

UYGULAMADA KORUMA TEDBİRLERİ NEDENİYLE TAZMİNAT (CMK m. 141-144)

INDEMNITY FOR DAMAGES WHICH MAY ARISE
IN PRACTICE DUE TO PROTECTIVE MEASURES
(Articles 141-144 of the Code of Criminal Procedure)

Nabi ÖZALP*

Özet: Koruma tedbirlerinin temel hak ve özgürlüklere doğrudan müdahale niteliğinde olması nedeniyle, kanunda her koruma tedbirine hangi koşullarda başvurulabileceği ayrı ayrı ve açıkça düzenlenmiştir. Kanunda öngörülen koşullar gerçekleşmeden koruma tedbirlerinin hukuka aykırı olarak uygulanması sonucu bu tedbirlere maruz kalan kişilerin maddi ve manevi zarara uğramaları mümkündür. Zarar gören kişilerin bu zararlarının karşılanması hukuk devleti ilkesinin bir gereğidir. Yakalama, gözaltına alma, tutuklama, elkoyma ve arama tedbirinin hukuka aykırı olarak uygulanması sonucu bu tedbirlere muhatap olan kişilerin zararlarının giderilmesinin koşulları ve yargılama usulü, Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 141 ila 144. maddelerinde düzenlenmiştir. CMK’nın 141. maddesinin 1. fıkrasında düzenlenen haller nedeni ile zarar gördüğünü iddia eden kişilerin maddi ve manevi her türlü zararlarını devletten isteyebilecekleri, 142. maddede ise koruma tedbirleri nedeni ile tazminat isteminin zarara uğrayanın oturduğu yer ağır ceza mahkemesinde karara bağlanacağı öngörülmüştür.

Anahtar Kelimeler: Koruma Tedbiri, Tazminat, Haksız Tutuklama, Gözaltı, Yakalama

Abstract: As protective measures are direct interventions with fundamental rights and freedoms, the law clearly stipulates each of the conditions under which each protective measure may be resorted to. It is possible for those who are subjected to these measures to incur pecuniary and non-pecuniary damages as a result of unlawful application of the protective measures without the said conditions set out in the law having been met. Indemnification of these aggrieved persons against such damages is a requirement of the “rule of law”. Articles 141 through 144 of the Code of Criminal Procedure (CCP) govern and stipulate the conditions and trial procedure for indemnification of persons who are subjected to unlawful app-

* Av. Dr., nbzlp06@gmail.com, ORCID:0000-0002-6169-6940, Makalenin Gönderim Tarihi: 24.07.2019, Kabul Tarihi: 29.07.2019

lication of the protective measures of apprehension, detention, arrest, seizure/confiscation and search. A person who alleges to have incurred loss on account of the circumstances set out in paragraph 1 of Article 141 of the CCP may demand from the state indemnity for all his pecuniary and non-pecuniary damages, and Article 142 of the CCP stipulates that such demands for indemnity on account of protective measures shall be decided upon and adjudged by the assize courts of the place where the aggrieved person in question resides.

Keywords: Protective Measures, Indemnity, Wrongful Arrest, Detention, Apprehension

GİRİŞ

Ceza muhakemesi faaliyetinin amacına uygun olarak yürütülebilmesi ve muhakeme sonucunda hükmün infaz edilebilmesi için soruşturma ve kovuşturma evresinde şüpheli/sanığın temel hak ve özgürlüklerine doğrudan müdahale niteliğini haiz koruma tedbirleri uygulanmaktadır. Koruma tedbirlerinin, temel hak ve özgürlüklere doğrudan müdahale niteliğinde olması nedeniyle, kanunda ayrıntılı bir şekilde düzenlenmiş ve sıkı koşullara bağlanmıştır. Bu koşullar gerçekleşmeden veya başlangıçta haklı görünmekle birlikte yargılama sonunda haksız olduğunun anlaşılması sonucu bu tedbirlere maruz kalan kişilerin maddi ve manevi zarara uğramaları mümkündür. Maddi gerçeği bulma amacına matuf olarak kamu yararına uygulanan bu tedbirlerden vazgeçmek mümkün olmadığına göre, hukuka aykırı olan bu tedbirlere maruz kalan kişilerin mağduriyetlerinin giderilmesinin en makul yöntemi, bu kişilere tazminat ödenmesidir.¹ Devletin, organları aracılığıyla işlediği bu hukuka aykırı eylem ve işlemleri nedeniyle meydana gelen maddi ve manevi zararları tazmin etmesi hukuk devleti ilkesinin bir gereğidir.² Zira hukuk devleti, her eylem ve işlemi hukuka uygun olan ve hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan devlet olmanın ötesinde, aksi durumda sorumluluğunu kabul eden ve bu sorumluluğun gereğini yerine getiren devlettir.³ Soruşturma ve kovuşturma toplum yararına yapıldığına ve ceza davası toplum

¹ Hakan Hakeri, *Hukuka Aykırı ya da Haksız Yakalama veya Tutuklamalardan Doğan Zararların Tazmini*, Seçkin Yayınevi, Ankara 1999, s. 45.

² Uğur Alacakaptan, "Haksız Tutma ve Yakalama Hallerinde Devletin Tazminat Verme Mükellefiyeti" *AÜHFD*, Ankara, 1961, C.18, S.1-4, s.206.

³ İbrahim Ö. Kaboğlu, *Anayasa Hukuku Dersleri*, Legal Yayıncılık, İstanbul 2009, s. 404.

yararına açıldığına göre, bundan da bir bireyin zarar görmesi halinde, bu zararın, koruma tedbirini uygulayan tarafından değil, toplum/devlet tarafından karşılanması gerekir.⁴

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin "Özgürlük ve Güvenlik Hakkı" başlığı altında 5. maddesinin 1, 2, 3 ve 4. fıkralarında, kişi özgürlüğünün hangi hallerde ve nasıl kısıtlanabileceği düzenlenmiştir. Maddenin son fıkrasında ise, "Bu madde hükümlerine aykırı olarak yapılmış bir yakalama veya tutuklu kalma işleminin mağduru olan herkesin tazminat istemeye hakkı vardır" ifadesine yer vermek suretiyle sözleşmede belirlenen esaslara aykırı olarak gerçekleştirilen bir yakalama veya tutuklama işleminden dolayı zarar görenlerin tazminat talep edebileceği öngörülmüştür.

Türk hukuk sisteminde koruma tedbirleri nedeniyle tazminat konusunda ilk esaslı çalışma 1956 yılında İzmir milletvekili Ali Sebük tarafından yapılan kanun teklifidir.⁵ Bu teklif o zaman Adalet Komisyonu tarafından ülke ihtiyaçlarına uygun olmadığı gerekçesiyle ret edilmiştir.⁶ Bilahare koruma tedbirleri nedeniyle tazminat ödenmesi "haksız ve hukuka aykırı yakalama ve tutuklama" koruma tedbirleri ile sınırlı olarak 1961 Anayasa'sının 30. maddesinde yer almıştır. Bu madde de yakalama ve tutuklamanın hangi hallerde söz konusu olacağı açıklandıktan sonra maddenin son fıkrasında; "Bu esaslar dışında işleme tabi tutulan kimselerin uğrayacakları her türlü zararlar, kanuna göre, devletçe ödenir" hükmüne yer verilmiştir. Anayasa'da yer alan bu düzenleme doğrultusunda, 07.05.1964 tarih ve 466 sayılı Kanun Dışı Yakalanan veya Tutuklanan Kimselere Tazminat Verilmesi Hakkındaki Kanun kabul edilmiştir. Haksız yakalanan ve tutuklanan kimselere tazminat ödenmesine ilişkin düzenlemeye 1982 Anayasası'nda da yer verilmiş ve 19. maddesinde yakalama ve tutuklama koşullarına işaret edildikten sonra maddenin son fıkrasında, "Bu esaslar dışında bir işleme tabi tutulan kişilerin uğradıkları zarar kanuna göre, devletçe ödenir" hükmüne yer verilmiştir. Anılan hüküm bu kez 17.10.2001 tarih 4709 sayılı Kanun'un 4. maddesi ile "bu esaslar dışında bir işleme tabi tutulan kişile-

⁴ Alacakaptan, s. 207; Nurullah Kunter/Feridun Yenisey/Ayşe Nuhoğlu, Muhakeme Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku, İstanbul 2007, s.1072; Vahit Bıçak, Suç Muhakemesi Hukuku, Ankara 2013, s.746.

⁵ Kanun teklifinin metni için bkz., Hakeri, s. 26.

⁶ Alacakaptan, s.199; Hakeri, s.26.

rin uğradıkları zarar tazminat hukukunun genel prensiplerine göre, devletçe ödenir” şeklinde değiştirilmiştir. Keza Anayasa’nın 40/3. maddesinde de kişinin, resmi görevliler tarafından meydana getirilen haksız işlemler sonucu uğradığı zararının kanuna göre devletçe tazmin edileceği öngörülmüştür.

Koruma tedbirlerinden doğan zararın giderilmesi, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’nda da düzenlenmiştir. 1 Haziran 2005 tarihinde yürürlüğe giren 5320 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’nun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkındaki Kanun’un 18. maddesi ile 466 sayılı Kanun yürürlükten kaldırılmış ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’nun yedinci bölümünde “Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat” ana başlığı altında 141. maddesinde tazminat nedenleri, 142. maddede yargılama usulü, 143. maddede tazminat nedenin daha sonra gerçekleşmediğinin anlaşılması nedeniyle ödenen tazminatın geri alınması ve 144. maddede ise tazminat isteyemeyecek kişiler düzenlenmiştir.

Bu çalışmada Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 141 ila 144. maddelerinde düzenlenen koruma tedbirleri nedeniyle tazminat davası, Anayasa Mahkemesi ve Yargıtay’ın kararları doğrultusunda incelenmiştir. Ayrıca koruma tedbiri olmamakla birlikte, Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 223/3. maddesinde, infaz edilen mahkûmiyet kararının sonradan yargılamanın yenilenmesi sonucu kaldırılması nedeniyle zarara uğrayan kişilerin zararlarının tazmin edileceğine ilişkin düzenleme irdelenmiştir.

I. TAZMİNAT NEDENLERİ

A. GENEL OLARAK

Tazminat nedenleri CMK’nın 141. maddesinin 1. fıkrasında sıralanmıştır. Buna göre; a) Kanunlarda belirtilen koşullar dışında yakalanan, tutuklanan veya tutukluluğunun devamına karar verilen, b) Kanuni gözaltı süresinde hâkim önüne çıkarılmayan, c) Kanunî hakları hatırlatılmadan veya hatırlatılan haklarından yararlandırılma isteği yerine getirilmeyen, d) Kanuna uygun olarak tutuklandığı hâlde makul sürede yargılama mercii huzuruna çıkarılmayan veya bu süre içinde hakkında hüküm verilmeyen, e) Kanuna uygun olarak yakalandıktan veya tutuklandıktan sonra haklarında kovuşturmayaya yer olmadığına veya beraatlerine karar verilen, f) Mahkûm olup da gö-

zaltı 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 tazminat isteyebilir.

Bir diğer tazminat nedeni ise, CMK’nın 323/3. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre; *“Yargılamanın yenilenmesi sonucunda beraat veya ceza verilmesine yer olmadığı kararının verilmesi halinde, önceki mahkûmiyet kararının tamamen veya kısmen infaz edilmesi dolayısıyla kişinin uğradığı maddî ve manevî zararlar bu Kanunun 141 ilâ 144 üncü maddeleri hükümlerine göre tazmin edilir”*. Bu halde herhangi bir koruma tedbiri söz konusu değildir. Tazminatın konusu kısmen veya tamamen infaz edilen mahkûmiyet kararı nedeniyle uğranılan zarardır. Kanun’da sayılan bu nedenler sınırlı olarak düzenlendiğinden, sadece bu nedenlere dayanılarak tazminat istenebilir; bunların dışındaki bir nedene dayanılarak, CMK 141 ilâ 144. maddeleri kapsamında, tazminat istenmesi mümkün değildir.⁷ Yargıtay da bu nedenler arasında sayılmayan adli kontrolün (CMK m.109) kanuna aykırı olarak uygulanması⁸ ve iddianamede yer almaması gereken mağdura ait bilgilerin yer alması nedeniyle açılan tazminat davalarını kabul eden az sayıdaki kararları dışında,⁹ tazmi-

⁷ Faruk Turhan, Ceza Muhakemesi Hukuku, Asil Yayın Dağıtım, Ankara, 2006, s.307; Haluk Çolak/Mustafa Taşkın, Ceza Muhakemesi Kanunu Şerhi, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2007, s. 696; Hakan Hakeri/Yener Ünver, Ceza Muhakemesi Hukuku, Adalet Yayınevi, Ankara, 2016, s.489; Bahri Öztürk/Durmuş Tezcan/Mustafa Ruhan Erdem/Özge Sırma/Yasemin F. Saygılar Kırıt/Özden Özaydın/Esra Alan Akcan/Efser Erden, Ceza Muhakemesi Hukuku, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2015, s.563; Bıçak, s.746; Abdülkadir Ungan, Haksız Fiil Tazminatı ile Koruma Tedbirlerine Ayrılıktan Doğan Tazminat, Seçkin Yayıncılık Ankara 2017, s.65,135.

⁸ Yargıtay 12. CD., 20.3.2017, 2016/12408, 2017/2139; Yargıtay 12. CD., 16.2.2015, 2014/13444, 2015/2705; Sinerji Mevzuat ve İctihat Programı.

⁹ Yargıtay 12. CD., 11.11.2015, 205/13049, 2015/17584, Sinerji Mevzuat ve İctihat Programı.

nat nedenlerinin sınırlı olarak düzenlendiği gerekçesiyle açılan davaların reddi yönünde karar vermektedir.¹⁰ Bu nedenler arasında tüm koruma tedbirlerine yer verilmemesi öğretide haklı olarak eleştirilmiştir.¹¹ Gerçekten de Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 135 ila 140. maddeleri arasında düzenlenen tüm koruma tedbirlerinin madde kapsamına alınmamasının mantıklı bir gerekçesini bulmak güçtür. Kanun'da yer verilmeyen, iletişimin denetlenmesi, gizli soruşturmacı görevlendirilmesi, teknik araçlarla izleme gibi koruma tedbirlerinin kanuna aykırı bir şekilde uygulanması hallerinde tazminat istenmesi söz konusu değildir.¹² Oysa kapsam dışında tutulan bu koruma tedbirleri, bireyin en fazla hukuka aykırı müdahaleye maruz kalabileceği tedbirlerdir.¹³ Kapsam dışında tutulan koruma tedbirinden doğan zarar idare hukukunun genel ilkelerine göre talep edilebilir.¹⁴ Nitekim Anayasa'nın 125. maddesinin son fıkrasına göre, "*İdare, kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlüdür*". Ancak dava konusu yapılan eylem veya işlemlerin bir yargısal faaliyet olmaması gerekir. Zira Anayasa'nın 125. maddesi, idarenin kendi eylem veya işlemlerinden dolayı sorumlu olacağını düzenlenmiş olup, idari işlem veya eylem niteliğini haiz olmayan yargısal işlemlerden dolayı idarenin sorumluluğu öngörülmemiştir.¹⁵ Diğer bir ifadeyle yargının, yargılama süreci ile ilgili işlemleri, Anayasa'nın 125. maddesinde öngörülen "idari işlemler" kapsamına girmemektedir.¹⁶

Diğer taraftan Anayasa'nın 138. maddesinde ise; hâkimlerin görevlerinde bağımsız oldukları belirtilmiş; hiç bir organ, makam, merci veya

¹⁰ Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 27.10.2010, 4-553/537; Yargıtay 12. CD, 10.12.2015, 2015/12720, 2015/19159; Yargıtay 12. CD, 29.5.2017, 2016/2333, 2017/4473; Yargıtay 12. CD, 10.12.2015, 2015/12815 2015/19162; Yargıtay 12. CD, 10.12.2015, 2015/334, 2015/19161; Yargıtay 12. CD, 24.12.2013, 2013/9105, 2013/30371; Yargıtay 12. CD, 19.1.2013, 2012/29108, 2013/507, Sinerji mevzuat ve İçtihat Programı.

¹¹ Hakeri/Ünver, s.504,505; Nur Centel/Hamide Zafer, Ceza Muhakemesi Hukuku, Beta Yayıncılık, İstanbul 2011, s.440; Turhan, s.308; Veli Özer Özbek/Koray Doğan/Pınar Bacaksız/İlker Tepe, Ceza Muhakemesi Hukuku, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2015, s. 566.

¹² Turhan, s. 307.

¹³ Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe, s. 566; Turhan, s.308.

¹⁴ Hakeri/Ünver, s.489; Çolak /Taşkın, s. 696; Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe, s. 566,567.

¹⁵ Danıştay 10. Daire 9.12.2013, 2009/9560, 2013/8793; Danıştay 10. Daire, 18.6.2008, 2006/6131, 2008/4559, Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı

¹⁶ Danıştay 10. Daire 9.12.2013, 2009/9560, 2013/8793; Danıştay 10. Daire, 18.6.2008, 2006/6131, 2008/4559, Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı

kişinin, yargı yetkisinin kullanılmasında mahkemelere ve hâkimlere emir ve talimat veremeyeceği; tavsiye veya telkinde bulunamayacağı düzenlenmiştir. Bunun nedeni, yargı yetkisinin bağımsızlık ve tarafsızlık ilkeleri çerçevesinde yerine getirilmesinin sağlanabilmesidir. Bunun bir sonucu olarak, hâkimin işlemlerinden dolayı Anayasa'nın 40/3. ve 129/5. maddelerindeki devletin sorumluluğunun, idari sorumluluğa ilişkin hükümlere tabi tutulması, diğer bir ifadeyle, idare hukukunda devletin ajanların faaliyetlerinden sorumluluğunu tayin eden hizmet kusuru ölçüsünün hâkimler yönünden uygulanması mümkün değildir.¹⁷ Türk pozitif hukukunda, ilke olarak yargı fonksiyonunun ifa edilmesi dolayısıyla devletin sorumlu tutulamayacağı esasını benimsenmiş olup,¹⁸ ancak kanun ile düzenleme yapılması halinde tazminat verilebileceği kabul edilmektedir.¹⁹ Nitekim idari yargı uygulamasında, yargısal faaliyetlerden dolayı idarenin sorumluluğu kabul edilmemektedir.²⁰ Bu nedenle ancak kolluk görevlilerinin işlemleri nedeniyle İçişleri Bakanlığı²¹ ve savcılığın yargısal faaliyet dışında kalan işlemleri nedeniyle, idari yönden bağlı olduğu Adalet Bakanlığı sorumlu olabilir.²² Örneğin kolluğun, koşulları oluşmadan önleme araması yapması, elkoyma veya önleme yakalaması tedbirine başvurması halinde bundan zarar gören kişiler İçişleri Bakanlığı aleyhine tam yargı davası açabilirler. Nitekim Danıştay bir kararında; *"Ağır ceza mahkemesinin görev alanına giren bir suçtan dolayı suçüstü hali dışında avukatların üzerinin aranamayacağı tartışmasız olup, bir suçüstü hali olmadan müvekkili önünde kolluk kuvvetlerince üzeri aranan davacının meslek onurunun zedelendiği açık olduğundan davalı idarenin görevle ilgili*

¹⁷ Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 16.12.2011, 661/799; Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 14.03.2012, 4-48/133; Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 05.11.2010, 557/603; Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı.

¹⁸ Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 05.11.2010, 557/603; Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 16.12.2011, 661/799; Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 14.03.2012, 4-48/133; Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı.

¹⁹ Yargıtay CGK, 5.5.2015, 2014/93, 2015/144, Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı.

²⁰ Askeri Yüksek İdare Mahkemesi 1. Daire 13.1.1998, 1997/150, 1998/31; Danıştay 10. Daire 14.11.1996, 1995/4236, 1996/7540; A. Şeref Gözübüyük/Turgut Tan, İdare Hukuku, Turhan Kitapevi, Ankara 2001, s.728, 729.

²¹ İsmet Giritli/Pertev Bilgen/Tayfun Akgüner, İdare Hukuku, Der Yayınları, İstanbul 2006, s. 835; Kunter/Yenisey/Nuhoğlu, s.801. Danıştay 10. Dairesi, 26.12.2013, 2009/9893, 2013/9475, Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı.

²² Danıştay 10. Daire, 6.12.2013, 2009/9560, 2013/8793, Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı.

olarak gerçekleştirilen bu eylemde hizmet kusurunun bulunduğu neticesine ulaşılmıştır”²³ şeklindeki gerekçe ile manevi tazminat talebini kabul etmiştir.²⁴ Ayrıca Danıştay, ölen kişi üzerinde adres ve telefon bilgileri olmasına rağmen, savcılık talimatıyla, yakınlarına bildirilmeksizin, ölenin kimsesizler mezarına gömülmesi nedeniyle yakınlarının hizmet kusuruna dayalı olarak açtıkları tam yargı davasında, savcılığın işleminin yargısal faaliyet olmaması nedeniyle, Adalet Bakanlığı’nın²⁵; avukat olan davacı hakkında kaldırılan gıyabi tutuklama kararının, Genel Bilgi Tarama (GBT) kayıtlarından silinmediğinden dolayı gözaltına alınması nedeniyle İçişleri ve Adalet Bakanlığına karşı açmış olduğu tam yargı davasında, yargı kararı ile kaldırılan gıyabi tutuklama kararının kayıtlardan silinmesinin sağlanması, emniyet birimleri yönünden idari bir görev, cumhuriyet savcısı yönünden de yargılama fonksiyonu dışındaki idari bir görev olduğundan İçişleri Bakanlığı ve Adalet Bakanlığı’nın sorumlu olduğuna hükmetmiştir.²⁶

Hâkimlerin görevlerinde bağımsız olmaları nedeniyle yargılama faaliyeti dolayısıyla devletin sorumluluğunun kabul edilmemesi, hâkim ve savcıların hukuka aykırı eylemlerinden dolayı sorumlu tutulmaması, hukuk devleti ilkesiyle bağdaşmadığından, Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 141 ila 144 maddelerinin yanı sıra Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 46 ila 49. maddelerinde, yargılama faaliyeti nedeniyle devletin sorumluluğu düzenlenmiştir. Her iki sorumluluk nedeninde de, devlet kanuni hasım olarak düzenlenmekte ise de, düzenlemelerin hareket noktası ve gerekçeleri farklı olup; genel olarak hâkimlerin sorumluluğunu düzenleyen Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 46 ve devamı maddeleri, yargılama faaliyetini yürüten hâkim ve savcıların çeşitli etkilere karşı teminat altına alınması, yargılama faaliyetlerine dayalı tazminat davalarının doğrudan hâkim ve savcıya karşı açılmasının adil yargılama ortamını yok etme tehdidinin önlenmesi ve bu itibarla, hem meydana gelebilecek tehlikeli ve zararlı durumun düzeltilip tamir

²³ Danıştay 8. Daire, 12.11.2010, 2010/5626, 2010/6024. Ayrıca kolluğun elkoyma işlemi nedeniyle İçişleri Bakanlığının sorumlu olduğuna ilişkin karar için bkz., Danıştay 10. Daire 29.1.1997, 122/11, Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı.

²⁴ Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 05.11.2010, 557/603, Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı

²⁵ Danıştay 10. Daire, 6.12.2013, 2009/9560, 2013/8793, Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı.

²⁶ Danıştay 10. Daire, 18.6.2008, 2006/6131, 2008/4559, Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı

edilmesi, hem de haksız davaların önlenmesi amacına yönelik olduğu halde; koruma tedbirlerinden kaynaklanan tazminatı düzenleyen CMK'nın 141 ve devamı maddeleri toplum yararına yapılan soruşturma ve kovuşturma ile açılan ceza davası sonucu bireyin zarar görmesi durumunda zararın tazminini öncelikle devletin yükümlenmesi gereği ve amacına yöneliktir.²⁷ Her iki kurumun amacı, kaynağı, koşulları, yargılama mercii, yargılama usulleri farklı olup, aralarında özel kanun-genel kanun veya önceki kanun-sonraki kanun ilişkisi bulunmamaktadır.²⁸ Bu nedenle 6545 sayılı Kanun'un 86. maddesi ile 5320 sayılı Kanun'a eklenen geçici 8. madde, *"Bu Kanun'un yürürlüğe girdiği tarihten önce suç soruşturması ve kovuşturması sırasında yapılan her türlü işlem veya alınan karar nedeniyle hâkimler ve Cumhuriyet savcıları hakkında hukuk mahkemelerinde açılan ve hâlen derdest olan tazminat davasına ilişkin dosyalar mahkemesince, Yargıtay incelemesinde bulunan dosyalar ise esası incelenmeksizin ilgili dairece yetkili ağır ceza mahkemesine gönderilir. Bu davalar ağır ceza mahkemelerince, Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 141 inci ve devamı maddeleri uyarınca Devlet aleyhine yürütülmek suretiyle karara bağlanır"* şeklinde düzenlenmiş olup, yürürlüğe girdiği 28.06.2014 tarihinden önce, her iki kurumda tazminat nedeni olarak öngörülen bir koşul gerçekleşmiş ise biri diğerinin yerine geçmemekte; davacının her iki başvuru yolundan birine ya da ikisine başvurmasına kanuni bir engel bulunmamaktaydı.²⁹ Nitekim Yargıtay, bir çok kararında, *"...dava dilekçesi içeriği ve iddianın ileri sürülüş biçimi bakımından, gerekçesiz olarak tutuklamanın ve tutuklamanın devamına dair verilen kararın kanunun açık hükmünün ihlal edilmek suretiyle verilmesi nedeniyle hakim sorumluluğuna dayanıldığı; bu itibarla davanın hukuki niteliğinin, Hakimlerin sorumluluğunu düzenleyen 6100 sayılı HMK 46 ve devamı maddeleri hükümleri çerçevesinde değeren-*

²⁷ Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 16.12.2011, 661/799; Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 16.12.2011, 4-649/787

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 14.3.2012, 4-48/133, Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı.

²⁸ Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 5.11.2010, 557/603; Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 16.12.2011, 4-649/787; Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 27.10.2010, 4-553/537; Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 16.12.2011, 4-649/787; Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 16.12.2011, 661/799; Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 20.10.2010, 553/537, Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı.

²⁹ Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 24.11.2011, 4-551/598; Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 05.11.2010, 557/603; Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 16.12.2011, 4-649/787; Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 16.12.2011, 661/799; Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 27.10.2010, 4-553/537; Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı.

dirilmesi gerektiği açıktır...”, şeklinde karar vermektedir.³⁰ Keza Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 141/1. maddesinde belirtilenler dışındaki koruma tedbirleri nedeniyle Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 46. maddesinde sınırlı olarak belirtilen³¹ nedenlere³² dayanılarak, koruma tedbirlerinden doğan zararın giderilmesi için dava açılmasına kanuni bir engel bulunmamaktaydı. Örneğin iletişimin denetlenmesi kararı (CMK m. 135), katalogda yer almayan bir suç nedeniyle verilmesi ve HMK’nın 46. maddesinde belirtilen koşulların gerçekleşmesi halinde zarara uğrayan kişi, HMK’nın 47. maddesinde öngörülen görevli ve yetkili mahkemede maddi ve manevi zararının tazmini talebinde bulunabilmekteydi. Ancak 6545 sayılı Kanun’un 86. maddesi ile 5320 sayılı Kanun’a geçici 8. maddesi ile suç soruşturması ve kovuşturması sırasında yapılan her türlü işlem veya alınan karar nedeniyle açılacak tazminat davalarında görevli mahkemenin ağır ceza mahkemesi olacağına açıkça düzenlenmesi nedeniyle, 28.06.2014 tarihinden sonra, koruma tedbirleri nedeniyle açılacak tazminat davaları, seçimlik olarak, HMK’nın 46 ila 49 veya CMK’nın 141 ila 144 maddelerine göre değil, sadece CMK’nın 141 ve devamı maddelerine göre ağır ceza mahkemesinde görülecektir.³³ Ancak 5320 sayılı Kanun’un geçici 8. maddesine göre, suç soruşturması ve kovuşturması sırasında yapılan her türlü işlem veya alınan karar nedeniyle açılacak tazminat davasının Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 141. ve devamı gereğince ağır ceza mahkemesinde görüleceği düzenlenmesine karşın, CMK’nın 141/1. maddesinde tazminat nedeni olarak sınırlı sayıda koruma tedbirinin sayılması bir çelişki oluşturmaktadır. Ayrıca söz konusu düzenleme nedeniyle CMK’nın 141/1. maddesi kapsamı dışında kalan koruma tedbirleri nedeniyle HMK’nın 46 ila 49 maddelerine dayanılarak tazminat davası

³⁰ Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 28.12.2012, 1118/896; Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 28.11.2012, 1119/897; Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 28.11.2012, 4-1112/890; Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 10.4.2013, 2012/1823, 2013/464; Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 10.4.2013, 2012/1824, 2013/463; Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 10.4.2013 2012/4-1822, 2013/462; Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı

³¹ Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 29.6.2016, 2014/2302, 2016/857; Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 20.10.2016, 6100/10253, Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı

³² Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 29.6.2016, 2014/2302, 2016/857; Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 29.6.2016, 2014/2299, 2016/856, Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı

³³ Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 20.1.2016, 2015/2273, 2016/8; Aynı yönde bkz; Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 14.1.2015, 2014/2293, 2015/3; Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 14.1.2015, 2014/4-2295, 2015/4; Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 14.1.2015, 2014/2303, 2015/1, Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı.

açılması da mümkün değildir.³⁴ CMK'nın 141/1. maddesinde düzenlenen nedenler dışında kalan 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, hâkim ve savcılara karşı dava açılamaz (CMK m. 141/3). Örneğin açıkça kanuna aykırı olarak uygulanan iletişimin denetlenmesi (CMK m. 135) kararı nedeniyle zarar gören kişilerin gerek CMK'nın 141 ve devamı gerekse HMK'nın 46 ve devamı maddelerine göre tazminat talep etmeleri mümkün değildir. Keza, yukarıda ifade edildiği üzere, Danıştay kararlarına göre Adalet Bakanlığı aleyhine de dava açılamaz. Dolayısıyla CMK'nın 141/1. maddesinde düzenlenen koruma tedbirleri dışındaki koruma tedbirleri nedeniyle devletin ve kararı uygulayan hâkim ve savcılarının hukuki sorumluluğu bulunmamaktadır. Bu durum hukuk devleti ilkesi (Anayasa m.2) bağdaşmamaktadır. Zira hukuk devleti ilkesi gereği devletin, yargı organlarının hukuka aykırı eylem ve işlemleri nedeniyle sorumluluğu söz konusu olup, zarar gören kişilerin zararlarını gidermesi gerekir. Ayrıca Yargıtay ve Danıştay kararlarında, CMK'nın 141/1. maddesinde belirtilmeyen koruma tedbirlerinin kanuna aykırı uygulanması nedeniyle zarar gören kişilerin dava açma hakkının kabul edilmemesi, hak arama özgürlüğünü de (Anayasa m.36) ihlal etmektedir. Zira hak arama özgürlüğünün gerçekleşmesi için hakları ihlal edilen kişilerin, bağımsız mahkemeler önünde, dava açabilme ve açtıkları davaları takip edebilme haklarının mevcut olması gerekir.³⁵

Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 141/1. maddesinde belirtilmeyen koruma tedbirlerinin kanuna aykırı olarak uygulanmasından zarar gören kişiler, zararlarının giderilmesi için dava açamadıklarından, doğrudan, Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuruda bulunabilirler.

Haksız şikâyet, iftira, suç uydurma veya yalan tanıklık yapılması sonucunda hakkında koruma tedbiri uygulanan kişi, haksız isnatta bulunan kişiler hakkında da Borçlar Kanunu'nun 49. maddesinde düzenlenen haksız fiil nedenine dayanarak genel görevli ve yetkili mahkemede maddi ve manevi tazminat davası açabilir.³⁶ Aynı zamanda,

³⁴ Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 20.1.2016, 2015/2272, 2016/7, Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı.

³⁵ Mesut Aydın, "Anayasa Mahkemesi Kararlarında Hak Arama Özgürlüğü", *Ankara Üniversitesi SBF Dergisi*, Ankara 2006, C.61, S.3, s.11

³⁶ Yargıtay 20. Hukuk Dairesi 9.11.2015, 2015/8604, 2015/10826; Yargıtay 4. Hukuk Dairesi 18.5.2015, 2015/6179, 2015/6408, Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı.

koruma tedbiri nedeniyle CMK'nın 141. ve devamı maddeleri gereğince ağır ceza mahkemesinde tazminat davası açılması durumunda, her iki davanın konusu ve tarafları farklı olduğundan, derdestlik nedeniyle sonradan açılan davanın dava şartı yokluğundan ret edilmesi mümkün değildir.³⁷ Ancak hakkında koruma tedbiri uygulanan kişinin maddi zararı aynı olduğundan, bir mahkeme tarafından hüküm altına alınan maddi tazminatın, diğer mahkeme tarafından mahsup edilmesi gerekmektedir.

Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 141 ve devamı maddeleri suç soruşturması veya kovuşturması sırasında haksız olarak özgürlüğünden yoksun bırakılan şüpheli ya da sanıkların gördüğü zararın giderilmesini düzenlemektedir. 6458 sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu kapsamında idari gözetim altında tutulan yabancılar suç şüphelisi ya da sanığı olmalarından kaynaklanan bir nedenle özgürlüklerinden yoksun bırakılmadıklarından, idari gözetim kararının hukuka aykırı olması nedeniyle, CMK 141 ve devamı maddelerine göre tazminat talep etmeleri mümkün değildir. İdari gözetim kararı, idari bir işlem olduğundan, hukuka aykırı idari gözetim kararı nedeniyle zarar görenler idari yargıda tam yargı davası açabilirler veya doğrudan Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuruda bulunabilirler.³⁸

Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 141/1. maddesinde, "suç soruşturması veya kovuşturması sırasında" gerçekleşen koruma tedbirleri nedeniyle tazminat ödenebileceği düzenlendiğinden, cezanın infazı aşamasındaki hukuka aykırılıklar nedeniyle tazminat talepleri, CMK 141 ila 144. maddeleri kapsamında olmayıp, bu tür talepler idari yargının görev alanına girmektedir.³⁹ Buna karşın hapsen tazyik kararı nedeniyle CMK 141 ila 144 maddeleri kapsamında tazminat talep edilebilir.⁴⁰

³⁷ Yargıtay 4. Hukuk Dairesi 20.10.2016, 6100/10253, Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı.

³⁸ Anayasa Mahkemesi, Genel Kurul, BT Başvurusu, Başvuru No: 2014/15769, 30.11.2017, <https://www.anayasa.gov.tr/tr/kararlar-bilgi-bankasi/> (05.05.2019).

³⁹ Yargıtay 12. CD, 12.2.2013, 2013/32001, 2013/2755, Hakeri/Ünver, s.489; Yargıtay 12. CD, 15.1.2014, 2013/26006, 2014/530, Gürsel Yalvaç, "Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat", *Ceza Hukuku ve Kriminoloji Dergisi*, İstanbul 2015, C, 3, S. 2, s.273. Yargıtay 12. CD, 16.9.2014, 2014/3766, 2014/17880, Emrah Öztürk, AİHM-Yargıtay Kararları Işığında Haksız Tutuklama Sebebiyle Açılacak Tazminat Davalarının Hukuki Dayanağı ve Tazminat Davalarında Usul, Yetkin Yayınevi, Ankara 2015, s.239.

⁴⁰ Yargıtay 12.CD, 25.9.2013, 2013/14379, 2013/21555, Öztürk, s.131.

B. KANUNLARIN BELİRLEDİĞİ KOŞULLAR DIŞINDA YAKALANMASI, TUTUKLANMASI VEYA TUTUKLULUĞUN DEVAMINA KARAR VERİLMİŞ OLMASI

1. Kanunlarda Belirtilen Koşullar Oluşmadan Yakalama

Yakalama, suç işlediğinden şüphe edilen kişinin ele geçirilmesini, gerekiyorsa tutuklanmasını ve böylece ceza muhakemesinin sağlıklı bir şekilde yürütülmesini sağlamak amacıyla, hâkim kararı olmaksızın kişi özgürlüğünün geçici olarak kısıtlanmasıdır.⁴¹ Kişinin hareket özgürlüğünün istediği gibi kullanabilmesi olanağının ortadan kaldıran her işlem yakalama niteliğini haizdir.⁴² Kişi özgürlüğünün ne kadar süre ile kısıtlanması yakalama sonucunu doğuracağı konusunda bir açıklık yoktur. Ancak çok kısa süreli özgürlük kısıtlamaları “yakalama” sayılmamaktadır.⁴³ Bununla birlikte Anayasa Mahkemesi, başvuru hakkında bir suç işlediğine yönelik olarak yöntemince yapılmış bir ihbar veya şikâyet bulunmaksızın polislerce karakolda 36 dakika tutulması nedeniyle Anayasa’nın 19. maddesinin ikinci fıkrasında güvence altına alınan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir.⁴⁴ Kimlik veya soru sormak amacı ile yolda durdurulan kişi, “yakalanmış” sayılmaz.⁴⁵ Dolayısıyla bu hallerde tazminatın ödenmesi de söz konusu olmaz. Kanun’da, gözaltından farklı olarak, yakalama için azami bir süre öngörülmemiştir. Ancak yakalama tedbiri makul bir süre içinde, kaldırılarak yakalanan kişi salıverilmeli veya gözaltı işlemi gerçekleştirilmelidir. Yakalamanın makul süreyi aşması halinde, yakalama işlemi kanuna aykırı olacağı için tazminat talep edilebilir.

Kolluk görevlilerinin veya savcının ifade almak için kişiyi davet etmesi ya da kişinin kendiliğinden gelerek ifade vermesinden sonra polis merkezi veya adliyeden ayrılması halinde, yakalanmış veya gözaltına alınmış sayılmayacağı için bu bent kapsamında tazminat talep

⁴¹ Nevzat Toroslu/Metin Feyzioğlu, Ceza Muhakemesi Hukuku, Savaş Yayınevi, Ankara 2018, s.235, 236; Kunter/Yenisey/Nuhoğlu, s.773, 774.

⁴² Öztürk/Tezcan/Erdem/Sırma/Kırıt/Özaydın/Akcan/Erden, s.442.

⁴³ Kunter/Yenisey/Nuhoğlu, s.768.

⁴⁴ Anayasa Mahkemesi Genel Kurul, Mehmet Baydan, Başvuru No:2014/16308, 12.4.2018. <https://www.anayasa.gov.tr/tr/kararlar-bilgi-bankasi/> (26.6.2019).

⁴⁵ Kunter/Yenisey/Nuhoğlu, s.768.

edilemez.⁴⁶ Keza ifade alma işleminin uzun sürmesi de, yakalama sayılmayacağı için, devletin tazminat sorumluluğunu gerektirmez.

Yakalama yapılabilmesi için, kişinin yakalanmasına yönelik bir yasağın olmaması gerekir. Örneğin, TBMM üyeleri Anayasa'nın 83. maddesi, diplomatik dokunulmazlığa sahip kişiler 1961 tarihli Diplomatik İlişkiler Hakkındaki Viyana Sözleşmesi gereği yakalanamazlar. Yakalama Gözaltına Alma ve İfade Alma Yönetmeliği'nin 19. maddesine göre, fiili işlediği sırada on iki yaşını doldurmamış olan çocuklar ile on beş yaşını doldurmamış sağır ve dilsizler suç nedeniyle yakalanamazlar. Aksi takdirde devletin tazminat sorumluluğu söz konusu olabilecektir.

Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 141/1.maddesinde, "...suç soruşturması veya kovuşturması sırasında..." ifadesine yer vermesi nedeniyle, sadece adli yakalamaya istinaden, CMK'nın 141/1 (a) maddesi kapsamında, tazminat talep edilebilir. Önleme yakalaması için ise idari yargıda tam yargı davası açılabilir.⁴⁷

Yakalama, diğer koruma tedbirleri gibi zorunlu hallerde başvuru- rulan geçici bir tedbir olup, 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.90/6). Yakalama koşulları ortadan kalktığı halde, mevcut durumun sürdürülmesi, devletin tazminat sorumluluğunu gerektirir. Örneğin Yargıtay, yakalama emrine istinaden yakalanıp karakola götürülen ve 2,5 saat sonra hakkındaki yakalama emrinin daha önce kaldırıldığı ancak UYAP ortamından yakalama emrinin kaldırılmadığı anlaşıldığı için salıverilen kişinin tazminat talebinin kabul edilmesi gerektiğine karar vermiştir.⁴⁸ Devletin tazminat sorumluluğunun doğması için, yakalamanın hukuka aykırı olması yeterli olup, yakalama emrinin çıkarıldığı dosyada sanığın mahkûm olması gerekmez.⁴⁹

⁴⁶ Yargıtay 12. CD, 16.2.2015, 2014/12891, 2015/2694, Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı.

⁴⁷ Öğretide aksi yöndeki görüş için bkz., Hakeri/Ünver,s.490.

⁴⁸ Yargıtay 12 CD, 20.12.2012, 2012/19683, 2012/24547; Yargıtay 12 CD, 28.1.2014, 203/24713/2014/1778. Yargıtay 9. CD 18.12.2003, 2003/2235, 2003/2281, Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı

⁴⁹ Yargıtay 12. CD, 28.1.2014, 2013/24713, 2014/1778, Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı

Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 90/1. maddesinde, suçüstü halinde herkese yakalama yetkisi vermektedir. Bu düzenleme gereğince kolluk görevlisi olmayan herhangi bir kişinin geçici olarak yakalama yapması halinde, devlete izafe edilebilecek bir işlem söz konusu olmadığından, devleti tazminat ile sorumlu tutmak mümkün olmadığı için, ancak genel hükümlere göre yakalamayı yapan kişiye karşı dava açılabilir.⁵⁰ Ancak kollukla birlikte özel kişilerin haksız bir yakalama yapması halinde, CMK 141/1 (a) maddesi kapsamında tazminat talep edilebilir.

Soruşturma evresinde yakalama emri çıkarma yetkisi esas itibarıyla sulh ceza hâkimine aittir. Soruşturma evresinde çağrı üzerine gelmeyen veya çağrı yapılamayan şüpheli hakkında, cumhuriyet savcısının istemi üzerine sulh ceza hâkimi tarafından yakalama emri düzenlenebilir. Ayrıca, tutuklama isteminin reddi kararına itiraz halinde, itiraz mercii tarafından da yakalama emri düzenlenebilir (CMK m. 98/1). Yakalanmış iken kolluk görevlilerinin elinden kaçan şüpheli veya sanık ya da tutukevi veya ceza infaz kurumundan kaçan tutuklu veya hükümlü hakkında cumhuriyet savcıları ve kolluk kuvvetleri de yakalama emri düzenleyebilirler (CMK m. 98/2). Kovuşturma evresinde kaçak sanık hakkında yakalama emri resen veya cumhuriyet savcısının istemi üzerine hâkim veya mahkeme tarafından düzenlenir (CMK m. 98/3). Görüldüğü üzere, cumhuriyet savcısına ve kolluk görevlilerine yakalama emri çıkarma yetkisi istisna hallerde tanınmıştır. Bu haller dışında cumhuriyet savcısının veya kolluk kuvvetleri tarafından yakalama emri çıkarılarak kişinin yakalanması tazminat sorumluluğunu gerektirir.

Ceza Muhakemesi Kanunu'nda açıkça "*....kanunlarda belirtilen koşullar dışında yakalanan...*" ifadesine yer vermesi nedeniyle, salt yakalama emri çıkarılması tazminat sorumluluğunu doğurmaz. Örneğin, yakalama emri çıkarılmasına karşın, şüpheli/sanık henüz yakalanmadan hakkındaki yakalama emri kaldırılmış⁵¹ ya da şüpheli/sanık savcılığa veya mahkemeye kendiliğinde gelip, savunmasını yapmasından sonra hakkında tutuklama kararı verilmeden yakalama emri kaldırılmış ise, CMK'nın 141/1-a kapsamında, tazminat talep edemez.⁵²

⁵⁰ Hakeri/Ünver, s.491.

⁵¹ Yargıtay 12. CD, 10.12.2015, 2015/12720, 2015/19159., Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı

⁵² Yargıtay 1. CD, 15.3.2010, 2009/6878, 2010/1481, Nuri Düzgün/Şerafettin Elmacı,

2. Kanunlarda Belirtilen Koşullar Oluşmadan Tutuklama veya Tutukluluğunun Devamına Karar Verilmiş Olması

Tutuklama, kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren olguların bulunması halinde, şüpheli veya sanığın kaçmasını veya delilleri karartmasını önlemek amacıyla, kişi özgürlüğünün kesin hükümden önce, hâkim kararıyla kısıtlanmasıdır.⁵³ Tutuklama, henüz kesin hükümle suçluluğu sabit olmadan şüpheli veya sanığın hürriyetini en ağır şekilde sınırlandırdığından koşul ve sebepleri Anayasa'nın 19/3, AİHS'nin 5. ve CMK'nın 100. ve devamı maddelerinde ayrıntılı bir şekilde düzenlenmiştir. Bu koşul ve sebepler gerçekleşmeden tutuklama veya tutuklamanın devamına karar verilmesi tazminat ödemeyi gerektirir.

Tutuklama kararı verilebilmesi için, kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut olguların yanı sıra bir tutuklama nedeninin bulunması ve tutuklamanın verilmesi beklenen ceza veya güvenlik tedbiri ile ölçülü olması gerekir (CMK m.100/1). Tutuklama nedeni CMK 100/2'de düzenlenmiş olup, bunlardan biri, şüpheli veya sanığın kaçması, saklanması veya kaçacağı konusunda somut olguların varlığı (CMK m.100/2-a); diğeri de şüpheli veya sanığın davranışları ile delilleri yok etme, gizleme veya değiştirme, tanık, mağdur veya başkaları üzerinde baskı yapma girişimde bulunmasıdır (CMK. m.100/2-b). Kuvvetli suç şüphesi tutuklama için zorunlu bir koşul ise de belirli bir aşamadan sonra tek başına tutuklama için yeterli değildir.⁵⁴ Tutukluluk süresinin uzatılabilmesi için, suçun işlendiğine ilişkin şüphenin yanı sıra özgürlüğün kısıtlamasını haklı kılacak geçerli ve yeterli gerekçelerin bulunması da gerekmektedir.⁵⁵ Bir suçun cezasının ağır ol-

Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat Davaları, Adalet Yayınevi, Ankara 2014, s.130.

⁵³ Centel/Zafer, s.337; Cumhur Şahin, Ceza Muhakemesi Hukuku, Seçkin Yayıncılık, C.I, Ankara 2012,s.223. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 20.10.2010, 2010/553, 2010/537, Sinerji Mevzuat ve İctihat Programı.

⁵⁴ Mansur/Türkiye davası, Başvuru No: 14-1994-461-542, 8.6.1995, <http://www.inhak.adalet.gov.tr/ara/karar/mansur1995.pdf>, (01.07.2019).

⁵⁵ Letellier/Fransa davası, Başvuru No: 12369/86, 26.6.1991; Algür ve diğerleri/Türkiye davası, Başvuru No:483/02, 20.11. 2007; Abdullah Yılmaz/Türkiye davası, Başvuru No:10512/02, 22.7.2008, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/kararlar.htm> (01.06.2019); Anayasa Mahkemesi, İkinci Bölüm, Başvuru No:2014/2430, 29.6.2016; Anayasa Mahkemesi, İkinci Bölüm, Burak Candeğer, Başvuru No:2013/9139, 15.12.2015, <https://www.anayasa.gov.tr/tr/kararlar-bilgi-bankasi/> (05.05.2019).

ması, söz konusu sanığın kaçma tehlikesini artıran bir unsur olarak kabul edilemez ve dolayısıyla bir suçun cezasının ağır olması tek başına o suçun failinin tutukluluk halinin devamına karar verilmesi için yeterli bir gerekçe teşkil etmemektedir.⁵⁶ Şüpheli veya sanığın CMK'da öngörülme-yen bir nedenle örneğin, kamuoyunu yatıştırmak, suç iş-lemeyi planlayanları önlemek, şüpheli veya sanığın can güvenliğini korumak, soruşturma veya kovuşturma organlarıyla işbirliği yapma-sını, ifade vermesini, delillerin yerini göstermesini, suç ortağı olduğu ileri sürülen kişilerin saklandıkları yeri bildirmesini sağlamak,⁵⁷ ikrar temin etmek, öç almak, devletin gücünü göstermek, şüpheli veya sa-nığın kulağına küpe olmasını temin için korkutmak⁵⁸ gibi amaç ve ge-rekçeler ile verilen bir tutuklama kararı kanuna aykırı olup, tazminat sorumluluğunu gerektirir.

Tutuklama kararının verilmesi için, tutuklamanın ölçülülük/orantılılık ilkesine uygun olması gerekir (CMK m. 100/1, 101/2-c). İşin önemi ve verilmesi beklenen ceza ve güvenlik tedbiri nazara alındı-ğında tutuklama kararının ölçülü olmayacağı durumlarda, tutuklama kararı verilemez (CMK m.100/1). Orantılılık ilkesinin sonucu olarak, kanunda sayılan tutuklama nedenleri var olsa bile sadece adli para ce-zasını gerektiren veya vücut dokunulmazlığına karşı kasten işlenenler hariç olmak üzere hapis cezasının üst sınırı iki yıldan fazla olmayan suçlar (CMK m.100/4) ile on beş yaşını doldurmamış çocuklar hak-kında üst sınırı beş yılı aşmayan hapis cezasını gerektiren suçlardan dolayı tutuklama kararı verilemez (Çocuk Koruma Kanunu m.21). Tutuklama kararının verilebilmesinin diğer şartları ise; şüpheli veya sanığın huzurda bulunması, adli kontrol tedbirlerinden birine karar verilememesi, muhakeme şartının gerçekleşmesi, sanığa güvence bel-gesinin verilmemiş olması gerekir.⁵⁹ Bu koşullara uyulmadan tutukla-ma kararı verilmesi halinde tazminat talep edilebilir.

Tutuklamaya hâkim veya mahkeme karar verebilir. Soruşturma evresinde cumhuriyet savcının istemi üzerine sulh ceza hâkimi ta-

⁵⁶ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Mansur/Türkiye, Başvuru No: 16026/90, 8.6.1995, <http://www.inhak.adalet.gov.tr/ara/karar/mansur1995.pdf> (01.06.2019).

⁵⁷ Metin Feyzioğlu/Güneş Ergün Okuyucu, "Türk Hukukunda Tutuklulukta Aza-mi Süre", *AÜHFD*, Ankara, S.59, 2010, s.38.

⁵⁸ Öztürk/Tezcan/Erdem/Sırma/Kırıt/Özaydın/Akcan/Erden, s.461.

⁵⁹ Şahin, s.224.

rafından, kovuşturma evresinde cumhuriyet savcının istemi üzerine veya resen mahkemece karar verilir (CMK m. 101/1). Bu istemlerde mutlaka gerekçe gösterilir ve adli kontrol uygulamasının yetersiz kalacağını belirten hukuki ve fiili nedenlere yer verilmesi zorunludur (CMK m. 101/1). Tutuklamaya, tutuklamanın devamına veya bu husustaki bir tahliye isteminin reddine ilişkin kararlarda; kuvvetli suç şüphesini, tutuklama nedenlerinin varlığını ve tutuklama tedbirinin ölçülü olduğunu gösteren deliller somut olgularla gerekçelendirilerek açıkça gösterilmesi gerekir (CMK m.101/2). Aksi takdirde tutuklama veya tutuklamanın devamı kararı kanuna aykırı olup, devletin tazminat sorumluluğunu gerektirir. Nitekim Yargıtay bir içtihadında, “...tutuklama kararında bu karara esas alınan deliller gösterilmediği gibi davacılara isnat edilen suçlarla ilgili soruşturma evrakında da delil mevcut olmadığı, tutuklamanın kanuni mesnedi bulunmadığı gözetilmeden tazminat isteklerinin reddine karar verilmesi; bozmayı gerektirmiştir...” şeklinde karar vermiştir.⁶⁰ Keza Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin birçok kararında,⁶¹ “suçun niteliği, delillerin durumu, dosya içeriği ve tutukluluk süresi dikkate alınarak” gibi birbirinin aynı ve klişeleşmiş terimler kullanılarak tutukluluğun devamına karar verilmesini AIHS’nin 5/3. maddesine aykırı olduğunu belirtmiştir. Anayasa Mahkemesi de gerekçeden tamamen yoksun, aşırı derecede kısa, matbu ve birbirinin tekrarı niteliğinde formül gerekçeler ile veya hiçbir yasal hüküm gösterilmeden tutuklama kararı verilmesi ya da tutukluluğun devamı kararı verilmesinin hukuka aykırı olduğunu belirtmiştir.⁶² Bu şekildeki gerekçelerle verilen tutuklama ve tutuklamanın devamı kararları nedeniyle maddi ve/veya manevi tazminat talep edilmesi mümkündür.⁶³

⁶⁰ Yargıtay 4.CD, 25.9.1975, 4728./4739, M. Naci Ünver/A. Mümin Kavalalı, Hukukumuzda Yasa Dışı Yakalanan veya Tutuklananlara Tazminat Verilmesi, Kazancı Hukuk Yayınları, İstanbul 1990, s.56.

⁶¹ Cengiz Polat/Türkiye davası, 11.12.2007; Cahit Solmaz/Türkiye Davası, 14.06.2007, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/kararlar.htm>, (06.06.2019).

⁶² Anayasa Mahkemesi, Kemal Aktaş ve Selma Irmak, Başvuru No:2014/85, 3.1.2014; Anayasa Mahkemesi, Genel Kurul, Serdar Ziriğ, Başvuru No:2013/7766, 2.7.2015; Anayasa Mahkemesi, Birinci Bölüm, Mustafa Fehmi Okay, Başvuru No:2013/5967, 2.12.2015; Anayasa Mahkemesi, İkinci Bölüm, Burak Candegir, Başvuru No:2013/9139, 15.12.2015, <https://www.anayasa.gov.tr/tr/kararlar-bilgi-bankasi/> (05.05.2019).

⁶³ Anayasa Mahkemesi, Birinci Bölüm, Firas Aslan ve Hebat Aslan, Başvuru No:2012/1158, 21.11.2013, <https://www.anayasa.gov.tr/tr/kararlar-bilgi-bankasi/> (05.05.2019).

Tutuklama, diğer koruma tedbirleri gibi geçicidir. Tedbirin uygulanmasını gerektiren şartlar ortadan kalktığı anda, tedbire son verilmelidir. Bu nedenle CMK'nın 108. maddesinde tutukluluk hali devam ettiği sürece, tutuklamayı gerektiren şartların varlıklarını devam ettirip ettirmediği düzenli olarak inceleneceği düzenlenmiştir. 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 CMK 100. madde hükümleri göz önünde bulundurularak, şüpheli veya müdafii dinlenilmek suretiyle karar verilir (CMK m.108/1). Hâkim veya mahkeme, tutukevinde bulunan sanığın tutukluluk hâlinin devamının gerekip gerekmeyeceğine her oturumda veya koşullar gerektirdiğinde oturumlar arasında ya da en geç otuzar günlük süreler içinde resen karar verir (CMK m. 108/3). Bu sürenin geçmesinden sonra veya soruşturma evresinde şüpheli ve müdafii dinlenmeksizin dosya üzerinden tutuklamanın devamına karar verilmesi halinde tazminat talep edilebilir.⁶⁴

Tutuklama koşullarının gerçekleşmesi halinde, şüpheli veya sanığın tutuklanması yerine adli kontrol altına alınmasına karar verilebilir (CMK m. 109/1). Adli kontrol, ayrı bir koruma tedbiri olup, kanuna aykırı olarak uygulanması durumu, tazminat nedeni olarak düzenlenmemiştir. Bu nedenle Yargıtay, CMK'nın 109/3-j maddesinde düzenlenen konutunu terk etmemek şeklindeki adli kontrol tedbiri nedeniyle tazminat isteminin reddine karar vermiştir.⁶⁵ Aksi yöndeki bir diğer kararında ise tahliye edildikten sonra, bir gün karakola başvurma ve yurtdışına çıkış yasağı şeklindeki adli kontrol uygulaması sürecinde davacının İngiltere'ye gidememesi nedeniyle davacının alamadığı maaş, kar payı ve benzeri gelir kaybı olup olmadığı ilgili kurumlar ile

⁶⁴ Anayasa Mahkemesi, İkinci Bölüm, Mehmet Halim Oral, Başvuru No:2012/1221, 16.10.2014. Anayasa Mahkemesi, tutukluluk incelemelerinin hâkim/mahkeme önüne çıkarılmaksızın yapıldığına ilişkin başvurular bakımından bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla kişi hâkim/mahkeme önüne çıkarılmış ise asıl dava sonuçlanmamış da olsa 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde öngörülen tazminat davası açma imkânının tüketilmesi gereken etkili bir hukuk yolu olduğunu kabul etmiştir. „ Anayasa Mahkemesi, Genel Kurul, Mehmet Osman Kavala, Başvuru No:2018/1073, 22.5.2019, <https://www.anayasa.gov.tr/tr/kararlar-bilgi-bankasi/> (28.06.2019).

⁶⁵ Yargıtay 12. CD, 29.5.2017, 2016/2333, 2017/4473, Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı.

iş yerinden sorulup davacıya ait çalışma belgeleri, maaş bordroları ile geliri ve tutukluluk ve adli kontrol uygulaması süresine ilişkin olarak gelir kaybına dair tüm belgelerin temin edilip, davacının gelir kaybının tespit edilmesi ve hüküm altına alınması gerektiğine karar vermiştir.⁶⁶

C. KANUNİ GÖZALTI SÜRESİNDE HÂKİM ÖNÜNE ÇIKARILMAMA

Gözaltı, soruşturma yönünden zorunlu olması ve bir suç işlediğini düşündürebilecek emarelerin bulunması halinde, yakalanmış olan kişinin cumhuriyet savcısının kararıyla belli bir süre özgürlüğünden mahrum edilmesidir.⁶⁷ Gözaltına alma, bu tedbirin soruşturma yönünden zorunlu olmasına ve kişinin bir suçu işlediğini düşündürebilecek emarelerin varlığına bağlıdır (CMK m.91/2).

Gözaltı süresi, yakalama yerine en yakın hâkim veya mahkemeye gönderilmesi için zorunlu süre hariç, bireysel olarak işlenen suçlarda yakalama anından itibaren yirmi dört saattir (CMK m.91/1). Yakalama yerine en yakın hâkim veya mahkemeye gönderilme için zorunlu süre ise on iki saatten fazla olamaz (CMK m.91/1). Toplu olarak işlenen suçlarda (CMK m.2/1-k), delillerin toplanmasındaki güçlük veya şüpheli sayısının çokluğu nedeniyle; Cumhuriyet savcısı gözaltı süresinin, her defasında bir günü geçmemek üzere, üç gün süreyle uzatılarak dört güne çıkabilmektedir (CMK m.91/3). Suçüstü durumlarıyla sınırlı olmak kaydıyla; kişi hakkında katalog olarak belirlenen suçlarda mülki amirlerce belirlenecek kolluk amirleri tarafından yirmi dört saate kadar, şiddet olaylarının yaygınlaşarak kamu düzeninin ciddi şekilde bozulmasına yol açabilecek toplumsal olaylar sırasında ve toplu olarak işlenen suçlarda kırk sekiz saate kadar gözaltına alınma kararı verilebilir (CMK m.91/4). Gözaltına alınan kişi bırakılmazsa, en geç bu süreler sonunda sulh ceza hâkimi önüne çıkarılıp sorguya çekilir (CMK m. 91/6). Bu süreler içinde serbest bırakılmayan veya hâkim önüne çıkarılmayan kişiler tazminat talep edebilir. CMK'nın 91/6. maddesindeki "hâkim önüne çıkarılma" ifadesinden anlaşılması gereken, şüphelinin fiziken hâkim huzuruna çıkarılıp, kimlik tespitinin

⁶⁶ Yargıtay 12. CD, 20.3.2017, 2016/12408, 2017/2139; Yargıtay 12. CD, 16.2.2015, 2014/13444, 2015/2705, Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı.

⁶⁷ Şahin, s. 217.

yapılmaya başlanmasıdır. Diğer bir ifadeyle şüpheli hâkim huzuruna çıkarılıp, sorguya başlanmadan, adliyede bekletilmesi durumunda, yukarıda belirtilen süreler işlemeye devam eder. Ancak uygulamada çoğu zaman buna uyulmamakta, cumhuriyet savcının tutuklamaya sevk kararı ile bu sürelerin duracağı gerekçesiyle, şüpheliler adliyede bekletilerek, gözaltı süreleri aşılmakta olup, bu durum tazminat ödemeyi gerektirir. Kanunda öngörülen gözaltı süresinin kısa bir süre aşılması durumunda dahi bu bent kapsamında tazminat ödenmesi gerekir. Örneğin Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, K. ve F.-Almanya başvurusunda, gözaltı azami süresinin 12 saat olarak belirlenmiş iken, başvuranların kimlik tespiti gerekçe gösterilerek 45 dakika daha karakolda tutulduktan sonra serbest bırakılmaları nedeniyle Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 5/1-c maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir.⁶⁸

Kanun'da, gözaltına almanın hukuka aykırı olması, diğer bir ifadeyle, koşullarının oluşmamasına rağmen kişi hakkında gözaltı kararı verilmesi, tazminat nedeni olarak düzenlenmemiştir. Bu nedenle gözaltı kararı kanuna aykırı olmasına rağmen, gözaltı süresi aşılmadan, kişinin salıverilmesi veya hâkim önüne çıkarılması halinde CMK 141/1-c maddesi kapsamında tazminat talep edilemez. Keza gözaltı süresi dolmamış olsa bile, gözaltına alınan kişi hakkında yapılacak bir soruşturma işlemi kalmamasına rağmen gözaltı süresinin sonuna kadar kişinin özgürlüğünün kısıtlanması veya gözaltı süresinin uzatılması kanuna aykırıdır. Nitekim Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, 4 günlük azami gözaltı süresinin mutlaka tüketilmesi gereken ve bu konuda devletlere açık çek veren bir süre olarak nitelendirilmemesi gerektiğini belirterek; toplu bir suç ile ilgili olarak üç gün dokuz saat gözaltına alınan çocuk hakkında yapılan tek soruşturma işleminin ikinci gün alınan ifadesi olması nedeniyle sözleşmenin ihlal edildiğine karar vermiştir.⁶⁹ Bu nedenle, kişi hakkında yapılması gereken işlemler bittikten sonra gözaltı süresi dolana dek özgürlüğünün kısıtlanması veya kısa sürede yapılacak işin gözaltı süresinin sonunda yapılarak kişinin sürenin sonuna dek

⁶⁸ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, K. ve F. Almanya, Başvuru No:25629/94, 27.11.1997.

⁶⁹ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, İpek ve diğerleri Türkiye, Başvuru No:17019/02, 30070/02, 3.2.2009.

özgürlüğünün kısıtlanması durumlarında, CMK 141/1-c maddesi kapsamında tazminat talep edilemez. Kanuna aykırı gözaltına alma işlemi nedeniyle, CMK 141/1-a maddesi kapsamında tazminat talep edilmesi gerekir. Her ne kadar CMK'nın 141/1-a maddesinde gözaltına alma ifadesine yer verilmemiş ise de gözaltına alma, yakalamanın sonucu ve tutuklamanın ön aşamasını oluşturduğundan, CMK 141/1-a maddesi kıyasen kanuna aykırı gözaltı altına alma işlemi hakkında da uygulanmalıdır.

D. KANUNÎ HAKLARI HATIRLATMAMAK VEYA HATIRLATILMASINA RAĞMEN BU HAKLARDAN YARARLANDIRMADAN TUTUKLAMAK

Yakalanan kişiye kanuni hakları derhal bildirilir (CMK m. 91/4). Bunun ise suç ayrımı gözetilmeksizin herhâlde yazılı, bunun hemen mümkün olmaması hâlinde sözlü olarak derhâl yerine getirilmesi gerekir (YGİY m. 6/4). Bu kişiye ayrıca haklarının yazılı olarak bildirildiğini ve kendisi tarafından da bu hususun anlaşıldığını belirten Yakalama, Gözaltına Alma ve İfade Alma Yönetmeliğine ekli "Yakalama ve Gözaltına Alma Tutanağı Şüpheli ve Sanık Hakları Formu" düzenlenerek imzalı bir örneği verilir (YGİY m. 6/7). Başka suçtan tutuklu veya hükümlü olan kişilerin, diğer bir suçtan dolayı ifadelerine başvurulması durumunda da kanuni haklarının tekrar söylenmesi gerekir⁷⁰. Yakalanan kişinin kanuni haklarını bilmesi, hakların bildirilmesi yükümlülüğünü ortadan kaldırmamaktadır.⁷¹

Şüpheli ve sanığın sahip olduğu haklar CMK'nın 147. maddesinde düzenlenmiştir. Bu hakların tamamının zamanında hatırlatılması gerekir. Söz konusu hakların hatırlatılması da yeterli olmayıp, hatırlatılmasına rağmen isteme uygun olarak kullanılmaması da tazminat nedenidir.⁷² Örneğin, müdafinin hukuki yardımından yararlanabileceği söylenmesine rağmen müdafii isteğinin yerine getirilmemesi tazminat ödenmesini gerektirir.⁷³

⁷⁰ Kunter/Yenisay/Nuhoğlu, s.798.

⁷¹ Yargıtay 12. CD, 7.1.2019, 2018/1379, 2019/82, <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/> (23.06.2019).

⁷² Öztürk/Tezcan/Erdem/Sırma/Kırıt/Özaydın/Akcan/Erden, s.566.

⁷³ Hakeri/Ünver, s.492.

Kanuni hakların hatırlatılmaması veya hatırlatıldığı halde yararlandırma isteğinin yerine getirilmemesinin tazminat sorumluluğuna yol açabilmesi için şüpheli veya sanığın tutuklanması gerekir. Zira hükümde açık bir şekilde, *“kanunî hakları hatırlatılmadan veya hatırlatılan haklarından yararlandırılma isteği yerine getirilmeden tutuklanan”* kişinin tazminat talep edebileceği öngörülmüştür. Dolayısıyla yakalanıp gözüaltına alınan ancak tutuklanmayan kişilere kanuni hakların hatırlatılmaması veya hatırlatıldığı halde yararlandırma isteğinin yerine getirilmemesi, bu hükme göre tazminat sorumluluğu doğurmaz.⁷⁴ Tutuklama ile gözüaltı ve yakalama arasında ayırım yapılmasının mantıklı bir gerekçesi bulunmamaktadır. Kanunî hakları hatırlatılmadan veya hatırlatılan haklarından yararlandırılma isteği yerine getirilmeden yakalanan ve gözüaltına alınanlara da tazminat talep etme hakkı tanınması daha uygun ve hakkaniyetli olacaktır.

E. KANUNA UYGUN OLARAK TUTUKLANDIĞI HÂLDE MAKUL SÜREDE YARGILAMA MERCIİ HUZURUNA ÇIKARILMAMAK VE BU SÜRE İÇİNDE HAKKINDA HÜKÜM VERMEMEK

Bu bentte tutuklu kişiler bakımından iki tazminat nedeni düzenlenmiştir. Bunlardan ilki, kanuna uygun olarak tutuklandığı halde makul sürede yargılama merciinin önüne çıkarılmaması; ikincisi ise, tutuklu kişi hakkında makul sürede hüküm verilmemesidir. Tutukluluktaki makul süre (AİHS m. 5/3) ile yargılamadaki makul süre (AİHS m. 6/1) birbirinde farklıdır.⁷⁵ Bir dava uzun süre devam etmesine rağmen AİHS'nin 6/1. maddesi kapsamında “makul sürede yargılanma hakkı” ilkesine aykırılık teşkil etmeyebilir. Ancak bu yargılama esnasında kişi makul süreyi aşan şekilde tutuklu kalmış ise, AİHS'nin 5/3. maddesi ihlal edilmiş olacaktır.⁷⁶ Her iki durumda da tutuklamanın kanuna uygun olması gerekir. Tutuklama kararının kanuna aykırı olması halinde, bu bent değil, CMK 141/1-a bendi kapsamında tazminat talep edilebilir.

⁷⁴ Öztürk/Tezcan/Erdem/Sırma/Kırıt/Özaydın/Akcan/Erden, s.566.

⁷⁵ Feyyaz Gölcüklü/Şeref Gözübüyük, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması, Turhan Kitapevi, Ankara 2011, s. 240; Kunter/Yenisey/Nuhoğlu, s.888, 1076.

⁷⁶ Gölcüklü/ Şeref Gözübüyük, s. 240.

1. Tutuklunun Makul Süre İçinde Yargılama Mercii Huzuruna Çıkarılmaması

Burada tazminat nedeni olarak düzenlenen husus, kanunda öngörülen, azami süreye riayet edilmiş olmasına rağmen, yargılama merciinin huzuruna çıkarılma için geçen sürenin, içinde bulunulan somut koşullara göre, makul bir süre olmamasıdır.⁷⁷ Ceza Muhakemesi Kanun'unun 94. maddesinde yapılan değişiklikten önce, hâkim veya mahkeme tarafından verilen yakalama emri üzerine soruşturma veya kovuşturma evresinde yakalanan kişi, en geç yirmi dört saat içinde yetkili hâkim veya mahkeme önüne çıkarılamıyorsa, aynı süre içinde en yakın sulh ceza hâkimi önüne çıkarılır; serbest bırakılmadığı takdirde, yetkili hâkim veya mahkemeye en kısa zamanda gönderilmek üzere tutuklanırdı. Yol tutuklaması adı ile anılan bu düzenleme gereğince, hakkında tutuklamaya yönelik yakalama emri düzenlenen şüpheli veya sanık yakalandıkları yer mahkemesince yetkili hâkim veya mahkeme huzuruna çıkarılmasını sağlamak amacıyla tutuklanmaktaydı. Tutuklanan şüpheli veya sanık, personel, araç ve ödenek yetersizliği nedeniyle, makul süreyi aşacak şekilde yetkili mahkeme huzuruna çıkarılmaktaydı. Bu nedenle açılan davalarda, Yargıtay, hükmün kesinleşmesi beklemeksizin, 10 gün,⁷⁸ 12 gün,⁷⁹ 30 gün⁸⁰ sonra yetkili mahkeme huzuruna çıkarılan kişilerin tazminat taleplerini kabul etmekteydi.⁸¹ Uygulamada yaşanan bu hak ihlalleri dikkate alınarak 6 Mart 2014 tarihinde yürürlüğe giren, 6526 sayılı Kanunu'nun 7. maddesi ile Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 94. maddesinde yapılan değişiklikle, yakalanan kişi, en geç yirmi dört saat içinde yetkili hâkim veya mahkeme önüne çıkarılamıyorsa, aynı süre içinde yakalandığı yer adliyesinde, mevcut değil ise en yakın adliyede kurulu sesli ve görüntülü iletişim sisteminin kullanılması suretiyle yetkili hâkim veya mahkeme tarafından bu kişinin sorgusunun yapılacağı düzenlemesi yapılmıştır. Bu nedenle ancak yirmi dört saat içerisinde yaşanabile-

⁷⁷ Hakeri/Ünver, s.492.

⁷⁸ Yargıtay 12. CD, 4.4.2012, 2011/15700, 2012/9187, Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı.

⁷⁹ Yargıtay 12. CD, 15.5.2012, 2011/20114, 2012/12183, Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı.

⁸⁰ Yargıtay 12. CD, 17.9.2012, 2012/20227, 2012/18818, Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı.

⁸¹ Yargıtay 12. CD, 4.4.2012, 2011/15700, 2012/9187, Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı.

cek haksız gecikmeler nedeniyle, bu bent kapsamında, tazminat talep edilebilir. Eğer kanunda belirtilen bu yirmi dört saatlik azami süreye uyulmazsa, bu bent kapsamında değil, CMK'nın 141/1-b' de yer alan, kanuni gözaltı süresi içinde hâkim önüne çıkarılmama sebebine dayanılarak tazminat istenebilir.

Bu bentteki yargılama mercii tutuklu hakkında hüküm vermeye yetkili mercidir. Savcılık veya sorgu hâkimliği önüne çıkarılma yargılama mercii önüne çıkarılma olarak değerlendirilemez. Bu nedenle soruşturma evresinde şüphelinin sulh ceza hâkimi tarafından otuzar günlük sürelerle tutukluluğu incelense dahi, soruşturma evresinin oldukça uzun sürmesi nedeniyle kovuşturma evresine geçilemediği hallerde de, bu bent kapsamında, tazminat istenmesi mümkündür.

2. Tutuklu Hakkında Makul Süre İçinde Hüküm Verilmemesi

Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrasına göre bir ceza soruşturması kapsamında tutuklanan kişiler yargılamanın makul sürede bitirilmesini isteme hakkına sahiptir.⁸² Tutuklu yargılanan kişinin yargılamanın makul sürede bitirilmesindeki menfaati, işin doğası gereği diğerlerine göre daha fazladır. Bu nedenle başta savcılıklar ve mahkemeler olmak üzere tüm kamu organları, tutuklu olarak sürdürülen soruşturma/kovuşturma surelerinin -adil yargılanma hakkının sağladığı güvencelere riayet edilmek koşuluyla- süratli bir şekilde sonuçlandırılması için özenli davranmalıdırlar.⁸³ Buna uyulmaması sonucunda, tutuklu yargılanan şüpheli veya sanık hakkında, makul süre içinde hüküm verilmemesi tazminat nedeni olarak düzenlenmiştir. Burada tutuksuz yargılama için değil, sadece tutuklu yargılamalar için tazminat nedeni öngörülmüştür.⁸⁴ Dolayısıyla tutuksuz yargılanan kişiler, makul sürede hüküm verilmemesi nedeniyle, bu bent kapsamında, tazminat talep etmeleri mümkün değildir. Bu durumda doğrudan Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuru yoluna başvurulabilir.⁸⁵

⁸² Anayasa Mahkemesi, İkinci Bölüm, Mehmet Güneş, Başvuru No:2014/1268, 17.5.2016, <https://www.anayasa.gov.tr/tr/kararlar-bilgi-bankasi/> (05.06.2019)

⁸³ Anayasa Mahkemesi, Birinci Bölüm, Mehmet Ölmez, Başvuru No:2014/19800, 10.1.2019, <https://www.anayasa.gov.tr/tr/kararlar-bilgi-bankasi/> (05.06.2019)

⁸⁴ Hakeri/Ünver, s.492.

⁸⁵ Anayasa Mahkemesi, Birinci Bölüm, Cuma Ali Yavuz ve Şeyhmus Güner, Başvuru No:2014/2718, 28.6.2018; Anayasa Mahkemesi, Birinci Bölüm, Fesih Kaya, Başvuru No:2014/1051, 22.6.2017; Anayasa Mahkemesi, Birinci Bölüm, Ahmet

Ceza Muhakemesi Kanunu'nda, tutuklama için azami süreler düzenlenmiş olmakla birlikte, tutuklama için makul bir süre öngörülmemiştir. CMK'nın 102. maddesinde düzenlenen azami tutukluluk süreleri dolmasına rağmen, şüpheli veya sanığın tutuklanmasına devam edilmesi halinde, tutuklama kararı kanuna aykırı olacağı için, bu bent kapsamında değil, CMK 141/1-a kapsamında tazminat ödenmesi söz konusu olacaktır. Tutuklamada makul süre, tutuklamada azami sürenin geçmemiş olduğu kısımda değerlendirilir. Nitekim Anayasa Mahkemesi, kanunda öngörülen azami tutukluluk sürelerin aşılması ile tutuklulukta makul sürenin aşılması iddialarını ayrı ayrı incelemekte ve tutuklulukta makul süreyi, kanunda öngörülen azami tutukluluk süresinden önceki kısımda değerlendirmektedir.⁸⁶

Tutuklulukta makul süre, kişinin fiilen alıkonulması (yakalanması) ile başlar ve kişinin salıverilmesi veya tutuklu yargılanmakta ise ilk derece mahkemesinin mahkûmiyet kararının tebliği veya tefhimi ile sona erer.⁸⁷ Temyiz ve istinaf aşamasında tutuklu olarak geçirilen süre, tutuklamada makul sürenin hesabında dikkate alınmaz.⁸⁸ Kararın istinaf veya temyiz merci tarafından bozulması halinde, bozma tarihi ile sanığın tekrar mahkûm edildiği veya salıverildiği tarih arasında geçen süre toplam süreye eklenir.⁸⁹

Naim Sarı, Başvuru No:2014/19304, 10.1.2018, <https://www.anayasa.gov.tr/tr/kararlar-bilgi-bankasi/> (05.05.2019).

⁸⁶ Anayasa Mahkemesi, İkinci Bölüm, Ebubekir Keskin, Başvuru No:2014/2430, 29.6.2016; Anayasa Mahkemesi, İkinci Bölüm, Burak Candeğer, Başvuru No:2013/9139, 15.12.2015, <https://www.anayasa.gov.tr/tr/kararlar-bilgi-bankasi/> (05.06.2019).

⁸⁷ Gölcüklü/Gözübüyük, s. 238; Labita/İtalya, Başvuru No: 26772, 6.4.2000; Muller/Fransa, Başvuru No:21802/91, 17.03.1997, Gilles Dutertre, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarından Örnekler, Ankara 2007, s.162; Anayasa Mahkemesi, Birinci Bölüm, Reşit Kızılkaya, Başvuru No:2014/10711, 7.6.2017; Anayasa Mahkemesi, İkinci Bölüm, Mehmet Halim Oral, Başvuru No:2012/1221, 16.10.2014; Anayasa Mahkemesi, İkinci Bölüm, Reşit Taş ve Mehmet Çelik, Başvuru No:2013/69, 4.11.2014; Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 12.4.2011, 2011/1-51, 2011/42, Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı.

⁸⁸ Gölcüklü/Gözübüyük, 238; Kulda/Polonya davası, 26.10.2000, Başvuru No: 30210, Dutertre, s.162.

⁸⁹ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Bahçeli/Türkiye, Başvuru No:35257/04, 6.10.2009. <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/kararlar.htm> (01.05.2019); Anayasa Mahkemesi, Birinci Bölüm, Yaşar Kaya, Başvuru No:2013/8694, 23.7.2014; Anayasa Mahkemesi, İkinci Bölüm, Ali Boztepe, Başvuru No:2014/14643, 30.10.2018; Anayasa Mahkemesi, İkinci Bölüm, Burak Candeğer, Başvuru No:2013/9139, 15.12.2015; Anayasa Mahkemesi, İkinci Bölüm, Reşit Taş ve Mehmet Çelik, Baş-

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde tutuklamada makul süre hususunda kesin bir süre öngörülmemiştir. Bu bakımdan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, tutuklulukta geçen sürenin makul olup olmadığını incelerken her somut olayın koşullarına göre değerlendirmektedir.⁹⁰ Mahkeme, tutuklulukta makul sürenin tespitinde; özgürlüğün kısıtlandığı süre, isnat edilen suçun niteliği, mahkûmiyet halinde verilmesi olası ceza, özgürlüğün kısıtlanmasının kişi üzerindeki etkileri, kişinin davranışları, soruşturmanın yürütülme şekli ve ilgili adli işlemlerin niteliği gibi ölçütleri dikkate almaktadır.⁹¹ Anayasa Mahkemesi de Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihatları doğrultusunda karar vermektedir. Anayasa Mahkemesine göre, tutukluluk süresinin makul olup olmadığı konusunun, genel bir ilke çerçevesinde değerlendirilmesi mümkün değildir. Bir kişinin tutuklu olarak kaldığı sürenin makul olup olmadığı, her davanın kendi özelliklerine göre değerlendirilmelidir.⁹² Davanın karmaşıklığı, organize suçlara dair olup olmadığı veya sanık sayısı gibi faktörler, yargılamanın kaç dereceli olduğu, tarafların ve ilgili makamların yargılama sürecindeki tutumu ve başvuruçunun yargılamanın süratle sonuçlandırılmasındaki menfaatinin niteliği,⁹³ özellikle kişi hakkında uygulanan tutuklama tedbirine dayanak olan suçlamaların ifade özgürlüğü, siyasi faaliyette bulunma hakkı ve sendika hakkı gibi temel hak ve özgürlüklerle bağlantılı eylemler nedeniyle yöneltilmesi durumunda, tedbirin ölçülü olup olmadığı ve gerekçelerin ilgili ve yeterli bulunup bulunmadığı hususları

vuru No:2013/69, 4.11.2014, <https://www.anayasa.gov.tr/tr/kararlar-bilgi-bankasi/> (05.06.2019).

⁹⁰ Gölcüklü/Gözübüyük, s. 238-239.

⁹¹ Feyzioğlu, Metin, "Suçsuzluk Karinesi, Kavram Hakkında Genel Bilgiler ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi", AÜHFD, Ankara, S.1-4, C, 48, s.155.

⁹² Anayasa Mahkemesi, Birinci Bölüm, Salih Şahin, Başvuru No:2013/7040, 11.12.2014; Anayasa Mahkemesi, Birinci Bölüm, Mustafa Fehmi Okay, Başvuru No:2013/5967, 02.12.2015; Anayasa Mahkemesi, İkinci Bölüm, Ali Boztepe, Başvuru No:2014/14643, 30.10.2018; Anayasa Mahkemesi, İkinci Bölüm, Burak Candeger, Başvuru No:2013/9139, 15.12.2015; Anayasa Mahkemesi, İkinci Bölüm, Mehmet Halim Oral, Başvuru No:2012/1221, 16.10.2014, <https://www.anayasa.gov.tr/tr/kararlar-bilgi-bankasi/> (05.06.2019).

⁹³ Anayasa Mahkemesi, Birinci Bölüm, Cuma Ali Yavuz ve Seyhmus Güner, Başvuru No:2014/2718, 28.6.2018; Anayasa Mahkemesi, Birinci Bölüm, Hüseyin Yılmaz ve Mehmet Nimet Sevim, Başvuru No:2014/1215, 23.5.2018; Anayasa Mahkemesi, Genel Kurul, Serdar Ziriğ, Başvuru No:2013/7766, 2.7.2015; Anayasa Mahkemesi, İkinci Bölüm, Ali Boztepe, Başvuru No:2014/14643, 30.10.2018; Anayasa Mahkemesi, İkinci Bölüm, Mehmet Halim Oral, Başvuru No:2012/1221, 16.10.2014., <https://www.anayasa.gov.tr/tr/kararlar-bilgi-bankasi/> (05.06.2019).

üzerinde durmakta ve tutukluluk sürelerinin makul olup olmadığı değerlendirilirken söz konusu tedbirin, kişilerin siyasi parti faaliyetleri gibi kamusal yönü de olan faaliyetlerine olumsuz etkileri dikkate almaktadır.⁹⁴ Yüksek mahkeme, tutukluluğun devamına dair kararların gerekçelerinde, başvurucunun kaçacağına ya da delilleri karartacağına dair inandırıcı somut olgular ortaya konmadığı, gerekçelerin birbirinin tekrarı olduğunu, tutukluğun devamına ilişkin kararların gerekçelerinin, tutukluluğun devamının hukuka uygunluğunu ve tutulmanın meşruluğunu haklı gösterecek özen ve içerikte olmadığı, davanın genel durumu yanında tutuklunun özel durumunu dikkate alacak şekilde ilgili ve yeterli olmadığını belirterek 3 yıl 17 gün,⁹⁵ 3 yıl 5 ay,⁹⁶ 3 yıl 11 ay 10 gün,⁹⁷ 3 yıl 15 ay 48 gün,⁹⁸ 3 yıl 11 ay 24 gün ve 4 yıl 1 ay 10 gün,⁹⁹ 4 yıl 1 ay,¹⁰⁰ 4 yıl 1 ay 11 gün,¹⁰¹ 4 yıl 3 ay 12 gün¹⁰² tutukluluk sürelerinin makul olmadığına karar vermiştir.

Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 141/1-e maddesine istinaden açılan tazminat davası sonucunda verilen karar, tutuklamayı sona erdirmediğinden, tutuklunun serbest bırakılmasını temin edebilecek bir karar alma amacıyla Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuruda bulunulabilir.¹⁰³ Ancak tutuklu salıverilmiş veya hükümlü hale gelmiş

⁹⁴ Anayasa Mahkemesi, Genel Kurul, Engin Demir, Başvuru No:2013/2947, 17.12.2015, <https://www.anayasa.gov.tr/tr/kararlar-bilgi-bankasi/> (05.06.2019).

⁹⁵ Anayasa Mahkemesi, İkinci Bölüm, Reşit Taş ve Mehmet Çelik, Başvuru No:2013/69, 4.11.2014, <https://www.anayasa.gov.tr/tr/kararlar-bilgi-bankasi/> (05.06.2019).

⁹⁶ Anayasa Mahkemesi, Birinci Bölüm, Firas Aslan ve Hebas Aslan, Başvuru No:2012/1158, 23.7.2014, <https://www.anayasa.gov.tr/tr/kararlar-bilgi-bankasi/> (05.06.2019).

⁹⁷ Anayasa Mahkemesi, Birinci Bölüm, Mehmet Ölmez, Başvuru No:2014/19800, 10.1.2019, <https://www.anayasa.gov.tr/tr/kararlar-bilgi-bankasi/> (05.06.2019).

⁹⁸ Anayasa Mahkemesi, İkinci Bölüm, Burak Candeğer, Başvuru No:2013/9139, 15.12.2015, <https://www.anayasa.gov.tr/tr/kararlar-bilgi-bankasi/> (05.06.2019).

⁹⁹ Anayasa Mahkemesi, Birinci Bölüm, Yaşar Kaya, Başvuru No:2013/8694, 21.11.2013, <https://www.anayasa.gov.tr/tr/kararlar-bilgi-bankasi/> (05.06.2019).

¹⁰⁰ Anayasa Mahkemesi, Birinci Bölüm, Salih Şahin, Başvuru No:2013/7040, 11.12.2014, <https://www.anayasa.gov.tr/tr/kararlar-bilgi-bankasi/> (05.06.2019).

¹⁰¹ Anayasa Mahkemesi, İkinci Bölüm, Ersel Turhan, Başvuru No:2014/1191, 17.5.2016, <https://www.anayasa.gov.tr/tr/kararlar-bilgi-bankasi/> (05.06.2019).

¹⁰² Anayasa Mahkemesi, Birinci Bölüm, Mustafa Fehmi Okay, Başvuru No:2013/5967, 2.12.2015, <https://www.anayasa.gov.tr/tr/kararlar-bilgi-bankasi/> (05.06.2019).

¹⁰³ Anayasa Mahkemesi Korcan Pulatsü, Başvuru No: 2012/726, 2.7.2013; Anayasa Mahkemesi, Genel Kurul Mehmet Deniz Yıldırım, Başvuru No: 2014/1481, 1.6.2019; Anayasa Mahkemesi, Birinci Bölüm, Murat Çiftçi ve diğerleri, Başvuru No:2014/2257, 26.10.2016, <https://www.anayasa.gov.tr/tr/kararlar-bilgi-bankasi/>

ise Anayasa Mahkemesine başvurulamaz. Bu durumda talep, hukuka aykırılığın tespiti ve gerekiyorsa belli bir miktar tazminata hükmedilmesiyle sınırlı kalacaktır. Dolayısıyla bu tür ihlal iddiaları bakımından CMK 141/1-e maddesine istinaden ağır ceza mahkemesinde dava açılması gerekir.¹⁰⁴ Bu nedenle Anayasa Mahkemesi tutukluluğun makul süreyi aştığı iddiasıyla yapılan bireysel başvurularda, başvurunun incelendiği tarih itibarıyla başvuru tahliye edilmiş veya salıverilmiş ise, asıl dava sonuçlanmamış olsa da, CMK'nın 141/1-e maddesinde öngörülen tazminat davası açma imkânının tüketilmesi gereken etkili bir hukuk yolu olduğunu belirterek, bu olağan başvuru yolu tüketilmeden yapılan bireysel başvuru hakkında kabul edilmezlik kararı vermektedir.¹⁰⁵ Mahkûmiyet kararının kesinleşmiş olması da gerekmemektedir.¹⁰⁶ Ancak bireysel başvurunun incelendiği tarihte CMK'nın 142/1. maddesine öngörülen dava açma süresi geçmiş ise başvuru hakkında karar vermektedir.¹⁰⁷

si/ (05.06.2019).

¹⁰⁴ Anayasa Mahkemesi, Birinci Bölüm, İshak Aybergüler, Başvuru No:2014/196, 29.9.2016, <https://www.anayasa.gov.tr/tr/kararlar-bilgi-bankasi/> (05.05.2019).

¹⁰⁵ Anayasa Mahkemesi, İkinci Bölüm, Adem Sökmen, Başvuru No:2014/13791, 12.06.2018; Anayasa Mahkemesi, İkinci Bölüm, Doğan Yüksekbağ ve diğerleri, Başvuru No:2014/1197, 13.09.2017; Anayasa Mahkemesi, İkinci Bölüm, Sabri Yılmaz, Başvuru No:2014/14193, 13.09.2017; Anayasa Mahkemesi, Birinci Bölüm, Hüseyin Yılmaz ve Mehmet Nimet Sevim, Başvuru No:2014/1215, 23.5.2018; Mahkemesi, Birinci Bölüm, Musa Arslan, Başvuru No:2014/12211, 7.6.2017; Anayasa Mahkemesi, Birinci Bölüm, FA, Başvuru No:2014/4821, 8.12.2016; Anayasa Mahkemesi, İkinci Bölüm, Zülfi Kınık, Başvuru No:2014/19461, 13.9.2017; Anayasa Mahkemesi, İkinci Bölüm, Murat Öksüz, Başvuru No:2014/13308, 20.4.2017; Anayasa Mahkemesi Birinci Bölüm, Sabri Dursun, Başvuru No: 2015/1895, 11.10.2018, <https://www.anayasa.gov.tr/tr/kararlar-bilgi-bankasi/> (05.05.2019).

¹⁰⁶ Anayasa Mahkemesi, Genel Kurul, Mehmet Deniz Yıldırım, Başvuru No: 2014/1481, 1.6.2019; Anayasa Mahkemesi, Birinci Bölüm, F.A, Başvuru No:2014/4821, 08.12.2016; Anayasa Mahkemesi, Birinci Bölüm, Ahmet Kaya, Başvuru No:2014/2183, 30.06.2016; Anayasa Mahkemesi, Birinci Bölüm, Nevzat Turgut, Başvuru No:2014/2189, 30.06.2016; Anayasa Mahkemesi, Birinci Bölüm, İshak Aybergüler, Başvuru No:2014/196, 29.09.2016; Anayasa Mahkemesi, İkinci Bölüm, Muharrem Atik, Başvuru No:2014/19950, 20.4.2017; Anayasa Mahkemesi, İkinci Bölüm, Latif Aktaş, Başvuru No:2014/5578, 22.1.2015, <https://www.anayasa.gov.tr/tr/kararlar-bilgi-bankasi/> (05.05.2019).

¹⁰⁷ Anayasa Mahkemesi, Birinci Bölüm, Mehmet Ölmez, Başvuru No:2014/19800, 10.1.2019; Anayasa Mahkemesi, İkinci Bölüm, İbrahim Kınık, Başvuru No:2014/17803, 13.09.2017; Anayasa Mahkemesi, İkinci Bölüm, Zülfi Kınık, Başvuru No:2014/19461, 13.09.2017; Anayasa Mahkemesi, İkinci Bölüm, Murat Öksüz, Başvuru No:2014/13308, 20.4.2017; Anayasa Mahkemesi, İkinci Bölüm, Çetin Onursal, Başvuru No:2014/11817, 7.12.2016., <https://www.anayasa.gov.tr/tr/kararlar-bilgi-bankasi/> (05.06.2019).

F. KANUNA UYGUN OLARAK YAKALANDIKTAN VEYA TUTUKLANDIKTAN SONRA KOVUŞTURMAYA YER OLMADIĞINA VEYA BERAATA KARAR VERİLMESİ

Kanuna uygun olarak yakalanan veya tutuklanan şüpheli veya sanık hakkında soruşturma evresinde kovuşturmaya yer olmadığına; kovuşturma evresinde beraat kararı verilmesi halinde, şüpheli veya sanık, kanuna uygun olarak yakalanıp gözaltına alınmaları, tutuklanmaları nedeniyle maddi ve manevi tazminat talebinde bulunabilir. Kanun koyucu sonradan verilen kararlarla zararın gerçekleştiğini başkaca hiçbir inceleme ve araştırmaya gerek kalmaksızın kabul etmiş, hâkime zararın doğup doğmadığını belirlemek yönünden herhangi bir takdir yetkisi tanınmamıştır.¹⁰⁸ Hâkime tanınan yetki kanun koyucu tarafından doğduğu varsayılan zararın hak ve nesafet kurallarına uygun olarak belirlenmesinden ibarettir.¹⁰⁹ Burada tazminat bakımından ön koşul, yakalama ve tutuklamanın kanuna uygun olmasıdır. Yakalama ve tutuklama kararının kanuna aykırı olması halinde, bu bent uyarınca değil, CMK 141/1-a uyarınca tazminat talep edilebilir.

Tazminat nedeni, sınırlı bir şekilde sayılan, kovuşturmaya yer olmadığına dair karar ve beraat kararı verilmesi olarak düzenlendiği için, davanın düşmesi, davanın reddi, davanın ortadan kaldırılması, ceza verilmesine yer olmadığına dair karar, güvenlik tedbirlerine hükmedilmesi veya mahkûmiyet kararı verilmesi halinde tazminat söz konusu olmaz.¹¹⁰ Keza 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 düşürülenlere tazminat verilmez (CMK m. 144/1-c).¹¹¹ Hükmün açıklanmasının geriye bırakılması kararı (CMK m.231), sanık hakkında herhangi bir sonuç doğurmadığından, beş yıllık denetim süresinin sonunda, davanın düşmesi veya hükmün açıklanması halinde, kanun yolları tüketildikten sonra tazminat davası

¹⁰⁸ Yargıtay CGK, 20.3.2007, 2006/9-338, 2007/71, Yaşar, s.1034.

¹⁰⁹ Yargıtay CGK, 20.3.2007, 2006/9-338, 2007/71, Yaşar, s.1034.

¹¹⁰ Osman Yaşar, Uygulamalı ve Yorumlu Ceza Muhakemesi Kanunu, Seçkin Yayınevi, C.1, Ankara 2009, s. 1026; Öztürk/Tezcan/Erdem/Sırma/Kırıt/Özaydın/Akcan/Erden, s.572.

¹¹¹ Yargıtay 12. CD, 12.6.2017, 2016/3088, 2017/5003, <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/> (05.05.2019).

açılabilir.¹¹² Beş yıllık deneme süresi dolmadan davanın açılması halinde davanın reddine karar verilecektir.¹¹³ Hükmün açıklanması veya düşme kararına karşı kanun yoluna başvurulması sonucunda nihai karar beraat olursa sanık, tutuklu ya da gözaltında geçirdiği sürelerin tamamı için; mahkûmiyet kararı olursa bihakkın salıverme süresinden fazla tutuklu ya da gözaltında geçirdiği süre için tazminat talep edebilecektir. Deneme süresinin sonunda davanın düşmesine karar verilir ve kanun yoluna başvuru sonucunda bu karar kesinleşir ise hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilen cezanın bihakkın salıvermede öngörülen sürenin üzerindeki tutukluluk süresi için tazminat istenebilecektir.¹¹⁴ Son soruşturmanın açılmasına yer olmadığına dair karar, kovuşturmaya yer olmadığına dair karar niteliğini haiz olduğundan, tazminata konu olması mümkündür.¹¹⁵ Ayrıca CMK'nın 223/3. maddesine aykırı olarak, derhal beraat kararı verilecek hallerde, düşme, durma ya da ceza verilmesine yer olmadığı kararı verilmiş ise tazminata hükmedilmesi gerekir.¹¹⁶

Bu bent kapsamında tazminat nedeni, kişinin tutuklandığı suçtan beraat etmesi veya hakkında kovuşturamama kararı verilmesidir. İsnat edilen diğer suçlardan verilen kararın bir önemi bulunmamaktadır. Bu nedenle birden fazla suç sebebiyle hakkında kamu davası açılan sanığın, tutuklanmasına neden olan suçtan beraat edip, tutuklanmadığı suçtan mahkûmiyet, kararı verilmesi halinde, bu bent kapsamında tazminat talep etmesi mümkündür. Zira kişi, tutuklanmasına neden olan suç ile itham edilmeseydi, diğer suç sebebiyle tutuklanmamış olacağından, özgürlüğünden mahrum edilmeyecekti. Kovuşturma evresinde suçun niteliğinin değişmesi halinde, ortaya çıkan yeni suç

¹¹² Yargıtay CGK, 4.10.2018, 2017/765, 2018/406, <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/> (05.05.2019).

¹¹³ Yargıtay CGK, 19.12.2017, 2017/767, 2017/550; Yargıtay 12. CD, 9.10.2017, 2016/11891, 2017/7237; Yargıtay 12 CD, 4.5.2016, 2015/11684, 2016/7903; Yargıtay 12 CD, 14.11.2016, 2015/12495, 2016/12690. Yargıtay 12. CD, 9.2.2015, 2014/5346, 2015/2181, <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/> (05.05.2019).

¹¹⁴ Yargıtay 12. CD, 18.3.2019, 2019/1262, 2019/3615; Yargıtay 12. CD, 19.11.2018, 2018/5106, 2018/10883. Yargıtay 12. CD, 16.4.2018, 2017/4056, 2018/4394; Yargıtay 12. CD, 4.5.2016, 2015/11684, 2016/7903, <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/> (05.06.2019).

¹¹⁵ Yaşar, s.1026.

¹¹⁶ Öztürk/Tezcan/Erdem/Sırma/Kırıt/Özaydın/Akcan/Erden, s.572.

için bir tutuklama yasağı söz konusu ise tutuklanan süre için tazminat istenebilmesi mümkünken, diğer hallerde bihakkın salıvermeden kaynaklanan fazla süreler için tazminat istenebilir. Sanık hakkında birden fazla suçtan dava açılmış; ancak tutuklamaya neden olan bazı suçlarla ilgili beraat, bazı suçlarla ilgili olarak mahkûmiyet kararı verilmişse, hükmedilen hapis cezasının ya da koşullu salıverme için öngörülen sürenin, gözaltı ya da tutuklulukta geçen sürelerden daha az olması halinde, kişinin tazminat talep etmesi yine mümkündür. Ancak bu durumda, bu bent uyarınca değil, CMK 141/1-f uyarınca tazminat talep edilebilir.¹¹⁷

Tazminat talebi açısından beraat kararının gerekçesinin bir önemi bulunmamaktadır.¹¹⁸ Diğer bir ifadeyle hangi nedenle ile olursa olsun kanuna uygun olarak yakalanıp tutuklandıktan sonra haklarında beraat kararı verilen kişiler devletten tazminat talep edebilirler. Örneğin, Yargıtay, delil yetersizliği gerekçesiyle beraat kararı verilmesi nedeniyle tazminatın ödenmesi gerektiğine karar vermiştir.¹¹⁹ Tazminat davasına bakan mahkemenin beraat kararını sübut yönünden inceleme yetkisi bulunmamaktadır.¹²⁰

Yargıtay, eski tarihli kararlarında, kişinin yakalanıp yasal işlemler yapıldıktan sonra makul süre aşılmadan salıverilmesi halinde tazminata hükmedilmeyeceğini belirtmekteydi.¹²¹ Örneğin Yargıtay bir içtihadında, gözaltına alınıp 2 saat 15 dakika sonra salıverilen kişiye, makul süre aşılmadığı gerekçesiyle, tazminat ödenmemesi gerektiğine karar vermiştir.¹²² Ancak Yargıtay daha sonra içtihat değişikliğine

¹¹⁷ Öztürk/Tezcan/Erdem/Sırma/Kırıt/Özaydın/Akcan/Erden, s.572.

¹¹⁸ Alacakaptan, s. 192,193; Nur Centel, Ceza Muhakemesi Hukukunda Tutuklama ve Yakalama, Beta Yayınevi, İstanbul 1992, s. 235; Hakeri/Ünver, s. 493; Hakeri, s. 89.

¹¹⁹ Yargıtay 1. CD, 7.7.2005, 2005/417, 2005/2088, Sinerji Mevzuat ve İctihat Programı.

¹²⁰ Yargıtay İctihatları Birleştirme Kurulu Kararı, 2.5.1977, 1977/1, 1977/1; Yargıtay CGK, 6.11.1989, 1989/9-277, 1989/334; Yargıtay 12. CD, 14.2.2013, 2012/32401, 2013/3264, Sinerji Mevzuat ve İctihat Programı.

¹²¹ Yargıtay, 8. CD, 27.11.2006, 2006/1379, 2006/8570; Yargıtay, 8. CD, 4.6.2007, 2006/6400, 2007/4409; Yargıtay., 8. CD, 17.3.2005, 2003/12398, 2005/1622, Fatih Kanmaz, Haksız Yakalama, Tutuklama ve Elkoyma Nedeniyle Tazminat, Adalet Yayınevi, Ankara 2011, s. 184, 185. Yargıtay., 8. CD, 25.2.2005, 2003/8606, 2005/731; Sinerji Mevzuat ve İctihat Programı

¹²² Yargıtay 8. CD, 18.9.2007, 2007/6164, 2007/5933, Kanmaz, s.184.

giderek, 3 saat,¹²³ 3,5 saat,¹²⁴ 4,5 saat,¹²⁵ 4 saat 47 dakika,¹²⁶ 5.5 saat,¹²⁷ 5 saat 40 dakika,¹²⁸ bir gün¹²⁹ gözaltına alınan kişinin salıverilerek daha sonra da hakkında kovuşturamama/beraat kararı verilmesi nedeniyle tazminat talebinin kabul edilmesini gerektiğine karar vermiştir. Yargıtay'ın bu son uygulaması isabetlidir. Zira kanunda kişi özgürlüğünün kısıtlanmasının makul süreyi aşması ölçütüne yer verilmediği gibi makul sürenin anlamı belirsiz olduğundan, kişilerin uzun bir süre gözaltına alınmasına karşın tazminat ödenmemesinin gerekçesi yapılması mümkündür.

Kanuna uygun olarak tutuklanan kişi hakkında kovuşturamaya yer olmadığına dair karar veren Cumhuriyet Savcısı ve beraat karar veren mahkeme, şüpheli veya sanığa tazminat hakları olduğunu bildirir ve bu durum karara geçirilir (CMK m.141/2).¹³⁰ Aksi takdirde 3 aylık dava açma süresi işlemeye başlamaz.¹³¹

G. KİŞİNİN GÖZALTI VE TUTUKLULUKTA GEÇİRDİĞİ SÜRENİN HÜKÜMLÜLÜKTEN FAZLA OLMASI VEYA SADECE PARA CEZASINA MAHKÛM EDİLMESİ

Bu bentte iki farklı tazminat nedeni düzenlenmiştir. Her iki durumda da tazminatın ödenebilmesi için kişinin gözaltına alınması ve tutuklanmasının kanuna uygun olması gerekir. Gözaltı ve tutuklama

¹²³ Yargıtay 12. CD, 2.4.2018, 2017/10327, 2018/3738, <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/> (05.05.2019).

¹²⁴ Yargıtay 12. CD, 18.12.2017, 2017/5847, 2017/10355, [https://karararama.yargitay.gov.tr/YargıtayBilgiBankasiIstemciWeb/](https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/) (05.05.2019).

¹²⁵ Yargıtay 12. CD, 26.3.2018, 2017/10199, 2018/3425, [https://karararama.yargitay.gov.tr/YargıtayBilgiBankasiIstemciWeb/](https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/) (05.05.2019).

¹²⁶ Yargıtay 12. CD, 25.2.2019, 2018/8442, 2019/2537, [https://karararama.yargitay.gov.tr/YargıtayBilgiBankasiIstemciWeb/](https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/) (05.05.2019).

¹²⁷ Yargıtay 4. CD, 14.3.2006, 2006/2375, 2006/6998, Yaşar, s.1067.

¹²⁸ Yargıtay 12. CD, 6.6.2016, 2015/11961, 2016/9498, [https://karararama.yargitay.gov.tr/YargıtayBilgiBankasiIstemciWeb/](https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/) (05.05.2019).

¹²⁹ Yargıtay CGK, 13.4.2010, 2010/58, 2010/82; Yargıtay YCGK, 20.3.2007, 2006/338, 2007/71; Yargıtay 12. CD, 10.9.2018, 2018/4505, 2018/7911; Yargıtay 12. CD, 4.5.2016, 2015/11001, 2016/7842; Yargıtay 12. CD, 1.2.2016, 2015/6046, 2016/916; Yargıtay 12. CD, 29.4.2014, 2014/1512, 2014/10368, Sinerji Mevzuat ve İctihat Programı.

¹³⁰ Yargıtay 6. CD, 2015/3580, 2017/5348, [https://karararama.yargitay.gov.tr/YargıtayBilgiBankasiIstemciWeb/](https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/) (05.05.2019).

¹³¹ Feridun Yenisey/Ayşe Nuhoglu, Ceza Muhakemesi Hukuku, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2018, s.479.

kararları kanuna aykırı ise, hükümlülük süresinden fazla olup olmadığına bakılmaksızın, bu bent değil, CMK 141/1-a uyarınca tazminat talep edilecektir.

İlk tazminat nedeni mahkûm olan kişinin gözaltı ve tutuklulukta geçirdiği sürelerin hükümlülüğünden fazla olmasıdır. Bu halde sanığın mahkûm olduğu ceza ile gözaltı ve tutuklulukta geçirdiği süre arasındaki fark nedeniyle oluşan zararın karşılanması söz konusudur. Yargıtay, hükümlülük süresinin bihakkın tahliye süresi olduğunu kabul etmektedir.¹³² Bununla birlikte tutuklu yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle, sanık hakkında kesinleşmiş bir hüküm olmadığından, cezaevinde tutuklu olan sanığın 5275 sayılı Kanun'un 107. maddesinde öngörülen şartlı salıvermeden yararlanamadığından dolayı cezaevinde daha fazla kalıp mağdur olduğundan, Anayasa'nın 90/5. maddesine göre bağlayıcı olan AİHS'nin 5/3. maddesi gereğince, tazminatın şartla salıverme tarihinden itibaren hesaplanması gerektiğine karar vermektedir.¹³³ Ancak kanunda açıkça, "*hükümlülük sürelerinden fazla olan*" kısım için tazminat ödeneceği düzenlendiğinden, hükümlülükten mahsup edilecek süre, şartla salıverme süresi değil, bihakkın salıverme süresidir.¹³⁴ Diğer bir ifade ile mahsup işlemiinde şartlı salıverilme süresinin dikkate alınmaması gerekir. Kaldı ki şartlı salıverme herkesin yararlanacağı, kesin bir hak olmaması nedeniyle şartla salıverme süresi içindeki tutukluluk süresinin tazmini ancak muhtemel bir zarar olarak nitelendirilebilir.¹³⁵ Kanımızca tutuklu yargılamanın uzamasından dolayı sanığın şartlı salıverme süresinden yararlanamaması nedeniyle cezaevinde daha fazla kalması durumunda, bu bent kapsamında değil, tutuklamada makul sürenin aşılmasını tazminat nedeni olarak düzenleyen CMK 141/1-b veya tutuklamanın, isnat edilen suçun cezasına göre, ölçülülük ilkesine aykırı olduğundan dolayı tutuklama kararının kanuna aykırı olmasını tazminat nedeni olarak

¹³² Yargıtay 12. CD, 14.1.2019, 2018/8362, 2019/449; Yargıtay 12. CD, 19.11.2018, 2018/5106, 2018/10883; Yargıtay 12. CD, 10.9.2018, 2018/4512, 2018/7907; Yargıtay 12. CD, 11.6.2018, 2018/2849, 2018/6508; <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/> (05.05.2019).

¹³³ Yargıtay 12 CD, 10.2.2016, 2015/3723, 2016/1723; Yargıtay 12. CD, 24.4.2014, 2014/832, 2014/10020; <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/> (05.05.2019).

¹³⁴ Hakeri/Ünver, s.495; Hakeri, s. 101; İsmail Malkoç/Mert Yüksektepe, Ceza Muhakemesi Kanunu, Malkoç Kitabevi, Ankara 2008, s.720; Yaşar, s.1027.

¹³⁵ Hakeri, s.101.

düzenleyen CMK 141/1-a kapsamında tazminat talep edebilir. Nitekim Yargıtay, hükümlülük süresinin şartlı salıverme süresi olarak kabul ettiği kararlarında, atıfta bulunduğu AİHS'nin 5/3. maddesinde, tutuklama süresinin makul süreyi aşmaması gerektiği düzenlenmiştir.

İkinci tazminat nedeni ise, gözaltına alınan veya tutuklu kalan kişinin işlediği suç için kanunda öngörülen cezanın sadece adli para cezası olmasıdır. Adli para cezası hapis cezasından çevrilmişse tazminat istenemez.¹³⁶ Sadece para cezasına mahkûmiyet durumunda, tutuklu olarak geçirilen süre TCK'nın 63. maddesi uyarınca yapılan mahsup-tan sonra geriye kalan süre için tazminat istenebilir.¹³⁷

Adli para cezası ya da hapis cezasına ilişkin mahkûmiyet hakkında, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilirse, gözetim ya da tutukluluk süresinin, geri bırakmaya konu olan süreyi aşan kısmı için tazminata hükmedilmesi mümkündür.¹³⁸

İkinci tazminat nedeninin oluşması halinde mahkeme, sanığa tazminat hakkının bulunduğunu bildirir ve bu husus verilen karara geçirilir (CMK m. 141/2).

H. YAKALAMA VE TUTUKLAMA NEDENLERİ İLE HAKLARINDAKİ SUÇLAMALARIN YAZILI OLARAK VE BUNUN HEMEN MÜMKÜN OLMAMASI HALİNDE SÖZLÜ OLARAK AÇIKLANMAMASI

Yakalanan kişiye, suç ayırımı gözetilmeksizin yakalama sebebi ve hakkındaki iddialar yazılı, bunun hemen mümkün olmaması hâlinde sözlü olarak derhâl bildirilir (AİHS m. 6/3-a, Anayasa m. 19/4, PVSİK m.13/5, YGİY m. 6/4). Bunun amacı kişinin niçin yakalandığını bilmesi ve yakalama ve tutuklamaya karşı etkili bir şekilde itiraz hakkını kullanmasını sağlamaktır.¹³⁹ Yakalama ve tutuklama nedenlerinden şüphelinin başka bir yolla bilgi edinmiş olması bu yükümlülüğü or-

¹³⁶ Centel, s. 239; Hakeri, s.60; Yenisey/Nuhoğlu, s.479; Yaşar, s.1027.

¹³⁷ Centel, s.239; Metin Feyzioğlu, "Tutuklamadan Doğan Zararın Giderilmesi", *Ankara Barosu Dergisi*, Ankara 1993, S. 1, s. 132.

¹³⁸ Yargıtay 12. CD, 19.11.2018, 2018/5106, 2018/10883. Aynı yönde bkz., Yargıtay 12. CD, 16.4.2018, 2017/4056, 2018/4394; Yargıtay 12. CD, 4.5.2016, 2015/11684, 2016/7903, [https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemci-Web/\(05.05.2019\)](https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemci-Web/(05.05.2019)).

¹³⁹ Gözübüyük/Gölcüklü, s.236.

tadan kaldırmaz.¹⁴⁰ 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 (CMK m. 97, YGİY m.6/7). Tutanağın bir örneği yakalanana verilir (YGİY m.6/7). Keza şüpheli tutuklamaya sevk edildiğinde, CMK 147/1-b gereğince, kendisine yüklenen suç anlatılır. Tutuklamaya, tutuklamanın devamına ilişkin kararlarda, kuvvetli suç şüphesini, tutuklama nedenlerinin varlığını, tutuklama tedbirinin ölçülü olduğunu, gösteren deliller somut olgularla gerekçelendirilerek açıkça gösterilir. Kararın içeriği şüpheli veya sanığa sözlü olarak bildirilir ve bir örneği yazılmak suretiyle kendilerine verilir (CMK m. 101/2). Bu hükümlere aykırı davranılması halinde devletin tazminat sorumluluğu söz konusu olur.

I. YAKALAMANIN VE TUTUKLAMAMANIN YAKINLARA BİLDİRİLMEMESİ

Şüpheli veya sanık yakalandığında, gözaltına alındığında veya gözaltı süresi uzatıldığında, cumhuriyet savcısının emriyle bir yakınına veya belirlediği bir kişiye gecikmeksizin haber verilir (CMK m. 95/1). Yakalanan veya gözaltına alınan yabancı ise, yazılı olarak karşı çıkmaması halinde, durumu, vatandaşı olduğu devletin konsoloslukuna bildirilir (CMK m. 95/2). Yakalanan kişi tutuklandığında, tutuklamadan ve tutuklamanın uzatılmasına ilişkin her karardan tutuklunun bir yakınına veya belirlediği bir kişiye, hâkimin kararıyla gecikmeksizin haber verilir (CMK m. 107/1). Ayrıca soruşturmanın amacını tehlikeye düşürmemek kaydıyla, tutuklunun tutuklamayı bir yakınına veya belirlediği bir kişiye bizzat bildirmesine de izin verilir (CMK m.107/2). Burada sözü edilen yakınlarından şüphelinin eşi çocukları, annesi, babası gibi kan veya evlilik ya da evlatlık bağı ile kendisine yakın olanlar anlaşılır.¹⁴¹ Şüpheli veya sanık yabancı olduğunda tutuklanma durumu, yazılı olarak karşı çıkmaması halinde, vatandaşı olduğu devletin konsoloslukuna bildirilir (CMK m. 107/3). Bildirimin kime yapılacağını seçme yetkisi şüpheli veya sanığa aittir. Yakalanan ve tutuklanan

¹⁴⁰ Öztürk/Tezcan/Erdem/Sırma/Kırıt/Özaydın/Akcan/Erden, s.569.

¹⁴¹ Tezcan, s.33.

kişi bildirimin belirlediği kişiye yapılmasını istemiş ise ayrıca yakınına bildirilmesi zorunluluğu bulunmamaktadır. Yakalanan ve tutuklanan kişinin durumunun yakınlarına bildirilmemesi tazminat nedeni olarak öngörüldüğü için, yakalanan ve tutuklanan kişinin belirlediği kişiye değil, yakınına haber verilmesi, bu bent kapsamında, tazminata yol açmayacaktır.¹⁴² Bu durumda sadece tutuklanan kişi bakımından CMK 141/1-c uyarınca tazminat talep edilebilecektir.

J. ARAMA KARARININ ÖLÇÜSÜZ BİR ŞEKİLDE GERÇEKLEŞTİRİLMESİ

Arama, suç işlediklerinden şüphe edilen kişileri, suç delillerini veya müsadereye tabi eşyayı ele geçirmek için bir kimsenin konutunda, etrafı çevrili diğer mahallerinde, üzerinde, aracında ve eşyasında yapılan bir araştırmadır.¹⁴³ Arama adli arama ve önleme araması olarak ikiye ayrılmaktadır. CMK 141/1’de açıkça, “*suç soruşturması ve kovuşturması sırasında...*” ifadesine yer vermesi nedeniyle, bu bent kapsamında, sadece adli arama nedeniyle tazminat talep edilebilir. Önleme araması ile ilgili tazminat talebi ise genel hükümlere tabidir. CMK’nın 141/1-i bendinde arama kararının kanuna aykırı olmasını değil, kanuna uygun olarak alınan bir “*arama kararının ölçüsüz bir şekilde gerçekleştirilmesi*” tazminat nedeni olarak düzenlenmiştir.¹⁴⁴ Bu nedenle arama kararının kanuna aykırı olması nedeniyle, bu bent kapsamında, tazminat talep edilemez.¹⁴⁵ Aramanın “*ölçüsüz bir şekilde gerçekleştirilmesi*” ibaresi belirsiz olup,¹⁴⁶ somut olayın koşullarına göre aramanın ölçüsüz olarak yapılıp yapılmadığı belirlenmesi gerekmektedir. Ölçüsüz aramaya örnek olarak; arama yapılan evdeki tüm eşyalarının dağıtılması, çamurlu ayakkabılarla çiğnenmesi, etrafın kirletilmesi, gereken den fazla yıpratılması, duvarların kazılması, dolapların kırılması, üstü veya aracı aranan kişiye kötü davranılması, aramaya konu evdeki kişinin bir odaya kapatılması suretiyle işlemin gerçekleştirilmesi, gündüz

¹⁴² Öztürk/Tezcan/Erdem/Sırma/Kırıt/Özaydın/Akcan/Erden, s.570.

¹⁴³ Toroslu/Feyzioğlu, s. 243.

¹⁴⁴ Hakeri/Ünver, s 496; Serdal Baytar, “Koruma Tedbirinden Doğan Zararın Karşılanması”, *TBB D*, S. 61, 2005, s. 366; Kanmaz, s.189; Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe, s. 566.

¹⁴⁵ Turhan, s.308; Öztürk/Tezcan/Erdem/Sırma/Kırıt/Özaydın/Akcan/Erden, s.570

¹⁴⁶ Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe, s. 568.

yapılacak aramanın geceleyin yapılması, aramanın saatlerce sürmesi, arama kararında belirtilen yerlerin dışına çıkılması gösterilmektedir.¹⁴⁷ Kanuna aykırı yakalama, tutuklama ve elkoyma tedbirlerinin tazminat nedeni olmasına karşın, kanuna aykırı arama tedbirinin tazminat nedeni olarak düzenlenmemiş olmasının nedeni anlaşılamamaktadır. Yapılacak bir değişiklik ile arama ile ilgili her türlü hukuka aykırılıkların tazminat sebebi olarak düzenlenmesi isabetli olacaktır.¹⁴⁸

Yargıtay'ın güncel kararları, yalnızca aramanın ölçsüz uygulanmasını bu bent kapsamında değerlendirmekte; arama kararının hukuka aykırı olması nedeniyle açılan davaları ret etmektedir.¹⁴⁹ Bu nedenle hukuka aykırı arama nedeniyle tazminat davası tüketilmesi gereken etkili bir başvuru yolu olmadığından, doğrudan Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuruda bulunulabilir.¹⁵⁰

K. EŞYASINA VEYA DİĞER MALVARLIĞI DEĞERLERİNE, KOŞULLARI OLUŞMADIĞI HALDE ELKONULMASI VEYA KORUNMASI İÇİN GEREKLİ TEDBİRLERİN ALINMAMASI YA DA EŞYASI VEYA DİĞER MALVARLIĞI DEĞERLERİNİN AMAÇ DIŞI KULLANILMASI VEYA ZAMANINDA GERİ VERİLMEMESİ

Elkoyma, ceza muhakemesinde delil olabilecek veya müsadere edilebilecek bir malvarlığı değeri üzerinde zilyedin rızası aranmaksızın tasarruf yetkisinin kaldırılmasıdır.¹⁵¹ Kişinin istenen eşyayı rızasıyla vermesi veya eşyanın kimsenin zilyetliğinde bulunmaması durumunda ise, muhafaza altına almadan söz edilir.¹⁵² Kanun'da açıkça elkoyma

¹⁴⁷ Öztürk/Tezcan/Erdem/Sırma/Kırıt/Özaydın/Akcan/Erden, s.570; Çolak/Taşkın, s. 695; Doğan Soyaslan, Ceza Muhakemesi Hukuku, Yetkin Yayınevi, Ankara, 2014, s. 336; Kanmaz, s. 189.

¹⁴⁸ Hakeri/Ünver, s 495; Turhan, s. 308.

¹⁴⁹ Yargıtay 12. CD, 11.9.2017, 2015/17220, 2017/6120; Yargıtay 12. CD, 19.12.2016, 2015/12475, 2016/13470; Aksi yöndeki kararlar için bkz, Yargıtay 12. CD, 10.12.2015, 2015/12815 2015/19162; Yargıtay 12. CD, 10.12.2015, 2015/334, 2015/19161; Yargıtay 12. CD, 24.12.2013, 2013/9105, 2013/30371; Yargıtay 12. CD, 19.1.2013, 2012/29108, 2013/507, <https://karararama.yargitay.gov.tr/Yargitay-BilgiBankasiIstemciWeb/> (05.05.2019).

¹⁵⁰ Anayasa Mahkemesi, Genel Kurul, Hasan Akboğa, Başvuru No:2016/10380, 27.3.2019, <https://www.anayasa.gov.tr/tr/kararlar-bilgi-bankasi/> (05.05.2019).

¹⁵¹ Şahin, s. 251; Öztürk/Tezcan/Erdem/Sırma/Kırıt/Özaydın/Akcan/Erden, s.507.

¹⁵² Öztürk/Tezcan/Erdem/Sırma/Kırıt/Özaydın/Akcan/Erden, s.507.

nedeniyle tazminatın ödeneceği düzenlemesine karşın, Yargıtay, sahibinin rızasıyla eşyanın muhafaza altına alınmasının, işlemi elkoyma mahiyetinden çıkarmayacağı gerekçesiyle, açılan tazminat davalarını kabul etmektedir.¹⁵³ Elkoymanın suç soruşturması ve kovuşturması nedeniyle yapılması gerekir. Kabahat niteliğindeki bir eylem nedeniyle eşyaya elkonulması durumunda bu bent kapsamında tazminat talep edilemez.¹⁵⁴ Örneğin Kabahatler Kanunu'nun 18/3. maddesi gereğince eşyaya elkonulması durumunda bu bent kapsamında değil, genel hükümlere göre idari yargıda dava açılması gerekir.¹⁵⁵

1. Eşyaya veya Diğer Malvarlığı Değerlerine Koşulları Oluşmadığı Halde Elkonulması

Elkoymaya ilişkin genel hüküm CMK'nın 123. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre, ispat aracı olarak yararlı görülen ya da eşya veya kazanç müsaderesinin konusunu oluşturan malvarlığı değerleri, muhafaza altına alınır (CMK m.123/1). Yanında bulunduran kişinin rızasıyla teslim etmediği bu tür eşyaya elkonulabilir (CMK 123/2). Elkoyma hâkim kararı ile yapılır. Gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde cumhuriyet savcısının, cumhuriyet savcısına ulaşılamadığı hallerde ise kolluk amirinin yazılı emri ile kolluk görevlileri, elkoyma işlemini gerçekleştirebilir (CMK m.127/1). 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 (CMK m. 127/1).

Elkoymaya ilişkin genel hüküm dışında, CMK'da taşınmaz hak ve alacaklara elkoyma (CMK m. 128), postada elkoyma (CMK m. 129), avukat bürolarında elkoyma (CMK m.130), bilgisayarlara elkoyma (CMK m.134), kaçaklara ilişkin elkoyma (CMK m. 248) ve diğer bazı kanunlarda¹⁵⁶ elkoymaya ilişkin özel düzenlemelere yer verilmiştir. Bu düzenlemelerde öngörülen koşullara aykırı olarak eşyaya veya mal-

¹⁵³ Yargıtay 12. CD, 2.4.2018, 2016/1273, 2018/3778; Yargıtay 12. CD, 11.10. 2012, 2012/23953, 2012/21451, <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/> (05.05.2019).

¹⁵⁴ Yargıtay 12. CD, 19.6.2017, 2016/3484, 2017/5347, <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/> (05.05.2019).

¹⁵⁵ Aksi yöndeki görüş için bkz., Hakeri/Ünver, s.490.

¹⁵⁶ Örneğin, 5187 sayılı Kanun'un 25. maddesi, 5411 sayılı Kanun'un 166. maddesinde elkoymaya ilişkin düzenlemelere yer vermiştir.

varlığı değerlerine el konulması halinde oluşan zarar talep edilebilir. Örneğin Yargıtay, suçta kullanıldığı iddiası ile elkonulan aracın, CMK 128/4. maddesi uyarınca, kaydına şerh konulmak suretiyle elkoyma kararının uygulanması gerekirken, araca fiilen elkonulması nedeniyle tazminat ödenmesine karar vermiştir.¹⁵⁷

2. Elkonulan Eşyanın veya Malvarlığı Değerinin Korunması İçin Gerekli Tedbirlerin Alınmaması

Elkoyma kararı veren makam, elkonulan eşyanın ve diğer malvarlığı değerinin muhafazası ve zarar görmemesi için gerekli tedbirler almak ve amaç dışı kullanımlarını önlemekle yükümlüdür (CMK m. 132/4). Bu amaçla, soruşturma aşamasında savcılık kovuşturma aşamasında mahkeme, elkonulan eşyanın bakım ve gözetimiyle ilgili tedbirleri alması (CMK m. 132/5), elkonulan eşyanın zarara uğraması veya değerinde esaslı ölçüde kayıp meydana gelme tehlikesinin varlığı halinde ise hükmün kesinleşmesinden önce elden çıkarması (CMK m. 132/1) ve tedavüldeki paralar, eğer aynen muhafazası gerekmiyorsa, faiz getirecek bir hesap ile milli bankalardan birine ayrı ayrı yatırması gerekir (Suç Eşyası Yönetmeliği m.12). Bu önlemlerin alınmaması nedeniyle elkonulan eşyaların, mal veya alacakların kaybolması, bozulmasını, değerinde azalma meydana gelmesi halinde eşyasına elkonulan kişi bu nedenle tazminat talep edilebilecektir. Örneğin Yargıtay, 95 gün boyunca elkonulan toz şekerin gerekli koruyucu tedbirlerin alınmamasından dolayı bozulması¹⁵⁸ nedeniyle açılan tazminat davasının kabul edilmesi gerektiğine karar vermiştir.

3. El Konulan Eşyanın veya Malvarlığı Değerlerinin Amaç Dışı Kullanılması

Elkonulan eşya veya diğer malvarlığı değerlerine elkonulmasından sonra elkonulma amacı doğrultusunda muhafaza altına alınmalıdır. Elkoymanın amacı, suç delili olan veya müsadereye tabi eşyayı güvence altına almaktır. Elkonulan eşyanın bu amacın dışında, örne-

¹⁵⁷ Yargıtay 12. CD, 9.4.2018, 2017/10055, 2018/4118, <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/> (05.05.2019).

¹⁵⁸ Yargıtay 12. CD, 1.10.2013, 2013/14879, 2013/22105, <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/> (05.05.2019).

ğın elkonulan aracın kişisel amaçla, kullanılması tazminat sorumluluğu gerektirir.¹⁵⁹ Yine elkoymaya ilişkin özel düzenlemelerde, elkoymanın amacı, farklı olarak düzenlenmiştir. Örneğin, CMK'nın 248. maddesinde kaçak sanığın duruşmalara gelmesini sağlamak amacıyla, mallarına, hak ve alacaklarına el konulacağı düzenlenmiştir. Burada elkoymadaki amaç kaçak olan sanığın duruşmalara gelmesinin sağlanmasıdır. Amaç gerçekleştiğinde elkoyma kararının kaldırılması gerekir. Bu amaçla elkonulan eşyanın daha sonra yargılama giderinin karşılanması için elkoyma işlemine dönüştürülerek elkoymaya devam edilmesi de amaca aykırılık oluşturacaktır.¹⁶⁰ Bu durumda ilgili kişiler uğramış oldukları zararın tazminini talep edebilecektir.

4. El Konulan Eşyanın veya Malvarlığı Değerlerinin Zamanında Geri Verilmemesi

Elkoyma tedbiri de diğer tüm koruma tedbirleri gibi geçicidir. Bu nedenle de elkonulan eşya veya malvarlığı değerinin, soruşturma ve kovuşturma bakımından muhafazasına gerek kalmaması veya müsadereye tabi tutulmayacağına anlaşılmaması halinde, resen veya istem üzerine geri verilmesi gerekir (CMK m. 131/1). Keza elkonulan taşınmaz, hak ve alacaklarının suçtan zarar gören kişiye ait olması ve bunlara delil olarak ihtiyaç bulunmaması halinde sahibine geri verilmez (CMK m. 131/2). Kovuşturma sonucunda sanık hakkında beraat ve elkonulan eşyanın iadesine karar verilmesi ve sanık aleyhine beraat kararına karşı kanun yoluna başvurulmasına karşın eşyanın iadesine ilişkin kısım aleyhine kanun yoluna başvurulmaması durumunda, eşyanın iadesine ilişkin kısım sanık yönünden kesinleşeceğinden, beraat kararının kesinleşmesi beklenmeksizin eşyanın geri verilmesi gerekir.¹⁶¹ Örneğin Yargıtay, suçtan elde edildiği gerekçesiyle elkonulan ve daha sonra mahkemece suçta elde edildiği kesin olmadığı gerekçesiyle iadesine karar verilen, ancak beraat kararı kesinleşmediği gerekçesiyle geri verilmeyen para nedeniyle açılan davanın kabulüne karar

¹⁵⁹ İsmail Uğuz, Ceza Muhakemesinde bir Koruma Tedbiri Olarak Elkoyma, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Hukuk Anabilim Dalı Kamu Hukuku Bilim Dalı, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2007, s. 118.

¹⁶⁰ Emrullah Aycı, Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat, Doktora Tezi, İstanbul Kültür Üniversitesi, İstanbul 2012, s.212.

¹⁶¹ Yargıtay 12. CD, 12.10.2015, 2014,14751, 2015/15084, <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/> (05.05.2019).

vermiştir.¹⁶² Elkonulan eşyanın ne kadar süre içinde geri verilmesi gerektiğine ilişkin bir açık düzenleme bulunmamaktadır. Geri vermenin zamanında olup olmadığına somut olayın koşullarına ve elkonulan eşyanın niteliğine göre belirlenmesi gerekir. Yargıtay elkonulan şekerin 2 gün¹⁶³, çayın 25 gün¹⁶⁴ sonra ilgisine teslim edilmesi ve sürelerin makul olması nedeniyle tazminat talebinin reddine karar vermiştir. Buna karşın elkonulan şekerin 57 gün sonra¹⁶⁵, aracın 7 ay 4 gün sonra¹⁶⁶ geri verilmesi nedeniyle açılan tazminat davasının kabul edilmesi gerektiğine hükmetmiştir.¹⁶⁷

Ceza Muhakemesi Kanunu elkonulan eşyanın niteliğini dikkate alarak geri verilmesine ilişkin özel düzenlemelere de yer vermiştir. Örneğin CMK'nın 130/2. maddesine göre, avukat bürosunda yapılan aramada elkonulmasına karar verilen şeyler bakımında bunların avukat ile müvekkili arasında mesleki ilişkiye ait olduğunun öne sürülmesi halinde, elkonulan şeyin avukat ile müvekkili arasındaki mesleki ilişkiye ait olduğunun hâkim veya mahkemece saptandığı takdirde, elkonulan eşya derhal avukata iade edilir. Yine CMK'nın 134. maddesine göre, bilgisayar, bilgisayar programları ve bilgisayar kütüklerine şifrenin çözülememesinden dolayı girilememesi veya gizlenmiş bilgilere ulaşılamaması halinde çözümün yapılabilmesi ve gerekli kopyaların alınabilmesi için, bu araç ve gereçlere elkonulabilir. Şifrenin çözümünün yapılması ve gerekli kopyaların alınması halinde, elkonulan cihazlar gecikme olmaksızın iade edilir. Ancak uygulamada çoğunlukla kopyalama işlemi yapılmamakta; personel, teknik alt yapı ve zaman yetersizliği gerekçe gösterilerek, şifresi olmayan ve kolaylıkla kopyası alınabilecek bilgisayarların hard disklerine, tabletlere, akıllı cep telefonlara elkonulup uzun süre geri verilmemektedir. Bu uygulama açıkça kanuna aykırı olup, tazminat ödemeyi gerektirir.

¹⁶² Yargıtay 12. CD, 12.10.2015, 2014/14751, 2015/15084, <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/> (05.05.2019).

¹⁶³ Yargıtay 12. CD, 23.9.2014, 2014/3510, 2014/18447, <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/> (05.05.2019).

¹⁶⁴ Yargıtay 12. CD, 2.12.2014, 2014/5218, 2014/24340, <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/> (05.05.2019).

¹⁶⁵ Yargıtay 12. CD, 11.6.2012, 2011/23104, 2012/14647, <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/> (05.05.2019).

¹⁶⁶ Yargıtay 12. CD, 15.10.2012, 2012/26109, 2012/21824, <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/> (05.05.2019).

¹⁶⁷ Yargıtay 12. CD, 24.12.2012, 2012/28265, 2012/28348, <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/> (05.05.2019).

K. YAKALAMA VEYA TUTUKLAMA İŞLEMİNE KARŞI KANUNDA ÖNGÖRÜLEN BAŞVURU İMKÂNLARINDAN YARARLANDIRILMAMASI

Bu bent kapsamında, yakalama ve tutuklama işlemlerine karşı başvuru imkânından yararlanılmayan şüpheli ve sanık açısından tazminat nedeni öngörülmesine karşın, gözaltı işlemi açısından açıkça tazminat nedeni öngörülmemesinin nedeni anlaşılmamaktadır. Gözaltı, yakalama sonucunda ve tutuklamadan önce başvurulmuş bir tedbir olması nedeniyle, kıyasen, gözaltı açısından da, bu bent kapsamında tazminat talep edilebilmelidir. Başvuru imkânlarından yararlanılmayan ifadesine, olağan kanun yolları girmektedir. Anayasa Mahkemesi'ne ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne yapılacak başvurular girmez.¹⁶⁸

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 (CMK m. 91/5; YGİY m.15). Yakalanan kişinin dilekçesi yetkili hâkime en seri şekilde ulaştırılır (YGİY m.15). Yakalanıp tutuklanan şüpheli veya sanık soruşturma ve kovuşturma evrelerinin her aşamasında salıverilmesini (CMK m.104/1) veya adli kontrol altına alınarak serbest bırakılmasını (CMK. m103/1) isteyebilir. Şüpheli veya sanığın tutukluluk hâlinin devamına veya salıverilmesine hâkim veya mahkemece karar verilir. Bu kararlara şüpheli ve sanığın yanı sıra şüpheli veya sanığın kanuni temsilcisi ve eşi de kendiliklerinden itiraz edilebilir (CMK m. 104/2, 262). İtiraz, tutuklama kararı veren mercie verilecek bir dilekçe veya tutanağa geçirilmek koşulu ile zabıt kâtibine beyanda bulunmak suretiyle yapılır (CMK m. 268/1). Bu düzenlemelere aykırı olarak yakalama veya tutuklama tedbirine karşı itiraz imkânlarından yararlanılmayan kişiler tazminat talep edebilecektir. Örneğin yakalanan kişinin, yakalamaya itiraz dilekçesini verdiği kolluk görevlilerinin, dilekçeyi yırtarak sulh ceza hâkimliğine göndermemesi tazminat sorumluluğunu gerektirir.

¹⁶⁸ Öztürk/Tezcan/Erdem/Sırma/Kırıt/Özaydın/Akcan/Erden, s.571.

L. YARGILAMANIN YENİLENMESİ SONUCUNDA BERAAT VE CEZA VERİLMESİNE YER OLMADIĞINA KARAR VERİLMESİ

Yargılamanın yenilenmesi sonucunda beraat veya ceza verilmesine yer olmadığına karar verilmesi halinde, önceki mahkûmiyet tamamen veya kısmen infaz edilmiş ise hükümlünün uğradığı maddi ve manevi zararlar CMK 141 ile 144. maddeleri uyarınca tazmin edilir (CMK m.323/3). Bu halde herhangi bir koruma tedbiri nedeniyle tanınmış bir tazminat hakkı söz konusu değildir. Tazminatın nedeni, infaz edilmiş haksız bir mahkûmiyet hükmüdür.

Yargılamanın yenilenmesi sonucunda ceza verilmesine yer olmadığına karar verilen kişiye tazminat talep etme hakkı tanınmasına karşın, kovuşturma sonucunda hakkında ceza verilmesine yer olmadığına karar verilen kişiye tazminat talep etme hakkı tanınmaması (CMK m.144) açık bir çelişkidir.

II. TAZMİNATIN KAPSAMI

Koruma tedbirleri nedeniyle zarar gören kişiler, maddî ve manevî her türlü zararlarını, devletten isteyebilirler (CMK m.141/1). Maddi tazminat ile kişinin malvarlığında meydana gelen somut bir azalma ya da kazanç kaybı, ödediği avukatlık ücreti gibi masrafların karşılanması amaçlanırken, manevi tazminat kişinin sosyal çevresinde itibarının sarsılması, özgürlüğünden mahrum kalması nedeniyle duyduğu elem, keder, ıstırap ve ruhsal sıkıntıların bir ölçüde de olsa giderilmesi amacına yöneliktir.¹⁶⁹ Anayasa 19/9 ve CMK 142/6 maddelerine göre, maddi ve manevi tazminat bakımından tazminat hukukunun genel prensipleri gözetileceğinden, Borçlar Kanunu'ndaki maddi ve manevi tazminata ilişkin hükümler amaca uygun olduğu ölçüde koruma tedbirleri sonucu meydana gelen zararın tespitinde uygulanacaktır.¹⁷⁰

A. MADDİ TAZMİNAT

Maddi zarar, kişinin malvarlığında meydana gelen bir azalma veya eksilmeyi ifade eder.¹⁷¹ Bu azalma ya malvarlığını oluşturan aktif de-

¹⁶⁹ Yargıtay CGK, 24.1.2019, 2017/769, 2049/48, <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/pf/sorgula.xhtml>, (01.05.2019).

¹⁷⁰ Turhan, s. 310; Soyaslan, s.337.

¹⁷¹ Ahmet Kılıçoğlu, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2002, s. 191.

ğerlerin eksilmesi ya da pasiflerinin yani borçlarının artması şeklinde olur.¹⁷² Koruma tedbirlerden kaynaklanan maddi tazminat kapsamına bu tedbirlerin neden olduğu zararlar girer. Ödenecek maddi zarar, gerçek zararın karşılığı olup, delillerle kanıtlanması ve gerektiğinde bilirkişi aracılığıyla tespit ettirilmesi gerekir. Varsayımsal, muhtemel, soyut talepler maddi zarar kapsamında ödenmez.¹⁷³ Örneğin Yargıtay, davacının gözüaltı ve açıkta bulunduğu dönemde alamadığı bahşışlere yönelik talebinin, muhtemel zarar kapsamında olduğundan reddine karar vermiştir.¹⁷⁴ Maddi zarar, daha çok yakalama, gözüaltı, tutuklama ve elkoyma hallerinde söz konusu olmaktadır. Bu hallerde maddi zarar çoğunlukla koruma tedbiri süresince tedbirin uygulandığı kişinin çalışmamasından veya eşya ya da malvarlığı değerleri üzerinde tasarrufta bulunulamamasından dolayı oluşan gelir kaybıdır. Zarar ile haksız işlem arasında uygun illiyet bağı bulunması, zararın da hukuka uygun bir gelire ilişkin olması gerekmektedir. Örneğin tefecilik yapan ya da kumar oynayan birisinin, tutuklu kaldığı günler için belirtilen yollarla elde edeceği kazançtan yoksun kaldığını ileri sürerek tazminat talep edemez.¹⁷⁵ Elkoyma tedbiri bakımından, elkonulan eşyanın elkoyma tarihindeki bedeli üzerinden,¹⁷⁶ yakalama ve tutuklama bakımından ise şüpheli veya sanığın yakalandığı tarih araştırılıp bu tarihten başlayarak özgürlüğünden yoksun kaldığı süre için uğradığı gelir kaybı üzerinden hesaplanır.¹⁷⁷ Tazminat, kişi hakkında koruma tedbiri uygulanmadan önce uğraştığı mesleğe göre, gerçek net ücreti ve eğer serbest çalışıyor ise gerçek net geliri dikkate alınarak hesaplanır.¹⁷⁸ Serbest meslek mensuplarının ne kadar gelir elde ettikleri, vergi dairesi ve ilgili meslek kuruluşundan sorularak tespit edilecek gelir üzerinden hesaplanır.¹⁷⁹ Çalışanların aylık maddi zararı, ücret bord-

¹⁷² Eren, s. 489.

¹⁷³ Yargıtay CGK, 10.11.2015, 2014/123, 2015/380, Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı.

¹⁷⁴ Yargıtay 12. CD, 19.12.2012, 2012/26276, 2012/27848, Öztürk, s.107.

¹⁷⁵ Yargıtay CGK, 19.6.2018, 2015/518, 2018/293, <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/> (05.06.2019).

¹⁷⁶ Yargıtay 12.CD, 6.11.2012, 2012/22637, 2012/23096, Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı.

¹⁷⁷ Yargıtay. 8. CD, 31.10.2002, 2002/5926, 2002/10056, Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı.

¹⁷⁸ Yargıtay 1.CD, 26.5.2009, 2008/7575, 2009/2979, Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı

¹⁷⁹ Yargıtay 12. CD, 28.5.2018, 2018/2248, 2018/5972; Yargıtay CGK, 10.11.2015,

rosu, vergi kaydı, gelir vergisi beyannamesi gibi resmi bir belgeyle ispatlanamaması veya aylık net asgari ücret miktarından düşük olması halinde, davacının vasıfsız bir işçi gibi değerlendirilerek tutuklu kaldığı dönemde geçerli olan net asgari ücret üzerinden kesinti yapmadan hesaplanacak miktarın maddi zarar olarak ödenmesine karar verilmesi gerekir.¹⁸⁰ Koruma tedbiri nedeniyle iş akdinin feshi durumunda, ücret alacağının çalıştığı günlerdeki ücret üzerinden hesaplanması ve fesih tarihine kadar olan kıdem tazminatı ile sosyal yardım ve ikramiyelerin ödenmesi gerekir.¹⁸¹ Asgari ücretin altında geliri olanlar¹⁸² ile asgari ücretinden üstünde bir gelirleri olduğunu ispatlamayanların maddi zararları asgari ücret üzerinden hesaplanır.¹⁸³ Tutuklanan ve daha sonra beraat eden kamu görevlilerine tutuklama süresince maaş ve ödeneklerinde yapılan kesintiler daha sonra ödendiği takdirde, bu kesintiler tazminat kapsamında ödenmez.¹⁸⁴ Tutuklu kalınan sürede cezaevinde yapılan harcamalar, cezaevi ziyaretçilerinin yol, yemek, konaklama harcamaları,¹⁸⁵ noter masrafı,¹⁸⁶ ceza infaz kurumundaki kantin masrafları¹⁸⁷ ve benzeri giderler maddi tazminat hesabına dâhil

2014/123, 2015/380; Yargıtay 12. CD, 18.10.2012, 2012/23860, 2012/22377; Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı.

¹⁸⁰ Yargıtay 12. CD, 25.12.2017, 2017/ 5709, 2017 / 10790, Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı.

¹⁸¹ Yargıtay 8. CD, 31.10.2002, 2002/5926, 2002/10056, Çelik Ahmet Çelik, "Haksız Tutuklama Nedeniyle Tazminat", <http://www.tazminathukuku.com/arastirmayazilari/haksiz-tutuklama-nedeniyle-tazminat.htm>, (01.06.2019).

¹⁸² Yargıtay 12. CD, 7.5.2018, 2018/1852, 2018/5038; Yargıtay 12. CD, 28.5.2018, 2018/2248, 2018/5972; Yargıtay 12. CD, 19.3.2018, 2017/10192, 2018/3064; Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı.

¹⁸³ Yargıtay 12. CD, 15.10.2018, 2018/4946, 2018/9707; Yargıtay 12. CD, 15.10.2018, 2018/4677, 2018/9722;

¹⁸⁴ Yargıtay 12. CD, 28.5.2018, 2017/12120, 2018/5968; Yargıtay 12. CD, 25.6.2018, 2018/3494, 2018/7132, <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/> (05.05.2019).

¹⁸⁵ Yargıtay 12. CD, 1.10.2018, 2018/5129, 2018/8964; Yargıtay 12. CD, 21.5.2018, 2017/11225, 2018/5707; Yargıtay 12. CD, 18.6.2018, 2018/2302, 2018/6770; Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı.

¹⁸⁶ Yargıtay 12. CD, 7.1.2019, 2018/7284, 2019/40; Yargıtay 12. CD, 8.10.2018, 2018/4954, 2018/9327; Yargıtay 12. CD, 8.10.2018, 2018/3898, 2018/9299; Yargıtay 12. CD, 27.4.2017, 2016/12338, 2017/3570; <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/> (06.06.2019).

¹⁸⁷ Yargıtay 12. CD, 7.1.2019, 2018/7284, 2019/40, <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/> (06.06.2019).

¹⁸⁸ Yargıtay 12. CD, 4.5.2016, 2015/11655, 2016/7913, <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/> (05.05.2019).

edilmemektedir.¹⁸⁸ Buna karşın polis/asker olarak görev yapan kişilerin gözaltında kaldığı süre için alamadığı özel harekât ve operasyon tazminatı¹⁸⁹, sanığın yargılandığı mahkemenin bulunduğu cezaevine sevkinin sağlanması için ceza infaz kurumunun hesabına yatırdığı para¹⁹⁰ ve tutuklu iken izin verilen ve kendisi ile birlikte giden görevlilerin harcırah ve uçak biletleri için ödediği para¹⁹¹ maddi tazminat kapsamında ödenmektedir.

Arama kararının ölçüsüz bir şekilde gerçekleşmesi nedeniyle işyerinde veya meskende veya eşyalarda meydana gelen her türlü zararlar da maddi tazminatın konusunu teşkil edebilir. Yine haksız olarak el konulan eşya veya diğer malvarlığı değerlerindeki eksilmeler veya eşya veya diğer malvarlığı değerlerinin amaç dışı kullanılması veya zamanında geri verilmemesi nedeniyle oluşan zararlar da maddi tazminat kapsamında talep edilebilir. Örneğin Yargıtay, kaçakçılık suçunda kullanıldığından bahisle elkonulan ve altı ay sonra iade edilen aracın kaportasında ve mekanik aksamında çürüme meydana geldiği için yapılan 1.500 TL masraf ile 1.200 TL yediemin ücretinin,¹⁹² elkonulan ve daha sonra iade edilen cep telefonlarının değerinin düşmesi nedeniyle elkoyma tarihindeki satış bedelleri ile davacıya teslim edildikleri tarihteki satış bedelleri arasındaki değer kaybının ödenmesi¹⁹³ gerektiğine karar vermiştir. Elkonulan aracın ticari olması halinde, ne kadar kazanç sağlanabileceğinin ilgili meslek odasından sorularak bu bedelden, bakım, tamir, yakıt, amortisman gibi giderlerin düşülmesi suretiyle belirlenecek net kazanç kaybının maddi zarar kapsamında ödenmesi gerekir.¹⁹⁴

¹⁸⁸ Yargıtay 12. CD, 26.4.2017, 2016/12964, 2017/3514, <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/> (05.05.2019).

¹⁸⁹ Yargıtay 12. CD, 8.6.2016, 2015/11788, 2016/9771; Yargıtay 12. CD, 19.10.2015, 2015/1603, 2015/15765.

¹⁹⁰ Yargıtay 12. CD, 16.4.2018, 2017/10994, 2018/4453; Yargıtay 12. CD, 8.10.2018, 2018/3893, 2018/9285; Yargıtay 12. CD, 4.5.2016, 2015/11655, 2016/7913, <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/> (05.05.2019).

¹⁹¹ Yargıtay 12. CD, 12.2.2018, 2017/11318, 2018/1378, <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/> (05.05.2019).

¹⁹² Yargıtay 12. CD, 19.12.2017, 2017/3339, 2017/10526, <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/> (05.06.2019).

¹⁹³ Yargıtay 12. CD, 14.3.2016, 2015/10178, 2016/3944, <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/> (06.06.2019).

¹⁹⁴ Yargıtay 12. CD, 21.1.2019, 2018/3836, 2019/880; Yargıtay 12. CD, 17.12.2018, 2018/6821, 2018/12191, <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBanka->

Koruma tedbirinin uygulandığı soruşturma evresinde hakkında kovuşturmaya yer olmadığı kararı verilen şüpheli veya kovuşturma evresinde hakkında beraat kararı verilen sanık kendisini müdafii ile temsil ettirmiş ise, müdafie ödemiş olduğu akdi vekâlet ücreti maddi zarar kapsamında ödenmektedir. Yargıtay tazminat talebinin dayanağı olan ceza dava dosyasında beraat etmiş olması nedeniyle davacı lehine maktu vekâlet ücretine hükmolunması gerektiği, maktu vekâlet ücretini aşan ve serbest meslek makbuzu ile ispatlanan kısmın davacı ile avukat arasındaki hukuki ilişkiye dayandığını, bu nedenle koruma tedbirleri nedeniyle tazminat davasında zarar kapsamında değerlendirilmeyeceğine karar vermektedir.¹⁹⁵ Kanımızca Anayasa'nın 19/9 maddesi ile CMK'nın 142/6. maddesine uyarınca, maddi zarar tazminat hukukunun genel prensiplerine göre belirleneceğine göre, şüphelinin/sanığın Avukatlık Asgari Ücret tarifesinin üzerinde vekâlet ücreti ödediğini serbest meslek makbuzu ve yazılı ücret sözleşmesi ile kanıtlaması durumunda, kararlaştırılan bu akdi vekâlet ücretinin, maddi tazminat kapsamında ödenmesi gerekir. Bu şekilde kanıtlanmaması halinde ise, Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi'ne göre, hesaplama yapılmalıdır. Ayrıca beraat kararı verilen dosyada, Avukatlık Asgari Ücret Tarife'sinin 13. maddesinin 5. fıkrası gereği, sanık lehine hükmedilen karşı vekâlet ücreti, Avukatlık Kanunu'nun 164/5. maddesine göre, avukata aittir. Bu nedenle karşı vekâlet ücreti, akdi vekâlet ücretinden mahsup edilmeden, sanığın müdafie ödemiş olduğu vekâlet ücretinin tamamının ödenmesi gerekir.

B. MANEVİ TAZMİNAT

Manevi zarar kişilik değerlerinde, şahıs varlığında meydana gelen eksilmeyi ifade eder.¹⁹⁶ Koruma tedbirine maruz kalan şahsın gerek aile gerekse de iş çevresinde itibarının sarsılması, aile, çocuk ve yakınları için tutukevinde hasret çekilmesi, kişisel hürriyetinin kısıtlanmasının doğurduğu ruhi sıkıntılar, cezaevi şartlarının zorluğu buralarda duyduğu acı ve ıstıraplar, kişinin manevi zararlarının giderilmesini zorun-

silstemciWeb/ (06.06.2019).

¹⁹⁵ Yargıtay 12. CD, 18.2.2019, 2018/8525684, 2019/2137, <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/> (06.06.2019).

¹⁹⁶ Kılıçoğlu, s.191; Eren, s. 498.

lu kılar.¹⁹⁷ Manevi zarar koruma tedbirleri nedeniyle çekilen üzüntü ve acıdır.¹⁹⁸ Manevi tazminat özgürlüğü hukuka aykırı olarak kısıtlanan kişinin içine düştüğü ruhsal çöküntüyü düzelterek, duyduğu elem ve ıstırapı dindirecek, kendisine güven duygusu ve yaşama sevinci verecek niteliği haiz olması gerekir.¹⁹⁹ Yargıtay manevi tazminatı tayin ederken, “...kişinin sosyal ve ekonomik durumu, üzerine atılı suçun niteliği, tutuklanmasına neden olan olayın cereyan tarzı, tutuklu kaldığı süre ve tazminat davasının kesinleşeceği tarihe kadar faizi ile birlikte elde edeceği parasal değer...” şeklindeki ölçütleri esas almaktadır.²⁰⁰ Kişilik değerlerindeki eksilmenin parayla ölçülmesi veya ekonomik bir değer olarak hesaplanması mümkün bulunmadığından, manevi tazminat tutarının tayininde hâkime geniş bir takdir yetkisi tanınmıştır.²⁰¹ Uygulamada bu takdir yetkisi zarara uğrayanlar aleyhine kullanılarak adalet ve hakkaniyet ilkeleri ile bağdaşmayan miktarda manevi tazminata hükmedilmektedir. Nitekim Yargıtay, “...1975 doğumlu, evli, iki çocuklu, ilkokul mezunu olan, tutuklandığı tarihte garson olarak çalışan ve uyuşturucu maddede ticareti yapma suçundan 118 gün tutuklu kaldıktan sonra bu suçtan beraat eden davacının sosyal ve ekonomik durumu, toplumsal konumu ve ceza infaz kurumunda kaldığı süre, davacıya atılı suçun niteliği, tutuklamanın üzerinde bıraktığı olumsuz etkiler ve haksız tutukluluğun gerçekleştiği tarihteki paranın satın alma gücü de göz önüne alındığında, davacı lehine hükmolunan 20.000 TL manevi tazminatın makul olmayıp fazla olduğu sonucuna ulaşmıştır...” şeklinde kararı ile son derece düşük miktarlarda manevi tazminata hükmetmiştir.²⁰² Ayrıca Yargıtay 12. Ceza Dairesi’nin kararına karşı yazılan, “...dairemizin uygulamalarına göre 2016 yılı itibarıyla manevi tazminata aylık 1.500-2.000 lira arasında miktarlar kabul edilmektedir...” şeklindeki muhalefet şerhinden²⁰³ manevi tazminat miktarı ile ilgili ne

¹⁹⁷ Ahmet Gündel, Açıklamalı-İçtihatlı Atatürk’e, Cumhurbaşkanına, Cumhuriyete, Hükümete Hakaret Suçları İle Yasa Dışı Yakalanan ve Tutuklananlara Tazminat Verilmesi Davaları, Seçkin Yayınevi, Ankara 1997, s. 197.

¹⁹⁸ Feyzioğlu, “Tutuklamadan Doğan...”, s.139.

¹⁹⁹ Tezcan, s. 120.

²⁰⁰ Yargıtay 12. CD, 26.6.2018, 2018/2291, 2018/7224; Yargıtay 12. CD, 25.6.2018, 2018/3331, 2018/7120; Yargıtay 12. CD, 11.6.2018, 2018/2681, 2018/6499; Yargıtay 12. CD, 4.6.2018, 2018/3035, 2018/6293; <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/> (05.05.2019).

²⁰¹ Eren, s.789.

²⁰² Yargıtay CGK, 24.1.2019, 2017/769, 2049/48, <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/pf/sorgula.xhtml>, (01.05.2019).

²⁰³ Yargıtay 12. CD, 4.4.2016, 2016/1435, 2016/5578, <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/> (01.05.2018).

karar verileceği düşük miktarda bir tarife usulüyle belirlendiği anlaşılmaktadır. Bölge Adliye Mahkemeleri de, Yargıtay kararları doğrultusunda, 86 gün tutuklu kalan kişi için 5.000 TL,²⁰⁴ 14 gün tutuklu kalan kişi için 1.000 TL²⁰⁵ ve 57 gün tutuklu kalan kişi için 3.500 TL²⁰⁶ manevi tazminatın ödenmesine karar vermiştir. Öncelikle belirtmek gerekir ki niteliği itibarıyla manevi tazminatın miktarının tarife usulüyle belirlenmesi mümkün değildir. Manevi tazminat miktarı her somut olayın koşullarına göre ayrı ayrı tayin edilmesi gerekir. Manevi tazminatın amacı, zararın giderilmesi değil, zarar görenin elem ve üzüntüsünün elden geldiği ölçüde denkleştirilerek tatmin edilmesidir.²⁰⁷ Teorik olarak hiç bir parasal miktar kişinin uygulanan koruma tedbirleri nedeniyle yaşadığı manevi olumsuzlukları tam olarak giderme imkânına sahip değildir. Tayin edilen manevi tazminat, kişinin manevi zararını tam olarak gideremese de bir ölçüde de olsa bunu giderecek ve tatmin edecek bir miktarda olmalıdır. Derece mahkemelerinin tazminat için somut olayın koşullarına göre takdir yetkisi bulunmakla birlikte meydana gelen ihlalle orantılı olmayan önemsiz miktarda bir tazminata hükmedilmesi Anayasa'nın 19. maddesinin dokuzuncu fıkrasına aykırıdır.²⁰⁸ Nitekim Anayasa Mahkemesi 1 gün gözaltına alınan kişi için ilk derece mahkemesi tarafından tayin edilen 150 TL manevi tazminatın Anayasa'nın 19. maddesinin dokuzuncu fıkrasında güvence altına alınan tazminat hakkının ihlal edildiği gerekçesiyle 5.000 TL manevi tazminata hükmetmiştir.²⁰⁹ Bir diğer kararında da başvurucunun herhangi bir suç isnadı olmaksızın polislerce karakolda 36 dakika tutulması nedeniyle 5.000 TL manevi tazminatın ödenmesine karar vermiştir.²¹⁰ Anayasa Mahkemesinin manevi tazminat miktarına ilişkin bu kararları daha makul ve yerindedir.

²⁰⁴ İzmir Bölge Adliye Mahkemesi 14. CD, 16.4.2018, 2018/320, 2018/826.

²⁰⁵ Antalya Bölge Adliye Mahkemesi, 11. CD, 13.7.2018, 2018/1888, 2018/2121.

²⁰⁶ İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi, 19. CD, 9.7.2018, 2018/2564, 2018/2219.

²⁰⁷ O. Gükhan Antalya, "Manevi Zararın Belirlenmesi ve Manevi Tazminatın Hesaplanması- Türk Hukukuna Manevi Zararın İki aşamalı Olarak Belirlenmesine İlişkin Bir Model Önerisi", s.233. <https://dergipark.org.tr/download/article-file/333488>, (06.06.2019).

²⁰⁸ Anayasa Mahkemesi, İkinci Bölüm, ME, Başvuru No:2018/696, 9.5.2019, <https://www.anayasa.gov.tr/tr/kararlar-bilgi-bankasi/> (26.6.2019).

²⁰⁹ Anayasa Mahkemesi, İkinci Bölüm, ME, Başvuru No:2018/696, 9.5.2019, <https://www.anayasa.gov.tr/tr/kararlar-bilgi-bankasi/> (26.6.2019).

²¹⁰ Anayasa Mahkemesi Genel Kurul, Mehmet Baydan, Başvuru No:2014/16308, 12.4.2018., <https://www.anayasa.gov.tr/tr/kararlar-bilgi-bankasi/> (26.6.2019).

Diğer taraftan Yargıtay, manevi tazminat için kişilik haklarının ihlal edilmesi gerektiğinden, yalnızca haksız yere yakalanan ve tutuklanan kişiler bakımından manevi tazminatın ödenmesi gerektiğine; malvarlığı değerlerine ilişkin olan haksız elkoyma nedeniyle manevi tazminatın koşullarının oluşmayacağına karar vermektedir²¹¹. Kanımızca, tüm koruma tedbirleri bakımından manevi tazminatın koşullarının oluşması mümkündür. Manevi tazminatın daha çok yakalama ve tutuklama tedbirleri bakımından söz konusu olmakla birlikte, eşyaya veya malvarlığı değerlerine elkonulmasına, hiçbir durumda manevi tazminatın koşullarının oluşmayacağını kabulü mümkün olmayıp, manevi tazminatın koşulları her somut olayda ayrı ayrı değerlendirilmeli ve uygulanan koruma tedbiri nedeniyle kişilik hakları ihlal edildiğinin tespit edilmesi halinde manevi tazminata hükmedilmelidir.²¹² Örneğin suç delili olarak elkonulan ve içinde kişiye ait düğün fotoğrafları veya videoları bulunan fotoğraf makinesi veya bilgisayarın kaybolması durumunda manevi tazminatın koşulları oluşmaktadır.

C. FAİZ

Haksız veya hukuka aykırı olarak uygulanan koruma tedbirleri haksız fiil niteliğinde kabul edildiğinden,²¹³ tayin edilecek maddi ve manevi tazminata, talebe bağlı olarak, koruma tedbirlerinin uygulandığı veya sona erdiği tarihten veyahut dava ya da hüküm tarihinden itibaren kanuni faiz uygulanmasına hükmedilir.²¹⁴ Dava dilekçesinde faiz talebinde bulunulmaması halinde, sonradan ıslah suretiyle talepte bulunulması mümkündür.²¹⁵ Dava dilekçesinde talep edilmesi halinde,

²¹¹ Yargıtay 12. CD, 19.12.2017, 2017/3339, 2017/10526; Yargıtay 12. CD, 11.1.2016, 2015/4064, 2016/62; Yargıtay 12. CD 23.9.2014, 2014/3510, 2014/18447; Yargıtay 12. CD 2.12.2014, 2014/5218, 2014/24340; <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/> (05.06.2019).

²¹² Hakeri/Ünver, s.500.

²¹³ Yargıtay 12. CD, 20.3.2014, 2014/1376, 2014/7056; Yargıtay 12. CD, 5.6.2013, 2013/10368, 2013/15365; Yargıtay 12. CD, 3.6.2013, 2013/7151, 2013/14922, Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı.

²¹⁴ Yargıtay CGK, 19.6.2018, 2015/518, 2018/293; Yargıtay 12. CD, 27.4.2017, 2016/12338, 2017/3570; Yargıtay 12. CD, 16.4.2014, 2013/27433, 2014/9283, <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/> (05.05.2019).

²¹⁵ Yargıtay 12. CD 11.4.2016, 2016/2300, 2016/6005; Yargıtay 12. CD 6.4.2016, 2015/9088, 2016/5832, <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBanka->

koruma tedbirinin uygulanmaya başlandığı tarihten;²¹⁶ talep edilmesine rağmen faizin başlangıç tarihi belirtilmemiş ise dava tarihinden itibaren faiz işletilir.²¹⁷ Yargılamada iki farklı koruma tedbiri uygulandığında²¹⁸ veya aynı koruma tedbiri iki farklı tarihte uygulandığında,²¹⁹ her bir koruma tedbiri için ayrı ayrı tazminat miktarları belirlenip, belirlenen her bir tazminat miktarına ilişkin olduğu koruma tedbirinin uygulandığı tarihten itibaren faiz işletilmesi gerekir. Buna karşılık uygulanan koruma tedbiri nedeniyle bir ödeme veya harcama yapılmış ise, bu ödeme veya harcamanın yapıldığı tarihten itibaren faize hükmedilir.²²⁰ Dava dilekçesinde faiz talebinde bulunulmamışsa veya talepte bulunulmakla birlikte tarih belirtilmemiş ise, hüküm verinceye kadar, ıslah suretiyle yazılı veya duruşmada sözlü olarak, koruma tedbirinin uygulandığı tarihten itibaren faiz işletilmesi talep edilebilir.²²¹ Tazminat miktarı ıslah edilerek sonradan arttırılsa bile, talebe bağlı olarak, ıslah edilen kısma da koruma tedbirinin uygulandığı tarihten itibaren faiz işletilir.²²²

-
- silstemciWeb/ (05.05.2019).
- ²¹⁶ Yargıtay 12. CD, 15.10.2018, 2018/3891, 2018/9642; Yargıtay 12. CD, 12.3.2018, 2017/9889, 2018/2784; Yargıtay 12. CD, 2.4.2018, 2017/11638, 2018/3812; Yargıtay 12. CD, 5.3.2018, 2017/9747, 2018/2440; <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasilstemciWeb/> (05.05.2019).
- ²¹⁷ Yargıtay 12. CD, 17.9.2018, 2018/3787, 2018/8215; Aynı yönde bkz.; Yargıtay 12. CD, 1.10.2018, 2018/4033, 2018/8919; Yargıtay 12. CD, 2.4.2018, 2017/10693, 2018/3780; Yargıtay 12. CD, 21.5.2018, 2017/12326, 2018/5740; Sinerji Mevzuat ve İhtihat Programı.
- ²¹⁸ Yargıtay 12. CD, 19.2.2018, 2017/9922, 2018/1674; Yargıtay 12. CD, 17.9.2018, 2018/4131, 2018/8285, Yargıtay 12. CD, 21.1.2019, 2018/8520, 2019/820, <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasilstemciWeb/> (06.06.2019).
- ²¹⁹ Yargıtay 12. CD, 4.6.2018, 2018/3035, 2018/6293; Yargıtay 12. CD, 29.6.2016, 2015/12389, 2016/11022, <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasilstemciWeb/> (05.05.2019).
- ²²⁰ Yargıtay 12. CD, 12.2.2018, 2017/11318, 2018/1378; Yargıtay 12. CD, 18.5.2015, 2014/22418, 2015/8403; Yargıtay 12. CD, 29.5.2017, 2016/1341, 2017/4417; Yargıtay 12. CD, 6.4.2016, 2015/9088, 2016/5832, <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasilstemciWeb/> (05.05.2019).
- ²²¹ Yargıtay 12. CD, 26.3.2018, 2017/9049, 2018/3369; Yargıtay 12. CD, 7.5.2018, 2017/9126, 2018/5017; Yargıtay 12. CD, 26.3.2018, 2017/9049, 2018/3369; Yargıtay 12. CD, 14.5.2018, 2018/1972, 2018/5463; Yargıtay 12. CD, 20.11.2017, 2017/345, 2017/9080; Yargıtay 12. CD, 30.10.2017, 2016/4594, 2017/8096; <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasilstemciWeb/> (05.05.2019).
- ²²² Yargıtay 12. CD, 15.1.2018, 2017/8725, 2018/420, <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasilstemciWeb/> (05.05.2019).

III. DAVA AÇMA SÜRESİ VE DAVANIN TARAFLARI

A. DAVA AÇMA SÜRESİ

Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 141. maddesinin 1. fıkrasının (e) ve (f) bentleri kapsamında açılacak tazminat davası, karar veya hükmün kesinleştiğinin ilgisine tebliğinden itibaren üç ay ve her hâlde karar veya hükümlerin kesinleşme tarihini izleyen bir yıl içinde açılabilir (CMK m.142/1). Kesinleşmiş karar veya hükmün tebliğ edilmemesi durumunda dava hakkı, karar veya hükmün kesinleşmesinden itibaren başlayan bir yıllık sürenin sona ermesiyle düşecektir.²²³ CMK'nın 141. maddesinin (e) ve (f) dışındaki bentler kapsamında açılacak davaların süresi ise söz konusu işlemlerin yapılması ile başlar²²⁴ ve işlemin yapıldığı tarihten itibaren 1 yıllık süre içinde dava açılabilir.²²⁵ Örneğin yakalanıp da durumu yakınlarına bildirilmeyen veya kanuni hakları hatırlatılmayan kişi, yakalama anından itibaren 1 yıllık süre içinde dava açması gerekir.

Ceza muhakemesinde, müdafinin görevi hükmün kesinleşmesi ile sona erdiğinden²²⁶ kesinleşmiş karar veya hükmün müdafie değil, bizzat sanığa tebliğ edilmesi gerekir; aksi takdirde üç aylık süre işlemez.²²⁷ Keza CMK'nın 141. maddesinin (e) ve (f) bentlerinde düzenlenen tazminat nedenlerinin varlığı halinde, kararı veren mercilerin ilgililere tazminat haklarının bulunduğunu bildirmeleri ve bu hususu karara geçirmeleri gerekir (CMK m.141/2) İlgiliye tazminat hakkının olduğunun bildirilmemiş veya kararda tazminat istenebileceği hususu yazılmamış²²⁸ ise veya davanın açılacağı merciin yanlış gös-

²²³ Yargıtay CGK, 21.12.2010, 2010/6-212, 2010/263; Yargıtay 10.CD, 8.7.2008, 2008/7819, 2008/11738, Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı.

²²⁴ Hakeri/Ünver, s.498; Yaşar, s. 1076; Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe, s.570.

²²⁵ Hakeri/Ünver, s.498. Öğretide bir görüşe göre, haksız veya hukuka aykırı işlemin mercice karara bağlandığı tarihten itibaren 3 ay içinde açılması gerekir. Erdener Yurtcan, Ceza Yargılaması Hukuku, Adalet Yayınevi, Ankara 2017, s.762.

²²⁶ Yargıtay CGK, 13.5.2008, 2008/10-101, 2008/113, Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı.

²²⁷ Yargıtay 12. CD, 8.5.2017, 2016/615, 2017/3663; Yargıtay 12. CD, 28.4.2014, 2013/28090, 2014/10252; Yargıtay 12. CD, 14.1.2013, 2012/25410, 2013/982, Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı.

²²⁸ Yargıtay 12. CD, 2.4.2018, 2017/10322, 2018/3740, <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/> (05.05.2019).

Yargıtay 12. CD, 21.3.2016, 2015/11327, 2016/4556; Yargıtay 9. CD, 18.1.2010, 2008/13139, 2010/196; Yargıtay 1. CD, 10.3.2010, 2009/7571, 2010/1447, Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı.

terilmesi suretiyle taraflar yanıtlanmış²²⁹ ise üç aylık sürenin başlaması söz konusu değildir. Bu durumda davanın 1 yıllık süre içinde açılması gerekir.²³⁰ Keza tazminat davasına esas beraat hükmünde, sanığa (davacıya) tazminat talep etme hakkı olduğu hatırlatılmış ve kesinleşmiş beraat hükmü tebliğ edilmiş olsa da, hüküm fıkrasında, kanun yolunun süresi, kanun yoluna başvuru şekli ve başvurunun hangi makama yapılacağına kanuni düzenlemelere uygun bir biçimde gösterilmemiş olması durumunda, beraat kararının kesinleştiği tarihten itibaren 1 yıllık süre içinde dava açılabilir.²³¹

Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 141. maddesinin 1. fıkrasının (e) ve (f) bentleri kapsamında dava açma süresinin başlayabilmesi için karar veya hükmün kesinleşmesi gerekir. Diğer bir ifadeyle *"kanuna uygun olarak yakalandıktan veya tutuklandıktan sonra haklarında kovuşturmaya yer olmadığına veya beraatlarına karar verilen, yine 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 cezaıyla cezalandırılanlar hakkında, mutlaka davanın esasıyla ilgili olarak verilen kararın kesinleşmesini beklemek zorunluluğu bulunmaktadır. Zira davacının tazminat isteme hakkı bu hallerde verilen karar veya hükmün kesinleşmesiyle doğmaktadır"*.²³² Karar veya hükmün kesinleşmesi beklenilmeden davanın açılması halinde, dava şartı bulunmadığından, davanın reddine karar verilecektir.²³³ Zira doğmamış bir hakkın dava yoluyla talebi hukuken mümkün değildir.²³⁴ Dava açıldığında karar ve hüküm kesinleşmemiş olsa bile, davanın reddine karar verilmeden önce, bozma sonrasında olsa dahi, karar veya hüküm bilahare kesinleşirse, dava şartı yargılama aşamasında gerçekleştiğinden, davanın esası hakkında karar verilmesi gerekir.²³⁵ Buna kar-

²²⁹ Yargıtay 12. CD, 11.9.2017, 2015/13853, 2017/6124, <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/> (05.05.2019).

²³⁰ Yargıtay 12. CD, 20.11.2017, 2017/1859, 2017/9000, [https://karararama.yargitay.gov.tr/YargıtayBilgiBankasiIstemciWeb/](https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/) (05.05.2019).

²³¹ Yargıtay 12. CD, 9.9.2013, 2013/14365, 2013/19498, Öztürk, s.102,103.

²³² Yargıtay 12. CD, 11.9.2017, 2015/13853, 2017/6124; Yargıtay 12. CD, 15.5.2012, 2011/20114, 2012/12183, Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı.

²³³ Yargıtay 12. CD, 28.5.2018, 2017/8495, 2018/5987; Yargıtay 9. CD, 9.6.2009, 2008/1072, 2009/6901.

²³⁴ Yargıtay CGK, 1.12.1986, 1986/327, 1986/555, Durmuş Tezcan, Türk Hukukunda Haksız Yakalama ve Tutuklama, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Ankara 1989, s.125.

²³⁵ Yargıtay 12. CD, 28.5.2018, 2017/8495, 2018/5987; Yargıtay 12. CD, 20.11.2017, 2017/1857, 2017/9002; Yargıtay 12. CD, 22.5.2017, 2016/2160, 2017/4148; Sinerji

şın CMK'nın 141. maddesinin 1. fıkrasının (e) ve (f) bentleri dışındaki tazminat nedenlerine dayanılarak açılan davalar bakımından, "tazminat talebinin dayanağı olan ceza dava dosyası ya da soruşturma dosyasında esas hakkında bir karar verilmesi ve bu kararın kesinleşmesi gerekmez. Örneğin gözaltı süresi yasada açıkça belirtilmiş olup, kişinin yasadaki bu süre içinde hâkim önüne çıkarılıp, çıkarılmadığının saptanmasının davanın esasıyla herhangi bir ilgisi bulunmadığı gibi bu konudaki talepler hakkında 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, ya da 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..."²³⁶. Tazminata konu ceza davasında birden fazla sanık bulunması halinde, tüm sanıklar yönünden kesinleşmesi gerekmiyip, sadece dava açan sanık ve varsa katılan yönünden kesinleşmesi yeterlidir.²³⁷

Tazminat için öngörülen bu süreler hak düşürücü süre niteliğinde olduğundan,²³⁸ bu süreler için eski hale getirme (CMK m. 40) talebinde bulunulamaz.²³⁹ Adli ara vermede üç aylık süre işlemez.²⁴⁰ Bu süre tatilin bittiği günden itibaren üç gün uzatılmış sayılır (CMK m. 331/4).

Mevzuat ve İçtihat Programı.

²³⁶ Yargıtay 12. CD, 5.7.2018, 2017/7338, 2018/7621; Yargıtay 12. CD, 11.9.2017, 2015/13853, 2017/6124;

Yargıtay 12. CD, 15.5.2012, 2011/20114, 2012/12183, Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı

²³⁷ Yargıtay 11. CD, 28.11.2006, 2006/393, 2006/9581, Yaşar, s.1058.

²³⁸ Yurtcan, s. 762; Hakeri/Ünver, s.498; Soyaslan,s.337; Yalvaç,s.280 ;Yargıtay 12. CD, 28.5.2018, 2017/8495, 2018/5987; Yargıtay 12. CD, 20.11.2017, 2017/1859, 2017/9000; Yargıtay 12. CD, 29.9.2015, 2015/368, 2015/14000, Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı.

²³⁹ Yılmaz Biçer, "Haksız Tutuklananlara Devlet Ödencesi", *Yargıtay Dergisi*, Ankara 1975, C. 4, S. 1-2, s. 111; Yurtcan, s. 762; Yargıtay 5. CD 11.7.1972, 1972/2999, 1972/3346, Tezcan, s.126.

²⁴⁰ Hakeri, s. 130.

Kanun'da öngörülen 3 ay ve 1 yıllık dava açma süreleri çok kısa olup, bu sürelerin 1 ve 5 yıllık olarak düzenlenmesi yerinde olacaktır. Başvuru süresinin uzatılması, koruma tedbirine maruz kalan kişinin kendisini psikolojik olarak toparlamasını sağlayıp, dava ile ilgili gerekli araştırmayı yapma imkânı vererek tazminat davası açması yönünde kararlı davranmasını sağlayacaktır.²⁴¹

B. DAVACI

Koruma tedbirlerinden dolayı dava açma hakkı, hakkında koruma tedbiri uygulanan kişilere tanınmıştır. Dava açma hakkı şahsa sıkı sıkıya bağlı bir hak olduğundan,²⁴² hakkında koruma tedbiri uygulanan dışındaki üçüncü kişilerin (Örneğin tutuklu yakınlarının) dava açma hakkı bulunmamaktadır.²⁴³ Yakalama, tutuklama gibi hürriyeti sınırlayıcı koruma tedbirlerinden dolayı dava açma hakkı, koruma tedbiri uygulanan şüpheli veya sanığa ait iken, elkoyma veya arama da eşyanın veya arama yapılan yerin maliki olan üçüncü kişilere/malen sorumlu²⁴⁴ olanlara aittir. Bu nedenle elkonulan eşyanın maliki olamayan, geçersiz bir satış sözleşmesine istinaden veya haricen eşyayı elinde bulunduran kişinin dava açma hakkı bulunmamaktadır.²⁴⁵ Mahkeme veya savcılık tarafından elkonulan eşyanın malik yerine bu kişilere iade edilmiş olması da dava açma hakkı vermez.²⁴⁶ Uygulanan koruma tedbirleri nedeniyle üçüncü kişilerin de doğrudan zarar görmesi mümkündür. Örneğin tutuklunun eşinin, çocuklarının maddi ve manevi zarara uğramaları söz konusudur. Bu kişilerin Danıştay kararlarına göre idari yargıda, CMK'nın 141/3. maddesine göre kararı uygulayan hâkim ve savcılara ve 5320 sayılı Kanun'un geçici 8. mad-

²⁴¹ Onur Tatar, Haksız Yakalama ve Tutuklamadan Kaynaklanan Tazminat Davaları, Türkiye Barolar Birliği Yayını, Ankara 2012, s.27.

²⁴² Tezcan, s. 124; Yurtcan, s.761.

²⁴³ Faruk Erem, "Kanun Dışı Yakalanan veya Tutuklananlara Tazminat", *Adalet Dergisi*, Ankara 1964, S.7-8, s. 730; Centel, s.240; Yurtcan, s.761; Öztürk/Tezcan/Erden/Sırma/Kırıt/Özaydın/Akcan/Erden, s.574. Yargıtay 12. CD., 7.1.2019, 2018/7284, 2019/40, <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/> (06.06.2019). Yargıtay 12. CD. 21.6.2012, 2011/12258, 2012/15615, Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı.

²⁴⁴ Yargıtay 12. CD, 19.12.2017, 2017/3339, 2017/10526, <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/> (05.05.2019).

²⁴⁵ Yargıtay 12. CD, 3.7.2017, 2017/3165, 2017/576, <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/> (05.05.2019).

²⁴⁶ Yargıtay 12. CD, 7.12.2015, 2015/12120, 2015/18991, Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı

desi gereğince HMK 46 ve devamı maddelerine göre Adalet Bakanlığı aleyhine dava açmaları mümkün değildir. Hukuk devleti ilkesinin gereği olarak, yargı organlarının işlemlerinden zarar görenlerin zararlarının tazmin edilmesi gerekir. Bu nedenle koruma tedbirleri nedeniyle doğrudan zarar gören üçüncü kişilere de dava açma hakkının tanınması isabetli olacaktır. Kanun'da "kişiler" ibaresine yer verildiğinden tüzel kişiler de dava açma hakkına sahiptir.²⁴⁷ Örneğin, elkoyma veya arama tedbirinden tüzel kişilerin de zarar görmesi mümkündür. Bu nedenle koruma tedbirleri bakımından tazminat davasını açma ile ilgili koşullara sahip gerçek ve tüzel kişiler bizzat, kanuni temsilcileri veya vekilleri aracılığıyla her türlü zararlarını isteme hakkına sahiptir. Temyiz kudretine sahip on sekiz yaşından küçük olanlar, bizzat veya vekili aracılığıyla dava açabilirler.²⁴⁸ Vasinin vesayeti altındakiler adına dava açabilmesi için vesayet makamından izin almak zorundadır (Türk Medeni Kanunu m. 462/8).²⁴⁹ Vekil aracılığıyla dava açılması halinde vekâletnamede özel yetki bulunması gerekmez.²⁵⁰ Zira CMK'da vekilin özel yetkiye sahip olmasına ilişkin bir düzenleme yer almamaktadır. CMK'nın 142. maddesinin gerekçesinde, özel yetkili vekil tarafından davanın açılacağı belirtilmiş ise de, gerekçenin bir bağlayıcılığı bulunmamaktadır. HMK'nın, "*Davaya Vekalette Özel Yetki Verilmesini Gerektiren Haller*" başlıklı 74. maddesinde, "*Açıka yetki verilmemiş ise vekil;... hakimlerin fiilleri sebebiyle devlet aleyhine tazminat davası... açamaz*" şeklinde düzenlemenin bu davalarda uygulanması mümkün değildir. Koruma tedbirleri nedeniyle tazminat davası, sadece hâkimlerin fiilleri sebebiyle açılmamakta; kolluk görevlileri, savcılık ve hatta mülki idare amirlerinin fiilleri nedeniyle de açılabilmektedir. Bu nedenle HMK 74. maddesindeki özel yetkiye ilişkin düzenleme, hâkimlerin hukuki sorumluluğunu düzenleyen HMK'nın 46 ila 49. maddeleri kapsamında açılacak davalar bakımından geçerlidir.

²⁴⁷ Çolak/Taşkın, s. 699; Öztürk/Tezcan/Erdem/Sırma/Kırıt/Özaydın/Akcan/Erden, s.574.

²⁴⁸ Yargıtay CGK, 7.5.1979, 1979/1-122, 1979/203, Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı.

²⁴⁹ Yargıtay 12. CD, 11.2.2019, 2019/62, 2019/1638; Yargıtay 12. CD, 4.3.2019, 2018/8490, 2019/2884; Yargıtay 12. CD, 11.2.2019, 2019/62, 2019/1638; Yargıtay 12. CD, 30.10.2017, 2017/738, 2017/8049, <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/> (06.06.2019).

²⁵⁰ Yargıtay 12. CD, 3.12.2018, 2018/5044, 2018/11481; Yargıtay 12. CD, 19.11.2018, 2018/5103, 2018/10894; Yargıtay 12. CD, 15.10.2018, 2018/5101, 2018/9708; Yargıtay 12. CD, 9.4.2018, 2017/10095, 2018/4117, <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/> (05.05.2019).

Koruma tedbiri uygulanan kişinin ölmesi halinde tazminat davasını mirasçılar açabileceklerdir.²⁵¹ Yargıtay, maddi ve manevi tazminat bakımından, *“koruma tedbirleri nedeniyle dava açma hakkı, hakkında koruma tedbiri uygulanan kişiye ait olduğu, bu hakkın ancak zarar görenin ölmeden önce dava açması veya dava açma iradesini açıkça izhar etmesi durumunda mirasçılara intikal edeceği, mirasçıların bu şartlarda açılmış davaya devam edebilecekleri veya dava açabilecekleri(ni)”* kabul etmektedir.²⁵² Türk Medeni Kanunu’nun 25/4. maddesinde, manevi tazminat istemi mirasbırakan tarafından ileri sürülmüş olmadıkça mirasçılara geçmeyeceği öngörülmüştür. Bu düzenleme gereğince, manevi tazminat talebi, kural olarak mirasçılara geçmez. Ancak hakkında koruma tedbiri uygulanan kişi manevi tazminat davası açtıktan sonra veya dava açma iradesini ispatlanabilir bir şekilde izhar ettikten sonra vefat eder ise mirasçıları manevi tazminat davasını açabilir ve açılan manevi tazminat davasına devam edebilirler. Maddi tazminat talebi ile ilgili özel bir düzenleme bulunmadığından, Türk Medeni Kanunu’nun mirasın intikaline ilişkin hükümleri uygulanacaktır. Zira miras, ölenin hak, alacak, borç ve her çeşit mallarının tümünü kapsamaktadır. Kanun’un 599. maddesi, mirasbırakanın ölümü ile mirasın bir bütün olarak, kanun gereğince, mirasçılara intikal edeceği ve mirasçıların miras bırakanın aynı haklarını ve alacaklarını doğrudan doğruya kazanacaklarını düzenlemiştir. Kanun’da alacak bakımından bir ayırım yapılmadığından, ölen kişi hakkında koruma tedbirlerinin hukuka aykırı olarak uygulanması nedeniyle, oluşan maddi zararlar da madde kapsamına girmektedir. Ayrıca CMK’nın 142/2.maddesinde, *“zarara uğrayan”* ifadesi kullanıldığı da dikkate alındığında, mirasçıların da dava açma haklarının olduğunu kabul etmek gerekir. Dolayısıyla hakkında koruma tedbiri uygulanan kişi maddi tazminat davasını açmadan önce ölmüş ve dava açma iradesini izhar etmemiş olsa bile mirasçıların maddi tazminat talebinde bulunabilmeleri gerekir.²⁵³

²⁵¹ Yargıtay 12. CD, 3.7.2018, 2017/11776 2018/7328, <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/> (05.05.2019).

²⁵² Yargıtay 12. CD, 22.10.2018, 2018/4190, 2018/9992; Yargıtay 12. CD, 12.3.2018, 2017/9802, 2018/2781; Yargıtay 12. CD, 19.12.2017, 2017/4726, 2017/10538; Yargıtay 12. CD, 18.12.2017, 2017/2065, 2017/10359; <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/> (06.06.2019).

²⁵³ Biçer s.110; Tezcan, s. 125.

Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 144. maddesinde tazminat istemeyecek kişiler düzenlenmiş olup, bu kişiler dört grup halinde belirtilmiştir. Burada tazminat istememe hali, tüm tazminat nedenleri bakımından geçerli olmayıp, yalnızca CMK'nın 141/1. maddesinin (e) ve (f) bentlerinde düzenlenen kanuna uygun olarak yakalanan ve tutuklananlar açısından söz konusudur.²⁵⁴ Diğer tazminat nedenleri açısından böyle bir durum mevcut değildir. Örneğin, kanuna aykırı olarak gerçekleştirilen arama, el koyma tedbirleri açısından, bahsedilen şartlar söz konusu olsa dahi tazminat istenebilir.²⁵⁵ Maddede açıkça gözüktüğünden bahsedilmemekle birlikte yakalamanın gözüaltıyı da kapsadığı kabul edilmelidir.²⁵⁶

Bunlardan ilki, *“Tazminata hak kazanmadığı hâlde, sonradan yürürlüğe giren ve lehte düzenlemeler getiren kanun gereği, durumları tazminat istemeye uygun hâle dönüşenler”* dir (CMK m.144/1-b). Bu düzenleme gereğince, soruşturma ve kovuşturma makamlarının işleminin, yapıldığı anda hukuka uygun olmakla birlikte daha sonra yürürlüğe giren kanun ile hukuka aykırı hale gelmesi nedeniyle tazminat talebinde bulunulamaz. Örneğin bir suç isnadı ile tutuklanan kişinin eyleminin sonradan yürürlüğe giren kanunun getirdiği lehte düzenlemeler ile suç olmaktan çıkarılması halinde tazminat talep edilemez.²⁵⁷

İkinci gruptakiler, *“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”* dir (CMK m. 144/1-c). Bu düzenlemenin öngörülmesinin nedeni, genel veya özel af, şikâyetten vazgeçme ve benzeri nedenlerle hakkındaki kamu davası düşürülen veya kovuşturmayaya yer olmadığına kararı verildiğinde, kişilere yapılan haksızlığın belgelenme imkânının bulunmamasıdır.²⁵⁸ Madde gerekçesinde belirtilen ölüm ve zamanaşımı tasarıda yer almasına rağmen kanuna alınmamıştır. Yargıtay'a göre, kanunda zamanaşımı tazminat engeli olarak düzenlenmediğinden, zamanaşımı nedeniyle dava-

²⁵⁴ CMK'nın 144. maddesinin gerekçesi

²⁵⁵ Yargıtay 12. CD, 25.12.2014, 2014/6869, 2014/26731, <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/> (05.05.2019).

²⁵⁶ Yargıtay CGK, 5.5.2015, 2014/93, 2015/144, Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı.

²⁵⁷ CMK'nın 144. maddesinin gerekçesi; Yargıtay 12. CD, 4.6.2018, 2017/11624, 2018/6299; Yargıtay 12. CD, 15.1.2018, 2017/9938, 2018/427, <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/> (05.05.2019).

²⁵⁸ CMK'nın 144. maddesinin gerekçesi.

nın düşürülmesi durumunda tazminatın verilmesi gerekir.²⁵⁹ Ancak Kanun'da, "*gibi nedenler*" ibaresine yer verildiğinden; düzenlemede yer alan *genel veya özel af, şikâyetten vazgeçme*,²⁶⁰ *uzlaşmanın* yanı sıra *zamanaşımı, ölüm*,²⁶¹ *ön ödeme*²⁶² nedeniyle davanın düşmesine veya kovuşturmayaya yer olmadığına karar verilmesi hallerinde de tazminata hükmedilmemesi gerekir. Bu durumdaki kişiler koşulları mevcut ise diğer tazminat nedenlerine dayanarak tazminat davasını açabilirler. Örneğin, şikâyetten vazgeçme nedeniyle davanın düşürülmesine karar verilmesi halinde, kanuna uygun olarak yakalama ve tutuklama nedenine (CMK m. 141/1-e, f) dayanılarak tazminat istenemezken; makul sürede yargılama merciinin önüne çıkarılmama veya makul sürede hüküm verilmeme (CMK m. 141/1-d) ya da yakalanmaları veya tutuklanmaları yakınlarına bildirilmemesi (CMK m. 141/1-h) nedenine dayanılarak tazminat talep edilebilir. Kişinin tek bir suçtan dolayı yakalanması veya tutuklanmasından sonra hakkında, CMK'nın 144/1-c maddesindeki kararlardan birisinin verilmesi halinde tazminat ödenmeyeceği hususunda tereddüt bulunmamaktadır.²⁶³ Ancak kişi birden fazla suçtan yakalanmış veya tutuklanmış ise bu suçlardan biri hakkında CMK'nın 144/1-c maddesinde belirtilen şekilde bir karar verilmiş olsa bile diğer suçların hiç birinden mahkûm olmamış, kovuşturmayaya yer olmadığına veya beraatına kararı verilmiş ise artık gerçekleşen yakalama veya tutuklamanın haksız olduğu sabit olduğundan CMK'nın 144/1-e maddesi uyarınca tazminat talep edebilir.²⁶⁴ Buna karşın kişiye birden fazla suç isnat edilmekle birlikte suçlardan birisinden tutuklandıktan sonra, tutuklandığı suçtan CMK'nın 144/1-c maddesinde belirtilen şekilde bir karar verilmiş; diğer suçlardan da beraat kararı verilmiş ise tazminat talep edilemez.²⁶⁵

²⁵⁹ Yargıtay 12. CD, 2.4.2018, 2017/2116, 2018/3747; Yargıtay 12. CD, 2.4.2018, 2015/12504, 2018/3746; Yargıtay 12. CD, 4.4.2014, 2014/3864, 2014/8484; Yargıtay 12. CD, 3.2.2015, 2014/10103, 2015/1839, Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı.

²⁶⁰ Yargıtay 12. CD, 14.5.2018, 2017/10800, 2018/5395; Yargıtay 12. CD, 11.6.2018, 2018/622, 2018/6491, <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasi-IstemciWeb/> (06.06.2019).

²⁶¹ Yargıtay 5. CD 14.10.1975, 1975/2790, 1975/3223, Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı.

²⁶² Alacakaptan, s. 216.

²⁶³ Yargıtay 12. CD, 25.2.2019, 2019/165, 2019, 2546; Yargıtay 12. CD, 14.5.2018, 2018/10800, 2018/5395; <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasi-IstemciWeb/> (06.06.2019).

²⁶⁴ Yargıtay CGK, 5.5.2015, 2014/93, 2015/144, Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı.

²⁶⁵ Yargıtay 12. CD, 2.5.2018, 2017/5617, 2018/1019, Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı.

Üçüncü gruptakiler, “Kusur yeteneğinin bulunmaması nedeniyle hakkında ceza verilmesine yer olmadığına karar verilenler”dir (CMK m.144/1-d). CMK’nın 223. maddesinin 3.fıkrasına göre, yüklenen suçla bağlantılı olarak yaş küçüklüğü, akıl hastalığı veya sağır ve dilsizlik hali ya da geçici nedenlerin bulunması, yüklenen suçun hukuka aykırı fakat bağlayıcı emrin yerine getirilmesi suretiyle veya zorunluluk hali²⁶⁶ ya da cebir veya tehdit etkisiyle işlenmesi, meşru savunmada sınırın heyecan, korku ve telaş nedeniyle aşılması²⁶⁷, kusurluluğu ortadan kaldıran hataya düşülmesi, hallerinde, kusurunun bulunmaması dolayısıyla ceza verilmesine yer olmadığı kararı verilir. Haklarında bu kararlar verilenler tazminat talep edemezler (CMK m.144/1-d). Buna karşılık etkin pişmanlık, şahsî cezasızlık sebebinin varlığı, karşılıklı hakaret, işlenen fiilin haksızlık içeriğinin azlığı dolayısıyla faile ceza verilmemesi hallerinde (CMK m.223/4) tazminat talep edilebilmesinde hukuken bir engel bulunmamaktadır. Zira kanun, tazminat talep edebilmek açısından ceza verilmesine yer olmadığına karar verilmesi halini, sadece kusurun bulunmaması nedenleriyle sınırlandırmıştır. Mahkemece, yalnızca ceza verilmesine yer olmadığına kararı verilmesi gerekirken, buna ek olarak beraat kararı verilmesi halinde tazminat ödenmez.²⁶⁸

Dördüncü gruptakiler ise, “Adlî makamlar huzurunda gerçek dışı beyanla suç işlediğini veya suça katıldığını bildirerek gözaltına alınmasına veya tutuklanmasına neden olanlar”dır (CMK m. 144/1-e). Bu kişiler de tazminat talep edemez.²⁶⁹ Zira hakkında koruma tedbiri uygulanan kişinin kusuru sonucu zarar ile koruma tedbiri arasındaki illiyet bağı kesilmektedir. Ancak kişinin suçu üstlenmesi veya suça katıldığı yönündeki beyanının illiyet bağını kesebilmesi için, özgür iradesine dayanması gerekir.²⁷⁰ Bu nedenle kişinin manevi baskıyla ve zorla alınan beyanının

²⁶⁶ Yargıtay 12. CD, 24.4.2013, 2013/8586, 2013/11184, Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı.

²⁶⁷ Yargıtay 12. CD, 19.1.2015, 2014/8361, 2015/664; Yargıtay 12. CD, 16.12.2014, 2014/6619, 2014/25767, Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı.

²⁶⁸ Yargıtay 12. CD, 19.1.2015, 2014/8361, 2015/664, Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı.

²⁶⁹ Yargıtay 12. CD, 19.2.2018, 2017/3503, 2018/1688; Yargıtay 12. CD, 19.2.2018, 2017/3723, 2018/1663, <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/> (05.05.2019).

²⁷⁰ Yargıtay 8. CD, 24.09.1991, 1991/7375, 1991/8395, Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı.

da suçu üstlenmiş olması tazminat ödemesini engellemez.²⁷¹ Bu bent kapsamında tazminat talebinin ret edilmesi için, kişinin TCK'nın 270. maddesinde öngörülen suç üstlenme suçundan mahkûm olması gerekmektedir.²⁷²

Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 144/1. maddesinin (a) bendinde tazminat isteyemeyecek kişiler arasında *"gözüaltı ve tutukluluk süresi başka bir hükümlülüğünden indirilenler"* sayılmıştı. Bu düzenleme, 6459 sayılı Kanun'un 18. maddesi hükmü ile anılan maddenin 1. fıkrasının (a) bendi yürürlükten kaldırılmıştır. Bu nedenle kişinin tutuklu kaldığı sürenin başka mahkûmiyetinden mahsup edilmesi tazminata engel teşkil etmez.²⁷³ Yargıtay'a göre, *"...mahsup tazminata engel oluşturmuyacak ise de, davacının gözüaltı ve tutukluluk süresinin diğer bir hükümlülüğünden mahsup edilip edilmediği, mahsup işlemi yapıldığının tespiti halinde haklarında mahsup işlemi yapılmayan kişilerle tutukluluğu başka mahkûmiyetinden mahsup edilenler arasındaki dengenin, hak ve nesafetin sağlanması gerektiği dikkate alınarak, davacının gözüaltında ve tutuklu kaldığı sürelerin ne kadarının diğer hükümlülüğünden mahsup edildiği araştırılarak, tamamının mahsup edildiğinin belirlenmesi halinde makul bir miktar maddi ve manevi tazminata hükümlenmesi, bir kısmının mahsup edildiğinin belirlenmesi halinde ise mahsup edilmeyen kısma ilişkin olarak maddi ve manevi zarar dikkate alınıp, mahsup edilen kısım için de makul bir miktar maddi ve manevi tazminata hükmedilmesi..."* gerekir.²⁷⁴ Yüksek mahkeme, mahsup edilen kısım için sembolik bir miktarda maddi ve manevi tazminata hükmedilmesi gerektiği yönünde karar vermektedir.²⁷⁵

²⁷¹ Yargıtay CGK, 21.9.1987, 1987/1-203, 1987/367, Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı.

²⁷² Yargıtay CGK, 12.5.2015, 2013/531, 2015/157; Yargıtay 12. CD, 8.12.2015, 20015/2351, 2015/19031, Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı.

²⁷³ Yargıtay 12. CD, 19.9.2018, 2018/ 4548, 2018 / 7919; Yargıtay 12.CD, 4.2.2019, 2019/225, 2019/1316;

Yargıtay 12. CD, 19.11.2018, 2018/5172, 2018/10880; Yargıtay 12.CD, 12.11.2018, 2018/ 4295, 2018 /10605; <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasIstemciWeb/> (23.06.2019).

²⁷⁴ Yargıtay 12. CD, 19.9.2018, 2018/ 4548, 2018 / 7919; Yargıtay 12. CD, 4.2.2019, 2019/225, 2019/1316;

Yargıtay 12. CD, 19.11.2018, 2018/5172, 2018/10880; Yargıtay 12. CD, 12.11.2018, 2018/ 4295, 2018 /10605; Yargıtay 12. CD, 4.6.2018, 2018/3035, 2018/6293; <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasIstemciWeb/> (23.06.2019).

²⁷⁵ Yargıtay 12. CD, 30.10.2017, 2017/3290, 2017/8057; Yargıtay 12. CD, 30.10.2017, 2017/738, 2017/8049; Yargıtay 12. CD, 30.10.2017, 2017/382, 2017/8042, <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasIstemciWeb/> (05.05.2019).

C. DAVALI

Koruma tedbiri nedeniyle tazminat davasında davalı devlettir (CMK m. 141/1, 3, 4; 142/5). Devleti davada hazine temsil eder. Koruma tedbirini uygulayan hâkim, savcı ve kolluk görevlileri hakkında dava açılmaz. Dava dilekçesinde bu kişilerin davalı olarak gösterilmiş olması halinde, mahkeme davayı ret etmeyerek, dava dilekçesi ve ekli belgelerin bir örneği devlet hazinesinin mahkemenin kendi yargı çevresindeki temsilcisine tebliğ edilip davadan haberdar edilerek yargılamaya devamla davacının tazminat talebinin esası hakkında bir karar vermesi gerekir.²⁷⁶

IV. GÖREVLİ VE YETKİLİ MAHKEME

Tazminat davasında görevli mahkeme ağır ceza mahkemesidir. Yetkili mahkeme ise zarara uğrayanın oturduğu yer ağır ceza mahkemesidir (CMK m. 142/2). Kişinin Türkiye’de oturduğu yer bulunmuyorsa, ilgili koruma tedbiri kararı veren savcılık veya mahkemenin yargı çevresindeki ağır ceza mahkemesi veya CMK’nın 13. maddesi uyarınca, Türkiye’de en son oturduğu yer, bu suretle mahkemenin belirlenmesi olanağı yok ise ilk usul işleminin yapıldığı yer mahkemesi yetkilidir.²⁷⁷ Zarara uğrayanın oturduğu yer ağır ceza mahkemesi tazminata konu işlem ile ilişkili ise ve aynı yerde başka bir ağır ceza dairesi yok ise, yetkili yer, en yakın yer ağır ceza mahkemesidir (CMK m. 142/2). Yargıtay, tutuklayan,²⁷⁸ tutuklamanın devamına karar veren,²⁷⁹ tutuklamaya yapılan itirazı ret eden,²⁸⁰ mahkûmiyet kararı veren²⁸¹ mahkemenin davaya bakamayacağına ve söz konusu kararları veren hâkimin heyete katılamayacağına karar vermiştir. Koruma tedbirleri ile ilgili herhangi bir karar almayan, koruma tedbirlerine yapılan iti-

²⁷⁶ Yargıtay 12. CD, 1.9.2017, 2016/1709, 2017/6036, <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/> (05.05.2019).

²⁷⁷ Hakeri/Ünver, s.499.

²⁷⁸ Yargıtay 12. CD, 29.5.2017, 2015/17153, 2017/4471, <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/> (05.05.2019).

²⁷⁹ Yargıtay 12. CD, 26.9.2016, 2016/6937, 2016/11321, <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/> (05.05.2019).

²⁸⁰ Yargıtay 12. CD, 19.12.2018, 2018/4822, 2018/12399; Yargıtay 12. CD., 16.4.2018, 2017/6279 2018/4391; <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/> (05.05.2019).

²⁸¹ Yargıtay 12. CD, 21.11.2016, 2015/12301, 2016/12899, <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/> (05.05.2019).

razı kabul eden, koruma tedbirini kaldıran, tutuksuz gelen dosyayı beraatla sonuçlandıran mahkemenin davaya bakmasına bir engel bulunmamaktadır²⁸².

CMK'nın 142/2. maddesinde, tazminat davasının, zarara uğrayanın oturduğu yer ağır ceza mahkemesinde açılacağı ve madenin 3. fıkrasında dilekçeye açık kimlik ve adrese ilişkin belgelerin ekleneceğinin öngörülmesi ile zarar gören kişinin en kolay biçimde ve en masrafsız yöntemle hakkına kavuşabilmesi amaçlanmıştır²⁸³. Bu düzenleme mağdur olan davacının, sanık olarak yargılamasının yapıldığı yer mahkemesinde dava açma külfetinden kurtarılmasına²⁸⁴ ve tazminat miktarlarının belirlenmesi bakımından davacının sosyo ve ekonomik durumunun araştırılmasına yöneliktir. Şahsi hak talebine ilişkin tazminat davasında yetki, kamu düzenine ilişkin olmadığından davanın yetkisiz mahkemede açılması halinde, mahkemece, resen yetkisizlik kararı verilemez.²⁸⁵ Yetkisizlik itirazının davalı hazine tarafından en geç ilk duruşmada ileri sürülmesi gerekir (CMK m. 18).²⁸⁶

V. BAŞVURU YÖNTEMİ

Tazminat davası bir dilekçe ile açılır. Dilekçenin HMK'daki koşullara uygun olması aranmamaktadır²⁸⁷. Dilekçede, tazminat isteminde bulunan kişinin açık kimliği, adresi, zarara uğradığı işlemin ve zararın

²⁸² Yaşar, s.1064.

²⁸³ CMK'nın 142. maddesinin gerekçesi.

²⁸⁴ Yargıtay 12. CD, 5.6.2017, 2016/562098, 2017/4717; Yargıtay 12. CD, 23.10.2017, 2017/560, 2017/7799, <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/> (05.05.2019).

²⁸⁵ Yargıtay 12. CD, 14.1.2019, 2018/8509, 2019/431; Yargıtay 12. CD, 23.10.2017, 2017/560, 2017/7799; Yargıtay 12. CD, 5.6.2017, 2016/562098, 2017/4717; Yargıtay 12. CD, 17.10.2016, 2015/10444, 2016/11938; <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/> (05.05.2019). Yetkinin kamu düzenine ilişkin olduğundan, mahkemenin resen yetkisizlik kararı vermesi gerektiğine ilişkin kararlar için bkz., Yargıtay CGK, 21.12.2010, 2010/6-212, 2010/263; Yargıtay 12. CD, 7.3.2016, 2015/10085, 2016/3468; Yargıtay 12. CD, 23.6.2015, 2014/21035, 2015/11586; Yargıtay 12. CD, 2.12.2013, 2013/19595, 2013/27554; Yargıtay 12. CD, 24.1.2013, 2012/28127, 2013/2279; <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/> (05.05.2019).

²⁸⁶ Yargıtay 12. CD, 15.2.2016, 2015/9624, 2016/2089; Yargıtay 12. CD, 10.10.2016, 2015/12483, 2016/11743; Yargıtay 12. CD, 17.10.2016, 2015/10444, 2016/11938, <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/> (05.05.2019).

²⁸⁷ Hakeri, s.113.

nitelik ve niceliği yazılmalı ve bunların belgeleri dilekçeye eklenmelidir (CMK m.142/3). Dilekçedeki bilgi ve belgelerin yetersizliği durumunda mahkeme, eksikliğin bir ay içinde giderilmesini, aksi hâlde istemin reddedileceğini davacıya bildirir. Süresinde eksiği tamamlanmayan dilekçe, mahkemece, itiraz yolu açık olmak üzere reddolunur (CMK m.142/4). Mahkeme dosya üzerinde yapılan incelemeden sonra dilekçenin usulüne uygun olduğu ve ihtiva etmesi gereken bilgi ve belgelerin tamam olduğunun anlaşılması halinde, dilekçe ve eki belgelerin bir örneğini devlet hazinesinin yargı çevresi içindeki temsilcisine tebliğ eder (CMK m.142/5). Devlet hazinesi, varsa beyan ve itirazlarını on beş gün içinde yazılı olarak mahkemeye sunar (CMK m.142/5).

Koruma tedbiri nedeniyle tazminat davasında harç alınmamaktadır.²⁸⁸ Ayrıca dava açılırken, posta masrafı, tanık ücreti, tebligat ücreti, bilirkişi ücreti gibi yargılama giderleri alınmamakta; bu tür masraflar devlet tarafından karşılanmaktadır. Yapılan bu giderler, davanın kısmen veya tamamen kabulü halinde hazine üzerinde bırakılmaktadır.²⁸⁹ Zira koruma tedbirlerini uygulama yetkisini elinde bulunduran devlet, yapmış olduğu bu haksız uygulama sonrasında bu tür bir davanın açılmasına sebebiyet vermiş olduğundan, dava nedeniyle yapılan giderlere katlanması gerekir.²⁹⁰ Davanın tamamen ret edilmesi halinde ise, davanın açılmasında devletin bir kusuru bulunmadığından, yargılama giderleri davacıya yükletilmektedir.²⁹¹

VI. YARGILAMA YÖNTEMİ

Koruma tedbirleri nedeniyle tazminat davasında, öncelikle CMK'nın 141 ila 144. maddeleri olmak üzere, CMK hükümleri uygulanmaktadır. CMK'da hüküm bulunmayan hallerde ise HMK hüküm-

²⁸⁸ Yargıtay İçtihatları Birleştirme Kurulu, 15.4.1971, 4/3; Yargıtay 12. CD, 14.1.2019, 2018/8513, 2019/342;

Yargıtay 12. CD, 10.6.2017, 2017/3169, 2017/4982; Yargıtay 12. CD, 11.9.2017, 2016/13198, 2017/6117; <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/> (05.05.2019).

²⁸⁹ Yargıtay 12. CD, 30.3.2015, 2014/18936, 2015/5342; Yargıtay 12. CD, 15.9.2014, 2014/4458, 2014/17743; 2014/17323; <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/> (05.05.2019).

²⁹⁰ Ungan, s.158

²⁹¹ Ungan, s.158.

lerine başvurulmaktadır.²⁹² Örneğin Yargıtay, taleple bağlılık (HMK m.26),²⁹³ ıslah (HMK m. 177),²⁹⁴ katılma yoluyla temyiz,²⁹⁵ kanun yoluna ilişkin parasal sınır (HMK m.362)²⁹⁶ hususunda HMK hükümlerini uygulamaktadır. Mahkeme tarafların talepleri ile bağlı olup, bundan fazlasına hükmedemez. Örneğin Yargıtay, maddi ve manevi tazminat miktarı,²⁹⁷ faiz²⁹⁸ ve koruma tedbirinin uygulandığı süre bakımından,²⁹⁹ davacının talebi ile sınırlı olarak karar vermektedir. Ancak davacı, dava dilekçesinde belirtmiş olduğu maddi tazminat miktarını,³⁰⁰ manevi tazminat miktarını³⁰¹ arttırabilir; faiz talep etmese bile sonradan faiz³⁰² talep edebilir; faiz tarihi³⁰³ ve koruma tedbirinin uygulandığı

²⁹² Yargıtay 12. CD, 9.7.2018, 2018/2564, 2018/2219, <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasilstemciWeb/> (05.05.2019).

²⁹³ Yargıtay 12. CD, 12.3.2018, 2017/9024, 2018/2701; Yargıtay 12. CD, 5.2.2018, 2017/3737, 2018/1031; Yargıtay 12. CD, 20.11.2017, 2017/3985, 2017/9076; Yargıtay 12. CD, 12.3.2018, 2017/9024, 2018/2701, <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasilstemciWeb/> (05.05.2019).

²⁹⁴ Yargıtay 12. CD, 4.6.2018, 2018/3035, 2018/6293; Yargıtay 12. CD, 7.5.2018, 2017/9126, 2018/5017; Yargıtay 12. CD, 12.3.2018, 2017/9084, 2018/2705, <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasilstemciWeb/> (05.06.2019).

²⁹⁵ Yargıtay 12. CD, 21.5.2018, 2018/743, 2018/5731; Yargıtay 12. CD, 29.5.2017, 2017/3101, 2017/4469; Yargıtay 12. CD, 9.1.2017, 2015/14104, 2017/57, <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasilstemciWeb/> (05.06.2019).

²⁹⁶ Yargıtay 12. CD, 19.2.2018, 2017/3799, 2018/1650; Yargıtay 12. CD, 26.2.2018, 2017/12229, 2018/2086; Yargıtay 12. CD, 19.2.2018, 2018/160, 2018/1673, <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasilstemciWeb/> (05.06.2019).

²⁹⁷ Yargıtay 12. CD, 16.10.2017, 2016/10875, 2017/7491; Yargıtay 12. CD, 20.11.2017, 2017/3985, 2017/9076; Yargıtay 12. CD, 15.5.2017, 2016/616, 2017/3931, <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasilstemciWeb/> (05.06.2019).

²⁹⁸ Yargıtay 12. CD, 4.6.2018, 2017/11656, 2018/6318; Yargıtay 12. CD, 14.5.2018, 2018/1972, 2018/5463, <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasilstemciWeb/> (05.05.2019).

²⁹⁹ Yargıtay 12. CD, 8.1.2018, 2017/8252, 2018/22. Yargıtay 12. CD, 30.11.2015, 2015/4035, 2015/18479, <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasilstemciWeb/> (05.06.2019).

³⁰⁰ Yargıtay 12. CD, 25.6.2018, 2018/3331, 2018/7120; Yargıtay 12. CD, 4.6.2018, 2018/3035, 2018/6293;

³⁰¹ Yargıtay 12. CD, 9.11.2015, 2015/15097, 2015/17239; Yargıtay 12. CD, 1.6.2015, 2014/22925, 2015/9403;

Yargıtay 12. CD, 9.2.2015, 2014/10703, 2015/2225, <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasilstemciWeb/> (05.06.2019).

³⁰² Yargıtay 12. CD, 9.4.2018, 2017/12065, 2018/4069; Yargıtay 12. CD, 2.4.2018, 2017/9614, 2018/3772; Yargıtay 12. CD, 29.5.2017, 2016/2132, 2017/4451, <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasilstemciWeb/> (05.05.2019).

³⁰³ Yargıtay 12. CD, 29.5.2017, 2016/2132, 2017/4451; Yargıtay 12. CD, 7.5.2018, 2017/9126, 2018/5017; Yargıtay 12. CD, 8.5.2017, 2017/824, 2017/3692, <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasilstemciWeb/> (05.05.2019).

süre ile ilgili talebini,³⁰⁴ hüküm verilinceye kadar³⁰⁵ yazılı olarak veya duruşmada sözlü olarak ıslah etmek suretiyle değiştirebilir. Islah talebine ilişkin dilekçenin veya ıslahın sözlü olarak duruşmada yapılması halinde duruşma tutanağının davalı tarafa tebliğ edilmesi gerekir.³⁰⁶ Bozmadan sonra ıslah yapılamaz.³⁰⁷ Dava dilekçesinde maddi ve manevi tazminat miktarının ayrı ayrı talep edilmesi gerekir. Maddi ve manevi tazminat için tek bir bedel istenmesi durumunda, davacı/davacı vekiline talep ettiği maddi ve manevi tazminat miktarlarını ayrı ayrı belirtmesi istenmeli ve buna göre karar verilmelidir.³⁰⁸ Dilekçede tutuklu kalınan sürenin bir bölümüne yönelik olarak tazminat isteminde bulunulduğu açıkça belirtilmeyen ve tutuklu kalınan sürenin tamamına yönelik tazminat istemi iradesi ortaya konulan bir durumda, tutuklu kalınan sürenin gösterilmesi zorunlu olmadığı gibi sürenin hatalı olarak gösterilmesinin de önemi bulunmamaktadır.³⁰⁹ Bu nedenle tutuklu kalınan süre yanlışlıkla gerçeğinden az olarak belirtilmiş ise bu durum maddi hata olarak kabul edilmekte ve gerçekte tutuklulukta geçen süre tazminat miktarının hesabında dikkate alınmaktadır.³¹⁰

Dava dilekçesinin mahkemeye verilmesinden sonra, mahkeme, talebin ve talebe dayanak belgelerin değerlendirilmesi ve verilecek tazminat tutarının belirlenmesi için gerekli her türlü araştırmayı, heyet olarak yapabileceği gibi, hâkimlerden biri aracılığıyla da yaptırabilir (CMK m. 142/6). Hâkimlerden birinin görevlendirilmesi, bir üyenin naip olarak tayin edilmesi ile yapılmaktadır.³¹¹ Naip üyenin

³⁰⁴ Yargıtay 12. CD, 4.2.2019, 2019/225, 2019/1316; Yargıtay 12.CD, 19.2.2018, 2017/9922, 2018 / 1674, <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/> (06.06.2019).

³⁰⁵ Yargıtay 12.CD, 21.5.2018, 2017/9570, 2018 /5726; Yargıtay 12.CD, 12.2.2018, 2017/8464, 2018 /1305;

³⁰⁶ Yargıtay 12. CD, 11.6.2018, 2018/3895, 2018 /6544; Yargıtay 12.CD, 22.1.2018, 2017/8651, 2018/652; Yargıtay 12. CD, 1.6.2015, 2014/13449, 2015/9406,<https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/> (05.06.2019).

³⁰⁷ Yargıtay 12. CD, 12.11.2018, 2018/5236, 2018/10593; Yargıtay 12. CD, 20.11.2017, 2017/3985, 2017/9076; <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/> (05.06.2019).

³⁰⁸ Yargıtay 12. CD, 9.10.2006, 2006/11236, 2006/11107, Öztürk, s.90.

³⁰⁹ Yargıtay 12. CD, 16.2.2015, 2014/13227, 2015/2697, Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı.

³¹⁰ Yargıtay CGK, 29.1.2013, 2012/9-1259, 2013/34, Öztürk, s.105.

³¹¹ Yurtcan, s.763.

yapacağı ilk iş davanın süresinde açılıp açılmadığını denetlemektir. Süresinde açılmayan dava sırf bu nedenle ret edilecektir. Naip üyenin süreyi denetlemesi aşamasında savcının görüşünü almasına gerek bulunmamaktadır.³¹² Naip üye, gerekli görmesi halinde, diğer her türlü araştırmayı yapabilir, tanık dinleyebilir, bilirkişiye başvurabilir. Naip hâkim maddi tazminat miktarını kendisi belirleyebileceği gibi bilirkişi marifetiyle de belirleyebilir. Yargıtay tazminat miktarının bilirkişi tarafından hesaplanmasının Yargıtay denetimine daha uygun olacağını belirtmektedir.³¹³ Dava ile ilgili araştırma ve incelemeler tamamlandıktan sonra dosya, görüş için savcılığa gönderilir. Savcılık, davanın kabulü, reddi, kısmen kabul kısmen reddi ve yetki yönünden görüşünü bildirir.³¹⁴ Bu aşamadan sonra naip üyenin görevi sona erer karar aşamasına geçilir.³¹⁵ Mahkeme heyet halinde ve duruşmalı olarak karar verir. Açıklamalı çağrı kâğıdına rağmen davacı ve hazine temsilcisi, gelmez ise yokluklarında da karar verilebilir (CMK m. 142/7). Mahkeme davanın kabulü, davanın reddi, kısmen kabul kısmen reddi veya yetkisizlik kararı verir. Yargılama gideri sadece davanın tamamen ret edilmesi halinde davacıya tahmil edilir. Vekâlet ücreti ise Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi gereğince hesaplanan nisbî avukatlık ücretidir. Ancak ödenecek miktar tarifede sulh ceza hâkimliklerinde takip edilen işler için belirlenen maktu ücretten az, ağır ceza mahkemelerinde takip edilen davalar için belirlenen maktu ücretten fazla olamaz (CMK m.142/9). Davalı/hazine lehine vekâlet ücretine hükmedilebilmesi için davanın tamamen ret edilmesi gerekir.³¹⁶ Davanın kısmen kabul kısmen ret edilmesi halinde davalı hazine lehine vekâlet ücretine hükmedilmez.³¹⁷ Mahkeme kararı, kesinleşmeden ve idari başvuru süreci

³¹² Yurtcan, s.763.

³¹³ Öztürk, s.91.

³¹⁴ Yurtcan, 765.

³¹⁵ Yurtcan, s.766.

³¹⁶ Yargıtay 12. CD, 5.11.2018, 2018/5094, 2018/10340; Yargıtay 12. CD, 5.11.2018, 2018/5083, 2018/10337; Yargıtay 12. CD, 8.10.2018, 2018/4954, 2018/9327; Yargıtay 12. CD, 15.10.2018, 2018/5101, 2018/9708; <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/> (05.05.2019).

³¹⁷ Yargıtay 12. CD, 5.11.2018, 2018/5094, 2018/10340; Yargıtay 12. CD, 5.11.2018, 2018/5083, 2018/10337; Yargıtay 12. CD, 8.10.2018, 2018/4954, 2018/9327; Yargıtay 12. CD, 17.9.2018, 2018/4131, 2018/8285, <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/> (05.05.2019).

tamamlanmadan icra takibine konulamaz. Kesinleşen mahkeme kararında hükmedilen tazminat ile vekâlet ücreti, davacı veya vekilinin davalı idareye yazılı şekilde bildireceği banka hesap numarasına, bu bildirimin yapıldığı tarihten itibaren otuz gün içinde ödenir. Bu süre içinde ödeme yapılmaması halinde, karar genel hükümler dairesinde infaz ve icra olunur (CMK m. 142/10).

VII. KANUN YOLU

Mahkeme kararına karşı başvurulacak kanun yolu itiraz veya istinaftır. Yetkisizlik (CMK m.18/3),³¹⁸ dilekçenin reddi (CMK m.142/4)³¹⁹ ve tazminatın geri alınması (CMK m.143/1) kararlarına karşı itiraz; davanın reddi, kabulü, kısmen kabul kısmen reddi kararlarına karşı istinaf yoluna başvurulacaktır. Başvuru süresi tarafların yüzüne karşı verilen kararlarda tefhim, yokluklarında verilen kararlarda ise tebliğden itibaren yedi gündür (CMK m.273/1). İstinaf istemleri öncelikle ve ivedilikle incelenir ve karar bağlanır (CMK m.142/8). Kanun yoluna davacı, davalı hazine temsilcisi veya cumhuriyet savcısı başvurabilir (CMK m. 142/8). Ayrıca CMK'nın 262. maddesinin, kıyas yoluyla uygulanarak, davacının eşinin de davacı lehine istinaf yoluna başvurabileceğini kabul etmek gerekir.³²⁰ Tazminat isteminin gerek mahkemece kabul edilerek hükme bağlanan gerekse reddedilen kısımları, HMK uyarınca, kanun yoluna ilişkin parasal sınırının altında kalması halinde, kesin olup, istinaf ve temyiz edilemez.³²¹ İstinaf/temyiz kesinlik sınırı, hükmedilen maddi ve manevi tazminat miktarının toplamına göre belirlenir.³²²

³¹⁸ Yargıtay 12. CD, 13.2.2017, 2015/12961, 2017/971; Yargıtay 12. CD, 18.3.2016, 2015/10813, 2016/4481;

Yargıtay 12. CD, 10.12.2014, 2014/6667, 2014/25134, <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/> (05.06.2019).

³¹⁹ Yargıtay 12. CD, 14.5.2018, 2018/1181, 2018/5444; Yargıtay 12. CD, 17.10.2016, 2015/11490, 2016/11973, <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/> (05.06.2019).

³²⁰ Yurtcan, s.768, 769.

³²¹ Yargıtay 12.CD, 19.2.2018, 2017/ 3799, 2018 / 1650; Yargıtay 12. CD, 26.2.2018, 2017/ 12229, 2018/2086; Yargıtay 12.CD, 19.2.2018, 2018/160, 2018 /1673, <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/> (05.05.2019).

³²² Yargıtay 12.CD, 19.12.2017, 2017/9700, 2017 /10550, <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/> (05.05.2019).

VIII. TAZMİNATIN GERİ ALINMASI VE RÜCU

A. TAZMİNATIN GERİ ALINMASI

Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 143/1. maddesinde hangi hallerde tazminatın geri alınacağı 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 kararlar kamu alacaklarının tahsiline ilişkin mevzuat hükümleri uygulanarak geri alınır"*. Tazminatın geri alınmasında esas olan mahkûmiyet süresi ile özgürlük kısıtlaması arasındaki süre farkıdır. Bu nedenle tazminatın geri alınması ancak gözaltı, tutuklama gibi koruma tedbirleri bakımından uygulanabilecektir. Geri alma işleminde, cezaların tümü esas alınarak, gözaltı ve tutukluluk süreleri, mahkûmiyet süresini aşkın değilse ödenen tazminat bütünüyle geri istenecek, aşkın ise o sürenin karşılığı kişiye bırakılıp, hukuka uygunluğu tartışmasız olan gözaltı ve tutukluluğun karşılığı olarak ödenen bedel geri alınacaktır.³²³ Tazminatın geri verilebilmesi için mahkûmiyet kararının kesinleşmiş olması gerekir. Geri alma ile ilgili herhangi bir süre öngörülmemiştir.³²⁴ Kanımızca Borçlar Kanunu'nun 146. maddesi gereğince mahkûmiyet kararının kesinleştiği tarihten itibaren 10 yıllık zamanaşımı süresi içerisinde tazminatın geri istenmesi mümkündür.

Tazminatın geri alınması talebi savcı tarafından yazılı olarak daha önce kararı veren mahkemeye yapılır. Mahkeme dosya üzerinde incelemesini yaparak, geri isteme koşullarının gerçekleşip gerçekleşmediğini değerlendirerek, tazminatın kısmen geri verilmesi gereken hâllerde gerekçeli hesaplamayı yaparak kararını verip taraflara ve cumhuriyet savcısına tebliğ edecektir.³²⁵ Bu karara karşı cumhuriyet savcısı ve tarafların itirazı mümkündür (CMK m. 143/1). Mahkemenin tazminatın geri alınması kararı, 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun hükümlerine göre yerine getirilir.³²⁶

³²³ CMK'nın 143. maddesinin gerekçesi.

³²⁴ Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe, s. 573.

³²⁵ CMK'nın 143. maddesinin gerekçesi.

³²⁶ CMK'nın 143. maddesinin gerekçesi.

B. DEVLETİN RÜCU HAKKI

Kanunda devletin ödediği tazminatı iki halde ilgililerden rücu edebileceği düzenlenmiştir. Bunlardan ilki hâkim ve savcılara rücu, ikinci ise iftira eden veya yalan tanıklıkta bulunanlara rücu halidir. Kanun “rücu eder” ibaresine yer verdiğinden her iki halde de devlet rücu etmek zorundadır.³²⁷

1. Hâkim ve Savcılara Rücu

Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 141/4. maddesine göre, “Devlet, ödediği tazminattan dolayı görevinin gereklerine aykırı hareket etmek suretiyle görevini kötüye kullanan hâkimler ve Cumhuriyet savcılarının bir yıl içinde rücu eder”. Düzenlemede, “görevinin gereklerine aykırı hareket etmek suretiyle” ibaresine yer verilmesi nedeniyle, sadece icrai davranışla görevi kötüye kullanan (TCK m.257/1) hâkim ve savcılara rücu edilmesi mümkün olup, suçun ihmali davranışla işleyen (TCK m.257/2) hâkim ve savcılara rücu edilmesi mümkün değildir.³²⁸ Anayasa’nın 129/5. maddesinde, “Memurlar ve diğer kamu görevlilerinin yetkilerini kullanırken işledikleri kusurlardan doğan tazminat davaları, kendilerine rücu edilmek kaydıyla...” demek suretiyle, ihmali ve icrai suç ayrımı yapılmadığından, söz konusu düzenleme, Anayasa hükmüne aykırıdır. Hâkim ve savcılara rücu edilebilmesi için görevi kötüye kullanma suçundan (TCK m. 257/1) kesinleşmiş bir mahkûmiyet kararının bulunması gerekir.³²⁹ Hâkim ve savcı hakkında disiplin soruşturması açılması veya disiplin cezası verilmesi yeterli değildir.³³⁰

2. İftira Eden veya Yalan Tanıklıkta Bulunanlara Rücu

Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 143/3. maddesine göre; *iftira konusunu oluşturan suç veya yalan tanıklık nedeniyle gözüaltına alınma ve tutuklama halinde; devlet, iftira eden veya yalan tanıklıkta bulunan kişiye de rücu eder*. Tazminatı gerektiren hürriyet veya hak kaybının, kötü niyetli bir muhbir veya şikâyetçinin ihbar veya suç duyurusu veya tanık

³²⁷ Toroslu/Feyzioğlu, s. 261; Öztürk/Tezcan/Erdem/Sırma/Kırıt/Özaydın/Akcan/Erden, s.579.

³²⁸ Öztürk/Tezcan/Erdem/Sırma/Kırıt/Özaydın/Akcan/Erden, s.579; Şahin, s.287.

³²⁹ Soyaslan, s.339; Yenisey/Nuhoglu, s.482; Şahin, s.287;Yurtcan,s.772. Aksi yöndeki görüş için bkz., Öztürk/Tezcan/Erdem/Sırma/Kırıt/Özaydın/Akcan/Erden, s.579.

³³⁰ Turhan, s. 309; Çolak/Taşkın, s.704.

olarak dinlenen bir kimsenin yalancı tanıklığı neden olmuştur. Bu gibi durumlarda haksız ihbar, şikâyet veya tanıklığı hürriyet ve hak kaybına etkisi mahkemesince değerlendirilecek, bu etkinin varlığı saptandığında ödemek zorunda kaldığı tazminat nedeniyle devletin, o kişi veya kişilere rücu hüküm altına alınmıştır.³³¹ Rücu edilebilmesi için iftira edenin iftira suçundan (TCK m. 267), yalan tanıklıkta bulunanın yalan tanıklık suçundan (TCK m. 272) kesinleşmiş bir mahkûmiyet kararının bulunması gerekir.³³²

SONUÇ

Hukuk sistemlerinde, suçlu olduğu henüz kesin olarak bilinmeyen kişilerin özgürlüklerinden yoksun bırakılması dolayısıyla ortaya çıkan haksızlıklar mahsup veya tazminat ödenmek suretiyle giderilmektedir. Ülkemizde ise Anayasa'nın 19. maddesinde kanuna aykırı olarak özgürlüklerinden yoksun bırakılanların uğradıkları zararların tazminat hukukunun genel ilkelerine göre devletçe ödeneceği düzenlenmiş ve CMK'nın 141 ila 144. maddelerinde, "*Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat*" başlığı altında, tazminat nedenlerinin yanı sıra uğranılan zararın tazminine ilişkin kurallara yer verilmiştir. Koruma tedbirleri nedeniyle tazminat istemi, kişilerin mağduriyetlerinin giderilmesi amacıyla getirilmiş bulunan kendine özgü bir kurumdur.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 5. maddesi, Anayasa'nın 19. maddesi, yakalama ve tutuklama halinde tazminat ödenebileceği hüküm altına alınmış iken, CMK'ya göre arama ve el koymaya ilişkin koruma tedbirleri için de tazminat ödenebileceği düzenlenmiştir. Bu bakımdan CMK'nın 141 ve devamı maddelerindeki düzenleme, AHS ve Anayasa'ya göre, daha ileri bir aşamayı ifade etse de tüm koruma tedbirlerinin tazminat kapsamına alınmaması önemli bir eksiklikler. Örneğin, gözlem altına alma ve iletişimin denetlenmesi koruma tedbirlerinin hukuka aykırı olarak uygulanması, tazminat nedeni olarak öngörülmemiştir. Ayrıca CMK'nın 141/1. maddesinin (a) ve (e) bentlerinde yakalama ve tutuklama bakımından tazminat öngörülmesine karşın gözaltı için tazminatın öngörülmemesi de bir eksiklikler. Keza

³³¹ CMK'nın 143. maddesinin gerekçesi

³³² Soyaslan, s.339; Öztürk/Tezcan/Erdem/Sırma/Kırıt/Özaydın/Akcan/Erden, s.579; Süheyl Donay, Ceza Muhakemesi Kanunu Şerhi, Beta Yayınevi, İstanbul 2009, s.241.

arama tedbiri açısından sadece “*arama kararının ölçüsüz bir şekilde gerçekleştirilmesi*” tazminat nedeni olarak öngörülmüştür. Koşulları oluşmadan verilen ve bu nedenle de hukuka aykırı olan bir arama kararı nedeniyle tazminat talep edilmemesi bir eksiliktir. Yine CMK’nın 141/1. maddesinin (c) bendinde, kanuni hakları hatırlatılmadan tutuklama kararı verilmesi tazminat nedeni olarak düzenlenmesine karşın kanuni haklar hatırlatılmadan yakalama ve gözaltına alma işlemlerinin yapılması tazminat nedeni olarak düzenlenmemiştir. Tutuklama ile gözaltı ve yakalama arasındaki bu ayrımın mantıklı bir gerekçesi bulunmamaktadır. Yapılacak bir kanun değişikliği ile tüm koruma tedbirlerinin maddeye eklenmesi ve arama ile ilgili her türlü hukuka aykırılıkların tazminat nedeni olarak düzenlenmesi yerinde olacaktır.

5320 sayılı Kanun’un geçici 8. maddesine göre, suç soruşturması ve kovuşturması sırasında yapılan her türlü işlem veya alınan karar nedeniyle açılacak tazminat davasının Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 141. ve devamı gereğince ağır ceza mahkemesinde görüleceği düzenlenmesine karşın, CMK’nın 141/1. maddesinde tazminat nedeni olarak sınırlı sayıda koruma tedbiri belirtilmiştir. Bu düzenleme nedeniyle CMK’nın 141/1. maddesinin kapsamı dışında kalan koruma tedbirleri nedeniyle HMK’nın 46 ila 49 maddelerine dayanılarak tazminat davası açılması mümkün değildir. Ayrıca CMK’nın 141/3. maddesi gereğince, CMK’nın 141/1. maddesinde belirtilmeyen koruma tedbirleri nedeniyle kişisel kusur, haksız fiil veya diğer sorumluluk hâlleri de dâhil olmak üzere hâkimler ve Cumhuriyet savcılarının verdikleri kararlar veya yaptıkları işlemler nedeniyle, hâkim ve savcılara karşı dava açılamaz. Örneğin açıkça kanuna aykırı olarak uygulanan iletişimin denetlenmesi (CMK m. 135) kararı nedeniyle zarar gören kişiler gerek CMK’nın 141 ve devamı gerekse HMK’nın 46 ve devamı maddelerine göre tazminat talep edemez. Keza Danıştay kararlarına göre, yargısal faaliyet nedeniyle Adalet Bakanlığı aleyhine de dava açılamaz. Bu durum hukuk devleti ilkesi (Anayasa m. 2) ve hak arama özgürlüğü (Anayasa m. 36) ile bağdaşmamaktadır. Bu nedenle 5320 sayılı Kanun’un geçici 8. maddesinin yürürlükten kaldırılarak CMK’nın 141/1. maddesinde belirtilmeyen koruma tedbirlerinin uygulanmasından zarar görenlere HMK’nın 46 ve devamı maddelerine göre dava açma imkânı tanınması veya bütün koruma tedbirlerinin CMK’nın 141/1. maddesinin kapsamına alınması gerekir.

Koruma tedbirleri nedeniyle tazminat davasının sadece hakkında tedbir uygulanan kişilerin açabileceği kabul edilmektedir. Ancak uygulanan koruma tedbirleri nedeniyle üçüncü kişilerin de doğrudan zarar görmesi mümkündür. Örneğin tutuklunun eşi ve çocukları da maddi ve manevi zarara uğramaktadır. Bu kişilerin Danıştay kararlarına göre idari yargıda, CMK'nın 141/3. maddesi gereğince kararı uygulayan hâkim ve savcılara ve 5320 sayılı Kanun'un geçici 8. maddesi gereğince de HMK 46 ve devamı maddelerine göre Adalet Bakanlığı aleyhine dava açmaları mümkün değildir. Hukuk devleti ilkesinin gereği olarak, yargı organlarının işlemlerinden zarar görenlerin zararlarının tazmin edilmesi gerekir. Bu nedenle koruma tedbirleri nedeniyle doğrudan zarar gören üçüncü kişilere de dava açma hakkının tanınmasına yönelik bir düzenleme yapılmalıdır.

Yargıtay tazminat hakkının, maddi ve manevi tazminat bakımından, mirasbırakan tarafından ileri sürülmüş olması veya dava açılması durumunda mirasçılara geçeceğini kabul etmektedir. Yargıtay'ın bu uygulaması manevi tazminat bakımından Türk Medeni Kanunu'na uygun olmakla birlikte maddi tazminat bakımından kanuna aykırıdır. Zira Türk Medeni Kanunu'nun 25/4. maddesinde, manevi tazminat istemi mirasbırakan tarafından ileri sürülmüş olmadıkça mirasçılara geçmeyeceği öngörülmüştür. Bu düzenleme gereğince, koruma tedbiri uygulanan kişi manevi tazminat davası açtıktan sonra veya dava açma iradesini ispatlanabilir bir şekilde izhar ettikten sonra vefat eder ise mirasçıları manevi tazminat davasını açabilir ve açılan manevi tazminat davasına devam edebilirler. Maddi tazminat bakımından ise özel bir düzenleme bulunmadığından, Türk Medeni Kanunu'nun mirasın intikaline ilişkin hükümlerinin uygulanması gerekir. Kanun'un 599. maddesi, mirasbırakanın ölümü ile mirasın bir bütün olarak, kanun gereğince, mirasçılara intikal edeceği ve mirasçıların miras bırakanın aynı haklarını ve alacaklarını doğrudan doğruya kazanacaklarını düzenlemiştir. Kanunda alacak bakımından bir ayırım yapılmadığından, ölen kişi hakkında koruma tedbirlerinin hukuka aykırı olarak uygulanması nedeniyle, oluşan maddi zararlar da madde kapsamına girmektedir. Bu nedenle hakkında koruma tedbiri uygulanan kişi maddi tazminat davasını açmadan önce ölmüş ve dava açma iradesini izhar etmemiş olsa bile mirasçıların maddi tazminat talebinde bulunabilmeleri gerekir.

Koruma tedbirleri nedeniyle dava açma süresi olarak öngörülen 3 ay ve 1 yıllık süreler çok kısa olup, hak yoksunluklarına neden olabilmektedir. Dava açma süresinin, 1 ve 5 yıllık süreler olarak düzenlenmesi isabetli olacaktır.

Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 141/2. maddesinde tazminat hakkının ilgiye bildirilmesi zorunluluğu, sadece 141/1. maddenin (e) ve (f) bentlerinde yer alan tazminat nedenleri için öngörülmesi, diğer haller için bu zorunluluğun bulunmaması yerinde olmamıştır. Zira Anayasa'nın 40/2. maddesine göre, *"Devlet, işlemlerinde, ilgili kişilerin hangi kanun yolları ve mercilere başvuracağını ve sürelerini belirtmek zorundadır"*. Devlet kavramının, 'idarenin' yanı sıra, ayrı bir erk olarak 'yargı' organını da kapsadığı ve Anayasa hükümlerinin, idare makamlarıyla birlikte yargı yerlerini de bağlayan kurallar olduğu dikkate alındığında, Anayasa'nın söz konusu emredici hükmü gereği tüm tazminat nedenleri için bu bildirimin yapılması gerekmektedir.

Anayasa'nın 19 ve CMK'nın 142/6. maddesine göre, koruma tedbirine maruz kalanların uğradığı zarar tazminat hukukunun genel prensiplerine göre belirlenecektir. Avukatların çoğu zaman Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi'nin üzerinde vekâlet ücreti aldıklarından dolayı serbest meslek makbuzu ve yazılı ücret sözleşmesi ile kanıtlanması durumunda, Asgari Ücret Tarifesi'nin üzerinde makul bir miktara hükmedilmesi gerekir. Diğer bir ifadeyle soruşturma ve kovuşturma aşamasında, özel müdafie, Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi üzerinde ödenen makul düzeydeki akdi vekâlet ücretinin maddi tazminat kapsamında ödenmesi gerekir. Keza uygulanan koruma tedbirleri nedeniyle yapılan diğer her türlü harcamaların da (Cezaevinde yapılan masraflar vb.) maddi tazminat kapsamında ödenmelidir.

Uygulamada özgürlüğü sınırlandıran koruma tedbirlerine maruz kalan kişiler hakkında çok düşük miktarda manevi tazminata hükmedilmektedir. Özgürlüğün kısıtlanması bedelinin parasal olarak karşılanması mümkün olmamakla birlikte, tedbire maruz kalan kişiyi tatmin edecek ve hiç olmazsa üzüntüsünü hafifletecek miktarda manevi tazminata hükmedilmesi gerekir. Bu hususta Anayasa Mahkemesi'nin son kararlarında tayin edilen alınan tazminat miktarları makul ve hakkaniyete uygun olup, derece mahkemeleri tarafından ölçü olarak alınabilir.

Tazminat davasının istinaf ve temyiz incelemesinin ivedilikle yapılacağı düzenlenmiştir. Bunun nedeni mağdur olan kişinin zararının en kısa sürede karşılanmasıdır. Ancak uygulamada istinaf ve temyiz incelemesi uzun süreler alabilmektedir. Bu nedenle, istinaf ve temyiz incelemesinin bir ay gibi kısa bir süre içinde yapılacağının düzenlenmesi yerinde olacaktır. Böylece koruma tedbirine maruz kalan kişinin ikinci defa mağdur olmasının önüne geçilmiş olacaktır.

Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 141/4. maddesinde, hâkim ve savcılara rücu edilebilmesi için, görevinin gereklerine aykırı hareket etmek suretiyle görevini kötüye kullanmaları gerektiği düzenlenmiştir. Diğer bir ifadeyle rücu için, hâkim savcılarının icrai davranışla görevi kötüye kullanma suçunu (TCK m.257/1) işlemeleri gerekir. Ancak Anayasa'nın 129/5. maddesinde, rücu için icrai ve ihmali suç ayrımı yapılmamıştır. Bu nedenle, madde de değişiklik yapılarak, hâkim ve savcılara rücu edilebilmesi, hâkim ve savcının icari veya ihmali davranışla görevini kötüye kullanmasının yeterli olacağını öngören bir düzenleme yapılmalıdır.

Kaynakça

- Alacakaptan Uğur, "Haksız Tutma ve Yakalama Hallerinde Devletin Tazminat Verme Mükellefiyeti", *AÜHFD*, Ankara C.18, S.1-4, 185-221.
- Antalya O. Gükhan, "Manevi Zararın Belirlenmesi ve Manevi Tazminatın Hesaplanması- Türk Hukukuna Manevi Zararın İki aşamalı Olarak Belirlenmesine İlişkin Bir Model Önerisi", <https://dergipark.org.tr/download/article-file/333488>, (06.06.2019).
- Aydın Mesut, "Anayasa Mahkemesi Kararlarında Hak Arama Özgürlüğü", *Ankara Üniversitesi SBF Dergisi*, Ankara 2006, C.61, S.3,2-37.
- Baytar Serdal, "Koruma Tedbirinden Doğan Zararın Karşılanması", *TBBD*, Ankara 2005, S. 61, 359-373.
- Bıçak Vahit, *Suç Muhakemesi Hukuku*, Ankara 2013.
- Bıçer Yılmaz, "Haksız Tutuklananlara Devlet Ödencesi," *Yargıtay Dergisi*, Ankara 1975, C. 4, S. 1-2, 93-113.
- Centel Nur, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Tutuklama ve Yakalama*, Beta Yayınevi, İstanbul 1992.
- Centel Nur/Zafer Hamide, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, Beta Yayıncılık, İstanbul 2011.

- Çelik Ahmet Çelik, “Haksız Tutuklama Nedeniyle Tazminat”, <http://www.tazminat-hukuku.com/arastirma-yazilari/haksiz-tutuklama-nedeniyle-tazminat.htm>, (01.06.2019).
- Çolak Haluk/Taşkın Mustafa, Ceza Muhakemesi Kanunu Şerhi, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2007.
- Donay Süheyl, Ceza Muhakemesi Kanunu Şerhi, Beta Yayınevi, İstanbul 2009.
- Dutertre Gilles, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarından Örnekler, Ankara 2007.
- Düzgün Nuri/Elmacı Şerafettin, Haksız Yakalama, Elkoyma ve Tutuklamadan Kaynaklanan Tazminat Davaları, Adalet Yayınevi, Ankara 2014.
- Erem Faruk, “Kanun Dışı Yakalanan veya Tutuklananlara Tazminat”, *Adalet Dergisi*, Ankara 1964, S.7-8, 714-731.
- Eren Fikret, Borçlar Hukuku, Beta Yayınevi, C.1, İstanbul 1998.
- Feyzioğlu Metin, “Tutuklamadan Doğan Zararın Giderilmesi”, *Ankara Barosu Dergisi*, Ankara 1993, S.1, 113-141.
- Feyzioğlu Metin, “Suçsuzluk Karinesi, Kavram Hakkında Genel Bilgiler ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi”, *AÜHFD*, Ankara 1999, C.,48, S.1-4, 135-163.
- Feyzioğlu Metin/Ergün Okuyucu Güneş, “Türk Hukukunda Tutuklulukta Azami Süre”, *AÜHFD*, Ankara 2010, S.59, 35-59.
- Hakeri Hakan, Hukuka Aykırı ya da Haksız Yakalama veya Tutuklamalardan Doğan Zararların Tazmini, Seçkin Yayıncılık, Ankara 1999.
- Hakeri Hakan/Ünver Yener, Ceza Muhakemesi Hukuku, Adalet Yayınevi, Ankara 2016.
- Giritli İsmet/Bilgen Pertev/Akgüner Tayfun, İdare Hukuku, Der Yayınları, İstanbul 2006.
- Gölcüklü Feyyaz/Gözübüyük Şeref, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması, Turhan Kitapevi, Ankara 2011.
- Gözübüyük A.Şeref/Tan Turgut, İdare Hukuku, Turhan Kitapevi, Ankara 2001.
- Gündel Ahmet, Açıklamalı-İçtihatlı Atatürk’e, Cumhurbaşkanına, Cumhuriyete, Hükümete Hakaret Suçları İle Yasa Dışı Yakalanan ve Tutuklananlara Tazminat Verilmesi Davaları, Seçkin Yayınevi, Ankara 1997.
- Kaboğlu İbrahim Ö., Anayasa Hukuku Dersleri, Legal Yayıncılık, İstanbul 2009.
- Kanmaz Fatih, Haksız Yakalama, Tutuklama ve Elkoyma Nedeniyle Tazminat, Adalet Yayınevi, Ankara 2011.
- Kunter Nurullah/Yenisey, Feridun/Nuhoğlu, Ayşe, Muhakeme Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku, İstanbul 2007.
- Malkoç İsmail/Yüksektepe Mert, Ceza Muhakemesi Kanunu, Malkoç Kitabevi, Ankara 2008.
- Özbek Veli Özer/Doğan, Koray/Bacaksız, Pınar/Tepe İlker, Ceza Muhakemesi Hukuku, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2015.
- Öztürk Bahri/Tezcan Durmuş/Erdem Mustafa Ruhan/Sırma Özge/Kırıt Yasemin F. Saygılar/Özaydın Özden/Akcan Esra Alan/Erden Efser, Ceza Muhakemesi Hukuku, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2015.

- Öztürk Emrah, AİHM-Yargıtay Kararları Işığında Haksız Tutuklama Sebebiyle Açılacak Tazminat Davalarının Hukuki Dayanağı ve Tazminat Davalarında Usul, Yetkin Yayınevi, Ankara 2015.
- Soyaslan Doğan, Ceza Muhakemesi Hukuku, Yetkin Yayınevi, Ankara, 2014.
- Şahin Cumhuriyet, Ceza Muhakemesi Hukuku, Seçkin Yayıncılık, C.I, Ankara 2012.
- Tatar Onur, Haksız Yakalama Ve Tutuklamadan Kaynaklanan Tazminat Davaları, Türkiye Barolar Birliği, Ankara 2012.
- Tezcan Durmuş, Türk Hukukunda Haksız Yakalama ve Tutuklama, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Ankara 1989.
- Toroslu Nevzat/Feyzioğlu Metin, Ceza Muhakemesi Hukuku, Savaş Yayınevi, Ankara 2018.
- Turhan Faruk, Ceza Muhakemesi Hukuku, Asil Yayın Dağıtım, Ankara 2006.
- Ungan Abdülkadir, Haksız Fiil Tazminatı ile Koruma Tedbirlerine Ayrılıktan Doğan Tazminat, Seçkin Yayıncılık Ankara 2017.
- Uğuz İsmail, Ceza Muhakemesinde bir Koruma Tedbiri Olarak Elkoyma, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Hukuk Anabilim Dalı Kamu Hukuku Bilim Dalı, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2007.
- Ünver M. Naci/Kavalalı A. Mümin, Hukukumuzda Yasa Dışı Yakalanan veya Tutuklananlara Tazminat Verilmesi, Kazancı Hukuk Yayınları, İstanbul 1990.
- Yalvaç Gürsel, "Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat", *Ceza Hukuku ve Kriminoloji Dergisi*, İstanbul 2015, C., 3, S. 2, 267-306.
- Yaşar Osman, Uygulamalı ve Yorumlu Ceza Muhakemesi Kanunun, Seçkin Yayınevi, C.I, Ankara 2009.
- Yenisey Feridun/Nuhoglu Ayşe, Ceza Muhakemesi Hukuku, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2018.
- Yurtcan Erdener, Ceza Yargılaması Hukuku, Adalet Yayınevi Ankara 2017.

Diğer Kaynaklar

www.anayasa.gov.tr

www.yargitay.gov.tr

www.inhak.adalet.gov.tr

www.kazanci.com

Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı