

CEZA MUHALEMESİ KANUN'UDA KORUMA TEDBİRLERİ NEDENİYLE TAZMİNAT

GİRİŞ

Hukuka aykırı bir eylemle başkasına zarar verenin, zarardan sorumlu olması esastır. Devletin organlarının, hukuka aykırı eylemleri nedeniyle oluşan maddi ve manevi zararları tazmin etmesi de Hukuk Devleti ilkesinin gereğidir¹. Zira Hukuk Devleti, her eylem ve işlemi hukuka uygun olan ve hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan devlet olmanın ötesinde, aksi durumda sorumluluğunu kabul eden ve bu sorumluluğun gereğini yerine getiren devlettir². Yasama, yürütme ve yargı organlarının hukuka uygun davranması esas olmakla beraber, bazen hukuka aykırı davranışları ve hukuka aykırı bu eylemleri nedeniyle zarara sebebiyet vermeleri mümkündür. Bu kapsamda, daha çok idarenin eylem ve işlemlerinin ağırlığı söz konusu olsa da, bazen yargı organlarının da suç soruşturması ve kovuşturması sırasında usul kurallarına uymama veya keyfi adli işlemler nedeniyle maddi ve manevi zararlara sebebiyet verdiği görülmektedir³.

Haksız yakalama ve tutuklama nedeniyle tazminat, Fransız ihtilalinden sonra ortaya çıkan liberal akımların etkisiyle tartışılmış bir konudur. Buna karşılık tazminat konusunun pozitif hukuka yansımaları, 19.yy'ın sonlarında ancak mümkün olabilmektedir. Almanya, Avusturya, Danimarka, Yunanistan, Fransa, İrlanda, İsviçre, Norveç ve Portekiz, tazminat ilkesine yer veren ilk ülkeler olmuştur⁴. Hatta Japonya ve İsrail gibi bazı ülkeler, haksız yakalama ve tutuklama nedeniyle tazminat verilmesi hususunu anayasalarında düzenlemiştir⁵.

¹Yurtcan Erderer, CMK Şerhi, İstanbul 2008, s.357; Alacakaptan Uğur, *Haksız Tutma ve Yakalama Hallerinde Devletin Tazminat Verme Mükellefiyeti*, AUHFD, C.18.,s.206; Şahin Cumhur, Ceza Muhakemesi Hukuku 1., Ankara 2009, s.80; Gözübüyük Şeref /Tan Turgut, İdare Hukuku, C.2, İdari Yargılama Hukuku, Ankara 2008, 748;Derdiman Cengiz, Anayasa Hukuku, Bursa 2011,s.336 ;Gözler Kemal, Türk Anayasa Hukuku Dersleri, Bursa 2007, s.95; Yaşar, Osman, Uygulamalı ve Yorumlu Ceza Muhakemesi Kanunu, Ankara 2009, C.1,s. 1025.

²Gözler, s. 91.-92;Gören Zafer/İzgü Ömer, Türkiye Cumhuriyeti Anayasası Yorumu, Ankara 2002,s.14-15;Derdiman, s.336; Kaboğlu Ö.İbrahim, Anayasa Hukuku Dersleri, İstanbul 2009, s. 404.

³Yargılama hizmetlerinin icrası sırasında yapılan haksızlıklardan dolayı Devletin sorumlu tutulup tutulmayacağı ve bu sorumluluğun hukuki esası hakkındaki tartışmalara dair daha geniş bilgi için bkz. Alacakaptan,s.190-198, s.202-206

⁴Alacakaptan, s.198; Bu konuda ilk düzenleme 1884'de Portekiz'de yasalaşmıştır. Kunter Nurullah /Yenisey,Feridun/Nuhoğlu,Ayşe, Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku, İstanbul 2006, s.963

⁵Alacakaptan, s.198.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (AHİS) *özgürlük ve güvenlik hakkı*⁶ başlıklı 5 nci maddesinde herkesin kişi özgürlüğü ve güvenlik hakkına sahip olduğu ifade edildikten sonra hiç kimsenin Sözleşmede ve yasada belirtilen hallerin dışında özgürlüğünden yoksun bırakılamayacağı hüküm altına alınmıştır⁷. Yine Sözleşme'nin 5 nci maddesinin son fıkrasında madde hükümlerine aykırı olarak yapılmış olan yakalama ve tutuklama işleminin mağduru olan herkesin tazminat hakkına sahip olduğu açıkça düzenlenmiştir⁸.

1982 Anayasa'sının *kişi hürriyeti ve güvenliği* 19 ncu maddesi, genel itibariyle kişinin hangi hallerde hürriyetinden yoksun bırakılacağı özellikle yakalama ve tutuklamanın genel esasları hakkında hükümler içermektedir. Anayasa'nın 03.10.2001 tarih ve 4709 sayılı Kanun'un 4 üncü maddesiyle değiştirilen 19 uncu maddesinin son fıkrasında belirtilen esaslar dışında işleme tabi tutulan kişilerin uğradıkları zararların tazminat hukukun genel esaslarına göre Devletçe karşılanacağı ifade edilmiştir⁹. 2001 yılında yapılan değişiklikte ödenecek tazminatlarda, tazminat hukukun genel esaslarının ölçü alınacağına ifade edilmesi, tazminat tutarlarının, oluşan zararları gerçek anlamıyla karşılayacak boyutlar ulaşması amacına matuf olduğu ifade edilmiştir¹⁰.

Konu, Anayasanın amir hükümleri ve taraf olduğumuz uluslararası anlaşma hükümlerine paralel olarak Kanunla da ayrıntılı bir şekilde düzenlenmiştir. İlk olarak 07.05.1964 tarihli ve 466 sayılı Kanun Dışı Yakalanan ve Tutuklanan Kimselere Tazminat Verilmesi Hakkında Kanun ile düzenlenen bu husus, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanun'un (CMK) 141 vd. maddelerinde tekrar düzenlenmiştir. 5230 sayılı Ceza Muhakemesi Kanun'un Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun'un 6 nci maddesinde 5271 sayılı CMK'nın 141 vd. maddelerinin 1 Haziran 2005 tarihinden sonra yapılan işlemler hakkında uygulanacağını, bu tarihten önceki işlemler hakkında ise 466 sayılı Kanun hükümlerinin uygulanacağı ifade edilmiştir. Dolayısıyla belirtilen tarihten önceki işlemler için 466 sayılı Kanun hükümleri, hukuki varlığını sürdürmektedir. Bu çalışma, 5271 sayılı CMK'nın 141

⁶ Kişi özgürlüğü ve kişi güvenliği kavramının yan yana kullanılması, her iki kavramın bir bütün olarak anlaşılıp yorumlanmasını gerekli kılmaktadır. "Güvenlik kelimesi, kişi özgürlüğüne yapılacak tüm keyfi müdahalelere karşı kişinin korunmasını ifade eder. Gözübüyük Şeref/Gölcüklü Feyyaz, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması, Ankara 2011, s.222-223.

⁷ Kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkında daha geniş bilgi için bkz. Gözübüyük/Gölcüklü ,s.220 vd.; Şen Ersan /Özdemir Bilgehan,Tutuklama, Uygulamada Şüpheli ve Sanık Haklarının Korunması, Ankara 2011, s. 32-66;Kanmaz Fatih, AHİM ve Yargıtay Kararları Işığında Haksız Yakalama,Tutuklama ve El Koyma Nedeniyle Tazminat, Ankara 2008, s.33-53.

⁸Ulusal hukukta "tazmin" yolunun bulunmaması, AHİS'in ihlalidir. Gözübüyük/Gölcüklü, s.244.

⁹ Aynı mahiyette bir hüküm 1961 Anayasasında da vardı. 1488 sayılı Kanunla Anayasa metnine eklenen 30 uncu maddenin son fıkrasına göre "Bu esaslar dışında işleme tabi tutulan kimselerin uğrayacakları her türlü zararlar kanuna göre Devletçe ödenir".

¹⁰ Yurtcan, s. 357.

vd. hükümlerini esas almıştır. Ancak 1 Haziran 2005 tarihi öncesi işlemler açısından hukuki varlığı sürdürdüğü için 466 sayılı Kanun hükümlerine de değinilecektir.

I. GENEL OLARAK KORUMA TEDBİRLERİ

Ceza Muhakemesinde maddi gerçeğe ulaşmak ve muhakeme sonucunda verilecek kararın uygulanmasını sağlamak için önceden bazı tedbirlere başvurma ihtiyacı olduğu kabul edilmektedir¹¹. Gerçekten, olay anındaki durumu, olayın gerçekleştiği andaki haliyle muhafaza edip hüküm zamanına kadar aynen yaşatabilmek ve hükmü yerine getirebilmek için bazı tedbirlere başvurmak zorunlu olabilir. İşte muhakeme sonucunda, somut olaya uygun ve yerine getirilebilir bir hüküm için zorunu olan ve muhakemeyi gecikmeye tahammülü olmayan tehlikelerden koruyan tedbirler, koruma tedbiri olarak adlandırılmaktadır¹².

Koruma tedbirleri, kişinin vücut bütünlüğüne, özgürlüğüne, mülkiyet hakkına, konut dokunulmazlığına yönelik olabilir. Üst araması, vücut bütünlüğüne, yakalama ve tutuklama kişinin özgürlüğüne, el koyma mülkiyet hakkına, arama ise konut dokunulmazlığına yönelik bir koruma tedbiridir¹³. Koruma tedbirleri, bazen delilleri korumaya, bazen sanığı muhakemede hazır bulunmasını sağlamaya, bazen de hükmün infazını sağlamaya yönelik olabilir¹⁴. Bu çerçevede koruma tedbirleri, öğretide tutucu koruma tedbirleri ve önleyici koruma tedbirleri olarak da tasnif edilmektedir¹⁵.

Koruma tedbirleri, muhakeme hukukunda amaç değil araçtır. Yani tek başlarına bir anlam ifade etmezler. Sadece muhakeme boyunca eski durumu yaşatmak ve muhakeme sonucunda verilecek kararın uygulanmasını sağlamak için kullanılan bir vasıttan ibarettir. Bazen bu tedbirler birbirinin vasıtası olabilmektedir. Örneğin yakalama, tutuklamanın, arama sonunda el koyma tedbirine başvurulması halinde, arama el koymanın vasıtası olmaktadır¹⁶. Koruma tedbirler, araç olma özelliklerinin doğal sonucu olarak aynı zamanda geçici tedbirlerdir¹⁷. Bu tedbirlerin geçici olması, tedbiri haklı gösteren sebebin

¹¹ Ünver Halil /Hakeri,Hakan, Ceza Muhakemesi Hukuku, Ankara 2010, s. 311 ;Yurtcan, s.265.;Özbek,Ceza Muhakemesi Hukuku,Ankara 2006, s.251.

¹²Kunter/Yenisey/Nuhoğlu,s.733; Yurtcan, s.265.;Öztürk Bahri./Erdem Mustafa R, Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku,,Ankara 2008, s.538; Şahin, Ceza Muhakemesi Hukuku I, s. 197.

¹³ Şahin, Ceza Muhakemesi Hukuku I, s. 197;Ünver/Hakeri, s. 312..

¹⁴ Ünver/Hakeri, s. 312.

¹⁵ Kunter/Yenisey/Nuhoğlu, s. 835.

¹⁶Kunter/Yenisey/Nuhoğlu,s.733; Centel Nur/Zafer Hamide,Ceza Muhakemesi Hukuku, İstanbul 2008,s.304 ;Ünver/Hakeri, s. 312-313,s.303-304;Toroslu Nevzat/Feyzioğlu Metin, Ceza Muhakemesi Hukuku, Ankara 2008, s.214; Yurtcan, s.266; Özbek, s.251; Öztürk/Erdem, s.540; Şahin, Ceza Muhakemesi Hukuku I, s. 197.

¹⁷ Ünver/Hakeri,s.313; Kunter/Yenisey/Nuhoğlu, s. 734;Yurtcan, s.266; Toroslu/Feyzioğlu, s.215; Öztürk/Erdem, s.538; Şahin, Ceza Muhakemesi Hukuku I, s. 197.

kalmaması halinde son bulmasını ifade eder¹⁸. Örneğin tutuklama kararı verilince geçici olan yakalama tedbirinin ortadan kalkması veya beraat kararı verilince geçici olan el koyma tedbirinin ortadan kalkması ve el konulan eşyanın sanığa iadesi gibi.

Koruma tedbirlerine hangi koşullarda başvurulabileceği, Kanunda her bir koruma tedbiri için ayrı ayrı ve açıkça düzenlenmiştir. Bu koşullar gerçekleşmeden uygulanacak her koruma tedbiri hukuka aykırı hale gelir¹⁹. Ayrıca tüm koruma tedbirlerinin uygulanması için varlığı zorunlu şartlar vardır ki, bu koşullar, öğretide koruma tedbirlerinin ön şartları olarak ifade edilmektedir²⁰. Ön şartların sayısı hususunda farklı görüşler olmakla beraber genel itibarıyla üç tane ön şartın olduğu kabul edilmektedir.: *Görünüşte Haklılık, Gecikmesizlik ve Orantılılık*²¹. Koruma tedbirlerinin haklı olup olmadığı kesin bir şekilde ancak muhakeme sonucunda anlaşılabilecektir. Ancak koruma tedbirlerinin, kişi hak ve özgürlüğüne etkisi nazara alındığında uyguladığı anda en azından haklı görünmesi gerekmektedir²². Bunun için koruma tedbirine maruz kalan kişinin suç işlediğine dair bir şüphenin bulunması gerekir²³. Ayrıca tedbirinin korumak istediği durum, ilerde gerçekleşmesi mümkün olmanın ötesinde muhtemel de olmalıdır²⁴. Aksi durumda, koruma tedbirinin uygulanmasının haklı görünmesi mümkün değildir. Koruma tedbirinin uygulandığı zamanda haklı görünmesi önemli olmakla beraber yeterli değildir. Ayrıca koruma tedbirinin uygulanmasının, uygulandığı anda zorunlu olması başka bir ifadeyle gecikmesinde ceza muhakemesi için bir tehlike bulunması gerekir²⁵. Gecikmesizlik için tehlikenin mümkün olması yetmez, muhtemel de olmalıdır. Ayrıca herhangi bir muhtemel tehlike de yeterli sayılmaz. Derhal müdahale edilmediği takdirde korkulan zararın meydana gelme ihtimalinin varlığını kabul ettirecek somut ve fiili unsurlarla belirlenen bir tehlike söz konusu olmalıdır²⁶. Gecikmesizlik ve görünüşte haklılığın var olduğu koşullarda uygulanan koruma tedbirinin, aynı zamanda *orantılı* olması gerekir²⁷. *Orantılılık*, “hak ve hürriyetlerden kısıntı olarak ödenen bedel ile, bir yandan korkulan zararın ağırlığı, bir yandan da zarar ihtimalinin kuvveti karşısında ihtiyacın gerektirdiği ölçüde ikili bir dengenin aranması” olarak

¹⁸ Kunter/Yenisey/Nuhoğlu, s. 734; Özbek, s.251.

¹⁹ Centel/Zafer, s. 304; Yurtcan, s.266.

²⁰ Kunter/Yenisey/Nuhoğlu, s. 734; Ünver/Hakeri, s. 313,

²¹ Kunter/Yenisey/Nuhoğlu, s. 734; Centel/Zafer, s. 304-305; Özbek, s.251; Öztürk/Erdem, s.538; Şahin, Ceza Muhakemesi Hukuku I, s. 201; Ünver/Hakeri, s. 313.

²² Centel/Zafer,s.304; Yurtcan, s.267; Özbek, s.251.

²³ Ünver/Hakeri, s.313; Özbek, s.251.

²⁴ Kunter/Yenisey/Nuhoğlu, s. 840; Şahin, Ceza Muhakemesi Hukuku I, s. 197.

²⁵ Kunter/Yenisey/Nuhoğlu, s. 735; Yurtcan, s.266; Özbek, s.251; Öztürk/Erdem, s.540; Ünver/Hakeri, s. 314.

²⁶ Kunter/Yenisey/Nuhoğlu, s. 735.

²⁷ Kunter/Yenisey/Nuhoğlu, s. 735; Yurtcan, s.270; Toroslu/Feyzioğlu, s.215; Turhan, Faruk,Ceza Muhakemesi Hukuku, Ankara 2006,s.200; Özbek, s.251; Öztürk/Erdem, s.540; Şahin, Ceza Muhakemesi Hukuku I, s. 202.

tanımlanmaktadır²⁸. Bu çerçevede bir araç olarak tatbik edilen koruma tedbirin amaçtan daha değerli olmaması kadar, daha az değerli araçla amaca ulaşılması mümkün iken onun tercih edilmesi, kısacası gerekenden daha fazla değerli aracın kullanılmaması gerekir²⁹. Muhakeme hukukunda koruma tedbirlerinden amaç, muhakemeyi, yakın tehlikenin doğurabileceği zarar ihtimalinden korumaktır. Araç ise koruma tedbiri, dolayısıyla hak ve hürriyetlerden yapılan kısıtlamadır. Muhakemenin her aşamasında amaçla araç arasında bir uygunluk, bir denge olması, orantılık ilkesinin bir gereğidir. Hak ve hürriyetlerden ödenen her bedel, her seferinde muhakeme için korkulan tehlikeden daha fazla değerli olmamalı, ayrıca ödenen bedel ile suç şüphesinin kuvveti arasında da oran olmalı, şüphe sebeplerinin kuvveti az ise, ödenen bedel de az olmalıdır³⁰.

II. CEZA MUHALEMESİ HUKUKUNDA KORUMA TEDBİRLERİ NEDENİYLE TAZMİNAT

Yukarıda da ifade edildiği gibi, haksız yakalama ve tutuklama nedeniyle ilgililere tazminat ödenmesi hususu, ilk olarak 466 sayılı Kanun’la düzenlenmiş idi. Kanun’un 1 nci maddesine göre Anayasa ve diğer kanunlarda gösterilen hal ve şartlar dışında yakalanan veya tutuklanan veyahut tutukluluklarının devamına karar verilen,yakalama veya tutuklama sebepleri ve haklarındaki iddialar kendilerine yazılı olarak hemen bildirilmeyen,yakalanıp veya tutuklanıp da kanuni süresi içinde hakim önüne çıkarılmayan,hakim önüne çıkarılmaları için kanunda belirtilen süre geçtikten sonra hakim kararı olmaksızın hürriyetlerinden yoksun kılınan,yakalanıp veya tutuklanıp da bu durumları yakınlarına hemen bildirilmeyen,kanun dairesinde yakalandıktan veya tutuklandıktan sonra haklarında kovuşturma yapılmasına veya son soruşturmanın açılmasına yer olmadığına veyahut beraatlarına veya ceza verilmesine yer olmadığına karar verilen,mahkum olup da tutuklu kaldığı süre hükümlülük süresinden fazla olan veya tutuklandıktan sonra sadece para cezasına mahkum edilen kimselerin uğrayacakları her türlü zararlar Devletçe ödenir.

5271 sayılı CMK’nın 141 vd. maddeleri ile haksız yakalama ve tutuklama hallerine üç yeni hal eklenmiş ve ayrıca başka koruma tedbirleri için tazminat ödenmesi öngörülmüştür³¹. Buna göre yasal hakları hatırlatılmadan veya hatırlatılan haklarından

²⁸ Kunter/Yenisey/Nuhoğlu, s. 738.

²⁹ Kunter/Yenisey/Nuhoğlu, s.737;Yurtcan, s.270; Toroslu/Feyzioğlu, s.215;Turhan, s.200; Özbek, s.251.; Öztürk/Erdem, s.540; Şahin, Ceza Muhakemesi Hukuku I, s. 197; Şen/Ödemir, s. 108.

³⁰ Kunter/Yenisey/Nuhoğlu, s. 737; Zafer/Centel, s.304-305; Şen/Ödemir, s. 108.

³¹ Makul süre içinde hüküm verilmemesinin, bu başlık altında tazminat nedeni olarak düzenlenmesi başlıkla içerik arasında çelişkiye yol açmıştır. Zira makul süre içinde hüküm verilmemesi hususunun koruma tedbirleriyle bir ilgisi bulunmamaktadır. Centel/Zafer, s.416.

yararlandırma isteği yerine getirilmeden tutuklama, kanuna uygun olarak tutuklandığı halde makul sürede yargılama mercii önüne çıkarılmama ve makul süre içinde hüküm vermemek, yargılamanın yenilenmesi sonucunda beraat veya ceza verilmesine yer olmadığı kararının verilmesi halinde, önceki mahkûmiyet kararının tamamen veya kısmen infaz edilmesi nedeniyle tazminat ödenebilecektir. Ayrıca arama ve el koymaya ilişkin koruma tedbirleri de tazminat ödenebilecek haller arasına eklenmiştir.

5271 sayılı CMK'nun 141 vd. maddeleriyle getirilen yenilikler, 466 sayılı Kanuna göre daha ileri bir aşamayı ifade etse de, tüm koruma tedbirlerinin düzenleme kapsamına alınmaması haklı olarak eleştirilmiştir³². Gerçekten 5271 sayılı CMK'da düzenlenen koruma tedbirlerinden iletişim denetlenmesi, gizli soruşturmacı ve teknik araçlarla izleme gibi hallerin tazminat kapsamının dışında tutulmasının mantıklı bir gerekçesini bulmak güçtür. Kaldı ki, kapsam dışında tutulan bu koruma tedbirleri, bireyin en fazla hukuka aykırı müdahaleye maruz kalabileceği tedbirler³³.

Kapsam dışında tutulan koruma tedbirleriyle ilgili keyfi uygulamalardan ve oluşan zararlardan Devletin hiçbir şekilde sorumlu tutulamayacağı anlamı çıkarılmamalıdır. Zira Anayasa'nın 125 nci maddesinin son fıkrasına göre *"İdare, kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlüdür"*. Dolayısıyla CMK 141 nci maddesinde sayılmayan hallerde, Devletin idare hukukun genel esaslarına göre sorumlu tutulması mümkündür³⁴. Ancak dava konusu yapılan işlemlerin hakim ve savcılık işlemleri olmaması gerekir. Zira idari yargı uygulamasında yargısal faaliyetlerden dolayı idarenin sorumluluğu kabul edilmemektedir³⁵. Bu durumda ancak kolluk görevlilerinin işlemleri aleyhine, idare hukukun genel esaslarına göre idare aleyhine dava açılabilir³⁶.

III. TAZMİNAT GEREKTİREN FİLLER

A. GENEL OLARAK

Gerek 466 sayılı Kanunda gerekse 5271 sayılı CMK 141 vd. maddelerinde tazminatı gerektirir fiiller, hangi fiillere maruz kalanların tazminat talep edebileceği ifade edilerek dolaylı olarak düzenlenmiştir. Buna göre aşağıdaki fiiller, tazminat gerektirmektedir:

1-Kanunlarda belirtilen koşullar oluşmadan yakalama, tutuklama veya tutukluluğunun devamına karar vermek,

³² Ünver/Hakeri, s. 471; Centel/Zafer, s. 415; Turhan, s. 497.

³³ Turhan, s. 497.

³⁴ Çolak Haluk/Taşkın, Mustafa, Ceza Muhakemesi Kanunu Şerhi, Ankara 2007, s. 696.

³⁵ Yıldırım Turan, İdari Yargı, İstanbul 2010, s. 311.

³⁶ Giritli İsmet/Bilgen Pertev/Akgüner Tayfun, İdare Hukuku, İstanbul 2006, s. 835.

- 2- Kanuni göz altı süresinde Hakim önüne çıkarmamak,
- 3- Tutuklamada Kanunî hakları hatırlatmamak veya hakları hatırlatıldığı halde yararlandırılma isteğini yerine getirilmemek,
- 4- Kanuna uygun olarak tutuklandığı hâlde makul sürede yargılama mercii huzuruna çıkarmamak ve bu süre içinde hakkında hüküm vermemek,
- 5- Yakalama veya tutuklama nedenleri ve suçlamalar hakkında, yakalanan ve tutuklanan kişiye yazıyla veya bunun hemen olanaklı bulunmadığı hâllerde sözle açıklama yapmamak,
- 6-Yakalama veya tutuklanmanın, yakalanan ve tutuklanan kişilerin yakınlarına bildirmemek,
- 7- Arama kararını, ölçüsüz bir şekilde gerçekleştirmek,
- 8-Daha önce kanuna uygun olarak yakalanan ve tutuklanan kişi hakkında kovuşturmayaya yer olmadığına veya beraatine karar vermek,
- 9- Gözaltı ve tutukluluk süresinin, hükümlülük süresinden fazla olması,
- 10-Koşulları oluşmadığı halde bir başkasının eşyasına veya diğer malvarlığı değerlerine el koymak veya korunması için gerekli tedbirler almamak ya da el konulan eşyayı veya diğer malvarlığı değerlerini amaç dışı kullanmak veya zamanında geri vermemek,

CMK'nın 323'üncü maddesinde, yukarıda sayılanların dışında yeni bir tazminat nedeni 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”*. Burada herhangi bir koruma tedbiri nedeniyle tazminat söz konusu değildir. Tazminatın konusu kısmen veya tamamen infaz edilen mahkumiyet kararı nedeniyle uğranılan maddi ve manevi zararlardır.

B. FİİLLER

1. Kanunlarda belirtilen koşullar oluşmadan yakalama, tutuklama veya tutukluluğunun devamına karar vermek

a. Kanunda belirtilen Koşulları Oluşmadan Yakalama Kararı Vermek

Yakalama, suç şüphesi altında bulunan kişilerin, ceza yargılamasının sağlıklı yürütülmesi amacıyla, yargıç kararı olmaksızın, özgürlüğünün kısıtlanması ve gözaltına alınıp

alınmayacağı hususunda karar verilinceye kadar denetim ve gözetim altına tutulmasıdır³⁷. Kişi özgürlüğünü yargıç kararı olmaksızın sınırlayan bu tedbire ancak zorunlu hallerde başvurulabilir. Nitekim yakalama şartları, Anayasa’da (m.19)³⁸ ve kanunlarda ayrıntılı olarak düzenlenmiştir³⁹. Bu koşullar dışında yakalama, hukuka aykırı olur ve yakalanan kişiler, her türlü zararlarını Devletten talep edebilirler⁴⁰.

Yakalama, fiili bir durumu yansıtmakta olup genellikle herhangi bir emre dayanmaksızın yapılır ki buna öğretide “*müzekkeresiz yakalama*” denir. Bir de kolluk görevlilerinin emir üzerine yaptıkları yakalama vardır ki buna da “*müzekkereli yakalama*” denir⁴¹. CMK’da düzenlenen yakalama adli yakalama olarak adlandırılmaktadır⁴². Bunun dışında dayanağı Polis Vazife Selahiyeti Kanunu (m.13) olan kamu güvenliği ve düzeninin korunması için başvuru olan önleme yakalaması vardır.⁴³ Tazminat talep etme hakkı açısından yakalama türleri itibariye bir farklılık söz konusu değildir. Çünkü Kanunda (CMK,m.141/1-a), “*Kanunlarda belirtilen koşullar*” dışında denilmek suretiyle sadece CMK’ya göre değil, diğer kanunlara dayalı olarak yapılacak keyfi ve usulsüz yakalamalara karşı da tazminat talep edilebileceğine işaret edilmiştir.

Yakalama koşulları, Kanunda herkes için yakalama koşulları ve kolluk için yakalama koşulları olarak iki farklı şekilde düzenlenmiştir⁴⁴. Herkes için yakalama koşulları

³⁷ Kunter/Yenisey/Nuhoğlu, s.785; Centel/Zafer s.305;Toroslu/Feyzioğlu, s.230.; Centel Nur, Ceza Muhakemesi Hukukunda Yakalama ve Tutuklama, İstanbul 1992,s.175 vd; Yurtcan, s.275; Özbek, s.251;Öztürk/Erdem, s.545;Şahin, Ceza Muhakemesi Hukuku I, s. 204; Yakalama, “*Kamu güvenliğine, kamu düzenine veya kişinin vücut veya hayatına yönelik var olan bir tehlikenin giderilmesi için denetim altına alınması gereken veya suç işlediği yönünde hakkında kuvvetli iz, eser, emare ve delil bulunan kişinin gözetimine veya muhafaza altına alma işlemlerinden önce özgürlüğünün geçici olarak ve fiilen kısıtlanarak denetim altına alınmasını*” ifade eder (YGİY,m.4).

³⁸“*Mahkemelerce verilmiş hürriyeti kısıtlayıcı cezaların ve güvenlik tedbirlerinin yerine getirilmesi; bir mahkeme kararının veya kanunda öngörülen bir yükümlülüğün gereği olarak ilgilinin yakalanması veya tutuklanması; bir küçüğün gözetim altında ıslahı veya yetkili merci önüne çıkarılması için verilen bir kararın yerine getirilmesi; toplum için tehlike teşkil eden bir akıl hastası, uyuşturucu madde veya alkol tutkunu, bir serseri veya hastalık yayabilecek bir kişinin bir müessesede tedavi, eğitim veya ıslahı için kanunda belirtilen esaslara uygun olarak alınan tedbirin yerine getirilmesi; usulüne aykırı şekilde ülkeye girmek isteyen veya giren, ya da hakkında sınır dışı etme yahut geri verme kararı verilen bir kişinin yakalanması veya tutuklanması; halleri dışında kimse hürriyetinden yoksun bırakılamaz.Suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişiler, ancak kaçmalarını, delillerin yok edilmesini veya değiştirilmesini önlemek amacıyla veya bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan ve kanunda gösterilen diğer hallerde hâkim kararıyla tutuklanabilir. Hâkim kararı olmadan yakalama, ancak suçüstü halinde veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde yapılabilir; bunun şartlarını kanun gösterir*”

³⁹ İpekçioğlu, Aksoy Pervin, *Yakalama ve Gözetimine Alma Koruma Tedbirleri*, Dokuzeylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.9, Özel Sayı, 2007 s.1216; Yurtcan, s.275; Soyaslan,Doğan,Ceza Muhakemesi Hukuku, Ankara 2007, s.301; Toroslu/Feyzioğlu, s.234; Öztürk/Erdem, s.542; Kunter/Yenisey/Nuhoğlu, s.785.

⁴⁰ Centel/Zafer, s. 306.

⁴¹ Centel/Zafer, s.306,318.

⁴² Kunter/Yenisey/Nuhoğlu, s.786.

⁴³ Turhan, s.201; Özbek, s.251; Öztürk/Erdem, s.544; Centel/Zafer, s.325; Kunter/Yenisey/Nuhoğlu, s.786.

⁴⁴İpekçioğlu Aksoy,s.1216; Soyaslan, s.301; Toroslu/Feyzioğlu, s.235; Turhan, s.203; Özbek, s.253; Donay Suheyli, Ceza Muhakemesi Kanunu Şerhi,İstanbul 2009, s.148; Şahin Cumhuriyet, Ceza Muhakemesi Kanunu Gazi Şerhi, Ankara 2005,s .273; Centel/Zafer, s.306 vd.; Şen/Ödemir, s. 86.

CMK 90 ncı maddede belirtilmiştir. Buna göre kişiye suç işlerken rastlanması, suçüstü bir fiilden dolayı izlenen kişinin kaçması olasılığının bulunması veya hemen kimliğini belirleme olanağının bulunmaması halinde geçici olarak herkes yakalama yapılabilir⁴⁵. Herkesin geçici olarak yakalama yetkisinin bulunduğu bu halde kolluk görevlilerinin de yakalama yetkisi bulunmaktadır⁴⁶. CMK 90 ncı madde uyarınca ancak koşulları oluşmadan kolluk görevlisi olmayan herhangi bir kişinin geçici olarak yakalama yapması halinde Devleti tazminat ile sorumlu tutmak mümkün değildir. Zira bu durumda Devlet adına kullanılan bir yetki yoktur. Eğer koşulları varsa, genel hükümlere göre haksız yakalamayı yapan kişinin kişisel sorumluluğu söz konusu olabilir.

Kolluk görevlileri, gecikmesinde sakınca bulunan ve tutuklama kararı veya yakalama emri düzenlenmesini gerektiren hallerde, Cumhuriyet savcısına veya âmirlerine derhâl başvurma olanağı bulunmadığı takdirde yakalama yetkisine sahiptir (CMK, m.90/2). Kolluğun yakalama yetkisi, Yakalama, Gözaltına Alma ve İfade Alma Yönetmeliği'nin (YGIY) 5 nci maddesinde daha açık bir şekilde düzenlenmiştir. Yönetmelik hükümleri, Kanun hükümlerini tamamlayıcı mahiyette olup, Kanunla verilmeyen bir yakalama yetkisini kolluk görevlilerine tanımış değildir. Dolayısıyla adı geçen Yönetmeliğin 5 nci maddesinde belirtilen hallerde yapılan yakalama da kanuna uygun bir yakalamadır. Yakalama, diğer koruma tedbirleri gibi geçici bir tedbir olup, yakalama emrine konu işlemin yerine getirilmesi nedeniyle yakalama emrinin çıkarılma amacının ortadan kalkması durumunda mahkeme, hâkim veya Cumhuriyet savcısı tarafından yakalama emrinin derhâl iadesi istenir (CMK m.90/6). Aksi durumda yani yakalama koşulları ortadan kaldığı halde, mevcut durumun sürdürülmesi, Devletin tazminat sorumluluğunu gerektirir.

Kural olarak soruşturma ve kovuşturması şikâyet tabi olan suçlarda yakalama yapılmaz. Ancak şikâyete bağlı olmakla birlikte, çocuklara, beden veya akıl hastalığı, malûllük veya güçsüzlükleri nedeniyle kendilerini idareden aciz bulunanlara karşı işlenen suçüstü hallerinde kişinin yakalanması şikâyete bağlı değildir (CMK 90/3). Dolayısıyla CMK 90/3 'de belirtilen istisna dışında soruşturması ve kovuşturması şikâyet tabi olan suçlarda yakalama yapılması halinde, Devletin tazminat sorumluluğu doğabilecektir.

Mahkeme veya hakiminin yakalama yetkisi ve yakalama nedenleri CMK 98 ncı maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre soruşturma evresinde çağrı üzerine gelmeyen veya

⁴⁵ Herkesin yakalama yapabileceği durumlar, CMK 2/1-J'deki tanımında yer alan ilk iki hali kapsamaktadır. Üçüncü durum olan, suçun az önce işlendiğine dair eşya ya da delille yakalanan kimsenin işlediği suçlarda herkese yakalama hakkı tanınmamıştır. İpekçioğlu Aksoy, s.1219.

⁴⁶ Zafer/Centel, s. 308; İpekçioğlu Aksoy, s.1219; Soyaslan, s.301; Toroslu/Feyzioğlu, s.235; Şahin, Ceza Muhakemesi Hukuku I, s. 204.

çağrı yapılamayan şüpheli hakkında, Cumhuriyet savcısının istemi üzerine sulh ceza hâkimi tarafından yakalama emri düzenlenebilir. Ayrıca, tutuklama isteminin reddi kararına itiraz halinde, itiraz mercii tarafından da yakalama emri düzenlenebilir. Ayı şekilde kovuşturma evresinde kaçak sanık hakkında yakalama emri re'sen veya Cumhuriyet savcısının istemi üzerine hâkim veya mahkeme tarafından düzenlenir. Yakalanmış iken kolluk görevlisinin elinden kaçan şüpheli veya sanık ya da tutukevi veya ceza infaz kurumundan kaçan tutuklu veya hükümlü hakkında Cumhuriyet savcıları ve kolluk kuvvetlerinin de yakalama emri çıkarma yetkisi bulunmaktadır. Görüldüğü gibi soruşturma evresinde yakalama emri çıkarma yetkisi esas itibariyle hakim veya mahkemeye aittir. Cumhuriyet savcısının ve kolluk kuvvetlerinin yakalama emri çıkarma yetkisi, çok istisna hallerde tanınmıştır. Bu hallerde dışında Cumhuriyet Savcısının veya kolluk kuvvetlerinin yakalama emri çıkarması veya koşulları oluşmadan hakim tarafından yakalama emri çıkarması, tazminat sorumluluğunu gerektirir.

b. Kanunda belirtilen koşullar oluşmadan tutuklamaya veya tutukluluğunun devamına karar vermek

Tutuklama kararı, bir kişi hakkında suçluluğu hakkında kesin karar verilmeden önce özgürlüğünü ağır bir biçimde sınırlayan ve bu nedenle ancak hakim veya mahkeme tarafından verilebilen bir karardır⁴⁷. Tutuklama, bir yandan kişiyi özgürlüğünden yoksun bırakması, bir yandan da kişinin suç işlediği hususunda toplumda bir inanç doğurması nedeniyle ancak zorunlu hallerde başvurulması gereken bir koruma tedbiridir⁴⁸. Bu nedenle tutuklama kararı, zaruret olmadıkça verildiğinde veya zaruret aşıldığında haksız bir karara dönüşebilir⁴⁹.

Kuvvetli suç şüphesinin⁵⁰ varlığını gösteren olguların bulunmasına ek olarak şüpheli veya sanığın kaçması, saklanması veya kaçacağı şüphesini uyandıran somut olguların olması veya şüpheli veya sanığın davranışları ile delilleri yok etme, gizleme veya değiştirme, tanık, mağdur veya başkaları üzerinde baskı yapma girişiminde bulunma hususlarında kuvvetli

⁴⁷Centel/Zafer, s.326; Toroslu/Feyzioğlu, s.215.; Gültaş Veysel 5237 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunun Işığında Tutuklama, İzmir 2006, s. 7; Kunter Nurullah, Haksız Yere Tevfik Edilmiş Olanlara Tazminat Verilmeli mi? Siyasi İlimlerde Fikir Dünyası, Ankara 1956, S.:1-2, s.41; Yurtcan, s.284; Özbek, s.271; Şahin, Ceza Muhakemesi Hukuku I, s. 219; Şen/Ödemir, s.94.

⁴⁸ Kunter, s.41.

⁴⁹ Alacakaptan, s.187; Yurtcan, s.285; Soyaslan, s.308.

⁵⁰ Kuvvetli suç şüphesi, tutuklamanın talep edildiği an itibariyle, soruşturma veya kovuşturma çerçevesinde elde edilen deliller ışığında kişinin mahkum olacağının kuvvetle muhtemel olması veya kesin gibi olmasıdır. Soyaslan, s.308; Centel/Zafer, s.327 ; Özbek, s.273; Öztürk/Erdem, s.565; Şahin, Ceza Muhakemesi Hukuku I, s. 220.

şüphenin olması halinde⁵¹, şüphelinin veya sanığın tutuklanmasına karar verilebilir (CMK m.100/1). İşin önemi ve verilmesi beklenen ceza ve güvenlik tedbiri nazara alındığında tutuklama kararının ölçülü olmayacağı durumlarda, tutuklama kararı verilemez (CMK, m.100/1) . Ayrıca Kanunda sayılan tutuklama nedenleri var olsa bile sadece adli para cezasını gerektiren veya hapis cezasının üst sınırı bir yıldan fazla olmayan suçlarda tutuklama kararı verilemez (CMK m.100/son).

Tutuklama tedbiri, diğer koruma tedbirleri gibi geçici bir tedbirdir. Ancak Kanun Koyucu, diğer koruma tedbirlerinden farklı olarak tutuklama tedbirinin kişi hak ve özgürlüğü için yol açtığı ağır sonuçları gözetererek, tutuklama sebeplerinin var olup olmadığının belli aralıklarla denetlenmesini zorunlu hale getirmiş ve ayrıca tutuklama sürelerine azami bir sınır getirmiştir. Buna göre soruşturma evresinde şüphelinin tutukevinde bulunduğu süre içinde ve en geç otuzar günlük süreler itibarıyla tutukluluk hâlinin devamının gerekip gerekmeyeceği hususunda, Cumhuriyet savcısının istemi üzerine sulh ceza hâkimi tarafından CMK 100 üncü madde hükümleri göz önünde bulundurularak karar verilir. Hâkim veya mahkeme, tutukevinde bulunan sanığın tutukluluk hâlinin devamının gerekip gerekmeyeceğine her oturumda veya koşullar gerektirdiğinde oturumlar arasında ya da en geç otuzar süreler içinde re'sen karar verir. Ayrıca şüpheli de tutukluluk durumunun incelenmesini, en geç otuzar günlük süreler itibarıyla isteyebilir (CMK, m.108) ve soruşturma ve kovuşturma evrelerinin her aşamasında şüpheli veya sanık salıverilmesini talep edebilir. (CMK 104/1). Azami tutukluluk süresi, görevli mahkemeye göre değişiklik arz eder. Ağır ceza mahkemesinin görevine giren işlerde, tutukluluk süresi en çok iki yıldır. Bu süre, zorunlu hallerde, gerekçesi gösterilerek uç yıla kadar uzatılabilir. Ağır ceza mahkemesinin görevine girmeyen (Sulh Ceza ve Asliye Ceza Mahkemesinin görevine giren) işlerde ise tutukluluk süresi en çok bir yıldır. Ancak bu süre, zorunlu hallerde gerekçeleri gösterilerek altı ay daha uzatılabilir (CMK m.102). CMK 250 nci maddenin birinci fıkrasının (c) bendinde öngörülen suçlar bakımından⁵², Kanunda öngörülen azami tutuklama süreleri iki kat olarak uygulanır (CMK m.252/son). Bu durumda uzamış süreler, esas süreye ekleneceğinden tutukluluk süresi, ağır cezalı işlerde beş yıla kadar, CMK 250 nci maddede belirtilen suçlarda on yıla kadar

⁵¹CMK m.100/3'de sayılan suçların işlendiği hususunda kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığı halinde, tutuklama nedeni var sayılabilir.

⁵² Yani Türk Ceza Kanununun İkinci Kitap Dördüncü Kısımın Dört, Beş, Altı ve Yedinci Bölümünde tanımlanan suçlar (305, 318, 319, 323, 324, 325 ve 332 nci maddeler hariç).

uzayabilmektedir. Kuşkusuz, bu durum tutuklamanın geçici bir koruma tedbiri oluşuyla bağdaşmamaktadır⁵³

Kanunda ifade edilen tutuklama koşulları oluşmadan tutuklama kararı verilmesi, tutuklamaya neden olan koşullar ortadan kalkmasına rağmen tutukluluğun devamına karar verilmesi, tutukluluğa ilişkin azami süreler gözetilmeden tutukluluğun sürdürülmesi halinde Devletin tazminat sorumluluğu doğabilecektir.

2. Kanuni göz altı süresinde Hakim önüne çıkarmamak

Gözaltı, yakalamadan sonra ortaya çıkan bir durumdur. Yakalama,göz altına almanın önkoşuludur. Ancak her yakalananın gözaltına alınması zorunlu değildir⁵⁴. 5271sayılı CMK, Ceza Muhakemeleri Usul Kanun’undan (CMUK) farklı olarak gözaltı kurumunu ayrı bir koruma tedbiri olarak düzenlenmiştir⁵⁵.Ayrıca gözaltı koruma tedbiri, YGİY’nin 4 üncü maddesinde de tanımlanmıştır⁵⁶.

CMK’nun 90 ncı maddesine göre kolluk kuvvetleri veya herkes tarafından yakalama yapılabileceği durumlarda herhangi biri tarafından şüphelinin yakalanması halinde, olay ve yakalanan kişi hakkında hemen Cumhuriyet savcısına bilgi verilir ve Cumhuriyet savcısının emri doğrultusunda işlem yapılır (CMK 90/5). Cumhuriyet Savcısı, yakalanan kişinin bırakılması emredebileceği gibi, soruşturmanın tamamlanması için göz altına alınmasına karar verebilir (CMK m.91). İşte Cumhuriyet savcısının, şüpheliyi, yetkili hakim önüne çıkarana veya serbest bırakana kadar bir süre özgürlüğünden yoksun bırakmasına gözaltı denilmektedir⁵⁷.

Kural olarak gözaltı süresi,yakalama yerine en yakın hakim ve mahkemeye gönderilmesi için zorunlu süre hariç, yakalama anından itibaren yirmidört saati geçemez. Yakalama yerine en yakın hâkim veya mahkemeye gönderilme için zorunlu süre ise oniki saatten fazla olamaz (CMK m.91).İsnat edilen suç, CMK 250 nci maddesinin birinci

⁵³Toroslu/Feyzioğlu,s. 225;Özen Muharrem/Güngör Devrim/Okuyucu Ergün,Güneş, *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Türk Hukukunda Azami Tutukluluk Süresinin Hesaplanmasına İlişkin Değerlendirmeler*, Ankara Barosu Dergisi, Yıl:68, S.:2010/4,s.183;Feyzioğlu Metin/Okuyucu Ergün Güneş *Türk Hukukunda Tutuklulukta Azami Süre*, AUHFD, S.:1 C:59,s.43. Uzamış sürelerle ilgili farklı görüş için bkz. Şen/Ödemir, s. 136.

⁵⁴ Turhan, s.210; Öztürk/Erdem, s.548; Şahin, Ceza Muhakemesi Hukuku I, s. 204.

⁵⁵ İpekçioğlu Aksoy,s.1230; Toroslu/Feyzioğlu, s.237; Turhan, s.201; Öztürk/Erdem, s.541; Şahin, Ceza Muhakemesi Hukuku I, s. 197, s. 204; Kunter/Yenisey/Nuhoğlu, s.813.

⁵⁶ Gözaltı alma,”*Kanunun verdiği yetkiye göre, yakalanan kişinin hakkındaki işlemlerin tamamlanması amacıyla, yetkili hâkim önüne çıkarılmasına veya serbest bırakılmasına kadar kanunî süre içinde sağlığına zarar vermeyecek şekilde özgürlüğünün geçici olarak kısıtlanıp alınulmasını ifade eder*”.

⁵⁷ Soyaslan, s.305; Şahin, Ceza Muhakemesi Hukuku I, s. 210.

fıkrasında yer alan suçlara bakmakla görevli olan ağır ceza mahkemelerinin görev alanına giriyorsa bu süre kırksekiz saattir (CMK 251/5). Ancak toplu olarak işlenen suçlarda, delillerin toplanmasındaki güçlük veya şüpheli sayısının çokluğu nedeniyle; Cumhuriyet savcısı, gözaltı süresini, her defasında bir günü geçmemek üzere, üç gün süreyle uzatılmasına yazılı olarak emir verebilir (CMK 91/3). Bu süre Anayasanın 120 nci maddesi gereğince olağanüstü hâl ilân edilen bölgelerde yakalanan kişiler hakkında savcısının talebi ve hâkim kararıyla yedi güne kadar uzatılabilir (CMK m.251/5).

Kanunda belirtilen ve yukarıda ifade edilen gözaltı süreleri içinde Hakim önüne çıkarılmayan kişi, CMK 141 vd. maddeleri uyarınca tazminat talep edebilir. CMK 91/2'ye göre gözaltına alma, bu tedbirin soruşturma yönünden zorunlu olmasına ve kişinin bir suçu işlediğini düşündürebilecek emarelerin varlığına bağlıdır. Bu koşullar oluşmadan göz altı kararı verilemez. Ancak CMK 141 nci maddesinde, yakalama ve tutuklamanın aksine, Kanundaki koşullar oluşmadan gözaltı kararı verilmesi halinde, tazminat talep edilebileceği öngörülmemiştir. Dolayısıyla göz altı kararı, Kanuni şartlar oluşmadan alınmış olsa dahi, kişi, Kanunda belirtilen süreler içinde Hakim önüne çıkarılmış ise, haksız gözaltı nedeniyle tazminat talep edemez. Duruma göre birkaç saat sürebilecek haksız bir yakalamaya karşı tazminat talep etme hakkı tanınmış iken, duruma göre yedi güne kadar sürebilecek haksız bir gözaltı işlemine karşı tazminat hakkının tanınmaması, önemli bir çelişkidir.

3. Kanunî hakları hatırlatmadan veya hakları hatırlatıldığı halde yararlandırılma isteğini yerine getirilmeden tutuklamak

CMK'nın 90 ncı maddesinin 4 üncü fıkrasına göre kolluk, yakalanan kişiye kanunî haklarını derhal bildirir. Yakalanan kişiye kanuni haklarının tam olarak anlatıldığı yakalama tutanağında açıkça yazılır (CMK m.97/1). YGİY'nin 5 nci maddesine göre yakalanan kişiye kanuni hakları hatırlatıldıktan sonra bu husus, Yönetmeliğe ekli *Yakalama ve Gözaltına Alma Tutanağı Şüpheli ve Sanık Hakları Formu* ile belgelendirilir.

Şüpheli ve sanığın hangi hakları haiz olduğu CMK'nın 147 nci maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre şüpheli veya sanık, müdafî seçme, onun hukukî yardımından yararlanabilme, müdafînin ifade alma sırasında hazır bulunmasını isteme, müdafî seçecek durumda değilse ve bir müdafî yardımından yararlanmak istediği takdirde kendisine baro tarafından bir müdafî görevlendirilebilmesini isteme, yakınlarından istediğine yakalandığının derhâl bildirilmesini isteme, isnat edilen suç hakkında açıklamada bulunmama, şüpheden kurtulması için somut delillerinin toplanmasını isteme, yakalama ve gözaltına alma işlemine veya gözaltı süresinin uzatılmasına ilişkin Cumhuriyet savcısının yazılı emrine karşı, hemen

serbest bırakılmasını sağlamak için sulh ceza hâkimine başvurabilme (CMK m.91/4) hakkını haizdir.

Kanuni haklarının tam olarak hatırlatılması gerekmektedir. Birinin bile hatırlatılmaması, duruma göre tazminat gerektirebilir. Ayrıca söz konusu hakların hatırlatılması yeterli değildir. Hatırlatılan hakların talebe uygun olarak yerine getirilmesi zorunludur. Örneğin şüpheli ve sanığa şüpheden kurtulması için somut delillerinin toplanmasını isteme hakkı hatırlatıldıktan sonra, şüpheli veya sanığın toplanmasını istediği hiçbir delil toplanmadan tutuklama kararı verilmesi halinde Devletin tazminat sorumluluğu doğabilecektir.

Kanuni hakların hatırlatılmaması veya hatırlatıldığı halde yararlandırma isteğinin yerine getirilmemesinin tazminat sorumluluğuna yol açabilmesi için şüpheli veya sanığın tutuklanması gerekir. Zira hükümde açıkça *kanunî hakları hatırlatılmadan veya hatırlatılan haklarından yararlandırılma isteği yerine getirilmeden tutuklanan* kişinin tazminat talep edebileceği ifade edilmiştir. Dolayısıyla yakalanan ancak tutuklanmayan kişilere kanuni hakların hatırlatılmaması veya hatırlatıldığı halde yararlandırma isteğinin yerine getirilmemesi, bu hükme göre sorumluluk doğurmaz. Kanun Koyucun, yasal haklarının hatırlatılması ve gereğinin yerine getirilmesi hususunda tutuklama ile yakalama arasında yaptığı ayrımın mantıklı bir gerekçesi bulunmamaktadır. Nitekim gerekçede bu hususta bir açıklama yer almamaktadır. Kaldı ki Kanunda kanuni hakların hatırlatılması ve yararlandırma isteğinin yerine getirilmesi hususunda, yakalanan, gözaltına alınan veya tutuklanan kişiler arasında bir ayrım gözetilmemiştir. Aksine kanuni hakların hatırlatılması daha çok yakalama işlemi ile birlikte anılmaktadır⁵⁸. Bu nedenle Kanunda yapılacak bir değişiklik ile kanunî hakları hatırlatılmadan veya hatırlatılan haklarından yararlandırılma isteği yerine getirilmeden yakalanan ve gözaltına alınan herkese de tazminat talep etme hakkı tanınması uygun olur.

4. Kanuna uygun olarak tutuklandığı hâlde makul sürede yargılama mercii huzuruna çıkarmamak ve bu süre içinde hakkında hüküm vermemek

Düzenlemede her ne kadar “ve” bağlacı kullanılmış ise de hükümde iki ayrı tazminat nedeninin var olduğu kabul edilmektedir. Bunlardan ilki, Kanuna uygun olarak

⁵⁸ Nitekim, Miranda Kararından kaynaklanan “*haklarını öğrenme hakkı*”, yakalama ile ilgili doğmuş olan bir hak olarak kabul edilmektedir. Kunter/Yenisey/Nuhoğlu, s.810.

tutuklandığı halde makul sürede yargılama merciinin önüne çıkarılmamak, ikincisi ise makul süre içerisinde hüküm vermemektedir⁵⁹.

Anayasa'nın 19 uncu maddesinde tutuklanan kişilerin, makul süre içinde yargılanmayı ve soruşturma veya kovuşturma sırasında serbest bırakılmayı isteme hakları olduğu ifade edildikten sonra aksi muamele halinde kişilerin uğrayacağı zararların Devle çe ödeneceğı hüküm altına alınmıştır. Dolayısıyla yargılamanın makul süre içinde bitirilmesi ve tutukluluk süresinin makul olması, anayasal bir zorunluluktur.

Makul süre içerisinde yargılama mercii önüne çıkarılmama veya makul sürede hüküm verilmemesinin tazminat nedeni olabilmesi için şüpheli veya sanığın kanuna uygun olarak tutuklanmış olması gerekir⁶⁰. Eğer soruşturma veya kovuşturma aşamasında şüpheli veya sanık hiç tutuklanmamışsa makul süre içinde yargılama mercii önüne çıkarılmama veya makul süre içinde hüküm verilmeme gerekçesiyle tazminat talep edilemez.

CMK'da tutuklamada azami süreler belirlenmiş ancak makul süreyle ilgili herhangi bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Aynı şekilde yargılama süreleri ile ilgili bir düzenleme de söz konusu değildir. Tutuklamada ve muhakemede makul süre hususunda AHİS'de de kesin bir süre öngör lmemiştir⁶¹. Bu nedenle makul süre kavramı kesinlik arz etmemektedir. Makul süre, her somut olayın şartlarına göre değerlendirilecektir⁶². AHİM'in ve Komisyonun yerleşik içtihatlarına göre tutuklulukta makul sürenin tespitinde, özgürlüğün kısıtlandığı süre, isnat edilen suçun niteliğı ve mahkumiyet halinde verilmesi olası cezanın ne olduğu, özgürlüğün kısıtlanmasının, sanık üzerindeki maddi, manevi ve diğ r etkilerinin ne olduğu, sanığın davranışları, soruşturmanın yürütülme şekli ve üslubu, ilgili adli işlemlerin ne olduğu hususları dikkate alınır⁶³. Temyiz aşamasında tutuklu geçirilen süre, tutuklamada makul sürenin hesabında dikkate alınmaz⁶⁴. Muhakemede makul sürede ise dava konusunun niteliğı, bireysel başvuruda bulunanın yargılama sırasındaki tutumu, ulusal yargılama makamının tutumu ölçütleri gözetilmektedir⁶⁵. Ceza davaları için makul sürenin başlangıcı, kişiye suç işlediğıne dair bildirimin resmi makamlar tarafından yapıldığı tarihte başlar. Bu çerçevede olayın özelliğıne göre kişinin yakalandığı, gözaltına alındığı, tutuklandığı, hazırlık soruşturmasının başlatıldığı tarih, sürenin başladığı tarih olarak kabul edilebilir⁶⁶. Makul

⁵⁹ Unver/Hakeri, s. 474.

⁶⁰ Unver/Hakeri, s.474.

⁶¹ Tutuklamada makul süreyle ilgili AHİM kararları hakkında daha geniş bilgi için bkz. G ltaş, s.91-103.

⁶² G z b y /Gölcüklü, s.285; Feyzioğlu/Okuyucu Ergün, s.39.

⁶³ Feyzioğlu, s.21; Malkoç İsmail/Yüksektepe Mert, Açıklamalar ve Yorumlarla 5271 sayılı Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu, Ankara 2005, s. 290.

⁶⁴  zen/Güngör/Okuyucu Ergün, s.184.

⁶⁵ Gözübüyük /Gölcüklü, s.259.

⁶⁶ Gözübüyük /Gölcüklü, s. 285.

sürede esas alınacak son tarih ise suç isnadının veya verilen cezanın kesinleştiği tarihtir⁶⁷. Dolayısıyla tutuklamada makul süre için İHAS'nın 5 nci maddesi, muhakemede makul süre için ise İHAS'ın 6 ncı maddesi ve AHİM içtihatları, değerlendirmede esas alınacaktır⁶⁸. AHİM içtihatlarına göre makul süreyi aşan tutukluluk halleri, Sözleşmenin 5.3 maddesinin yanı sıra 6/2 maddesinde düzenlenen masumiyet karinesinin de ihlali anlamı taşımaktadır⁶⁹. Suçsuzluk karinesi ile makul süre arasında kurulan ilişkinin gerekçesi uzun tutukluluk hallerinde, tutukluluk halinin, kesin kararlar mahkumiyetten önce peşin cezaya dönüşmüş olmasıdır⁷⁰.

AHİM'in 5 nci maddesi ve AHİM'in konuyla ilgili içtihatları gözetilerek CMK'da tutuklamanın azami süreleri belirlenmiştir⁷¹. Ancak bu sürelerle riayet edilmesi, her durumda tutukluluk süresinin makul olduğu anlamına gelmemektedir. Bu sürelerle riayet edilmeden yapılan tutuklama haksız bir tutuklamadır. Ancak bu süreler dahilinde olan tutuklama süresi, yukarıda ifade edilen ölçütler çerçevesinde makul sayılmayabilir⁷².

5. Yakalama veya tutuklama nedenleri ve suçlamalar hakkında, yakalanan ve tutuklanan kişiye yazıyla veya bunun hemen olanaklı bulunmadığı hâllerde sözle açıklama yapmamak

Yakalanan veya tutuklanan kişinin öncelikle merak ettiği ve öğrenmek isteyeceği husus, neyle suçlandığı ve hangi nedenlerle yakalandığı veya tutuklandığıdır. Şüpheli ve sanığın kendisini savunması için de öncelikle bahsi geçen bilgilere muhtaç olduğu açıktır. Ne ile suçlandığını bilmeyen, kendisini savunamaz. Dolayısıyla yakalama veya tutuklama nedenleri ve suçlamalar hakkında bilgi vermek, savunma hakkıyla yakından ilgilidir⁷³. Nitekim bu husus, önemine binaen, Anayasa'da açıkça düzenlenmiştir⁷⁴.

CMK'nın 97 nci maddesinde yakalama işleminin tutanağa bağlanacağı ifade edildikten sonra tanzim edilecek tutanakta yakalananın, hangi suç nedeniyle yakalandığının yazılacağı düzenlenmiştir. Yine yakalama emrinde kişinin açık eşkâli, bilindiğinde kimliği, yakalandığında nereye gönderileceğinin yanı sıra isnat edilen suç da yazılacaktır (CMK

⁶⁷ Gözübüyük /Gölcüklü/, s. 285.

⁶⁸ Kunter/Yenisey/Nuhoğlu, s.967; Kanmaz, s.112.

⁶⁹ Gözübüyük/Gölcüklü, s. 238; Kanmaz, s.112

⁷⁰ Feyzioğlu, Metin, *Suçsuzluk Karinesi, Kavram Hakkında Genel Bilgiler ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi*, AUHFD, S.:1-4, C.:48, s.155.

⁷¹ Toroslu/Feyzioğlu, s. 225; Şen/Ödemir, s.140.

⁷² Özen/Güngör/Okuyucu Ergün, s.183; Feyzioğlu/Okuyucu Ergün, s.40.

⁷³ Kunter/Yenisey/Nuhoğlu, s.840; Kızıroğlu Keskin Serap, *Ceza Muhakemesi Kanunu'nda Basit Arama (Adli Arama)*, AÜHFD, C.58, S.1, s.1227.

⁷⁴ Anayasa'nın 19 uncu maddesinin 4 üncü fıkrasına 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 çıkarılınca kadar bildirilir".

m.98/4). Yakalanan kişiye, suç ayrımı gözetilmeksizin yakalama sebebi herhâlde yazılı, bunun hemen mümkün olmaması hâlinde sözlü olarak derhâl bildirilir (YGİY,m.6/4).Yine tutuklamaya, tutuklamanın devamına ilişkin kararlarda mutlaka gerekçe gösterilir ve bu gerekçede hukuki ve fiili nedenler gösterilir (CMK,m.101/2). Kararın içeriği, şüpheli ve sanığa sözlü olarak bildirilir, ayrıca bir örneği yazılmak suretiyle şüpheli veya sanığa verilir (CMK,m.101/2). Görüldüğü gibi, yakalanan veya tutuklanan kişiye, yakalama veya tutuklama nedenleri ve suçlamalar hakkında bilgi vermek Anayasa'nın ve Kanun'un amir hükmü olup, bu hükme riayet edilmemesi halinde Devletin tazminat sorumluluğu doğabilecektir.

6. Yakalamayı veya tutuklamayı, yakalanan ve tutuklanan kişilerin yakınlarına bildirmemek

Şüpheli veya sanık yakalandığında, gözaltına alındığında veya gözaltı süresi uzatıldığında, bir yakınına veya belirlediği bir kişiye gecikmeksizin haber verilir⁷⁵. Haber verme işlemi Cumhuriyet savcısının emriyle yapılır⁷⁶. Yani bu konuda Cumhuriyet savcısının emir vermesi gerekir (CMK m.95/1). Yakalanan veya gözaltına alınan yabancı ise, yakalandığı hususu,vatandaşı olduğu devletin konsolosluğuna bildirilir. Ancak yabancının haber verilmesine yazılı olarak karşı çıkmaması gerekir (CMK m.95/2). Yabancı yazılı olarak karşı çıkarsa haber verme yükümlüğü bulunmamaktadır⁷⁷.

Sanığın ve şüphelinin tutuklanması halinde veya tutuklamanın uzatılmasına karar verilmesi halinde, karardan tutuklunun bir yakınına veya belirlediği bir kişiye, hâkimin kararıyla gecikmeksizin haber verilir (CMK m.107/1). Ayrıca yakalama ve gözaltından farklı olarak tutuklamada, soruşturmanın amacını tehlikeye düşürmemek kaydıyla tutuklunun bizzat kendisine de haber verme hakkı tanınmıştır (CMK m.107/2). Tutuklanan şüpheli veya sanığın yabancı olması durumunda tutuklanma durumu, yazılı olarak karşı çıkmaması koşuluyla vatandaşı olduğu devletin konsolosluğuna bildirilir (CMK m.107/3).

CMK'nın bahsi geçen hükümlerine göre, haber verme yükümlüğü, yakalanan, veya tutuklanan kişinin bir yakınına veya belirlediği bir kişiye bu durumun bildirilmesiyle ifa

⁷⁵ Yakalanan, göz altına alınan veya gözaltı süresi uzatılan kişinin yakalandığı,gözaltına alındığı veya gözaltı süresinin uzatıldığı hususu, kendisi ile birlikte bir kişi varsa bu kişi vasıtasıyla;suçun işlendiği veya yakalandığı yerde ikâmet ediyorsa ve haber vereceği yakınının telefon numarasını biliyorsa ya da kolluk vasıtasıyla sair suretle tespit edilebiliyorsa, telefon ile;haber vereceği yakınının telefon numarasını bilmiyorsa ilgili yer kolluğu vasıtasıyla;konutu suç yeri dışında ise telefonla veya kişinin adresinin bulunduğu yerle ilişki kurulmak suretiyle, bir yakınına veya belirlediği bir kişiye haber verilir (YGİY,m.8).

⁷⁶ Yurtcan, s.279

⁷⁷Yakalama ayrıca, soruşturma ve kovuşturması şikâyeteye bağlı olan suçlarda şüphelinin şikayetden önce yakalanması halinde şikâyeteye yetkili olan kimseye ve bunlar birden fazla ise hiç olmazsa birine de bildirilir (CMK m.96). Ancak bu bildirim yükümlülüğüne aykırılığın tazminat yaptırımı bulunmamaktadır.

edilmiş sayılır. Söz konusu durumun, hem yakınına hem de belirlenen bir kişiye bildirilmesi zorunlu değildir. Ancak, bu konuda seçim hakkı, yakalanan, veya tutuklanan kişiye aittir. Yani belirlenen bir kişiye bildirilmesinin talep edilmesi halinde, yakınına bildirim yapılamayacağı gibi, hakimin, Cumhuriyet savcısının veya kolluğun belirlediği bir kişiye de bildirim yapılması mümkün değildir. Ancak yakalanan, veya tutuklanan kişinin belirlediği kişiye değil de yakınına haber verilmesi halinde Devletin tazminat sorumluluğunun doğmayacağı düşünülmektedir. Zira yakalama veya tutuklama hali yakınlarını bildirilmiş ise CMK 141/1-h maddesine göre tazminat sorumluluğunun doğması mümkün değildir. Aynı şekilde tutuklama halinde, tutuklanan kişiye bizzat haber verme hakkının tanınabildiği durumlarda bu hakkın kullandırılmamasının da, yakınlarına CMK 107/1 maddesi uyarınca zaten haber verilmiş olacağından tazminat yaptırımı bulunmamaktadır.

Her ne kadar CMK'nın ilgili maddeleri uyarınca gözaltına alma, gözaltı süresinin uzatılması veya tutukluğun uzatılması halinde bildirim yükümlüğü söz konusu ise de bu yükümlülüğün ihlali halinde, Devletin CMK 141/1-h maddesine göre tazminattan sorumlu tutulması mümkün değildir. Çünkü hüküm, tazminat sorumluluğunu, yakalama ve tutuklama halinde yakınlarına haber vermeyle sınırlandırılmıştır. Düzenlemenin bu haliyle eksik olduğu açıktır. Düzenlemenin tutarlılığı ve Kanunun bütünlüğü açısından bu hususların da hükme eklenmesi uygun olur.

7. Arama kararını, ölçüsüz bir şekilde gerçekleştirmek

Arama kararının bizatihi hukuka aykırı olması, tazminat nedeni değildir. Sadece arama kararının ölçüsüz bir şekilde uygulanması tazminat sebebi olabilmektedir⁷⁸. Ölçüsüz arama, orantılık ilkesine aykırı olarak yapılan aramadır⁷⁹. Buna göre aramanın gereğinden fazla uzatılması, arama kararı için gerekli işlemlerin orantısız bir şekilde icra edilmesi, arama yapılan yere zarar verilmesi halinde ölçüsüz bir aramadan söz edilebilir⁸⁰. Yine yapılan arama sırasında evin tüm eşyalarının dağıtılması, çamurlu ayakkabılarla eve girilmesi, etrafın kirletilmesi, duvarların kazılması, dolapların kırılması, gündüz arama yapılarken geceleyin arama yapılması, aramanın saatlerce sürmesi⁸¹, üstü veya aracı

⁷⁸ Çolak/Taşkın, s. 695; Soyaslan, s.325; Kanmaz, s.183; Turhan, s.499.

⁷⁹ Turhan, s.499.

⁸⁰ Aydın Murat, Arama ve El Koyma, Ankara 2012, s.154.

⁸¹ Çolak/Taşkın, s. 695.

aranan kişiye kötü muamelede bulunulması⁸² gibi hallerde aramanın ölçüsüz bir şekilde yapıldığı kabul edilebilir. Ölçünün takdirinde aranan şeyin niteliği de belirleyici olacaktır⁸³.

466 sayılı Kanuna kıyasla arama koruma tedbirinin bu yönüyle dahi tazminat sebebi olarak düzenlenmesi ileri bir adım ise de arama ile ilgili her türlü hukuka aykırılıkların tazminat sebebi olarak düzenlenmesi daha isabetli olurdu⁸⁴. Bununla birlikte, özellikle önleme aramalarında veya kolluk tarafından icra edilen adli aramalarda “hizmet kusurunun” bulunması halinde, arama kararının bizatihi kendisinin, bir tam yargı davasında tazminata konu olması mümkündür⁸⁵.

8. Koşulları oluşmadığı halde bir başkasının eşyasına veya diğer malvarlığı değerlerine el koymak veya korunması için gerekli tedbirler almamak ya da el konulan eşyayı veya diğer malvarlığı değerlerini amaç dışı kullanmak veya zamanında geri vermek

Hükümde tazminata neden olabilecek birden çok fiil düzenlenmiştir. Bu fiillerden herhangi birinin varlığı, tazminat sorumluluğu için yeterlidir. Hepsinin aynı anda bulunmasına gerek yoktur.

a. Koşulları oluşmadığı halde bir başkasının eşyasına veya malvarlığı değerlerine el koymak

Bir başkasının eşyasının el koyma işlemi, arama işlemi sırasında söz konusu olabilmektedir. El koyma işlemi, ancak ispat aracı olarak yararlı görülen ya da eşya veya kazanç müsadere sinin konusunu oluşturabilecek mal varlığı değerleri için söz konusu olabilir⁸⁶ (CMK m.123/1). Esas olan sahibin rızasıyla malvarlığı değerlerinin muhafaza altına alınmasıdır. Ancak yanında bulunduran kişi, rızayla teslim etmediği takdirde, bu tür eşyaya el konulabilir (CMK m.123/2)⁸⁷.

CMK 128’inci maddesinin 2’nci fıkrasındaki belirtilen suçlarda, soruşturma veya kovuşturma konusu olan bir suçun işlendiğine ve bu suçlardan elde edildiğine dair kuvvetli şüphe sebebi bulunması halinde şüpheli veya sanığa ait; taşınmazlara, kara, deniz veya hava ulaşım araçlarına, banka veya diğer malî kurumlardaki her türlü hesaba, gerçek veya

⁸² Kanmaz, s. 183.

⁸³ Kunter/Yenisey/Nuhoğlu, s.967.

⁸⁴ Unver/Hakeri, s. 477; Turhan, s.499; Aydın, s.154

⁸⁵ Aksoy, Şemsettin, Önleme ve Koruma Tedbiri Olarak Arama, Ankara 2007, s.157

⁸⁶ Toroslu/Feyzioğlu, s.241; Özbek, s.301; Şahin, Ceza Muhakemesi Hukuku I, s. 249.

⁸⁷ Toroslu/Feyzioğlu, s.245; Kunter/Yenisey/Nuhoğlu, s.932.

tüzel kişiler nezdindeki her türlü hak ve alacaklara, kıymetli evraka, ortağı bulunduğu şirketteki ortaklık paylarına, kiralık kasa mevcutlarına, diğer malvarlığı değerlerine el konulabilir (CMK m. 128/2). Suçun delillerini oluşturduğundan şüphe edilen ve gerçeğin ortaya çıkarılması için soruşturma ve kovuşturmada adliyenin eli altında olması zorunlu sayılıp, posta hizmeti veren her türlü resmî veya özel kuruluştaki bulunan gönderilere el konulabilir (CMK m.129). Buna karşılık şüpheli veya sanık ile 45 ve 46 ncı maddelere göre tanıklıktan çekinebilecek kimseler arasındaki mektuplara ve belgelere; bu kimselerin nezdinde bulundukça el konulamaz (CMK m.126)

Kanuni koşullar oluşmadan bir başkasının eşyasına veya malvarlığı değerlerine el konulması halinde, oluşan zararlardan Devlet sorumlu olacaktır.

b. El konulan eşya veya mal varlığı değerlerinin korunması için gerekli tedbirleri almamak ya da amaç dışı kullanmak

El konulan eşya, el konulduğu andan itibaren Devletin emanetindedir. Bu nedenle elkonulan eşyanın değerinin muhafazası ve zarar görmemesi için gerekli tedbirler almak ve amaç dışı kullanılmasının önüne geçmek Devletin yükümlülüğü altındadır (CMK m.132/4). Bu çerçevede elkonulan eşya, bakım ve gözetimiyle ilgili tedbirler almak ve istendiğinde derhal iade edilmek koşuluyla şüpheliye, sanığa veya diğer bir kişiye teslim edilebilir (CMK m.132/5). Yine el konulan eşya, delil olarak saklanması gerek kalmaması halinde, rayiç değerinin derhâl ödenmesi karşılığında, ilgiliye teslim edilebilir (CMK m.132/6). Ayrıca el konulan eşya, zarara uğraması veya değerinde esaslı ölçüde kayıp meydana gelme tehlikesinin varlığı halinde, hükmün kesinleşmesinden önce elden çıkarılabilir (CMK, m132/1)⁸⁸.

El konulan eşyanın muhafazası ve malvarlığı değerlerinin korunması için alınması gerekli tedbirlerin alınmaması ya da amaç dışı kullanılması ve bu nedenle el konulan eşyanın zarar görmesi veya malvarlığı değerlerinin el konulduğu zamana nispetle düşmesi halinde oluşan zararlardan Devlet sorumlu olacaktır.

⁸⁸Bu konuda daha ayrıntılı düzenlemeler için bkz. Suç Eşyası Yönetmeliği, m. 9.

c. El Konulan eşyayı veya malvarlığı değerlerini zamanında iade etmemek

El koyma diğer koruma tedbirleri gibi geçici olduğundan, muhakeme sonucunda el konulan eşya müsadere edilir ya da zilyedine iade edilir⁸⁹. El konulan eşya veya malvarlığı değerleri hakkında esasla birlikte iade kararı verilmesi halinde, kararın kesinleşmesiyle birlikte el konulan eşya veya malvarlığı değerlerinin gecikmeksizin iadesi gerekir.

CMK'da soruşturma ve kovuşturma aşmasında esasla ilgili bir karar verilmeden önce de el konulan eşya veya malvarlığı değerlerinin iadesi hususunda düzenlemeler bulunmaktadır. CMK 130'uncu maddesinin 2'nci fıkrasına göre avukat bürosunda yapılan aramada elkonulmasına karar verilen şeyler bakımında bunların avukat ile müvekkili arasında mesleki ilişkiye ait olduğunun öne sürülmesi halinde, elkonulan şeyin avukat ile müvekkili arasındaki mesleki ilişkiye ait olduğunun hakim veya mahkemece saptadığı takdirde, el konulan eşya *derhal* avukata iade edilir. Bilgisayar, bilgisayar programları ve bilgisayar kütüklerine şifrenin çözülmemesinden dolayı girilememesi veya gizlenmiş bilgilere ulaşılamaması halinde çözümün yapılabilmesi ve gerekli kopyaların alınabilmesi için, bu araç ve gereçlere elkonulduğu durumda şifrenin çözümünün yapılması ve gerekli kopyaların alınması halinde, elkonulan cihazlar, *gecikme olmaksızın* iade edilir (CMK m.134/2). Şüpheliye, sanığa veya üçüncü kişilere ait elkonulmuş eşyanın, soruşturma ve kovuşturma bakımından muhafazasına gerek kalmaması veya müsadereye tabi tutulmayacağına anlaşılmaması halinde şüpheli, sanık veya üçüncü kişiye iade edilir (CMK m.131/1). Yine CMK 128'inci madde hükümlerine göre elkonulan eşya veya malvarlığı değerlerinin suçtan zarar gören kişiye ait olması ve bunlara delil olarak ihtiyaç bulunmaması halinde sahibine iade edilir (CMK 131/2).

İşte yargılama sonucunda nihai hükümle birlikte iade edilmesi gereken veya soruşturma ve kovuşturma aşamasında derhal veya gecikmeksizin iadesi gereken eşya veya malvarlığı değerlerinin zamanında sahibine verilmemesi nedeniyle oluşabilecek tüm zararlardan Devlet sorumlu olacaktır.

⁸⁹ Toroslu/Feyzioğlu, s.250.

9. Gözaltı ve tutukluluk süresinin, hükümlülük süresinden fazla olması

Sanık, yapılan yargılama sonucunda mahkum olmakla beraber, mahkum olduğu ceza, daha önce gözaltı ve tutuklulukta geçirdiği süreden daha az olabilir. İşte bu durumda mahkum oluğu ceza ile gözaltı ve tutuklulukta geçirdiği süre arasındaki fark nedeniyle oluşan zararın Devletçe karşılanması gerekir.

Bu ihtimalde mahkumun daha önce gözaltı alınması ve tutuklanması hukuka uygundur. Gözaltı ve tutuklama kararları hukuka aykırı ise, hükümlülük süresinden fazla olup olmadığına bakılmaksızın CMK 141/1-a maddesi uyarınca değerlendirme yapılacaktır.

Daha önce gözaltına alınan veya tutuklanan kişinin mahkum olduğu ceza para cezası ise, bu durumda süre mukayesesi yapılamayacağından, kişi böyle bir mukayese yapılmadan tazminat talep edebilir. Ancak kişinin mahkum olduğu para cezasının, hapis cezasına seçenek bir yaptırım olmaması, bir başka deyişle, mahkum olduğu suçun cezasının sadece para cezası olması gerekir.

Bu halde hükmü veren mahkeme, kararında ilgiliye tazminat hakkı olduğunu bildirir ve bu hususu verilen karara geçirir (CMK m.141/2)

10. Kanuna Uygun Olarak Yakalandıktan Ve Tutuklandıktan Sonra Kovuşturmaya Yer Olmadığına Veya Beraatine Karar Verilmesi

Kanuna uygun olarak yakalanan veya tutuklanan kişi hakkında soruşturma aşamasında kovuşturmaya yer olmadığına karar verilmesi mümkün olduğu gibi, hakkında kamu davası açıldıktan sonra yargılama sonucunda beraat etmesi de mümkündür. İşte yapılan soruşturma ve kovuşturma sonucunda masum olduğu anlaşılan kişilerin daha önce kanuna uygun olarak yakalanıp tutuklanmaları nedeniyle maruz kaldıkları zararlar Devlet tarafından karşılanır. Madde’de sayılan tazminata konu kararlar, sınırlı bir şekilde sayılmıştır. Bu nedenle düşme, ortadan kaldırma ve mahkumiyet kararları tazminata konu olamazlar⁹⁰. Sanık hakkında birden çok suçtan dolayı dava açılmış ve bir kısım suçlardan mahkumiyet kararı verilmiş ise beraat kararı verilen suçlardan dolayı tazminata hükmolunur⁹¹. 5271 sayılı CMK’nın aksine 466 sayılı Kanun’a göre kovuşturma sonucunda ceza verilmesine yer olmadığına karar verilenlerin de tazminat talep etme hakkı bulunmaktadır (m.1/6).

Burada başlangıçta verilen yakalama ve tutuklama kararları veya işlemlerinde herhangi bir hukuka aykırılık bulunmamakta aksine tüm karar ve işlemler hukukun öngördüğü

⁹⁰ Yaşar, C.1,s.1026.

⁹¹ Yargıtay 8.CD, 13.11.2007, E.2006/7616,K.2007/7637, Yaşar, C.1,s.1052.

kural ve ilkeler çerçevesinde gerçekleşmektedir. Ancak Kanun Koyucu, hukuk devleti olmanın gereği olarak kişilerin başlangıçta hukuka uygun bir şekilde özgürlüklerinin kısıtlanmasının daha sonra verilen kararlar özü itibariyle haksız hale geldiğini kabul ederek zararların tazminini kabul etmiştir⁹².

Tazminat talebi açısından kovuşturmayaya yer olmadığına dair karar ile beraat kararının gerekçesinin hiçbir önemi bulunmamaktadır. Delil yetersizliğinden de dahil olmak üzere hangi nedenle olursa olsun kanuna uygun olarak yakalanıp tutuklandıktan sonra haklarında kovuşturmayaya yer olmadığına veya beraat kararı verilen kişiler Devletten tazminat talep edebilir⁹³.

Kanun uygun olarak tutuklanan kişi hakkında kovuşturmayaya yer olmadığına veya beraatine karar veren merciler, ilgiliye tazminat hakları olduğunu bildirir ve bu husus verilen karara geçirilir (CMK m.141/2). Kararda bu hususun gözetilmemesi bozmayı gerektirdiği gibi, CMK 142 nci maddesinde belirtilen süreler de işlemeye başlamaz⁹⁴.

11. Yargılamanın Yenilenmesi Sonucunda beraat ve ceza verilmesine yer olmadığına karar verilmesi

Hükümlü lehine yargılamanın yenilenmesinin talep edilmesi üzerine (CMK,m.311),yargılamanın yenilenmesi sonucunda beraat veya ceza verilmesine yer olmadığına karar verilmesi halinde, önceki mahkumiyet tamamen veya kısmen infaz edilmiş ise hükümlünün uğradığı maddi ve manevi zararlar CMK 141 ila 144 üncü maddeleri uyarınca tazmin edilir (CMK m.323/3).

Yargılamanın yenilenmesi sonucunda hakkında beraat veya ceza verilmesine yer olmadığına karar verilen kişinin tazminat talep edebilmesi için mahkumiyet kararının kısmen veya tamamen infaz edilmiş olması gerekir. Burada esasında herhangi bir koruma tedbiri nedeniyle tanınmış bir tazminat hakkı söz konusu değildir. Tazminatın nedeni, infaz edilmiş haksız bir mahkumiyet hükmüdür. Nitekim hükümde kişinin mahkûmiyet kararının tamamen veya kısmen infaz edilmesi dolayısıyla uğradığı maddî ve manevî zararlar tazmin edileceği ifade edilmiştir.

Yargılamanın yenilenmesi sonucunda hangi nedenle olursa olsun ceza verilmesine yer olmadığına karar verilen kişiye tazminat talep etme hakkı tanınmış iken kovuşturma sonucunda kusurunun bulunmaması nedeniyle hakkında ceza verilmesine yer

⁹² CGK'nın ,20.03.2007,9-338/71 sayılı kararı (Unver/Hakeri, s. 475)

⁹³ Unver/Hakeri, s.476

⁹⁴ Yaşar, s. 1028.

olmadığına karar verilen kişiye tazminat talep etme hakkı tanınmaması (CMK m.144) açık bir çelişkidir.

IV. TAZMİNATIN KAPSAMI , TAZMİNAT İSTEMİNDE USUL VE İLGİLİLERE RÜCU

A. TAZMİNATIN KAPSAMI

Tazminatı gerektirir fiil veya fiillerin sübutu halinde, fiilin mağduru olan kişi, Devletten her türlü zararının tazminini talep edebilir (CMK 141/1-son)⁹⁵. Zarar, kişinin malvarlığında veya şahıs varlığında iradesi dışında meydana gelen eksilmeyi ifade eder⁹⁶. Bu çerçevede her türlü zararın kapsamına maddi zararlar gibi manevi zararlar da dahildir (CMK 141/1-son). Zararın tutarı, tazminat hukukun genel prensiplerine tayin edilir (CMK m.142/6)⁹⁷. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 41 inci maddesinde ise kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı da dahil olmaz üzere Sözleşmede koruma altına alınan herhangi bir hakkı ihlal edilen kişiye “*hakkaniyete uygun bir tazminat*” ödeneceği hüküm altına alınmıştır.

Kanun gereği tazminat hukukun genel prensipleri gözetileceğinden, talep halinde hükmedilen tazminata faiz yürütülür. Nitekim CGK’nun 23.11.2004 tarihli 1-177/203 sayılı kararında hükmedilen tazminata faiz yürütülebileceği kabul edilmiştir⁹⁸.

1. Maddi Tazminat

Maddi tazminatın konusu, kişinin uğradığı maddi zararlardır. Maddi zarar, kişinin malvarlığında meydana gelen bir azalma veya eksilmeyi ifade eder⁹⁹. Bu azalma ya malvarlığı oluşturan aktif değerlerin eksilmesi ya da pasiflerinin yani borçlarının artması şeklinde tezahür eder¹⁰⁰. Zarar, kişinin malvarlığındaki fiili azalmayı (fiili zarar) içerdiği gibi, malvarlığında kesin olarak veya büyük bir ihtimalle meydana gelebilecek bir artışın tamamen

⁹⁵ Ödenecek tazminatın ölçüsü hakkında tartışmalar için bkz. s. Alacakaptan, s.217-218.

⁹⁶ Eren, Fikret, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 2003. s.472.

⁹⁷ Zarar tutarının nasıl belirleneceği ve hesaplanacağı hususunda daha geniş bilgi için bkz. Eren, s.691 vd.; Karahasan Mustafa.Reşit, Tazminat Hukuku, Maddi Tazminat, İstanbul 2001, s.71vd.; Kılıçoğlu Mustafa, Sorumluluk Hukuku, Sözleşme Dışı Sorumluluk, Akara 2002, s.32 vd.

⁹⁸ CGK’nun 23.11.2004 tarih ve E.2004/1-177, K.2004/203 sayılı kararında “*Anayasa’nın 19 ncu maddesinin son fıkrasında 4709 sayılı Yasa ile yapılan değişiklik ile “tazminat hukukun genel prensiplerine” dayalı olarak tazminat esasının getirilmesi ve üst norm niteliğinde olması nedeniyle, 466 sayılı Kanun Dışı Yakalanan veya Tutuklanan Kimselere Tazminat Verilmesi Hakkında Yasa kapsamında verilen maddi ve manevi tazminatlarda, faize de hükmedilmesi olanaklı hale gelmiştir. Anılan değişiklik, 466 sayılı Yasaya yeni bir yorum ve açılım kazandırmış olup, faizi yasaklayan ve süreklilik kazanmış olan Yargıtay içtihatlarının geçerliliğine son vermiştir*” denilmiştir. Unver/Hakeri, s.483.

⁹⁹ Eren, s.474; Karahasan, s.54; Kılıçoğlu, s.23.

¹⁰⁰ Eren, s.474.; Karahasan, s.545; Tekinay Selahattin Sulhi/Akman Serhat/Burcuoğlu Haluk/Altıp Atilla, Tekinay Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 1993, s.548.

veya kısmen önlenmesi yoluyla ortaya çıkan (yoksun kalınan kar) zararı da içerir¹⁰¹. Tazminat hukukunda malvarlığı geniş şekilde anlaşılmaktadır. Taşınır ve taşınmaz üzerindeki aynı haklar, alacak hakları, fikri ve sınai haklar, zarar görenin ekonomik geleceği, yani çalışma ve faaliyetleriyle gelecekte elde edeceği kazanç ve gelir ihtimali malvarlığı kapsamında değerlendirilmektedir¹⁰².

Devletin, oluşan zararlardan sorumlu tutulabilmesi için CMK 141 inci maddesinde sayılan fiillerle, meydana gelen zarar arasında uygun illiyet bağı bulunması gerekir. İlliyet bağı, sorumluluğun asli şartı, tazminat hukukun temel ilkesidir¹⁰³. İlliyet kavramı, oluşan zararlar, söz konusu davranış ve olay arasında sebep-sonuç bağının bulunmasını gerektirir¹⁰⁴. İlliyet bağının bulunmaması veya mücbir sebep, zarar görenin kusuru gibi illiyet bağına kesen nedenlerin bulunması halinde, Devletin sorumluluğundan söz edilemez¹⁰⁵. Kural olarak üçüncü kişinin kusuru da illiyet bağına kesebilmekte ve zarar vereni sorumluluktan kurtarabilmektedir¹⁰⁶. Esasında yalan tanıklık ve iftira hallerinde üçüncü kişinin kusuru söz konusudur. Ancak Kanun, bu hallerde Devleti, yine sorumlu tutmakta ancak yalan tanıklık yapana ve iftira suçunu işleyene rücu hakkı tanımaktadır.

CMK'nın 141 inci maddesinde düzenlenen her halde maddi zarar doğmayabilir. Maddi zararlar, daha çok haksız yakalama ve tutuklama hallerinde söz konusu olabilmektedir¹⁰⁷. Bu ihtimalde kişi özgürlükten yoksun kılınmaktadır. Bu nedenle işine gidememekte ve mesleğini icra edememektedir. Dolayısıyla haksız yakalama ve tutuklama halinde kişinin işine devam edememesi nedeniyle uğradığı zararlar, maddi tazminatın temelini oluşturur¹⁰⁸. Bu çerçevede maddi zarar, kişinin yakalandığı veya tutuklandığı gün ile salıverildiği gün arasındaki gelir kaybıdır¹⁰⁹. 466 sayılı Kanun döneminde Yargıtay'ın yerleşik uygulamalarına göre hürriyetten mahrum bırakılan her gün için asgari ücret tespit komisyonun tespit ettiği ücret esas alınmaktaydı. Ancak özellikle 2001'de yapılan anayasa değişikliğinden ve buna paralel CMK'daki düzenlemelerden sonra (m.142/6) tazminat hukukun genel esaslarının tazminat hesabında dikkate alınacağı hususu göz önüne alındığında, her durumda asgari

¹⁰¹ Eren, s.477-478.; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Alttop, s.559.

¹⁰² Eren, s.473.

¹⁰³ Eren, s.487.

¹⁰⁴ Eren, s.487.; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Alttop, s.566.

¹⁰⁵ Eren, s.518 vd.; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Alttop, s.568.

¹⁰⁶ Eren, s.526.

¹⁰⁷ Nitekim Hükümet Tasarısı Gerekçesinde CMK 141 inci maddesinin 1 ila 6 numaralı bendlerinde belirtilen hallerde her türlü zararın istenebileceği buna karşılık 7 ile 8 inci bendlerdeki yakalama ve tutuklama nedenleri hakkında bilgi vermeme hali ile yakalama ve tutuklamanın yakınlara bildirilmemesi halinde sadece manevi zararların istenebileceği ifade edilmiştir. Yaşar, C.1, s.1025.

¹⁰⁸ Yaşar, C.1, s.1028.

¹⁰⁹ Yaşar, C.1, s.1028.

ücrete göre değil,davacının yaptığı işe göre makul ve kabul edilebilir bir tazminata hükmedilmesi gerekir¹¹⁰. Tazminat hesabında kişinin gerçek net ücreti ve eğer serbest çalışıyor ise gerçek geliri dikkate alınır. Net gelir kaybının hesabında kişinin hafta sonu ve resmi tatillerde çalışıp çalışmadığı araştırılmalıdır. Eğer bu günlerde çalışmıyor ise,bu günlere tekabül eden ücret net gelir kaybından düşülmelidir¹¹¹. Belli bir işyerine bağlı olarak çalışmayan işçiler için tarım ve sanayide çalışıp çalışmadıkları araştırılarak,bu alandaki asgari ücret üzerinden tazminata hükmolunur¹¹². İşsizlere, net asgari ücret üzerinden tazminat ödenir¹¹³. Serbest meslek mensuplarının, ne kadar gelir elde ettikleri, vergi dairesi ve ilgili meslek kuruluşundan sorularak tespit edilir¹¹⁴.

Kişi,haksız yakalama ve tutuklama nedeniyle işini tümüyle kaybetmiş ise, sadece tutuklu kaldığı sürelerle tekabül eden geliri değil, aynı zamanda oluşan diğer zararların da tazmini gerekir. Bunun da ötesinde haksız yakalama ve tutuklama nedeniyle mahrum kaldığı kazançlar da uygun illiyet bağı olması koşuluyla tazminat hesabında dikkate alınmalıdır.

Arama kararının ölçüsüz bir şekilde gerçekleşmesi nedeniyle işyerinde veya meskende veya eşyalarda meydana gelen her türlü zararlar da maddi tazminatın konusunu teşkil edebilir. Yine haksız olarak el konulan eşya veya diğer malvarlığının değerlerindeki eksilmeler veya eşya veya diğer malvarlığı değerlerinin amaç dışı kullanılması veya zamanında geri verilmemesi nedeniyle oluşan zararlar da maddi tazminat kapsamında talep edilebilir.

Kişinin tazminata dayanak teşkil eden koruma tedbirleri nedeniyle yargı mercilerinde yaptığı giderler ve avukata ödenen ücret de maddi tazminat kapsamında talep edilebilir¹¹⁵.

2. Manevi Tazminat

Manevi tazminat talebinin konusu, manevi zararlardır. Manevi zarar, bir kişinin şahısvarlığında (kişilik haklarında,manevi değerlerinde) iradesi dışında meydana gelen her türlü eksilmeyi (bedeni acılar, ruhi elem,üzüntü vs.) ifade eder¹¹⁶. Şahısvarlığı, bir kişinin kişi olarak hukukça korunan kişilik değerlerinin tümünü kapsar. Hayat, vücut

¹¹⁰ Donay,s.141; Yaşar,C.1, s.1028.

¹¹¹ Yargıtay 1.CD, 14.06.2007, E.2007/4583,K.2007/4833, Yaşar,C.1, s.1047.

¹¹² Yargıtay 1.CD, 05.06.2007, E.2007/2814,K.2007/4466, Yaşar, C.1,s.1048.

¹¹³ Yaşar,C.1,s.1028.

¹¹⁴ Yaşar,C.1, s.1028.

¹¹⁵ Unver/Hakeri, s. 482;Yaşar,C.1, s.1028.

¹¹⁶ Eren, s.483;Karahasan,s.63; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Alttop, s.655,665;Kılıçoğlu, s.140.

bütünlüğü,sağlık,hürriyet,isim,resim,şeref, haysiyet, ticari itibar gibi değerler , kişilik değerlerini ve dolayısıyla kişilik haklarını oluşturur¹¹⁷.

Kişilik değerlerindeki eksilmenin paraya ölçülmesi veya ekonomik bir değer olarak hesaplanması mümkün bulunmadığından, manevi tazminat tutarının tayininde hakime geniş bir takdir yetkisi tanınmıştır¹¹⁸. Hakim, manevi tazminat miktarını tayin ederken, tarafların sıfatını, işgal ettikleri makamı ve diğer sosyal ekonomik durumlarını da dikkate alır. (BK,m.49/2) . Hakim, takdir hakkı çerçevesinde manevi tazminat tutarını belirlerken BK 43 ve 44 üncü maddelerini kıyasen uygular ve özellikle kusurun ağırlığını ve olayın özel şartlarını dikkate alır¹¹⁹. Koruma tedbirleri nedeniyle oluşan manevi zarar, kişinin itibarının sarsılması,hasret çekmesi,cezaevi koşulları nedeniyle duyulan acı ve ıstıraptır¹²⁰. Hükmedilecek manevi tazminat, hak ve nesafet kurallarına uygun makul bir miktar olmalı ve sebepsiz zenginleşmeye mahal vermemelidir¹²¹.

Kişinin haksız yere yakalanması ve tutuklanması, kişilik haklarını zedeleyen ağır bir ihlaldir. Bu durumda hükmedilecek manevi tazminat, diğer tazminat nedenlerine kıyasla daha yüksek olmalıdır. Tazminat miktarının tayininde haksız olarak hürriyetinden mahrum bırakılan gün sayısı,kişinin toplum içindeki statüsü ve maddi durumu da dikkate alınır¹²². Ayrıca yakalamaya veya tutuklamaya dayanak kılınan suçun niteliği de, manevi tazminat miktarının tespitinde ölçü alınır¹²³. Zira yüz kızartıcı bir suç isnadiyla yakalanan veya tutuklanan kişinin,kişilik haklarının daha fazla zedeleneyeceği açıktır.

B. TAZMİNAT İSTEMİNDE USUL

1. Görevli Ve Yetkili Mahkeme

Tazminat kavramının Borçlar Hukuku ile ilgisi gözetildiğinde, tazminat talepleri hakkında hukuk mahkemesinde karar verilmesinin uygun olacağı düşünülebilir ise de tazminat talebinin bir ceza soruşturma veya kovuşturması kapsamında icra edilen bir işleme dayalı olması ve bunun değerlendirilmesinin uzmanlık gerektirmesi nedeniyle karar verme yetkisinin bir ceza mahkemesine verilmesi daha uygun olacağı değerlendirilmiştir¹²⁴. Nitekim CMK'ya göre tazminat isteminde görevli mahkeme, ağır ceza mahkemesidir. Yetkili

¹¹⁷ Eren, s483. Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Alttop, s.663-664.; Kılıçoğlu,s.60.

¹¹⁸ Eren,s.761; Kılıçoğlu,s.301.

¹¹⁹ Eren,s.762.; Kılıçoğlu,s.302.

¹²⁰ Yaşar,C.1, s.1028.

¹²¹ Yargıtay 1.CD, 25.10.2007, E.2007/4329,K.2007/7768, Yaşar,C.1, s.1046.

¹²² Yaşar,C.1, s.1028.

¹²³ Yargıtay 1.CD, 04.07.2006, E.2006/2242,K.2006/2919, Yaşar,C.1, s.1049.

¹²⁴ Alacakaptan, s.219.

mahkemesi ise kural olarak zarara uğrayanın oturduğu yer mahkemesidir¹²⁵. Zarara uğrayanın oturduğu yer ağır ceza mahkemesi tazminat konusu işlemle ilişkili ise ve aynı yerde başka bir ağır ceza dairesi yoksa, yetkili mahkeme, zarara uğrayanın oturduğu yere en yakın ağır ceza mahkemesidir (CMK 142/2).

2. Dava Açma Süresi

Dava açma süresi, karar veya hükümlerin kesinleştiğin ilgisine tebliğinden itibaren üç aydır. Her durumda davanın, karar ve hükümlerin kesinleştiği tarihten itibaren bir yıl içinde açılması gerekir (CMK m.142/1). Bu süreler hak düşürücü süre olup uzaması söz konusu olmadığı gibi, eski hale getirme kurumunun uygulanması da mümkün değildir¹²⁶.

Dava açma süresinin başlangıç tarihini, tazminatı gerektirir her fiil için ayrı ayrı değerlendirmek gerekir. Öncelikle şu hususu vurgulamak gerekir ki, dava açma süresinin başlaması için, tazminat konusu fiilin işlendiği davanın nihai olarak karara bağlanması ve bu kararın kesinleşmesine her durumda gerek bulunmamaktadır¹²⁷. 466 sayılı Kanunu'nun 2'nci maddesinde dava açma süresinin *"kendilerine zarar veren işlemlerin yapılmasına esas olan iddialar sebebiyle haklarında açılan davalar sonunda verilen kararların kesinleştiği veya bu iddiaların mercilerince karara bağlandığı"* tarihten itibaren başlayacağı ifade edilmiştir. Bu ibareye, 5271 sayılı CMK'da yer verilmemiştir. Dolayısıyla 5271 sayılı CMK açısından koruma tedbirlerine esas olan iddialar sebebiyle açılan davanın sonuçlanmasını ve kesinleşmesini beklenmesi yönündeki bir görüşün yasal dayanağı bulunmamaktadır. Kaldı 5271 sayılı CMK'da *karar veya hükümler* demek suretiyle hüküm dışındaki bir kısım kararların kesinleşmesi halinde dahi, dava açma süresinin başlayabileceği ifade edilmiştir. Hüküm, muhakemeyi sonlandıran nihai bir karardır. Beraat, ceza verilmesine yer olmadığı, mahkûmiyet, güvenlik tedbirine hükmedilmesi, davanın reddi ve düşmesi kararları hükümdür (CMK m.223/1). Kovuşturmaya yer olmadığına dair karar (CMK m.172), Tutuklama (CMK m.100), Arama (CMK m.119) gibi kararlar, hüküm sayılmazlar. Hükümün ve kararların kesinleşmesi için, CMK 260 vd. maddelerinde belirtilen kanun yollarının tüketilmesi veya süresi içinde kanun yollarına başvurulmaması gerekir. Kararlar için kanun yolu, itiraz (CMK m.267), hüküm için temyiz ve istinaftır (CMK m.272 vd.).

Haksız tutuklama ve yakalama nedeniyle tazminat isteminde bulunulması için, yargılamanın sonlandırılması ve hükmün kesinleşmesine gerek bulunmamaktadır. Zira söz konusu tazminat nedeni için, haksız olarak yakalanan veya tutuklanan kişinin, yargılama

¹²⁵ Bu düzenlemeyle, kanun aykırı işlem nedeniyle zarar görenin, en kolay ve en masrafsız şekilde hakkına kavuşabilmesi amaçlanmıştır. Şahin, Ceza Muhakemesi Kanunu Gazi Şerhi, s. 397.

¹²⁶ Soyaslan, s.326 ;Yurtcan, s.359.

¹²⁷ Kunter/Yenisay/Nuhoğlu, s.968.

sonucunda mahkum olmasının veya beraat etmesinin sonuca bir etkisi bulunmamaktadır. CMK 144 üncü maddesinde “*Kanuna uygun olarak yakalanan veya tutuklanan kişilerden*” denilmek suretiyle, tazminat istemeyecek kişiler olarak sayılan kişilerin ortak özelliğinin, kanuna uygun olarak yakalanan ve tutuklanan kişi olduğu açık bir şekilde ifade edilmiştir. Yine CMK 141/1-e maddesinde “*Kanuna uygun olarak yakalandıktan veya tutuklandıktan sonra haklarında kovuşturmaya yer olmadığına veya beraatlerine karar verilen*” demek suretiyle kanuna aykırı olarak yakalanan veya tutuklanan kişiler için haklarında kovuşturmaya yer olmadığına veya beraatlerine karar verilmesinin sonuca etkili olmadığı dolaylı bir şekilde ifade edilmiştir. Bununla birlikte kanuna aykırı yakalama ve tutuklama nedeniyle tazminat isteminde bulunulması için, yakalama ve tutuklama kararlarına ilişkin itiraz süreçlerinin tüketilmesi gerekmektedir. Dava açma süresi de itirazın ret edildiği, yakalama ve tutuklama kararının kesinleştiği tarihten itibaren başlar.

Kanuna uygun olarak yakalandıktan veya tutuklandıktan sonra haklarında kovuşturmaya yer olmadığına veya beraatlerine karar verilen kişiler için üç aylık dava açma süresi, bu kararların tebliğinden itibaren başlar¹²⁸.

Herhangi bir hüküm veya kararın tebliğinin gerekmediği, örneğin, yakalama ve tutuklama halinin yakınlarına bildirilmemesi, aramanın ölçüsüz bir şekilde gerçekleştirilmesi gibi hallerde sürenin başlangıç tarihinin, işlemin yapıldığı tarih olarak kabul edilmesi ve sürenin bu tarihten itibaren bir yıl olarak kabulünün, herhangi bir hak kaybına yol açmaması açısından uygun olacağı değerlendirilmektedir¹²⁹.

3. Dava Dilekçesinde Bulunması Gereken Hususlar Ve Yargılama Usulü

a. Dava Dilekçesinde Bulunması Gereken Hususlar

Davacı, dava dilekçesinde açık kimliğini ve adresini, CMK 141 nci maddesindeki fiil veya fiillerden hangisinin zarara sebebiyet verdiğini, zararın niteliğini (maddi mi manevi mi) ve tutarını (kaç TL maddi veya manevi tazminat istendiği) belirtmesi ve iddiasına dayanak teşkil edecek belgeleri, dilekçesine eklemesi gerekir. (CMK,m.142/3).

Dava dilekçesinde bulunması gereken bilgi ve belgelerin herhangi birinin eksik olması halinde yargılamaya başlanmaz. Bu durumda mahkeme, davacıya bilgi ve belgelerdeki

¹²⁸ Nitekim Yargıtay, 466 sayılı Yasa döneminde verdiği 21.04.1974, E.1975/3-5 sayılı İBK’da üç aylık sürenin mahkemece yapılacak tebliğden sonra başlayacağını ifade etmiştir. Kanmaz, s.203.

¹²⁹ Unver/Hakeri, s. 480.

eksikliği tamamlaması için bir aylık süre verir ve bu süre içinde eksiklikleri ikmal etmemesi halinde dilekçenin ret edileceğini davacıya duyurur (CMK,m.142/4). Verilen süre içinde eksik veya eksiklikler tamamlanmaz ise dava dilekçesi ret edilir. Ret kararı aleyhine itiraz yoluna başvurulabilir (CMK,m.142/4).

Duyuruda esas alınacak adres, davacının dava dilekçesinde bildirdiği adrestir. Bu adresin yetersiz veya yanlış olması veya adres değişikliği nedeniyle tebligatın yapılamaması halinde mahkemece adres araştırması yapılmaz. Bu halde dava dilekçesi, cumhuriyet savcısının yazılı görüşü alınarak ret edilir¹³⁰.

b. Yargılama Usulü

Dosya üzerinde yapılan incelemeden sonra dilekçenin usulüne uygun olduğu ve ihtiva etmesi gereken bilgi ve belgelerin tamam olduğunun anlaşılması halinde, Mahkeme, dilekçe ve eki belgelerin bir örneğini Devlet Hazinesinin yargı çevresi içindeki temsilcisine tebliğ eder (CMK, m.142/5). Devlet Hazinesi, varsa beyan ve itirazlarını onbeş gün içinde yazılı olarak Mahkemesine sunar (CMK, m.142/5).

Mahkeme, talebin ve talebe dayanak belgelerin değerlendirilmesi ve verilecek tazminat tutarının belirlenmesi için gerekli her türlü araştırmayı yapmaya yetkilidir. Mahkeme, bunu heyet olarak yapabileceği gibi, hakimlerden biri aracılığıyla da yaptırabilir (CMK 142/6). Hakimlerden birinin görevlendirilmesi, bir üyenin naip olarak tayin edilmesi anlamı taşımaktadır. Burada uygulanacak kurum niyabet kurumudur¹³¹.

Naip üyenin yapacağı ilk iş, davanın süresi içinde açılıp açılmadığını denetlemektir. Süre yönünden yapılacak değerlendirme, esas itibarıyla davanın kabule şayan olup olmadığının değerlendirilmesi anlamı taşımaktadır. Bu çerçevede naip üyenin yapacağı değerlendirmede Cumhuriyet savcısının görüşünü alınmasına gerek bulunmamaktadır. Zira davanın süre yönünden kabule şayan bulunmasından sonra dava hakkında cumhuriyet savcısının görüşü alınacağından, süre açısından da görüş açıklama imkanı bulabilecektir¹³².

Dava ile ilgili delillerin toplanması kapsamında öncelikle soruşturma ve kovuşturma dosyasının celp edilmesi gerekir. Zira tazminat talebi, her durumda kovuşturma veya soruşturma dosyasındaki bir işleme dayanmaktadır¹³³. Sadece manevi tazminat talebi ile açılan davalarda bilirkişi incelemesine gerek bulunmamakla birlikte özellikle maddi tazminat talep edilen davalarda, zarar tutarının tespiti bilirkişi incelemesini gerektirir.

¹³⁰ Şahin, Ceza Muhakemesi Kanunu Gazi Şerhi, s.398.

¹³¹ Yurtcan, s.360.

¹³² Yurtcan, s.361.

¹³³ Yurtcan, s.361.

Naip üye, dava ile araştırma ve incelemelerini tamamladıktan sonra dosyayı,görüş için savcılığa gönderir. Savcılık görüşünü yazılı olarak bildirir.Görüş bildirmek için Kanunda bir süre öngörülmemiştir.Savcının görüşü,mütalaa niteliğinde olup bağlayıcılığı bulunmamaktadır¹³⁴.

Hüküm için yapılması gereken araştırma tamamlandıktan sonra Mahkeme, kararını verir. Karar, duruşmalı olarak verilir¹³⁵. Mahkeme, tazminatı gerektiren bir yön bulunmadığına kanaat getirmesi halinde davanın reddine karar verir. Tazminat talebinin hukuka uygun ve haklı olduğuna kanaat getirmesi halinde ise davanın kabulüne karar verir. Kabul kararı, tümünden olabileceği gibi kısmen de olabilir. Mahkeme yetkisizlik kararı da verebilir. Bu durumda dosyayı, yetkili saydığı ağır ceza mahkemesine gönderir. Mahkeme bu aşamada davanın kabule şayan olmadığına karar veremeyeceği gibi,davayı süre yönünden de ret edemez¹³⁶.

Açıklamalı çağrı kağıdına rağmen Hazine temsilcisi, gelmez ise yokluklarında da karar verilebilir (CMK 142/7).Mahkeme kararına karşı istinaf yoluna başvurulabilir. İstinaf istemleri öncelikle ve ivedilikle incelenir ve karar bağlanır (CMK 142/8).

4. Davanın Tarafları

a. Davacı

CMK 141 nci maddeye göre davacı olabilecekler tek tek sayılmıştır. Buna göre kanunlarda belirtilen koşullar dışında yakalanan, tutuklanan veya tutukluluğunun devamına karar verilen,kanunî gözaltı süresi içinde hâkim önüne çıkarılmayan,kanunî hakları hatırlatılmadan veya hatırlatılan haklarından yararlandırılma isteği yerine getirilmeden tutuklanan, kanuna uygun olarak tutuklandığı hâlde makul sürede yargılama mercii huzuruna çıkarılmayan ve bu süre içinde hakkında hüküm verilmeyen,kanuna uygun olarak yakalandıktan veya tutuklandıktan sonra haklarında kovuşturmaya yer olmadığına veya beraatlerine karar verilen,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,yakalama veya

¹³⁴ Yurtcan,s.362.

¹³⁵ Tasarının ilk halinde kararın dosya üzerinden yapılan inceleme sonucunda duruşma yapılmaksızın verileceği düzenlenmişti. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin 11.07.202 tarihli Göç/Türkiye kararında, çelişmeli yargılamanın gerektirdiği duruşma hakkı garanti edilmediği için Sözleşmenin 6/1 maddesinin ihlal edildiğine hükmetmiştir.Kararda özellikle tazminat miktarının tespitinde dikkate alınan davacının sosyal,ekonomik konumu ve gözaltında çektiği acı gibi durumların duruşmayı gerekli kıldığı ifade edilmiştir. AHİM'in bu kararı nazara alınarak tasarıda değişiklik yapılmış ve kararın duruşmalı olarak verileceği öngörülmüştür. Şahin, Ceza Muhakemesi Kanunu Gazi Şerhi, s. 142;Kanmaz,s.237.

¹³⁶ Yurtcan,s.364.

tutuklama nedenleri ve haklarındaki suçlamalar kendilerine, yazıyla veya bunun hemen olanaklı bulunmadığı hâllerde sözle açıklanmayan,yakalanmaları veya tutuklanmaları yakınlarına bildirilmeyen, hakkındaki arama kararı ölçüsüz bir şekilde gerçekleştirilen, 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 kişiler, dava açma hakkını haizdirler.

Kanuna uygun olarak yakalanmış ve tutuklanmış olmakla birlikte gözetli ve tutukluluk süresi başka bir hükümlülüğünden indirilenler, tazminata hak kazanmadığı hâlde, sonradan yürürlüğe giren ve lehte düzenlemeler getiren kanun gereği, durumları tazminat istemeye uygun hâle dönüşenler, genel veya özel af, şikâyetten vazgeçme, uzlaşma gibi nedenlerle hakkında kovuşturmayaya yer olmadığına veya davanın düşmesine karar verilen veya kamu davası geçici olarak durdurulan veya kamu davası ertelenen veya düşürülenler, kusur yeteneğinin bulunmaması nedeniyle hakkında ceza verilmesine yer olmadığına karar verilenler, adli makamlar huzurunda gerçek dışı beyanla suç işlediğini veya suça katıldığını bildirerek gözetli altına alınmasına veya tutuklanmasına neden olanlar tazminat talep edemezler (CMK m.144).

Dava açma hakkı, haksız koruma tedbirine maruz kalan kişiye sıkı sıkıya bağlı bir haktır. Bu nedenle CMK 141 inci maddesinde sayılan hallerde, üçüncü kişilerin zarar gördükleri iddiasıyla dava açması mümkün değildir¹³⁷. Mirasbırakan, ölmeden önce davayı açmış ise,mirasçılar açılan davayı devam ettirebilirler¹³⁸.

Sadece gerçek kişiler değil, tüzel kişiler de tazminat talep edebilir. Her ne kadar tüzel kişiler, gözetli altına alınamaz, yakalanamaz veya tutuklanamaz ise de, tüzel kişilere ait eşya veya malvarlığına el konulması,el konulan eşya ve malvarlığının korunmasıyla ilgili gerekli tedbirlerin alınmaması nedeniyle tüzel kişilerin zarara uğraması mümkündür. Bu halde tüzel kişiler, uğradıkları zararları, Devletten isteyebilirler¹³⁹.

Gözetli ve tutukluluk süresinin, kişinin gözetli altına alındığı veya tutuklandığı davada hükmedilen cezadan değil, kişinin başka bir hükümlülüğünden düşürülmesi gerekir.Kişinin başka bir hükümlülüğünün bulunmadığı durumda bu hüküm uygulanmaz. Kişinin gözetli altına alındığı veya tutuklandığı davada, gözetli veya tutukluluk süresinin sonuç cezadan mahsup edilmesi halinde yine bu hüküm uygulanmaz. Bu durumda CMK 141/1-f

¹³⁷ Yurtcan,s. 358.

¹³⁸ 1.CD, 15.10.1990, E.1990/2244,K.1990/2471, YKD, Aralık 1990, s.1824-1826.

¹³⁹ Çolak/Taşkın, s. 699.

maddesi uyarınca gözaltı ve tutukluluk süresi, hükümlülük süresinden fazla ise kişi, tazminat talep edebilir.

Sonradan yürürlüğe giren lehe giren kanun nedeniyle durumu tazminat istemeye uygun hale gelenlerden kasıt daha sonra yapılan düzenlemeyle tazminat isteyebileceklerin kapsamının genişletilmesi suretiyle tazminat talep etme hakkını elde edilmiş olması değildir. Bu ihtimalde, soruşturma ve kovuşturma makamlarının yaptığı işlem, yapıldığı zamanda hukuka uygundur. Ancak daha sonra yapılan yasal bir düzenlemeyle, yapıldığı anda hukuka uygun olan bir işlem hukuka aykırı gelebilir ve bu nedenle tazminat talep etme hakkı doğabilir. Örneğin işlemin yapıldığı zamanda kanuni gözaltı süresi azami 48 saat olması nedeniyle bu süre içinde hakim önüne çıkarılan kişi, daha sonra yapılan yasal düzenlemeyle kanuni gözaltı süresinin 24 saate düşürülmesi ile tazminat talep etme hakkını elde edemez.

Genel veya özel af, şikâyetten vazgeçme¹⁴⁰ gibi nedenlerle hakkında kovuşturmayaya yer olmadığına veya davanın düşmesine karar verilen veya kamu davası geçici olarak durdurulan veya kamu davası ertelenen veya düşürülenlerin tümüyle tazminat talep etme hakkından mahrum bırakılması her durumda isabetli sonuç doğurmamaktadır¹⁴¹. Kanun Koyucu, şüpheli veya sanık hakkında dava açılmamasını veya açılan davada belirtilen nedenlerle şüpheli ve sanığın ceza almamasını, soruşturma ve kovuşturma aşamasındaki tüm hukuksuzlukları bertaraf edecek bir durum olarak değerlendirmektedir ki, bu anlayışı hukuki bir yaklaşım olarak değerlendirmek mümkün değildir. Kaldı ki, düzenlemede başka tutarsızlıklar da bulunmaktadır. Şöyle ki; genel af halinde hükmolunan cezalar ortadan kalkmakla beraber özel afta cezaya bağlı hak yoksunlukları devam etmekte ve duruma göre özel affın kapsamı ceza süresinin kısaltılması şeklinde de tezahür edebilmektedir (TCK m.65). Bu durumda özel af uyarınca cezası bir gün bile kısaltılan bir kişinin tazminat talep etme hakkından mahrum bırakılması hakkaniyete uygun değildir. Ayrıca kamu davasının durdurulması veya kamu davasının ertelenmesi, koşullara göre geçici bir durum arz edebilir. Yani dava şartı ikmal edilerek durdurulan kamu davasına devam edilebilir ve kişi mahkum olabilir (CMK m.223/8). Aynı şekilde kamu davası ertelen kişi, erteleme süresi içinde kasıtlı bir suç işlemesi halinde, ertelenen kamu davası açılır (CMK m.171/4). Bu halde ne olacağı Kanun'da düzenlenmemiştir. Kanaatimizce bu durumda yani durdurulan kamu

¹⁴⁰Şikâyetten vazgeçmede, vazgeçme, vazgeçmeyi kabul etmeyen sanığa sirayet etmez (TCK,m.73/6). Eğer sanık, vazgeçmeyi kabul etmiş ve bu nedenle dava düşmüş ise, tazminat isteyememesi gayet doğaldır. Alacakaptan,s.216.

¹⁴¹Donay,s.242.

davasının devam etmesi veya ertelenen kamu davasının açılması halinde, artık duran veya ertelenen bir kamu davasından söz edilemeyeceği için,tazminat talep edilebilir.

Kusur yeteneğinin olmaması nedeniyle hakkında ceza verilmesine yer olmadığına karar verilenlerin tazminat talep edememesi hususu da sorunlu bir istisna teşkil etmektedir. CMK'nın 223 üncü maddesinin 3 üncü fıkrasına göre *yüklenen suçla bağlantılı olarak yaş küçüklüğü, akıl hastalığı veya sağır ve dilsizlik hali ya da geçici nedenlerin bulunması, yüklenen suçun hukuka aykırı fakat bağlayıcı emrin yerine getirilmesi suretiyle veya zorunluluk hali ya da cebir veya tehdit etkisiyle işlenmesi,meşru savunmada sınırın heyecan, korku ve telaş nedeniyle aşılması,kusurluluğu ortadan kaldıran hataya düşülmesi,hallerinde, kusurunun bulunmaması dolayısıyla ceza verilmesine yer olmadığı kararı verilir.* Bu halde tazminat talep edilemez. Buna karşılık *etkin pişmanlık, şahsî cezasızlık sebebinin varlığı, karşılıklı hakaret, işlenen fiilin haksızlık içeriğinin azlığı dolayısıyla faile ceza verilmemesi hallerinde* (CMK,m.223/4) tazminat talep edilebilmesinde hukuken bir engel bulunmamaktadır. Çünkü, Kanun,tazminat talep edebilmek açısından ceza verilmesine yer olmadığına karar verilmesi halini, kusurun bulunmaması nedenleriyle sınırlandırmıştır.

Adli makamlar huzurunda gerçek dışı beyanla suç işlediğini veya suça katıldığını bildirerek gözaltına alınmasına veya tutuklanmasına neden olanların tazminat talep edememesi,tazminat hukukun genel prensiplerine uygundur. Zira bu durumda zarar görenin tam kusuru, illiyet bağıını kesmekte ve Devletin sorumluluğunu ortadan kaldırmaktadır¹⁴².

b. Davalı

Ceza davası, toplum yararına açılan bir davadır. Dolayısıyla dava sırasında bir haksızlık yapılmış ve bundan da bir zarar doğmuş ise bu zararı, bireyin değil toplumun yüklenmesinin adil bir yaklaşım olacağı ileri sürülmüştür¹⁴³. Nitekim CMK 141 nci maddesinde, zararın toplum adına Devlet tarafından ödenmesi ilkesi benimsenmiş ve bu kapsamda açılacak davalarda davalının Devlet Hazinesi olacağı ifade edilmiştir¹⁴⁴.Tazminata dayanak teşkil eden fiili işleyenler aleyhine doğrudan doğruya dava açılması mümkün değildir.

¹⁴² Eren,s.523.

¹⁴³ Kunter, s.43; Alacakaptan, s.202.

¹⁴⁴ Tazminatın kim tarafından ödenmesi gerektiği hususundaki tartışmalar hakkında daha geniş bilgi için bkz. Alacakaptan,s.200-202.

C. TAZMİNATIN GERİ ALINMASI VE RÜCU

1. Tazminatın Geri Alınması

Ödenen tazminatın geri alınması, tüm tazminat nedenleri için söz konusu değildir. Sadece CMK 141/1-e’de düzenlenen hususta, tazminatın geri alınması mümkündür. Yukarıda da ifade edildiği gibi, Kanuna uygun olarak yakalandıktan veya tutuklandıktan sonra haklarında kovuşturmayaya yer olmadığına veya beraatlerine karar verilenler, tazminata hak kazanabilmektedir. Ancak bu şekilde kendisine tazminat ödenen kişi hakkında kovuşturmayaya yer olmadığına ilişkin karar sonradan kaldırılarak kamu davası açılması ve mahkum olması veya yargılamanın aleyhe yenilenmesi ile beraat kararının kaldırılıp mahkumiyet kararı verilmesi halinde ödenen tazminat geri alınır (CMK m.143/1)¹⁴⁵. Ancak ödenen tazminatın tamamı geri alınmaz. Sadece ödenen tazminatın mahkumiyet süresine ilişkin kısmı geri alınır (CMK m.143/1)¹⁴⁶.

Tazminatı geri alınması, Cumhuriyet savcısı tarafından yazılı olarak, tazminat kararını veren mahkemeden istenir. Ödenen tazminat kamu alacaklarının tahsiline ilişkin mevzuat hükümleri uyarınca geri alınır. Mahkemenin verdiği iade kararı itiraza tabidir (CMK 143/1). Mahkemenin verdiği tazminatın ödenmesine ilişkin karar istinafa tabi iken, iade kararının itiraza tabi olması, tazminatın Devletten yasal faiziyle tahsili mümkün iken, iadesinin 6183 sayılı Kanun’un 51/1 maddesi uyarınca aylık %4 gecikme zammı ile tahsilinin öngörülmesi, Kanun Koyucunun Devlet ile birey arasında nerede durduğunu göstermesi açısından dikkate değerdir.

Yalan tanıklık yapana ve iftira atana rücu halinde, kimin bunu talep edeceği Kanunda açıkça düzenlenmemiştir. Ancak bu halde de aynı usulün takip edilmesi gerektiği kabul edilmektedir¹⁴⁷.

2. İlgililere Rücu

Anayasa’nın 40’ıncı maddesinin son fıkrasına göre resmi görevlilerin haksız işlemleri sonucu kişilerin uğradığı zararlar Devletçe tazmin edilir. Devletin, haksız işlemlerde sorumluluğu olan kişilere rücu hakkı saklıdır. Nitekim koruma tedbirleriyle ilgili olarak Devletin ödediği tazminattan dolayı, görevinin gereklerine aykırı hareket etmek suretiyle

¹⁴⁵ Madde gerekçesinde düzenlemenin gerekçesi olarak veriliş nedeni sayılan işlemin hukuka aykırı olmadığından sonradan ortaya çıkmış olması ve kişinin haksız zenginleştiğinin hükümle belgelenmiş olması gösterilmiştir. Şahin, Ceza Muhakemesi Kanunu Gazi Şerhi, s. 143.

¹⁴⁶ 466 sayılı Kanuna göre beraat kararı sebebiyle tazminat alanlardan beraat hükmü aleyhine muhakemenin iadesi isteminin kabulü ile haklarında yeniden duruşma yapılmasına karar verilenlerin malları üzerine ödenen tazminat miktarınca Hazinece ihtiyati haciz konulabilir (m.5/2). İhtiyati haciz uygulamasına 5271 sayılı CMK’da yer verilmemiştir.

¹⁴⁷ Çolak/Taşkın, s.707.

görevini kötüye kullananlara rücu edileceği Kanunda açıkça düzenlenmiştir (CMK 143/2). Gerçekten koruma tedbirleri, kamu görevlileri tarafından uygulanmaktadır. Kuşkusuz, kamu görevlisine rücu olanağının verilmesi, kamu görevlilerini kanun hükümleri uygulama hususunda daha dikkatli ve özenli olmasına neden olacaktır¹⁴⁸.

Devletin ilgiliye rücu etmesi kanuni bir zorunluluktur. Devletin bu hususta takdir yetkisi bulunmamaktadır¹⁴⁹

Devletin rücu edeceği kamu görevlisi bir kişi olabileceği birden çok kişi de olabilir. Rücu edilen kamu görevlisi her durumda hakim ve savcı olmayabilir. Örneğin yakalanana kanuni haklarını hatırlatmada veya yakalama hususunu yakınlarına bildirme yükümlülüğünde emniyet ve jandarma görevlilerine de rücu edilebilir. Aynı şekilde el konulan eşya veya malvarlığı değerlerinin zarara uğramasında adli emanette görevli bir kamu görevlisine de rücu edilebilir.

Kamu görevlisine rücu edilebilmesi için, kamu görevlisinin görevinin gereklerine aykırı davranması suretiyle görevini kötüye kullanması gerekir. Görevi kötüye kullanma suçu hem icrai hem de ihmali davranışla işlenebilmektedir. Ancak ihmal suretiyle işlenen görevi kötüye kullanma suçunda kamu görevlisine rücu edilemez¹⁵⁰. Görevinin gereklerine aykırı davranmak suretiyle görevin kötüye kullanması eylemi, 5237 sayılı TCK'nın 257 nci maddesinde düzenlenen bir suç tipidir. Dolayısıyla kamu görevlisine rücu edilebilmesi için, kamu görevlisinin görevi kötüye kullanmak suçundan mahkum olması ve bu mahkumiyetin kesinleşmiş olması gerekir¹⁵¹..

Devlet bazen kamu görevlisi olmayan kişiye de rücu edebilir. Kişinin iftira konusunu oluşturan suç veya yalan tanıklık nedeniyle gözaltına alınması ve tutuklanması halinde; Devlet, iftira eden veya yalan tanıklıkta bulunan kişiye de rücu eder. Burada da iftira edene veya yalan tanıklık yapana rücu edilebilmesi için, iftira edenin TCK 267 nci maddesi uyarınca, yalan tanıklık edenin de TCK 272 nci madde uyarınca mahkum olması ve bu mahkumiyetin kesinleşmesi gerekmektedir¹⁵².

Hazine temsilcisine tazminatın iadesi için başvuru hakkının tanınmaması bir eksikliktir. Zira tazminat, Hazine adına ödenmektedir. Daha sonra haksız olduğu anlaşılan ödemenin iadesinin talep hakkının Hazine'ye de tanınması uygun olurdu. Ancak mevcut düzenleme çerçevesinde Hazine temsilcisinin cumhuriyet savcısına istemde bulunmasına ve

¹⁴⁸ Çolak/Taşkın, s. 704.

¹⁴⁹ Toroslu/Feyzioğlu, s.258.

¹⁵⁰ Çolak/Taşkın, s.705; Soyaslan, s.328; Şahin, s.401.

¹⁵¹ Soyaslan, s.328; Çolak/Taşkın, s.704.

¹⁵² Soyaslan, s.329; Donay, s.241.

cumhuriyet savcısının da istem uyarınca talepte bulunmasına hukuken bir engel bulunmamaktadır¹⁵³.

¹⁵³ Çolak/Taşkın, s.707

SONUÇ

5271 sayılı CMK'nın koruma tedbirleri nedeniyle tazminat hususunda getirdiği düzenleme, hem 466 Kanun'dan hem AHİS'deki düzenlemelerden daha ileri bir aşamayı ifade etmektedir. Gerçekten AHİS' de sadece haksız yakalama ve tutuklama halinde tazminat ödenebileceği hüküm altına alınmış iken, CMK'ya göre arama ve el koymaya ilişkin koruma tedbirleri için de tazminat ödenebilecektir. Yine 466 sayılı Kanunda olmayan yasal hakları hatırlatılmadan veya hatırlatılan haklarından yararlanma isteği yerine getirilmeden tutuklama, kanuna uygun olarak tutuklandığı halde makul sürede yargılama mercii önüne çıkarılmama ve yargılamanın yenilenmesi sonucunda beraat veya ceza verilmesine yer olmadığı kararının verilmesi üzerine, önceki mahkûmiyet kararının tamamen veya kısmen infaz edilmesi hallerinde de tazminat ödenebilecektir.

5271 sayılı CMK'nun 141 vd. maddeleriyle getirilen yenilikler, AHİS'e ve 466 sayılı Kanuna göre daha ileri bir aşamayı ifade etse de, tüm koruma tedbirlerinin tazminat kapsamına alınmaması önemli bir eksikliktir. Gerçekten bireyin en fazla hukuka aykırı müdahaleye maruz kalabileceği koruma tedbirlerinden iletişim denetlenmesi, gizli soruşturmacı ve teknik araçlarla izleme gibi hallerin tazminat kapsamının dışında tutulmasının mantıklı bir gerekçesini bulmak güçtür. Ayrıca gözaltı, CMK'da ayrı bir koruma tedbiri olarak düzenlenmiş iken, haksız ve hukuka aykırı gözaltı halinde, tazminat yaptırımının öngörülmemiştir. Kaldı ki gözaltı, sonuçları ve süresi itibariyle yakalamadan daha ağır sonuçlar doğurabilecek bir koruma tedbidir. Duruma göre birkaç saat sürebilecek haksız bir yakalama işlemine karşı tazminat talep etme hakkı tanınmış iken, duruma göre yedi güne kadar sürebilecek haksız bir gözaltı işlemine karşı tazminat hakkının tanınmaması, izahı mümkün olmayan bir çelişkidir.

Kanuni hakların hatırlatılmaması veya hatırlatıldığı halde yararlanma isteğinin yerine getirilmemesinin tazminat sorumluluğuna yol açabilmesi için şüpheli veya sanığın tutuklanması gerekmektedir. Dolayısıyla yakalanan veya gözaltına alınan ancak tutuklanmayan kişilere kanuni hakların hatırlatılmaması veya hatırlatıldığı halde yararlanma isteğinin yerine getirilmemesi, bu hükme göre sorumluluk doğurmamaktadır. Kuşkusuz böyle bir ayrımın mantıklı bir dayanağı bulunmamaktadır. Kaldı ki Kanunda kanuni hakların hatırlatılması ve yararlanma isteğinin yerine getirilmesi hususunda, yakalanan, gözaltına alınan veya tutuklanan kişiler arasında bir ayrım gözetilmemiştir. Aksine kanuni hakların hatırlatılması daha çok yakalama işlemi ile birlikte anılmaktadır. Benzer şekilde CMK'nın ilgili maddeleri uyarınca gözaltına alma, gözaltı süresinin uzatılması veya tutukluğun uzatılması halinde bildirim yükümlüğü söz konusu ise

de bu yükümlülüğün ihlali halinde, Devletin CMK 141/1-h maddesine göre tazminattan sorumlu tutulması mümkün değildir. Çünkü hüküm, tazminat sorumluluğunu, yakalama ve tutuklama halinde yakınlarına haber vermeyle sınırlandırılmıştır. Bahsi geçen düzenlemelerin bu haliyle eksik olduğu açıktır. Düzenlemenin tutarlılığı ve Kanunun bütünlüğü açısından bu hususların da hükme eklenmesi uygun olacaktır.

Kusur yeteneğinin olmaması nedeniyle hakkında ceza verilmesine yer olmadığına karar verilenlerin tazminat talep edememesi hususu da sorunlu bir istisna teşkil etmektedir. Bu istisna, bir bütün olarak CMK'daki ileri düzenlemeyi, 466 sayılı Kanun'un gerisine düşürmüştür. Zira 466 sayılı Kanun'a göre ceza verilmesi yer olmadığına karar verilmesi halinde tazminat talep edilebilir. Bunun ötesinde CMK, tazminat talep edebilmek açısından ceza verilmesine yer olmadığına karar verilmesi halini, kusurun bulunmaması nedenleriyle sınırlandırmıştır. Dolayısıyla *etkin pişmanlık, şahsî cezasızlık sebebinin varlığı, karşılıklı hakaret, işlenen fiilin haksızlık içeriğinin azlığı dolayısıyla faile ceza verilmemesi hallerinde* tazminat talep edilebilmesinde hukuken bir engel bulunmamaktadır Doğrusu bu ayırımın mantıklı bir gerekçesini bulmak güçtür. Ayrıca yargılamanın yenilenmesi sonucunda hangi nedenle olursa olsun ceza verilmesine yer olmadığına karar verilen kişiye tazminat talep etme hakkı tanınmış iken kovuşturma sonucunda kusurunun bulunmaması nedeniyle hakkında ceza verilmesine yer olmadığına karar verilen kişiye tazminat talep etme hakkı tanınmaması açık bir çelişkidir

Dava açma süresinin başlangıç tarihini, tazminatı gerektirir her fiil için ayrı ayrı değerlendirmek gerekir. Dava açma süresinin başlaması için,tazminat konusu fiilin işlendiği davanın nihai olarak karara bağlanması ve bu kararın kesinleşmesine her durumda gerek bulunmamaktadır. Ancak sürenin başlaması için davaya dayanak işlemlerin kesinleşmesi bunun için de CMK 260 vd. maddelerinde belirtilen kanun yollarının tüketilmesi veya süresi içinde kanun yollarına başvurulmaması gerekir.

Genel veya özel af gibi nedenlerle hakkında kovuşturmaya yer olmadığına veya davanın düşmesine karar verilen veya kamu davası geçici olarak durdurulan veya kamu davası ertelenen veya düşürülenlerin tümüyle tazminat talep etme hakkından mahrum bırakılması her durumda hakkaniyete uygun sonuç doğurmamaktadır. Genel af halinde hükmolunan cezalar ortadan kalkmakla beraber özel afı cezaya bağlı hak yoksunlukları devam etmekte ve duruma göre özel affın kapsamı ceza süresinin kısaltılması şeklinde de tezahür edebilmektedir. Bu durumda özel af uyarınca cezası bir gün bile kısaltılan bir kişi tazminat talep edemeyecektir.Ayrıca kamu davasının durdurulması veya kamu davasının ertelenmesi, koşullara göre geçici bir durum arz edebilir.Yani dava şartı ikmal edilerek

durdurulan kamu davasına devam edilebilir ve kişi mahkum olabilir. Aynı şekilde kamu davası ertelen kişi, erteleme süresi içinde kasıtlı bir suç işlemesi halinde, ertelenen kamu davası açılır. Kanaatimizce bu durumda yani durdurulan kamu davasının devam etmesi veya ertelenen kamu davasının açılması halinde, artık duran veya ertelenen bir kamu davasından söz edilemeyeceği için,tazminat talep edilebilir.

Maddi ve manevi tazminat tutarının belirlenmesinde tazminat hukukun genel esaslarının referans gösterilmesi önemli bir yeniliktir. Artık göstermelik tazminat tutarlarıyla, haksız uygulamalarının geçiştirilmesi mümkün değildir.Kişi,uğradığı tüm zararları,dava konusu fiil ile illiyet bağı olması koşuluyla talep edebilir. Devlet, bu nedenle ödemek zorunda kaldığı tazminatı,kusuru olan ilgililerden talep etmek zorundadır. Ancak bunun için ilgililerin isnat edilen fiil nedeniyle mahkum olmaları ve bu mahkumiyet kararının kesinleşmesi gerekir.

KAYNAKÇA

- ALACAKAPTAN, Uğur, **Haksız Tutma ve Yakalama Hallerinde Devletin Tazminat Verme Mükellefiyeti**, AUHFD, C.18.,s.185-222.
- AKSOY,Şemsettin, **Önleme ve Koruma Tedbiri Olarak Arama**,Seçkin Yayıncılık, Ankara 2007.
- AYDIN, Murat **Arama ve El Koyma**,Seçkin Yayıncılık, Ankara 2007.
- CENTEL Nur/ZAFER Hamide,**Ceza Muhakemesi Hukuku**, İstanbul 2008,Beta Yayınları. 6.B.
- CENTEL, Nur, **Ceza Muhakemesi Hukukunda Yakalama ve Tutuklama**, İstanbul 1992.
- ÇOLAK, Haluk/ TAŞKIN,Mustafa, **Ceza Muhakemesi Kanunu Şerhi**, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2007,
- DERDİMAN, Cengiz **Anayasa Hukuku**, Bursa 2011, Alfa Aktüel Yayınları, 2.B.
- DONAY, Suheyl, **Ceza Muhakemesi Kanunu Şerhi**, 1.B,Beta Yayınlar, İstanbul 2009
- EREN, Fikret **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 8.B., Beta Yayınları, İstanbul 2003.
- FEYZİOĞLU,Metin **Suçsuzluk Karinesi,Kavram Hakkında Genel Bilgiler ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi**, AUHFD, S.:1-4, C.:48.s.135-163.
- FEYZİOĞLU,Metin/ERGÜN OKUYUCU, Güneş, **Türk Hukukunda Tutuklulukta Azami Süre**, AUHFD, S.:1 C:59,, s.35-59.
- GİRİTLİ,İsmet/Bilgen, Pertev,/Akgüner, Tayfun, **İdare Hukuku**, İstanbul 2006, DER Yayınları, 2.B.,
- GÖZÜBÜYÜK, Şeref/ TAN Turgut, **İdare Hukuku, C.2, İdari Yargılama Hukuku**, 3.B., Ankara 2008, Turhan Kitabevi.
- GÖZÜBÜYÜK ,Şeref/GÖLCÜKLÜ Feyyaz, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması**,Ankara 2011, Turhan Kitabevi, 9.B.
- GÖREN Zafer/İZGÜ,Ömer **Türkiye Cumhuriyeti Anayasası Yorumu**, Ankara 2002,TBMM Basımevi.
- GÖZLER, Kemal, **Türk Anayasa Hukuku Dersleri**, Bursa 2007, Ekin Kitabevi, 4.B.
- GÜLTAŞ, Veysel, **5237 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunun Işığı Altında Tutuklama**, İzmir 2006, Genel Dağıtım

- İPEKÇİOĞLU AKSOY, PERVİN, **Yakalama ve Gözaltına Alma Koruma Tedbirleri**,
Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.9, Özel
Sayı, 2007, s.1215-1254
- KANMAZ, Fatih, **AHİM VE Yargıtay Kararları Işığında Haksız
Yaklama, Tutuklama ve El Koyma Nedeniyle Tazminat**,
Ankara 2008, Adalet Yayınevi,
- KABOĞLU, Ö.İbrahim **Anayasa Hukuku Dersleri**, İstanbul 2009, Legal Yayınları,
4.B.s. 404.
- KARAHASAN, Mustafa Reşit, **Tazminat Hukuku, Maddi Tazminat**, 6.B., Beta Yayınları,
İstanbul 2001
- KILIÇOĞLU, Mustafa, **Sorumluluk Hukuku, Sözleşme Dışı Sorumluluk**, C.1, Ankara
2002, Turhan Kitabevi, 1.B.
- KİZİROĞLU KESKİN, SERAP, **Ceza Muhakemesi Kanunu'nda Basit Arama (Adli Arama)**,
AÜHFD, C.58, S.1, s.139-168.
- KUNTER, Nurullah, **Haksız Yere Tevfik Edilmiş Olanlara Tazminat Verilmeli mi?**
Siyasi İlimlerde Fikir Dünyası, Ankara 1956, S:-1-2
- KUNTER, Nurullah/YENİSEY, Feridun/NUHOĞLU Ayşe, **Muhakeme Hukuku Dalı
Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku**, Beta Yayınları, İstanbul
2006, 15.B.
- MALKOÇ İsmail/ YÜKSEKTEPE Mert, **Açıklamalar ve Yorumlarla 5271 sayılı Yeni
Ceza Muhakemesi Kanunu**, Malkoç Kitabevi, Ankara 2005
- ÖZBEK, Veli Özer, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, Seçkin Yayınevi, Ankara
2006, 1.B
- ÖZEN, Muharrem/GÜNGÖR, Devrim/ERGÜN OKUYUCU, Güneş, **Avrupa İnsan Hakları
Mahkemesi Kararları Işığında Türk Hukukunda Azami
Tutukluluk Süresinin Hesaplanmasına İlişkin
Değerlendirmeler**, Ankara Barosu Dergisi, Yıl:68,
S.:2010/4, s.181-189.
- ÖZTÜRK, Bahri/ERDEM Mustafa R., **Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku**, 12.B
, Ankara 2008, Seçkin Yayınevi.
- SOYASLAN, Doğan, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, Yetkin Basımevi, Ankara 2007,
3.B.
- TEKİNAY Selahattin Sulhi, /AKMAN Serhat/BURCUOĞLU Haluk/ALTOP Atilla, **Tekinay**

- Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, İstanbul 1993, 7.B.Filiz Kitabevi.
- TOROSLU, Nevzat/ FEYZİOĞLU, Metin, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, Ankara 2008, Savaş Yayınevi.
- TURHAN, Faruk, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 1.B., Baran Ofset, Ankara 2006.
- ŞAHİN, Cumhur, **Ceza Muhakemesi Kanunu Gazi Şerhi**, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2005
- ŞAHİN, Cumhur, **Ceza Muhakemesi Hukuku I.**, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2009, 1.B.
- ŞEN, Ersan/ ÖZDEMİR, Bilgehan, **Tutuklama, Uygulamada Şüpheli ve Sanık Haklarının Korunması**, Seçkin Yayınevi, Ankara 2011, 1.B.
- Yaşar, Osman **Uygulamalı ve Yorumlu Ceza Muhakemesi Kanunu**, Seçkin Yayınevi, Ankara 2009.
- YILDIRIM, Turan, **İdari Yargı**, 2.B., İstanbul 2010, Beta Yayınları.
- YURTCAN, Erdener, **CMK Şerhi**, Beta Yayınları, İstanbul 2008, 5.B
- ÜNVER Halil/HAKAN Hakeri, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 3.Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2010