T.C.
DOKUZ EYLÜL ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI
KAMU HUKUKU PROGRAMI
YÜKSEK LİSANS TEZİ

KORUMA TEDBİRLERİ NEDENİYLE TAZMİNAT

Murat TANGAL

Danışman
Yrd. Doç. Dr. Pınar BACAKSIZ

İZMİR-2016

YÜKSEK LİSANS
TEZ/ PROJE ONAY SAYFASI

2010800314

Üniversite : Dokuz Eylül Üniversitesi

Enstitü : Sosyal Bilimler Enstitüsü

Adı ve Soyadı : MURAT TANGAL

Tez Başlığı : Koruma Tedbirleri Nedenyile Tazminat

Savunma Tarihi : 12.07.2016

Danışmanı : Yrd..Doç.Dr.Pınar BACAKSIZ

JÜRİ ÜYELERİ

Ünvanı, Adı, Soyadı	Üniversitesi	İmza
Yrd..Doç.Dr.Pınar BACAKSIZ	DOKUZ EYLÜL ÜNİVERSİTESİ	.....
Yrd.Doç.Dr.Koray DOĞAN	DOKUZ EYLÜL ÜNİVERSİTESİ	.....
Prof.Dr.Hasan PETEK	GEDİZ ÜNİVERSİTESİ	.....

Oybirliği ( )
Oy Çokluğu (X)

MURAT TANGAL tarafından hazırlanmış ve sunulmuş "**Koruma Tedbirleri Nedenyile Tazminat**" başlıklı Tezi(X) / Projesi( ) kabul edilmiştir.

Prof.Dr. Mustafa Yaşar TINAR
Enstitü Müdürü

YEMİN METNİ

Yüksek Lisans Tezi olarak sunduğum "Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat" adlı çalışmanın, tarafımdan, akademik kurallara ve etik değerlere uygun olarak yazıldığını ve yararlandığım eserlerin kaynakçada gösterilenlerden oluştuğunu, bunlara atıf yapılarak yararlanılmış olduğunu belirtir ve bunu onurumla doğrularım.

../../2016

Murat TANGAL

ÖZET

Yüksek Lisans Tezi

Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat

Murat TANGAL

Dokuz Eylül Üniversitesi

Sosyal Bilimler Enstitüsü

Kamu Hukuku Anabilim Dalı

Kamu Hukuku Yüksek Lisans Programı

Suç işlenmesiyle bozulan kamu düzeninin tekrar sağlanması için suçu işleyen kişi yada kişilerin tespit edilip ortaya konulması gerekmektedir. Ceza muhakemesinde; maddi gerçeğe ulaşabilmek, şüpheli veya sanığın kaçmasının önlenmesi, suça ilişkin delillerin karartılmasının önüne geçilmesi ve yargılamanın sıhhatli bir şekilde gerçekleştirilebilmesini sağlamak amacıyla hüküm verilmeden önce geçici olarak başvurulan ve kişilerin bazı temel hak ve özgürlüklerine sınırlamalar getiren tedbirler öngörülmüştür. Koruma tedbirleri olarak ifade edebileceğimiz bu tedbirler, bir ceza değil sadece maddi gerçeğe ulaşılmasına katkı sağlayan hukuki bir çare niteliğindedirler. Bu kapsamda koruma tedbiri ile elde edilmesi düşünülen yarar elde edildikten hemen sonra uygulanan koruma tedbiri kaldırılmalıdır. Aksi halde kişiler için bir tedbir olmaktan çıkıp ceza niteliğini kazanmış olacak ve kişilerin özgürlük ve güvenlik hakları zadelenecektir.

Koruma tedbirlerinin haksız veya hukuka aykırı olarak uygulanması nedeniyle hak ve özgürlükleri ihlal edilen kimselerin bu mağduriyetlerinin giderilmesi hukuk devletinin bir gereğidir. Buna göre, devlet kendi haksız işlemi nedeniyle zarar gören kişilerin mağduriyetlerini telafi etmelidir.

Bu çalışmada ceza yargılamasında haksız veya hukuka aykırı olarak uygulanan koruma tedbirleri nedeniyle maddi veya manevi yönden zarara uğrayan kişilerin bu zararlarının tazmin edilmesi hususu AİHS'nin 5. maddesi ve 5271 sayılı CMK'nun 141-144. maddeleri bağlamında incelenmiştir.

Buna göre, çalışmamızda öncelikli olarak koruma tedbirleri kavramı, koruma tedbirlerinin ortak özellikleri, ön şartları ile tazminat kavramı üzerinde durulmuş ayrıca tazminat sorumluluğunun tarihsel gelişimi İslam hukukunda tazminat sorumluluğu, Türkiye'de tazminat sorumluluğu ve Uluslararası metinlerde tazminat sorumluluğu alt başlıklarında irdelenmiştir. Daha sonra CMK'da öngörülen koruma tedbirleri nedeniyle tazminat ödenmesini gerektiren haller ile tazminat istenemeyecek haller ve bunların nedenleri mevcut yasal değişiklikler de nazara alınarak ayrı ayrı açıklanmaya çalışılmıştır. Çalışmamızın son bölümünde ise; tazminatın kapsamı, tazminat başvurusu ve yöntemi, görevli ve yetkili mahkeme, tazminatın geri alınması ve devletin ödediği tazminattan dolayı ilgililere rücu etmesi bahisleri ayrı ayrı irdelenmeye çalışılmıştır.

Anahtar Kelimeler: Koruma Tedbiri, Tazminat, Kişi Özgürlüğü, Devletin Sorumluluğu, Rücu,

ABSTRACT

Master's Thesis

Compensatıon For Protection Measures

Murat TANGAL

Dokuz Eylül University

Graduate School of Social Sciences

Department of Public Law

Public Law Program

In order to provide the public order which breaks down by commiting an offense, the person or people who committed an offense must be identified. In criminal proceedings, prior to reach the material fact, to prevent the suspect or defendant from escaping, to forestall beclouding evidence regarding the crime and providing the judging procedure to happen in a healty way, precautions that are temporarily referenced and restrict individuals' fundamental rights and freedoms are foreseen. These precautions that can be represented as "protection precautions" are not penalty, they are only judicial remedy which contributes to reaching the material fact. In this context, just after the utility which was considered to be gained with protection precautions is obtained, applied protection precaution must be removed. Otherwise, it is no longer a precaution, but it is going to be in nature of punishment and individuals' liberty and security rights will be damaged.

People whose rights and freedoms are violated because of protection precautions being used unfairly or in violation of the law, elimination of their victimization is a necessity of constitutional state. According to this, state must recover the victimization of people who suffer because of its unfair treatment.

In this study, in criminal proceedings, people who suffer as tangible or intangible because of protection precautions which are used unfairly or in violation of the law and compensating this loss is analyzed in the context of ECHR's 5. Article and No.5271 CMK's 141-144. articles.

With reference to this, in our study, primarily the concept of "protection precautions", common characteristics of protection precautions, their preconditions and the concept of "compensation" is emphasized. Additionally, historical development of liability for damages and liability for damages in international texts is examined. Subsequently, situations that requires paying compensation because of protection precautions which is predicted in CMK and situations in which compensation cannot be requested and their reasons are tried to be explained seperately with considering existing legislative changes. At the last chapter of our study; issues of the scope of the compensation, application for compensation and its method, courts of competent jurisdiction, revocation of the compensation and recoursing to the concerned due to the compensation that the state paid is tried to be investigated seperately.
Key Words: Protection Precaution, Compensation, Individual Freedom, State Responsibility, Recourse

KORUMA TEDBİRLERİ NEDENİYLE TAZMİNAT

İÇİNDEKİLER

TEZ ONAY SAYFASI ii
YEMİN METNİ iii
ÖZET iv
ABSTRACT vi
İÇİNDEKİLER viii
KISALTMALAR xii

GİRİŞ 1

BİRİNCİ BÖLÜM
KORUMA TEDBİRİ KAVRAMI VE TAZMİNAT KAVRAMI İLE TAZMİNAT SORUMLULUĞUNUN TARİHSEL GELİŞİMİ

1.1. KORUMA TEDBİRİ KAVRAMI 3
1.2.KORUMA TEDBİRLERİNİN ORTAK ÖZELLİKLERİ 6
1.3.KORUMA TEDBİRLERİNİN ÖN ŞARTLARI 7
1.4.CEZA MUHAKEMESİ KANUNUNDA ÖNGÖRÜLEN KORUMA TEDBİRLERİ 9
1.5.TAZMİNAT KAVRAMI 11
1.6. TAZMİNAT SORUMLULUĞUNUN TARİHSEL GELİŞİMİ 13
1.6.1.Genel Olarak 14
1.6.2.İslam Hukukunda Tazminat Sorumluluğu 15
1.6.3.Türkiye'de Tazminat Sorumluluğunun Tarihsel Gelişimi 17
1.6.3.1. 1921 tarihli ve 306 Sayılı Ceza Kanununun 1'inci Babının 5'inci Faslına Müzeyyel Mevaddı Kanuniye 17
1.6.3.2. 1961 Anayasası 18
1.6.3.3. 1964 tarihli ve 466 Sayılı Kanun Dışı Yakalanan ve Tutuklanan Kimselere Tazminat Verilmesi Hakkında Kanun 19

1.6.3.4. 1982 Anayasası 21
1.6.3.5. 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu 22
1.6.4. Uluslararası Metinlerde Tazminat Sorumluluğu 23
1.6.4.1.Milletlerarası 6. Ceza Hukuku Kongresinde Koruma Tedbirlerinden Kaynaklanan Tazminat Sorumluluğu Hakkında Alınan Kararlar 24
1.6.4.2. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi 24
1.6.4.3. Kişisel ve Siyasal Haklar Sözleşmesi 26

İKİNCİ BÖLÜM
TAZMİNAT NEDENLERİ VE TAZMİNAT İSTENEMEYECEK HALLER

2.1.TAZMİNAT NEDENLERİ 28
2.1.1. Yakalama, Gözaltına Alma veya Tutuklamadan Kaynaklanan Nedenler 32
2.1.1.1.Kanunlarda Öngörülen Şartlar Dışında Yakalama, Tutuklama veya Tutukluluğun Devamına Karar Verilmesi 33
2.1.1.2.Kanunda Öngörülen Gözaltı Süresi İçinde Hakim Önüne Çıkarılmama 39
2.1.1.3.Kanuni Hakları Hatırlatılmadan veya Hatırlatılan Haklarından Yararlandırılma İsteği Yerine Getirilmeden Tutuklanma 43
2.1.1.4.Makul Sürede Yargılama Mercii Huzuruna Çıkarılmama ve Makul Süre İçinde Hakkında Hüküm Verilmemesi 47
2.1.1.5.Kanunda Öngörülen Şekilde Gözaltına Alındıktan veya Tutuklandıktan Sonra Hakkında Kovuşturmaya Yer Olmadığına veya Beraatine Karar Verilmesi 50
2.1.1.6. Mahkum olup da Gözaltı ve Tutuklulukta Geçirdikleri Süreleri Hükümlülük Sürelerinden Fazla Olan veya İşlediği Suç İçin Kanunda Öngörülen Cezanın Sadece Para Cezası Olması Nedeniyle Zorunlu Olarak Bu Ceza İle Cezalandırılan Kişiler 53
2.1.1.7.Yakalama veya Tutuklama Nedenleri ve Suçlamaların İlgililere, Yazıyla veya Bunun Hemen Olanaklı Bulunmadığı Hallerde Sözle Açıklanmaması 55
2.1.1.8.Yakalanmaları ve Tutuklanmalarının Yakınlarına Bildirilmemesi 56

2.1.1.9.Yakalama veya Tutuklama İşlemine Karşı Kanunda Öngörülen Başvuru İmkânlarından Yararlandırılmayan Kişiler 59
2.1.2. Aramadan Kaynaklanan Nedenler 60
2.1.3.Elkoymadan Kaynaklanan Nedenler 64
2.2.TAZMİNAT İSTENEMEYECEK HALLER 71
2.2.1.Sonradan Yürürlüğe Giren Kanun Gereği Durumları Tazminat İstemeye Uygun Hale Gelenler 73
2.2.2.Hakkında Genel veya Özel Af, Şikayetten Vazgeçme, Uzlaşma Gibi Nedenlerle Kovuşturmaya Yer Olmadığına veya Davanın Düşmesine Karar Verilenler ile Hakkında Kamu Davasının Geçici Olarak Durdurulması veya Kamu Davasının Ertelenmesi Kararı Verilenler 74
2.2.3.Hakkında Kusur Yeteneğinin Bulunmaması Nedeniyle Ceza Verilmesine Yer Olmadığına Karar Verilenler 77
2.2.4.Adli Makamlar Huzurunda Gerçeğe Aykırı Olarak Suç İşlediğini veya Suça Katıldığını Bildirerek Gözaltına Alınmaya veya Tutuklanmaya Neden Olma 78

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM
TAZMİNATIN KAPSAMI, GERİ ALINMASI VE DEVLETİN RÜCU ETMESİ

3.1.TAZMİNATIN KAPSAMI 80
3.1.1.Tazminata Konu Zarar ve Niteliği 82
3.1.1.1. Maddi Zarar 83
3.1.1.2. Manevi Zarar 85
3.1.2.Tazminatın Hesaplanması 86
3.1.2.1.Maddi Tazminat 89
3.1.2.2.Manevi Tazminat 92
3.2.TAZMİNAT BAŞVURU YÖNTEMİ VE SÜRESİ 93
3.2.1.Başvuru Şekli ve Başvuru Mercii 96
3.2.2.Başvuru Süresi 98
3.3.GÖREVLİ VE YETKİLİ MAHKEME 101
3.3.1.Görevli Mahkeme 101

3.3.2.Yetkili Mahkeme 102
3.4.TAZMİNATIN GERİ ALINMASI 104
3.5. TAZMİNATTAN DOLAYI DEVLETİN RÜCU ETMESİ 108
3.5.1.Tazminattan Dolayı Kamu Görevlisine Rücu 108
3.5.2.Tazminattan Dolayı İftira Edene veya Yalan Tanıklık Edene Rücu 113

SONUÇ 118
KAYNAKÇA 120

KISALTMALAR

AİHM	Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AİHS	Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
AYM	Anayasa Mahkemesi
BK	Borçlar Kanunu
Bkz	Bakınız
CD	Ceza Dairesi
CGİK	Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun
CGK	Ceza Genel Kurulu
CMK	Ceza Muhakemesi Kanunu
D.	Daire
E.	Esas
HMK	Hukuk Muhakemeleri Kanunu
m.	Madde
MK	Medeni Kanun
PVSK	Polis Vazife ve Salahiyet Kanunu
s .	Sayfa
S.	Sayı
TCK	Türk Ceza Kanunu
TBB	Türkiye Barolar Birliği
UYAP	Ulusal Yargı Ağı Projesi
vd.	Ve devamı
Y	Yargıtay

GİRİŞ

Suçun işlenmesiyle bozulan kamu düzeninin tekrar sağlanması için suçun fail ya da faillerinin bulunarak maddi gerçeğin ortaya konulması gerekmektedir. Buna göre, suç soruşturması veya kovuşturması sırasında maddi gerçeğin ortaya konulmasının sağlanması, şüpheli veya sanığın tespit edilerek kaçmasının önlenmesi ayrıca suça ilişkin delillerin karartılmasının önüne geçilmesi gayesiyle koruma tedbirlerinden yararlanılmaktadır.

Koruma Tedbirlerinin uygulanması sırasında bireylerin hak ve özgürlüklerine sınırlamalar getirildiğinden bu tedbirler ancak yasal düzenlemeler çerçevesinde uygulanabilirler. Koruma tedbirleri eğer haksız veya hukuka aykırı olarak uygulanmış ve bundan bireyler zarar görmüş ise elbette ki bu zararların tazmin edilmesi bir zorunluluktur.

Haksız veya hukuka aykırı olarak uygulanmış koruma tedbirlerinden kaynaklanan zararların tazmin edilmesi hususunu çalışmamızda genel olarak üç başlık halinde incelemeye çalışacağız.

Çalışmamızın ilk bölümünde, koruma tedbirleri kavramı, koruma tedbirlerinin ortak özellikleri, ön şartları ve Ceza Muhakemesi Kanun'unda öngörülen koruma tedbirleri ile tazminat kavramı üzerinde durulmuş ayrıca tazminat sorumluluğunun tarihsel gelişimi İslam hukukunda tazminat sorumluluğu, Türkiye'de tazminat sorumluluğu ve Uluslararası metinlerde tazminat sorumluluğu alt başlıklarında irdelenmiştir. Uluslararası metinlerde tazminat sorumluluğu ise başta Anayasa'nın 90. maddesi gereğince iç hukuktaki bağlayıcılığı tartışmasız olan Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ile Kişisel ve Siyasal Haklar Sözleşmesi çerçevesinde incelenmiş ayrıca Milletlerarası 6. Ceza Hukuku Kongresinde koruma tedbirleri nedeniyle tazminat konusunda alınan kararlara tazminat sorumluluğu kapsamda yer verilmiştir.

Çalışmamızın İkinci bölümünde, 5271 sayılı CMK'nun 141. Maddesinde öngörülen koruma tedbirleri nedeniyle tazminat ödenmesini gerektiren haller; yakalama, gözaltına alma ve tutuklama tedbirlerinden kaynaklanan nedenler, arama koruma tedbirinden kaynaklanan nedenler ve elkoyma koruma tedbirinden kaynaklanan nedenler olmak üzere üç başlık halinde irdelenmiş ayrıca AİHS ve daha önceden yürürlükte bulunan 466 sayılı Kanun ile CMK'daki düzenlemeler arasında

bu kapsamda kıyaslamalar yapılmıştır. CMK'nun 144. maddesinde belirtilen tazminat istenemeyecek haller ve bunların nedenleri ise bölümün diğer bir alt başlığında mevcut yasal değişiklikler de nazara alınarak ayrı ayrı açıklanmaya çalışılmıştır.

Üçüncü bölümde ise tazminatın kapsamı, tazminat başvurusu ve yöntemi, tazminat davasını incelemeye görevli ve yetkili mahkeme, tazminatın geri alınması ve devletin ödediği tazminattan dolayı ilgililere rücu etmesi bahisleri ayrı ayrı mevcut yasal düzenlemeler ve yargı kararları çerçevesinde incelenmiştir. Bu çerçevede tazminatın kapsamı bahsi; tazminata konu zarar ve niteliği ile tazminatın hesaplanması alt başlıkları çerçevesinde maddi ve manevi tazminat olarak ayrı ayrı irdelenmeye çalışılmıştır.

KORUMA TEDBİRLERİ NEDENİYLE TAZMİNAT

BİRİNCİ BÖLÜM
KORUMA TEDBİRİ KAVRAMI VE TAZMİNAT KAVRAMI İLE TAZMİNAT SORUMLULUĞUNUN TARİHSEL GELİŞİMİ

1.1. KORUMA TEDBİRİ KAVRAMI

Hukuk devetinin en temel görevi kişi özgürlüğünü korumak ve güvence altına almaktır. Demokratik bir toplumda kişi hak ve özgürlüklerini korumak esastır. Bu kapsamda kişi hak ve özgürlüklerine yönelik kısıtlamalar da sınırlı olmalıdır. Ceza muhakemesinin yapılmasını veya yapılan muhakemenin sonunda verilecek kararların yerine getirilebilmesini ve yargılama masraflarının karşılanmasını sağlamak amacıyla, kural olarak geçici olarak başvurulan ve hükümden önce yetkili merciler tarafından verilen ve bazı temel hak ve özgürlüklere müdahale gerektiren kanuni işlemlere koruma tedbirleri denir.[1] Başka bir ifadeyle koruma tedbirleri ceza muhakemesi faaliyetinin yapılabilmesini kolaylaştıran, mahkemece yargılama yapılırken gerçeğe ulaşmayı engelleyecek değişiklikleri önleme olanağı sağlayan, yargılama sonunda verilecek olan kararın kağıt üzerinde kalmamasını ve yargılama masraflarının karşılanmasını sağlamak amacıyla kural olarak ceza yargılamasında karar vermeye haiz olan yetkililer tarafından, gecikmede sakınca bulunan durumlarda ise kanunla yetkili kılınan mercilerce geçici olarak başvurulan ve hükümden önce bazı temel hak ve özgürlüklere müdehale gerektiren kanuni çareler olarak da ifade olunabilir.[2] Yargılama esnasında hukuki gerçeğe ulaşmak ve suça konu olayın aydınlatılması amacıyla suçun iz ve delillerine el konulması ve bunların muhafaza altına alınması ayrıca suç failinin kontrol altında bulundurulması gerekmektedir. Suçun yargılama esnasında yeniden yaşatılması amacıyla alınan bu tedbirler koruma tedbirleridir.[3] Herhangi bir koruma tedbiri uygulanmadan ceza yargılamasının

[1] Bahri Öztürk, Behiye Eker Kazancı, Sesim Soyer Güleç, **Ceza Muhakemesi Hukukunda Koruma Tedbirleri,** Seçkin Yayıncılık, 1.Baskı, Ankara, 2013, s.19
[2] İlyas Şahin, **Türk Ceza Yargılaması Hukukunda Yakalama ve Gözaltına Alma,** 3.Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara, 2005, s.25
[3] Doğan Soyaslan, **Ceza Muhakemesi Hukuku,** Güncelleştirilmiş 4.Baskı, Yetkin Yayıncılık, Ankara, 2010, s.269

yürütülmesi mümkün ise; koruma tedbirinin uygulanmasına gerek yoktur. Bu mümkün olmadığı takdirde ise, tehlikenin bir an önce giderilebilmesi ve maddi gerçeğe ulaşılması amacıyla delillerin kaybolmadan toplanabilmesi için koruma tedbirleri alınması gerekir. Bu durumda koruma tedbirlerinin faydalı olması için gecikmeksizin uygulanması gerekir.

5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 160. maddesine göre Cumhuriyet savcısı bir suçun işlendiği izlenimini veren bir hali öğrenir öğrenmez kamu davasını açmaya gerek olup olmadığına karar vermek üzere hemen işin esasını araştırmaya başlar. Yapılacak araştırma delil olabilecek her türlü şeyin ve delil kaynaklarının aranması ile deliller aracılığıyla suçu işleyen kişinin bulunması amacını taşır. Burada yapılacak olan araştırmanın hedefi şüphe sebeplerini elde etmek olup elde edilen şüphe sebepleri kovuşturma aşamasında delil niteliğini kazanacaktır. Hükme konu teşkil eden olay zamanından hükmün verildiği zamana kadar bazı değişiklikler olabilir.[4] Bu araştırmayla deliller elde edilerek korunmuş olacak ve zaman içerisinde değişiklik olsa da deliller korunmuş olduğundan problem teşkil etmeyecektir.

Şüpheli veya sanığa tanınan güvenceler kapsamında adli makamlar, ceza muhakemesinin işlem ve tedbirlerine başvururken o tedbir ve işlemlerle ilgili öngörülen hukuk kurallarına uymak ve bu kurallar çerçevesinde delil toplamakla mükelleftirler. Bu kurallara aykırı davranışlar ile elde edilen her delil hukuka aykırı delil olarak değerlendirilmelidir.[5] Koruma tedbirleri insan hak ve hürriyetlerine önemli sınırlandırmalar getirmekle birlikte, bunun bir sonucu olarak kanunların yanı sıra anayasalara ve uluslararası sözleşmelere de konu olmuşlardır. Bundan maksat temel hak ve hürriyetlerin garanti altına alınmasıdır.[6] Ceza muhakemesinde yargılamanın yapılabilmesi veya ileride verilecek hükmün yerine getirilebilmesi amacıyla başvurulan koruma tedbirleri bireylerin hak ve özgürlüklerini doğrudan ilgilendirdiğinden bir ülkenin hukuk sistemi hakkında olumlu ya da olumsuz izlenim edinilmesi için bir ölçüt niteliği de taşımaktadır.[7]

---

[4] Nurullah Kunter, Feridun Yenisey, Ayşe Nuhoğlu, **Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku,** Beta yayınları, 16.Baskı, İstanbul, 2008, s.759

[5] Ersan Şen, **Türk Hukukunda Telefon Dinleme, Gizli Soruşturmacı X Muhbir,** Genişletilmiş 3.Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2009, s.13

[6] Ahmet Gökcen, **Ceza Muhakemesi Hukukunda Basit Elkoyma ve Postada Elkoyma,** Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1994, s.16

[7] Mustafa Albayrak, Fatma Özer, Fikret İlhan, Mustafa Erdoğan, **Yargı Kararları Işığında Koruma Tedbirleri Nedeniyle Haksız Yakalama, Gözaltı, Tutuklama, Arama ve Elkoymadan**

Ceza muhakemesinin temel amacı elbette ki maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasıdır. Ancak, ceza yargılamasında, maddi gerçeğe ne pahasına olursa olsun ulaşma anlayışı geçerli değildir. Gerek uluslararası hukuktan, gerekse iç hukuktan doğan ve ceza muhakemesi hukukuna hakim olan bir takım temel ilkeler, maddi gerçeğin araştırılması amacına sınırlamalar getirmektedir.[8] Koruma Tedbirlerlerine başvurulması halinde, ilgili kişi bakımından temel insan haklarından biri olan kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı sınırlandırıldığından, koruma tedbirine başvurma konusunda temel yetkili süje yargıçlardır.[9]

Koruma Tedbirleri nedeniyle tazminatı içeren hükümlerin yasaya konuluş gayesi ise, ceza muhakemesindeki işlemler nedeniyle zarar görenlerin mağduriyetlerinin giderilmesidir. [10] Ceza Muhakemesi Kanununda yakalama, gözaltına alma, tutuklama, adli kontrol altına alma, arama, zorla getirme, el koyma, bilgisayarlarda, bilgisayar programlarında ve kütüklerinde arama, kopyalama ve elkoyma, şirket yönetimi için kayyım tayini, telekominikasyon yoluyla yapılan iletişimin denetlenmesi, tespiti, kayda alınması, gizli soruşturmacı ve teknik araçlarla izleme, gözlem altına alma, beden muayenesi, moleküler genetik incelemeler, fiziki kimliğin tespiti şeklinde bazı koruma tedbirlerine yer verilmiştir.Bu koruma tedbirleri, tedbirin konusunu oluşturan delili ve elde edilmek istenen bu delilin kaybolmaması amacını taşımaktadırlar.[11]

Koruma tedbirleri konusunda doktrinde üzerinde uzlaşılmış bir terim bulunmamakla birlikte; koruma tedbirlerine, ihtiyati tedbir[12], zorlayıcı önlem[13], usul tedbirleri[14], muhafaza tedbirleri[15] de denilmektedir. Bu kavramlardan ihtiyati tedbir ve muhafaza tedbirleri kavramları, bu tedbirlerin belirgin niteliğini anlatmaktan uzak

---

Kaynaklanan Tazminat Davaları, Adalet Yayınevi, Ankara, 2014, s.8

[8] Timur Demirbaş, **Sanığın Hazırlık Soruşturmasında İfadesinin Alınması,** D.E.Ü.H.F. Döner Sermaye İşletmesi Yayınları, İzmir, 1996, s.59

[9] Erdener Yurtcan, **Cumhuriyet Savcısının ve Ceza Yargıcının Başvuru Kitabı,** 6.Baskı, Beta Yayınları, İstanbul, 2008, s.102

[10] Erhan Günay, **Öğreti ve Yargıtay Kararları Eşliğinde Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat - Hakimlerin Hukuki Sorumluluğu,** 1.Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2014, s.13.

[11] Veli Özer Özbek, Mehmet Nihat Kanbur, Koray Doğan, Pınar Bacaksız, İlker Tepe, **Ceza Muhakemesi Hukuku,** Güncellenmiş ve Geliştirilmiş 5.Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2013, s.265

[12] Taner Tahir, **Ceza Muhakemesi Usulü,** 3. Baskı, İstanbul, 1955, s.131

[13] Turhan Tufan Yüce, **Ceza Yargılaması Hukukunda Zorlayıcı Önlem Teorisi,** Ege Üniverisitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:1, Sayı:1, 1980, s.67

[14] Faruk Erem, **Diyalektik Açıdan Ceza Yargılaması Hukuku,** Ankara, 1968, s.435

[15] Ayhan Önder, **Ceza Muhakemeleri Usulü Hukukunda Arama,** İstanbul Üniverisitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Cilt:29, Sayı:3, 1963, s.425

kavramlar olmaları bakımından elverişli bir anlatım değildirler. Usul tedbirleri kavramı ise bütün önlemleri içermesi bakımından çok geniş bir anlatımı ifade etmektedir. Bu nedenle bu tedbirler açısından usul tedbirleri kavramı da elverişli bir anlatım değildir. Zorlayıcı önlem kavramı ise, bu tedbirlerin belirgin özelliği olan "zorlama" kavramını içermesi bakımından "koruma tedbirleri" kavramı gibi tedbirleri açıklamakta elverişli bir anlatım olarak değerlendirilebilir. Bu tedbirler için en uygun kavramın "koruma tedbirleri" kavramı olduğunu düşündüğümüzden tedbirleri bu şekilde ifade edeceğiz.

1.2.KORUMA TEDBİRLERİNİN ORTAK ÖZELLİKLERİ

Ceza Muhakemesinin amacı medeni yargılamanın aksine maddi gerçeğe ulaşmaktır. Ancak burada maddi gerçeğe ne pahasına olursa olsun ulaşmak gibi bir gaye güdülmemektedir. Burada önemli olan temel hak ve özgürlükleri güvence altına alacak şekilde yargılama faaliyetini yürütmektir.[16] Ceza yargılamasını sıhhatli bir şekilde yürütüp maddi gerçeğe ulaşabilmek için bazı tedbirlerin devreye sokulması gerekmektedir. Koruma Tedbirleri olarak ifade ettiğimiz bu tedbirlerin uygulanması sonucunda bireylerin hak ve özgürlüklerine sınırlamalar getirildiğinden bu tedbirler ancak yasal düzenlemeler çerçevesinde uygulanabilirler.

Koruma tedbirlerinin ortak özellikleri; geçici olması[17], vasıta (araç) olarak kullanılması[18], hüküm verilmeden önce temel bir hakkı sınırlandırması[19], zorlayıcı[20] niteliğinin bulunması olarak belirtilebilir.

Koruma Tedbirleri geçici nitelikte olmalıdır. Bu kapsamda koruma tedbiri ile elde edilmesi düşünülen yarar elde edildikten sonra koruma tedbiri kaldırılmalıdır. Geçicilik, koruma tedbirinin haklılığına ilişkin sebebin ortadan kalkmasıyla tedbirin

---

[16] Fatih Selami Mahmutoğlu, "İnsan Hakları Açısından Tutuklama ve Türk Hukuku", **Prof. Dr. Nurullah Kunter'e Armağan,** İÜHF Eğitim-Öğretim ve Yardımlaşma Vakfı Yayınları, İstanbul, 1998, s.158

[17] Nur Centel, Hamide Zafer, **Ceza Muhakemesi Hukuku,** 5.Bası, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2008, s.327

[18] Mahmutoğlu, Armağan, s.159

[19] Bahri Öztürk, Durmuş Tezcan, Mustafa Ruhan Erdem, Özge Sırma, Yasemin F. Saygılar Kırıt, Efser Erden, **Ana Hatlarıyla Ceza Muhakemesi Hukuku,** 2. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara, 2013, s.269

[20] Ömer Günen, **Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat,** (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi) Çağ Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Mersin, 2014, s.9

de son bulmasını ifade eder. Buna göre, beraat kararı verilmesi ile geçici mahiyette olan tutuklama tedbiri son bulur.[21]

Koruma Tedbirleri vasıta (araç) olarak kullanılmalıdır. Ceza Muhakemesinin amacı maddi gerçeğin ortaya çıkartılmasıdır. Koruma tedbirleri de maddi gerçeğin ortaya çıkartılmasında bir vasıta görevi üstlenmektedir. Dolayısıyla koruma tedbirleri ceza değil sadece maddi gerçeğe ulaşılmasına katkı sağlayan birer önlem niteliğindedirler.[22] Araç olması koruma tedbirinin başka bir işleme önayak olması anlamına da gelir. Bu çerçevede yakalama tutuklamanın sağlanmasına, tutuklama sanığın kaçmasının engellenerek duruşmada hazır bulunmasına, delillerin sağlıklı bir şekilde ortaya konulmasına ve mahkumiyet halinde sanığın alacağı cezanın infazının sağlanmasına önayak olur.[23]

Koruma Tedbirleri nitelikleri gereği henüz şüpheli hakkında kesinleşmiş bir hüküm olmamasına rağmen onun temel hak ve özgürlüklerine sınırlamalar getirmektedir.

Koruma Tedbirleri zorlayıcı niteliktedir. Kişilerin rızaları bulunmasa bile cebri olarak uygulanabilir. Örneğin, arama tedbirinde ilgilinin ikametine rızası dışında girilerek arama işlemi gerçekleştirilmektedir.[24]

1.3.KORUMA TEDBİRLERİNİN ÖN ŞARTLARI

Koruma Tedbirlerinin uygulanabilmesi için bazı ön şartların oluşması gerekir. Bu şartlar; şüphenin belirli bir yoğunlukta bulunması[25], gecikmesinde bir sakıncanın bulunması, görünüşte haklı bir durumun oluşması[26], uygulanacak olan tedbirin orantılı[27] olması olarak ifade edilebilir.

Koruma Tedbirlerine başvurulabilmesi için suç şüphesinin belirli bir yoğunlukta bulunması gerekir. Ceza Muhakemesi Kanunu her koruma tedbirlerine ilişkin şüphenin yoğunluk derecesini ilgili maddede düzenlemiştir. Ceza

[21] Kunter ve Diğerleri, s.759
[22] Mahmutoğlu, Armağan, s.159
[23] Centel ve Zafer, s.327
[24] Günen, s.9
[25] İlyas Şahin, s.47
[26] Mustafa Avcı, **Yeni Düzenlemelere Göre Tutuklama,** Hukuki Perspektifler Dergisi, Merkez Pazarlama Dağıtım Yayınları, Sayı:3, İstanbul, 2005, s.76
[27] Mahmutoğlu, Armağan, s.158

soruşturmasına başlanabilmesi için belli ve yaşanmış somut olaylara ilişkin olarak, bir suçun işlendiği konusunda şüphe oluşturacak belirti şeklinde delillere ihtiyaç vardır.[28] Basit şüphe olarak ifade edebileceğimiz bu durumda deliller sayıca azdır. Buna karşın deliller sayıca az değil ve/veya delillerin gücü yeterli veya kuvvetli ise, yoğun şüphe söz konusu olacaktır.[29] Yoğun şüphede deliller basit şüpheye nazaran daha fazla sayıdadır. Yoğun şüphe kendi içinde yeterli şüphe ve kuvvetli şüphe olarak ikiye ayrılır. Mevcut delillere göre yapılacak yargılama sonucunda sanığın mahkum olma ihtimali kuvvetle muhtemel durumda ise kuvvetli şüphe söz konusudur.[30] Koruma Tedbirleri uygulanması ile birlikte ilgililerin temel hak ve özgürlüklerine sınırlamalar getirdiğinden bazı koruma tedbirlerinin uygulanabilmesi için makul şüphe koşulu öngörülmüştür.[31] Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 5/1-c maddesinde özgürlük ve güvenlik hakkının istisnalarından biri olarak, suç işlediği konusunda hakkında inandırıcı sebeplerin bulunduğu veya suç işlemesine ya da suçu işledikten sonra kaçmasına engel olma zorunluluğu kanaatini doğuran makul gerekçelerin varlığı halinde bir kişi hakkında koruma tedbirlerine başvurulabileceği öngörülmüştür. Adli ve Önleme Aramaları Yönetmeliğinin 6. maddesine göre: *"Makul şüphe, hayatın akışına göre somut olaylar karşısında genellikle duyulan şüphedir. Makul şüphe, aramanın yapılacağı zaman, yer ve ilgili kişinin veya onunla birlikte olanların davranış tutum ve biçimleri, kolluk memurunun taşındığından şüphe ettiği eşyanın niteliği gibi sebepler göz önünde tutularak belirlenir. Makul şüphede, ihbar veya şikâyeti destekleyen emarelerin var olması gerekir. Belirtilen konularda şüphenin somut olgulara dayanması şarttır. Arama sonunda belirli bir şeyin bulunacağını veya belirli bir kişinin yakalanacağını öngörmeyi gerektiren somut olgular mevcut bulunmalıdır."* şeklinde tanımlanmıştır. Makul şüpheye ilişkin nitelendirme somut olayın özelliklerine göre değerlendirilecektir. Ancak asıl olan masumiyet karinesi olduğundan somut maddi delillerle desteklenmeyen ve soyut iddia boyutunda olan bilgilerle koruma tedbirlerine başvurulmamalıdır.[32]

---

[28] Bahri Öztürk, Durmuş Tezcan, Mustafa Ruhan Erdem, Özge Sırma, Yasemin F. Saygılar Kırıt, Özdem Özaydın, Esra Alan Akcan, Efser Erden, **Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku,** Güncellenmiş 4. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara, 2012, s.420

[29] Öztürk ve Diğerleri, Nazari ve Uygulamalı, s.421

[30] Faruk Turhan, **Ceza Muhakemesi Hukuku,** 1. Baskı, Asil Yayınları, Ankara, 2006, s.198

[31] Turhan, s.199

[32] Muammer Aydın, **Ceza Peşin Yargılama Veresiye,** 4.Yılında CMK, İstanbul Barosu Yayınları, 2010, s.12

Koruma Tedbirinin uygulanabilmesi için gecikmesinde sakınca bulunan bir hal bulunmalıdır. Bu kapsamda tedbir derhal uygulanmadığı takdirde bir zarar oluşacağı konusunda tehlike bulunması gerekir. Her somut olayda gecikmesinde sakınca bulunan hal kriteri ayrı ayrı değerlendirilmelidir. Bu değerlendirmenin kural olarak hakim tarafından yapılması gerekmekle birlikte kanun bu konuda bazı istisnalar tanıyarak savcı ve kolluğa da bu yetkiyi verebilmiştir.[33]

Koruma Tedbirinin uygulanabilmesi için görünüşte haklı bir durumun oluşması gerekir. Gerçekten haklı olmak ile görünüşte haklı olmak arasında anlam farklılığı vardır. Buna göre, haklılığın özde değil görünüşte olması koruma tedbirinin uygulanması için yeterli kabul edilmelidir.[34] Ancak yargılama sonunda haklılığın doğruluğu ya da yanlışlığı ortaya çıkacaktır. Koruma Tedbirlerinin uygulanması için gereken kanaat tam manasıyla doğru bir kanaat olmamakla birlikte kuvvetli bir olasılık olarak değerlendirilecek nitelikte olmalıdır. Burada belirtilen şüphe çoğu zaman kuvvetli şüphe olarak belirlenmiştir.[35]

Koruma Tedbiri orantılı olarak uygulanmalıdır. Koruma tedbirlerinin uygulanması beraberinde kişi hak ve hürriyetlerinin sınırlanması sonucunu da getirdiğinden ölçülü olarak uygulanmalıdır. Anayasanın 13. maddesinde temel hak ve hürriyetlere ilişkin kısıtlamaların ölçülülük ilkesine aykırı olamayacağı belirtilmiştir. Bu kapsamda bir koruma tedbirinden beklenen fayda o tedbirin uygulanması halinde meydana gelecek olan zarardan daha fazla olmalıdır.[36]

1.4.CEZA MUHAKEMESİ KANUNUNDA ÖNGÖRÜLEN KORUMA TEDBİRLERİ

Ceza hukuku kavramı denildiğinde, akla gelen suç adı verilen toplum düzenini bozucu insan davranışı ve buna uygulanacak yaptırımları belirleyen hukuk kurallarıdır.[37] Suç işlenmesiyle bozulan kamu düzeninin tekrar sağlanması için suçu işleyen kişi yada kişilerin tespit edilip ortaya konulması gerekmektedir. Bu kapsamda

---

[33] Yener Ünver ve Hakan Hakeri, **Ceza Muhakemesi Hukuku,** 10. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2015, s.318
[34] Ünver ve Hakeri, Ceza Muhakemesi Hukuku, s.319
[35] Centel ve Zafer, s.328
[36] Onur İste, **Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat,** (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi) Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2009, s.12
[37] Mehmet Emin Artuk, Ahmet Gökcen, A.Caner Yenidünya, **Ceza Hukuku Genel Hükümler, Turhan Kitabevi,** Yeniden Gözden Geçirilmiş 5. Baskı, Ankara, 2011, s.4

kamu düzeninin yeniden sağlanması ve maddi gerçeğin ortaya çıkarılması açısından suçun failinin tespiti önem arz eder. Ancak suçun faili tespit edilirken, başka bireylerin hak ve özgürlüklerinin korunması da göz önünde bulundurulmalıdır.

Çağdaş ceza yargılamasında ne pahasına olursa olsun maddi gerçeğin ortaya konması amaçlanmamış, maddi gerçeğin hukuka uygun yöntemler kullanılarak ortaya konması bir başka ifadeyle de şüpheli veya sanığın haklarına saygılı bir şekilde gerçeğin araştırılması amaçlanmıştır.[38] Ceza Yargılamasında koruma tedbirlerine suç soruşturması ve kovuşturması sırasında maddi gerçeğin ortaya konulması, şüpheli veya sanığın kaçmasının önlenmesi, suça ilişkin delillerin karartılmasının önüne geçilmesi ve yargılama sonucunda verilen hükmün infaz edilebilmesi gayesiyle başvurulmaktadır.[39] Maddi gerçeğin ortaya konulması gayesiyle hareket edilirken bazen birtakım temel hak ve özgürlüklere müdahale gerekebildiği gibi bazen de mevcut delillerin korunmasının sağlanması amacıyla yine birtakım temel hak ve özgürlüklere müdahale zorunlu olmaktadır. Ceza yargılamasının sağlıklı bir şekilde yürütülmesi veya yargılama sonunda verilen kararın uygulanabilmesini sağlamak amacıyla başvurulan bu tedbirler; çoğu zaman bir suç işlemiş olmakla suçlanan şüpheliye karşı zor kullanmayı gerektirmektedir. Buna göre, şüpheli veya sanığın hazır bulunmasının sağlanması veya delilleri karartmasının önüne geçilmesi amacıyla ceza muhakemesi süjelerine, özellikle bir suç işlemiş olmakla suçlanan kişiye ya da eşyaya karşı zor kullanılması zorunlu olabilir.[40] Ancak her koruma tedbirinin zor kullanmayı gerektirdiği söylenemez.[41] Örneğin Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 140. maddesinde öngörülen teknik araçlarla izleme koruma tedbiri uygulanırken şüpheli veya sanığın bilgisi bulunmadığından bu tedbir zor kullanmayı gerektirmemektedir.

5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununda öngörülen koruma tedbirleri şu şekilde sıralanabilir: yakalama ve gözaltı, tutuklama, adlî kontrol altına alma, zorla getirme, arama, elkoyma, bilgisayarda, bilgisayar programlarında ve kütüklerinde arama, kopyalama ve elkoyma, iletişimin tespiti, dinlenmesi ve kayda alınması,

---

[38] Turhan, s.4
[39] Kaan Yırtımcı, "Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat", **Hukuk Gündemi Dergisi**, Sayı:3, Ankara, 2005, s.33
[40] Centel ve Zafer, s.325
[41] Ahmet Altınay, **Ceza Muhakemesi Hukukunda Tutuklama,** (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi) Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2007, s.29

mobil telefonun yerinin tespiti, gizli soruşturmacı görevlendirilmesi, teknik araçlarla izleme, gözlem altına alma, beden muayenesi, moleküler genetik incelemeler, fizik kimliğinin tespiti, erişimin engellenmesi. Bu tedbirlerden; yakalama, gözaltı, tutuklama, arama, elkoyma, bilgisayarda, bilgisayar programlarında ve kütüklerinde arama, kopyalama ve elkoyma tedbirleri zorlama içerir. Buna göre kişilerin rızası bulunmasa bile cebri olarak bu tedbirler uygulanabilecektir. Bu tedbirlerden iletişimin tespiti, dinlenmesi ve kayda alınması, mobil telefonun yerinin tespiti, gizli soruşturmacı görevlendirilmesi, teknik araçlarla izleme gibi tedbirler ise gizlidir. Tedbirler uygulanırken muhatabının haberi olmaz. Bu tedbirlerden gözlem altına alma, beden muayenesi, moleküler genetik incelemeler ve fizik kimliğinin tespiti koruma tedbirleri aynı zamanda bilirkişi incelemesi niteliği de taşımaktadır.

1.5.TAZMİNAT KAVRAMI

Tazminat, meydana gelen zararın karşılanması ve giderilmesi için zarar görene verilmesi gereken şey veya miktar olarak ifade olunabilir. Tazminat kelime anlamı olarak, zarar ve ziyan borcunu meydana getiren muamelenin veya fiilin bütün zararlı neticelerini karşılamak üzere verilen bedeli ifade eder. Tazminat maddi veya manevi olabilir. Maddi tazminat; başkasının malvarlığındaki bir eksilmeyi veya bir kardan mahrumiyeti intac eden fiillerde sözkonusudur. Manevi tazminat ise; şahsi menfaatlere yapılan tecavüzün karşılığı olarak verilen tazminatı ifade eder.[42]

Bireyler topluluk halinde yaşarlar. Bu kollektif yaşamlarının sonucu olarak da belirli hak ve ödevlere sahiptirler. Belirli haklara sahip olmalarının sonuçlarından biri de; hukuk düzeni tarafından haklarının ihlal edilmesi durumunda, bireylerin bu hak ihlalinin ortadan kaldırılmasını ve ihlal suretiyle ortaya çıkan olumsuzlukların eski hale getirme veya tazminat şeklinde giderilmesini isteme veya talep etme hakkına sahip olmalarıdır.[43]

Hukuka aykırı fiile sebebiyet veren kimse zarara uğrayan şahsın malvarlığında veya şahsi menfaatlerinde meydana getirdiği eksikliği ödemekle

[42] **Türk Hukuk Lügatı,** Başbakanlık Basımevi, 3. Baskı, Ankara, 1991, s.326
[43] Fatih Birtek, **Hak Arama Hürriyeti ve Türk Anayasa Hukukunda Yargı Yolu Kapatılan İşlemler,** Türk Hukuk Sitesi, 25.02.2008 http://www.turkhukuksitesi.com/makale_772.htm (03.08.2015)

yükümlüdür. Hukuka aykırı fiillerin nedeni, sözleşmeye aykırılık veya haksız fiildir. 6098 sayılı Borçlar Kanununun 49. maddesinde sorumluluk bahsi düzenlenmiştir. Buna göre; *"Kusurlu ve hukuka aykırı bir fiille başkasına zarar veren, bu zararı gidermekle yükümlüdür."* Tazminat sorumluluğunun doğabilmesi için hukuka aykırı bir fiille bir "zarara" sebebiyet verilmiş olması gerekir.[44] Devletin de memur ve diğer kamu görevlilerinin hukuka aykırı eylemlerinden kaynaklanan sorumluluğu bulunmaktadır. Ancak bunun için, kusurlu kamu eylemi ile bireylerin zarara uğraması şarttır. Buradaki kusur, kast şeklinde gerçekleşebileceği gibi, ihmal şeklinde gerçekleşen bir eylemle de devlet sorumlu tutulabilecektir. Burada geçen zarar kavramı, sorumluluğun dolayısıyla tazminat borcunun en önemli unsurunu oluşturur. Gerçekten sorumluluk hukukunda tazminat borcunun doğabilmesi için belirli bir zararın doğması şarttır. Zarar olmayan yerde hukuki sorumluluktan bahsedilemeyecektir.[45]

Tazminat sorumluluğunun doğması için hukuka aykırı bir fiil, zarar ve illiyet bağı şartlarının bir arada bulunması gerekir. Zararın, hukuka aykırı fiilin neticesi olarak ortaya çıkması, fiil ile zarar arasında illiyet bağı olduğunu göstermektedir. Fiil ile zarar arasındaki sebep-sonuç ilişkisi olarak da açıklanabilen bu bağ, mantık kuralları doğrultusunda açıklanabilecektir. Hiçbir hukuk düzeni mantık kurallarına aykırı olarak mevcut olmayan bir illiyet bağını yaratamaz.[46]

Zararın tazmini aynen veya nakden tazmin suretiyle gerçekleştirilir. Aynen tazmin malvarlığının doğrudan doğruya zarardan önceki hale getirilmesini hedef alırken nakden tazmin, malvarlığında gerçekleşen ekonomik değer azalmasının veya manen uğranılan acının parayla karşılanmasını ifade eder.[47]

Ceza Muhakemesi Hukukunda maddi gerçeğe ulaşmak için koruma tedbirlerinden yararlanılır. Bu tedbirlerden bir kısmı kişi hak ve hürriyetleri üzerinde doğrudan sonuçlar doğurmaktadır. Ceza yargılaması sonucunda mahkumiyet kararı çıkabileceği gibi beraat kararı da çıkabilir. Beraat kararı çıkması durumunda uygulanan koruma tedbirleri nedeni ile kişilerin zarar görmesi söz konusu

---

[44] Safa Reisoğlu, **Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler,** 24. Bası, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2013, s.170

[45] Fikret Eren, **6098 Sayılı Türk Borçlar Kanununa Göre Hazırlanmış Borçlar Hukuku Genel Hükümler,** 18. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2015, s.520

[46] Mustafa Kılıçoğlu, **Tazminat Hukuku,** 2. Baskı, Legal Yayınları, İstanbul, 2006, s.86

[47] Selahattin Sulhi Tekinay, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler,** 7. Baskı, Filiz Yayınevi, İstanbul, 1993, s.581

olduğundan yargılama organları adına devletin meydana gelen zararı giderme yükümlülüğünün olması hukuk devleti ilkesinin bir gereğidir. Yani koruma tedbirlerinden kaynaklanan tazminat kuralı kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının doğal bir sonucudur.[48] Haksız olarak hakkında yakalama veya tutuklama koruma tedbiri uygulanan kişilere tazminat verilmesi düşüncesi hukukun üstünlüğü fikrinin doğal bir sonucudur. Bu düşünce sistemine göre, devletlerin kendi vatandaşlarına yönelik olan hukuki sorumluluklarının kapsamına, devlet kurumlarının kamusal hizmetleri yerine getirdikleri esnada bireylere vermiş oldukları her türlü zararın Devlet tarafından karşılanması da girmektedir.[49]

Koruma tedbirlerinden kaynaklanan tazminatın ödenmesindeki amaç, kişinin koruma tedbiri nedeni ile uğramış olduğu maddi, manevi her türlü zararlarını bir miktar para vererek gidermeye çalışmaktır. Koruma tedbirleri nedeniyle meydana gelen özellikle de hürriyeti kısıtlayıcı, kişi özgürlüğü ve güvenliğinin ihlal edilmesi sonucu uğranılmış olan zararların boyutunu belirlemek, bu zararları ispat etmek, zararların miktarını maddi olarak belirleyebilmek zordur.[50] Ancak mağdur durumda bulunan kişinin zararlarının mümkün olduğu oranda tespit edip giderilmeye çalışılması, haksız şekilde uygulanmış olan koruma tedbirlerinden kaynaklanan tazminat ile ilgili düzenlemenin bir gereği ve hukuk devletinde kişi özgürlüğü ve güvenliğinin teminatıdır.

Koruma Tedbirlerinin haksızlığını ortadan kaldıran bir müessese olan tazminat sisteminin hukuki niteliği tartışmalıdır. Buna göre, bir kısım hukukçular devletin buradaki sorumluluğunu haksız fiil sorumluluğu kapsamında değerlendirmişler ve bu sayede hakimlerin daha dikkatli davranacağı ve haksız tutuklama ve yakalamaların azalacağını düşünmüşler. Bir kısısm hukukçular ise; koruma tedbirlerinden kaynaklanan tazminat müessesesinin hukuk devletinin tabi bir sonucu olduğunu savunmuşlar ve bu kapsamda devletin sorumluluğunu öngörmüşlerdir.[51] Buna göre, kamu davası toplumun menfaati için açıldığına göre,

---

[48] Handan Yokuş, **Ceza Muhakemesi Hukukunda Yakalama,** (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi) İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 1989, s.77

[49] Hülya Poyraz Giyik, **Kanun Dışı Yakalama, Tutuklama, Arama ve Elkoymaya İlişkin Tazminat Davaları,** Adalet Yayınevi, Ankara, 2012, s.2

[50] Fatih Kanmaz, **Haksız Yakalama, Tutuklama ve Elkoyma Nedeniyle Tazminat,** 3. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2015, s.465

[51] Giyik, s.3

bundan bir birey zarar görmüş ise, bu zararı toplum, yani devlet yüklenmelidir.[52]

1.6. TAZMİNAT SORUMLULUĞUNUN TARİHSEL GELİŞİMİ

1.6.1.Genel Olarak

Koruma Tedbirlerinin amacı ceza yargılamasında, soruşturmanın ve kovuşturmanın sağlıklı bir şekilde yürütülmesi ile kovuşturma sonunda verilen hükmün infaz edilebilmesinin sağlanmasıdır. Ancak hukuka aykırı olarak uygulanan koruma tedbirleri bazen kişilerin maddi ve manevi olarak zarara uğramalarına neden olmaktadır. Bu durum kamunun güvenliği ile kişi özgürlüğünü karşı karşıya getirmektedir. Hukuka aykırı olarak uygulanan koruma tedbirleri kişi özgürlüğü ve insan hakları açısından önemli bir sorun teşkil etmektedir.[53] Hukuk Devletinde, bu sorunun çözümü hukuka aykırı olarak uygulanan koruma tedbiri nedeniyle maddi ve manevi yönden zarara uğratılan kişinin bu zararını tazmin etmektir. Zararın tazmini konusunda akla gelen ilk yol ise tazminat ödenmesidir. Koruma tedbirlerine başvurulmasının gayesi kamu güvenliğinin sağlanması ve toplumun menfaatlerinin korunması olduğuna göre; bu tedbirlerin uygulanması sonucunda meydana gelen zararın da toplum tarafından yani devlet eliyle karşılaması gerekir. Buradaki zararların tazmini aynı zamanda toplumun da menfaatine olacaktır.[54]

Koruma Tedbirlerinin haksız ve hukuka aykırı olarak uygulanması nedeni ile meydana gelen zarara yönelik ilk düzenleme 1679 tarihli "Habeas Corpus Act" ile yapılmıştır. Bu düzenleme sayesinde ilk kez haksız tutuklamalar karşısında kişi özgürlüğü hakkı korunmaya değer bulunmuştur.[55]

1789 tarihli Fransız ihtilalinden itibaren koruma tedbirleri nedeniyle zarara uğrayanların bu zararlarının nasıl tazmin edileceği konusu tartışılmaya başlanmıştır.[56] Bu tartışmalar tazminat verilmesi durumunda uygulamada zorluklara neden olabileceği düşüncesi ile hemen yasalaşamamış, ancak tazminat konusu 1800'lü

---

[52] Kunter ve diğerleri, s.1072
[53] Şahin, s.412
[54] Hakan Hakeri, **Hukuka Aykırı ya da Haksız Yakalama ve Tutuklamalardan Doğan Zararların Tazmini,** Seçkin Yayınevi, Ankara, 1999, s.43
[55] Hakeri, Hukuka Aykırı ya da Haksız, s.21
[56] Feyyaz Gölcüklü, **Ceza Davasında Şahıs Hürriyeti,** (Türk Hukukunda Muvakkat Yakalama-Tevkif), Ajans Türk Matbaası Yayınları, Ankara, 1958, s.169

yılların sonlarından itibaren ülkelerin mevzuatlarında yer almaya başlamıştır.[57]

Koruma tedbirlerine yönelik olarak uluslararası hukuktaki ilk düzenlemeler incelendiğinde, öncelikle ülkelerin tutuklama ve yakalamanın şartları, yakalanan ve tutuklan kişilerin hakları konusunda düzenlemeler yaptıkları, daha sonra haksız olarak yakalanan ve tutuklananlara tazminat verilmesine ilişkin düzenlemelere yer verdikleri görülmektedir.[58]

1.6.2.İslam Hukukunda Tazminat Sorumluluğu

Kişi özgürlüğü ve güvenliği kişinin keyfi olarak suçlanamaması, tutuklanamaması, yakalanamamasını da kapsar. Kişi özgürlüğü ve güvenliği olmadan insanlar için barış ve mutluluk olmayacağı gibi, insan onur ve haysiyetinden de söz edilemez.[59] Bu kapsamda koruma tedbirleriyle bireylerin kişi hak ve özgürlüklerine müdahele edildiğinden; koruma tedbirlerinin çok sınırlı ve çok dikkatli uygulanması gerekmektedir.

Koruma Tedbirlerinin tarihsel gelişimleri incelendiğinde; kişi özgürlüğüne ilişkin olarak genelde tutuklama tedbiri üzerine yoğunlaşıldığı anlaşılmaktadır. Özellikle tutuklama tedbirinin şartları, tutuklanan kişiye tanınan hakların kapsamı gibi konularda gelişmeler elde edilmiştir. İslam hukukuna göre, hukuka aykırı olarak tutuklama tedbirinin uygulanması halinde devletin bu işlemden doğan zararları tazmin etme yükümlülüğü vardı. Nasıl bir kimse haksız bir eylem ile bir kimseye zarar verdiğinde, zarar gören kişinin zararını karşılama yükümlüğü altındaysa, hukuka aykırı olarak tutuklama tedbirinin uygulanmasından dolayı da devletin aynı şekilde tazminat sorumluluğu mevcuttu.[60]

İslam hukuku kaynaklarında, işlenmiş bir suçun cezası olarak değil de, güvenlik gerekçesiyle veya sanığın kaçmasını önleme maksadıyla kişilerin hapsinden söz edilmektedir. Soruşturma hapsi olarak ifade olunabilecek olan bu sebeple sanığın hapsedilebilmesi için suçluluğuna delalet eden karinelerin kuvvetli olması,

---

[57] Gölcüklü, s.169
[58] Hakeri, Hukuka Aykırı ya da Haksız, s.21
[59] Ayferi Göze, **Siyasal Düşünceler ve Yönetimler,** Gözden Geçirilmiş 14. Bası, Beta Yayınları, İstanbul, 2013, s.267
[60] Mustafa Avcı, **Hukuk Tarihimizde Tutuklama Kurumu,** (Yayınlanmamış Doçentlik Tezi) Diyarbakır Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Diyarbakır, 2000, s.22

sanığın durumunun meçhul olması ya da şahsiyetinin güven vermemesi gibi gerekçelere ihtiyaç bulunmaktaydı. Ancak bu hallerde hakim sanık hakkında soruşturma hapsi tedbirini uygulayabilmekteydi. Ayrıca soruşturma sebebiyle tutuklama tedbiri ancak tehlikeli cinayet suçlarından sanık olanlar için söz konusu olup, buna karşılık mali suçlar ile ta'zir gerektiren suçlarda bu tedbir uygulanmamaktaydı.[61]

İslam Hukukunda genel olarak, haklarında herhangi bir suç isnadı mevcut olmayan veya eylemleri herhangi bir suç teşkil etmeyen kişilerin tutuklanması, tutuklama kararının yetkisi olmayan kişiler tarafından verilmesi ve son olarak da geçerli bir tutuklama kararının bulunmamasına rağmen güvenlik görevlileri tarafından kişi özgürlüğünün kısıtlanması halinde tazminata hükmedilmesi esası kabul edilmişti. Burada hükmolunacak olan tazminat hem maddi hem de manevi zararları karşılamaya yöneliktir. Maddi zararın tazmini kapsamında kişinin uğradığı bedeni ve malvarlığına yönelik zararların tazmini söz konusudur. Manevi zararın tazmini kapsamında ise hukuk sistemlerine göre, çeşitli ihtimaller söz konusu olup; zarara uğrayan kimseye bir miktar para ödenmesi, haksız olarak tutuklanmasına neden olan kimsenin ondan özür dilemesi ve beraat kararının veya tutuklamanın haksızlığının ilanı şeklinde uygulamalar bulunmaktadır. Ayrıca, İslam hukukunda haksız olarak yakalama veya tutuklama işlemini yapan kimselerin de cezalandırılması şeklinde düzenlemeler mevcuttur. Örneğin; 1858 tarihli Osmanlı Ceza Kanunun'da ve 1876 tarihli Osmanlı Anayasası'nın 110'uncu maddesinde bu konuda düzenleme bulunmaktaydı.[62]

İslam hukukunda önceden verilen hükmün kanuna uygun olmadığının yargılamanın yenilenmesi sonucunda anlaşılması halinde, önceki hükmü veren hâkimin şahsi kusuru varsa hâkimin, aksi takdirde ise devletin tazminat sorumluluğu bulunmaktaydı.[63]

---

[61] Mehmet Günay, **"İslam Hukuk Doktrininde Hapis Müessesesi ve Mahpuslara Yapılacak Muamele"**, Sakarya Ünversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi, Sayı:2, Sakarya, 2000, s.5

[62] Avcı, Hukuk Tarihimizde, s.22

[63] Fahrettin Atar, **İslam Adliye Teşkilatı,** Diyanet İşleri Başkanlığı Yayınları, Ankara, 1991, s.215

1.6.3.Türkiye'de Tazminat Sorumluluğunun Tarihsel Gelişimi

Türkiye'de haksız olarak uygulanan koruma tedbirleri nedeniyle tazminata ilişkin en eski metin hicri takvime göre 12 Şubat 1339 tarihli Ceza Kanununun 1'inci Babının 5'inci Faslına Müzeyyel Mevaddı Kanuniye isimli yasadır. Bu konuya ilişkin olarak daha sonra 1961 Anayasası, 15 Mayıs 1964 tarihli ve 466 sayılı Kanun Dışı Yakalanan ve Tutuklanan Kimselere Tazminat Verilmesi Hakkında Kanun, 1982 Anayasası ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununda çeşitli düzenlemeler yer almıştır.

1.6.3.1. 1921 tarihli ve 306 Sayılı Ceza Kanununun 1'inci Babının 5'inci Faslına Müzeyyel Mevaddı Kanuniye

Türkiye'de hukuka aykırı olarak uygulanan koruma tedbirlerinden kaynaklanan tazminata ilişkin en eski düzenleme hicri takvime göre 12 Şubat 1921 tarihli Ceza Kanununun 1'inci Babının 5'inci Faslına Müzeyyel Mevaddı Kanuniye isimli kanundur.

Bu kanunda haksız tutuklama durumunda tazminat hususuna ilişkin olarak düzenleme bulunmaktaydı. Buna göre; *"Nüfusu memuriyetini suistimal ile kanunun haklarında tevkif emri sadır olmayan kimseleri hapis ve tevkif veya idareten nefiy veya hilafı kanun serbestii seyahatı haleldar veyahut masuniyeti mesaikini ihlâl eyleyenler... ve herhangi bir kimseyi kanunen mensup olduğu mahkemeden gayri mahkemeye sevkedenler velhasıl gerek kanuni esasi ve gerek kavanini hususiye ve nizamat ile efrada temin edilmiş olan ceraimi mezkûrede heran zimethal olanlar bir seneden üç seneye kadar hapis ve müebbeten rütbe memuriyetinden tardolunur. Bundan mütevellit zararı şahsiye dahi tazmin ettirilir."* Bu kanun ile memuriyet nüfuzunu kötüye kullanarak haklarında kanuni bir tutuklama müzekkeresi olmaksızın bir kimseyi tutuklayan, hapseden, seyahat hürriyetini, konut dokunulmazlığını ihlal eden; bir kimseyi kanunen mensup olmadığı bir mahkemeye sevk eden; anayasa ve özel kanunlar ile kişilere tanınan şahsi hürriyetlere, haklara tecavüz eden memurların cezalandırılacağı ve mağdur olan kişilerin şahsi zararlarının da bu memurlar

tarafından tazmin edileceği belirtilmektedir.Bu kanun Türk Ceza Kanunu ile yürürlükten kalkmıştır. Mevzuatımızda bu kanunun yürürlükten kalkması ile oluşan yasal boşluk ancak 1964 yılında doldurulabilmiştir.[64]

1.6.3.2. 1961 Anayasası

Hukuka aykırı tutuklama durumunda tazminat hususuna ilişkin olarak, 1956 yılında İzmir milletvekili Mehmet Ali Sebük tarafından TBMM'ne bir kanun teklifi verilmiş. Ancak bu kanun teklifi o dönem için ülke ihtiyaçlarına uygun olmadığı gerekçesi ile kabul edilmemiştir. Neuchatel Kanunu örnek alınarak ülkemize uyarlanan bu kanun teklifinde; tutuklandıktan sonra kovuşturulmasına yer olmadığına veya beraatına karar verilen kişinin 10 gün içinde bulunduğu yer ağır ceza mahkemesine müracaat ederek bu hakkını kullanabileceği, mahkemece evrak üzerinde yapılan inceleme sonunda tutuklamanın yersizliğine karar verilirse kişiye tazminat ödenmesine karar verileceği ve zararın devlet tarafından tazmin edileceği hususlarında ayrıntılı düzenlemeler bulunmaktaydı.[65]

Hukuka aykırı olarak uygulanan koruma tedbirleri nedeniyle tazminat kurumu anayasal anlamda ilk kez 1961 Anayasası ile getirilmiştir. 1921 Anayasası ile 1924 Anayasasında tazminat ile ilgili bir düzenleme bulunmamaktaydı. 466 sayılı Kanun Dışı Yakalanan ve Tutuklanan Kimselere Tazminat Verilmesi Hakkında Kanun da 1961 Anayasa'sının çıkarılmasını öngördüğü yasalardan biridir.[66]

Koruma tedbirlerinden kaynaklanan tazminat konusunu düzenleyen1961 Anayasasının 30. maddesinde, kişinin hangi hallerde tutuklanacağı, yakalanan ve tutuklanan kişinin hakları, yakalanan veya tutuklanan kimsenin hangi sürede hâkim önüne çıkarılacağı düzenlenmiştir. Ayrıca: *"Bu esaslar dışında işleme tâbi tutulan kimselerin uğrayacakları her türlü zararlar kanuna göre Devletçe ödenir"*, denilmek sureti ile meydana gelen zararın devlet tarafından ödeneceği belirtilmiştir. Madde gerekçesinde ise: *"Sonuncu fıkradaki tazminat hükmü de, şahıs dokunulmazlığı hakkında konulmuş olan yukarıdaki hükümlerin ciddiye alınmasının kaçınılmaz müeyyidesi ve adaletin zaruri bir neticesi olarak kendisini kabul ettirmektedir.*

[64] Hakeri, Hukuka Aykırı ya da Haksız, s.26
[65] Hakeri, Hukuka Aykırı ya da Haksız, s.26-27
[66] Hakeri, Hukuka Aykırı ya da Haksız, s.73

Esasen birçok medeni memleketin anayasasında da benzeri bulunan bu hükmün muhtevasını ihtiyaçlara göre özel kanun düzenleyecektir." şeklinde bu düzenlemenin bir çok medeni ülke anayasasının örnek alınması sonucu getirildiği belirtilmiştir. 1961 Anayasasının 30'uncu maddesindeki düzenleme kişi hak ve özgürlüklerinin korunması açısından çok önemli bir düzenlemedir. Bu düzenleme mağdur kişilerin zararlarının devlet tarafından karşılanacağına ilişkin güvence getirilmesi bakımından da önemli bir yeniliktir.

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

1.6.3.3. 1964 tarihli ve 466 Sayılı Kanun Dışı Yakalanan ve Tutuklanan Kimselere Tazminat Verilmesi Hakkında Kanun

Türk hukuk sisteminde hukuka aykırı olarak uygulanan koruma tedbirlerinden kaynaklanan tazminatın açıkça kabul edildiği ilk hüküm, 1961 Anayasası'nın "kişi güvenliği" kenar başlığını taşıyan 30. maddesinin son fıkrasıdır. 1961 Anayasası'nın geçici 7. maddesinde yer alan: *"Bu Anayasa ile konulması emredilen diğer kanunlarda en geç iki yıl içinde çıkarılır."* hükmü gereğince koruma tedbirlerinden kaynaklanan tazminat konusunu ayrıntılı olarak bir yasa ile düzenleme zorunluluğu doğmuş ve 7 Mayıs 1964 tarihinde kabul edilen[67] 466 sayılı Kanun Dışı Yakalanan ve Tutuklanan Kimselere Tazminat Verilmesi Hakkında Kanun 15.05.1964 tarihinde yürürlülüğe girmiştir. Bu düzenleme ile 1954 yılında Türkiye tarafından onaylanan Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 5/5. maddesi gereği[68] uzun bir gecikmenin ardından ancak 10 yıl sonra yerine getirilebilmiştir.

466 sayılı Kanun Dışı Yakalanan ve Tutuklanan Kimselere Tazminat Verilmesi Hakkında Kanuna göre, haksız yere tutuklanan veya yakalananların uğrayacakları her türlü zararın Devlet tarafından ödeneceği düzenlenmektedir. Uygulamada bu zarar kavramına, her türlü maddi ve manevi zararın girmesi gerektiği hususu belirtilmiştir. Yargıtay da manevi zararın maddi zarardan ayrı

[67] Hasan Köroğlu, **Haksız Tutuklama Tazminatı,** 1. Baskı, Adil Yayınevi, Ankara 1996, s. 25
[68] Nur Centel, **Ceza Muhakemesi Hukukunda Tutuklama ve Yakalama,** Beta Yayınları, İstanbul, 1992, s.225

düşünülemeyeceğini ve bu nedenle manevi zararın da devlet tarafından karşılanması gerektiğini belirtmiştir. [69] Ancak kişilere hakları hatırlatılmadan yakalama ve tutuklama tedbirlerinin uygulanması, yargılamanın yenilenmesi sonucunda kişinin beraat etmesi veya cezanın hafiflemesi, yapılan haksız arama ve elkoyma sonucunda bireylerin mağdur edilmesi gibi durumlarda kişilerin zararının giderilmesine ilişkin herhangi bir düzenlemeye 466 sayılı bu yasada yer verilmemiştir. 1991 yılında yapılan değişiklikle kanunda yer alan tazminat engellerinin bir kısmı kaldırılarak, tazminatın kapsamı genişletilmiştir. Bu yasa 1 Haziran 2005 tarihinde yürürlükten kaldırılmıştır. Ancak 5230 sayılı Kanun'un 6/2. maddesi gereğince 1 Haziran 2005 tarihinden önce hukuka aykırı olarak hakkında yakalama ve tutuklama tedbiri uygulanan kimselere 466 sayılı kanun hükümlerinin uygulanmasına devam olunmaktadır.

466 sayılı Kanunun 1. maddesinde 7 bent halinde kimlere tazminat verileceği hüküm altına alınmıştı. 466 sayılı Kanunun yürürlükte olduğu dönemde doktrinde tazminat sebepleri kesin tazminat sebepleri ve kesin olmayan tazminat sebepleri olarak ayrıma tabi tutulmaktaydı.[70] Kanun dışı yakalanan veya tutuklanan kişilere tazminat verilebilmesi için 466 sayılı Yasanın 1. maddesinin 1-5. bentleri arasındaki haksız yakalama veya tutuklama nedenlerinin bir veya birkaçının bulunması tazminat için yeterli kabul edilmekteydi. Birden fazla sebebin birleşmesi halinde ise bu durumun tazminat miktarının tayininde dikkate alınacağı belirtilmekteydi. [71] Tutuklama tedbiri için aranan şart ve sebepler gerçekleşmeden bir tutuklama veya yakalama tedbiri gerçekleştirilmişse veya tutuklama tedbirinin devamına karar verilmişse kanunsuz tutuklamadan, tutuklama tedbiri için aranan şart ve sebepler gerçekleşmesine rağmen tutuklama tedbirinin uygulanmasından sonra kanunen yapılması gereken işlerde eksiklik söz konusu olmuş ise usulsüz tutuklamadan söz ediliyordu.[72]

---

[69] Köroğlu, s.27
[70] A. Mümin Kavalalı ve M.Naci Ünver, **Hukukumuzda Yasadışı Yakalanan veya Tutuklananlara Tazminat Verilmesi,** Kazancı Kitap Ticaret A.Ş. Yayınları, İstanbul, 1990, s.39
[71] Köroğlu, s.26
[72] Metin Feyzioğlu, "Tutuklamadan Doğan Zararların Giderilmesi", **Ankara Barosu Dergisi,** Yıl:50, Sayı:1, 1993, s.124

1.6.3.4. 1982 Anayasası

1982 Anayasasının 19. maddesi ile kişi özgürlüğü ve güvenliği teminat altına alınmıştır. Koruma Tedbirlerine ilişkin hükümler de bu madde de düzenlenmiştir. Anayasanın 19. maddesine göre; *"Herkes, kişi hürriyeti ve güvenliğine sahiptir. Şekil ve şartları kanunda gösterilen:Mahkemelerce verilmiş hürriyeti kısıtlayıcı cezaların ve güvenlik tedbirlerinin yerine getirilmesi; bir mahkeme kararının veya kanunda öngörülen bir yükümlülüğün gereği olarak ilgilinin yakalanması veya tutuklanması; bir küçüğün gözetim altında ıslahı veya yetkili merci önüne çıkarılması için verilen bir kararın yerine getirilmesi; toplum için tehlike teşkil eden bir akıl hastası, uyuşturucu madde veya alkol tutkunu, bir serseri veya hastalık yayabilecek bir kişinin bir müessesede tedavi, eğitim veya ıslahı için kanunda belirtilen esaslara uygun olarak alınan tedbirin yerine getirilmesi; usulüne aykırı şekilde ülkeye girmek isteyen veya giren, ya da hakkında sınır dışı etme yahut geri verme kararı verilen bir kişinin yakalanması veya tutuklanması; halleri dışında kimse hürriyetinden yoksun bırakılamaz.*

Suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişiler, ancak kaçmalarını, delillerin yokedilmesini veya değiştirilmesini önlemek maksadıyla veya bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan ve kanunda gösterilen diğer hallerde hakim kararıyla tutuklanabilir. Hakim kararı olmadan yakalama, ancak suçüstü halinde veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde yapılabilir; bunun şartlarını kanun gösterir.

Yakalanan veya tutuklanan kişilere, yakalama veya tutuklama sebepleri ve haklarındaki iddialar herhalde yazılı ve bunun hemen mümkün olmaması halinde sözlü olarak derhal, toplu suçlarda en geç hakim huzuruna çıkarılıncaya kadar bildirilir.

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

(Değişik: 3/10/2001-4709/4 md.) Kişinin yakalandığı veya tutuklandığı, yakınlarına derhal bildirilir.

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

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

(Değişik: 3/10/2001-4709/4 md.) Bu esaslar dışında bir işleme tâbi tutulan kişilerin uğradıkları zarar, tazminat hukukunun genel prensiplerine göre, Devletçe ödenir." denilmektedir. Madde metninden de anlaşılacağı üzere, 4709 sayılı yasa ile yapılan değişikler sonucunda temel hak ve hürriyetler konusunda çok önemli adımlar atılmış ve mevzuatımız Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ile uyumlu hale getirilmiştir. Bu düzenleme ile kişilerin hangi hallerde yakalanabileceği, gözaltına alınabileceği, tutuklanabileceği, bu koruma tedbirlerinin uygulanabileceği süreler, koruma tedbirlerine tabi tutulan kişilerin sahip oldukları haklar ve başvurabilecekleri merciler ayrı ayrı gösterilmiştir. Ayrıca bu tedbirlerin kapsamı, ihlali durumlarında nasıl tazmin edileceği hususu da anayasal güvence altına alınmıştır. Son olarak *"Bu esaslar dışında bir işleme tabi tutulan kişilerin uğradıkları zarar, tazminat hukukunun genel prensiplerine göre, Devletçe ödenir."* denilmek sureti ile de koruma tedbirlerinden kaynaklanan zararların devlet tarafından ödeneceği belirtilmiştir.

1.6.3.5. 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu

1 Haziran 2005 tarihinde yürürlüğe giren 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 141-144. maddeleri arasında koruma tedbirleri nedeniyle tazminata ilişkin düzenlemelere yer verilmiştir. CMK'nun 141. maddesinde ayrıntılı olarak tazminat nedenleri sayılmış, CMK'nun 142. maddesinde ise tazminat isteminin koşulları belirtilmiştir. CMK'nun 143. maddesinde tazminatın geri alınması hususu, CMK'nun 144. maddesinde ise tazminat isteyemeyecek kişiler ayrıntılı olarak

belirtilmiştir. Bu kanunun yürürlüğe girmesi ile daha önce uygulanmakta olan 466 sayılı kanun, 5320 sayılı kanunun 18. maddesi ile 1 Haziran 2005 tarihi itibariyle yürürlükten kaldırılmıştır. Ancak, 5320 sayılı kanunun 6. maddesi gereğince 1 Haziran 2005 tarihinden önce hukuka aykırı olarak yakalanan ve tutuklanan kişilere 466 sayılı kanun hükümlerinin uygulanmasına devam edilmektedir.

5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu ile 466 Sayılı Kanun'da yer alan tazminat nedenleri arttırılmış ve böylece kanuni hakları hatırlatılmadan veya bu haklardan yararlandırılmadan yakalanan veya tutuklanan, kanuna uygun olarak yakalandığı halde hakkında makul süre içerisinde hüküm verilmeyen, haklarında verilen arama kararı ölçüsüz olarak gerçekleştirilen, eşyasına veya diğer malvarlığı değerlerine koşulları oluşmadığı halde elkonulan veya bu eşyaların korunması için gerekli tedbirler alınmadığı için bu eşyaları zarar gören ilgililer bakımından da tazminat yoluna başvurabilme imkanı getirilmiştir. Bu nedenler dışında Ceza Muhakemesi Kanunu, 466 sayılı Kanunun benimsediği esasları hemen hemen aynı şekilde kabul etmiştir.[73] Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 323/3. maddesine 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 madde ile birlikte yargılamanın yenilenmesi sonucunda beraat eden veya hakkında ceza verilmesine yer olmadığına karar verilen kişilerin uğramış oldukları maddi ve manevi zararın da tazmin edileceği esası belirtilmiştir.

1.6.4. Uluslararası Metinlerde Tazminat Sorumluluğu

İnsan hakları, insan onurunu korumayı, insanın maddi ve manevi gelişimini sağlamayı amaçlayan, tüm hakları bünyesinde barındıran bir disiplin olarak ifade olunabilir.[74] En temel insan haklarından biri de kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkıdır. Kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının bir yansıması olan koruma tedbirlerinden kaynaklanan zararların tazmin edilmesi hususu uluslararası metinlerde ayrıntılı

[73] Yener Ünver ve Hakan Hakeri, **Sorularla Ceza Muhakemesi Hukuku,** Türkiye Barolar Birliği Yayınları, Sayı: 104, 2006, s.243

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

olarak düzenlenmiştir.

1.6.4.1.Milletlerarası 6. Ceza Hukuku Kongresinde Koruma Tedbirlerinden Kaynaklanan Tazminat Sorumluluğu Hakkında Alınan Kararlar

Milletlerarası 6. Ceza Hukuku Kongresi 1953 yılında Roma'da yapılmış olup bu kongrede haksız olarak tutuklanıp da daha sonra beraat eden sanıklara yönelik olarak tazminat ödenmesi konusu "yargılama sırasında ferdî hürriyetlerin korunması" başlığı çerçevesinde uzun uzun tartışılmıştır.[75]

Kongre sonucunda devletlerin hukuka aykırı tutuklama hallerinde tazminat ödemesi prensibi kabul edilmiştir. Milli kanunlarda kabul edilen usuller dışında hakimlerin şahsi sorumluluğunun kabul edilemeyeceği hususu değerlendirilmiştir. Ayrıca Kongre sonucunda hukuka aykırı olarak uygulanan tutuklama tedbirinden kaynaklanan tazminat konusunda, haksız tutuklanan kişiye, açık hata hallerinde ve tutuklamanın yersiz olduğunun anlaşılması durumlarında devletin tazminat ödenmesi gerektiği kabul ve tavsiye edilmiştir.[76] Bu Kongre hukuka aykırı tutuklamalar nedeniyle devlet tarafından tazminat ödenmesinin tavsiye edilmesi nedeniyle önemlidir.[77]

1.6.4.2. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi 04.11.1950 tarihinde Roma'da kabul edilmiştir. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ni diğer uluslararası belgeler içerisinde ayırıcı bir konuma getiren özellik, bu sözleşmeyi imzalayan akit devletlerin bu sözleşmeye uymamaları halinde haklarında Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi tarafından mahkumiyet kararlarının verilebilmesidir.[78] Bu hususa ilişkin zorunluluk sözleşmenin 1. maddesinde *"Yüksek Sözleşmeci Taraflar kendi yetki alanları içinde bulunan herkesin, bu Sözleşme'nin birinci bölümünde açıklanan hak ve*

[75] Gölcüklü, s.169
[76] Hakeri, Hukuka Aykırı ya da Haksız, s.23
[77] Hakeri, Hukuka Aykırı ya da Haksız, s.23
[78] Münci Kapani, **İnsan Haklarının Uluslararası Boyutları,** Bilgi Yayınevi, Ankara, 1996, s.51

özgürlüklerden yararlanmalarını sağlarlar." denilmek suretiyle düzenlenmiştir. Ancak Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin iç hukukta verilen kararları ortadan kaldırma veya değiştirme yetkisi yoktur. Mahkeme sadece sözleşmenin ihlal edilip edilmediği konusunda tespit yapıp, ülkeleri tazminata mahkum etme konusunda yaptırım uygulayabilmektedir. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin birinci bölümünde temel hak ve özgürlüklere yer verilmiş. İkinci ve üçüncü bölümünde ise, mahkemenin kuruluşu ve yapısı ile diğer hükümler ele alınmıştır.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde düzenlenen temel hak ve özgürlüklerin tamamı konumuzla ilgili olmakla beraber özellikle "kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı" ile "adil yargılanma hakkı" koruma tedbirlerinden kaynaklanan tazminat davaları ile doğrudan ilişkilidir. Sözleşmenin 5. maddesinde kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı düzenlenmiştir. Buna göre: *"1. Herkes özgürlük ve güvenlik hakkına sahiptir. Aşağıda belirtilen haller dışında ve yasanın öngördüğü usule uygun olmadan hiç kimse özgürlüğünden yoksun bırakılamaz:*

a) Kişinin, yetkili bir mahkeme tarafından verilmiş mahkumiyet kararı sonrasında yasaya uygun olarak tutulması;

b) Kişinin, bir mahkeme tarafından yasaya uygun olarak verilen bir karara uymaması sebebiyle veya yasanın öngördüğü bir yükümlülüğün uygulanmasını sağlamak amacıyla yasaya uygun olarak yakalanması veya tutulması;

c) Kişinin bir suç işlediğinden şüphelenmek için inandırıcı sebeplerin bulunduğu veya suç işlemesine ya da suçu işledikten sonra kaçmasına engel olma zorunluluğu kanaatini doğuran makul gerekçelerin varlığı halinde, yetkili adli merci önüne çıkarılmak üzere yakalanması ve tutulması;

d) Bir küçüğün gözetim altında eğitimi için usulüne uygun olarak verilmiş bir karar gereği tutulması veya yetkili merci önüne çıkarılmak üzere yasaya uygun olarak tutulması;

e) Bulaşıcı hastalıkların yayılmasını engellemek amacıyla, hastalığı yayabilecek kişilerin, akıl hastalarının, alkol veya uyuşturucu madde bağımlılarının veya serserilerin yasaya uygun olarak tutulması;

f) Kişinin, usulüne aykırı surette ülke topraklarına girmekten alıkonması veya hakkında derdest bir sınır dışı ya da iade işleminin olması nedeniyle yasaya uygun olarak yakalanması veya tutulması;

2. Yakalanan her kişiye, yakalanma nedenlerinin ve kendisine yöneltilen her türlü suçlamanın en kısa sürede ve anladığı bir dilde bildirilmesi zorunludur.

3. İşbu maddenin 1.c fıkrasında öngörülen koşullar uyarınca yakalanan veya tutulan herkesin derhal bir yargıç veya yasayla adli görev yapmaya yetkili kılınmış sair bir kamu görevlisinin önüne çıkarılması zorunlu olup, bu kişi makul bir süre içinde yargılanma ya da yargılama süresince serbest bırakılma hakkına sahiptir. Salıverilme, ilgilinin duruşmada hazır bulunmasını sağlayacak bir teminat şartına bağlanabilir.

4. Yakalama veya tutulma yoluyla özgürlüğünden yoksun kılınan herkes, tutulma işleminin yasaya uygunluğu hakkında kısa bir süre içinde karar verilmesi ve, eğer tutulma yasaya aykırı ise, serbest bırakılması için bir mahkemeye başvurma hakkına sahiptir.

5. Bu madde hükümlerine aykırı bir yakalama veya tutma işleminin mağduru olan herkes tazminat hakkına sahiptir." denilmektedir. AİHS'nin 5. maddesi ile her bireyin özgürlük ve güvenlik hakkı olduğu vurgulandıktan sonra, maddede gösterilen istisnalar haricinde hiç kimsenin özgürlüğünden yoksun bırakılamayacağı belirtilmiştir. Koruma tedbirlerinden kaynaklanan tazminat konusunun doğrudan düzenlendiği bu sözleşme, hukuka aykırı olarak uygulanan koruma tedbirleri nedeniyle meydana gelen hak ihlallerinin anlaşılması ve tazmin edilmesi açısından son derece önemli bir yere sahiptir.

Sözleşmenin 6. maddesinde ise adil yargılanma hakkı düzenlenmiştir. Buna göre: *"1. Herkes davasının, medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili uyuşmazlıklar ya da cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamaların esası konusunda karar verecek olan, yasayla kurulmuş, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından, kamuya açık olarak ve makul bir süre içinde görülmesini isteme hakkına sahiptir. Karar alenî olarak verilir. Ancak, demokratik bir toplum içinde ahlak, kamu düzeni veya ulusal güvenlik yararına, küçüklerin çıkarları veya bir davaya taraf olanların özel hayatlarının gizliliği gerektirdiğinde veyahut, aleniyetin adil yargılamaya zarar verebileceği kimi özel durumlarda ve mahkemece bunun kaçınılmaz olarak değerlendirildiği ölçüde, duruşma salonu tüm dava süresince veya kısmen basına ve dinleyicilere kapatılabilir.*

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

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

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

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

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

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

e) Mahkemede kullanılan dili anlamadığı veya konuşamadığı takdirde bir tercümanın yardımından ücretsiz olarak yararlanmak." denilmektedir. AİHS'nin 6. maddesi ile adil yargılanma konusunda uluslararası kriterler getirilmektedir. Bu çerçevede üye devletlere temel hak ve özgürlüklere ilişkin aleni yargılama, makul sürede yargılama gibi asgari yükümlülükler getirilmektedir.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesini kabul eden üye devletlerden biri olan Türkiye ne yazık ki haksız yakalama, tutuklama ve gözaltılar konusunda hak ihlali gerekçesiyle bir çok kez tazminat ödemeye mahkum olmuştur.

1.6.4.3. Kişisel ve Siyasal Haklar Sözleşmesi

Birleşmiş Milletler Genel Kurulu'nun 16 Aralık 1966 tarihli kararıyla kabul edilmiş olan Kişisel ve Siyasal Haklar Uluslararası Sözleşmesi'nin 9. maddesinin 5. fıkrasında hukuka aykırı olarak gözaltı veya tutuklama tedbirine maruz kalan kişinin icrası mümkün bir tazminat hakkına sahip olduğu belirtilmiştir.[79] Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde olduğu gibi bu uluslararası sözleşmede de koruma tedbirlerinden kaynaklanan tazminat konusunda, sözleşmeye taraf olan devletlere tazminat ödeme konusunda yükümlülük getirilmiştir.

[79] Hakeri, Hukuka Aykırı ya da Haksız, s.25

İKİNCİ BÖLÜM
TAZMİNAT NEDENLERİ VE TAZMİNAT İSTENEMEYECEK HALLER

2.1.TAZMİNAT NEDENLERİ

Ceza Yargılamasına ilişkin suç soruşturması ve kovuşturmasında koruma tedbirlerinin uygulanması yargılamanın etkin bir şekilde yerine getirilmesi için zaruridir. Ancak koruma tedbirlerinin uygulanması sırasında zaman zaman bireyler de zarara uğrayabilmektedirler. Bu nedenle Ceza Muhakemesi Kanunu hem koruma tedbirlerine başvurmayı sıkı kurallara bağlamış, hem de haksız ya da hukuka aykırı koruma tedbirleri uygulanması nedeniyle zarar oluşması halinde bazı koruma tedbirlerine ilişkin olarak zararın tazmini prensibini benimsemiştir.[80] Koruma tedbirleri nedeniyle tazminat isteyebilecek kişiler Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 141/1. maddesinde 11 bent halinde sayılmıştır. Buna göre; *" Suç soruşturması veya kovuşturması sırasında;*

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

b) Kanunî gözaltı süresi içinde hâkim önüne çıkarılmayan,

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

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

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

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

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

---

[80] Hakan Hakeri, "Türk ve Alman Hukukunda Koruma Tedbirlerinden Dolayı Tazminat", **Sulhi Dönmezer Armağanı,** Cilt:2, Atatürk Kültür, Dil ve Tarih Yüksek Kurumu, Atatürk Araştırma Merkezi, Türk Ceza Hukuku Derneği, Ankara, 2008, s.869

h) Yakalanmaları veya tutuklanmaları yakınlarına bildirilmeyen,

i) Hakkındaki arama kararı ölçüsüz bir şekilde gerçekleştirilen,

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

k) Yakalama veya tutuklama işlemine karşı Kanunda öngörülen başvuru imkânlarından yararlandırılmayan,

Kişiler, maddî ve manevî her türlü zararlarını, Devletten isteyebilirler." denilmektedir. CMK'nın 141. maddesinde belirtilen nedenlerin oluşması halinde buna maruz kalan kişiler tazminat isteme hakkı kazanırlar. Burada tazminat istemek için bu nedenlerin hangi aşamada oluştuğunun önemi bulunmamaktadır, tazminat istemek için soruşturma veya kovuşturma aşamasında koruma tedbirlerinin haksız veya hukuka aykırı uygulanmış olması nedeniyle zararın meydana gelmiş olması yeterlidir.

5271 sayılı CMK'nun 141.maddesinde 466 sayılı yasadan farklı olarak arama ve elkoyma koruma tedbirlerine ilişkin tazminat halleri eklenmiş olup, haksız yakalama ve tutuklama dolayısıyla öngörülen tazminat hallerine de iki yeni bent daha ilave edilmiştir. [81] Tazminat nedenleri bakımından 5271 sayılı CMK'da, 466 sayılı yasa dönemindeki gibi kesin olan ve kesin olmayan tazminat nedenleri yerine uygulandığı anda hukuka aykırı olan koruma tedbirleri nedeniyle tazminat sebepleri ile hukuka aykırılığı sonradan ortaya çıkan tazminat sebepleri olarak ayrıma tabi tutulmaktadır. Koruma tedbirlerinin hukuka aykırı olarak uygulanması halinde hukuka aykırılıktan; koruma tedbirleri hukuka uygun olarak uygulanmakla birlikte sonradan kişinin suçsuzluğunun ortaya çıkması, kovuşturmaya yer olmadığına karar verilmesi veya kişinin beraat etmesi durumlarında ise haksız koruma tedbirinden bahsedilmektedir.[82]

Hukuka aykırı olarak koruma tedbirlerine başvurulması durumunda hakkında tedbir uygulanan kişi zarar görebilmektedir. Bu nedenle kanun koyucu, hukuka aykırı olarak koruma tedbirinin uygulanması dolayısıyla mağdur olan kişilerin tazminat

---

[81] Ali Parlar ve Muzaffer Hatipoğlu, **5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu Yorumu ve İlgili Mevzuat,** Cilt:1, Ankara, 2008, s.623

[82] Durmuş Tezcan, **Türk Hukukunda Haksız Yakalama ve Tutuklama,** Dokuz Eylül Üniversitesi Döner Sermaye İşletmesi Yayınları, Ankara, 1989, s.67

haklarını güvence altına almıştır. Koruma tedbirlerinden kaynaklanan hukuka aykırılık, kimi zaman tedbire başvuru koşullarının oluşmaması biçiminde, kimi zaman da tedbirin uygulanma sürecindeki yasaya aykırılık nedeniyle oluşmuş olabilir.[83] Kanun koyucu iki durumda koruma tedbirlerinin hukuka uygun olarak uygulanmasına rağmen tazminatı kabul etmiştir. İlk olarak kanuna uygun olarak yakalanan veya tutuklanan kişi hakkında takipsizlik kararı verilmesi ya da beraatine karar verilmesi durumunda maddi ve manevi tazminat hakkı bulunmaktadır. İkinci durum ise, gözaltı ve tutuklulukta geçirilen sürelerin, hükümlülük süresinden fazla olması ya da eyleminin kanundaki cezasının yalnızca adli para cezası gerektirmesidir.[84]

Yukarıda belirttiğimiz Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 141/1. maddesine göre tazminat ödenmesini gerektiren tedbir işlemleri şunlardır: yakalama, tutuklama, arama, el koyma, kanuni gözaltı süresi içinde hakim önüne çıkarılmama ve yakalama veya tutuklama işlemine karşı kanunda öngörülen başvuru imkanlarından yararlandırılmama. Fıkradaki açık düzenlemelerden de anlaşılacağı üzere, adli kontrol, telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin denetlenmesi, gizli soruşturmacı ve teknik araçlarla izleme gibi koruma tedbirleri için tazminat ödenmesi kabul edilmemiştir.

Ancak; 18.06.2014 tarih ve 6545 sayılı Kanunun 70. maddesiyle CMK'nın 141. maddesine eklenen 3. fıkra ile *"Birinci fıkrada yazan hâller dışında, suç soruşturması veya kovuşturması sırasında kişisel kusur, haksız fiil veya diğer sorumluluk hâlleri de dâhil olmak üzere hâkimler ve Cumhuriyet savcılarının verdikleri kararlar veya yaptıkları işlemler nedeniyle tazminat davaları ancak Devlet aleyhine açılabilir."* denilmek suretiyle 1. fıkranın kapsamı genişletilerek yeni tazminat nedenleri kabul edilmiştir. Ayrıca 6545 sayılı Kanunun 86. maddesi ile 5320 sayılı Kanuna Geçici 8. madde eklenmiş olup buna göre: *"Bu Kanunun 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*

[83] Hasan Tahsin Gökcan, **Haksız Fiil Hukuku ve Maddi-Manevi Tazminat Davaları,** 2. Baskı, Ankara, 2009, s.469
[84] Gökcan, s.470

ilgili dairece yetkili ağır ceza mahkemesine gönderilir. Bu davalar ağır ceza mahkemelerince, Ceza Muhakemesi Kanununun 141. ve devamı maddeleri uyarınca Devlet aleyhine yürütülmek suretiyle karara bağlanır." denilmektedir.

Hâkimin hukuki sorumluluğuna ilişkin 6100 sayılı HMK'nın 46. ve devamı maddelerinde çeşitli düzenlemelere yer verilmiş olup mülga 1086 sayılı HUMK'nun 573. ve devamı maddelerinden farklı olarak; 6100 sayılı Kanunda, Anayasa'nın 129. maddesindeki ilkelere uygun olarak, hâkimin yargılama faaliyetleri esnasında vermiş olduğu zararlardan ilk etapta Devletin sorumluluğu kabul edilerek, bu tür davaların Devlet aleyhine açılması ve ancak belirli koşullarda ilgili hâkime rücu edilmesi esası benimsenmiştir. Tüm bu yasal süreç ve hükümler birlikte değerlendirildiğinde; 6545 sayılı Kanunun 70. maddesi ile CMK'nın 141. maddesine 3. fıkra olarak eklenen hükümle, maddenin 1. fıkrasında yer almayan soruşturma ve kovuşturma işlemler nedeniyle de Ağır Ceza Mahkemelerine dava açmak mümkün hale gelmiştir. Bunun için ön koşul, sorumluluk nedenine bakılmaksızın yapılan işlemin soruşturma veya kovuşturma sırasında yapılması ve işlem veya kararın hâkim veya Cumhuriyet savcısına ait olmasıdır. Kural olarak, 6545 sayılı Kanunun yürürlük tarihi olan 28.06.2014 tarihinden itibaren gerçekleşmiş işlemler ile verilen kararlara dayalı olarak CMK'nın 141. ve devamı maddeleri uyarınca Ağır Ceza Mahkemelerinde tazminat isteminde bulunulması mümkün ise de, daha önce verilen karar veya işlemlerden dolayı da CMK'nın 142/1. maddesinde belirtilen dava süreleri henüz dolmamış olan taleplerin de bu kapsamda ileri sürülmesi mümkündür. Diğer yönden 5320 sayılı Kanuna eklenen Geçici 8. Madde uyarınca, yetkili ağır ceza mahkemelerine gönderilen dosyalarda da, tazminat nedenleri yönünden dayandıkları yasa hükümleri göz önünde bulundurularak CMK'nın 141. ve devamı maddelerinde öngörülen usullere bağlı olarak inceleme yapılıp, karar verilmesi gerekmektedir. Ancak Hâkim ve Cumhuriyet savcılarının işlem ve kararlarındaki her türlü hata, özensizlik veya yanlış, ilgililer açısından tazminat hakkını doğurmaz. Bu nedenle ilgilinin öncelikle bu işlem veya karar nedeniyle zarara uğradığını hukukun genel ilkeleri kapsamında ispatlaması gerekmektedir. Yine bu haller nedeniyle hükmedilen tazminatın ödenmesi dolayısıyla, Devletin ilgili hâkim veya Cumhuriyet savcısına rücu edebilmesi de ancak; CMK'nın 141/4. maddesindeki koşulların gerçekleşmesi, başka bir anlatımla hakim veya Cumhuriyet savcısının icrai davranışla görevi kötüye

kullanma suçundan mahkûm edilmesine bağlıdır. Yargıtay da 3 yıl 6 ay 18 gün süre ile uygulanan adli kontrol tedbirinden dolayı davacının maddi ve manevi olarak zarar gördüğü gerekçesiyle yapmış olduğu koruma tedbirlerinden kaynaklanan tazminat talebinin kabulüne hükmedilmesi gerektiğini belirtilmiştir.[85] Yargıtay başka bir kararında iddianamede mağdur olarak gösterilen davacının, hakkında tutulan fişleme kayıtlarının açıkça gösterilmesi nedeniyle zarara uğradığı iddiasına ilişkin olarak yapmış olduğu değerlendirmede, CMK'nın 141. maddesinin 3. fıkrasındaki düzenleme gereği davacının bu iddiasının tazminat nedeni oluşturacağı ve ispatlandığı takdirde maddi tazminat ile makul bir miktarda manevi tazminata hükmedilmesi gerektiğini belirterek yerel mahkeme kararını bozmuştur.[86]

2.1.1. Yakalama, Gözaltına Alma veya Tutuklamadan Kaynaklanan Nedenler

Yakalama, Gözaltına Alma veya Tutuklama Tedbirinin uygulanması halinde kişi geçici bir süreliğine de olsa belirli bir yerde belirli bir süre alıkonulmaktadır. Hukuka aykırı olarak veya haksız bir şekilde bu tedbire maruz kalan kişinin en temel

[85] Yargıtay 12. Ceza Dairesi 16.02.2015 tarih, 2014/13444 Esas, 2015/2705 Karar sayılı ilamında "Tüm açıklamalar ışığında somut olay incelendiğinde, davacı hakkında uygulanan adli kontrol tedbiri nedeniyle oluştuğu anlaşılan zararın CMK'nın 141/1. maddesi kapsamında açıkça lafzi olarak belirtilmediği, ancak 18.06.2014 tarih ve 6546 sayılı kanunun 70. maddesiyle CMK'nın 141. maddesine eklenen 3. fıkradaki *"Birinci fıkrada yazan hâller dışında, suç soruşturması veya kovuşturması sırasında kişisel kusur, haksız fiil veya diğer sorumluluk hâlleri de dâhil olmak üzere hâkimler ve Cumhuriyet savcılarının verdikleri kararlar veya yaptıkları işlemler nedeniyle tazminat davaları ancak Devlet aleyhine açılabilir"* şeklindeki düzenleme nazara alındığında, davacı (sanık) hakkında uzun süre uygulanan adli kontrol tedbiri açısından tutuklama ile serbest bırakma arasında düşünülen ve serbest bırakmanın oluşturabileceği zararları gidermek için uygulanan adli kontrolün bir aşamadan sonra seyahat özgürlüğünün sınırlandırıldığı, bu sınırlama ile kişi özgürlüğünün kısıtlanması olan tutuklama ile arasında bir derece ve yoğunluk farkı olduğu, davacıya uygulanan tedbirin seyehat özgürlüğünü kısıtlama tedbirini aştığı ve davacıyı özgürlükten yoksun bıraktığı, oranlılık ilkesinin ihlal edildiği ve kanun ile belirlenen amacın dışına çıkıldığı, zira aşamalarda ilgili tedbire yönelik olarak adli kontrol kararının kaldırılmasına ilişkin itirazlarda bulunulmasına karşın, hakim veya mahkemece oranlılık ilkesi bağlamında adli kontrol tedbiri uygulamasına devam edilip edilemeyeceği adli kontrol tedbiri ile öngörülen yükümlülüklerden sonuç alınıp alınmadığı tedbirin değiştirilip değiştirilmeyeceği veya daha hafif bir tedbirin uygulanması yoluyla amaçlanan hedefin gerçekleşip gerçekleşmeyeceği veya geçici olarak adli kontrol tedbirinden muafiyet konusunda etkin (veya etkili) bir değerlendirmenin yapılamadığı ve uygulanan tedbirin ölçüsüz hale geldiğinin anlaşılması karşısında, davacı hakkında ilk kararın verildiği 15.04.2010 tarihinden sonra uygulanmaya devam edilen adli kontrol tedbiri nedeniyle davacı yararına (hak ve nasafet ilkelerine uygun) makul oranda maddi ve manevi tazminata hükmedilmesi gerekirken yazılı gerekçe ile davanın reddine karar verilmesi, kanuna aykırı olup …" denilmek suretiyle hakkında 3 yıl 6 ay 18 gün süre ile uygulanan adli kontrol tedbirinden dolayı davacının maddi ve manevi olarak zarar gördüğü gerekçesiyle açmış olduğu koruma tedbirlerinden kaynaklanan tazminat davasının kabulüne hükmedilmesi gerektiğini belirtilmiştir.

[86] Yargıtay 12. Ceza Dairesi 11.11.2015 tarih, 2015/13049 Esas, 2015/17584 Karar sayılı ilamı

insan haklarından biri olan kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı ihlal edilmiş olur. Bu kişinin mağduriyetinin tazmin edilmesi hukuk devleti ilkesinin bir gereğidir.

2.1.1.1. Kanunlarda Öngörülen Şartlar Dışında Yakalama, Tutuklama veya Tutukluluğun Devamına Karar Verilmesi

Kanunlarda belirtilen koşullar dışında yakalanan, tutuklanan veya tutukluluğunun devamına karar verilen kişilerin uğradıkları zararlar nedeniyle devletten tazminat isteyebilecekleri hususu 5271 sayılı CMK'nun 141. maddesinin 1. fıkrasının (a) bendinde düzenlenmiştir. Buna göre, en başta Anayasanın koyduğu koşullar dışında yakalama, tutuklama veya tutukluluğun devamına karar verilmesi tazminat sebebi olarak kabul edilecektir. Madde içeriğinde, kanunlarda belirtilen koşullar dışında denilmek suretiyle yakalama ve tutuklama tedbirlerine ilişkin hüküm içeren bütün kanunlar da bu kapsama girmişlerdir. Öncelikle, Ceza Muhakemesi Kanunu yakalama ve tutuklama ile ilgili hükümler içeren asıl yasa konumunda olduğundan, CMK hükümlerine aykırı olarak verilen yakalama ve tutuklama tedbirlerine ilişkin kararlar ile tutukluluğun devamı kararları tazminat sebebi olacaktır. Kanunlardaki düzenlemelere aykırı olarak yapılan bu yöndeki işlemlerin tazminat sebebi olması yanında Anayasanın 90. maddesine göre kanunlara eş değerdeki düzenleyici işlem olan uluslararası sözleşme hükümlerine aykırı olarak yapılan işlemler de tazminat sebebidir.[87] Bu konuya ilişkin olarak Türkiye'nin taraf olduğu en önemli uluslararası sözleşme Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'dir. AİHS'nin 5. maddesi ile her bireyin özgürlük ve güvenlik hakkı olduğu vurgulandıktan sonra, maddede gösterilen istisnalar haricinde hiç kimsenin özgürlüğünden yoksun bırakılamayacağı belirtilmiştir. Ayrıca 1985 tarihli tavsiye kararında, Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi de tutuklamanın istisnai olduğunu, tutuklamaya cezai amaçla başvurulamayacağını, tutuklama sebebinin tutuklanan kişilere açıkça anlatılması gerektiğini, tutuklama süresinin belli olması ve bu sürenin uzun olmaması gerektiğini detaylı olarak bildirmiştir.[88]

Anayasa, CMK ve diğer yasalar çerçevesinde bir kimsenin hangi hallerde yakalama veya tutuklama tedbirine maruz kalabileceği açıkça belirtildiğinden bu

[87] Kunter ve Diğerleri, s.644
[88] Kunter ve Diğerleri, s.523

şartlar dışında yakalanan veya tutuklanan bütün kişiler tazminat hakkına sahip olmalıdırlar.[89] Yakalama ve tutuklama tedbirlerine ilişkin koşullara aykırı olarak yapılan yakalama ve tutuklama işlemleri hukuka aykırı olur ve bu hukuka aykırı tedbirlere maruz kalan kişilerin uğrayacakları her türlü maddi ve manevi zararlarını devletten isteme hakları bulunur.

Yakalama veya tutuklama tedbirinin yargılamanın hangi aşamasında uygulandığının önemi bulunmamaktadır.[90] Ancak bu tedbirlerin mutlaka bir soruşturma veya kovuşturma nedeniyle uygulanmış olmaları gerekmektedir. Ortada bir soruşturma veya kovuşturma bulunmadan bir kişinin alıkonulması, eğer idari bir yakalama değilse, kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçunu oluşturmaktadır.[91]

Yakalama; suç şüphesi altında olan kişilerin, henüz hakim tarafından verilmiş bir tutuklama kararı olmadan özgürlüklerinin sınırlandırılmasıdır.[92] Yakalama önleme yakalaması ve adli yakalama olarak ikiye ayrılmaktadır.[93] Önleme yakalaması, kolluk görevlilerinin idari görevleri kapsamında topluma karşı gelecek tehlikeleri önlemek amacıyla kişi özgürlüğünün kısıtlanmasıdır. Burada amaç kamu düzeninin ve kamu güvenliğinin korunmasıdır. Adli yakalama; suç şüphesi altında bulunan kimsenin herhangi bir hakim kararına dayanmaksızın kişi hürriyetinin sınırlandırılmasıdır. Yakalama kişinin özgürlüğünün kısıtlandığı anda başlar ve durumun Cumhuriyet savcısına bildirilmesinden sonra savcının emri ile gözaltına alma veya serbest bırakmaya kadar devam eder.[94] Önleme yakalaması ile adli yakalamanın yasal dayanakları ve koşulları farklıdır. Önleme yakalaması bir koruma tedbiri değil, önleyici tedbir olması dolayısıyla idari bir işlem olduğundan önleme yakalaması nedeniyle uğranılan zararlar da CMK'nın 141. maddesinde düzenlenen koruma tedbirleri nedeniyle tazminat kapsamına girmez. Önleme yakalaması nedeniyle zarara uğrayanlar bu idari işleme karşı idari yargı yerinde tam yargı davası açarak

---

[89] Kavalalı ve Ünver, s. 51
[90] Hakeri, Hukuka Aykırı ya da Haksız, s. 81
[91] Yargıtay 8. Ceza Dairesi 02.06.2010 tarih; 2008/6771 Esas, 2010/7810 Karar sayılı ilamında; "isimsiz ve asılsız ihbar dışında suç işlediğine ilişkin hiçbir kanıt bulunmayan katılanı 05.09.2002 günü yasal hiçbir gerekçe göstermeden gözaltına aldıran ve Cumhuriyet savcısının yazılı talimatının aksine yasal bu olmayan bu gözaltı süresini ikinci şikayet gerekçesiyle uzatan üst dereceli kolluk amiri sanığın eyleminin kamu görevinin sağladığı nüfuzu kötüye kullanarak kişiyi hürriyetinden yoksun bırakmak suçunu oluşturduğu gözetilmeden…" diyerek haksız yakalama halinin suç oluşturacağını vurgulamıştır.
[92] Turhan, s.200
[93] Özbek ve Diğerleri, s.269
[94] Centel ve Zafer, s.329

zararlarını isteyebilirler.

-Yakalama yetkisi bakımından:

Kanunda öngörülen koşullar gerçekleşmeden uygulanacak yakalama tedbiri tazminata konu olacaktır. Ceza Muhakemesi Kanunu bazı hallerde herkese yakalama yetkisi tanımıştır. Böyle durumlarda, kamu gücünü kullanmayan kişilerce yapılan yakalama işlemi için CMK'da yer alan koruma tedbirlerine haksız ve hukuka aykırı olarak başvurulduğu gerekçesiyle tazminat istenemeyecektir.[95] Böyle herkese yakalama yetkisi verilen durumlarda devletin gücü kullanılmadığı için tazminat sorumluluğu doğmayacaktır.[96] Ancak yakalama tedbirine ilişkin koşulların oluşmadığı veya yakalama için makul bir şüphenin bulunmadığı hallerde yakalama tedbiri kamu görevlisi tarafından gerçekleştirilir ise bu durumda zarar gören kişi koruma tedbiri nedeniyle tazminat isteyebilecektir.[97] Kamu görevlilerinin devlet adına, devletin gücünü kullanarak yapacakları hukuka aykırı yakalama işlemi sadece tazminat sorumluluğunu değil, bunun yanı sıra bu işlemi uygulayan kamu görevlisi açısından ceza sorumluluğu da doğuracaktır. Yargıtay üzerine atılı aynı eylemle ilgili olarak UYAP ortamındaki problem nedeniyle davacı hakkında defalarca yakalama ve gözaltı işlemi uygulanmasının hukuka aykırı olduğunu ve davacı lehine tazminat ödenmesi gerektiğini vurgulamıştır.[98]

---

[95] Ünver ve Hakeri, Ceza Muhakemesi Hukuku, s.499

[96] Ünver ve Hakeri, Ceza Muhakemesi Hukuku, s.499

[97] Yargıtay 9. Ceza Dairesi 18.12.2003 tarih; 2003/2235 Esas, 2003/2281 Karar sayılı ilamında; "Şüphe üzerine yakalanan ve hakkında arama kararı olduğundan bahisle gözaltına alınıp yapılan yazışmalar sonucunda arama kararı olmadığı anlaşılınca 3 gün sonra serbest bırakılan davacının yakalanmasının, 466 sayılı Yasanın 1. maddesi kapsamında haksız bir yakalama olduğu gözetilerek incelemeye devamla sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken yazılı gerekçe ile davanın reddine karar verilmesi... " diyerek kamu görevlisince yerine getirilen hukuka aykırı yakalama tedbiri nedeniyle mağdurun tazminat isteyebileceğine karar vermiştir.

[98] Yargıtay 12. Ceza Dairesi 28.01.2014 tarih, 2013/24713 Esas, 2014/1778 Karar sayılı ilamında "Gerekçe ne olursa olsun, bir kamu hizmeti sayılan adalet hizmetini yürüten kamu görevlilerinin eylem ve işlemlerini başta Anayasa ve temel hukuk kurallarına göre kişi hak ve özgürlüklerine azami oranda uyularak yürütmesi gerekmektedir. Sonuçta davacı UYAP ortamında hiçbir dahli olmadığı teknik sorunlar nedeniyle bir adli işlem sırasında yapılan hata sonucu, hakkında sistemden kaldırılmayan yakalama kararına istinaden, 09.05.2011 - 17.01.2012 tarihleri arasındaki yaklaşık 8 aylık dönem içerisinde Ankara, İzmir, İstanbul illerinde 1'er ve Tarsus ilçesinde 3 kez olmak üzere, tahliye edildiği gün de dahil olmak üzere, değişik tarihlerde toplam 6 defa yakalanmış bu yakalamalardan 3 tanesinde de gözaltına alınmıştır. Tazminat davasına dayanak teşkil eden ….Asliye Ceza Mahkemesinin ceza dava dosyasında davacı hakkında mahkumiyet hükmü verilmiş olsa bile, davacı hakkında çıkartılan yakalama kararının mahkemece kaldırılmasına rağmen sistem kayıtlarının kapatılmaması veya düzeltilememesi nedeniyle, tahliye edilmesinden itibaren müteaddit defalar yakalanmak suretiyle aynı mağduriyeti yaşamıştır. Davacının talebi konusunda bir karar verilebilmesi için, yapılacak araştırma; yakalanan davacının hangi yakalama kararı dayanak gösterilerek yakalandığını ve/veya gözaltına alındığını saptamaktan ibaret olup, talebinin tazminat istemine

Tutuklama; anayasa ve yasalardaki şartların gerçekleşmesi halinde, bir kişinin henüz suçluluğu hakkında kesin karar verilmeden önce, bir hakim kararıyla özgürlüğünün kaldırılmasıdır.[99] Tutuklama tedbiri bir ceza değil zorunluluk nedeniyle başvurulması gereken bir önlemdir.[100] CMK'nun 100/1. maddesine göre; *"Kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut delillerin ve bir tutuklama nedeninin bulunması halinde, şüpheli veya sanık hakkında tutuklama kararı verilebilir. İşin önemi, verilmesi beklenen ceza veya güvenlik tedbiri ile ölçülü olmaması halinde, tutuklama kararı verilemez."* denilmektedir. Buna göre, tutuklama tedbirinin ölçüsüz olarak uygulanması durumu tazminat nedeni olabilir.[101] Mahkum olma ihtimali ile beraat etme ihtimali kıyaslandığında, mahkum olma ihtimali beraat etme ihtimalinden yüksek olan şüpheli veya sanık hakkında tutuklama tedbiri uygulanabilir, aksi halde ise bu tedbir uygulanmamalıdır.[102]

-Şüphe bakımından:

İddia makamı tarafından dava açmak için toplanan delillerin suçun işlendiği hususunda yeterli şüphe oluşturması yeterliyken, tutuklama tedbiri için kuvvetli suç şüphesi arandığından bu tedbirin uygulanması bakımından iddianame düzenlenmesini gerektiren nedenlerden daha güçlü nedenlerin bulunması gerekecektir.[103]

-Gerekçe bakımından:

Ceza Muhakemesi Kanunu, tutuklama kararında gerekçe bulunmasına özel bir önem vermiştir.[104] Bütün hakim ve mahkeme kararlarının gerekçeli olması gerektiği CMK'nun 34. maddesinde belirtilmiştir. Ancak buna rağmen tutuklama kararını düzenleyen CMK'nun 101. maddesinde kanun koyucunun tekrar gerekçe

---

dayanak oluşturan ceza davasının sonucuyla verilecek hükümle veyahut verilen hükmün kesinleşmesi ile bir ilgisi bulunmamaktadır. Bu nedenle davacı hakkında 09.05.2011 - 17.01.2012 tarihleri arasında toplamda 6 defa gerçekleşen yakalama ve 3 defa gerçekleşen gözaltı işlemlerinin hukuka aykırı olduğu belirlenip yargılamaya devamla tazminat talebi hakkında bir karar verilmesi gerektiği gözetilmeden tutuklamaya konu dosyanın henüz kesinleşmediği gibi davacının beraatiyle de sonuçlanmadığı, dolayısıyla tazminat koşullarının oluşmadığı şeklindeki yetersiz gerekçesiyle davanın reddine karar verilmesi kanuna aykırı olup……" denilerek üzerine atılı aynı eylemle ilgili olarak UYAP ortamındaki problem nedeniyle davacı hakkında defalarca yakalama ve gözaltı işlemi uygulanmasının hukuka aykırı olduğu vurgulanmıştır.

[99] Erdener Yurtcan, **Ceza Yargılaması Hukuku,** 12. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul, 2007, s.321

[100] Giyik, s.19

[101] Hakeri, Hukuka Aykırı ya da Haksız, s.82

[102] Ahmet Taşkın, "Tutuklamanın Psiko-Sosyolojik Boyutu", **Türkiye Adalet Akademisi Dergisi,** Yıl:1, Sayı:2, Ankara, 2010, s.303

[103] Giyik, s.20

[104] Turhan, s.226

vurgusu yapılması, bu konuya verdiği özel önemi göstermektedir. Buna göre, gerekçesiz verilen tutuklama kararları itiraz üzerine kaldırılacağı gibi mağdura tazminat ödemeyi de gerektirecektir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi de tutuklamanın devamına ilişkin sonraki kararda bir önceki tutukluluğun devamına ilişkin karara göre daha fazla bir gereklilik aranacağını özellikle vurgulamaktadır. Buna göre, mahkeme artık bir önceki tutukluluğun devamına ilişkin kararda gösterdiği gerekçenin aynısına dayanarak tutuklama kararı veremeyecek tutuklamanın devamına ilişkin sonraki her kararda öncekinden farklı gerekliliklerin ne olduğunun tutukluluğun devamına ilişkin kararın gerekçesinde ayrıca belirtilmesi gerekecektir.[105] Tutuklama kararının gerekçesi inandırıcı olmalıdır. Objektif olarak değerlendirilemeyecek "suçun niteliğine, mevcut delillerin durumuna" gibi soyut gerekçeler, yeterli değildir. Buna göre, tutuklamanın veya tutuklamanın devamına yönelik kararın nedeni hukuksal açıdan yeterli ve geçerli bir gerekçeye dayanmalıdır.[106] Tutuklama kararlarında, ülkemiz uygulamasında yeterli gerekçe bulunmaması, kanun koyucuyu 6352 sayılı yasa ile bu konuda ek düzenleme yapma ve gerekçe zorunluluğunun altını çizme ihtiyacına itmiştir. 6352 sayılı Yasanın 97.maddesi ile değişik CMK'nun 101/2. maddesine göre: *"Tutuklamaya, tutuklamanın devamına veya bu hususstaki bir tahliye isteminin reddine ilişkin kararlarda; a) Kuvvetli suç şüphesini, b) Tutuklama nedenlerinin varlığını, c) Tutuklama tedbirinin ölçülü olduğunu, gösteren deliller somut olgularla gerekçelendirilerek açıkça gösterilir."* Yargıtay da tutuklama tedbirinin kanuni dayanaktan yoksun bulunmasını tazminat nedeni olarak kabul etmiştir; *"... 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."*[107]

-Kararın anlaşılabilirliği bakımından:

Tutuklama kararı gayet açık, herkes tarafından rahatlıkla anlaşılabilecek bir dille yazılmış olmalıdır. Buna göre, şüpheli de tutuklama kararını okuduğunda

[105] Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin 17.06.2008 tarihli, (Basvuru no: 11855/04) Tüm-Türkiye Kararı, http://hudoc.echr.coe.int/tur#{"fulltext":["tüm türkiye"]} arama tarihi: 07.04.2016
[106] Hakeri ve Ünver, s.364
[107] Kavalalı ve Ünver, s. 71

kendisine isnat olunan suçlamayı net bir şekilde kavrayabilmelidir. Sanığın üzerine atılı suçlamayı kavrayamaması adil yargılanma hakkının ihlali niteliğindedir. Şüphelinin üzerine atılı hangi fiilden dolayı özgürlüğünün kısıtlandığını anlayabilmesi için, tutuklama kararının gerekçesinin çok özenli ve anlaşılabilir bir dille kaleme alınması gerekir. AİHM de gerekçenin belirsiz kavramlara dayanarak verilmesini ihlal nedeni olarak öngörmüştür. Buna göre, tutuklama kararındaki gerekçenin belirsizliği karara ilişkin olarak keyfilik riski oluşturmaktadır. [108]

-Diğer durumlar:

Bunların dışında; tutuklama kararının hâkim tarafından verilmemesi, şüpheli veya sanığa isnat edilen suça ilişkin delillerin dosya kapsamında mevcut olmamasına rağmen tutuklama tedbirinin uygulanmış olması, toplumda meydana gelebilecek infial gerekçesiyle veya kişinin tekrar suç işlemesini veya intihar etmesini önleme gerekçesiyle gibi kanunlarda yer almayan tutuklama nedenlerine dayanarak tutuklamaya veya tutukluluğun devamına karar verilmesi durumunda da kanuna aykırı hareket edilmiş olur ve kişiler için tazminat hakkı doğar. [109]

Ayrıca tutuklama kararı verildiği zamanki koşullar ileride değişip tutuklama nedenleri ortadan kalktığında, tutuklama kararının derhal geri alınması gerekir. Bunu yaparken mutlaka şüpheli veya sanık hakkında verilen tutuklama kararının hukuki temellerinin aradan geçen süre içinde varlığını koruyup korumadığının araştırılması zorunludur.[110]

Ceza Muhakemesi Kanunu'na göre kişilerin tutukluluk halinin devam edip etmeyeceği kendiliğinden denetlenmek zorundadır. Soruşturma evresinde savcı, otuzar günlük süreler içinde sulh ceza hakiminden inceleme talep eder. Kovuşturma evresinde ise mahkeme sanığın tutukluluk halinin devam edip etmeyeceğini her oturumda, koşullar gerektirdiğinde oturumlar arasında ve en geç otuzar günlük süreler içinde kendiliğinden gözden geçirmek zorundadır.[111]

5271 sayılı CMK'nun 108. maddesinin birinci fıkrasına göre; *"Soruşturma evresinde şüphelinin tutukevinde bulunduğu süre içinde ve en geç otuzar günlük süreler itibarıyla tutukluluk hâlinin devamının gerekip gerekmeyeceği hususunda,*

[108] Öztürk ve Diğerleri, Koruma Tedbirleri, s.61
[109] Hakeri, Hukuka Aykırı ya da Haksız, s.82
[110] Turhan, s.227
[111] Haluk Çolak ve Mustafa Taşkın, **Ceza Muhakemesi Kanunu Şerhi,** Ankara, 2007, s.479

Cumhuriyet savcısının istemi üzerine sulh ceza hâkimi tarafından 100 üncü madde hükümleri göz önünde bulundurularak, şüpheli veya müdafii dinlenilmek suretiyle karar verilir." denilmektedir. Buna göre tutukluluğun gözden geçirilmesinde, sanığın veya şüphelinin tutukluluk durumu hakkında maddede belirtilen sürelerin geçirilmemesi gerekmektedir. Ayrıca tutukluluğun devamına yönelik kararlar da mutlaka gerekçeli olmalıdır. Nitekim Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi tutukluluk halinin devamı için verilen kararda basma kalıp denmese de, hangi gerekçe ile kaçma tehlikesi bulunduğu açıklanmaksızın, hemen her zaman aynı ifadeler kullanılmasını AİHS'nin 5. maddesine aykırı bulmuştur. Bu kapsamda uygulamada çoğu kez yapıldığı gibi "suçun vasıf ve mahiyeti, delil durumu, dosya kapsamı" gibi basma kalıp, soyut ve tek tip bir gerekçe gösterilmesi tutuklama tedbiri gibi kişi özgürlüğü ile doğrudan ilgili bir tedbiri haklı göstermez.[112]

2.1.1.2.Kanunda Öngörülen Gözaltı Süresi İçinde Hakim Önüne Çıkarılmama

Gözaltı, yakalanan şüphelinin soruşturmanın tamamlanması gayesiyle, yasada öngörülen süre ile sınırlı olarak yargıç önüne çıkarılıncaya veya serbest bırakılıncaya kadar kural olarak cumhuriyet savcısının talimatıyla kişi özgürlüğünün geçici olarak ortadan kaldırılması olarak ifade olunabilir.[113] Yakalanan şüpheli kural olarak cumhuriyet savcısının yazılı veya sözlü talimatı ile gözaltına alınabilir. Her yakalamanın doğal sonucu gözaltına alınma değildir. Gözaltına alma işlemi, herşeyden önce yargılamanın sağlıklı bir şekilde yürümesini kolaylaştırma amacı taşıyan ve gecikmesinde sakınca bulunan bir hal olduğu için başvurulan bir tedbir niteliğindedir ve bu niteliğiyle koruma tedbirlerinden biri olarak kabul edilmesi gerekir.[114] Koruma tedbirleri ise esas itibariyle ceza değil, geçici olarak başvurulmakla birlikte yargılamayı kolaylaştıran birer araçtırlar.

---

[112] Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin 08.08.2016 tarihli, (Başvuru no: 49048/99) Hüseyin Esen Türkiye Kararı, http://hudoc.echr.coe.int/tur#{"fulltext":["hüseyin esen türkiye"]} arama tarihi: 07.04.2016, benzer şekilde Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin 20.10.2005 tarihli, (Basvuru no: 5701/02) Karagöz-Türkiye Kararı, http://hudoc.echr.coe.int/tur#{"fulltext":["karagöz türkiye"]} arama tarihi: 06.04.2016

[113] Cumhur Şahin, **Ceza Muhakemesi Hukuku I**, 1.Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2007, s.211

[114] Öztekin Tosun, "Ceza Muhakemesinde İhtiyati Tedbirler", **Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi,** Yeni Seri, Yıl:2, Sayı:3, 1968, s.8

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 5/1-c maddesine göre gözaltına alma: *"gözaltına alma, suç işlediği hakkında geçerli şüphe bulunan veya suç işlemesine ya da suçu işledikten sonra kaçmasına engel olmak zorunluluğu inancını doğuran makul nedenlerin bulunması dolayısıyla, bir kimsenin yetkili merci önüne çıkarılmak üzere yakalanması ve tutulmasıdır."* Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, dava ne kadar karmaşık ve sanık sayısı ne kadar çok olursa olsun, yakalanan kişinin en fazla 4 gün süreyle gözaltında tutulması gerektiğine kararlarında yer vermiştir. Bu süre dolduktan sonra gözaltı tedbiri uygulanan kişinin ya salıverilmesi veya tutuklanması için hâkim önüne çıkarılması gerekmektedir. AİHM, "dört günü aşan gözaltı süresini" gereğinden uzun ve bu nedenle de Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 5. maddesinde öngörülen kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkını ihlal eder nitelikte değerlendirmektedir. [115] Burada kişinin gözaltı süresinin hesaplanmasında göz önünde tutulacak zaman aralığı, kişinin özgürlüğünün fiilen kısıtlandığı tarihten başlayıp fiilen salıverildiği tarihe kadar geçen zaman aralığıdır. Bu kapsamda, yakalama tedbiri uygulanan kişinin gözaltına alınması için yolda geçirilecek süre de derhal hâkim önüne çıkarma yükümlülüğü kapsamında değerlendirilmelidir. Yakalanan kişinin yakalama anından itibaren hakim önüne çıkmadan en fazla ne kadar süreyle idari makamlar tarafından tutulabileceği konusunda AİHS'nde belirli bir süre öngörülmemiş olup bu konuda "hemen" kelimesine yer verilmiştir. AİHM'si içtihatlarıyla bu süreyi dört gün olarak sınırlandırmıştır. Mahkemeye göre bu süreyi aşan durumlarda, gözaltına alınan kişiye işkence ve kötü muamele yapılması ve bunun izlerinin kaybolması riski yüksektir.[116] Bir kimsenin dört güne kadar gözaltı tedbirine tabi tutulması da her zaman hukuka uygun olmaz. Gözaltı tedbiri ancak gerekli olduğu taktirde ve gösterilecek somut gereksinimlere dayalı olarak birer günlük sürelerle en fazla dört güne kadar uzatılabilir. Gözaltında bulunan kimseye hiçbir işlem yapılmadan uzatma süreleri uygulanmışsa AİHS'nin 5. maddesi ihlal edilmiş olacaktır.

1982 Anayasası'nın 19. maddesine göre; *"yakalanan veya tutuklanan kişi, tutulma yerine en yakın mahkemeye gönderilmesi için gerekli süre hariç en geç*

[115] Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin 14.11.2000 tarihli, (Basvuru no: 24396/94) Taş-Türkiye Kararı, http://hudoc.echr.coe.int/tur#{"fulltext":["tas v. turkey 14.11.2000"]} arama tarihi: 06.04.2016

[116] Behiye Eker Kazancı, "AİHS ve AİHM Kararları Çerçevesinde Yakalama ve Tutuklama Koruma Tedbiri ile Kişi Güvenliği ve Hürriyetinin Sınırlandırılması", **Türkiye Barolar Birliği Dergisi,** Ankara, Sayı: 98, 2012, s.89

kırksekiz saat ve toplu olarak işlenen suçlarda en çok dört gün içinde hâkim önüne çıkarılır. Kimse, bu süreler geçtikten sonra hakim kararı olmaksızın hürriyetinden yoksun bırakılamaz. Bu süreler olağanüstü hal, sıkıyönetim ve savaş hallerinde uzatılabilir." Buna göre, yakalanan kişinin, tutulma yerine en yakın mahkemeye gönderilmesi için gerekli süre hariç en geç kırk sekiz saat ve toplu olarak işlenen suçlarda en çok dört gün içinde hâkim önüne çıkarılacağı öngörülmüştür. Anayasada yapılan değişiklikle olağanüstü hal bölgesi içerisinde işlenen suçlar bakımından bu sürelerin uzatılabilmesine olanak tanınmıştır.

Gözaltına alma tedbiri 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 91. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre; *"Yukarıdaki maddeye göre yakalanan kişi, Cumhuriyet Savcılığınca bırakılmazsa, soruşturmanın tamamlanması için gözaltına alınmasına karar verilebilir. Gözaltı süresi, yakalama yerine en yakın hâkim veya mahkemeye gönderilmesi için zorunlu süre hariç, yakalama anından itibaren yirmidört saati geçemez. Yakalama yerine en yakın hâkim veya mahkemeye gönderilme için zorunlu süre oniki saatten fazla olamaz. Gözaltına alma, bu tedbirin soruşturma yönünden zorunlu olmasına ve kişinin bir suçu işlediği şüphesini gösteren somut delillerin varlığına bağlıdır. Toplu olarak işlenen suçlarda, delillerin toplanmasındaki güçlük veya şüpheli sayısının çokluğu nedeniyle; Cumhuriyet savcısı gözaltı süresinin, her defasında bir günü geçmemek üzere, üç gün süreyle uzatılmasına yazılı olarak emir verebilir. Gözaltı süresinin uzatılması emri gözaltına alınana derhâl tebliğ edilir. Suçüstü hâlleriyle sınırlı olmak kaydıyla; kişi hakkında aşağıdaki bentlerde belirtilen suçlarda mülki amirlerce belirlenecek kolluk amirleri tarafından yirmi dört saate kadar, şiddet olaylarının yaygınlaşarak kamu düzeninin ciddi şekilde bozulmasına yol açabilecek toplumsal olaylar sırasında ve toplu olarak işlenen suçlarda kırk sekiz saate kadar gözaltına alınma kararı verilebilir. Gözaltına alma nedeninin ortadan kalkması hâlinde veya işlemlerin tamamlanması üzerine derhâl ve her hâlde en geç yukarıda belirtilen sürelerin sonunda Cumhuriyet savcısına, yapılan işlemler hakkında bilgi verilerek talimatı doğrultusunda hareket edilir. Kişi serbest bırakılmazsa yukarıdaki fıkralara göre işlem yapılır. Ancak kişi en geç kırk sekiz saat, toplu olarak işlenen suçlarda dört gün içinde hâkim önüne çıkarılır. Bu fıkra kapsamında kolluk tarafından gözaltına alınan kişiler hakkında da gözaltına ilişkin hükümler uygulanır.*

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

b) 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununda yer alan;

1. Kasten öldürme (madde 81, 82), taksirle öldürme (madde 85),

2. Kasten yaralama (madde 86, 87),

3. Cinsel saldırı (madde 102),

4. Çocukların cinsel istismarı (madde 103),

5. Hırsızlık (madde 141, 142),

6. Yağma (madde 148, 149),

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

8. Bulaşıcı hastalıklara ilişkin tedbirlere aykırı davranma (madde 195),

9. Fuhuş (madde 227),

10. Kötü muamele (madde 232),

c) 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanununda yer alan suçlar.

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

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

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

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 hısımı, hemen serbest bırakılmayı sağlamak için sulh ceza hâkimine başvurabilir. Sulh ceza hâkimi incelemeyi evrak üzerinde yaparak derhâl ve nihayet yirmidört saat dolmadan başvuruyu sonuçlandırır. Yakalamanın veya gözaltına alma veya gözaltı süresini uzatmanın yerinde olduğu kanısına varılırsa başvuru reddedilir ya da yakalananın derhâl soruşturma evrakı ile Cumhuriyet Savcılığında hazır bulundurulmasına karar verilir. Gözaltı süresinin dolması veya sulh ceza hâkiminin kararı üzerine serbest bırakılan kişi hakkında yakalamaya neden olan fiille ilgili yeni ve yeterli delil elde edilmedikçe ve Cumhuriyet savcısının kararı olmadıkça bir daha aynı nedenle yakalama işlemi uygulanamaz. Gözaltına alınan kişi bırakılmazsa, en geç bu süreler sonunda sulh ceza hâkimi önüne çıkarılıp sorguya çekilir. Sorguda müdafii de hazır

bulunur." denilmektedir. Bu düzenleme ile gözaltına alma tedbirinin yakalama anından itibaren başladığı belirtilmiş ve yakalama anından itibaren yirmidört saati geçemeyeceği ifade olunmuştur. Ayrıca bu madde ile birlikte yasanın önceki halinde münhasıran cumhuriyet savcısına tanınmış olan gözaltına alma yetkisi suçüstü halleriyle ve bazı suçlarla sınırlı olmak üzere mülki amirlerce belirlenen kolluk amirlerine de tanınmıştır. Ancak bu düzenleme istisnai niteliktedir. Kolluk amirlerince istisnai olarak verilebilecek olan gözaltı süresi yirmi dört saattir, şiddet olaylarının yaygınlaşarak kamu düzeninin ciddi şekilde bozulmasına yol açabilecek toplumsal olaylar sırasında ve toplu olarak işlenen suçlarda ise kırk sekiz saate kadar gözaltına alınma kararı verebilecektir. Kolluk görevlileri tarafından, gözaltına alma nedeninin ortadan kalkması hâlinde veya işlemlerin tamamlanması üzerine derhâl ve her hâlde en geç belirtilen gözaltı sürelerinin sonunda cumhuriyet savcısına, yapılan işlemler hakkında bilgi verilmelidir. Verilen bilgi üzerine cumhuriyet savcısının talimatı doğrultusunda hareket etmek zorundadırlar.

Kişi özgürlüğü kural olarak ancak hakim kararı ile kısıtlanabilir. Bu durum AİHS'nin 5. maddesi ile Anaysanın 19. maddesinin gereğidir. Gözaltına alınan kişinin hakim önüne geç çıkarılması veya hiç çıkarılmaması yakalamanın amacına aykırı düşeceğinden sözleşme hükümlerine aykırılık oluşturur.[117] Ceza Muhakemesi Kanununda belirtilen gözaltı süreleri içerisinde şüphelinin hakim önüne çıkarılmaması halinde yetkililerin cezai sorumluluğu söz konusu olduğu gibi, ayrıca bu durum bir tazminat sebebi olarak da kabul edilmiştir. [118] CMK'nun 91. maddesinde gözaltı süreleri açık olarak belirtilmiştir. Burada belirtilen süreler emredici olup, bu süreye uyulmaması nedeniyle mağdur olan kişiler, bu nedenle tazminat isteyebilirler.[119]

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

Şüpheli veya sanığa kendisine isnat edilen suça ilişkin olarak savunma yapabilmesi amacıyla hukuk düzeni tarafından bazı haklar verilmiştir. Bunun sonucu

[117] Serkan Cengiz, Fahrettin Demirağ, Teoman Ergül, Mc Bride Jeremy, Durmuş Tezcan, **Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Ceza Yargılaması Kurum ve Kavramları,** Avrupa Konseyi ve Türkiye Barolar Birliği Ortak Yayını, Ankara, 2008, s.28
[118] Ünver ve Hakeri, Ceza Muhakemesi Hukuku, s.499
[119] Çolak ve Taşkın, s.693

olarak da ceza yargılamasındaki haklarının ne olduğunun kendisine önceden bildirilmesi gerekmektedir. Bu kapsamda, haklarını bilmeyen ve dolayısıyla kullanamayan sanık da ceza yargılamasına aktif olarak katılamaz.[120] Yargıtay da sanığa haklarının hatırlatılmamasını ya da duruşma tutanağına haklarının hatırlatıldığının yansıtılmaması hususunu tek başına kesin bozma nedeni olarak saymaktadır.[121] Şüpheli veya sanık hakları genel olarak ifade ve sorgunun tarzı kenar başlıklı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 147. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre; *"Şüphelinin veya sanığın ifadesinin alınmasında veya sorguya çekilmesinde aşağıdaki hususlara uyulur:*

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

b) Kendisine yüklenen suç anlatılır.

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

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

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

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

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

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

i) İfade veya sorgu bir tutanağa bağlanır. " denilmektedir. CMK'nun 147. maddesine göre, şüpheli veya sanığın ifadesinin alınmasından veya sorguya çekilmesinden önce haklarının hatırlatılması bir zorunluluktur. Ayrıca, sorgu tutanağının bir örneğinin de şüpheliye verilmesi gerekmektedir. Şüpheli veya sanığa hakları hatırlatılmadan ya da hatırlatılan haklarından yararlanma isteği yerine getirilmeden tutuklama tedbiri

[120] Öztürk ve Diğerleri, Nazari ve Uygulamalı, s.146

[121] Kerim Tosun ve Çetin Akkaya, **Ceza Muhakemesi Kanunu ve CGİK,** 2.Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2009, s.288

uygulanmışsa tazminat söz konusu olacaktır.[122] Şüpheli veya sanığa haklarının hatırlatılmaması çoğu kez manevi tazminata konu olur. Şüpheli veya sanığa haklarının hatırlatılmamasından maddi zarar doğması daha zayıf bir ihtimaldir.[123]

Şüpheli konumunda olmak veya sanık konumunda olmak, şüpheli veya sanığa bazı haklar ve ödevler getirir. Bu hakların ihlal edilmesi de cezai ve hukuki sorumluluk gerektirmektedir.[124] Sanığa tanınan hakların başında üzerine atılı suçlamaları öğrenme ve bu suçlamalara karşılık olarak sahip olduğu haklarını öğrenme hakkı gelmektedir. Sanık ifade vermeden veya sorguya çekilmeden önce hakkındaki suçlama ve hakları kendisine mutlaka hatırlatılmalıdır.[125] Şüpheli veya sanık hakkında tutuklama tedbirinin uygulanmasına ancak hakim karar verebilir. Hakim bir kişi hakkında tutuklama tedbirinin uygulanmasına karar vermeden önce sanığa yasal haklarını hatırlatmak kaydıyla sorgulama yapmak zorundadır.[126] Tutuklama tedbirine ilişkin kararı hakim vereceğine ve kişinin sorgusu yapılmadan da tutuklanamayacağına göre, şüpheliye haklarının bildirimi hakim tarafından yapılmak zorundadır.[127] Şüpheli veya sanık sorguya çekilmeden önce mutlaka üzerine atılı suçlama anlatılacak, daha sonra da hakları anlayacağı dilde kendisine aktarılacaktır.[128]

Şüpheli veya sanığa ceza soruşturmasında ve kovuşturmasında bazı hak ve güvenceler tanımıştır. Sanık veya şüphelinin sahip olduğu haklarının neler olduğunu bilmesi de bir hak olarak kabul edilmiştir. Şüpheli veya sanığın sahip olduğu haklarını öğrenme hakkının kaynağı, savunma hakkı ile adil yargılanma hakkıdır.[129]

Avrupa İnsan Hakleri Sözleşmesinin 5. maddesine göre de hakkında tutuklama tedbiri uygulanan her kişi, tutuklanmasını gerektiren nedenleri ve kendisine isnat edilen suçlamaları en kısa zamanda ve anladığı bir dille öğrenme hakkına sahiptir.[130]

---

[122] Çolak ve Taşkın, s.693
[123] Ünver ve Hakeri, Ceza Muhakemesi Hukuku, s.499
[124] Öztürk ve Diğerleri, Nazari ve Uygulamalı, s.152
[125] Turhan, s.104
[126] Nuri Düzgün ve Şerafettin Elmacı, **Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat Davaları,** Genişletilmiş 2. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2014, s.113
[127] Kanmaz, s.123
[128] Turhan, s.104
[129] Kunter ve Diğerleri, s.494
[130] Şeref Gözübüyük ve Feyyaz Gölcüklü, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İnceleme ve Yargılama Yöntemi,** Genişletilmiş 9.Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara, 2011, s.236

Şüpheli veya sanığın sorgusuna başlanmadan önce mutlaka kendisine müdafi yardımından yararlanma hakkının bulunduğu, eğer kendisinin müdafi atama imkanı yoksa kendisine Devlet tarafından bir müdafi tayin edileceği hususu da hatırlatılır.[131] Kural olarak müdafi seçme konusunda şüpheli veya sanık serbesttir. Zorunlu müdafiiliği gerektiren durumlar dışında şüpheli veya sanık savunmasını bizzat kendisi yapmak isteyebilir. Ancak müdafi seçebilecek durumda olmadığını ve bir müdafiden yararlanmak istediğini beyan ederse kendisine baro tarafından bir müdafi görevlendirilmek zorundadır.[132] Ancak yasa koyucu bazı durumlarda sanık veya şüphelinin müdafii bulunmuyorsa kendisine müdafi atanmasını zorunlu hale getirmiştir. Zorunlu müdafiiliği öngören bu durumlar CMK'nun 150. maddesinde belirtilmiştir. Buna göre, şüpheli veya sanık on sekiz yaşından küçük, kendini savunamayacak derecede malul veya sağır ve dilsiz ise istemi aranmaksızın kendisine müdafi atanır. Alt sınırı beş yıldan fazla hapis cezasını gerektiren suçlarda da müdafi görevlendirilmesi zorunludur.[133]

Anayasanın 19. maddesinin 6. fıkrasına göre, kişinin yakalandığı veya tutuklandığı derhal yakınlarına bildirilir.[134] Tutuklama tedbirine maruz kalarak bu nedenle özgürlüğü kısıtlanan kişinin bu durumu, kendi belirleyeceği bir yakınına bildirilme hakkı söz konusu olup, bu hakkının da şüpheli veya sanığa hatırlatılması gerekmektedir. Soruşturmanın amacını tehlikeye düşürmemek kaydıyla, tutuklunun tutuklamayı bir yakınına veya belirlediği bir kişiye bizzat bildirmesine de izin verilir. Burada belirtilen yakın kavramı hukuki bir kavramı değildir, bu kişiye göre değişebilir. Burada önemli olan tek husus, yakalanan kişi ya da sanığın iradesidir. O kime bildirimde bulunulmasını istemişse yakı odur. Bu nedenle maddede yakın ve belirlenen kişi olarak iki kategorinin yer alması hatalıdır. Yakın kavramı, kan bağı ya da hısımlık kavramlarından farklı bir kavram olduğuna göre, maddede öngörülen bu iki terimden biri çıkartılmalıdır. [135] Burada yapılacak olan bildirim tutuklunun bir yakınına veya kendisinin belirleyeceği bir kişiye yapılmalıdır.[136]

Hakkındaki suçlamaları öğrenen sanık veya şüphelinin, açıklamada

---

[131] Çolak ve Taşkın, s.724
[132] Osman Yaşar, **Uygulamalı ve Yorumlu Ceza Muhakemesi Kanunu,** 4. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara, 2009, s.1281
[133] Ünver ve Hakeri, Ceza Muhakemesi Hukuku, s.231
[134] Turhan, s.109
[135] Erdener Yurtcan, **CMK Şerhi,** 6.Bası, Adalet Yayınevi, Ankara, 2013, s.370
[136]Ünver ve Hakeri, Ceza Muhakemesi Hukuku, s.365

bulunmama yani susma hakkı bulunmaktadır. Tutuklama tedbiri uygulanmadan önce sorgusu yapılan sanığa üzerine atılı suç isnadı anlatıldıktan sonra bu konuda açıklamada bulunmamanın kanuni hakkı olduğu hatırlatılmak zorundadır.[137]

Ayrıca, şüpheli veya sanığın işlediği ileri sürülen suçla ilgili olarak kendisinin suçtan kurtulmasını sağlayacak deliller varsa bu delillerin toplanmasını isteme hakkı da bulunmaktadır.[138] Şüpheli veya sanığın aleyhine olan şüphe sebeplerini ortadan kaldırmak aleyhindeki delilleri çürütmek ve lehine olan hususları da ileri sürme hakkı bulunmaktadır.[139]

Bir hakkın sadece var olması hiçbir anlam ifade etmemektedir. Şüpheli veya sanığa yasal hakları hatırlatıldıktan sonra bir haktan yararlanma isteğinin yerine getirilmemesi durumu, bu hakların konuluş amacına aykırıdır. Ceza Muhakemesi Kanunu, bu nedenle tutuklanan kişilere kanuni haklarının hatırlatılmamasını tazminat nedeni saymış, buna ilaveten, hatırlatılan haklarından yararlanma isteğinin yerine getirilmemesini de ayrıca tazminat nedeni olarak kabul etmiştir.[140]

Uygulamada genellikle bu hakların hatırlatılması yerine sadece tutanağa şüpheli veya sanığın haklarının hatırlatıldığına ilişkin bir ibare yazılmakla yetinilmektedir.[141] Bu ve benzer durumlar bu hakların konuluş amacına aykırıdır ve ilgililer bakımından da tazminat talebine konu edilebileceği kuşkusuzdur.

2.1.1.4.Makul Sürede Yargılama Mercii Huzuruna Çıkarılmama ve Makul Süre İçinde Hakkında Hüküm Verilmemesi

5271 sayılı CMK'nun 141. maddesinin birinci fıkrasının (d) bendinde hakkında tutuklama tedbiri uygulanan kişiler hakkında iki farklı tazminat nedeni düzenlenmiştir. Birinci neden, kanuna uygun olarak tutuklanan kimsenin makul sürede yargılama mercii önüne çıkarılmaması halidir. İkinci neden ise, kanuna uygun olarak tutuklanan kimsenin makul sürede yargılanmaması halidir.

5271 sayılı CMK'nun 141. maddesinde geçen "makul süre" kavramının tanımı kanunda belirtilmemiştir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin içtihatlarına

[137] Turhan, s.105
[138] Çolak ve Taşkın, s.726
[139] Cumhur Şahin, s.142
[140] Kanmaz, s.123
[141] Yırtımcı, s.34

göre makul süre, görülen davanın özelliklerine ve niteliğine göre, en kısa olan süreyi ifade eder. AİHM kişi özgürlüğünün doğrudan ihlal edildiği ceza davalarında, makul sürenin diğer davalara nazaran daha kısa olması gerektiğini ifade etmektedir.[142]

Hakkında tutuklama tedbiri uygulanan kişilerin derhal bir yargıç önüne çıkarılması zorunluluğu Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde de belirtilmiştir. AİHS' nin 5. maddesinin 3. fıkrasına göre; *"İşbu maddenin 1.c fıkrasında öngörülen koşullar uyarınca yakalanan veya tutulan herkesin derhal bir yargıç veya yasayla adli görev yapmaya yetkili kılınmış sair bir kamu görevlisinin önüne çıkarılması zorunlu olup, bu kişi makul bir süre içinde yargılanma ya da yargılama süresince serbest bırakılma hakkına sahiptir. Salıverilme, ilgilinin duruşmada hazır bulunmasını sağlayacak bir teminat şartına bağlanabilir."* denilmektedir. Burada sözü edilen adli görev yapmaya yasayla yetkili kılınmış bir hâkim veya diğer bir görevli ibaresinden, yakalanan kişiyi tutuklamaya veya serbest bırakmaya yetkili ve yargıç güvencelerine sahip bir kişi anlaşılmalıdır.

Anayasanın 19. maddesinin 8. fıkrasına göre, her ne sebeple olursa olsun, hürriyeti kısıtlanan kişi, kısa sürede durumu hakkında karar verilmesini ve bu kısıtlamanın kanuna aykırılığı halinde hemen serbest bırakılmasını sağlamak amacıyla yetkili bir yargı merciine başvurma hakkına sahiptir. Buna göre; tutuklanan kişilerin makul süre içinde yargılanmayı ve soruşturma veya kovuşturma sırasında serbest bırakılmayı isteme hakları vardır. Uzun tutukluluk süresini engellemek amacıyla Ceza Muhakemesi Kanunu da tutukluluğa üst sınır getirmiştir. CMK'nun 102. maddesine göre: *"Ağır ceza mahkemesinin görevine girmeyen işlerde tutukluluk süresi en çok bir yıldır. Ancak bu süre, zorunlu hallerde gerekçeleri gösterilerek altı ay daha uzatılabilir. Ağır ceza mahkemesinin görevine giren işlerde, tutukluluk süresi en çok iki yıldır. Bu süre, zorunlu hallerde, gerekçesi gösterilerek uzatılabilir; uzatma süresi toplam üç yılı geçemez. Bu maddede öngörülen uzatma kararları, Cumhuriyet savcısının, şüpheli veya sanık ile müdafiinin görüşleri alındıktan sonra verilir. "* denilmektedir. Buna göre, tutukluluk süresi en çok bir yıl olup, zorunlu hallerde gerekçeleri gösterilerek altı ay daha uzatılabilir. Ağır ceza mahkemesinin görevine giren suçlarda bu süre en çok iki yıl olup, zorunlu hallerde gerekçeleri

[142] Özge Sırma, "Ceza Muhakemesi Hukukunda Adil Yargılanma Hakkı", **İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi,** Yıl:7, Cilt:7, Sayı:1, İstanbul, 2008, s.103

gösterilerek uzatılabilir. Uzatma süresi üç yılı geçemez. Burada öngörülen sürelerin aşılması halinde ilgililer bakımından tazminat talep etme hakkı doğacaktır.

Makul sürede yargılanma adil yargılanma hakkı açısından büyük önem taşıyan ve uygulamada geniş ölçüde şikayete yol açan bir husu olup; gecikmiş adaletin adaletsizlik olduğu bütün ülkelerde zaman içerisinde tecrübe edilerek öğrenilmiştir.[143] Makul sürede yargılanma hakkı ile, hak arayan kişiler bakımından, yargılama sürecinin mümkün olduğunca kısa zaman alması özellikle de sanığın maruz kaldığı durumdan en az zarar görmesi amaçlanmaktadır. Yasada öngörülen koşullara uygun olarak tutuklanan kişinin makul sürede yargılanmaması halinde tazminat talep edebileceğine ilişkin Ceza Muhakemesi Kanunundaki bu düzenlenmenin konuluş amacı AİHM'nin bu gerekçe ile ülkemiz hakkında ihlal kararları vermesi nedeniyledir.[144] Gerçekten de 466 sayılı Kanun metninde, kanuna uygun olarak tutuklanan kişinin makul sürede yargılanmaması dolayısıyla ilgili kişinin tazminat talep etme hakkı düzenlenmediğinden, AİHM iç hukuk yollarının tüketilip tüketilmediğine bakılmaksızın bu nedene dayanan tazminat taleplerini kabul etmekteydi.[145]

Her ne sebeple olursa olsun, hakkında tutuklama tedbiri uygulanan kişi, kısa sürede durumu hakkında karar verilmesini ve bu kısıtlamanın kanuna aykırılığı halinde hemen serbest bırakılmasını sağlamak amacıyla yetkili bir yargı merciine başvurma hakkına sahiptir. Tutuklama tedbirindeki makul süre ile ceza yargılamasındaki makul süre birbirinden farklıdır. Tutuklamanın makul yani kabul edilebilir bir süre ile sınırlandırılmasının nedeni, tutuklamanın öne alınmış bir ceza değil, bir koruma tedbiri olmasından kaynaklanmaktadır. AİHM'ne göre, ulusal mahkemelerin önlerine gelen somut olayda tutuklamanın makul süreyi aşıp aşmadığını belirlerken, masumiyet karinesini de göz önünde bulundurarak, kişi özgürlüğünün sınırlanmasını meşru kılan tüm koşul ve şartları araştırıp incelemeleri ve bunun gerekçesini de kararlarında açıkça göstermeleri gerekir.[146]

---

[143] Safa Reisoğlu, **Uluslararası Boyutlarıyla İnsan Hakları,** Beta Yayınları, İstanbul, 2001, s.107
[144] Ünver ve Hakeri, Ceza Muhakemesi Hukuku, s.500
[145] Düzgün ve Elmacı, s.114
[146] Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin 06.04.2000 tarihli, (Başvuru no: 26772/95) Labıta-İtalya Kararı, http://hudoc.echr.coe.int/tur#{"fulltext":["labita v. Italy"]} arama tarihi: 07.04.2016, benzer şekilde Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin 11.07.2000 tarihli, (Başvuru no: 25792/94) Trzaska-Polonya Kararı, http://hudoc.echr.coe.int/tur#{"fulltext":["trzaska"]} arama tarihi: 07.04.2016

2.1.1.5. Kanunda Öngörülen Şekilde Gözaltına Alındıktan veya Tutuklandıktan Sonra Hakkında Kovuşturmaya Yer Olmadığına veya Beraatine Karar Verilmesi

Ceza Muhakemesi Kanununda öngörülen şartlara uygun olarak hakkında yakalama ve daha sonrasında da tutuklama koruma tedbiri uygulanan kişinin, soruşturma veya kovuşturma sonunda, hakkında kovuşturmaya yer olmadığına veya beraatine karar verilmesi durumunda ilgili hakkında tazminata hükmedilebileceği kabul edilmiştir.

Ceza yargılaması sırasında başvurulan yakalama veya tutuklama koruma tedbiri, uygulandıkları esnada aranan koşullar bakımından kanuna uygun olmasına rağmen, varılan netice bakımından adalete uymayan durumlar yaratabilir. Burada uygulanan koruma tedbiri, şekil şartları yönünden mevzuata uygun olmakla birlikte ortaya çıkan sonuç kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkına aykırıdır. Bu tür uygulamaları tamamen ortadan kaldırmak mümkün olmasa da, en aza indirmek için gerekli önlemleri almak, hukuk devleti ilkesinin bir gereğidir.[147] Yargıtay da göz altına alma kararının makul bir şüpheye dayanması ve bu kapsamda hukuka uygun olması halinde dahi eğer ilgili hakkında daha sonra beraat kararı verilmiş ve bu karar kesinleşmişse hak ve nasafet ilkelerine uygun bir tazminata karar verilmesi gerektiğini belirtmiştir.[148] Burada ceza yargılaması kişi aleyhine sonuçlanmamasına rağmen yapılan soruşturma ve kovuşturma sırasında kişinin tutuklama koruma tedbirine maruz kalması başlı başına haksızlık teşkil etmektedir. Bu nedenle yakalama ve tutuklama koruma tedbirinin uygulanmasında hukuka aykırılık bulunmamasına rağmen ilgili kişiye tazminat ödenmesi bu haksızlığa karşılık olmak

---

[147] Tezcan, s.39

[148] Yargıtay Ceza Genel Kurulu 13.04.2010 tarih, 2010/8-58 Esas, 2010/82 Karar sayılı ilamında; "Davacının, 10.06.2002 günü gözaltına alınıp, bir gün gözaltında kaldıktan sonra serbest bırakıldığı ve hakkında açılan kamu davasının beraatle sonuçlanarak, bu hükmün de kesinleştiği nazara alındığında, 2709 sayılı TC Anayasası'nın 19, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 5 ve 466 sayılı Yasanın 1/6. maddesi uyarınca, bir gün özgürlüğünden yoksun kalan davacı hakkında, uğradığı zararla ilgili olarak hak ve nasafet ilkelerine uygun bir tazminata karar verilmesi gerekirken, gözaltına alınmanın makul bir şüpheye dayandığından, bir başka deyişle hukuka uygun olduğundan bahisle tazminat isteminin reddine karar verilmesi isabetsizdir. Bu itibarla, haklı nedenlere dayanan Yargıtay C.Başsavcılığının itirazının kabulüne……." diyerek göz altına alma kararının makul bir şüpheye dayanması ve bu kapsamda hukuka uygun olması halinde dahi eğer ilgili hakkında daha sonra beraat kararı verilmiş ve bu karar kesinleşmişse hak ve nasafet ilkelerine uygun bir tazminata karar verilmesi gerektiğini belirtmiştir.

üzere kabul edilmiştir.[149] İlgililer açısından kovuşturmaya yer olmadığı kararı veya beraat kararı kesinleştikten sonra tazminat talep etme hakkı doğmaktadır. Bu düzenleme kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı zedelenen kişinin bu mağduriyeti kendisine tazminat isteme hakkı tanınarak giderilmeye çalışılmaktadır.

5271 sayılı CMK'nun 172. maddesinin 1. fıkrasında cumhuriyet savcısının hangi hallerde kovuşturmaya yer olmadığına karar verebileceği düzenlenmiştir. Buna göre: *"Cumhuriyet savcısı, soruşturma evresi sonunda, kamu davasının açılması için yeterli şüphe oluşturacak delil elde edilememesi veya kovuşturma olanağının bulunmaması hâllerinde kovuşturmaya yer olmadığına karar verir. "* denilmektedir.

CMK'nun 223. maddesinin 2. fıkrasında beraat kararı verilebilecek haller düzenlenmiştir. Buna göre: *"Beraat kararı; a) Yüklenen fiilin kanunda suç olarak tanımlanmamış olması, b) Yüklenen suçun sanık tarafından işlenmediğinin sabit olması, c) Yüklenen suç açısından failin kast veya taksirinin bulunmaması, d) Yüklenen suçun sanık tarafından işlenmesine rağmen, olayda bir hukuka uygunluk nedeninin bulunması, e) Yüklenen suçun sanık tarafından işlendiğinin sabit olmaması,"* hallerinde verilebilir. Beraat kararı bu hallerden hangisine dayanılarak verilir ise verilsin ilgili kişi bakımından tazminat isteme hakkı doğar.[150]

CMK'nun 141. maddesinin 1. fıkrasının e bendine göre, bir kişi hakkında kanunda öngörülen koşullara uygun olarak tutuklama tedbiri uygulanmış olsa bile, daha sonra ilgili kişi hakkında CMK'nun 172. maddesi uyarınca kovuşturmaya yer olmadığı veya CMK'nun 223. maddesinin 2. fıkrası uyarınca beraat kararı verilmesi halinde bu kişinin devletten tazminat talep etme hakkı doğacaktır. Devlet, bu düzenlemeyle, yasaya uygun olarak uygulanmış bir koruma tedbiri de olsa, yakalama veya tutuklama gibi kişi özgürlüğünü kısıtlamış bir tedbir olması dolayısıyla deyim yerindeyse vatandaşından tazminat ödemekle özür dilemektedir. [151]

Kanuna uygun olarak hakkında yakalama veya tutuklama tedbiri uygulanan sanık veya şüpheli hakkında; yapılan soruşturma sonucunda kovuşturmaya yer olmadığına veya kovuşturma sonucu beraatine karar veren merci; CMK'nun 232. maddesinin 6. fıkrası uyarınca, hüküm fıkrasında, kişinin tazminat isteme olanağının bulunup bulunmadığını, varsa süresi ve merciini tereddüde yer vermeyecek şekilde

[149] Öztürk ve Diğerleri, Koruma Tedbirleri, s.274
[150] Ünver ve Hakeri, Ceza Muhakemesi Hukuku, s.502
[151] Kanmaz, s.185

açıkça göstermek zorundadır.

CMK'nun 141. maddesinin 1. fıkrasının e bendinde belirtilen tazminata konu bu kararlar sınırlı sayıda belirtilmiştir. Bu kararlar kovuşturmaya yer olmadığı kararı ile beraat kararıdır. Bunun dışında düşme, ortadan kaldırma gibi kararlarda tazminat söz konusu değildir.[152] Af, zamanaşımı, şikâyetten vazgeçme gibi nedenlerle davanın düşmesine veya ortadan kaldırılmasına karar verildiğinde de doktrin ve uygulamaya göre tazminata hükmedilmemelidir. Ayrıca ceza davasının ceza verilmesine yer olmadığı, davanın reddi, düşmesi veya başka güvenlik tedbirlerine hükmedilmesi gibi bir karar ile son bulduğunda da bu maddeye dayanılarak tazminat istenemeyecektir.[153]

Kanunda belirtilen koşullar ve usullere uygun olarak hakkında yakalama veya tutuklama tedbiri uygulanmasına rağmen daha sonra hakkında kovuşturmaya yer olmadığına veya beraatine karar verilen kişi tazminat istemeye hak kazanır. Ancak kanuna uygun olarak hakkında yakalama tedbiri uygulanan ve adli makamlarca hakkında gerekli işlemler yapıldıktan sonra gözaltı ve tutuklama tedbiri uygulanmaksızın derhal serbest bırakılan ve yargılama sonucunda da hakkında kovuşturmaya yer olmadığına veya beraatine karar verilen kişi eğer makul süre içerisinde serbest bırakılmış ise tazminat isteme hakkına sahip olamaz.[154]

CMK'nun 323. maddesinin 3. fıkrasında yargılamanın yenilenmesi sonucunda beraat edenlerin durumu 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."* denilmektedir. Bu madde ile yargılamanın yenilenmesi sonucunda hakkında beraat veya ceza verilmesine yer olmadığı kararı verilen kişilerin de tazminat isteyebilecekleri düzenlenmiştir.

Yazılı emir olarak da ifade edilen kanun yararına bozma yolu, istinaf ve temyiz yoluna başvurulmaksızın kesinleşen kanuna aykırı karar ve hükümler için başvurulan olağan üstü bir kanun yoludur. Bu yol ile suçsuz olduğu tespit edilen

[152] Yaşar, s.1026
[153] Kanmaz, s.185
[154] Kanmaz, s.186

kişiler de beraat etmiş gibi tazminat isteme hakkına sahiptir.[155]

2.1.1.6. Mahkum olup da Gözaltı ve Tutuklulukta Geçirdikleri Süreleri Hükümlülük Sürelerinden Fazla Olan veya İşlediği Suç İçin Kanunda Öngörülen Cezanın Sadece Para Cezası Olması Nedeniyle Zorunlu Olarak Bu Ceza İle Cezalandırılan Kişiler

Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 141. maddesinin 1. fıkrasının f bendinde tazminat için iki farklı durum düzenlenmiştir. Birincisi, bir suçtan mahkum olan kişinin gözaltı ve tutuklulukta geçirdiği sürelerin hükümlülük süresinden fazla olması halidir. Bu halde, kişi hakkında kanunda öngörülen şartlara uygun olarak tutuklama tedbiri uygulandığı halde, kişinin fazladan tutuklu kalmasına neden olunarak haksız olarak hürriyeti kısıtlanmıştır.[156] İkincisi ise, kişi hakkında gözaltı veya tutuklama tedbiri uygulanmasına rağmen, yargılama sonucunda işlediği suç için kanunda öngörülen cezanın sadece para cezası olması nedeniyle zorunlu olarak para cezası ile cezalandırılmasıdır. Buna göre, birinci durumda gözaltı veya tutuklulukta geçirdiği süreleri, hükümlülük sürelerinden fazla olanlar tazminat isteme hakkına sahiptirler. Örneğin, sanık 4 ay tutuklu kalmasına karşın, yargılama sonucunda 3 ay hapis cezası ile cezalandırılmasına karar verilmiş ise; sanık 1 ay fazladan cezaevinde kalmış olduğundan mağduriyetinin tazmin edilmesi gerekir. İkinci durumda ise; işlediği suç için kanunda öngörülen cezanın sadece para cezası olması nedeniyle zorunlu olarak para cezasına çarptırılan kişiler de tazminat isteme hakkına sahiptirler.

Bir suçtan mahkum olan kişinin gözaltı ve tutuklulukta geçirdiği sürelerin hükümlülük süresinden fazla olması halinde Devletin tazminat sorumluluğu söz konusu olacaktır. Bu konunun daha iyi anlaşılabilmesi için mahsup konusuna değinmekte fayda olduğu kanaatindeyiz. 5237 sayılı TCK'nun 63. maddesinde mahsup konusu düzenlenmiştir. Buna göre; *"Hüküm kesinleşmeden önce gerçekleşen ve şahsî hürriyeti sınırlama sonucunu doğuran bütün hâller nedeniyle geçirilmiş süreler, hükmolunan hapis cezasından indirilir. Adli para cezasına hükmedilmesi*

---

[155] Hakeri, Hukuka Aykırı ya da Haksız, s.90

[156] Uğur Alacakaptan, "Haksız Tutma ve Yakalama Hallerinde Devletin Tazminat Verme Mükellefiyeti", **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi,** Cilt:18 Sayı:1-4, Ankara, 1961, s.210

durumunda, bir gün yüz Türk Lirası sayılmak üzere, bu cezadan indirim yapılır." denilmektedir. Mahsup, suçlu olduğu henüz mahkeme kararı ile kesin olarak ortaya konulmamış olan kişilerin haklarında tutuklama gibi koruma tedbirleri uygulanması nedeniyle özgürlüklerinden yoksun bırakılmaları dolayısıyla ortaya çıkan mağduriyetleri gidermek için başvurulan ve kişisel özgürlükleri anayasal düzeyde güvence altına alan, önleyici amaçlarla yoksun bırakılan özgürlüğün iadesi için kabul edilen hukuki bir kurum olarak ifade olunabilir.[157] Bir kimsenin mahkum olduğu hükümlülük süresi, hakkında uygulanan gözaltı ve tutukluluk tedbirleri nedeniyle hürriyetinden yoksun kaldığı süreden kısa olduğunda, eğer bu kimsenin daha önceden kesinleşmiş hapis cezalası sözkonusu ise, öncelikle gözaltı ve tutukluluk tedbirinde geçen sürelerin bu kesinleşmiş hapis cezası mahkumiyetinden mahsup edilmesi gerekmektedir. Ancak mahkumiyetine karar verilen kesinleşmiş bir hapis cezası bulunmamakta ise veya kesinleşmiş hapis cezası mahkumiyeti bulunmasına karşın, gözaltı ve tutukluluk tedbirinde geçen süreler hapis cezasından uzun ise bu durumda mahkum, gözaltı ve tutuklulukta geçirdiği ve hakederek tahliye tarihine kadar çekeceği hapis cezasının üstünde kalan miktar için tazminat isteme hakkına sahip olacaktır.[158]

İşlediği suç için kanunda öngörülen cezanın sadece para cezası olması nedeniyle zorunlu olarak para cezasına çarptırılan kişilerin gözaltı veya tutuklulukta geçirdikleri süreler nedeniyle tazminat alabilirler. Bunun için en önemli şart, öngörülen cezanın sadece para cezasını gerektirmesidir. Mahkemece zorunlu olarak bu cezaya hükmedilmiş olması gerekir. Eğer ceza seçimlik olup takdiri olarak para cezasına hükmedilmişse veya ceza hapisten paraya çevrilmişse bu madde hükmü uygulanamayacaktır. Burada yasa koyucu sadece para cezasını gerektiren suçlarda sanık açısından tutuklama gibi ağır bir koruma tedbirine başvurulmasını ağır bir mağduriyet olarak değerlendirmiştir. Ayrıca tutukluluk süresinin mahkumiyet süresinden fazla olması halinde de yasa koyucu gereğinden fazla devam eden bir tutukluluk nedeniyle sanık açısından süre bakımından ağır bir mağduriyet bulunduğunu değerlendirmiştir.[159]

---

[157] Çetin Arslan ve Murat Kayançiçek, **Cezadan Mahsup,** Adalet Yayınevi, Ankara, 2011, s.9
[158] Emrullah Aycı, **Ceza Yargılamasında Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat,** 1.Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2014, s.208
[159] Hakeri, Hukuka Aykırı ya da Haksız, s.100

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

Anayasanın 19. maddesinde yakalama veya tutuklama koruma tedbirinin uygulanması esnasında ilgililere kanuni haklarının hatırlatılması öngörülmüştür. Buna göre: *"Yakalanan veya tutuklanan kişilere, yakalama veya tutuklama sebepleri ve haklarındaki iddialar herhalde yazılı ve bunun hemen mümkün olmaması halinde sözlü olarak derhal, toplu suçlarda en geç hâkim huzuruna çıkarılıncaya kadar bildirilir."* denilmektedir. Yine Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 97. maddesinde de buna benzer bir düzenlemeye yer verilmiştir. Buna göre: *"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."* denilmektedir. Bu madde ile yakalama koruma tedbirinin kolluk görevlilerince bir tutanağa bağlanacağı, bu tutanağa yakalananın, hangi suç nedeniyle, hangi koşullarda, hangi yer ve zamanda yakalandığının, yakalamayı kimlerin yaptığının, hangi kolluk mensubunca tespit edildiğinin ve yakalanana haklarının tam olarak anlatıldığının açıkça yazılacağı vurgulanmaktadır. Ayrıca, Polis Vazife ve Salahiyet Kanunu'nun 13. maddesinde de *"Yakalanan kişilere, yakalama sebebi herhalde yazılı ve bunun mümkün olmaması halinde sözlü olarak derhal; toplu suçlarda ise en geç bu kişiler hâkim huzuruna çıkarılıncaya kadar bildirilir."* denilmek sureti ile yakalanan kişilere kendilerine isnat edilen suçun yazılı olarak bu mümkün değilse sözlü olarak bildirilmesi gerektiği belirtilmiştir.

Yakalama, Gözaltına Alma ve İfade Alma Yönetmeliği'nin 6. maddesinde de benzer şekilde bir düzenlemeye yer verilmiştir. Buna göre: *"Yakalanan kişiye, suç ayrımı gözetilmeksizin yakalama sebebi ve hakkındaki iddialar ile susma ve müdafiden yararlanma, yakalanmaya itiraz etme hakları ile diğer kanunî hakları ve itiraz hakkını nasıl kullanacağı, herhâlde yazılı, bunun hemen mümkün olmaması hâlinde sözlü olarak derhâl bildirilir."* denilmektedir. Ayrıca, CMK'nun 101. maddesinin 2. fıkrasına göre, *"Tutuklamaya, tutuklamanın devamına veya bu hususta ki bir tahliye isteminin reddine ilişkin kararlarda; a) Kuvvetli suç şüphesini,*

b) Tutuklama nedenlerinin varlığını, c) Tutuklama tedbirinin ölçülü olduğunu, gösteren deliller somut olgularla gerekçelendirilerek açıkça gösterilir. Kararın içeriği şüpheli veya sanığa sözlü olarak bildirilir, ayrıca bir örneği yazılmak suretiyle kendilerine verilir ve bu husus kararda belirtilir. " denilmek suretiyle hakkında tutuklama tedbiri uygulanan şüpheli veya sanığın üzerine atılı suç konusunda bilgilendirilmesi kanuni güvence altına alınmıştır. Belirtilen bu yükümlülüklerin yerine getirilmemesi halinde mağdur lehine tazminat sorumluluğu doğacaktır. Bir başka anlatımla yakalama ve tutuklama nedenleri ve isnat edilen suçlamalar kendilerine yazıyla veya bu olanaklı olmadığı takdirde sözlü olarak bildirilmeyenler maddi ve manevi tazminat isteme hakkına sahiptirler. Ancak burada mahkeme istenilen maddi ve manevi tazminat miktarı ile bağlı olup talep edilmeyen bir hususu tazminata dahil edemeyeceği gibi istemden fazlasına da karar veremeyecektir.[160]

Bu konuya ilişkin bir başka düzenleme ise Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 5. maddesinin 2. fıkrasında yer almaktadır. Buna göre: *"Yakalanan her kişiye, yakalanma nedenlerinin ve kendisine yöneltilen her türlü suçlamanın en kısa sürede ve anladığı bir dilde bildirilmesi zorunludur."* denilmektedir. Bu maddenin amacı, bir maddi hatayı önlemekten öte her bireyin kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının devlet tarafından niçin kısıtlandığını bilmesi ve bireyin maruz kaldığı yakalama ve tutuklama koruma tedbirlerine karşı itiraz hakkını etkili bir şekilde kullanmasını sağlamaktır.[161] AİHS'nde ulusal mevzuatımızda olduğu gibi bildirimin öncelikli olarak yazılı olması gerektiği, bunun olmaması halinde ise, derhal sözlü olarak yerine getirileceği hususu vurgulanmamıştır. Bu kapsamda, AİHS'nde bildirimin nasıl yapılacağı hususunda herhangi bir şart aranmamaktadır.[162]

2.1.1.8. Yakalanmaları ve Tutuklanmalarının Yakınlarına Bildirilmemesi

Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 141. maddesinin 1. fıkrasının (h) bendinde yakalanan veya tutuklanan kimselerin yakalandığının veya tutuklandığının

[160] Ali Parlar ve Ferhat Yıldırım, **Açıklamalı-İçtihatlı Silahlı Çeteler ve Terör Suçları Haksız Yakalama ve Tutuklamaya İlişkin Tazminat Davaları,** Adalet Yayınevi, Ankara, 2001, s.648
[161] Gözübüyük ve Gölcüklü, s.236
[162] Tezcan ve Diğerleri, s.174

yakınlarına veya kendi belirleyecekleri kimselere bildirilmemesi tazminat sebebi olarak belirtilmiştir.

Anayasanın 19. maddesinin 6. fıkrasına göre: *"kişinin yakalandığı veya tutuklandığı, yakınlarına derhal bildirilir."* Buna göre, özgürlüğü yakalama veya tutuklama koruma tedbiri ile kısıtlanan kişinin bu durumu, kendi belirleyeceği bir yakınına bildirilmek zorundadır. Ayrıca böyle bir hakkının bulunduğunun da şüpheli veya sanığa hatırlatılması gerekmektedir. Bu kapsamda tutuklanan kişi soruşturmanın amacını tehlikeye düşürmemek koşulu ile, tutuklama durumunu bir yakınına veya belirlediği bir kişiye bildirebilecektir. Burada tutuklama durumunun tutuklanan kişi tarafından yakınına bildirmesine kimin izin vereceği hususu CMK'nun 107. maddesinin 2.fıkrasında açıkça düzenlenmemiştir. Bunun yargıç tarafından yerine getirilmesi uygun olur. Çünkü bu bildirim türü soruşturmanın amacını tehlikeye düşürmeme koşuluna bağlanmıştır.[163] Hakkında tutuklama tedbiri uygulanacak olan kişiye bu hakkının bildirimi sorgu sırasında yargıç tarafından yapılmalıdır.[164] Ancak hakkında yakalama veya tutuklama tedbiri uygulanan kişi eğer yakalandığını veya tutuklandığını gizlemek isterse bu durumda bu sebebe dayanarak tazminat isteyemeyecektir.[165]

CMK'nun 95. maddesine göre: *"Şüpheli veya sanık yakalandığında, gözaltına alındığında veya gözaltı süresi uzatıldığında, Cumhuriyet savcısının emriyle bir yakınına veya belirlediği bir kişiye gecikmeksizin haber verilir. Yakalanan veya gözaltına alınan yabancı ise, yazılı olarak karşı çıkmaması halinde, durumu, vatandaşı olduğu devletin konsolosluğuna bildirilir. "* denilmektedir. Ayrıca CMK'nun 107. maddesinde ise: *"Tutuklamadan ve tutuklamanın uzatılmasına ilişkin her karardan tutuklunun bir yakınına veya belirlediği bir kişiye, hâkimin kararıyla gecikmeksizin haber verilir. Ayrıca, soruşturmanın amacını tehlikeye düşürmemek kaydıyla, tutuklunun tutuklamayı bir yakınına veya belirlediği bir kişiye bizzat bildirmesine de izin verilir. Şüpheli veya sanık yabancı olduğunda tutuklanma durumu, yazılı olarak karşı çıkmaması halinde, vatandaşı olduğu devletin konsolosluğuna bildirilir. "* denilmektedir. Buna göre; yakalanan veya tutuklanan kişilerin durumunun derhal yakınlarına bildirilmesi gerekir. Eğer kişi hakkında

[163] Yurtcan, CMK Şerhi, s.370
[164] Çolak ve Taşkın, s.725
[165] Hakeri, Hukuka Aykırı ya da Haksız, s.88

yakalama koruma tedbiri uygulanmışsa yakalandığı, tutuklama tedbiri uygulanmışsa tutuklandığı, gözaltı süresi veya tutukluluk süresi uzatılmışsa bu durumu istediği yakınına bildirilecektir.[166]

Burada yapılacak olan bildirim mutlaka tutuklunun bir yakınına veya belirleyeceği bir kişiye yapılmalıdır.[167] Maddelerde geçen "yakın" kavramı akrabadan daha geniş bir çevreyi ifade etmektedir. Burada yasal yakınlık değil kişinin kendisine yakın hissettiği kişiler anlaşılmalıdır.[168] Hakkında tedbir uygulanan kişilerin yakınlarına bildirilecek olan durumlar, kişinin yakalanması, gözaltına alınması, gözaltı süresinin uzatılması, tutuklanması ve tutukluluğunun devamına karar verilmesi durumları olarak ifade olunabilir.[169]

Yakalanan veya tutuklanan kişinin yakınlarına yapılacak olan bildirimin gecikmeksizin yapılması gerekmektedir. CMK'nun 95/1 ve 107/1 maddelerinde geçen gecikmeksizin kavramı ile Anayasanın 19/6 maddesinde geçen derhal kavramından anlaşılması gereken; mevcut şartlar altında en kısa zamanı ifade eder. Buna göre kişinin yakınlarına yapılacak olan haber verme işlemi, yakalama veya tutuklamadan hemen sonra, gecikilmeksizin yapılmalıdır.[170]

Yakalama ve tutuklama tedbirine ilişkin yakınlara yapılacak bildirimin şekli konusunda mevzuatımızda açık bir düzenleme bulunmamaktadır. Burada bildirim yapılması ile amaçlanan ilgilinin yakalama veya tutuklama tedbirine maruz kaldığının yakınına haber verilmiş olmasıdır. Yakalama, Gözaltına Alma ve İfade Alma Yönetmeliğinin 8. maddesinde kimlere nasıl haber verileceği ayrıntılı olarak düzenlemiştir. Buna göre kişinin yakınlarına öncelikle imkan varsa telefon aracılığıyla haber verilir. Eğer telefonuna ulaşılamıyorsa kolluk görevlileri aracılığıyla istediği yakınına haber verilir. Kişi başka şehirde ise o yer kolluk görevlileri aracılığıyla aynı şekilde haber verilecektir. Ayrıca bildirimin şeklinin ispat açısından yazılı olması daha yararlı olacaktır. Buna göre, sözle veya telefonla yapılan bildirimler işlemleri de tutanak altına alınarak belgelenmelidir.[171]

---

[166] Düzgün ve Elmacı, s.136
[167] Ünver ve Hakeri, Ceza Muhakemesi Hukuku, s.365
[168] Cumhur Şahin, s.228
[169] Çolak ve Taşkın, s.431
[170] Yaşar, s. 781
[171] Yaşar, s. 781

2.1.1.9. Yakalama veya Tutuklama İşlemine Karşı Kanunda Öngörülen Başvuru İmkânlarından Yararlandırılmayan Kişiler

Yakalama veya tutuklama koruma tedbirine karşı kanunda öngörülen başvuru imkânlarından yararlandırılmayan kişilerin tazminat talep edebilecekleri hususu 6459 sayılı yasanın 17. maddesi ile Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 141. maddesine getirilen ek (k) bendinde yer almıştır. Bu madde 30.04.2013 tarihinde resmi gazetede yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. Maddenin gerekçesi incelendiğinde, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları çerçevesinde bir düzenleme getirilmek istendiği anlaşılmaktadır. Buna göre gerekçede: *"AİHM, AİHS'in 5 inci maddesinin dördüncü fıkrasına göre, yakalama ve tutuklama işlemine karşı etkili başvuru hakkı tanınmadığı durumlarda da ilgiliye tazminat ödenmesine hükmetmektedir. Yapılan düzenlemeyle, yakalanan veya tutuklanan kişilerin yakalama ve tutuklama işlemine karşı Kanunda öngörülen başvuru imkânlarından yararlandırılmaması durumunda, bu kişilerin maddî ve manevî her türlü zararlarının tazminini isteyebilmesine imkân sağlanmaktadır."* denilmektedir.

AİHS'nin 5. maddesinin 4. fıkrasında: *"Yakalama veya tutulma yoluyla özgürlüğünden yoksun kılınan herkes, tutulma işleminin yasaya uygunluğu hakkında kısa bir süre içinde karar verilmesi ve, eğer tutulma yasaya aykırı ise, serbest bırakılması için bir mahkemeye başvurma hakkına sahiptir."* denilerek yakalama ve tutuklama koruma tedbirine karşı başvuru imkanları belirtilmiştir. Bu madde ile birlikte AİHM kararları da nazara alınarak hakkında yakalama veya tutuklama tedbiri uygulanan kişilerin yakalama ve tutuklama işlemine karşı kanunda öngörülen başvuru imkânlarından yararlandırılmamaları durumunda, bu kişilerin mağduriyetleri nedeniyle uğramış oldukları zararlarının tazminini isteyebilme imkanı getirilmiştir.

Yakalama, gözaltına alma ve gözaltı süresinin uzatılmasına ilişkin cumhuriyet savcısının yazılı emrine karşı yakalanan kişi, müdafii veya kanuni temsilcisi, eşi ya da birinci veya ikinci derecede kan hısımı CMK'nın 91.maddesinin 5. fıkrasına göre hemen serbest bırakılmayı sağlamak için sulh ceza hakimine başvurma imkanına sahiptir. Burada Sulh ceza hakimi incelemeyi evrak üzerinden yapıp en geç yirmi dört saat içinde başvuruyu sonuçlandırmak zorundadır. Tutuklama kararına yönelik olarak ise CMK'nın 101. Maddesinin 5.fıkrasına göre itiraz başvurusunda bulunma imkanı getirilmiştir. Yine tutuklamanın devamına yönelik kararlara ilişkin olarak da

CMK'nun 104.maddesinin 2.fıkrasına göre itiraz başvurusunda bulunulmak mümkündür. Bu tazminat nedeni ile birlikte yakalama veya tutuklama tedbirine maruz kalıp, bu tedbirlere ilişkin itirazları ile ilgili olarak mahkemeye başvurma imkanlarından yararlandırılmayan kişiler tazminat talebinde bulunabileceklerdir. Ayrıca AİHM'nin önüne gelen davalarda, mahkemelerce tutuklama koruma tedbirine ilişkin itirazların değerlendirilmesi sırasında, savunma hakkının kısıtlanması suretiyle yalnızca dosya üzerinden inceleme yapıp, basma kalıp ifadeler kullanarak itirazın reddine karar verilmesini çekişmeli yargı ve silahların eşitliği ilkesi ile adil yargılanma hakkına aykırı bularak ilgili ülkeler aleyhine yüklü miktarda tazminat kararları verdiği bilinen bir gerçektir.[172]

2.1.2. Aramadan Kaynaklanan Nedenler

Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 141. maddesinin 1. fıkrasının (i) bendinde hakkındaki arama kararı ölçüsüz bir şekilde gerçekleştirilen kişilerin tazminat talebinde bulunabilecekleri belirtilmiştir. Arama; şüpheli şahsın veya suç delillerinin ele geçirilmesi amacıyla ev yada sair yerlerde yapılan araştırma işlemi olarak ifade edilebilir.[173]

Arama koruma tedbiri nedeniyle tazminat hususu Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde tazminat nedeni olarak yer almamaktadır. Buna göre, CMK'nun 141/1-i maddesindeki bu düzenleme kişi hak ve özgürlükleri bakımından AİHS'inden ileri bir düzenlemeyi getirmektedir. Arama hususu her ne kadar AİHS'nde bizzat yer almasa bile AİHS'NİN 8. maddesi kapsamında değerlendirilmektedir. Buna göre, AİHM'si arama tedbiri bakımından aramanın kötüye kullanılmasını engellemek amacıyla ulusal mevzuatta yeterli güvence olup olmadığına ve aramanın orantılı olup olmadığına önem vermektedir. [174]

Arama; adli arama ve önleme araması olmak üzere ikiye ayrılır. Adli Aramanın tanımı Adli ve Önleme Aramaları Yönetmeliğinin 5. Maddesinde yapılmıştır. Buna göre; *"Adlî arama, bir suç işlemek veya buna iştirak veyahut*

[172] Albayrak ve Diğerleri, s.172
[173] Nur Centel, "Koruma Tedbirlerinde Gelişmeler", **Hukuk Araştırmaları Dergisi,** Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Cilt:8, Sayı:1-3, İstanbul, 1994, s.72
[174] Düzgün ve Elmacı, s.139

yataklık etmek makul şüphesi altında bulunan kimsenin, saklananın, şüphelinin, sanığın veya hükümlünün yakalanması ve suçun iz, eser, emare veya delillerinin elde edilmesi için bir kimsenin özel hayatının ve aile hayatının gizliliğinin sınırlandırılarak konutunda, işyerinde, kendisine ait diğer yerlerde, üzerinde, özel kâğıtlarında, eşyasında, aracında 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu ile diğer kanunlara göre yapılan araştırma işlemidir." şeklinde belirtilmiştir. Önleme Araması ise; milli güvenlik ve kamu düzeninin, genel sağlık ve genel ahlâkın veya başkalarının hak ve hürriyetlerinin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi, taşınması veya bulundurulması yasak olan her türlü silâh, patlayıcı madde veya eşyanın tespiti amacıyla, hakim kararı veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde mülkî amirin yazılı emriyle kişilerin üstlerinde, araçlarında, özel kağıtlarında ve eşyalarında yapılan arama işlemini ifade eder. CMK'nun 141/1-i maddesinde aramanın niteliği konusunda bir ayrım yapılmadığından kanunda belirtilen şartların oluşması halinde önleme araması için de tazminat istenebilecektir.[175]

Şüpheli veya sanıkla ilgili olarak arama yapılabilmesi CMK'nun 116. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre: *"Yakalanabileceği veya suç delillerinin elde edilebileceği hususunda makul şüphe varsa; şüphelinin veya sanığın üstü, eşyası, konutu, işyeri veya ona ait diğer yerler aranabilir."* denilmektedir. Şüpheli veya sanık dışındaki diğer kişilerle ilgili olarak yapılacak arama ise CMK'nun 117. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre: *"Şüphelinin veya sanığın yakalanabilmesi veya suç delillerinin elde edilebilmesi amacıyla, diğer bir kişinin de üstü, eşyası, konutu, işyeri veya ona ait diğer yerler aranabilir. Bu hâllerde aramanın yapılması, aranılan kişinin veya suçun delillerinin belirtilen yerlerde bulunduğunun kabul edilebilmesine olanak sağlayan olayların varlığına bağlıdır. Bu sınırlama, şüphelinin veya sanığın bulunduğu yerler ile, izlendiği sırada girdiği yerler hakkında geçerli değildir."* denilmektedir. Buna göre kanun koyucu şüpheli veya sanık ile diğer kişiler arasında aramanın niteliği konusunda ayrım yapmış şüpheli veya sanıkla ilgili olarak arama yapılabilmesini "makul şüphe" şartına bağlı tutarken, diğer kişilerle ilgili olarak yapılacak aramayı "aranılan kişinin veya suçun delillerinin belirtilen yerlerde bulunduğunun kabul edilebilmesine olanak sağlayan olayların varlığı" şartına bağlı tutmuştur.

[175] Hakeri, Türk ve Alman, s.873

CMK'nun 141/1-i maddesi aramanın sadece ölçüsüz gerçekleştirilme halini tazminat nedeni olarak kabul etmiştir. Ölçüsüz arama, verilen arama kararının haksız ve yanlış olmasını değil, yapılan aramanın ölçüsüz olmasını ifade etmektedir. Arama sonunda herhangi bir delil veya suç unsuruna rastlanılmaması bir aramayı ölçüsüz hale getirmeyecektir. Burada ölçülülük kavramından anlaşılması gereken, hukuka uygun olarak verilen arama kararı yerine getirilirken makul ve uygun yöntemlerin kullanılıp kullanılmadığıdır.[176] Arama yapılırken ölçülülük ilkesine uygun davranılıp davranılmadığı her somut olaya göre ayrı ayrı belirlenecektir.[177] Örnek vermek gerekirse; kişinin ikametinde yapılan arama sırasında tüm eşyaların dağıtılması, çamurlu veya kirli ayakkabılarla eşyaların çiğnenmesi, etrafın kirletilmesi, eşyaların gerekenden daha fazla yıpratılması, ikametin duvarlarına zarar verilmesi, dolapların kırılması gibi davranışlar aramanın ölçüsüz gerçekleştiğini göstermektedir ve tazminat kapsamı içerisinde değerlendirilecektir.[178] Ayrıca, kişinin üst araması yapılırken kişinin bedeni üzerindeki hakkın kötüye kullanılması, ev araması sırasında evde bulunan kimselerin bir odaya kapatılarak arama yapılması işlemi yada arama yapılan kişilere kötü davranılması gibi kişilerin onur ve itibarini zedeleyecek davranışlar da CMK'nun 141. maddesi kapsamı içerisinde değerlendirilmelidir. Yasal bir arama kararının yine yasal bir çerçevede ve kişinin onur ve itibarını örselemeden yerine getirilmesi gerekir. Bu sınırın aşılması halinde Devlet tazminat ödeme yükümlülüğü altında kalacaktır.[179] Ölçüsüz şekilde gerçekleştirilen arama işlemi üzerine ilgili kişinin tazminat talebinde bulunabilmesi için yargılamanın kesin hükümle sonuçlanmasını beklemesine gerek bulunmamaktadır. Burada verilen arama kararının ölçüsüz şekilde gerçekleştirilmesi söz konusu olduğundan arama işleminin kesinleşmesinden itibaren ilgili kişi dava açabilecektir. CMK, ölçüsüzlük dışındaki diğer nedenleri koruma tedbirleri nedeniyle tazminat sebebi saymamıştır.[180]

Hukuka uygun olarak verilen arama kararı üzerine ölçülü bir arama işlemi yapılmış fakat sonradan ilgili kişinin suçsuz olduğu anlaşılmış ise burada maddede belirtilen anlamda tazminat hakkı doğmayacaktır. Burada kişi ancak genel hükümlere

---

[176] Ünver ve Hakeri, Ceza Muhakemesi Hukuku, s.504
[177] Düzgün ve Elmacı, s.137
[178] Çolak ve Taşkın, s.695
[179] Mehmet Handan Surlu, "Tarihsel Gelişiminin Işığında Türk Hukukunda Haksız Yakalama ve Tutuklamanın Tazmini (Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat)", **Uğur Alacakaptan'a Armağan,** İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, Cilt:1, İstanbul, 2008, s.680
[180] Düzgün ve Elmacı, s.137

göre uğradığı zararın tazminini isteyebilir. Ayrıca kamu görevlisi tarafından hukuka aykırı olarak bir kimsenin üstünün veya eşyasının aranması da CMK'nun 141. maddesindeki tazminat kapsamında değildir. Burada 5237 sayılı TCK'nun 120. maddesinde düzenlenen haksız arama suçu oluşacaktır.[181]

Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 141-144.maddelerinde koruma tedbirleri nedeniyle zarara uğrayanlar için tazminat ödenmesinin koşulları gösterilmiş olup, tazminat istemini düzenleyen 141.maddenin 1. fıkrasının (i) bendinde açıkça suç soruşturması ve kovuşturması sırasında *"Hakkında arama kararı ölçüsüz şekilde gerçekleştirilen"* kişilere tazminat ödeneceği öngörülmüştür. Anılan bentte genel olarak, haksız arama veya hukuka aykırı arama tazminat nedeni olarak öngörülmemiş, arama kararının ölçüsüz bir şekilde yerine getirilmesi tazminat nedeni olarak düzenlenmiştir. Buna göre; açıkça hukuka aykırı olarak verilen bir arama kararı nedeniyle tazminat isteminde bulunulup, bulunulamayacağının, başka bir anlatımla, hukuka aykırı olduğu yargı kararıyla veya yapılan yasal denetimde açıkça anlaşılan arama kararına dayalı olarak gerçekleştirilen aramanın da tazminatı gerektirip gerektirmeyeceği hususunun açıklığa kavuşturulmasında zorunluluk bulunmaktadır. Burada aramanın dayandığı kararın hukuka aykırı olması halinde, buna dayanılarak yapılan aramanın hukuki olduğu dolayısıyla yasanın öngördüğü korumadan yararlanamayacağının kabulü hukuk devleti ilkesi ile bağdaşmadığı gibi yasayla amaçlanan koruma ile de örtüşmemektedir.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi de arama kararı ile ilgili olarak bazı kriterler getirmiştir. Buna göre arama kararında, yapılacak olan müdahaleyi haklı göstermek için ileri sürülen gerekçelerin yeterli olması ve orantılılık ilkesine uygun olması gerekmektedir. [182] AİHM, arama kararında yapılacak olan müdahalenin, izlenen amaçla orantılı olup olmadığını belirlemek için her davanın özel koşullarının değerlendirilmesini ve aramayı gerektiren suçun ciddiyeti, arama emrinin çıkarılma koşulları ve ne şekilde çıkarıldığı,özellikle aramadan önce elde bulunan delillerin niteliği, yine arama yapılacak yerin niteliği ve arama emrinin içeriği ve kapsamı, son olarak da aramanın hedef aldığı kişinin itibarı üzerindeki olası yankıları gibi

[181] Kanmaz, s.215
[182] Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin 24.05.2011 tarihli, (Başvuru no: 17811/04) Aydemir-Türkiye Kararı, http://hudoc.echr.coe.int/tur#{"itemid":["001-120759"]} arama tarihi: 13.04.2016

kıstasların ayrı ayrı dikkate alınmasının gerektiğini vurgulamaktadır. [183] Arama emrinin içerik ve kapsamı ile ilgili olarak AİHM, belgenin kesin olmayan ifadelerle kaleme alınmasını sözleşmeye aykırı bulmuştur. Buna göre, Hâkimin arama emrini verirken, hiçbir konuda sınırlama koymayıp, sadece arama yapılacak tarihi ve bunun bir defaya mahsus olduğunu belirtmesi temel hak ve özgürlüklere aykırıdır. Aramanın gerekçesi ve neyin arandığı hakkında hiçbir bilgi içermeyen bu emir, bu şekliyle polislere oldukça geniş bir yetki tanımaktadır. AİHM bir arama emrinin, aramayı yürüten polislerin belirlenen araştırma alanına uyum gösterip göstermedikleri konusunda kontrol imkânı sağlayan asgari bilgiler içermesi gerektiğini vurgulamaktadır.[184]

Nitekim Yargıtay 12. Ceza Dairesi de önceki içtihatlarından farklı olarak 10.12.2015 tarihli kararında davacı hakkında toplantı ve gösteri yürüyüşleri hakkında kanuna muhalefet etme suçu kapsamında başlatılan soruşturmada, suçun mahiyetiyle ilgili hiçbir araştırma ve inceleme yapılmadan, başka deliller de toplanmadan kolluğun talep yazısı üzerine Cumhuriyet savcılığınca suç delillerinin neler olduğu belirtilmeden, ortada makul şüphe olduğuna dair bir delil de sunulmadan, davacının evinde arama yapılmasına yönelik olarak verilen kararın hukuka aykırı olduğunu belirterek, bu karara istinaden yapılan aramanın tazminatı gerektireceğini belirtmiştir.[185]

2.1.3.Elkoymadan Kaynaklanan Nedenler

Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 141. maddesinin 1. fıkrasının (j) bendinde 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 kişilerin tazminat talebinde bulunabilecekleri belirtilmiştir. Elkoyma, ceza yargılamasında delil olabilecek veya ileride müsadere edilebilecek eşya üzerinde zilyedinin tasarruf

[183] Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin 28.04.2005 tarihli, (Başvuru no: 41604/98) Buck-Almanya Kararı, http://hudoc.echr.coe.int/tur#{"itemid":["001-68920"]} arama tarihi: 13.04.2016

[184] Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin 09.12.2004 tarihli, (Başvuru no: 41872/98) Van Rossem-BelçikaKararı,http://hudoc.echr.coe.int/tur#{"fulltext":["vanrossem"],"documentcollectionid2":["GRANDCHAMBER","CHAMBER"],"itemid":["001-67710"]} arama tarihi: 13.04.2016

[185] Yargıtay 12. Ceza Dairesi 10.12.2015 tarih, 2015/12815 Esas, 2015/19162 Karar sayılı ilamı

yetkisinin kaldırılması olarak ifade olunabilir.[186] Mevzuatımızda elkoymanın tanımı, Adli ve Önleme Aramaları Yönetmeliğinin 4. maddesinde belirtilmiştir. Buna göre: *"Elkoyma, suçun veya tehlikelerin önlenmesi amacıyla veya suçun delili olabileceği veya müsadereye tâbi olduğu için, bir eşya üzerinde, rızası olmamasına rağmen, zilyedin tasarruf yetkisinin kaldırılması işlemini... ifade eder."* denilmektedir.

Elkoyma tedbirinin uygulamasından kaynaklanan bazı zararların tazmin edilmesine ilişkin düzenleme 466 sayılı Kanunda yer almamakla birlikte, tıpkı arama koruma tedbirinde olduğu gibi ilk kez 5271 sayılı CMK ile mevzuatımızda yer almıştır. Buna göre; 466 sayılı Kanunda haksız elkoymaya ilişkin bir düzenleme bulunmadığı için bu nedenle uğranılan zararlar ancak genel hükümler çerçevesinde Hukuk Mahkemelerinde dava konusu yapılabilecektir.[187]

Elkoyma koruma tedbiri nedeniyle tazminat hususu Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde de tazminat nedeni olarak belirtilmemiştir. Buna göre, CMK'da yer alan bu düzenleme ile kişi hak ve özgürlükleri açısından AİHS'inden daha ileri bir düzenlemeye mevzuatımızda yer verildiği söylenebilir.

Elkoyma koruma tedbiri Anayasanın 20. maddesinin 2. fıkrasında düzenlenmiştir. Buna göre: *"Milli güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlakın korunması veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebeplerinden biri veya birkaçına bağlı olarak, usulüne göre verilmiş hâkim kararı olmadıkça; yine bu sebeplere bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de kanunla yetkili kılınmış merciin yazılı emri bulunmadıkça; kimsenin üstü, özel kağıtları ve eşyası aranamaz ve bunlara el konulamaz. Yetkili merciin kararı yirmidört saat içinde görevli hâkimin onayına sunulur. Hâkim, kararını el koymadan itibaren kırksekiz saat içinde açıklar; aksi halde, el koyma kendiliğinden kalkar."* denilmektedir. Konutta elkoyma hususu ise, Anayasanın 21. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre: *"Kimsenin konutuna dokunulamaz. Millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlâkın korunması veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebeplerinden biri veya birkaçına bağlı olarak usulüne göre verilmiş hâkim kararı olmadıkça; yine bu sebeplere bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de*

[186] Centel, Hukuk Araştırmaları Dergisi, s.72
[187] Hüsnü Aldemir, **Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat,** 1.Baskı, Bilge Yayınevi, Ankara, 2012, s.359

kanunla yetkili kılınmış merciin yazılı emri bulunmadıkça; kimsenin konutuna girilemez, arama yapılamaz ve buradaki eşyaya el konulamaz. Yetkili merciin kararı yirmidört saat içinde görevli hâkimin onayına sunulur. Hâkim, kararını el koymadan itibaren kırksekiz saat içinde açıklar; aksi halde, el koyma kendiliğinden kalkar." denilmektedir.

Elkoyma kararını verme yetkisi CMK'nun 127. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre: *"Hâkim kararı üzerine veya gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde Cumhuriyet savcısının, Cumhuriyet savcısına ulaşılamadığı hallerde ise kolluk amirinin yazılı emri ile kolluk görevlileri, elkoyma işlemini gerçekleştirebilir. Kolluk görevlisinin açık kimliği, elkoyma işlemine ilişkin tutanağa geçirilir. Hâkim kararı olmaksızın yapılan elkoyma işlemi, yirmidört saat içinde görevli hâkimin onayına sunulur. Hâkim, kararını elkoymadan itibaren kırksekiz saat içinde açıklar; aksi hâlde elkoyma kendiliğinden kalkar. Zilyedliğinde bulunan eşya veya diğer malvarlığı değerlerine elkonulan kimse, hâkimden her zaman bu konuda bir karar verilmesini isteyebilir. Elkoyma işlemi, suçtan zarar gören mağdura gecikmeksizin bildirilir. Askerî mahâllerde yapılacak elkoyma işlemi cumhuriyet savcısının istem ve katılımıyla askerî makamlar tarafından yerine getirilir."* denilmektedir. Buna göre, kovuşturmanın sonucunda elkoyma tedbiri ya malvarlığının sahibine iadesi ile ya da eşyanın müsaderesi ile sona erecektir.[188]

CMK'nun 128. maddesinde taşınmazlara, hak ve alacaklara elkoyma hususu düzenlenmiştir. Buna göre belli suçlardan elde edildiği yönünde somut delillere dayalı kuvvetli şüphe sebebi bulunan hallerde taşınmazlara, hak ve alacaklara el konulabilmektedir. Bu özel elkoyma biçimine ancak CMK'nun 128/9 maddesi gereğince ağır ceza mahkemesince oy birliğiyle karar verilir. İtiraz üzerine bu tedbire karar verilebilmesi için de yine oy birliği şartı aranmaktadır.

CMK'nun 129. maddesinde elkoyma koruma tedbirinin bir diğer türü olan postada elkoyma düzenlenmiştir. Buna göre, suçun delili olduğundan şüphelenilen ve gerçeğin ortaya çıkarılabilmesi için adliyenin eli altında olması gerektiği düşünülen posta hizmeti veren kuruluşlarda bulunan gönderilere hakim kararıyla, gecikmesinde sakınca bulunan hallerde ise cumhuriyet savcısının emriyle elkonulabilecektir.

[188] Veli Özer Özbek, Koray Doğan, Pınar Bacaksız, İlker Tepe, **Açıklamalı-Şematik Pratik Çalışma Kitabı II Ceza Muhakemesi Hukuku,** Gözden Geçirilmiş ve Yenilenmiş 2.Bası, Seçkin Yayınları, Ankara, 2011, s.129

Kolluk görevlilerinin elkoyma işlemi yapılan gönderiyi inceleme yetkileri yoktur. Postada elkoyma işlemi yapılınca hemen ilgilisine bildirilmek zorundadır.

CMK'nun 130. maddesi ile avukat bürolarında yapılan arama ve elkoyma işlemi özel koşullara bağlanmıştır. Buna göre, burada yapılacak olan arama işlemi ancak mahkeme kararı ile yapılabilir. Aramada baro başkanı veya temsilci de bulunur, aramada savcı da bizzat bulunmalıdır. Elkonulacak şeylerin avukat ile müvekkili arasındaki mesleki ilişkiye ait olduğu ileri sürülerek elkoyma kararına avukat veya baro temsilcisi karşı koyabilecektir. Böyle bir durumda itiraza konu şeyler bir zarfa konulup hakim veya mahkeme tarafından karar verilmek üzere mühürlenecektir.[189]

CMK'nun 134. maddesinde ise, bilgisayarlarda arama ve elkoyma işlemleri özel olarak düzenlemiştir. Bu madde ile bir suç soruşturması nedeniyle şüphelinin kullandığı bilgisayar, bilgisayar programları ile bilgisayar kütüklerinde arama yapılabileceği, kopya çıkarılabileceği ve kayıtların çözülerek metin haline getirilebileceği düzenlenmiştir. Madde ile bu işlemlerin soruşturma evresinde yapılabileceği belirtildiğinden, kovuşturma evresinde bu tedbire başvurulamayacağı şeklinde bir değerlendirme yapılmaktadır.[190]

CMK'nun 123. maddesinde eşya veya kazancın muhafaza altına alınması ve bunlara elkonulması hususu düzenlenmiştir. Buna göre: *"İspat aracı olarak yararlı görülen ya da eşya veya kazanç müsaderesinin konusunu oluşturan malvarlığı değerleri, muhafaza altına alınır. Yanında bulunduran kişinin rızasıyla teslim etmediği bu tür eşyaya elkonulabilir."* denilmektedir.

CMK'nun 126. maddesinde elkonulamayacak mektuplar, belgeler düzenlenmitir. Buna göre: *"Şüpheli veya sanık ile 45 ve 46 ncı Maddelere göre tanıklıktan çekinebilecek kimseler arasındaki mektuplara ve belgelere; bu kimselerin nezdinde bulundukça elkonulamaz."* denilmek sureti ile tanıklıktan çekilme hakkı bulunan kişilerin yanında bulunan mektup ve belgelere elkonulamayacağı belirtilmiştir. Bu yasal düzenlemeye rağmen tanıklıktan çekinme hakkı bulunan kimselerin, bu eşyalarına elkonulması halinde şüpheli veya sanık koruma tedbirleri nedeniyle tazminat yoluna başvurabilir.

Eşya veya malvarlığı değerlerine hangi koşullar altında elkoyma tedbirinin

[189] Turhan, s.262
[190] Ünver ve Hakeri, Ceza Muhakemesi Hukuku, s.432

uygulanacağı hususu Anayasa ve CMK'da ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. Bu koşullar oluşmamasına rağmen malvarlığı değerlerine elkonulması durumunda ilgili kişiler açısından koruma tedbirleri nedeniyle tazminat talep etme hakkı doğacaktır. Tazminat verilmesine neden olan kamu görevlilerinin cezai sorumlulukları ise ayrıca değerlendirilmelidir.[191] Ayrıca elkoyma tedbiri uygulanan eşya üzerinde teslim amacı dışında tasarrufta bulunan kimsenin, elkonulan eşya üzerinde dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı davranarak eşyanın kaybolmasına veya bozulmasına neden olan kimsenin ve elkonulan eşyayı amaç dışı kullanan kimsenin TCK'nun 289. maddesinde düzenlenen muhafaza görevini kötüye kullanma suçundan dolayı sorumlulukları sözkonusu olacaktır.

CMK'nun 141/1-j maddesine göre, elkoyma koruma tedbiri nedeniyle kişiler ancak dört durumda tazminat isteyebileceklerdir. Bunlar; eşyasına veya diğer malvarlığı değerlerine koşulları oluşmadığı halde elkonulan kişiler, eşyasının veya diğer malvarlığı değerlerinin korunması için gerekli tedbirler alınmayan kişiler, eşyası veya diğer malvarlığı değerleri amaç dışı kullanılan kişiler ve eşyası veya diğer malvarlığı değerleri zamanında geri verilmeyen kişiler tazminat talebinde bulunabileceklerdir.

-Eşyasına veya diğer malvarlığı değerlerine koşulları oluşmadığı halde elkonulan kişiler bakımından:

Anayasanın 20/2 ve 21. maddeleri ile CMK'nun 127. maddesi nazara alındığında kural olarak hakim kararıyla, gecikmesinde sakınca bulunan hallerde ise cumhuriyet savcısının, savcıya ulaşılamayan hallerde ise kolluk amirinin yazılı emri ile kolluk görevlileri elkoyma işlemini gerçekleştirebilirler. Elkoyma, ceza muhakemesinde delil olabilecek ve müsadere edilebilecek bir malvarlığı değeri üzerinde zilyedinin sahip olduğu tasarruf yetkisinin kaldırılması işlemidir. [192] Tazminata konu olabilmesi için öncelikle suç şüphesinin bulunması ve elkonulacak, delil niteliğinde ve müsadereye tabi bir eşyanın bulunması gerekir. Bu koşullar oluşmadan eşyası veya diğer malvarlığı değerleri üzerinde elkoyma koruma tedbiri uygulanan kişiler tazminat talebinde bulunabileceklerdir.

[191] Kanmaz, s.221
[192] Parlar ve Hatipoğlu, s.507

-Eşyasının veya diğer malvarlığı değerlerinin korunması için gerekli tedbirler alınmayan kişiler bakımından:

Ceza Muhakemesi Kanunu'nun tazminat istemini düzenleyen 141.maddenin 1. fıkrasının (j) bendinde *"eşyası veya diğer malvarlığı değerlerine elkonulan ve bunların korunması için gerekli tedbirler alınmayan"* kişilere tazminat ödeneceği öngörülmüştür. Anılan bentte hangi elkoyma hallerinde bu düzenlemenin uygulanacağı hususunda bir açıklık bulunmamaktadır. Maddede genel bir düzenlemeye yer verilmiş olup, tazminat koşullarının oluşması durumunda bütün elkoyma hallerinde tazminat istenebilecektir. Bu çerçevede taşınmaz, hak ve alacaklara elkoyma, avukat bürolarında el koyma, bilgisayarlara, bilgisayar programlarına el koyma gibi hallerde de CMK'nın 141/1 maddesinin (j) bendinde yer alan koşulların oluşması durumunda tazminat talep edilebilecektir.

Hakkında el koyma tedbiri uygulanan eşya süreç içerisinde değerini kaybedebilir. Böyle bir eşya açısından, kovuşturma sonunda eğer müsaderesine karar verilmezse ilgili kişi için zarar sözkonusu olacaktır. Aynı şekilde, bu eşyanın müsaderesine karar verilirse bu kez de devlet için zarar sözkonusu olacaktır. CMK, bu durumun oluşmasını engellemek amacıyla eşyanın değerini korumak için hakim veya mahkemeye gerekli tedbirleri alma yetkisi tanımıştır.[193] Hatta elkonulan eşyanın zarara uğraması veya değerinde esaslı ölçüde kayıp meydana gelme ihtimali varsa, eşya elden çıkarılabilir. Ancak bu durumda elden çıkarmadan önce eşyanın fotoğrafının çekilmesi, eşyanın tanıklara gösterilmesi, eşya üzerinde bilirkişi incelemesi yaptırılması gibi eşyanın delil değerini muhafaza etmeye yönelik tedbirler alınmalıdır. Bu durumda elden çıkarılan eşyanın maddi bedeli olan değer eşyanın yerine geçecektir.[194]

CMK'nun 132. maddesi elkonulan eşyanın muhafazası veya elden çıkarılması hususunu düzenlemiştir. Buna göre: *"Elkonulan eşya, zarara uğraması veya değerinde esaslı ölçüde kayıp meydana gelme tehlikesinin varlığı halinde, hükmün kesinleşmesinden önce elden çıkarılabilir. Elden çıkarma kararı, soruşturma evresinde hâkim, kovuşturma evresinde mahkeme tarafından verilir. Karar*

[193] Doğan Gedik, "Yeni Ceza Muhakemesi Kanununa Göre Basit Elkoyma", **Terazi Aylık Hukuk Dergisi,** Yıl:2, Sayı:6, 2007, s.78
[194] Gedik, s.79

verilmeden önce eşyanın sahibi olan şüpheli, sanık veya ilgili diğer kişiler dinlenir; elden çıkarma kararı, kendilerine bildirilir. Elkonulan eşyanın değerinin muhafazası ve zarar görmemesi için gerekli tedbirler alınır. Elkonulan eşya, soruşturma evresinde Cumhuriyet Başsavcılığı, kovuşturma evresinde mahkeme tarafından, bakım ve gözetimiyle ilgili tedbirleri almak ve istendiğinde derhâl iade edilmek koşuluyla, muhafaza edilmek üzere, şüpheliye, sanığa veya diğer bir kişiye teslim edilebilir. Bu bırakma, teminat gösterilmesi koşuluna da bağlanabilir. Elkonulan eşya, delil olarak saklanmasına gerek kalmaması halinde, rayiç değerinin derhâl ödenmesi karşılığında, ilgiliye teslim edilebilir. Bu durumda müsadere kararının konusunu, ödenen rayiç değer oluşturur." denilmektedir. Burada amaç, hakkında elkoyma tedbiri uygulanan eşyaların, mal veya alacakların kaybolmasını, bozulmasını, değerinde azalma meydana gelmesini engellemektir. Buna göre, ceza muhakemesi sürecinde bu eşya ve malvarlığı değerlerinin zarar görmemesi, değerini kaybetmemesi, bozulmaması için gereken tedbirler elkoyma tedbirini uygulayan makamlarca alınacaktır. Eğer bu önlemler alınmamışsa, eşyası hakkında elkoyma tedbiri uygulanan kişiler tazminat isteyebileceklerdir.[195] Buna göre, örneğin hakkında elkoyma tedbiri uygulanan bir yata marinada başka bir yat çarpsa ve yatta bir zarar meydana gelse elkoyma nedeniyle bu yatın değerinin korunması için gerekli tedbir alınmadığından, yatta meydana gelen zarara ilişkin olarak tazminat talep edilebilecektir. Ancak hak ve alacaklara el konulması nedeniyle tazminat talebinde yasada öngörülen "hakkında elkoyma tedbiri uygulanan eşya veya malvarlığı değerinin korunması için gerekli tedbir alınmaması" tazminat koşulunun gerçekleştiğinin ispatı güçtür. Zira burada maddi bir eşyadan söz edilmemektedir. Kanaatimizce bu durum ancak maddi delillerle ispatlanabilirse tazminata konu olabilecektir. Örneğin, hisselerine elkonulan kişi elkonulma işleminden sonra meydana gelen ve bu senetlerin korunması için gerekli tedbirlerin alınmadığını bu nedenle hisse senetlerinin değerinde düşme meydana geldiğini kanaatimizce ancak maddi delillerle ispatlayabilirse tazminata hak kazanabilecektir.

-Eşyası veya diğer malvarlığı değerleri amaç dışı kullanılan kişiler bakımından:

Elkoyma tedbirinin amacı suç delili olan veya suçtan elde edilen ya da

[195] Çolak ve Taşkın, s.695

bulundurulması suç oluşturan eşyanın muhafaza altına alınmasıdır. Buna göre, hakkında elkoyma tedbiri uygulanan eşya veya diğer malvarlığı değerleri elkoyma işleminden sonra elkonulma amaçları doğrultusunda muhafaza edilmelidirler. Buna göre, eşyası veya diğer malvarlığı değerleri amaç dışı kullanılan kişiler tazminat talebinde bulunabileceklerdir. Burada kişinin eşyası veya malvarlığı değerlerinin amaç dışı kullanılmasının kişi bakımından doğuracağı zararın tazmin edilmesi güvence kapsamına alınmıştır.[196]

-Eşyası veya diğer malvarlığı değerleri zamanında geri verilmeyen kişiler bakımından:

CMK'nun 131. maddesinde elkoyma tedbiri uygulanan eşyanın soruşturma ve kovuşturma bakımından muhafazasına gerek kalmaması veya müsadereye tabi tutulmayacağının anlaşılması halinde, re'sen veya istem üzerine sahibine geri verileceği düzenlenmiştir. Elkoyma tedbiri en geç hükümle birlikte sona erer. Ancak eşyanın delil olma değeri hükümden önce ortadan kalkmış veya elkoyma oransız ise, önceki karar veya emrin geri alınması suretiyle de elkoyma sona erer. Bu durumda hakkında elkoyma tedbiri uygulanan eşya sahibine iade edilecektir.[197] Buna göre eşyası veya diğer malvarlığı değerlerine elkonulup da zamanında geri verilmeyen kişiler tazminat talebinde bulunabileceklerdir.

2.2.TAZMİNAT İSTENEMEYECEK HALLER

Ceza Muhakemesi Kanunu çerçevesinde hakkında koruma tedbiri uygulanmış olan kişilerin hangi hallerde tazminat isteyebileceklerini belirttik. Yasa koyucu mümkün olduğunca kişi hak ve özgürlüklerini korumaya yönelik olarak bu alanı genişletmeye çalışılmış ise de, haksız talep edilebilecek tazminatların da önüne geçilmesi amaçlayarak, saydığı belli hallerde tazminat isteyemeyecek kişileri sıralamıştır.Tazminat isteyemeyecek kişiler, CMK'nun 144. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre: *"Kanuna uygun olarak yakalanan veya tutuklanan kişilerden aşağıda belirtilenler tazminat isteyemezler: Tazminata hak kazanmadığı hâlde, sonradan yürürlüğe giren ve lehte düzenlemeler getiren kanun gereği, durumları tazminat istemeye uygun hâle dönüşenler; Genel veya özel af, şikâyetten*

[196] Düzgün ve Elmacı, s.143
[197] Öztürk ve Diğerleri, Nazari ve Uygulamalı, s.491

vazgeçme, uzlaşma gibi nedenlerle hakkında kovuşturmaya yer olmadığına veya davanın düşmesine karar verilen veya kamu davası geçici olarak durdurulan veya kamu davası ertelenen veya düşürülenler; Kusur yeteneğinin bulunmaması nedeniyle hakkında ceza verilmesine yer olmadığına karar verilenler; Adlî makamlar huzurunda gerçek dışı beyanla suç işlediğini veya suça katıldığını bildirerek gözaltına alınmasına veya tutuklanmasına neden olanlar." denilmektedir. Buna göre, sayılan bu dört halde ilgili kişiler tazminat isteyemeyeceklerdir.

Bu madde ile birlikte kanuna uygun olarak hakkında yakalama veya tutuklama tedbiri uygulanan kişilerin bazı durumlarda tazminat isteyemeyeceği hüküm altına alınmıştır. Kanun koyucu tazminat istenemeyecek halleri sadece iki koruma tedbiri ile sınırlamıştır. Bunlar yakalama ve tutuklama koruma tedbirleridir. Buna göre, arama ve elkoyma koruma tedbirine ilişkin olarak tazminat istenemeyecek hal düzenlenmemiş bulunmaktadır. Bu maddenin uygulanabilmesi için, mutlaka kanuna uygun olarak yapılmış bir yakalama veya tutuklama tedbirinin bulunması zorunludur. Madde de sayılan tazminat yasağı hallerinden biri gerçekleşmiş olsa dahi, eğer uygulanan yakalama yada tutuklama koruma tedbiri kanuna uygun değilse kişinin tazminat talep etme hakkı devam edecektir.466 sayılı Kanun'da CMK'nun 144. maddesine benzer bir düzenleme bulunmamakla birlikte uygulamada bazı kişilerin tazminat istemleri kabul edilmemekteydi. Tazminat istemleri kabul edilmeyen bu kişiler 5271 sayılı Yasa ile tazminat isteyemeyecek kişiler adı altında düzenlenmiştir.[198]

CMK'nun 144. maddesinde daha önce tazminat isteyemeyecek kişiler arasında "gözaltı ve tutukluluk süresi başka bir hükümlülüğünden indirilenler" de bulunmakta iken bu bent, 30.04.2013 tarih ve 28633 sayılı resmi gazetede yayımlanan 11.04.2013 tarih ve 6459 sayılı Kanun'un 18. maddesi ile mülga edilmiştir. Yargıtay da bu yasanın yürürlük tarihi itibariyle mahkemelerce artık mahsup nedeniyle maddi tazminat talebinin reddine karar verilemeyeceği hususunu belirtmektedir.[199]

---

[198] Centel ve Zafer, s.436

[199] Yargıtay 12. Ceza Dairesi 19.01.2015 tarih, 2014/8047 Esas, 2015/656 Karar sayılı ilamında "Tazminat davasının dayanağını oluşturan ….. Ağır Ceza Mahkemesinin …. Esas, …. Karar sayılı ceza dava dosyasının incelenmesinde; sanığın (davacının) kasten öldürme, kasten yaralama ve 6136 sayılı Kanuna muhalefet suçlarından tutuklu kaldığı ve yargılama sonunda 22.01.2013 tarihinde beraatine hükmedildiği, kararın 30.01.2013 tarihinde kesinleştiği, tazminat davasının 25.02.2013

2.2.1.Sonradan Yürürlüğe Giren Kanun Gereği Durumları Tazminat İstemeye Uygun Hale Gelenler

5237 sayılı TCK'nun 7. maddesinin 2. fıkrasında sonradan yürürlüğe giren kanunun faile etkisi düzenlenmiştir. Buna göre: *"Suçun işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanun ile sonradan yürürlüğe giren kanunların hükümleri farklı ise, failin lehine olan kanun uygulanır ve infaz olunur."* denilmektedir. Buna göre, sonradan yürülüğe giren yasanın hükümleri eğer fail bakımından daha lehe düzenlemeler içeriyorsa fail hakkında bu yasa hükümleri uygulanacaktır. Bu kapsamda, şüpheli veya sanığa suç tarihinde yürürlükte bulunan hükümler çerçevesinde koruma tedbiri uygulanmış olabilir. Ancak daha sonra şüpheli veya sanığın daha lehine düzenlemeler içeren bir yasa yürürlüğe girmiş ve bu kişiye koruma tedbiri uygulanmasını gerektirecek durum ortadan kalkmış olabilir. İşte bu gibi durumlarda, koruma tedbiri uygulanması gereken önceki durum, sonradan yürürlüğe giren ve lehe olan değişiklikle birlikte ortadan kalktığından, geçmişe yönelik koruma tedbirinden dolayı ilgili şüpheli veya sanığın tazminat istemesi durumu ortaya çıkabilecektir.

CMK'nun 144/1-b maddesi ile bu gibi durumlarda tazminat istenemeyeceği hüküm altına almıştır. Çünkü, ortada haksız olarak uygulanan bir koruma tedbiri bulunmamaktadır. Ayrıca eylem tarihinde yürürlükte bulunan mevzuatın uygulanmasına rağmen sonradan failin lehine yapılan değişiklikler neticesinde oluşan zarardan dolayı devletin hiçbir kusuru bulunmamaktadır.[200] Burada eylem tarihinde sadece mevcut düzenlemeler uygulanmış ve daha sonra da bu mevzuat

---

tarihinde, CMK'nın 142/1. maddesinde öngörülen süre içinde yetkili ve görevli mahkemeye açıldığı, kanunda öngörülen yasal şartların oluştuğu anlaşılmış, davacının davaya dayanak teşkil eden ceza dava dosyasında tutuklu kaldığı sürenin, ……. Asliye Ceza Mahkemesinin ….. Esas – ….. Karar sayılı dosyası ile mahkum olduğu 1 yıl hapis ve 450 TL adli para cezasından mahsubuna karar verilmiş ise de; 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 144/1. maddesinin (1). fıkrasının (a) bendinde tazminat isteyemeyecek kişiler arasında "gözaltı ve tutukluluk süresi başka bir hükümlülüğünden indirilenler" şeklindeki düzenleme 30/04/2013 tarihli Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren, 6459 sayılı İnsan Hakları ve İfade Özgürlüğü Bağlamında Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun 18. maddesi hükmü ile yürürlükten kaldırılmış olması karşısında, yargılamaya devam edilerek davanın esası hakkında bir karar verilmesi gerektiği gözetilmeden, yazılı şekilde davacının tutuklu kaldığı sürenin başka bir mahkumiyetten mahsup edilmesi nedeniyle maddi tazminat talebinin reddine karar verilmesi, kanuna aykırı olup ……." denilmek suretiyle 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 144/1. maddesinin (1). fıkrasının (a) bendinde tazminat isteyemeyecek kişiler arasında "gözaltı ve tutukluluk süresi başka bir hükümlülüğünden indirilenler" şeklindeki düzenleme 30/04/2013 tarihli Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren, 6459 sayılı Kanunun 18. maddesi hükmü ile yürürlükten kaldırılmış olduğundan bu tarih itibariyle mahkemelerce artık mahsup nedeniyle maddi tazminat talebinin reddine karar verilemeyeceği hususu vurgulanmıştır.

[200] İste, s.104

değiştirilerek failin daha lehine düzenlemeler içeren hükümler yürürlüğe konulmuştur.

CMK'nun 144/1-b maddesinde belirtilen sonradan yürürlüğe girmiş failin daha lehine düzenlemeler içeren kanun ile failin üzerine atılı fiilin suç olmaktan çıkarılması söz konusu olabileceği gibi, failin aldığı ceza miktarının azaltılması gibi bir değişiklik de sözkonusu olabilir. Örneğin kamu görevlisine pasif direnme 765 sayılı TCK'nın 260. Maddesinde suç olarak sayılmaktaydıysa da; 5237 sayılı TCK'nın 265. Maddesinde görevliye direnme suçunun ancak cebir ve tehditle işlenebileceği öngörülmektedir.[201] Bu şekilde durumu tazminat istemeye uygun hale gelenler bu madde gereğince tazminat isteyemeyeceklerdir. Bu düzenleme ile kanuna uygun olarak uygulanan fakat sonradan tazminat istemine olanak sağlayan duruma gelen koruma tedbirleri nedeniyle Devlet'in tazminat ödemesi tehlikesi ortadan kaldırılmıştır.[202]

2.2.2.Hakkında Genel veya Özel Af, Şikayetten Vazgeçme, Uzlaşma Gibi Nedenlerle Kovuşturmaya Yer Olmadığına veya Davanın Düşmesine Karar Verilenler ile Hakkında Kamu Davasının Geçici Olarak Durdurulması veya Kamu Davasının Ertelenmesi Kararı Verilenler

CMK'nun 144/1-c maddesinde; 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 düşürülen kişilerin tazminat isteyemeyeceği belirtilmiştir. Sayılan bu hallerde, haksızlığı belgeleyen kesinleşmiş bir karar veya hüküm bulunmaması nedeniyle, ilgililer haklarında uygulanan koruma tedbirinin haksız olduğunu belirterek tazminat isteyemezler.[203] Kanun metninde genel veya özel af, şikâyetten vazgeçme ve uzlaşma sayılmış "gibi nedenlerle" denilerek diğer nedenler tek tek sayılmamıştır. Buna göre, hangi nedenlerin bu kapsamda değerlendirileceği hususu yoruma açık bırakılmıştır.

[201] Kanmaz, s.564
[202] Çolak ve Taşkın, s.709
[203] Kanmaz, s.565

Maddeye göre, genel veya özel af çıkması durumunda kişilerin tazminat isteyebilmesi mümkün değildir. Zira bu durumda, kişinin suçsuz veya suçlu olduğuna ilişkin herhangi bir karar veya hüküm bulunmamaktadır. Ancak çıkarılan af yasasında, kapsama giren kişilere affı reddetme hakkı tanınıyorsa ve kişiler de bu affı reddetme haklarını kullanarak yargılanıp beraat ederler ise tazminat isteyebileceklerdir. Bunun dışında kişilerin affı kabul etmeleri veya affı reddetmeleri üzerine yapılan yargılamada mahkum olurlar ise tazminat talebinde bulunamayacaklardır.[204]

Şikayetten vazgeçme nedeni ile davanın düşmesi halinde de tazminat istemek mümkün değildir. 5237 sayılı TCK'nun 73. maddesinin 6. fıkrasına göre: *"Kanunda aksi yazılı olmadıkça, vazgeçme onu kabul etmeyen sanığı etkilemez"* denilmektedir. Buna göre, sanığa şikayetten vazgeçmeyi reddetme hakkı tanınmıştır. Kişi kendisinin suçsuz olduğuna inanıyor ise şikayetten vazgeçmeyi kabul etmeyerek yargılanmak isteyebilir. Bu yargılamanın sonucuna göre de tazminat talebinde bulunabilecektir. Ancak kişi şikayetten vazgeçmeyi kabul etmiş ise, tazminat istemeye hak kazanamayacaktır.

Uzlaşma CMK'nun 253. maddesinde düzenlenmiştir. Uzlaşma; suç soruşturması ve kovuşturması şikayete bağlı suçlar ile şikayete bağlı olup olmadığına bakılmaksızın yasada öngörülen bazı suçlarda şüpheli veya sanığın bir edimi yerine getirmeyi üstlenmesi, mağdurun da bunun ile tatmin olması sonucunda, soruşturma aşamasında kovuşturmaya yer olmadığına karar verilmesini ya da kamu davasının açılmasının ertelenmesi kararı verilmesini, kovuşturma aşamasında davanın düşmesini veya hükmün açıklanmasının geri bırakılmasını sağlayan bir müessese olarak ifade olunabilir.[205] Burada uzlaşma teklifini kabul edip etmemek şüpheli veya sanığın takdirindedir. CMK'nun 144/1-c maddesi gereğince, şüpheli veya sanık eğer uzlaşma teklifini kabul ederse tazminata hak kazanamayacaktır.

Zamanaşımı nedenine dayalı olarak davanın düşmesi durumunda da ilgililerce koruma tedbirlerinden kaynaklanan tazminat istenebilmesi mümkün değildir. Mevzuatımızda zamanaşımına uğramayı reddetme hakkı sanıklara tanınmadığından ceza zamanaşımı durumunda ilgililer tazminat talep edemeyeceklerdir.

Ölüm halinde davanın düşmesine karar verilir. Davanın ölüm nedeni ile

[204] Ünver ve Kavalalı, s.45
[205] Ünver ve Hakeri, Ceza Muhakemesi Hukuku, s.787

düşmesi durumunda şüphelinin yapılacak yargılama sonunda beraat edip etmeyeceği belli değildir. Bu durumda mirasçıların tazminat isteme hakkı bulunup bulunmadığına ilişkin yasal bir düzenleme bulunmamaktadır. Ancak doktrinde tutukluluğun haksızlığı anlaşılamayacak da olsa, kesin hükümle mahkum oluncaya kadar herkes masum sayılacağına göre, mirasçılara tazminat talep etme hakkı tanınması gerektiğine ilişkin görüşler bulunmaktadır. [206]

Erteleme, fail hakkında kamu davasının açılmasını, davanın devam etmesini, mahkumiyet kararı verilmesini, mahkumiyet verilmiş ise verilen hükmün infaz edilmesini sanığın veya hükümlünün belirlenen denetim süresi içerisindeki yükümlülüklere uygun hareket etmesi veya bu süreyi iyi halli olarak geçirmesine bağlı tutarak mahkumiyetin esasen meydana gelmemesini veya cezanın infaz edilmiş sayılmasını sağlayan bir kurum olarak ifade olunabilir. [207] Erteleme durumunda CMK'nun 144/1-c maddesi gereğince koruma tedbirleri nedeniyle tazminat talebinde bulunmak mümkün değildir.

Durma kararı, davayı esastan çözen, kişinin suçsuzluğunu veya suçluluğunu ispat eden bir karar veya hüküm olmadığından, durma kararı verilmesi halinde de kişi tazminat isteme hakkına sahip değildir.[208]

Önödeme, 5237 sayılı TCK'nun 75. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre; uzlaşma kapsamındaki suçlar hariç olmak üzere, yalnız adlî para cezasını gerektiren veya kanun maddesinde öngörülen hapis cezasının üst sınırı üç ayı aşmayan suçlarda, fail yasada öngörülen para cezasını soruşturma giderleri ile birlikte, cumhuriyet savcılığınca yapılacak tebliğ üzerine on gün içinde ödediği takdirde hakkında kamu davası açılmayacaktır. Burada belirlenen para cezası şüpheli tarafından ödendiğinde dava açılmayacağından şüphelinin beraat edip etmeyeceği de belli olmayacaktır. Önödeme durumunda da CMK'nun 144/1-c maddesi gereğince koruma tedbirleri nedeniyle tazminat talebinde bulunmak mümkün değildir.

Hükmün açıklanmasının geri bırakılması CMK'nun 231. maddesinde düzenlenmiştir. Belirli şartların oluşması halinde verilen hükmün sanık hakkında bir sonuç doğurmamasını ifade eder.[209] Hükmün açıklanmasının geri bırakılabilmesi için

[206] Hakeri, Hukuka Aykırı ya da Haksız, s.96
[207] Ünver ve Kavalalı, s.44
[208] Hakeri, Hukuka Aykırı ya da Haksız, s.96
[209] Hakeri ve Ünver, Ceza Muhakemesi Hukuku, s.736

sanığın hükmün açıklanmasının geri bırakılmasını kabul etmesi yasal bir zorunluluktur. Buna göre, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına ilişin diğer bütün şartlar sözkonusu olsa bile hükmün açıklanmasının geri bırakılması sanık tarafından kabul edilmemişse mahkeme bu yönde bir karar veremeyecektir. CMK'nun 231. maddesinin 10. fıkrasına göre; sanık hakkında verilen hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı üzerine, sanık kendisi için öngörülen denetim süresi içinde kasten yeni bir suç işlememiş ve denetimli serbestlik tedbirine ilişkin yükümlülüklere uygun davranmış ise, açıklanması geri bırakılan hüküm ortadan kaldırılarak, davanın düşmesine karar verilir Bu durumda yargılama düşme kararı ile sonuçlanacağından koruma tedbirleri nedeniyle tazminat talep edilmesi mümkün olmayacaktır. Buna karşın hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmesi sonrasında kişi denetim süresi içinde kasten yeni bir suç işler veya denetimli serbestlik tedbirine ilişkin yükümlülüklere uygun davranmaz ise hükmün açıklanmasına karar verilir ve bu kararın temyizi üzerine yapılan yargılamada kişinin beraatine karar verilirse sanık koruma tedbirleri nedeniyle tazminat talebinde bulunabilecektir.

2.2.3.Hakkında Kusur Yeteneğinin Bulunmaması Nedeniyle Ceza Verilmesine Yer Olmadığına Karar Verilenler

CMK'nun 144. maddesinin 1.fıkrasının (d) bendinde; kusur yeteneğinin bulunmaması nedeniyle hakkında ceza verilmesine yer olmadığına karar verilen kişilerin tazminat isteyemeyecekleri belirtilmiştir. CMK'nun 223. maddesinin 3. fıkrasında ise kimler hakkında kusur yeteneğinin bulunmaması nedeniyle ceza verilmesine yer olmadığına karar verileceği belirtilmiştir. Buna göre: *"Sanık hakkında; a) Yüklenen suçla bağlantılı olarak yaş küçüklüğü, akıl hastalığı veya sağır ve dilsizlik hali ya da geçici nedenlerin bulunması,*
b) Yüklenen suçun hukuka aykırı fakat bağlayıcı emrin yerine getirilmesi suretiyle veya zorunluluk hali ya da cebir veya tehdit etkisiyle işlenmesi,
c) Meşru savunmada sınırın heyecan, korku ve telaş nedeniyle aşılması,
d) Kusurluluğu ortadan kaldıran hataya düşülmesi,
hallerinde, kusurunun bulunmaması dolayısıyla ceza verilmesine yer olmadığı kararı

verilir." denilmektedir. Sayılan bu hallerde, kusur yeteneği bulunmayan kişilerin suçu işlediklerinin anlaşılması halinde haklarında ceza verilmesine yer olmadığı kararı verilecektir.

Sanık hakkında kusur yeteneği olmadığı için ceza verilmesine yer olmadığına karar verilmesi, kişiye koruma tedbirinin haksız yere uygulandığı anlamına gelmeyecektir.[210] Çünkü burada, kişinin suç işlediği sabittir ancak sadece kusur yeteneği bulunmadığı için hakkında ceza verilmesine yer olmadığına karar verilmiştir.[211] Beraat ve ceza verilmesine yer olmadığı kararları hukuki yapıları itibariyle birbirinden farklı kararlardır. Akıl hastası olan sanığa yüklenen şikayete tabi bir suç ise; şikayetten vazgeçildiği taktirde yargılamaya devam edilip beraat ya da ceza verilmesine yer olmadığı kararı verilemeyecektir. Burada düşme kararı verilmesi gerekir.[212] Ancak eğer sanığın üzerine atılı suçu işlediği sabit değilse, üzerine atılı eylem suç oluşturmuyorsa veya olayda bir hukuka uygunluk nedeni varsa sanık hakkında ceza verilmesine yer olmadığına değil beraat kararı verilmesi gerekecektir.

2.2.4.Adli Makamlar Huzurunda Gerçeğe Aykırı Olarak Suç İşlediğini veya Suça Katıldığını Bildirerek Gözaltına Alınmaya veya Tutuklanmaya Neden Olma

CMK'nun 144. maddesinin 1.fıkrasının (e) bendinde; adli makamlar huzurunda gerçek dışı beyanla suç işlediğini veya suça katıldığını bildirerek gözaltına alınmasına veya tutuklanmasına neden olan kişilerin tazminat isteyemeyecekleri belirtilmiştir.

Hakkında tutuklama veya gözaltına alma tedbirinin uygulanmasını haklı kılacak sebeplerin varlığı halinde kişi beraat etmiş olsa dahi tazminata hak kazanamayacaktır.[213] Yetkili adli makamlar huzurunda gerçek dışı beyanda bulunarak suç işlediğini veya suça katıldığını beyan eden kişiler, bu beyanları üzerine gözaltına alınmaları veya tutuklanmaları durumunda tazminat isteyemeyeceklerdir. Bu durumda kişi kendi haksız eylemi nedeniyle suçu

---

[210] Çolak ve Taşkın, s.710
[211] Kanmaz, s.565
[212] Necati Meran, **Açıklamalı-İçtihatlı Yeni Türk Ceza Kanunu,** 2. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara, 2007, s.199
[213] İlyas Şahin, s.414

işlememesine rağmen tutuklama tedbirine maruz kalmaktadır.[214] Bir başka ifadeyle, gözaltına alınan veya tutuklanan kişi, kişisel kusuruyla maddi gerçeğe ulaşılma çabasını engellemiş ve adaleti yanıltmıştır. Ancak burada tazminatın ödenmemesi için, kişinin suç işlediğine veya suça katıldığına ilişkin beyanlarının gerçek dışı olduğunun mahkeme önünde kanıtlanması gerekmektedir.[215]

Bu kişiler, aynı zamanda "suçu üstlenme" suçunu da işlemiş olacaklardır.[216] Suçu üstlenme suçu, 5237 sayılı TCK'nun 270. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre: "Yetkili makamlara, gerçeğe aykırı olarak, suçu işlediğini veya suça katıldığını bildiren kimseye iki yıla kadar hapis cezası verilir. Bu suçun üstsoy, altsoy, eş veya kardeşi cezadan kurtarmak amacıyla işlenmesi halinde; verilecek cezanın dörtte üçü indirilebileceği gibi tamamen de kaldırılabilir." denilmektedir. Bu suçun oluşabilmesi için yetkili makamlara gerçek dışı beyanda bulunarak suç işlediğini veya suça katıldığını bildirme fiilinin mevcut olması gerekmektedir. Bu suçun üstsoy, altsoy, eş veya kardeşi cezadan kurtarmak amacıyla işlenmesi hali de yasada özel olarak düzenlenmiş ve mahkemeye cezanın ¾ oranında indirilmesi veya tamamen kaldırılması konusunda takdir hakkı verilmiştir.

[214] Çolak ve Taşkın, s.710
[215] Soyaslan, s.333
[216] Kanmaz, s.566

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM
TAZMİNATIN KAPSAMI, GERİ ALINMASI VE DEVLETİN RÜCU ETMESİ

3.1.TAZMİNATIN KAPSAMI

Hukuk devleti, eylem ve işlemleri yargı denetimine tabi olan, hukukun çizmiş olduğu sınırlar içerisinde hareket eden, insan hak ve özgürlükleri ile adaletin sağlanması konusunda irade sahibi olan devlettir. Böyle bir devlette devletin eylem ve işlemlerinden dolayı zarar gören kişiler hem maddi hem de manevi zararlarını devletten isteyebileceklerdir.[217]

Borçlar Hukukunda başkasını borç altına sokan hukuki sebepler sözleşmeye dayanabildiği gibi, haksız fiile ya da sebepsiz zenginleşmeye de dayanabilir. Haksız fiilden kaynaklanan sebepler ise, kusur sorumluluğu ve kusursuz sorumluluk olmak üzere iki türdür. Burada dikkat edilmesi gereken husus asıl olanın kusur sorumluluğu olduğu ve kusursuz sorumluluğun ise istisna olduğudur. İdare hukuku öğretisi de özel hukuktaki gibi kusur sorumluluğu ve kusursuz sorumluluk esaslarını kabul etmiştir. İdarenin sorumluluğunu düzenleyen Anayasa'nın 125. maddesine göre: *"İdare, kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlüdür."* Yine Anayasa'nın 129. maddesinin 4. fıkrasında: *"Memurlar ve diğer kamu görevlilerinin yetkilerini kullanırken işledikleri kusurlardan doğan tazminat davaları, kendilerine rücu edilmek kaydıyla ve kanunun gösterdiği şekil ve şartlara uygun olarak, ancak idare aleyhine açılabilir."* denilmektedir. Bu çerçevede idarenin sorumluluğunun bazı koşulları vardır. Bunlar; idarenin emrinde çalışan memur ve diğer kamu görevlilerinin verdiği bir zararın bulunması, oluşan bu zararın memur ve diğer kamu görevlisinin idari işleminden kaynaklanmış olması ve meydana gelen zarar ile idarenin zarar verici tutum ve davranışı arasında illiyet bağı bulunmasıdır.[218]

Koruma tedbirlerinden kaynaklanan tazminat sorumluluğu 5271 sayılı CMK'nun 141. maddesine göre Devlete aittir. Hiç şüphesiz sorumluluğun Devlete ait olması çok isabetli olmuştur. Keza sorumluluğun kararı veren hakime ait olması şeklinde bir düzenleme olsaydı, hakimler koruma tedbirlerine karar verirken

[217] Albayrak ve Diğerleri, s.1
[218] Aycı, s.103

çekingen davranacaklar ve bunun sonucu olarak yargılamaya konu olaya ilişkin birçok delil toplanamayacak ve bu kapsamda karartılmış olacak yada eylemin failleri kaçma imkanı bulmuş olacaklardı. Sorumluluğun şikayetçi ya da ihbar edene ait olması şeklinde bir düzenleme olsaydı, bu durumda ise kişiler şikayetçi olurken veya bir olayla ilgili ihbarda bulunurken çekinerek hareket edeceklerdi. Ayrıca bu durumda şikayetçi veya ihbar edeni bulunmayan davalarda ise sorumluluğun kime ait olacağı sorusu yanıtsız kalacaktı. [219]

Zararın Devlet tarafından karşılanması açısından her ne kadar koruma tedbirlerinden kaynaklanan tazminat sorumluluğu ile idare hukukunda yer alan idarenin sorumluluğu birbirine benziyor olsa da; aralarında bir takım farklar bulunmaktadır. Öncelikli olarak yargılama faaliyetini yerine getiren hakimleri, memur ve diğer kamu görevlilerinden ayırmak gerekir. Zira memurlar ve diğer kamu görevlileri idareden emir alıp ve belirli bir hiyerarşik ilişki içinde hareket etmek zorundadırlar. Oysa hakimlik, mesleki açıdan böyle bir ilişkiyi reddeder. Ayrıca bir yargılama faaliyeti olarak ifade edebileceğimiz koruma tedbirleri niteliği gereği bir idari işlem olarak ifade olunamaz. İdari işlem, idarenin hukuki sonuç doğurmaya yönelik bir irade açıklaması olarak tanımlanabilir. Koruma tedbirleri ise, muhakemenin sağlıklı yapılabilmesi için yasanın kendilerine tanımış olduğu yetki çerçevesinde hareket eden yargı mercilerince verilen ve delillerin karartılmasının önüne geçilmesi ve faiilerin kaçmasının önlenmesi gibi amaçları gerçekleştirmek bir başvurulan tedbirlerdir. Bu nedenlerle yasa koyucu koruma tedbirlerinden kaynaklanan tazminat davası bahsini Ceza Muhakemesi Kanunu'nda ayrıca düzenleme ihtiyacı duymuş ve bu konuda Ağır Ceza Mahkemelerini görevli kılmıştır.

Koruma tedbirleri nedeniyle istenebilecek tazminatın kapsamının nelerden ibaret olduğu CMK'nun 141. maddesinin 1. fıkrasının son cümlesinde belirtilmiştir. Buna göre: *"kişiler, maddî ve manevî her türlü zararlarını, Devletten isteyebilirler."* denilmektedir. Bu madde ile birlikte koruma tedbirlerine ilişkin nedenlerden dolayı ilgililerin hem maddi hem de manevi tazminat isteyebilecekleri hüküm altına alınmıştır. Her iki tazminat türünün şartları oluşmuşsa birlikte, oluşmamışsa sadece şartları oluşan tazminat istenebilecektir. Örneğin hakkında tutuklama tedbiri

[219] Hakeri, Hukuka Aykırı ya da Haksız, s.153

uygulanıp daha sonra beraat eden sanık, haksız tutuklamaya dayalı olarak hem maddi hem de manevi tazminat istemini birlikte dava konusu yapabilecektir.[220] Burada hakime tanınan yetki kanun koyucu tarafından doğduğu kabul edilen maddi ve manevi zararı hak ve nesafet kurallarına uygun olarak tazminat hukukunun genel ilkelerine göre belirlemektir.[221]

Koruma tedbirleri nedeniyle tazminatın kapsamı içerisine, uygulanan tedbirlerden dolayı kişilerin uğradığı zarar, kaybettikleri kazanç, ödemek zorunda oldukları yol giderleri, tedavi masrafları, vekalet ücreti, giyim masrafları, itibarlarını kaybetmekten kaynaklanan kazanç kayıpları, eğer koruma tedbirleri nedeniyle eğitimlerine ara vermişlerse eğitimlerine ara vermelerinden dolayı fazladan ödemiş oldukları harç veya boşa giden okul masrafları, gibi maddi olarak ölçülebilen masraflar ile koruma tedbirleri nedeniyle uğranılan acı ve elemin karşılığı olan maddi bedel girmektedir.[222]

3.1.1.Tazminata Konu Zarar ve Niteliği

Zarar kelime anlamı olarak kişinin malvarlığında veya manevi varlığında ortaya çıkan bir eksilme olarak ifade olunabilir.[223] Haklarında koruma tedbirleri uygulanan kişiler de bu tedbirlerden kaynaklanan maddi ve manevi zararlarını talep edebileceklerdir. Bu kapsamda koruma tedbirlerinden kaynaklanan zararlara ilişkin olarak tazminat ödenmesi, mağdurlar bakımından oluşan zararlarının adil ve gerçekçi bir şekilde karşılanması, kamu görevlileri için ise gereksiz ve haksız koruma tedbirlerine başvurmama hususlarında oldukça önem arz eder.[224]

Anayasa'nın 19. maddesinin son fıkrasında koruma tedbirlerinden kaynaklanan tazminatın tazminat hukukunun genel prensiplerine göre, devletçe ödeneceği belirtilmiştir. CMK'nun 142. maddesinin 6. fıkrasında ise: *"İstemin ve ispat belgelerinin değerlendirilmesinde ve tazminat hukukunun genel prensiplerine göre verilecek tazminat miktarının saptanmasında mahkeme gerekli gördüğü her*

---

[220] Günay, s.22
[221] Aldemir, s.443
[222] Halil İbrahim Kargı, **Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat,** (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi) Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Konya, 2010, s.79
[223] Ejder Yılmaz, **Hukuk Sözlüğü,** Yetkin Yayınları, Yenilenmiş 9. Baskı, Ankara, 2005, s.1358
[224] Ömer Faruk Kalaycı, "Haksız Yakalama ve Tutuklamada Tazminat Talebi", **Vasat Dergisi,** Cilt:1, Sayı:1, 2002, s.133

türlü araştırmayı yapmaya veya hâkimlerinden birine yaptırmaya yetkilidir." denilmektedir. Her iki hüküm birlikte dikkate alındığında mevzuatımızda hem maddi zararların hem de manevi zararların tam olarak giderilmesi, bu kapsamda zararların görünüşte değil gerçekten tazmin edilmesi ilkesi benimsenmiştir.[225] Buna göre, yapılacak olan hesaplamaya her türlü maddi ve manevi zarar dahil edilecektir.Ayrıca tazminat miktarının tayin edilmesinde Borçlar Kanunu'nun genel hükümlerinin uygulanmasında herhangi bir engel ve sakınca bulunmamaktadır.[226]

3.1.1.1. Maddi Zarar

Hukuka aykırı olarak hakkında yakalama ve tutuklama tedbiri uygulanan kişinin mesleki uğraşısına göre uğrayacağı her türlü maddi kaybı, maddi zarar olarak belirtebiliriz. Ancak bu zararın belirlenmesindeki ölçü objektif olmalıdır.[227] Buna göre maddi zarar, hakkında haksız veya hukuka aykırı olarak yakalama veya tutuklama tedbiri uygulanan yada malına elkonulan veya arama kararının ölçüsüz bir şekilde uygulanması nedeniyle bundan zarar gören kişinin malen ve bedenen uğramış olduğu mali bütün kayıpları ifade eder.[228] Burada, zarara uğrayanın mevcut malvarlığı ile haksız veya hukuka aykırı koruma tedbiri gerçekleşmeseydi kişinin malvarlığının bulunacağı hal arasındaki fark, bu kapsamda uğranılan mali kayıp maddi zararı oluşturur. Burada koruma tedbirleri nedeniyle zarara uğrayan kimse, zarara neden olan tedbir uygulanmasaydı hangi durumda olacak idiyse tekrar o konuma tazminat ödenmesi suretiyle getirilmelidir.[229]

Maddi zarar kişinin malvarlığındaki azalma şeklinde olabileceği gibi malvarlığındaki artışın gerçekleşmemesi şeklinde de olabilir. Maddi zararın kapsamına haksız fiil veya işlemler nedeniyle uğranılan malvarlığında meydana gelen eksilmeler, haksızlık sebebiyle gerçekleştirilen masraflar, yoksun kalınan kar, yakalama veya tutuklama tedbiri uygulanan kişinin kamu görevlisi olması halinde mahrum kaldığı çeşitli mali haklar da girmektedir.[230] Bu kapsamda belgeler ve

[225] Parlar ve Hatipoğlu, s.623
[226] Ünver ve Kavalalı, s.84
[227] Albayrak ve Diğerleri, s.304
[228] Kanmaz, s.240
[229] Hakeri, Hukuka Aykırı ya da Haksız, s.154
[230] Kanmaz, s.240

delillerle ispatlanabilen tüm malvarlığında meydana gelen zararlar, maddi tazminat olarak talep edilebilecektir. Kişinin yoksun kaldığı kazanç kaybı da malvarlığında olması beklenen bir artışın gerçekleşmemesi durumu olduğundan, maddi zarar kapsamına girmektedir.[231] Maddi zarar miktarı hesaplanırken, koruma tedbirleri nedeniyle tazminat isteme hakkı elde eden her kişinin durumu ayrı ayrı değerlendirilmelidir.

Maddi zararların, maruz kalınan işlemle doğrudan nedensellik bağı içerisinde bulunması gereklidir.[232] Bu kapsamda mutlaka haklarında uygulanan koruma tedbirleri nedeniyle uğramış oldukları malvarlıklarında meydana gelmiş bir eksilme veya malvarlıklarına girmesi muhtemel bir artışın girmemesi durumu söz konusu olmalıdır. Kişinin uğramış olduğu zarar ile uygulanan koruma tedbiri arasında nedensellik bağı olmalıdır. Kişiye uygulanan koruma tedbiri ile zarar arasında nedensellik bağı olmaz ise tazminat istenemez.[233]

Maddi zarar tespit edilirken belirli belgelere dayanan objektif ölçütler ile değerlendirme yapılacaktır. Buna göre, maddi zarar miktarının tayininde subjektif takdir söz konusu olmayacaktır.[234] Maddi tazminat talebinde, talepte bulunanın mesleği ve uğraşısı önemlidir. Örneğin, hakkında haksız tutuklama tedbiri uygulanan ve öğrenci olan davacının maddi kaybıyla ilgili itibar edilebilecek belge ibrazı gerekir. Aksi halde yani belge ibraz edilememesi durumunda maddi tazminat talebi sadece bu gerekçe ile reddedilemez. Bu durumda yapılması gereken talepte bulunanın haksız veya hukuka aykırı koruma tedbirine maruz kaldığı dönemdeki yaş durumu nazara alınarak bu yaş grubu için belirlenen net asgari ücret üzerinden hesaplanacak miktarın maddi tazminat olarak verilmesi gerekir.[235]

Mahkemece, görülmekte olan koruma tedbirleri nedeniyle tazminat davasında, uğranılmış olan bazı zararların hukuk mahkemelerinden talep edilebileceğine ilişkin hüküm kurulması mümkün değildir.[236]

---

[231] Hakeri, Hukuka Aykırı ya da Haksız, s.154
[232] Parlar ve Yıldırım, s.648
[233] Hakeri, Hukuka Aykırı ya da Haksız, s.158
[234] Ünver ve Kavalalı, s.42
[235] Günay, s.22
[236] Hakeri, Hukuka Aykırı ya da Haksız, s.159

3.1.1.2. Manevi Zarar

CMK'nun 141. maddesinin 1. fıkrasının son cümlesinde belirtilen "maddi ve manevi her türlü zararlarını" ifadesi ile koruma tedbirleri nedeniyle kişinin yalnızca uğramış olduğu maddi zararlarının değil bunun yanında her türlü manevi zararlarının da tazmin edileceği belirtilmiştir. Manevi zarar, haksız ve hukuka aykırı olarak haklarında koruma tedbirleri uygulanan kişilerin bu nedenle toplumda saygınlıklarını yitirmekten, özgürlüklerinden mahrum olmaktan, aile ve çocuklarını özlemekten, üzülmekten, elem çekmekten, bunalıma girmekten, cezaevi şartlarındaki stresi yaşamaktan dolayı uğramış oldukları tüm manevi acı ve sıkıntıları kapsamaktadır.[237] Bu kapsamda manevi zarar, haksız ve hukuka aykırı koruma tedbirlerine maruz kalan kimsenin bu nedenle duyduğu acı ve üzüntünün karşılığı olarak tanımlanabilir. Maddi zarar ile manevi zararı karşılaştıracak olursak, maddi zarar malvarlığı değerlerindeki bir eksilmeyi ifade ederken, manevi zarar kişilik haklarına ilişkin bir eksilmeyi ifade eder. Oluşan zararın, manevi zarar olarak nitelendirilebilmesi için zararın kişilik haklarına gerçekleştirilen bir saldırıdan kaynaklanmış olması gerekmektedir. Manevi zarar, kişilik haklarına yönelik bir saldırı sonucu kişinin itibarının sarsılması, hasret çekmesi, üzüntü ve ıstırap duyması gibi durumları ifade eder.[238]

Manevi zarar, kişinin malvarlığı dışındaki değerlerine yapılan haksız ve hukuksuz saldırı sonucu meydana gelen eksilme olarak da ifade olunabilir. Bu eksilmenin parayla ölçülme imkanı bulunmadığından kişinin bozulan ruh dengesini sağlamak, çekilen acıları dindirmek amacıyla zarar verenin malvarlığından bir miktar tazminatın alınıp, zarara uğrayan kimseye ödenmesi suretiyle haksız ve hukuksuz saldırının acılarını dindirmek, bozulan ruhsal dengeyi yeniden sağlamak amaçlanmıştır.[239]

Manevi tazminat belirlenirken maddi tazminatta olduğu gibi somut delil ve belgeler aranılmayacaktır.[240] Bir başkan anlatımla, manevi zarar, maddi zararda olduğu gibi delil ve belgelere dayalı olarak tespit edilemeyeceğinden ancak soyut bir

[237] Kanmaz, s.241
[238] Yaşar, s.1028
[239] Mustafa Reşit Karahasan, **Tazminat Hukuku Manevi Tazminat,** Beta Yayınları, Genişletilmiş 6.Baskı, İstanbul, 2001, s.65
[240] Hakeri, Hukuka Aykırı ya da Haksız, s.161

araştırma sonucu belirlenebilecektir. Buna göre, zarar miktarının tespitinde uygulamada birliğin sağlanması açısından bazı kriterler önem kazanmaktadır.[241] Manevi tazminatın belirlenmesinde, talepte bulunan kişinin işine, sosyal ve ekonomik durumuna, yapılan haksız işlemin niteliğine, özgürlükten yoksun kalınan süreye göre hesaplama yapılacaktır.[242] Manevi tazminatın belirlenmesinde somut delil ve belgeler bulunmadığından, maddi tazminat ile kıyaslandığında mahkemelerin daha geniş takdir yetkileri olduğu söylenebilecektir.

Son olarak, koruma tedbirlerinden kaynaklanan manevi zararın tayininde, şüpheli veya sanığa isnat edilen suçun kasten veya taksirle işlenmesi arasında bir ayrım bulunmamakla beraber, bu husus manevi tazminatın miktarında etkili olacaktır.[243]

3.1.2.Tazminatın Hesaplanması

Tazminat kavramının Borçlar Hukuku ile ilgisi, tazminat taleplerinde mahkemelerin taleple bağlı olmaları birlikte gözetildiğinde tazminat talepleri hakkında hukuk mahkemesince karar verilmesinin uygun olacağı düşünülebilir ise de; tazminat talebinin bir ceza soruşturması veya kovuşturması kapsamında icra edilen bir işleme dayalı olması ve bunun değerlendirilmesinin uzmanlık gerektirmesi nedeniyle kanun koyucu, karar verme yetkisini Ağır Ceza Mahkemesine vermiştir. Ceza Mahkemelerinde kural olarak resen araştırma ilkesi geçerlidir. Ancak koruma tedbirlerinden kaynaklanan tazminat davaları nevi şahsına münhasır bir dava türüdür. Burada hukuk yargılamasındaki taleple bağlılık ilkesi geçerlidir. Buna göre, mahkeme tarafların talepleri ile bağlı olacaktır.

Tazminatın hesaplanmasında, talebi inceleyen mahkeme gerek maddi gerekse manevi tazminatta, talepte bulunanın istemleriyle bağlıdır. Burada mahkeme istemi oluşturan miktarı aşacak biçimde karar veremeyecektir. İstemden fazlaya hükmedilememesi tazminat hukukunun genel bir ilkesidir. Ayrıca mahkeme, dava görülmekte iken ek bir talep gelmesi halinde de miktarı arttıracak şekilde hüküm

[241]Hakeri, Hukuka Aykırı ya da Haksız, s.161
[242] Yılmaz Biçer, "Haksız Tutuklananlara Devlet Ödencesi", **Yargıtay Dergisi,** Cilt:4, Sayı:1-2, Ankara, 1978, s.107
[243] Hakeri, Hukuka Aykırı ya da Haksız, s.162

tesis edemez.[244] Bir başka anlatımla, tazminat talebinde bulunan kişi ilk istediği tazminat miktarını daha sonra yeni bir dilekçe vermek suretiyle arttırarak yeni bir talepte bulunamaz. Yargıtay da "taleple bağlılık" kuralı uyarınca davacı tarafından talep edilen miktarı geçmeyecek şekilde maddi tazminata hükmedilmesini[245] ayrıca davacı tarafından yasal faiz talep edilmemiş olmasına rağmen mahkemece maddi ve manevi tazminat miktarları için faize hükmedilmesini kanuna aykırı bulmuştur.[246]

Maddi zarar miktarının belirlenmesi uzmanlık ve teknik bilgi gerektiren bir konu olduğundan maddi zarar hesaplanırken bilirkişilik müessesesinden istifade edilebilir. Uzman bilirkişiden görüş alınması gereken hallerde bu görüşün alınmaması veya konusunda uzman olmayan bir bilirkişiden görüş alınması usul ve yasaya aykırı olacaktır.[247]

Koruma tedbirleri nedeniyle açılan tazminat davalarında hükmedilecek maddi tazminat miktarında sadece haksız olarak uğranılan yakalama veya tutuklama tedbiri nedeniyle geçirilen süreler nazara alınmalıdır. Davacının beraat ettiği dava sebebiyle, duruşmalara geldiği süreler bu kapsamda maddi tazminatın hesaplanmasında nazara alınamayacaktır.[248]

Koruma tedbirlerinden kaynaklanan hem maddi hem de manevi tazminat davalarında, mahkeme istenilen tazminat miktarı ile bağlıdır. Buna göre, kişinin uğramış olduğu zararın talep edilen zarardan fazla olması durumunda mahkeme talep edilenden daha fazlasına hükmedemeyecektir. Dava dilekçesinde belirtilen tazminat miktarı daha sonradan değiştirilemez.[249]

---

[244] Parlar ve Yıldırım, s.648

[245] Yargıtay 12. Ceza Dairesi 07.04.2015 tarih, 2014/18550 Esas, 2015/5962 Karar sayılı ilamında "Dava dilekçesinde 1.000 TL maddi tazminat talep edilmesi karşısında, HMK'nun 26. maddesinde düzenlenen "taleple bağlılık" kuralı uyarınca talep edilen miktarı geçmeyecek şekilde maddi tazminata hükmedilmesi gerekirken, yazılı şekilde talepten fazla olarak 6.525,33 TL maddi tazminata hükmedilmiş olması, kanuna aykırı olup…." diyerek tazminat taleplerinde mahkemelerce talepten fazlasına hükmedilemeyeceği hususunu vurgulamıştır.

[246] Yargıtay 12. Ceza Dairesi 14.05.2013 tarih, 2013/9820 Esas, 2013/13465 Karar sayılı ilamında "Yasal faiz talep edilmemiş olmasına rağmen mahkemece maddi ve manevi tazminat miktarları için faize hükmedilmesi, ayrıca davacı beraat ettiği davada kendisini vekille temsil ettirmiş ise de bu konuda talebi bulunmadığı halde 1.100 TL vekalet ücretinin maddi zarar kapsamında ödenmesine karar verilmesi, kanuna aykırı olup davalı vekilinin temyiz itirazları bu itibarla yerinde görülmüş olduğundan…." diyerek tazminat taleplerinde mahkemelerce talepten fazlasına hükmedilemeyeceği hususunu vurgulamıştır.

[247] Aldemir, s.454

[248] Emrah Öztürk, **AİHM-Yargıtay ve AYM Kararları Işığında Haksız Tutuklama Sebebiyle Açılacak Tazminat Davalarının Hukuki Dayanağı ve Tazminat Davalarında Usul,** 1.Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2015, s. 90

[249] Ünver ve Kavalalı, s.42

Koruma Tedbirleri nedeniyle açılacak olan tazminat davalarında tazminat hukukunun genel prensiplerine göre davanın yürütülmesi gerekmektedir.[250] Tazminat Davalarında ancak talep varsa gecikme faizine hükmedilebilir. Eğer talep yoksa mahkemece bu husus resen nazara alınamaz ve mahkemece talep edilenden fazlasına hükmedilemez. Hem maddi, hem de manevi tazminat davalarında faizin, zarar doğuran fiil ve işlem gününden itibaren istenmişse, bu tarihten başlatılması gerekmektedir.[251] Eğer faiz dava tarihinden itibaren istenmiş ise hakim talep ile bağlı olduğundan daha fazlasına hükmedemeyecek ve faizi dava tarihinden itibaren dikkate alacaktır.[252]

Yargıtay önceki kararlarında her ne kadar koruma tedbirleri nedeniyle tazminat davalarında faiz istenemeyeceğini belirtmiş ise de; Anayasanın 19. maddesinin son fıkrasında 2001 yılında yapılan "Bu esaslar dışında bir işleme tâbi tutulan kişilerin uğradıkları zarar, tazminat hukukunun genel prensiplerine göre, Devletçe ödenir." düzenlemesi ile içtihatlarını değiştirerek faiz istenebileceği yönünde kararlar vermiştir.[253] Talepte bulunan tarafından dava dilekçesinde faiz talep edilmemiş ise ıslah yolu ile faiz talep edilebilir. Ancak yerel mahkemece verilen karar Yargıtay tarafından bozulduktan sonra artık faiz talep edilemeyecektir.

Tazminat davaları harçtan muaftır, bu kapsamda mahkemece tazminat davasının reddine karar verilmesi durumunda davacı aleyhine maktu red harcı alınmasına hükmedilemeyecektir.[254] Ayrıca talepte bulunan lehine tazminata hükmedilmesi halinde hazine harçtan muaf olduğundan hazine aleyhine nispi karar ve ilam harcı da yüklenemeyecektir.

Koruma tedbirlerinden kaynaklanan tazminat davalarına esas teşkil eden ilk dava dosyasında avukata ödenen vekalet ücreti maddi tazminatın hesaplanmasında dikkate alınmalıdır.[255] Koruma tedbirleri nedeniyle tazminat davası sırasında kendisini vekil ile temsil eden davacı asil lehine tazminata hükmedilmişse, burada vekalet ücretinin de, avukatlık asgari ücret tarifesine göre belirlenecek olan nispi vekalet ücretine göre hesaplanması gerekir. Yargıtay da koruma tedbirlerinden

[250] İlyas Şahin, s.416
[251] Kanmaz, s.522
[252] Kanmaz, s.522
[253] Ünver ve Hakeri, Ceza Muhakemesi Hukuku, s.510
[254] Yırtımcı, s.37
[255] Yaşar, s.1028

kaynaklanan tazminat davalarında kendisini vekille temsil ettiren davacı lehine hükmedilen maddi ve manevi tazminat miktarlarının toplamı üzerinden yürürlükte bulunan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca nispi vekalet ücretine hükmedilmesi gerektiğini belirtilmiştir.[256] Avukatlık ücreti nedeniyle verilecek tazminatın hesabında Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi esas alınır.[257] Davalı hazinenin kendisini vekil ile temsil etmesi ve davanın reddedilmesi durumunda, davalı hazine lehine reddedilen tazminat miktarına göre avukatlık ücret tarifesi üzerinden nispi olarak belirlenecek vekalet ücretinin ödenmesi gerekir. Bu durumda hesaplanan vekalet ücretinin talepte bulunandan alınarak hazineye ödenmesine dair karar verilmelidir.

Tazminat davasında birden fazla davacı olup da davacıların kendilerini vekille temsil ettirmiş olması durumunda, hüküm tarihinde geçerli olan avukatlık asgari ücret tarifesine göre, her bir davacı lehine ayrı ayrı vekalet ücretine hükmedilmesi gerekecektir.[258]

3.1.2.1.Maddi Tazminat

Maddi zarar, haksız veya hukuka aykırı koruma tedbiri nedeniyle uğranılan gelir kaybı ve haksız işleme maruz kalınması nedeniyle yapılmak zorunda kalınan harcamalardır. [259]

Koruma tedbirleri nedeniyle maddi tazminatın hesaplanmasında talepte bulunanın hakkında koruma tedbiri uygulanmadan hemen önce yaptığı mesleğini dikkate almak gerekir. [260] Bir başka anlatımla, tazminatın belirlenmesinde esas alınacak meslek kişinin hakkındaki koruma tedbiri uygulanmadan önce fiilen yaptığı meslektir. Kişinin hakkında koruma tedbiri uygulandığı sırasında sahip olma ihtimali bulunan meslek somut delillere dayanmadığı müddetçe maddi tazminatın

[256] Yargıtay 12. Ceza Dairesi 09.02.2015 tarih, 2014/6512 Esas, 2015/2173 Karar sayılı ilamında "Kendisini vekil ile temsil ettiren davacı lehine, hükmedilen maddi ve manevi tazminat miktarlarının toplamı üzerinden yürürlükte bulunan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesinin üçüncü kısmında yer verilen oranlar üzerinden, nispi vekalet ücretine hükmedilmesi gerekirken, karar tarihindeki maktu vekalet ücretine hükmedilmesi, isabetsiz olup ….." denilmek suretiyle koruma tedbirleri nedeniyle tazminat davalarında kendisini vekille temsil ettiren davacı lehine hükmedilen maddi ve manevi tazminat miktarlarının toplamı üzerinden yürürlükte bulunan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca nispi vekalet ücretine hükmedilmesi gerektiği belirtilmiştir.
[257]Yaşar, s.1046
[258] Öztürk, AİHM-Yargıtay ve AYM Kararları Işığında, s.112
[259] Günay, s.22
[260]Biçer, s.105

hesaplanmasında dikkate alınamaz.[261] Belli bir iş yerine bağlı olarak çalışmayan işçiler için, tarım veya sanayi sektöründe çalışıp çalışmadıkları araştırılarak, tarım ve sanayi asgari ücreti üzerinden tazminata hükmolunacaktır. Herhangi bir işte çalışmayan kişilerin haksız veya hukuka aykırı olarak koruma tedbirlerine maruz kalmaları durumunda hesaplanacak olan maddi tazminat asgari ücret üzerinden belirlenecektir. [262] Yargıtay koruma tedbirleri nedeniyle tazminat davalarında davacının maddi zararını vergi kaydı, gelir vergisi beyannamesi gibi resmi bir belgeyle ispatlayamadığı durumlarda vasıfsız bir işçi gibi değerlendirilerek tutuklu kaldığı dönemde geçerli olan net asgari ücret üzerinden kesinti yapmadan hesaplanacak miktarın maddi zarar olarak ödenmesine karar verilmesi gerektiğini belirtmektedir.[263]

Serbest meslek erbabı olarak çalışan kişinin geliri vergi dairesi ve meslek kuruluşlarından sorulmak sureti ile yada bilirkişi aracılığı ile hesaplanır. Ayrıca talepte bulunanın varsa resmi bayram ve tatil günleri de çalışıp çalışmadığı da araştırılarak ve buna ilişkin yasal kesintiler ve vergiler düşüldükten sonra elde kalacak net gelirin saptanması ve buna göre tazminata hükmedilmesi gerekir.[264] Kişinin maddi zararı hesaplanırken tatil günlerinde çalışıp çalışmadığına göre hesaplama yapılmalıdır.[265] Ayrıca, tazminat miktarının belirlenmesinde davanın açıldığı tarihteki ücret değil, kişinin çalışamadığı dolayısıyla mahrum kaldığı ücret faiziyle ödenmelidir.[266] Yargıtay önceden verdiği kararlarında çalıştığına ilişkin belge ibraz etmeyen öğrenciler için hiçbir meslekte çalışmadıkları için maddi tazminat ödenemeyeceğini belirtmekteydi.[267] Ancak Yargıtay son kararlarında bu

---

[261]Ünver ve Kavalalı, s.43

[262]Yırtımcı, s.36

[263] Yargıtay 12. Ceza Dairesi 27.01.2015 tarih, 2014/10588 Esas, 2015/1390 Karar sayılı ilamında "Tutuklanmadan önce nakliyecilik yaptığını iddia eden davacının bu dönem içerisinde maddi zararını vergi kaydı, gelir vergisi beyannamesi gibi resmi bir belgeyle ispatlayamadığı nazara alınıp, davacının vasıfsız bir işçi gibi değerlendirilerek tutuklu kaldığı dönemde geçerli olan 16 yaşından büyükler için geçerli net asgari ücret üzerinden kesinti yapmadan hesaplanacak 958,59 TL'nin maddi zarar olarak ödenmesine karar verilmesi gerekirken, kolluk araştırma tutanağına göre belirlenen miktar üzerinden yapılan hesaplama sonucu maddi tazminatın fazla belirlendiği bilirkişi raporunun hükme esas alınması, kanuna aykırı olup …." denilmek suretiyle davacının maddi zararını vergi kaydı, gelir vergisi beyannamesi gibi resmi bir belgeyle ispatlayamadığı durumlarda vasıfsız bir işçi gibi değerlendirilerek tutuklu kaldığı dönemde geçerli olan net asgari ücret üzerinden kesinti yapmadan hesaplanacak miktarın maddi zarar olarak ödenmesine karar verilmesi gerektiği belirtilmiştir.

[264]İsmet Özkorul, Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat,
http://www.cezabb.adalet.gov.tr/makale2.htm, 14.08.2015

[265] Kanmaz, s.513

[266] Hamide Zafer, "Ceza Muhakemesinde Koruma Tedbiri Mağdurlarının Tazminat Hakkı", **Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi,** Sayı:2, İstanbul, 2010, s.87

[267] Yaşar, s.1028

içtihadından vazgeçmiştir. Buna göre, maddi kaybı ile ilgili belge ibraz edemeyen öğrenciler bakımından tazminata konu işlem tarihindeki yaş durumu nazara alınarak bu yaş grubu için belirlenen net asgari ücret üzerinden hesaplanacak miktarın maddi tazminat olarak verilmesi gerekmektedir.[268] Yargıtay'ın yeni içtihatları kanatimizce kişi hak ve hürriyetlerine daha uygundur.

Tazminat miktarı hesaplanırken kişinin geliri olarak, ödemiş olduğu vergi düşüldükten sonra eline geçen net gelir esas alınacaktır. Burada kişinin almış brüt ücret esas alınamayacaktır. Yargıtay maddi tazminatın hesaplanmasında brüt asgari ücret üzerinden yasal kesinti yapılarak tespit edilen miktara ayrıca asgari geçim indiriminin eklenmesinin de kanuna aykırı olduğunu belirtmiştir.[269]

Kişinin maddi zararının tam olarak tespit edilebilmesi için mahkemece, tatil günlerinin tazminat miktarından çıkartılması ve tazminatın buna göre hesaplanması gerekmektedir.[270] Ancak Yargıtay'ın daireler arası iş bölümü gereğince bu davaları temyizen inceleme görevi 12. Ceza Dairesine verildikten sonra artık maddi tazminatın hesaplanmasında resmi tatillerden olan hafta sonu tatili ve bayram günleri tazminat miktarından düşülmeyecektir.[271] Yoksun kalındığı iddia olunan kazanç kayıplarının ispatlanması genellikle zordur. Buna göre, eğer kazanç kayıpları ispatlanamıyorsa yasal asgari ücret üzerinden hesaplama yapılması uygun olacaktır.[272] Tutuklama tedbirinin uygulanması halinde, talepte bulunanın cezaevinde bulunması nedeniyle oluşan her türlü gider, yani yolculuk, tedavi, giyim giderleri ile ilgilinin kendisinin veya ailesinin yüklendiği yol giderleri maddi tazminatın konusunu oluşturabilir.[273]

Mahkeme kazanç üzerinden vergi indirimi yapamaz. Ancak tazminat miktarı ödenecek vergi düşüldükten sonra ele geçen net miktar üzerinden hesaplanmak sureti

---

[268] Düzgün ve Elmacı, s.191

[269] Yargıtay 12. Ceza Dairesi 09.02.2015 tarih, 2014/13416 Esas, 2015/2238 Karar sayılı ilamında "Davacının tutuklu kaldığı dönemde geçerli olan net asgari ücret üzerinden yapılan hesaplamada bulunan 2.581 TL'nin maddi tazminat olarak ödenmesine karar verilmesi gerekirken, hükme esas alınan bilirkişi raporunda brüt asgari ücret üzerinden yasal kesinti yapılarak tespit edilen miktara ayrıca asgari geçim indirimi de eklenmek suretiyle belirlenen 2.827 TL'nin maddi tazminat olarak kabulü ile maddi tazminatın fazla tayini, kanuna aykırı olup……." denilerek maddi tazminatın hesaplanmasında brüt asgari ücret üzerinden yasal kesinti yapılarak tespit edilen miktara ayrıca asgari geçim indiriminin eklenmesinin kanuna aykırı olduğu vurgulanmıştır.

[270] Hakeri, Hukuka Aykırı ya da Haksız, s.156

[271] Öztürk, AİHM-Yargıtay ve AYM Kararları Işığında, s.105

[272] Ahmet Çelik, **Haksız Tutuklama Nedeniyle Tazminat,** http://www.tazminathukuku.com/gorus-bildirimleri/haksiz-tutuklama-nedeniyle-tazminat.htm, 14.08.2015

[273] Kanmaz, s.465

ile tespit edilir.[274]

Yargıtay haksız tutuklama nedeniyle iş akti feshedilen davacının tutuklama nedeniyle alamadığı kıdem ve ihbar tazminatının da CMK'nun 141. maddesinde değinilen her türlü maddi zarar kapsamında olduğunu ve maddi zararın hesaplanmasında nazara alınması gerektiğini belirtilmiştir.[275]

Uygulamada Yargıtay ve yerel mahkemeler maddi tazminata konu zararın tespitinde haksız tutuklama tedbirinin uygulanmaya başladığı tarih ile tahliye tarihi arasındaki sınırlı sürede meydana gelen zararın karşılanmasında o tarihteki ekonomik gösterge ve birimlerin esas alınması gerektiğini ifade etmektedirler. Bundan dolayı da ilgilinin çalıştığı kurum ve kuruluşlardaki işini kaybeden ve tahliye olduktan sonra da uzun süre işsiz kalan kişiler, bu nedenle uğradıkları zararları isteyememektedirler.[276]

3.1.2.2.Manevi Tazminat

Kişilerin şeref ve haysiyetlerine yönelik olarak gerçekleştirilen eylemler nedeniyle, çektikleri elem ve ıstıraplar manevi tazminatı gerektirir. Burada manevi

---

[274] Hakeri, Hukuka Aykırı ya da Haksız, s.156

[275] Yargıtay 12. Ceza Dairesi 09.12.2014 tarih, 2014/6767 Esas, 2014/25148 Karar sayılı ilamında "Sigorta kaydı altında 07.09.2000 – 09.07.2007 tarihleri arasında …. Uluslararası Nakliyat ve Ticaret A.Ş.'de sözleşmeli işçi olarak çalışan davacının, 05.05.2007'de tutuklanması nedeniyle iş veren tarafından iş akti 09.07.2007 tarihinde tek taraflı olarak İş Kanunu'nun 25/II-g ve 25/4 maddeleri gereğince feshedildiği, fesih nedeniyle davacıya kıdem ya da ihbar tazminatı da ödenmediği, davacının beraat etmesinden sonra iş yerine dönebilmek amacıyla başvurduğu ancak iş yerince işe iade talebinin reddedildiği, bunun üzerine … İş Mahkemesine işe iade amacıyla açılan davanın reddedildiği, bu hükmün onanmak suretiyle de kesinleştiği, davacının yıllık izin, fazla mesai, tatil, kıdem ve ihbar tazminatı alacaklarının ödenmesi amacıyla …İş Mahkemesine açtığı alacak davasının kıdem ve ihbar tazminatı alacakları dışında kalan kısımları yönünden kabul edildiği, kıdem ve ihbar tazminatı alacak taleplerinin reddedildiği, bu hükmün de onanmak suretiyle kesinleştiği görülmüştür. Bu suretle beraatle neticelenen ceza davası sonunda, davacı hem haksız yere 348 gün süreyle tutuklanmış hem de iş akti işveren tarafından haklı nedenle fesih edilmesi nedeniyle kıdem ve ihbar tazminatı alacağından mahrum bırakılmıştır, kendisinden kaynaklanan bir kusuru olmaksızın davacının kıdem ve ihbar tazminatı alacağından bu şekilde mahrum bırakılması evrensel hukuk kuralları ve tazminat hukukunun genel prensiplerine aykırılık teşkil edecektir. Davacı tutuklu kaldığı dönem içerisinde alamadığı ücret alacaklarını CMK'nın 141. ve devamı maddeleri gereğince talep edebilecek bunun yanı sıra da iş akti işveren tarafından haklı nedenle feshedilmiş davacı bakımından İş Kanunu çerçevesinde almaya hak kazandığı ancak haksız tutuklama nedeniyle alamadığı kıdem ve ihbar tazminatının da CMK'nın 141. maddesinde değinilen her türlü maddi zarar kapsamında olduğu değerlendirilerek; maddi tazminatın yazılı şekilde belirlenmesinde bir isabetsizlik görülmemiştir.Yapılan incelemeye, toplanıp karar yerinde gösterilen delillere, mahkemenin kovuşturma sonuçlarına uygun olarak oluşan kanaat ve takdirine, incelenen dosya kapsamına göre, davalı vekilinin, ve davacı vekilinin temyiz itirazlarının reddiyle, hükmün isteme uygun olarak onanmasına …." denilerek haksız tutuklama nedeniyle iş akti feshedilen davacının tutuklama nedeniyle alamadığı kıdem ve ihbar tazminatının CMK'nın 141. maddesinde değinilen her türlü maddi zarar kapsamında olduğu belirtilmiştir.

[276] Albayrak ve Diğerleri, s.306

tazminat ile güdülen gaye belli bir miktar para ile uğranılan manevi zararın karşılanmasından ziyade kişilik haklarına yapılmış olan saldırının hukuken kınanmış olduğunun bu konuda en yetkili makam olan mahkemeler tarafından tespit edilmesidir.[277] Buna göre, suçsuz olduğu halde tutuklanan, ikametinde haksız şekilde arama yapılan kişi de bu kapsamda manevi zarara uğradığı gerekçesi ile tazminat talebinde bulunabilir. Koruma tedbirlerinden kaynaklanan nedenler sonucunda kişiler sadece maddi zarara uğramamakta bunun yanında manevi yönden de zarara uğrayabilmektedirler.

Manevi zarar, koruma tedbirlerinin uygulanması nedeniyle kişilerin itibarlarının sarsılması, ailelerinden uzak kalmaları nedeniyle hasret çekmeleri, cezaevi koşulları altında bulunmalarından kaynaklanan üzüntüler ve duyulan acı halleri olarak ifade olunabilir. Manevi zarar durumunda talep edilebilecek olan manevi tazminatın ödenmesinde belirli kriterler gözönüne alınmaktadır. Buna göre, kişinin tutuklu kaldığı toplam süre, mesleği ve bu kapsamda toplum içindeki konumu, maddi durumu, kendisine yüklenen suçun niteliği, tutuklamanın üzerinde bıraktığı izler gözetilerek manevi tazminat hesaplanır.[278]

Manevi tazminat zenginleşmeye neden olmamalıdır. Hakim hakkaniyete uygun şekilde manevi tazminatı belirleyecektir. Manevi tazminat miktarı, haksız tutuklama tedbirinin gerçekleştiği tarihteki paranın satın alma gücü de nazara alınarak zenginleşme sonucu doğurmayacak şekilde, hak ve nesafet kurallarına uygun, tutuklu kalınan süre ile orantılı, makbul ve makul olmalıdır.[279] Yargıtay da hükmedilecek manevi tazminatın davacının sosyal ve ekonomik durumu, üzerine atılı suçun niteliği, tutuklanmasına neden olan olayın cereyan tarzı, tutuklu kaldığı süre, tazminat davasının kesinleştiği tarihe kadar davacının elde edeceği parasal değer ve benzeri hususlar da gözetilmek suretiyle, hakkaniyet ölçüsünü aşmayacak bir şekilde, hak ve nasafet kurallarına uygun makul bir miktar olarak tayin ve tespit edilmesi gerektiğini belirtmektedir.[280]

---

[277] Turgut Akıntürk, **Hukuka Giriş**, 2.Baskı, Anadolu Üniversitesi Yayınları, Eskişehir, 2003, s.163
[278] Yaşar, s.1028
[279] Aldemir, s.448
[280] Yargıtay 12. Ceza Dairesi 09.02.2015 tarih, 2014/13416 Esas, 2015/2238 Karar sayılı ilamında "Manevi tazminat miktarı belirlenirken objektif bir kriter olmamakla birlikte, hükmedilecek manevi tazminatın davacının sosyal ve ekonomik durumu, üzerine atılı suçun niteliği, tutuklanmasına neden olan olayın cereyan tarzı, tutuklu kaldığı süre, tazminat davasının kesinleştiği tarihe kadar davacının elde edeceği parasal değer ve benzeri hususlar da gözetilmek suretiyle, hakkaniyet ölçüsünü

Yargıtay manevi tazminat talep edilebilecek halleri sınırlı tutarak yalnızca haksız yere yakalanan ya da tutuklanan kişinin çektiği acının karşılığı olarak manevi zarar ödenmesi gerektiğini, haksız el koyma nedeniyle manevi tazminat şartlarının oluşmayacağını belirtmektedir.[281]

Manevi zararın bölünmesi suretiyle tazminat talebine konu edilmesi mümkün değildir. Buna göre, haksız veya hukuka aykırı koruma tadbiri nedeniyle uğranılan üzüntü ve acıyı zamana yaymak suretiyle manevi tazminatın bölünmesi, yeniden dava konusu yapılarak miktarının arttırılması olanağı yoktur. Manevi tazminat bölünemeyeceğinden, bir defada istenilmesi gerekir.[282]

3.2.TAZMİNAT BAŞVURU YÖNTEMİ VE SÜRESİ

Kişilerin koruma tedbirlerinden kaynaklanan nedenlerden dolayı tazminat haklarının bulunduğunun ilgililere bildirilmesi meselesi CMK'nun 141. maddesinin ikinci fıkrasında düzenlenmiştir. Madde ile tazminat nedenlerine ilişkin iki halde kararları veren mercilerce ilgililere tazminat hakları bulunduğunun bildirilmesi yükümlülüğü getirilmiştir. Buna göre; kanuna uygun olarak haklarında yakalama veya tutuklama tedbiri uygulandıktan sonra kovuşturmaya yer olmadığına veya beraatlerine karar verilen kişiler ile mahkum olup da gözaltı ve tutuklulukta geçirdikleri süreleri, hükümlülük sürelerinden fazla olan veya işledikleri suç için kanunda öngörülen cezanın sadece para cezası olması nedeniyle zorunlu olarak bu

---

aşmayacak bir şekilde, hak ve nasafet kurallarına uygun makul bir miktar olarak tayin ve tespiti gerekirken, davacının tutuklu kaldığı süre dikkate alındığında hükmedilen manevi tazminat miktarının bu ölçütlere uymayıp fazla tayini, kanuna aykırı olup…." diyerek manevi tazminatın hesaplanmasında nazara alınması gereken kriterleri belirtmiştir.

[281] Yargıtay 12. Ceza Dairesi 03.02.2015 tarih, 2014/9722 Esas, 2015/1852 Karar sayılı ilamında "Manevi tazminat davaları kişilik hakkını koruyan, haksız tecavüzün doğurmuş olduğu olumsuz sonuçlarını, yani zararın giderilmesini, telafi edilmesini amaçlar, manevi tazminat davası için, kişilik haklarının ihlal edilmesi özellikle sosyal ve duygusal kişilik değerlerinin ihlali ve hukuka aykırı bir fiilin bulunması gerekir. Yakalanan veya tutuklanan kimsenin gerek aile gerek iş çevresinde itibarının sarsılması, aile, çocuk ve yakınları için tutukevinde hasret çekilmesi, kişinin tutuklanması nedeniyle ruhi sıkıntılar çekmesi, cezaevi şartları, buralarda duyduğu acı ve ızdıraplar kişinin manevi zararının giderilmesini gerekli kılar, tutuklanan kimseye verilecek manevi tazminatın tespitinde; tutukluluk süresi, kişinin sosyal ve ekonomik yeri, üzerine yüklenen ve ceza kovuşturmasına konu olan suçun nitelik ve kapsamı göz önünde bulundurulmalıdır, bu açıklamalar ışığında, yalnızca haksız yere yakalanan ya da tutuklanan kişinin çektiği acının karşılığı olarak manevi zarar ödenmesi gerektiği, haksız el koyma nedeniyle manevi tazminat şartlarının oluşmayacağı gözetilerek davacı lehine el koyma nedeniyle manevi tazminata hükmedilmemesinde isabetsizlik görülmemiştir." denilmek suretiyle haksız elkoyma tedbiri nedeniyle manevi tazminata hükmedilemeyeceği hususu vurgulanmıştır.

[282] Günay, s.25

cezaya çarptırılanlara tazminat haklarının olduğu bildirilerek bu hususun karara yazılması gerekmektedir.[283] Kanunda bu bildirimin sadece iki halle sınırlı tutulması bir eksiklik olarak değerlendirilebilir.[284]

Tazminat istemini zarar görenin nasıl yapacağı hususu CMK'nun 142. maddesinde düzenlenmiştir. Koruma tedbirlerinden kaynaklanan tazminat davalarında, tazminat isteminde bulunma hakkı CMK'nun 141. maddesinde sayılan nedenlerden biri dolayısıyla zarara uğrayan kişilere tanınmıştır. Başka bir ifadeyle koruma tedbirleri nedeniyle tazminat davasını haksız eyleme maruz kalan şahsın açması gerekmektedir. Burada davacı asil yerine vekaletname ile yetkilendirilmiş olan vekilin de dava açması mümkündür.[285] Bu hak, koruma tedbirleri nedeniyle zarara uğrayan kişilere tanınmış ve onlara sıkı sıkıya bağlı bir haktır. Buna göre, haksız ya da hukuka aykırı tutuklama veya yakalama koruma tedbirlerinde yasaya aykırı işlemin sonuçlarından kendilerinin de zarara uğradıkları gerekçesiyle üçüncü kişiler tazminat isteminde bulunamayacaklardır.[286]

Eğer zarar gören kişi ölmüş ise, mirasçıların onun yerine tazminat isteminde bulunup bulunamayacakları hususunda iki farklı görüş bulunmaktadır. Burada birinci görüş, mirasçıların ölen kişi yerine tazminat talebinde bulunabilecekleridir. Ancak bu görüşe göre mirasçılar da aynı dava açma süresi içinde dava açmak zorundadırlar. Ayrıca, zarar gören kişi dava açtıktan sonra ölmüş ise mirasçıları açılmış olan davayı devam ettirebileceklerdir.[287] Diğer görüşe göre ise; eğer zarar gören kişi tazminat davası açmadan ölmüş ise; tazminat davası açma hakkı mirasçılara geçmez. Ancak kişinin tazminat davası açtıktan sonra ölmesi halinde mirasçılar açılan davaya devam edebileceklerdir. [288] Bu durumda mahkemece mirasçılara davaya devam edip etmeyecekleri hususu sorulmalıdır. Eğer mirasçılar davaya devam edeceklerini bildirirlerse davanın görülmesine devam edilecektir.[289]

Dava koruma tedbirleri nedeniyle zarara uğrayanın bizzat kendisi, yasal temsilcisi veya özel olarak yetki vermişse vekili tarafından açılabilir. Küçükler eğer ergin iseler kendileri tarafından dava açabilirler. Ergin olmayan küçük yerine ise,

---

[283] Düzgün ve Elmacı, s.150
[284] Kunter ve Diğerleri, s.1076
[285] Öztürk, AİHM-Yargıtay ve AYM Kararları Işığında, s.91
[286] Yurtcan, Ceza Yargılaması Hukuku, s.672
[287] Feyzioğlu, s.134
[288] Aldemir, s. 429
[289] Kanmaz, s.442

velisi tarafından dava açılması gerekir. Ancak küçük daha sonra ergin olursa davayı kendisi veya özel olarak yetkilendirdiği vekilinin devam ettirmesi gerekecektir.[290]

Koruma Tedbirleri nedeniyle zarara uğramış olan vesayet altına alınmış kişiler adına davayı vasi açacaktır.[291] Ancak burada vasinin kısıtlı adına dava açabilmesi vesayet makamının iznine bağlı olduğundan eğer vasi vesayet makamından izin almadan tazminat davası açmış ise tazminat davasını gören ağır ceza mahkemesi vasiye vesayet makamından izin alması için süre verecektir.

CMK'nun 141.maddesinin 1.fıkrasının son cümlesinde *"kişiler, maddi ve manevi her türlü zararlarını, devletten isteyebilirler."* denilmektedir. Buna göre madde metninde sadece gerçek kişiler denilmediğinden, tüzel kişilerin de el koyma koruma tedbiri nedeniyle uğrayacakları zararlar için tazminat isteyebilecekleri kabul edilmelidir.[292] Zira koruma tedbirleri nedeniyle istisnaen tüzel kişiler de zarara uğrayabilir.

Koruma tedbirlerinden kaynaklanan tazminat davasının davalısı, devleti temsilen hazinedir. Bu dava hazineye karşı açılır. Devlet hazinesini illerde defterdarlıklar, ilçelerde ise mal müdürlükleri temsil eder.[293]

3.2.1.Başvuru Şekli ve Başvuru Mercii

Koruma tedbirlerinden kaynaklanan tazminat davası başvurusu bir dilekçe ile yapılır.[294] CMK'nun 142. Maddesinin 3. fıkrasında dilekçede bulunması gerekenler belirtilmiştir. Buna göre: *"Tazminat isteminde bulunan kişinin dilekçesine, açık kimlik ve adresini, zarara uğradığı işlemin ve zararın nitelik ve niceliğini kaydetmesi ve bunların belgelerini eklemesi gereklidir."* denilmektedir. Maddeye göre dilekçede talepte bulunanın açık kimlik ve adres bilgileri, zarara uğradığı işlem ve zararın nitelik ve niceliği ile buna ilişkin belgelerin bulunması gereklidir. Maddede zararın nitelik ve niceliği denilmekle, talepte bulunanın hem maddi hem de manevi zararı varsa her bir zarar türünü ayrıca belirtmesinin istendiği anlaşılmaktadır.[295]

---

[290] Düzgün ve Elmacı, s.162
[291] Düzgün ve Elmacı, s.162
[292] Çolak ve Taşkın, s.699
[293] Çolak ve Taşkın, s.700
[294] Ünver ve Hakeri, Ceza Muhakemesi Hukuku, s.507
[295] Hasan Tahsin Gökcan, **Haksız Fiil Hukuku ve Maddi-Manevi Tazminat Davaları,** 2. Baskı,

Koruma tedbirlerinden kaynaklanan tazminat davalarında görevli ve yetkili mahkeme CMK'nun 142. maddesinin 2. fıkrasında belirlenmiştir. Bu kapsamda, talepte bulunan başvurusunu bizzat maddede belirtilen görevli ve yetkili mahkemeye yapabileceği gibi bu mahkemeye gönderilmek üzere başka yerde bulunan ağır ceza mahkemesine de yapabilir.

Tazminatın hesaplanması tazminat hukukunun genel prensiplerine göre yapılsa da, dava açılması ve yargılama usulü CMK'da ayrıca detaylı olarak düzenlenmiştir. Bu kapsamda, koruma tedbirleri nedeniyle açılan tazminat davalarında dilekçenin HMK'da öngörülen şartları taşıması aranmamaktadır.[296]

Koruma tedbirleri nedeniyle tazminat talebinde bulunabilmenin bir dilekçe ile mümkün olduğunu belirtmiştik. Dilekçede tazminat isteminde bulunan kişinin açık kimlik bilgilerinin ve adres bilgilerinin yer alması gerekmektedir. Adres bilgisinin bulunması, koruma tedbirleri nedeniyle açılacak olan tazminat davasının davacının oturduğu yerde açılması gerektiğinden, yetkili mahkemenin belirlenmesi açısından da önemlidir.

Maddeye göre tazminat isteminde bulunan kişinin zarara uğradığını ileri sürdüğü işlemin ne olduğunu da dilekçesinde belirtmesi gerekmektedir. Zarara uğranıldığı ileri sürülen işlemin belirtilmesi, olayda tazminat nedenlerinden birinin bulunup bulunmadığının belirlenebilmesi için zorunludur. Buna göre, talepte bulunanın dilekçesinde yakalama, tutuklama, arama veya elkoyma gibi hangi koruma tedbiri işlemi nedeniyle zarara uğradığını dilekçesinde belirtilmek zorundadır.

Maddeye göre tazminat isteminde bulunan kişinin zararın nitelik ve niceliğini de dilekçesinde belirtmesi gerekmektedir. Buna göre, talepte bulunan koruma tedbirleri nedeniyle oluşan maddi veya manevi zararını dilekçesinde nedenleriyle birlikte açıklamalıdır. Burada zararının nelerden ibaret olduğunu da dilekçesinde belirtmesi gerekir. Maddi tazminat talebinde hesaplama baştan yapılamayabileceği için kesin bir rakam belirtilemeyebilir. Manevi tazminat talebinde ise zarar miktarının önceden belirtilmesi zorunludur. Bu kapsamda manevi tazminat da fazlaya ilişkin hakların sonradan istenmesi mümkün olamayacağından tazminat miktarının baştan belirtilmesi gerekmektedir.

Seçkin Yayınları, Ankara, 2009, s.471

[296] Hakeri, Hukuka Aykırı ya da Haksız, s.113

Maddeye göre, belgelerin dilekçeye eklenmesi gerekir. Ancak, haksız veya hukuka aykırı bir koruma tedbiri nedeniyle zarara uğrayan kişinin bunu delillendirmesi her zaman mümkün olamayabilir. Bu kapsamda, eğer kişinin elinde varsa bu belgelerin dilekçeye eklemesi gerekmektedir.

CMK'nun 142. maddesinin 4. fıkrasında mahkemece dilekçe üzerine yapılacak olan inceleme belirtilmiştir. Buna göre: *"Dilekçesindeki bilgi ve belgelerin yetersizliği durumunda mahkeme, eksikliğin bir ay içinde giderilmesini, aksi hâlde istemin reddedileceğini ilgiliye duyurur. Süresinde eksiği tamamlanmayan dilekçe, mahkemece, itiraz yolu açık olmak üzere reddolunur."* denilmektedir. Bu kapsamda, talepte bulunanın başvuru üzerine hakim dilekçede eksiklik olup olmadığına bakacak ve eksiklik varsa talepte bulunana bu eksikliği gidermesi için bir aylık süre verecektir. Eksiklik yoksa veya eksiklikler talepte bulunan tarafından giderilmişse mahkemece işin esasına geçilecektir. Eğer verilen sürenin sonunda eksiklikler giderilmezse mahkemece dava dilekçesi reddedilir.

3.2.2.Başvuru Süresi

Koruma tedbirleri nedeniyle maddi veya manevi zarara uğrayan ilgilinin, zararının giderilmesi için vakit kaybetmeksizin dava hakkını kullanması hukuk güvenliği ilkesinin bir gereğidir.

Koruma tedbirleri nedeniyle ilgililerin dava açma süreleri CMK'nun 142. maddesinin 1. fıkrasında belirtilmiştir. Buna göre: *"Karar veya hükümlerin kesinleştiğinin ilgilisine tebliğinden itibaren üç ay ve her hâlde karar veya hükümlerin kesinleşme tarihini izleyen bir yıl içinde tazminat isteminde bulunulabilir."* denilmektedir. Bu kapsamda, dava açma süresi, karar veya hükümlerin kesinleştiğinin ilgilisine tebliğinden itibaren üç ay ve her halde de karar veya hükümlerin kesinleşme tarihini izleyen bir yıl olarak belirlenmiştir.

Kanunun burada öngördüğü süreler, hak düşürücü sürelerdir. Talebin hukuki niteliği bir dava olduğundan Kanunun bu konuda öngörmüş olduğu süre de maddi hukuka ilişkin bir süredir. Bu kapsamda bu süre kesindir ve geçirilmesi halinde hak düşer.[297] Dolayısıyla sürelerin uzatılması söz konusu olmadığı gibi eski hale getirme

[297] Albayrak ve Diğerleri, s.238

de mümkün değildir.[298] Mahkemece yargılamanın her aşamasında re'sen dikkate alınmak zorundadır. Ayrıca, yıllık ara vermede tazminat başvurusu için aranan üç aylık süre işlemeyecektir.[299]

Koruma tedbirleri nedeniyle ilgililer, karar veya hükümlerin kesinleşmesinin tebliğinden itibaren üç ay ve her halde karar veya hükümlerin kesinleşme tarihini izleyen bir yıl içinde tazminat isteminde bulunulabilirler. Bir karar veya hüküm, ilgilileri tarafından yasada öngörülen kanun yollarına başvurulma süresi içerisinde, kanun yoluna başvurulmaması halinde veya kanun yoluna başvurulmuşsa bu yolların tüketilmesi halinde kesinleşmiş olur. [300]

Maddede belirtilen üç aylık sürenin başlangıcı, tazminata neden olan koruma tedbirinin niteliğine göre farklılık göstermektedir.[301] Örneğin, tutuklama veya gözaltına alma tedbirinin haklı olup olmadığı ancak bir yargılama sonucunda verilecek karara göre belirlenecektir. Buna karşın, arama kararının ölçüsüz uygulanması ya da tutuklama koruma tedbirinde ilgilinin yakınlarına bilgi verilmemesi gibi durumlar yargılama sonucuna bağlı olmayıp doğrudan uygulanan işlemden kaynaklanan nedenlerdir. Buna göre, uygulanan koruma tedbiri nedeniyle oluşan haksızlık yargılama sonunda verilecek bir karar ile ortaya çıkacaksa yargılama sonunda verilen kararın kesinleştiği tarih bu üç aylık sürenin başlangıcı olacaktır. Diğer hallerde ise haksız ya da hukuka aykırı işlem iddialarının mercilerince karara bağlandığı tarihler üç aylık sürenin başlangıcını oluşturacaktır.[302]

Kararların açıklanması ve tebliğini düzenleyen, CMK'nun 35. maddesinin 2. fıkrasına göre: *"Koruma tedbirlerine ilişkin olanlar hariç, aleyhine kanun yoluna başvurulabilecek hâkim veya mahkeme kararları hazır bulunamayan ilgilisine tebliğ olunur."* denilmektedir. Buna göre, koruma tedbirlerine ilişkin hakim veya mahkeme kararları, hazır bulunmayan ilgilisine tebliğ olunmayacaktır. Böyle bir durumda, ilgili kişi için tazminata konu koruma tedbirine ilişkin işlemden itibaren bir yıllık azami süre içerisinde dava açılması gerekmektedir.

Maddede öngörülen bir yıllık süre, belirsizliğin çok uzun bir müddet devam

---

[298] Hakeri, Hukuka Aykırı ya da Haksız, s.125
[299] Düzgün ve Elmacı, s.159
[300] Kanmaz, s.385
[301] Yurtcan, Ceza Yargılaması Hukuku, s.673
[302] Erdener Yurtcan, **Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu ve Yorumu,** Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2005, s.99

etmemesi amacıyla konulmuştur.[303] Burada bir yıllık sürenin başlaması için ilgilinin kesinleşmiş karardan haberdar olması şart değildir. Bir yıllık sürenin başlangıcı karar veya hükmün kesinleşme tarihidir. Bu kapsamda kararın kesinleştiği eğer bir yıllık süre sonrasında öğrenilmiş ise, ilgili artık dava açamayacaktır.[304] Burada yasa koyucunun bir yıllık süreyi belirtmesinin nedeni, karar veya hükümlerin ilgilisine tebliğ edilmediği ya da edilemediği durumlarda belirsizliğin ilelebet devam etmesini engellemektir.

Hakkında koruma tedbiri uygulanan ilgiliye, bu karar yasada öngörülen şekilde bildirilmelidir. Eğer bu bildirim yasada öngörülen şekilde yapılmamışsa, ilgili hakkında hüküm ifade etmeyeceği gibi hakkında uygulanan koruma tedbirine karşı dava açma süresi olarak öngörülen sürelerin başlaması da söz konusu olmayacaktır. CMK'nun 141. Maddesinin 2. fıkrasına göre: *"Birinci fıkranın (e) ve (f) bentlerinde belirtilen kararları veren merciler, ilgiliye tazminat hakları bulunduğunu bildirirler ve bu husus verilen karara geçirilir."* denilmektedir. Bu kapsamda, ilgililere yasada öngörülen bu iki halde tazminat isteme haklarının bulunduğu usulüne uygun şekilde bildirilmemişse üç aylık süre işlemeye başlamayacaktır.[305]

Yargıtay 466 sayılı Kanun hükümlerine dayalı tazminat istemlerine ilişkin olarak üç aylık sürenin başlangıcı için kesinleşen beraat kararından davacının haberdar olmasının arandığını, bu kapsamda beraat veya kovuşturmaya yer olmadığına dair kararların Yazı İşleri Yönetmeliğine göre süresinde tebliğ edilip kesinleşme tarihinden itibaren her halükarda 10 yıl, kesinleşmiş kararların tebliğinden itibaren ise 3 ay içinde tazminat davalarının açılması gerektiğini belirtmektedir.[306]

---

[303] Çolak ve Taşkın, s.699
[304] Ünver ve Hakeri, Ceza Muhakemesi Hukuku, s.506
[305] Düzgün ve Elmacı, s.160
[306] Yargıtay 12. Ceza Dairesi 09.02.2015 tarih, 2014/7542 Esas, 2015/2212 Karar sayılı ilamında "Dava, 466 sayılı Kanun hükümlerine dayalı tazminat istemine ilişkin olup; Ceza Genel Kurulunun 23/03/2010 tarih ve 2009/256 esas ve 2010/57 sayılı kararında, 466 sayılı Kanunun 2. maddesindeki üç aylık sürenin başlangıcı için 21/04/1975 tarih ve 3-5 sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararına atıf yapılarak kesinleşen beraat kararından davacının haberdar olmasının arandığı, ancak adı geçen kararda tazminat davasının ne zamana kadar açılması gerektiğine dair bir açıklama bulunmamakla birlikte hiçbir hakkın sonsuza dek dava konusu yapılamayacağı, özel hukuk kapsamında değerlendirilmesi gereken bu talebin de makul bir süre içinde dava konusu edilmesi gerektiği ve dairemizce benimsenen Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 06.05.2014 tarih, 2014/141 esas, 2014/229 sayılı kararında da belirtildiği üzere beraat veya kovuşturmaya yer olmadığına dair kararların Yazı İşleri Yönetmeliğine göre süresinde tebliğ edilip kesinleşme tarihinden itibaren her halükarda 10 yıl, kesinleşmiş kararların tebliğinden itibaren ise 3 ay içinde tazminat davalarının açılması gerektiği ve

3.3.GÖREVLİ VE YETKİLİ MAHKEME

Koruma tedbirlerinden kaynaklanan tazminat davalarında görevli ve yetkili mahkeme CMK'nun 142. Maddesinin 2. fıkrasında belirtilmiştir. Buna göre: *"İstem, zarara uğrayanın oturduğu yer ağır ceza mahkemesinde ve eğer o yer ağır ceza mahkemesi tazminat konusu işlemle ilişkili ise ve aynı yerde başka bir ağır ceza dairesi yoksa, en yakın yer ağır ceza mahkemesinde karara bağlanır."* denilmektedir.

3.3.1.Görevli Mahkeme

Koruma tedbirleri nedeniyle zarara uğrayan kişinin tazminat talebini inceleme mercii, zarara uğrayanın oturduğu yer ağır ceza mahkemesi ve eğer o yer ağır ceza mahkemesi tazminat konusu işlemle ilişkili ise ve aynı yerde başka bir ağır ceza dairesi yoksa, en yakın ağır ceza mahkemesidir. Kanun koyucu öngörmüş olduğu bu düzenleme ile koruma tedbirleri nedeniyle tazminat davasında, koruma tedbirlerinin hukuka aykırı uygulanıp uygulanmadığının denetlenmesi için bir inceleme yapılması gerektiğini ve bu incelemeyi de en iyi biçimde ceza mahkemelerinin yapabileceğini öngörerek görevli mahkemenin Ağır Ceza Mahkemesi olduğunu belirtmiştir. Burada kanun koyucu her ne kadar maddi ve manevi tazminat, borçlar hukuku kurallarına dayandırılsa ve esasen medeni usul hukukunun konusunu oluştursa da işlemin haksızlığının takdiri ve ceza davası dosyasının tetkikinin uzmanlık işi olduğunu gözeterek böyle bir belirleme yapmıştır.[307] Ancak ağır ceza mahkemesi tazminat hususunda inceleme yaparken, kendisini tazminat hukuku ile bağlı görerek hareket etmelidir.[308]

---

dava süresi açısından Borçlar Kanununun 60. maddesindeki sürenin kabulü ile her koşulda davanın 10 yıllık süre içinde açılması gerektiği kabul edilmekle kanun dışı yakalanan veya tutuklananlar hakkında beraat hükmünün verilmesinden itibaren 10 yıl dolduktan sonra 466 sayılı Kanuna göre tazminat istenemeyeceği bu kapsamda, incelemeye konu olan tazminat davasına dayanak teşkil eden Diyarbakır 3 nolu Devlet Güvenlik Mahkemesinin, 01.03.1994 tarih, 1993/496 Esas – 1994/48 Karar sayılı dosyasındaki kesinleşme şerhine göre davacı hakkındaki beraat hükmünün 19.04.1994 tarihinde kesinleştiği, davanın 08.04.2013 tarihinde, 10 yıl dolduktan sonra açıldığının anlaşılması karşısında, süresinde açılmayan davanın reddine karar verilmesinde isabetsizlik bulunmadığı anlaşılmış olup …." denilmek suretiyle 466 sayılı Kanuna göre kanun dışı yakalanan veya tutuklananlar hakkında beraat hükmünün verilmesinden itibaren 10 yıl dolduktan sonra tazminat istenemeyeceği hususu vurgulanmıştır.

[307] Tezcan, Haksız Yakalama ve Tutuklama, s.113

[308] Gökcan, s.470

3.3.2.Yetkili Mahkeme

CMK'nun 142. maddesinin 2. fıkrasına göre, koruma tedbirlerinden kaynaklanan tazminat davalarında genel yetkili mahkeme zarara uğrayanın oturduğu yer ağır ceza mahkemesidir. Burada kanun koyucu tarafından zarara uğrayanın oturduğu yer ağır ceza mahkemesinin yetkili kılınması ile zarara uğrayan kişinin en kolay biçimde ve en masrafsız yöntemle hakkına kavuşabilmesi amaçlanmıştır.[309] Eğer kanun koyucu burada koruma tedbirinin uygulandığı yer ağır ceza mahkemesini yetkili kılmış olsaydı, Türkiye'nin değişik yerlerinde gerçekleştirilen işlemler için ayrı ayrı talepte bulunulması gerekecek ve böylece zarara uğrayan kişiye ayrı bir mağduriyet yaşatılmış olacaktı. Bu düzenleme kişi hak ve hürriyetlerini ön planda tutmayı amaç edinmiş CMK'nun ruhuna daha uygun bir durumdur.[310] 5271 sayılı CMK'daki bu düzenleme ile 466 sayılı Kanun'daki düzenlemeden farklı olarak zarar görenin ikametgâhı aranmamış, oturduğu yer kriteri yetkili mahkemenin belirlenmesinde esas alınmıştır. Buna göre kanuna aykırı işlemden zarar gören kişinin en kolay biçimde ve en masrafsız yöntemle hakkına kavuşabilmesi amaçlanmıştır.[311]

Koruma tedbirleri nedeniyle tazminatı gerektiren esas işlemi gerçekleştiren mahkemenin davayı ve dosyanın gelişimini en iyi bildiği için tazminat konusunda da en isabetli kararı verebileceği düşünülse de, tazminat yargılamasında değerlendirilecek olan hususlar tazminatın lüzumu, miktarı ve hatta tazminata konu esas işlemin haksızlığı konularında olacağından, asıl davanın etkisi altında kalma gibi bazı sakıncalar söz konusu olabilecektir.[312] Ayrıca aynı hakimin esas işlemin haksız olup olmadığı konusunda değerlendirme yaparak, kendisinin haksız hareket ettiğini kabul etmesi oldukça güçtür.[313] Buna göre, insan tabiatı gereği hakim önceden verdiği kararın yanlışlığını kabul etmekte zorlanabilir.[314]

Koruma tedbirleri nedeniyle tazminat davasında, genel yetkili mahkeme zarara uğrayanın oturduğu yer ağır ceza mahkemesi olmakla birlikte kanun koyucu,

[309] Cumhur Şahin, s.281
[310] İste, s.109
[311] Düzgün ve Elmacı, s.166
[312] Kunter ve Diğerleri, s.1075
[313] Ünver ve Kavalalı, s.4
[314] Hakeri, Hukuka Aykırı ya da Haksız, s.120

eğer zarara uğrayanın oturduğu yer ağır ceza mahkemesi, tazminat konusu işlemle ilişkili ise ve aynı yerde başka bir ağır ceza dairesi de yoksa istisnai bir yetki kuralı belirlemiş ve bu durumda zarara uğrayanın oturduğu yer ağır ceza mahkemesine en yakın yer ağır ceza mahkemesinin yetkili olacağını düzenlemiştir. Buna göre, tazminat konusu işlemle ilişkili olan hakim veya mahkemenin tazminat davasını sağlıklı bir şekilde yürütmesi mümkün olmadığından kanun koyucu böyle durumlarda davayı aynı yerdeki diğer ağır ceza dairesinin karara bağlayacağını belirtmiştir. Burada belirtilen ağır ceza dairesi, tazminata konu olan işlemi gerçekleştiren mahkemeyi numara bakımından takip eden diğer mahkemedir.[315] Eğer aynı yerde başka ağır ceza mahkemesi bulunmuyorsa bu durumda en yakın ağır ceza mahkemesi davayı görmekle yetkili mahkeme olacaktır.

Kanun koyucu koruma tedbirleri nedeniyle tazminata konu asıl işlemin zarara uğrayanın oturduğu yer ağır ceza mahkemesi tarafından yapılması halinde istisnai yetkinin uygulanacağı hususu belirtilmiştir. Zarara uğrayanın oturduğu yer ağır ceza mahkemesi tarafından tutuklama, tutuklamanın devamı veya itiraz üzerine tutuklamanın kaldırılması gibi kararlar verilerek bu mahkeme tazminata konu asıl işlemle ilişkili hale gelmişse, istisnai yetki kuralı uygulanacaktır. Ancak, zarara uğrayanın oturduğu yer ağır ceza mahkemesi koruma tedbirleri nedeniyle tazminata konu asıl işlem ile ilgili herhangi bir değerlendirme yapıp, karar vermemiş ise, bu durumda kendisi yetkili olacaktır.

Askeri mahkemelerde görülen davalar ile askeri savcılar tarafından yapılan işlemlerden kaynaklanan tazminat davalarında yetkili ve görevli mahkemenin neresi olacağı kanunda ayrıca düzenlenmemiştir. Bu durumlarda da genel kural gereği zarar görenin oturduğu yer ağır ceza mahkemesinin görevli ve yetkili olacağı düşünülmektedir.[316]

Ceza Muhakemesi Kanun'unda düzenlenen hakimin davaya bakamaması ve reddi ile ilgili hükümler, koruma tedbirlerinden kaynaklanan tazminat davaları bakımından da geçerlidir.[317]

Koruma tedbirleri nedeniyle zarara uğradığını iddia eden kişinin Türkiye'de oturmaması durumunda yetkili ve görevli mahkemenin neresi olacağı konusunda bir

[315] Çolak ve Taşkın, s.699
[316] Düzgün ve Elmacı, s.169
[317] Parlar ve Hatipoğlu, s.637

düzenleme bulunmamaktadır. Bu durumda dava konusu koruma tedbirlerine karar veren Cumhuriyet Başsavcılığı veya mahkemenin yargı çevresindeki ağır ceza mahkemesinin yetkili olduğunu kabul etmek mümkündür.[318] Ayrıca CMK'nun 13. maddesinin de kıyasen uygulanması suretiyle kişinin Türkiye'de en son oturduğu adresinin bulunduğu yer mahkemesi, bu şekilde mahkeme belirlenemiyorsa ilk usul işleminin yapıldığı yer mahkemesinin yetkili kabul edilmesi de mümkündür.[319] Kanaatimizce de, bu durumda tazminat konusu işlemle ilişkili olan hakim veya mahkemenin tazminat davasını sağlıklı bir şekilde yürütmesi mümkün olmadığından CMK'nun 13. maddesinin kıyasen uygulanması suretiyle yetkili ve görevli mahkemenin belirlenmesi daha isabetli olacaktır.

3.4.TAZMİNATIN GERİ ALINMASI

Koruma tedbirleri nedeni ile ödenen tazminatın hangi şartlarda geri alınacağı hususu CMK'nun 143. maddesinin 1.fıkrasında belirtilmiştir. Buna göre: *"Kovuşturmaya yer olmadığına ilişkin kararı sonradan kaldırılarak, hakkında kamu davası açılan ve mahkûm edilenlerle, yargılamanın aleyhte yenilenmesiyle beraat kararı kaldırılıp mahkûm edilenlere ödenmiş tazminatların mahkûmiyet süresine ilişkin kısmı, Cumhuriyet savcısının yazılı istemi ile aynı mahkemeden alınacak kararla kamu alacaklarının tahsiline ilişkin mevzuat hükümleri uygulanarak geri alınır. Bu karara itiraz edilebilir."* denilmektedir. Bu madde uyarınca ilgililere ödenen tazminatın belirli koşulların gerçekleşmesi halinde geri alınması mümkündür. Buna göre hakkında kovuşturmaya yer olmadığına dair verilen karar verilen ilgilinin, bu kararı kaldırılarak ilgili hakkında dava açılması ve mahkum olması hali ile ilgili hakkında beraat kararı verilmesinden sonra yargılamanın aleyhte yenilenmesi ile beraat kararı kaldırılıp bu kez ilgili hakkında mahkumiyet kararı verilmesi halinde ilgiliye ödenen tazminatların mahkumiyet sürelerine ilişkin kısmı, cumhuriyet savcısının yazılı istemi ile aynı mahkemeden alınacak kararla kamu alacaklarının tahsiline ilişkin mevzuat hükümleri uygulanarak geri alınacaktır ve burada verilecek olan karar itiraza tabidir.[320]

[318] Öztürk ve Diğerleri, Koruma Tedbirleri, s.280
[319] Hakeri, Türk ve Alman, s.901
[320] Öztürk ve Diğerleri, Koruma Tedbirleri, s.281

Koruma tedbirlerinden kaynaklanan tazminat, koruma tedbirlerinin haksız ve hukuka aykırı olarak uygulanması sebebi ile mağdur edilen kişinin zararını tazmin etme amacı taşımaktadır. Bu kişilere tazminat ödenmesinin dayanağı olan karar veya hüküm, kovuşturmaya yer olmadığına ilişkin kararın kaldırılması ve açılan dava sonucunda kişinin mahkûm olması veya beraat hükmünün yargılanmanın yenilenmesi sonucu kesinleşen mahkeme kararı ile ortadan kalkması ile tazminat ödenmesi dayanaksız hale gelmiş ve koruma tedbirinin uygulanmasının doğruluğu ortaya çıkmış olabilir. Bu hallerde kişi sebepsiz olarak zenginleşmiş olmaktadır. Bu durumda ilgiliye ödenen tazminat geri istenebilir.

Kovuşturmaya yer olmadığına dair karar CMK'nun 172. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre: *"Cumhuriyet savcısı, soruşturma evresi sonunda, kamu davasının açılması için yeterli şüphe oluşturacak delil elde edilememesi veya kovuşturma olanağının bulunmaması hâllerinde kovuşturmaya yer olmadığına karar verir. Bu karar, suçtan zarar gören ile önceden ifadesi alınmış veya sorguya çekilmiş şüpheliye bildirilir. Kararda itiraz hakkı, süresi ve mercii gösterilir. Kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verildikten sonra yeni delil meydana çıkmadıkça, aynı fiilden dolayı kamu davası açılamaz. Kovuşturmaya yer olmadığına dair kararın etkin soruşturma yapılmadan verildiğinin Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin kesinleşmiş kararıyla tespit edilmesi üzerine, kararın kesinleşmesinden itibaren üç ay içinde talep edilmesi hâlinde yeniden soruşturma açılır."* denilmektedir. Buna göre, bir suç işlenmiş ve bu suça ilişkin olarak muhtemel şüphelinin suçu işlediğine dair kamu davası açmaya yeterli delil elde edilememiş ya da kovuşturma olanağını kalmamışsa cumhuriyet savcısı kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verecektir. Yine cezayı kaldıran şahsi sebep olarak etkin pişmanlık hükümlerin uygulanmasını gerektiren koşulların ya da şahsi cezasızlık sebebinin varlığı halinde de cumhuriyet savcısı kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verebilir. Maddeye göre, hakkında kovuşturmaya yer olmadığına karar verilen kişi hakkında yeni delil meydana çıkmadıkça aynı fiilden dolayı kamu davası açılamayacaktır. CMK'nun 173. maddesi kovuşturmaya yer olmadığına dair karara itiraz hususunu düzenlemiştir. Buna göre: *"Suçtan zarar gören, kovuşturmaya yer olmadığına dair kararın kendisine tebliğ edildiği tarihten itibaren onbeş gün içinde, bu kararı veren Cumhuriyet savcısının yargı çevresinde görev yaptığı ağır ceza mahkemesinin bulunduğu yerdeki sulh ceza*

hâkimliğine itiraz edebilir. İtiraz dilekçesinde, kamu davasının açılmasını gerektirebilecek olaylar ve deliller belirtilir. Sulh ceza hâkimliği, kararını vermek için soruşturmanın genişletilmesine gerek görür ise bu hususu açıkça belirtmek suretiyle, o yer Cumhuriyet başsavcılığından talepte bulunabilir; kamu davasının açılması için yeterli nedenler bulunmazsa, istemi gerekçeli olarak reddeder; itiraz edeni giderlere mahkûm eder ve dosyayı Cumhuriyet savcısına gönderir. Cumhuriyet savcısı, kararı itiraz edene ve şüpheliye bildirir. Sulh ceza hâkimliği istemi yerinde bulursa, Cumhuriyet savcısı iddianame düzenleyerek mahkemeye verir. Cumhuriyet savcısının kamu davasının açılmaması hususunda takdir yetkisini kullandığı hâllerde bu madde hükmü uygulanmaz. İtirazın reddedilmesi halinde; Cumhuriyet savcısının, yeni delil varlığı nedeniyle kamu davasını açabilmesi, önceden verilen dilekçe hakkında karar vermiş olan sulh ceza hâkimliğinin bu hususta karar vermesine bağlıdır." denilmektedir.Buna göre, cumhuriyet savcısının kararınaa karşı itiraz yolu benimsenmiştir. Suçtan zarar gören kişi, kovuşturmama kararının kendisine tebliğinden itibaren 15 gün içinde kararı veren cumhuriyet savcısının yargı çevresinde görev yaptığı ağır ceza mahkemesinin bulunduğu yerdeki sulh ceza hâkimliğine itiraz edebilecektir. İtiraz dilekçeyle yapılır ve dilekçede kamu davasının açılmasını gerektirebilecek olaylar ve deliller belirtilir. Sulh ceza hakimliği itirazı reddetmiş ve bundan sonra yeni delil ortaya çıkmışsa, cumhuriyet savcısının yeni delile dayalı olarak dava açabilmesi, önceden verilen dilekçe hakkında karar vermiş olan sulh ceza hâkimliğinin bu hususta karar vermesine bağlıdır.

Sulh ceza hakimliğinin kovuşturmaya yer olmadığına dair kararı sonradan kaldırması veya yeni delillerin ortaya çıkması suretiyle dava açılması durumunda, yargılama sonunda mahkumiyete hükmedilmesi halinde, mahkum edilene daha önce ödenmiş tazminatın mahkumiyet süresine ilişkin olan kısmı, cumhuriyet savcısının yazılı istemi ile aynı mahkemeden alınacak kararla kamu alacakların tahsiline ilişkin mevzuat hükümleri uygulanarak geri alınabilecektir. Unutulmamalıdır ki tazminatın geri alınması ancak hakkında kamu davası açılan şüphelinin mahkumiyeti halinde geçerli olacaktır.

Kovuşturmaya yer olmadığına dair verilen kararın kesinleşmesinden sonra ancak yeni delil elde edilirse bu karar kaldırılarak kamu davası açılabilir. İtirazın reddedilmesi halinde ise cumhuriyet savcısının yeni delil varlığı nedeni ile kamu

davasını açabilmesi önceden verilen dilekçe hakkında karar vermiş olan sulh ceza hakimliğinin bu hususta karar vermesine bağlıdır. Her iki halde de kamu davası açılmasına karar verilmiş ve yargılama sonucu ilgili hakkında mahkumiyet kararı verilmişse önceden ödenmiş olan tazminat geri alınabilecektir. Çünkü bu durumda ilgili hakkında uygulanan yakalama, gözaltına alma veya tutuklama işlemleri haksız yapılmış sayılmayacaktır. Ancak burada ödenmiş bulunan tazminatın sadece mahkumiyet süresine ilişkin kısmı geri alınır. [321] Bir başka ifadeyle, tazminata konu olan gözaltı veya tutuklama koruma tedbiri uygulanarak geçen mahkumiyet süresi, mahkumiyet oranında ilgili şahıstan geri alınabilecektir. Yani, cezaların tümü esas alınarak, gözaltı ve tutukluluk süreleri mahkumiyet süresini aşkın değilse, tazminatın tamamı geri istenecek, aşkınsa mahkeme hesaplamayı buna göre yapacak; tazminat kısmen yani mahkumiyet oranında geri alınabilecektir. [322]

Yargılanmanın yenilenmesi, ceza yargılamasında bir olağanüstü kanun yolu olarak öngörülmüştür. Mahkemece verilen kararın kesinleşmesi üzerine sanık lehine veya aleyhine olmak üzere yargılamanın yenilenmesi yoluna başvurulabilir. Ancak mevzuatımızda sanık lehine olarak yargılamanın yenilenmesi nedenleri daha geniş tutulmuşken, sanık aleyhine olarak yargılanmanın yenilenmesi nedenleri mümkün olduğunca dar tutulmuştur. Sanık veya hükümlünün aleyhine olarak yargılamının yenilenmesi hususu CMK'nun 314. Maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre: *" Kesinleşen bir hükümle sonuçlanmış olan bir dava aşağıda yazılı hâllerde sanık veya hükümlünün aleyhine olarak yargılamanın yenilenmesi yolu ile tekrar görülür:*
a) Duruşmada sanığın veya hükümlünün lehine ileri sürülen ve hükme etkili olan bir belgenin sahteliği anlaşılırsa.
b) Hükme katılmış olan hâkimlerden biri, aleyhine ceza kovuşturmasını veya bir ceza ile mahkûmiyetini gerektirecek nitelikte olarak görevlerini yapmada sanık veya hükümlü lehine kusur etmiş ise.
c) Sanık beraat ettikten sonra suçla ilgili olarak hâkim önünde güvenilebilir nitelikte ikrarda bulunmuşsa." denilmektedir. Buna göre, sayılan bu nedenlerin gerçekleşmesi durumunda yargılamanın sanık ya da hükümlü aleyhine yenilenebilmesi mümkün olacaktır. Sanık aleyhine yukarıda sayılan sebepler nedenlerden dolayı yargılanmanın yenilenmesi suretiyle sanık hakkında daha önceden verilen beraat kararı kaldırılıp

[321] Hakeri ve Ünver, Ceza Muhakemesi Hukuku, s.512
[322] Kanmaz, s.560

mahkemece mahkumiyet hükmü kurulduğu durumlarda, sanığa koruma tedbirleri nedeniyle bir tazminat ödenmiş ise, bu tazminatın geri alınması söz konusu olacaktır. Koruma tedbirleri nedeniyle ödenmiş olan tazminatların mahkumiyet süresine ilişkin kısmı, cumhuriyet savcısının yazılı istemi ile aynı mahkemeden alınacak kararla kamu alacaklarının tahsiline ilişkin mevzuat hükümleri uygulanarak geri alınacaktır. Burada geri alınabilecek olan tazminat miktarı, ödenmiş tazminatların mahkumiyet süresine ilişkin kısmı ile sınırlıdır.[323]

3.5. TAZMİNATTAN DOLAYI DEVLETİN RÜCU ETMESİ

Tazminatın geri alınması ve devletin ilgililere rücu etmesi hususu CMK'nun 143. maddesinde düzenlenmiştir. Maddenin 1. fıkrasında, kovuşturmaya yer olmadığına veya beraatine karar verilen kişilerin haklarında uygulanan koruma tedbirleri nedeniyle almış oldukları tazminatların, daha sonra ilgili hakkında verilen kovuşturmaya yer olmadığına dair karar veya beraat kararının ortadan kalkması ile ilgilinin yargılanıp mahkum olması halinde kamu alacaklarının tahsiline ilişkin mevzuat hükümleri uyarınca geri alınacağı belirtilmiştir. Maddenin 3. fıkrasında ise, devletin ödemiş olduğu tazminat bedelinden dolayı iftira eden veya yalan tanıklıkta bulunana rücu edeceği hususu düzenlenmiştir.

CMK'nun 143. maddesinin 2. fıkrasında düzenlenmiş olan devletin koruma tedbirleri nedeniyle ödemiş olduğu tazminata ilişkin olarak görevini kötüye kullanan kamu görevlilerine rücu edeceğine ilişkin düzenleme 28.06.2014 tarihinde resmi gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 6545 sayılı Türk Ceza Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 103. Maddesi ile yürürlükten kaldırılmıştır.

3.5.1.Tazminattan Dolayı Kamu Görevlisine Rücu

Anayasa'nın 129. maddesinin 5. fıkrasına göre: *"Memurlar ve diğer kamu görevlilerinin yetkilerini kullanırken işledikleri kusurlardan doğan tazminat davaları, kendilerine rücu edilmek kaydıyla ve kanunun gösterdiği şekil ve şartlara*

[323] Kanmaz, s.560

uygun olarak, ancak idare aleyhine açılabilir." denilmektedir. Temel hak ve hürriyetlerin korunmasını düzenleyen Anayasa'nın 40. maddesinin 3. fıkrasında ise: *"Kişinin, resmi görevliler tarafından vaki haksız işlemler sonucu uğradığı zarar da, kanuna göre, Devletçe tazmin edilir. Devletin sorumlu olan ilgili görevliye rücu hakkı saklıdır."* denilmektedir. Bu hükümler birlikte değerlendirildiğinde, kamu görevinin yerine getirilmesi sırasında doğan zararlardan, hizmet kusuru nedeniyle asli ve birinci derecede devletin sorumlu olduğu ve bu kapsamda da tazminat davasının, ancak Devlet aleyhine açılabileceği anlaşılmaktadır.

Koruma tedbirlerinden kaynaklanan tazminat davaları nedeniyle ilgililere tazminat ödeyen devletin, görevini kötüye kullanan kamu görevlilerine rücu edeceğine ilişkin düzenleme 5271 sayılı CMK'nun 143. maddesinin 2. fıkrasında yer almaktaydı. Buna göre: *"Devlet, ödediği tazminattan dolayı, koruma tedbirleriyle ilgili olarak görevini kötüye kullanan kamu görevlilerine rücu eder. "* denilmekteydi. Bu düzenleme 01.06.2005 tarihinde resmi gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 5353 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununda değişiklik yapılmasına dair Kanun'un 21. Maddesi ile değiştirilmiştir. Buna göre: *"Devlet, ödediği tazminattan dolayı, koruma tedbiriyle ilgili olarak görevinin gereklerine aykırı hareket etmek suretiyle görevini kötüye kullanan kamu görevlilerine rücu eder. "* şeklinde bir düzenleme getirildi. Bu maddenin değişiklik gerekçesi: *"5271 sayılı Kanunun 143 üncü maddesinin ikinci fıkrası değiştirilmiştir. Böylece, sadece icrai davranışla görevini kötüye kullanan kamu görevlilerine rücu edilmesi kabul edilmiş, ihmali davranışla görevin kötüye kullanılması kapsam dışı bırakılmıştır. "* denilmek suretiyle açıklanmıştır. Buna göre yasanın ilk halinde hem ihmali hem de icrai davranışla görevini kötüye kullanan kamu görevlilerine rücu edilebileceği öngörülmekte iken, değişiklik ile birlikte sadece icrai davranışla görevini kötüye kullanan kamu görevlilerine rücu edilmesi kabul edilmiş, ihmali davranışla görevini kötüye kullanan kamu görevlileri bu kapsamın dışında tutulmuşlardır.[324] Bu değişikliğin sebebi 5237 sayılı TCK'nun ihmali davranışla görevi kötüye kullanma suçunu düzenlemiş olmasıdır. Madde metninde rücu etme olanağı tanımanın da ötesine geçilerek rücu edilmesi emredilmekteydi. Madde de belirtilen kamu görevlisi kavramına aksine bir ibare bulunmadığından hakim, savcı ve kolluk görevlileri de

[324] Ünver ve Hakeri, Ceza Muhakemesi Hukuku, s.512

girmekteydi. Ancak, doktrinde kamu görevlisi kavramı içerisine hâkimlerin dâhil olmadığını belirten yazarlar bulunmaktaydı.[325] Devletin rücu edilebilmesi için kamu görevlisinin 5237 sayılı TCK' nun 257. maddesinde yer alan icrai davranışla görevini kötüye kullanma suçundan mahkûm olması gerekmekteydi.[326] Devletin koruma tedbirleri ile ilgili olarak görevini kötüye kullanan kamu görevlilerine rücu edebileceğini öngören, CMK'nın 143. maddesinin 2. fıkrası 28.06.2014 tarihinde resmi gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 6545 sayılı Türk Ceza Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 103. maddesi ile yürürlükten kaldırılmıştır. Bu kanuna ilişkin alt komisyon raporunda değişikliğin gerekçesi: *"…Ceza Muhakemesi Kanununun 141'inci maddesinde yapılan düzenlemeler gereğince 143'üncü maddenin ikinci fıkrasındaki hükmün kaldırılması zorunluluğu ortaya çıkması…"* denilmek suretiyle açıklanmıştır.

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 13. maddesi kişilerin uğradıkları zararlar hususunu düzenlemektedir. Buna göre: *"Kişiler kamu hukukuna tabi görevlerle ilgili olarak uğradıkları zararlardan dolayı bu görevleri yerine getiren personel aleyhine değil, ilgili kurum aleyhine dava açarlar. Ancak, Devlet dairelerine tevdi veya bu dairelerce tahsil veya muhafaza edilen para ve para hükmündeki değerli kağıtların ilgili personel tarafından zimmete geçirilmesi halinde, zimmete geçirilen miktar, cezai takibat sonucu beklenmeden Hazine tarafından hak sahibine ödenir. Kurumun, genel hükümlere göre sorumlu personele rücu hakkı saklıdır."* denilmektedir. Bu madde ile genel olarak kişilerin kamu görevlilerinin neden oldukları eylemlerden dolayı uğradıkları zararlara ilişkin olarak kurum aleyhine dava açabilecekleri, kurumun da genel hükümlere göre kamu görevlisine rücu edebileceği belirtilmektedir. CMK'nın 143/2 maddesinin yürürlükte olduğu dönemde koruma tebirleri nedeniyle ödenen tazminatlarda devletin kamu görevlisine rücu etmesi konusunda özel kanun niteliğinde olduğundan CMK uygulanmaktaydı. Ancak CMK'nın 143/2 maddesinin yürürlükten kaldırılması ile kanaatimizce artık 657 sayılı DMK'nın 13. Maddesinin uygulanması gerekmektedir.

Anayasası'nın 138. Maddesine göre: *"Hakimler, görevlerinde bağımsızdırlar; Anayasaya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdanı kanaatlerine göre hüküm verirler. Hiçbir organ, makam, merci veya kişi, yargı yetkisinin*

[325] Surlu, s.683
[326] Yırtımcı, s.37

kullanılmasında mahkemelere ve hakimlere emir ve talimat veremez; genelge gönderemez; tavsiye ve telkinde bulunamaz." denilmektedir. Bu madde ile yargı yetkisinin hakimlerce bağımsızlık ve tarafsızlık ilkeleri çerçevesinde yerine getirilmesi amaçlanmıştır. Ancak, hakimlerin görevlerinde bağımsız olmaları; hukuka aykırı eylemlerinden dolayı sorumlu tutulmayacakları anlamına gelmez. 01.10.2011 tarihinde yürürlüğe giren 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununun 46. maddesi hakimlerin yargılama faaliyetlerinden dolayı devletin sorumluluğu ve rücu bahsini düzenlemektedir. Buna göre: *" Hâkimlerin yargılama faaliyetinden dolayı aşağıdaki sebeplere dayanılarak Devlet aleyhine tazminat davası açılabilir:*

a) Kayırma veya taraf tutma yahut taraflardan birine olan kin veya düşmanlık sebebiyle hukuka aykırı bir hüküm veya karar verilmiş olması.

b) Sağlanan veya vaat edilen bir menfaat sebebiyle kanuna aykırı bir hüküm veya karar verilmiş olması.

c) Farklı bir anlam yüklenemeyecek kadar açık ve kesin bir kanun hükmüne aykırı karar veya hüküm verilmiş olması.

ç) Duruşma tutanağında mevcut olmayan bir sebebe dayanılarak hüküm verilmiş olması.

d) Duruşma tutanakları ile hüküm veya kararların değiştirilmiş yahut tahrif edilmiş veya söylenmeyen bir sözün hüküm ya da karara etkili olacak şekilde söylenmiş gibi gösterilmiş ve buna dayanılarak hüküm verilmiş olması.

e) Hakkın yerine getirilmesinden kaçınılmış olması.

Tazminat davasının açılması, hâkime karşı bir ceza soruşturmasının yapılması yahut mahkûmiyet şartına bağlanamaz.

Devlet, ödediği tazminat nedeniyle, sorumlu hâkime ödeme tarihinden itibaren bir yıl içinde rücu eder." denilmektedir. Bu madde ile sayılan hallerde hakimlerin yargılama faaliyetinden dolayı devlet aleyhine tazminat davası açılabileceği öngörülmüştür. Ayrıca devlet, ödediği tazminat nedeniyle, sorumlu hakime ödeme tarihinden itibaren bir yıl içinde rücu edebilecektir.

09.02.2011 tarihinde 6110 sayılı yasanın 12. maddesi ile 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanunu'na 93/A maddesi getirilmişti. Buna göre: *"Hâkim ve savcıların bir soruşturma, kovuşturma veya davayla ilgili olarak yaptıkları işlem, yürüttükleri faaliyet veya verdikleri her türlü kararlar nedeniyle:*

a) Ancak Devlet aleyhine tazminat davası açılabilir.

b) Kişisel kusur, haksız fiil veya diğer sorumluluk sebeplerine dayanılarak da olsa hâkim veya savcı aleyhine tazminat davası açılamaz.

Devlet aleyhine açılacak tazminat davası ancak dava konusu işlem, faaliyet veya kararın dayanağı olan;

a) Soruşturma sonucunda verilen kovuşturmaya yer olmadığına dair kararın veya kamu davası açılmış ise kovuşturma sonucunda verilen hükmün,

b) Dava sonunda verilen hükmün,

kesinleştiği tarihten itibaren bir yıl içinde açılabilir.

Kovuşturmaya yer olmadığına dair kararın veya hükmün kesinleşmesinden önce, hâkim veya savcının söz konusu işlem, faaliyet veya kararıyla ilgili olarak görevinin gereklerine aykırı hareket etmek suretiyle görevini kötüye kullanmaktan mahkûmiyeti hâlinde ise tazminat davası bu hükmün kesinleşmesinden itibaren bir yıl içinde açılabilir.

Devlet, ödediği tazminattan dolayı, tazminat davasına konu işlem, faaliyet veya kararla ilgili olarak görevinin gereklerine aykırı hareket etmek suretiyle görevini kötüye kullanan hâkim veya savcıya rücu eder.

Kanun yoluna başvurulması için miktar veya değere ilişkin olarak öngörülen sınırlamalar, hâkim ve savcıların işlem, faaliyet veya kararlarına dayanılarak açılan her türlü tazminat ve rücu davalarında uygulanmaz.

Hâkim ve savcıların bir soruşturma, kovuşturma veya davayla ilgili olarak yaptıkları işlem, yürüttükleri faaliyet veya verdikleri her türlü kararlar nedeniyle Devlet aleyhine açılacak tazminat davaları ile rücu davalarında bu madde hükümleri; bu maddede hüküm bulunmayan hâllerde ise ilgisine göre Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu ile Ceza Muhakemesi Kanunu hükümleri uygulanır.

Bu madde hükümleri;

a) Yüksek mahkemelerin başkanları, başkanvekilleri, daire başkanları ve üyeleri ile Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı, Danıştay Başsavcısı ve Yargıtay Cumhuriyet Başsavcıvekilinin bir soruşturma, kovuşturma veya davayla ilgili olarak yaptıkları işlem, yürüttükleri faaliyet veya verdikleri her türlü kararlar,

b) Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu müfettişleri ile adalet müfettişlerinin, yetkilerini kullanırken yaptıkları işlem, yürüttükleri faaliyet veya verdikleri her türlü

kararlar, nedeniyle açılacak tazminat davaları hakkında da uygulanır." denilmekteydi. Bu düzenleme 06.03.2014 tarihinde resmi gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 6526 sayılı Terörle Mücadele Kanunu ve Ceza Muhakemesi Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 19. maddesi ile yürürlükten kaldırılmıştır. 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanunu'nun 93/A maddesinin yürürlükten kaldırılması ile birlikte kanaatimizce hakimlerin sorumluluğu hakkında genel nitelikte düzenlemeler içeren 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 46. maddesinin uygulanması gerekmektedir.

3.5.2.Tazminattan Dolayı İftira Edene veya Yalan Tanıklık Edene Rücu

CMK'nun 143. Maddesinin 3. fıkrasına göre: *"İftira konusunu oluşturan suç veya yalan tanıklık nedeniyle gözaltına alınma ve tutuklama halinde; Devlet, iftira eden veya yalan tanıklıkta bulunan kişiye de rücu eder."* denilmektedir. Buna göre, hakkında haksız veya hukuka aykırı koruma tedbiri uygulanması nedeniyle tazminat ödeyen devlet, ödediği tazminattan dolayı, beyanıyla bir kimsenin yakalanması veya tutuklanmasında etkili olan ve kötü niyetli olduğu hükümle kesinleşen ihbarda bulunana ve yalancı tanığa rücu edebilecektir.[327] Devletin ödediği tazminatı iftira ederek veya yalancı tanıklıkta bulunarak, başkası hakkında gözaltına alma veya tutuklama koruma tedbirinin uygulanmasına neden olan kişilerden istemesi, doğal bir davranış olacaktır.[328]

CMK'nun 143/3 maddesi gereğince devletin ödediği tazminatı iftira veya yalan tanıklık eden kişilere rücu edilebilmesi için iftira veya yalan tanıklık sonucunda kişiler hakkında yakalanma veya tutuklama tedbirinin uygulanmış olması gerekmektedir.[329] Buna göre, iftira veye yalan tanıklık eden kişilerin eylemleri neticesinde eğer kişi hakkında yakalama veya tutuklama dışındaki bir koruma tedbiri uygulanmışsa bu madde uygulanamayacaktır.

CMK'nun 143/3 maddesinde öngörülen bu rücu nedeninin gerçekleşebilmesi için iftira veya yalan tanıklığın kesinleşmiş bir ceza mahkumiyetiyle tespit edilmiş olması zorunludur. Aksi takdirde mahkumiyet olmadan iftira veya yalan tanıklık

[327] Yurtcan, Ceza Yargılaması Hukuku, s.679
[328] Yaşar, s.1076
[329] Özbek ve Diğerleri, s.502

suçunun oluştuğundan bahsedilemez ve bu halde rücu etmek mümkün olamaz.[330] Bunun yanında tazminat ödenmesine neden olan yakalama veya tutuklama koruma tedbirinin uygulanması ile yalan tanıklık veya iftira olgusu arasında da bir nedensellik bağı olması gerekir.

Ceza yargılamasında, eğer hakkında koruma tedbiri uygulanan kişiye iftira veya yalan tanıklık dışında başka deliller nedeniyle zaten koruma tedbiri uygulanacak ise burada rücu talebinin kabul edilmemesi gerekir.[331] İftira suçu 5237 sayılı TCK'nun 267. Maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre:

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

Fiilin maddî eser ve delillerini uydurarak iftirada bulunulması halinde, ceza yarı oranında artırılır.

Yüklenen fiili işlemediğinden dolayı hakkında beraat kararı veya kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilmiş mağdurun aleyhine olarak bu fiil nedeniyle gözaltına alma ve tutuklama dışında başka bir koruma tedbiri uygulanmışsa, yukarıdaki fıkralara göre verilecek ceza yarı oranında artırılır.

Yüklenen fiili işlemediğinden dolayı hakkında beraat kararı veya kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilmiş olan mağdurun bu fiil nedeniyle gözaltına alınması veya tutuklanması halinde; iftira eden, ayrıca kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçuna ilişkin hükümlere göre dolaylı fail olarak sorumlu tutulur.

Mağdurun ağırlaştırılmış müebbet hapis veya müebbet hapis cezasına mahkûmiyeti halinde, yirmi yıldan otuz yıla kadar hapis cezasına; hükmolunur.

Mağdurun mahkûm olduğu hapis cezasının infazına başlanmış ise, beşinci fıkraya göre verilecek ceza yarısı kadar artırılır.

İftira suçundan dolayı dava zamanaşımı, mağdurun fiili işlemediğinin sabit olduğu tarihten başlar.

Basın ve yayın yoluyla işlenen iftira suçundan dolayı verilen mahkûmiyet kararı, aynı veya eşdeğerde basın ve yayın organıyla ilan olunur. İlan masrafı,

[330] Soyaslan, s.332
[331] Gökcan, s.473

hükümlüden tahsil edilir." denilmektedir. İftira suçunun oluşması için failin; suç soruşturmasına yetkili olan makamlara ihbar veya şikâyette bulunarak ya da basın ve yayın yoluyla, işlemediğini bildiği hâlde, hakkında soruşturma ve kovuşturma başlatılmasını ya da idarî bir yaptırım uygulanmasını sağlamak için bir kimseye hukuka aykırı bir fiil isnat etmesi gerekmektedir. Bu fiilin maddî eser ve delillerini uydurarak iftirada bulunulması hâlinde ise, verilecek cezanın yarı oranında artırılması söz konusu olacaktır. Görüldüğü gibi, söz konusu suç, maddi unsurunu oluşturan fiil göz önüne alındığında ancak belli şekillerde işlenebileceğinden bağlı hareketli bir suç tipidir. Başka bir anlatımla suçun oluşması için iftira teşkil eden fiilin ya basın yayın aracılığıyla ya da suç yetkili makamlara ihbar veya şikâyet yoluyla mağdura yüklenmesi gerekmektedir. Anayasa ve yasalara göre şikâyet hakkı bulunan bir bireyin bu hakkını kullanması halinde suçun hukuka aykırılık unsurunun oluştuğundan söz edilemez. Başka bir anlatımla, suçun diğer öğelerinin yanında hukuka aykırılık unsurunun da oluştuğunun kabul edilmesi için, suçsuz olduğu bilinen kişiye hukuka aykırı bir fiilin maddede belirtilen şekilde isnat edilmesi gerekmektedir.

Yalan tanıklık suçu ise TCK'nun 272. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre:

"Hukuka aykırı bir fiil nedeniyle başlatılan bir soruşturma kapsamında tanık dinlemeye yetkili kişi veya kurul önünde gerçeğe aykırı olarak tanıklık yapan kimseye, dört aydan bir yıla kadar hapis cezası verilir.

Mahkeme huzurunda ya da yemin ettirerek tanık dinlemeye kanunen yetkili kişi veya kurul önünde gerçeğe aykırı olarak tanıklık yapan kimseye bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası verilir.

Üç yıldan fazla hapis cezasını gerektiren bir suçun soruşturma veya kovuşturması kapsamında yalan tanıklık yapan kişi hakkında iki yıldan dört yıla kadar hapis cezasına hükmolunur.

Aleyhine tanıklıkta bulunulan kişi ile ilgili olarak gözaltına alma ve tutuklama dışında başka bir koruma tedbiri uygulanmışsa, yüklenen fiili işlemediğinden dolayı hakkında beraat kararı veya kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilmiş olması koşuluyla, yukarıdaki fıkralara göre verilecek ceza yarı oranında artırılır.

Aleyhine tanıklıkta bulunulan kişinin gözaltına alınması veya tutuklanması

halinde; yüklenen fiili işlemediğinden dolayı hakkında beraat kararı veya kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilmiş olması koşuluyla; yalan tanıklık yapan kişi, ayrıca kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçuna ilişkin hükümlere göre dolaylı fail olarak sorumlu tutulur.

Aleyhine tanıklıkta bulunulan kimsenin ağırlaştırılmış müebbet hapis veya müebbet hapis cezasına mahkûmiyeti halinde, yirmi yıldan otuz yıla kadar hapis cezasına; süreli hapis cezasına mahkûmiyeti halinde, mahkûm olunan cezanın üçte ikisi kadar hapis cezasına hükmolunur.

Aleyhine tanıklıkta bulunulan kimsenin mahkûm olduğu hapis cezasının infazına başlanmış ise, altıncı fıkraya göre verilecek ceza yarısı kadar artırılır.

Aleyhine tanıklıkta bulunulan kişi hakkında hapis cezası dışında adlî veya idari bir yaptırım uygulanmışsa; yalan tanıklıkta bulunan kişi, üç yıldan yedi yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır." denilmektedir. Yalan tanıklık suçunun oluşabilmesi için mutlaka tanık dinlemeye yetkili kişi veya kurul önünde gerçeğe aykırı olarak tanıklık eyleminin gerçekleşmesi gerekmektedir. Hem iftira suçunda hem de yalan tanıklık suçunda, hakkında beraat kararı veya kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilmiş olan mağdurun bu fiil nedeniyle gözaltına alınması veya tutuklanması halinde; iftira eden veya yalan tanıklıkta bulunan kişinin ayrıca kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçuna ilişkin olarak dolaylı fail olarak sorumlu tutulacağı hususu belirtilmiştir. CMK'nun 143/3 maddesi ile iftira eden veya yalan tanıklıkta bulunan kimsenin bu iftira veya yalan tanıklığı bir kimse hakkında yakalama veya tutuklama koruma tedbirine neden olmuş ve bu yakalama veya tutuklama nedeniyle devlet yakalanan veya tutuklanan kişiye tazminat ödemişse ödediği bu tazminat için iftira eden veya yalan tanıklıkta bulunanlara rücu eder. Burada iftira edene veya yalan tanıklık yapana rücu edilmesi yasal bir zorunluluktur.[332]

[332] Çolak ve Taşkın, s.707

SONUÇ

Koruma tedbirleri, ceza yargılamasının sağlıklı bir şekilde yapılmasını sağlamak amacıyla, geçici olarak başvurulan ve bireylerin bazı temel hak ve özgürlüklerine müdahale gerektiren yasal işlemlerdir. Koruma tedbirlerinin uygulanması nedeni ile ilgili kişiler bundan zarar görebilirler. Buna göre, hakkında uygulanan haksız veya hukuka aykırı koruma tedbiri nedeniyle zarar gören kişinin bu zararının devlet tarafından giderilmesi hukuk devleti ilkesinin bir gereğidir.

Hakkında haksız veya hukuka aykırı olarak yakalama ve tutuklama tedbiri uygulanan kişilere tazminat verilmesi hususu ilk kez 466 sayılı Kanun ile mevzuatımıza girmiştir. 466 sayılı Kanun'dan önce bu konu genel hükümlere göre çözülmekteydi. 466 sayılı Kanun, hakkında haksız veya hukuka aykırı olarak yakalama ve tutuklama tedbiri uygulanan kişilere bu işleme yönelik olarak tazminat davası açma imkanı getirmekteydi. 5271 sayılı CMK ile 466 sayılı Kanun'un kapsamı daha da genişletilerek tazminat istenebilecek olan durumlara yakalama ve tutuklama tedbiri dışında belirli şartların varlığı halinde arama ve elkoyma tedbiri de dahil edilmiştir.

CMK'nun 141-144. maddeleri arasında koruma tedbirleri nedeniyle tazminat hususu düzenlenmiştir. Ancak burada tazminatın kapsamı içerisinde koruma tedbirlerinin belirli şartların varlığı halinde yakalama, gözaltına alma, tutuklama, arama ve elkoyma tedbirleri sayılmış CMK'da öngörülen diğer koruma tedbirleri sayılmamıştır. Tazminat nedenleri arasında koruma tedbirlerinin tamamının sayılmamış olması kanaatimizce bir eksikliktir. Bazı tedbirler için tazminat öngörüp bazıları için öngörülmemesi bu anlamda doğru olmamıştır. Bu hallerde ancak genel hükümler çerçevesinde tazminat talep edilebilecektir.

CMK'nun 141. maddesinin 2. fıkrası ile kararları veren merciler tarafından, sadece kanuna uygun olarak yakalandıktan veya tutuklandıktan sonra haklarında kovuşturmaya yer olmadığına veya beraatlerine karar verilen kişiler ile mahkum olup da gözaltı ve tutuklulukta geçirdikleri süreleri, hükümlülük sürelerinden fazla olan veya işlediği suç için kanunda öngörülen cezanın sadece para cezası olması nedeniyle zorunlu olarak bu cezayla cezalandırılan kişilere tazminat hakları bulunduğunun bildirilmesi ve bu hususun verilen karara geçirilmesi öngörülmüştür.

Belirtilen bu iki tazminat nedeni dışında diğer nedenlerde ilgililere tazminat haklarının bulunduğunun bildirilmemesi kanaatimizce eksikliktir. Belirtilen bu iki tazminat nedeninde olduğu gibi diğer hallerde de ilgililerin tazminat haklarının bulunduğunu bilmeleri gerekmektedir. Zira CMK'nun 142.maddesinin 1.fıkrasında 3 ay ve 1 yıllık hak düşürücü süreler öngörülmüştür.

AİHS'nin 5. maddesi ile her bireyin özgürlük ve güvenlik hakkı olduğu vurgulanmış ve maddede öngörülen istisnalar haricinde hiç kimsenin özgürlüğünden yoksun bırakılamayacağı belirtilmiştir. AİHS'nin 5/5. maddesinde ise hukuka aykırı olarak gerçekleştirilen yakalama veya tutma işleminin mağduru olan kişilerin tazminat hakkına sahip oldukları vurgulanmıştır. Bu sözleşme hukuka aykırı olarak uygulanan yakalama ve tutuklama koruma tedbirleri nedeniyle meydana gelen hak ihlallerinin anlaşılması ve tazmin edilmesi açısından son derece önemli bir yere sahip olmakla birlikte arama ve elkoyma koruma tedbirlerinin uygulamasından kaynaklanan bazı zararların tazmin edilmesine ilişkin herhangi bir düzenleme içermemektedir. Buna göre, CMK'da yer alan düzenleme ile kişi hak ve özgürlükleri açısından AİHS'inden daha ileri bir düzenlemeye mevzuatımızda yer verildiği söylenebilecektir.

KAYNAKÇA

Akıntürk, Turgut. **Hukuka Giriş**, 2.Baskı, Anadolu Üniversitesi Yayınları, Eskişehir, 2003.

Alacakaptan, Uğur. **"Haksız Tutma ve Yakalama Hallerinde Devletin Tazminat Verme Mükellefiyeti"**, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:18 Sayı:1-4, Ankara, 1961, ss.185-221

Albayrak, Mustafa, Fatma Özer, Fikret İlhan, Mustafa Erdoğan. **Yargı Kararları Işığında Koruma Tedbirleri Nedeniyle Haksız Yakalama, Gözaltı, Tutuklama, Arama ve Elkoymadan Kaynaklanan Tazminat Davaları**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2014.

Aldemir, Hüsnü. **Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat**, Bilge Yayınevi, Ankara, 2012.

Altınay, Ahmet. **Ceza Muhakemesi Hukukunda Tutuklama**, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi) Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2007.

Arslan, Çetin ve Murat Kayançiçek. **Cezadan Mahsup**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2011.

Artuk, Mehmet Emin, Ahmet Gökcen, A.Caner Yenidünya. **Ceza Hukuku Genel Hükümler,** Turhan Kitabevi, Yeniden Gözden Geçirilmiş 5. Baskı, Ankara, 2011.

Atar, Fahrettin. **İslam Adliye Teşkilatı**, Diyanet İşleri Başkanlığı Yayınları, Ankara, 1991.

Avcı, Mustafa. **Hukuk Tarihimizde Tutuklama Kurumu,** (Yayınlanmamış Doçentlik Tezi) Diyarbakır Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Diyarbakır, 2000.

Avcı, Mustafa. **Yeni Düzenlemelere Göre Tutuklama**, Hukuki Perspektifler Dergisi, Merkez Pazarlama Dağıtım Yayınları, Sayı:3, İstanbul, 2005.

Aycı, Emrullah. **Ceza Yargılamasında Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat,** 1.Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2014.

Ayhan, Önder. **"Ceza Muhakemeleri Usulü Hukukunda Arama"**, İstanbul Üniverisitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Cilt:29, Sayı:3, 1963.

Aydın, Muammer. **Ceza Peşin Yargılama Veresiye**, 4.Yılında CMK, İstanbul Barosu Yayınları, 2010.

Biçer, Yılmaz**. "Haksız Tutuklananlara Devlet Ödencesi",** Yargıtay Dergisi, Cilt:4, Sayı:1-2, Ankara, 1978, ss.93-113.

Birtek, Fatih. **Hak Arama Hürriyeti ve Türk Anayasa Hukukunda Yargı Yolu Kapatılan İşlemler,** Türk Hukuk Sitesi, 25.02.2008 http://www.turkhukuksitesi.com/makale_772.htm (03.08.2015)

Cengiz, Serkan, Fahrettin Demirağ, Teoman Ergül, Mc Bride Jeremy, Durmuş Tezcan. **Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Ceza Yargılaması Kurum ve Kavramları,** Avrupa Konseyi ve Türkiye Barolar Birliği Ortak Yayını, Ankara, 2008.

Centel, Nur ve Hamide Zafer. **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 5.Bası, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2008.

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

Centel, Nur**. "Koruma Tedbirlerinde Gelişmeler",** Hukuk Araştırmaları Dergisi, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Cilt:8, Sayı:1-3, İstanbul, 1994, ss.69-99

Çelik, Ahmet. **Haksız Tutuklama Nedeniyle Tazminat**, http://www.tazminathukuku.com/gorus-bildirimleri/haksiz-tutuklama-nedeniyle-tazminat.htm 14.08.2015

Çolak, Haluk ve Mustafa Taşkın. **Ceza Muhakemesi Kanunu Şerhi**, Ankara, 2007.

Demirbaş, Timur. **Sanığın Hazırlık Soruşturmasında İfadesinin Alınması,** D.E.Ü.H.F. Döner Sermaye İşletmesi Yayınları, İzmir, 1996.

Düzgün, Nuri ve Şerafettin Elmacı. **Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat Davaları**, Genişletilmiş 2. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2014.

Erem, Faruk**. Diyalektik Açıdan Ceza Yargılaması Hukuku**, Ankara, 1968.

Eren, Fikret. **6098 Sayılı Türk Borçlar Kanununa Göre Hazırlanmış Borçlar Hukuku Genel Hükümler,** 18. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2015.

Feyzioğlu, Metin. **"Tutuklamadan Doğan Zararların Giderilmesi",** Ankara Barosu Dergisi, Yıl:50, Sayı:1, 1993, ss.113-141.

Gedik, Doğan. **"Yeni Ceza Muhakemesi Kanununa Göre Basit Elkoyma",** Terazi Aylık Hukuk Dergisi, Yıl:2, Sayı:6, 2007.

Giyik, Hülya Poyraz. **Kanun Dışı Yakalama, Tutuklama, Arama ve Elkoymaya İlişkin Tazminat Davaları,** Adalet Yayınevi, Ankara, 2012.

Gökcan, Hasan Tahsin. **Haksız Fiil Hukuku ve Maddi-Manevi Tazminat Davaları**, 2. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara, 2009.

Gökcen, Ahmet. **Ceza Muhakemesi Hukukunda Basit Elkoyma ve Postada Elkoyma,** Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1994.

Gölcüklü, Feyyaz**. Ceza Davasında Şahıs Hürriyeti, (Türk Hukukunda Muvakkat Yakalama-Tevkif),** Ajans Türk Matbaası Yayınları, Ankara, 1958.

Göze, Ayferi. **Siyasal Düşünceler ve Yönetimler, Gözden Geçirilmiş** 14. Bası, Beta Yayınları, İstanbul, 2013.

Gözübüyük, Şeref ve Feyyaz Gölcüklü, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İnceleme ve Yargılama Yöntemi,** Genişletilmiş 9. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara, 2011.

Günay, Erhan**. Öğreti ve Yargıtay Kararları Eşliğinde Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat - Hakimlerin Hukuki Sorumluluğu**, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2014.

Günay, Mehmet. **"İslam Hukuk Doktrininde Hapis Müessesesi ve Mahpuslara Yapılacak Muamele",** Sakarya Ünversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi, Sayı:2, Sakarya, 2000, ss.1-19

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

Hacıoğlu, B. Caner. **5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanununda Tutuklama Koruma Tedbirine Seçenek Olarak Düzenlenen Adli Kontrol Koruma Tedbiri Üzerine Bir İnceleme,** Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:9 Sayı:1-2, 2005.

Hakeri, Hakan ve Yener Ünver. **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 10. Baskı, Adalet Yayınları, Ankara, 2015.

Hakeri, Hakan. **Hukuka Aykırı ya da Haksız Yakalama ve Tutuklamalardan Doğan Zararların Tazmini,** Seçkin Yayınevi, Ankara, 1999.

Hakeri, Hakan. **"Türk ve Alman Hukukunda Koruma Tedbirlerinden Dolayı Tazminat",** Sulhi Dönmezer Armağanı, Cilt:2, Atatürk Kültür, Dil ve Tarih Yüksek Kurumu, Atatürk Araştırma Merkezi, Türk Ceza Hukuku Derneği, Ankara, 2008.

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

Kalaycı, Ömer Faruk. **"Haksız Yakalama ve Tutuklamada Tazminat Talebi",** Vasat Dergisi, Cilt:1, Sayı:1, 2002.

Kanmaz, Fatih. **Haksız Yakalama, Tutuklama ve Elkoyma Nedeniyle Tazminat**, Adalet Yayınevi, 3. Baskı, Ankara, 2015.

Kapani, Münci. **İnsan Haklarının Uluslararası Boyutları**, Bilgi Yayınevi, Ankara, 1996.

Karahasan, Mustafa Reşit. **Tazminat Hukuku Manevi Tazminat**, Beta Yayınları, Genişletilmiş 6.Baskı, İstanbul, 2001.

Kargı, Halil İbrahim. **Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat**, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi) Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Konya, 2010.

Kavalalı, A.Mümin ve M.Naci Ünver. H**ukukumuzda Yasadışı Yakalanan veya Tutuklananlara Tazminat Verilmesi,** Kazancı Kitap Ticaret A.Ş. Yayınları, İstanbul, 1990.

Kazancı, Behiye Eker. **"AİHS ve AİHM Kararları Çerçevesinde Yakalama ve Tutuklama Koruma Tedbiri ile Kişi Güvenliği ve Hürriyetinin**

Sınırlandırılması", Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Ankara, Sayı: 98, 2012. ss. 75–104.

Kılıçoğlu, Mustafa. **Tazminat Hukuku**, 2. Baskı, Legal Yayınları, İstanbul, 2006.

Köroğlu, Hasan. **Haksız Tutuklama Tazminatı,** 1. Baskı, Adil Yayınevi, Ankara 1996.

Kunter, Nurullah, Feridun Yenisey, Ayşe Nuhoğlu. **Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku,** Beta Yayınları, 16.Baskı, İstanbul, 2008.

Mahmutoğlu, Fatih Selami. **"İnsan Hakları Açısından Tutuklama ve Türk Hukuku",** Prof. Dr. Nurullah Kunter'e Armağan, İÜHF Eğitim-Öğretim ve Yardımlaşma Vakfı Yayınları, İstanbul, 1998, ss. 155-179.

Meran, Necati. **Açıklamalı-İçtihatlı Yeni Türk Ceza Kanunu**, 2. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara, 2007.

Önder, Ayhan. **"Ceza Muhakemeleri Usulü Hukukunda Arama"**, İstanbul Üniverisitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Cilt:29, Sayı:3, İstanbul, 1963, ss.424-457.

Özbek, Veli Özer, Nihat Kanbur, Pınar Bacaksız, Koray Doğan**. Ceza Muhakemesi Hukuku,** 2.Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2008.

Özbek, Veli Özer, Koray Doğan, Pınar Bacaksız, İlker Tepe, **Açıklamalı-Şematik Pratik Çalışma Kitabı II Ceza Muhakemesi Hukuku**, Gözden Geçirilmiş ve Yenilenmiş 2.Bası, Seçkin Yayınları, Ankara, 2011.

Özkorul, İsmet. **Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat,** http://www.cezabb.adalet.gov.tr/makale2.htm, 14.08.2015

Öztürk, Bahri, Behiye Eker Kazancı, Sesim Soyer Güleç. **Ceza Muhakemesi Hukukunda Koruma Tedbirleri,** Seçkin Yayıncılık, 1. Baskı, Ankara, 2013.

Öztürk, Bahri, Durmuş Tezcan, Mustafa Ruhan Erdem, Özge Sırma, Yasemin F. Saygılar Kırıt, Özdem Özaydın, Esra Alan Akcan, Efser Erden. Nazari ve **Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku**, Güncellenmiş 4. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara, 2012.

Öztürk, Bahri, Durmuş Tezcan, Mustafa Ruhan Erdem, Özge Sırma, Yasemin F. Saygılar Kırıt, Efser Erden. **Ana Hatlarıyla Ceza Muhakemesi Hukuku**, 2. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara, 2013.

Öztürk, Emrah. **AİHM-Yargıtay Kararları Işığında Haksız Tutuklama Sebebiyle Açılacak Tazminat Davalarının Hukuki Dayanağı ve Tazminat Davalarında Usul**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2015.

Parlar, Ali ve Ferhat Yıldırım**. Açıklamalı-İçtihatlı Silahlı Çeteler ve Terör Suçları Haksız Yakalama ve Tutuklamaya İlişkin Tazminat Davaları,** Adalet Yayınevi, Ankara, 2001.

Parlar, Ali ve Muzaffer Hatipoğlu. **5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu Yorumu ve İlgili Mevzuat,** Cilt:1, Ankara, 2008.

Reisoğlu, Safa. **Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 24. Bası, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2013.

Reisoğlu, Safa**. Uluslararası Boyutlarıyla İnsan Hakları,** Beta Yayınları, İstanbul, 2001.

Sırma, Özge. "**Ceza Muhakemesi Hukukunda Adil Yargılanma Hakkı",** İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Yıl:7, Cilt:7, Sayı:1, İstanbul, 2008.

Soyaslan, Doğan. **Ceza Muhakemesi Hukuku,** Güncelleştirilmiş 4.Baskı, Yetkin Yayıncılık, Ankara, 2010.

Surlu, Mehmet Handan**. "Tarihsel Gelişiminin Işığında Türk Hukukunda Haksız Yakalama ve Tutuklamanın Tazmini (Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat",** Uğur Alacakaptan'a Armağan, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, Cilt:1, İstanbul, 2008, ss.675–684.

Şahin, Cumhur. **Ceza Muhakemesi Hukuku I**, 1.Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2007.

Şahin, İlyas. **Türk Ceza Yargılaması Hukukunda Yakalama ve Gözaltına Alma,** 3.Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara, 2005.

Şen, Ersan. **Türk Hukukunda Telefon Dinleme,** Gizli Soruşturmacı X Muhbir, Genişletilmiş 3.Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2009.

Şentuna, Mustafa Tarık. **Teori ve Uygulama Işığında Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ile Karşılaştırmalı Olarak 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununda Tutuklama ve Adli Kontrol**, Genişletilmiş 2. Baskı, Adalet Yayınları, Ankara, 2007.

Tahir, Taner. **Ceza Muhakemesi Usulü,** 3. Baskı, İstanbul, 1955.

Taşkın, Ahmet. **"Tutuklamanın Psiko-Sosyolojik Boyutu",** Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, Yıl:1, Sayı:2, Ankara, 2010, ss.257-322.

Tekinay, Selahattin Sulhi. **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 7. Baskı, Filiz Yayınevi, İstanbul, 1993.

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

Tezcan, Durmuş. **Türk Hukukunda Haksız Yakalama ve Tutuklama,** Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Döner Sermaye İşletmesi Yayınları, Ankara, 1989.

Toroslu, Nevzat ve Metin Feyzioğlu. **Ceza Muhakemesi Hukuku,** 11.Baskı, Savaş Yayınları, Ankara, 2013.

Tosun, Kerim ve Çetin Akkaya, **Ceza Muhakemesi Kanunu ve CGİK**, 2.Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2009.

Tosun, Öztekin. **"Ceza Muhakemesinde İhtiyati Tedbirler",** Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi, Yeni Seri, Yıl:2, Sayı:3, 1968.

Turhan, Faruk. **Ceza Muhakemesi Hukuku,** 1. Baskı, Asil Yayınları, Ankara, 2006.

Türk Hukuk Lügatı, Başbakanlık Basımevi, 3. Baskı, Ankara, 1991.

Türkçe Sözlük, Türk Dil Kurumu Yayınları, 10. Baskı, Ankara, 2005, s.2110

Ünver, Yener ve Hakan Hakeri. **Sorularla Ceza Muhakemesi Hukuku,** Türkiye Barolar Birliği Yayınları, Sayı: 104, 2006.

Yaşar, Osman. **Uygulamalı ve Yorumlu Ceza Muhakemesi Kanunu,** 4. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara, 2009.

Yılmaz, Ejder. **Hukuk Sözlüğü,** 3. Baskı, Ankara, 1985.

Yırtımcı, Kaan. **"Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat",** Hukuk Gündemi Dergisi, Sayı:3, Ankara, 2005, ss.33–37

Yokuş, Handan. **Ceza Muhakemesi Hukukunda Yakalama**, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi) İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 1989.

Yurtcan, Erdener. **Ceza Yargılaması Hukuku,** 12. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul, 2007.

Yurtcan, Erdener**. CMK Şerhi**, 6.Bası, Adalet Yayınevi, Ankara, 2013

Yurtcan, Erdener. **Cumhuriyet Savcısının ve Ceza Yargıcının Başvuru Kitabı**, 6. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul, 2008.

Yurtcan, Erdener**. Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu ve Yorumu**, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2005.

Yüce, Turhan Tufan. **Ceza Yargılaması Hukukunda Zorlayıcı Önlem Teorisi**, Ege Üniverisitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:1, Sayı:1, 1980.

Zafer, Hamide. **"Ceza Muhakemesinde Koruma Tedbiri Mağdurlarının Tazminat Hakkı",** Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Sayı:2, İstanbul, 2010, ss.77–99.