

T.C.
KIRIKKALE ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI

5271 SAYILI CEZA MUHAKEMESİ KANUNU KAPSAMINDA KORUMA
TEDBİRLERİNİN USULE GÖRE UYGULANMAMASI DOLAYISIYLA
DOĞAN ZARARLAR NEDENİYLE TAZMİNAT

Yüksek Lisans Tezi

Hazırlayan
Mehmet YILDIZ

Danışman
Dr. Öğretim Üyesi Enes KÖKEN

Haziran, 2020
KIRIKKALE

T.C.
KIRIKKALE ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI

5271 SAYILI CEZA MUHAKEMESİ KANUNU KAPSAMINDA KORUMA
TEDBİRLERİNİN USULE GÖRE UYGULANMAMASI DOLAYISIYLA
DOĞAN ZARARLAR NEDENİYLE TAZMİNAT

Yüksek Lisans Tezi

Hazırlayan
Mehmet YILDIZ

Danışman
Dr. Öğretim Üyesi Enes KÖKEN

Haziran, 2020
KIRIKKALE

Yüksek Lisans Tezi olarak sunduğum "5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu Kapsamında Koruma Tedbirlerinin Usule Göre Uygulanmaması Dolayısıyla Doğan Zararlar Nedeniyle Tazminat" adlı çalışmanın, tarafımdan bilimsel ahlak ve geleneklere aykırı düşecek bir yardıma başvurmaksızın yazıldığını ve faydalandığım eserlerin kaynakçada gösterilenlerden oluştuğunu, bunlara atıf yapılarak faydalanılmış olduğunu beyan ederim.

...../...../2020

MehmetYıldız

ÖNSÖZ

Öncelikle tez konumu seçerken bana yol gösteren ve yardımlarını esirgemeyen lisans eğitimimde de hukuk bilincimin gelişmesinde ışık olan değerli hocam Prof. Dr. Mustafa Özen'e, çalışmamın her aşamasında yanımda olan ve bu tezi yazmamda katkılarını esirgemeyen danışman hocam Doktor Öğretim Üyesi Enes Köken ve Araştırma Görevlisi Sibel Can'a ve aldığı hukuk formasyonunu her daim benimle paylaşan Hâkim Hande Alaş'a, tez yazma sürecinde maddi ve manevi varlıkları ile yanımda olan annem Kezban ve babam Musa Yıldız'a şükran ve teşekkürlerimi sunarım.



ÖZET

Bilindiği üzere koruma tedbirleri, ceza yargılamasında zorunluluk halinde başvurulması gereken, kişilerin özgürlük alanını kısıtlayacak yasal ve geçici nitelikteki tedbirlerdir. Soruşturma ve kovuşturma aşamasında uygulanan koruma tedbirlerinde dikkat ve özenin gösterilmemesi nedeniyle karşılaşılabilecek aksaklıklar bireyleri mağdur konumuna getirebilecektir.

Uygulanan koruma tedbirleri nedeniyle meydana gelen zararın aynen giderilmesinin pekte mümkün olmadığı ve bu nedenle ödenecek parasal bir tazminatın varlığı da dikkate alındığında oluşabilecek mağduriyetlerin boyutunun yadsınamaz olduğu ortadadır.

Böylesi önemli bir alanda yazılmış “5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu Kapsamında Koruma Tedbirlerinin Usule Göre Uygulanmaması Dolayısıyla Doğan Zararlar Nedeniyle Tazminat” başlıklı tezimiz, konu bütünlüğünün dağılmaması açısından üç bölüm halinde yazılmıştır. Tezimizin birinci bölümde; koruma tedbiri kavramı ve özellikleri, tazminat kavramı ve tazminatın tarihsel gelişimi anlatılacak, ikinci bölümde; 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu uyarınca tazminata konu olabilecek; yakalama, gözaltı, tutuklama, arama ve elkoyma gibi koruma tedbirlerinin tanım ve genel özelliklerinden bahsedilecek ve son bölüm de ise; tezimizin asıl konusunu oluşturan koruma tedbirleri nedeniyle tazminata ilişkin olarak tazminat talep edilebilecek haller, ödenen tazminat dolayısıyla devletin rücu hakkı, tazminat isteminin koşulları, usulü ve hesaplanması, tazminat talep edemeyecek kişiler, tazminatın geri alınması konularından bahsedilecektir. Sonuç kısmında ise; konunun önemi ve uygulamada yaşanan aksaklıklar vurgulanacaktır.

Anahtar Kelimeler: Koruma Tedbiri, Tazminat, Rücu, Soruşturma, Kovuşturma

ABSTRACT

As it is known, protection measures are those with legal and temporary nature, which need to be applied in cases of necessity throughout the criminal procedure. The setbacks that may be encountered due to not showing the caution and attention required in the protection measures being applied at the investigation and prosecution stages may victimize the individuals.

Since it is almost impossible to indemnify in kind any damage that may be caused due to the protection measures applied, and in consideration of the monetary compensation being applicable to such cases, it is evident that the impact of such victimization is undeniably severe.

Our thesis, titled "Compensation for Damages incurred due to Improper Application of the Protection Measures within the Scope of the Criminal Procedure Law No. 5271", drawn up on such an important field, has been written down in three parts so as not to impair the integrity of its subject matter. While the protective measure concept and the aspects thereof, and the compensation concept and the historical background shall be described in the first part, the second part shall be devoted the definitions and general aspects of the protection measures that may be subject to compensation under the Criminal Procedure Law No. 5271, such as apprehension, detention, arrest, warrant, and seizure, and the last part of our thesis shall consist of the conditions where compensation may be demanded due to the protection measures applied, the state's right of recourse due to such compensation paid, conditions and manner of demanding such compensation, and its calculation, the persons who may not demand such compensation, and reclamation of such compensation that altogether constitute the subject matter of our thesis. In the conclusion part, the importance of the issue, as well as the setbacks that are encountered in practice shall be emphasized.

Keywords: Protection Measure, Compensation, Recourse, Investigation, Prosecution

KISALTMALAR

AİHS	: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
AİHM	: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AÖAY	: Adli ve Önleme Aramaları Yönetmeliği
C.D	: Ceza Dairesi
ÇKK	: 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu
CMK	: 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu
CMUK	: 1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usul Kanunu
E.	: Esas
E.T.	: Erişim Tarihi
H.M.K	: Hukuk Muhakemeleri Kanunu
K.	: Karar
KHK	: Kanun Hükmünde Kararname
m.	: Madde
OHAL	: Olağan Üstü Hal
PVSK	: Polis Vazife ve Salahiyet Kanunu
s	: Sayfa
S.	: Sayı
vd.	: Ve Devamı
y.	: Yıl
T.	: Tarih

T.C : Türkiye Cumhuriyeti

TDK : Türk Dil Kurumu

YCGK : Yargıtay Ceza Genel Kurulu

YGİY : Yakalama, Gözaltına Alma ve İfade Alma Yönetmeliği



İÇİNDEKİLER

ÖNSÖZ	i
ÖZET	ii
ABSTRACT	iii
KISALTMALAR	iv
İÇİNDEKİLER	vi
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM

CEZA MUHALEMESİ HUKUKUNDA KORUMA TEDBİRİ KAVRAMI VE ÖZELLİKLERİ, ULUSLARARASI BELGELERDE KORUMA TEDBİRİ İLE TAZMİNAT KAVRAMI VE TAZMİNATIN TARİHSEL GELİŞİMİ

1.1. GENEL OLARAK	5
1.2. KORUMA TEDBİRİ KAVRAMI	8
1.3. CEZA MUHALEMESİ HUKUKUNDA KORUMA TEDBİRLERİNİN GENEL ÖZELLİKLERİ	9
1.3.1. Kanunilik (Yasallık)	9
1.3.2. Araç Olma	11
1.3.3. Geçicilik	12
1.3.4. Gecikmesinde Tehlike	13
1.3.5. Görünüşte Haklılık	13
1.3.6. Bir Karara Dayanma	15
1.3.7. Ölçülülük (Orantılı Olma)	16
1.4. ULUSLARARASI BELGELERDE KORUMA TEDBİRLERİ	17
1.4.1. Magna Carta Libertatum (1215)	17
1.4.2. Habeas Corpus Act (1679)	18
1.4.3. 1789 Tarihli Fransız İnsan ve Yurtdaş Hakları Bildirgesi	19
1.4.4. İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi	19
1.4.5. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi	20
1.5. TAZMİNAT	22
1.5.1. Sorumluluk Kavramı	22
1.5.2. Tazminat Kavramı ve Türleri	24
1.5.3. Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminatın Tarihçesi	26

1.5.3.1. 1961 ve 1982 Anayasası Düzenlemeleri	27
1.5.3.2. 466 Sayılı Kanun Dışı Yakalanan veya Tutuklanan Kimselere Tazminat Verilmesi Hakkında Kanun	29

İKİNCİ BÖLÜM

5271 SAYILI CEZA MUHALEMESİ KANUNU UYARINCA TAZMİNATA KONU OLABİLECEK KORUMA TEDBİRLERİ

2.1. GENEL OLARAK	33
2.2. YAKALAMA	34
2.2.1. Herkes Tarafından Yapılabilen (Emirsiz) Yakalama	34
2.2.2. Kolluk Tarafından Yapılabilen (Emirsiz) Yakalama	36
2.2.3. Emirli (Müzekkereli) Yakalama	39
2.3. GÖZALTI	41
2.3.1. Cumhuriyet Savcısı Tarafından Verilen Gözaltı Kararı	41
2.3.2. Kolluk Tarafından Verilen Gözaltı Kararı	42
2.3.3. Gözaltı Süreleri	44
2.3.4. Yakalama ve Gözaltına İlişkin Diğer Hususlar	46
2.4. TUTUKLAMA	48
2.4.1. Tutuklama Şartları	49
2.4.1.1. Kuvvetli Suç Şüphesi	50
2.4.1.2. Bir Tutuklama Nedeninin Varlığı	51
2.4.2. Tutuklama Yasağı	54
2.4.3. Tutuklama Kararı ve Süreleri	56
2.4.4. Tutuklananın Kanuni Hakları	60
2.5. ARAMA	61
2.5.1. Arama Kararı	63
2.5.2. Aramanın İcrası	64
2.5.3. Arama Sonrası Verilecek Belgeler ve Bu Belgelerin İncelenmesi	65
2.5.4. Avukat Bürolarında Arama	66
2.5.5. Bilgisayarlarda, Bilgisayar Programlarında ve Kütüklerinde Arama	66
2.6. ELKOYMA	68
2.6.1. Elkoyma Kararı	69
2.6.2. Elkoymanın İcrası	70

2.6.3. Devlet Sırrı Niteliğindeki Belgelere Elkonulması ve Bu Belgelerin İncelenmesi	71
2.6.4. Taşınmaz Hak ve Alacaklara Elkoyma	72
2.6.5. Postada Elkoyma	75
2.6.6. Avukat Bürolarında Elkoyma	76
2.6.7. Bilgisayarlarda, Bilgisayar Programlarında ve Kütüklerinde Elkoyma	77
2.6.8. Elkonulan Eşyaların İadesi, Muhafazası veya Elden Çıkarılması	78

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

CEZA MUHAKEMESİ HUKUKUNDA KORUMA TEDBİRLERİ

NEDENİYLE TAZMİNAT

3.1. GENEL OLARAK	79
3.2. 5271 SAYILI CMK UYARINCA TAZMİNAT TALEP EDEBİLECEK KİŞİLER	81
3.2.1. Kanunlarda Belirtilen Koşullar Dışında Yakalanan, Tutuklanan veya Tutukluluğunun Devamına Karar Verilen Kimse	81
3.2.1.1. Kanunda Belirtilen Koşullar Dışında Yakalanan Kişilerin Tazminat Hakkı	81
3.2.1.2. Kanunda Belirtilen Koşullar Dışında Tutuklanan veya Tutukluluğunun Devamına Karar Verilen Kişilerin Tazminat Hakkı	83
3.2.2. Kanunî Hakları Hatırlatılmadan veya Hatırlatılan Haklarından Yararlandırılma İsteği Yerine Getirilmeden Tutuklanan Kimse	84
3.2.3. Kanuna Uygun Olarak Tutuklandığı Hâlde Makul Sürede Yargılama Mercii Huzuruna Çıkarılmayan ve Bu Süre İçinde Hakkında Hüküm Verilmeyen Kimse	86
3.2.4. Kanuna Uygun Olarak Yakalandıktan veya Tutuklandıktan Sonra Haklarında Kovuşturmaya Yer Olmadığına veya Beraatlerine Karar Verilen Kimse	90
3.2.5. Yakalama veya Tutuklama Nedenleri ve Haklarındaki Suçlamalar Kendilerine, Yazıyla veya Bunun Hemen Olanaklı Bulunmadığı Hâllerde Sözle Açıklanmayan Kimse	92

3.2.6. Yakalanmaları veya Tutuklanmaları Yakınlarına Bildirilmeyen Kimse	93
3.2.7. Yakalama veya Tutuklama İşlemine Karşı Kanunda Öngörülen Başvuru İmkânlarından Yararlandırılmayan Kimse	95
3.2.8. Kanunî Gözaltı Süresi İçinde Hâkim Önüne Çıkarılmayan Kimse	97
3.2.9. Mahkûm Olup da Gözaltı ve Tutuklulukta Geçirdiği Süreleri, Hükümlülük Sürelerinden Fazla Olan veya İşlediği Suç İçin Kanunda Öngörülen Cezanın Sadece Para Czası Olması Nedeniyle Zorunlu Olarak Bu Cezayla Cezalandırılan Kimse	99
3.2.10. Hakkındaki Arama Kararı Ölçsüz Bir Şekilde Gerçekleştirilen Kimse	101
3.2.11. Eşyasına veya Diğer Malvarlığı Değerlerine, Koşulları Oluşmadığı Halde Elkonulan veya Korunması İçin Gerekli Tedbirler Alınmayan ya da Eşyası veya Diğer Malvarlığı Değerleri Amaç Dışı Kullanılan veya Zamanında Geri Verilmeyen Kimse	104
3.2.11.1. Koşulları Oluşmadığı Halde El Koyma	104
3.2.11.2. Eşyanın Muhafazası için Gerekli Tedbirleri Almama	105
3.2.11.3. Elkonulan Eşya veya Diğer Malvarlığı Değerlerinin Elkoyma Amacının Dışında Kullanılması	106
3.2.11.4. El Konulan Eşyanın Usulüne Uygun Olarak Zamanında Geri Verilmemesi	106
3.3. TAZMİNAT HAKKI DOĞAN KİŞİYE BU HUSUSUN BİLDİRİLMESİ	107
3.4. ÖDEDİĞİ TAZMİNAT DOLAYISIYLA DEVLETİN RÜCU HAKKI	109
3.5. TAZMİNAT İSTEMİNİN KOŞULLARI, USULÜ ve HESAPLANMASI	112
3.5.1. Tazminat İsteminin Koşulları	112
3.5.2. Tazminat İsteminin Usulü	113
3.5.3. Tazminatın Hesaplanması	115
3.5.3.1. Maddi Tazminatın Hesaplanması	116
3.5.3.2. Manevi Zararın Hesaplanması	117
3.6. TAZMİNAT TALEP EDEMEYECEK KİŞİLER	118

3.6.1. Tazminata Hak Kazanmadığı Hâlde, Sonradan Yürürlüğe Giren ve Lehte Düzenlemeler Getiren Kanun Gereği, Durumları Tazminat İstemeye Uygun Hâle Dönüşenler	118
3.6.2. Genel veya Özel Af, Şikâyetten Vazgeçme, Uzlaşma Gibi Nedenlerle Hakkında Kovuşturmaya Yer Olmadığına veya Davanın Düşmesine Karar Verilen veya Kamu Davası Geçici Olarak Durdurulan veya Kamu Davası Ertelenen veya Düşürülenler	119
3.6.3. Kusur Yeteneğinin Bulunmaması Nedeniyle Hakkında Ceza Verilmesine Yer Olmadığına Karar Verilenler	120
3.6.4. Adli Makamlar Huzurunda Gerçek Dışı Beyanla Suç İşlediğini veya Suça Katıldığını Bildirerek Gözaltına Alınmasına veya Tutuklanmasına Neden Olanlar	121
3.7. TAZMİNATIN GERİ ALINMASI	122
SONUÇ	125
KAYNAKÇA	127

GİRİŞ

İnsanlık var olduğu günden bugüne kadar hem bireysel olarak hem de toplumsal olarak farklı süreçlerden geçmiş ve kendisini sürekli geliştirmiştir. Bu gelişimin temelinde ise "topluluk halinde" yaşama ihtiyacı ve zorunluluğu yatmaktadır. Toplum halinde yaşamak insana çok büyük kolaylıklar sağlamakla beraber bir takım yükümlülükler de yüklemektedir. Özellikle karmaşıklaşan ekonomik ve sosyal yaşamın bir gereği olarak insanların uymak zorunda oldukları bir takım kurallar ortaya çıkmıştır.

Günümüzde ise topluluk halinde yaşamının en modern ve örgütlenmiş biçimi devlettir. Bu bakımdan devlet kurumu; insanların birlikte, barış ve huzur içerisinde yaşamalarını sağlamayı amaçlar. Bu ülkünün bir gereği olarak da devlet; bireylere toplum düzenini bozucu nitelikteki bir takım fiilleri gerçekleştirmemelerini emreder. Ayrıca bireylerin toplum düzenini bozucu fiilleri icra etmeleri halinde çeşitli yaptırımlar uygular. Kişilerin davranış kurallarına aykırı olarak gerçekleştirdikleri bu fiillere "suç" bu suçlar karşısında devletin öngördüğü müeyyidelere ise "yaptırım" denilmektedir¹. Suç; toplumda hakim olan hukuksal değerlere tecavüz teşkil eden fiillerdir².

Toplum halinde yaşamının gerektirdiği davranış kurallarına aykırılık özelliği gösteren ve suç vasfı taşıyan fiillerin gerçekten işlenip işlenmediği, işlenmiş ise ne şekilde gerçekleştirildiği hususunun tespit edilebilmesi açısından bir muhakeme sürecine ihtiyaç vardır. Muhakeme Türkçe'de kelime itibariyle; "yargılama usûlü, yargılama süreci, yargılayış (procédure, Prozess, Verfahren)" anlamlarına

¹ Fatih Yurtlu, *Suç İşlemek Amacıyla Örgüt Kurma, Kurulmuş Örgütü Yönetme veya Bu Örgüte Üye Olma*, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Gazi Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2013, s. 1.

² Mahmut Koca, İlhan, Üzülmez, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 9. bs., Seçkin Yayınevi, Ankara, 2016, s. 41.

gelmektedir³. Hukuki açıdan ise muhakeme özetle; hukuki bir uyuşmazlığın yargısal çözümüne katılan organlar ve sùjeler tarafından yapılan işlemler bütünüdür⁴.

Bu bakımdan muhakemeyi farklı kategorilere ayırmak mümkündür. Özel hukuk uyuşmazlıklarını çözmek için yapılan muhakeme “*Medeni Usul Muhakemesi*”dir. Ceza hukuku bakımından ortaya çıkan uyuşmazlıkları çözmek için ise “*Ceza Muhakemesi*”söz konusudur. Ceza muhakemesi; bir suçun işlenip işlenmediği, işlenmişse failinin veya faillerinin kim olduğu, ceza sorumluluklarının bulunup bulunmadığı, sorumluluğun bulunması durumunda failer hakkında hükmedilecek yaptırımın türü ve miktarının belirlenmesi ve infaz edilebilir bir yaptırımın ortaya konulması amacıyla yapılan bir dizi faaliyet bütünüdür⁵. Bir başka ifadeyle ceza hukukunun ihlal edildiği iddiasının doğruluğunun araştırılması faaliyettir⁶.

Ceza muhakemesinin temel amacı; insan hakları ihlallerine yol açmadan maddi gerçeğe ulaşarak adaletin tesis edilmesidir⁷. Ceza muhakemesi sonucunda insan hakları ihlallerine yol açmadan maddi gerçeğe ulaşmak için, muhakeme sürecinde bir takım tedbirlere başvurmak gerekebilir. Bunlar da karşımıza koruma tedbirleri olarak çıkmaktadır.

Ceza muhakemesinde koruma tedbirleri; ceza muhakemesinin gereği gibi yapılabilmesi veya hükmün infazının mümkün kılınması amacıyla muhakeme sürecinde başvurulabilen ve hükümden önce, gerektiğinde zor kullanmak suretiyle bazı temel hak ve özgürlüklere geçici müdahale gerektiren ve aynı zamanda doğrudan veya dolaylı olarak delil elde etme yöntemleridir⁸.

Ceza muhakemesinde koruma tedbirlerine daha muhakeme sırasında hatta çoğunlukla muhakemenin başında sayılabilecek evrelerde başvurmak gerektiğinden, tedbire başvurmanın kesin olarak haklı olduğunu tespit etmek mümkün değildir. Bu

³ Türk Dil Kurumu Büyük Türkçe Sözlük, http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_bts&arama=kelime&guid=TDK.GTS.58985136784696.34393435 , E.T: 06.02.2016.

⁴ Nevzat Toroslu, Metin Feyzioğlu, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 17. bs., Savaş Yayınevi, Ankara, 2017, s. 1.

⁵ Bahri Öztürk, Mustafa Ruhan Erdem, *Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku*, 11. bs., Seçkin Yayınevi, Ankara, 2007, s. 59.

⁶ Cumhur Şahin, *Ceza Muhakemesi Hukuku I*, 7. bs., Seçkin Yayınevi, Ankara, 2016, s. 25.

⁷ Şahin, s. 25.

⁸ Şahin, s. 25.

tespit ancak yargılama sonucunda ortaya çıkacağından, başvuru koruma tedbirinin haksız olduğunun anlaşılması durumunda devletin muhataba karşı tazminat yükümlülüğü doğmaktadır. Çünkü bu durumda kişilerin Anayasa, uluslararası antlaşmalar ve kanunlarla güvence altına alınmış temel hak ve özgürlükleri, haksız olarak devlet tarafından ihlal edilecektir.

Çalışmamızın da konusunu oluşturan “*koruma tedbirleri nedeniyle tazminat*”, hem 1982 Anayasasında hem de 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununda (CMK) düzenlenmiş bulunmaktadır. Kişilerin uğramış oldukları zararların tazmini, aslında bir özel hukuk uyuşmazlığı olmakla beraber; uğradıkları zararların ceza muhakemesi sürecinde, ceza yargılamasına konu tedbirler nedeniyle olduğundan konuya ceza muhakemesi kanununda yer verilmesi makul karşılanmaktadır.

Bununla birlikte koruma tedbirleri; doğrudan doğruya kişilerin temel hak ve özgürlüklerine yönelik bir takım kısıtlamalar ve ihlaller içerdiğinden; özellikle ülkemiz açısından Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’ne (AİHS) aykırılık dolayısıyla Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) önünde mahkumiyetlere de sıkça konu olmaktadır. Benzer bir şekilde özellikle son yıllarda kamuoyuna da mal olmuş önemli davalarda, hukuka aykırı bir şekilde haklarında koruma tedbiri uygulanan kimselerin yaptıkları bireysel başvurular neticesinde Anayasa Mahkemesi’nin hükmettiği yüklü miktardaki tazminatlar da konumuzla doğrudan ilgilidir.

Sonuç olarak; ceza muhakemesine hakim ilke ve kuralların en isabetli ve doğru bir şekilde uygulanması ceza adaleti ve insan haklarına saygı bakımından olmazsa olmazdır. Bu şekilde hem temel insan haklarına riayet konusunda herhangi bir sıkıntı yaşanmamış olacak hem de muhakeme sırasında yapılması muhtemel hatalar asgari düzeye çekilmiş olacaktır. Çalışmamızın ikinci bölümünde de ayrıntılı olarak üzerinde duracağımız bir takım özellikleri nedeniyle; koruma tedbirleri bakımından hatalı uygulamaların ortaya çıkması da kaçınılmaz görünmektedir. İşte bu hatalar nedeniyle hukuk devleti olmanın bir gereği olarak, kişilerin maddi ve manevi zararlarının devlet tarafından tazmini gerekmektedir. Çalışmamızın esası da bu tazminat yükümlülüğünün esas ve usullerinden ibarettir.

Ceza muhakemesinde uygulanan koruma tedbirlerinin haksız, hukuka aykırı bir şekilde uygulanması sonucu kişilerin tazminat talep hakları çalışmamızın temelini oluşturmakla birlikte, konunun sınırını ve çerçevesini belirlemek adına, koruma tedbiri kavramı, özelliklerini, Ceza muhakemesinde tazminata konu koruma tedbirlerini de konu bütünlüğü açısından değerlendireceğiz.

Çalışmamız üç bölümden oluşmaktadır. İlk bölümde; koruma tedbirlerinin ne olduğu, temel özellikleri, tarihsel gelişim süreci, tazminat kavramı gibi hususlar incelenecektir. İkinci bölümde; tazminata konu olan koruma tedbirleri ve özellikleri anlatılacak, üçüncü bölümde ise hangi koruma tedbirleri nedeniyle hangi durumlarda tazminat yükümlülüğünün doğacağı, bu tazminatların kapsamı, hangi usullere göre belirleneceği, ilgililere rücu edilip edilmeyeceği üzerinde durulacaktır. Nihayetinde teori ve uygulamada karşımıza çıkan/çıkabilecek problemlere değinilecek, sonuç kısmında ise tezde ulaşılan sonuçlara yer verilecektir.

BİRİNCİBÖLÜM

CEZA MUHALEMESİ HUKUKUNDA KORUMA TEDBİRİ KAVRAMI VE ÖZELLİKLERİ, ULUSLARARASI BELGELERDE KORUMA TEDBİRİ İLE TAZMİNAT KAVRAMI VE TAZMİNATIN TARİHSEL GELİŞİMİ

1.1.GENEL OLARAK

Hukuk devleti kavramı, hukukun üstünlüğünü kabul etmiş olan gelişmiş tüm toplumlar ve bu toplumların sahip olduğu anayasal düzenler için olmazsa olmaz bir ilkedir. Anayasa'mızın 2'inci maddesinde (m.) de "Cumhuriyetin nitelikleri" belirlenirken bu ilke yerini almıştır⁹. Hukuk devleti kavramı genel olarak; devletin işlem ve eylemlerinin hukuka uygun olmasını, devletin birey karşısında keyfi davranmamasını ifade etmektedir. Başka bir ifade ile hukuk devleti, birey lehine devletin gücünü sınırlayan, insan temel hak ve hürriyetlerini güvence altına alan bir düzeni ortaya koymaktadır¹⁰.

Anayasa Mahkemesi kararlarında¹¹ ise hukuk devleti; eylem ve işlemleri hukuka uygun olan, insan haklarına dayanan, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, her alanda adil bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukukun üstün kurallarıyla kendini bağlı sayan ve yargı denetimine açık olan devlet şeklinde tanımlanmaktadır.

Yapılan tüm bu tanımlarda hukuk devleti; devlet yönetimine tabi olan siyasal iktidarı hukuka uygun davranmaya zorlayan, hukukun evrensel ilkeleri çerçevesinde devletin güç ve iktidarını sınırlayan bir unsur şeklinde belirtilmektedir¹². Bu bağlamda idare edilenler yani bireyler ile idare edenler yani devleti yönetenlerin pozitif hukuk

⁹ Ergun Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku*, 17. bs., Yetkin Yayınları, Ankara, 2017, s. 126.

¹⁰ Serap Yazıcı, "Avrupa Birliği Süreci: Ulus Devletten Ulusüstü Devlete Geçişte Hukuk Devletin Değişen İçeriği", Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt.54, Sayı.4, 2005, s. 77.

¹¹ Anayasa Mahkemesinin 14.05.2011 tarih ve 2008/51 Esas ve 2011/46 Karar sayılı kararı, <http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/>, E.T:09.09.2019 .

¹² Zühtü Arslan, *Anayasa Teorisi*, 2. bs., Seçkin Yayınları, Ankara, 2008, s. 46.

kuralları ile kendilerini sınırlandıkları, idarenin tüm işlem ve eylemlerinin hukuk kurallarına uygun olduğu bir devlet sistematiği mevcuttur¹³.

Hukuk devletinde bireyin devlete karşı olan haklarının bir gereği olarak; kişilerin temel hak ve özgürlüklerinin korunması devletin sorumluluğu altındadır. Bu bağlamda temel hak ve özgürlüklerin devlet tarafından tanınması ve bir güvenceye bağlanması hukuk devletinin en büyük göstergesidir¹⁴. 1982 Anayasası'nın ikinci kısmı "Temel Hak ve Ödevler" başlığını taşımakta ve burada 12. madde ile 74. maddeler arası yani üçüncü kısma kadar olan tüm bölümde bireylerin temel hak ve özgürlükleri düzenlenmiştir. Yapılan tüm bu düzenlemeler karşısında; çalışmamızın da konusunu oluşturan ceza muhakemesinde koruma tedbirlerinin doğası gereği, özgürlüklere müdahaleleri gerekli kıldığı göz önüne alınarak, yapılacak müdahalelerde hukuk devletinin gerektirdiği şekilde davranılmasına özen gösterilmelidir. Özellikle kişi hürriyeti ve güvenliğine yapılan müdahalelere açıklık getirilmelidir.

Kişi hürriyeti ve güvenliği, bireylerin istedikleri şekilde hareket edebilme hak ve özgürlüğüne sahip olması ile bunun belirli bir teminata kavuşturulmasını ifade etmektedir¹⁵. Başka bir anlatımla kişi hürriyeti, bireyin vücut bütünlüğünü koruyarak serbestçe hareket edebilmesi, bir yerden başka bir yere özgürce yolculuk yapma serbestisine sahip olması iken, güvenlik kavramı kişilerin serbest iradeleri ile hareket etme yönündeki davranışlarına karşı her türlü hukuk dışı müdahaleye engel olma, hukukun zorunlu kıldığı durumlar ve gerekli şartlar dışında kişi hürriyetine engel olmamayı ifade eder. Bu anlatımla kişi hürriyeti bireyin özgürlüğünün kısıtlanması halinde ortaya çıkacak sonuçları değerlendirirken, kişi güvenliği yakalama, tutuklama, gözaltı gibi hukukun zorunlu kıldığı özgürlük kısıtlayıcı işlemlere karşı bireyi koruyan bir hak olarak karşımıza çıkmaktadır¹⁶.

¹³ İlhan Özay, *Günışında Yönetim Yargısal Koruma*, 1.bs., OnikiLev Yayıncılık, İstanbul, 2010, s. 7.

¹⁴ Veysel Gültaş, *Tutuklama ve Kanun Yolları-Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat*, 6.bs., Bilgi Yayınevi, Ankara, 2019, s. 546.

¹⁵ Ümit Ocak, *İnsan Hakları Açısından Ceza Muhakemesinde Kişi Özgürlüğü Hakkını Sınırlayan Koruma Tedbirleri*, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Dumlupınar Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kütahya, 2007, s. 8.

¹⁶ Feyyaz Gölcüklü, *Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği, İnsan Hakları Kurallarının İç Hukuka Uygulanması*, AÜSBY, Ankara, 1992, s.41.; Aktaran: Ahmet Büke, *Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği*

Anayasal olarak güvence altına alınan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı ile gecikmede sakınca bulunan haller dışında, hâkim kararı olmaksızın kişinin, gözaltına alınamayacağı, tutuklanamayacağı ve keyfi olarak hürriyetinin kısıtlanamayacağı belirtilmekte ve tüm bunlar güvence altına alınmaktadır¹⁷. Kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı, Anayasa'nın 19. maddesinde "*Herkes, kişi hürriyeti ve güvenliğine sahiptir*" denilmek suretiyle, AİHS'in 5. maddesinin birinci fıkrasının ilk cümlesinde ise; "*Herkes özgürlük ve güvenlik hakkına sahiptir.*" şeklinde ifade edilerek güvenceye kavuşturulmuştur. Söz konusu maddelerde kişilere her ne kadar güvence sağlanmışsa da bu husus mutlak ve kısıtlanamaz bir uygulama değildir. Nitekim Anayasa'nın 19. maddesinde ve AİHS'in 5. maddesinin birinci fıkrasının ikinci cümlesinde¹⁸ "*aşağıda belirtilen haller ve yasada belirlenen yollar dışında hiç kimse özgürlüğünden yoksun bırakılamaz.*" denilerek kişi hürriyeti ve güvenliğinin mutlak olmadığı, sınırlı olarak sayılan nedenlerle kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının sınırlanabileceği belirtilmektedir.

Hakki, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Yaşar Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, İzmir, 2014, s. 5.

¹⁷ Bükre, s. 12.

¹⁸ AİHS 5. Madde; 1. *Herkes özgürlük ve güvenlik hakkına sahiptir. Aşağıda belirtilen haller dışında ve yasanın öngördüğü usule uygun olmadan hiç kimse özgürlüğünden yoksun bırakılamaz:*

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

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

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

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

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

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

1.2. KORUMA TEDBİRİ KAVRAMI

Ceza muhakemesinin nihai amacının insan hakları ihlaline yol açmadan maddi gerçeğe ulaşmak olduğu bilinmektedir. Bu bakımdan maddi gerçeğe ulaşabilmek ve muhakeme sonucunda verilen kararların uygulanabilmesini sağlamak amacıyla başvurulması gereken tedbirler koruma tedbirleri olarak ifade edilmektedir.¹⁹. Başka bir ifadeyle koruma tedbirleri; ceza muhakemesinin gereği gibi yapılabilmesi veya hükmün infazının mümkün kılınması amacıyla muhakeme sürecinde başvurulabilen ve hükümden önce, gerektiğinde zor kullanmak suretiyle kişilerin bazı temel hak ve özgürlüklerine geçici olarak müdahaleyi gerektiren işlemlerdir²⁰.

Koruma tedbirlerinin doktrinde; ihtiyati tedbir, emniyet tedbiri, usul tedbirleri, zorlayıcı önlemler, ceza yargılaması önlemleri gibi çeşitli isimlerle ifade edilmektedir. Burada bu farklı adlandırılmaların 1412 sayılı CMUK'tan kaynaklandığı ve 5271 sayılı CMK'nın açıkça "*Koruma Tedbirleri*" başlığını kullanması ile bu kavram karmaşasına da son verildiğini belirtmek gerekir²¹. Tezde kanuni bir terim olmasından dolayı "*Koruma Tedbirleri*" ifadesi kullanılacaktır.

Koruma tedbirlerinin amaçlarının başında şüpheli ve sanığın yargılama sürecinde hazır bulunması ile delillerin karartılmasını engellemek gelir²². Koruma tedbirleri daha hakkında kesinleşmiş bir mahkeme kararı olmaksızın sadece şüphe altında bulunan kişinin temel hak ve özgürlüklerine doğrudan müdahale niteliği taşıdığı için ceza muhakemesi bakımından da en önemli konuların başında gelmektedir. Örneğin yakalama, tutuklama ve gözaltı gibi koruma tedbirleri karşılığında kişinin anayasal güvence altında olan temel haklarından; kişi özgürlüğü hakkı kısıtlanacaktır. Arama ve telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin denetlenmesi koruma tedbirlerine

¹⁹ Yener Ünver, Hakan Hakeri, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 12. bs., Adalet Yayınevi, Ankara 2016, s. 313.

²⁰ Şahin, s. 259.

²¹ Şahin, s. 259.

²² Nur Centel, Hamide Zafer, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 14.bs., Beta Yayınları, İstanbul, 2017, s. 347-348.

başvurulduğu takdirde ise; özel hayatın gizliliği ile haberleşmenin gizliliği gibi temel hak ve özgürlüklere müdahaleler söz konusu olabilmektedir²³.

Koruma tedbirleri; hem ceza muhakemesi sürecinde zorunluluk arz eden hem de temel insan haklarına yönelik çok ciddi müdahaleler içerdiğinden uygulanmasında dikkat edilmesi gereken tedbirlerdir. Koruma tedbirleri temel hak ve özgürlüklere doğrudan müdahale niteliğinde olduğundan, bu tedbirlere başvurulması için zorunluluk halinin bulunması gerekmektedir. Koruma tedbirlerinin bu yapısından dolayı; taşınması gereken bir takım temel özellikler söz konusudur. Bunlar; kanunilik (yasallık), araç olma, geçicilik, gecikmede tehlike, görünüşte haklılık, bir karara dayanma ve ölçülülük olarak belirtilebilir.

1.3. CEZA MUHAKEMESİ HUKUKUNDA KORUMA TEDBİRLERİNİN GENEL ÖZELLİKLERİ

1.3.1. Kanunilik (Yasallık)

Koruma tedbirleri temel hak ve özgürlüklere müdahale niteliği taşımaktadır. Temel hak ve özgürlükler ise hem AİHS hem de mevcut Anayasamız uyarınca sadece kanun ile sınırlandırılabilirdiğinden koruma tedbirleri de mutlaka bir kanun ile düzenlenmelidir²⁴.

Anayasanın 13. maddesinde temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması konusunda genel bir hükme yer verilmiştir. Buna göre; *“Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz.”*Bu genel düzenlemeye ek olarak Anayasa'nın 19. ve devamı

²³ Bahri Öztürk, Durmuş Tezcan, Mustafa Ruhan Erdem, Özge Sırma Gezer, Yasemin F. Saygılar Kırıt, Özdem Özyayın, Esra Alan Akcan, Efser Erden Tütüncü, *Naziri ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku*, 10.bs., Seçkin Yayınevi, Ankara, 2016, s. 530.

²⁴ Duygu Aksünger, *Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat*, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Bilgi Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2017, s. 10.

maddelerindedeki temel hak ve özgürlükler tek tek sayılarak bunların hangi kanuni şartlar dahilinde ne şekilde sınırlandırılabilceği belirtilmektedir.

Koruma tedbirlerinde geçerli olan kanunilik ilkesi bakımından öne çıkan bir başka husus da “genişletici yorum ve kıyas yasağı”dır. Kural olarak ceza muhakemesinde, maddi ceza hukukunda olduğu gibi kıyasa yol açacak şekilde genişletici yorum ve kıyas yasak değildir. Doktrinde ağırlıktaki görüş bu olmakla birlikte kıyas yasağının, sadece failin değil mağdurunda yararına olduğu bu nedenle ceza hukukunda suç ve ceza içeren hükümlerin yanı sıra ceza hukukunun genel hükümlerinde de kıyasın yasak olduğunu benimseyen görüşte mevcuttur²⁵. Ancak koruma tedbirleri ile ilgili kıyas söz konusu olduğunda; temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması gündeme geldiğinden koruma tedbirlerine ilişkin hükümler genişletici yoruma ve kıyasa tabi tutulamaz. Bu bakımdan bir genişletici yorum ve kıyas yasağından bahsetmek mümkündür. Bunun sonucu olarak; yasal olarak düzenlenmemiş bulunan bir koruma tedbiri kıyas yoluyla uygulanamayacağı gibi, yasada yer alan bir koruma tedbiri için aranan şartlar ve sebepler de kıyas yoluyla genişletilemez²⁶.

Kanunilik ilkesi bakımından özellikle Anayasa uyarınca Olağanüstü Hal döneminde çıkarılan kanun hükmünde kararnamelerde (KHK) değinmek gerekir. Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 15. maddesinde şöyle denilmektedir; “*Savaş, seferberlik, sıkıyönetim veya olağanüstü hallerde, milletlerarası hukuktan doğan yükümlülükler ihlâl edilmemek kaydıyla, durumun gerektirdiği ölçüde temel hak ve hürriyetlerin kullanılması kısmen veya tamamen durdurulabilir veya bunlar için Anayasada öngörülen güvencelere aykırı tedbirler alınabilir.*

Birinci fıkrada belirlenen durumlarda da, savaş hukukuna uygun fiiller sonucu meydana gelen ölümler dışında, kişinin yaşama hakkına, maddî ve manevî varlığının bütünlüğüne dokunulamaz; kimse din, vicdan, düşünce ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaz ve bunlardan dolayı suçlanamaz; suç ve cezalar geçmişe yürütülemez; suçluluğu mahkeme kararı ile saptanıncaya kadar kimse suçlu sayılamaz”.

²⁵ Mustafa Özen, *Ceza Hukuku Genel Hükümler Dersleri*, 2.Bs., Adalet Yayınevi, Ankara, 2017, s. 37.

²⁶ Şahin, s. 264.

Anayasanın bu ve ilgili diğer düzenlemeleri birlikte değerlendirildiğinde, olağanüstü Hal KHK'ları ile de temel hak ve özgürlüklerin bazı sınırlandırmalara tabi tutulabileceği ancak bu sınırlandırmaların da bir sınırı olduğu görölmektedir. Bu sınırlandırmalardan birincisi 15. madde de belirtildiği üzere “*milletlerarası hukuktan doğan yükümlölükler ihlâl edilmemek kaydı*”dır. Bu ifadeden ise ilk olarak akla gelen ölkemizin de taraf olduğu AİHS'dir. AİHS bu konudaki sınırı sözleşmenin 15. maddesinde şu şekilde çizmiştir:

“Savaş veya ulusun varlığını tehdit eden başka bir genel tehlike halinde her Yüksek Sözleşmeci Taraf, durumun kesinlikle gerektirdiği ölçüde ve uluslararası hukuktan doğan başka yükümlölüklere ters düşmemek koşuluyla, bu Sözleşme’de öngörölen yükümlölüklere aykırı tedbirler alabilir.

Yukarıdaki hüküm, meşru savaş fiilleri sonucunda meydana gelen ölüm hali dışında 2. maddeye, 3. ve 4. maddeler (fıkra 1) ile 7. maddeye aykırı tedbirlere cevaz vermez”

Bu bakımdan olağanüstü hal nedeniyle AİHS'de öngörölen yükümlölüklere aykırı tedbirler alınsa dahi; sözleşmenin 2. maddesinde düzenlenen kişilerin yaşam hakkı, 3. maddesinde düzenlenen işkence yasağı, 4. maddesinde düzenlenen kölelik yasağı ve 7. maddesinde düzenlenen kanunsuz suç ve ceza olmaz ilkelerine aykırı düzenlemeler yapmak mümkün değildir. Sonuç olarak bu düzenlemelere aykırı olmamak kaydıyla Anayasa uyarınca OHAL döneminde çıkarılacak Olağanüstü Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri ile de koruma tedbirlerine ilişkin düzenleme yapılması mümkündür. Bu durum koruma tedbirleri bakımından geçerli olan kanunilik ilkesi ile çelişmeyecektir.

1.3.2. Araç Olma

Ceza muhakemesinin esas amacı somut olayla ilgili olarak maddi gerçeğe ulaşmaktır. Koruma tedbirleri de bu temel amaca, maddi gerçeğe ulaşmaya yardım ederler. Bu

nedenle koruma tedbirleri birer amaç değil araç olarak karşımıza çıkmaktadırlar²⁷. Bu bakımdan koruma tedbirleri ile varılmak istenen amaca ulaşıldığında ilgili koruma tedbirine derhal son verilmeli ve kişinin ihlal edilen temel hak ve özgürlüğü kişiye tekrar verilmelidir. Aksi takdirde koruma tedbirinin amacına ve şartlarına aykırı hareket edilmiş olur ki bu durum tazminata ilişkin bir yükümlülük doğurur.

Koruma tedbirlerinin bir amaç değil araç oluşu, bir koruma tedbirinden başka bir koruma tedbirine geçişi gerektirmesi şeklinde de ortaya çıkabilir. Bu durum dolayısıyla araç olma olarak da adlandırılmaktadır²⁸. Örneğin yakalama gözaltının, yakalama ve gözaltı tutuklamanın, arama ise elkoymanın bir aracıdır²⁹. Burada dikkate değer başka bir husus, ilk koruma tedbirinin hukuka aykırı olarak uygulanması halinde, sonraki koruma tedbirinin durumunun ne olacağıdır. Böylesi bir durumda ilk koruma tedbirinden sonra hukuka uygun olarak uygulanan koruma tedbiri sırf bu nedenden dolayı hukuka aykırı bir hal almaz. Örneğin; kişi usulüne uygun şekilde yakalanmamış, ancak tüm hukuk kuralları gözetilerek tutuklanmaya sevk edilmiş ve tutuklanmış ise artık tutuklama tedbiri hukuka aykırı halde değildir³⁰.

1.3.3. Geçicilik

Tüm koruma tedbirleri birer araç konumunda olduğundan sürekli değil geçicidir³¹. Varılmak istenen amaca varıldığında ilgili koruma tedbiri de ortadan kaldırılmalıdır. Bu nedenle süresiz, ucu açık ve devamlı bir koruma tedbirinden bahsetmek mümkün değildir.

Koruma tedbirlerinin süreleri; kanunda genellikle gösterilmiştir. Ancak kanunda ilgili koruma tedbiri açısından bir azami sürenin gösterilmemiş olması, o koruma tedbirinin süresiz uygulanabileceği anlamına gelmeyecektir. Koruma tedbirleri ancak hüküm kesinleşinceye kadar devam ederler. Hüküm kesinleşinceye kadar devam etme ifadesi, koruma tedbirlerinin mutlaka hüküm kesinleşinceye kadar uygulanacağı

²⁷ Mustafa Özen, *Öğreti ve Uygulama Işığında Ceza Muhakemesi Hukuku*, 3. bs., Adalet Yayınevi, Ankara 2019, s. 859.

²⁸ Nurullah Kunter, *Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku*, Beta Yayınları, İstanbul, 1989, s. 658.

²⁹ Şahin, s. 265.

³⁰ Şahin, s. 274.

³¹ Ünver, Hakeri, s. 315.

şeklinde anlaşılmalıdır³². Koruma tedbirleri her halükarda varılmak istenen amaca ulaşıldığında sonlandırılmalıdır. Bu amaca ulaşıldıktan sonra ilgili koruma tedbirine devam edilmesi tedbiri açıkça hukuka aykırı hale getirmiş olur³³.

1.3.4. Gecikmesinde Tehlike

Koruma tedbirleri kişi hakkında daha kesinleşmiş bir mahkumiyet kararı olmadan uygulandığı için ancak zorunluluk arz ettiği durumlarda bu tedbirlere başvurulması mümkündür³⁴. Bu nedenle eğer o anda tedbire başvurulmadığında muhakeme açısından önem arz eden bir husus tehlikeye girmeyecekse o tedbire başvurmaya da gerek yoktur. Tersine bir ifade ile, ilgili tedbire derhal başvurulmadığı takdirde istenilen amaca sonradan ulaşmak mümkün olmayacak veya ciddi anlamda tehlikeye düşecek ise ilgili tedbire başvurmak mümkündür. Koruma tedbirine başvurulmadığında veya geç başvurulduğunda muhakeme hiç veya gereği gibi yapılamaz, hüküm infaz edilemez hale gelecekse, gecikmede tehlike bulunduğu kabul edilmelidir³⁵. Gecikmede tehlikenin yakın olması kavramının; koruma tedbirinin gerekliliği göz önüne alınarak her olay ve uygulanacak koruma tedbiri için ayrıca değerlendirilmesi gerektiği unutulmamalıdır³⁶.

1.3.5. Görünüşte Haklılık

Koruma tedbirlerine başvuru yapılan kişi hakkında kesinleşmiş bir mahkumiyet kararı bulunmamaktadır. Bu noktada hakkında koruma tedbirine başvuru yapılan bir başka ifade ile temel hak ve hürriyetleri kısıtlanan kişinin, bu tedbire başvuru sırasında suçlu olup olmadığı noktasında kesin bir haklılık söz konusu değildir. Bu nedenle ilgili

³² Mustafa Özen, *Ceza Muhakemesi Hukuku Dersleri*, 1. bs., Adalet Yayınevi, Ankara 2017, s. 499.

³³ Şahin, s. 264.

³⁴ Ragıp Şahin, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat Davası*, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Gaziantep Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Gaziantep, 2019, s. 5.

³⁵ Şahin, s. 265.

³⁶ Feridun Yenisey, Ayşe Nuhoglu, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 3.bs., Seçkin Yayınları, Ankara, 2015, s. 307.

koruma tedbirine başvurulabilmesi için kesin bir haklılıktan bahsetmek mümkün değildir, tedbire başvurulabilmesi için görünüşte haklılık yeterlidir³⁷.

Özellikle muhakemenin başında veya ortalarında bir koruma tedbirine başvurmak gerektiğinde, kesin bir haklılık söz konusu olmayacağından bir ihtimalden hareketle görünüşte haklılıkla yetinmek gerekebilir³⁸. Çünkü kesin bir haklılık aranırsa hiçbir şekilde muhakeme tamamlanmadan herhangi bir koruma tedbirine başvurulamayacaktır.

İlgili koruma tedbirine başvurulurken, görünüşte haklılığın bulunup bulunmadığının değerlendirilmesinde; o koruma tedbiri için kanunda aranan şartların gerçekleşip gerçekleşmediğinin belirlenmesi ile yetinmek gerekir. Bir başka ifade ile, koruma tedbirine başvururken o tedbir için kanunda öngörülen şartlar gerçekleşmiş ise görünüşte haklılık da gerçekleşmiş demektir. CMK; ilgili koruma tedbiri bakımından görünüşte haklılığı bizzat kendisi tayin etmiştir. Bu bakımdan ilgili koruma tedbiri için aranan şüphe kriteri ile diğer kanuni kriterlere uygun hareket edildiği takdirde, görünüşte haklılık da gerçekleşmiştir ve koruma tedbirine başvurulmasında herhangi bir hukuka aykırılık söz konusu değildir. Burada kanunda aranan şüphe kriteri her koruma tedbirine göre farklılık arz etmekte ve bu ilgili kanun maddesinde düzenlenmektedir³⁹.

Cumhuriyet savcısının soruşturmaya başlayabilmesi için belirti niteliğindeki, sadece bir suçun işlendiği izlemine veren, yoğunluk derecesi en az olan, şüpheye yani basit şüpheye ihtiyaç vardır. Adli ve Önleme Arama Yönetmeliği'nin 6. maddesinde "*Hayatın akışına göre somut olaylar karşısında genellikle duyulan şüphe*" şeklinde tarif edilen şüphe makul şüphe, soruşturmada elde edilen deliller değerlendirildiğinde şahsın mahkum olma ihtimalinin beraat etmesi ihtimaline binaen fazla olduğu şüphe yeterli şüphe, elde edilen bu deliller ile yargılanan kişinin mahkum olma ihtimali yüksek ise kuvvetli şüphe, delillerin kişiyi mahkumiyetine

³⁷Ragıp Şahin, s. 7-8.

³⁸ Şahin, s. 265.

³⁹ Özen, Öğreti ve Uygulama Işığında Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 860.

kesin gözü ile bakılacak derecede yeterli ve kuvvetli şüpheden daha baskın olan şüphe haline ise yoğun şüphe denir⁴⁰.

Sonuç olarak hakkında koruma tedbirine başvurulacak kişi ile ilgili kanunda öngörülen şüphe dair tüm şartların varlığı halinde görünüşte haklılığın gerçekleştiğinin kabulü gerekir.

1.3.6. Bir Karara Dayanma

Koruma tedbirlerine başvurabilmek için kural olarak buna ilişkin yetkili merciden bir karar alınması gerekir. Bu merciin neresi olduğu ise koruma tedbirine ilişkin kanuni düzenlemelerde belirtilmiştir. Özellikle temel hak ve özgürlüklere yönelik ciddi kısıtlama getiren koruma tedbirlerine ilişkin kararlar sadece hâkim ya da mahkeme tarafından alınabilir. Bu zorunluluk çoğu zaman Anayasa'dan kaynaklanmaktadır⁴¹. Örneğin temel hak ve özgürlüklere yönelik ağır bir müdahale olan, en önemli koruma tedbiri olarak nitelendirebileceğimiz tutuklamaya sadece hâkim ya da mahkeme karar verebilecektir. Benzer olarak bazı koruma tedbirlerine de sadece hâkim ya da mahkeme tarafından karar verilebileceği görülmektedir. Bu tip durumlarda yetkili merci kural olarak soruşturma evresinde “sulh ceza hâkimliği”, kovuşturma evrelerinde ise o davayı bizzat görmekte olan mahkemelerdir⁴².

Bazı koruma tedbirlerinde karar verme yetkisi ise kural olarak hâkimlik makamında olmakla birlikte gecikmesinde sakınca bulunan durumlarda Cumhuriyet savcısının da bu tedbire başvurabilmesi mümkündür. Gecikmesinde sakınca bulunan durumlarda Cumhuriyet savcısının verdiği kararlar belirli süre içerisinde hâkim onayına sunulmak durumundadır⁴³.

⁴⁰ Özen, Öğreti ve Uygulama Işığında Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 860.

⁴¹ Bahri Öztürk v.d, s. 436.

⁴² Özellikle soruşturma evresinde Sulh Ceza Hâkimi tarafından karar verilebilecek olan bazı koruma tedbirlerine yönelik işlemlerin yetkisi 21.02.2014 tarihli ve 6526 sayılı kanunla (örneğin CMK 128,135,139 ve 140) Ağır Ceza Mahkemelerine verilmişti. Hatta Ağır Ceza Mahkemelerinin bu koruma tedbirlerine karar verebilmesi için oy birliği aranıyordu. Ancak doktrinde “tepki düzenlemesi” olarak da ifade edilen bu değişiklikler 24.11.2016 tarih ve 6763 sayılı kanunla tekrar değiştirilerek ilk haline döndürülmüştür.

⁴³ Özen, Ceza Muhakemesi Hukuku Dersleri, s. 504.

Bazı koruma tedbirleri bakımından ise karar verme yetkisi münhasıran Cumhuriyet savcısına aittir. Bu koruma tedbirleri bakımından özellikle Cumhuriyet savcısına ulaşılabilen hallerle sınırlı olmak kaydıyla kolluk amirlerine de karar verme yetkisi verilmiştir (Örneğin; CMK m. 119/1 Arama).

Buna ek olarak aslında CMK'nın sistematüğinde birer koruma tedbiri niteliğinde olmamasına rağmen temel hak ve özgürlüklere müdahale niteliği taşıyan bazı düzenlemelerde de hâkim ya da mahkeme kararı arandığını ifade edebiliriz. Örneğin, gözlem altına alma (CMK m. 74), moleküler genetik inceleme (CMK m. 79) gibi. Ancak bu işlemler çalışmamızın konusuyla doğrudan bağlantılı olmadığı için ayrıntısına girmeyecek ilerleyen bölümlerde konuyla bağlantılı olduğunu düşündüğümüz kısımlarda bu hususlara değinmekle yetineceğiz.

Doktrinde özellikle soruşturma evresinde başvurulacak koruma tedbirlerinin bir çoğundahâkim ya da mahkeme kararı aranmasının, soruşturma evresinin yetkilisi olan Cumhuriyet savcısının konumu ile bağdaşmadığı, soruşturma evresinde tüm delilleri toplayıp soruşturmayı nihayete erdirmekle yükümlü olan Cumhuriyet savcısının yapacağı bir çok işlemde hâkim onayına gitme yükümlülüğünde olması eleştirilmektedir⁴⁴.

1.3.7. Ölçülülük (Orantılı Olma)

Hukukta temel hak ve hürriyetleri ilgilendiren düzenlemelere bakıldığında ölçülülük ilkesinin ön planda olduğu görülecektir. Örneğin Anayasada temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasında ölçülülük ilkesine yer verilmiştir. Yine özel hukukta hakkaniyet kavramı ile ölçülülük (orantı) kavramının bağlantı içinde olduğu görülmektedir. Ayrıca hukuka uygunluk nedenlerinden meşru savunma hallerinde saldırı ile savunmanın, kusurluluğu kaldıran hallerden zorunluluk halinde tehlike ile bundan kurtulmaya ilişkin çabanın birbiri ile orantılı yani belirli bir ölçü içerisinde olması gerekmektedir⁴⁵.

⁴⁴ Şahin, s. 267.

⁴⁵ Özen, Ceza Muhakemesi Hukuku Dersleri, s. 504.

Ceza muhakemesinde başvurulacak koruma tedbirinin ölçülü olması da gerekmektedir. Koruma tedbirleri daha hakkında kesinleşmiş bir mahkeme kararı olmayan kişinin uluslararası metinlerde ve mevcut Anayasa’da koruma altında olan temel hak ve hürriyetlerine doğrudan bir müdahale niteliği taşımaktadır. Bu temel hak ve hürriyetlerin kısıtlanması hususunda mutlaka bir kanuni düzenleme gerektiğini ifade etmiştik. Ancak bu kısıtlama şartlarının sadece kanunla düzenlenmiş olması tek başına yeterli değildir. Bu kısıtlamanın varılmak istenen amaçla orantılı olması da gerekir. Kısaca ölçülülük; araçla amacın, yöntemle hedefin dengeli olması, bir başka ifadeyle koruma tedbirine başvurmakla elde edilecek yarar ile, temel hak ve özgürlük kısıtlanması dolayısıyla ortaya çıkacak zarar arasında makul bir ölçü olması demektir⁴⁶.

Ölçülülük ilkesine ilişkin düzenlemeler CMK’da bazı koruma tedbirlerinde doğrudan doğruya düzenlenmiştir. Örneğin; *“işin önemi, verilmesi beklenen ceza veya güvenlik tedbiri ile ölçülü olmaması halinde, tutuklama kararı verilemez (m. 100/1)”*, *“sadece adli para cezasını gerektiren suçlarda veya vücut dokunulmazlığına karşı kasten işlenenler hariç olmak üzere hapis cezasının üst sınırı iki yıldan fazla olmayan suçlarda tutuklama kararı verilemez (m.100/4)”* hükümleri tutuklamanın ne zaman ölçülü olmayacağını ve dolayısıyla verilemeyeceğini belirtmiştir. Ancak kanunda böyle özel bir düzenleme olmasa dahi her koruma tedbiri için ölçülülüğün gözden geçirilmesi de gerekir. Örneğin yurt dışına çıkmamak adli kontrol tedbirine başvurmak suretiyle istenilen amaca ulaşmak mümkün iken tutuklama kararı verilmesi durumunda ölçülülük ilkesine aykırı davranılmış olacaktır.

1.4. ULUSLARARASI BELGELERDE KORUMA TEDBİRLERİ

1.4.1. Magna Carta Libertatum (1215)

İngiltere Kralı, papa ve baronlar arasında yapılan ve kral ile baronların karşılıklı yetki ve görevlerini belirleyen 1215 tarihli Magna Carta Libertatum, altmış üç maddeden oluşmaktadır. Magna Carta Libertatum mutlak ve sınırsız monarşiye karşı

⁴⁶ Centel, Zafer, s. 351.

baronların tepkisi ile ortaya çıkan bir belge olup, kralın yetkileri ilk kez sınırlanmış ve halka büyük haklar verilmiştir⁴⁷.

1215 yılında Magna Carta Libertatum'da yer alan birçok hüküm daha sonra ortaya çıkan Uluslararası belgelere de etkili olmuştur. Kişi özgürlüklerinin yanı sıra tutuklamaya ilişkin de bazı düzenlemelere yer verilmiş olup, biz bu çalışmamızda, sadece konuyla ilgili olan 39. madde üzerinde durulacaktır.

Sözleşmenin 39. maddesinde⁴⁸, özgür kişilerin, ülke kanunlarına göre usulüne uygun bir şekilde yargılanıp hüküm giymedikleri sürece tutuklanamayacakları, hapsedilemeyecekleri ve bu şekilde hiçbir zarara uğratılmayacakları düzenlenmiştir. Burada özellikle önem arz eden nokta cezalandırma için mutlaka kanuna uygun olarak verilmiş bir kararın aranmasıdır. Bu düzenlemenin ceza hukukunda “kişi güvenliği” olarak adlandırılan ilkenin öncüsü niteliğinde olduğunu söylemek mümkündür.

1.4.2. Habeas Corpus Act (1679)

İngiltere’de 1215 yılında Magna Carta ile başlayan demokrasi hareketleri devam etmiş, 1679 yılında Habeas Corpus Act kabul edilmiştir. Habeas Corpus Act kişi özgürlüğü ve güvenliğinin korunmasına yönelik toplam 21 madde içermektedir.

1679 yılında yayınlanan bu belge; yakalama, gözaltı ve tutuklama gibi işlemlerdeki keyfiliğin önüne geçilmesi ve hâkim kararı olmadan insanların özgürlüklerinden mahrum bırakılmamaları ilkeleri doğrultusunda hazırlanmıştır⁴⁹. Habeas Corpus Act çalışmamız bakımından da önem arz eden tutuklama tedbirinin usul ve esasları bakımından önemli sayılmakta ve tutuklanan kişilerin derhal hâkimin önüne

⁴⁷ Kemal Gözler, *Anayasa Hukukunun Genel Teorisi*, C:1, 1. bs., Ekin Yayınları, Bursa, 2011, s.539.

⁴⁸ Maddenin İngilizce Orijinal metni şu şekildedir. “*Article 39. No free man shall be seized or imprisoned, or stripped of his rights or possessions, or outlawed or exiled, or deprived of his standing in any way, nor will we proceed with force against him, or send others to do so, except by the lawful judgment of his equals or by the law of the land.*” Magna Carta Libertatum’un tam metni için bkz. <https://www.bl.uk/magna-carta/articles/magna-carta-english-translation> E.T: 27/02/2020.

⁴⁹ Bülent Tanör , Necmi Yüzbaşıoğlu, *1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku*, 14. bs., Beta Basım, İstanbul, 2014, s. 168.

çıkartılması gibi önemli hükümler içermektedir⁵⁰. Habeas Corpus Act'da yer alan önemli düzenlemelerden bir diğeri ise, tutuklandıktan sonra serbest kalan kişilerin, haksız tutuklamadan dolayı ortaya çıkan zararların giderilebilmesi için, haksız fiil davası açılarak tazminat talep edilebilmesine ilişkindir⁵¹. Bu özelliği ile Habeas Corpus Act haksız yakalama ve tutuklama nedeniyle tazminat kurumu açısından bir ilk olma özelliği taşımaktadır⁵².

1.4.3. 1789 Tarihli Fransız İnsan ve Yurtdaş Hakları Bildirgesi

İngiliz hürriyet kanunları ulusal nitelik taşımaya karşılık Fransız devriminden sonra 1789 tarihinde imzalanan Fransız İnsan ve Yurtdaş Hakları Bildirgesi sadece Fransızlara yönelik olarak değil bütün insanlığa yöneliktir.⁵³ Bildirge evrensel bir nitelik taşımaktadır. Kişi güvenliği ve özgürlüğü bağlamında yakalama ve tutuklama gibi tedbirler bakımından bildirge önem arz etmektedir.

Tutuklama tedbirine ilişkin Bildirgenin 7'nci maddesinde bir düzenleme yer almaktadır. Maddede; yasada yer alan nedenler ve usuller dışında kimsenin yakalanamayacağı ve tutuklanamayacağı düzenlenmiştir. Ayrıca Bildirgede, bu konuda keyfi düzenleme yapılmasını isteyenlerin, keyfi emirler verenlerin ve bunları uygulayanların cezalandırılması gerektiğinden de söz edilmektedir⁵⁴

1.4.4. İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi

İkinci Dünya Savaşının ardından temel hak ve hürriyetlerin güvence altına alınması, bir daha böyle büyük bir savaşın ve savaşa bağlı olarak hukuka aykırılıkların ortaya

⁵⁰ Erdoğan Teziç, *Anayasa Hukuku*, 16. bs., Beta Basım, İstanbul, 2013, s. 175.

⁵¹ Haksız tutuklamadan dolayı açılan tazminat davasının devlete karşı açılmasına ilişkin bir zorunluluk yoktu. Haksız işlemden dolayı sorumlu olan herkese karşı tazminat davası açılabilirdi. Bkz. Metin Feyzioğlu, "*Anglo Sakson ve Anglo Amerikan Hukuk Düzenlerinde Habeas Corpus Kurumu*", Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C:44, S:1-2, 1995, (HabeasCorpus), s. 683.

⁵² Cevdet Çatalkaya, "*Kanun Dışı Yakalanan ve Tevkif Edilen Kimselere Devletçe Verilecek Tazminat Meselesi*", Ankara Barosu Dergisi, Sayı:5, Ankara, 1965, s. 558.

⁵³ Hasan Tunç, Faruk Bilir, Bülent Yavuz, *Türk Anayasa Hukuku*, 6.bs., Adalet Yayınevi, Ankara, 2015, s. 103.

⁵⁴ Bildirge metni için bkz. <http://www.legifrance.gouv.fr/Droit-francais/Constitution/Declaration-desDroits-de-l-Homme-et-du-Citoyen-de-1789, E.T :27/02/2020>.

çıkmasını engellemek amacıyla 1945 yılında Birleşmiş Milletler Cemiyeti kurulmuştur. Birleşmiş milletler tarafından kişi özgürlüğü ve güvenliği kapsamında uluslararası çalışmalar yapılmıştır. Bu kapsamda yapılan çalışmalardan en önemlisi Birleşmiş Milletler Cemiyetine bağlı İnsan Hakları Komisyonu tarafından hazırlanan İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi'dir. İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi 10 Aralık⁵⁵ 1948'de Paris'te toplanan genel kurulda oy çokluğu ile kabul edilip ilan olmuştur⁵⁶. Türkiye bu beyannameyi 1949 yılında kabul etmiştir⁵⁷.

Beynamede⁵⁸ kişi özgürlü ve güvenliğine ilişkin düzenlemeler bulunmaktadır. Beyannamenin çalışmamız bakımından önem arz eden 9'uncu maddesinde hiç kimsenin keyfi olarak tutuklanamayacağı, alıkonulamayacağı ve sürülemeyeceği düzenlenmektedir. Ayrıca Beyannamenin 11'nci maddesinde masumiyet karinesine ilişkin düzenlemeye yer verilerek, açık bir yargılama ile kanunen kişinin suçlu olduğuna karar verilmedikçe kişilerin masum sayılacağı belirtilmiştir.

1.4.5. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi

10 Aralık 1948'de, Roma'da, İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi'nde yer alan hakların etkin olarak korunması ve uygulanması amacıyla Avrupa Konseyi'ne üye devletler bir araya gelmişlerdir. 4 Kasım 1950 tarihinde Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi imzalanmıştır. Türkiye ise sözleşmeyi 20 Mart 1952'de Paris'te ihtirazi kayıt koyarak imzalamıştır⁵⁹. Türkiye, 28 Ocak 1987'de bireysel başvuru hakkını tanımış, 28 Ocak 1990 tarihinde ise, zorunlu yargı yetkisini kabul etmiştir.

Çalışmamızın konusunu oluşturan koruma tedbirleri nedeniyle tazminata ilişkin olarak Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 5'nci maddesinde düzenlemeye yer verilmiş herkesin güvenlik ve özgürlük hakkına sahip olduğu belirtilmiştir. Maddenin birinci fıkrasında belirtilen altı bentteki haller dışında ve yasanın

⁵⁵ Bildirinin imzalandığı 10 Aralık her yıl İnsan Hakları Günü olarak bütün dünyada kutlanmaktadır.

⁵⁶ Tunç, Bilir, Yavuz, s. 104.

⁵⁷ R.G., 27/05/1949 / 7217

⁵⁸ İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi metni için bkz.

<http://www.unicef.org.tr/files/bilgimerkezi/doc/insan%20haklari%20evrensel%20beyannamesi.pdf> f E.T.: 29/02/2020.

⁵⁹ 8662 sayılı 19 Mart 1954 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanmıştır. Bkz.

<https://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/8662.pdf> E.T.: 29/02/2020.

öngördüğü usule uygun olmadan hiçkimsenin özgürlüğünden yoksun bırakılmayacağı ifade edilmiştir. Maddenin beşinci fıkrasında ise bu madde hükümlerine aykırı yakalama veya tutma işleminin mağduru olan herkesin tazminat hakkına sahip olduğu belirtilmiştir. Bu tazminat hem maddi hem manevi zararların tazminine ilişkindir. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne taraf olan devletler, AİHS'nin 5. maddesiyle somut ve gerçek bir hak güvence altına alındığından dolayı iç hukuklarında tazminat hakkının sağlanması yollarını sağlamak zorundadırlar⁶⁰. Bu düzenlemeler karşısında, kişinin haksız yakalama veya tutuklamaya maruz kalması durumunda CMK'nın 141 ve devamı maddeleri uyarınca, tazminat isteme hakkının olmasının yanında Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuruda bulunma hakkı da vardır⁶¹.

AİHS'in 41. maddesinde düzenlenen hakkaniyete uygun tazmin ile AİHS'in 5/5. maddesinde düzenlenen tazminat hakkı birbirinden farklıdır. Sözleşmenin 5. maddesi ulusal mahkemeler önünde ileri sürülen tazminat hakkını düzenlemesine karşın Sözleşmenin 41. maddesindeki hakkaniyete uygun tazmin imkanı Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi önünde sağlanmaktadır⁶². Belirtmek gerekir ki, Sözleşmenin 5/5. maddesinin uygulanması, Sözleşmenin 41. maddesinin uygulanmasına engel teşkil etmemektedir⁶³.

Sözleşmenin 5/5. maddesinin uygulanabilmesi için, 5. maddenin ihlal edildiğinin mahkemece tespit edilmesi gerekir⁶⁴. İhlalin varlığı tespit edildikten sonra, iç hukukta tazminat talebine olumlu yanıt alınamamış olması gerekmektedir. AİHS 5/5. maddesindeki düzenlemesine paralel olarak CMK'nın 141 ve devamı maddelerinde tazminat kurumu düzenlendiğinden iç hukukumuzda bu hükümlere dayalı olarak koruma tedbirlerinin haksız uygulanmasından dolayı doğan zararların tazmini

⁶⁰ "5Kom. R., Ciulla/İtalya, 8.5.1987, § 92; Mah. K., Brogan et autres/İngiltere, 29.11.1988, A 145-b, § 66; Ciulla/İtalya, 22.2.1989, A 148, § 43. Kararlar için bkz. Şeref Gözübüyük, Feyyaz Gölcüklü, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi İnceleme ve Yargılama Yöntemi*, 10. bs. turhan Kitabevi, Ankara, 2011. s. 244.

⁶¹ Durmuş Tezcan, M. Ruhan Erdem, Oğuz Sancakdar, R. Murat Önok, *İnsan Hakları El Kitabı*, 2.bs., Seçkin Yayınevi, Ankara, 2009, s. 148; Behiye Eker Kazancı, *"AİHS ve AİHM Kararları Çerçevesinde Yakalama ve Tutuklama Koruma Tedbiri İle Kişi Güvenliği ve Hürriyetinin Sınırlandırılması"*. Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S:98, Ankara, 2012, s. 98.

⁶² Eker Kazancı, s. 98.

⁶³ Mah. K., Brogan et autres/İngiltere, 29.11.1988, A 145-b, § 67; Mah. K., Neumeister/Avusturya, 7.5.1974, A 17, § 30. Kararlar için bkz. Gözübüyük, Gölcüklü, s. 226.

⁶⁴ Mah. K., Murray/İngiltere, 28.10.1994, A 300-A, § 81-82. Karar için bkz. Gözübüyük, Gölcüklü, s. 244.

amacıyla dava açılabilir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nde Türkiye'nin taraf gösterildiği davalarda, iç hukukumuzda CMK'nın 141 ve devamı maddelerinin bulunmasından dolayı, 5. maddenin ihlali durumunda AİHM, CMK'da yer alan tazminat yoluna başvurulması gerektiğini belirterek, bu yola başvurmadan doğrudan bireysel başvuru yoluna gidilmesi durumunda red kararı vermektedir⁶⁵. Ancak tazminatın elde edilmesi konusunda iç hukuktaki düzenlemelerin yetersiz kalacağı hallerde, AİHM iç hukuktaki yer alan yollar tüketilmeden yapılan başvuruları da kabul etmektedir⁶⁶.

1.5. TAZMİNAT

1.5.1. Sorumluluk Kavramı

Tazminat kavramına girmeden önce daha genel bir kavram olan “Sorumluluk” kavramına kısaca değinmek konunun bütün olarak aktarılması bakımından önem arz etmektedir. Sorumluluk kelime anlamı itibariyle Türkçe’de: “*Kişinin kendi davranışlarını veya kendi yetki alanına giren herhangi bir olayın sonuçlarını üstlenmesi, sorum, mesuliyet*”, “*uyulması gereken bir yargıya, bir kural ya da yetkili üstün verdiği buyruğa uyulmaması üzerine suçlu düşme durumu*”, “*kişinin kendi eylemlerini ya da kendi yetki alanına giren herhangi bir olayın sonuçlarını üstlenmesi*”, “*başkasına ilişkin bir dokuncanın buna yer verince karşılanması, ödenmesi*”, “*sorumlu olma*”⁶⁷, anlamlarına gelmektedir. Buradaki tanımlamalardan da anlaşılacağı üzere sorumluluk kavramı tazminat kavramına yakın olmakla beraber daha geniş bir kavramdır. Kişinin sorumluluğundan bahsederken; daha genel bir ifade ile etik, ahlaki, vicdani sorumluluklarından bahsetmek mümkündür. Bununla beraber farklı hukuksal ilişkiler nedeniyle farklı hukuki sorumluluklardan yani

⁶⁵ Birçok karar arasında Cüneyt Polat ve Türkiye Davası, Başvuru No: 32211/07 ve Öztekin ve Yıldız ve Türkiye Davası, Başvuru No: 26300/10. Kararlar için bkz. www.sinerjimevzuat.com.tr, E.T.:15.01.2017

⁶⁶ Birçok karar arasında Şekerci ve Türkiye Davası, Başvuru No:9961/08 ve Özgür Çelik ve Türkiye Davası Başvuru No:6670/10. Kararlar için bkz. www.sinerjimevzuat.com.tr, E.T.:15.01.2017.

⁶⁷ TDK, Büyük Türkçe Sözlük, http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_bts&arama=kelime&guid=TDK.GTS.59d27999883d22.72570744, E.T.14/02/2017.

kişinin; cezai sorumluluğundan, idari sorumluluğundan ve tazmin sorumluluğundan bahsedilebilir⁶⁸.

Günümüzde hukuki bir terim olarak sorumluluk ile kastedilen toplum içerisinde yaşayan tüm bireylerin, hukuk düzeni tarafından kabul edilmeyen ve bu bağlamda yasaklanan davranışları gerçekleştirmeleri halinde, bu davranışlarının sonuçlarına katlanmaları, hukuk düzeninin ihlali niteliği taşıyan bu davranışları dolayısıyla hukuki bir yaptırıma maruz bırakılmalarıdır. Bireylerin hukuk düzeni tarafından yasaklanmış davranışları sergilemeleri, dolayısıyla hukuku çiğnemeleri karşısında, hukuk biliminin disiplinleri, bu ihlale değişik açılardan yaklaşmaktadır. Örneğin ceza hukuku fail üzerinde yoğunlaşırken, tazminat hukuku meydana gelen zarar üzerinde durmaktadır⁶⁹.

Tarihsel süreçte cezai ve idari sorumluluk hatta tazminat sorumluluğu da bir arada, iç içe geçmiş iken günümüz modern hukuk sistemlerinde bu sorumluluklar kesin olarak birbirlerinden ayrılmışlardır. Ancak bu ayrılma, bu sorumluluk türlerinin birbirlerinden tamamen bağımsız oldukları anlamına da gelmez. Ceza sorumluluğunun esas ve ilkeleri, ceza yargılamasının usulü bir çok noktada idari sorumluluk ve özel hukuk sorumluluğundan ayrılmaktadır. Bu bakımdan ceza yargılamasından ve ceza hukuku sorumluluğundan bahsedilir. idari sorumluluk bakımından da bir takım farklı kural ve ilkeler vardır. Bu bakımdan idare hukuku ve İdari Yargılama Usulünden bahsetmek mümkündür. Sonuç olarak özel hukuk sorumluluğunun esasları, türleri ve yargılaması da farklılık arz etmektedir. Türk doktrininde özel hukuk anlamında sorumluluğun genel olarak; sözleşmeden, haksız fiilden ya da sebepsiz zenginleşmeden doğduğu kabul edilmektedir. Muhakeme hukuku bakımından ise medeni usul hukuku veya icra-iflas hukukundan bahsetmek mümkündür⁷⁰.

Farklı kurallar ve yargılama usullerine rağmen; kamu ve özel hukuk disiplinlerinin birbirlerinden tamamen farklı olduğunu, bağımsız olduğunu iddia etmek de oldukça

⁶⁸ Çağlar Özel, "*Türk Özel Hukukunda Sözleşme Dışı Sorumluluk Olgularına Genel Bakış*", Hacettepe Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi, C.:18, S.:2, Ankara, 2000, s. 415.

⁶⁹ Ramazan Çağlayan, *Tarihsel, Teorik ve Pratik Yönleriyle İdarenin Kusursuz Sorumluluğu*, 1.bs., Asil Yayıncılık, Ankara, 2007, s. 9.

⁷⁰ Çağlayan, s. 7-9.

güçtür. Çünkü ceza hukuku bakımından haksızlık, suç teşkil eden bir hareket özel hukuk bağlamında da bir haksız fiil oluşturacağından, çoğu zaman maddi ya da manevi sorumluluğu da beraberinde getirecektir. Bu bakımdan kısaca şunu söylemek doğru olacaktır: Suç oluşturan her haksızlık özel hukuk bağlamında bir haksız fiil olmasına rağmen, özel hukuk bakımından sorumluluğu gerektiren her hareket ceza hukuku bakımından bir suç oluşturmayabilecektir.

Sorumluluk türleri bakımından yapılan bir başka ayırım ise; kusurlu sorumluluk-kusursuz sorumluluktur. Örneğin 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun benimsediği suç teorisi kuralları çerçevesinde, suç oluşturan fiili gerçekleştiren kişi kusurlu değil ise hakkında ceza türünden bir yaptırım uygulanamayacak, sadece güvenlik tedbiri türünden bir yaptırım uygulanabilecektir. Bununla beraber özel hukuk ve idare hukukunda ise bazı durumlarda kusurlu sorumluluk, bazı durumlarda ise kusursuz sorumluluk ilkeleri geçerlidir⁷¹. Özel hukuk bağlamında sorumluluğun esasını verilen zararın tazmin edilmesi oluşturmaktadır. Bu bakımdan ise sorumluluk hukukundan ya da tazminat hukukundan bahsedilecektir.

1.5.2. Tazminat Kavramı ve Türleri

Sözlükte tazminat; “*Zarar karşılığı ödenen para, ödence, zarar-giderim*”⁷² anlamlarına gelmektedir. Hukuki anlamında ise tazminat farklı başlıklar altında incelenmektedir. Tazminat kavramının genel olarak, maddi tazminat ve manevi tazminat olarak ikiye ayrıldığını görmekteyiz. Doktrinde dar anlamda zarar deyince maddi zararlar, geniş anlamda zarar dendiğinde ise hem maddi hem de manevi zararların anlaşılacağı da ifade edilmektedir⁷³.

Maddi tazminat ile; zarar verici olay meydana gelmese idi, zarar gören, malvarlığı açısından hangi durumda bulunacak idiyse, o durumun yeniden kurulması

⁷¹ Müzeyyen Eroğlu Durkal, “*İdarenin Sorumluluğunun Ortaya Çıkışı Ve Temeli*”, Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.: 23, S.:1, Ankara 2019, s. 161-163.

⁷² TDK Büyük Türkçe Sözlük, http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_bts&view=bts&kategori1=veritbn&kelimesec=306003, E.T: 14.02.2017.

⁷³ Pınar Çetin, “*Manevi Tazminat Davasının Hukuki Niteliği ve Özellikle Tazminat Miktarının Belirlenmesi*”, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Gazi Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2007, s. 4.

amaçlanmaktadır⁷⁴. Başka bir ifadeyle maddi tazminat; haksız eylem sonucunda kişinin mal varlığındaki azalma ile yoksun kaldığı kârın giderilmesini amaçlamaktadır⁷⁵. Zararla tazminat arasında sıkı bir bağ vardır. Bu bakımdan maddi tazminat, zarar görenin malvarlığında meydana gelen eksilmeyi karşılamalı, zararın tamamını gidermelidir. Ancak tazminat hiçbir zaman zarar sınırını da aşmamalıdır. Çünkü tazminatın amacı zarar vereni cezalandırmak veya zarar göreni zenginleştirmek değil, meydana gelen zararı gidermektir⁷⁶.

Manevi tazminat ise, zarar görenin kişilik değerlerinde iradesi dışında meydana gelen eksilmenin giderilmesidir⁷⁷. Manevi zararı kabul eden hukuk sistemleri, manevi tazminatı da kabul etmişlerdir ve özellikle kişilik hak ve değerlerini daha etkili korumak adına son yıllarda Batı Avrupa ülkelerinde manevi tazminat büyük bir önem kazanmıştır⁷⁸. Bu bakımdan hem Anayasanın çeşitli maddelerinde hem de Türk Medeni Kanunu ve Türk Borçlar Kanunu'nun ilgili maddelerinde kişilik haklarına yönelik müdahaleler karşısında kişilerin manevi tazminat talep edebileceklerini garanti altına almıştır.

Dikkat edilmelidir ki kişilik değerlerinin ihlalinde çoğu zaman hem maddi hem manevi zarar doğabileceği gibi bazı durumlarda ise sadece manevi zarar doğabilir. Zarar verici olay sonunda maddi zarar doğmasa, yalnız manevi zarar doğsa bile, zarar gören manevi tazminat talebinde bulunabilir. Çünkü manevi tazminat talebi maddi tazminattan bağımsız bir taleptir⁷⁹.

Doktrinde koruma tedbirleri nedeniyle verilen tazminatın hukuki esası konusunda farklı görüşler bulunmaktadır. Burada tazminatın hukuki esası; kusursuz sorumluluk, şahsi kusur, yardım, hukuk devleti ve adalet duygusuna dayandırılmıştır⁸⁰.

Kusursuz sorumluluk ilkesi, adli makamların her zaman hata yapma ihtimali vardır ve devlet kusuru olmasa dahi bu zararları ödemelidir anlayışına dayanmaktadır⁸¹. Bu

⁷⁴ Fikret Eren, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 14. bs., Yetkin Yayınları, Ankara, 2012, s.762.

⁷⁵ Murat Tangal, *Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat*, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Dokuz Eylül Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, İzmir, 2016 s. 11

⁷⁶ Eren, s. 763.

⁷⁷ Tangal, s. 11

⁷⁸ Eren, s. 780.

⁷⁹ Eren, s. 780.

⁸⁰ Cengiz Erten, *"Haksız Tutuklamalarda Tazminat Talebi"*, Ankara Barosu Dergisi, S:1, Ankara,1990, s. 92.

sorumluluk hâli hâkimlerin temsil ettiği yargı erkinin devletin bir organı olması ve faaliyetleri sebebi ile devletin sorumlu olacağı düşüncesine dayandığından en etkili teorilerden biri olduğu belirtilmektedir⁸².

Şahsi kusur; hâkimlerin görevlerini yaparken ağır kusurlardan sorumlu olmaları gerektiği fikrini savunmaktadır⁸³. Söz konusu ilke sadece hâkimlerin mesleklerini icra ederken yapmış oldukları ağır kusurlu hareketleri nedeniyle sorumluluğu öngördüğünden, tazminatın uygulama alanını daralttığı ve yargısal faaliyetlere zarar vereceği düşüncesi ile eleştiri konusu yapılmaktadır⁸⁴.

Yardım esası ise devletin zarar gören şahıslara bir yardım niteliğinde ödeme yaptığını ifade etmektedir⁸⁵. Söz konusu ilke tazminatın hesabının nasıl yapılacağı ve zararın nasıl giderileceği sorularına cevap vermediğinden eleştiri konusu yapılmaktadır⁸⁶.

Son olarak bu tazminatın hukuk devleti ilkesi ve adalet duygusuna dayandığı, devletin bireyler gibi kendi koyduğu kurallara uyması gerektiği, söz konusu kurallara aykırılığın ise hukuk devleti ve adalet duygusu ile örtüşmeyeceği ifade edilmektedir⁸⁷.

1.5.3. Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminatın Tarihçesi

Korum tedbirleri nedeniyle tazminata ilişkin ilk uygulama ve düzenlemelerin daha çok tutuklama koruma tedbirine ilişkindir. Haksız tutuklananlara tazminat verilmesi ilk olarak 1862 yılında Belçika taraflarında teklif edilmiş ancak bu hususa ilişkin ilk yasa ise 1884 yılında Portekiz’de kabul edilmiştir. 1886 Yılında İsveç, 1887 yılında

⁸¹ Erten, s. 93.

⁸² Emrullah Aycı, *Ceza Yargılamasında Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat*, 1.bs., Adalet Yayınevi, Ankara, 2014, s. 55.

⁸³ Erten, s. 93.

⁸⁴ Uğur Alacakaptan, "*Haksız Tutma ve Yakalama Hallerinde Devletin Tazminat Verme Mükellefiyeti*" Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.:18, S.:1-4, Ankara, 1961 s.203.

⁸⁵ Erten, s. 93.

⁸⁶ Esra Güngör, *Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat*, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2019, s.14.

⁸⁷ Erten, s. 93.

Norveç, 1888 yılında Danimarka, 1892 yılında Avusturya ve 1898 yılında ise Almanya hukuk sistemlerinde bu konuda yasal düzenlemeler yapılmıştır⁸⁸.

Hukuk sistemi şer-i hükümlere dayalı olan Osmanlı devletinde hürriyeti kısıtlayan cezalar yerine daha çok bedeni cezaların uygulama bulması, tutuklama tedbirine ilişkin düzenlemelerin yeterince hukuki metinlerde yer almaması sonucuna neden olmuştur⁸⁹. Bu dönemde özellikle Kanun-u Esasi'nin 10. maddesinde hiç kimsenin şeriat veya diğer kanuni düzenlemelerde yer alan neden ve sebepler dışında tutuklanamayacağı vurgulanmıştır⁹⁰.

Türkiye'de Tazminat konusu ilk olarak 12 Şubat 1339 tarihli ve 306 sayılı “Ceza Kanununun 1. Babının 5. Faslına Müzeyyel Mevaddı Kanuniye” isimli kanunda düzenlenmiştir⁹¹. Söz konusu kanun ile memuriyet nüfuzunu kullanarak kanuni bir tutuklama olmadan bir kişiyi, tutuklayan, hapseden, seyahat hürriyetini, konut dokunulmazlığını ihlal eden; bir kişiyi kanunen mensup olmadığı bir mahkemeye sevk eden; anayasa ve özel kanunlar ile kişilere tanınan şahsi hürriyetlere, haklara tecavüz eden memurların cezalandırılacağı ve mağdur olan kişilerin şahsi zararlarının da bu memurlar tarafından tazmin edileceği belirtilmektedir⁹².

1.5.3.1. 1961 ve 1982 Anayasası Düzenlemeleri

Ülkemizde Cumhuriyet döneminde Anayasa düzeyinde ilk düzenleme 1961 Anayasası'nın 30. maddesine⁹³ “*Hakların Korunması ile İlgili Hükümler*” başlığını taşıyan sekizinci bölümün “*Kişi Güvenliği*” başlıklı 30/a bendine 1488 sayılı kanunla eklenenmiştir.

Madde 30: “*Suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişiler, ancak kaçmayı veya delillerin yok edilmesini veya değiştirilmesini önlemek maksadıyla veya bunlar gibi*

⁸⁸ Hasan Köroğlu, *Haksız Tutuklama Tazminatı*, Adil Yayınevi, Ankara, 1996, s. 25.

⁸⁹ Ekrem Buğra Ekinci, *Osmanlı Hukuku*, 2. bs., Arı Sanat Yayınları, İstanbul, 2012, s. 338-339.

⁹⁰ Veysel Candan Canoğlu, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat Davaları*, 1.bs., Seçkin Yayınevi, Ankara, 2017, s. 98-99.

⁹¹ Tangal, s. 11.

⁹² Erdal Kuruçay, *Haksız Yakalama, Gözaltına Alma, Tutuklama ve Elkoyma Nedeniyle Tazminat*, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Çankaya Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Ankara, 2016, s. 85.

⁹³ Hakan Hakeri, *Anayasa Değişik Madde 19/Son Anlamında Tazminat Hukukunun Genel Prensiplerine Göre Haksız Yakalama ve Tutuklamalardan Doğan Zararların Giderilmesi Sorunu*, Bilgi Toplumunda Hukuk – Ünal Tekinalp'e Armağan, C: 3, İstanbul, 2003, s. 767.

tutuklamayı zorunlu kılan ve kanunla gösterilen, diğer hallerde hâkim kararıyla tutuklanabilir. Tutukluluğun devamına karar verilebilmesi aynı şartlara bağlıdır.

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

Yakalanan veya tutuklanan kimselere, yakalama veya tutuklama sebeplerinin ve haklarındaki iddiaların yazılı olarak hemen bildirilmesi gerekir.

Yakalanan veya tutuklanan kimse, tutulma yerine en yakın mahkemeye gönderilmesi için gerekli süre hariç kırksekiz saat ve Devlet Güvenlik Mahkemelerinin görev ve yetkilerine giren suçlar ile kanunun açıkça belli ettiği hallerde toplu olarak işlenen suçlarda ve genellikle savaş veya sıkıyönetim hallerinde, kanunlarda gösterilen süre içinde hâkim önüne çıkarılır; bu süre onbeş günü geçemez. Kimse bu süreler geçtikten sonra hâkim kararı olmaksızın, hürriyetinden yoksun kılınamaz. Yakalanan veya tutuklanan kimsenin durumu hemen yakınlarına bildirilir.

Bu esaslar dışında işleme tabi tutulan kimselerin uğrayacakları her türlü zararlar kanuna göre Devletçe ödenir.” şeklindedir.

Tıpkı tarihsel süreçte olduğu gibi bizim düzenlememizin de tazminat konusuna yakalama ve tutuklama ekseninde başladığı görülmektedir. Çünkü ilgili Anayasa düzenlemesinden de açıkça anlaşıldığı üzere, kişilerin hukuka aykırı olarak yakalama ve tutuklama işlemleri nedeniyle tazminat hakları saklı tutulmaktadır. Söz konusu düzenlemenin gerekçesinde "*birçok medeni memleket anayasasında da benzeri bulunan bu hükmün muhtevasını ihtiyaçlara göre özel kanun düzenleyecektir.*" diyerek düzenlemenin medeni ülke anayasaları göz önüne alınarak yapıldığı belirtilmiştir⁹⁴.

Bu düzenleme hususunda dikkat çekilmesi gereken diğer bir husus da; "*bu kimselerin uğrayacakları her türlü zararlar*" ibaresidir. Bu ifadeden kişilerin uğrayacakları hem maddi hem de manevi zararların devlet tarafından tazmin edilmesi gerektiğini anlamak mümkündür.

⁹⁴ Tangal, s.11.

1961 Anayasası'ndakine benzer bir hükmü 1982 Anayasası'nda da mevcuttur. Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Başlığını taşıyan 19. madde; kişilerin hürriyetlerinin hangi şartlar altında ne şekilde kısıtlanabileceğini düzenledikten sonra “*Bu esaslar dışında bir işleme tâbi tutulan kişilerin uğradıkları zarar, tazminat hukukunun genel prensiplerine göre, Devletçe ödenir*” ifadesiyle konumuza ilişkin düzenlemeye yer vermiştir.

1.5.3.2. 466 Sayılı Kanun Dışı Yakalanan veya Tutuklanan Kimselere Tazminat Verilmesi Hakkında Kanun

1961 Anayasası döneminde koruma tedbirleri nedeniyle tazminata ilişkin kabul edilen bir başka düzenleme ise 466 sayılı “*Kanun Dışı Yakalanan veya Tutuklanan Kimselere Tazminat Verilmesi Hakkında Kanun*”dur⁹⁵. Bu kanun; hukuka aykırı

⁹⁵ Kanunun genel gerekçesi konumuz bakımından bazı hususlara ışık tutması bakımından önemlidir: “*Kamu yararına başvurulmuş geçici tedbir mahiyetinde olan tutuklama müessesesinin kişi hürriyetini kanıtlayan ağır ve fakat zaruri bir muamele olduğu aşikardır. Bu sebepten ki bu tedbire zaruri olduğu ölçüde başvurmak iktiza eder. Bu zaruretin sınırlarının aşılması asla tecviz edilemez. Tabiidir ki, zaruretin ölçüsünü takdir edecek hâkimdir. Bu tedbirin hâkim tarafından alınması, kişi hürriyeti gibi pek mühim bir mesele üzerinde keyfiliğe kaçılmaz düşüncesini de bertaraf edecek nitelikte değildir. Bu konuda haklı olarak endişeye düşen ve kişi hürriyetinin gelişigüzel zedelenmemesini ve bu hususta gerçekten bir kanun hâkimiyetini temin ve keyfiliği önlemek için Türkiye Cumhuriyeti Anayasasında bu hususta temel prensipleri belirlemek suretiyle kişinin dokunulmazlığı ve güvenliği meselesini teminat altına almış bulunmaktadır.*

...

Haksız tutuklamalar sebebiyle verilecek tazminatın hukuki mahiyeti üzerine şimdiye kadar muhtelif görüşler ortaya atılmış bulunmaktadır.

Bir Kısım Hukukçular:

Devletin tazminat borcu tamamen “hukuki sorumluluk” haksız fiil, başkasının fiilinden dolayı sorumluluk çerçevesi içerisinde mütalaa etmektedirler. Bu görüşlerin neticesi olarak hâkimler dikkatli davranacak ve yersiz tevkifler azalacaktır.

Bazı Müelliflerce:

Tutuklama, şahıs hürriyetinin istimlak ve ödenen tazminat da “istimlak bedelidir” denilmektedir.

Üçüncü Bir Gurupta:

Tazminatı “riskle” izah etmektedirler. Teorik olarak her vatandaş için aynı derecede mevcut olan “tutuklama riski” pratikte yalnız bir kısım vatandaşlar için tahakkuk etmektedir. Kovuşturma sonunda sebepsiz yere tutuklandıkları anlaşılan kimselerin bu yüzden uğradıkları zararın tazminini icap eder.

Dördüncü Anlayış:

Devletin tazminat borcu şibih cürümden doğan bir borçtur.

Bazı Müelliflere Göre de:

Hukuka bağlı Devlet telakkisinin benimsenmesi neticesi Devletin sorumluluğunu kabul zaruri ve mantıklı görülmektedir.

Son Görüş:

Devlet organlarına organik bir bağla bağlı bulunduğu göre, bu organlar tarafından yapılan muamele doğrudan doğruya bizzat Devlet tarafından yapılmış gibidir. Hâkimler de devlet organları oldukları faaliyetlerinin sebep olduğu zararlardan dolayı Devletin sorumluluğunu tabii bulmaktadır. Başka bir deyimle tazminatın esası kusursuz mesuliyet “objektif mesuliyet” dayanır. T.C. Başbakanlık Kanunlar ve Kararlar Tetkik Dairesi Sayı: 71-2126/4285, T: 14.9.1963.

olarak yakalanan ve tutuklananlara ilişkin tazminat verilmesi hususunda ayrıntılı ilk düzenleme olduğundan önem arz etmektedir. 1964 yılında yürürlüğe giren kanun çeşitli değişikliklere uğramış olmasına rağmen, CMK'nın yürürlüğe girmesine kadar uygulanagelmıştır. Bu bakımdan 466 sayılı kanun; hem 1961 Anayasası döneminde hem de 1982 Anayasası döneminde uygulanmıştır.

466 sayılı kanun 1961 Anayasası'ndaki düzenlemenin uygulanabilmesi için ancak 3 yıl sonra 1964 yılında yürürlüğe konulabilmiştir. Yapılan bu kanunun kaynağı 1961 Anayasasının 30. maddesi ve geçici 7. maddesinde belirtilen "*Bu anayasa ile konulması emredilen diğer kanunlarda en geç iki yıl içinde çıkarılır.*" hükmüdür. Diğer bir deyişle söz konusu düzenlemenin yapılması gerekliliği 1961 Anayasasında belirtilmiştir⁹⁶.

466 Sayılı Kanun; 10 maddeden oluşan kısa bir kanundur. Kanunun birinci maddesinde devletten kimlerin tazminat isteyebileceği hüküm altına alınmıştır. Buna göre:

- 1) *Anayasa ve diğer kanunlarda gösterilen hal ve şartlar dışında yakalanan veya tutuklanan veyahut tutukluluklarının devamına karar verilenler;*
- 2) *Yakalama veya tutuklama sebepleri ve haklarındaki iddialar kendilerine yazılı olarak hemen bildirilmeyenler;*
- 3) *Yakalanıp veya tutuklanıp da kanuni süre içerisinde hâkim önüne çıkarılmayanlar;*
- 4) *Hâkim önüne çıkarılmaları için kanunda belirtilen süre geçtikten sonra, hâkim kararı olmaksızın hürriyetlerinden yoksun kılınanlar;*
- 5) *Yakalanıp tutuklanıp da bu durumları yakınlarına hemen bildirilmeyenler;*
- 6) *Kanun dairesinde yakalandıktan veya tutuklandıktan sonra haklarında kovuşturma yapılmasına veya son soruşturmanın açılmasına yer olmadığına veyahut beratlarına veya ceza verilmesine mahal olmadığına karar verilen;*

⁹⁶ Tangal, s.19.

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

8) *Ayrı cins suçtan mahkûm olanlar, itiyadi suçlular ve suç işlemeyi meslek veya geçinme vasıtası haline getirenler 6 ve 7. bentler hükümlerinden faydalanamazlar.*

şeklindedir.

Söz konusu kanuna göre; haksız yere tutuklanan ve yakalanan kişilere ilişkin her türlü zararın devlet tarafından ödeneceği vurgulanmıştır. Her türlü zarar kavramı içerisine maddi ve manevi zararlarında gireceği şüphesizdir. Yargıtay'da söz konusu dönem içerisinde manevi zararın maddi zarardan ayrı düşünülmemeyeceğini vurgulayarak, manevi zararında devlet tarafından ödenmesi gerektiğini belirtmiştir⁹⁷.

Bu kanun hükümlerine göre tazminat talep hakkı doğanların üç ay içerisinde ikametlerinin bulunduğu yer Ağır Ceza Mahkemesine başvurmaları gerekir (466 sayılı kanun m. 2/1). Tazminat istemine esas olan işlem, işi hükme bağlayan Ağır Ceza Mahkemesi tarafından yapılmış ise, tazminat istemini incelemeye yetkili mahkeme en yakın Ağır Ceza Mahkemesidir (466 sayılı kanun m. 2/3). Ayrıca kanuna göre; tutuklama veya yakalamanın kanuni esaslar dışında yapılmış veya bu muamelelerin bilahare haksız olduklarının meydana çıkmış olduğu iddiası ile tazminat talebinde bulunmak için, bu işlemlere esas olan iddiaların mahkemelerce karara bağlanması da beklenecektir⁹⁸.

Başvuru yapılan Ağır Ceza Mahkemesi, zarar istemine dair dilekçe üzerine, üyelerinden birini inceleme yapmak için görevlendirir. Bu üye; öncelikli olarak istemin kanuni süreler içinde yapılıp yapılmadığını kontrol eder. İstem süreleri içerisinde yapıldığı anlaşıldığı takdirde görevlendirilen üye; hüküm ve karar dosyasını ilgili mahkemeden aldırarak, her türlü incelemeleri yapmak suretiyle delilleri topladıktan sonra yazılı görüşünü bildirmek üzere evrakı Cumhuriyet

⁹⁷ Köroğlu, s. 27.

⁹⁸ Muammer Yurdakul, "*Haksız Tutuklama Sebebiyle Tazminat Davaları*", İzmir Barosu Dergisi, S:2, Y.:73, Nisan, 2008, s. 98.

savcılığına gönderir (466 sayılı kanun m. 3/1). Mahkeme, Cumhuriyet Savcısının yazılı düşüncesi üzerine, duruşma yapmaksızın karar verir (466 sayılı kanun m. 3/2).

Tazminat talebine esas teşkil eden işlemlerin yapılmasında sanığın kusurlu hareketlerinin tazminatın miktarını tayinde nazara alınacağı ve bu işlemlere tamamıyla kendi kusurlu veya ihmali hareketiyle sebebiyet verenlere tazminat verilemeyeceği kanununun 4. maddesinde düzenlenmiştir⁹⁹.

Kanunda kimlerin tazminat isteyebileceği haller tahdidi olarak sayılmış, olup kişilerin hakları hatırlatılmadan yakalanma ve tutuklama tedbirlerine başvurulması, yargılamanın yenilenmesi sonucu kişinin beraatine veya daha az cezaya hükmedilmesi, haksız arama ve el koyma gibi hususlar madde metninde sayılmadığından, bu haller 466 sayılı kanun kapsamında tazminata konu edilmemiştir¹⁰⁰.

466 sayılı kanun 1 Haziran 2005 tarihinde yürürlükten kaldırılmış, 5271 sayılı CMK'da kanunla ilgili düzenlemelere yer verilmiştir. Ancak 5320 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun Yürürlük ve Uygulama şekli Hakkında Kanun'un 6. maddesinin 2. fıkrasına göre 1 Haziran 2005 tarihinden evvel yakalama ve tutuklama tedbiri uygulanan kişiler hakkında 466 sayılı kanun uygulanması söz konusu olacaktır¹⁰¹.

466 sayılı kanunun genel sistematiği ve hükümleri birlikte değerlendirildiğinde aslında mevcut 5271 sayılı CMK'nın konuya ilişkin düzenlemeleri ile bir paralellik arz ettiğini söylemek mümkündür¹⁰².

⁹⁹ Yurdakul, s. 99-100.

¹⁰⁰ Tangal, s. 20.

¹⁰¹ Tangal, s. 20.

¹⁰² 466 sayılı kanunun uygulanması esnasında ortaya çıkan bazı problemlere yönelik eleştiriler için bkz. Aydın Aktaş, "**466 Sayılı Yasa Uyarınca İkame Edilecek Tazminat Davaları ile İlgili Bazı Sorunlar**", Ankara Barosu Dergisi, S:4, Ankara, 1994, s. 557.

İKİNCİ BÖLÜM

5271 SAYILI CEZA MUHAKEMESİ KANUNU UYARINCA TAZMİNATA KONU OLABİLECEK KORUMA TEDBİRLERİ

2.1. GENEL OLARAK

Bu bölümde CMK'daki tüm koruma tedbirlerine yer verilmeyecek yalnızca çalışmamızın da konusu olan CMK'nın 141/1. maddesinin kapsamında tazminata konu olan koruma tedbirlerine yer verilecektir. Özellikle hangi şartlarda tazminatın doğru ve doğru olmayacağını anlaşılmaması bakımından ilgili koruma tedbirlerinin kanuni şartlarının genel hatları ile aktarılmasının gerekli olacağını düşünmekteyiz. Böylece hem konunun kendi içerisinde bütünlüğü sağlanması hem de üçüncü bölümde tazminata ilişkin olarak yapacağımız açıklamalara kaynaklık teşkil etmesi amaçlanmaktadır.

CMK'nın koruma tedbirleri nedeniyle tazminatı düzenleyen 141. maddesi tüm koruma tedbirleri bakımından değil sadece bazı koruma tedbirleri bakımından tazminat talep edilebileceğini öngörmektedir. Bu bakımdan doktrinde klasik koruma tedbirleri olarak da ifade edilen; yakalama, gözaltı, tutuklama, arama ve elkoyma işlemlerinin hukuka aykırı olarak icra edilmesi hallerinde CMK uyarınca muhataplarının devletten maddi ve manevi tazminat talep hakkı doğacaktır¹⁰³.

Çalışmamızın konusu CMK'da tazminat talep edilebilecek koruma tedbirlerine ilişkinse de, söz konusu koruma tedbirleri dışında haksız uygulamalar nedeniyle meydana gelen zararlar için kişilerin başvurabileceği bir yol olmadığı sonucu çıkmamalıdır. Haksız uygulamalara maruz kalmış kişiler Anayasa'nın 125. maddesinde belirtilen "*İdare, kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlüdür.*" hükmü gereği genel hükümler çerçevesinde haklarını arayabileceklerdir¹⁰⁴.

¹⁰³ Hakan Hakeri, Yener Ünver, *Ceza Muhakemesi Hukuku Temel Bilgiler*, 11. bs., Adalet Yayınevi, Ankara, 2016, s. 239.

¹⁰⁴ Haluk Çolak, Mustafa Taşkın, *Ceza Muhakemesi Kanunu Şerhi*, 2. bs., Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2007, s. 696.

2.2. YAKALAMA

Yakalama, hâkim kararı olmaksızın şüphelinin özgürlüğünün kısıtlanması, gözaltına alınıp alınmayacağı hususunda bir karar verilinceye kadar denetim ve gözetim altında bulundurulmasıdır¹⁰⁵. Yakalama; kaçma ve kaçanı engelleme yetkisi veren bir koruma tedbiri niteliğinde olduğundan, kişinin kaçmasını engelleyecek ölçüde zor kullanma yetkisini de içermektedir¹⁰⁶.

Yakalama, CMK'nın madde 90 ve devamında düzenlenmiştir. Yakalama koruma tedbiri; CMK'daki düzenlemeler göz önünde alınarak, doktrinde çeşitli sınıflandırmalara tabi tutulmaktadır. Bu tasniflerden biri; emirsiz ve emirli yakalamadır. İkincisi ise herkes tarafından ve sadece kolluk tarafından yapılabilen yakalama olarak karşımıza çıkmaktadır.

CMK'nın 90. maddesinde emirsiz yakalama işlemi düzenlenmiştir. Maddenin ilk fıkrasında herkes tarafından yapılabilecek yakalama, ikinci fıkrasında ise yalnızca kolluk tarafından yapılabilecek yakalamanın şartları ifade edilmektedir. Buna karşın CMK'nın 98. maddesinde ise "Emirli Yakalama" işlemi bir başka ifade ile yakalama emrine istinaden yapılan yakalama işlemi düzenlenmiştir.

2.2.1. Herkes Tarafından Yapılabilen (Emirsiz) Yakalama

CMK bazı şartların gerçekleşmesi durumunda yakalamanın herkes tarafından yapılabilmesine imkan vermektedir¹⁰⁷. Hiç kuşku yok ki herkes tarafından yakalama yapılabilecek bu hallerde kolluk tarafından da yakalama yapılabilecektir¹⁰⁸.

Herkes tarafından yakalama işleminin yapılabildiği ilk durum kişiye suç işlerken rastlanmasıdır. Bu bakımdan kişinin suçu işlediği sırada bunu farkedenden herkes

¹⁰⁵ Cumhuriyet Şahin, Neslihan Göktürk, *Ceza Muhakemesi Hukuku II*, 6. bs., Seçkin Yayınevi, Ankara, 2017, s. 274.

¹⁰⁶ Şahin, s. 268-269.

¹⁰⁷ **CMK m. 90/1:** "Aşağıda belirtilen hâllerde, herkes tarafından geçici olarak yakalama yapılabilir:

a) Kişiye suçu işlerken rastlanması

b) Suçüstü bir fiilden dolayı izlenen kişinin kaçması olasılığının bulunması veya hemen kimliğini belirleme olanağının bulunmaması".

¹⁰⁸ Ünver, Hakeri, Ceza Muhakemesi Hukuk, s. 325.

yakalama işlemi yapılabilecektir¹⁰⁹. İkinci olarak; suçüstü fiilden dolayı izlenen kişinin kaçma olasılığının veya hemen kimliğinin belirlenme olanağının bulunmamasıdır. Bu durumda herkes tarafından yapılabilen yakalamanın ilk şartı; suçüstü bir fiilden dolayı izlenen bir kişinin olmasıdır. Suçüstü kavramının tanımı ise CMK'nın 2/1-j maddesinde¹¹⁰ yapılmıştır.

Dolayısıyla bu durumlardan biri dahilinde izlenen kişinin kaçması olanağının olması ya da hemen kimliğini belirleme olanağının bulunmaması durumlarında da herkes tarafından yakalama işlemi yapılabilecektir. Anlaşılacağı üzere CMK herkes tarafından yapılabilen yakalamayı suçüstü hali ile sınırlandırmamış daha geniş olarak düzenlenmiştir. Burada herkes tarafından yakalama yapılması nedeni, bu koruma tedbirine başvurulmasının aciliyetinden kaynaklanmaktadır¹¹¹.

Soruşturması ve kovuşturması şikayete tabi olan bir suçta herkes tarafından yapılan yakalama esnasında şikayetin gerçekleşme koşulu aranmaz, zira yakalamayı gerçekleştiren bireyin bu koşulu bilme ihtimali oldukça azdır ve bu hususu bilmesi yakalamayı yapan kişiden beklenilemez¹¹². Herkes tarafından yapılabilen emirsiz yakalama işleminin sonucunda yakalanan kişi derhal kolluğa teslim edilecektir (CMK m. 90/5).

¹⁰⁹ Aksünger, s. 35.

¹¹⁰ **CMK m. 2/1-j:** "Suçüstü:

1. İşlenmekte olan suç,

2. Henüz işlenmiş olan fiil ile fiilin işlenmesinden hemen sonra kolluk, suçtan zarar gören veya başkaları tarafından takip edilerek yakalanan kişinin işlediği suç,

3. Fiilin pek az önce işlendiğini gösteren eşya veya delille yakalanan kimsenin işlediği suç" ifade etmektedir.

¹¹¹ Erdener Yurtcan, **Ceza Muhakemesi Hukuku Şerhi**, 6. bs., Adalet Yayınevi, İstanbul, 2013, s. 333.

¹¹² Centel, Zafer, s. 355.

2.2.2. Kolluk Tarafından Yapılabilen (Emirsiz) Yakalama

Bazı şartların gerçekleşmesi durumunda ise yakalama işlemi sadece kolluk görevlileri tarafından gerçekleştirilebilir¹¹³. Kolluk görevlileri tarafından yapılabilecek yakalama işlemleri için tutuklama kararı ya da yakalama emri düzenlenmesini gerektiren bir durumla birlikte gecikmesinde sakınca bulunan bir durumun olması gerekir. Bu iki şart birlikte gerçekleştiği durumda kolluk Cumhuriyet savcısına ya da kolluk amirlerine derhal başvurma imkanına sahip değilse, yakalama işlemini yapabilecektir¹¹⁴.

Bu hükme göre kolluğun yakalama yapabilmesi için gerçekleşmesi gereken ilk şart, tutuklama kararı veya yakalama emri düzenlenmesi gereken halin varlığıdır. Hangi durumda bu şartların gerçekleştiği hususunda kolluğun bir değerlendirme ve karar verme özgürlüğünün olduğunu kabul etmek gerekir¹¹⁵.

Kolluk tarafından emirsiz yakalama yapılabilmesi için aranacak ikinci şart ise, “*gecikmesinde sakınca bulunan bir durumun*” olmasıdır¹¹⁶. Bu kavramın tanımı ise “*Yakalama, Gözaltına Alma ve İfade Alma Yönetmeliği (YGİY)*”nde yapılmıştır. Buna göre; “*derhâl işlem yapılmadığı takdirde suçun iz, eser, emare ve delillerinin kaybolması veya şüphelinin kaçması veya kimliğinin saptanamaması ihtimalinin ortaya çıkması hâli*”gecikmesinde sakınca bulunan hal olarak tanımlanmıştır (YGİY m. 4). Tanımı yapılan bu kavramın her olay bağlamında kendi içerisinde değerlendirilmesinin yapılması gerekmektedir¹¹⁷. Son olarak kolluk tarafından yapılacak yakalama için Cumhuriyet savcısına veya kolluk amirine derhal ulaşma imkanının da olmaması gerekir¹¹⁸.

¹¹³ **CMK m. 90/2:** “Kolluk görevlileri, tutuklama kararı veya yakalama emri düzenlenmesini gerektiren ve gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde; Cumhuriyet savcısına veya âmirlerine derhâl başvurma olanağı bulunmadığı takdirde, yakalama yetkisine sahiptirler”.

¹¹⁴ Nuri Düzgün, Şerafettin Elmacı, *Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat Davaları*, 2.bs., Adalet Yayınevi, Ankara, 2014, s. 145.

¹¹⁵ Şahin, s. 270.

¹¹⁶ Bahri Öztürk, Behiye Eker Kazancı, Sesim Soyer Güleç, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Koruma Tedbirleri*, 1.bs., Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2013, s. 34.

¹¹⁷ Veli Özer Özbek, *Yeni Ceza Muhakemesi Kanununun Anlamı (“CMK İzmir Şerhi”)*, 1. bs., Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2005 s. 311.; Hüsnü Aldemir *Hürriyeti Kısıtlayan Koruma Tedbirleri Yakalama Gözaltına Alma Tutuklama ve Adli Kontrol*, 2. bs., Seçkin Yayınevi, Ankara, 2014, s. 41.

¹¹⁸ Ünver, Hakeri, Ceza Muhakemesi Hukuk, s. 327.

Kolluk tarafından yapılabilen yakalama işlemi neticesinde; yakalanan kişinin kendisine ve çevresindekilere zarar vermesini engelleyen tedbirler alındıktan sonra, derhal haklarının bildirilmesi gerekmektedir. Herkes tarafından yapılabilen yakalamada ise; yakalamayı yapan kişi veya kişiler yakalananın kendisine veya başka kimselere zarar vermesini engelleyici tedbirleri aldıktan sonra kişiyi derhal kolluğa teslim edeceklerinden, kolluk tarafından teslim alınan kişiye de derhal kanuni hakları bildirilmelidir. Söz konusu haklar; yakalama sebebi ve hakkındaki iddiaları öğrenme, susma ve müdafiden yararlanma, yakalanmaya itiraz etme hakları ile diğer kanunî hakları ve itiraz hakkını nasıl kullanacağından ibarettir. Bu haklar suç ayrımı gözetilmeksizin, herhâlde yazılı, bunun hemen mümkün olmaması hâlinde sözlü olarak derhâl bildirilir. (CMK m. 90/4). AİHS'in 5/2. maddesinde ise " *Yakalanan her kişiye, yakalama nedenleri ve kendisine yöneltilen her türlü suçlama en kısa zamanda ve anladığı dilde bildirilir.*" hükmü ile yakalanan kişiye en kısa zamanda haklarının bildirilmesi gerektiğine vurgu yapmıştır. AİHM yakalanan kişiye hakları bildirme zamanını Fox, Campbell ve Hartley-Birleşik Krallık davasında " *yakalanan herkesin bunun sebebini öğrenmesi gerektiği şeklinde temel bir güvence bulunmaktadır. Bu bilginin "en kısa zamanda" (İngilizce: "promptly",Fransızca: "dans le plus court délai") verilmesi gerekmesine rağmen, tümüyle, yakalama anında yakalama işlemini gerçekleştiren yetkili tarafından bu bilginin verilmesi zorunluluğu vardır denilemez. Verilen bilginin içeriğinin yeterli olup olmadığı ve en kısa süre içinde bu bilginin verilip verilmediği, her davanın özelliklerine göre değerlendirilmelidir.*" demek suretiyle yakalanan kişiye hakların bildirilme zamanını her somut olaya göre değerlendirilmesi gerektiğine vurgu yapmıştır¹¹⁹.

Kolluk kuvveti tarafından yapılan yakalama hâlinde işlem, yakalanan kişi ve uygulanan tedbirler derhâl Cumhuriyet savcısına bildirilir. Yakalamadan ve gözaltı süresinin uzatılmasına ilişkin emirden, yakalananın bir yakınına veya belirlediği bir kişiye Cumhuriyet savcısının emriyle gecikmeksizin haber verilir. Yakalama işlemi sonrası yakalanan kişinin yakınlarına haber verilmesi hususu Cumhuriyet savcısının

¹¹⁹ GillesDutertre, **Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarından Örnekler**, Avrupa Konseyi Yayınları, Fox, Campbell ve Hartley-Birleşik Krallık davasında s. 105, <https://www.anayasa.gov.tr/media/3600/aihmkararlarindanornekler.pdf>, E.T:04/03/2020.

emrine bırakılmıştır. Cumhuriyet savcısı soruşturmanın niteliğine göre yakalanan kişinin yakınlarına gecikmeksizin haber verecektir¹²⁰.

Yakalama işlemi bir tutanağa bağlanır. Bu tutanağa yakalananın, hangi suç nedeniyle, hangi koşullarda, hangi yer ve zamanda yakalandığı, yakalamayı kimlerin yaptığı, hangi kolluk mensubunca tespit edildiği, haklarının tam olarak anlatıldığı açıkça yazılır (CMK m. 97), bu tutanağın bir sureti yakalanan kişiye verilir. Bu kişiye ayrıca haklarının yazılı olarak bildirildiğini ve kendisi tarafından da bu hususun anlaşıldığını belirten YGIY ekinde örneği bulunan "*Yakalama ve Gözaltına Alma Tutanağı Şüpheli ve Sanık Hakları Formu*" tanzim edilerek imzalı bir sureti verilir (YGIY m. 6). Yakalama tutanağı yakalama işleminin hukukilik denetiminin yapılması bağlamında önemlidir¹²¹.

Yakalanarak bir yerden diğer bir yere nakledilen kişilere, kaçacaklarına ya da kendisi veya başkalarının hayat ve beden bütünlükleri bakımından tehlike arz ettiğine ilişkin belirtilerin varlığı hâllerinde kelepçe takılabilir (CMK m. 93).

Şüpheli veya sanık yakalandığında, Cumhuriyet savcısının emriyle bir yakınına veya belirlediği bir kişiye gecikmeksizin haber verilir (CMK m. 95/1). Yakalanan yabancı ise, yazılı olarak karşı çıkmaması halinde, durumu, vatandaşı olduğu devletin konsoloslukuna bildirilir (CMK m. 95/2)

Soruşturma ve kovuşturması 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 m. 90/3). Kanun maddesinde kullanılan *güçsüzlükleri* ifadesi kanaatimizce belirsiz bir ifade olmakla birlikte kafa karışıklığına neden olmaktadır. Soruşturma ve kovuşturması şikâyete bağlı olan suç hakkında şikayetten önce şüpheli yakalanmış olursa şikâyete yetkili olan kimseye ve bunlar birden fazla ise hiç olmazsa birine yakalama bildirilir (CMK m. 96).

¹²⁰ Centel, Zafer, s. 359.

¹²¹ Öztürk, Kazancı, Güleç, s. 39.

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).

Son olarak fiili işlediği zaman oniki yaşını doldurmamış olanlar ile onbeş yaşını doldurmamış sağır ve dilsizler ancak kimlik ve işledikleri suçun tespiti amacıyla yakalanabilirler (YGİY m. 19).

2.2.3. Emirli (Müzekkereli) Yakalama

CMK'nın 98. maddesinde bir yakalama emrine (yazılı) istinaden yapılacak işlem düzenlenmektedir. Emirsiz yakalama işlemi; yukarıda da ifade ettiğimiz üzere bazı durumlarda herkes tarafından da yapılabildiği halde emirli yakalama işlemi her durumda kolluk tarafından icra edilir¹²².

CMK'nın 98/1 maddesine göre ; "*Soruşturma evresinde çağrı üzerine gelmeyen veya çağrı yapılamayan şüpheli hakkında, Cumhuriyet savcısının istemi üzerine sulh ceza hâkimi tarafından yakalama emri düzenlenebilir. Ayrıca, tutuklama isteminin reddi kararına itiraz halinde, itiraz mercii tarafından da yakalama emri düzenlenebilir.*"

Bu bakımdan soruşturma evresinde yakalama emri düzenlenecek ilk hal, çağrı üzerine gelmeyen ya da çağrı yapılamayan şüphelinin bulunması durumudur. Bu durumda yakalama emri düzenlenmesi için Cumhuriyet savcısının talebi gerekecektir. Çünkü soruşturma evresinin yetki ve sorumluluğu Cumhuriyet savcısına ait olduğu için, dosya içeriğine de hakim olan savcıdır. Bu talep, sulh ceza hâkimi tarafından karara bağlanacaktır. Yakalama emri düzenlenecek bir diğer hal ise tutuklama isteminin reddi kararına itiraz halinde, itiraz merciiinin bu itirazı kabul ederek yeniden bir tutuklama kararı verebilmesi için bir yakalama emri düzenlemesi ve ilgiliyi huzuruna getirmesi gerekliliğidir. Bu durumda yakalama emrini verecek merci, itirazın yapıldığı mahkeme olacaktır¹²³.

¹²² Bahri Öztürk v.d, s. 442-443.

¹²³ Ünver, Hakeri, Ceza Muhakemesi Hukuk, s.347.; Bahri Öztürk v.d., s. 443.

Kovuşturma evresinde ise kaçak sanık hakkında yakalama emri re'sen veya Cumhuriyet savcısının istemi üzerine hâkim veya mahkeme tarafından düzenlenir (CMK m. 98/3)¹²⁴. Kaçak; hakkındaki soruşturmanın veya kovuşturmanın sonuçsuz kalmasını sağlamak amacıyla yurt içinde saklanan veya yabancı ülkede bulunan ve bu nedenle Cumhuriyet savcısı veya mahkeme tarafından kendisine ulaşılamayan kişidir (CMK m. 247/1).

Yakalanmış iken kolluk görevlisinin elinden kaçan şüpheli veya sanık ya da tutukevi veya ceza infaz kurumundan kaçan tutuklu veya hükümlü hakkında ise hâkim ya da mahkeme kararına gerek olmaksızın Cumhuriyet savcıları ve kolluk kuvvetleri de yakalama emri düzenleyebilirler (CMK m. 98/2)¹²⁵. Yakalama emrinde, kişinin açık eşkâli, bilindiğinde kimliği ve yüklenen suç ile yakalandığında nereye gönderileceği gösterilir (CMK m. 98/4).

Yakalama işlemine ilişkin Cumhuriyet savcısının yazılı emrine karşı, yakalanan kişi, müdafii veya kanunî temsilcisi, eşi ya da birinci veya ikinci derecede kan hısımlı, hemen serbest bırakılmayı sağlamak için sulh ceza hâkimine başvurabilir. Sulh ceza hâkimi incelemeyi evrak üzerinde yaparak derhâl ve nihayet yirmidört saat dolmadan başvuruyu sonuçlandırır. Yakalamanın yerinde olduğu kanısına varılırsa başvuru reddedilir ya da yakalananın derhâl soruşturma evrakı ile Cumhuriyet Savcılığında hazır bulundurulmasına karar verilir (CMK m. 91/5).

Gözaltı süresinin dolması veya sulh ceza hâkiminin kararı üzerine serbest bırakılan kişi hakkında yakalamaya neden olan fiille ilgili yeni ve yeterli delil elde edilmedikçe ve Cumhuriyet savcısının kararı olmadıkça bir daha aynı nedenle yakalama işlemi uygulanamaz (CMK m. 91/6). Bu bakımdan kişinin aynı soruşturma kapsamında yeniden yakalama işlemine tabi tutulabilmesi için;

- Yeni ve yeterli delil elde edilmeli

¹²⁴ nver, Hakeri, Ceza Muhakemesi Hukuk, s. 347.

¹²⁵ zen, öğreti ve Uygulama Işığında Ceza Muhakemesi Hukuku, s.876 - 877.

- Cumhuriyet savcısının kararı olmalıdır. Bu iki şart gerçekleşmeden kişi hakkında aynı soruşturma kapsamında ikinci kez yakalama işlemi yapılamayacaktır¹²⁶.

Hâkim veya mahkeme tarafından verilen yakalama emri üzerine soruşturma veya kovuşturma evresinde yakalanan kişi, en geç yirmi dört saat içinde yetkili hâkim veya mahkeme önüne çıkarılır (CMK m. 94/1). Yakalanan kişi, en geç yirmi dört saat içinde yetkili hâkim veya mahkeme önüne çıkarılmıyorsa, aynı süre içinde yakalandığı yer adliyesinde, mevcut değil ise en yakın adliyede kurulu sesli ve görüntülü iletişim sisteminin kullanılması suretiyle yetkili hâkim veya mahkeme tarafından bu kişinin sorgusu yapılır veya ifadesi alınır (CMK m. 94/2).

2.3. GÖZALTI

Gözaltı, soruşturma yönünden zorunlu olması ve bir suç işlediği şüphesini gösteren somut delillerin bulunması halinde, yakalanmış olan kişinin Cumhuriyet savcısının kararıyla belirli bir süre özgürlüğünün kısıtlanmasıdır¹²⁷. Gözaltı, kanunun verdiği yetkiye göre, yakalanan kişinin hakkındaki işlemlerin tamamlanması amacıyla, yetkili hâkim önüne çıkarılmasına veya serbest bırakılmasına kadar kanunî süre içinde sağlığına zarar vermeyecek şekilde özgürlüğünün geçici olarak kısıtlanıp alıkonulmasını ifade etmektedir (YGİY m. 4).

Yakalanan kişi hakkında hemen gözaltı işlemi uygulanmaz, gözaltı işleminin gerçekleşmesi için kanunda belirtilen yetkili makamların kararına ihtiyaç duyulmaktadır. Bu karar genelde Cumhuriyet savcısının kararı şeklinde olmakla birlikte istisnai bazı durumlarda da kolluk amirlerinin kararı ile gerçekleşmektedir¹²⁸.

2.3.1. Cumhuriyet Savcısı Tarafından Verilen Gözaltı Kararı

Herkes tarafından yapılan yakalama sonrası kolluğa teslim edilen ya da kolluk görevlileri tarafından yapılan yakalama sonrasında yakalanan kişi ve olay hakkında

¹²⁶ Özen, Öğreti ve Uygulama Işığında Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 888 - 889.

¹²⁷ Şahin, s. 276.

¹²⁸ Bahri Öztürk v.d, s. 447.

derhal Cumhuriyet savcısına bilgi verilir ve savcının emir ve talimatlarına göre hareket edilir (CMK m. 90/5)¹²⁹. Böyle bir durumda Cumhuriyet savcısı yakalanan kişinin salıverilmesini isteyebileceği gibi gözaltına alınması yönünde bir karar da verebilecektir. Bu düzenleme; yakalanan kişinin mutlaka Cumhuriyet savcısı önüne çıkarılmasını öngörmemekle beraber Cumhuriyet savcısının talebi halinde kişinin huzura çıkarılmasına bir engel de teşkil etmemektedir¹³⁰. Bu nedenle yakalanan kişinin huzuruna çıkarılıp çıkarılmayacağı hususunda Cumhuriyet savcısının bir takdir yetkisi bulunmaktadır. Elbette ki Cumhuriyet savcısı bu konudaki takdir yetkisini kullanırken somut olayın delil durumunu, koruma tedbirine özgü şüphe yoğunluğunu ve olayın gelişimini göz önünde bulundurması gerekir¹³¹.

Yakalanan kişi, Cumhuriyet savcılığınca bırakılmazsa, soruşturmanın tamamlanması için gözaltına alınmasına karar verilebilir (CMK m. 91/1). Ancak Cumhuriyet savcısının gözaltı kararı verebilmesi için bu tedbirin soruşturma yönünden zorunlu olması ve kişinin bir suçu işlediği şüphesini gösteren somut delillerin varlığı gereklidir (CMK m. 91/2). Dolayısıyla bu iki şartın aynı anda gerçekleşmiş olması, gözaltı kararı için aranan kanuni şartlardır. Bu şartların her ikisi gerçekleşmeden verilecek olan gözaltı kararı hukuka aykırı olacak ve gözaltına alınan kişinin tazminat talep etme hakkı doğacaktır¹³².

2.3.2. Kolluk Tarafından Verilen Gözaltı Kararı

CMK'nın ilk sistematığı ve felsefesinde gözaltı kararı verme yetkisi münhasıran Cumhuriyet savcısına verilmiş iken 27.03.2015 tarihli ve 6638 sayılı kanunla (Kamuoyunda İç Güvenlik Yasası olarak bilinen kanun) suçüstü haliyle sınırlı olmak üzere kolluğa da gözaltı kararı verme yetkisi verilmiştir.

Suçüstü hâllerleriyle sınırlı olmak kaydıyla, kişi hakkında kanunda belirtilen suçlarda mülki amirlerce belirlenecek kolluk amirleri tarafından yirmi dört saate kadar, şiddet olaylarının yaygınlaşarak kamu düzeninin ciddi şekilde bozulmasına yol açabilecek

¹²⁹ Ünver, Hakeri, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 336.

¹³⁰ Şahin, s. 276.

¹³¹ Nurullah Kunter, Feridun Yenisey, Ayşe Nuhoğlu, *Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku*, 18. bs., Beta Yayıncılık, İstanbul, 2010, s.v880.

¹³² Ünver, Hakeri, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 336.

toplumsal olaylar sırasında ve toplu olarak işlenen suçlarda kırk sekiz saate kadar gözaltına alınma kararı verilebilir (CMK m. 91/4).

Gözaltına alma nedeninin ortadan kalkması hâlinde veya işlemlerin tamamlanması üzerine derhâl ve her hâlde en geç yukarıda belirtilen sürelerin sonunda Cumhuriyet savcısına, yapılan işlemler hakkında bilgi verilerek talimatı doğrultusunda hareket edilir. Kişi serbest bırakılmazsa yukarıda belirtilen şekilde işlem yapılır. Ancak kişi en geç kırk sekiz saat, toplu olarak işlenen suçlarda dört gün içinde hâkim önüne çıkarılır. Bu şekilde kolluk tarafından gözaltına alınan kişiler hakkında da gözaltına ilişkin hükümler uygulanır (CMK m. 91/4).

Kolluk tarafından suçüstü halleriyle sınırlı olmak üzere kolluk tarafından gözaltı işlemi uygulanacak suçlar kanunda tahdidi olarak sayılmıştır¹³³.

Belirtmek gerekir ki 2015 yılı yasa değişikliği ile belirli koşulların gerçekleşmesi halinde kolluğa tanınan gözaltı kararı verme yetkisi, kolluk amirlerinin yargısal faaliyetin bir unsuru olmamaları, idari nitelikteki görevleri ve gözaltı kararının yargısal bir karar olması gerektiği sebepleri ile temel hak ve özgürlükler açısından sorun oluşturabileceği nedeniyle eleştiri konusu yapılmaktadır¹³⁴. Yargısal faaliyetin bir unsuru olan hâkimlik ve savcılık teminatından yararlanarak bağımsız şekilde yargısal nitelikteki kararlara imza atan hâkim ve Cumhuriyet savcılarında idari

¹³³ CMK'nın 91/4. maddesi;

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

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

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

2. *Kasten yaralama (madde 86, 87),*

3. *Cinsel saldırı (madde 102),*

4. *Çocukların cinsel istismarı (madde 103),*

5. *Hırsızlık (madde 141, 142),*

6. *Yağma (madde 148, 149),*

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

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

9. *Fuhuş (madde 227),*

10. *Kötü muamele (madde 232),*

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

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

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

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

¹³⁴ Hakan Karakehya, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 2. bs., Savaş Yayınevi, Ankara, 2016, s. 282 - 283.; Yenisey, Nuhoğlu, s. 334.

nitelikteki kolluk amirine böylesi bir yetkiyi tanımak temel hak ve özgürlükler açısından sorun olabilir niteliktedir¹³⁵.

2.3.3. Gözaltı Süreleri

Gözaltı süresi, yakalama yerine en yakın hâkim veya mahkemeye gönderilmesi için zorunlu süre hariç, yakalama anından itibaren yirmidört saati geçemez. Yakalama yerine en yakın hâkim veya mahkemeye gönderilme için zorunlu süre oniki saatten fazla olamaz (CMK m. 91/1). Toplu olarak işlenen suçlarda, delillerin toplanmasındaki güçlük veya şüpheli sayısının çokluğu nedeniyle; Cumhuriyet savcısı gözaltı süresinin, her defasında bir günü geçmemek üzere, üç gün süreyle uzatılmasına yazılı olarak emir verebilir. Gözaltı süresinin uzatılması emri gözaltına alınana derhâl tebliğ edilir (CMK m. 91/3).

Bu düzenlemeler ışığında CMK'nın bireysel suçlarla toplu suçlar bakımından gözaltı sürelerini farklı düzenlediğini görmekteyiz. Bu bakımdan işlenen bireysel suçlar bakımından hâkim ve mahkemeye gönderilme için gereken oniki saatlik zorunlu süre hariç yirmidört saattir. Toplu olarak işlenen suçlarda¹³⁶ ise bu süre her defasında bir günü geçmemek üzere toplamda üç gün daha uzatılabilir¹³⁷. Yani toplu suçlarda gözaltı süresi en fazla dört gündür¹³⁸. Söz konusu üç günlük uzatma süresi tek seferde üç gün şeklinde değil, uzatmayı gerektirecek sebepleri belirterek her defasında birer gün şeklinde yapılır.

Uygulamada yol süresi olarak belirtilen ve gözaltı süresinden ayrı tutulan oniki saatlik zaman diliminin gözaltı süresi ile karıştırılmaması gerekmektedir. Bu sürenin kullanılmasına uygulayıcıların dikkat etmesi gerekmekte olup, bu sürenin gözaltı süresinden ayrı tutularak gerektiğinde kullanılması hususu hak kayıplarının

¹³⁵ Ahmet Gökcen, Murat Balcı, M.EminAlşahin, Kerim Çakır, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 3. bs., Adalet Yayınevi, Ankara, 2018, s. 383.

¹³⁶ Toplu Suç: "Aralarında iştirak iradesi bulunmasa da üç veya daha fazla kişi tarafından işlenen suç" ifade etmektedir (CMK m. 2/1-k).

¹³⁷ Gözaltı süreleri 15 Temmuz 2016 darbe girişimi sonrasında ilan edilen Olağanüstü Hal kapsamında çıkarılan ilk OHAL KHK'sı 667 sayılı KHK'nın 6/1-a hükmü ile 30 güne çıkarılmıştır. 684 sayılı KHK'nın 10. maddesi ile bu süre 7 güne indirilmiştir. 19 Nisan 2018 tarihinde 3 ay süreyle uzatılan OHAL süresinin bitmesi ile 19 Temmuz 2018 tarihi itibarıyla sona ermiştir.

¹³⁸ Eker Kazancı, s. 92.

önlenmesi açısından önemlidir¹³⁹. Ayrıca sürelerin hesabının yakalama anından itibaren başlayacağı ve yol süresinin oniki saatten fazla olması halinde, geçen her sürenin gözaltı süresinden sayılacağıda unutulmamalıdır.

Kolluk tarafından verilecek gözaltı kararında ise; suçüstü hâlleriyle sınırlı olmak kaydıyla; kişi hakkında kanunda tahdidi olarak belirtilen suçlarda mülki amirlerce belirlenecek kolluk amirleri tarafından yirmi dört saate kadar, şiddet olaylarının yaygınlaşarak kamu düzeninin ciddi şekilde bozulmasına yol açabilecek toplumsal olaylar sırasında ve toplu olarak işlenen suçlarda kırk sekiz saate kadar gözaltına alınma kararı verilebilir¹⁴⁰. Gözaltı süreleri azamî süreler olup, gözaltına alınan kişilerin işlemlerinin en kısa sürede bitirilmesi esastır (YGIY m. 17). Gözaltına alınanlar, işlemleri bitirildikten sonra gözaltı süresinin dolması beklenmeksizin kolluk kuvvetince ilgili Cumhuriyet başsavcılığına derhâl sevk edilir (YGIY m. 17). Gözaltına alınan kişi bırakılmazsa, en geç bu süreler sonunda sulh ceza hâkimi önüne çıkarılıp sorguya çekilir ve sorguda müdafii de hazır bulunur (CMK m. 91/7). Bu noktada CMK özel bir zorunlu müdafilik hali öngördüğünden kişinin müdafiden yararlandırılması gerekmektedir.

Burada bahsedilen tüm süreler maksimum süreler olup, gözaltı işlemlerinin bitirildiği takdirde bu sürelerin tamamlanmasını beklemeden ilgili kişiler derhal hâkim önüne çıkarılmalıdır. Ancak uygulamada çoğu zaman bu kurala riayet edilmeyerek, işlemler bitmesine rağmen bu sürelerin dolması beklenmektedir. Bu durum da aslında kişiler bakımından birer hak ihlali olarak karşımıza çıkmaktadır. Kanunda belirtilen gözaltı süreleri kesin süreler olup, bu sürelerin hiçbir durumda az bir miktar da olsa aşılmaması gerekir. AİHM'nin vermiş olduğu bir çok kararda bu hususa özellikle vurgu yapılmaktadır. Bu nedenle; gözaltı işlemleri kanuni sürelerin tamamlanmasını beklemeden en hızlı bir şekilde yapılmalı ve ilgili ya derhal salıverilmeli ya da tutuklama talebiyle yetkili hâkim önüne çıkarılmalıdır¹⁴¹.

Uygulamada kolluk ve savcılık işlemlerinin tamamlanmasına rağmen kanuni sürelerin dolması beklenmekte ve kişiler sürenin sonuna doğru hâkim huzuruna çıkarılmaktadır. Özellikle de kapsamı geniş dosyalar ve çok failli dosyalarda,

¹³⁹ Ünver, Hakeri, Ceza Muhakemesi Hukuk, s.341.

¹⁴⁰ Ünver, Hakeri, Ceza Muhakemesi Hukuk, s. 343.

¹⁴¹ Aksünger, s. 61-62.

hâkimin tutuklama taleplerini değerlendirmesi de zaman aldığından ilgililer bakımından gözaltı süresi dolmasına rağmen adliyelerde özgürlük kısıtlaması devam etmektedir. Oysa bu süre gözaltı süresinin dışında olduğu gibi kişiler daha tutuklanmış da değildir. Kaldı ki kişinin daha tutuklanıp tutuklanmayacağı dahi belli olmadan, gözaltı süresi dolduktan sonra da niteliği belirsiz bir şekilde özgürlük kısıtlaması içeren bu durum, gerektiğinde rücuyla da doğurabilecek bir tazminat tehdidini bünyesinde barındırdığından hâkime tutuklama kararı vermesi yönünde bir psikolojik baskı da uygulamaktadır¹⁴².

2.3.4. Yakalama ve Gözaltına İlişkin Diğer Hususlar

Yakalanarak gözaltına alınmasına karar verilen kişi üst araması yapıldıktan sonra nezarethaneye alınır¹⁴³. Cumhuriyet başsavcıları veya görevlendirecekleri Cumhuriyet savcıları, adli görevlerinin gereği olarak, gözaltına alınan kişilerin bulundurulacakları nezarethaneleri, varsa ifade alma odalarını, bu kişilerin durumlarını, gözaltına alınma neden ve sürelerini, gözaltına alınma ile ilgili tüm kayıt ve işlemleri denetler; sonucunu Nezarethaneye Alınanlar Defterine kaydederler (CMK m. 92)¹⁴⁴.

Gözaltına alınan kişilerin bulundurulacakları nezarethanelerin maddî koşulları, bu kişinin hangi görevlinin sorumluluğuna bırakılacağı, sağlık kontrolünün nasıl yapılacağı, gözaltı işlemlerine ilişkin kayıt ve defterlerin nasıl tutulacağı, gözaltına alınmanın başlangıcında ve bu tedbire son verildiğinde hangi tutanakların tutulacağı ve gözaltına alınan kişiye hangi belgelerin verileceği ile kolluk tarafından gerçekleştirilen yakalama işlemlerinin yürütülmesinde uyulacak kurallar, yönetmelikte gösterilir (CMK m. 98).

Şüpheli veya sanık yakalandığında, gözaltına alındığında veya gözaltı süresi uzatıldığında, Cumhuriyet savcısının emriyle bir yakınına veya belirlediği bir kişiye gecikmeksizin haber verilir (CMK m. 95/1). Yakalanan veya gözaltına alınan

¹⁴² Şahin, s. 279-280.

¹⁴³ Veli Özer Özbek, Koray Doğan, Pınar Bacaksız, İlker Tepe, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 8. bs., Seçkin Yayınevi, Ankara, 2016, s. 312.

¹⁴⁴ Ünver, Hakeri, Ceza Muhakemesi Hukuk, s. 349.

yabancı ise, yazılı olarak karşı çıkmaması halinde, durumu, vatandaşı olduğu devletin konsolosluğuna bildirilir (CMK m. 95/2)¹⁴⁵.

Yakalama işlemine, gözaltına alma ve gözaltı süresinin uzatılmasına ilişkin Cumhuriyet savcısının yazılı emrine karşı, yakalanan kişi, müdafii veya kanunî temsilcisi, eşi ya da birinci veya ikinci derecede kan hısımları, hemen serbest bırakılmayı sağlamak için sulh ceza hâkimine başvurabilir. Sulh ceza hâkimi incelemeyi evrak üzerinde yaparak derhâl ve nihayet yirmidört saat dolmadan başvuruyu sonuçlandırır. Yakalamanın veya gözaltına alma veya gözaltı süresini uzatmanın yerinde olduğu kanısına varılırsa başvuru reddedilir ya da yakalananın derhâl soruşturma evrakı ile Cumhuriyet Savcılığında hazır bulundurulmasına karar verilir (CMK m. 91/5)¹⁴⁶.

Yakalanan kişinin gözaltına alınacak olması veya zor kullanılarak yakalanması hâllerinde hekim kontrolünden geçirilerek yakalanma anındaki sağlık durumu belirlenir (YGİY m. 19). Gözaltına alınan kişinin herhangi bir nedenle yerinin değiştirilmesi, gözaltı süresinin uzatılması, serbest bırakılması veya adlî mercilere sevk edilmesi işlemlerinden önce de sağlık durumu hekim raporu ile tespit edilir (YGİY m. 19).

Gözaltına alınanlardan herhangi bir nedenle sağlık durumu bozulanlar ile sağlık durumundan şüphe edilenler, derhâl hekim kontrolünden geçirilerek gerekiyorsa tedavileri yaptırılır. Bu durumdaki kişilerden kronik bir rahatsızlığı olanların, istekleri hâlinde varsa kendi hekimi nezaretinde resmî hekim tarafından muayene ve tedavi edilmeleri sağlanır (YGİY m. 19).

Gözaltına alınan kişinin ifadesini alan veya soruşturmayı yürüten kolluk görevlisi ile bu kişiyi tıbbî muayeneye götüren kolluk görevlisinin farklı olması zorunludur. Ancak personel yetersizliği nedeniyle farklı kolluk görevlisinin bulunmaması hâlinde bu durum belgelendirilir (YGİY m. 19).

Tıbbî muayene, kontrol ve tedavi, adlî tıp kurumu veya resmî sağlık kuruluşlarınca yapılır. Hekim raporu üç nüsha hâlinde düzenlenir. Kolluk görevlileri tarafından,

¹⁴⁵ Özen, Öğreti ve Uygulama Işığında Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 860.

¹⁴⁶ Veli Özer Özbek, v.d., s. 561.

hekim raporunu verecek birime, yakalananın nezarethaneye giriş raporu mu, yoksa çıkış raporu için mi getirildiği yazılı olarak bildirilir (YGİY m. 19).

Son olarak yakalanan kişi hâkim karşısına çıkartılmış ise sorgu sonucu, serbest bırakma, tutuklama, adli kontrol kararlarından biri verilecektir. Şayet kişi hâkim tarafından serbest bırakılmış ise yakalanmasına konu olan eylem nedeniyle yeni bir delil ortaya çıkmadıkça aynı nedenden dolayı tekrar yakalanamaz. Yeniden yakalama yasağı olarak adlandırılan bu durum kişilerin tekrar tekrar gözaltına alınmalarının önüne geçerek, gözaltı hususunda kanunda belirtilen sürelerin aşılmasını engellemektedir¹⁴⁷.

2.4. TUTUKLAMA

Tutuklama; suç işlediği yönünde kuvvetli şüpheyi gösteren delillerin varlığı halinde daha hakkında kesinleşmiş bir hüküm olmayan kişinin geçici olarak özgürlüğünün kısıtlanarak tutukevine konulmasıdır¹⁴⁸. Kişi hakkında kesinleşmiş bir mahkeme kararı olmaksızın özgürlüğünün kısıtlanmasından dolayı tutuklama, koruma tedbirlerinin en ağırı olarak kabul edilmektedir. Gerçekten de tutuklama kararı hem kısıtladığı hak ve özgürlükler bakımından hem de diğer koruma tedbirlerine nazaran çok daha uzun süre devam edebilmesi açısından en ağır koruma tedbiri olarak karşımıza çıkmaktadır¹⁴⁹. Bu bakımdan hem Anayasa'da hem de temel hak ve özgürlüklere ilişkin uluslararası metinlerde tutuklamaya ilişkin ayrıntılı düzenlemeler mevcuttur¹⁵⁰.

Tutuklamanın amacı ceza muhakemesinin adil ve düzgün bir şekilde tamamlanabilmesi ve nihayetinde hüküm verildikten sonra hükmün infaz edilebilirliğinin sağlanmasıdır. Tutuklamanın amacına ulaşabilmesi için, şüpheli veya sanığın özgürlüğü kısıtlanmak suretiyle Devletin eli altında bulundurulması

¹⁴⁷ Ezgi Kızılkaya, "*Türk Hukuku ve Karşılaştırmalı Hukukta Arama, El Koyma, Gözaltı*", Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S: 89, Y: 2010, s. 534.

¹⁴⁸ Centel, Zafer, s. 374.

¹⁴⁹ Doğan Soyaslan, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 5.bs. Yetkin Yayınları, Ankara, 2014, s. 320.

¹⁵⁰ Nevzat Toroslu, Metin Feyzioğlu, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 17. bs., Savaş Yayınevi, Ankara, 2017, s. 219.

gerekir¹⁵¹. Hukukumuzda tutuklama Anayasanın 19. maddesinde ve CMK'nın 100 ve devamındaki maddelerde ayrıntılı olarak düzenlenmiştir.

2.4.1. Tutuklama Şartları

Tutuklamaya ilişkin olarak hukukumuzdaki temel düzenleme Anayasanın 19/4. maddesinde şu şekildedir: *“Suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişiler, ancak kaçmalarını, delillerin yok edilmesini veya değiştirilmesini önlemek maksadıyla veya bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan ve kanunda gösterilen diğer hallerde hâkim kararıyla tutuklanabilir. Hâkim kararı olmadan yakalama, ancak suçüstü halinde veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde yapılabilir; bunun şartlarını kanun gösterir”*.

Bu düzenlemeye paralel olarak CMK'da tutuklama ayrıntılı olarak düzenlenmiş olup CMK'nın tutuklama sebeplerini düzenleyen 100/1. maddesi şu şekildedir,

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

Dolayısıyla tutuklama kararı verilebilmesi için gerçekleşmesi gereken şartlar:

- Kuvvetli suç şüphesini gösteren somut delillerin varlığı
- Bir tutuklama nedeninin bulunmasıdır¹⁵².

Ancak hemen belirtmek gerekir ki bu iki şartın kümülatif olarak gerçekleşmediği durumlarda tutuklama kararı verilmesi mümkün olmamakla beraber bu iki şartın birlikte gerçekleştiği durumlarda yetkili merciinin tutuklama karar vermesi de zorunlu değildir. Bir başka ifadeyle kanuni şartları gerçekleşmesine rağmen tutuklama kararı verip vermeme noktasında ilgili merciin bir takdir yetkisi vardır.

¹⁵¹ Şahin, s.286.; Nur Centel, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Tutuklama ve Yakalama*, 1.bs., Beta Yayınları, İstanbul, 1992, s. 8.

¹⁵² Karakehya, s. 290-291.

Elbette ki bu takdir yetkisi; mevcut dosya içeriği ve delil durumu göz önünde tutulmak suretiyle değerlendirilecektir¹⁵³.

2.4.1.1. Kuvvetli Suç Şüphesi

Tutuklama kararı verilebilmesi için gerçekleşmesi gereken ilk şart, kuvvetli suç şüphesini gösteren somut delillerin varlığıdır. Kuvvetli suç şüphesinden bahsedebilmek için kişinin üzerine atılı suçu işlediğine yönelik inandırıcı olgu ve delillerin de var olması gerekir. Bunun haricinde basit, olağan, sıradan delil ve olgular söz konusu olduğu takdirde tutuklama kararı verilebilmesi mümkün değildir¹⁵⁴. Başka bir ifadeyle; Kanunda belirtilen kuvvetli şüphenin soyut bir şüpheden ziyade maddi olgularla desteklenmiş ve kişinin kanunca yasaklanan normu ihlal ettiğini yoğun şekilde ortaya koyan delillere dayalı bir şüphe olduğu gözden kaçırılmamalıdır¹⁵⁵.

Tutuklama kararı verilebilmesi için aranacak kuvvetli suç şüphesi, tutuklanan kişinin yargılama sonucunda büyük olasılıkla mahkum olacağına yönelik kuvvetli bir şüpheyi de gerektirir¹⁵⁶. Bu şüphe sadece tutuklama kararı verildiği anda aranmayacak, tutuklama kararının devam ettiği her an aranacaktır¹⁵⁷. Dolayısıyla, tutuklama kararı verildiği anda dosya içeriğindeki deliller kuvvetli suç şüphesini gösteriyor olmasına rağmen akabinde dosyaya eklenen deliller nedeniyle bu kuvvetli suç şüphesi azalmış ise tutuklama kararına derhal son verilmesi gerekir. Aksi halde tutuklama kararı hukuka aykırı olacaktır.

¹⁵³ “Bütün koruma tedbirleri gibi, tutuklama da, maddi gerçeğe ulaşmanın veya hükmün infazının bir aracından ibaret ve sıkı şartlar altında geçici olarak başvurulması gereken bir tedbir olmasına rağmen, tutuklamaya amacını aşan fonksiyonlar yüklenmiş olması dolayısıyla uygulamada sorunlar yaşanmasına yol açmaktadır.

Her şeyden önce tutuklama peşin bir cezalandırma biçiminde uygulanmaktadır. Başka bir deyişle, adeta kişinin alabileceği muhtemel cezaya mahsuben bir uygulama yapılmaktadır. Keza, muhakemenin erken bir aşamasında mağdurun ve toplumun tatmini de tutuklamanın amacı gibi algılanmaktadır. Bir bakıma ikamet sisteminin, nüfus kayıt sisteminin yetersizlikleri dolayısıyla da tutuklamaya başvurulmakta, kişi adeta hüküm verilinceye kadar bu yolla devletin eli altında tutulmaya çalışılmaktadır. Oysa tutuklamaya ancak kanuni şartları gerçekleştiğinde başvurulabilmelidir. Kaldı ki, bu durumda dahi tutuklama zorunlu olmayıp, ihtiyari bir koruma tedbiridir. Başka bir ifadeyle, şartlarının gerçekleşmiş olması, mutlaka tutuklamaya başvurulmasını gerektirmemektedir” Şahin, s. 286-287.

¹⁵⁴ Şahin, s. 287.

¹⁵⁵ Toroslu, Feyzioğlu, s. 220.

¹⁵⁶ Ünver, Hakeri, Ceza Muhakemesi Hukuk, s. 354-356.

¹⁵⁷ Şahin, s. 287.

Soruşturma evresinde tutuklama kararı verilmesine rağmen, daha sonra şüphe derecesinde herhangi bir azalma olmamasına nedeniyle yeterli delil olmadığından kamu davası açılmamışsa, tutuklama kararı verildiği sırada kuvvetli suç şüphesinin bulunmadığı ve dolayısıyla da verilen tutuklama kararının hukuka aykırı olduğu sonucuna varmak gerekir¹⁵⁸. Bunun bir sonucu olarak da CMK'nın 141/1-e maddesinde kanuna uygun olarak tutuklandığı halde hakkında kovuşturmayaya yer olmadığı kararı verilenlere karşı devletin bir tazminat yükümlülüğü olduğu da açıkça belirtilmiştir.

2.4.1.2. Bir Tutuklama Nedeninin Varlığı

Tutuklama kararı verilebilmesi için gerçekleşmesi gereken ikinci şart ise olayda bir tutuklama nedeninin varlığıdır. Anayasanın 19. maddesinde; "*ancak kaçmalarını, delillerin yokedilmesini veya değiştirilmesini önlemek maksadıyla veya bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan ve kanunda gösterilen diğer hallerde hâkim kararıyla tutuklanabileceği*" ifade edilmiştir.

CMK'ya göre ise aşağıdaki hallerde bir tutuklama nedeni var sayılabilir:

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

b) *Şüpheli veya sanığın davranışları;*

1. *Delilleri yok etme, gizleme veya değiştirme,*

2. *Tanık, mağdur veya başkaları üzerinde baskı yapılması girişiminde bulunma, hususlarında kuvvetli şüphe oluşturuyorsa (CMK m. 100/2).*

Bu bakımdan CMK'daki düzenlemelerin Anayasa'ya uygun olduğu görülmektedir. Dolayısıyla CMK'nın bahsettiği tutuklama nedenlerinin ilk kısmı, şüpheli ya da tanığın delilleri yok etme, gizleme, değiştirme girişimlerinde bulunması ya da tanık, mağdur ya da başkaları üzerinde baskı yapması girişimlerinde bulunmasıdır. Burada şüpheli veya sanığın hareketlerinde kanunda belirtilen hususların gerçekleşeceği

¹⁵⁸ Şahin, s. 288.

yönünde kuvvetli şüpheli oluşturacak belirtilerin olması gerektiği gözden kaçırılmamalıdır.¹⁵⁹.

Kaçma şüphesi, şüpheli veya sanığın yurt içinde bir yerde saklanması, bulunamayacağı bir yere gitmesi ya da yurt dışına kaçması şüphesini ifade eder. Kaçma şüphesinin varlığından söz edebilmek için yalın bir şüphe yeterli olmayıp, bunun somut birtakım olgulara da dayanması gerekmektedir¹⁶⁰. Somut olay ve olguların değerlendirilmesinde şüphelinin sosyal durumu, suçtan önceki ve sonraki davranış farklılıkları, ekonomik göstergeleri birlikte değerlendirilmeli ve ona göre şüphe durumu ortaya konmalıdır¹⁶¹. Ayrıca şüpheli veya sanığın işlediği iddia edilen suçun ağırlığı gereği kaçma şüphesi içerisinde olduğu varsayımı ile hareket edilmemesi gerekmekte olup her olay kendi içerisinde değerlendirilmelidir¹⁶². Şüpheli veya sanığın kaçma yönünde emareler gösterici şekilde hazırlıklar içerisinde bulunması kaçma şüphesinin varlığının bir göstergesi olarak ele alınabilir. Örneğin kişinin bankalardan yahut döviz bürolarından yüklü miktarda yabancı para alması, yurt dışı giriş çıkışının artması gibi¹⁶³. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kaçma şüphesini değerlendirirken kişinin malvarlığı, yurt dışı çıkışı gibi hususları göz önüne almakta ve yurt dışı çıkışları fazla olan, yurt dışına çıktıktan sonra dönmeyecek olan kişilerin tutuklanmasını haklı bulmaktadır¹⁶⁴. Ayrıca sanık aldığı cezanın infazını etkisiz hale getirmek için kaçma şüphesi içinde olduğunda da tutuklama tedbirine hükümle birlikte başvurulabilecektir.

Bir başka tutuklama nedeni olarak ise delillerin karartma şüphesi ortaya çıkmaktadır. Delillerin yok edilmesi, değiştirilmesi veya gizlenmesi, sahte delil hazırlanması, tanık, mağdur, suç ortağı, bilirkişi üzerinde baskı yapılması girişiminde bulunma gibi davranışlar delilleri karartma şüphesini oluştururken somut olayla ilgili olmayan veya delil olarak kullanılması söz konusu olmayan hususlara yönelik etkileme

¹⁵⁹ Toroslu, Feyzioğlu, s. 223.

¹⁶⁰ Şahin, s. 290.

¹⁶¹ Ahmet Gökçen, v.d., s.393-394.

¹⁶² Mehmet Reşat Koparan, "*Bir Koruma Tedbiri Olarak Tutuklama*", Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S: 65, Ankara, 2006, s.158.; Bahri Öztürk, v.d., s. 461.

¹⁶³ Bahri Öztürk, v.d., s. 461.

¹⁶⁴ Nur Centel, "*İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararları Işığında Tutuklama Hukukuna Eleştirel Yaklaşım*", Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C.:17, S:1-2, Y:2011, s. 52.

girişimleri delilleri karartma kapsamında değerlendirilemez¹⁶⁵. Eğer olaya ilişkin tüm deliller toplanmış ise artık kişinin delilleri karartma ihtimalinden bahsedilemeyeceği için bu gerekçeyle tutuklama kararı verilemez.

Ayrıca şüpheli veya sanığın yaşam hakkını korumak için de tutuklama kararı verilemez. Örneğin bir yaralama olayında şüpheliye atfedilebilecek bir tutuklama nedeni (kaçma veya delilleri karartma ihtimali gibi) olmadan sadece şüphelinin vücut bütünlüğünü korumak için tutuklama kararı verilmemelidir. Çünkü kişilerin vücut ve yaşam hakkını korumak, kişi hürriyeti ve güvenliğini sağlamak devlet olmanın bir gereğidir.

Burada ifade edilen genel tutuklama nedenleri, her suç bakımından aranabilecek genel tutuklama nedenleridir. CMK'nın 100/3. maddesinde bazı suçların işlendiğine yönelik kuvvetli suç şüphesi ortaya çıktığında artık bu tutuklama nedenleri aranmamakta ve tutuklama nedenlerinin varsayılabileceği ifade edilmektedir¹⁶⁶.

¹⁶⁵ Şahin, s. 291.

¹⁶⁶ **CMK m. 100/3:** “Aşağıdaki suçların işlendiği hususunda kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığı halinde, tutuklama nedeni var sayılabilir:

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

1. Soykırım ve insanlığa karşı suçlar (madde 76, 77, 78),

2. Kasten öldürme (madde 81, 82, 83),

3. Silahla işlenmiş kasten yaralama (madde 86, fıkra 3, bent e) ve neticesi sebebiyle ağırlaştırılmış kasten yaralama (madde 87),

4. İşkence (madde 94, 95)

5. Cinsel saldırı (birinci fıkra hariç, madde 102),

6. Çocukların cinsel istismarı (madde 103),

7. Hırsızlık (madde 141, 142) ve yağma (madde 148, 149),

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

9. Suç işlemek amacıyla örgüt kurma (iki, yedi ve sekizinci fıkralar hariç, madde 220),

10. Devletin Güvenliğine Karşı Suçlar (madde 302, 303, 304, 307, 308),

11. Anayasal Düzene ve Bu Düzenin İşleyişine Karşı Suçlar (madde 309, 310, 311, 312, 313, 314, 315),

b) 10.7.1953 tarihli ve 6136 sayılı Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Kanunda tanımlanan silah kaçakçılığı (madde 12) suçları.

c) 18.6.1999 tarihli ve 4389 sayılı Bankalar Kanununun 22'nci maddesinin (3) ve (4) numaralı fıkralarında tanımlanan zimmet suçu.

d) 10.7.2003 tarihli ve 4926 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanununda tanımlanan ve hapis cezasını gerektiren suçlar.

e) 21.7.1983 tarihli ve 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanununun 68 ve 74'üncü maddelerinde tanımlanan suçlar.

f) 31.8.1956 tarihli ve 6831 sayılı Orman Kanununun 110'uncu maddesinin dört ve beşinci fıkralarında tanımlanan kasten orman yakma suçları.

g) 6/10/1983 tarihli ve 2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanununun 33'üncü maddesinde sayılan suçlar.

h) 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanununun 7'nci maddesinin üçüncü fıkrasında belirtilen suçlar.

Unutulmamalıdır ki kanunda tahdidi olarak sayılan bu suçların işlendiğine dair kuvvetli suç şüphesinin bulunduğu durumlarda da tıpkı genel tutuklama nedenlerinde olduğu gibi tutuklama kararı verilmesi zorunlu değil ihtiyaridir¹⁶⁷. Bununla beraber katalogda yer alan suçlardan herhangi birinin işlendiğine dair kuvvetli suç şüphesinin varlığı halinde tutuklama kararı verilmesi gerektiğini takdir eden mercii, tutuklama nedeninin varlığı hususunda ayrıntılı açıklama yapmak yerine tutuklama kararının neden gerekli olduğu hususunda daha öz bir açıklama yapmakla yetinebilecektir.

2.4.2. Tutuklama Yasağı

Tutuklama; temel hak ve özgürlükleri en ağır kısıtlamaları getirmesi nedeniyle en ağır koruma tedbiridir. Bu bakımdan tutuklama kararının verilebilmesi için her şeyden önce ilgili işle arasında bir orantılılık olmalıdır. Tutuklama bakımından koruma tedbirlerine ilişkin genel ölçülülük ilkesi geçerli olmakla birlikte kanun koyucu tedbirin önemi itibariyle bir takım özel düzenlemeler de öngörmüştür¹⁶⁸.

İşin önemi, verilmesi beklenen ceza veya güvenlik tedbiri ile ölçülü olmaması halinde, tutuklama kararı verilemez (CMK m. 100/1). Sadece adli para cezasını gerektiren suçlarda veya vücut dokunulmazlığına karşı kasten işlenenler hariç olmak üzere hapis cezasının üst sınırı iki yıldan fazla olmayan suçlarda tutuklama kararı verilemez (CMK m. 100/4)¹⁶⁹. Bu tutuklama yasağı 15 yaşını tamamlayan kimseler bakımından geçerlidir. 15 yaşını tamamlamamış çocuklar bakımından benzer bir tutuklama yasağına 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanununda (ÇKK) yer verilmiştir. Onbeş yaşını doldurmamış çocuklar hakkında üst sınırı beş yılı aşmayan hapis cezasını gerektiren fiillerinden dolayı tutuklama kararı verilemez (ÇKK m. 21). Ancak yasa koyucu "*vücut dokunulmazlığına karşı kasten işlenenler hariç olmak üzere*" ifadesini kullanarak kasten yaralama (TCK m. 86), neticesi sebebiyle ağırlaşmış yaralama (TCK m. 87), kasten yaralamanın ihmali davranışla işlenmesi (TCK m.88), insan üzerinde deney (TCK m. 90), organ ve doku ticareti (TCK

¹⁶⁷ Bahri Öztürk, v.d., s. 463.

¹⁶⁸ CMK 100. maddeki ilgili düzenlemeler ile tutuklama koruma tedbirinde ilişkin anayasal bir ilke olan ölçülülük ilkesine vurgu yapılmıştır. Volkan Yıldız, "*5271 Sayılı CMK Kapsamında Adli Kontrol ve Şartları*", Ceza Hukuku Dergisi, C.: 6,S.: 15, Nisan, 2011, s. 140.

¹⁶⁹ Karakehya, s. 298.

m.91) suçları gibi vücut dokunulmazlığına karşı işlenen suçlarda hapis cezası iki yıl veya daha azla olsa bile tutuklama yasağı kapsamında olmadığını vurgulamıştır¹⁷⁰.

Tutuklama yasağına ilişkin olarak bir başka durum ise, gaip sanıklara verilecek güvence belgesidir. Mahkeme, gaip olan sanık hakkında duruşmaya gelmesi hâlinde tutuklanmayacağı hususunda bir güvence belgesi verebilir ve bu güvence koşullara bağlanabilir (CMK m. 246/1)¹⁷¹. Sanık, hapis cezası ile mahkûm olur veya kaçmak hazırlığında bulunur veya güvence belgesinin bağlı olduğu koşullara uymazsa belgenin hükmü kalmaz (CMK m. 246/2). Güvence belgesine ilişkin hususlar kaçaklar hakkında da aynen uygulanır (CMK m. 248/7).

14/04/2020 tarih ve 7242 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun ile yeniden düzeltilen CMK'nın 109/4. maddesine eklenen hüküm; "*Maruz kaldığı ağır bir hastalık veya engellilik nedeniyle ceza infaz kurumu koşullarında hayatını yalnız idame ettiremediği 13/12/2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerini İnfazı Hakkında Kanununun 16 ncı maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca tespit edilen şüpheli ile gebe olan ve doğurduğu tarihten itibaren altı ayı geçmemiş bulunan kadın şüphelinin tutuklanması yerine adli kontrol altına alınmasına karar verilebilir. Hakkında mahkûmiyet hükmü verilmiş ve bu hükümle ilgili olarak istinaf veya temyiz kanun yoluna başvurulmuş olması halinde, UYAP kayıtları incelenmek suretiyle hükmü veren ilk derece mahkemesi de adli kontrol kararı verebilir.*" şeklindedir¹⁷². Kanun koyucu söz konusu düzenlemede herhangi bir tutuklama yasağı getirmemekle birlikte, ağır hastalık veya engellilik nedeniyle hayatını yalnız idame ettiremeyen kişiler ile hamile veya doğumunun üzerinden altı ayı geçmemiş yeni doğum yapmış kadın şüphelilerin tutuklanma şartları oluşmasına rağmen adli kontrol altına alınabilmesi yönünde, hâkime bir takdir yetkisi tanımıştır. Söz konusu takdir yetkisini hâkim her somut olayı bağımsız olarak değerlendirerek ancak şüphelinin yukarıda belirtilen özel durumunda göz önüne alarak takdir edecektir

¹⁷⁰ Centel, Zafer, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 379.

¹⁷¹ Özen, Öğreti ve Uygulama Işığında Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 922.

¹⁷² <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2020/04/20200415-15.pdf>, yayımlandığı tarih: 15.04.2020.

2.4.3. Tutuklama Kararı ve Süreleri

Tutuklama kararı; şüpheli veya sanık hakkında suçluluğu henüz sabit olmadan verilen bir karar olduğundan sadece hâkim ya da mahkeme tarafından verilebilir¹⁷³. Soruşturma evresinde şüphelinin tutuklanmasına Cumhuriyet savcısının istemi üzerine sulh ceza hâkimi tarafından, kovuşturma evresinde sanığın tutuklanmasına Cumhuriyet savcısının istemi üzerine veya re'sen mahkemece karar verilir. Soruşturma evresinde tutuklama kararında Cumhuriyet savcısının istemi zorunlu iken kovuşturma aşamasında böyle bir zorunluluk bulunmamaktadır. Bu istemlerde mutlaka gerekçe gösterilir¹⁷⁴ ve adlî kontrol uygulamasının yetersiz kalacağını belirten hukukî ve fiilî nedenlere yer verilir (CMK m. 101/1). Adlî kontrol uygulanması ile yetinilebilecek hallerde tutuklama kararı verilmesi ise haksız ve yanlış bir uygulama olacaktır¹⁷⁵. Tutuklamaya, tutuklamanın devamına veya bu husustaki bir tahliye isteminin reddine ilişkin kararlarda;

- a) Kuvvetli suç şüphesini,
- b) Tutuklama nedenlerinin varlığını,
- c) Tutuklama tedbirinin ölçülü olduğunu, gösteren deliller somut olgularla gerekçelendirilerek açıkça gösterilir. Kararın içeriği şüpheli veya sanığa sözlü olarak bildirilir, ayrıca bir örneği yazılmak suretiyle kendilerine verilir ve bu husus kararda belirtilir (CMK m. 101/2).

Tutuklamaya ilişkin olarak ister soruşturma evresinde sulh ceza hâkimliği isterse kovuşturma evresinde davayı görmekte olan mahkeme tarafından verilmiş olsun ilgililerin itiraz hakkı vardır¹⁷⁶.

Koruma tedbirlerinin en büyük özelliği geçici nitelikte olmalarıdır¹⁷⁷. Bu nedenle ki hakkında suçluluğu sabit olmadan hürriyetinden mahrum edilen şüpheli yahut

¹⁷³ Nurullah Kunter, "*Haksız Yere Tevkif Edilmiş Olanlara Tazminat Verilmeli mi?*", Siyasi İlimlerde Fikir Dünyası, S:1-2, Ankara, 1956, s. 41.

¹⁷⁴ AY m. 141/3 : "*Bütün mahkemelerin her türlü kararları gerekçeli olarak yazılır.*"

¹⁷⁵ Mahmut Koca, "*Tutuklamada Orantılılık İlkesi Çerçevesinde 2002 CMUK Tasarısının "Adli Kontrol" Tedbirinin Değerlendirilmesi*", Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 2, Y.:2003, s. 109 - 142; Aldemir, Hürriyeti Kısıtlayan Koruma Tedbirleri, s. 162.

¹⁷⁶ Şahin, s. 294.

sanığın tutuklama işlemi de özü itibarıyla geçici nitelikte bir tedbirdir¹⁷⁸. Böylesi bir tedbire başvurmanın gerekleri kalmadığını anlayan Cumhuriyet savcısı, şüphelinin adli kontrol altına alınarak serbest bırakılmasını sulh ceza hâkiminden isteyebilir. Hakkında tutuklama kararı verilmiş şüpheli ve müdafii de aynı istemde bulunabilirler (CMK m.103/1). Soruşturma evresinde Cumhuriyet savcısı adli kontrol veya tutuklamanın artık gereksiz olduğu kanısına varacak olursa, şüpheliyi re'sen serbest bırakır. Kovuşturmaya yer olmadığı kararı verildiğinde şüpheli serbest kalır (CMK m.103/2). Soruşturma evresinde Cumhuriyet savcısı tutuklama kararı veremezken, tutuklu şüpheliyi resen serbest bırakması kanaatimizce yetki ve usulde paralellik ilkesine aykırı bir durumdur. Ayrıca Cumhuriyet savcısının tutukluluğu resen kaldırma, adli kontrolü resen kaldırma ve kamu davası açmadaki takdir yetkisine karşı bir kanun yolu olmadığı göz önüne alındığında, tutuklama kararının Cumhuriyet savcısı tarafından resen kaldırılmasına karşı sulh ceza hâkimliğine başvuru yolunun getirilmesinin gerekli olduğu görüşünderiz. Bu açıklananlarla birlikte kovuşturma evresinde serbest bırakılan şüphelinin idari nitelikteki bazı usul işlemleri nedeniyle tekrar alıkonularak cezaevine götürülüp buradan serbest bırakılması hususu haksız ve yanlış bir uygulamadır¹⁷⁹. AİHM beraat ve kovuşturmaya yer olmadığına kararı verilen hallerde serbest bırakılmanın hemen gerçekleşmesi gerektiğini vurgulamaktadır. Labita - İtalya davasında mahkeme kişinin serbest bırakılması kararından oniki saat sonrası salıverilmesini ihlal nedeni olarak görmüştür¹⁸⁰.

Soruşturma ve kovuşturma evrelerinin her aşamasında şüpheli veya sanık salıverilmesini isteyebilir. Şüpheli veya sanığın tutukluluk hâlinin devamına veya salıverilmesine hâkim veya mahkemece karar verilir. Ret kararına itiraz edilebilir. Dosya bölge adliye mahkemesine veya Yargıtay'a geldiğinde salıverilme istemi hakkındaki karar, bölge adliye mahkemesi veya Yargıtay ilgili dairesi veya Yargıtay

¹⁷⁷ Süheyl Donay, *Güncelleştirilmiş Ceza Yargılaması Hukuku*, 1. bs., Beta Basım, İstanbul, 2015, s. 166.

¹⁷⁸ Koparan, s. 155.

¹⁷⁹ Metin Feyzioğlu, *Tutuklamaya Dair Uygulamada Görülen Bazı Sorunlar, Tesbitler, Değerlendirmeler*, Ali Naim İnan'a Armağan, 1. bs., Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2009, s. 1193.

¹⁸⁰ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Labita v. Italy davası, (erişim) [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{"languageisocode":\["TUR"\],"appno":\["26772/95"\],"documentcollectionid2":\["GRANDCHAMBER"\],"itemid":\["001-111100"\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{), E.T. 23.11.2019.

Ceza Genel Kurulunca dosya üzerinde yapılacak incelemeden sonra verilir; bu karar re'sen de verilebilir (CMK m. 104)¹⁸¹.

Bu hükümler uyarınca yapılan istem üzerine merciince, Cumhuriyet savcısı, şüpheli, sanık veya müdafinin görüşü alındıktan sonra, üç gün içinde istemin kabulüne, reddine veya adli kontrol uygulanmasına karar verilir. CMK'nın 103. maddenin birinci fıkrasının birinci cümlesi uyarınca yapılan istemler hariç olmak üzere örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenen suçlar bakımından bu süre yedi gün olarak uygulanır. Duruşma dışında bu karar verilirken Cumhuriyet savcısı, şüpheli, sanık veya müdafinin görüşü alınmaz. Bu kararlara itiraz edilebilir (CMK m. 105)¹⁸².

Salıverilmeden önce şüpheli veya sanık, yetkili yargı merciine veya tutukevinin müdürüne adresini ve varsa telefon numarasını bildirmekle yükümlüdür (CMK m.106/1). Şüpheli veya sanığa soruşturmanın veya kovuşturmanın sona erdirileceği tarihe kadar, yeniden beyanda bulunmak suretiyle veya iadeli taahhütlü mektupla önceden verdiği adreslerdeki her türlü değişiklikleri bildirmesi ihtar olunur. Ayrıca, ihtara uygun hareket etmediğinde, önceden bildirdiği adrese tebligatın yapılacağı bildirilir. Bu ihtarların yapıldığını belirten ve yeni adresleri içeren tutanak veya tutukevi müdürünün düzenleyeceği belgenin aslı veya örneği yargı merciine gönderilir (CMK m.106/2)¹⁸³.

Tutuklulukta geçecek süreler CMK'nın 102. maddesinde düzenlenmiş olup, ilgili maddede azami tutukluluk süreleri gösterilmiştir. Bu süreler ilgili suçun görev alanına girdiği mahkemeye göre düzenlenmiştir. İlgili maddenin birinci fıkrasında ağır ceza mahkemesinin görevine girmeyen işlerde tutukluluk süresi en çok bir yıl olup, bu süre zorunlu hallerde ve bu zorunluluğun sebebi de gösterilerek en fazla altı ay daha uzatılabilir. İkinci fıkrada ise ağır ceza mahkemesinin görevine giren işlerdeki tutukluluk süresi düzenlenmiştir. Buna göre, kural olarak ağır ceza mahkemesinin görevine giren işlerde tutukluluk süresi en fazla iki yıl olup, bu süre zorunlu hallerde ve bu zorunluluğun sebebi de gösterilerek en fazla üç yıl daha uzatılabilir. Ancak 25/08/2017 tarih ve 30165 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 694 sayılı KHK ile ağır ceza mahkemelerindeki tutukluluk

¹⁸¹ Soyaslan, s. 327.

¹⁸² Soyaslan, s. 327.

¹⁸³ Özen, Öğreti ve Uygulama Işığında Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 961.

sürelerinde genel kuralın yanında istisnai düzenlemeye yer verilmiştir. 694 sayılı KHK'nın 141. maddesi ile CMK'nın 102/2. fıkrasına eklenen bu genel kuralın istisnasını içeren hükme göre; ağır ceza mahkemesinin görevine giren iş; 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun İkinci Kitap Dördüncü Kısım Dördüncü (TCK'nın 302, 303, 304, 305, 306, 307 ve 308. maddelerinde düzenlenen suçlar); Beşinci (TCK'nın 309, 310, 311, 312, 313, 314, 315 ve 316. maddelerinde düzenlenen suçlar); Yedinci (TCK'nın 326, 327, 328, 329, 330, 331, 332, 333, 334, 335, 336, 337, 338 ve 339. maddelerinde düzenlenen suçlar) bölümlerinde tanımlanan suçlar ile 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu Kapsamına giren suçlarda tutukluktaki uzatma süresi beş yılı geçemez. CMK'nın 102/3. maddesinde ise bu madde uyarınca verilecek uzatma kararlarının nasıl verileceği düzenlenmiştir. Hükme göre, uzatma kararı verilirken hem soruşturma aşamasında hem de kovuşturma aşamasında Cumhuriyet savcısının, soruşturma aşamasında şüphelinin, kovuşturma aşamasında sanığın ve her iki aşamada da müdafinin dinlenmesi gerekir. Dikkat edilmesi gerekli bir husus ise birden fazla işlenen suçlarda toplam süre değil, her suç için ayrı ayrı değerlendirilecek süreler esas alınmalıdır.

7188 sayılı Kanunun¹⁸⁴18'inci maddesi ile 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun, 102'inci maddesine aşağıdaki fıkralar eklenmiştir.

(4) “Soruşturma evresinde tutukluluk süresi, ağır ceza mahkemesinin görevine girmeyen işler bakımından altı ayı, ağır ceza mahkemesinin görevine giren işler bakımından ise bir yılı geçemez. Ancak, Türk Ceza Kanununun İkinci Kitap Dördüncü Kısım Dördüncü, Beşinci, Altıncı ve Yedinci Bölümünde tanımlanan suçlar, Terörle Mücadele Kanunu kapsamına giren suçlar ve toplu olarak işlenen suçlar bakımından bu süre en çok bir yıl altı ay olup, gerekçesi gösterilerek altı ay daha uzatılabilir.” hükmüne, beşinci fıkrasında ise;

(5) “Bu maddede öngörülen tutukluluk süreleri, fiili işlediği sırada on beş yaşını doldurmamış çocuklar bakımından yarı oranında, on sekiz yaşını doldurmamış çocuklar bakımından ise dörtte üç oranında uygulanır.”

¹⁸⁴R.G., 24.10.2019 / 30928.

CMK'nın 102. maddesinin önceki düzenlemesinde soruşturma aşamasındaki tutukluluk süresi ile ilgili bir hüküm bulunmamakta iken, 7188 sayılı kanun ile CMK'nın 102. maddesine eklenen 4.fıkra ile soruşturma aşamasındaki tutukluluk sürelerine sınır getirilmiştir. Bu yenilikle birlikte, soruşturma aşamasında tutukluluk süresi, ağır ceza mahkemesi alanına girmeyen suçlarda 6 ay; ağır ceza mahkemesi alanına giren suçlarda ise 1 yılı geçemeyecektir. Devlete karşı işlenen suçlarla, Terörle Mücadele Yasası kapsamındaki suçlarda ise tutukluluk süresi en fazla 1 yıl 6 ay olacak ve 6 aylığına bir kez uzatılabilecektir. Tutukluluk sürelerine ilişkin 102. maddede yapılan değişiklik, 24 Ocak 2020 tarihinden itibaren uygulanmaya başlanacaktır.

Kanunda gösterilen bu tutukluluk süreleri her hal ve koşulda maksimum süreler oldukları için aşılmamaları esastır. Üst sınırın aşılmadığı durumlarda dahi somut olayda tutuklamada makul süre aşılmamalıdır. Eğer böyle bir durum söz konusu ise anayasal hakkın da ihlal edildiği sonucuna varmak gerekir¹⁸⁵. Tutuklama tedbiri, bir yaptırım olmadığından aynı dosya kapsamındaki her bir suç için azami tutukluluk süresinin ayrı ayrı hesaplanması¹⁸⁶ mümkün olmamakla beraber suç ve sanık sayısı, davanın karmaşık olması gibi etkenler tutukluluk süresinin makul olup olmadığı konusundaki değerlendirmede ele alınabilir¹⁸⁷.

2.4.4. Tutuklananın Kanuni Hakları

Türk ceza muhakemesi sisteminde kural olarak zorunlu müdafilik söz konusu değildir. Dolayısıyla şüpheli veya sanık istediği takdirde bir müdafinin hukuki yardımından faydalanır, istemediği takdirde faydalanmaz. Bununla birlikte bazı durumlarda CMK şüpheli veya sanığın bir müdafininin olmasını zorunlu koşturmuştur. Bu durumlara doktrinde zorunlu müdafiliğin bulunduğu haller denilmektedir. Tutuklamada da özel bir zorunlu müdafilik hali söz konusudur. Tutuklama

¹⁸⁵ Şahin, s. 301.

¹⁸⁶ “Esas mahkemelerinin kanuni tutukluluk süresinin her suç için ayrı ayrı hesaplanması gerektiği yönündeki yorumu, bireylerin tutuklu olarak yargılanabileceği azami süreyi belirsiz ve öngörülemez bir şekilde uzatma sonucu doğurabilir. Zira bir kişi hakkında birden fazla suç isnadı olması halinde azami tutukluluk süresi her biri için ayrı ayrı hesaplandığında kişinin özgürlüğünden mahrum bırakılabileceği süre öngörülemez bir şekilde uzayacaktır. Bir hukuk devletinde henüz suçluluğu sabit hale gelmemiş bir bireyin mahkemenin benimsediği yorum nedeniyle belirsiz bir süre boyunca özgürlüğünden yoksun bırakılması düşünülemez”, Şahin, s. 302.

¹⁸⁷ Şahin, s. 302.

istenildiğinde, şüpheli veya sanık, kendisinin seçeceği veya baro tarafından görevlendirilecek bir müdafinin yardımından yararlanır (CMK m. 101/3). Bu bakımdan tutuklama talep edildiğinde kişinin talebi olmasa da kendisine bir müdafii temin edilmek durumundadır. Ayrıca kişi istediği müdafiiyi seçme hakkına sahip olduğu gibi müdafii ile görüşmesi de kural olarak engellenemez¹⁸⁸

Tutuklanan kişinin kanuni haklarından bir diğeri ise, yakınlarına haber verme hakkıdır. Tutuklamadan ve tutuklamanın uzatılmasına ilişkin her karardan tutuklunun bir yakınına veya belirlediği bir kişiye, hâkimin kararıyla gecikmeksizin haber verilir. Ayrıca, soruşturmanın amacını tehlikeye düşürmemek kaydıyla, tutuklunun tutuklamayı bir yakınına veya belirlediği bir kişiye bizzat bildirmesine de izin verilir. Soruşturma konusunun nasıl ve ne şekilde tehlikeye düşeceğine hâkim karar verir¹⁸⁹. Şüpheli veya sanık yabancı olduğunda tutuklanma durumu, yazılı olarak karşı çıkmaması halinde, vatandaşı olduğu devletin konsolosluğuna bildirilir (CMK m.107).

2.5. ARAMA

Arama; şüpheli veya sanığın yargılamanın aydınlatılmasına yarayacak delilerin ve suç konusu olan eşyanın müsaderesinin sağlanması için konutta yahut kişi üstünde yapılan ve bulunmasının önlenmesi amacıyla saklanan şeyin bulunarak gün yüzüne çıkartılmasını ifade etmektedir¹⁹⁰. Burada dikkat edilmesi gerekli husus aramaya konu olan şeyin saklanan ve gizlenen bir şey olduğudur. Gizli olmayan, saklanmayan bir unsurun araması yapılmadan el koyma işlemine geçilebilir¹⁹¹.

Arama, birden çok temel hak ve özgürlüğe müdahaleyi içeren bir koruma tedbiri olarak karşımıza çıkmaktadır. Arama ile konut dokunulmazlığına, özel hayatın gizliliğine, vücut bütünlüğüne ve kişi özgürlüğüne müdahale edilebilmektedir¹⁹².

¹⁸⁸ Bahri Öztürk, v.d., s. 477-478.

¹⁸⁹ Veli Özer Özbek, v.d., s. 340-341.

¹⁹⁰ Bahri Öztürk, v.d., s. 492.

¹⁹¹ Veli Özer Özbek, *Ceza muhakemesi Koruma Tedbiri Olarak Arama*, 1. bs., Seçkin Yayıncılık, Ankara, 1999, s. 18.

¹⁹² Şahin, s. 313-314.

Arama koruma tedbiri CMK'nın 116 ve devamında düzenlenmiştir. Yakalanabileceği veya suç delillerinin elde edilebileceği hususunda makul şüphe varsa, şüphelinin veya sanığın üstü, eşyası, konutu, işyeri veya ona ait diğer yerler aranabilir (CMK m. 116). Bu düzenlemeden anlaşılacağı üzere arama somut olarak iki amaçla yapılabilir. Bunlar; şüpheli veya sanığın yakalanabileceği şüphesi ve suç delillerinin elde edilebileceği şüphesidir. Bu iki durumdan biri söz konusu ise şüpheli veya sanığın üzeri, eşyası, konutu, işyeri ve ona ait diğer yerler aranabilir. Bu düzenlemeler suç şüphesi altında bulunan bir başka ifade ile ceza muhakemesi bakımından şüpheli ya da sanık statüsünde bulunan kişiler bakımından geçerlidir. Böylesi bir aramada olması gerekli makul şüphe, ayrıca şüpheli yahut sanığın suçun faili olduğunu gösterir makul şüphedir¹⁹³. Koruma tedbirleri arasında tek burada makul şüphe koşulu bulunmaktadır.

Şüpheli veya sanık konumunda olmayan diğer kişiler bakımından da özellikle suç delillerinin elde edilmesine yönelik arama işlemi yapılabilir. Ancak bu kişiler hakkında arama yapılabilmesi, şüpheli veya sanık hakkında arama yapılabilmesine nazaran daha ağır şartlara tabi kılınmıştır¹⁹⁴. Şüphelinin veya sanığın yakalanabilmesi veya suç delillerinin elde edilebilmesi amacıyla, diğer bir kişinin de üstü, eşyası, konutu, işyeri veya ona ait diğer yerler aranabilir (CMK m. 117/1). Bu hâllerde aramanın yapılması, aranılan kişinin veya suçun delillerinin belirtilen yerlerde bulunduğu kabul edilebilmesine olanak sağlayan olayların varlığına bağlıdır (CMK m. 117/2). Bu sınırlama, şüphelinin veya sanığın bulunduğu yerler ile, izlendiği sırada girdiği yerler hakkında geçerli değildir (CMK m. 117/3)¹⁹⁵.

Burada dikkat edilmesi gerekli nokta şüpheli veya sanık konumunda bulunun kişiler için yapılacak aramada makul şüphe yeterli iken, bu konumda olmayan üçüncü kişilerin üstü, konutu ve arabasında yapılan arama daha ağır koşullara bağlanarak, suça konu kişi ve delilin belirli olması ve bu unsurların aranılacak kişide olduğuna dair somut göstergeler olması gerekmektedir¹⁹⁶.

¹⁹³ Centel, Zafer, s. 423-424.

¹⁹⁴ Aksünger, s. 138.

¹⁹⁵ Centel, Zafer, s. 424.

¹⁹⁶ Özbek, Ceza muhakemesi Koruma Tedbiri Olarak Arama, s. 18.

Konutta, işyerinde veya diğer kapalı yerlerde kural olarak arama işlemi gündüz vakti yapılır. Kapalı yerlerde zorunluluk olmadığı takdirde gece vakti arama işlemi yapılamaz (CMK m. 118/1). Kömürlük, kiler, bodrum, garaj, bahçe, müstemilat gibi yerlerde konut kavramına dahildir¹⁹⁷. Ancak suçüstü veya gecikmesinde sakınca bulunan hâller ile yakalanmış veya gözaltına alınmış olup da firar eden kişi veya tutuklu veya hükümlünün tekrar yakalanması amacıyla gece vakti de arama yapılabilecektir (CMK m. 118/2).

2.5.1. Arama Kararı

Arama kural olarak hâkim kararı ile yapılır. Ancak gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet savcısının, Cumhuriyet savcısına ulaşamadığı hallerde ise kolluk amirinin yazılı emri ile kolluk görevlileri arama yapabilirler. Gecikmesinde herhangi bir sakınca olmayan durumlarda hâkim kararı olmaksızın yapılan arama haksız ve hukuka aykırı bir hal alacaktır¹⁹⁸. Kovuşturma evresinde arama kararını olaya bakan mahkeme verir. Arama kararının kural olarak hâkim tarafından verilmesi kişilerin temel hak ve hürriyetlerinin gözetilmesi ve korunması açısından bir güvence oluşturmakta ve hukuk devleti ilkesinin sağlanması için önemli kabul edilmektedir¹⁹⁹.

Konutta, işyerinde ve kamuya açık olmayan kapalı alanlarda arama, hâkim kararı veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet savcısının yazılı emri ile yapılabilir (CMK m. 119/1). Bu bakımdan kolluk amirinin arama kararı verme yetkisi kapalı alanları kapsamamaktadır. Kolluk amiri sadece gecikmesinde sakınca bulunan hallerde ve Cumhuriyet savcısına ulaşamadığı hallerde, kişinin üzerinde, eşyasında ve kamuya açık alanlarda arama kararı verebilir. Kolluk âmirlerince konutta, iş yerinde ve kamuya açık olmayan kapalı alanlarda arama kararı verilemez²⁰⁰. Sayılan bu yerlerde arama ancak hâkim kararı veya gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde Cumhuriyet savcısının yazılı emriyle yapılabilir (Adli ve

¹⁹⁷ Faruk Turhan, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 1. bs., Asil Yayın Dağıtım, Ankara, 2006, s. 240.

¹⁹⁸ Centel, Zafer, s. 424.

¹⁹⁹ Hüseyin Serkan Yıldız, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Arama ve El Koyma*, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Ankara, 2010. s. 49.

²⁰⁰ Toroslu, Feyzioğlu, s. 246-247.

Önleme Aramaları Yönetmeliği (AÖAY) m. 7). Kolluk amiri tarafından verilen arama kararında, hangi sebeplerin gecikmesinde sakınca bulunan hal kapsamına girdiği arama tutanağında açıkça belirtilmeli, aksi takdirde Yargıtay uygulamalarında da belirtildiği üzere söz konusu arama haksız ve hukuka aykırı bir hal alacaktır²⁰¹. Kolluk amirinin yazılı emri ile yapılan arama sonuçları Cumhuriyet başsavcılığına derhal bildirilir (CMK m. 119/1-son cümle).

Arama kararının neleri ihtiva edeceği de CMK'nın 119/2. maddesinde düzenlenmiştir. Arama karar veya emrinde;

a) Aramanın nedenini oluşturan fiil,

b) Aranılacak kişi, aramanın yapılacağı konut veya diğer yerin adresi ya da eşya,

c) Karar veya emrin geçerli olacağı zaman süresi, açıkça gösterilir.

2.5.2. Aramanın İcrası

Arama kararı hangi merci tarafından verilirse verilsin kural olarak arama işleminin icrası kolluk tarafından yerine getirilir. Arama tutanağına işlemi yapanların açık kimlikleri yazılır (CMK m. 119/3). Ancak yapılacak arama bir askeri muhitte ise işlem Cumhuriyet savcısının istem ve katılımıyla askerî makamlar tarafından yerine getirilir (CMK m. 119/5). Cumhuriyet savcısı hazır olmaksızın konut, işyeri veya diğer kapalı yerlerde arama yapabilmek için o yer ihtiyar heyetinden veya komşulardan iki kişi bulundurulur (CMK m. 119/4). Bir başka ifade ile aramanın icrası sırasında Cumhuriyet savcısı hazır bulunuyor ise arama tanıklarına gerek olmayacak ancak Cumhuriyet savcısı arama sırasında hazır bulunmuyor ise kanunda ifade edilen arama tanıkları arama işlemi sırasında hazır bulundurulacaktır. İşlem tanığının arama sırasında hazır bulundurulmaması, arama işleminde bir hak ihlali

²⁰¹ Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 17.11.2009 tarih ve 2007/160 Esas ve 2009/264 Karar sayılı kararı;
Yargıtay 7. Ceza Dairesinin 08/12/2014 tarih ve 2014/1269 Esas, ve 2014/20809 Karar sayılı kararı;
Yargıtay 7. Ceza Dairesinin 27/01/2015 tarih ve 2014/1736 Esas ve 2015/1591 Karar sayılı kararı.

yapıldığı iddiaları karşısında elde edilen delillerin hukuka aykırılığını gündeme getirebilecektir²⁰².

Aranacak yerlerin sahibi veya eşyanın zilyedi aramada hazır bulunabilir; kendisi bulunmazsa temsilcisi veya ayırt etme gücüne sahip hısımlarından biri veya kendisiyle birlikte oturmakta olan bir kişi veya komşusu hazır bulundurulur (CMK m. 120/1).

Şüpheli veya sanık dışındaki kimselere yönelik yapılacak aramada, zilyet ve bulunmazsa yerine çağrılacak kişiye, aramaya başlamadan önce aramanın amacı hakkında bilgi verilir (CMK m. 120/2)²⁰³. Kişinin avukatının aramada hazır bulunmasına engel olunamaz (CMK m. 120/3).

2.5.3. Arama Sonrası Verilecek Belgeler ve Bu Belgelerin İncelenmesi

Arama işlemi sonunda, hakkında arama işlemi uygulanan kimseye istemi üzerine aramanın kanundaki ilgili hükümlere göre yapıldığını ve soruşturma veya kovuşturma konusu fiilin niteliğini belirten bir belge ve istemi üzerine elkonulan veya koruma altına alınan eşyanın listesini içeren bir defter ve eğer şüpheyi haklı kılan bir şey elde edilmemiş ise bunu belirten bir belge verilir (CMK m. 121/1). Verilecek bu belgelerde, hakkında arama işlemi uygulanan kimsenin, elkonulan eşyanın mülkiyetine ilişkin görüş ve iddialarına da yer verilir (CMK m. 121/2)²⁰⁴. Koruma altına alınan veya elkonulan eşyanın tam bir defteri yapılır ve bu eşya resmî mühürle mühürlenir veya bir işaret konulur (CMK m. 121/3).

Hakkında arama işlemi uygulanan kimsenin belge veya kâğıtlarını inceleme yetkisi, Cumhuriyet savcısı ve hâkime aittir (CMK m. 122/1). Belge ve kâğıtların zilyedi veya temsilcisi kendi mührünü de koyabilir veya imzasını atabilir. İleride mührün kaldırılmasına ve kâğıtların incelenmesine karar verildiğinde bu işlemin yapılmasında hazır bulunmak üzere, zilyedi veya temsilcisi ya da müdafii veya vekili çağrılır; çağrıya uyulmadığında gerekli işlem yapılır (CMK m. 122/2). İnceleme

²⁰² Şahin, s. 319.

²⁰³ Şahin, Göktürk, s. 335.

²⁰⁴ Soyaslan, s. 311.

sonucu soruşturma veya kovuşturma konusu suça ilişkin olmadığı anlaşılan belge veya kâğıtlar ilgisine geri verilir (CMK m. 122/3)²⁰⁵.

2.5.4. Avukat Bürolarında Arama

Avukatı ile müvekkili arasında savunma hakkının etkili bir şekilde kullanılabilmesi açısından mahrem bir ilişki söz konusudur. Bu nedenle CMK, avukat bürolarında yapılacak arama işlemini bir takım özel koşullara bağlamıştır. Böylece hem savunma hakkı güvence altına alınmış hem de avukatların meslek sırlarının korunmasına çalışılmıştır²⁰⁶.

Her şeyden önce avukat büroları ancak hâkim ya da mahkeme kararıyla aranabilecektir (CMK m. 130/1). Bu bakımdan avukat bürolarında arama kararının Cumhuriyet savcısı tarafından verilmesi mümkün değildir.

Avukat bürolarında arama, kararda belirtilen olayla ilgili olarak Cumhuriyet savcısının denetiminde yapılır (CMK m. 130/1). Dolayısıyla avukat bürolarında yapılacak arama sırasında Cumhuriyet savcısının bizzat hazır bulunması gerekmektedir. Buna ek olarak arama tanığı olarak, ilgili baro başkanı veya onu temsil eden bir avukat aramada hazır bulundurulur (CMK m. 130/1).

2.5.5. Bilgisayarlarda, Bilgisayar Programlarında ve Kütüklerinde Arama

Bilgisayarlarda yer alan bilgiler özel hayata ilişkin olabileceği gibi kişisel veri, ticari ya da mesleki sır niteliğinde de olabilir. Ancak bu bilgiler ceza hukuku uyumsuzluğu bakımından maddi gerçeğin ortaya çıkarılabilmesi açısından önem arz eden delil mahiyetinde de olabilirler²⁰⁷. Bu bakımdan CMK, bir taraftan temel hak ve özgürlüklerin korunması diğer taraftan da ceza hukukuna konu olan uyumsuzluğun

²⁰⁵ Soyaslan, s. 311-312.

²⁰⁶ Veli Özer Özbek, v.d., s. 387-390.

²⁰⁷ Soyaslan, s. 295.

aydınlatılmasındaki kamu yararı göz önünde bulundurmak suretiyle, bilgisayarlarda yapılacak arama işlemleri bakımından bir denge sağlamaya çalışmıştır²⁰⁸.

Bir suç dolayısıyla yapılan soruşturmada, somut delillere dayanan kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığı ve başka surette delil elde etme imkânının bulunmaması halinde, Cumhuriyet savcısının istemi üzerine şüphelinin kullandığı bilgisayar ve bilgisayar programları ile bilgisayar kütüklerinde arama yapılmasına, bilgisayar kayıtlarından kopya çıkarılmasına, bu kayıtların çözülerek metin hâline getirilmesine hâkim tarafından karar verilir (CMK m. 134/1)²⁰⁹.

Bilgisayarlarda arama yapılabilmesi için ilk olarak, somut delillere dayalı kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığı, ikinci olarak ise başka suretle delil elde etme imkanının bulunmaması gerekir. Dolayısıyla ulaşılmak istenen delillere başka yollarla ulaşılabilmemesi mümkünse bilgisayarlarda arama yapılamayacaktır²¹⁰.

Bu iki şartın gerçekleşmesi halinde hâkim veya gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde Cumhuriyet savcısı tarafından alınan karar ile arama yapılabilir. Cumhuriyet savcısı tarafından verilen kararlar yirmi dört saat içinde hâkim onayına sunulur. Hâkim ise kararı en geç yirmi dört saat içinde verir.

Buna ek olarak bilgisayarlarda yapılacak aramaya ilişkin kanun açıkça “*şüphelinin kullandığı bilgisayar ve bilgisayar programları ile bilgisayar kütüklerinde*” ibaresini kullandığından, şüpheli dışındaki üçüncü kişilerin bilgisayarlarında arama yapılması mümkün değildir²¹¹. Bu bakımdan bilgisayarlarda yapılacak arama klasik arama işleminden ayrılmaktadır²¹². Böyle bir tasarrufla kanun koyucunun üçüncü kişiler bakımından özel hayatın gizliliğini maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasındaki kamu yararından daha önemli gördüğünü ifade etmek yanlış olmayacaktır.

Ayrıca ilgili maddede açıkça “*şüpheli*” ifadesi geçmekte “*sanki*” ifadesine ise yer verilmemektedir. Lafzi yorum metoduyla kanundaki bu ifadeden; sadece soruşturma evresinde bilgisayarlarda arama işleminin yapılabileceği, kovuşturma evresinde bu

²⁰⁸ Şahin, s. 322.

²⁰⁹ Soyaslan, s. 295.

²¹⁰ Özen, Ceza Muhakemesi Hukuku Dersleri, s. 453.

²¹¹ Centel, Zafer, s. 450

²¹² Özen, Öğreti ve Uygulama Işığında Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 759.

işlemin yapılamayacağı sonucuna varılabilir²¹³. Ancak doktrinde ifade edilen bir görüşe göre; buradaki düzenlemenin gereklilik ve zorunluluk bulunduğu durumlarda kovuşturma evresinde bilgisayarlarda arama yapılmasına engel teşkil etmemektedir²¹⁴.

2.6. ELKOYMA

Elkoyma, ceza muhakemesinde delil olabilecek veya müsadere edilebilecek bir malvarlığı değeri üzerinde zilyedin sahip bulunduğu tasarruf yetkisinin kaldırılmasıdır²¹⁵. Tasarruf yetkisi, bazı taşınabilir malvarlığı değerlerinin zilyetten fiilen alınarak devletin eli altında bulundurulması suretiyle kaldırılabilmesi gibi, malvarlığı değerleri fiilen kendisinde bırakılan zilyedin sadece hukuken tasarrufta bulunabilmesi engellenmek suretiyle de kaldırılabilir²¹⁶. Diğer koruma tedbirlerinde olduğu gibi elkoymada da amaç, yargılamanın yapılabilmesini ve yargılama sonucunda verilecek kararın uygulanmasını sağlamaktır. Bu nedenle elkoyma işleminin "ispat" ve "suç eşyasının" müsadereşi şeklinde iki amacı mevcuttur²¹⁷.

Elkoyma kanunda aramadan farklı bir koruma tedbiri olarak düzenlenmiştir²¹⁸. Ancak aramadan farklı olmakla birlikte çoğu zaman arama ile bağlantılı bir koruma tedbiridir. Çünkü arama neticesinde delil olabileceği düşünülen eşyalara elkonulacak ya da muhafaza altına alınacaktır. Bu nedenle arama kararı ile birlikte elkoyma kararı da verilmesi pratik olacaktır. Çünkü sadece arama kararı verilmesi durumunda bulunan materyallere el konulması mümkün olmayacaktır²¹⁹.

²¹³ Centel, Zafer, s. 449.

²¹⁴Şahin'e göre;“Maddede sadece “soruşturma”, “hâkim” ve “şüpheli”den söz edilmekte, buna karşılık; “kovuşturma”, “mahkeme” ve “sanık” kavramlarına yer verilmemektedir. Bu durum, bu koruma tedbirine sadece soruşturma evresinde başvurulabileceği izlenimini doğurmaktadır. Bu bakımdan aslında ceza muhakemesi sistemi ile çelişmektedir. Çünkü, CMK, delillerin asıl olarak soruşturma evresinde toplanmasını öngörmektedir. Bununla birlikte, yargılama sırasında delil toplanmasını engelleyen bir hüküm bulunmadığından, hatta mahkeme re’sen araştırma yetkisine sahip olduğundan, kovuşturma evresinde de bu tedbire başvurulabilmesi mümkün olmalıdır”. Şahin, s. 322-323.

²¹⁵ Bahri Öztürk, s. 508.

²¹⁶ Şahin, s. 323.

²¹⁷ Serap Keskin Kızıroğlu, "*Türk Hukuku'nda Arama ve El koyma*", Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, S.:1, Y.: 2008, s.148.

²¹⁸ Centel, Zafer, s. 434.

²¹⁹ Şahin, s. 323.

Kural olarak; ceza muhakemesinde ispat aracı olarak yararlı görülen ya da eşya veya kazanç müsaderesinin konusunu oluşturan her türlü malvarlığı değerlerine ve belgelere el konulabilir²²⁰. Bununla birlikte özellikle bazı durumlarda (taşınmaz, hak ve alacaklara elkoyma gibi) CMK elkoymaya ilişkin özel düzenlemeler de öngörmüştür. Bu bakımdan öncelikle “*klasik elkoyma*” da diyebileceğimiz genel elkoyma üzerinde durulacak akabinde ise özel elkoyma hallerine yer verilecektir.

2.6.1. Elkoyma Kararı

Elkoyma tedbiri kural olarak soruşturma evresinde Cumhuriyet savcısının talebi üzerine hâkim kararı ile verilmekte, ancak gecikmesinde sakınca bulunan bir halin varlığı halinde Cumhuriyet savcısının, Cumhuriyet savcısına ulaşılamama durumunda da kolluk amirinin yazılı emri ile kolluk görevlilerince elkoyma tedbiri yerine getirilmektedir²²¹. Kovuşturma aşamasında ise elkoyma kararını olaya bakan mahkeme verir.

Anayasa’da açıkça belirtildiği üzere arama mutlaka bir karar ya da emre dayanmak durumundadır²²². Kural olarak arama hâkim kararıyla olmakla birlikte gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde Cumhuriyet savcısının, Cumhuriyet savcısına ulaşamadığı hallerde ise kolluk amirinin yazılı emri ile kolluk görevlileri, elkoyma işlemini gerçekleştirebilir (CMK m. 127/1). Bu bakımdan Cumhuriyet savcısı tarafından elkoyma kararı verilebilmesi için aranan şart gecikmesinde sakınca bulunmasıdır. Kolluk amirinin yazılı emri ile elkoyma kararı verilebilmesi içinse iki şartın birlikte gerçekleşmesi gerekir. Bunlar; Cumhuriyet savcısına ulaşılamaması ve yine gecikmesinde sakınca bulunmasıdır. Hâkim kararı olmaksızın yapılan elkoyma işlemleri, yirmidört saat içinde görevli hâkimin onayına sunulur. Hâkim, kararını elkoymadan itibaren kırksekiz saat içinde açıklar; aksi hâlde elkoyma kendiliğinden kalkar (CMK m. 127/3).

²²⁰ Şahin, s. 324.

²²¹ Yenisey, Nuhoglu, s. 412

²²² Anayasa Madde 20/2; " Millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlâkın korunması veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebeplerinden biri veya birkaçına bağlı olarak, usulüne göre verilmiş hâkim kararı olmadıkça; yine bu sebeplere bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de kanunla yetkili kılınmış merciin yazılı emri bulunmadıkça; kimsenin üstü, özel kâğıtları ve eşyası aranamaz ve bunlara el konulamaz. Yetkili merciin kararı yirmidört saat içinde görevli hâkimin onayına sunulur. Hâkim, kararını el koymadan itibaren kırksekiz saat içinde açıklar; aksi halde, el koyma kendiliğinden kalkar."

Cumhuriyet savcısına ulaşılamaması sebebiyle kolluk amirinin yazılı emri sonucunda gerçekleşen el koyma işlemi ile ilgili olarak kolluk görevlileri Cumhuriyet savcısına ulaşılamama sebeplerini, hangi vasıtalarla iletişim kurmaya çalışıldığını belirten ayrıntılı bir tutanak düzenlemelidir. Her ne kadar kanunda bir düzenleme olmasa da kolluk amirinin yazılı emri sonucu gerçekleşen el koyma işlemini kolluk görevlileri soruşturmanın başı ve adli kolluğun amiri olan Cumhuriyet savcısına ilk fırsatta bildirmelidirler²²³.

Cumhuriyet savcısı veya kolluğun emri ile gerçekleştirilen elkoyma işlemi, hâkim onayına sunulacağı süre zarfında ve hâkimin bu konudaki karar verme sürecinde hukuka uygundur. Buna karşılık hâkim onayına sunulma süresi geçirildiği andan itibaren ve hâkim onayına sunulan elkoyma işlemi ile ilgili olarak elkoyma işleminden itibaren kırk sekiz saat içinde bir karar verilmediği takdirde elkoyma işlemi yok hükmündedir. Bu süre geçtikten sonra hâkimin bir karar vermiş olması, elkoyma işlemini yeniden diriltmez ve hukuka uygun hale getirmez²²⁴. Görevli ve yetkili hâkim elkoyma işleminin icra edilecek yerin sulh ceza hâkimidir.

2.6.2. Elkoymanın İcrası

İspat aracı olarak yararlı görülen ya da eşya veya kazanç müsaderesinin konusunu oluşturan malvarlığı değerleri, muhafaza altına alınır (CMK m. 123/1). Yanında bulduran kişinin rızasıyla teslim etmediği bu tür eşyaya elkonulabilir (CMK m. 123/2). Muhafaza altına alma işlemi, şekli anlamda bir karar veya izne ihtiyaç göstermediğinden doğrudan delilin/eşyanın muhafaza altına alınması ve durumun bir tutanakla tespiti yeterli olacaktır²²⁵.

Söz konusu eşya veya diğer malvarlığı değerlerini yanında bulduran kişi, istem üzerine bu şeyi göstermek ve teslim etmekle yükümlüdür (CMK m. 124/1). İlgilinin kaçınması hâlinde bu şeyin zilyedi hakkında CMK'nın 60. maddesinde yer alan disiplin hapsine ilişkin hükümler uygulanır. Ancak, şüpheli veya sanık ya da tanıklıktan çekinebilecekler hakkında disiplin hapsi uygulanmaz (CMK m. 124/2).

²²³ Düzgün, Elmacı, s. 78.

²²⁴ Şahin, s. 327.

²²⁵ Şahin, s. 328.

Suç delili olduğu düşünölen eşyanın teslimine zilyetin rıza göstermesi durumunda eşya, muhafaza altına alınacaktır. Elde edilme imkanı olan eşyanın muhafaza altına alınmasına zilyedin rızası söz konusu değil ise bu takdirde elkoyma kararı ile eşya zilyeden alınacaktır. Bununla birlikte delil olacağı düşünölen ancak zilyet tarafından teslimden imtina edilen ve elkoyma işlemi yapılmaması için saklanan eşya söz konusu ise disiplin hapsi uygulanacaktır²²⁶. Bu bakımdan ulaşılması mümkün ancak zilyedinin teslimine rıza göstermediği eşyalar bakımından disiplin hapsi uygulanması mümkün olmayacaktır. Çünkü bu durumda elkoyma işlemi kapsamında kolluk görevlileri zilyedin direnişini kırarak ölçüde kuvvet kullanmak suretiyle ilgili delile ulaşabileceklerdir.

Kolluk görevlisinin açık kimliği, elkoyma işlemine ilişkin tutanağa geçirilir (CMK m. 127/2). Askerî mahâllerde yapılacak elkoyma işlemi, Cumhuriyet savcısının istem ve katılımıyla askerî makamlar tarafından yerine getirilir (CMK m. 127/6).

Zilyetliğinde bulunan eşya veya diğer malvarlığı değerlerine elkonulan kimse, hâkimden her zaman bu konuda bir karar verilmesini isteyebilir (CMK m. 127/4). Elkoyma işlemi, suçtan zarar gören mağdura gecikmeksizin bildirilir (CMK m. 127/5).

2.6.3. Devlet Sırrı Niteliğindeki Belgelere Elkonulması ve Bu Belgelerin İncelenmesi

Bir suç olgusuna ilişkin bilgileri içeren belgeler, Devlet sırrı olarak mahkemeye karşı gizli tutulamaz (CMK m. 125/1). Bu bakımdan CMK; bir suçun ispatına yönelik belgelerin devlet sırrı olduğundan bahisle değerlendirme dışında tutulabilmesini mümkün görmemektedir. Bu bakımdan kanun, suçun aydınlatılmasındaki kamu yararını devlet sırlarının korunması noktasındaki kamu yararına üstün tutmuştur. Bununla beraber bu üstün kamu yararını her ağırlıktaki suçla ilişkin değil belirli ağırlıktaki suçlar bakımından öngörmüştür. Devlet sırrı niteliğindeki belgelerin kovuşturma makamından gizli tutulamayacağı hükmü, hapis cezasının alt sınırı beş yıl veya daha fazla olan suçlarla ilgili olarak uygulanır (CMK m. 125/3). Kanunda,

²²⁶ Ömer Günen, *Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat*, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Çağ Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Mersin, 2014, s. 54.

devlet sırrı niteliğindeki belgelerin de alalede belgeler gibi incelenmesi doğru bulunmamış ve bu tür belgelerin ancak hâkim tarafından incelenebileceği hükme bağlanmıştır²²⁷. Devlet sırrı niteliğindeki bilgileri içeren belgeler, ancak mahkeme hâkimi veya heyeti tarafından incelenebilir (CMK m. 125/2). Madde düzenlemesi sadece "mahkeme" ibaresini kullanığı için söz konusu belgeler Cumhuriyet savcısı veya sulh ceza hâkimine karşıda gizli tutulacaktır.

Devlet sırrı niteliğine haiz belgelerin sadece hâkimler tarafından incelenmesini de yeterli görmeyen kanun; hâkim ya da heyet tarafından incelenen bu belgelerdeki her türlü bilginin alenileşmesini istemediğinden sadece söz konusu vakiya ilişkin kısımların tutanağa geçirilmesini kabul etmiştir. Dolayısıyla bu belgelerde yer alan ve sadece yüklenen suçu açıklığa kavuşturabilecek nitelikte olan bilgiler, hâkim veya mahkeme başkanı tarafından tutanağa kaydettirilir (CMK m. 125/2).

Devlet sırlarına ilişkin belgelerin haricinde bazı belgelere ise kanunen elkonulamayacaktır. Bu belgeler; şüpheli veya sanık ile CMK'nın 45. ve 46. maddeleri uyarınca tanıklıktan çekinebilecek kimseler arasındaki mektuplara ve belgelere; bu kimselerin nezdinde buldukça elkonulamaz. Nezdinde bulunmaktan kasıt; yalnız kişinin üzeri olmayıp, mektup ve sair belgelerin yerleşim yerinde veya işyerinde bulunması da ifade edilmektedir²²⁸.

2.6.4. Taşınmaz Hak ve Alacaklara Elkoyma

Yukarıda belirttiğimiz hususlar genel elkoyma olarak ifade edebileceğimiz klasik elkoyma işlemi için geçerlidir. Bununla birlikte 5271 sayılı CMK, bazı özel elkoyma hallerine yer vermiş ve bu durumlarda elkoyma işlemi için bir takım farklı şartlar aramıştır²²⁹. Özel elkoyma hallerinin bir örneği de kanunun 128. maddesinde düzenlenen taşınmaz hak ve alacaklara elkoymadır.

²²⁷ Soyaslan, s. 292.

²²⁸ Şahin, s. 325.

²²⁹ Canoğlu, s. 117.

Taşınmaz, hak ve alacaklar deyiminden:

- *Taşınmazlar*
- *Kara, deniz veya hava ulaşım araçları,*
- *Banka veya diğer malî kurumlardaki her türlü hesap,*
- *Gerçek veya tüzel kişiler nezdindeki her türlü hak ve alacaklar,*
- *Kıymetli evraklar,*
- *Ortağı bulunduğu şirketteki ortaklık payları,*
- *Kiralık kasa mevcutları,*
- *Diğer malvarlığı değerleri anlaşılmalıdır (CMK m. 128).*

Taşınmaz, hak ve alacaklara elkoyma kararının verilebilmesi için her şeyden önce ilgili malvarlığı değerlerinin soruşturma veya kovuşturma konusu suçun işlendiğine ve bu suçlardan elde edildiğine dair somut delillere dayanan kuvvetli şüphe sebebi bulunması gerekir (CMK m. 128/1). Bu bakımdan yukarıda sayılan malvarlığı değerlerinin, soruşturma veya kovuşturma konusu suçun işlenmesinden elde edildiğine dayanan kuvvetli suç şüphesi söz konusu değilse, bunlara elkoyma mümkün olmayacaktır²³⁰. Böylesi bir karara ancak hâkim tarafından verilebilir, gecikmesinde sakınca bulunan hallerde dahi Cumhuriyet savcısının böyle bir karar verme yetkisi bulunmamaktadır²³¹.

Somut olarak belirlenen söz konusu taşınmaz, hak, alacak ve diğer malvarlığı değerlerinin şüpheli veya sanıktan başka bir kişinin zilyetliğinde bulunması halinde dahi, elkoyma işlemi yapılabilir. Bu somut belirlemenin daha kolay ve doğru bir şekilde yapılabilmesi için CMK, elkoyma işleminden önce bazı kurumlardan rapor talep edilmesini öngörmektedir. Bu şekilde elkoyma kararı alınabilmesi için ilgisine göre Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu, Sermaye Piyasası Kurulu, Mali Suçları Araştırma Kurulu, Hazine Müsteşarlığı ve Kamu Gözetimi, Muhasebe ve Denetim Standartları Kurumundan, suçtan elde edilen değere ilişkin rapor alınır. Bu

²³⁰ Aldemir, Hürriyeti Kısıtlayan Koruma Tedbirleri, s. 307.

²³¹ Centel, Zafer, s. 436-437.

rapor en geç üç ay içinde hazırlanır. Özel sebepler zorunlu kıldığında bu süre talep üzerine iki ay daha uzatılabilir (CMK m. 128/2)²³².

İlgili malvarlığı değerlerinin özelliğine göre elkoyma işleminin ne suretle icra edileceği de kanunda ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. Taşınmaza elkonulması kararı, tapu kütüğüne şerh verilmek suretiyle icra edilir (CMK m. 128/3). Kara, deniz ve hava ulaşım araçları hakkında verilen elkoyma kararı, bu araçların kayıtlı bulunduğu sicile şerh verilmek suretiyle icra olunur (CMK m. 128/4).

Banka veya diğer malî kurumlardaki her türlü hesaba elkonulması kararı, teknik iletişim araçlarıyla ilgili banka veya malî kuruma derhâl bildirilerek icra olunur. Söz konusu karar, ilgili banka veya malî kuruma ayrıca tebliğ edilir. Elkoyma kararı alındıktan sonra, hesaplar üzerinde yapılan bu kararı etkisiz kılmaya yönelik işlemler geçersizdir (CMK m. 128/5).

Şirketteki ortaklık paylarına elkoyma kararı, ilgili şirket yönetimine ve şirketin kayıtlı bulunduğu ticaret sicili müdürlüğüne teknik iletişim araçlarıyla derhâl bildirilerek icra olunur. Söz konusu karar, ilgili şirkete ve ticaret sicili müdürlüğüne ayrıca tebliğ edilir (CMK m. 128/6).

Hak ve alacaklara elkoyma kararı, ilgili gerçek veya tüzel kişiye teknik iletişim araçlarıyla derhâl bildirilerek icra olunur. Söz konusu karar, ilgili gerçek veya tüzel kişiye ayrıca tebliğ edilir (CMK m. 128/7).

Taşınmaz, hak ve alacaklara elkoyma kararı genel elkoyma işleminden farklı olarak sadece hâkim tarafından verilebilen bir karardır (CMK m. 128/9)²³³. Taşınmaz, hak ve alacaklara elkonulabilmesi her suç bakımından mümkün değildir. Bu tedbire ancak kanunda tahdidi olarak sayılmış suçlar bakımından soruşturma ve kovuşturma söz konusu olduğunda başvurulabilir²³⁴.

²³² Centel, Zafer, s. 437.

²³³ Ragıp Şahin, s. 139.

²³⁴ CMK'nın 128/2;

(2) Birinci fıkra hükmü;

a) Türk Ceza Kanununda tanımlanan;

1. Soykırım ve insanlığa karşı suçlar (madde 76, 77, 78),

2.6.5. Postada Elkoyma

Özel elkoyma işlemleri olarak ifade edeceğimiz hallerden bir diğeri ise postada elkoymadır. Haberleşme ve haberleşmenin gizliliği temel hak ve özgürlüğüne müdahale taşıdığından postada elkoyma CMK'da ayrıca düzenlenmiştir.

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 (kargo şirketleri gibi) bulunan gönderilere, hâkimin veya gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde Cumhuriyet savcısının kararı ile elkonulabilir (CMK m. 129/1)²³⁵.

Hâkim kararının veya Cumhuriyet savcısının emrinin kendilerine bildirilmesi üzerine elkoyma işlemini yerine getiren kolluk memurları, belirtilen gönderilerin içinde bulunduğu zarfları veya paketleri açamazlar. Elkonulan gönderiler, ilgili posta

-
2. Göçmen kaçakçılığı ve insan ticareti (madde 79, 80) ile organ veya doku ticareti (madde 91), (2)
 3. Hırsızlık (madde 141, 142),
 4. Yağma (madde 148, 149),
 5. Güveni kötüye kullanma (madde 155),
 6. Dolandırıcılık (madde 157, 158),
 7. Hileli iflas (madde 161),
 8. Uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti (madde 188),
 9. Parada sahtecilik (madde 197),
 10. (Mülga: 21/2/2014 – 6526/10 md.; Yeniden düzenleme: 24/11/2016-6763/25 md.) Suç işlemek amacıyla örgüt kurma (madde 220, fıkra üç),
 11. İhaleye fesat karıştırma (madde 235),
 12. Edimin ifasına fesat karıştırma (madde 236),
 13. (Ek: 24/11/2016-6763/25 md.) Tefecilik (madde 241), (2)
 14. Zimmet (madde 247),
 15. İrtikap (madde 250)
 16. Rüşvet (madde 252),
 17. Devletin Güvenliğine Karşı Suçlar (madde 302, 303, 304, 305, 306, 307, 308),
 18. (Değişik: 2/12/2014-6572/41 md.) Anayasal Düzene ve Bu Düzenin İşleyişine Karşı Suçlar (madde 309, 311, 312, 313, 314, 315, 316),
 19. Devlet Sırlarına Karşı Suçlar ve Casusluk (madde 328, 329, 330, 331, 333, 334, 335, 336, 337) suçları.
 - b) Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Kanunda tanımlanan silah kaçakçılığı (madde 12) suçları,
 - c) Bankalar Kanununun 22 nci maddesinin (3) ve (4) numaralı fıkralarında tanımlanan zimmet suçu,
 - d) Kaçakçılıkla Mücadele Kanununda tanımlanan ve hapis cezasını gerektiren suçlar,
 - e) Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanununun 68 ve 74 üncü maddelerinde tanımlanan suçlar, Hakkında uygulanır.

²³⁵ Soyaslan, s. 295.

görevlilerinin huzuru ile mühür altına alınıp derhâl elkoyma kararını veya emrini veren hâkim veya Cumhuriyet savcısına teslim edilir (CMK m. 129/2).

Soruşturma ve kovuşturmanın amacına zarar vermek olasılığı bulunmadıkça, alınmış tedbirler ilgililere bildirilir (CMK m. 129/3). Açılmamasına veya açılıp da içeriği bakımından adliyenin eli altında tutulmasına gerek bulunmadığına karar verilen gönderiler, hemen ilgililerine teslim olunur (CMK m. 129/4).

2.6.6. Avukat Bürolarında Elkoyma

Savunma hakkının korunması, avukat ile müvekkili arasındaki güven ilişkisinin tesis edilmesi bakımından avukat bürolarında elkoyma işlemine bir takım özel kurallar getirilmiştir²³⁶.

Avukat bürolarında yapılan arama sonucu elkonulmasına karar verilen şeyler bakımından, bürosunda arama yapılan avukat, baro başkanı veya onu temsil eden avukat, bunların avukat ile müvekkili arasındaki meslekî ilişkiye ait olduğunu öne sürerek karşı koyduğunda, bu şey ayrı bir zarf veya paket içerisine konularak hazır bulunanlarca mühürlenir ve bu konuda gerekli kararı vermesi, soruşturma evresinde sulh ceza hâkiminden, kovuşturma evresinde hâkim veya mahkemeden istenir. Yetkili hâkim elkonulan şeyin avukatla müvekkili arasındaki meslekî ilişkiye ait olduğunu saptadığında, elkonulan şey derhâl avukata iade edilir ve yapılan işlemi belirten tutanaklar ortadan kaldırılır. Bu fıkrada öngörülen kararlar, yirmidört saat içinde verilir (CMK m. 130/2)²³⁷.

Postada elkoyma durumunda bürosunda arama yapılan avukat veya baro başkanı veya onu temsil eden avukatın karşı koyması üzerine de bu usuller uygulanır (CMK m. 130/3).

²³⁶ Düzgün, Elmacı, s. 67.

²³⁷ Ünver, Hakeri, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 416-417.

2.6.7. Bilgisayarlarda, Bilgisayar Programlarında ve Kütüklerinde Elkoyma

Bilgisayar, bilgisayar programları ve bilgisayar kütüklerine şifrenin çözülememesinden dolayı girilememesi veya gizlenmiş bilgilere ulaşılamaması halinde çözümün yapılabilmesi ve gerekli kopyaların alınabilmesi için, bu araç ve gereçlere elkonulabilir. Şifrenin çözümünün yapılması ve gerekli kopyaların alınması halinde, elkonulan cihazlar gecikme olmaksızın iade edilir (CMK m. 134/2). Bu bakımdan CMK öncelikli olarak bilgisayarlarda yapılan arama sonucu delil olabileceği düşünülen hususların orada kopyalanması mümkünse bilgisayarlara elkonulmamasını öngörmektedir. Bilgisayar veya bilgisayar kütüklerine elkoymaksızın da, sistemdeki verilerin tamamının veya bir kısmının kopyası alınabilir. Kopyası alınan veriler kâğıda yazdırılarak, bu husus tutanağa kaydedilir ve ilgililer tarafından imza altına alınır (CMK m. 134/5). Ancak yerinde böyle bir işlemin yapılması mümkün değilse bu takdirde bilgisayarlarda el konulabilecektir²³⁸. Söz konusu koruma tedbirine 25/07/2018 tarih ve 7145 sayılı kanun öncesi sadece hâkim tarafından karar verilirken yapılan düzenleme sonrası diğer el koyma kararlarında olduğu gibi kural olarak hâkim tarafından, gecikmesinde sakınca bulunan bir halin varlığı halinde ise Cumhuriyet savcısı tarafından da bu karar verilebilecektir. Burada dikkat edilmesi gerekli husus ise, kolluk amirini yazılı emri ile bilgisayar, bilgisayar programlarında ve bilgisayar kütüklerinde el koyma kararı verilemeyeceğidir. Ayrıca madde düzenlemesinde sadece "şüpheli" kavramının yer aldığı göz önüne alınırsa söz konusu tedbire sadece soruşturma aşamasında başvurulabileceği anlaşılmaktadır.

Bilgisayar veya bilgisayar kütüklerine elkoyma işlemi sırasında, sistemdeki bütün verilerin yedeklemesi yapılır (CMK m. 134/3). Bu şekilde alınan yedekten bir kopya çıkarılarak şüpheliye veya vekiline verilir ve bu husus tutanağa geçirilerek imza altına alınır (CMK m. 134/4).

²³⁸ Soyaslan, s. 295.

2.6.8. Elkonulan Eşyaların İadesi, Muhafazası veya Elden Çıkarılması

Şüpheliye, sanığa veya üçüncü kişilere ait elkonulmuş eşyanın, soruşturma ve kovuşturma bakımından muhafazasına gerek kalmaması veya müsadereye tabi tutulmayacağına anlaşılması halinde, re'sen veya istem üzerine geri verilmesine Cumhuriyet savcısı, hâkim veya mahkeme tarafından karar verilir. İstem reddi kararlarına itiraz edilebilir (CMK m. 131/1).

Elkonulan eşya veya diğer malvarlığı değerleri, suçtan zarar gören mağdura ait olması ve bunlara delil olarak artık ihtiyaç bulunmaması halinde sahibine iade edilir (CMK m. 131/2).

Elkonulan eşya, zarara uğraması veya değerinde esaslı ölçüde kayıp meydana gelme tehlikesinin varlığı halinde, hükmün kesinleşmesinden önce elden çıkarılabilir (CMK m. 132/1). Elden çıkarma kararı, soruşturma evresinde hâkim, kovuşturma evresinde mahkeme tarafından verilir (CMK m. 132/2). Karar verilmeden önce eşyanın sahibi olan şüpheli, sanık veya ilgili diğer kişiler dinlenir, elden çıkarma kararı, kendilerine bildirilir (CMK m. 132/3). Elkonulan eşyanın değerinin muhafazası ve zarar görmemesi için gerekli tedbirler alınır (CMK m. 132/4). Elkonulan eşya, soruşturma evresinde Cumhuriyet başsavcılığı, kovuşturma evresinde mahkeme tarafından, bakım ve gözetimiyle ilgili tedbirleri almak ve istendiğinde derhâl iade edilmek koşuluyla, muhafaza edilmek üzere, şüpheliye, sanığa veya diğer bir kişiye teslim edilebilir. Bu bırakma, teminat gösterilmesi koşuluna da bağlanabilir (CMK m. 132/5). Elkonulan eşya, delil olarak saklanmasına gerek kalmaması halinde, rayiç değerinin derhâl ödenmesi karşılığında, ilgiliye teslim edilebilir. Bu durumda müsadere kararının konusunu, ödenen rayiç değer oluşturur (CMK m. 132/6)²³⁹.

²³⁹ Veli Özer Özbek, v.d., s. 446.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

CEZA MUHAKEMESİ HUKUKUNDA KORUMA TEDBİRLERİ NEDENİYLE TAZMİNAT

3.1. GENEL OLARAK

Çağımızda insanların topluluk halinde yaşamasını sağlayan ve kolaylaştıran en gelişmiş örgütler şüphesiz ki devletlerdir. Ancak devlet mekanizmasının tek başına var oluşu, insanların kendilerini toplum içerisinde güvende hissedebilmelerine yeterli değildir. Bu bakımdan günümüzde hemen her devlet kendisinin bir “*hukuk devleti*” olduğu iddiasındadır. Bu iddianın temelinde, devletin meşruluğunun kaynağını “*hukuktan*” aldığı kanıtlanma çabası yatmaktadır. Gerçekten de günümüzde uluslararası arenada devletlerin prestijlerini artıran belki de en önemli faktör; o devletin bir hukuk devleti olması, bir başka ifade ile evrensel hukuk ilke ve normlarına en çok riayet eden devletler uluslararası prestij bakımından hep bir adım önde görülmektedirler. Bu nedenle hukuk devleti olsun ya da olmasın her devlet kendisinin bir “*hukuk devleti*” olduğu iddiasındadır. Ancak bir devlet yapılanmasının hukuk devleti olup olmadığı kendisini ne şekilde ifade ettiğiyle değil, bir takım evrensel hukuk kurallarına riayet edip etmediğiyle ölçülmektedir.

Hukuk devleti; egemenliği altında yaşayan bireyler kadar kendisinin de hukuk kurallarıyla bağlı olan devlet anlamına gelmektedir²⁴⁰. Bu bakımdan devletin cebri gücü ile daha haklarında kesinleşmiş bir mahkumiyet hükmü bulunmayan kişiler hakkında uygulamaya konulan koruma tedbirlerinin, haksız olarak uygulandığının anlaşılması durumunda, devlet mağdur olan kişi ve kişilerin mağduriyetini giderilmesi gerekir. Çünkü hukuk devleti olmanın en önemli gereklerinden biri de, devlet faaliyetleri çerçevesinde bireylere verilen zararların yine devlet tarafından tazmin edilmesidir.

Ceza davaları da kamu yararına açıldığından, böylesi davalardan doğan zararların devlet tarafından karşılanması, hukuk kuralını ihlal edenin devletin bir organı

²⁴⁰Özay, s. 7.

olmasının gereğidir²⁴¹. Ayrıca çalışmamızın konusunu oluşturan haksız uygulanan koruma tedbirleri nedeniyle meydana gelen zararların tazmini, kişi temel hak ve özgürlüklerine verilen değer açısından önemli bir göstergedir.²⁴².

Devletin haksız olarak uyguladığı anlaşılan bu koruma tedbirleri bakımından mağdurların zararlarını gidermesi hem AİHS bakımından hem de mevcut Anayasamız bakımından bir zorunluluk arz etmektedir²⁴³. Özgürlük ve Güvenlik Hakkı başlığını taşıyan AİHS'in 5. maddesinde; ilk olarak kişilerin hangi hal ve şartlarda özgürlüklerinin kısıtlanabileceği (yakalama/tutuklama vb.) düzenlendikten sonra 5. fıkrada: *“Bu madde hükümlerine aykırı bir yakalama veya tutma işleminin mağduru olan herkes tazminat hakkına sahiptir”* denilmek suretiyle, haksız olarak özgürlükleri kısıtlanan kişilere devlet tarafından tazminat ödenmesine yönelik bir yükümlülük öngörmüştür.

Benzer şekilde Anayasa'nın 19. maddesinde; *“Kişi Hürriyeti ve Güvenliği”* başlığı altında hukukumuzdaki yakalama ve tutuklamaya ilişkin temel kuralları düzenlenmektedir. Ayrıca maddenin 5. ve son fıkrasında: *“Bu esaslar dışında bir işleme tâbi tutulan kişilerin uğradıkları zarar, tazminat hukukunun genel prensiplerine göre, Devletçe ödenir”* denilmek suretiyle AİHS'dekine benzer bir düzenlemeye yer verilmiştir²⁴⁴.

Yasal düzenlemeler açısından bakıldığında, haksız olarak uygulanan koruma tedbirleri nedeniyle devletin tazminat yükümlülüğüne ilişkin ilk kanuni düzenleme 1964 yılında yürürlüğe giren ve çeşitli değişiklikler geçirmesine rağmen CMK yürürlüğe girene kadar uygulanmaya devam eden 466 sayılı *“Kanun Dışı Yakalanan veya Tutuklanan Kimselere Tazminat Verilmesi Hakkında Kanun”*dur. 5271 sayılı CMK ise bu konuyu kendi içerisinde düzenlediğinden artık ayrı bir kanuna gerek kalmadığından 466 sayılı Kanun da ilga edilmiştir.

²⁴¹ Centel, Zafer, s. 495.

²⁴² Erdener Yurtcan, Ceza Yargılaması Hukuku, y.y., İstanbul, 2007, s. 334.

²⁴³ Ünver, Hakeri, Ceza Muhakemesi Hukuk, s. 488-489.

²⁴⁴ Ünver, Hakeri, Ceza Muhakemesi Hukuk, s. 489.

3.2. 5271 SAYILI CMK UYARINCA TAZMİNAT TALEP EDEBİLECEK KİŞİLER

5271 sayılı CMK'nın "*Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat*" başlığını taşıyan 7. Bölümde 141 ve devamı maddelerinde, haksız olarak uygulanan koruma tedbirleri nedeniyle devletin tazminat yükümlülüğüne ilişkin usul ve esaslar düzenlenmiştir. Bu düzenlemede her ne kadar başlık "*Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat*" olsa da içerik itibari ile kanunda düzenlenen tüm koruma tedbirleri ile ilgili olarak tazminat hususu düzenlenmemiş, birazdan ayrıntılı olarak ifade edeceğimiz üzere sadece belirli koruma tedbirleri bakımından tazminat talep edilebileceği düzenlenmiştir²⁴⁵. Ayrıca tazminat gerektiren haller şüpheli veya sanık hakkında soruşturma ve kovuşturma kapsamında yapılan işlemler için geçerlidir. Soruşturma ve kovuşturma dışında hukuka aykırı şekilde tesis edilen işlemlerle ilgili olarak tazminat talebi CMK'nın ilgili hükümleri kapsamında değil ancak hak arama özgürlüğü kapsamında genel hukuk ilkelerine göre yapılabilir²⁴⁶.

Bazı yazarlar doktrinde madde başlığının "*Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat*" olmasına rağmen içerikte koruma tedbirlerinin dışında kalan örneğin makul sürede hüküm verilmemesi gibi başka hususlara da yer verilmesini eleştirilmektedir²⁴⁷.

3.2.1. Kanunlarda Belirtilen Koşullar Dışında Yakalanan, Tutuklanan veya Tutukluluğunun Devamına Karar Verilen Kimse

3.2.1.1. Kanunda Belirtilen Koşullar Dışında Yakalanan Kişilerin Tazminat Hakkı

Çalışmanın ikinci bölümünde yakalama ve tutuklama koruma tedbirlerinin hangi şartlar altında verileceğini ayrıntılı olarak ele aldığımızdan bu hususlara tekrar

²⁴⁵ Centel, Zafer, s. 496.

²⁴⁶ Güngör, s. 27; Düzgün, Elmacı, s. 103.

²⁴⁷ "5271 sayılı yasadaki bölüm başlığı koruma tedbirleri nedeniyle tazminat olduğu halde, koruma tedbirlerinin dışına çıkılarak, makul sürede hüküm verilmemesi de, tazminat nedeni olarak gösterilmiştir. Başlıkla içerik çelişmektedir. Kuşkusuz, bu gibi haller de tazminat konusu olmalıdır. Ancak, kanımızca, yapılması gereken ayrı bir yasada, koruma tedbirlerinin hukuka aykırı uygulamasından, adli hata sonucunda haksız mahkumiyet kararı verilmesinden ve makul sürede yargılama yapılmasından doğan zararların giderilmesi konusunun düzenlenmesidir", Centel, Zafer, s. 496., dipnot.

değınmeyeceğiz. CMK'nın 90 ve devamı maddelerinde belirtilen şartlara aykırı olarak yakalanan kişiler bu hukuka aykırı işlem dolayısıyla devletten maddi ve manevi tazminat talebinde bulunabileceklerdir²⁴⁸. Ancak CMK'nın 141. maddesinde “*kanunlarda belirtilen koşullar dışında*” ibaresinin kullanıldığı göz önüne alındığında, tazminat talep edilebilecek hâllerin sadece CMK ile sınırlı olmadığını da kabul etmek gerekir. Bu nedenle bir başka kanunda mevcut olan kurallara örneğın; Anayasaya, uluslararası sözleşmelere yada AİHS hükümlerine aykırı olarak yakalanan kişi de maddi ve manevi tazminat talep etme hakkına haiz olacaktır²⁴⁹.

CMK'nın 90/1. maddesinde herkes tarafından yakalama yapılabilecek haller sayılmıştır. Herkes tarafından yapılabilen yakalamada sivillerin kanuna aykırı bir şekilde yakalama yaptıkları durumlarda CMK'nın 141. maddesi uyarınca devletten tazminat talep edilip edilemeyeceğı hususunu tartışmak gerekir. Yakalama hususunda herkesin yetkisinin bulunduğu ve söz konusu yetkinin haksız yere kullanımında meydana gelecek zarar nedeniyle CMK'nın 141. maddesi gereğı tazmin mümkün olmayacak²⁵⁰, ancak bu durumda haksız yakalanan kişi ilgili yakalamayı yapanlar hakkında genel hükümler kapsamında tazminat talep edebilecektir²⁵¹. Bununla birlikte herkes tarafından yakalama yapılabilen durumlarda kolluk tarafından da yakalama yapılabileceğını ifade etmiştik. Eğer kolluk tarafından kanuna aykırı olarak böyle bir yakalama söz konusu ise bu durumda haksız olarak yakalanan kişinin CMK'nın 141. maddesi uyarınca tazminat talep edebilmesinde herhangi bir engel bulunmamaktadır.

Yakalama emrine istinaden yapılan yakalama işleminde de eğer yetkili merci dışında bir merciın emri ile yakalama yapılmışsa veya diğır şartlar gerçekleşmeden bir

²⁴⁸ “*Haksız tutuklama nedeniyle manevi tazminata hükmedilirken kişinin cezaevinde kaldığı süre, sosyal ve ekonomik durumu, toplumsal konumu, atılı suçun niteliğı, tutuklamanın şahıs üzerinde bıraktığı olumsuz etkiler dikkate alınarak, zenginleşme sonucu doğurmayacak, adalet ve hakkaniyet ilkeleriyle bağdaşır bir miktar olmasına özen gösterilmelidir*” YCGK, T. 13.04.2010, 8/58-82, İhsan Akçın, Kemalettin Erel, Yüksel Fazla, Coşkun Halitoğlu, Fatma Betül Örer, Süleyman Bozoğlu, Özcan Özbey, Yargıtay Ceza Genel Kurulu Kararları, 1. bs., Ankara, 2012, s. 1587.

²⁴⁹ Erhan Günay, *Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat ve Hukukta Hâkimlerinin Hukuki Sorumluluğı*, 2.bs., Seçkin Yayınevi, Ankara, 2018, s. 64.

²⁵⁰ İste, Onur, *Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat*, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2009, s. 95.

²⁵¹ Hakan Hakeri, “*Türk ve Alman Hukuku'nda Koruma Tedbirlerinden Dolayı Tazminat*”, Ord. Prof. Dr. Sulhi Dönmezer Armağanı, Atatürk Kültür Dil ve Tarih Yüksek Kurumu Atatürk Araştırma Merkezi, Türk Ceza Hukuku Derneğı, C:II, Ankara, 2008, s. 866.

yakalama yapılmışsa ilgilinin maddi ve manevi tazminat talep etmesi söz konusu olacaktır²⁵².

Yargıtay haksız yakalamaya ilişkin olarak vermiş olduğu kararında²⁵³; kişinin haklarının hatırlatıldığına, kişinin yakalandığının bir yakınına haber verildiğine dair herhangi bir tutanak düzenlenmemesinin, aydınlanma ve suçlamalardan haberdar edilmeye ilişkin emredici hükümlere aykırı hareket etme olarak değerlendirip tazminat yükümlülüğü doğurduğunu belirtmiştir.

3.2.1.2. Kanunda Belirtilen Koşullar Dışında Tutuklanan veya Tutukluluğunun Devamına Karar Verilen Kişilerin Tazminat Hakkı

Tutuklama koruma tedbiri CMK'nın 100 ve devamı maddelerinde düzenlenmiştir. Buna göre kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut delillerin ve bir tutuklama nedeninin bulunması halinde, şüpheli veya sanık hakkında tutuklama kararı verilebilir. Dolayısıyla kuvvetli suç şüphesinin veya bir tutuklama nedeninin bulunmamasına rağmen tutuklanan kişilerin bu işlem nedeniyle tazminat talep etme hakları söz konusudur²⁵⁴.

CMK'da, *“işin önemi, verilmesi beklenen ceza veya güvenlik tedbiri ile ölçülü olmaması halinde, tutuklama kararı verilemez”* (CMK m.100 c. 2) denilmek suretiyle tutuklama kararı bakımından bir ölçülülük ilkesi de kabul etmiştir. Benzer bir şekilde *“sadece adli para cezasını gerektiren suçlarda veya vücut dokunulmazlığına karşı kasten işlenenler hariç olmak üzere hapis cezasının üst sınırı iki yıldan fazla olmayan suçlarda tutuklama kararı verilemez”* (CMK m.100/4) hükmü de tutuklamaya ilişkin olarak somut bir ölçülülük ilkesi getirmiştir. Dolayısıyla ölçülülük ilkesine aykırı olarak tutuklanan kimseler de kanuna aykırı olarak tutuklanmış olacaklarından tazminat talebi söz konusu olabilecektir²⁵⁵.

Hukuka uygun olarak tutuklandıktan sonra kişinin tutukluluk halinin devamı için de bazı kanuni şartlar söz konusudur. Hukuka uygun olarak tutuklandıktan sonra

²⁵² Ragıp Şahin, s. 52.

²⁵³ Yargıtay 12. Ceza Dairesinin 07/01/2019 tarih ve 2018/1379 Esas ve 2019/82 Karar sayılı kararı.

²⁵⁴ Aksünger, s. 236.

²⁵⁵ Aksünger, s. 236.

tutuklama şartları ortadan kalkması veya CMK'nın 102. maddesinde düzenlenen azami süreler tamamlanmasına rağmen salıverilmeyen kişiler bakımından da tazminat talep hakkı doğacaktır²⁵⁶.

CMK'nın 108/1. maddesine 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 100’üncü madde hükümleri göz önünde bulundurularak, şüpheli veya müdafii dinlenilmek suretiyle karar verilir*” Bu otuz günlük süreye riayet edilmeden tutukluluk hali devam ettirilen kimselerin de kanunen tazminat talep etmesi mümkündür²⁵⁷.

Doktrindeki bir görüşe göre, bu durumların gerçekleşmesinin uygulamada çok düşük ihtimal olduğu ve koşulların gerçekleşmemesine rağmen kişilerin yakalanması, tutuklanması ya da tutuklanmasına devam etmesi durumlarında çoğu zaman ilgililerin ceza hukuku bakımından sorumlulukları gündeme gelecektir²⁵⁸.

3.2.2. Kanunî Hakları Hatırlatılmadan veya Hatırlatılan Haklarından Yararlandırılma İsteği Yerine Getirilmeden Tutuklanan Kimse

Şüpheli yahut sanığın kanuni hakları hatırlatılmadan veya hatırlatılan haklardan yararlandırılma isteği sağlanmadan tutuklanması tazminata konu olabilir. Burada ki

²⁵⁶ Aksünger, s. 237.

²⁵⁷ " *Hâkim veya mahkeme, tutukevinde bulunan sanığın tutukluluk hâlinin devamının gerekip gerekmeyeceğine her oturumda veya koşullar gerektirdiğinde oturumlar arasında ya da birinci fıkrada öngörülen süre içinde de re'sen karar verir.*" hükmü ile tutukluğun incelenmesi usulü düzenlenmiştir. Anılan normatif düzenlemeler birlikte değerlendirildiğinde, genel görevli mahkemeler açısından tutuklulukta geçecek azami süreler ağır ceza mahkemesinin görev alanına giren suçlarda iki yıl, uzatma süresi ise üç yıldır. Tutukluluk süresi denildiğinde de iki yıllık temel süre anlaşılmalıdır. Zira uzatma süresine ayrıca 'zorunlu hallerde' denilmek suretiyle ek koşul getirilmiştir. Bu nedenle de 'uzatma süresi' daha sıkı şartlara bağlanmıştır. Burada üzerinde durulması gereken husus uzatma süresine zorunluluk buldukça başvurulması ve temel tutukluluk süresi dolduktan sonra verilecek uzatma kararlarında da gösterilecek gerekçe ilk tutuklama kararından daha kuvvetli suç şüphesi ve suçun işlendiği şüphesi bulunduğunun ortaya konulması ve daha açıklayıcı neden ve tutukluluğun devamını gerektiren haklı ve farklı hukuki gerekçelere dayanılmasını gerekli kılmaktadır. Her dava dosyası ve olayın özelliği nazara alınmak suretiyle, beş yıllık azami tutukluluk süresinin mutlak uygulanması beklenmeyeceği gibi 102. maddedeki sürelerin dolması halinde artık bir tutuklama yasağı söz konusu olacağından, yargılama makamlarınca da tutuklama kararı verilemeyeceği gibi tutukluluğun devamına da karar verilemeyeceğidir." Yargıtay 12. Ceza Dairesi 07/01/2019 tarih ve 2014/19906 Esas, 2015-19237 Karar sayılı kararı.

²⁵⁸ Ünver, Hakeri, Ceza Muhakemesi Hukuk, s. 491.

hukuki amaç kişilerin savunma haklarını daha etkin bir şekilde kullanmalarını sağlamaktır²⁵⁹.

CMK'nın 147. maddesinde ifade ve sorgu sırasında şüpheli ve sanığa bildirilmesi gereken kanuni haklar düzenlenmiştir. Buna göre:

Şüphelinin veya sanığın ifadesinin alınmasında veya sorguya çekilmesinde aşağıdaki hususlara uyulur:

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

b) Kendisine yüklenen suç anlatılır.

c) Müdafî seçme hakkının bulunduğu ve onun hukukî yardımından yararlanabileceği, müdafîin ifade veya sorgusunda hazır bulunabileceği, kendisine bildirilir. Müdafî seçecek durumda olmadığı ve bir müdafî yardımından faydalanmak istediği takdirde, kendisine baro tarafından bir müdafî görevlendirilir. (Bununla birlikte tutuklamaya sevk edilen kişiler bakımından zaten bir zorunlu bir müdafîlik durumu da söz konusudur)

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

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

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

Dolayısıyla bu hakları hatırlatılmadan ya da bu haklardan yararlanma talebi yerine getirilmeden tutuklanan kimsenin de tazminat talep hakkı doğacaktır. Hakları hatırlatılmayan ya da bu haklardan yararlandırma isteği reddedilen kişinin tazminat talep edebilmesi için tutuklama işleminin gerçekleşmesi gerekmektedir. Bu nedenle kişiye kanuni hakları hatırlatılmamış veya bu haklardan yararlandırma talebi yerine

²⁵⁹ Düzgün, Elmacı, s. 113.

getirilmemiş ancak tutuklama talebi de reddedilmiş ise ve bu sırada kanunda tazminat talep edebileceği diğer durumlara ilişkin olarak bir hak ihlali de söz konusu değilse kişinin CMK'nın 141. maddesi uyarınca tazminat talep etme hakkı doğmayacaktır²⁶⁰. Bununla beraber kişi yine de bu durumdan maddi veya manevi zarar gördüğü iddiasında ise genel tazminat hukuku prensipleri çerçevesinde tazminat talep edebilecektir.

Kişinin hakları hatırlatılmadan ve hatırlatılan hakları sonucu, isteği yerine getirilmeden yapılan tutuklama sonrası meydana gelen zararın çoğu kez manevi zarar olarak ortaya çıktığı görüşü mevcuttur²⁶¹. Yargıtay uygulamalarında da kişinin haklarının hatırlatılmaması sonucu oluşan zararın manevi zarar olduğu belirtilmektedir²⁶². Ayrıca yüksek mahkeme söz konusu manevi zararın tazmininin istenilmesi için sanığın yargılandığı asıl davanın sonucunun beklenilmesine gerek olmadığını, zira bu tür taleplerin, asıl davanın sonucunu etkileyici veya asıl davanın sonucuna bağlı talepler olmadığını belirtmiştir²⁶³.

Son olarak sanığın yargılanma sırasında savunması alınırken haklarının hatırlatılmaması hususu yukarıda anlatıldığı şekilde tazminata konu olmayacak savunma hakkının kısıtlandığı gerekçesi ile istinaf yahut temyiz incelemesine konu olabilecek bir durumdur²⁶⁴.

3.2.3. Kanuna Uygun Olarak Tutuklandığı Hâlde Makul Sürede Yargılama Mercii Huzuruna Çıkarılmayan ve Bu Süre İçinde Hakkında Hüküm Verilmeyen Kimse

Tutuklama, hakkında daha kesinleşmiş bir mahkeme kararı olmayan kişilerin geçici olarak özgürlüklerini kısıtlayan bir koruma tedbiridir²⁶⁵. Bu nedenle tutuklama, koruma tedbirleri arasında temel haklara en ciddi müdahaleyi içeren bir koruma

²⁶⁰ Bahri Öztürk, v.d., s. 567.

²⁶¹ Ünver, Hakeri, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 492.

²⁶² Yargıtay 12. Ceza Dairesinin, 05/07/2018 tarih ve 2017/7338 Esas ve , 2018/7621 Karar sayılı kararı.

²⁶³ Yargıtay 12. Ceza Dairesinin, 11.09.2017 tarih ve 2015/13853Esas ve 2017/6124 Karar sayılı kararı.

²⁶⁴ Günay, s.74.

²⁶⁵ Özen, Öğreti ve Uygulama Işığında Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 909.

tedbiridir. Bu ağırlıktaki koruma tedbiri bakımından ölçülülük ilkesi daha da önemli bir hale gelmektedir.

Kanun koyucunun tutuklamaya vermiş olduğu önem ve tutuklama koruma tedbirinin sonuçlarının ağırlığı da dikkate alındığında bu tedbirin hukuka aykırı olarak uygulanması nedeniyle tazminata konu olabilecek hallerden biri de CMK'nın 141/1-d maddesinde düzenlenmiştir. Aslında madde metninde iki ayrı tazminat nedenine yer verilmiştir. Bunlardan ilki kanuna uygun tutuklanan kişinin makul sürede hâkim huzuruna çıkartılmaması, diğeri ise hükmün makul süre içerisinde verilmemesidir²⁶⁶. Burada dikkat edilmesi gerekli olan başka bir husus ise tutuklamanın hukuka uygun olduğudur. Aksi takdirde hukuka aykırı bir tutuklama hali söz konusu ise talep edilecek tazminat CMK'nın 141/1-d maddesinde düzenlenen hükme göre değil CMK'nın 141/1-a maddesine göre olacaktır²⁶⁷.

CMK'da tutuklamanın önemine binaen bu koruma tedbiri bakımından azami süreler öngörülmuş, ancak tutuklanan kişinin hangi süreler içerisinde hâkim veya mahkeme önüne çıkartılacağı hususu belirtilmemiştir²⁶⁸. Ağır ceza mahkemesinin görevine girmeyen işlerde tutukluluk süresi en çok bir yıldır. Ancak bu süre, zorunlu hallerde gerekçeleri gösterilerek altı ay daha uzatılabilir. Ağır ceza mahkemesinin görevine giren işlerde, tutukluluk süresi en çok iki yıldır. Bu süre, zorunlu hallerde, gerekçesi gösterilerek uzatılabilir; uzatma süresi toplam üç yılı geçemez (CMK m. 102). Buna göre tutuklukta geçecek azami süreler ağır ceza mahkemesinin görev alanına girmeyen suçlarda 1 yıl 6 ay, ağır ceza mahkemesinin görev alanına giren suçlarda ise 5 yıldır. Dolayısıyla bu azami süreler aşıldığı takdirde ilgililerin tazminat talepleri gündeme gelecektir.

7188 sayılı²⁶⁹ Ceza Muhakemesi Kanunu ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun ile CMK'nın 102. maddesine iki yeni fıkra eklenmek suretiyle soruşturma evresindeki tutukluluk sürelerine düzenleme getirilmiştir. Buna göre; ağır ceza mahkemesinin görevine girmeyen suçlar bakımından tutukluluk süresi altı ayı, ağır ceza mahkemesinin görevine giren suçlar bakımından ise bir yılı

²⁶⁶ Bahri Öztürk, v.d., s. 567.

²⁶⁷ RezanEpözdemir, "*Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat*", Terazi Aylık Hukuk Dergisi, C.:12, S: 135, Kasım, 2017, s.19.

²⁶⁸ Bahri Öztürk, v.d., s. 568.

²⁶⁹ R.G., 24.10.2019 / 30928.

geçemeyecektir. TCK'nın İkinci Kitap Dördüncü Kısım Dördüncü, Beşinci, Altıncı ve Yedinci Bölümünde tanımlanan suçlar Terörle Mücadele Kanunu kapsamına giren suçlar ve toplu olarak işlenen suçlar bakımından bu süre en çok bir yıl altı ay olup, gerekçesi gösterilerek altı ay daha uzatılabilecektir. Bu süreler, fiili işlediği sırada on beş yaşını doldurmamış çocuklar bakımından yarı oranında, on sekiz yaşını tamamlamamış çocuklar bakımından dörtte üç oranında uygulanacaktır.

Ayrıca yukarıda bahsedilen azami tutukluluk sürelerinin sadece ilk derece mahkemesi evresini mi kapsadığı yoksa kanun yollarında geçecek süreleri de mi kapsadığı sorunu söz konusudur. YCGK verdiği kararla AİHM kararlarına atıf yaparak bu sürelerin sadece ilk derece mahkemesi evresini kapsadığını ve dolayısıyla kanun yolları süresinin bu sürelerin dışında kalacağına hükmetmiştir. Bu karara katılmak mümkün değildir. Kanaatimizce, yüksek mahkemenin atıf yaptığı AİHM içtihatlarının böyle bir yaklaşıma izin verdiği savunulabilirse de ülkemizdeki CMK sistemi ve özellikle de kanun yolları evresinde geçen uzun süreler dikkate alındığında bu yaklaşımın zaten çok uzun olan tutuklama sürelerini daha da uzatacağı açıktır. Kaldı ki AİHS ve içtihatları ile AİHM temel hak ve özgürlükler noktasında asgari ölçütleri belirlemektedir. İç hukukumuz bu noktada bu içtihatlardan daha ileride ise bu ülkemiz açısından geri dönülmemesi gereken önemli bir kazanç olarak karşımıza çıkmaktadır²⁷⁰.

Kanunda belirtilen azami tutukluluk sürelerine uymak, tutukluluk süresinin makul olduğu anlamını gelmemektedir. Tutukluluk süresinin makul olup olmadığı her somut olaya göre yapılacak değerlendirme ile belirlenmelidir²⁷¹. Hukuk devleti ilkesini benimsemiş ülkelerde yargılama makamları en hızlı ve en doğru şekilde adaleti tesis etmekle görevli olup, aksi ihtimal kişilerin mağdur olmasına ve dolayısıyla da kamu zararına neden olacaktır. Anayasa'nın 19/7. maddesi ile AİHS'in 6. maddesi kişilerin makul süre içerisinde yargılanmayı isteme haklarından bahsederek kesin bir süreden değil, her somut olaya uygun ancak kişilerin lehine hukuk güvenliğini sağlayacak en doğru süreye vurgu yapmıştır.

²⁷⁰ “Kanunun açık düzenlemelerine rağmen, bu konuda sanığa daha fazla özgürlük tanıyan iç hukuk düzenlemelerini de değil de İHAM uygulamasını referans alan Yargıtay Ceza Genel Kurulu (12.4.2011, 2011/1-51-42) ve aynı yöndeki Anayasa Mahkemesi (B. No: 2012/239, 2.7.2013, p. 67) kararlarının daha fazla hak ve özgürlük tanıyanın esas alınmasını öngören Anayasa m. 90/5 hükmü ile uyumlu olmadığını düşünmekteyiz” Şahin, s. 309, dipnot 312.

²⁷¹ Bahri Öztürk, v.d., s. 568-569.

AİHM her somut olaya göre makul sürenin aşıp aşılmadığını tespit etmektedir²⁷². Yüksek mahkeme söz konusu tespiti yaparken, özgürlüğün kısıtlandığı süre, isnat edilen suçun niteliği, mahkûmiyet halinde verilmesi olası ceza, özgürlüğün kısıtlanmasının kişi üzerindeki etkileri, kişinin davranışları, soruşturmanın yürütülme şekli ve ilgili adli işlemlerin niteliği gibi ölçütlere göre durum değerlendirmesi yapmaktadır²⁷³. Anayasa mahkemesi de AİHM içtihatlarına uygun olacak şekilde makul sürenin ihlal edilip edilmediğine; davanın karmaşıklığı, organize suçlara dair olup olmadığı, sanık sayısı gibi faktörlere göre değerlendirmektedir²⁷⁴.

CMK'nın 141/1-d maddesinden bahsederken maddenin iki ayrı tazminat nedenine yer verdiğini belirtmiştik. İşte bunlardan biri de tutuklanan kişinin makul sürede hâkim huzuruna çıkartılmamasıdır. AİHS'in 5/3. maddesine göre tutuklanan kişilerin derhal bir yargıcın karşısına çıkarılması zorunluluk arz eder. Zira tutuklanan kişinin de makul bir süre içinde serbest bırakılmasını isteme hakkı vardır²⁷⁵. AİHM Brogan ve Diğerleri-Birleşik Krallık davasında; başvuru sahibinin yargıç huzuruna çıkartılmadan dört gün altı saat boyunca polis tarafından gözaltında tutulmuş olmasını, terör suçu gibi hassas bir konu olsa bile Sözleşmenin 5/3. maddesinde öngörülen sınırların aşıldığına karar vermiştir²⁷⁶.

Son olarak ülkemizde uzun yargılama süreleri eleştiriye konu olduğundan, Adalet Bakanlığı her bir dava ve soruşturma için hedef süre öngörerek yargılamanın daha

²⁷² Gölcüklü, Gözübüyük, s. 238-239.

²⁷³ Metin Feyzioğlu, "**Suçsuzluk Karinesi, Kavram Hakkında Genel Bilgiler ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi**", Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, S:1-4, C: 48, Ankara ,1999, s. 155.

²⁷⁴ "*Tutuklama tedbirine kişilerin suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunmasının yanı sıra bu kişilerin kaçmalarını, delillerin yok edilmesini veya değiştirilmesini önlemek amacıyla başvurulabilir. Başlangıçtaki bu tutuklama nedenleri belli bir süreye kadar tutukluluğun devamı için yeterli görülebilirse de bu süre geçtikten sonra, uzatmaya ilişkin kararlarda tutuklama nedenlerinin hâlâ devam ettiğinin gerekçeleriyle birlikte gösterilmesi gerekir. Bu gerekçeler "ilgili" ve "yeterli" görüldüğü takdirde, yargılama sürecinin özenli yürütülüp yürütülmediği de incelenmelidir. Davanın karmaşıklığı, organize suçlara dair olup olmadığı veya sanık sayısı gibi faktörler sürecin işleyişinde gösterilen özenin değerlendirilmesinde dikkate alınır. Tüm bu unsurların birlikte değerlendirilmesiyle sürenin makul olup olmadığı konusunda bir sonuca ulaşılabılır "* Anayasa mahkemesi, Salih ŞAHİN Başvurusu, Başvuru Numarası: 2013/7040, Karar Tarihi: 11/12/2014.; Ayrıca bkz.; Anayasa Mahkemesi, Birinci Bölüm, Mustafa Fehmi Okay, Başvuru No:2013/5967, 02.12.2015; Anayasa Mahkemesi, İkinci Bölüm, Ali Boztepe, Başvuru No:2014/14643, 30.10.2018; Anayasa Mahkemesi, İkinci Bölüm, Burak Candegir, Başvuru No:2013/9139, 15.12.2015; Anayasa Mahkemesi, İkinci Bölüm, Mehmet Halim Oral, Başvuru No:2012/1221, 16.10.2014, <https://www.anayasa.gov.tr/tr/kararlar-bilgi-bankasi>, E.T.: 03/03/2020.

²⁷⁵ Canoğlu, s. 81.

²⁷⁶ Dutertre, Brogan ve Diğerleri-Birleşik Krallık davası, s. 108, E.T.: 04/03/2020.

şeffaf ve hızlı bir şekilde yapılmasını hedeflemiştir. Bu kapsamda 27 Haziran 2017 tarih ve 30105 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren Soruşturma, Kovuşturma veya Yargılama Hedef Sürelerinin Belirlenmesine ve Uygulanmasına İlişkin Yönetmelik hükümleri kapsamında yargılamaya ilişkin hedef süre konacağı ve bu sürelerin Adalet Bakanlığınca belirleneceği düzenlenmiştir. Bu hedef süreler belirlenirken Türkiye İstatistik Kanunu kapsamında ve 29 Mart 1984 tarih ve 2992 sayılı Adalet Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında KHK’nın Değiştirilerek Kabulü Hakkında Kanun uyarınca Bakanlık tarafından hazırlanan istatistiklerdeki ortalama soruşturma, kovuşturma veya yargılama süreleri, görev yapan hâkim ve Cumhuriyet savcısı sayısı, her hâkim veya Cumhuriyet savcısına düşen derdest dosya sayısı, soruşturma veya yargılama usul kuralları dikkate alınacaktır. (İlgili Yönetmelik m.5) Belirlenen bu hedef süreler Adalet Bakanlığının resmi internet sitesinde de ilan edilecek olup, soruşturmanın ve davanın taraflarına da ayrıca bildirilecektir²⁷⁷.

3.2.4. Kanuna Uygun Olarak Yakalandıktan veya Tutuklandıktan Sonra Haklarında Kovuşturmaya Yer Olmadığına veya Beraatlerine Karar Verilen Kimse

Kanuni şartlara uygun olarak yakalanarak ya da tutuklanarak özgürlüklerinden yoksun bırakılan kişiler hakkında kovuşturmaya yer olmadığı kararı ya da beraat kararı verilmesi durumunda da tazminat yükümlülüğü doğacaktır²⁷⁸.

CMK’nın 141/1-e maddesinde düzenlenen bu tazminatın konusunu, hukuka aykırı olarak yapılan yakalama veya tutuklama sonrası verilen kovuşturmaya yer olmadığı veya beraat kararı değil, kanuna uygun olarak yakalanan veya tutuklanan kişiler hakkında verilen kovuşturmaya yer olmadığına veya beraat kararları oluşturmaktadır²⁷⁹. Yakalanan ya da tutuklanan kişiler hakkında verilen ceza verilmesine yer olmadığı, güvenlik tedbiri uygulanması, davanın reddi ve düşme kararı gibi kararlar tazminata konu olmaz²⁸⁰. Mülga 466 sayılı Kanun’un 1.

²⁷⁷ Güngör, s. 48.

²⁷⁸ Bahri Öztürk, v.d., s. 573.

²⁷⁹ Ünver, Hakeri, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 493.

²⁸⁰ Bahri Öztürk, s. 573.

maddesinde ceza verilmesine yer olmadığı kararı tazminata konu iken, CMK'nın 144. maddesinde kusur yeteneğinin bulunmaması nedeniyle haklarında ceza verilmesine yer olmadığına kararı verilenlerin tazminat isteyemeyeceklerini düzenlenmiş olması eleştiri konusu olmuştur²⁸¹.

Kanun koyucu sonradan verilen ve kesinleşen kovuşturmayaya yer olmadığına yada beraata ilişkin kararlar ile zararın oluştuğunu başka hiçbir inceleme ve araştırmaya gerek olmaksızın kabul etmiş, hâkime zararın meydana gelip gelmediğini belirlemek yönünde herhangi bir değerlendirme ve takdir yetkisi tanımamıştır²⁸². Yargıtayda kararlarında, tazminata hükmedilirken sadece kovuşturmayaya yer olmadığına yada beraata karar verilmesini yeterli görmüştür²⁸³. Burada hâkime tanınan tek yetki kanun koyucu tarafından doğduğu kabul edilen zararın hakkaniyete göre belirlenmesinden ibarettir²⁸⁴.

Kovuşturmayaya yer olmadığına veya beraata ilişkin kararların CMK'nın 223/2. maddesinde belirtilen; "*yüklenen failin kanunda suç olarak tanımlanmamış olması, yüklenen suçun sanık tarafından işlenmediğinin sabit olması, işlenen suç yönünden failin kast veya taksirinin bulunmaması, yüklenen suçun sanık tarafından işlenmesine rağmen, olayda bir hukuka uygunluk nedeninin bulunması, yüklenen suçun sanık tarafından işlendiğinin sabit olmaması*" nedenlerinden hangisine dayandığının bir önemi bulunmamaktadır²⁸⁵.

Tazminat istemi için kovuşturmayaya yer olmadığına dair karara itiraz süresinin dolması veya itiraz edilmişse bu itirazın reddedilmesi, beraat kararına ilişkin

²⁸¹ Epözdemir, s. 21.

²⁸² Ünver, Hakeri, s. 493.

²⁸³ Yargıtay 12. Ceza Dairesinin, 25/03/2019 tarih ve 2019/181 Esas ve 2019/3933 Karar sayılı kararı; Yargıtay 12. Ceza Dairesinin 16/04/2018 tarih ve 2018/3435 Esas ve 2018/4358 Karar sayılı kararı; Yargıtay 12. Ceza Dairesinin 01/10/2018 tarih ve 2018/4964 Esas ve 2018/8876 Karar sayılı kararı; Yargıtay 12. Ceza Dairesinin 26/04/2018 tarih ve 2017/10450 Esas ve 2018/4978 Karar sayılı kararı; Yargıtay 12. Ceza Dairesinin 02/04/2018 tarih ve 2017/10327 Esas ve 2018/3738 Karar sayılı kararı,

²⁸⁴ Nabi Özalp "*Uygulamada Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat*", Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S:145, Kasım-Aralık, 2019, s. 110.

²⁸⁵ Önder Tozman, "*Suçsuzluk karinesi: Türk Hukukundaki Sonuçları*", Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C:11, S:3-4, Y: 2007, s. 325.

taleplerde ise beraat kararının kesinleşmiş olması gerekmektedir. Burada verilen kararın içerik olarak doğru olup olmadığının bir önemi yoktur²⁸⁶.

Son olarak, verilen kovuşturmayaya yer olmadığına dair karar yahut beraat kararı ilgisine yani tazminat hakları olan kişilere bildirilir ve bu durum karara geçirilir. Aksi takdirde tazminat isteme için dava süresi başlamayacaktır²⁸⁷.

3.2.5. Yakalama veya Tutuklama Nedenleri ve Haklarındaki Suçlamalar Kendilerine, Yazıyla veya Bunun Hemen Olanaklı Bulunmadığı Hâllerde Sözle Açıklanmayan Kimse

Yakalanan şüphelinin ve yargılanan sanığın savunma hakkını etkin bir biçimde kullanmasını sağlamak amacıyla CMK'da kendilerine bir takım haklar tanınmıştır. Hiç şüphesiz bu hakların başında şüpheli veya sanığın ne ile suçlandığını bilme hakkı gelmektedir²⁸⁸.

Yakalanan veya tutuklanan kişilere hangi gerekçe ile yakalanıp tutuklandıkları kural olarak yazıyla bunun hemen olanaklı bulunmaması halinde sözle açıklanmalıdır. Bu hak, kişilere kendilerini savunma bakımından önemli bir güvence sağlamaktadır²⁸⁹. Bu güvence AİHS'in 5/2. maddesinde açıkça düzenlenmiştir. Bu düzenleme; *“Yakalanan her kişiye, yakalanma nedenlerinin ve kendisine yöneltilen her türlü suçlamanın en kısa sürede ve anladığı bir dilde bildirilmesi zorunludur”*. şeklindedir.

AİHS'ne uygun olarak Anayasa'nın 19. maddesinde ; *“Yakalanan veya tutuklanan kişilere, yakalama veya tutuklama sebepleri ve haklarındaki iddialar herhalde yazılı ve bunun hemen mümkün olmaması halinde sözlü olarak derhal, toplu suçlarda en geç hâkim huzuruna çıkarılıncaya kadar bildirilir... Bu esaslar dışında bir işleme tabi tutulan kişilerin uğradıkları zarar, tazminat hukukunun genel prensiplerine göre, Devletçe ödenir.”* şeklinde ki düzenlemeye yer verilmiştir.

²⁸⁶ Mustafa Albayrak, Fatma Özer, Fikret İlhan, Mustafa Erdoğan, *Yargı Kararları Işığında Koruma Tedbirleri Nedeniyle (Haksız Yakalama, Gözaltı, Tutuklama, Arama ve Elkoymadan Kaynaklanan) Tazminat Davaları*, 1.bs., Adalet Yayınevi, Ankara, 2014, s. 107.

²⁸⁷ Özalp, s. 113.

²⁸⁸ Ahmet Gökçen, v.d., s. 526.

²⁸⁹ Gölcüklü, Gözübüyük, s. 236.

Yakalama işleminin; yakalananın hangi suç nedeniyle, hangi koşullarda, hangi yer ve zamanda yakalandığı, yakalamayı kimlerin yaptığı, hangi kolluk mensubunca tespit edildiği, haklarının tam olarak anlatıldığını belirtir bir tutanağa bağlanacağı CMK'nın 97. maddesinde belirtilmiştir²⁹⁰. Ayrıca Polis Vazife ve Salahiyet Kanunu'nun (PVSK) 13. maddesinde; yakalanan kişilere, yakalama sebebi herhalde yazılı ve bunun mümkün olmaması hâlinde sözlü olarak derhal, toplu suçlarda ise en geç bu kişiler hâkim huzuruna çıkarılıncaya kadar bildirileceği hüküm altına alınmıştır.

AİHM yakalamaya ilişkin bilginin en kısa zamanda verilmesi gerektiğini ancak bunun yakalama anında ve yakalamayı gerçekleştiren yetkili tarafından verilmesinin zorunlu olduğu anlamına gelmediğini, verilen bilginin içeriğinin yeterli olup olmadığı ve en kısa süre içinde bu bilginin verip verilmediği, her davanın özelliklerine göre değerlendirileceği görüşündedir²⁹¹. Bununla birlikte yüksek mahkeme sadece yakalama işleminin hangi yasal metin çerçevesinde gerçekleştiğinin bildirilmesini ise yetersiz görmektedir²⁹².

3.2.6. Yakalanmaları veya Tutuklanmaları Yakınlarına Bildirilmeyen Kimse

Yakalanan veya tutuklanan kişinin yakınlarına haber verilmesi hukuk devletinde kişi özgürlüğü ve güvenliğinin bir göstergesidir. Ayrıca Anayasa ve CMK'da da yakınlarına bildirilme bir zorunluluk olarak düzenlenmiştir²⁹³. Anayasa'nın kişi hürriyeti ve güvenliğini düzenleyen 19/6. maddesinde, kişinin yakalandığı veya tutuklandığının yakınlarına derhal bildirilmesi zorunlu tutulmuştur. CMK'nın 95/1. maddesinde de Anayasa'daki düzenlemeye uygun olarak; şüpheli veya sanığın yakalandığı, gözaltına alındığı veya gözaltı süresi uzatıldığında, Cumhuriyet savcısının emriyle bir yakınına veya belirlediği kişiye gecikmeksizin haber verileceği düzenlenmiştir.

²⁹⁰ Özalp, s. 116.

²⁹¹ Dutertre, Fox, Campbell ve Hartley-Birleşik Krallık davası, s. 103.

²⁹² Dutertre, s. 104.

²⁹³ Canoğlu, s. 98-99 .

CMK'nın 107. maddesinde; "*Tutuklamadan ve tutuklamanın uzatılmasına ilişkin her karardan tutuklunun bir yakınına veya belirlediği bir kişiye, hâkimin kararıyla gecikmeksizin haber verilir. Ayrıca, soruşturmanın amacını tehlikeye düşürmemek kaydıyla, tutuklunun tutuklamayı bir yakınına veya belirlediği bir kişiye bizzat bildirmesine de izin verilir. Şüpheli veya sanık yabancı olduğunda tutuklanma durumu, yazılı olarak karşı çıkmaması halinde, vatandaşı olduğu devletin konsoloslughuna bildirilir.*" hükmü düzenlenmiştir. Bu düzenlemede dikkat çeken husus ise, soruşturma aşamasında tutuklanan yahut tutukluluğunun devamına karar verilen kişinin bizzat bu haktan yararlanarak yakınlarına veya istediği bir kişiye haber vermesi olanağı tanınmasıdır. Söz konusu düzenleme ile amaçlanan ise, tutuklanan yahut tutukluluğu uzatılan kişinin durumu hakkında yakınları bilgilendirilerek meraklarının giderilmesini sağlamak, insan olmanın getirdiği değerleri göz ardı etmemektir²⁹⁴.

Kanuni düzenlemelerde belirtilen yakınları kelimesinden ise anlaşılması gereken, eş, çocuklar, anne, baba gibi kan veya evlilik yahut evlatlık bağı ile kendisine yakın olan kişilerdir. Şüpheli veya sanık yabancı olduğunda ise, tutuklanma durumu, yazılı olarak karşı çıkmaması halinde, vatandaşı olduğu devletin konsoloslughuna bildirilir²⁹⁵.

Bu hükümlerden açıkça anlaşılacağı üzere, yakalanan veya tutuklanan kişilerin durumlarını yakınlarına bildirmeleri bir kanuni haktır. Bu hak yakalanan veya tutuklanan kişinin isteğine de bırakılmamıştır. Kişi istemese dahi durum yakınlarına bildirilir²⁹⁶. Dolayısıyla bu haktan yararlandırılmayan kimselerin de tazminat talep hakları söz konusudur.

²⁹⁴ Kubilay, Taşdemir, Ramazan, Özkepir, *Ceza Muhakemesi Kanunu Şerhi Cilt I*, 4. bs., Turhan Kitapevi, Ankara, 2010, s. 409.

²⁹⁵ Özalp, s. 116.

²⁹⁶ Canoğlu, s. 99.

3.2.7. Yakalama veya Tutuklama İşlemine Karşı Kanunda Öngörülen Başvuru İmkânlarından Yararlandırılmayan Kimse

Yakalama ve tutuklama kişilerin daha haklarında kesinleşmiş bir mahkûmiyet kararı olmadan özgürlüklerinden yoksun bırakılmasını öngören koruma tedbirleridir. Bu bakımdan bu işlem veya kararlara karşı kanuni başvuru imkânları tanınmıştır. Öyle ki bu tedbirlere karşı etkili ve çabuk bir kanun yolu öngörülmesi AİHS bakımından da bir temel hak olarak düzenlenmiştir. AİHS'in 5/4. maddesinde; "*Yakalama veya tutulma yoluyla özgürlüğünden yoksun kılınan herkes, tutulma işleminin yasaya uygunluğu hakkında kısa bir süre içinde karar verilmesi ve eğer tutulma yasaya aykırı ise, serbest bırakılması için bir mahkemeye başvurma hakkına sahiptir.*" şeklinde ki düzenleme ile yargı mercilerine başvuruyu bir hak olarak ele almıştır.

Yakalanan veya tutuklanan kişilerin yasal düzenlemelerde belirtilen başvuru haklarından fiilen ve hukuken yararlandırılmamaları halinde AİHM başvurarak tazminat istemeleri de mümkün olacaktır²⁹⁷. Belirtmek gerekir ki AİHM ve Anayasa Mahkemesine yapılan bireysel başvurular, CMK'nın 141/1-k maddesinde belirtilen tazminat başvurusu kapsamına dahil değildir. Diğer bir ifade ile AİHM ve Anayasa Mahkemesine yapılan başvurular kanun metninde belirtilen "*başvuru imkânlarından yararlandırılmama*" ifadesi kapsamında değildir²⁹⁸.

Türk hukuk sisteminde de 11 Nisan 2013 tarihli 6459 sayılı Kanunun 17. maddesiyle CMK'nın 141/1-k maddesine, yakalama veya tutuklama işlemine karşı Kanunda belirtilen başvuru olanaklarından yararlandırmama hali tazminat nedeni olarak eklenmiştir²⁹⁹.

Anayasa'nın 19. maddesinde herhangi bir sebeple hürriyeti kısıtlanan kişinin, kısa süre içerisinde durumu hakkında karar verilmesi ve serbest bırakılması için yetkili yargı organına başvurma hakkı olduğu belirtilmektedir. CMK'da ise yakalama ve tutuklamaya ilişkin başvuru yolları ayrı şekilde düzenlenmiştir. CMK'nın 91/5. maddesinde; "*Yakalama işlemine, gözaltına alma ve gözaltı süresinin uzatılmasına*

²⁹⁷ Centel, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararları Işığında Tutuklama Hukukuna Eleştirel Yaklaşım, s. 68.

²⁹⁸ Ahmet Gökçen, v.d., s. 529.

²⁹⁹ Ahmet Gökçen, v.d., s. 529.

ilişkin Cumhuriyet savcısının yazılı emrine karşı, yakalanan kişi, müdafii veya kanunî temsilcisi, eşi ya da birinci veya ikinci derecede kan hısımları, hemen serbest bırakılmayı sağlamak için sulh ceza hâkimine başvurabilir.” şeklindeki düzenleme ile yakalama halinde yetkili mercilere başvuru hakkı belirtilmiş, tutuklamaya ilişkin başvuru hakkı ise CMK'nın 101/5, 104/1 ve 108/1-2-3. maddelerinde düzenlenmiştir. CMK'nın 101/5. maddesinde verilen tutuklama kararlarına itiraz edilebileceği, 104/1. maddesinde hürriyeti kısıtlanan şüpheli veya sanığın soruşturma ve kovuşturma evrelerinin her aşamasında salıverilme talebinde bulunabileceği, 108. maddesinde ise; soruşturma evresinde şüphelinin tutukevinde bulunduğu süre zarfında en geç otuz günlük dönemler itibarıyla tutukluluk halinin, Cumhuriyet savcısının istemi üzerine, şüpheli veya müdafii dinlenilerek sulh ceza hâkimliğince değerlendirileceği, yine belirtilen süre zarfında tutukluluk durumunun incelenmesinin şüpheli tarafından da istenebileceği belirtilmiştir.

Kanun metninde başvuru imkanlarından yararlandırılmayan tabiri kullanıldığından, eksik yada yetersiz başvuru imkânı sağlanan kişilerin artık tazminat talep etmeleri mümkün olmayacak, ancak yakalanan ya da tutuklanan kişinin başvuru dilekçesinin alınmaması, yahut işleme konulmaması gibi hususlar kişinin tazminat hakkını gündeme getirecektir³⁰⁰. Ayrıca bu bent kapsamında tazminat hakkı sadece yakalama veya tutuklama işlemine maruz kalmış kişilere tanınmış olduğundan, gözaltı işlemi nedeniyle haksızlığa uğramış kişiler bu düzenleme kapsamında tazminat isteminde bulunamayacaktır³⁰¹.

Sonuç olarak; yakalanan yahut tutuklanan kişilerin kanunlarca kendilerine tahsis edilmiş olan başvuru imkânlarından yararlandırılmaları gerekmekte olup, aksi bir durum CMK'nın 141/1-k maddesi gereği tazminata neden olacaktır. Böylesi bir tazminat isteminde kişilerin yakalanmasına yahut tutuklanmasına sebep olan davanın sonuçlanmasına da gerek yoktur³⁰².

³⁰⁰ Canoğlu, s. 123.

³⁰¹ Özalp, s. 123.

³⁰² Mehmet Taştan, *Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat Davaları*, 1. bs., Adalet Yayınevi, Ankara, 2019, s. 113.

3.2.8. Kanunî Gözaltı Süresi İçinde Hâkim Önüne Çıkarılmayan Kimse

Kişi yakalandıktan sonra Cumhuriyet savcısının talimatı doğrultusunda gözaltına alınırsa kanunda belirtilen süreleri aşmadan hâkim önüne çıkartılması gerekmektedir. Anayasa'nın 19. maddesinde gözaltı için azami süreler belirtilmiştir. Bu sürelerin Anayasa da belirtilmesi kişilerin temel hak ve hürriyetlerinin korunması bağlamında bir güvencedir³⁰³.

CMK'da yakalanan ve gözaltına alınan kişinin hangi zaman aralıklarında hâkim önüne çıkarılması gerektiği ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. CMK hükümlerine göre, *"yakalanan kişi, Cumhuriyet Savcılığınca bırakılmazsa, soruşturmanın tamamlanması için gözaltına alınmasına karar verilebilir. Gözaltı süresi, yakalama yerine en yakın hâkim veya mahkemeye gönderilmesi için zorunlu süre hariç, yakalama anından itibaren yirmi dört saati geçemez. Yakalama yerine en yakın hâkim veya mahkemeye gönderilme için zorunlu süre on iki saatten fazla olamaz"* (CMK m. 91/1).

"Toplu olarak işlenen suçlarda, delillerin toplanmasındaki güçlük veya şüpheli sayısının çokluğu nedeniyle; Cumhuriyet savcısı gözaltı süresinin, her defasında bir günü geçmemek üzere, üç gün süreyle uzatılmasına yazılı olarak emir verebilir. Gözaltı süresinin uzatılması emri gözaltına alınana derhâl tebliğ edilir" (CMK m. 91/3).

"Suçüstü hâlleriyle sınırlı olmak kaydıyla; kişi hakkında CMK 91. maddede belirtilen suçlarda mülki amirlerce belirlenecek kolluk amirleri tarafından yirmi dört saate kadar, şiddet olaylarının yaygınlaşarak kamu düzeninin ciddi şekilde bozulmasına yol açabilecek toplumsal olaylar sırasında ve toplu olarak işlenen suçlarda kırk sekiz saate kadar gözaltına alınma kararı verilebilir. Gözaltına alma nedeninin ortadan kalkması hâlinde veya işlemlerin tamamlanması üzerine derhâl ve her hâlde en geç yukarıda belirtilen sürelerin sonunda Cumhuriyet savcısına, yapılan işlemler hakkında bilgi verilerek talimatı doğrultusunda hareket edilir. Kişi serbest bırakılmazsa bu hükümlere göre işlem yapılır. Ancak kişi en geç kırk sekiz saat, toplu

³⁰³ Metin Feyzioğlu, Güneş Okuyucu Ergün, *"Türk Hukukunda Tutuklulukta Azami Süre"*, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C:59, S:1, Ankara, 2010, s. 39-40.

olarak işlenen suçlarda dört gün içinde hâkim önüne çıkarılır. Bu şekilde kolluk tarafından gözaltına alınan kişiler hakkında da gözaltına ilişkin hükümler uygulanır" (CMK m. 91/4).

Dolayısıyla bu hükümlerde yer alan sürelerin sona ermesi ile birlikte artık kişilerin hâkim önüne çıkarılması gerekmektedir. Kanundaki bu azami sürelerin dolmasıyla birlikte kişilerin ya derhal hâkim önüne çıkarılması ya da salıverilmesi gerekir. Bu azami sürelerin sona ermesine rağmen hâkim önüne çıkarılmayan kimselerin tazminat talep hakkı doğacaktır. Kişiyi yetkili hâkim önüne çıkarmayan kamu görevlilerinin ise adli ve idari sorumluluğu da gündeme gelebilecektir³⁰⁴. Çünkü böylesi bir durum TCK'nın 109. maddesinde düzenlenen kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçunu oluşturacaktır³⁰⁵.

Burada dikkat edilmesi gerekli bir husus da kanunun aradığı şartlar gerçekleşmeden gözaltına alınan kişinin CMK'nın 141. maddesi kapsamında tazminat isteyemeyeceğidir³⁰⁶. Kanun sadece gözaltına alınan kişinin yasal sürede hâkim önüne çıkartılmaması sebebinin esas almıştır. Dolayısıyla yasalara aykırı şekilde gözaltına alınan ancak kanunda belirtilen süreler uygun şekilde hâkim önüne çıkartılan kişi CMK'nın 141. maddesine dayanarak tazminat isteyemeyecek, genel hükümler çerçevesinde hakkını arayacaktır³⁰⁷.

Gözaltı sürelerinin azami sınırlarına uyma noktasında uygulamamızda ortaya çıkan bazı problemler de söz konusudur. Buna göre gözaltına alınan kişiler kanunda belirtilen azami sürelerin son anlarına kadar gözaltında tutularak sürenin dolmasına çok az bir zaman kala tutuklanma talebiyle hâkim huzuruna çıkarılmaktadır³⁰⁸. Ancak bu durum özellikle soruşturma dosyasının hacimli olduğu davalarda ciddi problemlere neden olmaktadır. Çünkü tutuklama talebiyle kişilerin sevk edildiği hâkim, kanuna uygun bir tutuklama kararı verebilmek için önce mevcut dosyayı incelemek ve sırasıyla şüphelileri dinlemek zorundadır. Bunu yaptığı takdirde ise ilgili kişilerin gözaltı süreleri dolmaktadır. Bir başka ifade ile daha haklarında tutuklama kararı verilmeyen şüpheliler gözaltına ilişkin azami süreler dolmasına

³⁰⁴ Ünver, Hakeri, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 491.

³⁰⁵ Güngör, s. 41.

³⁰⁶ Özalp, s. 101.

³⁰⁷ Bahri Öztürk, v.d., s. 566-567.

³⁰⁸ Özalp, s. 101.

rağmen özgürlüklerinden yoksun bırakılmaya devam edilmektedir. Bu durumda hem teorik hem de pratik açıdan insan hakları hususunda ciddi problemler ihtiva etmektedir³⁰⁹. Bu nedenle ilgililerin gözaltı süreleri sonuna kadar beklenilmeden derhal hâkim huzuruna çıkarılması gerekmektedir. AİHM de azami gözaltı sürelerinin devletler tarafından bir hak olarak görülmemesi gerektiğini vurgulayarak toplu bir suç ile ilgili olarak üç gün dokuz saat gözaltına alınan çocuk hakkında yapılan tek soruşturma işleminin ikinci gün alınan ifadesi olması nedeniyle sözleşmenin ihlal edildiğine karar vermiştir³¹⁰.

3.2.9. Mahkûm Olup da Gözaltı ve Tutuklulukta Geçirdiği Süreleri, Hükümlülük Sürelerinden Fazla Olan veya İşlediği Suç İçin Kanunda Öngörülen Cezanın Sadece Para Czası Olması Nedeniyle Zorunlu Olarak Bu Cezayla Cezalandırılan Kimse

Maddede iki farklı tazminat nedeni düzenlenmiştir. Bunlardan ilki mahkûm olup da gözaltı ve tutuklulukta geçirdiği süreleri, hükümlülük sürelerinden fazla olan kişilerin tazminat hakkı, ikincisi ise işlediği suç için kanunda öngörülen cezanın sadece para cezası olması nedeniyle zorunlu olarak bu cezayla cezalandırılan kimselerin tazminat hakkıdır. Söz konusu her iki sebepte de tazminat ödenebilmesi için kişinin kanuna uygun şekilde gözaltına alınması yahut tutuklanması gerekmektedir. Gözaltı veya tutuklama işleminin kanuna aykırı olması halinde ise bu bentte belirtilen tazminat nedeninden dolayı değil, CMK'nın 141/1-a maddesinde belirtilen sebepler gereği tazminat talep edilebilecektir³¹¹.

Ceza yargılaması sonucunda kişinin mahkûm olduğu hapis cezası, kişinin yargılama konusu suçla bağlantılı olarak gözaltı ve tutuklama nedeniyle özgürlüğünden yoksun kaldığı hapis cezasından daha az ise kişilerin bu günler bakımından tazminat hakkı doğacaktır. Koruma tedbirleri bakımından geçerli olan görünüşte haklılık ilkesi gereğince ilgili kişi hakkında kararın verildiği anda tutuklama veya gözaltı

³⁰⁹ Konu hakkındaki benzer ve daha geniş eleştiriler için bkz. İzzet Özgenç, Suç Örgütleri, 9.bs., Ankara 2017, s. 53-54.

³¹⁰ Özalp, s.101.; Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, İkinci Daire, İpek ve diğerleri Türkiye, Başvuru No:17019/02 ve 30070/02, Tarih:3 Şubat 2009, [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{"fulltext":\["ipek v. turkey"\],"documentcollectionid2":\["GRANDCHAMBER","CHAMBER"\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{), E.T: 04/03/2020.

³¹¹ Özalp, s. 113-114.

bakımından şartlar oluşmuşsa bu koruma tedbirlerine başvurmak hukuka uygundur³¹². Ancak bilahare yapılan yargılama sonucunda, kişinin bu tedbirler nedeniyle özgürlüğünden yoksun kaldığı gün sayısı mahkum olduğu hapis cezasından daha fazla ise kişilerin tazminat talep hakkı gündeme gelecektir.

Sanığın yargılama sonrası hükümlerle birlikte aldığı ceza, gözaltı ve tutuklulukta geçen cezadan daha az olması durumunda ceza hesabında TCK'nın 63. maddesinde belirtilen mahsup kurumu önemlidir. Bu maddeye göre hüküm kesinleşmeden önce gerçekleşen, hürriyeti kısıtlayıcı tüm hallerin hükmolunan hapis cezasından indirileceği belirtilmiştir. Ayrıca adli para cezası hükmedilmesi durumunda ise bir gün yüz Türk Lirası sayılmak suretiyle bu cezadan indirileceği hususu düzenlenmiştir. Söz konusu düzenlemeye göre gözaltı veya tutuklulukta geçen süreler mahkûmiyet süresinden indirilerek mahsup işlemi yapılacak, ancak bu işlem sonrası gözaltı veya tutuklulukta geçen sürenin hükmolunan cezadan fazla olduğu anlaşılması durumunda tazminat gündeme gelecektir³¹³.

Kişilerin tutuklulukta geçirdikleri toplam süre koşullu salıverme süresinden fazla olma durumunda ise tazminat hakkı doğmayacaktır. Çünkü şartlı tahliye hükmolunan cezanın, ceza infaz kurumunda iyi hal ile hukuka uygun bir şekilde infaz edilmesinin bir sonucudur³¹⁴. Yargıtay ise böylesi bir durumda mahsup yapılırken hükmolunan hapis cezasının süresini değil, koşullu salıverme tarihinin dikkate alınarak hesaplama yapılmasını, şayet böylesi bir hesap sonucu tutuklulukta geçen süre fazla ise tazminata hükmedilmesi gerektiğini belirtmektedir³¹⁵. Yüksek mahkemenin aksine kanaatimizce, kişinin tutuklulukta geçirdiği sürenin koşullu salıverme süresinden fazla olması kişiye bir tazminat hakkı vermeyecektir. Çünkü koşullu salıverme

³¹² Bahri Öztürk. s. 573.

³¹³ Albayrak, v.d., s. 122.

³¹⁴ Hakan Hakeri, *Haksız Yakalanan ve Tutuklananlara Tazminat Verilmesi*, 1. bs., Seçkin Yayınevi Ankara, 1999, s. 101.

³¹⁵ "... davacının her türlü zarar kavramı içinde düşünülmesi gereken şartla tahliye tarihinden itibaren tazminata hak kazanacağı gözetilerek, davacı hakkında hükmedilen ceza ve tutuklu kaldığı süre dikkate alındığında, davacı hakkında sürdürülen ceza yargılaması kısa sürede sonuçlandırılmış olsaydı, davacının (sanığın) suç tarihi itibarıyla 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanununun 107. maddesine göre hükümlü sayılması nedeniyle ve iyi halli olmak koşuluyla cezaevinde kalması gereken süre daha sınırlı olacak iken, davacının tutuklu yargılanması ve hükümlü statüsüne geçememesi nedeniyle muhtemel şartla tahliye tarihine kadar olan hükümlülük süresinden fazla süre ile ceza infaz kurumunda kaldığı ve kanunun infazda öngördüğü indirimden yararlanamadığının anlaşılması.."Yargıtay 12. Ceza Dairesinin 15/09/2015 tarih ve 2015/321 Esas ve 2015/13391 Karar sayılı kararı.

cezanın iyi hal ile hukuka uygun bir şekilde infaz edilmesinin bir sonucu olup, cezaevi yönetimi, Cumhuriyet savcısı gibi kişi ve kurumların kararına bağlıdır.

Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı öncesi uygulanan gözaltı ve tutuklama tedbirlerindeki süre, hükümdeki süreden fazla ise yine tazminata konu edilebilecektir³¹⁶. Bu hususta Yargıtay'ın da benzer mahiyette kararları mevcuttur³¹⁷.

Son olarak soruşturma veya kovuşturması sırasında gözaltı veya tutuklama koruma tedbirleri nedeniyle özgürlüğünden yoksun kalan kişinin mahkum olduğu suç sadece adli para cezasını gerektirdiği için bu cezaya mahkum olmuş olabilir. Bu durumda da aslında ilk başta görünüşte haklılık ve ölçülülük ilkelerine uygun olarak görünen bir gözaltı veya tutuklama kararı olmasına rağmen bilahare bu tedbirlerin ölçülü olmadığı ortaya çıkmış demektir³¹⁸. Bu nedenle de ilgili kişilerin devletten tazminat talep hakları doğacaktır.

3.2.10. Hakkındaki Arama Kararı Ölçsüz Bir Şekilde Gerçekleştirilen Kimse

Haklarındaki arama kararının ölçsüz bir biçimde gerçekleştiği durumlarda, bu işleme maruz kalan kimseler maddi ve manevi zararlarını devletten talep edebileceklerdir³¹⁹. Burada yakalama, tutuklama ve elkoyma tedbirlerinden farklı olarak aramanın koşullarına aykırı yapılması tazminat nedeni olarak düzenlenmemiş, sadece arama kararının icrası sırasında ölçsüz davranılması hali tazminat nedeni olarak düzenlenmiştir³²⁰. Ölçülülük ilkesi arama koruma tedbirine hakim olan ilkelerden biri olduğu dikkate alındığında, sadece ölçülülük ilkesine aykırılığı

³¹⁶ Bahri Öztürk, v.d., s. 573.

³¹⁷ "...CMK'nın 231/5. maddesi gereğince hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına kararı verdiği, bu aşamadaki hükmün davacı bakımından herhangi bir sonuç doğurmadığı, davacı bakımından dayanak mahkeme hükmünde belirtilen 5 yıllık deneme süresi sonunda davanın düşmesine karar verilmesi halinde gözaltında kalınan süre için süresinde dava açılması halinde tazminat talep edilebileceği gözetilerek davanın reddine karar verilmesinde isabetsizlik görülmemekle..." Yargıtay 12. Ceza Dairesinin 01.06.2016 tarih ve 2015/11456 Esas, 2016/9278 karar sayılı kararı.

³¹⁸ Canoğlu, s. 96.

³¹⁹ Tangal, s. 60.

³²⁰ Yener Ünver, Hakan, Hakeri, "Sorularla Ceza Muhakemesi Hukuku", Türkiye Barolar Birliği Yayınları, Ankara, 2006, s. 246.

tazminata konu yaparak, arama tedbirine hakim olan diğer ilkelerin tazminata konu olmaması ise eleştirilmektedir³²¹.

Arama kararının ölçsüzlüğünden kasıt, söz konusu kararın icrası sırasında arama kararının verilmiş amacına aykırı şekilde davranılmasıdır³²². Arama koruma tedbiri kişilerin kamuya kapalı alanlardaki özellerine müdahale edebileceği gibi doğrudan kişilerin üzerinde yapılan arama gibi vücut bütünlüğüne de müdahale niteliği taşıyabilir. Bu bakımdan diğer tüm koruma tedbirlerinde olduğu gibi arama işleminin de ölçülü bir şekilde icra edilmesi gerekir.

Arama kararının ölçsüz olup olmadığını her somut olayın özelliğine göre değerlendirmek gerekmektedir. Aramanın süresinin gereğinden fazla uzun olması, arama kararında belirtilen yerler dışında arama yapılması, aranan eşyaya zarar verilmesi, eşyanın dağıtılması gibi durumlarda ölçsüz aramadan bahsetmek mümkündür³²³.

Arama sırasında varılmak istenen amaca, kişilerin özel hayatlarına en az müdahale edecek şekilde ulaşılması gerekir. Örneğin kişinin üzerinin aranması noktasında herhangi bir direncinin olmaması durumunda kişiye onur kırıcı muamelede bulunarak veya zor kullanarak bu işlemin yapılması ölçsüz olacaktır. Benzer bir şekilde kişinin özellikle mahrem bölgelerine yönelik müdahalelerde de azami ölçüde dikkat gösterilmesi gerekir. Kadın bir şüphelinin aranması sırasında kadın bir görevlinin bunu yapması, bu tip işlemlerin toplum içerisinde yapılmamasına özen gösterilmesi gerekir.

Aramanın en çok icra edildiği konutta veya işyerinde yapılacak aramalarda kolluğun azami derecede dikkatli olması, varılmak istenen amaçla orantılı ve düzenli bir şekilde aramanın yapılması gerekir. Söz gelimi suç ile bağlantılı olarak düşünülen bir delilin ele geçirilmesi amacıyla konut veya işyerinde yapılan arama sırasında, işyeri veya evin altı üstüne getirilerek bir arama yapılamaz. Konutta arama kural olarak gündüz vakti yapılır. Ancak gecikmesinde sakınca bulunan durumlarda geceleyin arama yapılması mümkündür. Dolayısıyla kanunda gösterilen bu gecikmesinde

³²¹ Murat Aydın, *Arama ve Elkoyma*, 2. bs., Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2012, s.24.

³²² İste, s. 99.

³²³ Bahri Öztürk, v.d., s. 571.

sakınca bulunan hallerden biri olmadığı halde gece vakti arama yapılması da aramanın ölçüsüz gerçekleştiği anlamına gelir³²⁴. Böylesi durumlarda da kişilerin tazminat hakkı gündeme gelecektir.

Yukarıda da bahsedilen örneklerde olduğu gibi arama kararının icrası sırasında dikkat ve özen gösterilmeden ölçüsüz davranılması nedeniyle bir zarar meydana geldiğinde ilgili kişi bu zararın devlet tarafından karşılanmasını CMK'nın 141. maddesi kapsamında isteyebilecektir³²⁵. Ancak burada dikkat edilmesi gerekli husus ise arama kararının sırf hukuka aykırı olması nedeniyle bu maddeye dayanılarak tazminat istenmeyeceğidir. Böylesi bir halde ise doğan zarar nedeniyle genel hükümler çerçevesinde kişiler haklarını arayabileceklerdir³²⁶. Yargıtay'da kararlarında arama kararının icrası sırasında ölçülülük ilkesine göre değerlendirme yapmakta, bu tür davalarda asıl davada hüküm verilmesinin veya verilen hükmün kesinleşmesinin beklenmesine gerek olmadığını vurgulamaktadır³²⁷.

Son olarak gerçekleşen arama sonucunda herhangi bir delil veya suç unsuruna rastlanılmaması nedenleri aramayı tek başına ölçüsüz hale getirmez. Önemli olan hukuka uygun bir arama kararı ve bu arama kararının icrası için hukuka uygun hareket tarzıdır³²⁸.

³²⁴ Özalp, s. 117-118.

³²⁵ Ünver, Hakeri, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 491.

³²⁶ Günay, s. 104.

³²⁷ "...arama kararının ve yapılan aramanın hukuka aykırı olduğu ve arama kararının ölçüsüz şekilde gerçekleştirildiği nedenine dayanan tazminat talebine ilişkin olarak ise hakkındaki arama kararı ölçüsüz bir şekilde gerçekleştirilen kişilerin tazminat talepleri ile ilgili olarak asıl davada hüküm verilmesinin veya verilen hükmün kesinleşmesinin beklenmesine gerek bulunmadığı, zira bu hususa ilişkin tazminat taleplerinin asıl davanın sonucunu etkileyici veya asıl davanın sonucuna bağlı olmadığı ancak 5271 sayılı CMK'nın 141/1-i bendi gereğince arama koruma tedbiri nedeniyle tazminata hükmolunabilmesi için arama kararının uygulanmasının yani yapılan aramanın ölçüsüz bir şekilde gerçekleştirilmiş olması gerektiği,..." Yargıtay 12. Ceza Dairesinin 04/02/2019 tarih ve 2018/5169 Esas ve 2019/1309 Karar sayılı kararı.

³²⁸ Ünver, Hakeri, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 496.

3.2.11. Eşyasına veya Diğer Malvarlığı Değerlerine, Koşulları Oluşmadığı Halde Elkonulan veya Korunması İçin Gerekli Tedbirler Alınmayan ya da Eşyası veya Diğer Malvarlığı Değerleri Amaç Dışı Kullanılan veya Zamanında Geri Verilmeyen Kimse

Suç şüphesi altında bulunan kişilerin suçla bağlantılı olduğu düşünülen eşya ve diğer malvarlığı değerlerine kanundaki şartlar gerçekleştiği takdirde el koymak mümkündür. El koyma işlemine ilişkin tanımı ve şartları ikinci bölümde belirttiğimizden burada tekrar ele almayacağız. Ancak kısaca el koyma işlemi hatırlayacak olursak; ceza muhakemesinde delil olan yada ileride delil olma niteliği olan müsadereye konu eşyanın zilyetinin rızası olmaksızın tasarruf yetkisinin ortadan kaldırılması şeklinde tanımlanabilir³²⁹.

El koyma işlemleri sırasında hukuka ve kanunlara aykırı davranılması nedeniyle meydana gelen zararların tazmini CMK'nın 141/1-j maddesinde düzenlenmiştir. Mülga 466 sayılı Kanun'da ise el koyma işleminden kaynaklanan zararların tazminine dair bir düzenleme yoktu³³⁰. CMK'da yapılan söz konusu düzenleme ile dört farklı şekilde tazminat nedeni ortaya konulmuştur.

CMK düzenlemesi ile tazminata neden olan durumlardan ilki kanundaki şartları taşımadığı halde malvarlığı değerlerine ya da eşyalarına el konulan kişilerin bu işlem nedeniyle tazminat talep hakkı, ikicisi koşulları oluşmadığı halde elkonulan bu eşya veya malvarlığı değerlerinin korunması için gerekli tedbirin alınmaması, üçüncüsü el konulan eşya veya diğer malvarlığı değerlerinin amaç dışı kullanılması ve son olarak el konulan eşya veya diğer malvarlığı değerlerinin zamanın geri verilmemesinden kaynaklanmaktadır³³¹.

3.2.11.1. Koşulları Oluşmadığı Halde El Koyma

El koyma işlemine ilişkin koşullar, Anayasa ve CMK' da belirtilmiştir. Söz konusu kanuni düzenlemelerde elkoyma işlemi için kural olarak şart hâkim kararı olmasıdır.

³²⁹ Özen, Öğreti ve Uygulama Işığında Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 709.

³³⁰ Ufuk Öztürk, *Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat*, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Dicle Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Diyarbakır, 2019, s. 71.

³³¹ Bahri Öztürk, v.d., s. 571.

Ancak gecikmesinde sakınca bulunan hallerde ise Cumhuriyet savcısının yahut savcıya ulaşamama hallerinde ise kolluk amirinin yazılı emri ile elkoyma işlemi icra edilebilir. Yetkili makamın kararının yanı sıra elkoyma işlemine konu eşyanın da suç konusu ile ilgili, delil niteliğinde ve müsadereye konu olabilecek bir eşya olmalıdır³³².

El koyma işlemi için aranan şartlar gerçekleşmeden elkoyma tedbirine başvurulmuşsa, oluşan zararların devletçe giderilmesi gerekmektedir³³³. Elkoyma'nın özel şekilleri olan postada el koyma, taşınmaz hak ve alacaklara el koyma gibi hallerde de genel el koyma şartları olduğundan bahisle kanuni düzenlemelerdeki özel halleri aramadan işlem tesis etme halinde kişilerin tazminat yükümlülüğü gündeme gelecektir³³⁴.

3.2.11.2. Eşyanın Muhafazası için Gerekli Tedbirleri Almama

Elkonulan eşyanın mülkiyeti devlete geçmediği, bu yönde karar verilmediği, bir tedbir olarak sadece devletin muhafazasına alındığı göz önünde bulundurularak, eşyanın zilyedinden veya sahibinden alınmasından sonra korunması için gerekli tedbirlerin alınması gerekmektedir. Çünkü elkonulan eşyanın daha sonradan sahibine iade edilebileceği hususları göz ardı edilemez³³⁵. Elkonulan eşyanın yada diğer malvarlığı değerinin müsadereyesine karar verilerek mülkiyetinin devlete geçmesi durumunda ise böylesi bir eşya için artık tazminat talep edilemeyecektir³³⁶.

Elkonulan eşyanın gereği gibi korunması kural olmakla birlikte bazen eşyanın niteliği gereği korunması çok zor veya imkansız olabilir yada eşyanın elde tutulması tehlike arz edebilir. İşte böylesi durumlarda ise eşyanın elden çıkartılması gerekmektedir³³⁷. Eşyanın gereği gibi muhafazasının sağlanmaması nasıl tazminata konu ise, muhafazası güç, imkansız, yada tehlike arz eden bir eşyanın elden

³³² Aycı, Ceza Yargılamasında Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat, s. 207.

³³³ Aydın, s. 218

³³⁴ Aksünger, s. 248.

³³⁵ Çolak, Taşkın, s. 696.

³³⁶ Hüsnü Aldemir, *Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat*, 1. bs., Bilge Yayınevi, Ankara, 2012, s. 395-396.

³³⁷ Aydın, s. 210.

çıkarılmayarak değer kaybına neden olunması da CMK'nın141/1-j maddesi kapsamında tazminata konu olabilecektir³³⁸.

3.2.11.3.Elkonulan Eşya veya Diğer Malvarlığı Değerlerinin Elkoyma Amacının Dışında Kullanılması

Elkoyma işlemi bir koruma tedbiri olarak, daha kesinleşmiş bir hüküm olmadan zilyetinyesindeki malı, suçu aydınlatmak gayesi ile yahut verilen hükmün uygulanmasını sağlamak amacıyla geçici olarak muhafaza etmek olduğu düşünüldüğünde³³⁹, elkonulan eşya veya diğer malvarlığı değerlerinin bu amaç dışında kullanılması halinde meydana gelecek zararlardan devlet CMK'nın 141/1-j maddesi kapsamında sorumlu olacaktır.

Elkonulan eşyanın amaç dışı kullanılmasından kasıt koruma tedbiri ile sağlanmak istenen amacın dışında kullanılmasıdır³⁴⁰. Örneğin, el konulan aracın kişisel amaçla, yahut kurumsal ihtiyaçlar amacıyla kullanılmasında olduğu gibi³⁴¹. Ayrıca elkoymaya ilişkin özel düzenlemelerde elkoyma tedbirinin amacını farklı şekillerde düzenlenmiş olabilir. CMK'nın 248. maddesinde kaçak sanığın duruşmalara gelmesini sağlamak için mallarına hak ve alacaklarına el konulacağı belirtilmiştir. Böylesi bir el koyma işleminde kaçak sanık temin edilip duruşmalara getirildiğinde elkoyma tedbirinin kaldırılması gereklidir. Tedbire devam edilerek yargılama giderleri için elkonulan malı kullanmak, amacın dışında kullanmayı oluşturacak ve tazminat yükümlülüğünü gündeme getirecektir³⁴².

3.2.11.4. El Konulan Eşyanın Usulüne Uygun Olarak Zamanında Geri Verilmemesi

CMK'nın 131. maddesinde şüpheliye, sanığa veya üçüncü kişilere ait elkonulmuş eşyanın yargılama açısından muhafazasına gerek kalmaması yahut müsadereye tabi

³³⁸ Güngör, s. 64

³³⁹ Ahmet Gökcen, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Basit Elkoyma ve Postada Elkoyma (Özellikle Telefonların Gizlice Dinlenmesi)*, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Döner Sermaye Yayınları, No:49, Ankara, 1994, s. 49.

³⁴⁰ Ayıcı, Ceza Yargılamasında Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat, s. 212.

³⁴¹ İsmail, Uğuz, *Ceza Muhakemesinde Bir Koruma Tedbiri Olarak Elkoyma*, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2007, s. 118.

³⁴² Ayıcı Ceza Yargılamasında Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat, s. 212.

olmayacağıının anlaşılması hallerinde, resen veya istem üzerine malın geri verilmesine Cumhuriyet savcısı, hâkim veya mahkeme tarafından karar verilebileceği düzenlenmiştir.

Kanun düzenlemesinden de anlaşılacağı üzere elkoyma tedbirinin diğer koruma tedbirlerinde olduğu gibi geçici nitelikte olduğu, yargılama sonunda elkonulan eşyanın müsaderesi yahut iadesi hususunda bir karar vermek gerektiği bellidir³⁴³. Bu nedenle mahkeme hükümlerle birlikte eşyanın sahibine iadesine, müsaderesine, imhasına, dosyada delil olarak saklanmasına karar verebilecektir. Yalnız eşya yargılamanın aşamalarında muhafazası güç yahut imkânsız olduğundan elden çıkartılmışsa mahkeme eşyayı iade edemeyeceğinden malın değerinin sahibine iadesini yapacaktır³⁴⁴.

Yargılama sırasında veya yargılama sonunda, delil olma niteliği son bulan, müsaderesine karar verilmeyen eşya veya malvarlığı değerinin zamanında geri verilmemesi nedeniyle oluşan maddi ve manevi zararlardan devlet CMK'nın 141/1-j maddesi kapsamında sorumlu olacaktır³⁴⁵. Yargıtay'ında el konulan eşyanın makul sürede geri verilmemesi hususunun tazminat gerektiğini belirtir birçok kararı mevcuttur³⁴⁶.

3.3. TAZMİNAT HAKKI DOĞAN KİŞİYE BU HUSUSUN BİLDİRİLMESİ

Hukuka aykırı olarak haklarında koruma tedbiri uygulanan kişilerin devletten maddi ve manevi tazminat talep hakkı doğar. Bu kimselerin bir kısmına bu haklarının doğduğunun bildirilmesi de kanuni bir gerekliliktir³⁴⁷. Ancak bu bildirim zorunluluğu tazminat gerektiren her durumda değil sadece şu iki durumda karşımıza çıkmaktadır.

³⁴³ Epözdemir, s. 23.

³⁴⁴ Tangal, s. 83.

³⁴⁵ Halil İbrahim Kargı, *Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat*, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Selçuk Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Konya, 2010, s. 47.

³⁴⁶ "...5271 sayılı CMK'nın 141/1-j maddesi gereğince davacıya ait araca el konulması sebebiyle uğradığı maddi zararlara karşılık uygun bir tazminat verilmesi gerektiği gözetilmeden yazılı şekilde davanın reddine karar verilmesi, ..." Yargıtay 12. Ceza Dairesinin 18/02/2019 tarih ve 2018/8421 Esas, 2019/2086 Karar sayılı kararı.; Ayrıca bkz; Yargıtay 12. Ceza Dairesinin .10/02/2020 tarih ve 2019/1497 esas 2020/1255 karar sayılı kararı.

³⁴⁷ Güngör, s. 70.

- Kanuna uygun olarak yakalandıktan veya tutuklandıktan sonra haklarında kovuşturmayaya yer olmadığına veya beraatlerine karar verilen kişilere,
- 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 kişilere, bildirim zorunludur.

Belirtilen bu kararları veren merciler, ilgiliye tazminat hakları bulunduğunu bildirirler ve bu husus verilen karara da geçirilir (CMK m. 141/2). Doktrinde bazı yazarlar bu bildirim yükümlülüğünün sadece bu iki durum için öngörülüp diğer durumlar bakımından öngörülmemesinin bir eksiklik olarak görülmektedir³⁴⁸.

Bildirim yükümlülüğü soruşturma aşamasında verilen kovuşturmayaya yer olmadığına ilişkin kararlarda Cumhuriyet savcısınca, diğer hallerde ise mahkeme veya hâkim tarafından yerine getirilecektir³⁴⁹.

Anayasa'nın 40. maddesine göre devlet tarafından tesis edilen işlemlerde kişilerin hangi sürelerde hangi mercilere başvuracaklarının gösterilmesi anayasal zorunluluk olarak düzenlenmiş, ayrıca CMK'nın 232/6. maddesinde de; verilen kararın ne olduğunun, uygulanan kanun maddelerinin, verilen ceza miktarının, kanun yollarına başvurma ve tazminat isteme olanağının bulunup bulunmadığının, başvuru olanağı varsa süresi ve merciinin tereddüde yer vermeyecek şekilde açıkça gösterilmesi gerektiği belirtilmiştir³⁵⁰.

Uygulamada da Yargıtay, başvurulacak kanun yollarının kararlarda belirtilmemesini gerekçenin yetersizliği olarak kabul etmekte ve bu durumu mutlak bozma sebebi saymakta ve bu durum kararın kesinleşmesine engel oluşturmaktadır³⁵¹. Yüksek mahkeme bir kararında beraat eden sanığın avukatına yapılan bildirim dahi yeterli

³⁴⁸ Canoğlu, s. 138.

³⁴⁹ Düzgün, Elmacı, s. 150.

³⁵⁰ Güngör, s. 70.

³⁵¹ Emrullah Aycı, *Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat*, Doktora Tezi, İstanbul Kültür Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2012, s. 216.

görmeyerek, sanıģada kararın tebliğ edilmesi gerektiğine hükmetmiştir.³⁵² Yine başka bir kararında Yüksek mahkeme CMK'nın 223/6. maddesine aykırı şekilde karara karşı başvurulacak yasa yolunu, mercii ve süreyi belirtmemeyi gerekçenin eksikliği olarak saymakta ve mutlak bozma nedeni yapmaktadır³⁵³

Hakkında koruma tedbiri haksız olarak uygulanan kişinin ölmesi durumunda mirasçılarının CMK'nın 141. maddesi uyarınca tazminat talep edip edemeyeceği hususu da tartışmalı noktalardandır. Bir görüşe göre, bu hak kişiye sıkı sıkıya bağlı bir hak olduğundan ölenin mirasçuları bu şekilde bir tazminat talebinde bulunamaz³⁵⁴. Ancak kanaatimizce buradaki tazminat talebini özel hukuk anlamında bir tazminat olarak kabul ettikten sonra mirasçılara tazminat hakkını tanımamak bir çelişki olacaktır. Dolayısıyla böyle bir durumda miras hukuku prensiplerinden yola çıkarak bir çözüm üretmek gerekebilir.

3.4. ÖDEDİĞİ TAZMİNAT DOLAYISIYLA DEVLETİN RÜCU HAKKI

CMK'ya 18.06.2014 tarihli 6545 sayılı kanunun 70. maddesiyle eklenen hükümlerle suç soruşturması veya kovuşturması sırasında kişisel kusur, haksız fiil veya diğer sorumluluk hâlleri de dâhil olmak üzere hâkimler ve Cumhuriyet savcılarının verdikleri kararlar veya yaptıkları işlemler nedeniyle tazminat davaları ancak Devlet aleyhine açılabilir³⁵⁵.

CMK'nın 141/4. maddesinde, devletin haksız koruma tedbirine maruz kalan kişilere ödediği tazminat miktarını, görevlerinin gereklerine aykırı hareket ederek, kötüye

³⁵² "“Kesinleşmiş beraat hükmü ile vekalet ilişkisi kesintiye uğrayacağından ve vekilin kesintiye uğrayan vekalet ilişkisine dayalı olarak süresinden sonra yaptığı işlemlerin davacı aleyhine sonuç doğurması kabul edilemeyeceğinden, vekilin açtığı tazminat davasından davacı asilin haberinin olup olmadığı konusunda araştırma yapılmadığından ve araştırma sonucuna göre kesinleşmiş beraat kararının bizzat davacıya tebliği sağlanmadan, eksik inceleme ile davanın süre yönünden reddine karar verilmesi ", Yargıtay 1. Ceza Dairesinin 22/05/2009 tarih ve 2008/3232 Esas ve 2009/2897 Karar sayılı kararı.; İste, s. 108.

³⁵³ Aycı, Ceza Yargılamasında Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat, s.216;" *Başvurulabilecek kanun yolunun, süresinin, mercisinin ve şeklinin belirtilmesi*" gerektiğini, hüküm fıkrasında da "verilen kararın ne olduğunun, uygulanan kanun maddelerinin, verilen ceza miktarının, kanun yollarına başvurma ve tazminat isteme olanağının bulunup bulunmadığının, başvuru olanağı varsa süresi ve mercisinin tereddüte yer vermeyecek şekilde açıkça gösterilmesi gerekir." Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 05/07/2011 tarih ve 2011/2-148 Esas ve 2011/155 Karar sayılı kararı.

³⁵⁴ Kargı, s. 65.

³⁵⁵ Güngör, s. 70.

kullanan hâkim ve Cumhuriyet savcılarında rücu edeceği düzenlemiştir. Söz konusu düzenlemenin önceki halinde hâkim ve Cumhuriyet savcılarında değil kamu görevlilerine rücu edileceği düzenlemiştir. Bu düzenleme doğrultusunda tazminat talebinde bulunulmasının ön koşulu soruşturma veya kovuşturma aşamasında hâkim yahut Cumhuriyet savcısı tarafından verilen bir karar yada yapılan bir işlem nedeniyle meydana gelmiş bir zarar olmasıdır³⁵⁶.

CMK'nın 141/1. maddesinde ayrıntılı olarak düzenlenen koruma tedbirleri nedeniyle tazminat talep edilebilecek durumlara bakıldığında, bunların aslında şahsi kusurdan ziyade ceza muhakemesi sürecinin ve koruma tedbirlerinin genel özelliklerinin bir sonucu olduğunu görürüz. Bununla beraber bu süreç içerisinde; özellikle hâkim ve Cumhuriyet savcılarının şahsi kusur ve haksız fiilleri dolayısıyla da kişiler haksız yere koruma tedbirlerine maruz kalabilirler³⁵⁷. Bu noktada kanun koyucu, hâkimlerin bu şahsi kusurları dolayısıyla tazminat taleplerinin de ancak devlet aleyhine açılacağına öngörmektedir.

CMK'nın 141/4. maddesinde, devlet ödediği tazminatı görevinin gereklerine aykırı hareket ederek görevini kötüye kullanan hâkim ve Cumhuriyet savcılarında bir yıl

³⁵⁶ Muzaffer Korkmaz, *Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat Davaları ve Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru*, 1.bs., Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2019, s. 142.

³⁵⁷ “Davacı tutuklandığı tarihte kalp spazmı geçirdiğini, hayati tehlikesinin varlığının doktor raporları ile belirlendiği; tutuklama kararına karşı tahliye isteminde bulunulduğu ve Ağır Ceza Mahkemesi nöbetçi hâkimliği tarafından istemin reddedildiği; bu karara karşı itiraz yoluna başvurulduğu ve tutukluluğa itirazın da reddedildiği; karara, mahkeme başkanının muhalif kaldığı ve tahliye yönünde görüş bildirdiği; davacının, dünya çapında tanınmış bir bilim adamı olduğu; kaçma veya delilleri karartma şüphesinin bulunmadığı; sağlık sorunlarının ciddi düzeyde olduğunun resmi raporlar ile belirlendiği; benzer konumda bulunan bazı sanıkların ise sağlık gerekçeleriyle tahliye istemlerinin kabul edildiği; tutuklama koşullarının bulunmamasına rağmen itirazın reddedilmesinin yasanın açık ve kesin hükmüne aykırılık oluşturduğu ve davalı hâkimlerin sorumluluklarını gerektirdiği ileri sürülmüş ve ayrı ayrı manevi tazminata karar verilmesi talep olunmuştur. Dava, hâkimin hukuki sorumluluğuna dayalı manevi tazminat istemlerine ilişkindir. Ceza yargılamasının tutuksuz yapılması asıldır. Koruma tedbiri anlamında tutuklama ise, istisnai bir nitelik taşımaktadır. İstisnanın, kural haline dönüştürülmesi; masumiyet karinesi ve adil yargılanma hakkının ihlali sonucunu doğurmaktadır. Dava konusu tutukluğunun devamına ilişkin karar ile davacının yaşam hakkının tehlikeye düşürüldüğü; koruma tedbiri ile öngörülen amaç dışında sonuçlar meydana geldiği; eşitlik ilkesine aykırı davranıldığı ve yeterli gerekçe de gösterilmediği, masumiyet karinesinin göz ardı edildiği; bu durumun, yoruma ihtiyaç göstermeyecek derecede açık ve kesin olan kanun hükmüne aykırı olduğu ve ağır kusur oluşturduğu; davalıların sorumluluklarını gerektirdiği dikkate alınmalıdır. Hâkimlerin hukuki sorumluluğuna ilişkin olarak HUMK'da yer alan hükümlerin ceza hâkimlerini de kapsadığı ve il asliye ile ağır ceza hâkimlerine yönelik tazminat davalarına bakma görevinin de, Yargıtay 4. Hukuk Dairesi'ne ait bulunduğu karara bağlanmıştır. Sorumluluk davası için, asıl davanın sonuçlanması gerektiği gibi; ara kararları da dava konusu yapılabilir”. Yargıtay 4. Hukuk Dairesinin, 08.06.2010 tarih ve 2009/16 Esas ve 2010/11 Karar sayılı kararı ,Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm> , E.T.: 16.05.2017.

içinde rücu edebileceği belirtilmiştir. Bu maddeden de anlaşıldığı üzere hâkim ve Cumhuriyet savcılarının rücu etmek için ilgilinin kasten hareket etmesi gerekmekte olup, devlet her zararı rücu etmeyecektir³⁵⁸. Aksi takdirde hâkim ve Cumhuriyet savcısının ihmali davranışlarından sorumlu tutulması hâkim ve savcılık teminatı ile bağdaşmayacaktır³⁵⁹.

Hâkim veya Cumhuriyet savcısının koruma tedbirini haksız ve hukuksuz bir şekilde uygularken kasten hareket edip etmediğini anlamak, kast unsuru kişinin manevi dünyası ile ilgili olduğundan çok zordur. Bu nedenle haksız şekilde uygulanan koruma tedbirleri nedeniyle ödenen tazminatlar kişilere rücu edilmemekte ve devlet kasasından çıkmaktadır. Koruma tedbirini kanunun açık lafzına veya bir hukukçunun bilmesi gerekli olan temel hukuk ilkelerine aykırı olarak üç veya daha fazla kez uygulayan hâkim veya Cumhuriyet savcısında artık kastın varlığını kabul etmek gereklidir³⁶⁰.

Son olarak CMK'nın 143/3. maddesi gereği yalan tanıklık yapılması veya kişi hakkında iftira da bulunulması gibi nedenlerle kişinin hürriyetinden yoksun bırakılarak gözaltına alınmasına veya tutuklanmasına neden olunmuşsa, yalan tanıklık yapan veya iftirada bulunan kişiye devlet ödediği tazminatı rücu edecektir. Tazminata konu olan özgürlük kısıtlaması nedeniyle uğranılan hak kayıpları ve zararlar, kötü niyetli muhbir veya şikayetçinin ihbar veya suç duyurusundan, yada tanıklığına başvurulmuş kişinin yalan beyanlarından kaynaklandığında ilgili zararlar devletçe tazmin edilecek, ancak devlet tarafından buna sebep olan kişilere de rücu edilecektir³⁶¹. Burada dikkat edilmesi gerekli husus kişinin yalan tanıklık yahut sahte şikayetler veya iftiralarla zarara uğramasıdır. Bu nedenlerden dolayı bir zarar yoksa rücu da olmayacaktır. Ayrıca bu madde kapsamında kişilere rücu edebilmek için, haklarında yalan tanıklık veya iftiradan hüküm kurulması ve kesinleşmesi gerekmektedir³⁶².

³⁵⁸ Ünver, Hakeri, " Ceza Muhakemesi Hukuk", s. 502.

³⁵⁹ Bahri Öztürk, v.d., s. 571.

³⁶⁰ Özen, Öğreti ve Uygulama Işığında Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 984.

³⁶¹ Tangal, s. 108.

³⁶² Güngör, s. 105-106.

3.5. TAZMİNAT İSTEMİNİN KOŞULLARI, USULÜ ve HESAPLANMASI

3.5.1. Tazminat İsteminin Koşulları

Tazminat talebinin ilk koşulu belirli bir süre içerisinde tazminat talebinde bulunmaktır. İlgililer karar veya hükümlerin kesinleştiğinin ilgisine tebliğinden itibaren üç ay ve her hâlde karar veya hükümlerin kesinleşme tarihini izleyen bir yıl içinde tazminat isteminde bulunulabilirler (CMK m. 142/1). Bu süre bir hak düşürücü süre olarak karşımıza çıkmaktadır³⁶³. Bu nedenle ilgili sürelerin geçmesi ile birlikte tazminat talep hakkı da ortadan kalkacaktır³⁶⁴. Ayrıca söz konusu sürenin uzatılması mümkün olmadığı gibi, sürenin kaçırılması halinde eski hale getirme talebinde bulunmakta mümkün değildir³⁶⁵. Burada üç aylık tazminat isteme süresinin başlaması kişi hakkında verilen kararın kesinleştiğinin ilgiliye tebliğ ile olacaktır. Aksi durumda yani kararın kesinleştiğinin ilgiliye tebliğ edilmemesi sürenin başlamasına engel olacaktır³⁶⁶.

Kanun metninde bulunan; "*Karar veya hükümlerin kesinleştiğinin ilgisine tebliğinden*" ibaresinde belirtilen kesinleşme kuralı her koruma tedbiri için geçerli değildir³⁶⁷. Yukarıda CMK'nın 141. maddesi kapsamında tazminata konu olabilecek koruma tedbirleri anlatılırken değinildiği üzere yakalama, tutuklama, gözaltı, elkoyma ve arama nedeniyle tazminat isteminde bulunabilmek için kesin hükme ve kesinleşme şerhine gerek yoktur. Çünkü bu koruma tedbirlerinin tazminata konu yapılabilmesi için, koruma tedbirlerine konu kararın kesinleşmesine gerek yoktur. Bu tür koruma tedbirlerinde dava açma süresi ise söz konusu işlemin yapıldığı tarihten itibaren başlar³⁶⁸.

Tazminat isteminin ikinci koşulu ise talebin yetkili ve görevli mahkemeye yapılmasıdır. Söz konusu istemde yetkili ve görevli mahkeme ise kişinin bulunduğu yer ağır ceza mahkemesidir. Böylece kanun, tazminat talebinin en hızlı bir şekilde

³⁶³ Serdar Baytar, "*Koruma Tedbirlerinden Doğan Zararın Karşılanması*", Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S:61, Y: 2005, s. 369.

³⁶⁴ Soyaslan, s. 337.

³⁶⁵ Aldemir, Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat, s. 415.

³⁶⁶ Centel, Zafer, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 500.

³⁶⁷ Güngör, s. 72.

³⁶⁸ Bahri Öztürk, v.d., s. 576-578.

karara bağlanmasını amaçlamıştır³⁶⁹. İstem, zarara uğrayanın oturduğu yer ağır ceza mahkemesinde ve eğer o yer ağır ceza mahkemesi tazminat konusu işlemle ilişkili ise ve aynı yerde başka bir ağır ceza dairesi yoksa, en yakın yer ağır ceza mahkemesinde karara bağlanır (CMK m. 142/2).

Şayet kişinin Türkiye de bir yerleşim yeri yoksa yetkili mahkeme Türkiye'de en son adresinin bulunduğu, böyle bir adreste yoksa usul işlemlerinin yapıldığı yer mahkemesi yetkili olacaktır³⁷⁰. Tazminata konu dava yetkili olmayan bir ağır ceza mahkemesinde açılmış ise, söz konusu mahkeme tarafından yetkisizlik kararı verilerek dosya yetkili mahkemeye gönderilmelidir³⁷¹.

3.5.2. Tazminat İsteminin Usulü

Tazminat talebi bir dilekçe ile yapılacaktır. Tazminat isteminde bulunan kişinin dilekçesine, açık kimlik ve adresini, zarara uğradığı işlemin ve zararın nitelik ve niceliğini kaydetmesi ve bunların belgelerini eklemesi gereklidir (CMK m. 142/3)³⁷². Koruma tedbirleri nedeniyle tazminat aslında özel hukuk bağlamında talep edilen maddi ve manevi tazminattır. Ancak daha önceden de belirttiğimiz üzere tazminat talebinin esasını ceza muhakemesi sürecinde kişilere yönelik haksız olarak uygulanan koruma tedbirleri oluşturduğundan CMK özel bir düzenleme öngörmüştür. Ancak bu konuda karar verecek olan ağır ceza mahkemesi tıpkı özel hukuk mahkemesi gibi tazminat hukukunun genel ilke ve prensiplerinden hareket ederek maddi ve manevi tazminatı belirleyecektir. İşte bu belirlemenin daha çabuk ve kolay yapılabilmesi için tazminat talebi için hazırlanan dilekçede:

- Talepte bulunan kişinin açık kimliği ve adresi

³⁶⁹ Hülya Poyraz Giyik, *Kanun Dışı Yakalama, Tutuklama, Arama ve Elkoymaya İlişkin Tazminat Davaları*, 1.bs., Adalet Yayınevi, Ankara, 2012.s. 60.

³⁷⁰ Ünver, Hakeri, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 499.

³⁷¹ Poyraz Giyik, s. 60.

³⁷² Bahri Öztürk, v.d., s. 578.

- Zarara uğradığı işlem ve zararın nitelik ve niceliği ile bunlara ilişkin belge ve bilgiler de yer almalıdır³⁷³.

Dilekçesindeki bilgi ve belgelerin yetersizliği durumunda mahkeme, eksikliğin bir ay içinde giderilmesini, aksi hâlde istemin reddedileceğini ilgiliye duyurur. Süresinde eksikliği tamamlanmayan dilekçe, mahkemece, itiraz yolu açık olmak üzere reddolunur (CMK m. 142/4)³⁷⁴. Eğer ilgili bu eksiklikleri ilgili süre içerisinde tamamlar ise dilekçe kabul olunur ve incelemeye geçilir. Aksi takdirde dilekçe reddolunur³⁷⁵. Bu karar karşı ilgililer itiraz kanun yoluna başvurabilir. Bu itiraz yolu CMK'nın 267 ve devamı maddelerinde belirtilen genel itiraz kanun yolu usulüne göre, kararın öğrenildiği tarihten itibaren yedi gün içinde yapılmalıdır.

Mahkeme, dosyayı inceledikten sonra yeterliliğini belirlediği dilekçe ve eki belgelerin bir örneğini Devlet hazinesinin kendi yargı çevresindeki temsilcisine tebliğ ederek, varsa beyan ve itirazlarını on beş gün içinde yazılı olarak bildirmesini ister (CMK m. 142/5).

Ağır ceza mahkemesi tazminat hukukunun genel prensiplerine göre maddi ve manevi tazminat verilir verilmeyeceğine ve verilecekse ne miktarda verileceğine hükmedeceğinden bu konuda kendisine gerekli olduğunu düşündüğü her türlü araştırmayı yapabilir, gerekli belge ve bilgileri ilgili kişi ve kurumlardan talep edebilir. Bu işlemleri mahkeme adına yapmak üzere bir üyeyi görevlendirmesi de mümkündür. Ayrıca tazminat miktarının hesaplanmasında bilirkişiye de başvurabilir³⁷⁶.

³⁷³ İste, s. 97.

³⁷⁴ “Davacının haksız tutuklama nedeniyle tazminat talebinin dayanağı ve delili olarak Asliye Ceza Mahkemesi'ndeki ceza dava dosyası gösterilmiş olmasına karşın, dayanak dosya örneği, ekleri ve başka hiçbir belgenin dilekçe ekinde veya dosya kapsamına sunulmaması ile birlikte şahsi hakka dayalı maddi ve manevi tazminat talebine dair dava dilekçesinin yasada belirtilen içerik ve açıklıkta düzenlenmemiş olması ve mahkemece verilen süre içerisinde belirlenen eksikliklerin davacı tarafından tamamlanmadığının anlaşılması karşısında, 5271 S.K. emredici hükmü gereğince dava dilekçesinin reddine dair karara karşı, vaki itirazın da reddi gerekir. İtirazın kabulüne karar verilmesi hatalıdır”. Yargıtay 12. Ceza Dairesinin 01.02.2016 tarih ve 2015/2934 Esas, 2016/1021 Karar sayılı kararı, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm> , E.T.: 16.05.2017.

³⁷⁵ Güngör, s. 81.

³⁷⁶ Bahri Öztürk, v.d., s. 579.

Kural olarak mahkeme tazminata ilişkin kararını duruşmalı olarak verir. Ancak istemde bulunan ile Hazine temsilcisi, açıklamalı çağrı kâğıdı tebliğine rağmen gelmezlerse, yokluklarında karar verilebilir (CMK m. 142/7). Burada HMK'nın 150. maddesinde olduğu şekilde tarafların gelmemesi halinde dosyanın işlemden kaldırılmasına karar verilemez³⁷⁷. Karara karşı, istemde bulunan, Cumhuriyet savcısı veya Hazine temsilcisi, istinaf yoluna başvurabilir, inceleme öncelikle ve ivedilikle yapılır (CMK m. 142/8).

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

3.5.3. Tazminatın Hesaplanması

Yukarıdaki bölümlerde sıklıkla ifade ettiğimiz üzere burada söz konusu olan tazminat özel hukuk bağlamında bir tazminattır. Dolayısıyla mahkeme tazminat miktarını belirlerken maddi ve manevi tazminat hukuku genel kural ve ilkelerinden yola çıkacaktır³⁷⁸. Bu bakımdan örneğin kişinin haksız olarak uğradığı işlemin üzerinde oluşturduğu manevi yıpranma, yaşadığı itibar kaybı gibi hususlar manevi tazminatın miktarının belirlenmesinde önem arz etmektedir. Maddi tazminat miktarı

³⁷⁷ Düzgün, Elmacı, s. 175.

³⁷⁸ “Dava, tutukluluk nedeniyle maddi ve manevi tazminat talebine ilişkindir. Manevi tazminat miktarı belirlenirken objektif bir kriter olmamakla birlikte, hükmedilecek manevi tazminatın davacıların sosyal ve ekonomik durumları, suçun niteliği, gözaltına alınmalarına neden olan olayın cereyan tarzı, tutuklu kaldıkları süre, faize hükmedilmemesi suretiyle tazminat davasının kesinleştiği tarihe kadar davacıların elde edeceği parasal değerler ve benzeri hususlar da gözetilmek suretiyle, hakkaniyet ölçüsünü aşmayacak bir şekilde, hak ve nasafet kurallarına uygun makul bir miktar olarak tayin ve tespiti gerekir ve tutuklanmadan önce seyyar satıcı olarak çalıştıklarını iddia eden davacıların tutuklu kaldığı dönem içerisinde maddi zararlarını vergi kaydı, gelir vergisi beyanamesi gibi itibar edilebilecek bir belgeyle ispatlayamadıkları nazara alınıp, davacıların vasıfsız bir işçi gibi değerlendirilerek tutuklu kaldıkları dönemde 16 yaşından büyükler için geçerli net asgari ücret üzerinden kesinti yapılmadan hesaplanacak miktarın maddi zarar olarak ödenmesine karar verilmesi gerekir”. Yargıtay 12. Ceza Dairesinin 15/06/2016 tarih ve 2015/11440 Esas ve 2016/10217 Karar sayılı kararı, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm>, E.T.:16.05.2017.

belirlenirken ise mahkeme kişinin günlük kazanç miktarını ve bu tedbir nedeniyle uzak kaldığı kazancı değerlendirerek miktarı belirleyecektir³⁷⁹.

3.5.3.1. Maddi Tazminatın Hesaplanması

Maddi tazminat kişinin mal varlığı değerlerindeki eksilme veya azalmayı ifade eder³⁸⁰. Koruma tedbirleri dolayısıyla meydana gelen maddi zarar ise; haksız uygulanan koruma tedbirinedeniyle kişinin mal varlığında meydana gelen eksilme veya azalma olarak tanımlanabilir. Söz konusu zarar gerçek zararı ifade ettiğinden bunların kanıtlanması ve gerektiğinde bilirkişi vasıtasıyla tespit ettirilmesi gerekir. Varsayımsal, olma ihtimali olan, soyut durumlar maddi zarar olarak hesaplanmada değerlendirilmez³⁸¹.

Kişinin maruz kaldığı haksız koruma tedbiri nedeniyle mal varlığının bulunduğu durum ile haksız koruma tedbirine maruz kalmasaydı mal varlığının bulunacağı durum arasındaki fark maddi zararın konusunu oluşturduğundan³⁸² zarara uğrayan kişinin durumunun eski hale getirilmesi önemlidir. Bu nedenle zararın hesaplanmasında kişinin haksız koruma tedbirinin uygulanmasından önceki mesleği ve geliri dikkate alınır³⁸³. Şayet kişinin bir işi yoksa, yahut asgari ücret geliri altında bir geliri varsa ödenecek tazminat miktarında asgari ücret değerleri esas alınır³⁸⁴. Kişi serbest meslek mensubu olarak çalışıyorsa, daha önce elde ettiği gelire ilişkin bildirimleri vergi dairesinden sorularak tespit edilmeye çalışılır³⁸⁵. Bunun yanı sıra

³⁷⁹ “Davacı vekili tarafından temyiz dilekçesine ekli Sosyal Güvenlik Kurumu hizmet bilgisi evrakına göre davacının tutuklandığı tarih ve öncesi itibariyle çalıştığı işten kazandığı ücretin asgari ücretten fazla olduğunun anlaşılması karşısında, davacının tutuklandığı tarihte kazandığı aylık ücret üzerinden maddi zararının hesaplanması gerektiği, ancak dosya kapsamı itibariyle davacının tutuklu kaldığı sürelerin bir kısmının değişik iş sayılı kararı ile mahsup edildiği görülmekle, mahsup edilmeyen kısma dair olarak maddi ve manevi zarar dikkate alınıp, mahsup edilen kısım için ise sembolik bir bedel takdir edilmesi gerektiği hususu dikkate alınarak, bu şekilde tazminat miktarının belirlenmesi gerektiği gözetilmeksizin, eksik araştırmaya dayalı olarak hüküm tesisi hatalıdır”. Yargıtay 12. Ceza Dairesinin 09.01.2017 tarih ve 2015/12690 Esas ve 2017/74 Karar sayılı kararı, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm>, E.T.: 16.05.2017.

³⁸⁰ Ahmet M. Kılıçoğlu, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 2.bs., Turhan Kitabevi, Ankara 2002, s. 191.

³⁸¹ Özalp, s. 125.

³⁸² Taştan, s. 228.

³⁸³ Hakeri, Haksız Yakalanan ve Tutuklananlara Tazminat Verilmesi, s. 158.

³⁸⁴ Özalp, s. 126.

³⁸⁵ İsmet Özkurul, *"Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat"*, <http://www.ceza-bb.adalet.gov.tr/makale2.htm>, E.T: 10.03.2019.

koruma tedbirlerinin uygulandığı soruşturma ve kovuşturmalarda kişi kendini vekil ile temsil etmişse vekalet ücreti de maddi tazminat hesabına konu olur³⁸⁶.

Son olarak maddi zararın hesabında teknik bir bilgi ve beceri gerektirdiği durumlarda mahkeme uzman bilirkişilerden faydalanmalıdır. Zira aksi bir durum usul ve yasaya aykırılık teşkil edecektir³⁸⁷.

3.5.3.2. Manevi Zararın Hesaplanması

Manevi zarar kişinin, haksızlığa uğramasının sonucu olarak kişilik değerlerinde meydana gelen eksilmeyi ifade eder³⁸⁸. Kişinin haksız şekilde gözüaltına alınması, yakalanması, tutuklanması yani haksız şekilde koruma tedbirlerine maruz kalması halleri sosyal çevresinde itibarının bozulmasına, yakınlarına hasret duymasına, söz konusu haksızlık karşısında acı ve ıstırap duymasına neden olur ki bu durumda kişinin manevi zararlarının giderilmesini zorunlu kılar³⁸⁹.

Mahkeme manevi zararı belirlerken zenginleşmeye sebep olmayacak şekilde makul bir oran belirlemelidir³⁹⁰. Yargıtay kararlarına göre de tazminat miktarı belirlenirken; kişinin cezaevinde kaldığı süre, sosyal durumu, toplumdaki statüsü, üzerine atılı suçun vasfı gibi durumları göz önüne alarak hakkaniyete uygun bir miktar belirlemelidir³⁹¹. Ayrıca yüksek mahkeme haksız şekilde yakalanan yahut tutuklanan kişinin çektiği acının karşılığı manevi tazminat ödenmesi gerektiğini vurgulamaktadır³⁹².

³⁸⁶ Taştan, s. 232.

³⁸⁷ Aldemir, Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat, s. 454.

³⁸⁸ Kiliçoğlu, s. 191.

³⁸⁹ Özalp, s. 128-129.

³⁹⁰ Aldemir, Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat, s. 448.

³⁹¹ " Nesnel bir ölçüt olmamakla birlikte, davacı lehine hükmedilecek manevi tazminatın davacının sosyal ve ekonomik durumu, üzerine atılı suçun niteliği, tutuklanmasına neden olan olayın cereyan tarzı, tutuklu kaldığı süre ve tazminat davasının kesinleşeceği tarihe kadar yasal faizi ile birlikte elde edeceği parasal değer dikkate alınıp, hak ve nesafet ilkelerine uygun makul bir miktar olarak tayin ve tespiti gerekirken, belirlenen ölçütlere uymayacak miktarda fazla manevi tazminata hükümlenmesi, temyiz eden tarafın sıfatı dikkate alınarak bozma nedeni yapılmamıştır." Yargıtay 12. Ceza Dairesinin 10/02/2020 tarih ve 2019/13888 Esas ve 2020/1248 Karar sayılı kararı.

³⁹² " Bu açıklamalar ışığında, yalnızca haksız yere yakalanan ya da tutuklanan kişinin çektiği acının karşılığı olarak manevi zarar ödenmesi gerektiği", Yargıtay 12. Ceza Dairesinin 19/02/2018 tarih ve 2017/9348 Esas ve 2018/1706 Karar sayılı kararı.

3.6. TAZMİNAT TALEP EDEMEYECEK KİŞİLER

CMK'nın 144. maddesinde bazı kişilerin tazminat talep edemeyeceği açıkça düzenlenmiştir. Buna göre; *"kanuna uygun olarak yakalanan veya tutuklanan kişilerden aşağıda belirtilenler tazminat isteyemezler:*

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

2) *Genel veya özel af, şikâyetten vazgeçme, uzlaşma gibi nedenlerle hakkında kovuşturmayaya yer olmadığına veya davanın düşmesine karar verilen veya kamu davası geçici olarak durdurulan veya kamu davası ertelenen veya düşürülenler.*

3) *Kusur yeteneğinin bulunmaması nedeniyle hakkında ceza verilmesine yer olmadığına karar verilenler.*

4) *Adli makamlar huzurunda gerçek dışı beyanla suç işlediğini veya suça katıldığını bildirerek gözaltına alınmasına veya tutuklanmasına neden olanlar."* Tazminat isteminde bulunamayacaktır.

Burada dikkat edilmesi gereken başka bir husus ise; tazminat engellerinin sadece kanuna uygun olarak yakalanan veya tutuklanan kişiler ile sınırlandırıldığıdır. Bu durumlar dışındaki diğer tazminat nedenlerinde tazminat engeli gündeme gelmeyecektir³⁹³.

3.6.1. Tazminata Hak Kazanmadığı Hâlde, Sonradan Yürürlüğe Giren ve Lehte Düzenlemeler Getiren Kanun Gereği, Durumları Tazminat İstemeye Uygun Hâle Dönüşenler

Yukarıda ayrıntılı olarak izah ettiğimiz üzere CMK'da kimlerin hangi şartlar altında haksız olarak uygulanan koruma tedbirleri nedeniyle tazminat alabilecekleri açıkça düzenlenmiştir. Bu şartları taşımadığı halde sonradan yürürlüğe giren lehte olan

³⁹³ Ünver, Hakeri, Ceza Muhakemesi Hukuk, s. 503.

düzenlemeler gereği durumu tazminat istemeye uygun hale gelenler, bu nedenle tazminat talebinde bulunamayacaklardır.

Maddi ceza hukukunda kural olarak lehe kanun uygulanır ilkesi, muhakeme ve infaz hukukunda ise derhal uygulama ilkesi geçerlidir. Bununla beraber, hapis cezasının ertelenmesi, tekerrür ve koşullu salıverilmeye ilişkin hükümler hakkında lehe kanun uygulamasının geçerli olacağı kanunda açıkça ifade edilmiştir (TCK m. 7/3).

Bu nedenle aslında tazminat talep etme koşullarını işlemlerin yapıldığı anda taşımamalarına rağmen daha sonradan yürürlüğe giren kanun gereği durumları tazminat istemeye uygun hale dönüşen kimselerin tazminat talep etme hakları doğmayacaktır³⁹⁴. Ancak bununla birlikte değişiklikler yürürlüğe girdikten sonra ilgili kimseler hakkında tazminat talep edebilecekleri bir hukuka aykırı işlem yenilenir veya uygulanmaya devam ederse bu kimselerin de tazminat talep etme hakkı hiç kuşkusuz doğacaktır.

3.6.2. Genel veya Özel Af, Şikâyetten Vazgeçme, Uzlaşma Gibi Nedenlerle Hakkında Kovuşturmaya Yer Olmadığına veya Davanın Düşmesine Karar Verilen veya Kamu Davası Geçici Olarak Durdurulan veya Kamu Davası Ertelenen veya Düşürülenler

Af 5237 sayılı TCK'nın 65. maddesinde düzenlenmiştir. Genel af halinde, kamu davası düşer, hükmolunan cezalar bütün neticeleri ile birlikte ortadan kalkar (TCK m. 65/1). Özel af ile hapis cezasının infaz kurumunda çektirilmesine son verilebilir veya infaz kurumunda çektirilecek süre kısaltılabilir ya da adlî para cezasına çevrilebilir (TCK m. 65/2). Cezaya bağlı olan veya hükümde belirtilen hak yoksunlukları, özel affa rağmen etkisini devam ettirir (TCK m. 65/3).

Dolayısıyla genel af halinde açılmış olan kamu davası düşer. Bu nedenle genel af kanunu yürürlüğe girmeden önce tazminat istemeye yönelik bir hukuka aykırılık doğmamışken yürürlüğe giren genel af sonrası da kişinin tazminat talep etmesi söz konusu olmayacaktır. Benzer şekilde özel af nedeniyle cezasında indirime gidilen

³⁹⁴ Güngör, s. 107.

kimsenin daha önceden hukuka uygun olarak ihtiva edilen koruma tedbirleri nedeniyle tazminat talep etme hakkı doğmayacaktır. Başka bir ifade ile genel af yahut özel af gibi durumlarda koruma tedbiri başlangıçta hukuka uygun şekilde tesis edilmiş olduğundan af sonrası, kişi yapılan işlemin haksız olup olmadığını ispatlayamayacağından tazminat talebinde de bulunamayacaktır³⁹⁵.

Benzer şekilde şikâyetten vazgeçme ya da uzlaşma gibi hükümlerin uygulanması nedeniyle soruşturma evresinde kişiler hakkında kovuşturmaya yer olmadığı kararı verilebilir. Bu durumların kovuşturma evresinde gerçekleşmesi halinde ise düşme kararı verilecektir. İşte şikâyetten vazgeçme ya da uzlaşma gibi durumlarda kovuşturmaya yer olmadığı ya da düşme kararı verilmesi hallerinde de ilgili kimsenin tazminat talep etmesi mümkün değildir³⁹⁶.

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

Kusur; haksızlık teşkil eden fiili gerçekleştiren şahsın bu fiili gerçekleştirmesi nedeniyle muaheze edilmesi gerektiği konusundaki yargıyı ifade etmektedir³⁹⁷. Kusur yeteneği; algılama ve irade yeteneğinden müteşekkildir. Bu nedenle bir kimsenin kusur yeteneğinin olmaması nedeniyle kişiye ceza türünden bir yaptırım uygulanamaz.

TCK'da kusurluluğu etkileyen nedenleri şu şekilde sıralayabiliriz:

- Yaş Küçüklüğü (TCK m. 31)
- Akıl Hastalığı (TCK m. 32)
- Sağır ve Dilsizlik (TCK m. 33)
- Geçici nedenler, alkol veya uyuşturucu madde etkisinde olma (TCK m. 34)

³⁹⁵ Çolak, Taşkın, s. 709.

³⁹⁶ Güngör, s. 108.

³⁹⁷ İzzet Özgenç, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 12. bs., Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2016, s. 370.

- Cebir veya tehdit dolayısıyla kişinin irade yeteneğinin etkilenmesi (TCK m. 28)
- Zorunluluk hali dolayısıyla kişinin irade yeteneğinin etkilenmesi (TCK m. 25/2)
- Hukuka aykırı ve fakat, bağlayıcı emrin yerine getirilmesi (TCK m. 24/2-4)
- Hata halleri (TCK m. 30/3-4)³⁹⁸.

Yine CMK'nın 223/3. maddesinde “*sanık hakkında:*

a) Yüklenen suçla bağlantılı olarak yaş küçüklüğü, akıl hastalığı veya sağır ve dilsizlik hali ya da geçici nedenlerin bulunması,

b) Yüklenen suçun hukuka aykırı fakat bağlayıcı emrin yerine getirilmesi suretiyle veya zorunluluk hali ya da cebir veya tehdit etkisiyle işlenmesi,

c) Meşru savunmada sınırın heyecan, korku ve telaş nedeniyle aşılması,

d) Kusurluluğu ortadan kaldıran hataya düşülmesi, hallerinde, kusurunun bulunmaması dolayısıyla ceza verilmesine yer olmadığı kararı verilir” hükmü yer almaktadır. Dolayısıyla kusur yeteneği olmadığı dolayısıyla hakkında ceza verilmesine yer olmadığı kararı verilen kimseler de eylemlerinin haksızlık içermesine rağmen sadece cezaya engel durumları olduğundan tazminat talep edemeyeceklerdir³⁹⁹.

3.6.4. Adli Makamlar Huzurunda Gerçek Dışı Beyanla Suç İşlediğini veya Suça Katıldığını Bildirerek Gözaltına Alınmasına veya Tutuklanmasına Neden Olanlar

Kişiler kendileri hakkında yürütülen soruşturma veya kovuşturma esasında adli makamlar önünde gerçek dışı beyanlarla suç işlediğini ya da bu suça iştirak ettiklerini öne sürebilirler. Bu tip durumlarda eğer özel bir durum söz konusu değilse bu beyanlar başka suçlara da sebebiyet verebilir. Bununla beraber kişiler bu şekilde yetkili mercileri yanıltıcı beyanlarda bulduklarından dolayı gözaltına alınmış ya da

³⁹⁸ Özgenç, s. 382-383.

³⁹⁹ Çolak, Taşkin, s. 710.

tutuklanmış iseler, kişilerin kendi eylemleri nedeniyle bu duruma sebebiyet verdiklerinden ve devletin bir kusuru olmadığından tazminat talep edemeyeceklerdir⁴⁰⁰.

Aksi takdirde kişilerin kendi haksız hareketleri nedeniyle doğrudukları sonuçtan dolayı devletin tazminat ödeme yükümlülüğü söz konusu olacaktır ki bu durum da hem hukukun temel ilkeleri ile hem de tazminat hukukunun genel prensipleri ile bağdaşmayacaktır.

3.7. TAZMİNATIN GERİ ALINMASI

Bazı durumlarda koruma tedbirleri nedeniyle ilgiliye verilen tazminat geri alınacaktır. Bu husus CMK'nınc143. maddesinde düzenlenmiştir. ilgili düzenleme; *"kovuşturmaya yer olmadığına ilişkin kararı sonradan kaldırılarak, hakkında kamu davası açılan ve mahkûm edilenlerle, yargılamanın aleyhte yenilenmesiyle beraat kararı kaldırılıp mahkûm edilenlere ödenmiş tazminatların mahkûmiyet süresine ilişkin kısmı, Cumhuriyet savcısının yazılı istemi ile aynı mahkemeden alınacak kararlarla kamu alacaklarının tahsiline ilişkin mevzuat hükümleri uygulanarak geri alınır"* şeklindedir.

Koruma tedbirleri nedeniyle tazminat davasının dayanağı haksız ve hukuksuz şekilde uygulanan tedbirler olduğundan, tazminat talebinin dayanağı olan karar veya hüküm ortadan kaldırılarak kişi hakkında dava açılıp mahkumiyet kararı verilmesi yahut hakkındaki beraat kararı yargılamanın yenilenmesi üzerine kaldırılarak mahkumiyetine hükmedilmesi, uygulanan koruma tedbirinin haksızlığını ortadan kaldıracığından kişilere ödenen tazminatın geri alınması gerekecektir⁴⁰¹.

Kişi hakkında daha önceden kovuşturmaya yer olmadığı kararı verildiğinden, hakkında uygulanan koruma tedbiri nedeniyle bir tazminat hakkı doğmuş ve kişiye ödenmiştir. Ancak daha sonra bu karar kaldırılarak hakkında kamu davası açılıp bu

⁴⁰⁰ Aycı, Ceza Yargılamasında Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat, s. 296.

⁴⁰¹ Tangal, s. 105.

suçtan dolayı mahkum edilenlerden ilgili tazminat geri alınacaktır⁴⁰². Burada dikkat edilmesi gereken husus, kişi hakkında kovuşturmayaya yer olmadığı kararı kaldırılarak hakkında dava açılması tazminatın geri alınması için yeterli değildir. Dava açıldıktan sonra kişinin mahkum olması da gerekecektir. Dolayısıyla kişi hakkında kovuşturmayaya yer olmadığı kararı kaldırılarak dava açılmış ancak kişi bu davadan dolayı mahkum edilmemiş ise tazminatın geri alınması söz konusu olmayacaktır.

İkinci olarak, CMK'da olağanüstü bir kanun yolu olarak düzenlenen yargılamanın yenilenmesi kanun yolu işletilerek, haklarında daha önceden verilmiş beraat kararı kaldırılıp mahkûm edilen kişilerden de ödenen tazminatlar geri alınacaktır.

Yargılamanın yenilenmesi kanun yolu CMK'nın 311 ve devamı maddelerinde düzenlenen olağanüstü bir kanun yoludur. Hükümlünün aleyhine olarak yargılamanın yenilenmesi durumları ise 314. maddede şu şekilde düzenlenmiştir: *Kesinleşen bir hükümle sonuçlanmış olan bir dava aşağıda yazılı hâllerde sanık veya hükümlünün aleyhine olarak yargılamanın yenilenmesi yolu ile tekrar görülür:*

a) *Duruşmada sanığın veya hükümlünün lehine ileri sürülen ve hükme etkili olan bir belgenin sahteliği anlaşılırsa*

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

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

Bu düzenlemede dikkat çeken husus; mahkumiyet kararı verildikten sonra sanığın, daha fazla cezayı gerektiren suçun nitelikli hallerine ilişkin ikrarda bulunmasının bir yargılamanın yenilenmesi nedeni olmadığıdır⁴⁰³.

Dolayısıyla kişi hakkında daha önceden verilmiş beraat kararı yargılamanın yenilenmesi suretiyle kaldırılmış ve kişi bu fiilden dolayı mahkum edilmişse daha

⁴⁰² Fatih Kanmaz, *AİHM ve Yargıtay Kararları Işığında Haksız Yakalama, Tutuklama ve Elkoyma Nedeniyle Tazminat*, 3.bs., Adalet Yayınevi, Ankara, 2015, s. 562.

⁴⁰³ Şahin, Göktürk, s. 312.

önce hakkında hükmedilen tazminat geri alınacaktır. Geri alınacak tazminat, ödenmiş tazminatların mahkûmiyet süresine ilişkin kısmıdır. Dolayısıyla her durumda tazminatın tamamının geri alınması mümkün değildir. Mahsup işlemi yapıldıktan sonra fazladan ödendiği tespit edilen miktar ilgiliden geri alınacaktır⁴⁰⁴.

Tazminatın geri alınması, Cumhuriyet savcısının yazılı istemi ile aynı mahkemeden alınacak kararla kamu alacaklarının tahsiline ilişkin mevzuat hükümleri uygulanmak suretiyle yapılacaktır⁴⁰⁵. Tazminatın geri alınmasına ilişkin bu karara itiraz edilebilir.



⁴⁰⁴ “Tazminat davasına esas dosyada davacının, 08/05/2008-05/06/2009 tarihleri arasında tutuklu kaldığı görülmekle, birlikte, 29/09/2010 tarihinde verilen 6 yıl 3 ay hapis cezasının infazına başlanıp başlanılmadığının anlaşılamadığı, keza, davacının alınan ifadesinde, askerden döndükten sonra bu hükmün infazına başlanıldığına dair beyanları dikkate alındığında, lehine tazminat isteme koşullarının oluşmuş olabileceği, bu kapsamda, davacının atılı suçla ilgili olarak, tutuklu ve hükümlü kaldığı süreler tespit edilip, koşullu salıverme tarihinden daha fazla süre ile davacının ceza evinde kalıp kalmadığı hususu açıklığa kavuşturulup, fazla kalmış ise eğer, bu süre ve daha önceki tutuklu kaldığı sürenin, hükümlülüğünden mahsup edilmiş olması hususu dikkate alınarak, tazminat miktarının belirlenmesi gerektiği gözetilmeksizin, eksik araştırmaya dayalı olarak, davanın reddine karar verilmesi bozmayı gerektirmiştir”. Yargıtay 12. Ceza Dairesinin 09.01.2017 tarihli ve 2016/10515 Esas ve 2017/84 Karar sayılı kararı, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm>, E.T.: 16.05.2017.

⁴⁰⁵ Güngör, s. 102.

SONUÇ

Koruma tedbirlerinin haksız uygulanması nedeniyle meydana gelen mağduriyetlerin giderilmesi hususu ilk defa 1961 Anayasasının 30. maddesinde ele alınmıştır. Söz konusu madde ilk olarak tutukluluğun şartlarını ortaya koyarak genel bir çerçeve çizmekte ve sonrasında ise; *"Bu esaslar dışında işleme tâbi tutulan kimselerin uğrayacakları her türlü zararlar kanuna göre Devletçe ödenir"*.hükmünü getirerek meydana gelen zararın tazminini ortaya koymaktaydı. Hatta ilgili Anayasa maddesi "her türlü zararlar" diyerek uğranılacak maddi ve manevi zararın giderilmesi hususunu benimsediğini göstermektedir.

1961 Anayasası'ndakine benzer bir Anayasa hükmü 1982 Anayasası'nda da mevcuttur. Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Başlığını taşıyan 19. madde; kişilerin hürriyetlerinin hangi şartlar altında ne şekilde kısıtlanabileceğini düzenledikten sonra *"Bu esaslar dışında bir işleme tâbi tutulan kişilerin uğradıkları zarar, tazminat hukukunun genel prensiplerine göre, Devletçe ödenir."* hükmünü getirmiştir

Yukarıda belirtilen 1961 Anayasası'ndaki düzenlemenin uygulanması için 1964 yılında çıkartılan 466 sayılı *"Kanun Dışı Yakalanan veya Tutuklanan Kimselere Tazminat Verilmesi Hakkında Kanun"* ise hukuka aykırı olarak yakalanan ve tutuklanan kişilere tazminat verilmesine yönelik ilk ayrıntılı düzenleme olma özelliğini taşımaktadır. Söz konusu Kanun tarihsel süreçte çeşitli değişikliklere uğramış olsa da 5271 sayılı CMK'nın yürürlüğe girmesine kadar uygulanagelmiştir.

5271 sayılı CMK'nın yürürlüğe girmesi ile CMK'nın 141. maddesinde kanun koyucunun tahdidi olarak saydığı koruma tedbirleri ve nedenler sebebiyle meydana gelen zararların giderilebileceği belirtilmiş, bu konunun çerçeve ve usulü çizilerek, kişilerin, maddî ve manevî her türlü zararlarını, Devletten isteyebilecekleri düzenlenmiştir.

Ancak kanunda tazminat istenebilecek koruma tedbiri ve durumların tahdidi olarak sayılması bir eksiklik olarak değerlendirilmektedir. Tazminat istenebilecekler arasında sayılmayan bir koruma tedbirinin de kötü, yahut haksız bir şekilde uygulanarak kişilerin mağduriyetine neden olabileceği aşıkardır. Böylesi bir durumda

mağdur olmuş bireyin genel hükümler çerçevesinde tazminatına kavuşabilmesi mümkünse de bu husus CMK'nın sistematigiinden daha zor ve meşakkatli olacaktır.

Bireylerin hukuki güvenliğinin en üst seviyede olması gerekliliği hukuk devleti ilkesini benimsemiş ülkelerde yadsınamaz bir gerçek ve zorunluluktur. Bu nedenle koruma tedbirleri arasında önem ayrımı gözeterek ve belirli koruma tedbirlerine üstünlük sağlayarak tazminini ayrıca düzenlemek ve diğer koruma tedbirlerinin uygulanmasındaki eksiklikleri görmezden gelmek hukuk devleti ilkesi ile de bağdaşmamaktadır.

Uygulamada koruma tedbirlerindeki büyük bir sorun ise özellikle gözaltı ve tutuklama gibi hürriyeti kısıtlayıcı tedbirlerin "geçici olma" özelliğini görmezden gelerek uygulayıcılar tarafından bir cezalandırma aracı olarak kullanılması sorunsalıdır. Bu husus ayrıca ceza hukukunun en önemli ilkelerinden biri olan masumiyet karinesine de aykırılık teşkil etmektedir.

Koruma tedbirini uygulamaya yetkili hâkim ve Cumhuriyet savcılarının söz konusu tedbiri uygularken Anayasa'nın 90. maddesinde belirtilen *"Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası andlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası andlaşma hükümleri esas alınır."* hükmünü her daim dikkate almaları ve bu hususta özellikle Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihatlarını da takipte olmaları gerekmektedir.

Son olarak koruma tedbirleri nedeniyle meydana gelen zararın giderilmesi hususunun daha kapsayıcı ve ayrıntılı olarak düzenlenmesinin yanı sıra uygulayıcıların bu hususta bilinçlendirilmesi konusunda çalışmaların yapılması kişilerin hukuki güvenliğinin sağlanması açısından bir gerekliliktir. Konuya sadece bir tazminat olarak bakmak yerine insan hak ve özgürlüklerinin korunması olarak yaşmak daha doğru olacaktır. Uygulanan tedbir nedeniyle kişilerin uğradıkları zararın parasal bir tazminle giderilmesi ve bu yönde kolaylaştırıcı her türlü düzenlemenin yapılması gerekli ise de; insan hak ve özgürlüğünden kısıtlanmanın tam manasıyla bir tazmini olmayacağı unutulmamalıdır.

KAYNAKÇA

Akçin, İhsan, Erel, Kemalettin, Fazla, Yüksel, Halitoğlu, Coşkun, Örer, Fatma Betül, Bozoğlu Süleyman, Özbey, Özcan, *Yargıtay Ceza Genel Kurulu Kararları*, 1.bs., Ankara, 2012.

Aksünger, Duygu, *Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat*, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Bilgi Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2017.

Aktaş, Aydın, "466 Sayılı Yasa Uyarınca İkame Edilecek Tazminat Davaları ile İlgili Bazı Sorunlar", Ankara Barosu Dergisi, S: 4, Ankara, 1994, s. 557 -560

Alacakaptan, Uğur, "Haksız Tutma ve Yakalama Hallerinde Devletin Tazminat Verme Mükellefiyeti", Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C:18, S: 1-4, Ankara, 1961.

Albayrak, Mustafa, Özer, Fatma, İlhan, Fikrat, Erdoğan, Mustafa, *Yargı Kararları Işığında Koruma Tedbirleri Nedeniyle (Haksız Yakalama, Gözaltı, Tutuklama, Arama ve Elkoymadan Kaynaklanan) Tazminat Davaları*, 1.bs., Adalet Yayınevi, Ankara, 2014,

Aldemir, Hüsnü, *Hürriyeti Kısıtlayan Koruma Tedbirleri Yakalama Gözaltına Alma Tutuklama ve Adli Kontrol*, 2. bs., Seçkin Yayınevi, Ankara, 2014.

Aldemir, Hüsnü, *Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat*, 1. bs., Bilge Yayınevi, Ankara, 2012.

Arslan, Zühtü, *Anayasa Teorisi*, 2. bs., Seçkin Yayınevi, Ankara, 2008.

Aycı, Emrullah, *Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat*, Doktora Tezi, İstanbul Kültür Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2012.

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

Aydın Murat, *Arama ve Elkoyma*, 2. bs., Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2012.

- Baytar, Serdar, "*Koruma Tedbirlerinden Doğan Zararın Karşılanması*", Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S:61, Y: 2005, s.359-373.
- Büke, Ahmet, *Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği Hakkı*, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Yaşar Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, İzmir, 2014.
- Canoğlu, Veysel Candan, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat Davaları*, 1. bs., Seçkin Yayınevi, Ankara, 2017.
- Centel, Nur, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Tutuklama ve Yakalama*, 1.bs., Beta Yayınları, İstanbul, 1992.
- Centel, Nur, Zafer, Hamide, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 14. bs., Beta Yayınları, İstanbul, 2017.
- Centel, Nur, "*İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararları Işığında Tutuklama Hukukuna Eleştirel Yaklaşım*", Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C.:17, S:1-2, Y:2011, ss.48-92.
- Çağlayan Ramazan, *Tarihsel, Teorik ve Pratik Yönleriyle İdarenin Kusursuz Sorumluluğu*, 1.bs., Asil Yayıncılık, Ankara, 2007.
- Çatalkaya Cevdet, "*Kanun Dışı Yakalanan ve Tevkif Edilen Kimselere Devletçe Verilecek Tazminat Meselesi*", Ankara Barosu Dergisi, S:5, Ankara, 1965.
- Çetin Pınar, "*Manevi Tazminat Davasının Hukuki Niteliği ve Özellikle Tazminat Miktarının Belirlenmesi*", Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Gazi Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2007.
- Çolak, Haluk, Taşkın, Mustafa, *Ceza Muhakemesi Kanunu Şerhi*, 2. bs., Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2007.
- Donay, Süheyl, *Güncelleştirilmiş Ceza Yargılaması Hukuku*, 1. bs., Beta Basım, İstanbul, 2015.

Dutertre, Gilles, **Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarından Örnekler**,
Avrupa Konseyi Yayınları,
<https://www.anayasa.gov.tr/media/3600/aihmkararlarindanornekler.pdf>, E.T:
04/03/2020.

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

Eker Kazancı, Behiye, **AIHS ve AIHM Kararları Çerçevesinde Yakalama ve Tutuklama Koruma Tedbiri ile Kişi Güvenliği ve Hürriyetinin Sınırlandırılması**", Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S:98, Yıl:2012, ss. 75-104.

Ekinci, Ekrem Buğra, **Osmanlı Hukuku**, 2. bs., Arı Sanat Yayınları, İstanbul, 2012.

Epözdemir, Rezan, "**Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat**", Terazi Aylık Hukuk Dergisi, C:12, S: 135, Kasım, 2017.ss.14-28.

Eren, Fikret, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 14. bs., Yetkin Yayınları, Ankara, 2012.

Eroğlu Durkal, Müzeyyen, "**İdarenin Sorumluluğunun Ortaya Çıkışı Ve Temeli**", Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C:23, S:1, Ankara 2019, ss. 161-163.

Erten, Cengiz, "**Haksız Tutuklamalarda Tazminat Talebi**", Ankara Barosu Dergisi, S:1, Y:1990, Ankara, ss. 90-101.

Feyzioğlu, Metin, **Tutuklamaya Dair Uygulamada Görülen Bazı Sorunlar, Tesbitler, Değerlendirmeler**, Ali Naim İnan'a Armağan, 1.bs., Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2009, ss. 1189-1194.

Feyzioğlu, Metin, Okuyucu Ergün, Güneş, "**Türk Hukukunda Tutuklulukta Azami Süre**", Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C:59, S:1, Ankara, 2010, ss.35-59.

- Feyzioğlu, Metin, "*AngloSakson ve Anglo Amerikan Hukuk Dzenlerinde HabeasCorpus Kurumu*", Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C:44, S:1-2, , Y:1995.
- Feyzioğlu, Metin, "*Suçsuzluk Karinesi, Kavram Hakkında Genel Bilgiler ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi*", Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, S:1-4, C: 48, Ankara,1999, ss.135-163.
- Giyik, Hülya Poyraz, *Kanun Dışı Yakalama, Tutuklama, Arama ve Elkoymaya İlişkin Tazminat Davaları*, 1. bs., Adalet Yayınevi, Ankara, 2012.
- Gökçen, Ahmet, Balcı, Murat, Alşahin, M. Emin, Çakır, Kerim, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 3. bs., Adalet Yayınevi, Ankara, 2018.
- Gökçen, Ahmet, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Basit Elkoyma ve Postada Elkoyma (Özellikle Telefonların Gizlice Dinlenmesi)*, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Döner Sermaye Yayınları, No:49, Ankara, 1994.
- Gölcüklü, Feyyaz, *Kişi Özgürlüğü ve Güvenliğı, İnsan Hakları Kurallarının İç Hukuka Uygulanması*, AÜSBY, Ankara, 1992.
- Gözler, Kemal, *Anayasa Hukukunun Genel teorisi*, C:1, 1.bs., Ekin Yayınları, Bursa, 2011.
- Gözübüyük, Şeref, Gölcüklü, Feyyaz, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması: İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi İnceleme ve Yargılama Yöntemi*, 10. bs., Turhan Kitabevi, Ankara, 2011.
- Gültaş, Veysel, *Tutuklama ve Kanun Yolları-Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat*, 6.bs., Bilge Yayınevi, Ankara, 2019.
- Günay, Erhan, *Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat ve Hukukta Hâkimlerinin Hukuki Sorumluluğı*, 2.bs., Seçkin Yayınevi, Ankara, 2018.
- Günen, Ömer, *Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat*, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Çağ Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Mersin, 2014.

- Güngör, Esra, ***Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat***, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2019.
- Hakeri, Hakan, ***Türk ve Alman Hukuku'nda Koruma Tedbirlerinden Dolayı Tazminat***, Ord. Prof. Dr. Sulhi Dönmezer Armağanı, Atatürk Kültür Dil ve Tarih Yüksek Kurumu Atatürk Araştırma Merkezi, Türk Ceza Hukuku Derneği, C:II, Ankara, 2008.
- Hakeri, Hakan, ***Anayasa Değişik Madde 19/Son Anlamında Tazminat Hukukunun Genel Prensiplerine Göre Haksız Yakalama ve Tutuklamalardan Doğan Zararların Giderilmesi Sorunu, Bilgi Toplumunda Hukuk***, Ünal Tekinalp'e Armağan, C:3, İstanbul 2003.
- Hakeri, Hakan, ***Haksız Yakalanan ve Tutuklanana Tazminat Verilmesi***, 1. bs., Seçkin Yayınevi Ankara, 1999.
- İste, Onur, ***Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat***, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2009.
- Kanmaz, Fatih, ***AİHM ve Yargıtay Kararları Işığında Haksız Yakalama, Tutuklama ve Elkoyma Nedeniyle Tazminat***, 3. bs., Adalet Yayınevi, Ankara, 2015.
- Karakehya, Hakan, ***Ceza Muhakemesi Hukuku***, 2. bs., Savaş Yayınevi, Ankara, 2016.
- Kargı, Halil İbrahim, ***Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat***, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Selçuk Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Konya, 2010.
- Kılıçoğlu, Ahmet M., ***Borçlar Hukuku Genel Hükümler***, 2. bs., Turhan Kitabevi, Ankara, 2002.
- Kızılkaya Ezgi, ***"Türk Hukuku ve Karşılaştırmalı Hukukta Arama, El Koyma, Gözaltı"***, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S: 89, Y: 2010, ss 507-542.
- Kızıroğlu Keskin, Serap, ***"Türk Hukuku'nda Arama ve El koyma"***, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, S.:1, Y.:2008, s.143-162.

- Koca, Mahmut, Üzülmez, İlhan, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 9. bs., Seçkin Yayınevi, Ankara, 2016.
- Koca, Mahmut, "*Tutuklamada Orantılılık İlkesi Çerçevesinde 2002 CMUK Tasarısının "Adli Kontrol" Tedbirinin Değerlendirilmesi*", Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 2, Y.:2003, ss. 109- 142.
- Korkmaz, Muzaffer, *Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat Davaları ve Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru*, 1.bs., Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2019.
- Koparan, Mehmet Reşat, "*Bir Koruma Tedbiri Olarak Tutuklama*", Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S: 65, Ankara, 2006, ss.154-172.
- Köroğlu, Hasan, *Haksız Tutuklama Tazminatı*, Adil Yayınevi, Ankara, 1996.
- Kunter, Nurullah, Yenisey Feridun, Nuğoğlu Ayşe, *Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku*, 18. bs., Beta Yayıncılık, İstanbul, 2010.
- Kunter, Nurullah, *Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku*, Beta Yayınları, İstanbul 1989.
- Kunter, Nurullah, "*Haksız Yere Teyfik Edilmiş Olanlara Tazminat Verilmeli mi?*", Siyasi İlimlerde Fikir Dünyası, S:1-2, Ankara, 1956.
- Kuruçay Erdal, *Haksız Yakalama, Gözaltına Alma, Tutuklama ve Elkoyma Nedeniyle Tazminat*, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Çankaya Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Ankara, 2016.
- Ocak, Ümit, *İnsan Hakları Açısından Ceza Muhakemesinde Kişi Özgürlüğü Hakkını Sınırlayan Koruma Tedbirleri*, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Dumlupınar Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kütahya, 2007.
- Özalp, Nabi, "*Uygulamada Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat*", Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S:145, Kasım-Aralık, 2019, ss.81-158.
- Özay, İlhan, *Günüştğinde Yönetim Yargısal Koruma*, 1.bs.,Oniki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2010.

- Özbek, Veli Özer, *Ceza Muhakemesi Koruma Tedbiri Olarak Arama*, 1. bs., Seçkin Yayıncılık, Ankara, 1999.
- Özbek, Veli Özer, *Yeni Ceza Muhakemesi Kanununun Anlamı ("CMK İzmir Şerhi")*, 1. bs., Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2005.
- Özbek, Veli Özer, Doğan, Koray, Bacaksız, Pınar, Tepe, İlker, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 8. bs., Seçkin Yayınevi, Ankara, 2016.
- Özbudun, Ergun, *Türk Anayasa Hukuku*, 17. bs., Yetkin Yayınları, Ankara, 2017.
- Özel Çağlar, "*Türk Özel Hukukunda Sözleşme Dışı Sorumluluk Olgularına Genel Bakış*", Hacettepe Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi, C:18, S:2, Ankara, 2000. ss.415-432.
- Özen, Mustafa, *Ceza Muhakemesi Hukuku Dersleri*, 2. bs., Adalet Yayınevi, Ankara, 2017.
- Özen, Mustafa, *Ceza Hukuku Genel Hükümler Dersleri*, 2. bs., Adalet Yayınevi, Ankara, 2017.
- Özen, Mustafa, *Öğreti ve Uygulama Işığında Ceza Muhakemesi Hukuku*, 3. bs., Adalet Yayınevi, Ankara, 2019.
- Özgenç, İzzet, *Suç Örgütleri*, 9. bs., Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2017.
- Özgenç, İzzet, *Türk Ceza Hukukuna Genel Hükümler*, 12. bs., Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2016.
- Özkorul, İsmet, "*Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat*", <http://www.ceza-bb.adalet.gov.tr/makale2.htm>, E.T: 30.04.2019.
- Öztürk Bahri, Tezcan, Durmuş, Erdem, Mustafa Ruhan, Sırma Gezer, Özge, Saygılar Kırıt, Yasemin F., Özaydın, Özdem, Alan Akcan, Esra, Erden Tütüncü, Efser, *Naziri ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku*, 10.bs., Seçkin Yayınevi, Ankara, 2016.
- Öztürk, Bahri, Eker Kazancı, Behiye, Güleç, Sesim Soyer, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Koruma Tedbirleri*, 1.bs., Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2013.

- Öztürk Bahri, Erdem Mustafa Ruhan, *Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku*, 11. bs., Seçkin Yayınevi, Ankara, 2007.
- Öztürk, Ufuk, *Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat*, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Dicle Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Diyarbakır, 2019.
- Soyaslan, Doğan, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 5.bs. Yetkin Yayınları, Ankara, 2014.
- Şahin Cumhuriyet, *Ceza Muhakemesi Hukuku I*, 7. bs., Seçkin Yayınevi, Ankara, 2016.
- Şahin, Cumhuriyet, Göktürk, Neslihan, *Ceza Muhakemesi Hukuku-II*, 6.bs., Seçkin Yayınevi, Ankara, 2017.
- Şahin, Ragıp, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat Davası*, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Gaziantep Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Gaziantep, 2019.
- Tangal, Murat, *Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat*, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Dokuz Eylül Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, İzmir, 2016.
- Tanör, Bülent, Yüzbaşıoğlu Necmi, *1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku*, 14. bs., Beta Basım, İstanbul, 2014.
- Taşdemir, Kubilay, Özkepir, Ramazan, *Ceza Muhakemesi Kanunu Şerhi Cilt I*, 4. bs., Turhan Kitapevi, Ankara, 2010.
- Taştan, Mehmet, *Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat Davaları*, 1. bs., Adalet Yayınevi, Ankara, 2019.
- Tezcan, Durmuş, Erdem, M. Ruhan, Sancakdar, Oğuz, Önok, R. Murat, *İnsan Hakları El Kitabı*, 2. bs., Seçkin Yayınevi, Ankara, 2009.
- Teziç, Erdoğan, *Anayasa Hukuku*, 16. bs., Beta Basım, İstanbul, 2013.
- Toroslu, Nevzat, Feyzioğlu, Metin, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 17. bs., Savaş Yayınevi, Ankara, 2017.

- Tozman, Önder, "*Suçsuzluk Karinesi: Türk Hukukundaki Sonuçları*",Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C:11, S:3-4, Y: 2007, s.315-353.
- Tunç, Hasan, Bilir Faruk, Yavuz Bülent, *Türk Anayasa Hukuku*, 6., bs., Adalet Yayınevi, Ankara, 2015.
- Turhan, Faruk, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 1. bs., Asil Yayın Dağıtım, Ankara, 2006.
- Uğuz, İsmail, *Ceza Muhakemesinde Bir Koruma Tedbiri Olarak Elkoyma*, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2007.
- Ünver, Yener, Hakeri, Hakan, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 12. bs., Adalet Yayınevi, Ankara, 2016.
- Ünver, Yener, Hakeri, Hakan, *Ceza Muhakemesi Hukuku Temel Bilgiler*, 11.bs., Adalet Yayınevi, Ankara, 2016.
- Ünver, Yener, Hakeri, Hakan, *Sorularla Ceza Muhakemesi Hukuku*, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, Ankara, 2006.
- Yazıcı, Serap, "*Avrupa Birliği Süreci: Ulus Devletten Ulusüstü Devlete Geçişte Hukuk Devletinin Değişen İçeriği*", Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C: 54, S:4, Y:2005, ss.77-115.
- Yenisey, Feridun, Nuhoglu, Ayşe, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 3. bs., Seçkin Yayınları, Ankara, 2015.
- Yıldız, Hüseyin Serkan, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Arama ve El Koyma*, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Ankara, 2010.
- Yıldız ,Volkan, "*5271 Sayılı CMK Kapsamında Adli Kontrol ve Şartları*", Ceza Hukuku Dergisi, C.: 6,S.: 15, Nisan, 2011, ss.131-148.

Yurdakul Muammer, *“Haksız Tutuklama Sebebiyle Tazminat Davaları”*, İzmir Barosu Dergisi, Y.: 73, Nisan 2008, S: 2, ss. 88-113.

Yurtcan, Erdener, *Ceza Yargılaması Hukuku*, İstanbul, 2007.

Yurtcan, Erdener, *Ceza Muhakemesi Hukuku Şerhi*, 6. bs., Adalet Yayınevi, İstanbul, 2013.

Yurtlu, Fatih, *Suç İşlemek Amacıyla Örgüt Kurma, Kurulmuş Örgütü Yönetme veya Bu Örgüte Üye Olma*, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2013.

Türk Dil Kurumu Büyük Türkçe Sözlük,

http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_bts&arama=kelime&guid=TDK.GTS.58985136784696.34393435 , E.T.:: 06.02.2016.

Anayasa Mahkemesinin 14.05.2011 tarih ve 2008/51 Esas, 2011/46 Karar sayılı kararı, <http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/>, E.T:09.09.2019.

Magna Carta Libertatum’un tam metni için, <https://www.bl.uk/magna-carta/articles/magna-carta-english-translation> , E.T:: 27/02/2020.

İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi metni için .

<http://www.unicef.org.tr/files/bilgimerkezi/doc/insan%20haklari%20evrensel%20beyannamesi.pdf> E.T: 29/02/2020.

<https://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/8662.pdf> E.T:29/02/2020.

www.sinerjimevzuat.com.tr, E.T:15.01.2016.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Labita v. Italy davası,

[https://hudoc.echr.coe.int/eng#{"languageisocode](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{), E.T.05.03.2020.

Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm> , E.T:: 16.05.2017.