasında 2001 yılında 4709 sayılı kanunla yapılan değişiklik sonucu “..... kişilerin uğradıkları zarar tazminat hukukunun genel prensiplerine göre, devletçe ödenir.” getirilerek, değişiklikten önce zararın kanuna göre ödeneceği ibaresi kaldırılarak, zararın tazminat hukukunun genel prensiplerine göre ödeneceği hüküm altına alınmıştır. Bu değişiklikle hukukumuzda kişi haklarının daha fazla korunmaya

⁹¹ÜLKER, Reşit, “Haksız Tevkife Tazminat”, Ulus Gazetesi, 11 Ocak 1964.

⁹²ZAFER, Hamide, “Ceza Muhakemesinde Koruma Tedbiri Mağdurlarının Tazminat Hakkı”, *Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, İstanbul 2010, S. 2, s. 77-78.

ve toplumda demokratikleştirmenin sağlanmaya çalışıldığı savunulmuştur.⁹³

1. 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu

1 Haziran 2005 tarihinde yürürlüğe giren 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 141-144. maddeleri koruma tedbirleri nedeniyle tazminat başlığı altında tazminata ilişkin hükümleri düzenlemiştir. Bununla birlikte daha önce bu konuda müstakil bir düzenleme olan 466 sayılı kanun, 5320 sayılı kanunun 18. maddesi ile 1 Haziran 2005 tarihi itibarıyla mülga edilmiştir. Ancak, 5320 sayılı kanunun 6. maddesi ile 1 Haziran 2005 tarihinden önce kanun dışı yakalanan ve tutuklanan kimselere 466 sayılı kanun hükümlerinin uygulanmasına devam edileceği hüküm altına alınmıştır. Yargıtay "...yapılan işlemde kasıt davacının tutuklandığı tarih olup bu tarih itibarıyla de tazminat istemi hakkında 466 sayılı Yasa hükümleri uyarınca bir karar verilmesi gerektiği gözetilmeden gözaltı ve tutuklama işleminin yapıldığı tarihte yürürlükte olmayan 5271 sayılı CMK'nin 142/1. maddesi uyarınca ve yazılı gerekçe ile davanın reddine karar verilmesi..." diyerek bu durum belirtilmiştir. (Yargıtay 12. Ceza Dairesi 21.11.2012 tarih ve 2012/25120 Esas, 2012/24798 Karar)

⁹³YURTCAN, Erdener, *Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu ve Yorumu*, İstanbul, Vedat Yay., 2005, s. 96.

İKİNCİ BÖLÜM

TÜRK CEZA HUKUKUNDA KORUMA TEDBİRLERİ VE KORUMA TEDBİRLERİNİN HUKUKA AYKIRI UYGULANMASI SEBEBİYLE TAZMİNAT

I. CEZA MUHALEMESİ HUKUKUNDA KORUMA TEDBİRLERİ NEDENİYLE TAZMİNAT

A. 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu Kapsamında Tazminat

1. Genel Olarak

5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 141. maddesinde tazminat talebine konu olacak nedenler tek tek tahdidi olarak sayılmıştır.

Bu maddeye göre:

“(1) Suç soruşturması veya kovuşturması sırasında;

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

b) Kanunî gözaltı süresi içinde hâkim önüne çıkarılmayan,

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

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

e) Kanuna uygun olarak yakalandıktan sonra haklarında kovuşturmaya yer olmadığına veya beraatlerine karar verilen,

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

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

h) Yakalanmaları veya tutuklanmaları yakınlarına bildirilmeyen,

i) Hakkındaki arama kararı ölçüsüz bir şekilde gerçekleştirilen,

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

k) Yakalama veya tutuklama işlemine karşı Kanunda öngörülen başvuru imkânlarından yararlandırılmayan, kişiler, maddî ve manevî her türlü zararlarını, Devlettten isteyebilirler.

(2) Birinci fıkranın (e) ve (f) bentlerinde belirtilen kararları veren merciler, ilgiliye tazminat hakları bulunduğunu bildirirler ve bu husus verilen karara geçirilir.

(3) Birinci fıkrada yazan hâller dışında, suç soruşturması veya kovuşturması sırasında kişisel kusur, haksız fiil veya diğer sorumluluk hâlleri de dâhil olmak üzere hâkimler ve Cumhuriyet savcılarının verdikleri kararlar veya yaptıkları işlemler nedeniyle tazminat davaları ancak Devlet aleyhine açılabilir.

(4) Devlet, ödediği tazminattan dolayı görevinin gereklerine aykırı hareket etmek suretiyle görevini kötüye kullanan hâkimler ve Cumhuriyet savcılarına bir yıl içinde rücu eder.”

CMK’nin 141. maddesinde koruma tedbirleri nedeniyle meydana gelen hukuka aykırılıkların tazmini düzenlenmiştir. Bu nedenle soruşturma ve kovuşturma dışındaki hukuka aykırılıklar hâlinde CMK 141 gereğince tazminat istenilemez. Yargıtay kararında da “...Tazminat istemine ilişkin 5271 sayılı CMK’nin 141 inci maddesinde “suç soruşturması ve kovuşturması sırasında” gerçekleşen koruma tedbirlerindeki hukuka aykırılıklar yönünden bu kanun hükümlerine göre tazminat istenebileceği ve madde metninde bu aykırılıkların tahdidi şekilde sıralandığı, infaz aşamasında meydana gelen hukuka aykırılıkların madde kapsamında bulunmadığı, bu yöndeki hukuka aykırılıkların idari yargı görev alanında kaldığı ve bu mahkemeler önünde tazminat isteminde bulunulabileceği gözetilmeden...” (Yargıtay 12. Ceza Dairesi 13.11.2012 tarih ve 2012/23209 Esas, 2012/23845 Karar) denilerek soruşturma veya kovuşturma aşaması dışında meydana gelen aykırılıklar için CMK 141 ve devamına göre tazminat talep edilemeyeceğini belirtmiştir.

Her ne kadar Yargıtay’ın yukarıdaki kararında da belirttiği gibi tazminat istenebilecek durumlar soruşturma ve kovuşturma aşamasında gerçekleşen hukuka aykırılıklar ile sınırlı olsa da 18.06.2014 tarihli 6545 sayılı yasanın 70. maddesi ile “Birinci fıkrada yazan hâller dışında, suç soruşturması veya kovuşturması sırasında kişisel kusur, haksız fiil veya diğer sorumluluk hâlleri de dâhil olmak üzere hâkimler ve Cumhuriyet savcılarının verdikleri kararlar veya yaptıkları işlemler nedeniyle tazminat davaları ancak Devlet aleyhine açılabilir.” hükmünün CMK 141. maddesine eklenmesi ile CMK 141/1. maddesinde belirtilen durumlardan olmasa bile soruşturma ve kovuşturma aşamasında meydana gelen aykırılıklardan dolayı bu maddeye dayalı olarak tazminat davası açmak mümkün hale gelmiştir. Yargıtay 12. ceza dairesinin 16.02.2015 tarih ve 2014/13444 esas, 2015/2705 karar sayılı ilamında “Davacı vekili 25.7.2013 tarihli dilekçe ile, müvekkili hakkında soruşturma aşamasında başlayıp beraat kararının verildiği tarihe kadar 3 yıl 6 ay 18 gün süreyle her gün 18:00 - 22:00 saatleri arasında karakola başvurarak imza atmak suretiyle adli kontrol kararı verildiğini, adli kontrol kararının yasadaki amacını aşmış, tutuklama tedbirinden farkının kalmadığını, kişi hak ve özgürlüklerinin sınırlandırılmasının oranlılık ilkesine uygun olmadığını Anayasanın 19. maddesine aykırı davranılması

sebebiyle 10.000 lira maddi, 40.000 lira manevi olmak üzere toplam 50.000 lira tazminatın işleyecek faiziyle birlikte davalı hazineden tahsiline karar verilmesini istemiştir.

Tüm açıklamalar ışığında somut olay incelendiğinde, davacı hakkında uygulanan adli kontrol tedbiri sebebiyle olduğu anlaşılan zararın CMK'nın 141/1. maddesi kapsamında açıkça lafzi olarak belirtilmediği, ancak 18.6.2014 tarih ve 6546 Sayılı kanunun 70. maddesiyle CMK'nın 141. maddesine eklenen 3. fıkradaki "Birinci fıkra yazan haller dışında, suç soruşturması veya kovuşturması sırasında kişisel kusur, haksız fiil veya diğer sorumluluk halleri de dahil olmak üzere hâkimler ve Cumhuriyet savcılarının verdikleri kararlar veya yaptıkları işlemler sebebiyle tazminat davaları ancak Devlet aleyhine açılabilir" şeklindeki düzenleme nazara alındığında, davacı (sanık) hakkında uzun süre uygulanan adli kontrol tedbiri açısından tutuklama ile serbest bırakma arasında düşünülen ve serbest bırakmanın oluşturabileceği zararları gidermek için uygulanan adli kontrolün bir aşamadan sonra seyahat özgürlüğünün sınırlandırıldığı, bu sınırlama ile kişi özgürlüğünün kısıtlanması olan tutuklama ile arasında bir derece ve yoğunluk farkı olduğu, davacıya uygulanan tedbirin seyahat özgürlüğünü kısıtlama tedbirini aştığı ve davacıyı özgürlükten yoksun bıraktığı, oranlılık ilkesinin ihlal edildiği ve kanun ile belirlenen amacın dışına çıkıldığı, zira aşamalarda ilgili tedbire yönelik olarak adli kontrol kararının kaldırılmasına dair itirazlarda bulunulmasına karşın, hâkim veya mahkemece oranlılık ilkesi bağlamında adli kontrol tedbiri uygulamasına devam edilip edilemeyeceği adli kontrol tedbiri ile öngörülen yükümlülüklerden sonuç alınıp alınmadığı tedbirin değiştirilip değiştirilmeyeceği veya daha hafif bir tedbirin uygulanması yoluyla amaçlanan hedefin gerçekleşip gerçekleşmeyeceği veya geçici olarak adli kontrol tedbirinden muafiyet konusunda etkin (veya etkili) bir değerlendirmenin yapılamadığı ve uygulanan tedbirin ölçsüz hale geldiğinin anlaşılması karşısında, davacı hakkında ilk kararın verildiği 15.4.2010 tarihinden sonra uygulanmaya devam edilen adli kontrol tedbiri sebebiyle davacı yararına (hak ve nasafet ilkelerine uygun) makul oranda maddi ve manevi tazminata hükmedilmesi gerekirken yazılı gerekçe ile davanın reddine karar verilmesi....." bunu açıkça belirtmiş ve CMK madde 141/1 fıkrasında sayılan durumlardan olmayan imza atmak şeklindeki koruma tedbiri dolayısıyla tazminat talebini haklı bulmuştur.

2. Tazminat İstenebilecek Haller

a. Kanunlarda Belirtilen Koşullar Dışında Yakalanan, Tutuklanan veya Tutukluluğunun Devamına Karar Verilmesi

5271 sayılı CMK'nın madde 141/1-a fıkrasında bu tazminat sebebi düzenlenmekle maddede yakalama, tutuklanma ve tutukluluğun devamına karar verilmesi olarak üç durumdan söz edilmektedir. Bu durumlarda tazminatın söz konusu olması için yakalama, tutuklama veya tutukluluğun devamı kararlarının kanuni şartlarına aykırı olarak gerçekleşmesi gerekmektedir.

Anayasa ve ilgili kanunlar kişilere hangi şartlarda yakalama veya tutuklama yapılacağını sınırları dahilinde gösterdiğinden, bu nedenler haricinde işlem yapılan kişilerin kesinlikle tazminat hakkı söz konusu olur.⁹⁴

Kanunda öngörülen koşullar gerçekleşmeden yapılacak yakalama ve tutuklama bu fıkra kapsamında tazminata konu olacaktır. Kamu görevlilerinin devlet adına, devletin gücünü kullanarak yapacakları yakalama sadece devletin tazminat sorumluluğunu değil, bunun yanında uygulayan kamu görevlisi açısından cezai sorumluluğu da doğuracaktır. Ancak birazdan koşulları sayılacak olan herkesin yakalama yapabildiği durumlarda, devletin gücü kullanılmadığı için tazminat sorumluluğu olmayacaktır.⁹⁵

Maddede yer alan “kanunlarda” ibaresinden anlaşılması gereken sadece CMK değildir. Burada kanunlar ibaresi içine yakalama ve tutuklamaya ilişkin tüm kanunlar, Anayasa da yer alan düzenlemeler, AİHS’de yer alan düzenlemeler yakalama ve tutuklamaya ilişkin düzenlemeler de “kanunlarda” ibaresi içerisinde yer almaktadır.⁹⁶

Yargıtay Ceza Genel Kurulu kararında; “Yerel mahkemenin davacı hakkında yapılan işlemlerin, 1412 sayılı CMUY'nın 128, Polis Vazife ve Salahiyet Yasasının 13, Yakalama ve Gözaltına Alma ve İfade Alma Yönetmeliğinin 6. madde hükümlerine uygun olduğu, dolayısıyla haksız yakalama koşulunun gerçekleşmediği yönündeki saptaması eksik ve somut olayda uygulanması gereken normun koruduğu

⁹⁴KAVALALI, A. Mümin, ÜNVER, M. Naci, *Hukukumuzda Yasadışı Yakalanan veya Tutuklananlara Tazminat Verilmesi*, İstanbul, Kazancı Yay., 1979, s. 51.

⁹⁵ÜNVER, Yener, HAKERİ, Hakan, *Ceza Muhakemesi Hukuku* Cilt:1, Ankara, Adalet Yay., 8. Baskı, 2013, s. 526.

⁹⁶HAKERİ, *Haksız Yakalanan ve Tutuklananlara Tazminat Verilmesi*, s. 82.

hukuki değerle bağdaşmamaktadır. Zira 466 sayılı Yasanın 1. maddesinin 6. fıkrası uyarınca tazminata hak kazanabilmek için fıkra da aranan ilk koşul, yakalama veya tutuklamanın hukuka uygun olmasıdır. Zarar koşulunun gerçekleşmediği yönündeki değerlendirmesine gelince, davacının beyanının saptandığı 25.03.2005 günü saat 15.15'den, sevk edildiği sulh ceza hâkimi tarafından serbest bırakıldığı 26.05.2003 gününe kadar, özgürlüğünden yoksun kalması nedeniyle 466 sayılı Yasanın 1/6. maddesi uyarınca zarara uğradığı ve zararının Devletçe ödemesi gerektiği hususu yasa koyucunun kabulüdür. Bu itibarla, 2709 sayılı T.C. Anayasası'nın 19, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 5 ve 466 sayılı Yasanın 1/6. maddesi uyarınca 25.03.2005 günü saat 15.15'den, sevk edildiği sulh ceza hâkimi tarafından serbest bırakıldığı 26.05.2003 gününe kadar özgürlüğünden yoksun kalan davacı hakkında uğradığı zararla ilgili olarak hak ve nesafet ilkelerine uygun bir tazminata karar verilmesi gerekirken, tazminat isteminin reddine karar verilmesi isabetsiz olup, direnme kararının bozulmasına karar verilmelidir” diyerek CMK dışındaki Anayasa, AİHS'nin kanun metninde geçen “kanunlarda” ibaresi içinde yer aldığını kabul etmiştir (Yargıtay Ceza Genel Kurulu 20.3.2007 tarih ve 9-338/71 sayılı karar).

Belirtilen nedenle tazminatın söz konusu olması için bahse konu işlemin Anayasa'nın 19. maddesinde çizilen sınırlara uygunluğu da denetlenmelidir. Anayasa'nın da yasa niteliği taşıması ve yasaların Anayasa'ya uygun olması zorunluluğu nedeniyle, öncelikle Anayasa'nın çizdiği sınırlar dışındaki işlem tazminata neden olur.⁹⁷ Daha sonrasında ise ilgili mevzuattaki koşullara uyulup uyulmadığı hususu değerlendirilmelidir.

i. Yakalama Açısından

Yakalamanın herhangi bir tanımı 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanununda yapılmamıştır. Ancak yakalama; Yakalama, Gözaltına Alma ve İfade Alma Yönetmeliği'nin 4. maddesinde; “Suç işlediği yönünde hakkında kuvvetli iz, eser, emare ve delil bulunan kişinin gözaltına veya muhafaza altına alma işlemlerinden önce özgürlüğünün geçici olarak ve fiilen kısıtlanarak denetim altına alınması” biçiminde tanımlanmıştır.

Doktrinde yakalama, şüphelinin Cumhuriyet Savcısı talimatıyla gözaltına alınması ve serbest bırakılıncaya dek daimi olmadan özgürlüğünden mahrum

⁹⁷AYCI, Emrullah, *Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat*, s. 128.

bırakılmasıdır.⁹⁸ Diğer bir tanımlamada ise, şüphelilerin özgürlüklerinin, daha hakim tarafından verilen bir tutuklama kararı söz konusu olmaksızın kısıtlandırılması şeklinde belirtilmiştir.⁹⁹

Yargılamayı kolaylaştıran ve gecikmesinde sakınca bulunan hallerde başvurulacak bir tedbir olan yakalama, muhakeme hukuku çerçevesinde bir koruma tedbiri niteliğindedir.¹⁰⁰ Yakalama nedenleri CMK 90'ıncı maddesinde sayılmıştır. Buna göre;

- “(1) Aşağıda belirtilen hâllerde, herkes tarafından geçici olarak yakalama yapılabilir:
- a) Kişiye suç işlerken rastlanması.
 - b) Suçüstü bir fiilden dolayı izlenen kişinin kaçması olasılığının bulunması veya hemen kimliğini belirleme olanağının bulunmaması.
- (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.
- (3) Soruşturma ve kovuşturması şikâyeteye bağlı olmakla birlikte, çocuklara, beden veya akıl hastalığı, malûllük veya güçsüzlükleri nedeniyle kendilerini idareden aciz bulunanlara karşı işlenen suçüstü hallerinde kişinin yakalanması şikâyeteye bağlı değildir.
- (4) Kolluk, yakalandığı sırada kaçmasını, kendisine veya başkalarına zarar vermesini önleyecek tedbirleri aldıktan sonra, yakalanan kişiye kanunî haklarını derhâl bildirir.
- (5) Birinci fıkraya göre yakalanıp kolluğa teslim edilen veya ikinci fıkra uyarınca görevlilerce yakalanan kişi ve olay hakkında Cumhuriyet savcısına hemen bilgi verilerek, emri doğrultusunda işlem yapılır.
- (6) Yakalama emrine konu işlemin yerine getirilmesi nedeniyle yakalama emrinin çıkarılma amacının ortadan kalkması durumunda mahkeme, hâkim veya Cumhuriyet savcısı tarafından yakalama emrinin derhâl iadesi istenir.” (CMK m. 90)

Yakalama, yakalamayı yapan kişinin resmi görevli olup olmamasına, yakalamaya konu eylemin niteliğine göre farklı koşullara bağlanmıştır.

Ceza Muhakemesi Kanunu'nun madde 90/1 fıkrasına göre, herkesin yakalama yapabilmesi için gereken koşullar şunlardır:

a- Kişiye suç işlerken rastlanması: Burada suçüstü hâli söz konusudur. Suçüstü hâlinde başka herhangi bir şart aranmaksızın herkes yakalama yapabilir.

b- Suçüstü, bir fiilden dolayı izlenen kişinin kaçması olasılığının bulunması veya hemen kimliğini belirleme olanağının bulunmaması: Burada kişiye söz konusu suç işlerken rastlanılmamıştır. Suç daha yeni işlenmiş ve takip gerçekleşmekte veya suçun çok kısa bir zaman önce işlendiğine dair kanıt söz konusudur. Burada kişinin

⁹⁸ÖZTÜRK, Bahri, KAZANCI EKER, Behiye, SOYER GÜLEÇ, Sesim, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Koruma Tedbirleri*, İstanbul, Seçkin Yay., 2013, s. 27.

⁹⁹YURTCAN, *Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu ve Yorumu*, s. 339.

¹⁰⁰ŞAHİN, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, s. 36.

yakalanması durumunda ayrıca kişinin kaçma olasılığının olması veya kimliğinin daha sonra ortaya çıkma olasılığının olmaması gerekmektedir.¹⁰¹

Herkesin yetkili olduğu yakalama, kolluk görevlilerinin bulunmaması durumunda kullanılabilir ve suç yerine kolluk görevlilerinin gelmesiyle birlikte de sona erer.¹⁰²

CMK 90/2 maddesinde, görevli kolluk tarafından yapılan yakalama düzenlenmiştir. Buna göre kolluk görevlileri, tutuklama kararı veya yakalama emri düzenlenmesini gerektiren ve gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde; Cumhuriyet savcısına veya âmirlerine derhâl başvurma olanağı bulunmadığı takdirde, yakalama yetkisine sahiptirler. Bu madde doğrultusunda kolluk görevlilerinin, yakalama öncesinde, Cumhuriyet Savcısına veya kolluk amirlerine başvurma imkânı varsa yakalama yapamayacaklar ve verilecek talimata göre hareket edeceklerdir.¹⁰³

Yakalama emrinin hazırlanacağı şartlar ise CMK'nın 98/1. düzenlenmiştir. Bu madde doğrultusunda; soruşturma aşamasında çağrı ile gelmeyen veya çağrı yapılması mümkün olmayan şüpheliye, Cumhuriyet savcısının talebi ile sulh ceza hâkimi yakalama emri hazırlar.¹⁰⁴ Aynı şekilde tutuklama talebinin reddine karar verildiğinde bu karara itiraz durumunda, itiraz mercii de yakalama emri hazırlayabilir. CMK madde 98/2 fıkrasına göre, yakalama gerçekleşikten sonra kolluktan kaçma ya da tutukevi veya ceza infaz kurumundan kaçan tutuklu veya hükümlü söz konusu ise Cumhuriyet savcıları ve kolluk görevlileri de yakalama emri hazırlayabilirler.

CMK'nın madde 98/3 fıkrasına göre de, kovuşturma aşamasında kaçak sanık ile ilgili yakalama kararını hakim veya mahkeme verir. Bu karar resen veya Cumhuriyet Savcısının talebi ile verilir.

Yakalama yukarıda belirtilen yetki sahibi kişilerden başkası tarafından yapılamaz. Yasada gösterilen koşullar yoksa yakalama yapılamaz. Aksi takdirde hukuka aykırı yakalama söz konusu olur ve tazminat gündeme gelecektir.

¹⁰¹ÜNVER, HAKERİ, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, s. 321.

¹⁰²ÖZTÜRK, KAZANCI, GÜLEÇ, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Koruma Tedbirleri*, s. 32.

¹⁰³ÜNVER, HAKERİ, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, s. 322.

¹⁰⁴ÇOLAK, Haluk, TAŞKIN, Mustafa, *Ceza Muhakemesi Kanunu Şerhi*, Ankara, Seçkin Yay., 2007, s. 437.

Yakalama olası herhangi bir şekle bağlı değildir. Yakalananın özgürlüğünün sonlandırılmış olması yeterlidir. Ancak yakalama icra edildikten sonra yerine getirilmesi gereken bazı işlemler vardır. Bunlar CMK'nın 90/4 ve 90/5 maddelerinde 'Kolluk, yakalandığı sırada kaçmasını, kendisine veya başkalarına zarar vermesini önleyecek tedbirleri aldıktan sonra, yakalanan kişiye kanunî haklarını derhâl bildirir. Birinci fıkraya göre yakalanıp kolluğa teslim edilen veya ikinci fıkra uyarınca görevlilerce yakalanan kişi ve olay hakkında Cumhuriyet savcısına hemen bilgi verilerek, emri doğrultusunda işlem yapılır' şeklinde düzenlenmiştir. Yakalamada özgürlüğünün sınırlandırılması ile birlikte yakalananın fiziken gözetim altında olması da gerekmektedir.¹⁰⁵

Yakalama esnasında kolluğun güç kullanması gereken durumlar söz konusu olabilir. Polis yakalama için gerekli olduğu haliyle sınırlı olarak güç kullanabilir. Tüm şartlar değerlendirilmesine rağmen yakalama gerçekleştirilememişse silah kullanabilir.¹⁰⁶

CMK 97. maddesinde "Yakalama işlemi bir tutanağa bağlanır. Bu tutanağa yakalananın, hangi suç nedeniyle, hangi koşullarda, hangi yer ve zamanda yakalandığı, yakalamayı kimlerin yaptığı, hangi kolluk mensubunca tespit edildiği, haklarının tam olarak anlatıldığı açıkça yazılır." hükmü getirilerek hem yakalamanın bir tutanağa bağlanması şart koşulmuş hem de bu tutanağa yakalama işleminin hukuka uygunluğunun denetlenmesi açısından önemli bir değer verilmiştir.

(1). Yakalamanın Kişiye Göre Farklılık Gösterdiği Durumlar

(a). Çocukların ve Sağır-Dilsizlerin Yakalanması

5237 sayılı TCK'nın 31. maddesine göre 12 yaşına kadar olan çocukların ve 33. maddeye göre de 15 yaşına kadar olan sağır ve dilsizlerin ceza ehliyetleri yoktur. Dolayısıyla bu kişiler işledikleri bir fiilden dolayı cezalandırılamazlar. Ancak haklarında güvenlik tedbirleri uygulanabilir. Yine TCK madde 31/2 ve 3. fıkrasına göre 12-15 yaş ve 15-18 yaş gruplarındaki çocukların ve CMK madde 33'e göre de 15-18, 18-21 yaş gruplarındaki sağır ve dilsizlerin cezai ehliyetleri vardır, ancak bu yaşlarda olmaları cezai sorumluluklarını azaltan nedenler olarak düzenlenmiş ve

¹⁰⁵ÜNVER, HAKERİ, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, s. 320.

¹⁰⁶KUNTER, YENİSEY vd., *Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku*, s. 794.

daha az cezaya hükmedileceği düzenlenmiştir. Bu nedenle çocuklar ve sağır-dilsizler bakımından koruma tedbirlerinin uygulanması da özellik gösterir. 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu ve 25832 sayılı Yakalama, Gözaltına Alma ve İfade Alma Yönetmeliği çocukların ve sağır-dilsizlerin yakalanması konusunda bazı kısıtlamalar getirmiştir. Buna göre;

- “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 ve aşağıdaki hükümlere göre yürütülür:
 - 1) Çocuğun gözaltına alındığı ana-baba veya vasisine bildirilir.
 - 2) Kendi talebi olmasa bile müdafiden yararlandırılır, ana-baba veya vasisi müdafie seçebilir.
 - 3) Müdafie hazır bulundurulmak şartı ile şüpheli çocuğun ifadesi alınır.
 - 4) Kendisinin yararına aykırı olduğu saptanmadığı veya kanunî bir engel bulunmadığı durumlarda ana-babası veya vasisi ifade alınırken hazır bulunabilir.
 - 5) Yetişkinlerden ayrı yerlerde tutulur.
 - 6) 2253 sayılı Çocuk Mahkemelerinin Kuruluşu, Görev ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanunda yazılı suçlar büyüklerle beraber işlendiği takdirde soruşturma evresinde çocuklarla ilgili evrak ayrılır, soruşturmaları ayrı ayrı yürütülür.
 - 7) Çocukların kimlikleri ve eylemleri mutlaka gizli tutulur.
 - 8) Suçun mağduru çocuksa, bunlara karşı işlenen suçüstü hâllerinde, kovuşturulması suçtan zarar gören kimsenin şikâyetine bağlı olan fiillerde şüphelinin yakalanması ve soruşturma yapılması için şikâyet şartı aranmaz.
 - 9) Çocuklarla ilgili işlemler mümkün olduğu ölçüde sivil kıyafetli görevliler tarafından yerine getirilir.
 - 10) Çocuklara kelepçe ve benzeri aletler takılamaz. Ancak, zorunlu hâllerde çocuğun kaçmasını, kendisinin veya başkalarının hayat veya beden bütünlükleri bakımından doğabilecek tehlikeleri önlemek için kolluk tarafından gerekli önlemler alınır.”

(b). Milletvekilleri Hakkında Yakalama

1982 Anayasasının 83 maddesine göre “Seçimden önce veya sonra bir suç işlediği ileri sürülen bir milletvekili, meclisin kararı olmadıkça tutulamaz, sorguya çekilemez, tutuklanamaz ve yargılanamaz. Ağır cezayı gerektiren suçüstü hâli ve seçimden önce soruşturmasına başlanılmış olmak kaydıyla Anayasanın 14. maddesindeki durumlar bu hükmün dışındadır. Ancak bu halde yetkili makam durumu hemen ve doğrudan doğruya Türkiye Büyük Millet Meclisi’ne bildirmek zorundadır.” Anayasanın 14. maddesinde ise temel hak ve hürriyetlerin kötüye kullanılamaması düzenlenerek Anayasal düzeni bozmaya yönelik suçların, soruşturmasına seçimden önce başlanmış olması şartıyla, dokunulmazlık kapsamı

dışında bırakılmıştır. Bu hüküm ile yasama dokunulmazlığı getirilmiş ve belirtilen durumlar dışında milletvekillerinin yakalanması önlenmiştir.

(c). Diplomatik Dokunulmazlığı Olanlar Hakkında Yakalama

1961 tarihli Diplomatik İlişkiler Hakkında Viyana Sözleşmesi 29. maddesinde: “Diplomatik ajanın şahsi dokunulmazlığı vardır. Hiçbir şekilde tutuklanamaz veya gözaltına alınamaz. Kabul eden Devlet diplomatik ajana gereken saygıyı gösterecek ve şahsına, özgürlüğüne ve onuruna yönelik herhangi bir saldırıyı önlemek için uygun tüm önlemleri alacaktır.” hükmü ile diplomatik temsilcilerin görevli oldukları ülkede hiçbir şekilde yakalanamayacakları düzenlenmiştir.

(d). Hâkim ve Savcılar Hakkında Yakalama

2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanuna göre, hâkim ve Cumhuriyet savcıları ile ilgili soruşturmalar gerek görev suçları gerekse kişisel suçlar yönünden özel usullere tabidir. Hâkim ve Cumhuriyet Savcıları, ağır cezayı gerektiren suçüstü hâli dışında yakalanamaz, üzerleri ve konutları aranamaz, sorguya çekilemezler.

ii. Tutuklama ve Tutuklamanın Devamı Açısından

Tutuklamanın doktrinde çeşitli tanımları bulunmaktadır. Buna göre tutuklama; suçluluğu hususunda kesinleşmiş mahkeme kararı olmamakla birlikte bir suçu işlediğiyle ilgili kuvvetli şüphe bulunan kişinin özgürlüğünün hâkim kararıyla daimi olmadan ortadan kaldırılmasıdır.¹⁰⁷ Aynı şekilde kişinin özgürlüğünün geçici olarak kısıtlanması ve tutukevi adı verilen yere konmasıdır.¹⁰⁸

Tutuklamaya, ağır sonuçları nedeniyle, sadece hâkim karar verir. Hukukumuzda bunun istisnası bulunmamaktadır.¹⁰⁹ Bunun nedeni tutuklamanın, iktidarın güç aracı haline dönüşmesini engellemektir. Tüm bu nedenlerle bağımsız olması söz konusu olmayan Cumhuriyet savcısının bu yönde yetkisinin olamaması yerindedir.¹¹⁰ Tutuklamaya soruşturma aşamasında hâkim, kovuşturma aşamasında

¹⁰⁷CENTEL, ZAFER, *Ceza Muhakemesi Hukuku* s. 349.

¹⁰⁸KUNTER, YENİSEY vd., *Muhakeme Hukuku Dahı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku*, s.506.

¹⁰⁹YURTCAN, *Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu ve Yorumu*, s. 321.

¹¹⁰NUHOĞLU, Ayşe, “Koruma Tedbiri Olarak Tutuklama”, *Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 3 Yılı, Türk Ceza Hukuku Derneği Yay., İstanbul 2009*, s. 175-191,

mahkeme karar verir. Bunların dışında hiç kimse tutuklama kararı veremez.¹¹¹ Buna aykırı bir durum tazminat sebebini oluşturur.

Tutuklama kararı vermeyi gerektirir koşullar 5271 Sayılı CMK 100. maddede düzenlenmiş ve tutuklama nedenleri, tutuklamanın sınırı, tutuklama nedenlerinin var olduğu kabul edilen suçlar tek tek belirlenmiştir. Buna göre;

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

Buna göre; öncelikle işlendiği iddia edilen suç için tutuklama kararı vermek mümkün olmalıdır. Sonrasında ise kuvvetli şüpheyi doğrular somut delil şarttır. Son olarak da tutuklamanın ölçülü olması gerekmektedir.¹¹² Tutuklama kararı için üç şartın birlikte olması gerekmektedir. Bunlar, somut delil, geçerli neden ve ölçülülüktür.¹¹³ Bu üç koşuldaki birinin eksikliği hâlindeki tutuklama veyahut tutukluluğun devamı kararı tazminat sebebi oluşturacaktır.

CMK 100. maddede belirtilen şartlara uyulmadığı takdirde Anayasa ve uluslararası sözleşmelerle kabul edilen masumiyet karinesine uyulmamış olacaktır.¹¹⁴

Tutuklama, sonuçları açısından çok ağır bir tedbirdir. Bunun için yasa koyucu iddianamenin hazırlanması için yeterli şüpheyi, kabul etmesine rağmen tutuklama kararı verebilmek için kuvvetli şüphe olduğuna dair somut delili gerekli görmüştür. Tutuklama için mevcut olan kanıtlar ışığında kişinin suçlu olduğu hususunda olasılığın fazla olması gerekmektedir.¹¹⁵

İşlendiği iddia edilen suç şüphesi kuvvetli olarak mevcut olsa bile hakim, tutuklamayı ölçülü kabul etmiyorsa kişiyi tutuklamayabilir.¹¹⁶ Buna rağmen verilmiş olan bir tutuklama kararı tazminat sebebi oluşturur.

CMK 100/1 maddesinde ‘İşin önemi, verilmesi beklenen ceza veya güvenlik tedbiri ile ölçülü olmaması hâlinde, tutuklama kararı verilemez.’ hükmü ile

¹¹¹YAŞAR, Osman, *Uygulamalı ve Yorumlu Ceza Muhakemesi Kanunu*, Ankara, Seçkin Yay., 3. Baskı, 2007, s. 563.

¹¹²YENİSEY, Feridun, *Tutuklama Kararında Gerekçe Gösterme Sorunu, Suç ve Ceza, Ceza Hukuku Dergisi*, İstanbul 2009, S, 1, s. 7.

¹¹³KUNTER, YENİSEY vd., *Muhakeme Hukuku Dahı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku*, s.861.

¹¹⁴ÖZTÜRK, Bahri vd, *Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku Ders Kitabı*, s. 411; NUHOĞLU, *Koruma tedbiri olarak tutuklama*, Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 3 yılı, s. 177.

¹¹⁵CENTEL, ZAFER, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, s.350.

¹¹⁶ÇOLAK, TAŞKIN, *Ceza Muhakemesi Kanunu Şerhi*, s. 451.

tutuklamada ölçülülük ilkesi açıkça kabul edilmiştir. Bunun yasada tereddüte yer bırakmayacak şekilde kabulü önemli bir gelişmedir.¹¹⁷

Ölçülülük ilkesi uyarınca sonuç olarak kişi özgürlüğünü daha hafif şekilde kısıtlayacak başka bir tedbir uygulanabilirse daha fazla etkiyi getiren tutuklamaya gidilmemelidir.¹¹⁸ Yargılamanın henüz sona ermediği evrede olabildiğince diğer tedbirlere başvurulmalıdır.¹¹⁹

Bu iki sebebin yanında Ceza Muhakemesi Kanunumuz madde 100/2 fıkrasında tutuklama kararının verilebilmesi için başka bir şartı daha getirmiştir.¹²⁰

“Aşağıdaki hallerde bir tutuklama nedeni var sayılabilir:

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

b) Şüpheli veya sanığın davranışları;

1. Delilleri yok etme, gizleme veya değiştirme,

2. Tanık, mağdur veya başkaları üzerinde baskı yapılması girişiminde bulunma,

Hususlarında kuvvetli şüphe oluşturuyorsa” tutuklama nedenleri sayılmıştır.(CMK madde 100/2 fıkrası) Buna göre;

-Saklanma ya da kaçma şüphesi

-Delilleri gizleme, değiştirme veya yok etme, delilleri gizleme, değiştirme veya yok etme, tanık veya mağdura baskı şüphesi yasal karine olarak sayılabilir.

Diğer koşullar yerine gelmiş olsa bile yukarıda belirtilen durumlar mevcut değilse tutuklama mümkün değildir.¹²¹ Şüphelinin kaçma yada saklanma ihtimaline ilişkin somut deliller olması gerekmektedir.¹²²

Aynı şekilde şüphelinin delilleri karartması yönünde kuvvetli şüphe aranmalıdır.¹²³ Bu nedenle suçluluğu hususunda kuvvetli şüphe olan şüphelinin delilleri karartma hususunda da kuvvetli şüphe mevcutsa tutuklama mümkündür.¹²⁴

Şüpheli veya sanık hakkında, sevk edildiği birden fazla suç isnadı varsa, her biri ayrı ayrı değerlendirilerek tutuklama kararı verilmelidir.¹²⁵

¹¹⁷MAHMUTOĞLU, *İnsan Hakları Açısından Tutuklama ve Türk Hukuku*, s. 167.

¹¹⁸ŞAHİN, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, s. 233; NUHOĞLU, *Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 3 yılı*, s. 179.

¹¹⁹ŞEN, Ersan “*Yargıçların durumu*”, 4. Yılında CMK, İstanbul Barosu Yay., 2010, s. 47.

¹²⁰ÜNVER, HAKERİ, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, s. 355.

¹²¹ÇOLAK, TAŞKIN, *Ceza Muhakemesi Kanunu Şerhi*, s. 449.

¹²²ÜNVER, HAKERİ, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, s. 355.

¹²³ÇOLAK, TAŞKIN, *Ceza Muhakemesi Kanunu Şerhi*, s. 449.

¹²⁴ÜNVER, HAKERİ, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, s. 355.

Ceza Muhakemesi Kanunu madde 100/3 fıkrasında belirtilen suçların işlendiğine dair kuvvetli şüphenin var olması durumunda tutuklama nedeni var kabul edilmektedir.

“Aşağıdaki suçların işlendiği hususunda kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığı hâlinde, tutuklama nedeni var sayılabilir:

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

1. Soykırım ve insanlığa karşı suçlar (Madde 76, 77, 78),
 2. Kasten öldürme (Madde 81, 82, 83),
 3. Silahla işlenmiş kasten yaralama (madde 86, fıkra 3, bent e) ve neticesi sebebiyle ağırlaşmış kasten yaralama (madde 87),
 4. İşkence (Madde 94, 95)
 5. Cinsel saldırı (birinci fıkra hariç, Madde 102),
 6. Çocukların cinsel istismarı (Madde 103),
 7. Hırsızlık (madde 141, 142) ve yağma (madde 148, 149),
 8. Uyuşturucu veya uyarıcı Madde imal ve ticareti (Madde 188),
 9. Suç işlemek amacıyla örgüt kurma (iki, yedi ve sekizinci fıkralar hariç, Madde 220),
 10. Devletin Güvenliğine Karşı Suçlar (Madde 302, 303, 304, 307, 308),
 11. Anayasal Düzene ve Bu Düzenin İşleyişine Karşı Suçlar (Madde 309, 310, 311, 312, 313, 314, 315),
- b) 10.7.1953 tarihli ve 6136 sayılı Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Kanunda tanımlanan silah kaçakçılığı (Madde 12) suçları.
- c) 18.6.1999 tarihli ve 4389 sayılı Bankalar Kanununun 22 nci Maddesinin (3) ve (4) numaralı fıkralarında tanımlanan zimmet suçu.
- d) 10.7.2003 tarihli ve 4926 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanununda tanımlanan ve hapis cezasını gerektiren suçlar.
- e) 21.7.1983 tarihli ve 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanununun 68 ve 74 üncü Maddelerinde tanımlanan suçlar.
- f) 31.8.1956 tarihli ve 6831 sayılı Orman Kanununun 110 uncu Maddesinin dört ve beşinci fıkralarında tanımlanan kasten orman yakma suçları” (CMK madde 100/3 fıkrası)

Burada sayılan suçların varlığı hâlinde tutuklama sebebi varsayılacak ve tutuklama kararı verilebilecektir. Bu durumda CMK 100/2 fıkrasında belirtilen durumlar karine olarak mevcut kabul edilmektedir.¹²⁶

Ancak burada bazı suçların sayılarak tutuklamada nedenlerin mevcut kabul edilebilmesi, tutuklamada yetkili hakim veya mahkeme üzerinde üstü kapalı olarak manevi baskı yaratabilir.¹²⁷

Anayasa’nın 40. Maddesinde devletin, işlemlerinde, ilgili kişilere başvurabilecekleri yasa yollarını ve yetkili merciileri bildirmesini zorunlu kılınmıştır. Aynı şekilde Anayasa’nın 141/3 fıkrasında da; mahkemelerin tüm kararlarında

¹²⁵YURTCAN, Erdener, *Ceza Yargılaması Hukuku*, Beta Basım Yay., İstanbul, 11. Baskı, 2005, s.315.

¹²⁶AVCI, Gökmen, “*Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Çerçevesinde Ceza Muhakemesi Kanunu’ndaki Tutuklama Kurumunun İncelenmesi*”, *Terazi Aylık Hukuk Dergisi*, Ankara 2010, S. 41, s. 108.

¹²⁷İSTE, Onur, *Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat*, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2009, s. 74.

gerekçe olmasını gerekli kılmıştır. Gerekçe yasada var olan tutuklama sebeplerinin aynen aktarılması değildir. Söz konusu olayın somut olarak değerlendirilmesidir.¹²⁸

Bu doğrultuda tutuklama kararındaki gerekçenin varlığı CMK için önemlidir.¹²⁹ Gerekçe olmayan kararlar itirazen kadırlabilir veya tazminatı gerektirebilir.¹³⁰ Ayrıca her türlü mahkeme kararında gerekçe şartı getiren anayasa hükmüne rağmen CMK madde 100/3 fıkrasının Anayasa'ya uygun olmadığı da görülecektir.¹³¹

‘Sadece adli para cezasını gerektiren veya hapis cezasının üst sınırı iki yıldan fazla olmayan suçlarda tutuklama kararı verilemez.’ (CMK’nın 100/4 maddesi) Burada düzenlenen tutuklama yasağına aykırı tutuklama kararında da tazminat sebebi oluşur.

AİHM’in 17.10.2006 tarih ve 73792/01 başvuru numaralı Sultan Öner ve diğerleri kararında; ‘İlk başvurusunda başvuran, 16 Ekim 2000 ve 15 Mart 2001 tarihinde meydana gelen olaylar dizisinin özellikle ikinci kısmına atıfta bulunmaktadır. Başvuran, kendisi ve çocuklar Cığerhun ve Nurşin adına, gözüaltına alınmalarının ve Burdur Polis Karakolu’nda kendilerine uygulanan muamelenin yalnızca AİHS’nin 3. ve 13. maddelerinin değil, Sabri Öner’in ailesi ile görüşmesinin engellenmesi ile 8. maddenin ihlaline de yol açtığını belirtmektedir Başvuran ikinci başvurusunda, üçüncüden altıncı kısma kadar olan olaylar dizisinin ceza davası konusunu teşkil ettiğini dile getirmekte, bu dönemde özellikle tartaklanıp tecavüze uğradığının ve aşağılandığının altını çizmektedir. Başvuran, bu olaylarla ilgili şikâyetle bulunmak için ceza başvuru yollarının etkisiz olduğundan şikâyetçi olmakta AİHS’nin 3. ve 13. maddelerine atıfta bulunmaktadır. Mevcut davada, başvuranın 16 Ekim 2000 tarihinde, yanında iki çocuğu varken yakalanmasının mesnetsiz olduğu – ki zaten Hükümet de buna itiraz etmemektedir- ortaya çıkmıştır çünkü söz konusu yakalama, yanlış olduğu belirlenen bir polis haberinin üzerine gerçekleştirilmiştir. Çağdaş toplumlarda polisin görevlerini yerine getirirken karşılaştığı zorlukları ve de öncelikler ve kaynaklar olarak yapılacak işlevsel tercihleri gözden kaçırmanın, AİHM, bu şekil yanlışların çok özel bazı durumlarda anlaşabileceğini kabul

¹²⁸ŞEN, Ersan, ‘‘Ceza yargılamasında ciddi sorun’’, 4. Yılında CMK, İstanbul Barosu Yay., İstanbul 2010, s. 39.

¹²⁹TURHAN, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, s. 226.

¹³⁰ÖZTÜRK, ERDEM, *Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku*, s. 565.

¹³¹FEYZİOĞLU, Metin, ‘‘Dosyayı İnceleme Hakkı’’, CMK Çalıştayı, İstanbul Barosu Yay., İstanbul, 2010, s. 135-136.

etmektedir. Tersine, AİHS bakımından, makamlara dayanılmaz veya aşırı bir yük dayatmak olurdu (mutatis mutandis, Osman-İngiltere, 28 Ekim 1998 tarihli karar). Bununla birlikte, bu kabul, makamlar, bu şekil yanlışların ortaya çıkışını önceden haber vermek için genel nitelikli belirgin önlemler aldıklarına ve bu şekil durumlara uyarlanmış usuller ve kontrol şekilleri geliştirdiklerine ve bunların her zaman AİHS'ye uygun olarak gerçekleştirildiklerine AİHM'yi ikna ettikleri takdirde değer kazanır. Polisin, suç araştırması işlemlerinin ve suçluların adaletle teslim edilmesinin kapsamını meşru olarak sınırlandıran kanuni yollara ve diğer garantilere - özellikle AİHS'nin 5 ve 8 maddelerinde öngörülen garantiler de dahil olmak üzere - tam olarak uyararak suçluluğu önlemek ve önceden haber vermek görevini yerine getirdiğinden emin olmak gerekmektedir (Osman, ibidem). Bununla birlikte, davada hiçbir şey, AİHM'yi bu yönde ikna etmeye, başvuranın yakalanmasını onaylamaya ve daha da az ihtimalle, başvuranın yaklaşık 18 saat boyunca polis merkezlerinde alıkonmasını onaylamaya olanak tanımamaktadır. Bu şekil bir sürenin, mevcut şekliyle, AİHS'nin 5. maddesinin öngördüğü ivedilik gerekliliklerine aykırı hareket etmediğinin kabul edildiği halde bile, sadece iki çocuğu bu durumun tehlikelerinden uzak tutmanın, davada zorunlu kılınan önlemin meşruluğundan emin olmakla yükümlü olan makamlar tarafından daha hızlı bir tepki gösterilmesine hükmettiği göz ardı edilemeyecek bir husustur. Bu bağlamda, ister uyuşmazlık konusu yakalamanın temelindeki polis bilgisinin kontrol edilmesinin bu şekil bir süre gerektirmiş olması isterse polis memurlarının tamamen iyi niyetle hareket etmiş olması, aynı şekilde, hükümetin, polisin suçluluğu engellemeye yönelik veri tabanının meşruluğunu ve önemini ileri sürdüğü zaman AİHM önünde yararlandığı kamu yararı önemsiz olamamaktadır. Aslında, AİHM'nin, bu şekil bir akıl yürütmeyi takip etmesi için, en azından makamların, ilkönce, usulüne uygun şekilde, sözkonusu olan özgürlükten alıkoyma önlemine göre daha az katı olan diğer önlemlerin kamu yararının korunması için yeterli olamayacağını ispatlaması gerekirdi (bkz, mutatis mutandis, Witold Litwa-Polonya, 26629/95 no'lu karar). Özet olarak, AİHM, başvurana ve çocuklarına uygulanan önlemlerin AİHS'nin 5 / 1 maddesiyle bağdaşmadığı kanaatindedir (bkz, mutatis mutandis, Raninen). Dolayısıyla, bu düzenleme onlara karşı ihlal edilmiştir." diyerek başvurucu ve çocuklarının hukuki bir sebep olmaksızın 18 saat gözaltında tutulmaları ve bu hatanın geç anlaşılmasını AİHS'nin 5/1 maddesine aykırı bulmuştur. Bu durum iç hukukumuzda CMK madde 141/1-a fıkrasında belirtilen tazminat sebebinin bir yansımasıdır.

b. Kanunî Gözaltı Süresi İçinde Hâkim Önüne Çıkarılmama

Ceza Muhakemesi Kanunumuzda gözaltına alınmanın herhangi bir tanımı yapılmamıştır. Ancak 1 Haziran 2005 tarihli Yakalama, Gözaltına Alma ve İfade Alma Yönetmeliğinde gözaltına alma koruma tedbiri tanımlanmıştır.

Yönetmeliğin 4. maddesine göre “Gözaltına alma, kanunun verdiği yetkiye göre yakalanan kişinin, hakkındaki işlemlerin tamamlanması amacıyla, adli mercilere teslimine veya serbest bırakılmasına kadar kanuni süre içerisinde sağlığına zarar vermeyecek şekilde özgürlüğünün geçici olarak kısıtlanıp alıkonulmasıdır.”

Gözaltı müessesesi 5271 sayılı CMK 91. maddede düzenlenmiştir. Buna göre; “yakalanan kişi, Cumhuriyet Savcılığınca bırakılmazsa, soruşturmanın tamamlanması için gözaltına alınmasına karar verilebilir. Gözaltı süresi, yakalama yerine en yakın hâkim veya mahkemeye gönderilmesi için zorunlu süre hariç, yakalama anından itibaren 24 saati geçemez. Yakalama yerine en yakın hâkim veya mahkemeye gönderilme için zorunlu süre 12 saatten fazla olamaz.

(2) Gözaltına alma, bu tedbirin soruşturma yönünden zorunlu olmasına ve kişinin bir suçu işlediği şüphesini gösteren somut delillerin varlığına bağlıdır.

(3) Toplu olarak işlenen suçlarda, delillerin toplanmasındaki güçlük veya şüpheli sayısının çokluğu nedeniyle; Cumhuriyet savcısı gözaltı süresinin, her defasında bir günü geçmemek üzere, 3 gün süreyle uzatılmasına yazılı olarak emir verebilir. Gözaltı süresinin uzatılması emri gözaltına alınana derhâl tebliğ edilir.

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

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

(6) Gözaltına alınan kişi bırakılmazsa, en geç bu süreler sonunda sulh ceza hâkimi önüne çıkarılıp sorguya çekilir. Sorguda müdafii de hazır bulunur.” (CMK madde 91)

Gözaltı, yakalanan kişinin soruşturmanın tamamlanması için, kanunda öngörülen süre ile sınırlı olarak hâkim önüne çıkarılınca veya serbest bırakılınca kadar Cumhuriyet Savcısının emriyle kişi özgürlüğünün geçici olarak ortadan kaldırılmasıdır.¹³²

AİHS’in 5/1-c maddesinde gözaltına alma, “suç işlediği hakkında geçerli şüphe bulunan veya suç işlemesine ya da suçu işledikten sonra kaçmasına engel olmak zorunluluğu inancını doğuran makul nedenlerin bulunması dolayısıyla, bir kimsenin yetkili merci önüne çıkarılmak üzere yakalanması ve tutuklanmasıdır” şeklinde tanımlanmış ve AİHS’nin 5/3. maddesine göre de; “...işbu maddenin 1/c fıkrasında derpiş edilen şartlara göre yakalanan veya tevkif edilen herkesin, hemen bir hâkim veya adli görevi yapmaya kanunen mezun kılınmış diğer bir memur huzuruna çıkarılması lazım ve makul bir süre içinde muhakeme edilmeye yahut adli takibat sırasında serbest bırakılmaya hakkı vardır. Salıverme ilgilinin duruşmada hazır bulunmasını sağlayacak bir teminata bağlanabilir...” yakalanan kişi, hemen bir hâkim veya adli görev için yetki sahibi merci huzuruna çıkarılmalıdır. Bu kişinin makul sürede yargılanma veya serbest bırakılma hakkı söz konusudur.¹³³ Maddedeki hemen kelimesi derhâl anlamında değerlendirilmemeli, gerekli olmadığı halde zamanın uzatılmaması şeklinde yorumlanmalıdır. Bu zaman duruma göre ele alınmalıdır.¹³⁴

Anayasa ve CMK’ da gözaltı süreleri tam olarak düzenlenmiştir.

Anayasa 19. maddesine göre; “...yakalanan veya tutuklanan kişi, tutulma yerine en yakın mahkemeye gönderilmesi için gerekli süre hariç en geç kırksekiz saat ve toplu işlenen suçlarda en çok dört gün içinde hâkim önüne çıkarılır. Kimse, bu süreler geçtikten sonra hâkim kararı olmaksızın hürriyetinden yoksun bırakılamaz. Bu süreler olağanüstü hal, sıkıyönetim ve savaş hallerinde uzatılabilir...”.

¹³²ŞAHİN, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, s. 211; ÖZTÜRK, KAZANCI vd., *Ceza Muhakemesi Hukukunda Koruma Tedbirleri*, s. 40.

¹³³GÜLEÇ, Soyer, SÖZÜER Adem (ed.) “*Ceza Muhakemesi Kanununda Muhakemenin Hızlandırılması Amacı ile Getirilen Bazı Yenilikler*” Dünyada ve Türkiye’de Ceza Formları Kongresi, 26 Mayıs- 4 Haziran 2010, Cilt II, İstanbul, 2013, s. 217.

¹³⁴GÖZÜBÜYÜK, GÖLCÜKLÜ, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İnceleme ve Yargılama Yöntemi, s. 238.

CMK 91/1 maddesine göre; “Yukarıdaki maddeye göre yakalanan kişi, Cumhuriyet Savcılığınca bırakılmazsa, soruşturmanın tamamlanması için gözaltına alınmasına karar verilebilir. 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.”

Bu durumda gözaltı süresi en fazla yirmi dört saat olabilir. Yetkili merciye sevki için gerekli süre buna dahil değildir. Bu durumda da sevk için süre on iki saati geçemez. Suçun toplu şekilde işlenmesi halinde gözaltı için süresinin, her seferinde bir günü geçmeyerek üç gün uzatılması mümkündür. Mevcut düzenlemeler göz önüne alındığında yasal gözaltı sürelerinin uluslararası anlaşmalara uygun olduğu anlaşılabılır.¹³⁵

Anayasa m. 19 ile öngörülen 48 saatlik gözaltı süresi ile CMK m. 91’de 24 saatlik gözaltı süresi, görünürde uyumsuz olsa da; iki düzenleme arasında tezat bulunmamaktadır. Anayasa ile getirilen 48 saatlik süre gözaltı için mümkün olan en fazla süredir. Bu durum yasa koyucunun daha az süre öngörmesinin önünü kapatmaz.¹³⁶

Gözaltı süresi gerçekten ihtiyaç duyulması halinde somut gerekçelerle bir gün süre ile toplamda dört gün olmak üzere arttırılabilir. Gözaltındaki kişiye herhangi bir işlem yapılmaksızın sürelerin uzatılması AİHS’in 5. Maddesine aykırıdır. Bilhassa susma hakkı kullanılmasına rağmen şüphelinin dört gün gözaltında tutulması AİHM’e başvurulması halinde tazminata konu olabilir.¹³⁷

CMK madde 91/5 fıkrası ile gözaltı süresi dolan yada hâkim kararı ile bırakılan kişinin tekrar aynı sebeple yakalanması mümkün değildir. Ancak yakalamaya konu suç ile ilgili daha önce mevcut olmayan yeterli bir kanıt ele geçirilmişse Cumhuriyet savcısı kararı ile yakalama mümkündür. Bu düzenleme kişi için bir teminat niteliğindedir. Yani şüphelinin gözaltı süresi sonuna az bir zaman kaldığında serbest bırakılıp daha sonra bir daha yakalama işlemi uygulanarak gözaltı süresinin fiilen uzatılması şeklinde uygulama benimsenebilirdi.¹³⁸

¹³⁵DONAY, Süheyl, *Ceza Muhakemesi Kanunu Şerhi*, İstanbul, Beta Yay., 2009, s. 157.

¹³⁶ÖZTÜRK, KAZANCI vd., *Ceza Muhakemesi Hukukunda Koruma Tedbirleri*, s. 44.

¹³⁷TEZCAN, ERDEM vd., *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması*, s. 183.

¹³⁸ŞAHİN, *Türk Ceza Yargılaması Hukukunda Yakalama ve Gözaltına Alma*, s. 347.

Yasada düzenlenen sürede hâkim huzuruna çıkarılmama görevli kişilerin cezai sorumluluğunu doğurabilir. Ayrıca bu hal CMK ile bir tazminat nedeni olarak düzenlenmiştir.¹³⁹

Kanunda belirtilen gözaltı süresi dolmasına rağmen yakalanan kişinin serbest bırakılmaması 5237 sayılı TCK' nın 109. maddesinde düzenlenen “Kişiyi Hürriyetinden Yoksun Kılma” suçunu oluşturacaktır.¹⁴⁰

AİHM’in 26.06.2007 tarih ve 12624/02 başvuru numaralı İnal kararında “Üniversiteye giriş sınavı sırasında kopya çekilmesiyle ilgili olarak yürütülen bir soruşturma çerçevesinde aranmakta olan başvuran 17 Haziran 2001 tarihinde (saat 23:30 sularında) Diyarbakır İl Emniyet Müdürlüğü Organize Suçlar Şubesine bağlı ekiplerce yakalanarak gözaltına alınmıştır. Söz konusu dönemde Diyarbakır ili olağanüstü hal rejimine bağlıydı. Olayın ertesi günü Emniyet Müdürlüğü, başvuranın gözaltı süresinin 18 Haziran 2001 tarihinden itibaren üç gün uzatılması talebiyle Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığı’na başvurmuştur. Cumhuriyet Başsavcılığı istenen izni vermiştir.

Başvuran, konuyla ilgili olarak düzenlenen tutanakta da belirtilen ‘ÖSS sınavı sırasında telsiz vasıtasıyla kopya çekilmesi olayına’ karıştığı yönündeki suçlamaları 20 Haziran 2001 tarihinde kabul ederek bu yönde bir itirafname imzalamıştır.

Emniyet Müdürlüğü yine aynı tarihte Diyarbakır Devlet Güvenlik Mahkemesi Savcılığı’na başvuruda bulunarak gözaltı süresinin altı gün uzatılmasını talep etmiştir. Nöbetçi DGM hâkimi ek gözaltı süresi talebini kabul ederek 2845 sayılı kanunun 16/1 ve 3. maddesi uyarınca başvuranın gözaltı süresini 25 Haziran 2001 tarihine kadar uzatmıştır. Ramazan İnal 25 Haziran 2001 tarihinde savcı önüne çıkarılmıştır. Başvuran polise verdiği ifadeyi inkâr ederek masum olduğu iddiasında bulunmuştur. Savcılık başvuranı aynı gün serbest bırakmıştır.

Savcılık TCK’nın 313. maddesinde öngörülen suç unsurlarının oluşmadığı kanaatine vararak başvuran hakkında takipsizlik kararı vermiştir.

Hükümet başvuranın gözaltına alınması işleminin ulusal mevzuata uygun olup keyfi nitelikte olmadığını beyan etmektedir. Hükümet ayrıca bu alanda azami gözaltı sürelerini indiren yasal iyileştirmelere dikkat çekmektedir.

¹³⁹ÜNVER, HAKERİ, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, s. 473.

¹⁴⁰GÜNEN, Ömer, *Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat*, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Çağ Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Mersin, 2014, s. 92.

AİHM, geçmişte birçok defalar terör suçlarıyla ilgili soruşturmaların yetkili makamları hiç kuşkusuz önemli sorunlarla karşı karşıya bıraktığını kabul etmiştir (Brogan ve diğerleri – Birleşik Krallık, 29 Kasım 1988 tarihli karar, Murray – Birleşik Krallık, 28 Ekim 1994 tarihli karar, § 58, ve Aksoy – Türkiye, 18 Aralık 1996 tarihli karar, § 78). Bununla birlikte sözkonusu durum yetkili makamların terör suçunun mevcut olduğunu beyan ettikleri her durumda, ulusal mahkemelerin ve son raddede AİHM’nin denetim organlarının kontrolünün dışında şüphelileri istedikleri gibi yakalayarak gözaltına alabilecekleri anlamına gelmez (Sakık ve diğerleri – Türkiye, 26 Kasım 1997 tarihli karar, § 44).

Yukarıda ifade olunan ilkeler mevcut davadaki gibi organize suç sözkonusu olduğunda a fortiori uygulanır. Bu hususta AİHM, ihtilaflı gözaltı süresinin 17 Haziran 2001 tarihinde (saat 22:30 sularında) başvuranın yakalanmasıyla başlayarak 25 Haziran 2001 tarihinde sona erdiğini tespit etmektedir. Dolayısıyla başvuran toplam olarak yedi günden fazla bir süre boyunca gözaltında kalmıştır.

AİHM, Brogan ve diğerleri davasında, ilgilinin bir hâkim karşısına çıkarılmaksızın dört gün altı saat süresince gözaltında tutulmasının AİHS’nin 5/3 maddesinde belirlenmiş kesin sınırları aştığına hükmettiğini hatırlatmaktadır.

Bu itibarla AİHM, başvuranın yedi günden fazla bir süre boyunca tutulmasını gerekli olarak telakki edemeyecektir.

Bu nedenle AİHS’in 5/3 maddesi ihlal edilmiştir.” diyerek başvuranın yedi günden daha uzun gözaltında tutulmasını AİHS madde 5/3 fıkrasına uygun bulmamıştır. Bu durum iç hukukumuzda CMK madde 141/1-b fıkrasında belirtilen tazminat sebebinin bir yansımasıdır.

c. Kanuni Hakları Hatırlatılmadan veya Hatırlatılan Haklardan Yararlanma İsteği Yerine Getirilmeden Tutuklanma

Yakalama işlemi uygulanan şüpheli veya sanığın kanuni haklarını tek tek belirten bir düzenleme hukukumuzda mevcut değildir. Bunun için söz konusu hakları CMK md. 147’ye göz atarak belirlenebilmektedir.¹⁴¹

CMK’nın 147. maddesi ifade alma ve sorgulama esnasında kişiye hatırlatılması gereken hakları düzenlemiştir. Buna göre;

¹⁴¹DÜZGÜN, Nuri, ELMACI, Şerafettin, *Haksız Yakalama, Elkoyma ve Tutuklamadan Kaynaklanan Tazminat Davaları*, Ankara, Adalet Yay., 2010, s. 20.

“b) Kendisine yüklenen suç anlatılır.

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

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

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

f) Şüpheden kurtulması için somut delillerin toplanmasını isteyebileceği hatırlatılır ve kendisi aleyhine var olan şüphe nedenlerini ortadan kaldırmak ve lehine olan hususları ileri sürmek olanağı tanınır”(CMK madde 147).

Bu madde ile kişiye yapılan hatırlatma yanında söz konusu tutanağının bir nüshasının da kişiye verilmesi gereklidir. Söz konusu hakların hatırlatılmaması veya bu haklarından yararlanma talebi dikkate alınmayan durumlarda tazminat söz konusu olur.¹⁴² Bilgi sahibi olunmayan hakların önemi olmadığı gibi, bunları bilmeyen kişinin de yargılamaya olması gerektiği gibi dahil edilebilmesi düşünülemez.¹⁴³

Ayrıca Yakalama, Gözaltına Alma ve İfade Alma Yönetmeliğinin de ifade alınırken söz konusu olan ilkeler düzenlenmiştir. Buna göre; “Şüphelinin ifadesinin alınmasında aşağıdaki hususlara uyulur:

a) Şüphelinin kimliği saptanır. Şüpheli, kimliğine ilişkin soruları doğru olarak cevaplandırmakla yükümlüdür.

b) Kendisine yüklenen suç anlatılır.

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

d) Müdafî sadece hukukî yardımda bulunabilir, şüphelinin ifadesi alınırken şüpheliye sorulan soruya doğrudan cevap veremez, onun yerini aldığı izlenimi veren herhangi bir müdahalede bulunamaz. Hukukî yardım maddî olayı karartabilecek

¹⁴²ÇOLAK, TAŞKIN, *Ceza Muhakemesi Kanunu Şerhi*, s. 693.

¹⁴³DEMİRBAŞ, Timur, *Saniğin Hazırlık Soruşturmasında İfadesinin Alınması*, İzmir, Dokuz Eylül Üniv. Hukuk Fakültesi Yay., 1996, s. 63.

müdahalelerin yapılması anlamına gelmez. Müdafî şüpheliye bütün kanunî haklarını hatırlatabilir ve müdafîin her türlü müdahalesi tutanağa geçirilir.

e) 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 95 inci maddesi hükmü saklı kalmak üzere, yakalanan kişinin yakınlarından istediğine yakalandığı derhâl bildirilir.

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

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

h) İfade verenin kişisel ve ekonomik durumu hakkında bilgi alınır.

i) İfade işlemlerinin kaydında, teknik imkânlardan yararlanılabilir.

j) İfade bir tutanağa bağlanır. Bu tutanakta şunlar yer alır:

1)İfade alma işleminin yapıldığı yer ve tarih,

2)İfade alma sırasında hazır bulunan kişilerin isim ve sıfatları ile ifade veren kişinin açık kimliği,

3)İfade alma sırasında, yukarıdaki işlemlerin yerine getirilip getirilmediği, bu işlemler yerine getirilmemiş ise nedenleri,

4)Tutanak içeriğinin ifade veren ile hazır olan müdafî tarafından okunduğu ve imzaları,

5)İmzadan çekinme hâlinde bunun nedenleri.

İfade esasları bu Yönetmeliğe ekli İfade Tutanağı (EK-D) formatına uygun olarak yerine getirilir.” (YGİA Yönetmeliği 23. Maddesi). Bu madde ile CMK 147. maddedeki esaslar aynen benimsenmiştir.

Yargıtay da kişiye haklarını hatırlatmamayı ve bunu tutanağa dökmemeyi kesin hukuka aykırılık kabul etmektedir.¹⁴⁴ Yargıtay “...Davacının saat 17:10'a kadar emniyete ait otobüste bekletildiği, yine sağlık kontrolünden sonra da saat 22:00'ye kadar aynı biçimde emniyete ait otobüste kaldığı, bu süreçte sadece sağlık muayenesi ve serbest bırakma tutanağı düzenlendiği, yakalama işlemine yönelik itirazın saat 17:45'te İstanbul 32. Sulh Ceza Mahkemesine yapıldığı, itiraza yazılı yanıt verilmediği ya da gerektiği gibi yanıt verilmediği için işin sürüncemede

¹⁴⁴ TOSUN, Kerim, AKKAYA, Çetin, *Ceza Muhakemesi Kanunu ve CGİK*, Ankara, Adalet Yay., 2. Baskı, 2009, s. 288.

birakıldığı, davacının kanuni haklarının kendisine hatırlatılmadığı ve yakınlarına haber verilme hakkının da ihlal edildiğine dair iddiaların araştırılması bakımından, davacı ile ilgili tutanak, yazışma ve benzeri tüm belgelerin onaylı suretleri ilgili kolluk biriminden temin edilerek ve İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının 2013/84674 sayılı dosyası celp edilip incelenerek davacının yukarıda sayılan haklarının ihlal edilip edilmediği detaylıca araştırılıp, davacı hakkında düzenlenen serbest bırakma tutanağı başta olmak üzere ilgili tüm belge ve bilgilerin denetime elverişli şekilde onaylı suretleri de dosya arasına alınarak, sayılan ihlallerin yapıldığının anlaşılması hâlinde hak ve nesafete uygun bir miktar manevi tazminata hükmedilmesi gerektiği gözetilmeden, eksik inceleme ve isabetsiz gerekçe ile yazılı şekilde karar verilmesi...” diyerek yakalanan kişinin haklarının hatırlatılıp hatırlatılmadığına yönelik tutanağın incelenmesi gerektiği; eğer bu yönde bir tutanak bulunamasa hâlinde tazminata hükmedilmesi gerektiğini karara bağlamıştır.(Yargıtay 12. Ceza dairesi 11.09.2017 tarih ve 2015/13853 Esas 2017/6124 Karar)

Kişiye söz konusu bu haklarını hatırlatma işlemi her koşulda yazılı yapılmalıdır. Mevcut koşullar gereği yazılı hatırlatma derhal mümkün değilse Yakalama, Gözaltına Alma ve İfade Alma Yönetmeliği’nin 6/4. fıkrasında; “yakalanan kişiye, suç ayrımı gözetilmeksizin yakalama sebebi ve hakkındaki iddialar ile susma ve müdafiden yararlanma, yakalanmaya itiraz etme ile diğer kanuni hakları ve itiraz hakkını nasıl kullanacağı, herhalde yazılı, bunun hemen mümkün olmaması hâlinde sözlü olarak derhâl bildirilir” hükmü ile sözlü bildirilmesi hükmü getirilmiştir.

Tutuklama kararının hâkim tarafından verilmesi zorunlu olduğuna göre bu haklarının hatırlatılmasını da hakim yapacaktır.¹⁴⁵ Ayrıca bu hakların hatırlatıldığının ispatı açısından tutanak şarttır.¹⁴⁶

Kişinin yasal haklarının bildiriminden sonra bundan faydalanma talebinin göz ardı edilmesi, maddenin özüne aykırıdır. Bunun için yasa hem hakları hatırlatmamayı hem de bu haklardan faydalanma talebinin reddini tazminat sebebi olarak düzenlemiştir.¹⁴⁷

¹⁴⁵KANMAZ, Fatih, *AİHM ve Yargıtay Kararları Işığında Haksız Yakalama, Tutuklama ve Elkoyma Nedeniyle Tazminat*, Ankara, Adalet Yay., 2008, s. 111.

¹⁴⁶YAŞAR, *Uygulamalı ve Yorumlu Ceza Muhakemesi Kanunu*, s. 725.

¹⁴⁷KANMAZ, *AİHM ve Yargıtay Kararları Işığında Haksız Yakalama, Tutuklama ve Elkoyma Nedeniyle Tazminat*, s. 111.

d. Makul Sürede Yargılama Mercii Huzuruna Çıkarılmama ve Bu Süre İçinde Hüküm Verilmemesi

Anayasanın 19. maddesine göre; “Tutuklanan kişilerin makul süre içinde yargılanmayı ve soruşturma veya kovuşturma sırasında serbest bırakılmayı isteme hakları vardır.”

Yakalama yada tutuklama işlemi uygulanan herkesin, hemen hakim huzuruna çıkarılması gerekmektedir. “Hemen” deyimini her somut olaya göre belirlenir.¹⁴⁸

Tutuklama bir tedbir olduğundan ceza gibi kullanılmasını engellemek için tutukluluk süresinin makul şartlarda kalması gerekmektedir. AİHM zamanın ne kadar olması gerektiği ile ilgili bir süre saptamamıştır. AİHM, bu süre için her olayı ayrı ayrı değerlendirerek, söz konusu olayın yapısını ve tarafların tutumlarına dikkat etmektedir.¹⁴⁹

Makul süre her somut olayın özelliklerine göre belirlenmekte ise de AİHM tarafından bazı kıstaslar belirlenmiştir. Bunlar:

- Gözaltı ve tutuklulukta geçen süre,
- İsnat olunan suçun niteliği ve yargılama sonunda verilmesi muhtemel ceza,
- Gözaltı ve tutuklamanın sanık üzerindeki maddi, manevi ve muhtemel diğer etkileri,
- Sanığın davranışları,
- Soruşturma ve kovuşturmanın yürütülme usulü,
- Adli makamların yapmış olduğu işlemler.¹⁵⁰

AİHM, tutukluluğun makul süreyi aşmasını, AİHS çerçevesinde ihlal olarak nitelendirerek tazminat ödenmesine hükmetmektedir.

Hukukumuzda yakalamanın ne kadar devam edeceği ile ilgili herhangi bir zaman sınırı belirtilmemiştir. Ancak bu durum yakalamanın gözaltı için belirlenen süreden farklı bir süre devam edebileceği anlamı taşımaz.¹⁵¹ Yasada sınırları ile belirtilen gözaltı süresi yakalama anından itibaren başlar.¹⁵²

¹⁴⁸TEZCAN, ERDEM vd., *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması*, s. 183.

¹⁴⁹MALKOÇ, İsmail, YÜKSEKTEPE, Mert, *5271 Sayılı Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu-C.I*, Malkoç Yay., 2005, s. 717.

¹⁵⁰KANMAZ, *AİHM ve Yargıtay Kararları Işığında Haksız Yakalama, Tutuklama ve Elkoyma Nedeniyle Tazminat*, s.113.

¹⁵¹ÜNVER, HAKERİ, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, s. 331.

¹⁵²ÇOLAK, TAŞKIN, *Ceza Muhakemesi Kanunu Şerhi*, s. 418.

CMK 141/1-d maddesindeki düzenleme ile, tutukluların soruşturma evresinin gereğinden fazla sürmesi tazminat nedeni olarak belirtilmiştir.

CMK 108. maddesi tutukluluğun incelenmesini düzenlemiştir. Buna göre;

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

(2) Tutukluluk durumunun incelenmesi, yukarıdaki fıkra da öngörülen süre içinde şüpheli tarafından da istenebilir.

(3) Hâkim veya mahkeme, tutukevinde bulunan sanığın tutukluluk hâlinin devamının gerekip gerekmeyeceğine her oturumda veya koşullar gerektirdiğinde oturumlar arasında ya da birinci fıkra da öngörülen süre içinde de re'sen karar verir.” (CMK madde 108)

Bu madde ile soruşturma aşamasında kişinin tutukluluğun değerlendirilmesi için süre aralıkları belirlenmiştir. Burada en fazla otuz günlük zaman dilimleri içerisinde karar verilmelidir. Bu kararı Cumhuriyet savcısının yada kişinin talebi ile sulh ceza hâkimi verir. CMK madde 100 düzenlemeleri de dikkate alındığında bu karar dosya üzerinde verilemez. Şüpheli veya müdafinin dinlenilmesi gerekmektedir. Duruşma günü otuz günden daha sonraki bir tarihe verilse bile tutukluluk durumunun incelenmesi için bu süre içinde işlem yapılmalıdır.¹⁵³

Gereğinden fazla tutuklu kalınmasını engellemek için 5271 sayılı CMK 102. maddesi ile tutukluluk süresine üst sınır belirtilmiştir. Maddeye göre; “Ağır ceza mahkemesinin görevine girmeyen işlerde tutukluluk süresi en çok bir yıldır. Ancak bu süre, zorunlu hallerde gerekçeleri gösterilerek altı ay daha uzatılabilir. Ağır ceza mahkemesinin görevine giren işlerde, tutukluluk süresi en çok iki yıldır. Bu süre, zorunlu hallerde, gerekçesi gösterilerek uzatılabilir; uzatma süresi toplam üç yılı geçemez. Bu Maddede öngörülen uzatma kararları, Cumhuriyet savcısının, şüpheli veya sanık ile müdafinin görüşleri alındıktan sonra verilir.” Azami olan tutukluluk sürelerinin dolması ile sanığın otomatik olarak serbest bırakılması gerekecektir.¹⁵⁴

Burada arttırılan sürenin esas süreden uzun olması yasa yapma mantığına aykırıdır.¹⁵⁵ Ancak burada dikkat edilmesi gereken husus tutuklama süresinin her suç açısından tek tek değerlendirilmesi gereğidir. Birden fazla suçtan tutuklan şüphelinin bir suç dolayısıyla infazı devam ederken diğerlerinin de infazının gerçekleştiğini kabul etmek mümkün değildir.¹⁵⁶

¹⁵³MALKOÇ, YÜKSEKTEPE, 5271 Sayılı Yeni Ceza Muhakemesi s. 509-510.

¹⁵⁴MAHMUTOĞLU, *İnsan Hakları Açısından Tutuklama ve Türk Hukuku*, s. 172.

¹⁵⁵ÖZTÜRK, ERDEM, *Uygulamalı Ceza Hukuku*, s. 563.

¹⁵⁶MALKOÇ, YÜKSEKTEPE, 5271 Sayılı Yeni Ceza Muhakemesi, s. 496.

Ülkemizdeki yargılamanın sona erme süresi göz önüne alındığında yargılamanın makul süre içinde sonlandırılmamasını tazminat nedeni olarak düzenleyen madde hayati önem taşır. Bu madde ile tutukluluk azami süresi dolmasına rağmen halen yargılama sonlandırılmamışsa tutuklunun tazminat istemeye hakkı bulunduğu kabul edilmektedir.¹⁵⁷

Yargıtay “... davacı hakkında 16.07.2007 gün ve 2007/1490 sayı ile yakalama müzekkeresi düzenlendiği, davacının bu yakalama kararına istinaden 08.01.2010 tarihinde Ankara’da yakalandığı, yirmidört saatlik bir zaman dilimi içinde Ankara Cumhuriyet Başsavcılığınca, Ankara 4. Sulh Ceza Mahkemesine sevk edildiği, Antalya 2. Sulh Ceza Mahkemesince sanık -davacı- hakkında CMK'nın 94. maddesi uyarınca tutuklanma kararı da verildiğinden Ankara 4. Sulh Ceza Mahkemesince 08.01.2010 gün ve 2010/33 Değişik iş sayı ile davacının açık kimliği saptanıp, CMK'nın 147. maddesindeki hakları hatırlatılıp, müdafii huzurunda beyanı alındıktan sonra, sanık hakkında CMK'nın 94. maddesi uyarınca (yol tutuklaması) tutuklanmasına, hakkında tutuklama müzekkeresi düzenlenmesine ve Cumhuriyet Başsavcılığı vasıtasıyla tutuklandığının yakınlarına bildirilmesine karar verildiği, 08.01.2010 tarihli tutuklama müzekkeresine istinaden aynı gün cezaevine konulan davacının (sanık) 17.02.2010 günü Antalya Cumhuriyet Başsavcılığına getirilerek hâkim önüne çıkarılmadan, Sulh Ceza Mahkemesince sorgusu yapılmadan, sadece Cumhuriyet savcısı huzurunda ifadesi alındıktan sonra aynı gün Ankara’ya gönderildiği, davacının Antalya Cumhuriyet başsavcılığının, Ankara Cumhuriyet başsavcılığına gönderdiği yazıya istinaden 05.03.2010 tarihinde tahliye edildiği, Antalya – Ankara arası kısa bir mesafe olmamakla birlikte, davacının mümkün olan en kısa sürede Antalya 2. Sulh Ceza Mahkemesine gönderilmesi mümkündür, bir an için aynı gün gönderilmesinin mümkün olmadığı kabul edildiği takdirde dahi en geç bir sonraki gün Antalya 2. Sulh Ceza Mahkemesine gönderilebilirdi, diğer yönden yargının yaygın olarak kullandığı Ulusal Yargı Ağı üzerinden de görüntülü olarak sorgusu yapılabilir, yargılamayı yapan ceza mahkemesince tutuklanır veya serbest bırakılabilirdi. Bu açık yasal düzenlemeler ve yasadaki emredici hükümlere rağmen gerektirici hiçbir neden bulunmamasına karşın sanık yakalanıp cezaevine konulduktan 56 gün sonra sorgusunu yapmaya yetkili hâkim önüne çıkartılmadan

¹⁵⁷KANMAZ, *AİHM ve Yargıtay Kararları Işığında Haksız Yakalama, Tutuklama ve Elkoyma Nedeniyle Tazminat*, s. 114-115.

tahliye edildiği, 56 günlük süre kanunun öngördüğü en kısa süre olmadığı gibi makul süre olarak dahi kabulüne imkan bulunmamaktadır. Tüm bu nedenlerle davacı hakkında makul bir tazminata hükmedilmesi yerine, yasal koşulları dava tarihi itibarıyla oluşmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmesi...” diyerek davacının yakalamanın üzerinden yetkili hâkim önüne çıkmadan 56 gün tutuklu kalmasını makul süre olarak kabul etmemiş ve tazminat talebini haklı bulmuştur. (Yargıtay 12 Ceza Dairesi 18.03.2014 tarih 2013/28276 Esas 2014/6684 Karar)

AİHM’in 26.01.2010 tarih ve 56493 başvuru numaralı Kürüm kararında; “Hükümet, davanın karmaşıklığı, kanıtların durumu, başvuranın terör örgütü ile olan ilişkisi ile adalete engel olma, suçun tekrarı ve firar tehlikesinin başvuranın tutukluluk hâlinin devamını haklı kıldığını savunmaktadır.

Başvuran, sözkonusu argümanlara itiraz etmektedir ve iddialarını yinelemektedir.

AİHS’in 5/3 maddesi kapsamında yapılan şikâyet ile ilgili olarak, AİHM, çok sayıda ve aralıksız tutukluluk süresinin belirlenmesi ile ilgili yerleşik içtihadı göz önüne alındığında, işbu kararın kabul edildiği tarihte başvuranın on iki yıldan fazla bir süreyi tutuklu geçirdiğini tespit etmektedir (bkz, Baltacı-Türkiye, başvuru no: 495/02, 18 Temmuz 2006 ve Solmaz-Türkiye, başvuru no: 27561/02). AİHM, benzer davaları incelediğini ve müteaddit defalar AİHS’nin 5/3 maddesinin ihlal edildiği sonucuna ulaştığını hatırlatmaktadır (bkz, diğerleri arasından, Dereci-Türkiye, başvuru no: 77845/01, 24 Mayıs 2005 ve Taciroğlu-Türkiye, başvuru no: 25324/02, 2 Şubat 2006). Sözkonusu davanın ulusal makamlara yüklediği güçlükleri kabul eden AİHM yine de yerleşik içtihadı ışığında, mevcut davada aynı sonuca ulaşmıştır. Dolayısıyla AİHS’nin 5/3 maddesi ihlal edilmiştir.

AİHS’in 5/4 maddesi kapsamında yapılan şikâyet ile ilgili olarak, Hükümet, tutukluluk hâlinin meşruluğunun denetimi için öngörülen itiraz yolunun etkililiğini yinelemektedir. Bu bağlamda AİHM, geçmişte çok sayıdaki benzer davada, ceza mahkemelerinin tutukluluk hâlinin devamına karar verme koşullarının -mevcut davada olduğu gibi- basmakalıp gerekçelere dayandırılmasının, AİHS’in 5/3 maddesinin ihlal edildiği sonucuna ulaşmak için ve aynı zamanda böyle gerekçelerle mücadele etmek amacıyla kullanılacak itiraz yolunun başarılı olma ihtimallerinden şüphe duymak için önemli unsurlardan biri olduğunu hatırlatmaktadır (Koştı ve diğerleri-Türkiye, başvuru no: 74321/01, 3 Mayıs 2007). Nitekim müteaddit defalar

AİHM, sözkonusu yargılamanın adli bir nitelik taşımadığına, özgürlükten yoksun bırakmada kabul edilen usul teminatlarını sunmadığına ve AİHS'nin 5/4 maddesinin gereklerini yerine getirmediğine hükmetmiştir. AİHM, özellikle, sözkonusu yargılamanın çekişmeli olmuş olması ve her durumda, iddia makamı ile sanık arasında "silahların eşitliği" ilkesinin temin edilmiş olması gerektiğini belirtmektedir. Dolayısıyla, kamuya açık görüşülmesi gereken sözkonusu yargılamaya başvuranın veya avukatının etkili katılımlarının sağlanmış olması gerekirdi (bkz, Bağrıyanık-Türkiye, başvuru no: 43256/04, 5 Haziran 2007, Cahit Demirel-Türkiye, başvuru no: 18623/03, 7 Temmuz 2009). İşbu davada farklı bir sonuca ulaşmak için hiçbir neden göremeyen AİHM, AİHS'nin 5/4 maddesinin ihlal edildiği sonucuna ulaşmıştır.” diyerek çok sayıda ve aralıksız tutukluluk süresi belirlenmesinin AİHS’nin 5/3 maddesinde düzenlenen makul sürede yargılanma ilkesine aykırı olduğu kanaatine varmıştır. Bu durum iç hukukumuzda CMK madde 141/1-d fıkrasında belirtilen tazminat nedeninin bir yansımasıdır. Benzeri durumun varlığı hâlinde ilgili başvurusu hâlinde tazminata hak kazanır.

e. Tutuklandıktan Sonra Kovuşturmaya Yer Olmadığı veya Beraat Kararı Verilmesi

Yasalara aykırı olmadan yakalama veya tutuklama işlemi uygulanan kişiler ile ilgili soruşturma sonunda savcılık tarafından kovuşturmaya yer olmadığı kararı verilmesi mümkündür. Aynı şekilde mahkeme tarafından yapılan yargılamada beraat kararı verilebilir.

Hangi sebeple gerçekleşse de kişi ile ilgili yukarıdaki kararlardan birinin söz konusu olması durumunda, tutuklamanın haklı olmadığı ortaya çıkmış olur. Bu durumda gerçekleşen zararın devlet tarafından tazmini gerekmektedir.¹⁵⁸ Burada bir hukuka aykırılık mevcut olmasa da yakalanan yada tutuklanan kişinin haklı olduğu sonradan anlaşılmıştır. Bu nedenle oluşan zararın tazmini hukuk devleti olmanın bir gereğidir.¹⁵⁹

Burada önemli olan, haklı olmayan işlem nedeniyle tazminatın söz konusu olması için savcılığın veya mahkemenin kararlarının kesin hale gelmiş olması

¹⁵⁸FEYZİOĞLU, Metin, “Dosyayı İnceleme Hakkı”, CMK Çalıştayı, İstanbul Barosu Yay., 2010, s. 130.

¹⁵⁹ŞENTUNA, Mustafa Tarık, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’nda Tutuklama ve Adli Kontrol, Ankara, Adalet Yay., 2. Baskı, 2007, s. 110.

şartıdır. Söz konusu kararların kapsamının doğru olup olmadıkları dikkate alınmaz.¹⁶⁰ Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulunun 02.05.1977 tarih, 1/1 sayılı kararı ile açıkça ortaya koyduğu üzere tazminat davasında görevli mahkeme önceki kararı içerik açısından inceleyemez.

Maddede tazminat nedeni olabilecek kararlar tek tek sayılarak düzenlenmiştir. Bunlar, kovuşturmayaya yer olmadığı kararı ve beraat kararıdır. Kıyasla bunların kapsamının genişletilmesi veya arttırılması söz konusu olamaz.¹⁶¹ Bunların dışında ceza davasının düşmesi, ceza verilmesine yer olmadığı, davanın reddi veya başka güvenlik tedbirlerine hükmedilmesi gibi bir karar ile son bulduğunda bu maddeye dayanılarak tazminat istenemez. Ayrıca yasa beraat kararının gerekçesini gözetmemiş, her koşulda beraat edilmesi halinde tazmin hakkı vermiştir.¹⁶²

Yargıtay kararında“Adam öldürme suçundan tutuklanarak yargılanan ve delil yetersizliğinden beraat eden davacı, tazminat talebinde bulunmuştur. Mahkemece delil yetersizliğinden beraat etmesi nedeniyle haksız tutuklanmış sayılamayacağı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmesi usul ve yasaya aykırıdır. Haksız tutuklama nedeniyle uğranılan maddi ve manevi zararların tazminine karar verilmelidir. Adam öldürmek suçundan sanık olarak Hınıs Ağır Ceza Mahkemesi'nce yapılan yargılanması sonunda, beraatine karar verilen A'nın tutuklu kaldığı günler için 466 Sayılı Yasa uyarınca vaki tazminat isteği üzerine (EYÜP) Birinci Ağır Ceza Mahkemesi'nce yapılan incelemede; vaki talebin reddine dair itiraz olunan 28.10.2003 gün ve 258/427 sayılı kararın Yargıtayca incelendi ve aşağıdaki karar tespit edildi. Davacı A'nın Hınıs Ağır Ceza Mahkemesi'nde adam öldürme suçundan yargılanıp, 30.11.1996 - 19.02.1998 tarihleri arasında tutuklu kaldıktan sonra, anılan mahkemenin 20.05.1998/04-15 tarih ve sayılı kararı ile beraat ettiği, buna istinaden 466 Sayılı Kanuna göre maddi ve manevi tazminat talep ettiği tüm dosya ve deliller kapsamından anlaşılacakla, haksız tutuklama nedeniyle maddi-manevi zarara uğradığı anlaşılan davacının lehine maddi-manevi tazminat takdir edilmesi gerekirken, delil yetersizliğinden beraat etmesi sebebiyle tutuklamanın haksız sayılamayacağından bahisle davanın reddine karar verilmesi” diyerek delil yetersizliğinden dolayı beraat kararı verilmesi dolayısıyla tutuklamanın haksız

¹⁶⁰YAŞAR, *Uygulamalı ve Yorumlu Ceza Muhakemesi Kanunu*, s. 697.

¹⁶¹HAKERİ, Hakan, *Haksız Yakalanan ve Tutuklananlara Tazminat Verilmesi*, Ankara, Seçkin Yay., 1999, s. 148.

¹⁶²ZAFER, “*Ceza Muhakemesinde Koruma Tedbiri Mağdurlarının Tazminat Hakkı*”, s. 80.

sayılamayacağından bahisle tazminat isteminin reddine dair verilen kararı usul ve kanuna aykırı bularak bozmuştur. Delil yetersizliği sebebiyle verilmiş olsa bile kesinleşmiş bir beraat kararı varsa haksız yakalanan ve tutuklanan kişinin tazminat hakkı vardır. (Yargıtay 1. Ceza Dairesi 07.07.2005 tarih ve 2005/417 Esas, 2005/2088 Karar)

CMK 232/6 fıkrası gereğince, yasaya aykırı olmasa bile yakalama veya tutuklama uygulanan kişiye karar ile birlikte tazminat istemeye yetkisi olduğunun bildirilmesi şarttır. Bu bildirimi kovuşturmayaya yer olmadığı kararında savcılık, beraat kararında mahkeme yapacaktır.¹⁶³ Bu konuda Yargıtay ‘...5271 sayılı Ceza Muhakemeleri Kanunu’nun 34. maddesinin 2. fıkrasında, “Kararlarda, başvurulabilecek kanun yolu, süresi, mercii ve şekilleri belirtilir.” Aynı Kanunun 231. maddenin ikinci fıkrasında, “Hazır bulunan sanığa ayrıca başvurabileceği kanun yolları, mercii ve süresi bildirilir.” Üçüncü fıkra “Beraat eden sanığa, tazminat isteyebileceği bir hal varsa bu da bildirilir.” amir hükmü yer almaktadır. Kanunun 232/6. maddesinde ise; “Hüküm fıkrasında, 223 üncü maddeye göre verilen kararın ne olduğunun, uygulanan kanun maddelerinin, verilen ceza miktarının, kanun yollarına başvurma ve tazminat isteme olanağının bulunup bulunmadığının, başvuru olanağı varsa süresi ve merciinin tereddüde yer vermeyecek şekilde açıkça gösterilmesi gerekir.” şeklinde düzenleme bulunmaktadır. Yasal düzenlemelere bakıldığında; gerek yüze karşı gerekse yoklukta verilen hükümlerde yasa yolunun, süresinin, merciin ve şeklinin belirtilmesi ve bu hususların karara yazılması zorunlu kılınmıştır. Somut olayda tazminat talebinin dayanağı olan ... Ağır Ceza Mahkemesinin 30/03/2011 tarih, 2011/17 esas, 2011/93 karar sayılı beraat hükmünde, sanığa (davacıya) tazminat talep etme hakkı hatırlatılmış ise de, hüküm fıkrasında tazminat hakkına ilişkin kanuni hakları yasal düzenlemelere uygun şekilde gösterilmemiş olması...’ kararı ile hüküm kısmında tazminat hakkının açıkça gösterilmiş olması gerektiğini belirtmiştir. (Yargıtay 12 Ceza Dairesi 21.06.2015 tarih ve 2014/15457 Esas, 2015/9396 Karar)

¹⁶³KANMAZ, *AIHM ve Yargıtay Kararları Işığında Haksız Yakalama, Tutuklama ve Elkoyma Nedeniyle Tazminat*, s. 181.

f. Tutuklulukta Geçen Sürelerin, Hükümlülük Sürelerinden Fazla Olması veya İşlenen Suç İçin Kanunda Öngörülen Cezanın Sadece Adli Para Czası Olması

Yasal düzenleme gereğince; gözaltında ya da tutuklu olarak geçirilen süre kesin karar ile verilen ceza miktarından fazla olanlar tazminat talep edebilirler. Aynı şekilde hüküm ile söz konusu suç için yasada sırf adli para cezası öngörülmesi nedeniyle adli para cezasına hükmedilenler tazminat talep edebilirler. Koruma tedbirlerinin uygulanış aşamasında kurallara aykırılık olmamasına rağmen gerçekleşen netice haklı olmadığından tazminat söz konusu olmuştur.¹⁶⁴

Gözaltı ve tutuklulukta geçirilen sürelerin toplamı şartla salıverme, süresinden fazla olması durumunda kişi tazminat isteyemez. Şartla salıverme peşinen tanınan bir hak değildir.¹⁶⁵ Kıyaslanacak süre, sanığa kesin hükümle verilen ceza miktarıdır.

Yasalarda suç için bazı durumlarda sırf hapis cezası yada sırf adli para cezası uygun görülmüş olabilir. Bazı durumlarda bu iki ceza çeşidi beraber olmakla bazı durumlarda da birbirlerine seçenek olabilirler. Böyle hallerde tazminatın söz konusu olması için suç için sırf adli para cezasının uygun görülmüş olması gerekir. Bu durumun haricinde tazminat gündeme gelmez. Burada önemli olan sanığın işlediği suç için yasada ceza olarak tek başına adli para cezasının öngörülmesi ve neticede kişiye bunun uygulanmış olmasıdır.¹⁶⁶ Hakimin takdirine dayalı seçenek olarak belirtilen adli para cezası uygulanmış yada hapis cezasından çevrilen durumlarda tazminat isteme hakkını doğurmaz.

Tazminat hakkının doğduğu durumlarda mahkeme; kişiye tazminat hakkının doğduğunu, başvuru için gerekli süreyi ve merciini tereddüde yer vermeyecek şekilde açıkça göstermek zorundadır.¹⁶⁷ Buna uyulmaması halinde madde 142’de düzenlenen dava süresi işlemez.¹⁶⁸ Bu durum da yasa yoluna başvurulduğunda kesin hukuka aykırılık kabul edilir.¹⁶⁹

¹⁶⁴ŞENTUNA, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’nda Tutuklama ve Adli Kontrol, s. 109.

¹⁶⁵HAKERİ, Haksız Yakalanan ve Tutuklananlara Tazminat Verilmesi, s. 101.

¹⁶⁶TEZCAN, Türk Hukukunda Haksız Yakalama ve Tutuklama, s. 42.

¹⁶⁷KANMAZ, AİHM ve Yargıtay Kararları Işığında Haksız Yakalama, Tutuklama ve Elkoyma Nedeniyle Tazminat, s. 181.

¹⁶⁸YAŞAR, Uygulamalı ve Yorumlu Ceza Muhakemesi Kanunu, s. 703.

¹⁶⁹YAŞAR, Uygulamalı ve Yorumlu Ceza Muhakemesi Kanunu, s. 698.

g. Yakalama veya Tutuklama Nedenleri ve Suçlamaların İlgililere, Yazıyla veya Bunun Hemen Olanaklı Bulunmadığı Hallerde Sözle Açıklanmaması

AİHS'in 5/2, 6/3 ve 1982 Anayasa'sının madde 19/4 fıkrasında kişilerin bazı durumlarda sahip oldukları haklar belirtilmiştir. Buna göre yakalama yada tutuklama işleminden sonra kişilere söz konusu durumun nedeni derhal bildirilmelidir. Bu bildirim yazılı olmalıdır. Ancak içerisinde bulunulan durum gereği bu mümkün olmazsa sözlü bildirim geçerlidir. Bu maddeler ile ulaşılmak istenen kişinin itiraz hakkını gerektiği gibi kullanabilmesine olanak vermektir.¹⁷⁰ Suçun açıklanması esnasında yasa maddelerinin tek tek izahı gerekmemektedir. Bu durum aydınlatma yükümlülüğüne aykırılık olarak yorumlanamaz.¹⁷¹ Bu açıklama itiraz hakkının kullanımını hedeflediğinden herhangi bir şekil şartına uyulması gerekmemektedir.¹⁷²

CMK 90/4 fıkrasında; "Kolluk, yakalandığı sırada kaçmasını, kendisine veya başkalarına zarar vermesini önleyecek tedbirleri aldıktan sonra, yakalanan kişiye kanunî haklarını derhâl bildirir." hükmü düzenlenmiştir. Burada bildirimdeki sınır, soruşturmanın yürütülmesini olumsuz bir şekilde etkilemeden ve şüphelinin ne ile suçlandığının bilecek kadar olmasıdır.¹⁷³

h. Yakalanmaları veya Tutuklanmaları Yakınlarına Bildirilmemesi

Anayasanın 19/6 fıkrası uyarınca kişiye yakalama yada tutuklama işlemi uygulanmışsa derhâl yakınlarına haber verilir.¹⁷⁴

Aynı doğrultuda CMK'nın 95. maddesi ile; 'Şüpheli veya sanık yakalandığında, gözaltına alındığında veya gözaltı süresi uzatıldığında, Cumhuriyet savcısının emriyle bir yakınına veya belirlediği bir kişiye gecikmesizin haber verilir.'

CMK'nın 107. maddesine göre de; 'Tutuklamadan ve tutuklamanın uzatılmasına ilişkin her karardan tutuklunun bir yakınına veya belirlediği bir kişiye, hâkimin kararıyla gecikmeksizin haber verilir.'

CMK ile bu durumun tazminat nedeni olarak sayılmasının amacı; kişiden haberdar olmama halinde yakınlarının hissettikleri ile oluşan illiyet bağıdır.¹⁷⁵

¹⁷⁰GÖZÜBÜYÜK, GÖLCÜKLÜ, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İnceleme ve Yargılama Yöntemi*, s. 236.

¹⁷¹ŞAHİN, *Türk Ceza Yargılaması Hukukunda Yakalama ve Gözaltına Alma*, s. 344.

¹⁷²DEMİRBAŞ, Timur, *Sanığın Hazırlık Soruşturmasında İfadesinin Alınması*, İzmir, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yay., 1996, s. 23.

¹⁷³TEZCAN, ERDEM vd., *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması*, s. 180.

¹⁷⁴TURHAN, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, s. 109.

¹⁷⁵TEZCAN, *Türk Hukukunda Haksız Yakalama ve Tutuklama*, s. 34.

Bu maddedeki yakın terimi yasal yakın olarak değerlendirilmeyip ilgilinin yakın hissettikleridir.¹⁷⁶ Kişi herhangi birine haber vermek istemiyorsa, açıkça ve yazılı olarak zapta alınmalıdır. Ancak bu durumun herhangi bir güç kullanımı ile gerçekleşmediğini ispatlamak için söz konusu talebin hakim ya da savcı huzurunda alınması yararlı olacaktır.¹⁷⁷

Kişi yakalanmışsa yakalandığı, tutuklanmışsa tutuklandığı, gözetiminde yada tutukluluktaki süresi uzatılmışsa belirttiği bir yakınına haber verilecektir.¹⁷⁸

Yakalama, Gözetim Alma ve İfade Alma Yönetmeliğinin 6. maddesine göre; ‘Yakalamadan ve gözetim süresinin uzatılmasına ilişkin emirden, yakalananın bir yakınına veya belirlediği bir kişiye Cumhuriyet savcısının emriyle gecikmeksizin haber verilir.’

Yönetmelik 8. madde; “yakalanan kişinin;

a) Kendisi ile birlikte bir kişi varsa bu kişi vasıtasıyla,

b) Suçun işlendiği veya yakalandığı yerde ikamet ediyorsa ve haber vereceği yakınının telefon numarasını biliyorsa ya da kolluk vasıtasıyla sair suretle tespit edilebiliyorsa, telefon ile,

c) Haber vereceği yakınının telefon numarasını bilmiyorsa ilgili yer kolluğu vasıtasıyla,

d) Konutu suç yeri dışında ise telefonla veya kişinin adresinin bulunduğu yerle ilişki kurulmak suretiyle, yakalandığı, gözetiminde alındığı veya gözetim süresinin uzatıldığı Cumhuriyet savcısının emriyle gecikmeksizin bir yakınına veya belirlediği bir kişiye haber verilir.

Yakalanan veya gözetiminde alınan kişi yabancı ise, yazılı olarak karşı çıkmaması hâlinde, durumu vatandaşı olduğu ülkenin büyükelçiliği veya konsoloslukuna haber verilir.

Muhafaza altına almak amacıyla kişinin yakalandığı, istediği kanuni yakınlarına derhâl bildirilir.” hükmü ile kimlere nasıl haber verileceğini ayrıntılı olarak düzenlemiştir.

CMK’nın 141. maddesinin gerekçesinde kişinin yakınlarına haber verilmeme durumunun manevi tazminat talebi için önemli olabileceği vurgulanmıştır.¹⁷⁹

¹⁷⁶ŞAHİN, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, s. 228.

¹⁷⁷TEZCAN, *Türk Hukukunda Haksız Yakalama ve Tutuklama*, s. 33.

¹⁷⁸DÜZGÜN, ELMACI, *Haksız Yakalama, Elkoyma ve Tutuklamadan Kaynaklanan Tazminat Davaları*, s. 111.

1. Arama Kararının Ölçüsüz Bir Şekilde Gerçekleştirilmesi

CMK 116. maddesine göre; ‘Yakalanabileceği veya suç delillerinin elde edilebileceği hususunda somut delillere dayalı kuvvetli şüphe varsa; şüphelinin veya sanığın üstü, eşyası, konutu, işyeri veya ona ait diğer yerler aranabilir.’

Arama CMK’da 119 ve devamı maddelerinde düzenlenmiştir. “(1) 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 derhâl bildirilir.

(2) Arama karar veya emrinde;

- a) Aramanın nedenini oluşturan fiil,
 - b) Aranılacak kişi, aramanın yapılacağı konut veya diğer yerin adresi ya da eşya,
 - c) Karar veya emrin geçerli olacağı zaman süresi,
- Açıkça gösterilir.

(3) Arama tutanağına işlemi yapanların açık kimlikleri yazılır.

(4) Cumhuriyet savcısı hazır olmaksızın konut, işyeri veya diğer kapalı yerlerde arama yapabilmek için o yer ihtiyar heyetinden veya komşulardan iki kişi bulundurulur.

(5) Askerî mahallerde yapılacak arama, Cumhuriyet savcısının istem ve katılımıyla askerî makamlar tarafından yerine getirilir.” (CMK madde 119)

CMK 119/1 maddesine göre hâkim yada gecikmesinde sakınca bulunan durumlarda Cumhuriyet savcısı, Cumhuriyet savcısına ulaşmak mümkün olmadığı durumlarda da kolluk amiri kararı ile arama yapılabilir. Kolluk amirinin yazılı emri ile kolluk görevlileri arama yapabilir. Ancak, bazı yerlerde arama yapabilmek için kolluk amirinin emri yeterli olmaz. Bunlar; konut, işyeri ve kamuya açık olmayan kapalı alanlardır. Buradan anlaşılması gereken, kolluğun arama yapabilmesi sadece Cumhuriyet savcısına ulaşamaması halinde gecikmesi sıkıntı yaratabilecek

¹⁷⁹ÜLGEN, *Ceza Muhakemesi Kanunu*, s. 219.

durumlarla sınırlı olarak söz konusudur. Ayrıca bu arama sadece üst araması ve kamuya açık alanlardadır.¹⁸⁰

CMK 19/2 maddesine göre:

- Arama sebebini meydana getiren durum,
- Arama işlemine tabi tutulacak kişi,
- Arama yapılacak yer,
- Aranacak eşya,
- Arama kararının süresi arama emrinde alenen belirtilmek zorundadır.

Arama kararı tek bir sefer için alınmış olduğundan tekrar yapılmak istenen bir aramaya yeniden karar alınmalıdır.¹⁸¹

Arama konusunda CMK madde 141/1-i fıkrası ile, arama ile ilgili olarak yalnızca tek bir durumun tazminat sebebi oluşturabileceği düzenlenmiştir. Bu da gereken yasal koşulları taşıyan bir arama kararının varlığına rağmen bu kararın ölçüsüz bir şekilde yerine getirilmiş olması halidir.¹⁸² Arama kararı alındığında yasal şartlar var ise yargılama sonunda kişinin suçsuz olduğunun anlaşılması tazminata hak kazandırmaz.

Kanun gereği aramadan kaynaklı tazminat isteminin söz konusu olabilmesi için tek sebep aramanın ölçüsüz gerçekleştirilmiş olması hâlidir. Arama kararını uygulayan görevli gerekli dikkat ve özeni göstererek ölçülü hareket ederek tazminat sebebi oluşmasını engellemelidir.¹⁸³

Arama esnasında ölçüye uyulup uyulmadığı her durumda farklılık gösterir. Somut olay bağlamında aramanın ölçülü olup olmadığı hususunda değerlendirilecektir.¹⁸⁴ Burada esas öge aramaya konu şeydir. Örneğin aramanın konusunun uyuşturucu olması ile silah olması durumunda ölçü farklıdır.¹⁸⁵

¹⁸¹ŞAHİN, Cumhur, *Ceza Muhakemesi Kanunu Gazi Şerhi*, Ankara, Seçkin Yay., 2005, s. 338-339.

¹⁸¹TAŞDEMİR, Kubilay, ÖZKEPİR, Ramazan, *Ceza Muhakemesi Kanunu Şerhi*, Ankara, Turhan yay., 3. Baskı, 2007, s. 438.

¹⁸²AKSOY, Şemsettin, *Önleme ve Koruma Tedbiri Olarak Arama*, Ankara, Seçkin Yay., 2007, s. 157.

¹⁸³ÖZBEK, V. Özer, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Koruma Tedbiri Olarak Arama*, s. 138.

¹⁸⁴DÜZGÜN, ELMACI, *Haksız Yakalama, Elkoyma ve Tutuklamadan Kaynaklanan Tazminat Davaları*, s. 112.

¹⁸⁵EREL, Kemalettin, *Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat*, Emniyet Genel Müdürlüğü 10-11 Şubat 2006 tarihli seminer notları, s. 7.

Tazminata sebep olan ölçüsüz aramadır. Örneğin şüphelinin evindeki aramada eşyaları fazladan yıpratma söz konusu ise arama ölçüsüz gerçekleştirilmiştir¹⁸⁶

5271 Sayılı CMK'nın 121. maddesi uyarınca; 'Aramanın sonunda hakkında arama işlemi uygulanan kimseye istemi üzerine aramanın 116 ve 117 nci maddelere göre yapıldığını ve 116 ncı maddede gösterilen durumda soruşturma veya kovuşturma konusu fiilin niteliğini belirten bir belge ve istemi üzerine elkonulan veya koruma altına alınan eşyanın listesini içeren bir defter ve eğer şüpheyi haklı kılan bir şey elde edilmemiş ise bunu belirten bir belge verilir.' Bu belge de daha sonra aramanın ölçüsüz olması iddiası gündeme gelirse ileriye sürülebilir.

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

Elkoyma, ceza yargılaması esnasında delil niteliği taşıyan veya daha sonra müsadere konusu olabilecek eşyanın kullanımının sona erdirilmesidir.¹⁸⁷

Elkoyma işlemi, sağlıklı muhakemenin yapılabilmesi ve suçu aydınlatmak için delil ve ispat aracı olarak değerlendirilecek; müsadere konu olabilecek malvarlığının muhafaza altına alma için yapılan bir koruma tedbiridir.¹⁸⁸

Elkoyma diğer koruma tedbirleri gibi bireylerin temel hak ve özgürlükleri ile yakından ilgilidir. Bu nedenle de Anayasada 20 ve 21. maddelerde ayrıntılı bir şekilde düzenlenmiştir. Bu maddelere göre:

“Herkes, özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir. Özel hayatın ve aile hayatının gizliliğine dokunulamaz.

Milli güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlakın korunması veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebeplerinden biri veya birkaçına bağlı olarak, usulüne göre verilmiş hâkim kararı olmadıkça; yine bu sebeplere bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de kanunla yetkili kılınmış merciin yazılı emri bulunmadıkça;

Kimsenin üstü, özel kağıtları ve eşyası aranamaz ve bunlara el konulamaz. Yetkili merciin kararı yirmidört saat içinde görevli hâkimin onayına sunulur. Hâkim, kararını el koymadan itibaren kırksekiz saat içinde açıklar; aksi halde, el koyma kendiliğinden kalkar.

Herkes, kendisiyle ilgili kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına sahiptir. Bu hak; kişinin kendisiyle ilgili kişisel veriler hakkında bilgilendirilme, bu verilere erişme, bunların düzeltilmesini veya silinmesini talep etme ve amaçları doğrultusunda kullanılıp kullanılmadığını öğrenmeyi de kapsar. Kişisel veriler, ancak kanunda öngörülen hallerde

¹⁸⁶ÇOLAK, TAŞKIN, *Ceza Muhakemesi Kanunu Şerhi*, s. 696.

¹⁸⁷CENTEL, ZAFER, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, s. 400.

¹⁸⁸ŞAHİN, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, s. 249

veya kişinin açık rızasıyla işlenebilir. Kişisel verilerin korunmasına ilişkin esas ve usuller kanunla düzenlenir.” (Any. m. 20)

“Kimsenin konutuna dokunulamaz. Milli güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlakın korunması veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebeplerinden biri veya birkaçına bağlı olarak usulüne göre verilmiş hâkim kararı olmadıkça; yine bu sebeplere bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de kanunla yetkili kılınmış merciin yazılı emri bulunmadıkça;

Kimsenin konutuna girilemez, arama yapılamaz ve buradaki eşyaya el konulamaz. Yetkili merciin kararı yirmidört saat içinde görevli hâkimin onayına sunulur. Hâkim, kararını el koymadan itibaren kırksekiz saat içinde açıklar; aksi halde, el koyma kendiliğinden kalkar.” (Any. m. 21)

Anayasanın 20. maddesine göre; belli koşullarda kişilerin özel belge ve eşyalarına el konulabilir. Anayasanın 20/2 ve 21. maddeleri ile CMK 127. maddeye göre kural olarak hâkim kararıyla, gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet savcısının, savcıya ulaşamayan hallerde ise kolluk amirinin yazılı emri ile kolluk görevlileri elkoyma işlemini gerçekleştirebilir.

“(1) Hâkim kararı üzerine veya gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde Cumhuriyet savcısının, Cumhuriyet savcısına ulaşamadığı hallerde ise kolluk amirinin yazılı emri ile kolluk görevlileri, elkoyma işlemini gerçekleştirebilir.

(2) Kolluk görevlisinin açık kimliği, elkoyma işlemine ilişkin tutanağa geçirilir.

(3) Hâkim kararı olmaksızın yapılan elkoyma işlemi, yirmidört saat içinde görevli hâkimin onayına sunulur. Hâkim, kararını elkoymadan itibaren kırksekiz saat içinde açıklar; aksi hâlde elkoyma kendiliğinden kalkar.

(4) Zilyedliğinde bulunan eşya veya diğer malvarlığı değerlerine elkonulan kimse, hâkimden her zaman bu konuda bir karar verilmesini isteyebilir.

(5) Elkoyma işlemi, suçtan zarar gören mağdura gecikmeksizin bildirilir.

(6) Askerî mahâllerde yapılacak elkoyma işlemi, Cumhuriyet savcısının istem ve katılımıyla askerî makamlar tarafından yerine getirilir.” (CMK madde 127)

Bir suç sonucunda kazanılan miktar ile malvarlığına el konulması ayrı bir maddede düzenlenmiştir. Bunu düzenleyen CMK 128. madde yasada belirtilen suçlar söz konusu olduğunda gündeme gelir. Söz konusu suçlardan kazanıldığına dair somut delillere desteklenen kuvvetli şüphe varsa el koyma mümkündür. Buradaki el koyma taşınmazlar, hak ve alacaklar üzerindedir. Temel halinden farklı bir elkoyma olması nedeniyle burada ağır ceza mahkemesince oy birliğiyle karar verilir.

CMK’nın aramayı düzenleyen 119. maddesi ve basit elkoymayı düzenleyen 127 hükümleri beraber ele alınmasının önemli bir sonucu vardır. Burada elkoymaya bir aramanın neticesi olarak başvuruluyorsa elkoyma için ayrıca bir karar alınması gerekmemektedir.¹⁸⁹ Bu durumda dahi bir arama yapılmaksızın ortadaki bir şeye elkonuluyorsa ayrıca elkoyma kararı gerekmektedir.¹⁹⁰

¹⁸⁹TAŞDEMİR, ÖZKEPİR, *Ceza Muhakemesi Kanunu Şerhi*, s. 435.

¹⁹⁰ŞAHİN, *Ceza Muhakemesi Kanunu Gazi Şerhi*, s. 339.

El koymanın temel halinden farklı bir çeşidi de postada elkoymadır. CMK 129/1 fıkrası uyarınca; ‘Suçun delili olduğundan şüphelenilen ve gerçeğin ortaya çıkarılabilmesi için adliyenin eli altında olması gereken posta hizmeti veren kuruluşlarda bulunan gönderilere kural olarak hâkim kararıyla, gecikmesinde sakınca bulunan hallerde savcı emriyle elkonulabilir.’

CMK 127. maddesine göre elkoyma soruşturma evresinde Cumhuriyet Savcısının talebi üzerine verilebilirken, kovuşturma aşamasında mahkeme tarafından resen verilebilir.¹⁹¹ Maddenin devamında “...Gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde Cumhuriyet savcısının, Cumhuriyet savcısına ulaşamadığı hallerde ise kolluk amirinin yazılı emri ile kolluk görevlileri, elkoyma işleminin gerçekleştirilebilir.

Kolluk görevlisinin açık kimliği, elkoyma işlemine ilişkin tutanağa geçirilir.

Hâkim kararı olmaksızın yapılan elkoyma işlemi, yirmi dört saat içinde görevli hâkimin onayına sunulur. Hâkim, kararını elkoymadan itibaren kırk sekiz saat içinde açıklar; aksi hâlde elkoyma kendiliğinden kalkar.” hükmü düzenlenmiştir.

CMK’nın 126 ve devamı maddelerinde koşulları belirtilen elkoymanın bu şartları taşımaması hâlinde tazminat söz konusu olacaktır.

CMK 132. maddede elkoyma işlemi uygulanan eşyanın bulundurulması için gerekenlerin yapılacağı ve hatta lüzüm halinde satılabileceği düzenlenmiştir. Elkoyma işlemi uygulanan eşya bu süre zarfında bozular yada zarara uğrarsa idarenin sorumluluğu söz konusu olur. Eşyanın sahibi tazminat hakkına sahip olur.¹⁹² Elkoyma işleminin birden fazla amacı olabilir. Öncelikle yargılamada gerekli olan delilin her an dosyada bulunması hedeflenmiş olabilir. Başka bir durumda ise suçtan elde edilmiş veya muhafazası suç olan bir eşya söz konusu olabilir. Delil olarak elkonulan eşya karar ile birlikte ya müsadereye tabii tutulur yada iade edilir. Elkoyma eşyanın amaç dışı kullanımı söz konusu eşyanın kendi işlevi dışı kullanımı olmayıp elkoyma işleminin hedefi dışı kullanımı anlamındadır. Örneğin elkoyma işlemi uygulanan arabanın şahsi ihtiyaç için kullanımı amaç dışı kullanmadır ve tazmin yükümlülüğünü gerektirir.¹⁹³

¹⁹¹KUNTER, YENİSEY vd., *Muhakeme Hukuku Dahı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku*, s. 935

¹⁹²ÇOLAK, TAŞKIN, *Ceza Muhakemesi Kanunu Şerhi* s. 696.

¹⁹³UĞUZ, İsmail, *Ceza Muhakemesinde Bir Koruma Tedbiri Olarak Elkoyma*, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2007, s. 118.

CMK'nın 131. maddesine göre 'Şüpheliye, sanığa veya üçüncü kişilere ait elkonulmuş eşyanın soruşturma ve kovuşturma bakımından muhafazasına gerek kalmaması veya müsadereye tabi tutulmayacağına anlaşılmaması hâlinde, re'sen veya istem üzerine Cumhuriyet savcısı, hâkim veya mahkeme tarafından geri verilmesine karar verilir.'

Aynı şekilde elkoyma işlemi uygulanan eşyaya yargılamada delil niteliği ile gerek kalmaması durumunda sahibine geri verilir.¹⁹⁴

Yargıtay '...5721 sayılı CMK'nın 141/1-j bendinde koşulları oluşmadığı hâlde malvarlığı değerlerine el konulan kimselerin tazminat isteyebilecekleri düzenlenmiş olup, olay tarihinde ... plaka sayılı araçla taşınmakta olan davacıya ait 19.950 kg toz şekere Cumhuriyet Başsavcılığının 2007/866 sayılı soruşturma dosyası kapsamında 11/07/2007 tarihinde el konulduktan sonra, ... Asliye Ceza Mahkemesinin 21/05/2008 gün ve 2007/469 esas, 2008/356 sayılı beraat kararı ile dava konusu şekerin iadesine karar verilmesi üzerine,... Müdürlüğüne yazılan 11.02.2009 tarihli müzekkere ile söz konusu şekerin 03.03.2009 tarihinde makul süre aşılacak şekilde davacıya iade edildiğinin anlaşılmaması karşısında...' diyerek el konulan eşyanın zamanında iade edilmemesi nedeniyle doğan zararın tazminat davasına konu olacağını kabul etmiştir. (Yargıtay 12 Ceza Dairesi 09.02.2015 tarih ve 2014/18014 Esas, 2015/2174 Karar)

Ceza Muhakemesi Kanununun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanunun 6. maddesinde CMK'nın 141 ila 144 arasındaki hükümlerinin 1 Haziran 2005 tarihi devamında gerçekleştirilen işlemler için uygulanacağı belirtilmiştir. Eğer el koyma işlemi 1 Haziran 2005 tarihinden önce yapılmış ise dava BK 'nın 41.ve devamı maddelerine göre haksız fiilden kaynaklanan dava olarak görülmelidir. Yargıtay kararında "Dava, haksız el koyma nedenine dayalı maddi tazminat istemine ilişkindir. Mahkemece istem görevsizlik nedeniyle reddedilmiş, hüküm, davacılar tarafından temyiz edilmiştir. Davacı vekili, müvekkiline ait koyunlara el konulduğunu, koyunların telef olması nedeniyle iade edilmediğini iddia ederek maddi tazminat istemiştir. Mahkemece, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 142. maddesi uyarınca görevli mahkemenin ağır ceza mahkemesi olduğu gerekçesiyle görevsizlik kararı verilmiştir. 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu 142/2. maddesinde tazminat isteminin, zarara uğrayanın oturduğu yer ağır ceza

¹⁹⁴ÖZTÜRK, ERDEM, *Uygulamalı Ceza Hukuku*, s. 598.

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 bağlanacağı belirlenmiştir. Ancak, 5320 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanunun 6. maddesinde Ceza Muhakemesi Kanununun 141 ila 144. maddeleri hükümlerinin 1 Haziran 2005 tarihinden itibaren yapılan işlemler hakkında uygulanacağı belirtilmiştir. Somut olayda, el koyma işlemi 01.06.2005 tarihinden önce yapıldığına göre davanın BK'nın 41. v.d. maddelerinde düzenlenen haksız fiilden kaynaklanan tazminat istemi olarak nitelendirilmesi gereklidir. Buna göre, görevli mahkemenin adli yargı hukuk mahkemeleri olması gerekirken 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 142/2. maddesi gereğince ağır ceza mahkemesinin görevli olduğundan bahisle görevsizlik kararı verilmesi doğru görülmemiş, bu nedenle kararın bozulması gerekmiştir.” kararı ile bu hususu belirtmiştir. (Yargıtay 4. Hukuk Dairesi 26.12.2007 tarih 12188/16411 sayılı kararı).

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

İnsan Hakları ve İfade Özgürlüğü Bağlamında Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair 6459 sayılı kanun ile bu madde CMK 141. maddesine bir tazminat isteme sebebi olarak eklendi.

Yakalama ve tutuklama koruma tedbirine karşı, kişilerin yararlanabileceği hukuki mekanizmalar 1982 Anayasasının 19/4, 5, 6, 7 ve 8. fıkralarında “Yakalanan veya tutuklanan kişilere, yakalama veya tutuklama sebepleri ve haklarındaki iddialar herhalde yazılı ve bunun hemen mümkün olmaması hâlinde sözlü olarak derhâl, toplu suçlarda en geç hâkim huzuruna çıkarılıncaya kadar bildirilir.

Yakalanan veya tutuklanan kişi, tutulma yerine en yakın mahkemeye gönderilmesi için gerekli süre hariç en geç kırksekiz saat ve toplu olarak işlenen suçlarda en çok dört gün içinde hâkim önüne çıkarılır. Kimse, bu süreler geçtikten sonra hâkim kararı olmaksızın hürriyetinden yoksun bırakılamaz. Bu süreler olağanüstü hal, sıkıyönetim ve savaş hallerinde uzatılabilir.

Kişinin yakalandığı veya tutuklandığı, yakınlarına derhâl 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 hâlinde hemen serbest bırakılmasını sağlamak amacıyla yetkili bir yargı merciine başvurma hakkına sahiptir.” belirtilmiştir. Söz konusu hükümlere aykırılık hâlinde kişinin CMK’ya göre tazminat isteme hakkı doğacaktır. Maddenin gerekçesi olarak da AİHM’in AİHS’nin madde 5/4 fıkrasına göre yakalama ve tutuklama işlemine karşı etkili başvuru hakkı tanınmadığı durumlarda ilgiliye tazminat ödenmesi gösterilmiştir.

AİHM ‘nin 01.07.2014 tarih ve 9961/08 başvuru numaralı Şekerci davasında “Somut olayda, 24 Ocak 2008 tarihli karara karşı başvuran tarafından yapılan itirazın incelenmesi sırasında, Ağır Ceza Mahkemesi Cumhuriyet savcısını yazılı görüşlerini sunması için davet etmiştir. Savcı, tahliye talebinin reddine yönelik yazılı görüşlerini söz konusu mahkeme önüne sunmuş, ancak bu görüşler başvurana veya avukatına tebliğ edilmemiştir. Dolayısıyla ilgililer, bu görüşlere cevap verme imkânı bulamamışlardır.

Ağır Ceza Mahkemesi, savcı görüşü yönünde karar vermiştir ve başvuran tarafından yapılan itirazı reddetmiştir. Dolayısıyla Mahkeme, çekişmeli yargılama ilkesi ve taraflar arasındaki eşitlik ilkesine riayet edilmediğini değerlendirerek, iç hukukta öngörülen başvuru mekanizmasının Sözleşme’nin 5. maddesinin 4. fıkrasının gereklerini yerine getirmediği kanaatindedir” diyerek taraflar arasında silahların eşitliği ilkesine riayet edilmemesinden ötürü iç hukukta öngörülen itiraz yolunun AİHS’nin madde 5/4 fıkrasına aykırı olduğunu belirtmiştir. Bu durum iç hukukumuzda CMK madde 141/1-k fıkrasında belirtilen tazminat nedenin bir yansımasıdır. Benzeri durumda ilgilinin CMK 141 ve devamı maddeleri gereği tazminat talep edebilir.

B. Tazminat İsteme Koşulları

CMK 142 maddesi ile tazminat isteminin koşullarını düzenlemiştir. Buna göre ceza muhakemesinde koruma tedbirlerinin uygulanmasından doğan tazminat talebinde bulunabilmek için; karar veya hükmün kesinleşmesi, başvurunun süresi içerisinde yapılması, belirtilen şekle uygun olması, yetkili merciye yapılması ve yetkili kişiler tarafından yapılmış olması şartlarının bulunması gerekir.

1. Karar veya Hükümün Kesinleşmesi

Koruma tedbirlerinin uygulanmasından doğan tazminat davalarını açabilmenin ilk şartı karar veya hükmün kesinleşmiş olmasıdır. CMK 142/1. maddesinde “Karar veya hükümlerin kesinleştiğinin ilgilisine tebliğinden itibaren üç ay ve her hâlde karar veya hükümlerin kesinleşme tarihini izleyen bir yıl içinde tazminat isteminde bulunulabilir.” denilmek sureti ile verilen kararın kesinleşmesi tazminat istemenin ön şartı olarak kabul edilmektedir.

Yargıtay “...koruma tedbirleri nedeni açılan tazminat davasında, talebe dayanak işlemle ilgili kovuşturmanın devam etmesi ve henüz kesinleşmiş bir kararın bulunmaması nedenleriyle CMK’nın 142/1 maddesindeki tazminat isteme koşulları gerçekleşmediğinden talebin reddine karar verilmesinde yasaya aykırı bir yön olmadığı anlaşıldığından...” diyerek kesinleşmiş bir hükmün varlığını tazminat davasının açılabilirliği için şart olarak görmüştür (1 Ceza Dairesi 09.04.2009 tarih ve 2008/6025 Esas, 2009/1984 Karar). Gerçekten de daha kesinleşmemiş bir kararın daha sonra farklı hale gelmesi mümkün olduğundan, tazminat talebine esas teşkil etmemesi gerekir.¹⁹⁵

Kararın kesinleşmesi; ‘kanun yoluna başvuru hakkı olan kişilere hükmün tebliği üzerine, başvuru süresinin geçirilmesi ile veya temyiz hâlinde temyiz isteğinin reddi veya hükmün onanması durumudur.’ (CGK 15.10.1990 tarih 1990/194-229)

Yargıtay birçok kararında tazminat davasına esas teşkil etmesi için kararın varlığını yeterli bulmayıp kesinleşmesini aramıştır. Tazminat yoluna başvuruda bulunabilmek için öncelikle karar veya hükmün kesinleşmesi gerekir.¹⁹⁶ Eğer karar veya hükmün kesinleştiğine yönelik dosyada gerekli tutanaklar mevcut değil ise öncelikle bu hususun araştırılması gerekir. Yargıtay ‘...dosya içerisinde davacı hakkında uygulanan koruma tedbirlerine dair tutanaklar ile anılan kararın kesinleşme şerhinin bulunmadığının anlaşılması karşısında; davacı ile ilgili yakalama, gözaltına alma, serbest bırakma, tutuklama ve tahliyeyle ilişkin müzekkereler ile kesinleşme şerhine dair gerekli tüm belgelerin Yargıtay denetimine olanak verecek okunaklı şekilde aslı ya da onaylı örnekleri dosya içine alınarak, kesinleşme şerhli karar örneğinin davacıya tebliğ edilip edilmediği veya davacının hakkında verilen beraat kararının kesinleştiğini öğrenip öğrenmediği hususu araştırılıp...’ diyerek öncelikle

¹⁹⁵FEYZİOĞLU, “Dosyayı İnceleme Hakkı”, s. 135.

¹⁹⁶KANMAZ, *AIHM ve Yargıtay Kararları Işığında Haksız Yakalama, Tutuklama ve Elkoyma Nedeniyle Tazminat*, s. 198.

kesinleşmenin gerçekleşip gerçekleşmediğinin araştırılacağını belirtmiştir. (Yargıtay 12 Ceza Dairesi 09.10.2017 tarih ve 2017/2904 Esas, 2017/7223 Karar)

Tazminat talep edebilmek için karar veya hükmün kesinleşmesi şart olmakla birlikte uğranıldığı iddia edilen hak ihlali herhangi bir karara bağlı değil ise sonuç beklenmeden tazminat talep edilebilecektir. Bu durumda özellikle soruşturma aşamasında meydana gelen hak ihlalleri söz konusu olduğunda hüküm verilmeden de tazminat davası açılabilir.¹⁹⁷ Bu husus Yargıtay Onikinci Ceza Dairesinin yeni tarihli kararlarında da açıkça belirtilmiştir. Yargıtay bu kararlarında ikili bir ayrıma gitmiştir. Yargıtay 5271 sayılı CMK'nin; "Tazminat istemi" başlıklı 141 inci maddesi incelendiğinde, bir kısım tazminat nedenleri konusunda karar verilmesi için, davanın esasıyla ilgili bir kararın verilmesi zorunluluğunun bulunmadığı dolayısıyla bu nedenlere dayalı istemlerde, davanın sonuçlanmasına gerek bulunmadığı yasal düzenlemeden açıkça anlaşılmaktadır.

Örneğin, gözaltı süresi yasada açıkça belirtilmiş olup, yasadaki bu süre içinde hâkim önüne çıkarılıp, çıkarılmadığının saptanmasının davanın esasıyla herhangi bir ilgisi bulunmadığı gibi bu konudaki talep konusunda karar verilmesi için davanın esası hakkında karar verilmesine de gerek bulunmamaktadır. Yine aynı şekilde, kanunî hakları hatırlatılmadan veya hatırlatılan haklarından yararlandırılma isteği yerine getirilmeden tutuklanan, kanuna uygun olarak tutuklandığı hâlde makul sürede yargılama mercii huzuruna çıkarılmayan, yakalama veya tutuklama nedenleri ve haklarındaki suçlamalar kendilerine, yazıyla veya bunun hemen olanaklı bulunmadığı hâllerde sözle açıklanmayan, yakalanmaları veya tutuklanmaları yakınlarına bildirilmeyen, yada hakkındaki arama kararı ölçüsüz bir şekilde gerçekleştirilen, kişilerin tazminat istemleri konusunda, asıl davada hüküm verilmesini veya verilen hükmün kesinleşmesini beklemeye gerek bulunmamaktadır. Zira bu talepler, asıl davanın sonucunu etkileyici veya asıl davanın sonucuna bağlı talepler değildir..." (12 Ceza Dairesi 17.09.2012 tarih ve 2012/20227 Esas, 2012/18818 Karar) diyerek esas yargılamanın kararında etkin rol almayan yada esas yargılamanın neticesine bağlı olmayan durumlarda esas yargılamanın sonucunu beklemeden ve bir kesinleşme aranmadan tazminat davası açılabilirliğini kabul etmiştir.

¹⁹⁷DÜZGÜN, ELMACI, *Haksız Yakalama, Elkoyma ve Tutuklamadan Kaynaklanan Tazminat Davaları*, s. 152 ; KUNTER, vd, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, s. 1078.

2. Başvuru Süresi

Tazminat talep etmenin ikinci şartı, başvurunun belli bir süre içerisinde yapılmış olmasıdır. CMK 142. madde uyarınca ilgili karar yada hüküm kesinleştikten ve bu durum tebliğ edildikten sonra üç ay ve her koşulda bir yıl içerisinde hak talep edebilir. Kanunda belirtilen bu üç ay ve bir yıl hak düşürücü mahiyettedir. Sürenin herhangi bir nedenle durması, düşmesi veya CMK 40/2. maddesinde yer alan eski hale getirmeye ilişkin hükmün uygulanması söz konusu olamaz.¹⁹⁸ Yargıtay ‘...davacı hakkında verilen beraat hükmünün 24/11/2014 tarihinde kesinleştiği, buna karşın tazminat davasının bir yıllık hak düşürücü süreden sonra 06/04/2016 tarihinde açılmış olduğunun anlaşılması karşısında, süresinde açılmayan davanın reddine karar verilmesinde herhangi bir isabetsizlik görülmemiş...’ kararı ile söz konusu sürelerin hak düşürücü mahiyette olduğunu belirtmiştir. (Yargıtay 12 Ceza dairesi 02.10.2017 tarih ve 2017/3450 Esas, 2017/6900 Karar)

Kanunda belirtilen bu üç ayın başlaması için karar yada hükmün ilgilisine tebliği şarttır. Düzenleme gereğince kesinleşme itibarıyla bir yılın geçmesi ile süre tüm koşullarda dolacaktır.¹⁹⁹ 142. maddenin gerekçesi uyarınca bu bir yıllık sürenin başlaması için tebliğ şart değildir.²⁰⁰

Müştekisi olmayan durumlarda kovuşturmayaya yer olmadığına dair kararının şüpheliye tebliğinden itibaren 3 aylık sürenin sonunda dava açma hakkı sona erecektir. Ancak sürenin başlaması için kararın ilgiliye tazminat isteme hakkının bulunduğu dair şerhi içermesi gerekir. Bu şerhi içermeyen kararlar için kesinleşmeden itibaren 1 yıllık süre hak düşürücü süre olarak kabul edilmektedir.²⁰¹

Kanunun öngördüğü süre, hak düşürücü süre olduğundan yargılamanın her aşamasında ve re’sen dikkate alınacaktır.²⁰²

¹⁹⁸HAKERİ, Haksız Yakalanan ve Tutuklananlara Tazminat Verilmesi, s.125; KANMAZ, AİHM ve Yargıtay Kararları Işığında Haksız Yakalama, Tutuklama ve Elkoyma Nedeniyle Tazminat, s.198.

¹⁹⁹ÜNVER, HAKERİ, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, s. 479.

²⁰⁰Başbakanlık Kanunlar ve Kararlar Genel Müdürlüğü, 7.3.2003 tarihli Ceza Muhakemesi Usulü Kanunu Tasarısı ile Gerekçesi, s.56. “...kesinleşme, ilgilisine veya varsa vekiline tebliğ edildiğinde, tebellüğden itibaren üç ay içinde dava açılabilir. Karar veya hükmün, tebliğ edilememesi veya tebliğinin herhangi bir nedenle gerçekleştirilmemiş bulunması durumunda dava hakkı, karar veya hükmün kesinleşmesinden itibaren nihayet bir yıllık sürenin sona ermesiyle düşecektir.”

²⁰¹ALBAYRAK, Mustafa, ÖZER, Fatma, İLHAN, Fikret, ERDOĞAN, Mustafa, *Yargı Kararları Işığında Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat Davaları*, Ankara, Seçkin Yay., 2014, s. 253.

²⁰²TALAS, Kübra, “*Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat*”, Avrupa Birliği’ne Uyum Sürecinde Türk Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku (2. Kitap), İstanbul Barosu Yay., 2010, s. 354.

3. Başvuru Şekli

Tazminat talep etmenin üçüncü şartı başvurunun belirli bir şekilde yapılmış olmasıdır. Başvuru bir dilekçe ile yapılır.²⁰³ CMK 142/3 maddesinde talebin yazılı olacağı açıkça düzenlenmemiştir. Ancak aynı maddede dilekçede olması gerekenler sayıldığından talebin dilekçe ile ileri sürüleceği sonucuna varılmaktadır.

Söz konusu düzenlemede dilekçenin HUMK'da belirtilen koşullara göre hazırlanmış olma şartı aranmamaktadır.²⁰⁴ CMK madde 142/3 fıkrasına göre ‘tazminat isteminde bulunan kişinin dilekçesine, açık kimlik ve adresini, zarara uğradığı işlemin ve zararın nitelik ve niceliğini kaydetmesi ve bunların belgelerini eklemesi gereklidir.’ Davacı maddi-manevi tüm zararlarını tek tek göstermelidir.²⁰⁵

CMK 142/3 maddesine uyarınca başvuru dilekçesinde belirtilmesi zorunlu olanlar şöyledir;

Başvuru üzerine hâkim dilekçede;

- Tazminat isteminde bulunanın açık kimlik ve adresi
- Zarara uğranılan işlemin niteliği
- Zararın türü ve miktarı
- Deliller.

Deliller bölümünde hakim herhangi bir eksik unsur bulunup bulunmadığını denetler. Eğer bir eksiklik söz konusu ise bir ay içerisinde bunun tamamlanmasını ister. Bunlar tamamlandığında yada herhangi bir eksiklik söz konusu değilse yargılamaya geçilir. Ancak bu eksiklikler istenilen sürede tamamlanmazsa dilekçe reddedilir. Bu karar yargılamanın esaslarından kabul edilen “davanın kabule şayan olmamaktan ötürü reddi” şeklinde değerlendirilir.²⁰⁶

CMK 141 ve devamı maddeleri gereğince açılan bu davalarda herhangi bir harç söz konusu değildir.²⁰⁷

²⁰³ÜNVER, HAKERİ, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, s. 481.

²⁰⁴HAKERİ, *Haksız Yakalanan ve Tutuklananlara Tazminat Verilmesi* s. 113.

²⁰⁵GÖKCAN, Hasan Tahsin, *Haksız Fiil Hukuku ve Maddi-Manevi Tazminat Davaları*, 2. Baskı, Ankara, Seçkin Yay., 2. Baskı, 2009, s. 78.

²⁰⁶YURTCAN, Erdener, *Ceza Yargılaması Hukuku*, İstanbul, Beta Yay., 12.Baskı, 2007, s. 672.

²⁰⁷BİÇER, Yılmaz, “*Haksız Tutuklananlara Devlet Ödencesi*”, *Yargıtay Dergisi*, Ankara 1978, C. 4, S. 1-4, s. 110. Tazminata hükmolunması durumunda Hazine’ye nispi harç yükletilmesinin usul ve yasaya aykırı olduğu; çünkü devletin aynı hukuki olayda hem alacaklı hem de borçlu olamayacağı, harcın Maliye Bakanlığı bütçesinden alınıp yine aynı bütçeye konulmasında kanuni bir zorunluluk ve fayda düşünülemeyeceği yönünde içtihat için bkz. (YİBGK, 1974/4 E., 1974/3 K., 15.04.1974 T.)

4. Başvuru Mercii

Tazminat talep etmenin dördüncü şartı başvurunun yetkili merciye yapılmış olmasıdır. CMK 142/2 maddesi uyarınca; ‘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.’

5. Davanın Tarafları

Tazminat talep etmenin son şartı ise başvurunun yetkili kişi tarafından yapılmış olmasıdır. Bu davada davacı kontrol tedbirlerinin uygulanması nedeniyle zarar görendir. Kişinin kendisi haricindekiler doğrudan olmayan bir zarar gördüklerinden davacı olamazlar.²⁰⁸

CMK madde 142/5 fıkrasına göre ‘Mahkeme davanın karşı tarafı olarak dilekçe ve eki belgelerin bir örneğini Devlet Hazinesinin kendi yargı çevresindeki temsilcisine tebliğ ederek varsa beyan ve itirazlarını onbeş gün içinde yazılı olarak bildirmesini ister.’

a. İstemde Bulunabilecek Kişiler (Davacı)

Dava açabilecek kişi yasada belirtilen nedenlerden dolayı doğrudan zarar gören kişidir.

Ayrıca soruşturma veya kovuşturmanın tarafı olmamakla birlikte koruma tedbirine maruz kalan üçüncü kişiler de tazminat talebinde bulunabilirler. Örneğin arama ve elkoyma tedbirinde, üçüncü kişilere ait olup da delil niteliğini haiz olduğu için elkonulan eşyalar bakımından eşya sahibi üçüncü kişilerin de tazminat talep edebilmeleri mümkündür.²⁰⁹

Davayı kişi doğrudan kendisi açabileceği gibi yasal temsilcisi veya vekili de açabilir. Vekilin bu davayı açabilmesi için özel yetkisi olmalıdır. Ayırt etme gücüne sahip küçükler de bu davaları kendileri açabilirler.²¹⁰

²⁰⁸PARLAR, YILDIRIM, *Açıklamalı İçtihatlı Silahlı Çeteler ve Terör Suçları, Haksız Yakalama ve Tutuklamaya İlişkin Tazminat Davaları*, s. 539.

²⁰⁹ÜNVER, Yener, HAKERİ, Hakan, *Ceza Muhakemesi Hukuku Cilt 1*, Ankara, Adalet Yay., 8. Baskı, 2013, s. 901.

²¹⁰MALKOÇ, YÜKSEKTEPE, *5271 Sayılı Yeni Ceza Muhakemesi s. 729*.

Zarar gören onsekiz yaşından küçük ise davayı velisi açabilir. Aynı şekilde zarar gören kısıtlanmış kişi ise davayı vasi açabilecektir.²¹¹ Vasinin kısıtlı adına dava açabilmesi için TMK 462. maddesi gereğince vesayet makamı olan Sulh Hukuk Mahkemesinden husumete izin kararı alması gerekir.²¹² Ancak Yargıtay 4. Hukuk Dairesinin 3977/14550 sayılı kararı gereği herhangi bir izin alınmadan vasi tarafından davanın açılması halinde mahkemenin doğrudan davayı reddetmesi gerekmediği, vesayet makamından izin alması için vasiye süre vermesi gerektiğini belirtmiştir.

Yasada “kişiler” ifadesi söz konusu olduğundan tüzel kişiler de bu davalarda davacı olabilirler. Mahiyetleri gereği tüzel kişiler el koymadan kaynaklanan zararları nedeniyle tazminat davası açabilirler.²¹³ Ayrıca Yargıtay 4. Hukuk Dairesinin 7979-6928 sayılı kararında bu kişilerin nitelikleri itibarıyla gerçek kişilerde bulunan şahıs hakları haricinde bazı haklara sahip oldukları belirtilmiştir. Bu nedenle söz konusu kişiliklerine bir zarar verilmesi halinde manevi tazminatın gündeme gelebileceği kabul edilmiştir.

Kanunda açıkça düzenlenmediği için mirasçılar destekten yoksun kaldıklarından bahisle de CMK 141-144. gereğince tazminat talep edemezler.²¹⁴ Yargıtay da 16.03.2004 tarih ve 206/730 sayılı kararında “Davacı Barış'ın dava açılmadan önce 5.11.2001 tarihinde öldüğü anlaşıldığı halde davanın bu nedenle reddi yerine yazılı gerekçe ile red kararı verilmesi sonuca etkili görülmediğinden bozma nedeni yapılmamıştır.” hükmü ile başvuru hakkı sahibi kişinin dava açmadan ölümü hâlinde mirasçıların tazminat isteme hakkı olmadığını kabul etmiştir.

Ancak başvuru sahibi, kendisi veya vekili aracılığı ile tazminat başvurusunu yaptıktan sonra vefat eder ise mahkeme başvuru sahibinin mirasçılarını tespit edip, davaya devam edip etmeyeceklerini sorarak, eğer davaya devam edecekler ise tüm mirasçıların usulüne uygun katılımını veya terekeye temsilci atanmasını sağlandıktan sonra davanın incelenmesine devam edecektir. Yargıtay kararında da “...Ölümü ile davanın ve hukuki bir münasebetin süjesi olabilme ehliyeti yok olmus bulunan

²¹¹DÜZGÜN, ELMACI, *Haksız Yakalama, Elkoyma ve Tutuklamadan Kaynaklanan Tazminat Davaları*, s. 119.

²¹²MALKOÇ, YÜKSEKTEPE, *5271 Sayılı Yeni Ceza Muhakemesi*, s.405.

²¹³ÇOLAK, TAŞKIN, *Ceza Muhakemesi Kanunu Şerhi*, s. 700.

²¹⁴Yargıtay 6. Ceza Dairesi, 04.02.2008, 16344/13168; KANMAZ, AİHM ve Yargıtay Kararları Işığında Haksız Yakalama, Tutuklama ve Elkoyma Nedeniyle Tazminat, s.233; MALKOÇ, YÜKSEKTEPE, *5271 Sayılı Yeni Ceza Muhakemesi*, s. 406.

davacının ölümünden önce 466 sayılı Kanun gereğince usulen dava ikamesi ile doğmuş bulunan usul hukuk münasebetine mirasçıları halef olurlar. Bu durum karşısında, davacının nüfus aile kayıt örneği celbedilerek mirasçı gözükkenlere davayı takip etmek istedikleri takdirde veraset belgesi ile birlikte mahkemeye başvurmaları hususunda resen tebligat yapılarak sonuca göre karar verilmesi gerektiği....” bu durum belirtilmiştir.²¹⁵ (Yargıtay 1. Ceza Dairesinin 13.05.1991 tarih ve 1274-1262 sayılı kararı)

Aynı doğrultudaki Yargıtay kararında “...temyiz incelemesi sırasında Uyp sistemi üzerinden temin edilen nüfus kayıt örneğine göre davacının 11.08.2015 tarihinde ölmüş olduğu görülmekle, davalı vekilinin 04.06.2015 havale tarihli temyiz dilekçesinin davacının nüfus kaydında yer alan yasal mirasçılarına tebliğ edilmesine ilişkin Dairemizin 09.01.2017 tarih, 2015/14104 Esas – 2017/57 sayılı kararı üzerine yalnızca davacının eşine tebligat yapıldığı, davacının nüfus kaydına göre diğer yasal mirasçıları olan çocuklarına herhangi bir tebligat yapılmadığı anlaşıldığından, davalı vekilinin 04.06.2015 havale tarihli temyiz dilekçesinin davacının nüfus kaydında yer alan yasal mirasçıları olan çocuklarına tebliği ile...” diyerek davanın doğrudan reddedilmeyerek, ilgili mirasçılara tebligat yapılması gereğini belirtmiştir. (Yargıtay 12 Ceza dairesi 29.05.2017 tarih 2017/3101 Esas, 2017/4469 Karar)

b. Davanın Açılacağı Kişi (Davalı)

Tazminat davasının davalısı devleti temsilen Hazine'dir.²¹⁶ Hazineyi temsil yetkisi defterdarlık ve mal müdürlüklerindedir.²¹⁷

466 sayılı kanunda dava dilekçesinin hazineye tebliğinin zorunluluğuna ilişkin bir hüküm düzenlenmemiştir. Hazinenin sadece verilen kararı temyiz hakkı bulunmaktaydı. 5271 sayılı CMK ile bu durum düzenlenmiş ve dilekçenin maliye hazinesine tebliğ edilerek hazineye cevap hakkı tanınarak duruşma gününün tebliği ile duruşmalara katılma hakkı tanınmıştır.²¹⁸ CMK 142/5 maddesinde mahkemenin kendisine yapılan başvuru dilekçesini Hazinenin temsilcisine tebliği düzenlenmiştir. Bu tebliğde temsilciye, talebi halinde beyanlarını bildirmesi için on

²¹⁶PARLAR, YILDIRIM, *Açıklamalı İçtihatlı Silahlı Çeteler ve Terör Suçları, Haksız Yakalama ve Tutuklamaya İlişkin Tazminat Davaları*, s. 548-549.

²¹⁶CENTEL, ZAFER, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, s. 418.

²¹⁷ÇOLAK, TAŞKIN, *Ceza Muhakemesi Kanunu Şerhi*, s. 701.

²¹⁸ÜNVER, Yener, HAKERİ, Hakan, *Sorularla Ceza Muhakemesi Hukuku*, Ankara, Türkiye Barolar Birliği Yay., 2006, S. 104, s.247; DÜZGÜN, ELMACI, *Haksız Yakalama, Elkoyma ve Tutuklamadan Kaynaklanan Tazminat Davaları*, s. 124.

beş günlük süre verilir.

Yargıtay kararında “Yapılan incelemeye, toplanan ve karar yerinde açıklanan delillere, mahkemenin kovuşturma sonucunda oluşan inanç ve takdirine, gösterilen gerekçeye ve uygulamaya göre, davalı vekilinin tazminat miktarına, ve davacının kusurlu olduğuna, davacı vekilinin tazminat miktarına ve eksik incelemeye ilişkin temyiz itirazlarının reddine, ancak; Davacının sahibi olduğu araca haksız yere el konulmasından dolayı 5271 sayılı CMK’nın 141. ve devamı maddeleri gereğince tazminat davası açtığı, davaya dayanak teşkil eden Taşova Sulh Ceza Mahkemesinin, 2006/18 Esas - 2008/123 Karar sayılı dosyasında, davacının aracını davacıdan habersiz şekilde suçta kullanan sanık Selahattin Burhan’ın beraatine, suçta kullanılan davacıya ait aracın sahibinin rızası dışında kullanılması nedeniyle iadesine karar verildiği, bu nedenle davacının el koyma işlemi nedeniyle uğradığını iddia ettiği maddi kaybını davalıdan talep edemeyeceği, bunun yerine davacının aracını kendisinden habersiz şekilde suçta kullanan kişi veya kişilerden Borçlar Kanunundaki müteselsil sorumluluk kuralları çerçevesinde talep edebileceği gözetilerek davanın 5271 sayılı CMK’nın 223/7 maddesi gereğince reddine karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde kısmen kabulüne karar verilmesi, Kanuna aykırı olup, davalı vekilinin eksik inceleme ile hüküm kurulduğuna ilişkin temyiz itirazı bu itibarla yerinde görüldüğünden....” haksız elkoymadan dolayı açılacak tazminat davasında davalının idare olması gerektiği ancak somut olayda haksız bir elkoyma değil üçüncü bir kişi tarafından davacının aracının suçta kullanımından kaynaklı olarak el koyma işlemi gerçekleştiğinden davanın CMK 141 ve devamı maddelerinden kaynaklanmadığı, adli yargıda aracı izinsiz olarak kullanan kişiye karşı açılması gereken bir tazminat davası olduğundan bahisle bozmuştur. (Yargıtay 12. Ceza Dairesi 03.06.2014 tarih, 2014/2618 Esas, 2014/13646 Karar)

Hazine temsilcisine davetiye gönderilmesi CMK 142/7 ile zorunlu kılınmıştır. Ancak temsilcinin duruşmaya katılması şartı gerekli görülmemiş ve gelmemeleri halinde de karar verilebileceği kabul edilmiştir. Maddenin devamında da temsilcisinin yasa yollarına başvurabileceği hükmü düzenlenmiştir.

C. Görevli ve Yetkili Mahkeme

1. Görevli Mahkeme

CMK m. 142 uyarınca; ‘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 ağır ceza mahkemesinde karara bağlanır.’

Adli yargıdaki tazminat davalarına hukuk mahkemelerinde bakılmaktadır; ancak koruma tedbirinin haksız veya hukuka aykırılığının ceza mahkemesince tespitinin daha isabetli olacağı düşünüldüğünden hukukumuzda bu tedbirlerinin uygulanmasından doğan davalarda ağır ceza mahkemesi görevli kılınmıştır.²¹⁹ Belirtilmelidir ki, koruma tedbirleri nedeniyle tazminat davalarına ağır ceza mahkemesinde bakılmasının Anayasaya aykırı olduğu gerekçesi ile iptal davası açılmış; fakat Anayasa Mahkemesi, 25.02.2010 tarihli ve 38/39 sayılı kararı ile koruma tedbirleri nedeniyle tazminat davalarına ağır ceza mahkemesinde bakılmasının Anayasaya aykırı olmadığı gerekçesiyle açılan iptal davasının reddine karar vermiştir.

a. Genel Yetkili Mahkeme

CMK m. 142/2 fıkrası uyarınca zarar görenin ikametinin bulunduğu yer mahkemesi yetkilidir. Söz konusu olan ağır ceza mahkemesi davaya neden olan işlemle alakalı ise yetkili mahkeme değişir. Bu durumda orada başka ağır ceza mahkemesi varsa o mahkeme yetkili olur. Yok ise en yakın ağır ceza mahkemesi yetkili hale gelir.

Zarar görenin ikametinin bulunduğu yer mahkemesinin yetkili olmasındaki neden zarar görenin en kolay ve masrafsız şekilde talebini dile getirebilmesidir.²²⁰

Hak ihlaline uğradığı iddiasıyla tazminat davası açan kişinin Türkiye’de ikametgâhının bulunmaması durumunda, CMK m. 13’ün, maddesinin de kıyasen uygulanması mümkündür. Buna göre, ilginin ülkemizde en son ikametinin olduğu yer yetkilidir. Söz konusu düzenleme ile mahkeme belirlenemiyorsa ilk usul

²¹⁹HAKERİ, *Haksız Yakalanan ve Tutuklananlara Tazminat Verilmesi*, s. 119.

²²⁰ŞAHİN, *Ceza Muhakemesi Kanunu Gazi Şerhi*, s. 397.

işleminin uygulama yeri yetkilidir.²²¹ Aynı zamanda bu tedbirleri alan Cumhuriyet Başsavcılığı veya mahkemenin bağlı olduğu ağır ceza mahkemesinin yetkisi de kabul edilebilir.²²²

CMK'nın 142/2. maddesinde herhangi bir istisna belirtilmeden “karara bağlanır” ifadesi kullanıldığından buradaki yetki kuralı kesin yetki kuralıdır. Bir yetki kuralının kamu düzenine ilişkin olup olmadığı onunla ilgili kanun hükmündeki ifadenin mutlak olup olmamasına ve o yetki kuralının konuluş amacına göre belirlenmektedir.²²³

Hukukumuzda söz konusu yetki, kesindir. Bunun için bahse konu kurala aykırılık bozma sebebidir.²²⁴ Yargıtay “...dilekçenin CMK'nın 142/2 maddesinde gösterilen ve kamu düzenine ilişkin olarak belirlenen yetkili ağır ceza mahkemesine verilip verilmediğinin tespiti açısından oldukça önem arz eden ikametgah belgesinin eklenmesi bir yana...” diyerek buradaki yetkinin, kesin yetki olduğunu ifade etmiştir. (Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 21.12.2010 tarih 212-263)

b. İstisnai Yetkili Mahkeme

Davacının ikametindeki ağır ceza mahkemesinin bir işleminden doğan zararın tazminini istiyorsa istisna durumu için düzenlenmiş yetki kuralına uyulacaktır.²²⁵ Bu halde yetkisizlik kararı verilmesi gerekmektedir. Burada yetkili mahkeme, söz konusu yerdeki diğer ağır ceza daireleridir. Ancak bu yoksa, en yakın ağır ceza mahkemesi yetkili hale gelecektir.

Koruma tedbiri kararını veren, koruma tedbirini itiraz üzerine kaldırmayan, koruma tedbirinin devamına karar veren, koruma tedbirine karşı yapılan itirazı reddeden, sanığın mahkûmiyetine karar veren mahkeme, tazminata konu koruma tedbiri ile ilişkili mahkemedir ve bu mahkeme tazminat davasına bakamaz.²²⁶

Ceza Muhakemesi Kanunu'nun davaya bakacak olan mahkemeye ilişkin bu düzenleme, yargı organlarının tarafsızlığı ilkesinin doğal bir sonucudur. Bu

²²¹HAKERİ, Hakan, *Türk ve Alman Hukuku'nda Koruma Tedbirlerinden Dolayı Tazminat*, Ankara, Adalet Yay., Ankara, 2008, s. 878.

²²²ÖZTÜRK, KAZANCI, GÜLEÇ, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Koruma Tedbirleri*, s. 280.

²²³KURU, Baki, ARSLAN, Ramazan, YILMAZ, Ejder. *Medeni Usul Hukuku*, Ankara, Yetkin Yay., 25. Baskı, 2014, s.150.

²²⁴KAVALALI, ÜNVER, *Hukukumuzda Yasadışı Yakalanan veya Tutuklananlara Tazminat Verilmesi*, s. 102.

²²⁵HAKERİ, *Haksız Yakalanan ve Tutuklananlara Tazminat Verilmesi*, s. 122.

²²⁶YURTCAN, *Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu ve Yorumu* s. 339, s. 324; HAKERİ, *Haksız Yakalanan ve Tutuklananlara Tazminat Verilmesi*, s. 123.

düzenlemeyle, haksız koruma tedbirini uygulayan mahkemenin bundan doğan zararın giderilmesine ilişkin davaya bakmasına izin verilmemiştir. Böylece kararı veren hâkimin asıl davanın etkisinde kalması engellenmiş ve hâkimin bağımsızlık ve tarafsızlığı sağlanmaya çalışılmıştır.²²⁷

Davanın yetkisiz mahkemede açılması hâli iki durumda söz konusu olur. İlk durum, davanın kişinin ikamet ettiği yer ağır ceza mahkemesinde açılmama halidir. Bu halde söz konusu mahkemenin yetkisiz olmasından bahisle davanın reddedilmesi gerekmektedir. İkincisi durum, davanın genel yetki kuralına uygun mahkemede açılmasına rağmen, tazminata konu olan işlemin bu mahkeme tarafından uygulanmış olması halidir. Bu halde de mahkeme tarafından yetkisizlik kararı verilerek dava reddedilmelidir.²²⁸

D. Yargılama Usulü

CMK'nın 142. maddesinin 4, 5, 6,7 ve 8. fıkralarında koruma tedbirlerinden doğan tazminat davalarında yargılama yöntemi düzenlenmiştir. Buna göre;

“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.

5- Mahkeme, dosyayı inceledikten sonra yeterliliğini belirlediği dilekçe ve eki belgelerin bir örneğini Devlet Hazinesinin kendi yargı çevresindeki temsilcisine tebliğ ederek, varsa beyan ve itirazlarını onbeş gün içinde yazılı olarak bildirmesini ister.

6-İstemin ve ispat belgelerinin değerlendirilmesinde ve tazminat hukukunun genel prensiplerine göre verilecek tazminat miktarının saptanmasında mahkeme gerekli gördüğü her türlü araştırmayı yapmaya veya hâkimlerinden birine yaptırmaya yetkilidir.

7- Mahkeme, kararını duruşmalı olarak verir. İstemde bulunan ile Hazine temsilcisi, açıklamalı çağrı kâğıdı tebliğine rağmen gelmezlerse, yokluklarında karar verilebilir.

8- Karara karşı, istemde bulunan, Cumhuriyet savcısı veya Hazine temsilcisi, istinaf yoluna başvurabilir; inceleme öncelikle ve ivedilikle yapılır.”

Koruma tedbirlerinden doğan bu davalar aslında bir hukuk davasıdır. Ancak yasal düzenleme ile ağır ceza mahkemesinin görevine girdiğinden karma nitelik kazanmıştır.²²⁹ Söz konusu davalarda uygulanacak usul hususunda CMK madde 142’de bazı düzenlemeler mevcut olmakla birlikte yasada düzenlenmemiş usul kurallarında kıyas yoluna başvurulur. Usul hukukunda kıyas yoluna

²²⁷ALACAKAPTAN, “Haksız Tutma ve Yakalama Hallerinde Devletin Tazminat Verme Mükellefiyeti”, s. 202-205.

²²⁸KANMAZ, AİHM ve Yargıtay Kararları Işığında Haksız Yakalama, Tutuklama ve Elkoyma Nedeniyle Tazminat, s. 214.

²²⁹KANMAZ, AİHM ve Yargıtay Kararları Işığında Haksız Yakalama, Tutuklama ve Elkoyma Nedeniyle Tazminat, s. 225.

başvurulabildiğinden, bu durumda da kıyas yapılabileceğini Yargıtay Ceza Genel Kurulu 189/237 sayılı kararı ile belirtilmiştir.

CMK madde 142/4 fıkrasına göre “Dilekçesindeki bilgi ve belgelerin yetersizliği durumunda mahkeme, eksikliğin bir ay içinde giderilmesini, aksi halde istemin reddedileceğini ilgiliye duyurur. Süresinde eksiği tamamlanmayan dilekçe, mahkemece, itiraz yolu açık olmak üzere reddolunur.”

Burada dava dilekçesindeki bir eksiklik halinde dilekçenin hemen reddedilmeyeceği düzenlenmiştir. Bu durumda söz konusu eksikliklerin tamamlanması amacıyla davacıya bir ay süre verilir.²³⁰ Süre tamamlanmasına rağmen eksiklik giderilmemişse dilekçe reddedilir. Yargıtay “...davacı vekiline dilekçesindeki eksiklikleri gidermesi için çıkarılan meşruhatlı davetiyenin tebliğini müteakip, 1 aylık yasal süre içerisinde eksikliklerin giderilmediğinden bahisle 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 142/4. maddesine dayanılarak dava dilekçesinin reddine karar verildiği, ancak itiraz merci tarafından, mahkemesince re'sen araştırma yapılması gerektiğinden bahisle itirazın kabulüne karar verilmiş ise de, benzer bir olaya ilişkin olarak verilen Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 21/12/2010 tarihli ve 2010/6-212 esas, 2010/263 sayılı kararında da belirtildiği üzere, 6. fıkra da yer alan 'istemin ve ispat belgelerinin değerlendirilmesinde mahkeme gerekli gördüğü her türlü araştırmayı yapmaya yetkilidir' biçimindeki ifadenin, davacının 5271 sayılı Kanun'un 142/4. maddesine göre üzerine düşen görevi yaparak, belirtilen eksiklikleri gidermesinden sonra, mahkemenin kararını vermek için ihtiyaç duyacağı diğer bilgi ve belgeler için re'sen araştırma yapması şeklinde yorumlanması gerektiği, aksi halde 4. fıkranın bir öneminin kalmayacağı, mahkemenin başvuru üzerine re'sen araştırmaya başlaması gerekeceği anlamına geleceği, oysa talebin tazminat hukukuna ilişkin şahsi bir hakka dayandığı, önce talep edenin kanunda öngörüldüğü şekliyle kendi üzerine düşen sorumluluğu yerine getirmesi gerektiği, mahkemece verilen 1 aylık yasal süre içerisinde eksikliğin giderilmemiş olduğu gerekçesiyle dava dilekçesinin reddi kararının usul ve yasaya uygun olduğu...” kararı ile dilekçedeki eksikliğin verilen süre içinde tamamlanmaması hâlinde mahkemenin resen araştırma yapmayıp dilekçeyi

²³⁰ÖZBEK, Veli Özer, BACAŞIZ, Pınar, DOĞAN, Koray, *Açıklamalı- Şematik Çalışma Kitabı –II- Ceza Muhakemesi Hukuku*, Ankara, Seçkin Yay., 2007, s. 187.

reddedeceğini belirtmiştir. (Yargıtay 12 Ceza Dairesi 19.06.2017 tarih ve 2017/3353 Esas, 2017/5330 Karar)

Burada belirtilmesi gereken husus, eksiklikler üzerine davacıya tanınan bir aylık süre içerisinde eksikliklerin tamamlanmaması hâlinde, davanın değil, dilekçenin reddedileceğidir. Yargıtay 9. Ceza Dairesinin, 18.02.2010 tarihli ve 2008/21589 E, 2010/2206 K sayılı kararında bu durumda dava dilekçesi yerine davanın reddi, bozma sebebi olarak kabul edilmiştir.

CMK m. 142/5'e göre de "Mahkeme, dosyayı inceledikten sonra yeterliliğini belirlediği dilekçe ve eki belgelerin bir örneğini Devlet hazinesinin kendi yargı çevresindeki temsilcisine tebliğ ederek, varsa beyan ve itirazlarını on beş gün içinde bildirmesini ister." Hazine kendisine yapılan tebligata rağmen herhangi bir cevap vermezse, hukuk yargılamasındaki sonuç meydana gelecektir. Bu durumda hazine tarafından söz konusu iddialar reddedilmiş sayılıcaştır.²³¹

CMK madde 142/6 fıkrası uyarınca mahkeme söz konusu tazminat davasında gereken tüm araştırmaları yapabilecektir. Bunu mahkeme olarak yapabileceği gibi hâkimlerinden birisini de görevlendirebilir. CMK madde 142/6 fıkrasına göre burada mahkeme iki hususu kendiğinden araştırabilecektir. İlki, talebin ve bu talebin doğruluğunu kanıtlamak için gerekli belgeleri değerlendirmektir. Diğer husus ise, tazminatın hesaplanması için gereken araştırmadır.²³² Burada dikkat edilmesi gereken husus, tazminat davasını ele alan mahkemenin, daha önce verilen beraat kararının doğruluğunu sorgulayamamasıdır. Mahkeme, sadece CMK madde 141 ve devamı maddelerinde düzenlenen tazminat sebeplerinin var olup olmadığına bakabilir.

Yine CMK madde 142/6 fıkrasına göre, mahkeme dava için gerekli ilk incelemeyi kurul halinde yapabilir veya bir hâkimini de görevlendirebilir. Bu durum bir hakimin "naip" olarak atanmasıdır. Tüm kurulun daha ilk inceleme evresinde bununla uğraşmaması için bu durum kabul edilmiştir.²³³ Böylelikle, muhakemenin ön aşamasında, ağır ceza mahkemesinin bu işle kurul hâlinde uğraşması önlenmiş olacaktır.²³⁴

CMK'nın 142/7 fıkrası uyarınca mahkeme, kararını dosya üzerinden

²³¹İSTE, *Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat*, s. 113.

²³²AYGI, *Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat* s. 252.

²³³YURTCAN, *Ceza Yargılaması Hukuku*, s. 673.

²³⁴YURTCAN, Erdener, *Cumhuriyet Savcısının ve Ceza Yargıcının Başvuru Kitabı*, İstanbul, Vedat Yay., 4. Baskı, 2005, s. 421.

veremez. Duruşmanın yapılması şarttır. Ancak bu maddeye göre, tarafların duruşmada olmaları şart değildir. Bu doğrultuda, Yargıtay 1. Ceza Dairesinin 1074/3081 sayılı kararıyla davacının duruşma esnasında dinlenilmemiş olmasını bozma nedeni olarak değerlendirmemiştir. Buna karşılık, taraflara duruşmaya gelmemeleri halinde yokluklarında duruşmaya devam edileceğini içerir davetiyenin tebliği şarttır.²³⁵ Bu durumun şerhinin tebliğ belgesinde bulunması gereklidir.

Tazminat davasının yargılanmasının sonunda, mahkemece iki tür karar verilebilir. Bunlar, usule ve esasa yönelik kararlardır. Dava dilekçesinin eksikliğinin tamamlanmaması dolayısıyla reddi, davanın süresinden sonra açılması nedeniyle reddi ve yetkisiz mahkemenin kararı usule yönelik kararlardır. Davanın kısmen yada tamamen kabulü ve davanın reddi kararları da esasa yöneliktir.²³⁶

Dava dilekçesinin eksikliğinin tamamlanmaması nedeniyle reddi kararı; mahkemenin davacının dilekçesindeki eksikliklerin tamamlanması nedeniyle verilen bir ayda, eksikliklerin giderilmemesi hâlinde verilecektir.²³⁷

Süre nedeniyle red kararı; mahkeme tarafından yapılan ilk incelemede dava CMK madde 142/1 fıkrasında belirtilen 3 aylık ve 1 yıllık süreler içerisinde açılmamışsa bu karar verilir.

Yetkisizlik kararı ise mahkemenin kendisini, CMK madde 142/2 fıkrasında belirtilen yetki kurallarına göre, yetkisiz görmesi hâlinde verilecektir.

Davanın esastan reddi kararı; davaya konu olan koruma tedbirinin hukuka aykırı olmaması yada ilgili maddede düzenlenen şartların meydana gelmemesi hâlinde verilecektir.²³⁸

Davanın kabulü kararı; tazminat isteminin hukuka uygunluğunu veya haklılığının kabulü anlamına gelir. Bununla talebin tümü ya da bir bölümü kabul edilebilir.²³⁹

Söz konusu olan bu davalar, CMK madde 331/2 fıkrasında belirtilmemiştir. Bu nedenle adli tatil süresinde devam edilemeyecektir. Ancak davaya adli tatil süresinde bakılmaması, davanın adli tatil içinde açılmasını engellemektedir.²⁴⁰

²³⁵ÇOLAK, TAŞKIN, *Ceza Muhakemesi Kanunu Şerhi*, s. 702.

²³⁶DÜZGÜN, ELMACI, *Haksız Yakalama, Elkoyma ve Tutuklamadan Kaynaklanan Tazminat Davaları*, s. 127.

²³⁷Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 21.12.2010 tarih, 212/263 Sayılı Karar.

²³⁸YURTCAN, *Ceza Yargılaması Hukuku*, s. 675.

²³⁹YURTCAN, *Ceza Yargılaması Hukuku*, s. 676.

²⁴⁰MALKOÇ, YÜKSEKTEPE, *5271 Sayılı Yeni Ceza Muhakemesi*, s. 736.

E. Tazminat Miktarına İlişkin Delillerin Değerlendirilmesi

Tazminat isteme sebepleri, CMK 141 de sayılmıştır. Bu nedenlere dayanarak istemde bulunan kişiler, maddi ve manevi olarak uğradıkları zararların tazminini isteyebileceklerdir.

CMK madde 142/6 fıkrasına göre “tazminat hukukunun genel prensiplerine göre” belirlenecek değerın tayini için, gerekli görülen tüm araştırma yapılabilecektir. Bu fıkra ile tazminatın hesaplanmasında geçerli olan hususlar düzenlenmiş olmaktadır.

1. Tazminatın Hesaplanması

CMK madde 142/6. fıkrasına göre; “istemin ve ispat belgelerinin değerlendirilmesinde ve tazminat hukukunun genel prensiplerine göre verilecek tazminat miktarının saptanmasında mahkeme gerekli gördüğü her türlü araştırmayı yapmaya veya hâkimlerinden birine yaptırmaya yetkilidir”.

Hem maddi hem de manevi zararın talep edilmesi, tazminat ile ilgili davaya bakan Ağır Ceza Mahkemesinde olacağına göre, istem sahibinin, kanıtlayabildiği her çeşit zararını kanıtlaması gerekmektedir.

Burada önemli olan diğer bir husus ise talep edilen miktarla sınırlılıktır. Mahkeme, dosyadaki şartlara göre, davacının talabının bir kısmına veya tamamına hükmedebilir. Ancak mahkeme miktarı belirlerken, istenilen miktarı geçemez. Talep sahibi de daha sonra dava dilekçesindeki miktarı artıramaz.²⁴¹ Ancak kişi, dilekçesinde tazminata konu günün ne kadar olduğunu belirtmemişse mahkeme bunu kendisi belirleyecektir. Yargıtay 10. Ceza Dairesinin 9196/11468 sayılı kararında da aynı görüş benimsenmiştir.²⁴² Aynı şekilde Yargıtay ‘...Hükme esas alınan 31/10/2014 tarihli bilirkişi raporuna ekli e-vergi levhasında davacının 2009 yılı vergi matrahının 1.805,70, 2010 yılı için 1.810,00, 2011 yılı için ise 1.915,00 TL olduğunun anlaşılması karşısında, aylık geliri asgari ücretten az olan davacının tutuklu kaldığı döneme ilişkin net asgari ücret üzerinden hesaplanan ‘‘6.271,52’’ TL maddi zararının bulunduğu kabulü yerine, hatalı bilirkişi raporu esas alınarak, davacı lehine fazla maddi tazminata hükmolunması...’ kararı ile tazminat davalarında taleple bağlılık ilkesinin geçerli olduğunu ve mahkemenin talepten daha

²⁴¹FEYZİOĞLU, “Dosyayı İnceleme Hakkı”, s. 137.

²⁴²Yargıtay 10. Ceza Dairesi, 9.10.2007 tarih, 9196/11468 sayılı kararı; “...davacının tutukluluk süresinin 70 gün olduğu gözetilmeden, 69 gün üzerinden tazminat hesaplaması yapılması...”.

fazlasına hükmedemeyeceğini belirtmiştir.(Yargıtay 12 Ceza Dairesi 19.06.2017 tarih ve 2017/3123 Esas, 2017/4691 Karar)

Burada önemli olan husus, CMK madde 142/6 fıkrasında düzenlenen “tazminat hukukunun genel prensipleri” düzenlemesinin muhakemeyi de içirip içermediğidir. Bu konudaki tüm yasal düzenlemeler beraber ele alındığında, tazminat hukukunun genel prensipleri gereğince değerlendirilecek olan sadece miktardır. Bu miktarı belirlerken, borçlar hukuku uygulanabilir.²⁴³

a. Maddi Tazminatın Hesaplanması

Maddi zarar, zarar gören kişinin şuan ki malvarlığı ile zararı gerçekleştiren eylem meydana gelmeseydi malvarlığı değerinin olacağı durum arasındaki farktır.²⁴⁴

Maddi tazminat, bir olay nedeniyle gerçekleştiğinden, belirlenmesinde bilirkişi raporu alınabilir.

Öncelikle, uğranılan somut zarar belirleneceğinden, kişinin zarardan önceki günlük geliri saptanmalıdır. Bunun için kişi tatillerde çalışmış mı yada özgürlüğünün kısıtlandığı zamanda ücretini almış mı gibi bireysel değerlendirmeler yapılmalıdır.²⁴⁵ Bu konuda Yargıtay ‘...Davacının çalıştığı kurumdan, tutuklu kaldığı süreler belirtilerek davacıya 2/3 maaş ödemesi yapılan dönemde davacının maaşından toplam ne kadar kesinti yapıldığının, tutuklu kaldığı sürede maaşından yapılan bu kesintilerin sonrasında kendisine ödenip ödenmediğinin, maaş ödemesi yapılmayan dönem olan 15/11/2009-15/05/2010 tarihleri arasındaki dönemde görevinde olsa idi kesintisiz ödenmeyen toplam net maaş miktarının tereddüde mahal vermeyecek şekilde tespiti istenilmeden, eksik araştırma ile yazılı şekilde karar verilmesi...’ diyerek davacının uğradığı somut zararın herhangi bir tereddüde yer bırakmayacak şekilde net olarak belirlenmesi gerektiğini belirtmiştir. (Yargıtay 12 Ceza Dairesi 09.0.2017 tarih ve 2017/2899 Esas, 2017/7221 Karar)

Yargıtay 8. Ceza Dairesi 13893/17507 sayılı kararı ile; “...herhangi bir işte çalışmayan şahısların maddi tazminatın hesabında asgari ücretin esas alınması sürdürülen uygulamaya uygun bulunması karşısında...” denilerek, işsiz kişiler için de asgari ücret üzerinden hesaplama yapılarak tazminat verilmesi gerektiği kabul

²⁴³KAVALALI, ÜNVER, *Hukukumuzda Yasadışı Yakalanan veya Tutuklanana Tazminat Verilmesi*, s. 84.

²⁴⁴KANMAZ, AİHM ve Yargıtay Kararları Işığında Haksız Yakalama, Tutuklama ve Elkoyma Nedeniyle Tazminat, s. 195.

²⁴⁵HAKERİ, *Haksız Yakalanan ve Tutuklanana Tazminat Verilmesi*, s. 135

edilmiştir. Ayrıca kolluk vasıtası ile kişinin sosyal ve ekonomik durumu, günlük kazancı, tutuklu bulunduğu süre içerisinde kişinin izinli sayılıp sayılmadığı gibi konuların araştırılması gerekir.²⁴⁶

Zarar miktarının saptanmasında, zarar görenin daha öncesindeki mesleği doğrultusunda gelir miktarının belgelendirilmesi gereklidir. Maddi zarar belirlenirken kişilerin özel koşullarının göz önüne alınması gerekmektedir.²⁴⁷ Maddi zarar, kişinin mesleğine göre belirlenecektir. Buna göre, belirlenen gelir ile davacının fazladan tutuklu, hükümlü veya göz altında kaldığı süre hesaplanacaktır. Yargıtay 1. Ceza Dairesinin 2003/4481-2004/1961 sayılı kararı ile; “...tarafsız ve uzman bir bilirkişi marifetiyle, davacıya verilmesi gereken maddi tazminat miktarının, tutuklu kalınan süre için geçerli net asgari ücret dikkate alınarak hesaplanması gerekirken brüt tutar üzerinden yazılı miktarda belirlenmesi...” diyerek, tazminat miktarının brüt ücretten değil, net ele geçen miktar üzerinden hesaplanması gerektiğini belirtmiştir.

Serbest meslek ile işgal edenlerin, öncesindeki gelirlerinin belirlenmesi için çeşitli kurumlara yazı yazılmadadır. Bu kurumlar meslek örgütü yada vergi daireleri olabilir. Tüm bunlarla birlikte lüzumu halinde bilirkişi dinlenerek²⁴⁸ tazminata hükmedilir.

Mevcut zarar ile uygulanan işlem arasında doğrudan illiyet bağı bulunmalıdır.²⁴⁹ Yargıtay ‘...Geliri ve tutuklu kaldığı döneme ilişkin kazanç kaybı miktarı konusunda itibar edilebilecek herhangi bir belge ibraz edemeyen davacının tutuklu kaldığı döneme ilişkin olarak Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığınca 16 yaşından büyükler için belirlenen net asgari ücret miktarları üzerinden hesaplanacak 2.343,62 TL’nin gelir kaybı olarak, ödenmesine karar verilmesi gerekirken, gelir kaybının yüksek hesaplanarak fazla tayini...’ diyerek davacının ileri sürdüğü zarar ile nedensellik bağına ispata yönelik yeterli belge sunulmaması durumunda soyut beyanı yeterli görmeyerek asgari ücret üzerinden tazminat miktarının belirlenmesi gerektiğini belirtmiştir. (Yargıtay 12 Ceza Dairesi 02.10.2017 tarih ve 2017/2870

²⁴⁶HAKERİ, *Haksız Yakalanan ve Tutuklananlara Tazminat Verilmesi*, s.136.

²⁴⁷GÜNDEL, Ahmet, *Atatürk’e, Cumhurbaşkanı’na, Cumhuriyet’e, Hükümet’e Hakaret Suçları ile Yasadışı Yakalanan ve Tutuklananlara Tazminat Verilmesi Davaları*, Ankara, Seçkin Yay., 1997, s. 197.

²⁴⁸KANMAZ, AİHM ve Yargıtay Kararları Işığında Haksız Yakalama, Tutuklama ve Elkoyma Nedeniyle Tazminat, s. 276.

²⁴⁹PARLAR, YILDIRIM, *Açıklamalı İçtihatlı Silahlı Çeteler ve Terör Suçları, Haksız Yakalama ve Tutuklamaya İlişkin Tazminat Davaları*, s. 648.

Esas, 2017/6848 Karar)

Tazminatın hesaplanmasında öncelikle zarar miktarı belirlenmelidir. Daha sonraki aşamada ise somut duruma göz atılmalıdır. Eğer söz konusu kişinin kusuru söz konusu ise uygun miktarda indirim yapılmalıdır. Bu durum, zarar yarar denkleştirilmesidir.²⁵⁰ Örneğin; ilgilinin özgürlüğünün kısıtlandığı zaman boyunca çalıştığı yerden bazı faydalar sağlamış ise bunlar belirlenen miktardan indirilir.²⁵¹ Bu doğrultuda Yargıtay ‘...tutuklu yargılanan davacının, tutuklandığı tarihte İl Özel İdaresinde işçi olarak çalıştığı, maddi zarar hesaplanırken bu süreçte davacı ile aynı pozisyonda çalışan başka bir şahsın elde ettiği maaş ve ikramiye tutarının dikkate alınmasında herhangi bir isabetsizlik görülmemekle birlikte, UYAP sistemi üzerinden yapılan incelemede davacının 15/05/2010 tarihinden itibaren emekliye ayrıldığı ve sosyal güvenlik kurumundan maaş aldığının anlaşılması karşısında...’ diyerek dava konusu döneme ilişkin tazminat miktarının belirlenmesinde bu hususun da dikkate alınması gerektiğini belirtmiştir. (Yargıtay 12 Ceza Dairesi 03.07.2017 tarih ve 2017/3319 Esas, 2017/5747 Karar)

Asgari ücret miktarının tespitinde tazminat istenen zaman dilimi için geçerli olan Resmi Gazete’de yayınlanan asgari ücret tarifesine bakılır. Maddi tazminat hesaplanırken brüt asgari ücret üzerinden hesaplama yapılamaz; vergi ve diğer kesintiler düşüldükten sonra elde edilen net ücret üzerinden hesaplama yapılır.²⁵² Yargıtay ‘... hesaplanan maddi zararının 40.766,33 TL olduğu, mahkeme tarafından esas alınan 30/06/2014 tarihli bilirkişi raporunda belirtilen 53.262,59 TL nin brüt asgari ücret üzerinden hesaplandığı...’ diyerek tazminat istenen döneme ilişkin zararın net asgari ücret üzerinden hesaplanması gerektiğini belirtmiştir. (Yargıtay 12 Ceza Dairesi 15.05.2017 tarih ve 2017/2323 Esas, 2017/3959 Karar)

Tazminatın hesaplanmasında kişinin ücreti dava tarihindeki değer üzerinden değil, kişinin özgürlüğünün kısıtlandığı dönem itibariyle kazanamadığı ücret üzerinden faiziyle ödenmelidir.²⁵³ Bu konuda Yargıtay ‘‘...yasal faizin gözüaltı (mağduriyet) tarihinden itibaren talep edildiği dikkate alınmadan, dava tarihinden itibaren yasal faize hükmolunması...’’ diyerek faizin başlangıç tarihi olarak dava

²⁵⁰KARAHASAN, Mustafa Reşit, *Sorumluluk Hukuku*, İstanbul, Beta Yay., 6. Baskı, 2003, s. 501.

²⁵¹KAVALALI, ÜNVER, *Hukukumuzda Yasadışı Yakalanan veya Tutuklanana Tazminat Verilmesi*, s. 50.

²⁵²KANMAZ, AİHM ve Yargıtay Kararları Işığında Haksız Yakalama, Tutuklama ve Elkoyma Nedeniyle Tazminat, s.284.

²⁵³ZAFER, “Ceza Muhakemesinde Koruma Tedbiri Mağdurlarının Tazminat Hakkı”, s. 87.

tarihinin değil, tazminata konu olan koruma tedbirinin uygulama tarihinin olması gerektiğini belirtmiştir. (Yargıtay 12 Ceza Dairesi 05.06.2017 tarih ve 2017/3374 Esas, 2017/4675 Karar)

Ayrıca Yargıtay ‘...bozma ilamı öncesinde faiz talebinde bulunulmadığı, davacı vekilinin bozma ilamından sonra karar tarihinden itibaren yasal faiz talep ettiklerini belirttiği, dava dilekçesinde faiz talebinde bulunulmaması hâlinde ıslah suretiyle faiz talebinde bulunulabileceği ancak bu hakkın Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulunun 04.02.1948 gün ve 10-3 sayılı kararında da belirtildiği üzere bozma ilamından önce kullanılması gerektiği dikkate alınarak...’ diyerek faiz talebinin bozma ilamından önce olmak şartıyla ıslah yoluyla sonradan ileri sürülebileceğini belirtmiştir. (Yargıtay 12 Ceza Dairesi 09.10.2017 tarih ve 2017/3006 Esas, 2017/7220 Karar)

b. Manevi Tazminatın Hesaplanması

Zarar gören kişinin çektiği elemin telafisi manevi tazminatın hedefidir.²⁵⁴ Koruma tedbirleri nedeniyle uğranılan en ağır zarar muhtemelen kişinin çektiği ruhsal sıkıntı ve ızdırabın oluşturduğu manevi zarardır.

Hukuk Genel Kurulu’nun 4/615-62 sayılı kararı ile; “manevi tazminatın takdirinde amaç, kişisel değerleri saldırıya uğrayan kimsede bir huzur duygusu doğurmak ve onun ruhi ıstırabının dindirilmesini sağlamaktır. Bu nedenle manevi tazminatın takdirinde her olayın koşullarının özellikle tarafların kültürel, ekonomik ve sosyal durumlarının göz önüne alınması, kişisel değerlere yapılan saldırının ağırlığının mutlak surette değerlendirilmesi ve bunların sonucu olarak uygun bir manevi tazminata karar verilmesi gerekir” bu tazminatın belirlenmesinde bazı ölçütler getirmiştir. Ancak manevi tazminat miktarının tespiti için genel geçer kıstaslar olmadığından tazminatın miktarı, kişileri tatmin etmekle birlikte hakkaniyetli olmalıdır. Buna karşılık olarak da kişilerin sebepsiz zenginleşmesinin gerçekleşmemesine dikkat edilmelidir.²⁵⁵ Örneğin; Yatgıtay ‘...davacı lehine hükmedilecek manevi tazminatın davacının sosyal ve ekonomik durumu, üzerine atılı suçun niteliği, tutuklanmasına neden olan olayın cereyan tarzı, tutuklu kaldığı süre

²⁵⁴DESCHENAUX, Henri, TERCIER, Pierre, *Sorumluluk Hukuku*, Çev. Salim Özdemir, Ankara, Adalet Bakanlığı Yay., 1983, s. 209.

²⁵⁵HAKERİ, *Haksız Yakalanan ve Tutuklananlara Tazminat Verilmesi* s. 161.

ve tazminat davasının kesinleşeceği tarihe kadar yasal faizi ile birlikte elde edeceği parasal değer dikkate alınıp, hak ve nasafet ilkelerine uygun makul bir miktar olarak tayin ve tespiti gerekirken, belirlenen ölçütlere uymayacak miktarda az manevi tazminata hükmolunması...' diyerek davacının sosyal ve ekonomik durumu dikkate alınmadan gereğinden daha az manevi tazminata hükmedilmesini bozma nedeni olarak kabul etmiştir. (Yargıtay 12 Ceza Dairesi 02.10.2017 tarih ve 2017/3558 Esas, 2017/7186 Karar)

Başka bir kararında da Yargıtay '...Davacı lehine hükmedilecek manevi tazminatın davacının sosyal ve ekonomik durumu, üzerine atılı suçun niteliği, tutuklanmasına neden olan olayın cereyan tarzı, tutuklu kaldığı süre ve tazminat davasının kesinleşeceği tarihe kadar yasal faizi ile birlikte elde edeceği parasal değer dikkate alınıp, hak ve nasafet ilkelerine uygun makul bir miktar olarak tayin ve tespiti gerekirken, belirlenen ölçütlere uymayacak miktarda fazla manevi tazminata hükmolunması...' diyerek davacının sosyal ekonomik durumu dikkate alınmadan gereğinden daha fazla manevi tazminata hükmedilmesini bozma nedeni olarak kabul etmiştir. (Yargıtay 12 Ceza Dairesi 03.07.2017 tarih 2017/3343 Esas, 2017/5753 Karar)

Manevi tazminat miktarının belirlenmesinde, davacının koruma tedbirinin türüne göre maruz kaldığı hak ihlalinin niteliği, süresi, kişinin sosyal ve ekonomik durumu, sosyal statüsü, atılı suçun niteliği gibi ölçütler esas alınmalıdır. Ayrıca CMK'da belirtilen tazminat nedenlerinin birden fazlasının aynı anda mevcut olması, daha fazla manevi acıya yol açabileceğinden, bu durum, manevi tazminat miktarının tespitinde etkili olacaktır.

F. Tazminatın Geri Alınması ve Rücu

Tazminatın geri alınması ve rücu hususu şu şekilde düzenlenmiştir. Buna göre; "Kovuşturmaya yer olmadığına ilişkin kararı sonradan kaldırılarak, hakkında kamu davası açılan ve mahkûm edilenlerle, yargılamanın aleyhte yenilenmesiyle beraat kararı kaldırılıp mahkûm edilenlere ödenmiş tazminatların mahkûmiyet süresine ilişkin kısmı, Cumhuriyet savcısının yazılı istemi ile aynı mahkemeden alınacak kararla kamu alacaklarının tahsiline ilişkin mevzuat hükümleri uygulanarak geri alınır. Bu karara itiraz edilebilir. İftira konusunu oluşturan suç veya yalan tanıklık nedeniyle gözaltına alınma ve tutuklama hâlinde; Devlet, iftira eden veya yalan tanıklıkta bulunan kişiye de rücu eder." (CMK madde 143)

1. Tazminatın Geri Alınması

CMK madde 143/1. fıkrası uyrınca daha öncesinde kendisine tazminat verilen bazı kişilerden şartları gerçekleşmesi halinde bu tazminat geri alınır.²⁵⁶

CMK 141/1-e bendi uyarınca “kanuna uygun olarak yakalandıktan veya tutuklandıktan sonra haklarında kovuşturmaya yer olmadığına veya beraatlerine karar verilenler” tazminat talep edebilirler.

CMK madde 172/1 fıkrasında Cumhuriyet savcısının kovuşturmaya yer olmadığı kararı verebilmesi için gereken şartlar belirtilmiştir. Buna göre, soruşturmanın sonucunda dava açmayı gerektirecek yeterli şüphenin söz konusu olmadığı hallerde bu karar verilir. Ayrıca kovuşturma imkanı olmayan durumlarda da bu karar verilir. Aynı şekilde CMK madde 172/2 fıkrasına göre de kovuşturmaya yer olmadığı karardan sonra yeni kanıt ele geçirilemediği sürece aynı eylem nedeniyle dava açılmaz. Aksi durumda dava açılabilmesi için sulh ceza hakimi kararı şarttır. CMK madde 173/1 ve 4 fıkralarına göre, ‘Suçtan zarar gören, kovuşturmaya yer olmadığına dair kararın kendisine tebliğ edildiği tarihten itibaren on beş gün içinde, bu kararı veren Cumhuriyet savcısının yargı çevresinde görev yaptığı ağır ceza mahkemesinin bulunduğu yerdeki sulh ceza hâkimliğine itiraz edebilir..... Sulh ceza hâkimliği istemi yerinde bulursa, Cumhuriyet savcısı iddianame düzenleyerek mahkemeye verir.’ Mahkemede yapılan yargılama sonucunda mahkumiyet hükmü verilmesi hâlinde, daha öncesinde hükmolunan tazminat geri alınır.

Ceza Muhakemesi Kanununun 314.maddesinde sanık veya hükümlünün aleyhine yargılanmanın yenilenebileceği nedenler sayılmıştır. Buna göre;

‘Duruşmada sanığın veya hükümlünün lehine ileri sürülen ve hükme etkili olan bir belgenin sahteliği anlaşırsa,

Hükme katılmış olan hâkimlerden biri, aleyhine ceza kovuşturmasını veya bir ceza ile mahkumiyetini gerektirecek nitelikte olarak görevlerini yapmada sanık veya hükümlü lehine kusur etmiş ise,

Sanık beraat ettikten sonra suçla ilgili olarak hâkim önünde güvenilir nitelikte ikrarda bulunmuşsa’ daha önce beraat eden kişi aleyhine yargılamanın yenilenmesi mümkün olacaktır.

²⁵⁶DÜZGÜN, ELMACI, *Haksız Yakalama, Elkoyma ve Tutuklamadan Kaynaklanan Tazminat Davaları*, s. 133.

Yapılan yargılama sonucu beraat eden kişinin yargılamasının aleyhe yenilenmesi sonucunda bu kişi hakkındaki beraat kararı kaldırılarak, kişinin mahkûm edilmesi hâlinde daha önceden ödenen tazminat geri istenir. Madde ile geri alma ile ilgili belli bir süre sınırı getirilmemiştir.²⁵⁷

Geri alınmanın nedeni daha öncesinde tazminata yol açan işlemin, aslında hukuka uygun olduğunun daha sonra anlaşılmasıdır.²⁵⁸

Geri almada, 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun geçerlidir. Mahkemenin verdiği geri alma kararı, itiraza tabidir.²⁵⁹ Burada verilen geri alma kararının infazına ayrı bir hüküm getirilmiştir. İnfaz kamu alacaklarının tahsiline tabi olacaktır.

2. İftira veya Yalan Tanıklık Hâlinde Rücu

CMK madde 143/3. fıkrasına göre “İftira konusunu oluşturan suç veya yalan tanıklık nedeniyle gözüaltına alınma ve tutuklama hâlinde; devlet, iftira eden veya yalan tanıklıkta bulunan kişiye de rücu eder.” Burada devletin iftira eden ve yalan tanıklık yapan kişiye karşı rücu hakkını düzenlemektedir. İftira veya yalan tanıklık eden kişilere rücunun mümkün olması için önemli bir şart söz konusudur. Bu da tazminat hakkı kazanan kişiye söz konusu fiil nedeniyle yakalama ya da tutuklama işlemi uygulanmış olmasıdır.²⁶⁰ Burada dikkat edilmesi gereken husus, koruma tedbirlerinin tamamından değil, sadece tutuklama ve gözüaltı tedbirleri uygulandığı takdirde iftira sonucu veya yalan tanıklık nedeni ile gözüaltına alınan, tutuklanan kişiler yönünden tazminatın kabul edilmiş olmasıdır.

İftira, TCK madde 267’de, yalan tanıklık da TCK madde 272’de düzenlenmiştir. Devlet, yakalanan veya tutuklanan kişiye tazminat ödemişse iftira eden veya yalan tanıklık eden kişiye rücu eder. Rücunun mümkün olması için iftiradan ya da yalan tanıklık suçundan verilmiş ve kesin hüküm haline gelmiş mahkûmiyet olmalıdır. Bu yoksa ortada iftira ya da yalan tanıklık da mevcut değildir.²⁶¹

²⁵⁷ÖZBEK, Veli Özer, *Ceza Muhakemesi Kanununun Anlamı*, s. 639.

²⁵⁸YURTCAN, *Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu ve Yorumu*, s. 308.

²⁵⁹GÖKCAN, *Haksız Fiil Hukuku ve Maddi-Manevi Tazminat Davaları*, s. 472.

²⁶⁰ÖZBEK, BACAŞIZ vd., *Ceza Muhakemesi Hukuku*, s. 501.

²⁶¹DONAY, *Açıklamalı Ceza Muhakemesi Kanunu*, s. 192.

Tazminatın geri alınması ile ilgili olarak CMK madde 143'de "Cumhuriyet savcısının yazılı istemi ile aynı mahkemeden alınacak kararla kamu alacaklarının tahsiline ilişkin mevzuat hükümleri uygulanarak geri alınır. " düzenlemesiyle geri almanın nasıl olacağı düzenlenmiştir. Buna rağmen, rücunun kimin tarafından talep edilebileceği ve görevli mahkeme belirtilmemiştir. Davanın, davalısının devlet olduğu ve onu da Hazinesinin temsil edeceği, CMK m. 142'de hüküm altına alınmıştır. Şu durumda, CMK madde 143/3 fıkrasında Devletin rücu edeceği belirtildiğinden, Hazine temsilcisinin bu talebi ileri sürebilmesi gerektiği konusu, yerleşmiş yargı kararları ile sabittir.

İftira atana veya yalan tanıklık yapana rücu edilmesi takdiri değil, zorunludur.²⁶² Danıştay "Anayasanın 129. maddesinin 5. fıkrasındaki "kendilerine rücu edilmek kaydıyla" ibaresi; kamu görevlilerinin yetkilerini kullanırken işledikleri kusurlar nedeniyle idare aleyhine açılan davalarda tazminata hükmedilmesi hâlinde, idarenin ödemek zorunda kaldığı tazminatı yasal yollara başvurarak ilgili kamu görevlisinden tahsil etme zorunluluğunu ifade etmekte ve bu Anayasal zorunluluk nedeniyle bu gibi hallerde dava dilekçelerinde ayrıca ve mutlaka rücu talebinde bulunmaları gerekmemektedir" denilerek, rücunun takdire dayalı olmayıp zorunlu olduğu belirtilmiştir. (Danıştay 5. Dairesi 10.11.1997 tarih ve 1995/3611 Esas, 1997/2485 Karar)

İftira ve yalan tanıklıkta bulunmanın koruma tedbirlerinin uygulanmasına etkisi mahkemece belirlenecek ve bu etki oranında devlet tarafından ilgili kişi veya kişilere rücu edilecektir.²⁶³ CMK madde 143/3 fıkrasında ki devletin bu kişilere rücu edebilmesi dışında davacı, iftira eden veya yalan tanıklıkta bulunan kişilere karşı genel mahkemelerde tazminat davası açabilir. Yargıtay tarafından da "Davacı, davalının haksız şikâyeti sonucunda tutuklandığını belirterek tutuklu kaldığı süre içerisindeki maddi ve manevi zararını istemiştir. 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun "Koruma Tedbirleri Nedeni ile Tazminat" başlığı altında düzenlenen 141/1-a maddesinde "suç soruşturması veya kovuşturması sırasında kanunlarda belirtilen koşullar dışında yakalanan, tutuklanan yada tutukluluğun devamına karar verilenler" ve aynı maddenin son fıkrasında, "Kişiler her türlü maddi ve manevi tazminat istemini devletten isteyebilirler" şeklinde açıklama bulunmaktadır. Dosya

²⁶²ÇOLAK, TAŞKIN, *Ceza Muhakemesi Kanunu Şerhi*, s. 707.

²⁶³MALKOÇ, YÜKSEKTEPE, *5271 Sayılı Yeni Ceza Muhakemesi*, s. 412.

kapsamından, davacının davasını devlete karşı değil şahsa karşı açmış olduğu ve davalının haksız şikâyetini davasına dayanak yaptığı anlaşılmaktadır. Şu halde dava haksız fiil esasına göre açılmış bir davadır ve genel yetkili hukuk mahkemelerinde görülmelidir. Mahkemece işin esasına girilerek oluşacak sonuca göre karar verilmesi gerekirken görevsizlik kararı verilmesi doğru değildir. Bu nedenle kararın bozulması gerekmiştir” denilerek, bu husus belirtilmiştir. (Yargıtay 4. Hukuk Dairesinin 24.9.2007 tarihli ve 11203/10647)

G. Tazminat İstenemeyecek Durumlar

CMK madde 144 tazminat talep edemeyecek kişileri ele almıştır. Bu maddeye göre, kanuna aykırı olmadan yakalama veya tutuklama işlemi uygulananların bazen tazminat talep edemeyecekleri düzenlenmiştir.

- “(1) Kanuna uygun olarak yakalanan veya tutuklanan kişilerden aşağıda belirtilenler tazminat isteyemezler:
- b) Tazminata hak kazanmadığı hâlde, sonradan yürürlüğe giren ve lehte düzenlemeler getiren kanun gereği, durumları tazminat istemeye uygun hâle dönüşenler
 - c) Genel veya özel af, şikâyetten vazgeçme, uzlaşma gibi nedenlerle hakkında kovuşturmaya yer olmadığına veya davanın düşmesine karar verilen veya kamu davası geçici olarak durdurulan veya kamu davası ertelenen veya düşürülenler
 - d) Kusur yeteneğinin bulunmaması nedeniyle hakkında ceza verilmesine yer olmadığına karar verilenler
 - e) Adli makamlar huzurunda gerçek dışı beyanla suç işlediğini veya suça katıldığını bildirerek gözaltına alınmasına veya tutuklanmasına neden olanlar” (CMK madde 144)

CMK madde 144/a fıkrasındaki gözaltında kalınan veya tutuklu kalınan süre diğer bir hükümlülüğünden indirilen kişilerin tazminat isteyemeyeceğine yönelik hüküm, 10/04/2013 tarihli ve 6459 sayılı İnsan Hakları ve İfade Özgürlüğü Bağlamında Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun 18. maddesi ile kaldırılmıştır. Bu nedenle bahse konu kişiler de koruma tedbirleri dolayısıyla tazminat talep edebilecektir. Yargıtay “davacının tazminat talebinin dayanağı olan adana 6. ağır ceza mahkemesinin 17.05.2012 tarih ve 2012/56 esas, 2012/63 karar sayılı ceza dava dosyasında haksız olarak tutuklu kaldığı sürelerin, tazminat istemine ilişkin dava açıldıktan sonra, konya 1. çocuk mahkemesinin 2011/27 esas, 2012/205 karar sayılı ceza dava dosyası üzerinden 24.07.2012 tarihinde verilen karar ile aynı dosyada verilen hapis cezasından talep üzerine mahsup edilmiş ise de; hükümden sonra 5271 sayılı ceza muhakemesi kanunu'nun 144/1. maddesinin (1). fıkrasının (a) bendinde tazminat isteyemeyecek kişiler arasında "gözaltı ve tutukluluk süresi başka bir hükümlülüğünden indirilenler" şeklindeki düzenleme 30/04/2013 tarihli resmi gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren, 6459 sayılı İnsan Hakları ve İfade

Özgürlüğü Bağlamında Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 18. maddesi hükmü ile yürürlükten kaldırılmış olması karşısında, yargılamaya devamlı, uğranıldığı iddia edilen maddi ve manevi zararlar ilgili olarak, diğer yasal koşulların varlığı hâlinde mahsup durumu da gözetilerek, hak ve nasafet ilkelerine uygun makûl bir tazminata hükmedilmesi gerektiğinin gözetilmemesi” denilerek söz konusu süreler diğer bir hükümlülükten mahsup edilse bile hak ve nesafete uygun bir tazminata hükmedilmemesi bozma sebebi olarak kabul edilmiştir. (Yargıtay 12. Ceza Dairesi 2832/2014 Esas, 15495/2014 Karar)

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

CMK madde 144/1-b fıkrası ile kişi, tazminata hak kazanmadığı halde, daha sonra uygulamaya giren ve lehte hükümler ile eylemi suç kapsamından çıkaran yada müeyyidesini azaltan yasa nedeniyle kişiler tazminat talep edemez.²⁶⁴

TCK madde 7'ye göre, suç işlendikten sonra yürürlüğe giren yasa daha önceki olan yasadan farklı ise, kişinin lehine olan uygulanmalıdır. Örneğin; meydana geldiği sırada suç olan fiilin suç olmaktan çıkartılması, meydana geldiği sırada suç olan fiil için öngörülen hapis cezasının, yeni düzenleme ile daha az belirlenmiş olması yada meydana geldiği sırada suç olan fiil için hapis cezası tayin edilmiş iken, yeni düzenleme ile fiil için sadece para cezası belirlenmiş olması lehte düzenlemelerdir.²⁶⁵

Suç işlendiği zamana göre yürürlükte olan yasa gereği tazminat talep edemeyenlerin sonradan uygulamaya giren lehte yasayla tazminat talep edememesinin çeşitli nedenleri vardır. İlk yasa döneminde mevcut bir hukuka aykırı uygulama olmamasıdır.²⁶⁶ Ayrıca idarenin o anki mevzuatın uygulanmasından doğan herhangi bir kusurunun söz konusu olmaması da bir etkidir.²⁶⁷

²⁶⁴KANMAZ, *AIHM ve Yargıtay Kararları Işığında Haksız Yakalama, Tutuklama ve Elkoyma Nedeniyle Tazminat*, s. 334.

²⁶⁵KARGI, Hâil İbrahim, *Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat*, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Konya, 2010, s. 42.

²⁶⁶DONAY, *Açıklamalı Ceza Muhakemesi Kanunu*, s. 193.

²⁶⁷İSTE, *Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat*, s. 104.

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

Genel ya da özel affın çıkarılması, şikâyetten vazgeçilmesi, taraflarca uzlaşılması, zamanaşımı nedeni ile davanın düşürülmesi ya da kamu davası ertelenen veya düşürülenler için esasa girilerek verilmiş, haksızlığın sabit olduğunu ispatlayan kesinleşmiş herhangi bir karar bulunmadığından, bu kişiler, haklarında uygulanan koruma tedbirinin haksız olduğunu iddia ederek tazminat isteyemezler.²⁶⁸

Kanun maddesinde “gibi nedenlerle” denilerek, bu sebeplerin, sınırlı sayıda olmadığı, benzer sonuçlara yol açan diğer nedenlerin de yorum suretiyle tazminata yol açamayabileceği kabul edilmiştir.

a. Genel veya Özel Af Çıkması

Genel veya özel af çıkması nedeniyle davası düşenler tazminat isteyemezler; ancak genel veya özel af nedeniyle davası düşen kişilere, bu düzenleme karşısında seçim hakkının tanınmaması hâlinde, masumiyet karinesinin ihlal edildiğini ve bu durumun Anayasanın 38. maddesine ve AİHS 6. maddesine aykırı olduğunu düşünenler bulunmaktadır.²⁶⁹

b. Zamanaşımı

Zamanaşımı 5237 sayılı TCK madde 66 ve devamı maddelerinde düzenlenmiştir. Zamanaşımı süresinin geçmesi nedeniyle davası düşenler CMK gereğince tazminat talep edemezler.

²⁶⁸KANMAZ, AİHM ve Yargıtay Kararları Işığında Haksız Yakalama, Tutuklama ve Elkoyma Nedeniyle Tazminat, s. 334.

²⁶⁹HAKERİ, Türk ve Alman Hukuku'nda Koruma Tedbirlerinden Dolayı Tazminat, s. 881.

c. Şikâyetten Vazgeçme

Bir ceza muhakemesi kurumu olan şikâyet, 5237 sayılı TCK madde 73'te düzenlenmiştir. TCK madde 73/6 fıkrasına göre şikâyetten vazgeçme; ancak onu kabul eden sanığı etkiler. Bu nedenle, şüpheli veya sanık şikâyetten vazgeçmeyi kabul ederse CMK madde 144/1-c fıkrası gereği tazminat istemeye hak kazanamaz.²⁷⁰

d. Uzlaşma

Uzlaşma CMK madde 253'te düzenlenmiş ve soruşturma aşamasında kovuşturmayaya yer olmadığına karar verilmesini ya da davanın ertelenmesini, kovuşturma aşamasında davanın düşmesini veya hükmün açıklanmasının geri bırakılmasını sağlayan bir müessesedir.²⁷¹ Uzlaşma, şüpheli veya sanığın kabulü ile gerçekleştiğinden, artık bunların tazminat talep etme hakkı bulunmamaktadır.

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

CMK madde 223/3 fıkrasında kusur yeteneği olmaması dolayısıyla ceza verilmesine yer olmadığı kararını düzenlenmektedir. Bu madde uyarınca; “Sanık hakkında;

- a) Yüklenen suçla bağlantılı olarak yaş küçüklüğü, akıl hastalığı veya sağır ve dilsizlik hâli ya da geçici nedenlerin bulunması,
- b) Yüklenen suçun hukuka aykırı fakat bağlayıcı emrin yerine getirilmesi suretiyle veya zorunluluk hâli ya da cebir veya tehdit etkisiyle işlenmesi,
- c) Meşru savunmada sınırın heyecan, korku ve telaş nedeniyle aşılması,
- d) Kusurluluğu ortadan kaldıran hataya düşülmesi, hallerinde, kusurunun bulunmaması dolayısıyla ceza verilmesine yer olmadığı kararı verilir.” (CMK madde 223/3)

Kusur yeteneği olmayan kişiye bir koruma tedbiri kararının uygulanmış olması bu tedbirin hukuka aykırı olması demek değildir.²⁷² Şüpheli burada suç olan

²⁷⁰KANMAZ, *AIHM ve Yargıtay Kararları Işığında Haksız Yakalama, Tutuklama ve Elkoyma Nedeniyle Tazminat*, s. 194-195.

²⁷¹ÜNVER, HAKERİ, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, s. 708.

²⁷²ÇOLAK, *Ceza Muhakemesi Kanunu Şerhi*, s. 711.

bir eylemi gerçekleştirmiştir. Buna rağmen kişisel sebeplerden dolayı ceza verilmesine yer olmadığı kararı verilmiştir.

Gerçekleştirdikleri eylemin suç olduğu konusunda tereddüt olmamasına karşılık, sadece kınanamamalarından, herhangi bir mahkûmiyete tabi tutulamayan kişiler, tazminat talep edemeyeceklerdir.²⁷³

4. Adli makamlar huzurunda gerçek dışı beyanla suç işlediğini veya suça katıldığını bildirerek gözaltına alınmasına veya tutuklanmasına neden olanlar

Kendisi iştirak etmediği halde, başka birinin suçunu kabul eden veya suça herhangi bir şekilde dahil olmadığı halde bu suça iştirak ettiğini kabul ederek kendisiyle ilgili koruma tedbiri uygulanmasına neden olan kişiye muhakeme sonrasında beraat kararı veya soruşturma sonunda kovuşturmayaya yer olmadığı kararı verilirse, bu kişi tazminat talep edemez. Kişi tarafından burada TCK madde 270’te yer alan suçu üstlenme suçu işlemiş olur.²⁷⁴

Burada tazminat ödenmemesi için, beyanların gerçek dışı olduğunun mahkeme önünde kanıtlanması gerekmektedir.²⁷⁵

H. Yasa Yolu

CMK’nun 142/4 ve 8 fıkralarında ön inceleme ve esasa yönelik verilen kararlara karşı başvurulacak kanun yolları belirtilmiştir. Bununla birlikte, kanun yoluna başvuruda hata yapılması hâlinde CMK madde 264’e göre bu durum başvuran kişinin hakkını zedelemaz. Yanılma durumunda talep, başvuru mercii tarafından görevli yere gönderilecektir.²⁷⁶

CMK madde 142/4’e göre, verilen süre içerisinde dilekçedeki eksiklikler giderilmezse dilekçe reddedilir. 8. fıkarda da, karar için talep sahibi, savcılık ve Hazinesinin istinaf yolu başvuru hakkı vardır.

CMK madde 262’ye göre “Şüpheli veya sanığın yasal temsilcisi ve eşi, şüpheli veya sanığa açık olan kanun yollarına süresi içinde kendiliklerinden

²⁷³ÇOLAK, *Ceza Muhakemesi Kanunu Şerhi*, s. 710.

²⁷⁴KANMAZ, *AIHM ve Yargıtay Kararları Işığında Haksız Yakalama, Tutuklama ve Elkoyma Nedeniyle Tazminat*, s. 336.

²⁷⁵SOYASLAN, Doğan, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, Ankara, Yetkin Yay., 2. Baskı, 2006, s. 326.

²⁷⁶KANMAZ, *AIHM ve Yargıtay Kararları Işığında Haksız Yakalama, Tutuklama ve Elkoyma Nedeniyle Tazminat*, s. 251.

başvurabilirler.” Bu düzenleme dikkate alındığında, davacının eşinin de davacı lehine kanun yoluna başvurabilmesi kabul edilmelidir.²⁷⁷

CMK madde 268’e göre süresi yedi gündür. Bu süre, kararın öğrenilmesi ile başlar. İstinafın başvuru süresi de CMK madde 273 uyarınca, kararın açıklanması ile başlar. Burada da yedi günlük süre söz konusudur. Burada belirtilen yedi günlük başvuru süresinin geçmesi ile veya başvurunun reddi ile ilgili hüküm kesinleşmiş olur.

CMK madde 142/8’de koruma tedbirlerinden doğan tazminat davalarında verilecek karara karşı istinaf yoluna başvurulacağı açıkça düzenlenmiştir. Bu hükme göre istinaf incelemesi öncelikle ve ivedilikle yapılacaktır.

²⁷⁷YURTCAN, *Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu ve Yorumu*, s. 339.

DEĞERLENDİRME VE SONUÇ

Ceza muhakemesinin amacı, maddi anlamda gerçeğe ulaşmaktır. Bu amaca ulaşmaya çalışırken başvuru en önemli araçların başında koruma tedbirleri gelir. Koruma tedbirleri, suç soruşturmasının ve kovuşturmasının vazgeçilmez unsurlarındandır. Ancak bu durum, maddi gerçeğe ulaşabilmek için her türlü yola başvurunun mübah olduğu anlamına gelmez. Araç olarak başvuru koruma tedbirlerinin kullanımında hem ulusal hem de uluslararası hukuktan kaynaklı kanuni mevzuata ve mevzuat üstü insani değerlere uyulmalıdır.

Bu insani değerlerden, özgürlük, özel hayat, gizlilik kavramları, insan hakları açısından başlıca ilkeler arasında yer almaktadır. İnsana sırf insan olduğu için değer verilmesi, delillere hukuk sınırları içerisinde ulaşılması için görevinin yerine getirilmesindeki sorumluluk, yargı ve kolluk görevlilerine aittir. Bilhassa bulunduğu konum itibarıyla Cumhuriyet Savcılarının, kolluğu bu doğrultuda yönlendirmesi hayati önem taşımaktadır.

Koruma tedbirleri, bazen kanuni şartları oluşmadığı halde uygulanabilmekte veya varolan kuralların yanlış uygulanması sonucu kişiler mağdur edilebilmektedir. Bu durumda, maddi gerçeğe ulaşmanın karşısında kişinin hakkı olan kişi özgürlüğü ve güvenliği ihlal edilmekte ve kişi maddi manevi zarara uğrayabilmektedir.

Uğranılan somut zarar belirleneceğinde, kişinin zarardan önceki günlük geliri saptanmalıdır. Bunun için kişi tatillerde çalışmış mı yada özgürlüğünün kısıtlandığı zamanda ücretini almış mı gibi bireysel değerlendirmeler yapılmalıdır.

Manevi tazminat miktarının tespiti için genel geçer kıstaslar olmadığından tazminatın miktarı, kişileri tatmin etmekle birlikte hakkaniyetli olmalıdır. Buna karşılık olarak da kişilerin sebepsiz zenginleşmesinin gerçekleşmemesine dikkat edilmelidir.

Manevi tazminat miktarının belirlenmesinde, davacının koruma tedbirinin türüne göre maruz kaldığı hak ihlalinin niteliği, süresi, kişinin sosyal ve ekonomik durumu, sosyal statüsü, atılı suçun niteliği gibi ölçütler esas alınmalıdır. Ayrıca

CMK’da belirtilen tazminat nedenlerinin birden fazlasının aynı anda mevcut olması, daha fazla manevi acıya yol açabileceğinden, bu durum, manevi tazminat miktarının tespitinde etkili olacaktır.

Bu aşamada CMK madde 141 ve devamında düzenlenen tazminat müessesesi gündeme gelmektedir. Bu tazminatın amacı, devlete ve adalete olan güveni zayıflayan kişileri tekrar topluma kazandırmak ve bir nebze de olsa oluşan mağduriyeti gidermektir. Ancak buradaki tazminat, yaşanan mağduriyeti gerçek anlamda giderebilecek düzeyde olmalı, kişiler adil bir şekilde tatmin edilmelidir. Aksi takdirde göstermelik bir tazminat söz konusu olacak ve AİHS madde 41 uyarınca yeniden sorumluluk doğabilecektir.

Tazminat davalarının ilk derece mahkemelerinde görülmesi aşamasındaki en temel sorun kanımızca öngörülen tazminat miktarının gereğinden düşük olması durumudur. Bu aşamada davaya bakmakla görevli olan ağır ceza mahkemelerinin kişinin içinde bulunduğu subjektif koşulları gözeterek hakkaniyete uygun bir tazminat miktarı belirlemesi gerekmektedir. Ancak bu belirleme esnasında fazladan tazminat miktarına hükmedilmeyerek sebepsiz zenginleşmeye yol açmamaya da özen göstererek bir denge kurması şarttır.

Ülkemizde kişi hak ve özgürlüklerini korumak amacıyla, Ceza Muhakemesi Kanununda gerçekleşen değişiklikler ve 2001 yılında yapılan Anayasa değişikliği çok önemlidir. Buna rağmen hem kanuni düzenleme eksikliklerinden hem de uygulamadan kaynaklı istenmeyen durumlar yaşanabilmektedir. Özellikle kolluk kuvvetlerinin kanuni mevzuatı yeterince bilmemesinden dolayı en temel koruma tedbirleri olan yakalama, gözaltına alma, arama ve elkoyma tedbirlerinin kanuni kurallarında dahi hukuka aykırı uygulamalar görülmektedir. Bu nedenle, kolluk kuvvetlerinin bu konuda eğitimleri arttırılmalı ve adli yönden amirleri konumunda olan Cumhuriyet Savcısı ile daha uyumlu şekilde çalışması sağlanmalıdır.

Ülkemizde son yıllarda özellikle tutuklama koruma tedbirinin uygulamaları tartışma yaratmıştır. Tutuklama, şüpheli veya sanığın delil karartmasını veya kaçmasını önlemeye yönelik olarak uygulanan ve kişi hürriyetini kısıtlayan geçici bir tedbir olduğundan gerekli olmadıkça uygulanmamalı ve her somut olaya göre ayrıca değerlendirilmesi gereken makul süreyi aşmamalıdır. Ayrıca tutuklama, hukuk devleti ilkesi ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine aykırı şekilde devamlı basmakalıp gerekçelerle uzatılarak adeta bir ceza aracı olarak kullanılmamalıdır.

Tutuklama, en önemli insan haklarından biri olan kişi özgürlüğünü kısıtladığı için gerçekten gerekli olmadığı sürece uygulanmamalı, onun yerine CMK madde 109 ve devamında düzenlenen adli kontrol tedbirlerine başvurulmalıdır.

Koruma tedbirleri dolayısıyla tazminat davası açabilme, AİHM'e yapılan başvurular ve Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuru açısından önemlidir. Çünkü etkin bir tazminat sisteminin varlığı, AİHM tarafından başvuru konusunda iç hukukun yeterli olduğu kanaati oluşturacaktır. Bu açıdan, koruma tedbirlerinin uygulanmasından doğan tazminat davaları, bu kuruluşlara yapılacak başvuruların sayısında önemli sayıda düşüş sağlayabilecektir.





KAYNAKLAR

AKSOY, Şemsettin, *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Uluslar arası Yargı ve Yargıtay Kararları Işığında Önleme ve Koruma Tedbiri Olarak Arama*, Ankara, Seçkin Yay., 2007.

AKTAŞ, Aydın, “466 Sayılı Yasa uyarınca ikame edilecek tazminat davaları ile ilgili bazı sorunlar”, *Ankara Barosu Dergisi*, Ankara 1994, S. 4, s. 558-559.

ARTUK, Mehmet Emin, **GÖKCEN**, Ahmet, **YENİDÜNYA**, Ahmet Caner, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Ankara, Adalet Yay., 3. Baskı, 2007.

ALACAKAPTAN, Uğur, “Haksız Tutma ve Yakalama Hallerinde Devletin Tazminat Verme Mükellefiyeti”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Ankara 1961, S. 1-4, s. 199-200.

ALBAYRAK, Mustafa, **ÖZER**, Fatma, **İLHAN**, Fikret, **ERDOĞAN**, Mustafa, *Yargı Kararları Işığında Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat Davaları*, Ankara, Seçkin Yay., 2014.

ATAY, Ender Ethem, *İdare Hukuku*, Ankara, Turhan Yay., 2006.

AVCI, Gökmen, “*Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Çerçevesinde Ceza Muhakemesi Kanunu’ndaki Tutuklama Kurumunun İncelenmesi*”, *Terazi Aylık Hukuk Dergisi*, Ankara 2010, S. 41, s. 108-109.

AYCI, Emrullah, *Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat, (Yayınlanmamış Doktora Tezi)*, İstanbul Kültür Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2012.

BİÇER, Yılmaz: “*Haksız Tutuklananlara Devlet Ödencesi*”, *Yargıtay Dergisi*, Ankara 1978, C. 4, S. 1-4, s. 110-111.

BİRTEK, Fatih, “*Hak Arama Hürriyeti ve Türk Anayasa Hukukunda Yargı Yolu Kapatılan İşlemler*”, http://www.turkhukuksitesi.com/makale_772. Htm, (11.11.2017).

CENTEL, Nur, **ZAFER**, Hamide, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, İstanbul, Beta Yay., 2003.

Ceza Muhakemesi Hukuku, İstanbul, Beta Yay., 5. Baskı, 2005.

Ceza Muhakemesi Hukuku, İstanbul, Beta Yay., 4. Baskı, 2006.

Ceza Muhakemesi Hukuku, 6. Bs., İstanbul, Beta, 2008.

ÇALKIN, Fahri, **TUĞSAVUL**, Muhsin, *Haksız Fiillerden Doğan Tazminat Davaları*, İstanbul, 1948.

ÇATALKAYA, Cevdet, ‘‘*Kanun Dışı Yakalanan veya Tevkif Edilen Kimselere Devletçe Verilecek Tazminat Meselesi*’’, *Ankara Barosu Dergisi*, Ankara 1965, C. 22, S. 5, s. 564-565.

ÇOLAK, Haluk, **TAŞKIN**, Mustafa, *Ceza Muhakemesi Kanunu Şerhi*, Ankara, Seçkin Yay., 2007.

DEMİRBAŞ, Timur, *Sanığın Hazırlık Soruşturmasında İfadesinin Alınması*, İzmir, Dokuz Eylül Üniv. Hukuk Fakültesi Yay., 1996.

DESCHENAUX, Henri, **TERCIER**, Pierre, *Sorumluluk Hukuku*, Çev. Salim Özdemir, Ankara, Adalet Bakanlığı Yay., 1983.

DONAY, Süheyl, *İnsan Hakları Açısından Sanığın Hakları ve Türk Hukuku*, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1982.

Açıklamalı Ceza Muhakemesi Kanunu, İstanbul, Vedat Yay., 2005.

Ceza Muhakemesi Kanunu Şerhi, İstanbul, Beta Yay., 2009.

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

Koruma Tedbirleri Nedeni ile Tazminat Davaları, Ankara, Adalet Yay., 2. Baskı, 2014.

EJDER, Yılmaz, *Hukuk Sözlüğü*, Ankara, 1985.

ELMACI, Şerafettin, ‘‘*Hâkimlerin Hukuki Sorumluluğu Rejiminin Cumhuriyet Savcıları Bakımından Uygulanması*’’, *Adalet Dergisi*, Ankara 2010, S. 37, s. 205.

EREL, Kemalettin, *Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat*, Emniyet Genel Müdürlüğü 10-11 Şubat 2006 tarihli seminer notları, s. 7.

EREM, Faruk ‘‘*Kanun Dışı Yakalanan veya Tutuklananlara Tazminat*’’, *Adalet Dergisi*, Ankara 1964, S. 7-8, s. 724-725.

EREN, Fikret, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Ankara, S Yay., 1986.

ERYILMAZ, Mesut Bedri, *Türk ve İngiliz Hukukunda ve Uygulamasında Durdurma ve Arama*, Ankara, Seçkin Yay., 2003.

FEYZİOĞLU, Metin, ‘‘*Dosyayı İnceleme Hakkı*’’, CMK Çalıştayı, İstanbul Barosu Yay., 2010.

GÖKCAN, Hasan Tahsin, “*Bir İnsan Hakkı İhlali Olarak Ceza Muhakemesinde Hukuka Aykırı (Haksız) Yargılama Kavramı*”, *İstanbul Barosu Dergisi*, İstanbul 1997, S. 2, s. 284-285.

Haksız Fiil Hukuku ve Maddi-Manevi Tazminat Davaları, 2. Baskı, Ankara, Seçkin Yay., 2. Baskı, 2009.

GÖREN, Zafer, *Anayasa Hukukuna Giriş*, İzmir, Dokuz Eylül Üniversitesi Yay., 2. Baskı, 1999.

GÖZÜBÜYÜK, Ahmet Şeref, *Yönetim Hukuku*, Ankara, Seçkin Yay., 1988.

Anayasa Hukuku, Ankara 1995

GÖZÜBÜYÜK, Şeref, **GÖLCÜKLÜ**, Feyyaz, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İnceleme ve Yargılama Yöntemi*, Ankara, Turhan Yay., 2007.

GÜLEÇ, Soyer, **SÖZÜER** Adem (ed.) “*Ceza Muhakemesi Kanununda Muhakemenin Hızlandırılması Amacı ile Getirilen Bazı Yenilikler*” Dünyada ve Türkiye’de Ceza Formları Kongresi, 26 Mayıs- 4 Haziran 2010, Cilt II, İstanbul, 2013, s. 217-218.

GÜLTAŞ, Veysel, *Tutuklama ve Kanun Yolları*, Ankara, Bilge Yay., 2008.

GÜLER, Hüseyin, “*Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Hükümleri ile Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihatları Işığında Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği ve Türk Mevzuatı*”, *Adalet Dergisi*, Ankara 2004, S. 20, s. 186-187.

GÜNDAY, Metin, *İdare Hukuku*, İmaj Yay., Ankara, 9. Baskı, 2004.

GÜNDEL, Ahmet, *Atatürk’e, Cumhurbaşkanı’na, Cumhuriyet’e, Hükümet’e Hakaret Suçları ile Yasadışı Yakalanan ve Tutuklananlara Tazminat Verilmesi Davaları*, Ankara, Seçkin Yay., 1997.

GÜNEN, Ömer, *Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat*, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Çag Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Mersin, 2014.

HAKERİ, Hakan, *Türk ve Alman Hukuku’nda Koruma Tedbirlerinden Dolayı Tazminat*, Ankara, Adalet Yay., 2008.

Haksız Yakalanan ve Tutuklananlara Tazminat Verilmesi, Ankara, Yetkin Yay., 1999.

Anayasa Değişik Madde 19/Son Anlamında Tazminat Hukukunun Genel Prensiplerine Göre Haksız Yakalama ve Tutuklamalardan Doğan Zararların Giderilmesi Sorunu, Bilgi Toplumunda Hukuk- Ünal Tekinalp’e Armağan, C. III, İstanbul, Beta Yay., 2003.

İSTE, Onur, *Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat*, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2009.

KALAYCI, Ömer Faruk, “*Haksız Yakalama ve Tutuklamada Tazminat Talebi*”, *Vasat Dergisi*, Ankara 2002, S. 1, s. 125-126.

KANMAZ, Fatih, *AIHM ve Yargıtay Kararları Işığında Haksız Yakalama, Tutuklama ve Elkoyma Nedeniyle Tazminat*, Ankara, Adalet Yay., 2008.

KARAHASAN, Mustafa Reşit, *Sorumluluk Hukuku*, İstanbul, Beta Yay., 6. Baskı, 2003.

KARGI, Hâil İbrahim, *Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat*, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Konya, 2010.

KAVALALI, A. Mümin, **ÜNVER**, M. Naci, *Hukukumuzda Yasadışı Yakalanan veya Tutuklananlara Tazminat Verilmesi*, İstanbul, Kazancı Yay., 1979.

KILIÇOĞLU, Mustafa, *Tazminat Hukuku*, İstanbul, Legal Yay., 2. Baskı, 2006.

KUNTER, Nurullah, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yay., 1982.

KUNTER, Nurullah, **YENİSEY**, Feridun, **NUHOĞLU**, Ayşe, *Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku*, İstanbul, Beta Yay., 6. Baskı, 2008.

Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku, İstanbul, Beta Yay., 2007.

KUNTMAN, Osman, “*Yargısal Kararlardan Zarar Gören Kişilerin Kimlere Karşı Tazminat Davası Açabilecekleri İle İlgili Bir İnceleme*”, İstanbul Barosu Dergisi, İstanbul 2010, S.4, s. 2058-2059.

KURU, Baki, **ARSLAN**, Ramazan, **YILMAZ**, Ejder. *Medeni Usul Hukuku*, Ankara, Yetkin Yay., 25. Baskı, 2014.

KURU, Baki, *Hukuk Muhakemeleri Usulü*, İstanbul, Alfa Yay., 5. Baskı, 1990.

MAHMUTOĞLU, Fatih Selami, *İnsan Hakları Açısından Tutuklama ve Türk Hukuku*, Prof. Dr. Nurullah Kunter’e Armağan, İstanbul, İÜHF Eğitim-Öğretim ve Yardımlaşma Vakfı Yay., 1998.

MALKOÇ, İsmail, **YÜKSEKTEPE**, Mert, *5271 Sayılı Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu-C.I*, Malkoç Yay., 2005.

NUHOĞLU, Ayşe, “*Koruma Tedbiri Olarak Tutuklama*”, Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 3 Yılı, İstanbul, Türk Ceza Hukuku Derneği Yay., 2009.

ODYAKMAZ, Zehra, **KAYMAK**, Ümit, **ERCAN**, İsmail, *Anayasa Hukuku-İdare Hukuku*, Genişletilmiş 8. bs., İstanbul, İkinci Sayfa Yay., 2008.

ONAR, Sıddık Sami, *İdare Hukukunun Umumi Esasları*, İstanbul, Hak Yay., 1960.

ÖZBEK, Veli, **KANBUR**, M. Nihat, **DOĞAN**, Koray, **BACAKSIZ**, Pınar, **TEPE**, İlker, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, Ankara, Seçkin Yay., 2008.

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

Ceza Muhakemesinin Anlamı, İzmir şerhi, Ankara, Seçkin Yay., 2005.

ÖZBEK, Veli Özer, **BACAKSIZ**, Pınar, **DOĞAN**, Koray, *Açıklamalı-Şematik Çalışma Kitabı –II-Ceza Muhakemesi Hukuku*, Ankara, Seçkin Yay., 2007.

ÖZTAN, Bilge, *Medeni Hukuk’un Temel Kavramları*, Ankara, Turhan Yay., 27. Baskı, 2008.

ÖZTÜRK, Bahri, **ERDEM**, Mustafa Ruhan, *Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku*, Ankara, Seçkin Yay., 10. Baskı, 2008.

Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, Ankara, Seçkin Yay., 11. Baskı, 2007.

Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, Ankara, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Döner Sermaye İşletmesi Yay., 1991.

Ceza Muhakemesi Hukuku- Temel Bilgiler, Ankara, Turhan Yay., 2. Baskı, 2004.

ÖZTÜRK, Bahri, **KAZANCI EKER**, Behiye, **SOYER GÜLEÇ**, Sesim, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Koruma Tedbirleri*, İstanbul, Seçkin Yay., 2013.

ÖZTÜRK, Bahri, **TEZCAN**, Durmuş, **ERDEM**, Mustafa Ruhan, **SIRMA**, Özge,

ÖZTAN, Bilge: *Medeni Hukuk’un Temel Kavramları*, 27. Bası., Ankara, Turhan, 2008.

PARLAR, Ali, **YILDIRIM**, Ferhat, *Açıklamalı İçtihatlı Silahlı Çeteler ve Terör Suçları, Haksız Yakalama ve Tutuklamaya İlişkin Tazminat Davaları*, Ankara, Adalet Yay., 2001.

PEKCANITEZ, Hakan, **ATALAY**, Oğuz, **ÖZEKES**, Muhammet, *Medeni Usul Hukuku*, Ankara, Yetkin Yay., 4. Baskı, 2005.

SENCER, Muzaffer, “*İşkence Yasağı*”, *Mülkiyeliler Birliği Dergisi*, Ankara 1988, S. 9, s. 45-46.

SOYASLAN, Doğan, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, Ankara, Yetkin Yay., 2. Baskı, 2006.

ŞAHİN, Cumhur, *Ceza Muhakemesi Kanunu Gazi Şerhi*, Ankara, Seçkin Yay., 2005.

ŞAHİN, Cumhur, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, Ankara, Seçkin Yay., 2007.

ŞAHİN, İlyas, *Türk Ceza Yargılaması Hukukunda Yakalama ve Gözaltına Alma*, Ankara, Seçkin Yay., 2004.

ŞEN, Ersan, *Türk Hukuku’nda Telefon Dinleme, Gizli Soruşturmacı, X Muhbir*, Ankara, Seçkin Yay., 2. Baskı, 2008.

“*Yargıçların durumu*”, 4. Yılında CMK, İstanbul Barosu Yay., 2010.

”Ceza yargılamasında ciddi sorun”, 4. Yılında CMK, İstanbul, İstanbul Barosu Yay., 2010.

ŞENTUNA, Mustafa Tarık, *5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’nda Tutuklama ve Adli Kontrol*, Ankara, Adalet Yay., 2. Baskı, 2007.

TALAS, Kübra, “*Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat*”, Avrupa Birliği’ne Uyum Sürecinde Türk Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku (2. Kitap), İstanbul Barosu Yay., 2010.

TAHİR, Taner, *Ceza Muhakemeleri Usulü*, İstanbul, 3. Baskı, 1955.

TANÖR, Bülent, *Türkiye’nin İnsan Hakları Sorunu*, İstanbul, BDS Yay., 2. Baskı, 1999.

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

TEKİNAY, S. Sulhi, **AKMAN**, Sermet, **BURCUOĞLU**, Haluk, **ALTOP**, Atilla, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, İstanbul, Filiz Yay., 7. Baskı, 1993.

TEZCAN, Durmus, *Türk Hukukunda Haksız Yakalama ve Tutuklama (Önleyici ve Giderici Tedbirler)*, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Döner Sermaye İşletmesi Yay., Ankara, 1989.

TEZCAN, Durmuş, **ERDEM**, Mustafa Ruhan, **SANCAKTAR**, Oğuz, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması*, Ankara, Türkiye Cumhuriyeti Adalet Bakanlığı Eğitim Dairesi Başkanlığı Yay., 2004.

TOPALOĞLU, Mahir, ‘‘Çocuk Koruma Kanunundaki Tedbirler Sorunu’’, *Terazi Aylık Hukuk Dergisi*, Ankara 2007, S. 12, s. 71.

TOSUN, Kerim, **AKKAYA**, Çetin, *Ceza Muhakemesi Kanunu ve CGİK*, Ankara, Adalet Yay., 2. Baskı, 2009.

TOSUN, Öztekin, ‘‘Ceza Muhakemesinde ihtiyat Tedbirleri’’, *Mukayeseli Hukuk Dergisi*, İstanbul 1968, S. 3, s. 3-5.

TURHAN, Faruk, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, Ankara, Seçkin Yay., 1. Baskı, 2006.

UĞUZ, İsmail, *Ceza Muhakemesinde Bir Koruma Tedbiri Olarak Elkoyma*, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2007.

ÜLGİN, Celal, *Ceza Muhakemesi Kanunu*, İstanbul, İstanbul Barosu Yay., 3. Baskı, 2005.

ÜLKER, Reşit, ‘‘Haksız Tevkife Tazminat’’, *Ulus Gazetesi*, 11 Ocak 1964.

ÜNVER, Yener, **HAKERİ**, Hakan, *Sorularla Ceza Muhakemesi Hukuku*, Ankara, Türkiye Barolar Birliği Yay., 2006.

Ceza Muhakemesi Hukuku, Ankara, Adalet Yay., 3. Baskı, 2010.

Ceza Muhakemesi Hukuku Cilt 1, Ankara, Adalet Yay., 8. Baskı, 2013.

YAŞAR, Osman, *Uygulamalı ve Yorumlu Ceza Muhakemesi Kanunu*, Ankara, Seçkin Yay., 3. Baskı, 2007.

YAVUZ, Zehra, *Silahların Eşitliği İlkesine İlişkin Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları ve İç Hukukumuzdaki Dönüştürücü Etkileri*, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2009.

YENİSEY, Feridun, *Tutuklama Kararında Gerekçe Gösterme Sorunu, Suç ve Ceza*, *Ceza Hukuku Dergisi*, İstanbul 2009, S. 1, s. 7-8.

YILDIZ, Mustafa, *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Yargısı*, İstanbul, Alfa Yay., 1998.

YILMAZ, Ejder, *Hukuk Sözlüğü*, 3. Bası, Ankara, 1985.

YOKUŞ, Sevik Handan, ‘‘5271 Sayılı CMK’da Koruma Tedbiri Olarak Yakalama ve Gözaltı’’, *Hukuki Perspektifler Dergisi*, İstanbul 2005, S. 3, s. 77-78.

YURTCAN, Erdener, *Cumhuriyet Savcısının ve Ceza Yargıcının Başvuru Kitabı*, İstanbul, Vedat Yay., 4. Baskı, 2005.

Ceza Yargılaması Hukuku, İstanbul, Beta Yay., 11. Baskı, 2005.

Ceza Yargılaması Hukuku, İstanbul, Beta Yay., 12. Baskı, 2007.

YÜCE, Turhan, “*Ceza Yargılaması Hukukunda Zorlayıcı Önlem Teorisi*”, *Ege Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, İzmir 1980, s. 67.

ZAFER, Hamide, “*Ceza Muhakemesinde Koruma Tedbiri Mağdurlarının Tazminat Hakkı*”, *Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, İstanbul 2010, S. 2, s. 77-78.



ÖZGEÇMİŞ

Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesinden 2009 yılında mezun oldu. 2011 yılında hakim adayı olarak göreve başladı. Kahramanmaraş ve Yalvaç'ta hakimlik görevini sürdürdü. İyi derecede İngilizce bilmektedir. Evli ve iki çocuk annesidir.

CURRICULUM VITAE

She graduated from Ankara University Faculty of law in 2009. In 2011, as a candidate for the judge began to duty. She served as a judge in Kahramanmaraş and Yalvaç. She knows English well. She is married and has two children.