

**T. C.
ÇANKAYA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI**

**HAKSIZ YAKALAMA, GÖZALTINA ALMA, TUTUKLAMA VE
ELKOYMA NEDENİYLE TAZMİNAT**

Erdal KURUÇAY

YÜKSEK LİSANS TEZİ

**Danışman
Yrd. Doç. Dr. Elvan KEÇELİOĞLU**

Ankara - 2016

Tez Başlığı : Haksız Yakalama, Gözaltına Alma, Tutuklama Ve Elkoyma Nedeniyle Tazminat

Tezi Hazırlayan : Erdal KURUÇAY

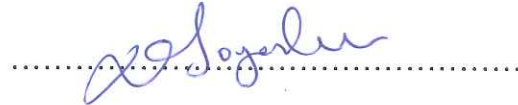
Sosyal Bilimler Enstitüsü Onayı



Prof. Dr. Mehmet YAZICI

Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürü


Bu tezin yüksek lisans derecesini elde etmek için gerekli koşulları sağladığımı onaylarım.



Prof. Dr. Mehmet TURHAN y-

Kamu Hukuku Anabilim Dalı Başkanı

Bu tez, tarafımdan incelenmiş olup yüksek lisans tezi olarak uygun bulunmuştur.




Yrd. Doç. Dr. Elvan KEÇELİOĞLU

Tez Danışmanı

Tez Jüri Tarihi: 23.06.2016

Tez Jüri Üyeleri:

Prof. Dr. Doğan SOYASLAN (Çankaya Üniversitesi) 

Yrd. Doç. Dr. Elvan KEÇELİOĞLU (Çankaya Üniversitesi) 

Yrd. Doç. Dr. Erdal YERDELEN (Yıldırım Beyazıt Üniversitesi) 

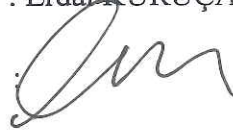
ÇANKAYA ÜNİVERSİTESİ

SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ MÜDÜRLÜĞÜ'NE

Bu belge ile bu tezdeki bütün bilgilerin akademik kurallara ve etik davranış ilkelerine uygun olarak toplanıp sunulduğunu beyan ederim. Bu kural ve ilkelerin gereği olarak, çalışmada bana ait olmayan tüm veri, düşünce ve sonuçları bilimsel ve etik kurallar gözeterek ifade ettiğimi ve kaynağını gösterdiğimi ayrıca beyan ederim.

Adı, Soyadı : Erdal KURUÇAY

İmzası



Tarih : 23.06.2016

ÖZET

Haksız yakalama, gözaltına alma, tutuklama ve elkoyma nedeniyle tazminat başlığını taşıyan çalışmamız üç bölümden oluşmaktadır. Birinci bölümde kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı ile koruma tedbiri kavramları incelenecektir. Kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının iç hukukumuzda ve AİHS’de nasıl düzenlendiği üzerinde durulacak ve koruma tedbiri kavramı ve özellikleri açıklanacaktır.

İkinci bölümde, Ceza Muhakemesi Kanunu’nda yer alan ve tazminata konu olan yakalama, gözaltına alma, tutuklama, arama ve elkoyma koruma tedbirleri ve şartları incelenecektir.

Üçüncü bölümde ise, tazminat kavramı açıklanacaktır. Genel hükümler bakımından tazminat ile Ceza Muhakemesi Kanunu bakımından tazminat arasındaki farklar üzerinde durulacaktır. Koruma tedbirleri nedeniyle tazminat isteminin tarihsel gelişimi incelenecektir. Koruma tedbirleri nedeniyle tazminat istenebilmesinin şartları, hesaplanması ve devletin rücu hakkı konuları ele alınacaktır.

Anahtar Kelimeler: Koruma Tedbirleri, Tazminat, Yakalama, Gözaltı, Tutuklama, Arama, Elkoyma

ABSTRACT

Our work, which is called “The Compensation for False Imprisonment, Detention, Arresting and Confiscation” consist of three parts. In the first part the term of protection measures and the right to liberty and security of the person will be examine.

In the second part we will analyze arresting, detention, imprisonment, searching, confiscation and protection measures which are take a place in criminal procedure code and topic of compensation. While we emphasize the right to liberty and security of the person and features of protection measures we discuss how it is set in our national law and European Court of Human Rigts (ECHR) too.

In the thirt part, concept of compensation and differencess of compensation of general code and compensation of criminal procedure code will emphasize. Together with historical progress of protection measures due to compensation will argue. The subject of Circumstances of protection measures for compensation, estimating and state’s right of recovery will evaluated.

Keywords: Protection Measures, Compensation, Arresting, Detention, Imprisonment , Searching, Confiscation

TEŞEKKÜR

Bu alıőmayı hazırlama s¼recinde maddi ve manevi her t¼rl¼ desteği ve katkıyı sağlayan, ayrıca ¼zet kısmının evirisini yapan kıymetli eőim Tuğba Kuruay'a sonsuz teőekk¼rler.



İÇİNDEKİLER

İNTİHAL BULUNMADIĞINA İLİŞKİN SAYFA.....	ii
ÖZET.....	iii
ABSTRACT.....	iv
TEŞEKKÜR	v
İÇİNDEKİLER	vi
KISALTMALAR	xi
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM

KİŞİ ÖZGÜRLÜĞÜ VE GÜVENLİĞİ HAKKI İLE KORUMA TEDBİRİ KAVRAMLARI

1. KİŞİ ÖZGÜRLÜĞÜ VE GÜVENLİĞİ HAKKI.....	2
1.1. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine Göre Özgürlük ve Güvenlik Hakkı	2
1.2. 1982 Anayasa'sında Yer Alan Özgürlük ve Güvenlik Hakkı.....	4
2. KORUMA TEDBİRİ KAVRAMI	6
2.1. Koruma Tedbirlerinin Özellikleri.....	7
2.1.1. Geçici Olması.....	7
2.1.2. Araç Olması	7
2.1.3. Kanunla Düzenlenmiş Olması	8
2.2. Koruma Tedbirlerinin Ön Şartları	8
2.2.1. Gecikmesinde Sakınca Olması.....	8
2.2.2. Görünüşte Haklı Olması.....	9
2.2.3. Orantılı Olması.....	9

İKİNCİ BÖLÜM

CEZA MUHAKEMESİ KANUNUNDA TAZMİNATA KONU OLABİLECEK KORUMA TEDBİRLERİ

1. YAKALAMA.....	11
1.1. Yakalama Türleri	12
1.1.1. İdari Yakalama.....	12

1.1.2. Adli Yakalama	14
1.2. Yakalamanın Türleri	15
1.2.1. Herkes Tarafından Yapılabilen Yakalama	15
1.2.2. Kolluk Görevlileri Tarafından Yapılan Yakalama.....	16
1.2.3. Cumhuriyet Savcısının Emri ve Hâkim Kararı Üzerine Yakalama	18
1.3. Yakalama İçin Şikâyet Şartının Arandığı Haller	19
1.4. Yakalamanın Yerine Getirilmesi	20
1.4.1. Yakalamanın Şekli ve Yakalanan Kişiyne Haklarının Hatırlatılması	20
1.4.2. Yakalamanın Tutanağa Bağlanması.....	22
2. GÖZALTI.....	22
2.1. Gözaltı Süreleri.....	24
2.2. Gözaltına Almada Yapılacak İşlemler	25
2.3. Gözaltı Süresi Bittikten Sonra Yapılacak İşlemler	26
3. YAKALAMA VE GÖZALTI İÇİN ORTAK HÜKÜMLER.....	27
3.1. Çocuklar İçin Yakalama ve Gözaltı İşlemleri	27
3.2. Durumun Yakınlara ve İlgililere Bildirilmesi.....	28
3.3. Adli Rapor Aldırılması	29
3.4. Yakalama ve Gözaltına Alma İşlemlerinin Denetimi	30
3.5. Müdafî İle Görüşme.....	31
3.6. Yakalama ve Gözaltına Almanın Sınırlandırıldığı veya Yasaklandığı Özel Durumlar	31
3.6.1. Hâkim ve Savcılar Yönünden Yakalama ve Gözaltı.....	31
3.6.2. Milletvekilleri Yönünden Yakalama ve Gözaltı	31
3.6.3. Diplomatik Dokunulmazlığı Olanlar Yönünden Yakalama ve Gözaltı	32
3.6.4. Tekrar Yakalama ve Gözaltına Alma Yasağı.....	32
4. TUTUKLAMA	32
4.1. Tutuklamanın Maddi Şartları.....	33
4.1.1. Kuvvetli Suç Şüphesinin Varlığını Gösteren Somut Delillerin Olması	33
4.1.2. Tutuklama Nedenlerinden Birisinin Olması	33
4.1.3. Tutuklamanın Ölçülü Olması.....	36
4.2. Tutuklamanın Şekli Şartları	36
4.2.1. Tutuklama Yasağının Olmaması.....	36
4.2.2. Muhakeme Yasağının Olmaması	37
4.2.3. Sanığa Güvence Belgesi Verilmemiş Olması	38

4.2.4. Şüpheli veya Sanığın Yokluğunda Tutuklama Kararı Verilememesi	38
4.2.5. Yetkili Hâkim veya Mahkeme Tarafından Verilmiş Bir Kararın Olması	39
4.3. Tutuklamanın Şüphelinin veya Sanığın Yakınlarına Bildirilmesi	39
4.4. Tutukluluk Süresi	40
4.5. Tutuklama Kararına İtiraz, Tutukluluğun Gözden Geçirilmesi ve Tutuklunun Tahliye Edilmesi.....	41
5. ARAMA	45
5.1. Önleme Araması	46
5.2. Adli Arama	47
5.3. Aramanın Şartları	47
5.4. Arama Kararını Verecek Merciler.....	49
5.5. Arama Kararı veya Emrinin Unsurları.....	50
5.6. Aramanın Yapılabileceği Zaman	50
5.7. Rıza Dâhilinde Yapılacak Arama.....	51
5.8. Arama İşleminin Yerine Getirilmesi ve Sonuçlandırılması	52
5.9. Arama Sırasında Rastlantı Neticesinde Elde Edilen Deliller	53
5.10. Belge ve Kağıtları İnceleme Yetkisi.....	53
5.11. Bilgisayarlarda, Bilgisayar Programlarında ve Kütüklerinde Arama	54
5.12. Avukat Bürolarında Yapılacak Arama	55
6. ELKOYMA.....	55
6.1. Elkoymanın Konusu	57
6.2. Muhafaza Altına Alma ve Elkoyma	58
6.3. Müsadere ve Elkoyma.....	59
6.4. Elkoyma Kararının veya Emrinin Verilmesi ve Denetimi	59
6.5. Elkoyma İşleminin İcrası	60
6.6. Elkoyma Yasağı Olan Durumlar.....	60
6.7. Elkonulan Eşyanın İadesi, Korunması veya Elden Çıkarılması	62
6.8. Rastlantı Neticesinde Elde Edilen Deliller Bakımından Elkoyma.....	63
6.9. Özel Elkoyma Türleri	63
6.9.1. Postada Elkoyma.....	63
6.9.2. Taşınmazlara, Hak ve Alacaklara Elkoyma	65
6.9.3. Avukat Bürolarında Yapılan Elkoyma.....	67
6.9.4. Zorlama Amaçlı Elkoyma	68
6.9.5. Basılmış Eserlere Elkoyma	69

6.9.6.Şirket Yönetimi İçin Kayyım Tayini	70
6.9.7.Bilgisayarlarda, Bilgisayar Programlarında ve Kütüklerinde Elkoyma	71

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

HAKSIZ YAKALAMA, GÖZALTINA ALMA, ARAMA, ELKOYMA VE TUTUKLAMA NEDENİYLE TAZMİNAT

1.GENELOLARAK	73
2.TAZMİNAT KAVRAMI.....	76
2.1. Maddi ve Manevi Zarar Kavramı.....	76
2.2. Tazminat Kavramı.....	78
2.3. Koruma Tedbirlerinin Haksız Olarak Uygulanması Nedeniyle Verilen Tazminatın Dayanağı Hakkındaki Görüşler	80
3. AİHS'NDE VE ULUSLARARASI METİNLERDE TAZMİNAT	83
4. İÇ HUKUKUMUZDA TAZMİNAT	85
4.1. 12 Şubat 1339 Tarihli Kanun	85
4.2. 1956 Tarihli Tazminat Kanunu Teklifi	85
4.3. 1961 Anayasası	86
4.4. 466 Sayılı Kanun.....	87
4.5. 1982 Anayasası	92
5. CEZA MUHALEMESİ KANUNU	92
5.1. Ceza Muhakemesi Kanunu'na Göre Tazminata Neden Olan Durumlar	93
5.1.1. Kanunlarda Belirtilen Koşullar Dışında Yakalanma, Tutuklanma veya Tutukluluğun Devamına Karar Verilmesi.....	96
5.1.2.Kanunda Belirtilen Gözaltı Süresi İçinde Hâkim Önüne Çıkarılmama	98
5.1.3.Kanuni Hakları Hatırlatılmadan veya Hatırlatılan Haklardan Yararlandırılma İsteği Yerine Getirilmeden Kişinin Tutuklanması	101
5.1.4.Kanuna Uygun Olarak Tutuklandığı Halde Kişinin Makul Sürede Yargılama Mercii Huzuruna Çıkarılmaması veya Bu Süre İçinde Hakkında Hüküm Verilmemesi	103
5.1.5.Kişinin Kanuna Uygun Olarak Yakalandıktan veya Tutuklandıktan Sonra Hakkında Kovuşturmayaya Yer Olmadığı veya Beraat Kararı Verilmesi.....	107
5.1.6. Mahkum Olan Kişinin Gözaltı ve Tutuklulukta Geçirdiği Sürelerin Hükümlülük Süresinden Fazla Olması veya Mahkum Olunan Suçun Yalnızca Adli Para Cezasını Öngörmesi.....	110
5.1.7.Yakalama veya Tutuklama Nedenlerinin ve Hakkındaki Suçlamaların Kişiyi Açıklanmaması	112

5.1.8.Yakalanan veya Tutuklanan Kişinin Durumunun Yakınlarına Bildirilmemesi ..	113
5.1.9.Kişi Hakkında Verilen Arama Kararının Ölçüsüz Bir Şekilde Gerçekleştirilmesi	114
5.1.10.Kişinin Eşyasına veya Diğer Malvarlığı Değerlerine Koşulları Oluşmadığı Halde Elkonulması veya Korunması İçin Gerekli Tedbirler Alınmaması ya da Eşyası veya Diğer Malvarlığı Değerlerinin Amaç dışı Kullanılması veya Zamanında Geri Verilmemesi	116
5.1.11.Hakkında Daha Önce Verilen Mahkumiyet Kararı Tamamen veya Kısmen İnfaz Edilen Kişi Hakkında Yargılamanın Yenilenmesi Sonucu Beraat veya Ceza Verilmesine Yer Olmadığı Kararı Verilmesi.....	120
5.1.12. Kişinin Yakalama veya Tutuklama İşlemine Karşı Kanunda Öngörülen Başvuru İmkânlarından Yararlandırılmaması	120
5.2. Kişiyeye Tazminat Hakkının Olduğunun Bildirilmesi	121
5.3. Tazminat İçin Gerekli Koşullar	122
5.3.1. Karar veya Hükümün Kesinleşmesi.....	122
5.3.2.Tazminat İsteminde Bulunmak İçin Öngörülen Süre.....	122
5.3.3.Tazminat Talebinde Bulunabilecek Kişiler.....	123
5.4.4.Tazminat Talebinde Bulunamayacak Kişiler	125
5.4.5.Yetkili ve Görevli Mahkeme.....	126
5.4.6.Başvuru Dilekçesi ve Dilekçenin İçermesi Gereken Hususlar.....	127
5.5. Tazminat İstemine İlişkin Yargılama.....	128
5.5.1.Mahkemenin Dava Dilekçesini Kabulü ve Hazine Temsilcisine Tebliği	128
5.5.2.Mahkemece Yapılacak İşlemler	128
5.5.3.Mahkeme Tarafından Verilecek Kararlar	129
5.5.4.Verilen Kararlar İçin Öngörülen Kanun Yolları	131
5.6.Tazmin Edilecek Zararlar Ve Sorumluluk.....	132
5.6.1.Maddi Zararlar	133
5.6.2.Manevi Zararlar.....	134
5.6.3.Faiz.....	136
5.6.4.Vekalet Ücreti	137
5.6.5.Harç ve Yargılama Giderleri.....	139
5.7.Tazminatın Geri Alınması Ve Rücu Edilmesi	140
5.7.1.Tazminatın Geri Alınması.....	140
5.7.2.Tazminatın Rücu Edilmesi.....	141
SONUÇ.....	143
KAYNAKÇA	146

KISALTMALAR

AİHM : Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi

AİHS : Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi

A.e. : Aynı eser

A.g.e. : Adı Geçen Eser

A.g.m. : Adı Geçen Makale

AÖAY : Adli ve Önleme Aramaları Yönetmeliği

AY : Anayasa

AYM : Anayasa Mahkemesi

Bkz. : Bakınız

C. : Cilt

CD : Ceza Dairesi

CGK : Ceza Genel Kurulu

CGTİK : Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun

CMK : Ceza Muhakemesi Kanunu

CMUK : Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu

Çev. : Çeviren

ÇKK : Çocuk Koruma Kanunu

E. : Esas

Ed. : Editör

HMK : Hukuk Muhakemeleri Kanunu

K. : Karar

M : Madde

PVSK : Polis Vazife ve Salahiyetleri Kanunu

RG : Resmi Gazete

s. : Sayfa

TBB : Türkiye Barolar Birliği

TCK : Türk Ceza Kanunu

TMK : Terörle Mücadele Kanunu

Vd. : ve devamı

YGİY : Yakalama, Gözaltına Alma ve İfade Alma Yönetmeliği



GİRİŞ

Ceza yargılamasının amacı, işlenen bir suçun failini hukuka ve insan haklarına uygun şekillerde ve buna uygun araçlarla bulmak ve aynı yöntemle maddi gerçeğe ulaşarak failin cezalandırılmasını sağlamaktır. Maddi gerçeğe ulaşmak amacıyla uygulanan yöntemler kimi zaman kişilerin haklarına dokunup, mağdur olmalarına sebebiyet vermektedir. Bu nedenle, amaç her ne kadar maddi gerçeğe ulaşmak olsa da bu yolda her türlü yöntemin uygulanması mubah sayılamaz. Maddi gerçeğe ancak hukuk çerçevesinde ve mevcut kanun hükümleri ile ulaşmak durumundayız.

Ceza yargılamasının sağlıklı bir şekilde yürütülebilmesi ve yargılama sonucunda failin cezalandırılabilmesi için koruma tedbirlerine başvurma zorunluluğu ortaya çıkabilir. Böyle durumlarda yargılamanın sağlıklı bir şekilde yürütülmesi ile kişilerin özgürlükleri karşı karşıya gelmektedir. Burada dengenin sağlanması bakımından hem Anayasa'da hem kanunlarda hem de taraf olunan uluslar arası sözleşmelerde hükümler bulunmaktadır. Yapılacak işlemler bu kanunlar ve sözleşmeler çerçevesinde yürütüldüğü takdirde, kişi hürriyetinin kısıtlanması çoğunlukla hukuka uygun olacak ve maddi gerçeğin ortaya çıkarılması ile kişilerin özgürlük hakları bakımından denge sağlanmış olacaktır. Her ne kadar bu hususlara azami ölçüde dikkat edilse de bu konuda hak ihlallerinin yaşanması kaçınılmazdır. Bu noktada ise Devletin sorumluluğu devreye girmektedir. Kişilerin koruma tedbirleri nedeniyle uğramış oldukları maddi ve manevi her türlü zararları Devlet tarafından tazminat hukukunun genel prensiplerine göre karşılanacaktır. Bu husus Anayasa'da ve Ceza Muhakemesi Kanunu'nda güvence altına alınmıştır.

Çalışmamızda, koruma tedbirleri olan yakalama, gözaltına alma, elkoyma ve tutuklamanın haksız olarak uygulanması durumunda verilecek tazminat konusu işlenmiştir. Çalışmamızın birinci bölümünde kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı ile koruma tedbiri kavramları üzerinde durulmuştur. İkinci bölümde Ceza Muhakemesi Kanunu'nda yer alan koruma tedbirlerinin içeriğine ve şartlarına değinilmiştir. Çalışmamızın son bölümünde ise, haksız yakalama, gözaltına alma, tutuklama ve elkoyma nedeniyle tazminat sebepleri, bu konuda açılacak dava ve davanın şartları gibi konular üzerinde durulmuştur.

BİRİNCİ BÖLÜM

KİŞİ ÖZGÜRLÜĞÜ VE GÜVENLİĞİ HAKKI İLE KORUMA TEDBİRİ KAVRAMLARI

1. KİŞİ ÖZGÜRLÜĞÜ VE GÜVENLİĞİ HAKKI

1.1. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine Göre Özgürlük ve Güvenlik Hakkı

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS) 4 Kasım 1950 tarihinde Roma’da on devlet tarafından imzalanmış ve 3 Eylül 1953 tarihinde yürürlüğe girmiştir. AİHS başlangıç ve 66 maddeden oluşmaktadır. AİHS Türkiye tarafından, 1954 yılında onaylanmış ve o tarihten bu yana hukukumuzun bir parçası olmuştur¹.

1982 Anayasası’nın 90. maddesinde usulüne göre yürürlüğe konulmuş uluslararası antlaşmaların kanun hükmünde olduğu, bunlara karşı Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamayacağı, usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin uluslar arası antlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeni ile çıkan uyumsuzluklarda uluslararası antlaşma hükümlerinin esas alınacağı açık biçimde düzenlenmiştir².

Anayasanın bu hükmü gereğince Türkiye tarafından usulüne göre onaylanmış olan AİHS ve eki olan protokollerin kanun ile çatışması durumunda davayı gören hâkimin AİHS ve eki protokollere uyması gerekmektedir.³

¹ Onur Yerdelen, “ Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği Hakkı ve Türk Hukukundaki Yansıması”, Karamanoğlu Mehmetbey Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Yönetimi Ana Bilim Dalı Yüksek Lisans Tezi, Karaman, 2011, s.8

² Abdurrahman Eren, “1982 Anayasa’sının 90. Maddesindeki 2004 Değişikliği’nin Anlaşmaların Türk İç Hukukundaki Yerine Etkisi”, (Çevrimiçi), http://eski.erkincan.edu.tr/birim/HukukDergi/makale/2004_VIII_2_3.pdf, 31.10.2015, s.55; Zühtü Arslan, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Türk Anayasa Yargısı: Uyum Sorunu ve Öneriler”,(Çevrimiçi),http://www.anayasa.gov.tr/files/pdf/anayasa_yargisi/anayargi/arslan.pdf, 31.10.2015, s.277

³ Sibel İnceoğlu (Ed.), Oya Boyar, Ulaş Karan, Olgun Akbulut, Gülay Arslan Öncü, Lami Bertan Tokuzlu, *İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Kapsamında Bir İnceleme*, Şen Matbaa, 1.Baskı, Ankara, 2013 s.9

Hâkimler, AİHS ve eki protokolleri iç hukuk metinleri gibi yorumlamamalıdır. Burada dikkat edilmesi gereken husus, yapılacak yorumun Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) kararları çerçevesinde olmasıdır. Uygulamada ise bu hususa azami ölçüde dikkat edildiğini söylemek pek mümkün görünmemektedir.⁴

AİHS'nin 5'inci maddesi⁵ özgürlük ve güvenlik hakkını güvence altına almaktadır. AİHS'nin bu maddesi kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının hem çok kapsamlı ve ayrıntılı hakları, hem de bazı istisnaları bünyesinde barındırdığını ifade etmektedir. Maddenin birinci fıkrasında kişilerin özgürlüğünden yoksun bırakılabileceği durumlar sayılmıştır. Maddede istisnai durumlar sayılmak suretiyle

⁴ İnceoğlu (Ed.), ve diğ. a.g.e., s.9

⁵ Madde 5: Özgürlük ve güvenlik hakkı

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

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

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

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

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

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

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

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

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

4. Yakalama veya tutulma yoluyla özgürlüğünden yoksun kılınan herkes, tutulmasının hukukiliği hakkında süratle karar verebilecek ve tutulması hukuki değilse salıverilmesine hükmedebilecek bir mahkemeye başvurma hakkına sahiptir.

5. Bu madde hükümlerine aykırı bir yakalama veya tutma işleminin mağduru olan herkes tazminat hakkına sahiptir.

sınırlı tutulmuştur⁶. Maddede belirtilen istisnalar sınırlı sayıdadır ve genişletilmesi olanaklı değildir. Maddenin son fıkrasında bu hakkın ihlal edilmesi durumunda kişilerin tazminat hakkına sahip olduğu açık bir biçimde düzenlenmiştir.

AİHS'nin 5'inci maddesi yalnızca yakalama ve tutuklama gibi koruma tedbirleri için değil, kişinin özgürlüğünden mahrum bırakıldığı tüm durumlar için geçerlidir. Bir kişinin sağlık kurumuna kapatılması buna örnek olarak verilebilir.⁷

1.2. 1982 Anayasa'sında Yer Alan Özgürlük ve Güvenlik Hakkı

1982 Anayasa'sının 176'ncı maddesinde “*Anayasanın dayandığı temel görüş ve ilkeleri belirten başlangıç kısmı, Anayasa metnine dâhildir.*”denilmek suretiyle başlangıç kısmının da Anayasa metnine dâhil olduğu düzenlenmiştir. Başlangıç metninde ise “*Millet iradesinin mutlak üstünlüğü, egemenliğin kayıtsız şartsız Türk Milletine ait olduğu ve bunu millet adına kullanmaya yetkili kılınan hiçbir kişi ve kuruluşun, bu Anayasada gösterilen hürriyetçi demokrasi ve bunun icaplarıyla belirlenmiş hukuk düzeni dışına çıkamayacağı*” hükmü yer almaktadır. Anayasa'nın bu hükmü ile genel anlamda hiç kimsenin veya kurumun devletin verdiği yetkiyi hukuk düzeni dışına çıkararak keyfi bir biçimde kullanamayacağı anayasal olarak güvence altına alınmıştır.

1982 Anayasası'nın “kişi hürriyeti ve güvenliği” başlığını taşıyan 19'uncu maddesi⁸ ile kişi özgürlüğü ve güvenliği güvence altına alınmıştır. Değişiklikten

⁶ Inceoğlu (Ed.), ve diğ. a.g.e., s.179

⁷ Inceoğlu (Ed.), ve diğ. a.g.e., s.180

⁸ Anayasa m.19: *Herkes, kişi hürriyeti ve güvenliğine sahiptir.*

Şekil ve şartları kanunda gösterilen:

Mahkemelerce verilmiş hürriyeti kısıtlayıcı cezaların ve güvenlik tedbirlerinin yerine getirilmesi; bir mahkeme kararının veya kanunda öngörülen bir yükümlülüğün gereği olarak ilgilinin yakalanması veya tutuklanması; bir küçüğün gözetim altında ıslahı veya yetkili merci önüne çıkarılması için verilen bir kararın yerine getirilmesi; toplum için tehlike teşkil eden bir akıl hastası, uyuşturucu madde veya alkol tutkunu, bir serseri veya hastalık yayabilecek bir kişinin bir müessesede tedavi, eğitim veya ıslahı için kanunda belirtilen esaslara uygun olarak alınan tedbirin yerine getirilmesi; usulüne aykırı şekilde ülkeye girmek isteyen veya giren, ya da hakkında sınır dışı etme yahut geri verme kararı verilen bir kişinin yakalanması veya tutuklanması; halleri dışında kimse hürriyetinden yoksun bırakılamaz.

Suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişiler, ancak kaçmalarını, delillerin yokedilmesini veya değiştirilmesini önlemek maksadıyla veya bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan ve kanunda gösterilen diğer hallerde hâkim kararıyla tutuklanabilir. Hâkim

önceki halinde “ Tazminat kanununa göre Devletçe ödenir” şeklinde yer alan hüküm 4709 sayılı kanunun 4’üncü maddesi ile 03.10.2001 tarihinde yapılan değişikliktan sonra “kişilerin uğradıkları zarar, tazminat hukukunun genel prensiplerine göre, Devletçe ödenir” şeklinde değiştirilmiş ve Anayasa’nın bu maddesinde yapılan değişiklikler sonucunda temel hak ve özgürlükler AİHS ile uyumlu hale getirilmiştir.⁹

Anayasa’nın bu maddesinde öncelikle kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı tanınmış, “şekil ve şartları kanunda gösterilen” ifadesi ile de bu hakka yapılabilecek meşru müdahaleler olabileceği belirtilmiş ve ikinci ve üçüncü fıkralarda ise bu meşru müdahale durumları sayılmıştır. Buna göre, kanunda düzenlenen şekil ve şartlara aykırı ya da kanunda düzenlenen şekil ve şartlara uygun olmasına rağmen Anayasa’da bulunmayan bir nedenle kişinin özgürlüğünden yoksun bırakılması Anayasaya ve AİHS’ne aykırı olacaktır. Aynı şekilde kanunda şekil ve şartları düzenlenen, nedeni de Anayasa’da yer alan fakat AİHS’nde yer almayan bir özgürlükten alıkoyma hali Anayasa’ya uygun olsa bile AİHS’ne aykırılık teşkil edecektir. Bir diğer durumda ise Anayasa’da belirtilen nedenlerden biri gerçekleşmiş

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

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

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

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

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

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

(Değişik: 3/10/2001-4709/4 md.) Bu esaslar dışında bir işleme tâbi tutulan kişilerin uğradıkları zarar, tazminat hukukunun genel prensiplerine göre, Devletçe ödenir.

⁹ Nuri Düzgün, Şerafettin Elmacı, *Haksız Yakalama,Elkoyma ve Tutuklamadan Kaynaklanan Tazminat Davaları*, Adalet Yayınevi, 1.Baskı,Ankara, 2010, s.90

olsa dahi yasal anlamda bir düzenleme bulunmuyorsa kişiyi özgürlüğünden alıkoyma hali Anayasa'nın 19'uncu maddesine aykırı olacaktır.¹⁰

2. KORUMA TEDBİRİ KAVRAMI

Ceza muhakemesinde yargılamanın yapılabilmesi veya ileride verilecek hükmün infaz edilebilmesi maksadıyla çeşitli önlemlere başvurulması gerekebilir. Burada, şüpheli veya sanığın hazır bulunması veya delillerin karartılmasının önlenmesi gibi amaçlar sayılabilir. Bu amaçları gerçekleştirme ise ceza muhakemesi süjelerine, özellikle suç işlemekle itham edilen kişiye ya da eşyaya karşı zor kullanılmasını zorunlu hale getirir.¹¹

Ceza Muhakemesi Kanununda koruma tedbiri olarak tanımlanmış tedbirler konusunda eski kanun olan Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununda düzenli ve sistematik bir adlandırma bulunmamaktaydı. Bu sebeple Ceza Muhakemesi Kanununun koruma tedbirleri başlığı altında topladığı bu tedbirler; koruma tedbirleri¹², zorlayıcı önlem¹³, ihtiyati tedbir¹⁴ ve sair adlandırmalarla anılmaktaydı.

Koruma tedbirleri teriminin tanımında bir görüş birliği mevcut değildir. Öztürk/Erdem koruma tedbirini; *“Ceza muhakemesinin yapılmasını veya yapılan muhakemenin sonunda verilecek kararların kâğıt üzerinde kalmamasını ve muhakeme masraflarının karşılanmasını sağlamak amacıyla, kural olarak, ceza muhakemesinde karar verme yetkisini haiz olan yetkililer tarafından, gecikmede sakınca bulunan durumlarda, geçici olarak başvuru ve hükümden önce bazı temel*

¹⁰ Osman Doğru, *Anayasa İle Karşılaştırmalı İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Mahkeme Tüzüğü*, XII Levha Yay., İstanbul, 2010, s.17

¹¹ Nur CENTEL, Hamide ZAFER, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, Beta Yayıncılık, Yenilenmiş ve Gözden Geçirilmiş 4.Bası, İstanbul, 2006, s. 278

¹² Bahri ÖZTÜRK, Behiye Eker KAZANCI, Sesim Soyer GÜLEÇ, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Koruma Tedbirleri*, Seçkin Yayıncılık, İstanbul, 2013, s. 19

¹³ Turhan Yüce, *“Ceza Yargılaması Hukukunda Zorlayıcı Önlem Teorisi”*, Ege Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, İzmir, Cilt I ,(1980), s. 67 vd.

¹⁴ Tahir Taner, *Ceza Muhakemeleri Usulü* 3. Bası, İstanbul, 1955, s.131

hak ve hürriyetlere müdahaleyi gerektiren kanunî çarelere koruma tedbirleri denir.” şeklinde tanımlamıştır.¹⁵

Ünver/Hakeri koruma tedbirini; “*Ceza muhakemesinde maddi gerçeğe ulaşabilmek ve sonuçta verilen kararların uygulanabilmesini sağlamak amacıyla başvurulması gereken tedbirlere koruma tedbirleri denir.”* şeklinde tanımlamıştır.

2.1. Koruma Tedbirlerinin Özellikleri

Koruma tedbirleri kişi hürriyetini ilgilendirdiği için anayasal anlamda düzenlenmiştir. Koruma tedbirleri geçici olması, araç olması ve yasal düzenlemeyle getirilmiş olması bakımından ortak özelliklere sahiptir.

2.1.1. Geçici Olması

Koruma tedbirleri geçici olma özelliğine sahiptirler.¹⁶ Koruma tedbirleri bir cezalandırma amacı taşımamakta olup, cezalandırılmayı sağlamaya yarayan bir araç özelliği taşımaktadır. Bu nedenle de geçici olmaları gerekmektedir. Cezalandırma aşamasına geçilmeden, yani koruma tedbirleri araç olma vasfından çıkmadan, koruma tedbirlerine son verilmesi gerekir.¹⁷ Örneğin, Anayasanın 19’uncu maddesinde yakalanan veya tutuklanan kişi, tutulma yerine en yakın mahkemeye gönderilmesi için gerekli süre hariç en geç kırksekiz saat içinde hâkim önüne çıkarılır denilmekte ve koruma tedbirlerinin geçici olduğuna vurgu yapılmaktadır. Ceza Muhakemesi Kanununda da koruma tedbirleri için süre sınırı konulmuş ve bu tedbirlerin geçici olduğu hüküm altına alınmıştır.

2.1.2. Araç Olması

Koruma tedbirleri maddi gerçeği ortaya çıkarmayı ve yargılama sonucunda

¹⁵ Bahri Öztürk, Mustafa Ruhan Edem, *Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku*, Ankara, 2006, s.483

¹⁶ Nur CENTEL, Hamide ZAFER, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 2006, s. 280

¹⁷ Bahri Öztürk, Mustafa Ruhan Edem, *Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku*, Yeni Ceza Muhakemesi Kanununa Göre Yenilenmiş 11. Baskı, Ankara, 2007, s.530

verilecek olan hükmün infazını yerine getirmeyi sağlamaya yarayan bir araçtır.¹⁸ Koruma tedbirlerinin araç olma özelliği, uygulanacak tedbirin bir başka işlemin gerçekleşmesini sağlayacak olmasını ifade eder. Örneğin, yakalama tedbiri tutuklamaya; tutuklama tedbiri ise sanığın yargılamada hazır bulunmasının sağlanmasına, delillerin ortaya konulabilmesine ya da alınabilecek hapis cezasının infaz edilmesine yarayacaktır.¹⁹

2.1.3. Kanunla Düzenlenmiş Olması

Koruma tedbirlerinin tümü kişi özgürlüğü ve güvenliğini oluşturan temel haklara müdahale niteliğindedir. Temel haklara müdahalenin sınırlarının kanunla düzenlenmesi şarttır.²⁰ Bu konudaki kanuni düzenlemeler hem AİHS'nde hem Anayasada hem de Ceza Muhakemesi Kanununda yer almaktadır.

2.2. Koruma Tedbirlerinin Ön Şartları

Ceza Muhakemesi Kanununda tüm koruma tedbirlerinin şartları ayrı ayrı düzenlenmiştir. Bunun dışında koruma tedbirlerine hükmedilebilmesi için gerekli olan bir de ön şartlar bulunmaktadır. Bunlar; gecikmesinde sakınca olması, görünüşte haklı olması ve orantılı olması olarak sayılabilir.

2.2.1. Gecikmesinde Sakınca Olması

Bir koruma tedbirinin uygulanabilmesi için gecikmesinde sakınca olması gerekir. Koruma tedbirlerinden birine karar verilmediği ya da koruma tedbirine geç karar verildiği takdirde yargılama yapılamaz, verilecek olan hükmün infazı gerçekleştirilemez veya yargılama masrafları tahsil edilemez duruma gelecekte gecikmesinde sakınca olduğu söylenebilir.²¹ Ceza Muhakemesi Kanununda

¹⁸ Veli Özer ÖZBEK, *Ceza Muhakemesinin Anlamı*, İzmir Şerhi, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2005, s 251

¹⁹ Centel/Zafer, a.g.e., s.280

²⁰ Centel/Zafer, a.e., s.280

²¹ Öztürk/Erdem, a.g.e., s.530

gecikmesinde sakınca olduğu varsayılan durumlar sayılmış olabilir. Örneğin, bazı suçların işlendiği hususunda kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut delillerin bulunması halinde tutuklama nedeninin var sayılması gibi (CMK m.100/3).²²

2.2.2. Görünüşte Haklı Olması

Koruma tedbirlerine başvurmanın haklı olup olmadığı yargılama sonucunda ortaya çıkmaktadır ve koruma tedbirine haksız bir şekilde başvurulmuş olması riski her zaman mevcuttur.²³ Koruma tedbirine hükmedilirken kişinin suç işlemiş olma ihtimali üzerine hareket edilmektedir.²⁴ Yargılamanın hemen başında tedbire başvurulması halinde mutlak haklılık yerine görünüşte haklı olması yeterli olacaktır. Haklılığın özde olması yerine görünüşte olması koruma tedbirini uygulamak için yeterli olacaktır.²⁵

Koruma tedbirlerine hükmedebilmek için korunmak istenen durumun gerçekleşmesi mümkün olmalı, ayrıca gerçekleşmesi ihtimal dâhilinde bulunmalıdır.²⁶

2.2.3. Orantılı Olması

Temel hak ve özgürlükler Anayasa ile güvence altına alınmış ve bu hakların yalnızca kanunla sınırlandırılabilceği Anayasada hüküm altına alınmıştır. Bu sebeple de koruma tedbirlerine başvurma şartları Ceza Muhakemesi Kanununda gösterilmiştir. Başvurulacak koruma tedbiri ile işin önemi ve alınması muhtemel ceza arasında orantı ve denge olması hukuk devleti ilkesinin gereği olarak orantılılık ön şartını beraberinde getirmektedir. Hükmedilecek koruma tedbiri amacı elde etmek

²² Centel/Zafer, a.g.e., s.281

²³ Centel/Zafer, a.g.e., s.281

²⁴ Erdener Yurtcan, *Ceza Yargılaması Hukuku*, 9. Baskı, 2002, s.324

²⁵ Yener Ünver, Hakan Hakeri, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 3. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2010 s.315

²⁶ Mustafa Albayrak, Fatma Özer, Fikret İlhan, Mustafa Erdoğan, *Yargı Kararları Işığında Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat Davaları*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2014, s.13

için elverişli ve gerekli bir araç olmalıdır. Kişi üzerine getireceği yük aşırıya kaçmamalı ve kişi üzerinde oluşturduğu etki makul olmalıdır.²⁷

Ceza Muhakemesi Kanununda tutuklama tedbiri açısından orantılılık ilkesi benimsenmiş ve işin önemi, verilmesi beklenen ceza veya güvenlik tedbiri ile ölçülü olmaması halinde, tutuklama kararı verilemeyeceği hüküm altına alınmıştır (CMK m.100/1). Buna göre, daha hafif tedbirlerle amaca ulaşılabilecek olan hallerde, tutuklama tedbirine hükmedilemez. Örneğin, güvence gösterilmesiyle ya da hâkim tarafından belirlenen yerlere, belirtilen süreler içinde düzenli olarak başvurmak suretiyle istenen amaca ulaşılabilecekse bu durumda tutuklama kararı verilemez.²⁸



²⁷ Centel/Zafer, a.g.e., s.281

²⁸ Centel/Zafer, a.g.e., s.281

İKİNCİ BÖLÜM

CEZA MUHAKEMESİ KANUNUNDA TAZMİNATA KONU OLABİLECEK KORUMA TEDBİRLERİ

1. YAKALAMA

Ceza Muhakemesi Kanununda yakalama ve gözaltına alma ayrı bir şekilde düzenlenmiş olsa da gözaltına alma ve yakalama birbirinden tamamen ayrı koruma tedbirleri olarak değerlendirilemez. Yakalama, hâkim kararı bulunmaksızın şüphelinin özgürlüğünün kısıtlanması demektir.²⁹ Yakalama, yargılamayı kolay hale getiren ve gecikmesinde tehlike bulunan hallerde başvurulacak bir tedbir olup, ceza muhakemesi hukuku çerçevesinde bir koruma tedbiri niteliğindedir.³⁰

Yakalama, Gözaltına Alma ve İfade Alma Yönetmeliğinin 4'üncü maddesinde yakalama; *“kamu güvenliğine, kamu düzenine veya kişinin vücut veya hayatına yönelik var olan bir tehlikenin giderilmesi için denetim altına alınması gereken veya suç işlediği yönünde hakkında kuvvetli iz, eser, emare ve delil bulunan kişinin gözaltına veya muhafaza altına alma işlemlerinden önce özgürlüğünün geçici olarak ve fiilen kısıtlanarak denetim altına alınmasını ifade eder”* şeklinde tanımlanmıştır.

Yakalama, kişinin kaçmasına engel olmak ve yetkili makamlar önüne götürülerek, ceza muhakemesi işlemlerinin hızlı ve sağlıklı bir biçimde yapılmasını sağlamak amacını taşır. Yakalama, maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasına ve sonuçta verilecek olan kararın uygulanmasını sağlamaya hizmet etmelidir. Yakalamanın bir cezalandırma yöntemi olarak düşünülmesi ve bir ceza olarak kişinin yakalanması, hukuk devleti ilkesi ile bağdaşmayacaktır.³¹

²⁹ Centel/Zafer, a.g.e., s.282

³⁰ İlyas Şahin, *Türk Ceza Yargılaması Hukukunda Yakalama ve Gözaltına Alma*, 3.Baskı,,Seçkin Yayınları, Ankara, 2005, s.106

³¹Onur Yerdelen, a.g.e., s.70

1.1. Yakalama Türleri

Yakalama, kişinin geçici bir süre için tutularak, zor kullanılarak, özgürlüğünün kısıtlanmasıdır. Yakalama ya suç işlendikten sonra veya suç işlenmemiş olsa bile herhangi bir kişiyi bir tehlikeden korumak için yapılır. Suç işlendikten sonra yapılan yakalamaya adli yakalama, kişiyi bir tehlikeden korumak için yapılan yakalamaya ise idari veya önleme yakalaması denir.³²

1.1.1. İdari Yakalama

Polis Vazife ve Salahiyet Kanunu'nun 13. maddesine göre, polis halkın rahatını bozacak veya rezalet çıkaracak derecede sarhoş olanları veya sarhoşluk halinde başkalarına saldıranları, yapılan uyarılara rağmen bu hareketlerine devam edenler ile, başkalarına saldırmaya yeltenenleri ve kavga edenleri, usulüne aykırı şekilde ülkeye giren ya da haklarında sınır dışı etme veya geri verme kararı alınanları, polisin kanunlara uygun olarak aldığı tedbirlere karşı gelenleri, direnenleri ve görev yapmasını engelleyenleri, bir kurumda tedavi, eğitim ve ıslahı için kanunlarla ve bu Kanunun uygulanmasını gösteren tüzükte belirtilen esaslara uygun olarak alınan tedbirlerin yerine getirilmesi amacıyla, toplum için tehlike teşkil eden akıl hastası, uyuşturucu madde veya alkol bağımlısı serseri veya hastalık bulaştırabilecek kişileri, haklarında gözetim altında ıslahına veya yetkili merci önüne çıkarılmasına karar verilen küçükleri, başkalarının can güvenliğini tehlikeye düşürenleri, eylemin veya durumun niteliğine göre; koruma altına alır, uzaklaştırır ya da yakalar ve gerekli kanuni işlemleri yapar. Yakalanan kişilere, yakalama sebebi herhalde yazılı ve bunun mümkün olmaması halinde sözlü olarak derhal; toplu suçlarda ise en geç bu kişiler hâkim huzuruna çıkarılıncaya kadar bildirilir Kişinin yakalandığı, istediği kanuni yakınlarına derhal bildirilir.

Belirtmek gerekir ki, PVSK'nun 13'üncü maddesinde 27.03.2015 tarihinde 6638 sayılı kanunun 2'nci maddesi ile yapılan değişiklikten sonra yakalama yetkisinin sınırları genişletilmekte ve belirsizleştirilmektedir.

Maddede yapılan yeni düzenleme ile polisin yakalama yetkisinde iki önemli değişiklik yapılmıştır. Değiştirilen 13'üncü madde polisin yakalama ve muhafaza altına alma yetkisini düzenlemektedir. Maddenin önceki halinde polisin hangi

³² Şahin, a.g.e., s.106

hallerde yakalama yapabileceği ve yakalama sonrası yapılması gereken işlemler ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. Maddeye, polisin yakalama yapabileceği hallerde, “başkalarının can güvenliğini tehlikeye düşürenleri” yakalayabilir şeklinde bir yetki eklenmiştir.³³

Aynı maddenin A bendinde “Suçüstü halinde veya gecikmesinde sakınca bulunan diğer hallerde suç işlendiğine veya suça teşebbüs edildiğine dair haklarında kuvvetli iz, eser, emare veya delil bulunan şüphelileri” yakalama yetkisi düzenleme altına alınmıştır. Kişinin başkalarının can güvenliğini tehlikeye sokması, ancak yaralama veya öldürme suçlarının veya bu sonuçları doğurmaya elverişli bir tehlike suçunun icrasına başlanması durumunda mümkündür. Bu nedenle düzenleme gereksiz bir ekleme mahiyetindedir. Fakat düzenlemenin yaratacağı sakınca kullanılan kavramların belirsiz olmasından kaynaklanmaktadır. Başkalarının can güvenliğini tehlikeye düşürmek ifadesi somut hukuki bir ifade olmaktan uzak, oldukça geniş ve keyfi yorumlanabilecek özelliktedir. Bu gibi durumlarda herhangi bir suç oluşturmaya bile polis, bir fiil veya davranışı başkalarının can güvenliğini tehlikeye düşürmek olarak nitelendirebilecek ve yakalama işlemi tatbik edebilecektir.³⁴

İdari yakalamanın alanını genişleten ve içeriği belirsiz ifadeler, bu haliyle temel hak ve özgürlüklerin sınırlanmasına ilişkin Anayasanın 13. maddesine aykırıdır. Söz konusu maddeye göre temel hak ve özgürlükler ancak kanunla sınırlanabilir. Ancak “kanunla sınırlama”, soyut ve çerçevesi belirsiz şekli bir kanunun hazırlanması demek değildir. Burada kastedilen, muğlak olmayan, öngörülebilir, açık bir sınırlama ortaya koyan ifadelere sahip bir kanundur. Bu nedenle yapılan bu düzenleme başta Anayasanın 13’üncü maddesine ve sınırlama getirdiği hak itibarıyla kişi özgürlüğü ve güvenliğine ilişkin 19’uncu maddesine aykırıdır.³⁵

³³ “ İç Güvenlik Paketi Son Sınıf Öğrencileri İçin Bilgi Notu”, (Çevrimiçi), <http://hukuk.istanbul.edu.tr/wp-content/uploads/2015/06/%C4%B0%C3%A7-G%C3%BCvenlik-Paketi-Bilgi-Notu.pdf>, 01.11.2015, (Not: Yazarın adı makalede yer almamaktadır.)

³⁴ İç Güvenlik Paketi Son Sınıf Öğrencileri İçin Bilgi Notu”, a.g.m., s.4

³⁵ İç Güvenlik Paketi Son Sınıf Öğrencileri İçin Bilgi Notu”,a.g.m., s.4

Maddede yapılan ikinci önemli değişiklik ise yakalama sonrası yapılacak işlemlere ilişkindir. Düzenleme ile polisin yakalama yetkisine ilişkin olarak PVSK'nun 13'üncü maddesinde bulunan "yakalar ve gerekli kanuni işlemleri yapar" ifadesi, "eylemin ve durumun niteliğine göre, koruma altına alır, uzaklaştırır ya da yakalar ve gerekli kanuni işlemleri yapar" şeklinde değiştirilmiştir.

Bu düzenlemeyle birlikte maddeye yapılan ekleme, duruma göre kolluğa yakalama yetkisi yerine koruma altına alma, uzaklaştırma yetkilerinin de verilmesi anlamına gelmektedir. Maddeye eklenen "uzaklaştırma" ifadesi ile adeta yeni bir idari kolluk tedbiri ihdas edilmektedir. Ancak uzaklaştırmanın neyi ifade ettiği ve özellikle de sınırları belli değildir. Madde gerekçesinde olay yerinde uzaklaştırmanın yanı sıra, Anayasa'nın seyahat özgürlüğünü düzenleyen 23'üncü maddesine atıfla suç işlenmesinin önlenmesi maksadıyla bu özgürlüğün sınırlanabileceğinden bahsedilmekte, yangın sırasında itfaiye görevlilerine engel olan veya polisin aldığı tedbirlere uymayan kişiler için de bu tedbirin uygulanabileceği belirtilmektedir. Bu haliyle uzaklaştırma denilen tedbir, yeni eklenen başkalarının can güvenliğini tehlikeye düşürme gibi soyut bir gerekçeyle, hukuka uygun bir toplantı veya gösteriye katılmak isteyen kişilerin bir yere veya bir şehre sokulmaması ya da bir yerden alınıp başka bir yere götürülmesi şeklinde icra edilebilecek olup, sınırları son derece geniş ve ilgili haklar açısından ölçsüz ve keyfi bir kısıtlama imkânı vermektedir. Dolayısıyla bu tedbire ilişkin olarak, eylem ve durumun niteliğine uygun ve bununla ölçülü uygulanması gerektiğine dair bir açıklık getirilmesi ve hatta diğer tedbirlerin yetersiz kalması halinde başvurulacak son çare olduğunun belirtilerek bir sınırlama yapılması, özgürlük ve güvenlik dengesini sağlamak adına gereklidir.³⁶

Koruma tedbirleri nedeniyle uğranılan zararlar açısından, uygulama alanının ve uygulama imkânına sahip olan kişilerin daha fazla olması bakımından Ceza Muhakemesi Kanununda düzenlenen adli yakalama daha önemli olup, çalışmamızda adli yakalama konusuna daha fazla değinilecektir.

1.1.2. Adli Yakalama

Adli yakalama, hâkim kararı olmaksızın şüphelinin özgürlüğünün

³⁶ İç Güvenlik Paketi Son Sınıf Öğrencileri İçin Bilgi Notu", a.g.m., s.5

kısıtlanmasıdır.³⁷

Adli yakalamanın hangi hallerde ve hangi şartlar altında yapılacağı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 90 ve devamı maddelerinde düzenlenmiştir.

Çalışmamızın devamında üzerinde duracağımız yakalama kavramı adli yakalama üzerinden devam edecektir.

1.2. Yakalamanın Türleri

Ceza Muhakemesi Kanunu'nda yakalama ile ilgili yakalamayı yapan kişinin resmi bir sıfatı olup olmadığı, yakalamaya konu eylemin niteliği dikkate alınarak farklı şartlar öngörülmüştür. Buna göre herkes tarafından yakalama yapılabilen haller ile kolluk görevlileri tarafından yapılabilecek yakalama ve şikâyete bağlı suçlarda yakalama yapılması durumlarına ayrı ayrı değinilecektir.

1.2.1. Herkes Tarafından Yapılabilen Yakalama

Ceza Muhakemesi Kanunu'nda düzenlenmiş olan koruma tedbirlerine hükmetme yetkisi kural olarak hâkimde olmasına rağmen, birçok koruma tedbirinde buna istisnalar getirilmiştir. Bu istisnaların en geniş tutulduğu koruma tedbiri ise yakalamadır. Diğer koruma tedbirlerinin hiç birisinde kişilere yetki verilmemişken, yakalamada herkese yakalama yetkisi verilmiştir.³⁸

Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 90'ıncı maddesinin birinci fıkrasında;

“Aşağıda belirtilen hâllerde, herkes tarafından geçici olarak yakalama yapılabilir:

a) Kişiyi suçu işlerken rastlanması.

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

Buna göre herkes tarafından yakalama yapılabilmesinin şartları şunlardır:

Kişiyi suçu işlerken rastlanması, yani suçüstü halinin olması. Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 2'nci maddesinin 1'inci fıkrasının j bendinde suçüstünün tanımı yapılmıştır. Buna göre suçüstü:

³⁷ Centel/Zafer, a.g.e., s.282

³⁸ Ünver/Hakeri, a.g.e., s.320-321

“İşlenmekte olan suç,

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

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

Burada suçüstü hali yeterli görülmüş ve ayrıca bir şart aranmaksızın herkesin yakalama yapmasına imkân verilmiştir.³⁹

Kişiye suç işlerken değil de, henüz işlenmiş olan fiil ile fiilin işlenmesinden hemen sonra takip edilerek veya fiilin pek az önce işlendiğini gösteren eşya veya delille bir kimsenin yakalanması halinde ise herkesin yakalama yapabilmesi için ayrıca kişinin kaçma olasılığının bulunması veya kimliğini hemen belirleme olanağının bulunmaması gerekir. Kanun burada gerçek bir suçüstü hali olmadığından ayrıca bu şartların gerçekleşmesini aramıştır.⁴⁰

Suçüstü halinde yakalama yetkisi suçüstü anıyla sınırlandırılmamıştır. Suçu işlerken veya hemen sonra yakalanamayan failin izlenmesi olanağı vardır. Ancak izleme, meşhut suç ile başlamış olmalıdır.⁴¹

Herkesin yakalama yetkisinin olduğu durumlarda makul oranda cebir kullanılabilir ancak silah kullanılması mümkün değildir.⁴² Yakalama fiili bir arama veya elkoyma seviyesine gelmemeli ve derhal kolluğa haber verilmelidir.⁴³

1.2.2. Kolluk Görevlileri Tarafından Yapılan Yakalama

Herkes tarafından yakalama yapılabilen durumlar kolluk görevlileri için de geçerlidir. Kolluk görevlilerine, herkes tarafından yapılabilen yakalama dışında ayrı bir yakalama yetkisi daha verilmiştir. Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 90'ıncı maddesinin 2'nci fıkrasında; *“Kolluk görevlileri, tutuklama kararı veya yakalama*

³⁹ Ünver/Hakeri, a.g.e., s.321

⁴⁰ Ünver/Hakeri, a.e., s.321

⁴¹ Centel/Zafer, a.g.e., s.283

⁴² Nurullah Kunter, Feridun Yenisey, Ayşe Nuhoglu, *Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku*, 16. Baskı, İstanbul, 2008, s.780

⁴³ Özbek, a.g.e., s.254

emri düzenlenmesini gerektiren ve gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde; Cumhuriyet savcısına veya âmirlerine derhâl başvurma olanağı bulunmadığı takdirde, yakalama yetkisine sahiptirler.” denilmek suretiyle herkes tarafından yapılabilen yakalama dışında kolluk görevlileri için ek yetkiler verilmiştir.

Meydana gelen bir olayda, tutuklama kararı veya yakalama emri düzenlenmesini gerektiren bir halin bulunması durumunda fail kolluk tarafından doğrudan yakalanabilecektir. Bu durumun koşullarının oluşup oluşmadığı kolluk tarafından takdir edilecek olup, kolluğa bu konuda Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 90'ncı maddesinin 2'nci fıkrasında geniş yetkiler tanınmıştır.⁴⁴

Yakalama, Gözaltına Alma ve İfade Alma Yönetmeliği'nin 4'üncü maddesine göre gecikmesinde tehlike olması; derhal işlem yapılmadığı takdirde suçun iz, eser, emare ve delillerinin kaybolması veya şüphelinin kaçması veya kimliğinin saptanamaması ihtimalinin ortaya çıkması halini ifade etmektedir.

Meydana gelen bir olayda yakalama yapılması için hâkim kararı beklendiğinde; suç delillerinin kaybolması, şüphelinin kaçması veya kimliğinin belirlenememesi halinin ortaya çıkması durumunda kolluk tarafından doğrudan yakalama yapılabilecektir.⁴⁵

Kolluğun Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 90'ncı maddesinin 2'nci fıkrasına göre yakalama yetkisini kullanabilmesi için Cumhuriyet savcısına veya amirlerine derhal başvurma imkânının olmaması gerekir.⁴⁶ Kanun koyucu kolluk görevlilerinin yakalama yetkisini kullanmaları bakımından Cumhuriyet savcısı ve amirleri kadar isabetli davranamayacakları ihtimalini gözeterek Cumhuriyet savcısı ve amirlerine derhal ulaşma imkanının bulunmadığı hallerde yakalama yetkisi vermiştir.⁴⁷ O halde kolluk görevlileri yakalama öncesinde Cumhuriyet savcısına veya amirlerine başvurarak onların talimatlarını alma imkânına sahip iseler, artık yakalama yapamayacaklar ve bu talimata göre hareket edeceklerdir.⁴⁸

⁴⁴ Şahin, a.g.e., s.205

⁴⁵ Şahin, a.e., s.205

⁴⁶ Centel/Zafer, a.g.e., s.286

⁴⁷ Erdener Yurtcan, *Cumhuriyet Savcısının ve Ceza Yargıcının Başvuru Kitabı*, İstanbul, 2005, s.436

⁴⁸ Ünver/Hakeri, a.g.e., s.322

1.2.3. Cumhuriyet Savcısının Emri ve Hâkim Kararı Üzerine Yakalama

Kolluk görevlileri yakalama emri üzerine de yakalama yapmaktadırlar. Şüpheli veya sanık hakkında yakalama kararı istisnası olmakla birlikte soruşturma aşamasında sulh ceza hâkimi, kovuşturma aşamasında ise davaya bakan hâkim veya mahkeme tarafından verilir.

Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 98'inci maddesinin 1'inci fıkrasına göre; soruşturma evresinde çağrı üzerine gelmeyen veya çağrı yapılamayan şüpheli hakkında, Cumhuriyet savcısının istemi üzerine sulh ceza hâkimi tarafından yakalama emri düzenlenebilecektir. Ayrıca, tutuklama isteminin reddi kararına itiraz halinde, itiraz mercii tarafından da yakalama emri düzenlenebilecektir.

Yakalama emri kural olarak hâkim veya mahkeme tarafından verilir. Bununla birlikte Ceza Muhakemesi Kanunu'nda bazı istisnai durumlarda Cumhuriyet savcısı ve kolluk kuvvetlerine de yakalama emri düzenleme yetkisi verilmiştir. Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 98'inci maddesinin 2'nci fıkrasına göre, yakalanmış iken kolluk görevlisinin elinden kaçan şüpheli veya sanık, ya da tutukevi veya ceza infaz kurumundan kaçan tutuklu veya hükümlü hakkında, Cumhuriyet savcısı ve kolluk kuvvetleri de yakalama emri düzenleyebilecektir.

Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'da Cumhuriyet savcısının yakalama emri düzenleyebileceği bir durum daha bulunmaktadır. CGTİK'un 19'uncu maddesine göre, hükümlü hapis cezası veya güvenlik tedbirinin infazı için gönderilen çağrı kâğıdının tebliği üzerine, on gün içinde gelmez, kaçar ya da kaçacağına dair şüphe uyandırırorsa, cumhuriyet savcısı yakalama emri çıkarır. Kasten işlenen suçlarda üç yıl, taksirle işlenen suçlarda beş yıldan fazla hapis cezasının infazı için, doğrudan yakalama emri çıkarılır.

Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 98'inci maddesinin 3'üncü fıkrasına göre; kovuşturma evresinde kaçak sanık hakkında yakalama emri resen veya Cumhuriyet savcısının istemi üzerine hâkim veya mahkeme tarafından düzenlenecektir. Burada bahsedilen "kaçak" ifadesinin tanımı ise Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 247'inci maddesinin 1'inci fıkrasında belirtilmiştir: Hakkındaki kovuşturmanın sonuçsuz kalmasını sağlamak amacıyla yurt içinde saklanan veya yabancı ülkede bulunan ve bu nedenle mahkeme tarafından kendisine ulaşılamayan kişiye kaçak denir.

Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 203'üncü maddesinde;

"Duruşmanın düzeni, mahkeme başkanı veya hâkim tarafından sağlanır.

Mahkeme başkanı veya hâkim, duruşmanın düzenini bozan kişinin, savunma hakkının kullanılmasını engellemek koşuluyla salondan çıkarılmasını emreder.

Kişi dışarı çıkarılması sırasında direnç gösterir veya karışıklıklara neden olursa yakalanır ve hâkim veya mahkeme tarafından, avukatlar hariç, verilecek bir kararla derhâl dört güne kadar disiplin hapsine konulabilir. Ancak çocuklar hakkında disiplin hapsi uygulanmaz.” denilmektedir. Bu durumda yapılacak yakalama duruşma ile alakalı bir yakalama olup sınırlı bir alanda uygulama olanağı bulacaktır.

Duruşmanın düzeninin sanık, müdafî veya vekil tarafından bozulması halinde, savunma hakkının kısıtlanmaması şartıyla, bu kişiler de duruşma salonundan çıkarılabilecektir.⁴⁹

1.3. Yakalama İçin Şikâyet Şartının Arandığı Haller

Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 90'ıncı maddesinin 3'üncü fıkrasında; *“ Soruşturma ve kovuşturması şikâyete bağlı olmakla birlikte, çocuklara, beden veya akıl hastalığı, malullük veya güçsüzlükleri nedeniyle kendilerini idareden aciz bulunanlara karşı işlenen suçüstü hallerinde kişinin yakalanması şikâyete bağlı değildir.”* denilmiş ve şikâyete bağlı suçlarda yakalama yapılmasının istisnaları belirtilmiştir. Buna göre yukarıda anılan fıkra hükmünde istisna tutulan haller dışında yakalama yapabilmek için şikâyet şartı gerçekleşmelidir.

Şikâyet, Türk Ceza Kanunu'nun 73'üncü maddesinde düzenlenmiştir. Türk Ceza Kanunu ve ceza hükmü içeren diğer kanunlarda, bazı suçlar yönünden soruşturma yapılabilmesi için şikâyet şartı aranmıştır. Şikâyet hakkı kişiye sıkı sıkıya bağlı olan haklardan olup, istisnalar hariç olmak üzere, yalnızca kişinin kendisi tarafından kullanılabilir. Bu gibi durumlarda şikâyet şartı gerçekleşmemişse yakalama yapılamayacaktır.

Vatandaşların önemli bir kısmının bir suçun şikâyete tabi olup olmadığını bilmesi mümkün değildir. Burada istisna tutulan haller dışında da kişinin şikâyetçi olup olmadığını sorulması beklenemez. Bu nedenle resmi görevliler dışındaki kişiler tarafından yapılan yakalama için şikâyet şartı aranmamalıdır.⁵⁰ Bu gibi

⁴⁹ Centel/Zafer, a.g.e., s.598

⁵⁰ Centel/Zafer, a.g.e., s.285

durumlarda şikâyet şartı gerçekleşmeden yakalama yapan kişiler hakkında Türk Ceza Kanunu'ndaki yanılığa ilişkin hükümler uygulanmalıdır.⁵¹

1.4. Yakalamanın Yerine Getirilmesi

1.4.1. Yakalamanın Şekli ve Yakalanan Kişiyeye Haklarının Hatırlatılması

Yakalamanın belli bir şekli yoktur. Yakalama kişinin denetim ve gözetim altına alınmasıdır ve hareket özgürlüğünün kaldırılması yeterlidir.⁵² Yakalama ve elkoyma terimleri AİHS'nin 5'inci maddesinin tüm hükümlerinde sıkça kullanılmaktadır. Bu terimler, iç hukuktaki anlamları ne olursa olsun, AİHS'nde temelde kişiyi özgürlüğünden mahrum etmeye yönelik her tür tedbir olarak değerlendirilmektedir.⁵³ Yakalamaya başvurulacağına kişiyeye önceden bildirilmesi gerekli değildir. Kolluk yakalandığı sırada kaçmasını, kendisine veya başkalarına zarar vermesini önleyecek tedbirleri alır ve kişiyeye derhal yasal haklarını bildirir.⁵⁴ Alıkoyma kararının ilgiliye kanunda düzenlenen süre içinde bildirilmemesi AİHS'nin ihlali sayılmıştır.⁵⁵ De Wilde, Ooms ve Versyp – Belçika davasında bu konuda ihlal yapıldığı sonucuna varılmıştır.⁵⁶

Yakalamanın yerine getirilmesi için belli oranda güç kullanılabilir. Ancak, yakalama, yakalama sonrası nakil ile gözaltına alma ve gözaltında tutma için zorunlu olandan fazla güç kullanılmamalıdır. Aşırı güç kullanımı halinde, diğer suç tiplerine uymasa bile, Türk Ceza Kanunu'nun 256'ncı maddesinde düzenlenen zor kullanma yetkisine ilişkin sınırın aşılması suçü oluşabilecektir. Yakalamanın adli bir iş olması

⁵¹ Ünver/Hakeri, a.g.e., s.324

⁵² Centel/Zafer, a.g.e., s.287

⁵³ Monica Macovei, *Kişinin Özgürlük ve Güvenlik Hakkı, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 5. Maddesinin Uygulanmasına İlişkin Kılavuz, İnsan Hakları El Kitapları No. 5, 2. Baskı, Ankara Açık Cezaevi, 2003, s.19*

⁵⁴ Centel/Zafer, a.g.e., s.287

⁵⁵ Ünver/Hakeri, a.g.e., s.324

⁵⁶ Macovei, a.g.e., s.20

dolayısıyla da, bu gibi durumlarda kolluk görevlisi hakkında izin şartı aranmaksızın doğrudan soruşturma ve kovuşturma yapılabilecektir.⁵⁷

YGİY'nin 6'ncı maddesinin 2'nci fıkrasına göre; yakalanan kişinin kaçmasını, kendisine veya başkalarına zarar vermesini önlemek amacıyla kaba üst araması yapılarak, silâh ve bunun gibi unsurlardan arındırılması sağlanır. Yönetmeliğin aynı maddesinin 3'üncü fıkrasında ise; yakalama sırasında suçun iz, emare, eser ve delillerinin yok edilmesini veya bozulmasını önleyecek tedbirler alınır. Bu yetkiye dayanılarak ayrıntılı bir arama yapılamaz. Ancak yapılacak kaba üst aramasında silah şüphesi duyulursa yakalanan kişinin kıyafetlerinin içine bakılabilir.⁵⁸

YGİY'nin 6'ncı maddesinin 4'üncü fıkrasına göre; yakalanan kişiye, suç ayrımı gözetilmeksizin yakalama sebebi ve hakkındaki iddialar ile susma ve müdafiden yararlanma, yakalanmaya itiraz etme hakları ile diğer kanunî hakları ve itiraz hakkını nasıl kullanacağı, herhâlde yazılı, bunun hemen mümkün olmaması hâlinde sözlü olarak derhâl bildirilir.

Yakalanan ve gözaltına alınan kişiye haklarının hatırlatılması hukuk devleti olmanın ve adil yargılanma ilkesinin en önemli gerekliliklerindedir. Hakların hatırlatılması, gerekirse kişinin anlayacağı yabancı dilde tercüman vasıtasıyla⁵⁹ yapılmalıdır.⁶⁰

YGİY'nin 7'nci maddesi ile Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 93'üncü maddesine göre; yakalanan veya tutuklanarak 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.

Güvenlik görevlileri tarafından gerekli görülmediği halde aleni duruşmada sanığa kelepçe takılmasının AİHS'ni ihlal ettiği kararı verilmiştir.⁶¹

Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 90/5 maddesine göre; herkes tarafından yapılabilen yakalama sırasında yakalanan ve kolluğa teslim edilen veya kollukça

⁵⁷ Ünver/Hakeri, a.g.e., s.325

⁵⁸ Centel/Zafer, a.g.e., s.287

⁵⁹ AİHS'nin 5'inci maddesinin 2'nci fıkrasında belirtildiği üzere; *"yakalanan herkese yakalanma nedenleri ve kendisine yöneltilen her türlü suçlama konusu, derhal/en kısa sürede ve anladığı bir dilde derhal bildirilecektir."*

⁶⁰ Ünver/Hakeri, a.e., s.326

⁶¹ Ünver/Hakeri, a.e., s.326; Gorodnichev/Rusya, 52058/99, No: 97

yakalanan kişi ve olay hakkında Cumhuriyet savcısına hemen bilgi verilerek, emri doğrultusunda işlem yapılır. YGİY'nin 6/8'inci maddesine göre; Cumhuriyet savcısı tarafından verilen sözlü emir, en kısa zamanda yazılı hâle dönüştürülerek mümkün olması hâlinde en seri iletişim vasıtasıyla ilgili kolluğa bildirilir; aksi hâlde ilgili kolluk görevlilerince alınmasına hazır edilir. Ancak, kolluk görevlisi emrin yazılı hâle getirilmesini beklemeden sözlü emrin gereğini yerine getirir.

1.4.2. Yakalamanın Tutanağa Bağlanması

CMK'nun 97'nci maddesi ve YGİY'nin 6/7'nci maddesine göre; yakalama işlemi bir tutanağa bağlanır. Bu tutanağa yakalananın, hangi suç nedeniyle, hangi koşullarda, hangi yer ve zamanda yakalandığı, yakalamayı kimlerin yaptığı, hangi kolluk mensubunca tespit edildiği, haklarının tam olarak anlatıldığı açıkça yazılır, bu tutanağın bir sureti yakalanan kişiye verilir. Bu kişiye ayrıca haklarının yazılı olarak bildirildiğini ve kendisi tarafından da bu hususun anlaşıldığını belirten bu Yönetmeliğe ekli "Yakalama ve Gözaltına Alma Tutanağı Şüpheli ve Sanık Hakları Formu" tanzim edilerek imzalı bir örneği verilir.

2. GÖZALTI

YGİY'nin 4/1'inci maddesine göre gözaltına alma; kanunun verdiği yetkiye göre, yakalanan kişinin hakkındaki işlemlerin tamamlanması amacıyla, yetkili hâkim önüne çıkarılmasına veya serbest bırakılmasına kadar kanunî süre içinde sağlığına zarar vermeyecek şekilde özgürlüğünün geçici olarak kısıtlanıp alıkonulması demektir.

Öğretide farklı tanımlar olmakla birlikte gözaltı için şu tanım kullanılabilir: *"Gözaltı, yakalanan kişinin soruşturmanın tamamlanması amacıyla, kanunda öngörülen süre ile sınırlı olarak hâkim önüne çıkarılincaya veya serbest bırakılincaya kadar C. Savcısının emriyle kişi özgürlüğünün geçici olarak ortadan kaldırılmasıdır."*⁶²

Gözaltına alma kararı yalnızca Cumhuriyet savcısı tarafından uygulanabilen bir koruma tedbiri iken, 6638 sayılı Kanununun 13. maddesi ile CMK'nun 91'inci maddesinin 3'üncü fıkrasından sonra gelmek üzere eklenen yeni 4'üncü fıkradan

⁶² Cumhur Şahin, *Ceza Muhakemesi Hukuku - I*, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2007, s. 211

sonra, kanunda sayılan bazı suçlar için, suçüstü halleriyle sınırlı olmak kaydıyla mülki amirlerce belirlenecek kolluk amirleri tarafından da uygulanabilecektir.

CMK'nun 91/4'üncü maddesine göre; suçüstü hâlleriyle sınırlı olmak kaydıyla; kişi hakkında kanunda (maddenin devamında) sayılan 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.

Bu hükümde, CMK'nun 90/1 maddesinde düzenlenen suçüstü halleri ile sınırlı olmak kaydıyla fıkra da sayılan suçlarda kolluk amirlerinin şüpheliyi gözaltına alma yetkisi öngörülmektedir. Böylece, eski m.91'de yalnızca cumhuriyet savcısına tanınan gözaltına alma yetkisine son verilmiştir.

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

Bu fıkraya göre, şüpheliyi gözaltına alma yetkisini kullanan kolluk amiri, bu durumu Cumhuriyet savcısına bildirmek zorunda değildir. Yeni fıkranın ikinci cümlesinde açık bir şekilde Cumhuriyet savcısının bu gözaltına alma tasarrufuna karışamayacağı da anlaşılmaktadır. Diğer yandan Cumhuriyet savcısının bu zaman dilimi içerisinde gözaltı işlemine müdahale edip edemeyeceği de belli değildir. Bu düzenleme; “gözaltı işlemlerinin denetimi” başlıklı CMK'nun 92'nci, “bir suçun işlendiğini öğrenen Cumhuriyet savcısının görevi” başlıklı 160'ıncı ve “Cumhuriyet savcısının görev ve yetkileri” başlıklı 161'inci maddelerine açıkça aykırıdır.⁶³

21.02.2014 tarihli 6526 sayılı kanunun 6. maddesi ile değişik 91'inci maddenin 2'nci fıkrasında, gözaltına almak için “işlediğini düşündürebilecek emarelerin” ibaresi “işlediği şüphesini gösteren somut delillerin” şeklinde

⁶³ Ersan Şen, Savcının Yetkisine Müdahale ve Gözaltı, (Çevrimiçi), <http://www.haber7.com/yazarlar/prof-dr-ersan-sen/1343099-savcinin-yetkisine-mudahale-ve-gozalti>, Yayınlanma Tarihi: 11.04.2015, 31.10.2015

değiştirilmiş ve kararın kişinin suçu işlediğine dair somut delillere dayandırılmasını zorunlu kılmıştır.

2.1. Gözaltı Süreleri

CMK'nun 91/1'inci maddesinde bireysel olarak işlenen suçlara ilişkin gözaltı süresi düzenlenmiştir. Buna göre bireysel olarak işlenen suçlarda 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.

Bireysel olarak işlenen suçlarda gözaltı süresi yirmidört saattir, yol süresi ise birlikte oniki saat olarak belirlenmiştir. Ancak burada dikkat edilmesi gereken husus oniki saatlik sürenin kişinin, hâkim veya mahkeme önüne çıkarılması için belirlenen süre olduğudur. Ayrıca bu süre zorunlu olması durumunda kullanılacak bir süredir. Yol için belirlenen oniki saatlik süreyi yirmidört saatlik gözaltı süresi ile toplayarak gözaltı süresinin otuzaltı saat olduğunu söylemek hatalı olacaktır. Yol için geçirilmesi zorunlu olan süre oniki saatten daha az ise, bu takdirde yol süresi dışında, şüpheli kişinin hâkim veya mahkeme önüne çıkarılması için azami yirmidört saatlik bir süre bulunmaktadır ve bu süre yakalama anından itibaren hesaplanmalıdır. Eğer gözaltına alınma nedeni ortadan kalkmış veya gözaltına almakla hedeflenen amaca ulaşılmış ya da hâkim veya mahkeme önüne çıkarılmak için yapılması gereken başka bir iş kalmamışsa, nasılsa yirmidört saatlik bir süre var diye kişinin gözaltında bekletilmesi hukuka aykırı olacaktır. Böyle bir durumda kişinin derhal hâkim veya mahkeme önüne çıkarılması gerekmektedir.⁶⁴

AİHM de bu konuda belirli bir neden olmaksızın şüpheli kişinin kollukta tutulmasının hukuka uygun olmadığını ve birtakım yasal boşluklardan yararlanarak geçirilen bu sürenin sorgulama sırasında şüpheli veya sanığa verilmesi gereken teminatları ortadan kaldırdığına hükmetmiştir.⁶⁵

CMK'nun 91/3'üncü maddesinde toplu olarak işlenen suçlara ilişkin gözaltı süresi düzenlenmiştir. Buna göre toplu olarak işlenen suçlarda, delillerin

⁶⁴ Ünver/Hakeri, a.g.e., s.337

⁶⁵ Serkan Cengiz, Fahrettin Demirağ, Teoman Ergül, Jeremy McBride, Durmuş Tezcan, *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Ceza Yargılaması Kurum ve Kavramları*, Şen Matbaa, Ankara, 2008, s.20

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.

Toplu suç denilince anlaşılması gereken CMK'nun 2/1-k maddesinde belirtildiği üzere “*aralarında iştirak iradesi bulunmasa da üç veya daha fazla kişi tarafından işlenen suç*”tur.

CMK'nun 250 ve devamı maddeleri ile Terörle Mücadele Kanunu'nun 9 ve devamı maddelerinde düzenlenen özel yargılama usulleri ve gözaltı süreleri yapılan yasal değişiklikler sonucu kaldırılmıştır. Bu maddeler çerçevesinde gözaltı süresi bireysel suçlar için kırksekiz saat, toplu olarak işlenen suçlar için ise dört güne kadar uzatılabilmekteydi. Hatta CMK'nun 250/5'inci maddesine göre, 91/3'üncü maddede öngörülen dört günlük gözaltı süresi, Anayasa'nın 120'nci maddesi gereğince olağanüstü hal ilan edilen bölgelerde yakalanan kişiler hakkında Cumhuriyet savcısının talebi ve hâkim kararıyla yedi güne kadar uzatılabilmekteydi.

Yukarıda anılan yasal değişiklikler sonucunda gözaltı süresi bireysel olarak işlenen suçlar açısından yirmidört saattir. Ancak CMK'nun 91'inci maddesine eklenen 4'üncü fıkrada, “*Ancak kişi en geç kırk sekiz saat, toplu olarak işlenen suçlarda dört gün içinde hâkim önüne çıkarılır.*” şeklinde bir düzenleme getirilmiştir. Bu fıkrada gözaltına alma yetkisinin kolluk amirleri tarafından kullanılacağına yukarıda değinmiştik. Ancak anlaşılması güç olan durum, Cumhuriyet savcısına dahi bireysel olarak işlenen suçlarda yirmidört saatten fazla gözaltı süresi tanımayan kanunun kolluk amirlerine kırksekiz saat yetki vermiş olmasıdır. Şunu da belirtmek gerekir ki, yasal düzenlemenin yapılmasından sonra kolluk amirleri tarafından resen gözaltına alma kararı verilmesi uygulamada pek karşılaşılan bir durum değildir. Kolluk amirlerinin bu konudaki eğilimi, eskiden olduğu gibi Cumhuriyet savcısından talimat almak suretiyle gözaltına alma işlemi yapma yönündedir.

2.2. Gözaltına Almada Yapılacak İşlemler

YGİY'nin 10'uncu maddesine göre, nezarethaneye veya zorunlu hâllerde bu amaca tahsis edilen yerlere konulmadan önce usulünce aranır. Kadının üst veya vücudunun aranması, bir kadın görevli veya bu amaçla görevlendirilecek diğer bir kadın tarafından yapılır. Kendisine zarar verebilecek kemer, kravat, ip, kesici ve

delici alet gibi nesnelere arındırılır. Üzerinden çıkan eşya ve para muhafaza altına alınır. Paranın nevi, seri numarası ve miktarı, eşyanın vasıfları ve markasını belirten bir tutanak düzenlenir ve bu tutanağın bir sureti üstü aranan kişiye verilir⁶⁶.

YGİY'nin 12'nci maddesine göre; “gözaltı işlemleri nezarete alınanların kaydına ait deftere yazılmak suretiyle tespit edilir. Denetime tâbi olan bu defterde; kimlik bilgileri, gözaltına alınmasına esas bilgiler, giriş işlemleri, şüpheli ile ilgili işlemler, çıkış işlemleri belirtilir.”

2.3. Gözaltı Süresi Bittikten Sonra Yapılacak İşlemler

CMK'nun 91/7'nci maddesine göre; gözaltına alınan kişi bırakılmazsa, en geç bu süreler sonunda sulh ceza hâkimi önüne çıkarılıp sorguya çekilir. Sorguda müdafii de hazır bulunur.

Gözaltı süresinin sona ermesiyle birlikte kişinin serbest bırakılması ya da sorgulanmak üzere sulh ceza hâkimi önüne çıkarılması gerekmektedir. Sorguda müdafii de hazır bulunur. Cumhuriyet savcısı, şüphelinin yalnızca sorguya çekilmesini isteyebileceği gibi, sorgu sonunda tutuklamaya karar verilmesini de sulh ceza hâkiminden isteyebilir.⁶⁷

⁶⁶ YGİY'nin 11'inci maddesine göre:

Nezarethane işlemlerinde;

a) Aynı suçla ilgisi olanlar, birbirine hasım olanlar, erkek ve kadınlar bir araya konulmazlar, çocuklar yetişkinlerden ayrı tutulurlar.

b) Nezarethanede zarurî hâller dışında beşten fazla kişi bir arada bulundurulmaz.

c) Tuvalet, temizlik gibi zorunlu ihtiyaçların giderilmesi görevli memurun gözetiminde sağlanır.

d) Yiyecek ve içecekler önceden kontrol edilir.

e) Gözaltına alınan kişi saldırgan bir tutum sergilemeye başladığı veya kendisine zarar vermeye kalktığı takdirde önce sözle kontrol altına alınmaya çalışılır. Bu mümkün olmadığı takdirde, hareketini giderecek derecede kuvvet kullanılabilir. Ancak zarurî olmadıkça gerek kendisinin gerek başkasının hayatı, vücut bütünlüğü veya sağlığı tehlikeye girmediği kadar kuvvet kullanılmaz.

f) Saldırgan tutum ve davranışları kontrol altına alınamayan kişiler tıbbî müdahalede bulunulması için sağlık kuruluşlarına gönderilir.

g) Gözaltına alınan kişilerin yaşama haklarını koruyucu gerekli önlemler alınarak, bu amaçla ilgili gözetlenebilir. Gözetleme işlemi teknik imkânlar ölçüsünde kayda alınabilir.

h) Gözaltındaki kişinin beslenme, nakil, sağlığının korunması ve gerektiğinde tedavisi, yakalandığının yakınlarına haber verilmesi giderleri ilgili birimin bağlı olduğu Bakanlığın bütçe ödeneklerinden karşılanır.

⁶⁷ Centel/Zafer, a.g.e., s.291

3. YAKALAMA VE GÖZALTI İÇİN ORTAK HÜKÜMLER

3.1. Çocuklar İçin Yakalama ve Gözaltı İşlemleri

YGİY'nin 19'uncu maddesine ⁶⁸ göre; fiili işlediği zaman oniki yaşını doldurmamış olanlar ile onbeş yaşını doldurmamış sağır ve dilsizler suç nedeni ile yakalanamaz ve hiçbir suretle suç tespitinde kullanılamaz. Ancak bu çocuklar için kimlik ve suç tespiti amacı ile yakalama yapılabilir. Kimlik tespitinden hemen sonra serbest bırakılır. Tespit edilen kimlik ve suç, mahkeme başkanı veya hâkimi tarafından tedbir kararı alınmasına esas olmak üzere derhâl Cumhuriyet başsavcılığına bildirilir.

Düzenleme açık bir şekilde kaleme alınmadığından ve kendi içinde tezatlık taşıdığından sorunludur⁶⁹. Çocuğun suç tespitinde kullanılamayacağı belirtilmesine rağmen suç tespiti amacıyla yakalanabileceği ifade edilmektedir. Oniki yaşını

⁶⁸ Maddenin B bendindeki düzenleme şu şekildedir:

Oniki yaşını doldurmuş, ancak onsekiz yaşını doldurmamış olanlar suç sebebi ile yakalanabilirler. Bu çocuklar, yakınları ile müdafiyeye haber verilerek derhâl Cumhuriyet başsavcılığına sevk edilirler; bunlarla ilgili soruşturma Cumhuriyet başsavcısı veya görevlendireceği Cumhuriyet savcısı tarafından bizzat yapılır ve aşağıdaki hükümlere göre yürütülür:

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

⁶⁹ Berrin Akbulut, "Ceza Mevzuatında Çocuk ve Çocukların Yakalanması, Gözaltına Alınması", Prof. Dr. Nur Centel'e Armağan, (Çevrimiçi), <http://marmara.dergipark.gov.tr/download/issue-file/492>, 01.06.2016, s.574

doldurmamış çocukların delil elde etmek amacıyla mümkün olmamalıdır. Zaten madde ‘hiçbir surette’ demek suretiyle bunu açıkça ortaya koymaktadır. Gerçeğin tespitinden ziyade çocuğun korunmasına önem atfedilen bir halde çocuğun delil elde etmede kullanılması, getirilen düzenlemeyle tezatlık oluşturacaktır. Dolayısıyla yönetmelikteki düzenlemeyi, ancak çocukların kimlik tespiti amacıyla yakalanabileceği şeklinde yorumlamak gerekir⁷⁰.

3.2. Durumun Yakınlara ve İlgililere Bildirilmesi

CMK'nun 95'inci maddesine göre; Şüpheli veya sanık yakalandığında, gözaltına alındığında veya gözaltı süresi uzatıldığında, Cumhuriyet savcısının emriyle bir yakınına veya belirlediği bir kişiye gecikmeksizin haber verilir. Hatta yakalanan kişi yakalandığının bildirilmesini istemese de bildirilmesi gerekir. Çünkü aile bireylerinden birisinin aleyhine yapılan bu tür bir işlem diğer aile bireylerini de maddi ve manevi anlamda etkileyecektir⁷¹. Tutuklanması halinde kişi, bir yakınına veya belirlediği bir kişiye tutuklandığını bizzat bildirme hakkına sahip olmasına karşın, yakalamada aynı hak geçerli değildir. Kanun açık bir şekilde Cumhuriyet savcısının emriyle kolluk tarafından haber verileceğini düzenlemiştir.

Yakalanan veya gözaltına alınan yabancı ise, yazılı olarak karşı çıkmaması halinde, durumu, vatandaşı olduğu devletin konsolosluğuna bildirilir. Türkiye'nin de taraf olduğu 1963 tarihli Konsolosluk İşleri Hakkında Viyana sözleşmesi gereğince, yabancı kişilerin vatandaşı olduğu konsolosluğun talebi halinde, bu kişi hakkında konsolosluğa bilgi verilmesi zorunludur.⁷²

CMK'nun 96'ncı maddesine göre; soruşturması şikâyete bağlı suçlarda, suçüstü halinde çocuklara, beden veya akıl hastalığı, malullük veya güçsüzlükleri nedeniyle kendilerini yönetemeyenlere karşı işlendiği için şikâyet beklenmeden yakalama yapılan durumlarda, şikâyete yetkili olanlara veya hiç olmazsa şikâyete yetkili olanlardan birine yakalama bildirilir.⁷³

⁷⁰ Centel/Zafer, a.g.e., s.328

⁷¹ Doğan Soyaslan, *Yakalama*, Uğur Alacakaptan'a Armağan, C.1, Derleyen: Mehmet Murat İnceoğlu, 1. Baskı, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 2008, s.669

⁷² Centel/Zafer, a.g.e., s.289

⁷³ Centel/Zafer, a.e., s.289

3.3. Adli Rapor Aldırılması

Yakalama ve gözaltına almada kişinin sağlık kontrolünün nasıl yapılacağı YGİY'nin 9'uncu maddesinde düzenlenmiştir.

Yakalanan kişinin gözaltına alınacak olması veya zor kullanılarak yakalanması hâllerinde hekim kontrolünden geçirilerek yakalanma anındaki sağlık durumu belirlenir.

Gözaltına alınan kişinin herhangi bir nedenle yerinin değiştirilmesi, gözaltı süresinin uzatılması, serbest bırakılması veya adli mercilere sevk edilmesi işlemlerinden önce de sağlık durumu hekim raporu ile tespit edilir.

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.

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.

Tıbbî muayene, kontrol ve tedavi, adli tıp kurumu veya resmî sağlık kuruluşlarınca yapılır.

Hekim raporu üç nüsha hâlinde düzenlenir. Kolluk görevlileri tarafından, hekim raporunu verecek birime, yakalananın nezarethaneye giriş raporu mu, yoksa çıkış raporu için mi getirildiği yazılı olarak bildirilir.

Yakalama veya nezarethaneye giriş raporunun bir nüshası raporu tanzim eden sağlık kuruluşunda saklanır, ikinci nüshası gözaltına alınana, üçüncü nüsha ise soruşturma dosyasına eklenmek üzere ilgili kolluk görevlisine verilir.

Gözaltı süresinin uzatılması veya yer değişikliği ya da nezarethaneden çıkış sırasında düzenlenen hekim raporlarından; bir nüshası sağlık kuruluşunda saklanır, iki nüshası ise raporu düzenleyen sağlık kuruluşunca kapalı ve mühürlü bir zarf içerisinde ilgili Cumhuriyet başsavcılığına en seri şekilde gönderilir. Bunlardan bir nüshası Cumhuriyet savcısı tarafından gözaltına alınanın kendisine veya vekiline verilir, bir nüshası ise soruşturma dosyasına eklenir. Bu raporların düzenlenmesinde

ve Cumhuriyet başsavcılığına gönderilmesinde 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 157'nci maddesinde belirtilen gizlilik kurallarına uyulur ve bu amaçla gerekli tedbirler ilgili sağlık kuruluşunca alınır.

Hekim muayene esnasında 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 94'üncü maddesinde belirtilen işkence, 95'inci maddesinde belirtilen neticesi sebebiyle ağırlaşmış işkence ve 96'ncı maddesinde belirtilen eziyet suçlarının işlendiği yolunda herhangi bir bulguya rastlaması hâlinde, keyfiyeti derhâl Cumhuriyet savcısına bildirir. Bu durumda Ceza Muhakemesinde Beden Muayenesi, Genetik İncelemeler ve Fizik Kimliğin Tespiti Hakkında Yönetmeliğin 7 ve 8 inci maddesine göre işlem yapılır.

Hekim ile muayene edilen şahsın yalnız kalmaları, muayenenin hekim hasta ilişkisi çerçevesinde yapılması esastır. Ancak, hekim kişisel güvenlik endişesini ileri sürerek muayenenin kolluk görevlisinin gözetiminde yapılmasını isteyebilir. Bu istek belgelendirilerek yerine getirilir. Bu durumda gözaltına alınan kişinin talebi hâlinde müdafii de muayene sırasında gecikmeye neden olmamak kaydıyla hazır bulunabilir.

Kadının muayenesi, talebi hâlinde ve olanaklar elverdiğinde bir kadın hekim tarafından yapılır. Muayene edilecek kadının talebine rağmen kadın hekimin bulunmaması halinde, muayene sırasında hekim ile birlikte sağlık mesleği mensubu bir kadın personelin bulundurulmasına özen gösterilir.

3.4. Yakalama ve Gözaltına Alma İşlemlerinin Denetimi

Yakalamaya, gözaltına almaya ve gözaltı süresinin uzatılmasına ilişkin kararlara karşı; yakalanan kişi, müdafii veya yasal temsilcisi, eşi ya da birinci veya ikinci derecede kan hımsı, hemen serbest bırakılmayı sağlamak için sulh ceza hâkimine başvurabilir. Sulh ceza hâkimi incelemesini evrak üzerinden yaparak, derhal ve nihayet yirmidört saat dolmadan başvuruyu neticelendirir. Yakalamanın, gözaltına alma veya gözaltı süresinin uzatılmasının yerinde olduğu sonucuna varılırsa, başvuru reddedilir. Aksi halde, yakalanan kişinin soruşturma evrakı ile birlikte derhal Cumhuriyet savcılığında hazır bulundurulmasına karar verilir.⁷⁴

⁷⁴ Centel/Zafer, a.e., s.292

3.5. Müdafî İle Görüşme

CMK'nun 149'uncu maddesinde şüpheli veya sanığın müdafî hakkı düzenlenmiştir. Bu düzenlemeye göre, şüpheli veya sanık, soruşturma ve kovuşturmanın her aşamasında bir veya birden fazla müdafîin yardımından yararlanabilir, yasal temsilcisi varsa, o da şüpheli veya sanığa müdafî seçebilir. Soruşturma aşamasında ifade almada en çok üç avukat hazır bulunabilir. Soruşturma ve kovuşturma evrelerinin her aşamasında avukatın, şüpheli veya sanıkla görüşme, ifade alma veya sorgu esnasında yanında olma ve hukuki yardımda bulunma hakkı engellenemez, kısıtlanamaz.⁷⁵

3.6. Yakalama ve Gözaltına Almanın Sınırlandırıldığı veya Yasaklandığı Özel Durumlar

3.6.1. Hâkim ve Savcılar Yönünden Yakalama ve Gözaltı

Hâkimler ve Savcılar Kanunu'na göre hâkim ve Cumhuriyet savcıları ile ilgili soruşturmalar gerek görev suçları gerekse kişisel suçları yönünden özel usule tabidir. Hâkimler ve Savcılar Kanunu'nun 88'inci maddesine göre hâkim ve Cumhuriyet Savcıları, ağır cezayı gerektiren suçüstü hali dışında yakalanamaz, üzerleri ve konutları aranamaz, sorguya çekilemez. Ancak, durum Adalet Bakanlığı'na derhal bildirilir. Buna aykırı hareket eden kolluk amir ve memurları hakkında, yetkili Cumhuriyet savcılığı tarafından genel hükümlere göre, doğrudan doğruya yani soruşturma izni alınması gerekmeksizin soruşturma ve kovuşturma yapılır.

3.6.2. Milletvekilleri Yönünden Yakalama ve Gözaltı

Yasama dokunulmazlığının düzenlendiği Anayasasının 83'üncü maddesine göre; “ Seçimden önce veya sonra bir suç işlediği ileri sürülen bir milletvekili, meclisin kararı olmadıkça tutulamaz, sorguya çekilemez, tutuklanamaz ve yargılanamaz. Ağır cezayı gerektiren suçüstü hali ve seçimden önce soruşturmasına başlanılmış olmak kaydıyla Anayasasının 14. maddesindeki durumlar bu hükmün dışındadır. Ancak bu halde yetkili makam durumu hemen ve doğrudan doğruya Türkiye Büyük Millet Meclisi'ne bildirmek zorundadır.”. Anayasasının 14'üncü maddesinde ise, devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğü ve Anayasal

⁷⁵ Düzgün/Elmacı, a.g.e., s.34

düzeni bozmaya yönelik suçlar, soruşturmasına seçimden önce başlanmış olmak şartıyla, dokunulmazlık kapsamının dışında bırakılmıştır.

3.6.3.Diplomatik Dokunulmazlığı Olanlar Yönünden Yakalama ve Gözaltı

1961 tarihli Viyana Sözleşmesi'nin 29'uncu maddesi ile diplomasi temsilcilerine, görevlendirildikleri ülkelerde vazifelerini en iyi ve en rahat şekilde yerine getirebilmeleri için, diplomatik dokunulmazlık getirilmiştir. Bu görevliler, kişi dokunulmazlığına sahip oldukları için, görevli oldukları ülkede hiçbir sebeple yakalanamaz, gözaltına alınamaz, tutuklanamaz ve üzerleri aranamaz.

3.6.4.Tekrar Yakalama ve Gözaltına Alma Yasağı

CMK'nun 91/6'ncı maddesine göre; 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.

4. TUTUKLAMA

Tutuklama, suçlu olduğu konusunda henüz kesin bir mahkeme hükmü bulunmayan, fakat suç işlediği şüphesi kuvvetli olan kişinin özgürlüğünün hâkim kararıyla geçici olarak kaldırılmasıdır. Tutuklamanın amacı, ceza muhakemesinin gerçekleştirilebilmesi ya da olası bir mahkûmiyetin ileride infazının sağlanabilmesidir. Bu durumda bulunan kişiye tutuklu, içinde bulunulan yasal duruma ise tutukluluk denir.⁷⁶

Anayasa'nın 19'uncu maddesinde, “suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişiler, ancak kaçmalarını, delillerin yok edilmesini veya değiştirilmesini önlemek amacı ile veya bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan ve kanunda gösterilen diğer hallerde hâkim kararıyla tutuklanabilir” denilmek suretiyle tutuklamanın tanımına ışık tutabilecek esaslar belirtilmiştir.⁷⁷

⁷⁶ Centel/Zafer, a.g.e., s.300

⁷⁷Fatih Selami Mahmutoğlu, “İnsan Hakları Açısından Tutuklama ve Türk Hukuku”,İÜHFY Prof. Dr. Nurullah Kunter'e Armağan. 1998, s.164

Hukukumuzda koruma tedbirleri bakımından bazı hallerde hâkim kararı olmaksızın bu tedbirlere başvurma olanağı varken, tutuklamada bu tür bir istisna tanınmamıştır. Tutuklama bir kişinin mahkûm olması ile benzer sonuçlar doğurduğundan ancak ve sadece hâkim kararıyla mümkündür.⁷⁸

4.1. Tutuklamanın Maddi Şartları

4.1.1. Kuvvetli Suç Şüphesinin Varlığını Gösteren Somut Delillerin Olması

Anayasa'nın 19/3'üncü maddesinde tutuklama için, "*suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunması*" aranmıştır.

AİHS'nin 5/1-c maddesinde ise tutuklama için, "*bir kimsenin suç işlediğinden makul kuşku duyulması*" aranmıştır.

CMK'nun 100/1'inci maddesinde tutuklama için, "*kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut delillerin*" varlığı aranmıştır.

Kanunda bazı koruma tedbirlerine başvurulabilmesi için şüphe veya makul şüphelyi yeterli görürken, tutuklama için kuvvetli suç şüphesini aramaktadır.⁷⁹

Tutuklamanın talep edildiği andaki delillere göre, kişinin bir suç işlediği konusundaki ihtimalin büyük ve kuvvetli olması durumunda tutuklama kararı verilebilecektir. Burada, kamu davası açılması için arandanan daha kuvvetli bir şüphe aranmalıdır.⁸⁰ Kuvvetli suç şüphesi tek başına yeterli olmayıp, kuvvetli şüphenin somut delillere dayanması da gereklidir.

4.1.2. Tutuklama Nedenlerinden Birisinin Olması

Şüpheli hakkında bir suç işlendiğine dair kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut delillerin bulunması tek başına yeterli olmayıp, tutuklama nedenlerinden birinin de bulunması gerekir. Tutuklama nedenleri CMK'nun 100/2 maddesinde sayılmıştır. Şüpheli veya sanığın kaçması, saklanması veya kaçacağı

⁷⁸ Ünver/Hakeri, a.g.e., s.351

⁷⁹ Ünver/Hakeri, a.e., s.354

⁸⁰ Centel/Zafer, a.g.e., s.301

şüphesini uyandıran somut olgular varsa, şüpheli veya sanığın davranışları; delilleri yok etme, gizleme veya değiştirme, tanık, mağdur veya başkaları üzerinde baskı yapılması girişiminde bulunma hususlarında kuvvetli şüphe oluşturuyorsa bir tutuklama nedeni var sayılabilir.

Buna göre, kanunda iki tutuklama nedeni öngörülmüştür: Kaçma şüphesi ve delilleri karartma şüphesi.⁸¹

Şüpheli veya sanığın kaçması, saklanması veya kaçacağı şüphesini uyandıran somut olguların olması bir tutuklama nedenidir. Kaçma, sanığın, kasten adli makamların kendisini mahkemeye davetini veya diğer yargılama işlemleri için gerekli olan tarzda hazır bulundurulmasını olanaksız hale getirmesidir.⁸² Kanun, buradaki tutuklama nedenini somut olguların varlığına bağlamıştır. Örneğin; kişinin pasaport alması, uçak bileti alması, ikametgâhının bulunmaması, yabancı olması gibi olgular kaçma şüphesini uyandırır.⁸³

Suçluluğu hakkında kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut deliller bulunan kişi, delillerin karartılması şüphesi nedeniyle de tutuklanabilir. Kişinin davranışları; delilleri yok etme, gizleme veya değiştirme ya da tanık, mağdur veya başkaları üzerinde baskı yapma girişiminde bulunacağı hususunda kuvvetli şüphe uyandırıyorsa tutuklanabilir.

Delillerin yok edilmesi, değiştirilmesi ve gizlenmesi, işlenen suçun izlerini yok etme anlamına gelir. Sahte delil hazırlanması da bu kapsamdadır. Beyanda bulunacak olan tanık, mağdur veya suç ortağı, bilirkişi gibi başka şahıslar üzerinde baskı yapılması girişiminde bulunulması⁸⁴ da delillerin karartılacağı anlamına gelebilir. Bu kişilere meşru ve dürüst olmayan bir şekilde etki etmeye dönük davranışlar tutuklama nedeni sayılabilir.⁸⁵ Şüpheli veya sanığın suç işlemeyen önceki

⁸¹ Centel/Zafer, a.e., s.301

⁸² Centel/Zafer, a.e., s.301

⁸³ Ünver/Hakeri, a.g.e., s.355

⁸⁴ I.A./Fransa, 28213/95, 23.09.1998 (Tanıklara baskı yapılması ve delillerin yok edilmesi ile ilgili AİHM kararı için Bkz. Serkan Cengiz ve diğ., a.g.e., s.43-44)

⁸⁵ Centel/Zafer, a.g.e., s.302

ve sonraki davranışları gibi delil üretme, gizli anlaşmalar yapması⁸⁶, önceden belirli belgeleri yok etmiş olması ve serbest bırakılırsa diğer belgeleri de yok edeceğinin anlaşılması gibi durumlar bu konuda delil olarak kullanılabilir. Delillerin karartılmış olması ya da delillerin toplanmış olması halinde bu sebebe dayanarak tutuklama kararı verilemeyecektir.⁸⁷

Bazı suçlardan dolayı tutuklama kararı verebilmek için tutuklama nedenlerinden birinin bulunması gerekmez. Kanunda katalog olarak belirtilen suçlardan birinin işlendiği yönünde kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut deliller bulunması halinde, bu durum da bir tutuklama nedeni sayılabilecektir. CMK'nın 100/3'üncü maddesinde sayılan suçlar şunlardır:

“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.

⁸⁶ W./İsviçre, 14379/88, 26.01.1993; (Şüpheli veya sanığın gizli anlaşmalar yapması ile ilgili AİHM kararı için Bkz. Serkan Cengiz ve diğ., a.g.e., s.43-44)

⁸⁷ Ünver/Hakeri, a.g.e., s.356

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.

4.1.3. Tutuklamanın Ölçülü Olması

CMK'nun 100/1'inci maddesine göre; tutuklamanın işin önemiyle, verilmesi muhtemel ceza veya güvenlik tedbiri ile ölçülü olması gerekmektedir. Soruşturmaya konu olan fiilin önemi ve uygulanabilecek ceza veya güvenlik tedbiri dikkate alındığında kişinin tutuklanması bir haksızlığa neden olacaksa tutuklama kararı verilemeyecektir. Bunun dışında, tutuklama yerine başka bir ceza muhakemesi tedbiri ile amaca ulaşılması mümkün ise tutuklama kararı verilemez.⁸⁸

4.2. Tutuklamanın Şekli Şartları

4.2.1. Tutuklama Yasağının Olmaması

Sadece adli para cezasını gerektiren suçlarda tutuklama kararı verilemeyecek, ancak adli kontrol kararı verilebilecektir. 2012 yılında yapılan değişiklikten beri bütün suçlar için tutuklama kararı yerine adli kontrol tedbirine hükmedilebilmektedir. Adli kontrol tedbiri uygulandığında, tedbire aykırı hareket eden şüpheli hakkında tutuklama kararı verilebilecektir. Üst sınırı iki yıla kadar hürriyeti bağlayıcı ceza öngören suçlarda tutuklama yolunun kapatılmasının kolluk bakımından önemi polisin yakalama yetkisinin kısıtlanmasıdır. Üst sınırı iki yıla kadar olan hürriyeti bağlayıcı ceza öngören suçlarda şüpheli veya sanık yakalanamayacaktır. Yalnızca

⁸⁸ Nur Centel, Hamide Zafer, *Ceza Muhakemesi Hukuku Yenilenmiş ve Gözden Geçirilmiş 9.Bası*, Beta Yayınevi, İstanbul, 2012, s.334

PVSK'nun 17'nci maddesinde olduğu gibi kimlik tespiti için gözaltına alınanın yolu açıktır.⁸⁹

Çocuk Koruma Kanunu'nun 21'inci maddesinde, “*onbeş yaşını doldurmamış olan çocuklar hakkında üst sınırı beş yılı aşmayan hapis cezasını gerektiren fiillerden dolayı tutuklama kararı verilemez.*” denilmektedir.⁹⁰

4.2.2. Muhakeme Yasağının Olmaması

Yargılamanın yapılması şarta bağlı ise, bu durumda tutuklama kararı verilebilmesi için şartın gerçekleşmiş olması gerekir.⁹¹ Örneğin; affa veya zamanaşımına uğramış suçlardan ötürü tutuklama kararı verilemez. Hazır bulunmayan kişi hakkında da istisnalar haricinde tutuklama kararı verilemez.⁹² Yasama dokunulmazlığı bulunan kişiler hakkında da, ağır cezalı suçlar için suçüstü hali bulunması haricinde tutuklama kararı verilemez.⁹³

Akıl hastaları için tutuklanamayacakları yönünde kanunda bir istisna tanınmamıştır. Yargıtay bu konuda, suç işleyen akıl hastaları hakkında şifaya kadar muhafaza kararı verilebileceğini ancak tutuklama kararı verilemeyeceğini belirtmiş⁹⁴, bu içtihadını 2011 yılında da sürdürmeye devam etmiş⁹⁵ ve akıl hastası hakkında tutuklama kararı verilemeyeceği için tahliye kararı vermiştir.⁹⁶

⁸⁹ Feridun Yenisey, Ayşe Nuhoglu, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, Güncellenmiş 3. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara, 2015, s.365

⁹⁰ Bahri Öztürk, Durmuş Tezcan, Mustafa Ruhan Erdem, Özge Sırma, Yasemin F. Saygılar, Esra Alan, *Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku*, Seçkin Yayınları, Ankara, 2009, s.410

⁹¹ Yenisey/Nuhoglu, a.g.e., s.366

⁹² CMK'nun 248/5'inci maddesinde bu kurala istisna olarak kaçak sanık hakkında yokluğunda tutuklama kararı verilebileceği düzenlenmiştir.

⁹³ Ünver/Hakeri, a.g.e., s.358

⁹⁴ Yargıtay 1.Ceza Dairesi, 28.03.1989, K.915

⁹⁵ Yargıtay 1.Ceza Dairesi, 25.11.2011, K.88

⁹⁶ Yenisey/Nuhoglu, a.g.e., s.366

4.2.3. Sanığa Güvence Belgesi Verilmemiş Olması

Gaip veya kaçak olan sanığa tutuklamama güvencesi verilmesi durumunda tutuklama yapılamaz. Gaip veya kaçak olan sanığın duruşmaya gelmesi için bir tedbir olarak tutuklanmayacağı hakkında güvence belgesi verilebilmesi ve bunun şartlara bağlanması CMK'nun 246'ncı maddesinde düzenlenmiştir. Güvence belgesi hangi suç bakımından verilmişse yalnızca o suçtan dolayı tutuklamaya engel olur. Sanık, hapis cezası ile mahkûm olur veya kaçmak hazırlığında bulunur veya güvence belgesinin bağlı olduğu koşullara uymazsa belgenin hükmü kalmaz.⁹⁷

4.2.4. Şüpheli veya Sanığın Yokluğunda Tutuklama Kararı Verilememesi

CMK, eski yasadaki farklı olarak şüpheli veya sanığın yokluğunda tutuklama kararı verilmesini belli istisnalar haricinde kaldırmıştır.⁹⁸ Yabancı ülkede bulunan kaçaklar hakkında sulh ceza hâkimi veya mahkeme tarafından şüpheli veya sanığın yokluklarında tutuklama kararı verilebilecektir.⁹⁹

Tutuklama talebinin reddedildiği durumda şüpheli veya sanık serbest bırakılacaktır. Bu durumda tutuklama talebinin reddine karşı Cumhuriyet savcısı ret kararını veren makama karşı itiraz edebilecek ve bu itiraz üzerine talebi reddeden makam tutuklama kararı verebilecektir. Bu halde verilecek tutuklama kararı şüpheli veya sanığın yokluğunda verilmiş olacaktır. Aynı makamın itirazı reddetmesi durumunda ise, üç gün içinde dosya itiraz merciine gönderilecek ve itiraz mercii yoklukta tutuklama kararı verebilecektir. Tutuklama talebinin reddine ilişkin karara itiraz halinde merci, dosya üzerinden yapacağı inceleme sonucunda CMK'nun 271/4'üncü maddesi gereğince tutuklama kararı verebileceği gibi, CMK'nun 98/1'inci maddesi gereğince yakalama kararı da verebilir.¹⁰⁰

⁹⁷ Yenisey/Nuhoğlu, a.g.e., s.365-366

⁹⁸ Bahri Öztürk, ve diğ., a.g.e., s.418

⁹⁹ Centel/Zafer, *Ceza Muhakemesi Hukuku Yenilenmiş ve Gözden Geçirilmiş 9.Bası*,s.338

¹⁰⁰ Centel/Zafer, *Ceza Muhakemesi Hukuku Yenilenmiş ve Gözden Geçirilmiş 9.Bası*,s.338

4.2.5. Yetkili Hâkim veya Mahkeme Tarafından Verilmiş Bir Kararın Olması

Tutuklamaya ancak hâkim tarafından karar verilebilir. Bu hâkim, soruşturma evresinde sulh ceza hâkimi, kovuşturma evresinde ise mahkemedir. Hâkim tutuklama kararını soruşturma evresinde yalnızca Cumhuriyet savcısının istemi üzerine verebilirken, kovuşturma evresinde ise hem Cumhuriyet savcısının istemi üzerine hem de resen karar verebilecektir.¹⁰¹ Şunu da belirtmek gerekir ki Yargıtay'daki yargılama esnasında da yetkili merci kovuşturma aşamasında yetkili olan mahkemedir. Yargıtay tutuklama kararı veremeyecektir.¹⁰²

Yetkili sulh ceza hâkimi suçun işlendiği yer belli ise o yerdeki sulh ceza hâkimidir. Zira soruşturmayı yürütme yetkisi kural olarak suçun işlendiği yerdeki Cumhuriyet başsavcılığına aittir. Dolayısıyla Cumhuriyet savcısının taleplerini iletacağı yer suçun işlendiği yer ve suçun işlendiği yerdeki sulh ceza hâkimi olacaktır.¹⁰³

Tutuklama talep edildiğinde şüpheli veya sanık kendisinin seçeceği veya baro tarafından görevlendirilecek bir müdafinin yardımından faydalanır. CMK'nun 101/3'üncü maddesinin bu hükmü uyarınca tutuklama kararı müdafinin huzurunda verilir.¹⁰⁴

Cumhuriyet savcısının tutuklama talep etmesi halinde mutlaka gerekçe göstermesi ve ayrıca adli kontrol tedbirlerinin neden yetersiz kalacağına dair hukuki ve fiili nedenleri belirtmesi gerekir. Mahkeme de karar verirken hukuki ve fiili nedenler ile gerekçeleri gösterir.¹⁰⁵

4.3. Tutuklamanın Şüphelinin veya Sanığın Yakınlarına Bildirilmesi

CMK'nun 107/1'inci maddesine göre, tutuklama işleminden sonra hakim,

¹⁰¹ Veli Özer Özbek, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, Ankara, 2006, s.272

¹⁰² Yurtcan, *a.g.e.*, s.322

¹⁰³ Centel/Zafer, *Ceza Muhakemesi Hukuku Yenilenmiş ve Gözden Geçirilmiş 9.Bası*,s.334

¹⁰⁴ Centel/Zafer, *Ceza Muhakemesi Hukuku Yenilenmiş ve Gözden Geçirilmiş 9.Bası*,s.336

¹⁰⁵ Ünver/Hakeri, *a.g.e.*, s.360

durumu şüpheli veya sanığın yakınlarına bildirir.¹⁰⁶ Bu madde Anayasa'nın 19/6'ncı maddesi ile uyumlu bir şekilde düzenlenmiştir. CMK'nun bu maddesine göre 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. Soruşturmanın amacını tehlikeye düşüren bir durum olup olmadığına hâkim karar verecektir. Şüpheli veya sanık yabancı olduğunda tutuklanma durumu, yazılı olarak karşı çıkılmaması halinde, vatandaşı olduğu devletin konsoloslughuna bildirilir.¹⁰⁷

4.4. Tutukluluk Süresi

Tutukluluk süreleri, işin ağır ceza mahkemesinin görev alanına girip girmemesine göre farklı olarak düzenlenmiştir. CMK'nun 102/1'inci maddesine göre, ağır ceza mahkemelerinin görev alanına girmeyen işlerde tutukluluk süresi en çok bir yıl olup, zorunlu hallerde bu süre, gerekçesi gösterilmek suretiyle altı ay daha uzatılabilecektir.¹⁰⁸

Ağır ceza mahkemesinin görev alanına giren işlerde tutukluluk süresi en çok iki yıldır. Bu süre, zorunlu hallerde, gerekçesi gösterilerek uzatılabilir; uzatma süresi toplam üç yılı geçemez. Burada uzatma süresinin toplamının üç yılı geçemeyeceği öngörüldüğü için, tutukluluk süresi, iki yıllık temel süre ile birlikte beş yıldan fazla olamayacaktır.¹⁰⁹

6352 sayılı kanun ile 02.07.2012 tarihinde CMK'nda değişiklik yapılmadan önce CMK'nun 252/2'nci maddesine göre tutuklama süresi CMK'nun 102'nci

¹⁰⁶ Vahit Bıçak, *Suç Muhakemesi Hukuku*, Genişletilmiş 2. Bası, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2011, s.590

¹⁰⁷ Veli Özer Özbek, Nihat Kanbur, Koray Doğan, Pınar Bacaksız, İlker Tepe, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2011, s.289

¹⁰⁸ Cumhuriyet Şahin, *Ceza Muhakemesi Hukuku I*, Gözden Geçirilmiş ve Güncellenmiş 4. Bası, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2013, s.251

¹⁰⁹ Bahri Öztürk, Durmuş Tezcan, Mustafa Ruhan Erdem, Özge Sırma, Yasemin F. Saygılar Kırıt, Özdem Özaydın, Esra Alan Akcan, Efser Erden, *Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku*, 4. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara, 2012, s.450

maddesinde belirtilen sürelerin iki katı olarak uygulanmaktaydı. Yapılan bu değişiklikle birlikte bu madde kanundan çıkarılmıştır.

Terörle Mücadele Kanunu'nun 10'uncu maddesinde yer alan ve TCK'daki bazı suçlar için normal tutukluluk süresinin iki katı bir tutukluluk süresi öngören hüküm de Anayasa Mahkemesi'nin 04.07.2013 tarih 2012/100 esas, 2013/84 karar sayılı kararı ile iptal edilmiştir. İptal kararının Resmi Gazetede yayımlandığı 02.08.2013 tarihinden itibaren bir yıl sonra yürürlüğe gireceği hüküm altına alınmış ise de, bu süre dolmadan TMK'nun bu hükmü de kanundan 21.02.2014 tarihinde 6526 sayılı yasa ile yapılan düzenleme sonucunda çıkarılmıştır.

Hüküm kesinleşmeden önce gerçekleşen ve kişinin özgürlüğünü sınırlandıran tutuklama, gözaltına alma gibi bütün durumlar sebebiyle geçirilmiş süreler TCK'nun 63'üncü maddesi gereğince hükmolunan hapis cezasından indirilir. Şüpheli veya sanığın tutuklulukta geçirmiş olduğu süreler, hükmolunan hapis cezası veya adli para cezasından mahsup edilecektir. Bu mahsubun yapılması için sanığın talepte bulunması gerekli değildir. Hâkim, mahsup işlemini resen yapmakla mükelleftir. Ayrıca mahkeme kararında gözaltına alma kararı açısından mahsup kararı verilmemiş olsa bile, infaz aşamasında Cumhuriyet savcısı mahsup koşullarını denetleyip, gerekirse kararı veren mahkeme ile yazışıp, mahsup edilmesi gereken bir hal varsa bunu denetlemek zorundadır.¹¹⁰

AİHS'nin 5/3'üncü maddesinde tutuklanan kişinin makul bir süre içinde yargılanma veya adli bir soruşturma sırasında serbest bırakılma hakkının bulunduğu belirtilmektedir. AİHM bu hükmü, belli bir tutukluluk süresi bulunması gerektiği şeklinde yorumlamamakta, somut olayın özelliklerini göz önüne almaktadır.¹¹¹ AİHM'in bu yöndeki kararlarına çalışmamızın tazminata ilişkin kısmında yer verilecektir.

4.5. Tutuklama Kararına İtiraz, Tutukluluğun Gözden Geçirilmesi ve Tutuklunun Tahliye Edilmesi

Tutuklama, ceza yargılamasında kişi aleyhine en ağır sonuçları doğuran,

¹¹⁰ Ömer Günen, " Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat", Çağ Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Yönetimi Ana Bilim Dalı Yüksek Lisans Tezi, Mersin, 2014, s.36

¹¹¹ Nur Centel, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Tutuklama ve Yakalama*, Beta Yayıncılık, İstanbul, 1992, s.155

neticesi itibariyle hüküm ile birlikte kişinin ceza alması durumunda infazla hemen hemen aynı sonuçları doğuran bir koruma tedbiridir. Henüz kesin bir hüküm olmamasına rağmen, kişinin hürriyetini sınırlamaktadır.¹¹² Bu nedenle tutuklama kararına karşı kanun yoluna başvurulabilir (Ay. m. 19/8).

Tutuklama kararına karşı CMK'da düzenlenen kanun yolu itiraz kanun yoludur. Bu kanun yolu dışında, tutuklama kararının gözden geçirilmesini de talep etme hakkı vardır.¹¹³ Tutuklama kararına (CMK 101/5), tutukluluğun devamına, tutukluluğun kaldırılmasına veya tutuklama yerine adli kontrol tedbiri uygulanmasına ilişkin kararlara karşı itiraz edilebilir (CMK m.104/2 ve 105).¹¹⁴

İtiraz aslında yalnızca hâkim kararlarına karşı düzenlenmiş bir kanun yoludur. Ancak mahkeme kararlarına karşı asıl kanun yolu istinaf (temyiz) olmasına karşın, bir istisna olarak mahkemenin vermiş olduğu tutuklama kararlarına karşı da itiraz kanun yolu öngörülmüştür.¹¹⁵

AIHS'nin 5/4'üncü maddesi ile korunan tutuklamaya ilişkin itiraz yargılamasında süjeler arasında hâkim önünde dinlenme ve silahların eşitliği ilkesine uyulmalıdır. Tutuklu şüpheli veya sanığın müdafisinin soruşturma dosyasına ulaşabilmesi, müdafinin gerektiği şekilde savunmasını yapabilmesi için gereklidir. Tutuklama kararına itirazın iyi bir şekilde hazırlanabilmesi, savunma görevinin layıkıyla yerine getirilebilmesi ve tutuklama kararının hukuka uygun olması için müdafinin soruşturma dosyasına ulaşabilmesi gerekmektedir.¹¹⁶

Tutuklama kararına karşı itiraz, ilgililerin kararı öğrendiği günden itibaren yedi gün içinde kararı veren mercie verilecek bir dilekçe veya tutanağa geçirilmek koşulu ile zabıt kâtibine beyanda bulunmak suretiyle yapılır. Tutanakla tespit edilen beyanı ve imzayı mahkeme başkanı veya hâkim onaylar.

¹¹² Z. Özen İnci Uslu, *Bir koruma Tedbiri Olarak Türk Ceza Muhakemesi Hukukunda Tutuklama*, 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2011, s.204

¹¹³ Yener Ünver, Hakan Hakeri, *Ceza Muhakemesi Hukuku Cilt I*, 8. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2013, s.513

¹¹⁴ Centel/Zafer, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 2006, s.313

¹¹⁵ Ünver/Hakeri, *Ceza Muhakemesi Hukuku Cilt I*, 2013, s.513

¹¹⁶ Ünver/Hakeri, a.e., s.515

Kararına itiraz edilen hâkim veya mahkeme, itirazı yerinde görürse kararını düzeltir; yerinde görmezse en çok üç gün içinde, itirazı incelemeye yetkili olan mercie gönderir. CMK'nun 268/3'üncü maddesinde itirazı incelemeye yetkili merciler gösterilmiştir¹¹⁷.

CMK'nun 108/1'inci maddesinde; “*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.*” denilmektedir.

CMK'nun 108'inci maddenin 1 ve 2'nci fıkralarında soruşturma aşamasında tutukluluğun gözden geçirilmesi düzenlemiştir. Soruşturma aşamasında, şüpheli veya cumhuriyet savcısının talebi üzerine, sulh ceza hakiminin şüphelinin tutukevinde bulunduğu süre içinde, en geç otuzar gün aralıklarla tutukluluğun devam edip etmeyeceğine karar vermesi gerekir. Talep üzerine, bu incelemenin daha kısa aralıklarla da yapılması mümkündür. Sulh ceza hakimi bu kararı şüpheliyi veya müdafisini dinledikten sonra verebilecektir. Sulh ceza hakimi tutukluluğun devamına

¹¹⁷ CMK 268/3: a) *Sulh ceza hâkimliği kararlarına yapılan itirazların incelenmesi, o yerde birden fazla sulh ceza hâkimliğinin bulunması hâlinde, numara olarak kendisini izleyen hâkimliğe; son numaralı hâkimlik için bir numaralı hâkimliğe; ağır ceza mahkemesinin bulunmadığı yerlerde tek sulh ceza hâkimliği varsa, yargı çevresinde görev yaptığı ağır ceza mahkemesinin bulunduğu yerdeki sulh ceza hâkimliğine; ağır ceza mahkemesinin bulunduğu yerlerde tek sulh ceza hâkimliği varsa, en yakın ağır ceza mahkemesinin bulunduğu yerdeki sulh ceza hâkimliğine aittir.*

b) *İtiraz üzerine ilk defa sulh ceza hâkimliği tarafından verilen tutuklama kararlarına itiraz edilmesi durumunda da (a) bendindeki usul uygulanır. Ancak, ilk tutuklama talebini reddeden sulh ceza hâkimliği, tutuklama kararını itiraz mercii olarak inceleyemez.*

c) *Asliye ceza mahkemesi hâkimi tarafından verilen kararlara yapılacak itirazların incelenmesi, yargı çevresinde buldukları ağır ceza mahkemesine ve bu mahkeme ile başkanı tarafından verilen kararlar hakkındaki itirazların incelenmesi, o yerde ağır ceza mahkemesinin birden çok dairesinin bulunması hâlinde, numara olarak kendisini izleyen daireye; son numaralı daire için birinci daireye; o yerde ağır ceza mahkemesinin tek dairesi varsa, en yakın ağır ceza mahkemesine aittir.*

d) *Naip hâkim kararlarına yapılacak itirazların incelenmesi, mensup oldukları ağır ceza mahkemesi başkanına, istinabe olunan mahkeme kararlarına karşı yukarıdaki bentlerde belirtilen esaslara göre buldukları yerdeki mahkeme başkanı veya mahkemeye aittir.*

e) *Bölge adliye mahkemesi ceza dairelerinin kararları ile Yargıtay ceza dairelerinin esas mahkeme olarak baktıkları davalarda verdikleri kararlara yapılan itirazlarda; üyenin kararını görevli olduğu dairesinin başkanı, daire başkanı ile ceza dairesinin kararını numara itibarıyla izleyen ceza dairesi; son numaralı daire söz konusu ise birinci ceza dairesi inceler.*

ya da sonlandırılmasına karar verirken CMK'nun 100'üncü maddesini göz önünde bulundurması gerekir. Örneğin; suça ilişkin delillerin toplanmış olması halinde şüphelinin, artık bunları yok etmesi imkansız hale gelmiş olabilir. Böyle bir durumda sulh ceza hâkimi, tutukluluk halini sonlandırmalıdır. Tutukluluk halinin gözden geçirilmesini Cumhuriyet savcısının yanı sıra şüpheli de isteyebilecektir. Soruşturma evresinde sulh ceza hâkiminin resen inceleme yapma yetkisi yoktur¹¹⁸

Cumhuriyet savcısı şüphelinin tutukluluk halinin devam etmesini isteyebileceği gibi, adli kontrol altına alınması şartıyla (CMK m.103/1) ya da herhangi bir şarta bağlı olmaksızın salıverilmesini de talep edebilir. Tutukluluk halinin devamı dışında kalan talepleri şüpheli ve müdafii de yapabilir (CMK m.103/1, 104/1, 108/2). Sulh ceza hakimi, şüpheli veya müdafii dinledikten sonra CMK'nun 100'üncü maddesini de göz önünde bulundurarak bir karar verir.¹¹⁹

Kovuşturma aşamasında ise CMK'nun 108/3'üncü maddesine göre; "*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.*"

Kanun yolu aşamasında ise CMK'nun 104/3'üncü maddesine göre; "*Dosya bölge adliye mahkemesine veya Yargıtay'a geldiğinde salıverilme istemi hakkındaki karar, bölge adliye mahkemesi veya Yargıtay ilgili dairesi veya Yargıtay Ceza Genel Kurulunca dosya üzerinde yapılacak incelemeden sonra verilir; bu karar re'sen de verilebilir.*"

Tutuklamaya ilişkin her türlü kararın hakim veya mahkeme tarafından verilebileceği kuralının bir istisnası CMK'nun 103/2'nci maddesinde yer almaktadır. 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.¹²⁰

Tutuklu olan şüphelinin adli kontrol altına alınarak serbest bırakılmasına (CMK m.103/1), tutuklu şüpheli veya sanığın herhangi bir koruma tedbiri uygulanmaksızın

¹¹⁸Osman Yaşar, *Uygulamalı ve Yorumlu 5271 Sayılı Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu*, Cem Ofset, Ankara, 2005, s.494

¹¹⁹ Cumhur Şahin, *Ceza Muhakemesi Hukuku I*, Gözden Geçirilmiş ve Güncellenmiş 4. Bası, 2013, s.249-250

¹²⁰ Cumhur Şahin, a.e., s.250

salıverilmesine (CMK m.104/1) dair talep üzerine, merciince Cumhuriyet savcısı, şüpheli, sanık veya müdafinin görüşü alındıktan sonra, üç gün içinde talebin kabulüne, reddine veya adli kontrol tedbiri uygulanmasına karar verilir. Duruşma dışında bu karar verilirken Cumhuriyet savcısı, şüpheli, sanık veya müdafinin görüşü alınmaz (CMK m.105). Bu suretle, hem 103'üncü madde uyarınca Cumhuriyet savcısı, şüpheli veya müdafince yapılabilecek olan adli kontrole dönüştürme suretiyle tahliye talepleri, hem de şüpheli veya sanık tarafından aynı maksatla yapılan tahliye talepleri aynı usul ile ve üç gün içinde neticelendirilmek zorundadır¹²¹.

CMK'nun 106'ncı maddesine göre salıverilmeden önce şüpheli veya sanık, yetkili yargı merciine veya tutukevinin müdürüne adresini ve varsa telefon numarasını bildirmek zorundadır. 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 ihtar aykırı hareket ettiğinde önceden bildirdiği adrese yapılacak tebligatın kendisine ulaşmasa dahi tebliğ edilmiş sayılacağı bildirilir. Bu ihtarların yapıldığını belirten ve yeni adresleri içeren tutanak veya tutukevi müdürünün düzenleyeceği belgenin aslı veya örneği yargı merciine gönderilir¹²².

5. ARAMA

Ceza yargılamasının yapılabilmesi için şüpheli veya sanığın ve delillerin elde edilmesi lazım ve zaruridir. Bu durum ise ceza yargılamasını yürüten mercilerin saklanan kişileri veya eşyayı elde etmesini gerekli kılar. Bunu ise ancak arama ile sağlamak mümkündür¹²³.

Arama, suçların işlenmesinin önlenmesi veya şüpheli, sanık veya hükümlünün yakalanması veya delil elde etmek amacıyla belli yerlerde, şüpheli, sanık veya üçüncü kişinin konutunda, işyerinde, kendisine ait diğer yerlerde, üzerinde,

¹²¹ Cumhur Şahin, a.e., s.250

¹²² Erdener Yurtcan, Ceza Yargılaması Hukuku, Ceza Muhakemesi Kanununa Göre Yazılmış 11. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2005, s.316

¹²³ Baha Kantar, Ceza Muhakemeleri Usulü I. Kitap, 4. Bası, Güzel Sanatlar Matbaası, Ankara, 1957, s.106

*eşyasında yapılan araştırma işlemidir*¹²⁴. Doktrinde farklı tanımlamalar olsa da hemen hemen hepsi benzer şekildedir¹²⁵.

Arama, suça ilişkin delillerin ele geçirilmesi veya kişiyi yakalama amacıyla yapılır. Yani arama saklı olan şeylerin bulunmasına yöneliktir. Bu sebeple açıkta olan şeyler bakımından arama söz konusu olmaz. Örneğin; üzerinde silah görünen kişinin silahının alınması arama olmadığı gibi, yakalanmış olan kişinin üzerinde iç kısımlara bakmaksızın sıvazlama metoduyla silah ve benzeri şeylerin bulunup bulunmadığının kontrol edilmesi de arama değildir. Bu gibi durumlarda hakim veya savcı kararı olmaksızın kolluk tarafından yapılabilir¹²⁶.

Yakalamada olduğu gibi arama da suçların önlenmesine yönelik olarak önleme araması; suç işlendikten sonra kişiyi yakalamaya veya delil elde etme maksadına dönük olarak da adli arama olmak üzere iki türdür. Çalışmamızda bahsedeceğimiz arama türü adli arama olup, önleme aramasına aşağıda kısaca değineceğiz.

5.1. Önleme Araması

Önleme araması PYSK'nun 9'ncü maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre; “ *Polis, tehlikenin veya suç işlenmesinin önlenmesi amacıyla usûlüne göre verilmiş sulh ceza hâkiminin kararı veya bu sebeplere bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde mülkî âmirin vereceği yazılı emirle; kişilerin üstlerini, araçlarını, özel kâğıtlarını ve eşyasını arar; alınması gereken tedbirleri alır, suç delillerini*

¹²⁴ Ünver/Hakeri, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 2010 s.376

¹²⁵ Kantar, *a.g.e.*, s.106; Bahri Öztürk, Durmuş Tezcan, Mustafa Ruhan Erdem, Özge Sırma, Yasemin F. Saygılar Kırıt, Özdem Özyayın, Esra Alan Akcan, Efser Erden, *Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku*, 2012, s.471; Cumhur Şahin, *Ceza Muhakemesi Hukuku I*, 2013, s.261; Doğan Soyaslan, *Ceza Muhakemeleri Usulü Hukuku*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2000, s.217; Erdener Yurtcan, *Ceza Yargılaması Hukuku, Ceza Muhakemesi Kanununa Göre Yazılmış 11. Bası*, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2005, s.337; Faruk Erem, *Ceza Usulü Hukuku*, Genişletilmiş 3. Bası, Sevinç Matbaası, Ankara, 1970, s.467; Nurullah Kunter, Feridun Yenisey, Ayşe Nuhoğlu, *Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku*, 18. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul, 2010, s.1033; Öztekin Tosun, *Türk Suç Muhakemesi Hukuku Dersleri I. Cilt*, Genişletilmiş 4. Bası, Acar Matbaacılık, İstanbul, 1984, s.916; Vahit Bıçak, *a.g.e.* s.611; Veli Özer Özbek, Nihat Kanbur, Koray Doğan, Pınar Bacaksız, İlker Tepe, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 2011, s.303; Nur CENTEL, Hamide ZAFER, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 2006, s. 335

¹²⁶ Ünver/Hakeri, *a.e.*, s.376

koruma altına alarak 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu hükümlerine göre gerekli işlemleri yapar.”.

5.2.Adli Arama

Adli ve Önleme Aramaları Yönetmeliği'nin 5'inci maddesinde adli arama şu şekilde tanımlanmıştır: “*Adli arama, bir suç işlemek veya buna iştirak veyahut yataklık etmek makul şüphesi altında bulunan kimsenin, saklananın, şüphelinin, sanığın veya hükümlünün yakalanması ve suçun iz, eser, emare veya delillerinin elde edilmesi için bir kimsenin özel hayatının ve aile hayatının gizliliğinin sınırlandırılarak konutunda, işyerinde, kendisine ait diğer yerlerde, üzerinde, özel kâğıtlarında, eşyasında, aracında 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu ile diğer kanunlara göre yapılan araştırma işlemidir.*”.

5.3. Aramanın Şartları

CMK'nun 116'ncı maddesinde; “*Yakalanabileceği veya suç delillerinin elde edilebileceği hususunda makul şüphe varsa; şüphelinin veya sanığın üstü, eşyası, konutu, işyeri veya ona ait diğer yerler aranabilir.*” denilmektedir.

21.02.2014 tarihli ve 6526 sayılı kanunun 9'uncu maddesiyle bu fıkra yer alan “makul” ibaresi “somut delillere dayalı kuvvetli” şeklinde değiştirilmiş, daha sonra 02.12.2014 tarihli ve 6572 sayılı Kanunun 40'inci maddesiyle bu fıkra yer alan “somut delillere dayalı kuvvetli” ibaresi “makul” şeklinde değiştirilmiştir.

CMK'nun 117'nci maddesinde ise; “*Şüphelinin veya sanığın yakalanabilmesi veya suç delillerinin elde edilebilmesi amacıyla, diğer bir kişinin de üstü, eşyası, konutu, işyeri veya ona ait diğer yerler aranabilir.*”

Bu hâllerde aramanın yapılması, aranılan kişinin veya suçun delillerinin belirtilen yerlerde bulunduğu kabul edilebilmesine olanak sağlayan olayların varlığına bağlıdır.

Bu sınırlama, şüphelinin veya sanığın bulunduğu yerler ile, izlendiği sırada girdiği yerler hakkında geçerli değildir.” hükmü yer almaktadır.

Kanun şüpheli nezdinde yapılacak arama ile diğer kişiler hakkında yapılacak aramayı farklı şartlara bağlamıştır. Şüpheli yönünden arama yapılabilmesi için,

aranılan kişi veya eşyanın orada olduğunu gösteren “makul” bir şüphe bulunmalıdır¹²⁷.

Adli ve Önleme Aramaları Yönetmeliği'nin 6'ncı maddesinde makul şüphenin tanımı yapılmıştır. Buna göre; “*Makul şüphe, hayatın akışına göre somut olaylar karşısında genellikle duyulan şüphedir.*

Makul şüphe, aramanın yapılacağı zaman, yer ve ilgili kişinin veya onunla birlikte olanların davranış tutum ve biçimleri, kolluk memurunun taşındığından şüphe ettiği eşyanın niteliği gibi sebepler göz önünde tutularak belirlenir.

Makul şüphede, ihbar veya şikâyeti destekleyen emarelerin var olması gerekir.

Belirtilen konularda şüphenin somut olgulara dayanması şarttır.

Arama sonunda belirli bir şeyin bulunacağını veya belirli bir kişinin yakalanacağını öngörmeyi gerektiren somut olgular mevcut bulunmalıdır.”.

CMK'nun 117'nci maddesine göre suçla ilgisi olmayan diğer kişilerin de üstü, eşyası, konutu, işyeri ya da ona ait diğer yerler aranabilecektir. Özel hayatın dokunulmazlığı itibarıyla, suçla ilgisi bulunmayan kişiler hakkında yapılacak arama daha sıkı şartlara bağlanmıştır. Suçla ilgisi olmayan diğer kişiler hakkında yapılacak arama, aranılan kişinin ve suçun delil, iz, eser ve emarelerinin ya da el konulacak eşyanın oralarda bulunduğunu kabul ettirebilecek olayların varlığına, yani bu hususun tespit edilmiş olmasına bağlıdır. Örneğin; şüpheli ya da sanığın bir akrabasının evinde saklanması halinde kolluk görevlilerinin burada arama yapabilmesi için aranan kişinin orada olduğunu gösteren olaylar bulunmalıdır. Ancak bu şart şüpheli veya sanığın yakalandığı ya da izlendiği sırada girdiği yerler açısından aranmayacaktır. Örneğin; suçüstü hali olduğunda yapılacak sıcak takipte, şüphelinin veya sanığın suçla ilgisi olmayan bir kişinin konutuna girmesi ya da suç eşyasını yahut başka bir delili bu kişinin konutunun içine atması durumunda buralarda da arama yapılabilir¹²⁸.

¹²⁷ Nurullah Kunter, Feridun Yenisey, Ayşe Nuhoglu, *Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku*, 2010, s.1057

¹²⁸ Yasemin F. Saygılar, *Uğur Alacakaptan'a Armağan Cilt 1*, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 2008, s.629 vd., s.632-633

5.4. Arama Kararını Verecek Merciler

Arama, CMK'nun 116 ve devamı maddeleri ile Anayasa'nın 20¹²⁹ ve 21^{'inci} ¹³⁰ maddelerinde düzenlenmiştir. Anayasa'da, arama yapılabilmesi için kural olarak hakim kararı, gecikmesinde sakınca bulunan hallerde ise kanunla yetkili kılınmış merciin yazılı emri aranmıştır. CMK'da da Anayasa'ya uyumlu düzenlemeler yapılmış ve arama yapılabilmesi için kural olarak hakim kararı aranmıştır.

CMK'nun 119'uncu maddesine ¹³¹ göre arama kararını soruşturma evresinde, bu işlemin yapılacağı yerin sulh ceza hakimi verecektir. Kovuşturma evresinde ise arama kararını mahkeme verecektir. Gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet savcısı, ona ulaşamadığı takdirde kolluk amirinin yazılı emri ile arama yapılabilecektir¹³².

Maddenin ikinci cümlesinde konut, işyeri ve kamuya açık olmayan kapalı alanlarda kolluk amirine arama emri verme yetkisi tanınmamıştır. Bu yerler

¹²⁹ Anayasa m.20: *Herkes, özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir. Özel hayatın ve aile hayatının gizliliğine dokunulamaz.*

Millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlâkın korunması veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebeplerinden biri veya birkaçına bağlı olarak, usulüne göre verilmiş hâkim kararı olmadıkça; yine bu sebeplere bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de 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.

¹³⁰ Anayasa m.21: *Kimsenin konutuna dokunulamaz. Millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlâkın korunması veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebeplerinden biri veya birkaçına bağlı olarak usulüne göre verilmiş hâkim kararı olmadıkça; yine bu sebeplere bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de kanunla yetkili kılınmış merciin yazılı emri bulunmadıkça; kimsenin konutuna girilemez, arama yapılamaz ve buradaki eşyaya el konulamaz. Yetkili merciin kararı yirmidört saat içinde görevli hâkimin onayına sunulur. Hâkim, kararını el koymadan itibaren kırksekiz saat içinde açıklar; aksi halde, el koyma kendiliğinden kalkar.*

¹³¹ *Hâkim kararı üzerine veya gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde Cumhuriyet savcısının, Cumhuriyet savcısına ulaşamadığı hallerde ise kolluk amirinin yazılı emri ile kolluk görevlileri arama yapabilirler. Ancak, konutta, işyerinde ve kamuya açık olmayan kapalı alanlarda arama, hâkim kararı veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet savcısının yazılı emri ile yapılabilir. Kolluk amirinin yazılı emri ile yapılan arama sonuçları Cumhuriyet Başsavcılığına derhal bildirilir.*

¹³² Nurullah Kunter, Feridun Yenisey, Ayşe Nuhoğlu, *Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku*, 2010, s.1063

bakımından arama kararı verme yetkisi kural olarak hakime, arama emri verme yetkisi ise gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet savcısına tanınmıştır.

Cumhuriyet savcısının arama talebinin hâkim tarafından reddedilmesi halinde, Cumhuriyet savcısı herhangi bir düşünce ile kendisi arama yapamayacağı gibi, arama emrini vererek de arama yaptıramaz. Fakat reddedilen arama kararı talebinden sonra yeni olay ve delillerin elde edilmesi halinde, bu olay ve delillere dayanarak tekrar hâkimden arama kararı isteyebilir¹³³

Arama kararı dosya üzerinden verilir. Hâkimin verdiği bu karar itiraz kanun yoluna tabidir. Ancak itiraz edilmesi kural olarak aramayı durdurmaz. Arama kararı mahkeme tarafından verilmişse, bu durumda mahkeme kararlarına itiraz yolu kapalı olduğundan, ancak hükümlerle birlikte temyiz kanun yoluna başvurulabilecektir. Arama kararlarına karşı kanun yararına bozmaya da gidilebilir¹³⁴

5.5. Arama Kararı veya Emrinin Unsurları

Arama kararının belirgin olması, kapsamının ve süresinin kontrole elverişli olması gereklidir. Arama kararında somut olarak aramaya gerekçe teşkil eden olguların açıkça belirtilmesi, ele geçirilmeye çalışılan kişi veya eşya hakkında gerçek ve net bilgilerin yazılması, aramanın yapılacağı yerin açık bir biçimde yazılması ve tasvir edilmesi gerekir.

CMK'nun 119/2'nci maddesine göre arama kararı veya emrinde; aramanın nedenini oluşturan fiil, aranılacak kişi, aramanın yapılacağı konut veya diğer yerin adresi ya da eşya, karar veya emrin geçerli olacağı zaman süresi, açıkça gösterilir.

5.6. Aramanın Yapılabileceği Zaman

CMK'nun 118/1'inci maddesine göre konutta, işyerinde veya diğer kapalı yerlerde gece vaktinde arama yapılamaz. Bu maddeye göre arama işlemi kural olarak gündüz yapılabilecektir.

¹³³ M. Bedri Eryılmaz, *Türk ve İngiliz Hukukunda Durdurma ve Arama*, Ankara, 2003, s.151

¹³⁴ Veli Özer Özbek, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Koruma Tedbiri Olarak Arama*, Seçkin Yayınevi, Ankara, 1999, s.163

Gündüzden ne anlaşılması gerektiği ise TCK'nun 6'ncı maddesinde gece hakkında yapılan tanımdan anlaşılmaktadır. Buna göre gece, güneşin batmasından bir saat sonra başlayan ve doğmasından bir saat evvele kadar devam eden zaman süresi demektir. Bunun dışında kalan zaman dilimi gündüz vakti sayılacaktır. Gündüz başlamış olan bir arama gece de devam edebilir¹³⁵.

Arama kural olarak gündüz yapılmakla birlikte, bu kuralın istisnaları maddenin ikinci fıkrasında belirtilmiştir. Buna göre, suçüstü veya gecikmesinde sakınca bulunan haller ile yakalanmış veya gözaltına alınmış olup da firar eden kişi veya tutuklu veya hükümlünün tekrar yakalanması amacıyla konut, işyeri veya diğer kapalı yerlerde gece vakti de arama yapılabilecektir¹³⁶.

5.7. Rıza Dâhilinde Yapılacak Arama

Hukuken aydınlatılmış ve kişinin özgür iradesine dayalı ve iradenin mahsulü olan rıza, hukuken ceza sorumluluğunu kaldıran bir sebeptir. TCK'da hakkın kullanılması ve ilgilinin rızası açıkça düzenlenmiştir¹³⁷. Arama bakımından da ilgili kişinin rızası Adli ve Önleme Aramaları Yönetmeliğinin 8'inci maddesinin f bendinde düzenlenmişken, Danıştay 10'uncu Dairesi'nin 13.03.2007 tarihli ve 2005/6392 esas, 2007/948 karar sayılı kararı ile iptal edilmiştir. Yapılan temyiz sonucu Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun 14.09.2012 tarihli ve 2007/2257esas, 2012/1117 karar sayılı kararı ile iptal kararı onanmıştır. Bunun sonucunda, konut, işyeri ve yerleşim yeri ile eklentilerine girmek ve arama yapmak için ilgilinin rızası yeterli olmayacaktır. Bu durumlarda da usulünce verilmiş bir arama kararı gerekecektir¹³⁸. Anılan Danıştay kararı ile aynı yönetmeliğin 30'uncü maddesinin birinci fıkrasında yer alan ve haklarında gıyabî tutuklama veya tutuklama kararı ile yakalama emri veya zorla getirme kararı bulunan kişilerin yakalanması için yapılacak aramalarda, ayrıca arama kararı verilmesinin gerekli olmadığına ilişkin hüküm de iptal edilmiştir.

¹³⁵ Centel/Zafer, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 2006, s.339

¹³⁶ Ünver/Hakeri, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 2010 s.391

¹³⁷Sedat Bakıcı, *Ceza Hukuku Genel Hükümleri*, Adalet Yayınevi, Ankara, 2007, s.513

¹³⁸ Düzgün/Elmacı, a.g.e., s.57

5.8 Arama İşleminin Yerine Getirilmesi ve Sonuçlandırılması

Arama işlemi kolluk görevlileri tarafından icra edilir. Aramanın yapılacağı yer askeri mahal ise arama, askeri makamlar tarafından yerine getirilir. Arama Cumhuriyet savcısı eşliğinde veya onun yokluğunda icra edilebilir. Askeri mahallerde yapılacak arama bakımından ise Cumhuriyet savcısının katılımı ile arama yapılması zorunludur. Cumhuriyet savcısının katılımıyla gerçekleştirilen aramada işlem tanığı bulundurulmasına gerek yoktur. Ancak, konut, işyeri veya diğer kapalı yerlerde yapılan aramada Cumhuriyet savcısı bulunmuyorsa, bu durumda o yer ihtiyar heyetinden veya komşulardan iki kişinin işlem tanığı olarak bulundurulması zorunludur¹³⁹.

Hakkında arama kararı verilen kişinin avukatı da arama sırasında hazır bulunabilir. Suçla ilgisi olmayan kişiler bakımından da arama sırasında avukat bulundurma hakkı geçerlidir. Ancak, avukatın çağırılması veya beklenmesi arama işlemini sonuçsuz bırakmamalıdır¹⁴⁰.

Aranacak yerlerin sahibi veya eşyanın zilyedi aramada hazır bulunabilir. Bu kişiler aramada hazır bulunamayacaklarsa temsilcisi veya ayırt etme gücüne sahip akrabalarından biri veya kendisiyle birlikte oturmakta olan bir kişi veya komşusu hazır bulundurulur. Şüpheli veya sanıktan başka kişilerin aranması halinde zilyet ve bulunamazsa yerine çağırılacak kişiye arama işlemine başlamadan önce aramanın amacı hakkında bilgi verilir. Aramanın amacının bildirilmemesi ya da eksik veya yanlış bildirilmesi arama işlemi hukuka aykırı hale getirir¹⁴¹.

Yapılan arama işlemi CMK'nun 119/3'üncü maddesi gereğince tutanağa bağlanmalıdır. Tutanakta bulunması gereken hususlar Adli ve Önleme Aramaları Yönetmeliği'nin 11'inci maddesinde belirtilmiştir¹⁴². Tutanak arama işlemine katılmış olanlar ve hazır bulunanlarca imzalanır. Tutanağın bir sureti ilgiliye verilir.

¹³⁹ Cumhuriyet Şahin, *Ceza Muhakemesi Hukuku I*, 2013, s.265

¹⁴⁰ Centel/Zafer, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 2006, s.339; Aynı yöndeki görüş için bkz. Özbek, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Koruma Tedbiri Olarak Arama*, Seçkin Yayınevi, Ankara, 1999, s.133

¹⁴¹ Bahri Öztürk, ve diğ., *Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku*, 2012, s.480-481

¹⁴² AÖAY m.11: a) Arama kararının tarih ve sayısı, hâkim kararı yoksa verilmiş olan yazılı emrin tarih ve sayısı ile emri veren merci,
b) Aramanın yapıldığı yer, tarih ve saat,

CMK'nun 121'inci maddesinde arama sonunda verilecek belgeye ilişkin düzenleme yer almaktadır. Buna göre, aramanın sonunda hakkında arama işlemi uygulanan kimseye istemi üzerine aramanın 116 ve 117'nci maddelere göre yapıldığını ve 116'ncı maddede gösterilen durumda soruşturma veya kovuşturma konusu fiilin niteliğini belirten bir belge ve istemi üzerine elkonulan veya koruma altına alınan eşyanın listesini içeren bir defter ve eğer şüpheyi haklı kılan bir şey elde edilmemiş ise bunu belirten bir belge verilir. Birinci fıkrada belirtilen belgelerde, hakkında arama işlemi uygulanan kimsenin, elkonulan eşyanın mülkiyetine ilişkin görüş ve iddialarına da yer verilir. Koruma altına alınan veya elkonulan eşyanın tam bir defteri yapılır ve bu eşya resmî mühürle mühürlenir veya bir işaret konulur.

5.9. Arama Sırasında Rastlantı Neticesinde Elde Edilen Deliller

CMK'nun 138'inci maddesine göre, arama veya elkoyma koruma tedbirlerinin uygulanması sırasında, yapılmakta olan soruşturma veya kovuşturmayla ilgisi olmayan ancak, diğer bir suçun işlendiği şüphesini uyandırabilecek bir delil elde edilirse; bu delil muhafaza altına alınır ve durum Cumhuriyet savcılığına derhal bildirilir. Bu hüküm, bilgisayarlarda, bilgisayar programlarında ve kütüklerinde arama, kopyalama ve elkoyma açısından da geçerlidir¹⁴³.

5.10. Belge ve Kağıtları İnceleme Yetkisi

CMK'nun 122'nci maddesinde hakkında arama işlemi yapılan kişiye ait belge ve kağıtları inceleme yetkisinin kime ait olduğu düzenlenmiştir. Maddeye göre,

-
- c) Aramanın konusu,
 - d) Aranılan kişinin kimlik bilgileri, adını söylemediği takdirde eşkâl bilgileri,
 - e) Araçta, konutta, işyeri ve eklentilerinde arama yapılmışsa, aracın plaka numarası, markası, konutun, işyerinin ve eklentilerinin açık adresi, su üstü aracının aranmasında su üstü aracının cinsi, ismi, sahibi ve kullanıcısı, deniz aracının aranması hâlinde ise deniz aracının cinsi, ismi, donatıları, bağlama limanı, tonajı, acentesi, kaptanı ve arama mevkiî,
 - f) Aramanın sonuçları, el konulan suç eşyasına ilişkin belirleyici bilgiler,
 - g) Aramada yakalanan kişiler varsa kimlik bilgileri, kimliği belirlenemiyorsa eşkâl bilgileri,
 - h) Arama sonucunda yaralanma veya maddî bir zarar meydana gelip gelmediği,
 - i) Arama işlemi yapanların adı, soyadı, sicil ve unvanı, hususları yer alır.

¹⁴³ Recep Gülşen, "Yeni Ceza Muhakemesi Hukukunda Arama", (Çevrimiçi), www.cezabb.adalet.gov.tr/makale/139.doc, 15.11.2015

hakkında arama işlemi uygulanan kimsenin belge veya kâğıtlarını inceleme yetkisi, Cumhuriyet savcısı ve hâkime aittir. 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. İnceleme sonucu soruşturma veya kovuşturma konusu suçla ilişkin olmadığı anlaşılan belge veya kâğıtlar ilgisine geri verilir.

5.11. Bilgisayarlarda, Bilgisayar Programlarında ve Kütüklerinde Arama

Bilgisayarlarda yer alan bilgiler kişisel veri, ticari sır, meslek sırrı olabileceği gibi özel hayata ilişkin de olabilir. Aynı zamanda bu bilgiler ceza yargılamasında maddi gerçeğin ortaya çıkarılması için önemli bir delil niteliğinde de olabilir. Bu sebeple, temel hak ve özgürlüklere zarar gelmemesi ama aynı zamanda maddi gerçeğin de ortaya çıkarılması amacıyla bilgisayarlar ile ilgili arama kanunda ayrıca düzenlenmiş ve daha sıkı şartlara bağlanmıştır¹⁴⁴.

Bilgisayarlarda arama yapabilmek için öncelikle başka surette delil elde etme imkanının olmaması gerekir. Başka surette delil elde etme imkanı varsa, bu durumda bilgisayarda arama yapılamayacaktır¹⁴⁵.

Arama kararının hakim tarafından verilmesi gerekmektedir. Gecikmesinde tehlike olan bir durum olsa bile Cumhuriyet savcısı tarafından bu konuda arama kararı verilmesi mümkün değildir¹⁴⁶.

Arama ancak şüphelinin kullandığı bilgisayar, bilgisayar programı ve kütüklerinde yapılabilir¹⁴⁷. Genel aramadan farklı olarak suçla ilgisi olmayan kişilere ait bilgisayarlarda arama yapılamayacaktır¹⁴⁸.

¹⁴⁴ Cumhur Şahin, *Ceza Muhakemesi Hukuku I*, 2013, s.267

¹⁴⁵ Şahin, *a.e.*, s.267

¹⁴⁶ Şahin, *a.e.*, s.268

¹⁴⁷ Bahri Öztürk ve diğ., *Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku*, 2012, s.482

¹⁴⁸ Cumhur Şahin, *Ceza Muhakemesi Hukuku I*, 2013, s.268

5.12. Avukat Bürolarında Yapılacak Arama

Avukatların bürolarında, müvekkillerine ait çok sayıda dosyanın bulunması doğaldır. Bu nedenle avukatların bürolarının aranmasında özel düzenleme bulunmaktadır¹⁴⁹. Bu konudaki düzenleme CMK'nun 130'uncu maddesinde yer almaktadır. Buna göre, avukat büroları ancak mahkeme kararı ile ve kararda belirtilen olayla ilgili olarak Cumhuriyet savcısının denetiminde aranabilir. Baro başkanı veya onu temsil eden bir avukat aramada hazır bulundurulur.

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 fıkra da öngörülen kararlar, yirmidört saat içinde verilir.

6. ELKOYMA

Elkoyma, bir malın geçici olarak devletçe muhafaza altında tutulmasıdır.¹⁵⁰ Doktrinde elkoyma; *“ceza muhakemesinde delil olan ya da ileride delil olarak kullanılabilen veya müsadereye tabi olan eşyanın, eşyayı elinde bulunduranın rızası bulunmamasına rağmen adliyenin eli altına alınarak, eşyayı elinde bulunduran kişinin eşya üzerindeki tasarruf yetkisinin ortadan kaldırılması”*¹⁵¹; *“bir suç işlendikten sonra onu aydınlatmak amacıyla gerekli olan delilleri temin etmek veya müsadereye tabi eşyayı emniyet altına almak için yapılan bir ceza muhakemesi*

¹⁴⁹ Kunter/Yenisey/Nuhoğlu, *Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku*, 2010, s.1089

¹⁵⁰ Feridun Yenisey, *İnsan Hakları Açısından Arama, Elkoyma, Yakalama ve İfade Alma*, Ankara, 1995, s.57

¹⁵¹ Bahri Öztürk ve diğ., *Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku*, 2009, s.445

*işlemi*¹⁵²; farklı bir tanımda ise; *ceza muhakemesinde delil olabilecek ya da ileride müsadere edilebilecek eşya üzerinde zilyedin tasarruf yetkisinin kaldırılması*¹⁵³; *“rıza bulunmayan hallerde zorla şeyi alma yetkisi”*¹⁵⁴ şeklinde tanımlanmaktadır.

İspat aracı olarak faydalı görülen ya da eşya veya kazanç müsaderesinin konusunu oluşturan malvarlığı değerleri rıza ile teslim edildiğinde muhafaza altına alınacaktır (CMK'nun 123/1'inci maddesi). Ancak kişinin yanında bulundurduğu eşyayı kendi rızası ile teslim etmediği durumda elkoyma işlemi yapılabilecektir (CMK'nun 123/2'nci maddesi). Elkonulan eşyanın tesliminin sağlanması maksadıyla, şüpheli, sanık veya tanıklıktan çekinme hakkı bulunanlar dışındaki kişiler hakkında eşya teslim edilene kadar disiplin hapsi uygulanacaktır¹⁵⁵.

Elkoyma çoğunlukla arama ile bağlantılı olarak uygulanan bir koruma tedbiridir. Elkoyma işleminin gerçekleştirilebilmesi için öncelikle, elkonulacak eşyanın bulunması gerekir. Bu nedenle uygulamada genellikle, arama kararı verilirken elkoyma kararı da beraberinde verilmektedir. Yalnızca arama kararı verilen durumda elkoyma işlemi yapılamayacaktır¹⁵⁶.

Mülkiyet hakkı insan hakları arasında en önemli ve vazgeçilmez haklardan olup Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi tarafından da güvence altına alınmıştır. Elkoyma ise mülkiyet hakkına doğrudan müdahalede bulunulan bir tedbir olduğundan Anayasa'nın 35'inci maddesinde düzenlenmiştir. Madde metninde; *“Herkes, mülkiyet ve miras hakkına sahiptir. Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir...”* denilmektedir. Elkoyma, kişilerin malvarlıklarında tasarruf

¹⁵² Ahmet Gökçen, Ceza Muhakemesi Hukukunda Basit Elkoyma ve Postada Elkoyma, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Döner Sermaye İşletmesi Yayınları, no. 49, Ankara, 1994, s.5

¹⁵³ Kunter/Yenisay/Nuhoğlu, *Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku*, 2010, s.1114; Centel/Zafer, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 2006, s.344; Cumhuriyet Şahin, a.g.e., s.268

¹⁵⁴ Ünver/Hakeri, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 2010 s.398

¹⁵⁵ Ünver/Hakeri, a.e., s.398

¹⁵⁶ Cumhuriyet Şahin, a.g.e., s.268; Karşı görüş için Bkz. Centel/Zafer, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 2006, s.345

etme yetkisini kısıtlayan bir mahiyete sahip olduğundan AİHM içtihatlarına da uygun olmak zorundadır¹⁵⁷.

6.1. Elkoymanın Konusu

CMK'nun 123'üncü maddesi anlamında elkoymanın kapsamı iki başlık altında toplanmıştır. Bunlardan biri ispat aracı olarak yararlı görülen malvarlığı değeri, diğeri ise eşya veya kazanç müsaderesinin konusunu oluşturan malvarlığı değeridir¹⁵⁸.

İspat araçlarının adliyenin eli altında bulunması elkoymanın en temel amaçlarından biridir. Örneğin, olay yerinde bulunan bir silaha elkonulabileceği gibi, karapara aklama suçuna ilişkin bir soruşturmada şüphelinin banka hesabındaki hareketleri gösteren evraka da elkonulabilir¹⁵⁹.

Elkoymanın amaçlarından biri de müsadereye olanaksız hale gelmesinin engellenmesidir. Bu manada, müsadereye tabi malvarlığı değerleri de elkoymanın konusunu oluşturabilecektir. CMUK ile CMK'nun konu hakkındaki en temel farkı da burada ortaya çıkmaktadır. CMUK'ta elkoymanın konusunu sadece eşya oluştururken CMK'da kazanç da elkoymanın konusunu teşkil edebilecektir¹⁶⁰.

Kazanç kavramının tanımı ise Suç Eşyası Yönetmeliği'nde yapılmıştır. “Kazanç, suçun işlenmesi ile elde edilen veya suçun konusunu oluşturan ya da suçun işlenmesi ile sağlanan maddi menfaatler ile bunların değerlendirilmesi veya dönüştürülmesi sonucu ortaya çıkan yahut bunların karşılığını oluşturan ekonomik malvarlığı değerlerini ifade eder.” Bu manada örneğin, hırsızlık suçundan elde edilen eşyanın satılması neticesinde elde edilen paraya elkonulabilecektir¹⁶¹.

¹⁵⁷ Mustafa Taşkın, Ekrem Çetintürk, *Uluslararası Elkoyma Kararlarının Tanınması ve Yerine Getirilmesine Yönelik Yeni AB Sistemi ve Türkiye'ye Etkileri*, Terazi Hukuk Dergisi, Yıl 4, Sayı 30, Şubat 2009, s. 78

¹⁵⁸ Özbek ve diğ., a.g.e., s.373

¹⁵⁹ Özbek ve diğ., a.e., s.373

¹⁶⁰ Özbek ve diğ., a.e., s.373

¹⁶¹ Özbek ve diğ., a.e., s.374

6.2. Muhafaza Altına Alma ve Elkoyma

CMK'nun 124/1'inci maddesine göre, *kişi ispat aracı olabilecek bir şeyi veya kazanç müsaderesine konu olacak malvarlığı değerlerini istem üzerine göstermek ve teslim etmekle yükümlüdür. Kaçınma halinde disiplin hapsine ilişkin hükümler uygulanır. CMK m. 123 gereğince, yanında bulunduran kişi bu değerleri rızasıyla teslim ederse muhafaza altına alınır, ancak rızayla teslim etmezse, bunlara elkonulur.*

Bu maddede geçen “yanında bulundurma” kavramından “açıkta görünür şekilde taşımak” algılanmamalıdır. “Yanında bulunduran kişi”, “zilyet veya muhafazası altında bulunduran kişi” kavramı yerine kullanılmıştır¹⁶²

Muhafaza altına alma, delil niteliği taşıyan ya da müsadereye tabi olan eşyanın zilyedi tarafından onun rızasıyla adli makamlara teslim edilmesidir¹⁶³. AÖAY'nde muhafaza altına alma yerine koruma altına alma ifadesi kullanılmıştır. Yönetmeliğin 15/2'nci maddesinde; “*İspat aracı olarak yararlı görülen ya da eşya veya kazanç müsaderesinin konusunu oluşturan malvarlığı değerleri, koruma altına alınır.*” denilmektedir. Aynı yönetmeliğin tanımlar başlıklı 4'üncü maddesinde ise koruma altına alma; “*Suçun veya tehlikelerin önlenmesi ya da delil olabilecek veya müsadereye tâbi olan yahut güvenliğin sağlanması amacıyla, eşyayı zilyedinin kendiliğinden vermesini veya el konulana kadar geçici olarak alıkoymayı ifade eder.*” şeklinde tanımlanmıştır.

Muhafaza altına alma ile elkoyma arasındaki fark, alınmak istenen eşyanın zilyedinin bu eşyanın alınmasına rızasının olup olmadığıdır. CMK'nun 123'üncü maddesinde muhafaza altına alma ile elkoyma tedbirleri beraber düzenlenmiş ve muhafaza altına alma işleminin kural, elkoymanın ise istisna olduğu belirtilmiştir¹⁶⁴. Diğer bir fark ise, elkoyma için hakim kararının bulunmasıdır. Elkoymada hakim tarafından karar verilmiş olması kural olup, istisnai olarak hakim kararı olmaksızın elkoyma yoluna gidilmektedir¹⁶⁵. Muhafaza altına almada, zilyet rıza dahilinde eşyayı teslim ettiğinden hakim kararına gerek yoktur. Ayrıca muhafaza altına

¹⁶² Centel/Zafer, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 2006, s.348

¹⁶³ Haluk Çolak, Mustafa Taşkın, *Ceza Muhakemesi Kanunu Şerhi*, Seçkin Yayınları, Ankara, 2007, s.554

¹⁶⁴ Murat Aydın, *Arama ve Elkoyma*, Seçkin Yayınları, Ankara, 2009, s.145

¹⁶⁵ Yurtcan, a.g.e., s.81

alınacak eşya, yerde bulunan kan lekesi veya suçta kullanılmış olan taş gibi mutlaka teslim edilmesi şart olmayan eşya da olabilir¹⁶⁶.

6.3. Müsadere ve Elkoyma

“Müsadere bakımından 5237 sayılı TCK ile getirilen değişiklik, müsadere hukuki niteliğinin bir güvenlik tedbiri olduğunun kabul edilmesidir. Bu sebeple, müsadereye hükmedilmesi için bir suçun işlenmesi zorunlu olmakla birlikte, bu suçtan dolayı kişinin cezaya mahkûm edilmesi gerekmemektedir. Örneğin, suç işlenmesinde kullanılan tehlikeli eşya, bunu kullanan fail çocuk veya akıl hastası olması nedeniyle cezalandırılmasa dahi, müsadereye hükmedilebilecektir.”¹⁶⁷

Elkoyma ve müsadere arasındaki farklar şu şekilde sıralanabilir:

- Müsadere bir güvenlik tedbiridir ve kural olarak mahkeme tarafından verilir.
- Elkoyma ise bir koruma tedbiridir ve kural olarak hakim tarafından verilmesine rağmen gecikmesinde sakınca (tehlike) bulunan hallerde Cumhuriyet savcısı tarafından da verilebilir.
- Elkoyma geçici bir tedbir olmasına karşın müsadere sürekli bir tedbirdir.
- Elkoymada, delil olacak veya müsadere edilecek eşya soruşturma neticesinde elde edilirken; müsadere kararı verilmesi halinde, müsadere edilen eşya veya ekonomik kazanç devlete geçmektedir¹⁶⁸.

6.4. Elkoyma Kararının veya Emrinin Verilmesi ve Denetimi

Elkoyma işlemi kural olarak hakim kararı ile yapılabilir. Bu kararı, soruşturma evresinde sulh ceza hakimi, kovuşturma evresinde ise davaya bakan mahkeme verecektir.

Elkoyma kararı veya emrinin kim tarafından verilebileceği Anayasanın 20/2’nci, 21’inci ve 22/2’nci maddeleri ile CMK’nun 127/1’inci maddelerinde

¹⁶⁶ Gökçen, a.g.e., s.10

¹⁶⁷ Madde Gereği; Düzgün/Elmacı, a.g.e., s.67

¹⁶⁸ Öztürk/Edem, *Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku*, Ankara, 2007, s.595; Nur Centel, *Türk Ceza Hukukuna Giriş*, Gözden Geçirilmiş 2. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul, 2006, s. 636-637; Doğan Soyaslan, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, Güncelleştirilmiş 3. Baskı, Ankara, 2007, s.484; Özbek ve diğ., a.g.e., s.370-371

düzenlenmiştir. Buna göre; soruşturma evresinde Cumhuriyet savcısının talebi üzerine sulh ceza hâkimi elkoyma kararını verecektir. Gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet savcısının veya Cumhuriyet savcısına ulaşılamayan hallerde ise kolluk amirinin yazılı emri ile elkoyma işlemi yapılabilecektir.

Cumhuriyet savcısının veya ona ulaşılamayan hallerde kolluk amirinin yazılı emri ile elkoyma işlemi uygulandığı takdirde elkoymanın yirmidört saat içinde görevli hâkimin onayına sunulması gerekir. Hâkim, kararını elkoymadan itibaren kırksekiz saat içinde açıklar; aksi hâlde elkoyma kendiliğinden kalkar.

CMK'nun 127/4'üncü maddesinde “Zilyedliğinde bulunan eşya veya diğer malvarlığı değerlerine elkonulan kimse, hâkimden her zaman bu konuda bir karar verilmesini isteyebilir.” denilmektedir. Kamu davası açılmış ise karar verme yetkisi kamu davasına bakan hakim veya mahkemeye, soruşturma evresi devam ediyorsa karar verme yetkisi elkoyma işleminin yapıldığı yer sulh ceza hakimine aittir¹⁶⁹. Burada verilecek karara karşı itiraz yolunun açık olduğu görüşü bulunmaktadır¹⁷⁰.

6.5.Elkoyma İşleminin İcrası

Elkoyma işlemi bir tutanağa bağlanır ve kolluk görevlisinin açık kimliği, elkoyma işlemine ilişkin tutanağa geçirilir (CMK 127/2).

Elkoyma işlemi, suçtan zarar gören mağdura gecikmeksizin bildirilir (CMK 127/5).

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

6.6.Elkoyma Yasağı Olan Durumlar

CMK'nun 126'ncı maddesine göre; “Şüpheli veya sanık ile 45 ve 46'nci¹⁷¹

¹⁶⁹ Düzgün/Elmacı, a.g.e., s.73

¹⁷⁰ Bkz. Centel/Zafer, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 2006, s.348

¹⁷¹ “**Madde 45 – (1) Aşağıdaki kimseler tanıklıktan çekinebilir:**

a) Şüpheli veya sanığın nişanlısı.

b) Evlilik bağı kalmasa bile şüpheli veya sanığın eşi.

c) Şüpheli veya sanığın kan hısımlığından veya kayın hısımlığından üstsoy veya altsoy.

d) Şüpheli veya sanığın üçüncü derece dahil kan veya ikinci derece dahil kayın hısımları.

e) Şüpheli veya sanıkla aralarında evlâtlık bağı bulunanlar.

maddelere göre tanıklıktan çekinebilecek kimseler arasındaki mektuplara ve belgelere; bu kimselerin nezdinde bulundukça elkonulamaz.”

Bu yasağın söz konusu olabilmesi için bu mektup ve belgelerin tanıklıktan çekinme hakkına sahip kişilerin nezdinde bulunması gerekmektedir. Başka kişilerin elinde bulunan mektup ve belgelere elkonulabilecektir¹⁷². Bu kişiler, nezdinde bulunan mektup ve belgeleri kendi rızaları ile verirlerse bu durumda muhafaza altına almadan bahsedilebilir ve bu belgeler ve mektuplar hukuka uygun şekilde elde edilmiş delil niteliğindedir¹⁷³.

CMK'nun 125/1'inci maddesinde; *“Bir suç olgusuna ilişkin bilgileri içeren belgeler, Devlet sırrı olarak mahkemeye karşı gizli tutulamaz.”* denilmektedir.

Bu maddeye göre devlet sırrı niteliğindeki bilgileri içeren belgelere de elkonulabilecektir. Ancak, hapis cezasının alt sınırı beş yıl veya daha fazla olan suçlarla ilgili olarak devlet sırrı niteliğindeki bilgileri içeren belgeler, sadece mahkeme hakimi veya heyeti tarafından incelenebilir. Kanun koyucu bu belgelerin mahkemede delil olarak nasıl tartışılacağını diğer delillerinkinden farklı düzenlemiştir. Söz konusu belgeler açık duruşmada taraflara okunamaz ve iddia ve savunma makamlarının tartışmasına açılmaz. Bu belgelerde bulunan ve sadece isnat edilen suçu açıklığa kavuşturabilecek nitelikteki bilgiler hakim veya mahkeme

(2) Yaş küçüklüğü, akıl hastalığı veya akıl zayıflığı nedeniyle tanıklıktan çekinmenin önemini anlayabilecek durumda olmayanlar, kanunî temsilcilerinin rızalarıyla tanık olarak dinlenebilirler. Kanunî temsilci şüpheli veya sanık ise, bu kişilerin çekinmeleri konusunda karar veremez.

(3) Tanıklıktan çekinebilecek olan kimselere, dinlenmeden önce tanıklıktan çekinebilecekleri bildirilir. Bu kimseler, dinlenirken de her zaman tanıklıktan çekinebilirler.

Meslek ve sürekli uğraşları sebebiyle tanıklıktan çekinme

Madde 46 – (1) Meslekleri ve sürekli uğraşları sebebiyle tanıklıktan çekinebilecekler ile çekinme konu ve koşulları şunlardır:

a) Avukatlar veya stajyerleri veya yardımcılarının, bu sıfatları dolayısıyla veya yüklendikleri yargı görevi sebebiyle öğrendikleri bilgiler.

b) Hekimler, diş hekimleri, eczacılar, ebeler ve bunların yardımcıları ve diğer bütün tıp meslek veya sanatları mensuplarının, bu sıfatları dolayısıyla hastaları ve bunların yakınları hakkında öğrendikleri bilgiler.

c) Malî işlerde görevlendirilmiş müşavirler ve noterlerin bu sıfatları dolayısıyla hizmet verdikleri kişiler hakkında öğrendikleri bilgiler.

(2) Yukarıdaki fıkranın (a) bendinde belirtilenler dışında kalan kişiler, ilgilinin rızasının varlığı halinde, tanıklıktan çekinemez.”

¹⁷² Ünver/Hakeri, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 2010 s.399

¹⁷³ Kunter/Yenisey/Nuhoğlu, *Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku*, 2010, s.1118

başkanı tarafından tutanağa kaydedilir. Bu tutanak taraflara okunabilir ve tartışmaya açılabilir¹⁷⁴.

Basın özgürlüğünü korumak amacıyla 07.05.2004 tarihinde Anayasa'nın 30'uncu maddesinde değişiklik yapılarak basın araçlarına elkoyma yasağı getirilmiş ve bu özgürlük Anayasa ile güvence altına alınmıştır. Anayasa'nın 30'uncu maddesine göre; *“Kanuna uygun şekilde basın işletmesi olarak kurulan basımevi ve eklentileri ile basın araçları, suç aleti olduğu gerekçesiyle zapt ve müsadere edilemez veya işletilmekten alıkonulamaz.”*

6.7.Elkonulan Eşyanın İadesi, Korunması veya Elden Çıkarılması

Şüpheliye, sanığa veya üçüncü kişilere ait elkonulmuş eşya veya diğer malvarlığı değerleri, soruşturma ve kovuşturma açısından muhafazasına gerek kalmaması veya müsadere edilmeyeceğinin anlaşılması halinde, geri verilmesine karar verilir. Bu eşya veya malvarlığı değerlerinin resen veya talep üzerine geri verilmesine, Cumhuriyet savcısı, hakim veya mahkeme tarafından karar verilir. Talebin reddi halinde bu karara itiraz edilebilir¹⁷⁵.

CMK'nun 131/2'nci maddesine göre, *“elkonulan eşya veya diğer malvarlığı değerleri, suçtan zarar gören mağdura ait olması ve bunlara delil olarak artık ihtiyaç bulunmaması halinde, sahibine iade edilir.”*

CMK'nun 132/1'inci maddesine göre, elkonulan eşyanın saklanması, eşyanın zarara uğramasına veya değerinde esaslı ölçüde kayıp meydana gelmesine sebep olabilecekse, hükmün kesinleşmesinden önce elden çıkarılabilir. Bu hükme göre elden çıkarmanın ayrıntıları Suç Eşyası Yönetmeliğinde düzenlenmiştir¹⁷⁶. Elden çıkarmaya, soruşturma evresinde sulh ceza hakimi, kovuşturma evresinde mahkeme karar verir. Karar verilmeden önce CMK'nun 132/3'üncü maddesi gereğince eşyanın sahibi olan şüpheli, sanık veya ilgili diğer kişiler dinlenir; elden çıkarma kararı, kendilerine bildirilir.

¹⁷⁴ Centel/Zafer, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 2006, s.345-346

¹⁷⁵ Centel/Zafer, *a.e.*, s.350

¹⁷⁶Kunter/Yenisey/Nuhoğlu, *Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku*, 2010, s.1136

CMK'nun 132/4'üncü maddesine göre, elkonulan eşya devlet tarafından muhafaza altında tutulur ve değerinin muhafazası ve zarar görmemesi için gerekli tedbirler alınır¹⁷⁷.

CMK'nun 132/5'inci maddesine göre, elkonulacak eşyanın korunması devlete fazla yük getirecekse eşya, bakım ve gözetimiyle ilgili tedbirleri almak ve istendiğinde derhal iade edilmek şartıyla, muhafaza edilmek üzere, şüpheliye, sanığa veya diğer bir kişiye teslim edilebilir. Bu teslim, soruşturma evresinde Cumhuriyet başsavcılığı, kovuşturma evresinde mahkeme tarafından karar verilecektir¹⁷⁸.

CMK'nun 132/6'ıncı maddesine göre, elkonulan eşya, delil olarak saklanmasına gerek kalmaması halinde, rayiç değerinin derhâl ödenmesi karşılığında, ilgiliye teslim edilebilecektir. Bu durumda müsadere kararının konusunu, ödenen rayiç değer oluşturacaktır ve bu değer müsadere kararına karar verilecektir.

6.8.Rastlantı Neticesinde Elde Edilen Deliller Bakımından Elkoyma

CMK'nun 138/1'inci maddesine göre, arama veya elkoyma koruma tedbirlerinin uygulanması sırasında, yapılmakta olan soruşturma veya kovuşturmayla ilgisi olmayan ancak, diğer bir suçun işlendiği şüphesini uyandırabilecek bir delil elde edilirse; bu delil muhafaza altına alınır ve durum Cumhuriyet Savcılığına derhâl bildirilir.

Maddenin ikinci fıkrasına göre, telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin denetlenmesi sırasında, yapılmakta olan soruşturma veya kovuşturmayla ilgisi olmayan ve ancak, 135 inci maddenin altıncı fıkrasında sayılan suçlardan birinin işlendiği şüphesini uyandırabilecek bir delil elde edilirse; bu delil muhafaza altına alınır ve durum Cumhuriyet Savcılığına derhâl bildirilir.

6.9.Özel Elkoyma Türleri

6.9.1.Postada Elkoyma

CMK'nun 129'uncu maddesinde göre, suçun delillerini oluşturduğundan şüphe edilen ve gerçeğin ortaya çıkarılması için soruşturma ve kovuşturmada

¹⁷⁷ Kunter/Yenisey/Nuhoğlu, *a.e.*, s.1136

¹⁷⁸ Centel/Zafer, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 2006, s.350

adliyenin eli altında olması zorunlu sayılıp, posta hizmeti veren her türlü resmî veya özel kuruluştaki bulunan gönderilere elkonulabilir¹⁷⁹.

Postada elkoyma kararını kural olarak hakim, gecikmesinde sakınca bulunan hallerde ise Cumhuriyet savcısı verecektir. Genel elkoymadan farklı olarak kolluk amirinin gecikmesinde sakınca bulunan bir hal olsa dahi postada elkoyma emri vermesi mümkün değildir¹⁸⁰.

1412 sayılı CMUK’da postada elkoymanın konusunu oluşturacak evrak kargo ve benzeri özel posta hizmeti veren kuruluşların elinde ise bu halde postada elkoyma mümkün değildi. Bunun yerine basit elkoymaya ilişkin hükümler uygulanmaktaydı¹⁸¹. CMK’ya göre posta hizmeti veren her türlü resmi veya özel kuruluştaki bulunan gönderilere elkonulabilecektir. Bu düzenlemeye göre, kargo şirketlerinde bulunan gönderilere de elkoymak mümkün hale gelmiştir¹⁸².

Postada elkoyma kararı verilebilmesi için aranan şüphe ile ilgili kanunda herhangi bir düzenleme yapılmamıştır. Ancak, postada elkoyma kararı verebilmek için suçun delillerini oluşturduğuna yetecek kadar yeterli şüphe bulunması gerekir. Basit şüphe ile bu tedbire başvurulamaz¹⁸³.

CMK’nun 129’uncu maddesinin 2’nci fıkrasına göre, hâkim kararının veya Cumhuriyet savcısının emrinin kendilerine bildirilmesi üzerine elkoyma işlemini yerine getiren kolluk memurları, postada elkoyma tedbirine konu olan gönderilerin içinde bulunduğu zarfları veya paketleri açamazlar. Elkonulan gönderiler, ilgili posta görevlilerinin huzurunda mühür altına alınır ve derhâl elkoyma kararını veya emrini veren hâkim veya Cumhuriyet savcısına teslim edilir.

¹⁷⁹ “Adliyenin eli altında olması zorunlu sayılan” ifadesinin gereksiz olduğu, gönderilen şeyin delil olduğu yönünde şüphe varsa onun zaten adliyenin eli altında bulunması gerektiği yönündeki görüş için bkz. Nevzat Toroslu, Metin Feyzioğlu, *Ceza Muhakemesi Hukuku, Savaş Yayınları*, Ankara, 2012, s.250

¹⁸⁰ Centel/Zafer, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 2006, s.351

¹⁸¹ Gökçen, a.g.e., s.177

¹⁸² Özge Sırma, *5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanununda Elkoyma*, Uğur Alacakaptan’a Armağan Cilt 1, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 2008, s.643 vd., s.648

¹⁸³ Handan Yokuş Sevük, *Postada Elkoyma ve Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Denetlenmesi*, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sayı 69, 2007, s. 103; Delil elde edilmesi çok zor olan terör veya uyuşturucu madde suçlarında basit şüphe ile yetinilebileceği yönündeki görüş için bkz. Gökçen, a.g.e., s.177

CMK'nun 129/3'üncü maddesine göre, soruşturma ve kovuşturmanın amacına zarar vermek olasılığı bulunmadıkça, alınmış tedbirler ilgililere bildirilir.

CMK'nun 129/4'üncü maddesine göre, açılmamasına veya açılıp da içeriği bakımından adliyenin eli altında tutulmasına gerek bulunmadığına karar verilen gönderiler, hemen ilgililerine teslim olunur.

6.9.2. Taşınmazlara, Hak ve Alacaklara Elkoyma

CMK 128'e göre, soruşturma veya kovuşturma konusu suçun işlendiğine ve bu suçlardan elde edildiğine dair somut delillere dayanan kuvvetli şüphe sebebi bulunan hallerde, maddede belirtilen taşınmaz, araç, hesap, hak ve alacaklara, kıymetli evraka, ortaklık payına, kiralık kasa mevcuduna, ve diğer malvarlığı değerlerine şüpheli veya sanığa ait olması halinde elkonulabilecektir¹⁸⁴.

Bu madde hükmüne göre verilecek elkoyma kararını yalnızca ağır ceza mahkemesi verebilecektir. Kanun bu konuda herhangi bir istisna tanımamış, tutuklamadan ve hemen hemen CMK'da yer alan bütün koruma tedbirlerinden daha sıkı ve ağır bir şarta bağlamıştır¹⁸⁵. Ağır ceza mahkemelerinde ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasına oyçokluğu ile karar verilebildiği halde, bu koruma tedbirine oybirliği ile karar verilebilecektir. Ayrıca itiraz üzerine bu tedbire karar verilebilmesi için de oy birliği aranır.

CMK 128'inci maddesinde sayılan taşınmaz, hak ve alacaklara ancak şüpheli veya sanığa ait olması halinde elkonulabilecektir. Bu taşınmaz, hak, alacak veya diğer malvarlığı değerlerine şüpheli veya sanıktan başka bir kişinin zilyetliğinde bulunması halinde dahi elkonulabilecektir. Burada dikkat edilmesi gereken husus, bu değerlerin şüpheli veya sanıktan başka bir kişinin zilyetliğinde olsa bile, elkoyma yapılabilmesi için bunların şüpheli veya sanığın mülkiyetinde olması gerektiğidir¹⁸⁶.

Bu tedbirin uygulanabileceği suçlar CMK'nun 128/2'nci maddesinde belirtilmiştir:

“a) Türk Ceza Kanununda tanımlanan;

¹⁸⁴ Ünver/Hakeri, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 2010 s.403

¹⁸⁵ CMK'nun 135/1, 139/1, ve 140/2'nci maddelerinde düzenlenen koruma tedbirlerine karar verilmesi için de ağır ceza mahkemesi heyeti tarafından oybirliği ile karar verilmesi gerekmektedir.

¹⁸⁶ Ünver/Hakeri, *a.e.*, s.403

1. Soykırım ve insanlığa karşı suçlar (madde 76, 77, 78),
2. Göçmen kaçakçılığı ve insan ticareti (madde 79, 80),
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. İhaleye fesat karıştırma (madde 235),
11. Edimin ifasına fesat karıştırma (madde 236),
12. Zimmet (madde 247),
13. İrtikap (madde 250)
14. Rüşvet (madde 252),
15. Devletin Güvenliğine Karşı Suçlar (madde 302, 303, 304, 305, 306, 307, 308),
16. Anayasal Düzene ve Bu Düzenin İşleyişine Karşı Suçlar (madde 309, 311, 312, 313, 314, 315, 316),
17. 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.”.

CMK 128/3'üncü maddesine göre, taşınmazlara elkonulması kararı, tapu kütüğüne şerh verilmesi suretiyle icra edilir.

CMK 128/4'üncü maddesine göre, kara, deniz ve hava ulaşım araçları hakkında verilen elkoyma kararı, bu araçların kayıtlı bulunduğu sicile şerh verilmek suretiyle icra edilir.

CMK 128/5'inci maddesine göre, banka veya diğer mali kurumlardaki her türlü hesaba elkonulması kararı, teknik iletişim araçları vasıtasıyla ilgili banka veya mali kuruma derhâl bildirilerek icra edilir. Söz konusu karar, ilgili banka veya mali kuruma ayrıca tebliğ edilir. Elkoyma kararı alındıktan sonra, elkoyma kararını geçersiz kılmaya yönelik olarak hesaplar üzerinde yapılan işlemler de geçersiz olacaktır.

CMK 128/6'ncı maddesine göre, şüpheli veya sanığın şirketteki ortaklık paylarına elkoyma kararı, ilgili şirket yönetimine ve şirketin kayıtlı bulunduğu ticaret sicili müdürlüğüne teknik iletişim araçlarıyla derhâl bildirilerek icra edilir. Söz konusu karar, ilgili şirkete ve ticaret sicili müdürlüğüne ayrıca tebliğ edilir.

CMK 128/7'nci maddesine göre, hak ve alacaklara elkoyma kararı, ilgili gerçek veya tüzel kişiye teknik iletişim araçlarıyla derhâl bildirilerek icra edilir. Söz konusu karar, ilgili gerçek veya tüzel kişiye ayrıca tebliğ edilir.

CMK 128/8'inci maddesine göre, bu madde hükmüne göre alınan elkoyma kararının gereklerine aykırı hareket edilmesi halinde, Türk Ceza Kanunu'nun "muhafaza görevini kötüye kullanma" başlıklı 289'uncu maddesinde düzenlenen suçun oluşacağı hüküm altına alınmıştır.

AIHM organize şekilde işlenmiş bir suça ilişkin davada, suçun ağırlığı karşısında şüphelilerin onaltı tane gayrimenkulüne elkonulmasını ölçülü bulmuştur.¹⁸⁷.

6.9.3. Avukat Bürolarında Yapılan Elkoyma

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.

¹⁸⁷ Serkan Cengiz ve diğ., a.g.e., s.78, *Raimonda/İtalya*, 12954/87, 22.02.1994

Postada elkoyma durumunda bürosunda arama yapılan avukat veya baro başkanı veya onu temsil eden avukatın karşı koyması üzerine 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.

AİHM kişinin ofisinde bulunan ve delil olarak nitelenen belgelerin gerek duyulup duyulmadığına bakılmaksızın tümüne elkonulmasını AİHS'ne aykırı bulmuştur¹⁸⁸.

6.9.4.Zorlama Amaçlı Elkoyma

CMK'nun 248/1'inci maddesine göre kaçak sanığın duruşmaya gelmesini sağlamak amacıyla Türkiye'de bulunan mallarına, hak ve alacaklarına amaçla orantılı olarak mahkeme kararıyla elkonulabilir ve gerektiğinde idaresi için kayyım atanır. Elkoyma ve kayyım atama kararı müdafiiine bildirilir.

CMK'nın elkoymaya ilişkin 248.maddesinin 3.fıkrasında, elkoyma tedbirinin uygulanmasından sonraki aşamada elkonulan ve sanığa ait olan malların, hakların ve alacakların hangi usul hükümlerine göre korunacağı hüküm altına alınmıştır.¹⁸⁹

Kaçakların yargılanabileceği ve dolayısıyla haklarında elkoyma kararı verilebilecek suçlar CMK m.248/2'de sayılmıştır¹⁹⁰.

¹⁸⁸ Serkan Cengiz ve diğ., a.g.e., s.78-79, *Panteleyenko/Ukrayna*, 11901/2, 29.06.2006

¹⁸⁹ Veli Özer Özbek, Mehmet Nihat Kanbur, *CMK İzmir Şerhi-Yeni Ceza Muhakemesi Kanununun Anlamı*, 1.Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2005, s.952.

¹⁹⁰ CMK m.248/2 : *Türk Ceza Kanununda tanımlanan;*

1. Soykırım ve insanlığa karşı suçlar (madde 76, 77, 78),
2. Göçmen kaçakçılığı ve insan ticareti (madde 79, 80),
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. Suç işlemek amacıyla örgüt kurma (madde 220),
11. Zimmet (madde 247),
12. İrtikâp (madde 250),
13. Rüşvet (madde 252),
14. İhaleye fesat karıştırma (madde 235),

CMK'nun elkoymaya ilişkin 248/3 maddesinde, elkoyma tedbirinin uygulanmasından sonraki aşamada elkonulan ve sanığa ait olan malların, hakların ve alacakların hangi usul hükümlerine göre korunacağı hüküm altına alınmıştır.¹⁹¹

Tedbirlere ilişkin kararların özetinin bir gazetede ilânına mahkemece karar verilebileceği hüküm altına alınmıştır.

Kaçak yakalandığında veya kendiliğinden gelerek teslim olduğunda elkoymanın kaldırılmasına karar verilir.

Mahkeme elkoymaya karar verdiğinde, kaçağın yasal olarak bakmakla yükümlü bulunduğu yakınlarının alınan tedbirler nedeniyle yoksulluğa düşebileceklerini tespit ederse, bunların geçimlerini sağlamak üzere, elkonulan mal varlığından sosyal durumları ile orantılı miktarda yardımda bulunulması konusunda kayyımaya izin verir.

Kaçaklar hakkında verilen elkoyma kararlarına itiraz edilebilir.

6.9.5. Basılmış Eserlere Elkoyma

Basın Kanunu'nun 25'inci maddesine göre, delil olarak, basılmış eserin en fazla üç adedine Cumhuriyet savcısı, gecikmesinde sakınca bulunan hallerde kolluk elkoyabilir.

Soruşturma veya kovuşturmanın başlatılmış olması şartıyla Basın Kanunu'nun 25/2'nci maddesinde öngörülen suçlarla ilgili olarak basılmış eserlerin tamamına hâkim kararıyla elkonulabilir.

Hangi dilde olursa olsun Türkiye dışında basılan süreli veya süresiz yayın ve gazetelerin Basın Kanunu'nun 25/2'nci maddesinde belirtilen suçları içerdiklerine

15. Edimin ifasına fesat karıştırma (madde 236),

16. Devletin Güvenliğine Karşı Suçlar (madde 302, 303, 304, 305, 306, 307, 308),

17. Silahlı örgüt (madde 314) veya bu örgütlere silah sağlama (madde 315),

18. Devlet Sırlarına Karşı Suçlar ve Casusluk (madde 328, 329, 330, 331, 333, 334, 335, 336, 337) suçları ve bunun yanı sıra;

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 suçlardır.

¹⁹¹ Özbek/Kanbur, *CMK İzmir Şerhi-Yeni Ceza Muhakemesi Kanununun Anlamı*, 2005, s.952.

dair kuvvetli delil bulunması halinde, bunların Türkiye'de dağıtılması veya satışa sunulması, Cumhuriyet başsavcılığının talebi üzerine sulh ceza hâkiminin kararı ile yasaklanabilir. Gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet başsavcılığının kararı yeterlidir. Bu karar en geç yirmidört saat içinde hâkimin onayına sunulur. Kırksekiz saat içinde hâkim tarafından onaylanmaması halinde Cumhuriyet başsavcılığının kararı hükümsüz kalacaktır.

6.9.6.Şirket Yönetimi İçin Kayyım Tayini

Şirket yönetimi için kayyım tayini, CMK'nun 133/4'üncü maddesinde sayılan belli suçlar için başvurulabilen özel bir koruma tedbiridir. Bu tedbirle şirketin malvarlığının kontrol altında tutulması hedeflenmektedir. Bu yönden bakıldığında tedbir, elkoymanın sonuçlarını doğurmaktadır. Bu tedbiri özel bir elkoyma olarak nitelendirebiliriz. Bu koruma tedbiri ile ileride tüzel kişinin mallarının müsaderesine ilişkin kararın yerine getirilebilmesi sağlanacaktır. Ayrıca soruşturma ve kovuşturma sürecinde şirket faal bir halde tutulabilecek ve beraat kararı verildiğinde şirket zarara uğramamış olacaktır. Diğer yandan şirket faal olduğu için şirket çalışanları da mağdur olmayacaktır¹⁹². Bu tedbire yalnızca kanunda sayılan suçlar bakımından hükmedilebilecektir¹⁹³.

¹⁹² Centel/zafer, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 2006, s.357-358

¹⁹³ CMK m. 133/4: a) *Türk Ceza Kanununda yer alan,*

1. *Göçmen kaçakçılığı ve insan ticareti (madde 79, 80),*
 2. *Uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti (madde 188),*
 3. *Parada sahtecilik (madde 197),*
 4. *Fuhuş (madde 227),*
 5. *Kumar oynanması için yer ve imkân sağlama (madde 228),*
 6. *Zimmet (madde 247),*
 7. *Suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerini aklama (madde 282),*
 8. *Silahlı örgüt (madde 314) veya bu örgütlere silah sağlama (madde 315),*
 9. *Devlet Sırlarına Karşı Suçlar ve Casusluk (madde 328, 329, 330, 331, 333, 334, 335, 336, 337),*
- Suçları,*
- b) *Ateşli Silahlar ve Bıçaklar İle 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.*

Maddede sayılan suçlardan birinin veya birden çoğunun, bir şirketin faaliyeti çerçevesinde işlendiği veya işlenmekte olduğu hususunda kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığı ve maddi gerçeği ortaya çıkarılabilmesi için bu tedbire başvurmanın gerekli olması halinde bu tedbire başvurulabilecektir¹⁹⁴.

Bu tedbire soruşturma evresinde Cumhuriyet savcısının talebi üzerine sulh ceza hâkimliğince, kovuşturma evresinde ise yargılamayı yapan mahkemece karar verilecektir.

Hâkim veya mahkemenin kayyım hakkında takdir etmiş olduğu ücret, şirket bütçesinden karşılanacaktır. Ancak, soruşturma veya kovuşturma konusu suçtan dolayı kovuşturmaya yer olmadığı yönünde bir karar verilmesi ya da beraat kararı verilmesi halinde; ücret olarak şirket bütçesinden ödenen paranın tamamı, yasal faiziyle birlikte Devlet Hazinesinden karşılanır.

İlgililer, atanan kayyımın işlemlerine karşı, görevli mahkemeye 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu ve 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu hükümlerine göre başvurabilirler.

Soruşturma evresinde sulh ceza hâkimliğince verilen tedbir kararına itiraz edilebilecektir. Kovuşturma evresinde mahkeme tarafından verilen tedbir kararına karşı kanunda herhangi bir yasa yolu öngörülmediği için itiraz edilemeyeceği görüşü mevcuttur¹⁹⁵.

6.9.7.Bilgisayarlarda, Bilgisayar Programlarında ve Kütüklerinde Elkoyma

CMK'nun 134/1'inci maddesine göre, bir suç nedeniyle yürütülen soruşturmada somut delillere dayanan kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığı ve başka surette delil elde etme imkanının bulunmaması halinde, Cumhuriyet savcısının talebi üzerine hâkim kararıyla şüphelinin kullandığı bilgisayar, bilgisayar programları ile bilgisayar kütüklerinde arama yapılabilir, bilgisayar kayıtlarından kopya çıkarılabilir ve bu kayıtlar çözülerek metin haline getirilebilir.

Bilgisayar, bilgisayar programları ve bilgisayar kütüklerinde şifre bulunması ve bu şifrenin çözülememesinden dolayı bilgisayara, program ve kütüklere girilememesi veya gizlenmiş bilgilere ulaşılamaması halinde çözümün yapılabilmesi

¹⁹⁴ Centel/Zafer, *a.e.*, s.359

¹⁹⁵ Centel/Zafer, *a.e.*, s.360

ve gerekli kopyaların alınabilmesi için, bu araç ve gereçlere elkonulabilecektir. Şifre çözülmüş ve gerekli kopya alınmışsa, elkonulan cihazlar gecikmeksizin iade edilmelidir.

Bilgisayar veya bilgisayar kütüklerine elkoyma işlemi sırasında, sistemdeki bütün verilerin yedeklemesi yapılır.

Bilgisayar veya bilgisayar kütüklerine elkoyma işlemi sırasında, sistemdeki bütün verilerin alınan yedeklerinden bir kopya çıkarılarak şüpheliye veya vekiline verilir ve bu husus tutanağa geçirilerek imza altına alınır.

Bilgisayar veya bilgisayar kütüklerine elkoyma işlemi yapılmadan da sistemdeki verilerin tamamının veya bir kısmının kopyası alınabilir. Kopyası alınan veriler kağıda yazdırılır ve bu husus tutanağa kaydedilerek ilgililer tarafından imza altına alınır.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

HAKSIZ YAKALAMA, GÖZALTINA ALMA, ARAMA, ELKOYMA VE TUTUKLAMA NEDENİYLE TAZMİNAT

1.GENELOLARAK

Koruma tedbirleri henüz yargılaması neticelenmemiş ve dolayısıyla suçluluğu kesinleşmemiş kişiler hakkında uygulanan tedbirler olduğundan, bu tedbirlerin uygulanması çeşitli zararların oluşmasına yol açabilmektedir.

Her hukuk düzeninde hatalı işlemler yapılmış ve hatta yanlış mahkûmiyet kararları verilmiş olabilir. Ceza davaları kamu yararı gözetilerek açılan davalar olduğundan, koruma tedbirlerinin uygulanması nedeniyle oluşan bu tür zararların da kamu adına devlet tarafından yüklenilmesi gereklidir¹⁹⁶.

Kanun dışı yakalanan veya tutuklanan kişilere tazminat verilmesi düşüncesi doktrinde uzun yıllar önce önerilip savunulmuş, batıda pek çok ülke bu konudaki hukuki düzenlemeyi yüz yıla yakın süre önce yapmıştır¹⁹⁷. Örneğin; Macaristan 1898, İsveç 1886, Almanya ise 1898 yıllarında kanunlarına yasa dışı yakalanan ve tutuklananlara tazminat uygulamasını almışlardır¹⁹⁸.

20. yüzyılda da bu konuda kanun kabul eden diğer ülkeler ise Kaliforniya, Meksika, Finlandiya, Yunanistan, Hollanda, Çekoslovakya ve Yugoslavya'dır. 1862 tarihinde Belçika da bu konuda bir teklif yapılmış ancak¹⁹⁹ ilk kez tazminat ile ilgili yasa Portekiz'de çıkmıştır²⁰⁰.

Alman Hukukunda ise; kural olarak ceza muhakemesi çerçevesinde bir tedbirle karşı karşıya kalan kişinin toplum düzeni için bu tedbire katlanmak zorunda olduğu kabul edilmekle beraber, bu tedbirin haksız olarak uygulandığının anlaşılması

¹⁹⁶ Centel/Zafer, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 2008, s.326

¹⁹⁷ M. Naci Ünver, A. Mümin Kavalalı, *Hukumumuzda Yasa Dışı Yakalanan veya Tutuklanana Tazminat Verilmesi*, İstanbul, 1990, s.29–30

¹⁹⁸ Latif Küey, "466 Sayılı Yasa Üzerine", İzmir Barosu Dergisi, Sayı: 2, Nisan 1988, s.27

¹⁹⁹ Erem, *Kanundışı Yakalanan Veya Tutuklanana Tazminat*, s.715

²⁰⁰ Erten, a.g.e., s.91

durumunda toplumun huzuru ve esenliği için özel bir kurban konumuna düşmüş ve kendini ceza muhakemesi için feda etmiş olması dolayısıyla bundan dolayı bir telafi olarak kusur esasından bağımsız bir devlet sorumluluğu olarak tazminat müessesesinin kabul edildiği açıklanmakta, Ceza Muhakemesi Kanunu'nda da kısmen kusursuz sorumluluk esasına dayanan tazminat esası benimsenmektedir²⁰¹.

Bu kurumu savunanlar olduğu gibi sakıncaları olduğunu savunanlar da vardır. Tazminat verilmesinin adli sakıncalar doğuracağını savunanlar, tazminatın kabulü ile yargı mercilerinin haksızlık ettiğini kabul etmiş olacağını ve yargının bağımsızlığının da bu yolla zedeleneceğini iddia etmektedirler²⁰².

Ancak bu görüşleri kabul etmek mümkün değildir. Tazminat ödenmekle mahkemelerin bağımsızlığının zedeleneceği görüşü makul bir görüş değildir. Devletin sorumlu olması da kesinleşmiş hükümleri bertaraf etmez²⁰³.

Tutuklama ve yakalama gibi koruma tedbirlerinin gerekliliği ve önemi bugün herkesçe bilinmekte ve kabul edilmektedir. Bu tedbirlerin uygulanmaması yönünde çeşitli görüşler ileri sürülse dahi henüz bu tedbirlerin yerini tutacak bir sistem mevcut değildir. Bu nedenle, bu tedbirlerin kanunlarda yer alması ve uygulanması bir zorunluluktur. Ancak bu tedbirlerin henüz suçluluğu sabit olmamış kişiler hakkında ve kamu yararı gerekçesiyle uygulanmakta olduğu da unutulmamalıdır. Özgürlükleri kısıtlayıcı yönüyle de olumsuz olduğu açıktır. Fakat bu tedbirlerin yararları, oluşabilecek zararları ve olumsuz sonuçlarını göze almayı gerektiriyor gerekçesiyle bu tedbirler savunulmaktadır.

Bununla birlikte muhtemel zararların meydana gelmesini önleyici ve meydana gelmiş zararları telafi edici mekanizmaların varlığı da gerekli görülmektedir. Mevzuatımızda, bunlardan birincisi için öngörülen mekanizma, yakalama ve tutuklamaya ilişkin kuralların sıkı bir şekilde Anayasa ve kanunda düzenlenmiş olması ve tutuklama kararının da ancak hâkim kararıyla verilebilmesidir.

²⁰¹ Hakan Hakeri, *Türk ve Alman Hukuku'nda Koruma Tedbirlerinden Dolayı Tazminat*, Sulhi Dönmezer Armağan, C.II, Ankara, 2008, s.865

²⁰² Ünver/Kavalalı, a.g.e., s.29-30

²⁰³ Alacakaptan, a.g.e., s.195

İkinci mekanizma ise, haksız ya da hukuka aykırı tutuklama ve yakalamalardan doğan zararların tazminidir²⁰⁴.

Hukuka aykırı yakalama ve tutuklamadan doğan zararın devlet tarafından giderileceği hem Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde hem de Anayasamızda kabul edilmiş bir ilkedir. AİHS Ek 7 Numaralı Protokolün 3. maddesinde bu hususu ayrıca düzenlenmiştir. Söz konusu 3. maddeye göre, bir kimsenin, bir suç nedeniyle kesinleşmiş hükümle mahkûm edildiği ve daha sonra yeni veya yeni öğrenilen bir olayı, hükmün haklı olduğu inandırıcı şekilde göstermesi nedeniyle hükmün ortadan kaldırıldığı ya da hükümlünün affedildiği durumda; böyle bir hüküm nedeniyle ceza çekmiş olan kişiye, ilgili olayın zamanında öğrenilmemesinden tamamen ya da kısmen sorumlu olduğu ispatlanmadığı müddetçe, ilgili devletin kanunu ya da uygulaması gereğince tazminat ödenmek zorundadır²⁰⁵.

İç hukukumuzda ise bu tazminat; 1982 Anayasasının 19/son fıkrası uyarınca ve 5271 sayılı CMK'nın yürürlüğe girdiği 1 Haziran 2005 tarihine kadar; 07.05.1964 tarihinde kabul edilmiş bulunan 466 Sayılı Kanundışı Yakalanan veya Tutuklanan Kimselere Tazminat Verilmesi Hakkında Kanun hükümleri uyarınca yerine getirilmiş olup, 5328 Sayılı Yasa ile değişik 5320 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanununun 6. maddesi uyarınca 1 Haziran 2005 tarihinden sonra yapılan işlemler nedeniyle yeni 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 141 ila 144 maddeleri arasındaki özel düzenleme hükümleri uygulanarak tazmin gerçekleştirilecektir.

5271 sayılı CMK'da tazminat konusu "koruma tedbirleri nedeniyle tazminat" başlığı altında düzenlenmiş olmakla birlikte, tüm koruma tedbirlerine hukuka aykırı şekilde başvurulmasından doğabilecek zararların giderilmesi kapsama alınmamıştır. 466 sayılı Yasa'dan farklı olarak, tazminat istenebilecek durumlar arasına yalnızca arama ve elkoyma dolayısıyla ortaya çıkabilecek zararlar eklenmiştir. Halbuki tazminat verilmesi gereken durumlar yalnızca haksız tutuklama, yakalama, arama ve elkoyma halleri değildir. Diğer koruma tedbirlerine başvurulmasından doğabilecek zararların da kapsama alınması gerekirdi²⁰⁶.

²⁰⁴ Hakeri, *Haksız Yakalanan ve Tutuklanana Tazminat Verilmesi*, s.19

²⁰⁵ Bülent Tanör, *Osmanlı-Türk Anayasal Gelişmeleri*, İstanbul 1996, s.94

²⁰⁶ Centel/Zafer, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 2008, s.327

2.TAZMİNAT KAVRAMI

2.1. Maddi ve Manevi Zarar Kavramı

Borç ilişkileri borcun kaynağına göre yasalardan, sözleşmelerden ve haksız fiillerden doğabilir. Haksız fiil, bir başkasına kusurlu olarak hukuka aykırı bir fiil ile zarar verme neticesinde meydana gelen borç ilişkisidir²⁰⁷. Ceza hukuku bağlamında teşebbüs ve tehlike cezalandırılabilmesine rağmen, özel hukuk bağlamında sorumluluğun doğması için zararın oluşumu şarttır, ortada bir zarar yoksa hukuki sorumluluk doğmayacaktır²⁰⁸.

Zarar denilince akla ilk olarak maddi zararlar gelmektedir. Ancak zarar kavramı maddi zararları aşacak biçimde geniş düşünölmeli ve manevi zararları da kapsayacak şekilde ele alınmalıdır. Geniş anlamda zarar, hukukun koruduğı tüm maddi ve manevi varlıklara yönelik yapılmış olan saldırıdan önce ve sonraki haller arasındaki fark olarak nitelenebilir²⁰⁹. Farklı bir şekilde ifade edecek olursak, zarar kavramının dar anlamıyla sadece maddi zararı ifade ettiğı, geniş anlamda ise şahıs varlığı haklarına verilen zararları da kapsayacak şekilde, manevi zararı da içine aldığı kabul edilmektedir²¹⁰.

Maddi zarar, bir kişinin para veya maddi bir değer ile ölçölebilen varlıklarında rızası haricinde meydana gelen azalmadır²¹¹. Malvarlığında fiilen azalma olmasa bile, malvarlığında bir artış olması gerektiğı halde beklenen artışın

²⁰⁷ Hüseyin Hatemi, Emre Gökyayla, *Borçlar Hukuku Genel Bölüm*, 2. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2012, s.107; Haluk Nami Nomer, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 12. Bası, Beta Yayınları, İstanbul, 2012, s.109

²⁰⁸ Fikret Eren, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 14. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2012, s.520

²⁰⁹ Mehmet Ayan, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 7. Baskı, Mimoza Yayınları, Konya, 2012, s.229; Haluk Tandoğan, *Türk Mes'uliyet Hukuku*, 1961 Yılı Birinci Basıdan Tıpkı Bası Yapılmıştır, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2010, s.6

²¹⁰ Fikret Eren, a.g.e., s.521; Teoman Akünal, *Haksız Fiilden Doğan Zararlarda Denkleştirme Sorunu*, İstanbul, 1977, s. 43

²¹¹ Andreas, Von Thur, *Borçlar Hukukunun Umumi Kısmı*. Cilt 1-2 (çev. Cevat Edege), Yargıtay Yayınları No: 15, s.76

zarar verici eylem sebebiyle gerçekleşmemesi halinde de maddi zarar olduğu kabul edilir²¹².

Maddi zarar, mağdurun mevcut malvarlığı ile, zarar verici olay hiç yaşanmamış olsaydı mal varlığı değerleri arasında yapılan karşılaştırma sonucunda belirlenen fark olarak da tespit edilebilir²¹³.

Maddi zararın oluşması için, bir kişinin malvarlığında, o kişinin iradesi haricinde azalma meydana gelmelidir. Bu tanıma göre maddi zararın meydana gelmesi için üç unsur birlikte bulunmalıdır. İlk olarak kişinin bir malvarlığı bulunmalı, ikinci olarak bu malvarlığında bir eksilme meydana gelmeli ve son olarak da bu eksilme mal sahibinin iradesi haricinde meydana gelmelidir. Malvarlığı ile kastedilen, bir kişinin para ile ölçülebilen tüm hukuki değerleridir²¹⁴. Malvarlığında eksilme ise, malvarlığını oluşturan aktif değerler üzerindeki hakların yok olması, değerinde azalma olması ya da borçların, yani pasif değerlerin artması olarak tanımlanabilir²¹⁵. Buna göre, kişinin malvarlığında bir eksilme meydana gelmelidir. Son olarak ise, malvarlığında meydana gelen eksilmenin malvarlığı sahibinin iradesi haricinde olması gereklidir.

Manevi zarar, bir kimsenin kişilik değerlerinde yani kişi varlığında ve manevi değerlerinde iradesi haricinde meydana gelen eksilmedir. Kişi varlığını oluşturan değerlerin saldırıya uğraması ve bu değerlerin ihlâli neticesinde meydana gelen kayıplar ve objektif azalmalar manevi zararı oluşturmaktadır²¹⁶.

Manevi zararda malvarlığında bir azalma oluşmamaktadır. Manevi zararda, kişilik haklarına yönelen haksız bir saldırı neticesinde kişinin duyduğu manevi anlamdaki acı, elem ve üzüntü, bu haksız saldırıya uğrayan kişinin hayattan keyif

²¹² Ayan, a.g.e., s.229; M. Kemal Oğuzman, M. Turgut Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Gözden Geçirilmiş ve Güncellenmiş Sekizinci Baskı*, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2010, s.514

²¹³ Tandoğan, a.g.e., s.64; Oğuzman/Öz, 2010, s.514

²¹⁴ Eren, a.g.e., s.521

²¹⁵ Eren, a.g.e., s.522

²¹⁶ Gökhan Antalya, *6098 Sayılı Türk Borçlar Kanununa Göre Borçlar Hukuku Genel Hükümler*. Cilt I 1.Baskı, Beta Yayınları, İstanbul, 2012, s.488; Hasan Tahsin Gökcan, *Haksız Fiil Hukuku ve Maddi-Manevi Tazminat Davaları*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2008, s.669; Eren, a.g.e., s.531; Oğuzman/Öz, 2010, s.679; F. Necmeddin Feyzioğlu, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*. Cilt 1, 2. Bası, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1976, s.585; Ahmet M. Kılıçoğlu, *Tazminat Hukuku*, Üçüncü Baskı, Legal Yayıncılık, 2010, s.1134

almasında, yaşama zevki duymasında azalma meydana getirmektedir²¹⁷. Haksız eylem yalnızca malvarlığında zarar oluşturabileceği gibi, sadece manevi anlamda zarar oluşturması ya da hem maddi hem de manevi zarar oluşturması mümkündür. Haksız eylem sonucunda sakat kalan kişinin tedavi masrafları, iş gücü kaybı, işe gidememesi gibi zararları maddi zararı, bu haksız eylem ve sakat kalmasının kişide oluşturduğu üzüntü ve psikolojik sıkıntılar da manevi zararını oluşturur²¹⁸.

2.2. Tazminat Kavramı

Tazminat, kişinin kişilik haklarında veya mal varlığında iradesi haricinde meydana gelen azalmanın telafisi için, sorumlu olan kişi ya da kişilerin yerine getirmekle mükellef oldukları edim anlamına gelmektedir²¹⁹. Hukukta tazminat her zaman para olarak belirlenmeyebilir. Örneğin; eşine ait ziynet eşyalarını alan kocanın ziynetleri aynen geri vermesi aynen tazmin şeklidir. Saldırı sonucu ortaya çıkan zararın tazmini haksız fiil sorumluluğunun bir sonucudur. Haksız saldırıyı gerçekleştiren kişi zararı tazminle yükümlüdür. Haksız saldırıyı gerçekleştiren kişi, zararı tazmin eder ve zarar gören kişi de bunu kabul ederse bu durumda genel esaslara göre tazmin gerçekleşir ve bu durumda şekil şartı da aranmaz. Ancak haksız saldırıyı gerçekleştiren kişi zararı gidermek istemezse tazminat kurumu devreye girer ve tazminat davası açılır. Tazminat davası ile hem maddi hem de manevi zararın tazmini istenebilir²²⁰. Sorumluluk hukukunun amacı cezalandırmak değil, ortaya çıkan zararın tazminini sağlamaktır²²¹.

Tazminat kavramına koruma tedbirleri penceresinden bakacak olursak, ilk olarak koruma tedbirlerinin ön şartlarından birisinin görünüşte haklılık olduğunu hatırlamalıyız. Ancak yapılan yargılama sonucunda başlangıçta haklı görünen

²¹⁷Mehmet Ünal, “Manevi Tazminat ve Bu Tazminat Çeşidinde Kusurun Rolü”, (Çevrimiçi), s.339, <http://dergiler.ankara.edu.tr/dergiler/38/307/2942.pdf>, 09.04.2016

²¹⁸ Kemal Tahir Gürsoy, *Manevi Zarar ve Tazmini*, (Çevrimiçi), s.9, <http://dergiler.ankara.edu.tr/dergiler/38/313/3028.pdf>, 09.04.2016

²¹⁹ Von Thur, a.g.e., s.104; Ünal, a.g.e., s.398; Antalya, a.g.e., s.715

²²⁰ Ayan, a.g.e., s.261

²²¹ Eren, a.g.e., s.520

tedbirin, daha sonra haksız olduğu anlaşılabilir ve bu haksız ya da hukuka aykırı tedbirden zarar gören kişilerin bu zararlarının nasıl karşılanacağı sorunu ortaya çıkabilir²²².

Özel hukukta bir kimseyi herhangi bir fiil ile zarara uğratan kişinin, tazminat ödemesine karar verildiği gibi, devletin de kişilere vermiş olduğu zararı tazmin etmesi gerekir. Koruma tedbirleri nedeniyle uğranılan zararların tazmin edilmesi yönündeki kaydedilen ilerlemeler, hukuk düzenlerinin gelişmişliğinin bir göstergesi olmaktadır²²³. Devlet koruma tedbirleri nedeniyle tazminat ödeyerek, zarar verenin verdiği zararı tazmin edeceği kuralına kendisi de uymuş ve topluma da örnek olmuş olacaktır²²⁴.

AIHS'nin 5/5'inci maddesine göre, bu madde (5'inci madde) hükümlerine aykırı bir yakalama veya tutma işleminin mağduru olan herkes tazminat hakkına sahiptir. Anayasanın 19/9'uncu maddesinde belirtilen şartlar dışında bir işleme tabi tutulan kişilerin uğradıkları zararın, tazminat hukukunun genel prensiplerine göre devlet tarafından karşılanacağı düzenlenmiştir. Bu nedenle tazminata ilişkin düzenlemeleri içeren borçlar hukukuna müracaat etmek gerekecektir. Tazminat konusu 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 49 ve devamı maddelerinde düzenlenmiştir. Bu madde ve devamında haksız fiilden doğan borç ilişkileri başlığı altında tazminat konusu düzenlenmiştir.

Kusurlu ve hukuka aykırı bir fiille başkasına zarar veren, bu zararı gidermekle yükümlüdür (TBK m.49/1). Hukuka aykırı fiil, kişinin hukuk düzeni tarafından reddedilen davranışlarını kapsamaktadır²²⁵. Yani haksız (hukuka aykırı) fiil sorumluluğunda genel davranış kurallarına aykırılık söz konusudur²²⁶.

²²² Ünver/Hakeri, 2010 s.403

²²³ Hakan Hakeri, *Haksız Yakalanan ve Tutuklanana Tazminat Verilmesi*, Seçkin Yayınevi, Ankara, 1999, s.43

²²⁴ Uğur Alacakaptan, *Haksız Tutma ve Yakalama Hallerinde Devletin Tazminat Verme Mükellefiyeti*, Ankara Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt.18, S.1-4, 1961, s.195

²²⁵ Ahmet M. Kılıçoğlu, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 11. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara, 2009, s.197

²²⁶ M. Kemal Oğuzman, M. Turgut Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 4. Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2005, s.483

2.3. Koruma Tedbirlerinin Haksız Olarak Uygulanması Nedeniyle Verilen Tazminatın Dayanağı Hakkındaki Görüşler

Koruma tedbirlerinin haksız olarak uygulanması nedeniyle verilen tazminatın dayanağı konusunda farklı görüşler bulunmaktadır²²⁷.

Şahsi kusur teorisinde²²⁸; hâkimlerin hukuki sorumluluklarını düzenleyen 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 46'ncı maddesindeki (1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 573'üncü maddesi) genel kuralın tazminatın kaynağı olduğu savunulmaktadır²²⁹. Hâkimlerin ağır kusuruna dayanan bu görüşe karşılık, tazminatı maddede sayılan hallerle sınırlı tutmanın tazminatın uygulama alanını daraltacağı, ayrıca zararın devlet tarafından karşılanacağı gözetildiğinde buradaki kusurun hizmet kusuru olarak ele alınması gerektiği öne sürülmüştür. Hâkimin yaptığı işler ve verdiği kararlar yargısal birer tasarruftur. Kolluk görevlilerinin ve Cumhuriyet Savcısının yaptığı işler ve tasarruflar ise idari birer tasarruftur. Hâkimin kanuna aykırı bir tasarrufu söz konusu ise kusur hâkimdedir, ancak haksız bir tasarruf söz konusu ise hâkime yöneltilebilecek bir kusur yoktur. Zira haksızlık hâkimin dışında gelişen bir durumdur. Haksız tutuklamada hâkime atfedilebilecek hiçbir kusur olamaz. Burada devletin yargısal faaliyetlerinden doğan zarardan sorumluluğu söz konusudur. 466 sayılı Yasa çıkmamış olsaydı haksız tutuklamadan dolayı hâkimin sorumluluğu yoluna gidilemeyecekti. Haksızlıklar objektif niteliğe sahip olduklarından hâkime karşı 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 46'ncı maddesindeki (1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 573'üncü maddesindeki) durumlara veya haksız fiil koşullarına dayanarak sorumluluk davası da açılamazdı. Zira bunun için önce

²²⁷ Hakeri, *Haksız Yakalanan ve Tutuklananlara Tazminat Verilmesi*, s.62 vd.

²²⁸ Cengiz Erten, "*Haksız Tutuklamalarda Tazminat Talebi*", Ankara Barosu Dergisi, Cilt: 47, Sayı: 1-6, Yıl: 1990, s. 92, (Çevrimiçi), <http://www.ankarabarusu.org.tr/siteler/ankarabarusu/tekmakale/1990-1/8.pdf>, 10.04.2016

²²⁹ Emrullah Aycı, "*Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat*", İstanbul Kültür Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Ana Bilim Dalı Doktora Tezi, İstanbul, 2012, s.56

kusur gerekecektir²³⁰.

Kamulaştırma teorisinde²³¹ ise; kanun dışı yakalanan veya tutuklanan kişilere ödenen para kamulaştırma bedeline benzetilmektedir. Tutuklama, kamunun çıkarı için zorunlu olarak başvuru bir haksızlıktır. Kişinin özgürlüğüne geçici olarak elkoymaktadır. Bu elkoyma karşılığında ise kişiye belli bir bedel ödenmektedir. Bu görüş, tazminatın dayanağını idare hukuku açısından açıklamaya çalışmaktadır. Ancak Anayasa ve ilgili düzenlemelerde açıkça genel tazminat hukuku kurallarına yollama yapıldığından bu görüşün kabul edilmesi zorlama olacaktır²³².

Yardım teorisinde²³³; haksız yakalanan veya tutuklanan kişilere ödenen paranın tazminat olmadığı, devletin bu kişilere yardımı olduğu savunulmuştur. Hâkim ya da üçüncü kişilerin fiillerinden dolayı bazı kişiler haksız olarak yakalanmış ya da tutuklanmışsa devlet zorunlu olmadığı halde bu kişilere mali imkanları ölçüsünde yardım edebilir. Ancak bu görüş, hâkimlerin kamuoyu ile maliye arasında bir arabuluculuk yapmaları gibi bir sakınca doğuracağı noktasında eleştirilmiştir²³⁴. Devlet hazinesini koruyan bu görüşün mantıksız olduğu kolaylıkla iddia edilemez²³⁵.

Kusursuz sorumluluk teorisinde²³⁶; adalet hizmetinin yürütülmesi sırasında bir zarar doğmuşsa kusurlu olup olmadığına bakılmaksızın devletin sorumlu tutulması gerektiği savunulmuştur. 466 sayılı Yasanın gerekçesinde hâkimlerin de devletin bir organı olduğu ve bunların gerçekleştirdiği faaliyetlerden devletin sorumlu olacağı açıklanmıştır. Koruma tedbirleri nedeniyle tazminatı açıklayabilecek

²³⁰ Münci Özmen, *"Haksız ve Kanunsuz Tutma Ayrımında Hukuk Devletin Tazminat Sorumluluğu ve Kişisel Sorumluluk"*, Ankara Barosu Dergisi, Cilt: 34, Sayı: 1-6, Yıl: 1977, (Çevrimiçi),s.848-849, <http://www.ankarabarusu.org.tr/siteler/ankarabarusu/tekmakale/1977-5/7.pdf,10.04.2016>

²³¹ Faruk Erem, *"Kanundışı Yakalanan veya Tutuklanana Tazminat"*, Adalet Dergisi, Temmuz-Ağustos 1964, Cilt: 55, Sayı: 7-8, s.719

²³² Ayıcı, a.g.e., s.57

²³³ Erten, a.g.e., s.92

²³⁴ Uğur Alacakaptan, *"Haksız Tutma ve Yakalama Hallerinde Devletin Tazminat Verme Mükellefiyeti"*, Ankara Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt.18, S.1-4, 1961, s.205

²³⁵ Faruk Erem, *Ceza Usul Hukukunun Esasları*, IV, s.3

²³⁶ Faruk Erem, *Diyalektik Açısından Ceza Yargılama Hukuku*, Işık Yayıncılık, Ankara, 1986, s.470

en isabetli görüşlerden birisi bu teoridir. Zira burada Devletin sorumluluğu esas olduğundan, Devletin kusursuz sorumluluğu ilkesi tazminatın temel dayanağını oluşturmaktadır²³⁷.

Risk teorisinde²³⁸; toplumda herkesin kanun dışı yakalanma veya tutuklanma tehlikesiyle karşı karşıya bulunduğu, bununla beraber uygulamada ancak bazı kimselerin haksız olarak tutuklandığı, kamu düzeni yararı için bazı kişilerin zarara uğrayabileceği, bu zararın da toplum tarafından giderilmesi gerektiği savunulmuştur.

Organ teorisinde ise ²³⁹ ; devletin kendisine organik olarak bağlı olan organlarının yaptığı işlemlerden doğan zararlardan sorumlu olduğu görüşü savunulmuştur.

Kamunun hukuki tazmin borcu teorisinde ²⁴⁰; tutuklamanın haksızlığının her zaman hâkimin fiilinden kaynaklanmayabileceği, bazen sakınılması mümkün olmayan bir durum ya da başka devlet organlarına sorumluluk yüklenmesi mümkün olmayan nedenlerden de kaynaklanabileceği, bu nedenle devletin bu zararı gidermesinin sosyal dayanışma görevi olduğu savunulmuştur.

Hak esası ve haksız fiil teorisinde²⁴¹; tazminatın hukuki dayanağının, devletin kendisini kanun dışı tutuklanan kişilere tazminat ödemeye zorunlu hissetmesinde yattığı savunulmuştur.

Devletin yargısal faaliyetlerinden ötürü sorumluluğu olmadığına göre haksız yakalama ve tutuklama durumunda devlet tarafından tazminat ödenmesi idarenin sorumluluğu ilkesi ile açıklanamaz. Haksız yakalama ve tutuklama halinde kişilere tazminat verilmesini idarenin sorumluluğu ile açıklamak yerine haksız fiil sorumluluğu ilkesi ile açıklamak 466 sayılı Kanun'un düzenlenmesine daha uygun olacaktır. Zira 466 sayılı Kanunda haksız yakalanan veya tutuklanana tazminat verilmesinden açık bir biçimde söz edilmektedir²⁴². Öte yandan tapu sicilinin yanlış

²³⁷ Aycı, a.g.e., s.57

²³⁸ Hakeri, *Haksız Yakalanan veya Tutuklanana Tazminat Verilmesi*, s. 65

²³⁹ Hakeri, *Haksız Yakalanan veya Tutuklanana Tazminat Verilmesi*, s. 66

²⁴⁰ Erem, *Kanundışı Yakalanan veya Tutuklanana Tazminat*, s.719

²⁴¹ Erem, *Kanundışı Yakalanan veya Tutuklanana Tazminat*, s.720

²⁴² Durmuş Tezcan, *Türk Hukukunda Haksız Yakalama ve Tutuklama*, DEÜHF Döner Sermaye İşletmesi Yayınları, Ankara 1989, s.113

tutulması gibi hallerde de devlet sorumlu tutulabildiğine göre, burada da adalet hizmetini yürüten devlet, hukuka aykırı bir işlem yaparak zarara yol açtığı için sorumlu olmaktadır²⁴³.

Koruma tedbirleri nedeniyle tazminat, ceza hukukunun içinde, kamusal bir yanı olan, kendine özgü bir tazminat çeşididir. Kamusal yanı olduğu kadar haksız fiile ve kusursuz sorumluluğa da benzeyen yanları bulunan bunun yanı sıra hakkaniyet ilkesini de gözetten bir kurumdur. İdare hukuku ile ilgili olan tazminat davalarının idari yargı yerinde çözümlendiği gibi, kanun koyucu koruma tedbirleri nedeniyle tazminat davalarının ağır ceza mahkemelerinde görülmesi yönünde düzenleme yaparak bu tazminat türünün ceza hukuku ile ilgili bir tazminat türü olduğunu kabul ettiğini göstermiştir. Ancak tazminat hesaplama yöntemi konusunda ise tamamen tazminat hukukunun genel prensiplerine yollama yaparak, idare hukukundan farklı, özel hukuka daha yakın bir tazminat türünü benimsediğini göstermiştir. Kanun koyucu bu tazminatı idarenin sorumluluğu çerçevesinde değerlendirmek istemiş olsaydı, bunu idari yargıda tam yargı davası açılması şeklinde düzenleyebilirdi. Kanun koyucu bu tazminatın genel hükümler çerçevesinde çözülmesi gerektiğini düşünseydi davanın ağır ceza mahkemesinde değil, genel yetkili hukuk mahkemelerinde açılması şeklinde düzenleme yapabilirdi. Yapılan düzenlemeye bakıldığında, kanun koyucunun kendine özgü bir düzenleme kabul ettiği görülmektedir²⁴⁴.

3. AİHS’NDE VE ULUSLARARASI METİNLERDE TAZMİNAT

AİHS’nin 5’inci maddesi özgürlük ve güvenlik hakkını güvence altına almaktadır. Çalışmamızın ilk bölümünde de değinildiği üzere, AİHS’nin 5’inci maddesinin ilk dört fıkrasında kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının ne şekilde sınırlandırılabilirliği açıklanmış, son fıkrasında ise, haksız yakalanan ve tutulan kişilerin tazminat hakkı olduğu açıkça düzenlenmiştir.

AİHS’nin 5’inci maddesinde “Hürriyet ve Güvenlik Hakkı” başlığı altında; tutuklama ve yakalamaya ilişkin esaslar belirlenmiştir. Sonrasında ise; “*İşbu*

²⁴³ Ayıcı, a.g.e., s.58

²⁴⁴ Ayıcı, a.g.e., s.59

maddenin hükümlerine aykırı olarak yapılmış bir yakalama veya tevkif muamelesinin mağduru olan her şahsın tazminat istemeye hakkı vardır.” denilerek, sözleşmede belirtilen kurallara aykırı olarak tutuklanan ve yakalananların tazminat hakkının olduğu ifade edilmiştir.

AIHS'nin 5/1'inci maddesinde yakalama ve tutuklamaya ilişkin esaslar belirlenmiştir. Sözleşmenin 5/3'üncü maddesinde ise tutuklamada makul süreden söz edilmiştir. AIHS'nin 5'inci maddesinde belirtilen esaslara uyulmaması halinde ise AIHS'nin 5/5'inci maddesi gereğince kişinin tazminat isteme hakkı olduğu belirtilmiştir.

AIHS'nin 5/5'inci maddesi gereğince tazmin sadece sözleşmenin 5'inci maddesindeki ihlallere yöneliktir. AIHS'nin 41'inci maddesinde düzenlenen *“Mahkeme işbu Sözleşme veya Protokollerin ihlal edildiğine karar verirse ve ilgili Yüksek Taraf Devletin iç hukuku bu ihlali ancak kısmen telafi edebiliyorsa, Mahkeme, gerektiği takdirde, hakkaniyete uygun bir surette zarar gören tarafın tatminine hükmeder.”* hükmü ile ifade edilen tazminat ise sözleşmenin tüm hükümlerine ilişkin olarak meydana gelen ihlaller nedeniyle tazminat istemini düzenlemektedir²⁴⁵.

1953 senesinde Roma'da VI. Milletlerarası Ceza Hukuku Kongresi yapılmıştır. Bu kongrede tutuklu kalan ve hakkında yapılan yargılama neticesinde beraat eden sanıklara tazminat verilmesi konusu tartışılmıştır. Kongrede, devletlerin bu tarz durumlarda tazminat ödemesi gerektiği yönünde bir prensip kabul edilmiştir. Kongre neticesinde, milli kanunlarda kabul edilen usuller haricinde hâkimin şahsi sorumluluğunu kabul etmenin doğru olmayacağına karar verilmiştir. Ayrıca, haksız yere tutuklanan sanıklara, açık hata durumlarında ve tutuklamanın yersiz olduğu anlaşıldığı takdirde devletin bir tazminat ödemesi kabul edilmelidir, şeklinde bir görüşe varılmıştır²⁴⁶.

Bu kongreden önce de haksız tutuklama nedeniyle tazminat verilmesi konusunu kanunlarına alan ülkeler bulunmaktaydı. Fakat bu kongrede haksız

²⁴⁵ Hüseyin Güler, *“Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Hükümleri ile Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihatları Işığında Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği ve Türk Mevzuatı”*, Adalet Dergisi, Eylül 2004, S.20, s.186

²⁴⁶ Nurullah Kunter, Feridun Yenisey, Ayşe Nuhoğlu, *Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku*, Arıkan Yayıncılık, 14.Baskı, İstanbul 2006, s.996

tutuklamalardan dolayı tazminat verilmesi tavsiye edilmiş olmasına karşın, haksız tutuklama ve yakalamadan bahsedilmemiştir²⁴⁷.

22.11.1984 tarihli AİHS'nin ek 7 Nolu Protokolü'nün 3'üncü maddesinde; kesinleşen bir karar ile hüküm giyen kişi hakkında verilen karar sonradan bozulduğunda ya da yeni bulguların ve olguların ortaya çıkması neticesinde yapılan yargılamada kişi suçsuz bulunursa ve bu olgunun ve bulgunun ortaya çıkarılmayışında kişinin kusuru bulunmamaktaysa, mağdur edilen kişiye tazminat ödeneceği belirtilmiştir²⁴⁸.

4. İÇ HUKUKUMUZDA TAZMİNAT

4.1. 12 Şubat 1339 Tarihli Kanun

Türkiye'de tazminat konusunu düzenleyen en eski metin 12 Şubat 1339 tarihli ve 306 Sayılı "*Ceza Kanununun 1'inci Babının 5'inci Faslına Müzeyyel Mevaddı Kanuniye*" isimli kanundur. Bu kanun ile memuriyet nüfuzunu kullanarak haklarında kanuni bir tevkif olmaksızın 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 belirtilmektedir. Bu kanun Türk Ceza Kanunu ile kalkmış ve mevzuatımızda tazminat ile ilgili oluşan yasal boşluk 1964 yılında doldurulabilmiştir²⁴⁹.

4.2. 1956 Tarihli Tazminat Kanunu Teklifi

Türkiye tazminata ilişkin esasları içeren AİHS'ni 1954 yılında onaylamış, 1956 yılında İzmir milletvekili Mehmet Ali Sebük tarafından sadece hukuka aykırı tutuklama durumunda tazminatı düzenleyen bir kanun teklifi verilmiş. Bu kanun hukukçular arasında büyük ilgi uyandırmış, teklif herkes tarafından olumlu karşılanmış ve kabul edilmesine kesin gözü ile bakılırken ülke ihtiyaçlarına uygun

²⁴⁷ Hakeri, *Haksız Yakalanan ve Tutuklananlara Tazminat Verilmesi*, s.23

²⁴⁸ Recep Kibar, *Türk Hukukunda Sanık Hakları*, Yetkin Yayınları, 1997, s.107-108

²⁴⁹ Hakeri, *Haksız Yakalanan ve Tutuklananlara Tazminat Verilmesi*, s.26

olmadığı gerekçesi ile kabul edilmemiş ve 1961 Anayasasında tazminata yer verilmesinden sonra 1964 yılına kadar tazminat ile ilgili herhangi bir çalışma yapılmamıştır. 1956 yılında hazırlanan bu kanun teklifinde; tutuklandıktan sonra kovuşturmaya yer olmadığına veya beraatına karar verilen kişinin on gün içinde bulunduğu yer ağır ceza mahkemesine müracaat ederek bu hakkını kullanabileceği, mahkemece evrak üzerinde yapılan inceleme sonunda tutuklamanın yersiz olduğuna karar verilirse kişiye tazminat ödenmesine karar verileceği ve zararın devletçe tazmin edileceği belirtilmekteydi²⁵⁰.

4.3. 1961 Anayasası

Koruma tedbirleri nedeniyle tazminat anayasal anlamda ilk olarak 1961 Anayasasının 30'uncu maddesi ile hukukumuzda girmiştir. 1921 Anayasası ile 1924 Anayasasında tazminat ile ilgili bir düzenleme bulunmamaktaydı. 1961 Anayasasının 30'uncu maddesinde; kişinin hangi hallerde tutuklanacağı, yakalanan ve tutuklanan kişinin hakları, yakalanan veya tutuklanan kimsenin hangi sürede hâkim önüne çıkarılacağı düzenlenmiş, *“Bu esaslar dışında işleme tâbi tutulan kimselerin uğrayacakları her türlü zararlar kanuna göre Devletçe ödenir”*, denilmek suretiyle oluşan zararın devlet tarafından ödeneceği belirtilmiştir²⁵¹.

1961 Anayasasının yapım sürecinde Bilim Kurulu tarafından hazırlanan Anayasa tasarısının 33'üncü maddesinde tazminat ile ilgili olarak yer alan hüküm şu şekildedir: *“Bu esaslar dışında işleme tabi tutulan kimselerin uğrayacakları her türlü zararlar Devletçe ödenir. Devletin bu işlemde kusurlu olanlara rücu hakkı saklıdır”*. Kurucu Meclis Anayasa Komisyonu tarafından kaleme alınan tasarının 30'uncu maddesi ise şu şekildedir: *“Bu kuralların dışına çıkılmasından doğan ceza ve hukuk sorumluluğu kanunla düzenlenir”*. Bu hüküm de bu şekli ile kalmamış ve öğretilerde çıkan tartışmalar sonucunda değiştirilmiştir. 1961 Anayasasının halkoyuna

²⁵⁰ Alacakaptan, a.g.e., s.199; Hakeri, *Haksız Yakalanan ve Tutuklanana Tazminat Verilmesi*, s.26-27; Mehmet Handan Surlu, *Tarihsel Gelişimi Işığında Türk Hukukunda Haksız Yakalama ve Tutuklamanın Tazmini (Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat)*, Uğur Alacakaptan'a Armağan, İstanbul Bilgi Üniversitesi, İstanbul 2008, Cilt.1, s.675

²⁵¹ Halil İbrahim Kargı, *“Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat”*, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Yönetimi Ana Bilim Dalı Yüksek Lisans Tezi, Konya, 2010, s.10-11

sunulan ve kabul edilen 30'uncu maddesi şu şekildedir: “*Bu esaslar dışında işleme tutulan kimselerin uğrayacakları her türlü zararlar kanuna göre devletçe ödenir*”.

Madde gerekçesi ise şöyledir:

“*Sonuncu fıkradaki tazminat hükmü de, şahıs dokunulmazlığı hakkında konulmuş olan yukarıdaki hükümlerin ciddiye alınmasının kaçınılmaz müeyyidesi ve adaletin zaruri bir neticesi olarak kendisini kabul ettirmektedir. Esasen birçok medeni memleketin anayasasında da benzeri bulunan bu hükmün muhtevasını ihtiyaçlara göre özel kanun düzenleyecektir*”²⁵².

1961 Anayasasının bu düzenlemesi, kişilerin özgürlüğüne karşı devlet eliyle yapılan müdahalelerin tazminat ile önüne geçilmeye çalışılması, mağdur olanların zararlarının devlet tarafından karşılanacağına ilişkin güvence getirilmesi bakımından son derece önemli bir yeniliktir²⁵³.

4.4. 466 Sayılı Kanun

1961 Anayasa'sının 30'uncu maddesinde yer alan düzenleme kapsamında 1964 yılında 466 Sayılı Kanun Dışı Yakalanan Veya Tutuklanan Kimselere Tazminat Verilmesi Hakkında Kanun çıkarılmıştır²⁵⁴. Bu kanunun çıkarılmasıyla birlikte AİHS'nin 5/5'inci maddesinin gereği yerine getirilmiş oldu²⁵⁵.

²⁵² Mehmet Handan Surlu, *Gerekçeli, İçtihatlı, Kanun Dışı Yakalanan veya Tutuklanan Kimselere Tazminat Verilmesi Hakkında Kanun Şerhi*, Ankara, 1974, s.104

²⁵³ Ahmet Tanyer, “ 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanununa Göre Haksız Tutuklamadan Doğan Zararların Giderilmesi”, Erzincan Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Ana Bilim Dalı Yüksek Lisans Tezi, Erzincan, 2012, s.49-50

²⁵⁴ 13.09.1963 tarihinde Bakanlar Kurulu tarafından kararlaştırılan, “*Kanun Dışı Yakalanan veya Tutuklanan Kimselere Tazminat Verilmesi Hakkındaki Kanun Tasarısı*”nın gerekçesi şu aşağıdaki şekildedir:

“*Kamu yararına başvuru ve geçici tedbir mahiyetinde olan tutuklama müessesesinin kişi hürriyetini kayıtlayan ağır ve fakat zaruri bir muamele olduğu aşikârdır. Bu sebeptendir ki bu tedbire zaruri olduğu ölçüde başvurmak iktiza eder. Bu zaruretin sınırlarının aşılması asla tecviz edilemez. Tabidir 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.*”

Anayasanın 14'üncü maddesinin 2'nci fıkrasında; 'Kişi dokunulmazlığı ve hürriyeti, kanunun açıkça gösterdiği hallerde usulüne göre verilmiş hâkim kararı olmadıkça kayıtlanamaz' ve 30'uncu maddesinde de;

'Suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan ancak kaçmayı ve delillerin yok edilmesini veya değiştirilmesini önlemek amacıyla veya bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan ve kanunla gösterilen diğer hallerde hâkim kararı ile tutuklanabilir. Tutukluluğun devamına karar verilmesi aynı şartlara bağlıdır.

Yakalama ancak suçüstü halinde veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde yapılabilir. Bunun şartlarını kanun gösterir.

Yakalanan ve tutuklanan kimselere yakalama veya tutuklama sebeplerinin ve haklarındaki iddianın yazılı olarak hemen bildirilmesi gerekmektedir.

Yakalanan veya tutuklanan kimse, tutulma yerine en yakın mahkemeye gönderilmesi için gerekli süre hariç, 24 saat içerisinde hâkim önüne çıkarılır. Ve bu süre geçtikten sonra hâkim kararı olmaksızın hürriyetinden yoksun kılınmaz. Yakalanan veya tutuklanan kimse hâkim önüne çıkarılınca durum hemen yakınlarına bildirilir.

Bu esaslar dışında işleme tabi tutulan kimselerin uğrayacakları her türlü zararlar kanunlara göre Devletçe ödenir.' hükümlerini vazetmiş bulunmaktadır. Haksız tutuklamalar sebebiyle verilecek tazminatın hukuki mahiyeti üzerinde şimdye 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 istimplâki ve ödenen tazminat da 'istimplâkin bedelidir.' denilmektedir.

Üçüncü Bir Grupta:

Tazminatı 'riskle' izah etmektedir. 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 tazmini 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 mantıki görülmektedir.

Son Görüş:

Devlet organlarına organik bir bağla bağlı bulunduğuna göre, bu organlar tarafından yapılan muamele doğrudan doğruya bizzat devlet tarafından yapılmış gibidir. Hâkimler de devlet organı oldukları faaliyetlerinin sebep olduğu zararlardan dolayı Devletin sorumluluğunu tabii bulmaktadır. Başka bir deyimle tazminatın esası kusursuz mesuliyet 'objektif mesuliyet' esasına dayanır.

Anayasamıza gelince, Anayasa koyucu 30'uncu maddenin gerekçesinde 'Sonuncu fıkradaki tazminat hükmü de şahıs dokunulmazlığı hakkında konulmuş olan yukarı ki hükümlerin ciddiye alınmasının kaçınılmaz bir müeyyidesi ve adaletin zaruri bir neticesi olarak kendisini kabul ettirmektedir.' demek suretiyle, tazminat ilkesinin dayanağını Hukuk Devleti kavramı ile adalet duygusunu teşkil ettiğini açıkça göstermektedir.

Kanunda gösterilen hal ve şartlar dışında yakalanan veya tutuklanan veyahut bu işlemlere haksız olarak mazur kaldıkları sonradan anlaşılan kimselerin, bu sebeplerle uğradıkları zararların giderilmesi Anayasanın 40'inci maddesinin son fıkrası hükmü ile milli hukukumuzda girmiştir".; Muammer Yurdakul, "Haksız Tutuklama Sebebiyle Tazminat

466 sayılı Kanununun 1/1'inci maddesi ve fıkrasına göre; “Anayasa ve diğer kanunlarda gösterilen hal ve şartlar dışında yakalanan veya tutuklanan veyahut tutukluluklarının devamına karar verilen kişilerin her türlü zararları devletçe 466 sayılı Kanuna göre ödenir.”

466 sayılı Kanununun 1/2'inci maddesi ve fıkrasına göre; “Yakalama veya tutuklama sebepleri ve haklarındaki iddialar kendilerine yazılı olarak hemen bildirilmeyen kişilerin her türlü zararları devletçe 466 sayılı Kanuna göre ödenir.”

466 sayılı Kanununun 1/3'üncü maddesi ve fıkrasına göre; “Yakalanıp veya tutuklanıp da kanuni süre içerisinde hâkim önüne çıkarılmayan kişilerin her türlü zararları devletçe 466 sayılı Kanuna göre ödenir.”

466 sayılı Kanununun 1/4'üncü maddesi ve fıkrasına göre; “Hâkim önüne çıkarılmaları için kanunda belirtilen süre geçtikten sonra hâkim kararı olmaksızın hürriyetlerinden yoksun kılınan kişilerin her türlü zararları devlet tarafından 466 sayılı Kanuna göre ödenir.”

466 sayılı Kanununun 1/5'inci maddesi ve fıkrasına göre; “Yakalanıp veya tutuklanıp da bu durumları yakınlarına hemen bildirilmeyen kişilerin her türlü zararları devletçe 466 sayılı Kanuna göre ödenir.”

466 sayılı Kanununun 1/6'ncı maddesi ve fıkrasına göre; “Kanun dairesinde yakalandıktan veya tutuklandıktan sonra haklarında kovuşturma yapılmasına veya son soruşturmanın açılmasına yer olmadığına veyahut beraatlarına veya ceza verilmesine mahal olmadığına karar verilen kişilerin her türlü zararları devletçe 466 sayılı Kanuna göre ödenir.”

466 sayılı Kanununun 1/7'nci maddesi ve fıkrasına göre; “Mahkum olup da tutuklu kaldığı süre hükümlülük süresinden fazla olan veya tutuklandıktan sonra sadece para cezasına mahkum edilen kişilerin her türlü zararları devlet tarafından 466 sayılı Kanuna göre ödenir.”

466 sayılı Kanununun 1'inci maddesi tazminat nedenlerini (10.01. 1991 tarih ve 3696 sayılı Kanunla yapılan değişikliklerden sonra 8'inci bent yürürlükten kaldırılmıştır.) yedi fıkra ile düzenlemiştir. Bir ve beşinci fıkralar arasında kesin

Davaları”, İzmir Barosu Dergisi, Yıl 73, Sayı 2, Nisan 2008, s. 89-91, <http://kutuphane.izmirbarosu.org.tr/img/2008-2.pdf>, [Erişim Tarihi:11.04.2016]

²⁵⁵ Centel, “Ceza Muhakemesi Hukukunda Tutuklama ve Yakalama”, s.225

tazminat nedenleri düzenlenirken, altı ve yedinci fıkralar kesin olmayan tazminat nedenlerini düzenlemektedir²⁵⁶.

Bazı yazarlara göre kanun dışı yakalanan veya tutuklanan kişiye tazminat verilebilmesi için kanunda sayılan sebeplerden yalnızca birisinin bulunması yeterlidir. Ancak, birden fazla sebebin olması durumunda mağdur kişinin manevi zararı açısından ayrıca değerlendirme yapılması gerekmektedir²⁵⁷.

466 sayılı kanuna göre yalnızca yakalama ve tutuklama tedbirleri ile ilgili olarak bir tazminat imkanı öngörülüyordu. Bu bakımdan kanun yetersizdi. Örneğin, kişiye hakları hatırlatılmadan yakalanması veya tutuklanması, yapılan arama sonucunda kişinin mağdur edilmesi, yargılamanın yenilenmesinin sonunda kişinin beraat etmesi veya cezanın azalması gibi durumlarda kişilerin zarara uğramasına ve dolayısıyla tazminat ödenmesine ilişkin herhangi bir düzenlemeye yer verilmemiştir²⁵⁸.

466 sayılı kanunda faiz konusu da sıkıntı oluşturmaktaydı. Tutuklanan ya da yakalanan kişi için henüz doğmuş bir hak bulunmadığı, zarara uğrayan kişi ile devlet arasında bir borç ilişkisi veya sözleşme de bulunmadığı gerekçesi ile faiz istenemeyeceği savunulmaktaydı²⁵⁹. Ayrıca devlet istese bile tazminatı daha erken ödemesinin mümkün olmadığı söylenmekteydi²⁶⁰. Yargıtay'ın içtihatları da faiz istenemeyeceği yönündeydi²⁶¹. Doktrinde bu içtihatlar eleştirilmiş ve diğer tazminat davalarından farklı olarak 466 sayılı kanuna göre hükmedilen tazminata faiz

²⁵⁶ Tanyer, a.g.e., s.55

²⁵⁷ Hasan Köroğlu, *Haksız Tutuklama Tazminatı*, Ankara, 1996, s.26

²⁵⁸ Kargı, a.e., s.11

²⁵⁹ Cemil Saatçioğlu, "Kanun Dışı Yakalanan Veya Tutuklanana Verilen Tazminat ve Faiz" *Adalet Dergisi*, Sayı: 3-4, 1976, s.304

²⁶⁰ CGK, 12.3.1973, 5/55-221, Nurullah Kunter, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, Yenileştirilmiş ve Geliştirilmiş 9. Bası, Yaylacık Matbaası, İstanbul, 1989, s.701, Dipnot 502

²⁶¹ Yargıtay 1. Ceza Dairesi, 6.6.1972, 2322/2782, Saatçioğlu, a.g.e., s.304; Yargıtay 6. Ceza Dairesi, 28.2.1985, 8819/1511, Y. Güngör Erdurak, *Notlu-İçtihatlı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu*, Ankara, 1985, s.595; Yargıtay 9. Ceza Dairesi, 3.10.1989, 1650/3862, Ahmet Gündel, *Açıklamalı-İçtihatlı Atatürk'e, Cumhurbaşkanı'na, Cumhuriyet'e, Hükümet'e, Hakaret Suçları İle Yasadışı Yakalanan ve Tutuklanana Tazminat Verilmesi Davaları*, Ankara, 1997, s.215

işletilmemesinin haklı bir gerekçesi olamayacağı belirtilmiştir²⁶². 466 sayılı kanunun yürürlükte bulunduğu dönemde enflasyonun zaman zaman yüzde yüz ellileri bulduğu ve davaların uzun sürdüğü düşünüldüğünde, bu durumun mağdur olan kişiler açısından olumsuz sonuçlar doğurduğu ve tekrar mağdur olmalarına neden olduğu aşikardır. Davaların uzun süreceği ve neticede çok cüzi bir tazminat alınacağı düşüncesi, kişilerin dava açmaktan imtina etmesine neden olmaktadır²⁶³.

466 sayılı kanun döneminde sorun teşkil eden bir diğer durum ise hükmedilen tazminat miktarlarıydı. Yargıtay'ın yerel mahkeme kararlarında hükmedilen tazminat miktarlarının yüksek olduğu gerekçesi ile yerel mahkeme kararlarını bozduğu ve bu bozma kararları hâkimlerin terfileri açısından olumsuz bir durum teşkil ettiği için, hakimler düşük miktarlarda tazminatlara hükmetmekteydi. *Hakeri* bu konuda şu eleştiriyi getirmiştir: “*Verilen kararları kanuni zorunluluk dolayısıyla temyiz etmek durumunda olan Hazine avukatları dahi, içleri kan ağlayarak bu hükümleri temyiz ettiklerini, 1 yıl tutuklu kalan kişi için 100-200 milyon TL tazminata hükmeden hakimlere ‘bu kadar süre sen içerde kalsaydın, bu miktara razı olur muydun’ demek gerektiğini, ifade etmektedirler. Hâkimler bu konuda Yargıtay’ın kendilerini bağladığını ‘sebepsiz zenginleşmeye yol açmamak’ içtihadıyla cüzi miktarlarda tazminata hükmetmeye zorlandıklarını açıklamaktadırlar. Şurasını ifade edelim ki, bir hâkim arkadaşımıza bu eleştirileri yönelttiğimizde, kendisinin yüksek miktarda tazminata hükmettiğini söylemiş, miktarı sorduğumuzda da ‘100 milyon’ demiştir!*”²⁶⁴.

Koruma tedbirlerinden dolayı zarar gören kişilerin tazminat taleplerinin yasal temeli Anayasanın 19/son ve 40/3 maddeleri ile 5271 sayılı CMK’dır. 5271 sayılı CMK yürürlüğe girdikten sonra anılan kanuna aykırı uygulanan koruma tedbirleri nedeniyle maddi ve manevi tazminat istekleri bu kanunun 141 ila 144 maddelerinde gösterilen usule tabidir. 1 Haziran 2005 öncesindeki işlemler bakımından yapılacak tazminat talepleri ise, talep tarihinin bu tarihten önce veya sonra olduğuna bakılmaksızın 466 sayılı Kanun hükümlerine göre olacaktır. Bunun nedeni ise 5320

²⁶² Tezcan, *Türk Hukukunda Haksız Yakalama ve Tutuklama*, s.119

²⁶³ Hakeri, *Haksız Yakalanan ve Tutuklanana Tazminat Verilmesi*, s.165

²⁶⁴ Hakeri, *Haksız Yakalanan ve Tutuklanana Tazminat Verilmesi*, s.189

sayılı Yasanın 6. maddesine göre, 1 Haziran 2005 tarihinden önce yapılan işlemler hakkında 141 ila 144 maddesinin uygulanmayacağına ilişkin düzenlemedir²⁶⁵.

4.5. 1982 Anayasası

12 Eylül sonrası hazırlanıp yürürlüğe giren 1982 Anayasa'sında da haksız yakalanan veya tutuklananlara tazminat verilmesi konusu anayasal bir ilke olarak korunmuştur²⁶⁶. Anayasa'nın 19'uncu maddesinde kişi özgürlüğünü sınırlayan koruma tedbirlerine hangi şartlar altında ve ne şekilde karar verileceği, buna aykırı davranıldığında ne yapılacağı düzenlenmiştir.

Anayasa'nın 19'uncu maddesi ile kişi özgürlüğü ve güvenliği güvence altına alınmıştır. 2001 yılındaki değişiklikten önceki halinde, “ tazminat kanununa göre Devletçe ödenir” şeklinde yer alan hüküm 4709 sayılı kanunun 4'üncü maddesi ile 03.10.2001 tarihinde yapılan değişiklikten sonra “kişilerin uğradıkları zarar, tazminat hukukunun genel prensiplerine göre, Devletçe ödenir” şeklinde değiştirilmiş ve anayasanın bu maddesinde yapılan değişiklikler sonucunda temel hak ve özgürlükler AİHS ile uyumlu hale getirilmiştir²⁶⁷.

5. CEZA MUHALEMESİ KANUNU

Hukukumuzda koruma tedbirlerinden kaynaklanan zararların tazmini 5271 sayılı CMK'nın yürürlüğe girmesinden önce hayli problemlili bir alandı. Bu dönemde koruma tedbirlerinden kaynaklanan zararların tazmini konusu yalnızca 466 sayılı Haksız Yakalanan ve Tutuklananlara Tazminat Ödenmesi Hakkında Kanun'da düzenlenmişti. Bu kanun da yalnızca yakalama ve tutuklama bakımından düzenlenmiş bir kanun olduğundan, diğer koruma tedbirlerinden kaynaklanan zararların tazmini mümkün değildi. Koruma tedbirlerine başvurabilmek için hakim veya mahkeme kararı gerektiği için ve bu kararlar da idari işlem niteliğinde olmadığı için, oluşan zararların idare hukuku esaslarına göre tazmin edilmesi de mümkün

²⁶⁵ Hasan Tahsin Gökcan, *Haksız Fil Hukuku ve Maddi-Manevi Tazminat Davaları*, 2. Baskı, Ankara, 2009, s.468

²⁶⁶ Surlu, a.g.e., s.676

²⁶⁷ Düzgün/Elmacı, a.g.e., s.90

değildi. 5271 sayılı CMK'nın 141 ila 144'üncü maddeleri arasında bu konu ile alakalı düzenlemeler yapılmış ve bu problem çözülmeye çalışılmıştır²⁶⁸.

01.06.2005 tarihinde yürürlüğe giren 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 141 ila 144'üncü maddeleri arasında koruma tedbirleri nedeniyle tazminat başlığı altında tazminata ilişkin düzenlemelere yer verilmiştir. Bu düzenleme ile daha önce müstakil bir kanun olan 466 sayılı kanun, 5320 sayılı kanunun 18'inci maddesi ile 01.06.2005 tarihi itibarıyla yürürlükten kaldırılmıştır. Ancak, 5320 sayılı kanunun 6'ncı maddesi gereğince 01.06.2005 tarihinden önce kanun dışı yakalanan ve tutuklanan kimseler bakımından 466 sayılı kanun hükümleri uygulanmaya devam edecektir.

CMK ile 466 Sayılı Kanun'un 1'inci maddesinde yer alan tazminat verilmesi gereken durumlar arttırılmış ve böylece kanuni hakları hatırlatılmadan veya bu haklardan yararlandırılmadan yakalanan veya tutuklanan, kanuna uygun olarak yakalandığı halde hakkında makul süre içerisinde hüküm verilmeyen, haklarında verilen arama kararı ölçüsüz olarak gerçekleştirilen, eşyasına veya diğer malvarlığı değerlerine şartları oluşmadığı halde elkonulan veya bu eşyaların korunması için gerekli tedbirler alınmadığı için bu eşyaları zarar gören ilgililerin de tazminat yoluna başvurabilmelerinin imkan tanınmıştır. Bu durumların dışında CMK, 466 Sayılı Kanunun benimsediği esasları hemen hemen aynı şekilde benimsemiştir²⁶⁹. Ayrıca CMK 323/3'üncü maddesine göre yargılamanın yenilenmesi sonucunda beraat eden veya ceza verilmesine yer olmadığına karar verilen kişilerin uğramış oldukları maddi ve manevi zararların da CMK'nun 141 ve devamı maddeleri gereğince tazmin edileceği belirtilmiştir²⁷⁰.

5.1. Ceza Muhakemesi Kanunu'na Göre Tazminata Neden Olan Durumlar

Hâkimler, 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununda öngörülen yargılama faaliyetine ilişkin ikinci derecede sorumluluklarını gerektirecek şekilde hareket etmişlerse, rücu yoluyla haksız tutuklamadan ötürü tazminata mahkûm edilebilirler.

²⁶⁸ Veli Özer Özbek ve diğ., *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 2011, s.385

²⁶⁹ Surlu, a.g.e., s.678

²⁷⁰ Yener Ünver, Hakan Hakeri, *Sorularla Ceza Muhakemesi Hukuku*, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, Mayıs 2006, s.243; Fatih Kanmaz, *Haksız Yakalama, Tutuklama ve Elkoyma Nedeniyle Tazminat*, Adalet Yayınevi, Ankara 2008, s.81-82.

Ancak hâkim, kanunlara uygun olarak tutuklama kararı verdiği halde soruşturma sonucunda şüpheli hakkında kovuşturmayaya yer olmadığı kararı verilirse veya sanık yargılandığı dava neticesinde beraat ederse, bu tutuklamadan hâkimin sorumlu tutulması mümkün değildir. Diğer taraftan, sanığın veya şüphelinin haksız yere tutuklandığı da neticede anlaşılmışsa, sanığın bir zarara uğradığı da muhakkaktır. Ceza davası kamu yararına açıldığına göre, bu durumdan toplumun bir ferdi zarar görmüş ise, bu zararı toplum, yani Devlet yüklenmelidir²⁷¹.

466 sayılı Kanun Dışı Yakalanan ve Tutuklanan Kimselere Tazminat Verilmesi Hakkında Kanun, 23.03.2005 tarih ve 5320 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun'un 18/1-c maddesi ile 1 Haziran 2005 tarihi itibarıyla yürürlükten kaldırılmıştır. 1 Haziran 2005 tarihinden itibaren haksız yakalanan ve tutuklanan kişiler, zararlarının karşılanması için 5271 sayılı CMK'nın 141 ila 144'üncü maddelerine göre tazminat isteminde bulunabileceklerdir. 5271 sayılı CMK'da tazminata ilişkin yer alan düzenleme, 466 sayılı Kanuna göre daha kapsamlıdır. Ceza Tazminat Hukuku açısından getirilen yenilikler şunlardır²⁷²;

- 466 sayılı Kanunda sadece yakalama ve tutuklama koruma tedbirleri için tazminat öngörülmüşken, 5271 sayılı CMK ile arama ve elkoyma halinde de Devletin tazminat sorumluluğu düzenlenmiştir.

- 5271 sayılı CMK'nın 141'inci maddesi ile kanuna uygun olarak tutuklandığı halde makul bir süre içerisinde hakkında karar verilmeyen kişilerin de uğradıkları maddi ve manevi zararlar için Devlettten tazminat talep etme imkanları doğmuştur.

- Koruma tedbirlerinin uygulanmasına ilişkin görevini kötüye kullanan kamu görevlisine, iftira eden veya yalan tanıklıkta bulunan kişilere karşı Devletin rücu etme imkanı doğmuştur.

- Yukarıda sayılanların yanı sıra, 5271 sayılı CMK'nın 323/3'üncü maddesine göre, yargılamanın yenilenmesi sonucunda beraat veya ceza verilmesine yer olmadığı kararının verilmesi halinde, önceki mahkumiyet kararının tamamen veya kısmen infaz edilmesi dolayısıyla kişinin uğradığı maddi ve manevi zararlar bu

²⁷¹Kunter/Yenisey/Nuhoğlu, *Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku*, 2010, s.1159

²⁷² Hakeri, *Haksız Yakalanan ve Tutuklananlara Tazminat Verilmesi*, s.59 vd.

Kanunun 141 ila 144'üncü maddeleri hükümlerine göre tazmin edilebileceği düzenlenmiştir.

466 sayılı Kanunun 1'inci maddesi hükümleri büyük ölçüde korunarak 5271 sayılı CMK'nun 141'inci maddesi olarak düzenlenmiştir. Maddede düzenlenen tazminat istemi, soruşturma ve kovuşturma aşamasında kişinin maruz kaldığı haksız işlemlere ilişkindir. Maddede maddi ve manevi tazminat istenmesini gerektirebilecek durumlar ayrıntılı bir biçimde düzenlenmiştir. Maddenin "e" bendinde tazminata konu kararlar sınırlı bir şekilde sayıldığından bunlar dışındaki kararlar tazminata konu olamayacaktır. Buna göre; haklarında düşme veya ortadan kaldırma kararı verilen kişilere maddi veya manevi tazminat ödenmesi olanağı yoktur. Yalnızca para cezasına mahkum edilenler haksız yere gözaltında veya tutuklulukta geçirdikleri süreler nedeniyle maddi ve manevi tazminat isteminde bulunabilirlerken, para cezası özgürlüğü bağlayıcı cezadan çevrilenler veya hapis cezası ertelenenler maddi ve manevi tazminat isteminde bulunamayacaklardır.

Ceza Muhakemesi Kanununun 141'inci maddesinde²⁷³ tazminat istemine neden olacak hak ihlalleri tek tek sayılmıştır. Maddede yer alan ihlaller yaşandığı takdirde kişilerin tazminat isteme hakları doğacaktır. Kanunda sınırlı sayıda tazminat hali

²⁷³ CMK m. 141/1: Suç soruşturması veya kovuşturması sırasında;

- a) Kanunlarda belirtilen koşullar dışında yakalanan, tutuklanan veya tutukluluğunun devamına karar verilen,
 - b) Kanunî gözaltı süresi içinde hâkim önüne çıkarılmayan,
 - c) Kanunî hakları hatırlatılmadan veya hatırlatılan haklarından yararlandırılma isteği yerine getirilmeden tutuklanan,
 - d) Kanuna uygun olarak tutuklandığı hâlde makul sürede yargılama mercii huzuruna çıkarılmayan ve bu süre içinde hakkında hüküm verilmeyen,
 - e) Kanuna uygun olarak yakalandıktan veya tutuklandıktan sonra haklarında kovuşturmaya yer olmadığına veya beraatlerine karar verilen,
 - f) Mahkûm olup da gözaltı ve tutuklulukta geçirdiği süreleri, hükümlülük sürelerinden fazla olan veya işlediği suç için kanunda öngörülen cezanın sadece para cezası olması nedeniyle zorunlu olarak bu ceza ile cezalandırılan,
 - g) Yakalama veya tutuklama nedenleri ve haklarındaki suçlamalar kendilerine, yazıyla veya bunun hemen olanaklı bulunmadığı hâllerde sözlü açıklanmayan,
 - h) Yakalanmaları veya tutuklanmaları yakınlarına bildirilmeyen,
 - i) Hakkındaki arama kararı ölçüsüz bir şekilde gerçekleştirilen,
 - j) Eşyasına veya diğer malvarlığı değerlerine, koşulları oluşmadığı halde elkonulan veya korunması için gerekli tedbirler alınmayan ya da eşyası veya diğer malvarlığı değerleri amaç dışı kullanılan veya zamanında geri verilmeyen,
 - k) Yakalama veya tutuklama işlemine karşı Kanunda öngörülen başvuru imkânlarından yararlandırılmayan,
- Kişiler, maddî ve manevî her türlü zararlarını, Devletten isteyebilirler.*

öngörülmüştür. Burada yer alan düzenlemeler sadece koruma tedbirlerine ilişkindir. Haksız mahkumiyete ilişkin tazminat istemi Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuru ile ya da AİHS ek protokolünün 3'üncü maddesine göre AİHM nezdinde talep edilebilir²⁷⁴.

5.1.1. Kanunlarda Belirtilen Koşullar Dışında Yakalanma, Tutuklanma veya Tutukluluğun Devamına Karar Verilmesi

CMK ve diğer kanunlarda yakalama, tutuklama ve tutukluluğun devamına ilişkin olarak belirlenmiş olan şartlar gerçekleşmemesine rağmen bu tedbirlere karar verilmesi halinde, bu tedbirlere maruz kalan kişinin tazminat istemesi mümkün olacaktır²⁷⁵. Maddede yer alan “kanunlarda” ibaresinden kast edilen sadece Ceza Muhakemesi Kanunu değildir. Kanunlar ifadesinin içine, yakalama ve tutuklamaya ilişkin hükümler içeren tüm kanunlar, Anayasa'da yer alan düzenlemeler, AİHS'nde yer alan yakalama ve tutuklamaya ilişkin düzenlemeler de yer almaktadır²⁷⁶.

Tutuklama kararının bir hâkim tarafından verilmemesi, kanunda düzenlenen süreler içinde tutukluluğun gözden geçirilmemesi gibi durumlarda hukuka aykırı bir tutuklama söz konusu olacaktır. Tekrar suç işleme, intihar ya da sanığı mağdurun veya maktulün yakınlarından korumak amacıyla tutuklama kararı verilmesi, kanunda sayılan tutuklama nedenlerinden olmadığından, kanuna aykırı bir tutuklama olacak ve tazminat verilmesini gerektirecektir²⁷⁷.

CMK 100/1'inci maddesinde, “İşin önemi, verilmesi beklenen ceza veya güvenlik tedbiri ile ölçülü olmaması halinde, tutuklama kararı verilemez.” denilmek sureti ile tutuklama kararının ölçülülük ilkesine uygun bir şekilde verilmesi gerektiği düzenlenmiştir. Ölçüsüz bir şekilde tutuklama kararı verilmesi tazminat nedeni olacaktır²⁷⁸. 466 sayılı Kanun döneminde verilmiş Yargıtay kararlarında tutuklama

²⁷⁴ Erhan Günay, *Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat, Hakimlerin Hukuki Sorumluluğu*, Seçkin Yayınları, 2014, Ankara, s. 13

²⁷⁵ Feridun Yenisey, Ayşe Nuhoglu, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, Bahçeşehir Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 2014, s.543

²⁷⁶ Hakeri, *Haksız Yakalanan ve Tutuklananlara Tazminat Verilmesi*, s.82

²⁷⁷ Hakeri, *a.e.*, s.82

²⁷⁸ Hakeri, *a.e.*, s.82

kararlarında ölçülülük ilkesine uyulmaması tazminat nedeni olarak kabul edilmiştir²⁷⁹.

Kanunumuz bazı hallerde herkese yakalama yetkisi tanımıştır. Herkesin yakalama yetkisine sahip olduğu hallerde, kamu gücünü kullanmayan kişiler tarafından yapılan yakalamalar yönünden CMK'da yer alan koruma tedbirlerine haksız ve hukuka aykırı olarak başvurulduğu gerekçesiyle tazminat istenemez²⁸⁰. Ancak yakalamaya ilişkin şartların oluşmadığı veya yakalama için makul bir şüphenin bulunmadığı hallerde yakalama kamu görevlisi tarafından yerine getirilirse, bu durumda haksız yakalama nedeniyle tazminat istenebilir²⁸¹.

Örneğin, kolluğun CMK'nun 90/2 maddesine göre yakalama yetkisini kullanabilmesi için Cumhuriyet savcısına veya kendi amirlerine derhal başvurma imkanının olmaması gerekir. Cumhuriyet savcısına veya kendi amirlerine başvurma imkanı olduğu takdirde bu yakalama hukuka aykırı olacak ve kişinin tazminat hakkı doğacaktır²⁸².

AİHM Giulia Manzonei-İtalya davasında; *“Davacı hakkında Roma mahkemesi, başvurusunun 24 saat içinde savcı önüne çıkarılması, aynı süre içinde polis tarafından hazırladığı evrakın savcılığa gönderilmesi ve 48 saat içinde gözaltının savcı tarafından onaylanmasının istenmesi gibi gözaltıyla ilgili yasal koşulların yerine getirildiğine kanaat getirerek gözaltını hukuka uygun bulmuş, başvurucuyu tutuklamamış hızlı şekilde yargılama yapılarak 3 ay 10 gün hapis cezası vermiş ve cezayı ertelemiştir, hemen salıvermiştir.*

Yargılandığı mahkemedeki duruşma 11.45 'te sonra ermiş, yargıç salıverme kararı vermiştir. Başvurucu bir saatlik yolculuktan sonra 13.30' da cezaevine ulaşmış, salıverme kararını içeren tutanak cezaevi yönetimine 15.10'da ulaşmış, öğleden sonra cezaevi görevlileri hesapların görülmesi, eşyaların iadesi, salıverme kararının polise bildirilmesi, deftere işlenmesi gibi işlemleri yapmıştır.

²⁷⁹ Y.4.CD., 25.9.1975, 4728/4739, Hakeri, a.e., s.82

²⁸⁰ Ünver/Hakeri, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 2010 s.473

²⁸¹ Gülşah Bostancı, “5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nda Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat ve Sonuçları”, *Suç ve Ceza (Ceza Hukuku Dergisi)*, Nisan-Mayıs-Haziran 2009, Sayı: 2, s.44

²⁸² Düzgün/Elmacı, a.g.e., s.93

Başvurucu 18.30'da adresini cezaevi idaresine bildirmiş ve cezaevinden 18.45'te ayrılmıştır. Başvurucuya göre 11.45-18.45 arası yedi saat hukuka aykırı olarak tutulmuştur. AİHM' ye göre sözü edilen idari işlemler daha çabuk yapılabilirdi, ancak bir salıverme kararının yerine getirilmesinde gecikme olması genellikle kaçınılmaz olduğundan, olaydaki gecikme Sözleşme'nin 5(1) fıkrasının ihlal edildiği sonucuna varmak için yeterli değildir. Araç ve personel yetersizliği gibi bazı idari yetersizliklerin, salıverme kararının icrasındaki gecikme için haklı bir mazeret olarak görülmeyeceği anlaşılmaktadır.” şeklindeki kararında, yaptığı eleştiriler olmasına karşın AİHS'nin 5/1-c maddesinin ihlal edilmediğine karar vermiştir²⁸³.

Madde düzenlemesinde kanunda belirtilen koşullar dışında gözaltına alınma bir tazminat nedeni olarak sayılmamıştır. CMUK'tan farklı olarak CMK'da yakalama ve gözaltı ayrı ayrı düzenlenmiştir. Bu nedenle maddede yer alan yakalama ifadesinin gözaltını da kapsayacağı düşünülemez. Yasa koyucu, kişinin kanunda belirtilen koşullar dışında gözaltına alınmasını bir tazminat nedeni olarak saymamıştır. Bu, önemli bir eksiklik olup, gözaltı bakımından da aynı şekilde tazminat düzenlemesi getirilmelidir.

5.1.2.Kanunda Belirtilen Gözaltı Süresi İçinde Hâkim Önüne Çıkarılmama

Kanunda gösterilen süre içinde hâkim önüne çıkarılmayan kişi tazminat isteyebilir²⁸⁴.

CMK'nun 91/1'inci maddesinde bireysel olarak işlenen suçlara ilişkin gözaltı süresi düzenlenmiştir. Buna göre bireysel olarak işlenen suçlarda 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.

Bireysel olarak işlenen suçlarda gözaltı süresi yirmidört saattir, yol süresi ise birlikte oniki saat olarak belirlenmiştir. Ancak burada dikkat edilmesi gereken husus

²⁸³ Serkan Cengiz ve diğ., a.g.e., s.72-73

²⁸⁴ Özbek ve diğ., *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 2011, s.467; Nurullah Kunter, Feridun Yenisey, Ayşe Nuhoğlu, *Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku*, 18. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul, 2010, s.1163

oniki saatlik sürenin kişinin, hâkim veya mahkeme önüne çıkarılması için belirlenen süre olduğudur. Ayrıca bu süre zorunlu olması durumunda kullanılacak bir süredir. Yol için belirlenen oniki saatlik süreyi yirmidört saatlik gözaltı süresi ile toplayarak gözaltı süresinin otuzaltı saat olduğunu söylemek hatalı olacaktır. Yol için geçirilmesi zorunlu olan süre oniki saatten daha az ise, bu takdirde yol süresi dışında, şüpheli kişinin hâkim veya mahkeme önüne çıkarılması için azami yirmidört saatlik bir süre bulunmaktadır ve bu süre yakalama anından itibaren hesaplanmalıdır. Eğer gözaltına alınma nedeni ortadan kalkmış veya gözaltına almakla hedeflenen amaca ulaşılmış ya da hâkim veya mahkeme önüne çıkarılmak için yapılması gereken başka bir iş kalmamışsa, nasılsa yirmidört saatlik bir süre var diye kişinin gözaltında bekletilmesi hukuka aykırı olacaktır. Böyle bir durumda kişinin derhal hâkim veya mahkeme önüne çıkarılması gerekmektedir.²⁸⁵

Kanunda gösterilen süre içinde hâkim önüne çıkarılma konusu AİHS 5/1-c maddesinde düzenlenmiştir. Bu sebeple hukukumuzda, kanuni süre içerisinde hâkim önüne çıkarılmaya büyük önem atfedilmelidir²⁸⁶.

Gözaltında bulunan kişiler son derece hassas konumdadır ve yetkili merciler bu kişileri korumakla görevlidir. Bu doğrultuda, örneğin sağlıklı bir şekilde gözaltına alınan bir kişinin serbest bırakıldığında yaralı olduğu anlaşılırsa, devlet tarafından bu yaralarla ilgili makul bir açıklama yapılması gerekir²⁸⁷. Salman- Türkiye Davasında sağlıklı bir şekilde gözaltına alınan kişi gözaltında ölmüştür. Yapılan incelemede ayaklardaki yara, morluk, şişlik ve göğüs kemiğindeki kırıklar için devlet tarafından makul bir açıklama yapılamamıştır. Kişinin emniyet müdürlüğünde bulunduğu esnada kalbinin durması sonucu gerçekleşen ölümünün açıklanamamasından ötürü devletin sorumlu olduğuna yani yaşam hakkının ihlal edildiğine karar verilmiştir²⁸⁸.

Yakalanan veya gözaltına alınan kişiyi kanunda öngörülen süre içerisinde hâkim önüne çıkarmayan veya süre bittiği halde serbest bırakmayan kamu görevlileri 5237 sayılı TCK'nun 109'uncu maddesinde düzenlenen “ Kişiyi Hürriyetinden

²⁸⁵ Ünver/Hakeri, a.g.e., s.337

²⁸⁶ Öztürk/Kazancı/Güleç, a.g.e., s. 273

²⁸⁷ Selmouni-Fransa Davası, 28.06.1999, Başvuru No:25803/94

²⁸⁸ Köroğlu Kaya, “Yakalama ve Gözaltı Sırasında Oluşan Hak İhlallerine Karşı Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Hakkı”, Akademik Teklif - Hukuk ve İdari Bilimler Dergisi, Sayı 1, Temmuz 2013, s.130

Yoksun Kılma” suçundan sorumlu tutulabilecektir. Uygulamada kanuni süreler içerisinde hâkim önüne çıkarılmaya büyük özen gösterilmektedir²⁸⁹. Bu konuda ihlaller de yaşanmakta olup AİHM’nin ülkemizi mahkum ettiği davalar bulunmaktadır.

AİHM Aksoy/Türkiye²⁹⁰ davasında, terör probleminin hiç tartışmasız ciddiliğini ve devletin buna karşı etkili önlemler alırken karşılaştığı güçlükleri dikkate aldığını, ancak terör suçlarına karıştığı kuşkusuyla başvurusunun, bir yargıca veya yargılama yetkisine sahip görevliye ulaşmadan tecrit halinde on dört gün veya

²⁸⁹ Ünver/Hakeri, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 2010 s.473

²⁹⁰ “Mahkeme, Brannigan ve McBride kararında (bk. yukarıda 68. paragrafta gönderme yapılan karar), Birleşik Krallık Hükümetinin Sözleşme’nin 5. maddesindeki yükümlülüklerinde azaltma yaparak, terör suçlarından zanlı kişileri yargısal denetime tabi olmaksızın yedi güne kadar gözaltında tutmasında takdir alanının aşılmasına karar vermiştir.

Mevcut davada ise başvuru, bir yargıç veya diğer bir görevlinin önüne çıkarılmaksızın, en az on dört gün gözaltında tutulmuştur. Hükümet bu tedbiri, dışarıdan destek alan bir terör örgütüyle geniş bir coğrafi alanda mücadele etmek zorunda olan polisin yaptığı soruşturmadaki özel ihtiyaçlarını ileri sürerek haklı göstermeye çalışmıştır (bk. yukarıda parag. 72).

Mahkeme, daha önce birçok davada belirttiği gibi (bk. örneğin yukarıda belirtilen Brogan ve Diğerleri kararı), terör suçlarının soruşturulmasının yetkililer için özel problemler doğurduğu görüşünde olmasına rağmen, yargısal denetime tabi olmaksızın bir kimsenin on dört gün tutulmasını kabul edemez. Bu süre çok uzun bir süre olup, başvurusunu sadece kişi özgürlüğünün keyfi müdahalesine (bk. yukarıda parag. 64) karşı değil, işkenceye karşı da korunmasız bırakmaktadır. Ayrıca Hükümet, Türkiye’nin Güneydoğu bölgesindeki terör ile mücadelenin neden yargısal denetimi imkansız kıldığına dair ayrıntılı bir gerekçe vermemiştir.

Mahkeme, yukarıda adı geçen Brannigan ve McBride kararında (bk. yukarıda belirtilen Brannigan ve McBride kararı, parag. 68), keyfi davranışlara ve incomunicado (tecrit halinde) gözaltında tutmaya karşı önemli koruma tedbirlerini kapsayan koruyucuların, Kuzey İrlanda’da işler halde bulunduğu kanaat getirmiştir. Örneğin, ilk gözaltına alma ve tutma kararının hukukilik denetimi yaptırılabilir; gözaltına alındıktan kırk sekiz saat sonra mutlak ve kullandırılması hukuken zorunlu bir avukatla görüşme hakkı vardır; gözaltında tutulanlar, bir arkadaşına veya yakınına tutulması hakkında bilgi verme ve bir doktora ulaşma hakkına sahiptir (bk. yukarıda belirtilen Brannigan ve McBride kararı, parag. 62-63).

Buna karşılık Mahkeme mevcut davada, uzun bir süre gözaltında tutulan başvurucuya yeterli koruyucu verilmeyişini kabul etmektedir. Özellikle bir avukata, doktora, akrabaya veya arkadaşına ulaşma hakkı verilmemesi ve gözaltında tutulmasının hukukilik denetimini yapabilecek bir mahkeme önüne çıkarılmak için gerçekçi bir imkanın bulunmaması, başvurusunu tamamen kendisini tutanların insafına bırakmak anlamına gelmiştir.

Mahkeme, Türkiye’nin Güneydoğu bölgesindeki terör probleminin hiç tartışmasız ciddiliğini ve devletin buna karşı etkili önlemler alırken karşılaştığı güçlükleri dikkate almıştır. Ancak Mahkeme, terör suçlarına karıştığı kuşkusuyla başvurusunun, bir yargıca veya yargılama yetkisine sahip görevliye ulaşmadan tecrit halinde on dört gün veya daha uzun bir süreyle tutulmasının, durumun zorunluluklarının gerektirdiğine ikna olmamıştır.

daha uzun bir süreyle tutulmasının haklı bir gerekçesi olamayacağını belirtmiş ve gözaltı süresinin aşıldığı gerekçesiyle mahkumiyet kararı vermiştir²⁹¹.

Yargıtay 8. Ceza Dairesinin 02.06.2010 tarih, 2008/6771-2010/7810 sayılı kararında; “...yapılan isimsiz ihbarda ruhsatsız silah bulundurduğu bildirilen ve yakalandığında üzerinde yapılan aramada herhangi bir suç unsuru ele geçirilemeyen katılanın gözlem altında bulunduğu sırada hakkında verilen arama kararının kararda belirtilen günden bir gün sonra uygulandığı, yapılan yeni bir şikayet nedeniyle gözaltı süresinin uzatılmasının istendiği, istemin Cumhuriyet savcısı tarafından reddedilmesi üzerine ikinci şikayet gerekçe gösterilerek katılanın bir gün daha gözaltında tutulması olayında; isimsiz ve asılsız ihbar dışında suç işlediğine ilişkin hiçbir kanıt bulunmayan katılanı yasal hiçbir gerekçe göstermeden gözaltına alıran ve Cumhuriyet savcısının yazılı talimatının aksine yasal olmayan bu gözaltı süresini ikinci şikayet gerekçesiyle uzatan üst dereceli kolluk amiri sanığın eyleminin kamusal görevinin sağladığı nüfuzu kötüye kullanarak kişiyi hürriyetinden yoksun bırakmak suçunu oluşturduğu gözetilmeden...” şeklinde karar verilerek yetkisi olmadığı halde kolluk amiri tarafından kanuna aykırı biçimde verilen gözaltı kararının kamusal görevinin sağladığı nüfuzu kötüye kullanarak kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçunu oluşturacağı belirtilmiştir.

5.1.3.Kanuni Hakları Hatırlatılmadan veya Hatırlatılan Haklardan Yararlandırılma İsteği Yerine Getirilmeden Kişinin Tutuklanması

Tutuklama kararı verilmeden ve sorgu işlemine başlamadan önce CMK'nun 147'nci maddesi gereğince şüpheliye veya sanığa yasal haklarının hatırlatılması gerekir. Bu haklarının hatırlanmaması tazminat nedenidir²⁹².

Anayasa, AİHS ve CMK ile şüpheli veya sanığa bir takım hak ve güvenceler verilmiştir. Bir hakkın soyut bir biçimde tanınması ve bu konuda yasal düzenleme yapılmış olması o hakkın kullanılmasını sağlaması için tek başına yeterli değildir. Bu haklardan şüphelinin veya sanığın haberdar olması gerekmektedir. Bu nedenle kanunda, sanığa tanınan hakların başında kendisi hakkındaki suçlamalar hakkında

²⁹¹ Cengiz ve diğ., a.g.e., s.30; <http://ihami.anadolu.edu.tr/aihmgooster.asp?id=622>, çeviren Osman Doğru, 18.12.1996 tarih, 21987/93 başvuru numaralı karar.

²⁹² Şahin, *Ceza Muhakemesi Hukuku I*, 2013, s.302

bilgi sahibi olma ve haklarını öğrenme hakkı gelmektedir. Bu hak CMK'nın 147'nci maddesinde açıkça düzenlenmiştir. Sanığın sorgusuna başlanmadan önce hakkındaki suçlama ve hakları hatırlatılmak zorundadır²⁹³. Bir kişinin tutuklanmasına ancak hâkim karar verebilir. Hâkim bir kişi hakkında tutuklama kararı vermeden önce sanığa yasal hakları hatırlatılmak kaydıyla sorgulama yapmak zorundadır²⁹⁴.

CMK'nun 147'nci maddesi gereğince sorgu sırasında kişiye;

- Kendisine yüklenen suç anlatılır.

- 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.

- CMK'nun 95'inci madde hükmü saklı kalmak üzere, yakalanan kişinin yakınlarından istediğine yakalandığı derhâl bildirilir.

- Yüklenen suç hakkında açıklamada bulunmamasının kanunî hakkı olduğu söylenir.

- Şüpheden kurtulması için somut delillerin toplanmasını isteyebileceği hatırlatılır ve kendisi aleyhine var olan şüphe nedenlerini ortadan kaldırmak ve lehine olan hususları ileri sürmek olanağı tanınır²⁹⁵.

“Tahliye talebiyle dava açılırken alıkonulan kişinin öne sürdüğü gerekçeler karmaşık hukukî açıklamalar gerektirebilir ve çoğu alıkonulan kişi de tüm yasal argümanları tek başına hazırlamak imkânına sahip değildir. Dolayısıyla, kaçınılmaz bir sonuç olarak, alıkonulan kişiye, itirazını formüle edebilmesi için hukukî yardım alma imkânı tanınması gerekir. Alıkonulan kişinin avukat ücretini ödeyememesi halinde, bu masrafın Devlet tarafından karşılanması gerekir.

Woukam Moudefo-Fransa davasında AİHM, temyiz başvurusu hukukî meseleler ihtiva etmesine rağmen, suçlanan kişinin tahliye talebiyle Temyiz Mahkemesine başvurması için kendisine bir avukat tahsis edilmemiş olmasının, 5. Madde 4. Paragraf hükümlerinin ihlâli anlamına geldiğini tespit etmiştir.²⁹⁶”

²⁹³Faruk Turhan, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 1. Bası, Ankara 2006, s.104

²⁹⁴ Düzgün/Elmacı, *a.g.e.*, s.98

²⁹⁵ Düzgün/Elmacı, *a.g.e.*, s.98

²⁹⁶ Macovej, *a.g.e.*, s.108

Bir hakkın varlığı tek başına hiç bir anlam ifade etmez. Kullanılmayan bir hakkın varlığı ile yokluğu arasında esasında bir fark bulunmamaktadır. Kişiyeye kanuni hakları hatırlatıldıktan sonra bir haktan yararlanma isteğinin yerine getirilmemesi, bu hakların getiriliş ve hatırlatılış amacına aykırıdır. Bir hakkın var olduğunun kişiyeye bildirilmesi, kişinin o hakkı kullanmasının da mümkün olduğu anlamına gelir²⁹⁷. Bu sebeple kanun, tutuklanan kişilere kanuni haklarının hatırlatılmamasını tazminat sebebi saymış, buna ilaveten, hatırlatılan haklarından yararlanma isteğinin yerine getirilmemesini de ayrıca tazminat nedeni olarak kabul etmiştir²⁹⁸.

5.1.4.Kanuna Uygun Olarak Tutuklandığı Halde Kişinin Makul Sürede Yargılama Mercii Huzuruna Çıkarılmaması veya Bu Süre İçinde Hakkında Hüküm Verilmemesi

Tutuklama, kişilerin henüz suçluluğu sabit olmadan özgürlüklerinin kısıtlanması anlamına geldiğinden, tutukluluk süresinin olabildiğince kısa olması hukuk devletinin bir gereğidir. Yakalanan veya tutuklanan kişi, hemen bir hâkim önüne çıkarılmalıdır. Her kişinin makul bir süre içinde yargılanma hakkı vardır. “hemen” ifadesi her somut olaya göre değerlendirilmelidir²⁹⁹.

Kanunumuzda yakalanan kişinin yakalandıktan sonra bu şekilde tutulmasına dair sınırlayıcı bir süre öngörülmemiştir. Böyle bir sürenin düzenlenmemiş olması yakalama için gözaltı süresinden ayrı bir süre düzenlendiği anlamına gelmez³⁰⁰. Bu nedenle gözaltı süresi yakalama anından itibaren işlemeye başlar³⁰¹.

Her ne sebeple olursa olsun, hürriyeti kısıtlanan kişi, en kısa sürede tutukluluğu hakkında karar verilmesini ve bu tutuklamanın kanuna aykırılığı halinde

²⁹⁷ Aycı, a.g.e., s.165

²⁹⁸ Kanmaz, 2008, s.111

²⁹⁹ Durmuş Tezcan, Mustafa Ruhan Erdem, Oğuz Sancakdar, R. Murat Önok, *İnsan Hakları El Kitabı*, 3. Baskı, Ankara, 2010, s.183

³⁰⁰ Yener Ünver, Hakan Hakeri, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 3. baskı, Cilt 1, Ankara 2009, s.331

³⁰¹ Haluk Çolak, Mustafa Taşkın, *Ceza Muhakemesi Kanunu Şerhi*, 2007, s.418

hemen serbest bırakılmasını sağlamak amacıyla yetkili bir yargı merciine başvurma hakkına sahiptir³⁰².

Kanuna uygun olarak tutuklandığı halde kişinin makul sürede yargılama mercii huzuruna çıkarılmaması veya bu süre içinde hakkında hüküm verilmemesi CMK'nun 141/1-d maddesinde bir tazminat nedeni olarak yer almıştır³⁰³. Bu tazminat ile ilgili "ve" bağlacı kullanılmış olsa da, hükümde iki ayrı ihtimal bulunmaktadır.

Birincisi; kanuna uygun olarak tutuklandığı halde kişinin makul sürede yargılama mercii huzuruna çıkarılmamasıdır. Tutuklama başlığı altında da belirttiğimiz üzere CMK'da yargılama mercii huzuruna çıkarılma için azami süreler tutukluluk süresinin sınırlandırılması yoluyla düzenlenmiştir. CMK'da süre sınırlaması getirilmiş olsa da, bu süre içinde dahi yargılama mercii huzuruna çıkarılma için geçen zaman makul kabul edilemiyorsa, tazminat nedeni olacaktır³⁰⁴.

AİHM içtihatlarında yargılamanın makul süre içerisinde bitirilmemesi AİHS'nin 5'inci ve 6'ncı maddelerinin ihlal edilmesi olarak değerlendirmektedir. AİHM yargılamanın makul süre içerisinde bitirilmemesinin sözleşmenin 5/3 maddesinin yanı sıra masumiyet karinesini düzenleyen 6/2 maddesini de ihlal ettiğini belirtmektedir³⁰⁵.

AİHM Neumeister davasında verdiği kararında, makul süreyi aşan tutukluluk durumunun masumiyet karinesini ihlal ettiğini belirtmiştir. Burada, masumiyet karinesi ile tutuklulukta makul sürenin ilişkilendirilmesinin altındaki gerekçe, makul sürenin üzerindeki tutukluluk hallerinde, kişinin kesin hüküm ile mahkum olmadan önce peşinen cezalandırılmasıdır. Tutuklulukta makul sürenin aşıp aşılmadığı her somut olayın koşullarına göre değerlendirilmelidir³⁰⁶.

AİHM'nin yerleşmiş içtihatlarında, makul sürenin tespitinde dikkate alınması gereken kriterlerin şunlar olduğu söylenebilir:

³⁰² Aycı, a.g.e., s.165

³⁰³ Feridun Yenisey, Ayşe Nuhoglu, *Açıklamalı Ceza Muhakemesi Kanunu*, Cilt 1, Beta Yayınevi, 2013, s.1591

³⁰⁴ Ünver/Hakeri, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 2010 s.474

³⁰⁵ Kanmaz, a.g.e., s.110

³⁰⁶ Şeref Gözübüyük, Feyyaz Gölcüklü, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İnceleme ve Yargılama Yöntemi*, Ankara 2007, s.223 vd.

- Kişinin hürriyetinden yoksun kaldığı süre
- İsnat edilen suçun vasıf ve mahiyeti ile mahkumiyet halinde verilmesi ihtimali olan cezanın miktarı,
- Hürriyetin kısıtlanmasının sanık üzerindeki maddi, manevi ve diğer yöndeki etkilerinin neler olduğu,
- Sanığın davranışları,
- Soruşturmanın yürütülme usulü,
- İlgili adli makamların yapmış olduğu işlemler.³⁰⁷

Bu fıkrada belirtilen tazminat nedeninin ikincisi ise tutuklu kişi hakkında makul süre içinde bir hüküm verilmemesidir.

Tutukluluk süreleri, işin ağır ceza mahkemesinin görev alanına girip girmemesine göre farklı olarak düzenlenmiştir. CMK'nun 102/1'inci maddesine göre, ağır ceza mahkemelerinin görev alanına girmeyen işlerde tutukluluk süresi en çok bir yıl olup, zorunlu hallerde bu süre, gerekçesi gösterilmek suretiyle altı ay daha uzatılabilecektir.³⁰⁸

Ağır ceza mahkemesinin görev alanına giren işlerde tutukluluk süresi en çok iki yıldır. Bu süre, zorunlu hallerde, gerekçesi gösterilerek uzatılabilir; uzatma süresi toplam üç yılı geçemez. Burada uzatma süresinin toplamının üç yılı geçemeyeceği öngörüldüğü için, tutukluluk süresi, iki yıllık temel süre ile birlikte beş yıldan fazla olamayacaktır.³⁰⁹

Ağır cezalı suçlardaki beş yıllık tutukluluk süresine ilişkin düzenleme AIHS 5'inci maddesindeki makul süreyi aşar nitelikte gözükmektedir. Bu nedenle madde amaca uygun olarak yorumlanmalı ve sürenin uzatma ile birlikte üç yılı geçemeyeceği kabul edilmelidir³¹⁰ görüşüne katılmak mümkün değildir. Yasada uzatma süresi üç yılı geçemez denildiğine ve asıl süre de iki yıl olduğuna göre

³⁰⁷ Metin Feyzioğlu, Suçsuzluk Karinesi: Kavram Hakkında Genel Bilgiler ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi,s.155, (Çevrimiçi), <http://auhf.ankara.edu.tr/dergiler/auhfd-arsiv/AUHF-1999-48-01-04/AUHF-1999-48-01-04-Feyzioglu.pdf>, 12.12.2015

³⁰⁸ Şahin, 2013, s.251

³⁰⁹ Öztürk ve diğ., 2012, s.450

³¹⁰ Gökmen Avcı, "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Çerçevesinde Ceza Muhakemesi Kanunu'ndaki Tutuklama Kurumunun İncelenmesi", Terazi Aylık Hukuk Dergisi, Yıl:5, Sayı:41, Ocak 2010, s.120

yasaya göre sürenin üst sınırı beş yıl olarak uygulanmak zorundadır³¹¹. Uzatmaların temel süreden fazla olması kanun yapma tekniğine uygun olmasa ve tutukluluk süresini uzun olarak öngörmüş olsa da, kanuna rağmen süreyi üç yıl kabul etmek mümkün değildir³¹².

Bir tedbir olan tutuklamanın kişileri peşinen cezalandırma aracı olarak kullanılmasının önüne geçmek için tutukluluk süresinin makul olması gerekmektedir. AİHM süre konusunda bir saptama yapmamıştır. Somut olayın özelliklerine göre makul olan süre belirlenmektedir³¹³. Kişinin özgürlüğünün fiilen kısıtlandığı tarihte başlayan ve ilk derece mahkemesinin esas hakkındaki kararı tarihinde biten dönem içinde yer alan tutukluluk süresi esas alınmaktadır³¹⁴. Ancak ülkeler ulusal mevzuatında temel hakları daha geniş tutabilirler. Zira AİHS’de yapılan düzenlemeler asgari düzenlemelerdir. Asıl olan uygulamanın ulusal mevzuata da uygun olmasıdır. Bu nedenle, ulusal mevzuatımıza göre kovuşturma evresi içine temyiz aşaması da dahil edildiğinden, makul süreye ilk derece mahkemesinin hükmünden sonraki yani temyiz aşamasındaki tutukluluk süresi de eklenerek hesap yapılmalıdır³¹⁵.

Vayıç-Türkiye davasında³¹⁶ AİHM, işlemlerin birkaç sanığı kapsadığını ve suçlamaların bir terör örgütüne üyeliğe ilişkin olduğunun farkında olduğunu,

³¹¹ Aycı, a.g.e., s.167

³¹² Öztürk/Erdem, *Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku*, s.563

³¹³ Aycı, a.g.e., s.167

³¹⁴ Tezcan ve diğ., a.g.e., s.213

³¹⁵ Aycı, a.g.e., s.168

³¹⁶ AİHM, işlemlerin süresinin makuliyetinin davanın özel şartları ışığında ve AİHM içtihadında yer alan kriterler, özellikle davanın karmaşıklığı, başvuranın ve ilgili makamların tutumu ve başvuran için tehlikede olan şeyin önemi göz önünde tutularak değerlendirilmesi gerektiğini yinelemektedir (bkz. Humen – Polonya [BD], no. 26614/95, § 60, 15 Ekim 1999).

Göz önüne alınacak süreç hususunda, AİHM, işlemlerin başvuranın yakalandığı 9 Eylül 1996 tarihinde başladığını ve halen devam etmekte olduğunu tespit etmiştir. Dolayısıyla, işlemler üç yargılama kademesinde halihazırda dokuz yıl ve sekiz aydan fazla sürmüştür. Ancak, AİHM, başvuranın, kaçak olduğu, ülkesinde adalet önüne çıkmaktan kaçmaya çalıştığı döneme itimat edemeyeceğini değerlendirmektedir. AİHM, sanığın kaçışının, işlemlerin süresi ile ilgili olarak AİHS’nin 6/1’inci maddesi tarafından sağlanan güvencenin kapsamına ilişkin kendi içinde belli sonuçlarının olduğu kanısındadır. Sanığın, hukukun üstünlüğü ilkesini benimseyen bir Devlet’ten kaçması halinde bu kişinin işlemlerin makul olmayan süresinden şikayetçi olmaya hakkı olmadığı varsayılabilir. Bu varsayımı

ancak, işlemlerin karmaşıklığının tek başına uzun tutukluluk süresini haklı çıkarmaya yetmeyeceğini belirtmiş ve makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine hükmetmiştir³¹⁷.”

5.1.5. Kişinin Kanuna Uygun Olarak Yakalandıktan veya Tutuklandıktan Sonra Hakkında Kovuşturmaya Yer Olmadığı veya Beraat Kararı Verilmesi

Kanunlara uygun olarak yakalanan veya tutuklanan kişiler hakkında yapılan soruşturma sonucunda kovuşturmaya yer olmadığına veya kovuşturma sonucunda beraatine karar verilebilir. Yürütülen bir soruşturma veya kovuşturma sonucunda kanuna uygun olarak gerçekleştirilmiş bir koruma tedbiri bile olsa, yakalama ve tutuklama gibi kişi hürriyetini ortadan kaldıran bir tedbir uygulanması sebebiyle hürriyeti kısıtlanan kişilere devlet tazminat ödeyerek tabiri caizse vatandaşından özür dilemektedir³¹⁸.

Ceza yargılaması esnasında başvuru yapılan yakalama veya tutuklama tedbiri, uygulandıkları anda aranan şartlar bakımından yasaya uygun olmasına rağmen,

çürütmek için yeterli gerekçe gösterilmediği takdirde aksi gerçekleşmez (bkz. Ventura – İtalya, no. 7438/76, 15 Aralık 1980 tarihli Komisyon raporu, Decisions and Reports (DR) 23, s. 91, § 197). Bu davada söz konusu varsayımı çürütecek bir şey mevcut olmadığına göre, ilgili süreç başvuranın tutuksuz yargılanması kararının alındığı 19 Ekim 2001 tarihinde sona ermiş olarak kabul edilmelidir (bkz., mutatis mutandis, X – İrlanda, no. 9429/81, 2 Mart 1983 tarihli Komisyon kararı, DR 32, s. 226). Dolayısıyla, göz önüne alınacak ilgili süreç bir yargılama kademesi için beş yıl ve bir aydan fazla sürmüştür.

AİHM, işlemlerin birkaç saniği kapsadığını ve suçlamaların bir terör örgütüne üyeliğe ilişkin olduğunu gözlemlemektedir. Ancak, işlemlerin karmaşıklığının tek başına uzun süresini haklı çıkarmaya yetmeyeceğini değerlendirmektedir.

Başvuranın tutumu hakkında, AİHM, başvuranın, 19 Ekim 2001 tarihinde tutuksuz yargılanmasına karar verilmesini müteakip kaçarak, işlemlerin süresinde etkili olduğunu kaydetmektedir. Ancak, serbest bırakıldığında işlemlerin birinci derece mahkemesinde halihazırda beş yıldan fazla sürmüş olduğunu gözlemlemektedir.

Yetkililerin tutumu hakkında, AİHM, AİHS'nin 5/3. maddesinin ihlaline ilişkin yukarıdaki değerlendirmelerine atıfta bulunmaktadır. İşlemlerin yürütülmesinde yetkililerin kendilerinden beklenen özel itinaı göstermedikleri yönündeki tespiti cezai işlemlerin süresine ilişkin olarak yine geçerlidir. Ek olarak, AİHM, İstanbul Devlet Güvenlik Mahkemesi'nde yeniden başlatılan işlemlerde başvuranın tutuksuz yargılanması kararını müteakip, duruşmaların uzun aralıklarla düzenlenmiş olduğunu ve bunun sonucunda iki yılda ancak beş duruşmanın gerçekleşmiş olduğunu gözlemlemektedir.

Dolayısıyla, AİHM, başvuran hakkındaki işlemlerin “makul süre” içinde yürütülmediği kararını vermiştir. Sonuç olarak, AİHS'nin 6/1. maddesi ihlal edilmiştir.

³¹⁷ <http://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-125225>, 12.12.2015

³¹⁸ Kanmaz, a.g.e., s.167

neticeleri bakımından adaletsiz sonuçlar doğurabilir. Böyle bir halde başvuru koruma tedbirleri kanunsuz olmasa bile hatalı olup, neticede bir haksızlık oluşmaktadır. Şekil şartları yönünden yasaya uygun bir şekilde koruma tedbiri uygulanmış olsa dahi, ortaya çıkan sonuç insan haklarına aykırıdır. Bu tip uygulamaları tamamen yok etmek mümkün olmasa da, en aza indirmek için tedbirler almak hukuk devletinin başta gelen görevlerindedir³¹⁹.

Sebebi ne olursa olsun, kovuşturmayaya yer olmadığı kararı veya beraat kararı verilmesi durumunda, tutuklamanın haksız olduğu aşıkardır. Bu durumda uğranılan zarar devlet tarafından karşılanacaktır³²⁰.

Yasaya uygun olarak yakalanan veya tutuklanan şüpheli veya sanık hakkında yapılan soruşturma neticesinde, kovuşturmayaya yer olmadığı veya kovuşturma sonucu beraat kararı veren merci; 5271 sayılı CMK'nın 232/6. maddesi uyarınca, hüküm fıkrasında, kişinin tazminat isteme hakkının bulunup bulunmadığını, varsa süresi ve merciini tereddüde yer vermeyecek şekilde göstermek zorundadır³²¹.

Yargıtay da gerek eski, gerek yeni kanuna göre hukuka uygun olan yakalamadan dolayı sonradan beraat eden kişiye tazminat ödenmesi gerektiği görüşündedir³²². Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 20.03.2007 tarih, 2006/9-338 esas, 2007/71 karar sayılı kararı şu şekildedir: *“Yerel Mahkemenin davacı hakkında yapılan işlemlerin, 1412 sayılı CMUY'nın 128, Polis Vazife ve Salahiyet Yasasının 13, Yakalama ve Gözaltına Alma ve İfade Alma Yönetmeliğinin 6. madde hükümlerine uygun olduğu, dolayısıyla haksız yakalama koşulunun gerçekleşmediği yönündeki saptaması eksik ve somut olayda uygulanması gereken normun koruduğu hukuki değerle bağdaşmamaktadır.*

Zira 466 sayılı Yasanın 1. maddesinin 6. fıkrası uyarınca tazminata hak kazanabilmek için fıkra aranan ilk koşul, yakalama veya tutuklamanın hukuka uygun olmasıdır.

³¹⁹ Tezcan, 1989, s.39 vd.

³²⁰ Metin Feyzioğlu, *“Tutuklamadan Doğan Zararların Giderilmesi”*, s.130, (Çevrimiçi), <http://www.ankarabarsu.org.tr/siteler/ankarabarsu/tekmakale/1993-1/4.pdf>, 30.04.2016

³²¹ Kanmaz, *a.g.e.*, s.181

³²² Ünver/Hakeri, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 2010 s.474

Zarar koşulunun gerçekleşmediği yönündeki değerlendirmesine gelince, davacının beyanının saptandığı 25.03.2005 günü saat 15.15'den, sevk edildiği sulh ceza hakimi tarafından serbest bırakıldığı 26.03.2005 gününe kadar, özgürlüğünden yoksun kalması nedeniyle 466 sayılı Yasanın 1/6. maddesi uyarınca zarara uğradığı ve zararının Devletçe ödemesi gerektiği hususu yasa koyucunun kabulüdür.

Bu itibarla, 2709 sayılı TC Anayasası'nın 19, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 5 ve 466 sayılı Yasanın 1/6. maddesi uyarınca 25.03.2005 günü saat 15.15'den, sevk edildiği sulh ceza hakimi tarafından serbest bırakıldığı 26.03.2005 gününe kadar özgürlüğünden yoksun kalan davacı hakkında uğradığı zararlar ilgili olarak hak ve nesafet ilkelerine uygun bir tazminata karar verilmesi gerekirken, tazminat isteminin reddine karar verilmesi isabetsiz olup, direnme kararının bozulmasına karar verilmelidir³²³.”

Beraat kararının niteliği önemli değildir. Kişi delil yetersizliğinden dolayı beraat etmiş de olsa tazminata hak kazanacaktır. Yargıtay 12. Ceza Dairesinin 11.06.2013 tarihli, 2013/8808 esas, 2013/15869 karar sayılı kararında bu husus vurgulanmıştır.

“Ceza Muhakemesi Kanun'unun 141/1-e maddesi ile “Kanuna uygun olarak yakalandıktan sonra hakkında kovuşturmayaya yer olmadığına veya beraatlerine karar verilenler için tazminat” ödenmesi kabul edilmiş olup, davacı, ikametinde 18.06.2009 tarihinde sabah saatlerinde arama yapılmasının ardından gözaltına alınmış, hakkında kolluk tarafından karar takip formu da doldurularak aynı gün 18.06.2009 tarihinde savcılıkça savunmasının alınmasından sonra tutuklamaya sevk edilmiş ve tutuklama talebi reddedilerek serbest bırakılmıştır. Yapılan soruşturma sonunda davacı hakkında, yakalanıp gözaltına alındığı suçtan 12.05.2010 tarihinde beraat hükmü verilmesi nedeniyle bu yakalamanın hukuka aykırı olduğu ve bunun sonucu olarak hak ve nesafet kurallarına göre belirlenecek bir miktar manevi tazminatın ödenmesine karar verilmesi gerekirken “davacının, şüpheli davranışları nedeniyle hakkında makul şüphe olduğu ve delil yetersizliği nedeniyle hakkında beraat kararı verildiğinden” bahisle manevi tazminat talebinin reddine karar

³²³ Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 20.03.2007 tarih, 2006/9-338 esas, 2007/71 karar sayılı kararı, UYAP Yargıtay Karar Arama Ekranı

verilmesi kanuna aykırı olup, davacı vekilinin temyiz itirazı bu itibarla yerinde görüldüğünden hükmün bu sebepten dolayı hükmün bozulmasına karar verilmiştir³²⁴.”

Bir diğer örnek olarak, CMK'nun 98/3 maddesine göre savunmasının alınıp serbest bırakılması amacıyla sanık hakkında çıkarılan yakalama kararı gereğince yakalanan ve beş buçuk saat gözetim altında tutulan ve daha sonra beraat eden kişi hakkında maddi ve manevi tazminat verilmesi gerekecektir³²⁵.

5.1.6. Mahkum Olan Kişinin Gözaltı ve Tutuklulukta Geçirdiği Sürelerin Hükümlülük Süresinden Fazla Olması veya Mahkum Olunan Suçun Yalnızca Adli Para Cezasını Öngörmesi

Kişinin gözaltı ve tutuklulukta geçirdiği sürelerin mahkum olunan süreden daha fazla olması durumunda tazminat talep etme hakkı doğacaktır³²⁶. Zira kişinin yapılan mahsup işlemine rağmen, gözaltında veya tutuklulukta fazladan geçirdiği bir süre bulunmaktadır ve tazmin edilmesi hakkaniyet icabıdır. Bunun yanı sıra mahkum olunan suçun cezasının kanunda sadece adli para cezası olması nedeniyle bu ceza ile cezalandırılan ancak öncesinde gözaltında veya tutuklu kalan kişinin de tazminat isteme hakkı bulunmaktadır³²⁷.

Kanuna göre iki durum söz konusudur. Birincisinde, gözaltı veya tutuklulukta geçirdiği süreler, hükümlülük sürelerinden fazla olan kişiler tazminat isteme hakkına sahip olacaktır. İkinci durumda ise, işlediği suç için kanunda öngörülen cezanın sadece adli para cezası olması nedeniyle zorunlu olarak adli para cezası ile cezalandırılan kişiler de tazminat isteme hakkına sahiptirler. Aynı düzenleme 466 sayılı kanunda da bir farkla bulunmaktaydı. 466 sayılı kanuna göre, kanunda öngörülen cezanın para cezası olması nedeniyle zorunlu olarak para

³²⁴ Yargıtay 12. Ceza Dairesinin 11.06.2013 tarihli, 2013/8808 esas, 2013/15869 karar sayılı kararı, UYAP Yargıtay Karar Arama Ekranı

³²⁵ Yargıtay 12. Ceza Dairesi, 12.10.2015 tarih, 2015/11377 esas, 2015/15113 karar sayılı kararı.

³²⁶ Kunter/Yenisey/Nuhoğlu, 2010, s.1164

³²⁷ Ünver/Hakeri, a.g.e., 2010 s.476-477

cezasına mahkum edilmiş olmak değil, tutuklandıktan sonra sadece para cezasına mahkum edilen herkesin tazminat hakkının olduğunu belirtmekteydi³²⁸.

Bazen, sanık hakkında mahkumiyet kararı verilmesine rağmen, sanığın gözaltında ve tutuklulukta geçirdiği süreler mahkum olduğu hapis cezasının süresinden fazla olabilmektedir. Örneğin, sanık beş ay tutuklu kalmasına karşın, dört ay hapis cezası ile mahkum olmuş olabilmektedir. Bu durumda sanığın bir ay fazladan cezaevinde kaldığı ve bu sebeple mağdur olduğu ortadadır. Bu sebeple kanun koyucu, hükümlülük süresinin gözaltı ve tutuklulukta geçen süreden az olmasını tazminat sebebi olarak düzenlemiştir. Burada karşılaştırılması gereken süre, sanığın cezaevinde kalacağı süre olmayıp, sanığın sonuç olarak aldığı hapis cezasının miktarı ile gözaltında ve tutuklulukta kaldığı sürelerdir³²⁹.

Bu madde hükmüne göre öngörülen ceza sadece para cezası olmalı ve zorunlu olarak bu cezaya hükmedilmelidir. Seçimlik olarak adli para cezası ve hapis cezası birlikte düzenlenmiş ise bu madde hükmü uygulanmaz. Kanunlarda bir suç için bazen sadece hapis cezası, bazen sadece adli para cezası, bazen her ikisi birlikte, bazen de hapis cezası ile adli para cezası seçimlik ceza olarak düzenlenmiş olabilir. Bu durumlardan, kanunda sadece adli para cezasının öngörüldüğü durumlarda tazminat söz konusu olabilir. Bunun haricindeki herhangi bir durumda tazminata hak kazanılamayacaktır. Ayrıca sanığa hapis cezası verildikten sonra 5237 sayılı TCK'nın 50'nci maddesi uyarınca seçenek yaptırım olarak bu cezanın adli para cezasına çevrildiği durumlarda da tazminattan söz edilemeyecektir³³⁰.

466 sayılı Yasa döneminde Yargıtay'ın uygulamaları da hükmolunan cezaların yalnızca adli para cezası olması gerektiği yönündedir³³¹.

³²⁸ Aycı, a.g.e., s.174

³²⁹ Aycı, a.e., s.174

³³⁰ Aycı, a.g.e., s.183

³³¹ Feyzioğlu, "Tutuklamadan Doğan Zararların Giderilmesi", s. 132, (44) numaralı dipnot.

5.1.7.Yakalama veya Tutuklama Nedenlerinin ve Hakkındaki Suçlamaların Kişiyi Açıklanmaması

CMK'nun 97'nci maddesine göre, *“kolluk yakalama tutanağı düzenleyerek 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.”* YGIY'nin 6/7'nci maddesine göre ise, *“bu tutanağın bir sureti yakalanan kişiye verilir”*. Yine aynı yönetmeliğin 6/4'üncü maddesine göre, *“yakalanan kişiye yakalama sebebi ve hakkındaki iddialar herhalde yazılı, bunun hemen mümkün olmaması halinde sözlü olarak derhal bildirilir.”* Kanunda ve yönetmelikte belirtilen bu koşullara uyulmadığı takdirde kişi, tazminata hak kazanacaktır³³².

AİHS'nin 5/2'nci, 6/3'üncü ve Anayasanın 19/4'üncü maddelerine göre, yakalanan veya tutuklanan kişilere tutuklama sebepleri ve hakkındaki suçlamalar yazılı ve bu hemen mümkün değilse sözlü olarak bildirilir. Sanığa itiraz hakkının bulunduğu da bildirilir³³³. Buna göre kişiye ne sebeple özgürlüğünün kısıtlandığı ve kendisine yöneltilen bütün suçlamalar en kısa sürede, anlayacağı bir dilde bildirilmelidir. Bunun amacı, kişinin neden yakalandığını bilmesi ve yakalama ve tutuklama tedbirlerine karşı etkili bir şekilde itiraz hakkını kullanabilmesinin sağlanmasıdır³³⁴.

Kolluk yakaladığı kişinin kaçmasını ve kendisine veya başkasına zarar vermesini önleyici tedbirleri aldıktan sonra, yakalan kişiye yasal haklarını derhal bildirmelidir. Kolluk, yakalama nedenlerini, kişi hakkındaki iddiaları, susma, müdafinin yardımından faydalanma, yakınlarına haber verme ve itiraz haklarının olduğunu ve bu hakları nasıl kullanabileceğini derhal bildirmelidir³³⁵.

CMK'nun 101/2'nci maddesine göre, *“tutuklama kararında kuvvetli suç şüphesini, tutuklama nedenlerinin varlığını, tutuklama tedbirinin ölçülü olduğunu gösteren deliller somut olgularla gerekçelendirilerek açıkça gösterilir. Kararın*

³³² Ünver/Hakeri, a.g.e. , 2010 s.477

³³³ Parlar/Yıldırım, a.g.e., s.497

³³⁴ Gözübüyük/Gölcüklü, a.g.e., s.236

³³⁵ Turhan, a.g.e., s.209

içeriği şüpheli veya sanığa sözlü olarak bildirilir, ayrıca bir örneği yazılmak suretiyle kendilerine verilir ve bu husus kararda belirtilir.”

CMK'nun 147/1-b maddesine göre ise, ifade veya sorgu sırasında kişinin kendisine yüklenen suç anlatılır. Kanunda belirtilen bu koşullara uyulmadığı takdirde kişi, tazminata hak kazanacaktır³³⁶.

CMK'nun 141/1-g maddesine göre; yakalama veya tutuklama nedenleri ve haklarındaki suçlamalar kendilerine, yazıyla veya bunun hemen olanaklı bulunmadığı hâllerde sözle açıklanmayan kişiler, maddî ve manevî her türlü zararlarını, Devletten isteyebilirler. Anayasa'nın 19'uncu maddesi ile AİHS'nin 5'inci maddesinde de tazminat konusunun düzenlendiğini daha önce belirtmiştik. AİHM'nin Mekiye Demirci – Türkiye kararında; başvuranın yakalanması sırasında, güvenlik güçlerinin başvuranın imzasının bulunduğu bir yakalama tutanağı düzenlediklerini ve tutanakta başvuranın yakalanma gerekçesine dair kısaca bilgilendirildiğinin saptandığı, öte yandan başvuranın, Jandarma Komutanlığı'nda, yakalanma gerekçeleri hakkında bilgilendirildiği, sanıkların ve şüpheli şahısların haklarına ilişkin bir form imzaladığı, dolayısıyla, Sözleşme'nin 5. maddesinin 2. fıkrasının ihlal edilmediği şeklinde karar verilmiştir.³³⁷

5.1.8. Yakalanan veya Tutuklanan Kişinin Durumunun Yakınlarına Bildirilmemesi

CMK'nun 95/1'inci maddesine göre, şüpheli veya sanık yakalandığında bir yakınına veya belirlediği bir kişiye gecikmeksizin haber verilir. Bu hükme paralel bir şekilde CMK'nun 107/1'inci maddesinde tutuklamanın yakınlarla bildirilmesi yükümlülüğü getirilmiştir³³⁸.

Yakın kavramı içine akraba da dâhil olmakla birlikte, kavram anlam bakımından akrabadan daha geniş bir çevreyi ifade etmektedir. Buradaki yakın

³³⁶ Ünver/Hakeri, a.g.e., s.477

³³⁷ Mekiye Demirci – Türkiye Davası, Başvuru No 17702/22, 23.04.2013, paragraf 59-60

³³⁸ Ünver/Hakeri, a.e., s.477

kavramı kanunen kan veya kayın hısımlığı yönünden yakın değil, kişinin kendisine yakın hissettiği kişidir³³⁹.

Burada bahsedilen yakınlardan ilgili kişinin eşi, çocukları, ana ve babası gibi kan veya evlilik ya da evlatlık bağı ile kendisine yakın olan kimseler anlaşılır. Fakat yakınlık kavramının belirlenmesinde ilgili kişinin kendi beyanına üstünlük tanınması tercih edilmelidir. Eğer kişi yakınlarına haber verilmesini istemiyorsa bu konuda yazılı beyanının alınması gereklidir. Ancak bu tür bir belgenin kolluk tarafından zorla imzalatılmasının önüne geçmek için bu beyanın savcı veya hakim huzurunda tutanağa geçirilmesinde yarar vardır³⁴⁰.

Yakalandıkları, gözaltına alındıkları, tutuklandıkları veya gözaltı ve tutukluluğun uzatıldığı yakınlarına veya kendilerinin belirleyecekleri kimselere haber verilmeyenler tazminat isteme hakkına sahiptirler. Eğer kişi durumunun yakınlarına bildirilmesini istemezse bu kimse tazminat talep etme hakkına sahip olmayacaktır³⁴¹.

Türkiye'nin de taraf olduğu 1963 tarihli Konsolosluk İlişkileri Hakkındaki Viyana Sözleşmesi'nin 36. maddesine göre yakalanan kişinin yabancı olması durumunda, aksi yönde bir talepte bulunmadığı takdirde durumunun konsolosluga bildirilmesi gerekmektedir. Ayrıca konsolosluğunun istemesi halinde bu kişi hakkında konsolosluga bilgi verme zorunluluğu bulunmaktadır³⁴².

5.1.9. Kişi Hakkında Verilen Arama Kararının Ölçsüz Bir Şekilde Gerçekleştirilmesi

CMK'da her türlü arama ile ilgili tazminat hali öngörülmemiştir. Yalnızca, arama kararının yerine getirilmesi sırasında gerekli özenin gösterilmemesi ve ölçsüz hareket edilmesi dolayısıyla meydana gelen zararların tazmin edileceği düzenlenmiştir³⁴³.

³³⁹ Şahin, a.g.e., 2007, s.228

³⁴⁰ Tezcan, a.g.e., s.33

³⁴¹ Hakeri, *Haksız Yakalanan ve Tutuklananlara Tazminat Verilmesi*, s.88

³⁴² Tezcan, a.g.e., s.33

³⁴³ Ünver/Hakeri, a.g.e., 2010, s.477

Arama konusunda kanunumuz sadece ölçüsüz gerçekleştirilen aramalar bakımından tazminat ödenmesini öngörmüştür. Verilen arama kararı kanunda belirtilen şartlara uygun olarak verilmişse, (sonradan gözaltı veya tutuklama kararında olduğu gibi) kişinin beraat etmesi halinde sonradan tazminat isteme hakkı doğmayacaktır. Bu gibi durumlarda genel hükümlere göre tazminat istenebilecektir. 5271 sayılı CMK hükümlerine göre tazminat istenebilmesi için arama kararının ölçüsüz gerçekleştirilmesi gerekmektedir. Aramanın ölçüsüz gerçekleştirilmesi nedeniyle tazminat ödenmesinin öngörülmesi temel hak ve özgürlüklerin korunması açısından çok olumlu bir gelişmedir³⁴⁴.

Başarısızlıkla sonuçlanan, yani sonunda bir ispat aracı veya suç konusu bulunmayan her arama ölçüsüzdür denilemez. Önemli olan hukuka uygun bir arama kararının bulunması ve bu arama kararının yerine getirilmesi için makul ve uygun önlemler alınmasıdır³⁴⁵.

Ölçüsüz arama, verilen arama kararının haksız ve yanlış olduğu anlamına gelmemektedir. Ölçüsüz arama, karar üzerine yapılan aramanın ölçüsüz olmasını ifade etmektedir. Ölçüsüz aramaya; kişinin evinde yapılan arama sırasında tüm eşyalarının dağıtılması, çamurlu ayakkabılarla çiğnenmesi, etrafın kirletilmesi, gerekenden daha fazla yıpratılması, duvarların kazılması, dolapların kırılması gibi davranışlar örnek gösterilebilir³⁴⁶.

Haksız arama 5237 sayılı TCK'nın 120'nci maddesinde özel bir suç tipi olarak düzenlenmiştir. Bir kişinin üstünün veya eşyasının hukuka aykırı olarak aranması suç kabul edilmiştir. Suçun oluşabilmesi için kamu görevlisinin görevini kötüye kullanarak veya yetkisini aşarak kişilerin üstünü veya eşyasını araması gerekmektedir³⁴⁷.

³⁴⁴ Mehmet Kahraman, "Koruma Tedbiri Olarak Adli Arama", Yargıtay Dergisi, Cilt: 33, Sayı: 3, Ankara Temmuz 2007, s.385

³⁴⁵ Ünver/Hakeri, *a.e.*, s.477

³⁴⁶ Çolak/Taşkın, *Ceza Muhakemesi Kanunu Şerhi*, s.696

³⁴⁷ M. Emin Artuk, Ahmet Gökçen, A. Caner Yenidünya, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, 9. Bası, Ankara 2008, s.339

AİHM Keegan/İngiltere kararında ³⁴⁸ , mevcut davada dengenin sağlanamadığı ve AİHS'nin 8'inci maddesinin ihlal edildiği sonucuna varmıştır ³⁴⁹ .”

5.1.10. Kişinin Eşyasına veya Diğer Malvarlığı Değerlerine Koşulları Oluşmadığı Halde Elkonulması veya Korunması İçin Gerekli Tedbirler Alınmaması ya da Eşyası veya Diğer Malvarlığı Değerlerinin Amaç dışı Kullanılması veya Zamanında Geri Verilmemesi

466 sayılı kanunda yer almayan bir başka tazminat nedeni de elkoyma nedeniyle tazminattır. Elkoyma açısından tazminat yolu 5271 sayılı CMK ile getirilmiştir. 5271 sayılı CMK'dan önce haksız elkoyma nedeniyle tazminat genel hükümlere göre talep edilebilmekteydi. Yargıtay 4. Hukuk Dairesi, 9.10.2008 tarih, 2008/9508 esas, 2008/11537 karar sayılı kararında³⁵⁰, elkoyma tarihinin 5271 sayılı CMK'nın yürürlüğe girmesinden önce olduğunu, 5320 sayılı kanun gereğince 5271 sayılı CMK'daki tazminata ilişkin hükümlerin kanunun yürürlüğe girdikten sonraki işlemler için uygulanacağını belirterek davanın genel hükümlere göre asliye hukuk mahkemesinde görülmesi gerektiği yönünde karar vermiştir³⁵¹.

³⁴⁸ “ ... polis, şüpheli soygunculardan biri tarafından kullanılmış olan adreste, suçtan elde edilen eşyaların bulunduğu dair gerekçeleri olduğunu belirten yeminli beyan neticesinde sulh ceza mahkemesinden arama kararı almıştır. Eğer polisin bu konudaki inancı doğru olmuş olsaydı Mahkeme arama için konuta müdahalenin haklı olduğu hususunda kuşku duymazdı.

...Mahkeme bir suçun araştırılmasına dair can alıcı görevlerinin icrası sırasında polisin korunması amacıyla (ortaya çıkacak zararlar açısından) faaliyetlere getirilen sınırlandırmanın sadece “kötü niyet” vakalarına teşmil edilmesini kabul edemez. Konuta veya özel hayata müdahale yetkisinin uygulanması, güvenlik ve esenlikle ilgili 8'inci madde bağlamında güvence altına alınan bireyin kişisel alanına ilişkin tedbirlerin etkisini en aza indirecek şekilde makul düzeyde tutulmalıdır... Soruşturma kapsamındaki adresin ve suçun arasındaki bağlantıyı doğrulayacak temel adımların etkili şekilde atılmadığı bir davada, polisin başvurulara göz ardı edilemeyecek şekilde kaygı ve korku veren eyleminin orantılı olduğu kabul edilemez.

... bu bulgu, başarısızlıkla sonuçlanan her aramanın, orantılılık testini geçemeyeceği anlamına gelmez. Yalnızca makul ve uygun önlemler alınmadığında, test geçilmemiş sayılabilir.

Dolayısıyla AİHM, mevcut davada dengenin sağlanamadığı ve AİHS'nin 8'inci maddesinin ihlal edildiği sonucuna varmıştır.”

³⁴⁹ Cengiz ve diğ., a.g.e., s.79-80

³⁵⁰ UYAP Yargıtay Karar Arama Ekranı.

³⁵¹ Ayıcı, a.g.e., s.206

Arama, yakalama ve tutuklama koruma tedbirleri gibi elkoyma tedbiri de Anayasanın 20'nci maddesinde düzenlenmiştir. Anayasaya göre, “*Özel hayatın ve aile hayatının gizliliğine dokunulamaz. Ancak milli güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlakın korunması veya başkalarının hak ve hürriyetlerinin korunması nedenlerinden biri veya birkaçına bağlı olarak, usulünce verilmiş hâkim kararı ile bu nedenlere bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan durumlarda kanunla yetkilendirilmiş merciin yazılı emri ile kişilerin özel belge ve eşyalarına elkonulabilir*”³⁵².

Elkoyma kararının şartları gerçekleşmemesine rağmen verilmiş olması tazminat nedeni olacaktır. Elkoyma işlemi kural olarak hakim kararı ile yapılabilir. Bu kararı, soruşturma evresinde sulh ceza hakimi, kovuşturma evresinde ise davaya bakan mahkeme verecektir.

Elkoyma kararı veya emrinin kim tarafından verilebileceği Anayasanın 20/2'nci, 21'inci ve 22/2'nci maddeleri ile CMK'nun 127/1'inci maddelerinde düzenlenmiştir. Buna göre; soruşturma evresinde Cumhuriyet savcısının talebi üzerine sulh ceza hakimi elkoyma kararını verecektir. Gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet savcısının veya Cumhuriyet savcısına ulaşamayan hallerde ise kolluk amirinin yazılı emri ile elkoyma işlemi yapılabilecektir.

Cumhuriyet savcısının veya ona ulaşamayan hallerde kolluk amirinin yazılı emri ile elkoyma işlemi uygulandığı takdirde elkoymanın yirmidört saat içinde görevli hakim onayına sunulması gerekir. Hâkim, kararını elkoymadan itibaren kırksekiz saat içinde açıklar; aksi hâlde elkoyma kendiliğinden kalkar.

Kamu davası açılmış ise karar verme yetkisi kamu davasına bakan hâkim veya mahkemeye, soruşturma evresi devam ediyorsa karar verme yetkisi elkoyma işleminin yapıldığı yer sulh ceza hâkimine aittir³⁵³.

Hakkında elkoyma işlemi yapılan kişi, delil niteliğinde olan veya müsadereye tabi bulunan bir eşyayı elinde bulduran kişidir. Madde düzenlemesine göre, suç şüphesinin bulunması ve elkonulacak, delil niteliğinde ve müsadereye tabi bir eşyanın bulunması gerekmektedir³⁵⁴. Bu şartların mevcut olmadığı hallerde

³⁵² Düzgün/Elmacı, a.g.e., s.112-113

³⁵³ Düzgün/Elmacı, a.g.e., s.73

³⁵⁴ Cengiz ve diğ., a.g.e., s.78

eşyasına veya diğer malvarlığı değerlerine elkonulan kişiler tazminat isteyebileceklerdir.

Elkonulan eşya veya malvarlığı değerlerinin korunmasına yönelik tedbirlerin alınmaması sebebiyle oluşan zararların da tazminat konusu yapılabileceği düzenlenmiştir. Hükümün getiriliş amacı, elkonulan eşyaların, mal veya alacakların kaybolmasını, bozulmasını, değerinde azalma meydana gelmesini önlemektir. Bu elkonulan şeylerin geçici olarak adliyenin kontrolü altında olduğu unutulmamalıdır. Yargılama neticesinde belki de elkonulan eşya sahibine iade edilecektir. Bu dönem içinde zarar görmemesi, değerini kaybetmemesi, bozulmaması için gereken önlemler ne ise elkoyan makamlarca alınmalıdır. Bu tedbirler alınmamışsa, eşyasına elkonulan kişi, bu nedenle tazminat isteyebilecektir³⁵⁵.

Yargıtay Ceza Genel Kurulu 466 sayılı yasanın yürürlükte olduğu dönemde vermiş olduğu bir kararında, hırsızlık suçundan gözaltına alınıp tutuklanan bir kadının evinde yapılan aramada, ele geçirilip delil olarak adli emanete alınan kürk mantonun, haksız tutuklama ile doğrudan ilgisi bulunmadığından mantonun adli emanette uğradığı zararın 466 sayılı Yasa kapsamında değerlendirilemeyeceğine, dolayısıyla genel hükümler çerçevesinde tazminat istenebileceğine hükmetmiştir³⁵⁶.

Bir diğer tazminat nedeni ise, eşya veya malvarlığı değerlerinin amaç dışı kullanılması veya geri verilmesi gerekirken, zamanında iade edilmemesi durumudur. Bu noktada özellikle, elkonulan eşyanın iadesini düzenleyen CMK'nun 131'inci ve elkonulan eşyanın muhafaza veya elden çıkarılmasına ilişkin CMK'nun 132'nci maddelerinin göz önünde bulundurulması gerekmektedir³⁵⁷.

Elkonulan eşya veya malvarlığı değerleri, elkonulduktan sonra elkonulma amaçları doğrultusunda muhafaza edilmelidir. Elkoymanın amacı, suç delili olan veya suçtan elde edilen ya da bulundurulması başlı başına suç olan eşyanın muhafaza altına alınmasıdır. Suç delili yapılan yargılama neticesinde ya müsadere edilir ya da iade edilir. Elkonulan eşyanın amaç dışı kullanılması, eşyanın kullanım amacı haricinde kullanılmasını değil, elkoyma amacının dışında kullanılmasını ifade etmektedir. Örneğin, elkonulan arabanın kişisel amaçlarla kullanılması amaç

³⁵⁵ Çolak/Taşkın, a.g.e., 2007, s.696

³⁵⁶ Tezcan, a.g.e., s.119

³⁵⁷ Ünver/Hakeri, a.g.e., 2010 s.478

dışı kullanmadır³⁵⁸. Örnekten de anlaşılacağı üzere bir arabanın icat ediliş amacı onun sürülmek suretiyle kullanılmasıdır. Oysa burada elkonulan arabanın muhafazasındaki amaç ise, arabanın zarar görmeden elde tutulmasıdır. Polisin bu araçla olaylara gitmesi, adliyede elkonulan araçlarla keşiflere gidilmesi, kamu hizmetinde kullanılmış bile olsa elkonulan arabanın elkoyma amacı dışında kullanılması olarak değerlendirilmelidir³⁵⁹.

CMK'nın 131'inci maddesine göre, elkonulmuş eşyanın soruşturma ve kovuşturma bakımından muhafazasına gerek kalmaması veya müsadereye tabi tutulmayacağıının anlaşılması durumunda, resen veya talep üzerine geri verilmesine karar verilir. Ayrıca elkonulan eşya mağdura ait olup da delil olarak saklanmasına ihtiyaç bulunmaması halinde sahibine geri verilir³⁶⁰.

1412 sayılı CMUK'un 103'üncü maddesinde yer alan düzenlemenin yetersizliği sebebiyle 5271sayılı CMK tasarısının ilk halinde sadece mağdurdan alınan eşyanın değil, şüpheli, sanık, üçüncü kişilerden alınarak el konulmuş eşyanın iadesi de düzenlenmiş bulunmaktadır³⁶¹. Böylelikle, suç eşyasının satın alınması veya kabul edilmesi suçu dolayısıyla kuyumculardan alınan emsal altının, soruşturma için bir önemi kalmadığı hallerde de adliyenin eli altında bulundurulmaya devam edilmesinin önüne geçilmesi amaçlanarak, mülkiyet hakkının ihlaline sebep olunması önlenmek istenmiştir. Elkonulan şeylerin soruşturma veya kovuşturma yönünden muhafazasına gerek kalmadığı mercii tarafından anlaşılırsa, resen veya talep üzerine iade edilecektir³⁶².

³⁵⁸İsmail Uğuz, "Ceza Muhakemesinde Bir Koruma Tedbiri Olarak Elkoyma", Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Ana Bilim Dalı Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2007, s. 118

³⁵⁹ Aycı, a.g.e., s.212

³⁶⁰ Öztürk/Erdem, a.g.e., s.598 vd.

³⁶¹ Ünver/Hakeri, 2009, s.407

³⁶² Aycı, a.g.e., s.213

5.1.11.Hakkında Daha Önce Verilen Mahkumiyet Kararı Tamamen veya Kısmen İnfaz Edilen Kişi Hakkında Yargılamanın Yenilenmesi Sonucu Beraat veya Ceza Verilmesine Yer Olmadığı Kararı Verilmesi

466 sayılı kanun zamanında, yargılamanın yenilenmesi neticesinde beraat edenler için tazminat ödenmesine ilişkin herhangi bir düzenleme bulunmaması eleştirilen bir konuydu³⁶³.

5271 sayılı CMK ile bu eksiklik giderilmiş ve yargılamanın yenilenmesi neticesinde beraat eden veya hakkında ceza verilmesine yer olmadığına dair karar verilen kişiler bakımından önceki mahkumiyet kararının tamamen veya kısmen infaz edilmesi dolayısıyla uğranılan maddi ve manevi zararların tazmin edileceği 323/3 maddesi ve 141-144 maddeleri arasında düzenlenmiştir³⁶⁴.

AİHS'ne eklenen 7 Nolu protokolün 3'üncü maddesinde, "*Bir kişinin, kesin bir kararla cezai bir suçtan mahkûm edilmesi ve sonradan yeni veya yakın zamanda keşfedilmiş bir delilin kesinlikle yanlış bir adalet uygulaması olduğunu göstermesi veya kişinin affedilmesi nedeniyle cezai kararın iptal edilmesi halinde, bilinmeyen delilin açıklanmamış olmasının tamamen veya kısmen o kişiye atfedildiğinin ispatlandığı haller dışında, böyle bir mahkûmiyet sonucunda cezaya maruz kalan kişi ilgili devletin yasası ve uygulamasına göre tazmin edilecektir.*" denilmek suretiyle yargılamanın yenilenmesi durumunda tazminat ödenmesi gerektiği düzenlenmiştir.

5.1.12. Kişinin Yakalama veya Tutuklama İşlemine Karşı Kanunda Öngörülen Başvuru İmkânlarından Yararlandırılmaması

11.04.2013 tarihinde 6459 sayılı kanun ile yapılan dördüncü yargı paketi ile kabul edilen bu yeni tazminat nedeni, yakalama veya tutuklama işlemine karşı kanunda öngörülen başvuru imkanlarından faydalandırılmayan kişilere de tazminat ödenmesini öngörmüştür³⁶⁵.

³⁶³ Hakan Hakeri, *Bilgi Toplumunda Hukuk nal Tekinalp'e Armağan*, Cilt III, İstanbul, 2003, s.781; Hakeri, *Haksız Yakalanan ve Tutuklanana Tazminat Verilmesi*, s.178

³⁶⁴ Tuğba Özlem Doğan Köroğlu, Adalet Bakanlığı Yayın İşleri Daire Başkanlığı, *Adalet Dergisi*, Sayı: 52, Mayıs 2015, s.148, Bkz.Yargıtay 12. Ceza Dairesi, 17.06.2013, 2013/9140 esas, 2013/16521 karar sayılı kararı

³⁶⁵ Ünver/Hakeri, a.g.e., 2013, s.680

Uygulamada tutuklama kararına karşı itiraz imkanı genel olarak kullanılabilir. Ancak bazen yakalama işlemine karşı başvuru yollarının kullanılmasında sıkıntı yaşanabilmektedir. Bu düzenleme ile bu kişilere de tazminat hakkı tanınmıştır³⁶⁶.

5.2. Kişiyi Tazminat Hakkının Olduğunun Bildirilmesi

Tazminat hakkının ilgili kişiye bildirilmemesi CMK'nun 141/2'nci maddesi ile düzenlenmiş olup 466 sayılı kanunda yer almayan bir düzenlemedir³⁶⁷. Bu düzenlemeye göre, tazminatı gerektiren hallerden CMK'nun 141/1'inci maddesinin (e) ve (f) bendinde sayılan hallerin varlığı halinde kararı veren mahkeme veya Cumhuriyet savcısı kişiye tazminat hakkının olduğunu bildirir ve bu bildirim kararında belirtir. Bu durum zorunlu bir unsurdur. Bulunmadığı takdirde kararın bozulması gerekir. Ayrıca bu hususun gerekçeli kararda belirtilmemesi durumunda, CMK'nun 142'nci maddesinde belirtilen süreler işlemeye başlamayacaktır³⁶⁸.

Kanunda yalnızca CMK'nun 141/1'inci maddesinin (e) ve (f) bendinde sayılan hallerin varlığı halinde tazminat hakkının hatırlatılması, diğer durumlarda bu yönde bir mecburiyet olmaması bir eksiklik³⁶⁹.

Benzer şekildeki düzenleme Alman Hukuku'nda da bulunmaktadır. Bu hüküm Anayasanın 40'inci maddesindeki "*Devlet işlemlerinde, ilgili kişilerin hangi kanun yolları ve mercilere başvuracağını ve sürelerini belirtmek zorundadır*" hükmünün bir sonucudur³⁷⁰.

³⁶⁶ Ünver/Hakeri, a.e., s.680

³⁶⁷ Ünver/Hakeri, a.g.e., 2006, s.246

³⁶⁸ Köroğlu, a.g.e., s.148; Bkz. Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 21.12.2010, 2010/6-212 esas, 2010/263 karar sayılı kararı ile 12. Ceza Dairesi, 09.09.2013, 2013/14365 esas, 2013/19498 karar sayılı kararı, UYAP Yargıtay Karar Arama Ekranı.

³⁶⁹ Kunter/Yenisey/Nuhoğlu, 2010, a.g.e., s.1165

³⁷⁰ Hakeri, *Türk ve Alman Hukuku'nda Koruma Tedbirlerinden Dolayı Tazminat*, s.876

5.3. Tazminat İçin Gerekli Koşullar

Koruma tedbirleri nedeniyle tazminat isteme koşulları CMK'nun 142'nci maddesinde düzenlenmiştir. Tazminat isteyebilmek için karar veya hükmün kesinleşmesi, belli bir süre içinde başvuruda bulunulması, başvurunun yetkili mahkemeye yapılması, başvuru dilekçesinin içeriğinin kanunda belirtilen hususları içermesi gibi koşullar aranmaktadır.

5.3.1. Karar veya Hükmün Kesinleşmesi

CMK'nun 142/1'inci maddesinde, “*Karar veya hükümlerin kesinleştiğinin ilgisine tebliğinden itibaren üç ay ve her hâlde karar veya hükümlerin kesinleşme tarihini izleyen bir yıl içinde tazminat isteminde bulunulabilir.*” denilmek suretiyle, verilen kararın kesinleşmesinin tazminat talep edebilmenin bir şartı olarak düzenlenmiştir. İlgili karar veya hükmün kesinleşmemesi halinde mahkeme tarafından dilekçenin reddine karar verilecektir. Yargıtay bir kararında, “...*davacı hakkındaki beraat kararı kesinleşmediği halde, 15.10.2004 tarihinden 05.04.2005 tarihine kadar devam eden tutuklama işlemi nedeniyle tazminat isteminde bulunduğu anlaşıldığından, 466 sayılı kanuna göre uygulama yapılması ve 2'nci maddesinin son fıkrası gereğince dilekçenin reddine karar verilmesi gerekirken...*”³⁷¹, şeklinde karar vermiştir.

5.3.2. Tazminat İsteminde Bulunmak İçin Öngörülen Süre

Koruma tedbirleri nedeniyle uğranılan zararlara ilişkin açılacak tazminat davaları için başvuru süresi üç aydır. Bu sürenin başlangıcı karar veya hükümlerin kesinleştiğinin tebliği tarihidir. Tebliğ yapılmadığı müddetçe bu süre başlamayacaktır. Ancak kararın kesinleştiği tebliğ edilmemiş olsa dahi kesinleşmeyi takip eden bir yıl içinde dava açılmaması halinde artık tazminat talebinde bulunulamaz³⁷².

³⁷¹ Düzgün/Elmacı, a.g.e., s.116; Bkz. Yargıtay 10. Ceza Dairesi, 12.12.2006, 2006/12270 esas, 2006/14187 karar sayılı kararı, UYAP Yargıtay Karar Arama Ekranı.

³⁷² Ünver/Hakeri, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 2010 s.479-480; Bkz. Yargıtay 10. Ceza Dairesi, 08.07.2008, 2008/7819 esas, 2008/11738 karar sayılı kararı, UYAP Yargıtay Karar Arama Ekranı.

Sonuçta beraat, mahkumiyet veya kovuşturmayaya yer olmadığı gibi bir karar verilmeyen hallerde sürenin başlangıcı, bir kararın verilmesinin, dolayısıyla da tebliğinin söz konusu olmadığı durumlarda işlemin yapıldığı tarih olarak kabul edilmeli ve kişilerin hak kaybına uğramaması bakımından işlemin yapıldığı tarihten sonra bir yıllık süre içinde başvuruda bulunma imkanı tanınmalıdır³⁷³.

466 sayılı kanunda bir yıllık hak düşürücü süre yer almadığı için Yargıtay'ın yerleşik içtihatları gereği, kararın sanığa tebliğ edilmediği durumlarda kesinleşmeden itibaren makul bir süre içinde tazminat davasının açılması gerekir. Yargıtay bir kararında, “ ...Dairemizce de benimsenen Ceza Genel Kurulu'nun 07.03.2000 gün ve 8/44-48 sayılı kararında da belirtildiği üzere davanın karar tarihinden itibaren on yıl içinde açılmaması durumunda davacı asilin bu uzun süre içinde hakkındaki hükmün kesinleştiğini bilmediğinden söz etmek yaşamın olağan akışına uygun bulunmadığı, bu nedenle de davanın 466 sayılı yasanın 2'nci maddesinde öngörülen süre içinde açılmadığının kabulü ile davanın reddi yerine...” şeklinde karar vermiştir³⁷⁴.

466 sayılı kanun döneminde sürenin başlangıcı konusunda farklı içtihatlar ortaya çıkınca 21.4.1975 tarih, 3/5 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararında³⁷⁵; sanıkların yokluğunda verilen beraat kararları ile Yargıtay tarafından onanan ya da CMUK 322'nci maddesi uyarınca verilen beraat kararlarının ilgili sanıklara tebliğinin gerekeceğini, 466 sayılı Kanunun ikinci maddesindeki üç aylık sürenin mahkemelerce yapılacak tebliğ tarihinden veya bu kesinleşmenin öğrenilme tarihinden itibaren başlayacağını karara bağlamıştır³⁷⁶.

5.3.3. Tazminat Talebinde Bulunabilecek Kişiler

CMK'nun 141/1'inci maddesinde belirtilen durumlara maruz kalan kişiler tazminat isteminde bulunabileceklerdir. CMK'nun 142/2'nci maddesine göre “zarara

³⁷³ Ünver/Hakeri, a.e., s.480

³⁷⁴ Düzgün/Elmacı, a.g.e., s.116-117; Yargıtay 9. Ceza Dairesi, 21.12.2006, 2006/7796 esas, 2006/7500 karar sayılı kararı, UYAP Yargıtay Karar Arama Ekranı.

³⁷⁵ Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu, 21.4.1975 tarih, 3/5 sayılı kararı için bkz. Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararları, Ceza Bölümü, Cilt: 3, s. 899, 2. Baskı, Ankara 1984; Aycı, a.g.e., s.237

³⁷⁶ Aycı, a.g.e., s.237

uğrayan” kişiler bu hakka sahiptir. Velayet ve vesayet altında bulunan kişiler adına veli veya vasileri dava açabilme hakkına sahiptir³⁷⁷.

Başvuru hakkına sahip olan kişi kendisi dava açabileceği gibi bir vekil vasıtası ile de dava açabilir. Ancak tazminat davası açabilmek için vekile özel yetki verilmesi gereklidir³⁷⁸.

Mirasçılarının doğrudan dava açma hakkı yoktur. Ancak koruma tedbiri nedeniyle tazminat davası açabilecek kişi davayı açmış ve hüküm verilmeden önce ölmüşse bu durumda davacının mirasçılarının davaya dahil edilmesi ve yargılamanın sürdürülmesi gerekir³⁷⁹. Mirasçılar da aynı dava açma süresi içinde dava açmak mecburiyetindedirler³⁸⁰.

Tazminat talebinde bulunabilecek kişiler hukuka aykırı yakalama, tutuklama, arama ve elkoyma işlemlerine maruz kalan kişilerdir. Buna göre, soruşturma veya kovuşturmanın tarafı olmamakla birlikte koruma tedbirine maruz kalan üçüncü kişiler de tazminat talebinde bulunabileceklerdir. Bilhassa arama ve elkoyma tedbirinde, üçüncü kişilere ait olup da delil vasfını haiz olduğu için elkonulan eşyalar bakımından üçüncü kişilerin de tazminat talep edebilmeleri mümkündür³⁸¹. CMK'nun 141/son fıkrasında “kişiler” ifadesi kullanılmış olup buna göre, gerçek ve tüzel kişiler tazminat isteyebilecektir³⁸².

466 sayılı kanunda da “zarara uğrayanlar” ifadesi yer almaktaydı³⁸³. Bu kanun açısından yer alan bir görüşe göre, “zarar görenler” ifadesi geniş yorumlanmalı ve tazminat sebeplerine maruz kalanlar dışındaki zarar gören kişiler de talepte bulunabilmelidir. Örneğin, bir beyaz eşya firmasının bayisi olan bir kişinin yaptığı satışlar dolayısıyla ödüllendirilmesi amacıyla firma tarafından eşyle birlikte

³⁷⁷ İsmail Malkoç, Mert Yüksektepe, *Ceza Muhakemesi Kanunu*, Malkoç Kitabevi, 2005, s.405

³⁷⁸ Malkoç/Yüksektepe, a.g.e., s.406

³⁷⁹ Ünver/Hakeri, 2010, s.479; Yargıtay 1. Ceza Dairesi, 13.05.1991, 1991/1274 esas, 1991/1262 karar sayılı karar.

³⁸⁰ Erem, *Kanundışı Yakalanan veya Tutuklananlara Tazminat*, s.730

³⁸¹ Ünver/Hakeri, a.g.e., 2013, s.901

³⁸² Günay, a.g.e., s.19

³⁸³ Düzgün/Elmacı, a.g.e., s.119

yurt dışına tatile gönderilmesi sırasında, havaalanında yapılan kontrol neticesinde mahkemece ifadesinin alınmasına yönelik yakalama kararı verilmiş olduğu anlaşılın. Bu kişi yanında eşi olduğu halde diğer bayi arkadaşlarının ve onların eşlerinin yanında polis tarafından yakalansın ve aslında yakalama kararının daha önceden infaz edildiği ancak ilgili merci tarafından yakalama kaydının uypap sisteminden silinmediği anlaşılın. İşlemler sürerken uçak kalkmış olsun. Bu durumda koruma tedbirine doğrudan maruz kalan kişinin yanı sıra, hem yurt dışı tatilinden mahrum kalan hem de diğer bayi eşlerinin yanında mahcup duruma düşen ve koruma tedbirinin muhatabı olmayan eşin de tazminat talep etme hakkı olmalıdır.

5.4.4. Tazminat Talebinde Bulunamayacak Kişiler

Koruma tedbirleri nedeniyle tazminat isteyemeyecek kişiler CMK'nun 144'üncü maddesinde sayılmıştır. Kanuna uygun olarak yakalanan veya tutuklanan kişilerden aşağıda belirtilenler tazminat isteyemezler:

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

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

-Kusur yeteneğinin bulunmaması nedeniyle hakkında ceza verilmesine yer olmadığına karar verilenler.

-Adli makamlar huzurunda gerçek dışı beyanla suç işlediğini veya suça katıldığını bildirerek gözaltına alınmasına veya tutuklanmasına neden olanlar.”

Öncelikle belirtmek gerekir ki, tazminata engel teşkil eden bu durumlar bütün tazminat nedenleri bakımından geçerli değildir. Yalnızca kanuna uygun olarak yakalanan veya tutuklanan kişiler bakımından bu tazminat engelleri geçerli olacaktır, diğer tazminat nedenleri açısından bu hususlar bir tazminat engeli teşkil etmeyecektir³⁸⁴.

³⁸⁴ Ünver/Hakeri, 2010, s.484

5.4.5.Yetkili ve Görevli Mahkeme

Koruma tedbirleri nedeniyle açılacak tazminat davalarında CMK'nun 142/2'nci maddesine göre görevli mahkeme ağır ceza mahkemesidir. Yetkili olan mahkeme ise zarara uğrayanın oturduğu yer mahkemesidir. Eğer zarara uğrayan kişinin oturduğu yerdeki ağır ceza mahkemesi tazminat konusu işlemle ilişkiliyse aynı yerde başka bir ağır ceza mahkemesi varsa yetkili mahkeme burası olacaktır. Aynı yerde başka bir ağır ceza mahkemesi bulunmadığı takdirde en yakın yer ağır ceza mahkemesi yetkilidir.

CMK'nun 142/2'nci maddesindeki yetki kuralı maddenin yazılış biçimine göre kesin yetki kuralıdır. Zira maddede herhangi bir istisna belirtilmeden "karara bağlanır" ifadesi kullanılmıştır. Ayrıca maddede, o mahkeme işlemle ilgili ise hangi mahkemenin yetkili olacağı da belirtilmiştir. Buna göre buradaki yetkinin kesin yetki olduğunun kabulü gerekir. Uygulamada da CMK'nun 142/2'nci maddesindeki yetki kesin yetki kuralı olarak kabul edilmekte ve yetki kuralına uyulmaması bozma sebebi sayılmaktadır³⁸⁵. Yargıtay'a göre de, buradaki yetki kamu düzenine ilişkin olup kesin yetkidir³⁸⁶.

Yetkili olmayan mahkemede dava açılması durumunda Yargıtay, dilekçenin reddedilmemesini ve yetkisizlik kararı verilmesi gerektiği yönünde karar vermiştir³⁸⁷.

466 sayılı kanunda da aynı doğrultuda düzenleme yer almaktaydı. Bunun gerekçesi de, "*tazminata hükmedecek mahkemenin talepte bulunacak kimsenin ikametgahı ağır ceza mahkemesi olarak seçilmesi sebebine gelince; tazminat taleplerinin özel hukuk ve bilhassa borçlar hukuku kaidelerine istinaden halledileceği düşüncesi ile bu hususa ilişkin taleplere hukuk hakimleri tarafından bakılması icaberse de, tutuklama veya yakalamanın haksızlığını takdir ilgili ceza dosyasının tetkikine bağlı bulunduğu ve bu hususun da bir ihtisas işi olduğu*

³⁸⁵ Ünver/Kavalalı, a.g.e., s.102 vd.

³⁸⁶ Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 21.12.2010 tarih, 2010/212 esas, 2010/263 karar sayılı kararında "...dilekçenin CYY'nın 142/2 maddesinde gösterilen ve kamu düzenine ilişkin olarak belirlenen yetkili ağır ceza mahkemesine verilip verilmediğinin tespiti açısından oldukça önem arz eden ikametgah belgesinin eklenmesi bir yana..." diyerek yetkinin kesin yetki olduğunu ifade etmiştir. (bkz.Emrullah Aycı, a.g.e., s.248, dipnot:1009).

³⁸⁷ Yargıtay 9. Ceza Dairesi, 27.01.1997, 1997/4961 esas, 1997/417 karar sayılı karar.; Düzgün/Elmacı, a.g.e., s.122s

aşıkardır. Kaldı ki bu işin bir ceza mahkemesince halledilmiş olmasında da kanuni bir mahzur yoktur. Zira, ceza mahkemeleri de hukuk mahkemeleri gibi yerine göre karar verebildikleri gibi diğer taraftan başka ülkelerde de bu işin halli çoğunlukla ceza mahkemelerine bırakılmış durumdadır” şeklinde belirtilmişti³⁸⁸.

5.4.6.Başvuru Dilekçesi ve Dilekçenin İçermesi Gereken Hususlar

CMK'nun 142'nci maddesinde, başvurunun dilekçe ile yapılması gerektiği belirtilmiş ve maddenin üçüncü fıkrasında dilekçede hangi hususların bulunması gerektiği düzenlenmiştir. Madde içeriğine göre dava dilekçesinde şu hususlara yer verilmelidir:

-Tazminat isteminde bulunan kişinin açık kimlik bilgileri ve adresi,

-Tazminat isteminde bulunan kişinin zarara uğradığı işlemin ve zararın nitelik ve niceliği dilekçede yer almalı ve bunların belgeleri dilekçeye eklenmelidir³⁸⁹.

Dilekçedeki belge ve bilgilerin eksik olması durumunda, mahkeme eksikliğin bir ay içinde giderilmesini, aksi takdirde talebin reddedileceğini ilgiliye bildirir. Verilen süre içinde eksik olan hususların tamamlanmaması halinde dilekçe, mahkeme tarafından, itiraz yolu açık olmak üzere reddolunur (CMK m.142/4)³⁹⁰.

Davacının dava dilekçesinde açık kimliğini ve oturduğu yer adresini, Devlet Hazinesinin davalı olduğunu, zarara uğramasına ve tazminata hak kazanmasına hangi soruşturma veya kovuşturmanın neden olduğunu, maddi veya manevi zararının nitelik ve niceliğini açık biçimde yazması, gözaltı veya tutuklama ile ilişkili dosyada belgelenen hususlar haricinde, her türlü zararını ispat belgelerini de dilekçesine eklemesi gerekir³⁹¹.

³⁸⁸ Ünver/Kavalalı, a.g.e., s.11

³⁸⁹ Düzgün/Elmacı, a.g.e., s.122

³⁹⁰ Düzgün/Elmacı, a.e., s.122-123

³⁹¹ Köroğlu, a.g.e., s.150

5.5. Tazminat İstemine İlişkin Yargılama

5.5.1. Mahkemenin Dava Dilekçesini Kabulü ve Hazine Temsilcisine Tebliği

Mahkeme, dosyayı inceledikten sonra tazminat talebini içeren dilekçenin yeterli olduğunu kabul ederse gözaltı veya tutuklamayla ilgili dosyayı getirtip inceleyecek, sıfat, işlem ve süre itibarıyla davanın görülebilir olduğunu saptayacak ve daha sonra olumlu bir kanaate varırsa davacı tarafın sunduğu dilekçe ve belge örneklerini davalı Devlet Hazinesinin kendi yargı çevresindeki temsilcisine tebliğ edecek, varsa beyan ve itirazlarını tebliğden itibaren onbeş gün içinde yazılı olarak bildirmesini isteyecektir³⁹².

466 sayılı kanunda bu yönde bir düzenleme bulunmamaktaydı. 466 sayılı kanunun 2'nci maddesinde dilekçede yer alması gereken hususlar açık olarak belirtilmiş olduğundan, bu zorunlu unsurları içermeyen dilekçe mahkeme kararı ile reddedilmekteydi³⁹³. Ancak 10.01.1991 tarihli 3696 sayılı kanunla yapılan değişikliğe göre, delillerin dilekçeye ekli olarak ibraz edilmemesi durumunda, mahkemenin delillerin ibrazı için bir aylık ek süre vereceği hükme bağlanmıştır³⁹⁴.

5.5.2. Mahkemece Yapılacak İşlemler

Talebin ve ispat belgelerinin değerlendirilmesinde ve tazminat hukukunun genel prensiplerine göre verilecek tazminat miktarının saptanmasında mahkeme gerekli gördüğü her türlü araştırmayı yapmaya veya hakimlerden birine yaptırmaya yetkilidir³⁹⁵.

Her türlü araştırma kapsamında öncelikle tazminata konu koruma tedbiri ile ilgili olan esas dosyanın getirilmesi yer almaktadır. Bunun haricinde doktrin ve Yargıtay kararları da dikkate alınarak araştırılması gereken hususlar şu şekilde sıralanabilir:

³⁹² Düzgün/Elmacı, a.g.e., s.124

³⁹³ Ünver/Kavalalı, a.g.e., s.102

³⁹⁴ Feyzioğlu, a.g.e., s.135 vd.

³⁹⁵ Düzgün/Elmacı, a.e., s.124

- Beraat hükmünün kesinleşip kesinleşmediği ve tebliğ edilip edilmediği³⁹⁶,
- Dilekçe ile birlikte verilen belgelerin doğru olup olmadığının araştırılması,
- Mahsuba konu mahkumiyetin olup olmadığının araştırılması³⁹⁷,
- Zararın tespiti için bilirkişiye müracaat edilmesi³⁹⁸,
- Tazminat isteminde bulunan kişinin günlük kazancının tespiti,
- Davacının dini ve milli bayramlarda çalışıp çalışmadığının tespiti,
- Davacının tutukluluk veya gözaltı süresinde izinli sayılıp sayılmadığının tespiti,
- Davacının resmi tatilde çalışıp çalışmadığının tespiti³⁹⁹,
- Kişinin beraat etmesi durumunda, tazminata konu tutuklama müzekkeresinin infaz edilip edilmediği, infaz edilmiş ise tutuklu kaldığı sürenin diğer hükümlerden mahsup edilip edilmediğinin tespiti⁴⁰⁰,
- Mahkeme tarafından toplanabilecek bilgi ve belgelerin davacı tarafından verilmediği gerekçesiyle davanın reddine karar verilmesinin yanlış olduğu, şeklinde sıralanabilir⁴⁰¹.

5.5.3. Mahkeme Tarafından Verilecek Kararlar

Mahkemece, tazminat hukukunun genel prensiplerine göre verilecek tazminat miktarının tayini için bir araştırma yapılacaktır. Bu aşamada mahkeme gerekli gördüğü her türlü araştırmayı resen yapacaktır. Normal şartlarda hukuk yargılamasında hâkim, tarafların sunduğu delillerin doğruluğunu araştırmakla

³⁹⁶ Yargıtay 9. Ceza Dairesi, 19.06.2006, 2006/1739 esas, 2006/3457 karar sayılı karar.

³⁹⁷ Yargıtay 9. Ceza Dairesi, 11.06.2009, 2008/2028 esas, 2009/6983 karar sayılı karar.

³⁹⁸ Ali Parlar, Ferhat Yıldırım, *Açıklamalı-İçtihatlı Silahlı Çeteler ve Terör Suçları, Haksız Yakalama ve Tutuklamaya İlişkin Tazminat Davaları*, Adalet Yayınevi, Ankara, 2001, s.623; Yargıtay 9. Ceza Dairesi, 03.03.2000, 2000/616 esas, 2000/848 karar sayılı karar.

³⁹⁹ Yargıtay 9. Ceza Dairesi, 11.05.2005, 2004/9101 esas, 2005/1996 karar sayılı karar.

⁴⁰⁰ Yargıtay 11. Ceza Dairesi, 11.02.2009, 2007/10087 esas, 2009/817 karar sayılı karar.

⁴⁰¹ Düzgün/Elmacı, a.e., s.125-126; Yargıtay 6. Ceza Dairesi, 09.03.2009, 2007/23874 esas, 2009/5299 karar sayılı karar.

yükümlü iken⁴⁰², koruma tedbirleri nedeniyle açılan tazminat davalarında ise mahkeme, gerekli gördüğü her türlü araştırmayı resen yapacaktır. Bu düzenleme zarara uğrayanın yararına bir düzenlemedir⁴⁰³.

CMK'nun 142/7'nci maddesine göre, mahkeme kararını duruşmalı olarak verecektir. Ancak tazminat talebinde bulunan kişi ile hazine temsilcisi meşruhatlı davetiye tebliğine rağmen gelmez ise, yokluklarında karar verilebilir.

466 sayılı kanunun 3'üncü maddesinde “...gerekliyorsa tazminat isteminde bulunan kimseyi de dinlemek suretiyle...” ifadesi yer aldığı için, davacının dinlenmesi görevlendirilen üyenin takdirindeydi⁴⁰⁴. AİHM içtihatları ile uyum sağlamak amacıyla CMK'da bu husus düzenlenirken mahkemenin kararlarının duruşmalı olması gerektiği belirtilmiştir. Nitekim 466 sayılı kanunun yürürlükte olduğu süreçte AİHM Göç-Türkiye davasında, koruma tedbirleri nedeniyle açılan tazminat davasının hem ağır ceza mahkemesinde hem de Yargıtay'da duruşmasız olarak yapılmasını sözleşmenin 6/1 maddesini ihlal ettiği yönünde karar vermiştir⁴⁰⁵.

Mahkeme başkanı, üyelerden birini inceleme için görevlendirir. Görevlendirilen üye, talebin yetkili mahkemeye, kanuni süresi içinde yapıp yapılmadığını denetler, hüküm ve karar dosyasını getirterek inceleme yapar, gerekirse tazminat isteminde bulunan kişiyi dinler, delilleri toplar ve mütalaa bildirmesi için dosyayı Cumhuriyet savcısına gönderir ve dosya mütalaadan döndükten sonra kendi görüşünü belirterek dosyanın karar aşamasına gelmesini sağlar⁴⁰⁶.

Mahkeme, tazminat konusunda karar vermek için gerekli her türlü araştırmayı yapabilir. Tazminat miktarının belirlenmesinde tazminat hukukunun genel prensipleri dikkate alınır ve buna göre karar verilir⁴⁰⁷.

⁴⁰² Baki Kuru, Ramazan Arslan, Ejder Yılmaz, *Medeni Usul Hukuku*, 15. Bası, Ankara, 2004, s.349

⁴⁰³ Ayıcı, a.g.e., s.260

⁴⁰⁴ Hakeri, *Haksız Yakalanan ve Tutuklananlara Tazminat Verilmesi*, s.138

⁴⁰⁵ Düzgün/Elmacı, a.g.e., s.127-128

⁴⁰⁶ Albayrak ve diğ., a.g.e., s.307

⁴⁰⁷ Albayrak ve diğ., a.e., s.307

Daha önce de belirttiğimiz gibi, tazminata esas teşkil eden ilk kararın kesinleşmiş olması şarttır. Mahkemece kararın kesinleşip kesinleşmediğinin araştırılması gerekir. Karar veya hüküm kesinleşmeden tazminat isteminde bulunulmuş ise tazminat talebi reddedilir⁴⁰⁸. Kesinleşmiş kararın tebliğinden itibaren üç aylık ve her halükarda kesinleşmeden itibaren bir yıllık süre geçtikten sonra dava açılmış ise, davanın süre yönünden reddi gerekir⁴⁰⁹. Yetkisiz mahkemeye başvuru tarihi yetkili mahkemeye başvuru tarihi sayılır.

Tazminat talebinde bulunan kişi başvuru hakkına sahip olan kişilerden değilse, başvuru talebinin husumet yönünden reddi gerekir. Örneğin, tazminat talep etme hakkına sahip olan kişi hayattayken, başvurma yetkisine sahip kişinin mirasçısı olan bir kişi tazminat talebinde bulunursa, talebin husumet yönünden reddi gerekir.

Talepte bulunan kişinin uğradığı herhangi bir zarar yoksa, uğradığını iddia ettiği zararı ispatlayamamışsa veya talep etmiş olduğu kazanç kanuna aykırı bir kazanç ise talebi reddedilir⁴¹⁰.

Koruma tedbirleri nedeniyle tazminat istemine ilişkin şartlar oluşmamışsa kişinin tazminat talebi reddedilir. Örneğin CMK'nun 144'üncü maddesinde sayılan durumlarda kişinin, hukuka uygun olarak yakalanıp tutuklandığı halde tazminat engelleri nedeniyle tazminat istemesi mümkün değildir.

Tazminat talebinde bulunan kişi tazminat isteyebilecek kişilerdenyse, tazminat talebini süresinde yapmışsa ve talebini de ispatlamışsa, mahkemece talebi kabul edilir⁴¹¹.

5.5.4.Verilen Kararlar İçin Öngörülen Kanun Yolları

Koruma tedbirleri nedeniyle açılan tazminat davalarında verilen karara karşı talepte bulunan kişi, Cumhuriyet savcısı ve Hazine temsilcisi tarafından kanun yollarına başvurulabilir (CMK m.142/8).

⁴⁰⁸ Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 01.02.1986, 327/555, Veysel Gültaş, *Tutuklama Ve Kanun Yolları*, Bilge Yayınevi, Ankara 2008. s.568-569.

⁴⁰⁹ Yargıtay 12. Ceza Dairesi, 20.10.2015 tarih, 2015/12320 esas, 2015/15839 karar sayılı karar. UYAP Karar Arama Ekranı.

⁴¹⁰ Hakeri, *Haksız Yakalanan ve Tutuklanana Tazminat Verilmesi*, s.145

⁴¹¹ Yargıtay 12. Ceza Dairesi, 12.10.2015 tarih, 2015/11377 esas, 2015/15113 karar sayılı karar. UYAP Karar Arama Ekranı.

5.5.4.1.İtiraza Tabi Kararlar

CMK'nun 142/4'üncü maddesine göre, dilekçede bulunan ve bir aylık yasal süre içerisinde tamamlanmayan eksiklikten dolayı dilekçenin reddine ilişkin verilen kararlara karşı itiraz yoluna başvurulabilir. Bunun haricinde, esasa ilişkin yargılama yapılmaksızın verilen görevsizlik, yetkisizlik ve süre yönünden ret kararlarına karşı da itiraz yoluna gidilebilir.

CMK'nun 168/1'inci maddesine göre, ilgililerin kararı öğrendiği günden itibaren yedi gün içinde kararı veren mercie verilecek bir dilekçe veya tutanağa geçirilmek koşulu ile zabıt kâtibine beyanda bulunmak suretiyle karara itiraz etme hakları vardır. İkinci fıkraya göre, *“kararına itiraz edilen hâkim veya mahkeme, itirazı yerinde görürse kararını düzeltir; yerinde görmezse en çok üç gün içinde, itirazı incelemeye yetkili olan mercie gönderir”*. Üçüncü fıkranın c bendine göre ise, *“...o yerde ağır ceza mahkemesinin birden çok dairesinin bulunması hâlinde, numara olarak kendisini izleyen daireye; son numaralı daire için birinci daireye; o yerde ağır ceza mahkemesinin tek dairesi varsa, en yakın ağır ceza mahkemesine aittir”*.

5.5.4.2.Temyize Tabi Kararlar

Mahkemenin esasa ilişkin kararları temyiz kanun yoluna tabidir. İstinaf kanun yoluna başvuru, bölge adliye mahkemeleri halen faaliyete geçmediği için mümkün değildir. Bu nedenle, temyiz kanun yoluna ilişkin hükümler geçerli olacak, hükmün tefhimi veya tebliği sonrasında 1 haftalık sürede mahkemeye ya da mahkemeye gönderilmek üzere yetkili mercilere başvuruda bulunulabilir⁴¹². Tazminat kararı yönünden temyiz sınırı Hukuk Muhakemeleri Kanunu hükümleri esas alınacaktır⁴¹³.

5.6.Tazmin Edilecek Zararlar Ve Sorumluluk

Koruma tedbirleri nedeniyle uğranan maddi ve manevi her türlü zararın tazmini istenebilir. Bu davalar doğrudan Devlete karşı açılır (CMK m.141/1).

⁴¹² Düzgün/Elmacı, a.g.e., s.131

⁴¹³ Hakeri, *Haksız Yakalanan ve Tutuklanana Tazminat Verilmesi*, s.149

Zarar denilince akla ilk olarak maddi zararlar gelmektedir. Ancak zarar kavramı maddi zararları aşacak biçimde geniş düşünölmeli ve manevi zararları da kapsayacak şekilde ele alınmalıdır. Geniş anlamda zarar, hukukun koruduğu tüm maddi ve manevi varlıklara yönelik yapılmış olan saldırıdan önce ve sonraki haller arasındaki fark olarak nitelenebilir⁴¹⁴. Farklı bir şekilde ifade edecek olursak, zarar kavramının dar anlamıyla sadece maddi zararı ifade ettiği, geniş anlamda ise şahıs varlığı haklarına verilen zararları da kapsayacak şekilde, manevi zararı da içine aldığı kabul edilmektedir⁴¹⁵.

5.6.1.Maddi Zararlar

Maddi zarar, bir kişinin para veya maddi bir değer ile ölçölebilen varlıklarında rızası haricinde meydana gelen azalmadır⁴¹⁶. Malvarlığında fiilen azalma olmasa bile, malvarlığında bir artış olması gerektiği halde beklenen artışın zarar verici eylem sebebiyle gerçekleşmemesi halinde de maddi zarar oluştuğu kabul edilir⁴¹⁷.

Maddi zarar, mağdurun mevcut malvarlığı ile, zarar verici olay hiç yaşanmamış olsaydı mal varlığı değerleri arasında yapılan karşılaştırma sonucunda belirlenen fark olarak da tespit edilebilir⁴¹⁸.

Koruma tedbirleri nedeniyle uğranan maddi zararların tazmini istenebilir. Yakalanan ve tutuklanan kişilerin isteyebilecekleri maddi zararlar, uğranılan kazanç kaybı olacaktır⁴¹⁹. Yakalama ve tutuklama sebebiyle uğranılan kazanç kaybı kişinin mesleğine bakılarak tespit edilecektir⁴²⁰. Bunun haricindeki durumlarda ise, olayın özelliklerine göre zarar tespiti yapılacaktır. Örneğin, ölçösüz yapılan arama sonucu

⁴¹⁴ Ayan, a.g.e., s.229; Tandoğan, a.g.e., s.6

⁴¹⁵ Eren, a.g.e., s.521; Akünal, a.g.e., s.43

⁴¹⁶ Von Thur, a.g.e., s.76

⁴¹⁷ Ayan, a.g.e., s.229; Oğuzman/Öz,a.g.e., s.514

⁴¹⁸ Tandoğan, a.g.e., s.64; Oğuzman/Öz, 2010, a.g.e., s.514

⁴¹⁹ Köroğlu, a.g.e., s.27

⁴²⁰ Hakeri, *Haksız Yakalanan ve Tutuklanana Tazminat Verilmesi*, s.154

ortaya çıkan maddi zararlar tazminat kapsamında değerlendirilecektir. Benzer şekilde, eşyasına veya diğer malvarlığı değerlerine, şartları oluşmadığı halde elkonulan veya korunması için gerekli tedbirler alınmayan ya da eşyası veya diğer malvarlığı değerleri amaç dışı kullanılan veya zamanında verilmeyen kişilere ödenecek tazminat miktarı, eşya veya malvarlığı değerine göre belirlenecektir⁴²¹.

Maddi zararların tespitinde, esas olarak kişinin işini devam ettirememesinden kaynaklanan zararlar dikkate alınacak ve belge ile ispatlanması durumunda uğranılan her türlü maddi zarar tazmin edilecektir⁴²².

Kişinin işini devam ettirememesi sebebiyle ya da özgürlüğü kısıtlandığı için bazı gider ve zararları oluşabilir. Yine yargılanma dolayısıyla yargılama giderleri ve avukatlık ücreti gibi masrafları da bulunabilir⁴²³.

Maddi zararın saptanmasındaki kıstaslar objektif niteliktedir. Malvarlığında meydana gelen eksilme veya kazanç kaybı maddi zararlar arasında olup, bu zararların tespit edilmesindeki ölçü, subjektif takdir yerine belirli ölçü ve belgelere dayalı olacaktır⁴²⁴.

5.6.2. Manevi Zararlar

Manevi zarar, bir kimsenin kişilik değerlerinde yani kişi varlığında ve manevi değerlerinde iradesi haricinde meydana gelen eksilmedir. Kişi varlığını oluşturan değerlerin saldırıya uğraması ve bu değerlerin ihlâli neticesinde meydana gelen kayıplar ve objektif azalmalar manevi zararı oluşturmaktadır⁴²⁵.

Manevi zararda malvarlığında bir azalma oluşmamaktadır. Manevi zararda, kişilik haklarına yönelen haksız bir saldırı neticesinde kişinin duyduğu manevi anlamdaki acı, elem ve üzüntü, bu haksız saldırıya uğrayan kişinin hayattan keyif

⁴²¹ Düzgün/Elmacı, a.g.e., s.139

⁴²² Hakeri, *Haksız Yakalanan ve Tutuklananlara Tazminat Verilmesi*, s.154

⁴²³ Ünver/Hakeri, a.g.e., s.482

⁴²⁴ Ünver/Kavalalı, a.g.e., s.54

⁴²⁵ Antalya, a.g.e., s.488; Gökcan, a.g.e., s.669; Eren, a.g.e., s.531; Oğuzman/Öz, a.g.e., s.679; F. Necmeddin Feyzioğlu, a.g.e., s.585; Kılıçoğlu, a.g.e., s.1134

almasında, yaşama zevki duymasında azalma meydana gelmektedir⁴²⁶. Haksız eylem yalnızca malvarlığında zarar oluşturabileceği gibi, sadece manevi anlamda zarar oluşturması ya da hem maddi hem de manevi zarar oluşturması mümkündür. Haksız eylem sonucunda sakat kalan kişinin tedavi masrafları, iş gücü kaybı, işe gidememesi gibi zararları maddi zararı, bu haksız eylem ve sakat kalmasının kişide oluşturduğu üzüntü ve psikolojik sıkıntılar da manevi zararını oluşturur⁴²⁷.

Kişilik haklarına hukuka aykırı olarak tecavüzde bulunulan kimsenin manevi tazminat isteme hakkı doğacaktır. Kişinin şeref ve haysiyetine yönelik olarak gerçekleştirilen eylemler ve bu nedenle çektiği elem ve ıstırap manevi tazminatı gerektirir. Örneğin, suçsuz olduğu halde tutuklanan, ikametinde haksız şekilde arama yapılan kişi manevi zarara uğradığı gerekçesi ile tazminat talebinde bulunabilir⁴²⁸.

Manevi tazminat, hukuka aykırı koruma tedbirleri nedeniyle toplum içindeki saygınlığını yitirmekten, cezaevi şartlarında stres ve bunalıma girmekten, özgürlüğünden mahrum olmaktan, aile ve çocuklarını özlemekten, üzülme, elem çekmekten dolayı uğranılan bütün manevi acı ve sıkıntıları kapsamaktadır⁴²⁹.

Yargıtay kararları doğrultusunda, manevi zararın kişinin zenginleşmesine neden olmayacak şekilde, adalet ve hakkaniyet ilkeleri ile bağdaşır bir miktar olmasına dikkat edilmelidir. Bu miktar belirlenirken aşağıdaki kriterler esas alınacaktır:

- Kişinin cezaevinde kaldığı süre,
- Kişinin sosyal ve ekonomik durumu,
- Kişinin toplumsal konumu,
- Kişiyeye atfedilen suçun niteliği,
- Tutuklamanın kişi üzerinde bıraktığı olumsuz etkiler,
- Kişinin tutuklanmasına neden olan olayın oluş şekli⁴³⁰.

⁴²⁶ Ünal, a.g.e., s.339

⁴²⁷ Gürsoy, a.g.e., s.9,

⁴²⁸ Turgut Akıntürk, *Hukuka Giriş*, ed. Neval Okan, Anadolu Üniversitesi Yayınları 6. Baskı, 2002, s.164

⁴²⁹ Fatih Kanmaz, *Haksız Yakalama, Tutuklama ve Elkoyma Nedeniyle Tazminat- Hakimlerin Tazminat Sorumluluğu*, Genişletilmiş 2. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2011, s.202

⁴³⁰ Düzgün/Elmacı, a.g.e., s.140-141; Ceza Genel Kurulu, 17.03.2009, 2008/9-193 esas, 2009/60 karar sayılı karar. UYAP Yargıtay Karar Arama Ekranı.

Maddi tazminat manevi tazminata göre daha objektif kriterlere bağı olduğundan, uygulamada bu konuda ciddi sıkıntılar olduğu söylenemez. Ancak manevi tazminat konusunda mahkemelerin devleti koruma refleksi ile hareket ettikleri ve dengeyi haksız bir şekilde koruma tedbirine maruz kalan kişi aleyhine bozdukları söylenebilir. Tabi bu durum tüm mahkemeler bakımından geçerli değildir. Bu dengeyi isabetli bir şekilde gözeten ve kişiye verilecek manevi tazminatı hakkaniyetin gerektirdiği ölçüde tutan çok sayıda mahkeme kararı da mevcuttur. 30.03.2016 tarihinde Muğla 2. Ağır Ceza Mahkemesi tarafından verilen karar⁴³¹ önemli bir örnek olabilir. Kararda, toplumun ve davanın taraflarının tatmin edilmesi gereken tek hususun, dürüst muhakeme kurallarına tam anlamıyla uyulup uyulmadığı olduğu, davacı hakkında yapılan yargılamada adil yargılanma hakkının ağır bir şekilde ihlal edildiği belirtilmiştir. Kararda, “hükmedilen tazminatlarda ödeyenin fakirleşmemesi, lehine hükmedilenin de zenginleşmemesi ve özendirici olmaması” şeklindeki yerleşmiş Yargıtay içtihadı eleştirilmiş, hükmedilecek tazminatın idareyi fakirleştirmeyeceği hususuna vurgu yapılmıştır. Ayrıca, mahkeme tarafından hükmedilen tazminatı alıp iki yıl dokuz ay yirmibeş gün hapiste kalma isteminin, ailesi ile birlikte belli bir toplumsal statüde yaşayan normal bir vatandaş için özendirici olmadığı savunulmuştur. Sonuç olarak mahkeme, iki yıl dokuz ay yirmibeş gün tutuklu kalan ve yargılamanın yenilenmesi neticesinde beraat eden davacı lehine 144.380,79 TL maddi, 850.000,00 TL manevi tazminata hükmetmiştir. Bu çalışmanın yazılması sırasında karar henüz kesinleşmemiştir. Bu kararın onanması ve bu şekilde kesinleşmesi hem güzel bir emsal hem de ilk derece mahkemeleri bakımından ufuk açıcı olacaktır.

5.6.3.Faiz

Anayasanın 19’uncu maddesinin son fıkrasında 2001 tarihinde yapılan değişiklikten önce 466 sayılı kanunun uygulanmasında faize hükmedilmemekteydi. 2001 yılında yapılan değişiklikten sonra “*kişilerin uğradıkları zararın tazminat hukukunun genel prensiplerine göre, Devletçe ödeneceği*” belirtilerek faiz talebinin önü açılmıştır.

⁴³¹ Muğla 2. Ağır Ceza Mahkemesi’nin 30.03.2016 tarih, 2015/274 esas, 2016/87 karar sayılı kararı, UYAP Karar Arama Ekranı.

466 sayılı kanun döneminde başlangıçta faize hükmedilmemekteydi⁴³². Bu yöndeki uygulamalar haklı bir şekilde eleştirilmiş, alacakların enflasyon karşısında bir anlamı kalmayacağı ve tazminat hukukuna göre faize hükmedilmemesinin hiçbir haklı gerekçesinin olamayacağı görüşü ileri sürülmüştür⁴³³.

Anayasanın 19'uncu maddesinin son fıkrasında 03.10.2001 tarihinde 4709 sayılı kanunla yapılan değişiklik ile, “*kişilerin uğradıkları zararın, tazminat hukukunun genel prensiplerine göre Devletçe ödeneceği*” yönünde düzenleme yapıldığından 466 sayılı kanuna göre verilen tazminatlarda da faize hükmedilmesine karar verilmeye başlanmıştır. Zira sorumluluk hukukuna göre faiz, zarar kapsamında ve zararın ayrılmaz parçasıdır⁴³⁴.

Tazminat talebi ile birlikte faizin de dava tarihinden itibaren talep edilmesi durumunda dava tarihinden itibaren faize de hükmedilmesi gerekecektir⁴³⁵. Hukuka aykırı koruma tedbirinin uygulandığı tarihten itibaren faiz talep edilmişse bu tarihten itibaren faize hükmedilmesi gerekir⁴³⁶.

5.6.4.Vekalet Ücreti

Hakkında koruma tedbiri uygulanan kişi çoğunlukla avukat tutmakta ve

⁴³² Hakeri, *Haksız Yakalanan Tutuklananlara Tazminat Verilmesi*, s. 165

⁴³³ Tezcan, a.g.e., s. 119

⁴³⁴ Aycı, a.g.e., s.224

⁴³⁵ “...4709 sayılı Yasa ile, haksız ve hukuka aykırı olarak yakalanan veya tutuklanan kimselerin bu yüzden uğrayacakları her türlü zararların Devletçe tazmin edilmesine olanak sağlayan Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 19. maddesinin son fıkrasında değişiklik yapılarak, bu kişilerin zararlarının ‘kanuna göre, Devletçe ödeneceği’ yolundaki hükmün kaldırılıp, zararın ‘tazminat hukukunun genel prensiplerine göre, Devletçe ödeneceği’ yolunda yeni bir hüküm getirilmesi, Anayasal normun değişiklikten önceki ve sonraki biçimlerinde faize hükmedilmesini yasaklayıcı bir kural bulunmaması, ayrıca öğretisi ve yargısal içtihatlarında da, sorumluluk hukukunda faizin zarar kapsamına dâhil olduğunun, zararın ayrılmaz ögesini oluşturduğunun ve istem halinde zararı doğuran fiil ya da işlem gününden başlayarak faizin hükme bağlanmasının zorunlu bulunduğu kabul edilmesi karşısında, davacının talebi doğrultusunda zararı doğuran fiil olan gözaltına alınma tarihinden itibaren faize hükmedilmesi gerektiğini...” Yargıtay 10. Ceza Dairesi, 03.06.2008 tarih, 2008/4446 esas, 2008/9062 karar sayılı kararı.(Uyap Yargıtay Karar Arama Ekranı)

⁴³⁶ Kanmaz, a.g.e., 2011, s.429; Yargıtay 9. Ceza Dairesi, 24.01.2008, 2007/3660 esas, 2008/345 karar sayılı karar. UYAP Yargıtay Karar Arama Ekranı.

vekâlet ücreti ödemek zorunda kalmaktadır. Kişinin kolluk ve savcı tarafından yapılan ifade alma veya hâkim tarafından yapılan sorgu sırasında müdafî bulundurma hakkı bulunmakta, bazı durumlarda ise zorunlu müdafî tayini gerekmektedir.

Kişinin koruma tedbirine maruz kaldığı ilk dava dosyasında, avukata ödenen vekâlet ücreti maddî tazminatın hesaplanmasında dikkate alınmalıdır⁴³⁷. Avukatlık ücreti nedeniyle verilecek tazminatın hesabında Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi esas alınır⁴³⁸.

Koruma tedbirleri nedeniyle tazminat davalarında davacı lehine vekalet ücretine hükmedilmesi gerekir. Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 2005 yılında verdiği bir karar ile vekalet ücretinin nispi olarak tespit edilmesi gerektiği belirtilmiştir⁴³⁹.

Birden fazla davacının kendilerini tek vekille temsil ettirmeleri durumunda tek vekalet ücretine hükmedilecektir⁴⁴⁰.

Yargıtay'ın yerleşik içtihatları göz önüne alındığında davanın tamamen reddi durumunda davalı Hazine lehine vekalet ücretine hükmedilecektir. Yargıtay bir kararında; *"...Ayrıntıları Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 13.03.2007 gün ve 2-63 sayılı kararında açıklandığı üzere, haksız tutuklamadan kaynaklanan tazminat davalarında, ancak davanın tamamen reddi halinde davalı Hazine lehine vekalet ücretine hükümlenacağından, davanın kısmen kabulü halinde davalı Hazine lehine vekalet ücretine hükümlenamayacağına gözetilmemesi..."* şeklinde karar verilmiştir⁴⁴¹.

⁴³⁷ Erdener Yurtcan, *CMK Şerhi*, Beta Yayınevi, İstanbul 2005, s.316

⁴³⁸ Yurtcan, a.e., s.321; "Davacının ilk ceza davasında avukata ödediği maktu avukatlık ücreti her türlü maddî zarar kapsamı içinde olduğu halde maddî tazminat hesabında nazara alınmaması, bozmayı gerektirmiştir" Yargıtay 10. Ceza Dairesi, 22.09.2006, 2006/10320 esas, 2006/1032 karar sayılı karar. UYAP Yargıtay Karar Arama Ekranı.

⁴³⁹ Düzgün/Elmacı, a.g.e., s.143; Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 20.09.2005, 2005/1-88 esas, 2005/98 karar sayılı karar. UYAP Yargıtay Karar Arama Ekranı.

⁴⁴⁰ Düzgün/Elmacı, a.g.e., s.144; Yargıtay 9. Ceza Dairesi, 15.12.2009, 2008/6827 esas, 2009/12575 karar sayılı karar. UYAP Yargıtay Karar Arama Ekranı.

⁴⁴¹ Düzgün/Elmacı, a.g.e., s.144; Yargıtay 1. Ceza Dairesi, 15.04.2009, 2008/5148 esas, 2009/2148 karar sayılı karar. UYAP Yargıtay Karar Arama Ekranı.

5.6.5.Harç ve Yargılama Giderleri

Koruma tedbirleri nedeniyle tazminat davaları harca tabi değildir. Yargıtay bir kararında; “ *Kararın niteliği gereğince harca karar verilmesi mümkün olmadığı halde davacı taraftan harç alınmasına karar verilmesi...*” şeklinde karar verilmiş ve bu davalarda harç alınamayacağı hükme bağlanmıştır⁴⁴².

466 sayılı kanun döneminde de haksız tutuklama nedeniyle açılan tazminat davalarında harç alınmamaktaydı. Yargıtay 8. Ceza Dairesi, 29.6.2006 tarih, 2006/13 esas, 2006/5888 karar sayılı kararında, “...466 sayılı Yasa uyarınca açılan tazminat davasının harca tabi olmadığı gözetilmeyerek davacı aleyhine red harcına hükmedilmesi...” şeklindeki kararı ile, haksız tutuklama nedeniyle açılan tazminat davalarının harca tabi olmadığını belirtmiştir⁴⁴³.

466 sayılı kanunun 7’nci maddesindeki, “*tazminat talebi kabul olunmayan kimsenin sebebiyet verdiği masraf da kendisine yükletilir*” hükmü gereğince yargılama giderine de hükmedilmekteydi⁴⁴⁴. Tazminat talebi üzerine işin esasına girilip, bazı incelemeler yapılması, bilirkişi incelemesi yaptırılması, bazı hususların araştırılması gibi sebeplerle bir takım masraflar yapıldıktan sonra talep reddedilirse, bu kararın kesinleşmesinden sonra, talep nedeniyle yapılan bu masrafların, talebi reddedilen davacıdan alınması gerekecektir⁴⁴⁵.

Eğer talepte bulunan kişi, tazminat talebine esas teşkil eden işlemlere tamamen kendi kusurlu hareketleri ile sebep olmuşsa, talebin reddi halinde talep sahibi sebep olduğu masrafları ödemekle yükümlüdür⁴⁴⁶.

Yapılan yargılama neticesinde, eğer talepte bulunanın talebi kabul edilirse, davacının yapmış olduğu yargılama giderlerinin davalı Hazine tarafından ödenmesi gerekir. Talep reddedilmişse, davalının yaptığı yargılama giderleri ile mahkeme tarafından yapılan yargılama giderlerinin davacıdan alınması gerekir. Mahkeme

⁴⁴² Düzgün/Elmacı, a.g.e., s.145; Yargıtay 7. Ceza Dairesi, 28.04.2009, 2006/17028 esas, 2009/5666 karar sayılı karar. UYAP Yargıtay Karar Arama Ekranı.

⁴⁴³ Aycı, a.g.e., s.266

⁴⁴⁴ Hakeri, *Haksız Yakalanan ve Tutuklananlara Tazminat Verilmesi*, s.174

⁴⁴⁵ Ünver/Kavalalı, a.g.e., s.163

⁴⁴⁶ Surlu, a.g.e., s.618

tarafından her türlü araştırma kendiliğinden yapılacağından davacı tarafından ileri sürülen olguların doğruluğunu araştırmak için mahkemece yapılan yargılama giderlerinin de kaybeden taraftan alınması gerekir⁴⁴⁷.

Davanın kısmen kabul kısmen reddi durumunda ise, tazminat hukukunun genel prensiplerine göre, yapılan giderler kabul oranında devlet hazinesine, ret oranında ise davacıya yüklenmelidir.

5.7.Tazminatın Geri Alınması Ve Rücu Edilmesi

5.7.1.Tazminatın Geri Alınması

CMK 143/1. maddesinde: *“Kovuşturmaya yer olmadığına ilişkin kararı sonradan kaldırılarak, hakkında kamu davası açılan ve mahkûm edilenlerle, yargılamanın aleyhte yenilenmesiyle beraat kararı kaldırılıp mahkûm edilenlere ödenmiş tazminatların mahkûmiyet süresine ilişkin kısmı, Cumhuriyet savcısının yazılı istemi ile aynı mahkemeden alınacak kararlar kamu alacaklarının tahsiline ilişkin mevzuat hükümleri uygulanarak geri alınır. Bu karara itiraz edilebilir.”* hükmü yer almaktadır.

Buna göre, tazminat şu kişilerden geri alınabilir:

- Kovuşturmaya yer olmadığına ilişkin kararı sonradan kaldırılarak, hakkında kamu davası açılan ve mahkûm edilenler ile,
- Yargılamanın aleyhte yenilenmesiyle beraat kararı kaldırılıp mahkûm edilenlerden.

Kanuna göre, tazminata hükmeden mahkemeden Cumhuriyet savcısının yazılı istemi üzerine alınacak karar ile ödenen tazminat geri alınacaktır. Kişiye ödenen tazminat dosyasında belgelenmiş olduğundan, tazminatın geri alınması şartları ortaya çıktığında Cumhuriyet savcısı, Devlet Hazinesinin talebini beklemeden, doğrudan tazminatı veren mahkemeye yazılı olarak başvurmak suretiyle tazminatın geri alınması için talepte bulunacaktır. Tazminatın geri alınması bakımından 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsili Usulü Hakkındaki Kanun hükümleri uygulanacaktır⁴⁴⁸.

⁴⁴⁷ Aycı, a.g.e., s.267 vd.

⁴⁴⁸ Düzgün/Elmacı, a.g.e., s.133

Tazminatın geri alınmasında cezaların tamamı esas alınacaktır. Gözaltı ve tutukluluk süreleri mahkumiyet süresini geçmiyorsa ödenen tazminatın tamamı geri istenecektir. Gözaltı ve tutukluluk süreleri kişinin aldığı cezayı aşıyorsa, aşan sürenin karşılığı olan tazminat miktarı kişiye bırakılıp, hukuka uygun olduğu tartışmasız olan gözaltı ve tutukluluğun karşılığı olarak ödenen tazminat kişiden geri alınacaktır⁴⁴⁹.

Mahkeme dosya üzerinden incelemesini yapacak, ödenen tazminatın geri istenmesi şartlarının oluşup oluşmadığını inceleyecek, tazminatın kısmen geri verilmesi gereken durumlarda gerekli hesaplamayı yaparak kararını verecek ve Cumhuriyet savcısı ile taraflara tebliğ edecektir⁴⁵⁰.

Mahkeme tarafından verilecek karara karşı Cumhuriyet savcısı ve tarafların itiraz kanun yoluna başvuru hakları bulunmaktadır.

5.7.2.Tazminatın Rücu Edilmesi

Koruma tedbirleri nedeniyle uğranılan zararların tazmini Devletten istenecektir. Devlet ödediği tazminatı ilgililerine rücu etme imkanına sahiptir.

CMK'nun 141'inci maddesinin 3 ve 4'üncü fıkralarına göre, "*Birinci fıkrada yazan hâller dışında, suç soruşturması veya kovuşturması sırasında kişisel kusur, haksız fiil veya diğer sorumluluk hâlleri de dâhil olmak üzere hâkimler ve Cumhuriyet savcılarının verdikleri kararlar veya yaptıkları işlemler nedeniyle tazminat davaları ancak Devlet aleyhine açılabilir.*

Devlet, ödediği tazminattan dolayı görevinin gereklerine aykırı hareket etmek suretiyle görevini kötüye kullanan hâkimler ve Cumhuriyet savcılarında bir yıl içinde rücu eder."

Düzenlemeye göre CMK'nın 141/1'inci maddesinde belirtilen tazminat hallerinde, ayrıca bu fıkranın kapsamı dışında kalan ve tazminat ödenmesine neden olan hakim ve Cumhuriyet savcısının kişisel kusur, haksız fiil veya diğer sorumluluk hallerinde, Devletin hakim ve Cumhuriyet savcısına rücu etme imkanı olacaktır. Dördüncü fıkraya göre, tazminatın hakim ve Cumhuriyet savcılarında rücu edilebilmesi için, görevinin gereklerine aykırı hareket etmek suretiyle görevini kötüye kullanmış olması gereklidir. Burada TCK'nın 257/2'nci maddesinde

⁴⁴⁹ Ali Parlar, Muzaffer Hatipoğlu, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu Yorumu ve İlgili Mevzuatı, I. Cilt, Ankara, 2008, s.657

⁴⁵⁰ Düzgün/Elmacı, a.g.e., s.134

düzenlenen ihmal suretiyle görevi kötüye kullanma hali rücu kapsamı dışındadır. Yani hâkim ve Cumhuriyet savcısı icrai davranışla görevi kötüye kullanmış ve bu suçtan dolayı kesinleşmiş bir mahkumiyet almış ise kendisine rücu edilebilecektir⁴⁵¹.

Kamu görevlilerine rücu edilmesi konusu daha önce 143/2'nci maddede düzenlenmişti. 18.06.2014 tarihinde bu madde kanundan çıkarılmış ve bu husus 141/3,4 fıkralarında düzenlenmiştir. Maddenin önceki halinde rücu imkanı tüm kamu görevlilerini kapsayacak biçimde düzenlenmişken, yapılan değişiklikten sonra yalnızca hâkim ve Cumhuriyet savcıları bakımından bir rücu mekanizması öngörülmüştür. Koruma tedbirlerine karar verme yetkisi sadece hâkim ve Cumhuriyet savcılarında tanınmış bir yetki olmamasına rağmen, sorumluluk bakımından yalnızca hakim ve Cumhuriyet savcılarında rücu etmenin ne kadar hakkaniyetli olduğu tartışılmaya muhtaç bir konudur.

CMK'nun 143/3'üncü maddesine göre, *“iftira konusunu oluşturan suç veya yalan tanıklık nedeniyle gözaltına alınma ve tutuklama halinde; Devlet, iftira eden veya yalan tanıklıkta bulunan kişiye de rücu eder.”*

Bir kişinin iftira sonucu veya yalan tanıklık nedeniyle gözaltına alınması veya tutuklanması durumunda, o suç ile ilgili olarak yapılan yargılamada, verdiği beyanla kişinin gözaltına alınmasına veya tutuklanmasına sebep olan ve bu beyanın iftira kastı taşıdığı kesinleşmiş mahkeme kararı ile sabit olan iftira hükümlüsü ve yalancı tanığa Devlet ödediği tazminatı rücu edecektir⁴⁵².

⁴⁵¹ Haluk Çolak, Mustafa Taşkın, *Açıklamalı-Karşılaştırmalı-Uygulamalı Ceza Muhakemesi Kanunu*, Ankara, 2005, s.495

⁴⁵² Düzgün/Elmacı, a.g.e., s.136

SONUÇ

Kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı insan olmanın doğal bir sonucu olarak kişilere tanınmış bir haktır. Bu hak uluslar arası düzeyde Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ile koruma altına alınmış ve sözleşmenin tarafı olan devletleri bağlayan ve yaptırım gücüne sahip olan bir merci ile yani Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ile desteklenmiştir. Türkiye bu sözleşmeyi 1954 yılında imzalamış ve sözleşmenin tarafı olmuştur. Ancak koruma tedbirleri nedeniyle kişilerin uğradıkları zararların tazmini 1964 yılında iç hukuktaki yerini alabilmiştir. 1964 yılında çıkarılan 466 sayılı yasa, eksikliklerine, aksayan yönlerine ve eleştirilere rağmen ufak değişiklikler geçirerek 2005 yılına kadar yürürlükte kalmıştır.

466 sayılı yasada tazminat miktarının belirlenmesinde esas alınacak kriterler net olmadığı için uygulamada ciddi sıkıntılar doğmaktaydı. Tazminat hukukunun genel prensipleri benimsenmediğinden çok düşük miktarlarda tazminatlara hükmedilmekte ve halkın adalet duygusu incitilmekteydi. Bunun yanı sıra bir de faiz sıkıntısı mevcuttu. Kanun tazminat hukukunun genel prensiplerini kabul etmediğinden, faiz istenmesinin mümkün olmadığı doktrinde bir kısım hukukçular tarafından savunulmakta ve Yargıtay da bu doğrultuda kararlar vermekteydi. Bu sıkıntılar 2001 yılında yapılan Anayasa değişikliği ile kısmen aşılmış olmasına rağmen, tazminat düzenlemesindeki asıl rahatlama 2005 yılında Ceza Muhakemesi Kanunu'nun yürürlüğe girmesi ile olmuştur. Koruma tedbirleri nedeniyle tazminat Ceza Muhakemesi Kanunu'nun içinde düzenlenmiştir.

Koruma tedbirleri nedeniyle tazminat sebepleri, 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu ile birlikte genişletilmiştir. Çalışmamızda da bahsettiğimiz gibi, kronolojik olarak koruma tedbirleri nedeniyle tazminat konusunu düzenleyen kanunlar giderek gelişmiş ve kişilerin özgürlükleri daha geniş bir biçimde korunmaya çalışılmıştır. Bu amaçla, önceki kanunlarda tazminata konu olmayan koruma tedbirleri tazminat sebebi olarak kanunlarımıza girmiş ve gün geçtikçe daha isabetli düzenlemeler yapılmıştır. Ancak bu gelişmelere rağmen hala kanunlarımızın bu konuda yeterli olduğunu söylemek mümkün değildir.

Koruma tedbirleri nedeniyle tazminat; yakalama, gözaltına alma, tutuklama, elkoyma ve arama koruma tedbirleri bakımından düzenlenmiş, telekomünikasyon

yoluyla yapılan iletişimin denetlenmesi, adli kontrol, gizli soruşturmacı görevlendirilmesi, teknik araçlarla izleme gibi diğer koruma tedbirleri bakımından Ceza Muhakemesi Kanunu'nda herhangi bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Koruma tedbirleri nedeniyle tazminatın kapsamı genişletilmeli, telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin denetlenmesi, adli kontrol, gizli soruşturmacı görevlendirilmesi, teknik araçlarla izleme gibi koruma tedbirleri bakımından da tazminat ödenmesi hususu düzenlenmelidir. Ceza Muhakemesi Kanunu'nda yer almayan bu koruma tedbirleri bakımından genel hükümler çerçevesinde tazminat davası açmak mümkün olsa da, bu davaların da Ceza Muhakemesi Kanunu'ndaki gibi Ağır Ceza Mahkemesi'nde görülmesi hem ihtisaslaşma hem de içtihat birliği bakımından daha isabetli olacaktır.

Gözetim ile ilgili kanunda yapılan değişiklikle birlikte mülki amirlerce belirlenecek kolluk amirlerine de gözetim alma yetkisi verilmiştir. Zaten diğer koruma tedbirlerini bile doğru bir şekilde yerine getiremeyen kolluğa böyle önemli bir yetkinin verilmiş olması anlaşılacak bir durum değildir. Bu konuda yapılan düzenlemenin eski haline getirilmesi önem arz etmektedir. Aksi takdirde gerek iç hukuk yollarında gerekse AİHM nezdinde Devletin tazminat ödemeye mahkum edileceği davaların sayısında artış yaşanması kaçınılmaz olacaktır.

Kişileri en fazla mağduriyete uğratan tutuklama koruma tedbiri çok gerekli olmadığı müddetçe uygulanmamalı ve tutuklama kararı verilmişse de makul süreyi aşmamalıdır. Ceza Muhakemesi Kanunu'nun tutuklamaya ilişkin şartları her somut olayın durumuna göre ayrı değerlendirilmeli, matbu gerekçeler ile tutuklama veya tutukluluğun devamına ilişkin kararlar verilmemelidir. Ayrıca tutuklama dışında bir koruma tedbiri ile tutuklamadan elde edilecek neticeye ulaşma imkanı olan durumlarda tutuklama kararı vermekten kaçınılmalıdır. Bu husus kanunen zorunluluk olsa da bu konu ile alakalı olarak Devletin AİHM nezdinde ödediği tazminatlar göz önüne alındığında, bu konuya yeterince riayet edilmediği anlaşılmaktadır. Bu noktada adli kontrol başlığı altında düzenlenmiş olan koruma tedbirlerinin daha aktif bir şekilde kullanılması tutuklama nedeniyle yaşanan mağduriyetlerin önüne geçilmesine yardımcı olacaktır.

Yapılan düzenlemelere rağmen mahkemelerce hükmedilen tazminat miktarının hala çok düşük seviyelerde olduğu görülmektedir. Kişilerin özgürlüklerini kısıtlayan ve kişiler üzerinde özellikle manevi anlamda derin izler bırakan ve haksız olarak uygulandıkları anlaşılan koruma tedbirleri bakımından tazminat miktarının

yüksek tutulması oldukça önemlidir. Özellikle uzun tutukluluk sonrasında kişinin beraat etmesi durumunda, manevi yönden çektiği sıkıntıların, geri döndürülmesi mümkün olmayan zamanların göz önünde bulundurulması gereklidir. Bu noktada zenginleşme kriterinin esnek bir şekilde uygulanması, hatta belki de bir kenara bırakılması ve para ile ölçülemese de özgürlükten mahrum geçirilen zaman bakımından, bu zamanı telafi edebilecek ve kişinin en azından geri kalan ömründe bu kötü günleri unutmamasına yardımcı olabilecek bir miktarda tazminata hükmedilmesi gereklidir. Hakimler devleti koruma refleksiyle hareket etmekten ve bu düşünce ile karar vermekten sakınmalıdır. Devlet zaten güçlü bir mekanizmaya sahip, bütün kamusal imkanları elinde bulunduran bir yapıdır. Kişilerin devlet organları eliyle mağdur edildiği durumlarda, kişilerin ve devletin korunması noktasında bir seçim yapmak gerektiğinde, elbette daha güçsüz olan bireyi korumalıyız. Terazinin dengesini, daha zayıf olan bireyin bulunduğu kefeye, daha güçlü olan devletin bulunduğu kefedeki denge sağlanıncaya kadar alıp koymakla sağlayabiliriz. Böylelikle hem tazminata hükmeden mahkeme ve koruma tedbirine haksız bir şekilde karar veren hakim veya mahkeme bir nebze olsun vicdanen rahatlayacak hem de haksız bir şekilde koruma tedbirine maruz kalan kişi eline geçen maddi kazanım ile kısmen de olsa huzur bulacaktır.

Hâkim ve Cumhuriyet savcılarının akıbetlerinden endişe duymadan, Anayasa'nın kendilerine sağladığı bağımsızlık teminatı ile korkusuzca karar vermeleri elbette çok önemlidir. İnsan faktörünün girdiği her alanda hata yapılması ihtimalinin olduğu da tartışmasızdır. Neticede hâkim ve Cumhuriyet savcıları da beşer olmaları hasebiyle hataya açıktırlar. Kanun koyucu bu yönü de gözeterek, hakim ve Cumhuriyet savcılarının ihmal suretiyle sebebiyet verdikleri tazminatlar bakımından rücu tehdidi ile karşı karşıya kalmayacaklarını garanti altına almış ve yalnızca kasıtlı olan fiilleri bakımından rücu mekanizmasının işletileceğini düzenlemiştir. Bu düzenlemeler bağlamında, hâkim ve Cumhuriyet savcılarının kasıtlı olarak sebebiyet verdikleri tazminatların kendilerine rücu edilmesi önem arz etmekte olup, bu noktada rücu mekanizmasının aktif bir şekilde kullanılması Devletin yararına olacaktır.

KAYNAKÇA

Akıntürk, T., (2002), *Hukuka Giriş*, (Editör) Neval Okan, 6. Baskı, Anadolu Üniversitesi Yayınları.

Akünel, T., (1977), *Haksız Fiilden Doğan Zararlarda Denkleştirme Sorunu*, İstanbul.

Alacakaptan, U., (1961), “*Haksız Tutma ve Yakalama Hallerinde Devletin Tazminat Verme Mükellefiyeti*”, Ankara Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt.18, S.1-4.

Albayrak, M., Özer, F., İlhan, F., Erdoğan, M., (2014), *Yargı Kararları Işığında Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat Davaları*, Ankara: Seçkin Yayıncılık.

Antalya, G., (2012), *6098 Sayılı Türk Borçlar Kanununa Göre Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Cilt I, 1.Baskı, İstanbul: Beta Yayınları.

Arslan, Z. “*Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Türk Anayasa Yargısı: Uyum Sorunu ve Öneriler*”, (Çevrimiçi), http://www.anayasa.gov.tr/files/pdf/anayasa_yargisi/anayargi/arslan.pdf, (31.10.2015).

Ayan, M., (2012), *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 7. Baskı, Konya: Mimoza Yayınları.

Aycı, E., (2012), “*Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat*”, İstanbul Kültür Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Ana Bilim Dalı Doktora Tezi, İstanbul.

Aydın, M., (2009), *Arama ve Elkoyma*, Seçkin Yayınları, Ankara.

Bakıcı, S., (2007), *Ceza Hukuku Genel Hükümleri*, Ankara: Adalet Yayınevi.

Bıçak, V., (2011), *Suç Muhakemesi Hukuku*, Genişletilmiş 2. Bası, Ankara: Seçkin Yayıncılık.

Bostancı, G., (2009), “5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’nda Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat ve Sonuçları”, *Suç ve Ceza (Ceza Hukuku Dergisi)*, Nisan-Mayıs-Haziran.

Cengiz, S., Demirağ, F., Ergül, T., McBride, J., Tezcan, D., (2008), *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Ceza Yargılaması Kurum ve Kavramları*, Ankara: Şen Matbaa.

Centel, N., Zafer, H., (2006), *Ceza Muhakemesi Hukuku*, Yenilenmiş ve Gözden Geçirilmiş 4.Bası, İstanbul: Beta Yayıncılık.

Centel, N., (2006), *Türk Ceza Hukukuna Giriş*, Gözden Geçirilmiş 2. Baskı, İstanbul: Beta Yayınları.

Centel, N., Zafer, H., (2012), *Ceza Muhakemesi Hukuku Yenilenmiş ve Gözden Geçirilmiş 9.Bası*, İstanbul: Beta Yayıncılık.

Centel, N., (1992), *Ceza Muhakemesi Hukukunda Tutuklama ve Yakalama*, İstanbul: Beta Yayıncılık.

Çolak, H., Taşkın, M., (2007), *Ceza Muhakemesi Kanunu Şerhi*, Ankara: Seçkin Yayınları.

Çolak, H., Taşkın, M., (2005), *Açıklamalı-Karşılaştırmalı-Uygulamalı Ceza Muhakemesi Kanunu*, Ankara.

Doğru, O., (2010), *Anayasa İle Karşılaştırmalı İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Mahkeme Tüzüğü*, İstanbul: XII Levha Yayınları.

Düzgün, N., Elmacı, Ş., (2010), *Haksız Yakalama, Elkoyma ve Tutuklamadan Kaynaklanan Tazminat Davaları*, 1.Baskı, Ankara: Adalet Yayınevi.

Erdurak, Y. G., (1985), *Notlu-İçtihatlı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu*, Ankara.

Erem, F., (1970), *Ceza Usulü Hukuku*, Genişletilmiş 3. Bası, Ankara: Sevinç Matbaası.

Eren, A., (2004), “1982 Anayasa’sının 90. Maddesindeki 2004 Değişikliği’nin Anlaşmaların Türk İç Hukukundaki Yerine Etkisi”, (Çevrimiçi), http://eski.erkincan.edu.tr/birim/HukukDergi/makale/2004_VIII_2_3.pdf, (31.10.2015).

Eren, F., (2012), *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 14. Baskı, Ankara: Yetkin Yayınları.

Eryılmaz, M. B., (2003), *Türk ve İngiliz Hukukunda Durdurma ve Arama*, Ankara.

Feyzioğlu, F. N., (1976), *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Cilt 1, 2. Bası, İstanbul: Fakülteler Matbaası.

Feyzioğlu, M., (1999), “Suçsuzluk Karinesi: Kavram Hakkında Genel Bilgiler ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi”, <http://auhf.ankara.edu.tr/dergiler/auhfd-arsiv/AUHF-1999-48-01-04/AUHF-1999-48-01-04-Feyzioglu.pdf>, (12.12.2015).

Feyzioğlu, M., “Tutuklamadan Doğan Zararların Giderilmesi”, (Çevrimiçi), <http://www.ankarabarusu.org.tr/siteler/ankarabarusu/tekmakale/1993-1/4.pdf>, (30.04.2016).

Gökcan, H. T., (2008), *Haksız Fiil Hukuku ve Maddi-Manevi Tazminat Davaları*, Ankara: Seçkin Yayıncılık.

Gökcan, H. T., (2009), *Haksız Fiil Hukuku ve Maddi-Manevi Tazminat Davaları*, 2. Baskı, Ankara.

Gökçen, A., (1994), *Ceza Muhakemesi Hukukunda Basit Elkoyma ve Postada Elkoyma*, Ankara: Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Döner Sermaye İşletmesi Yayınları, no. 49.

Gözübüyük, Ş., Gölcüklü, F., (2007), *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İnceleme ve Yargılama Yöntemi*, Ankara.

Gülşen, R., “Yeni Ceza Muhakemesi Hukukunda Arama”, www.cezabb.adalet.gov.tr/makale/139.doc , (15.11.2015).

Gültaş, V., (2008), *Tutuklama Ve Kanun Yolları*, Ankara: Bilge Yayınevi.

Günay, E., (2014), *Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat, Hakimlerin Hukuki Sorumluluğu*, Seçkin Yayınları.

Gündel, A., (1997), *Açıklamalı-İçtihatlı Atatürk’e, Cumhurbaşkanı’na, Cumhuriyet’e, Hükümet’e, Hakaret Suçları İle Yasadışı Yakalanan ve Tutuklananlara Tazminat Verilmesi Davaları*, Ankara.

Günen, Ö., (2014), “ *Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat*”, Çağ Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Yönetimi Ana Bilim Dalı Yüksek Lisans Tezi, Mersin.

Gürsoy, K. T., “*Manevi Zarar ve Tazmini*”, <http://dergiler.ankara.edu.tr/dergiler/38/313/3028.pdf>, (09.04.2016).

Hakeri, H., (1999), *Haksız Yakalanan ve Tutuklananlara Tazminat Verilmesi*, Ankara: Seçkin Yayınevi.

Hakeri, H., (2003), *Bilgi Toplumunda Hukuk nal Tekinalp’e Armağan*, Cilt III, İstanbul.

Hakeri, H., (2008), *Türk ve Alman Hukuku'nda Koruma Tedbirlerinden Dolayı Tazminat*, Sulhi Dönmezer Armağan, C.II, Ankara.

Hatemi, H., Gökyayla, E., (2012), *Borçlar Hukuku Genel Bölüm*, 2. Bası, İstanbul: Vedat Kitapçılık.

“İç Güvenlik Paketi Son Sınıf Öğrencileri İçin Bilgi Notu”,(Çevrimiçi), <http://hukuk.istanbul.edu.tr/wp-content/uploads/2015/06/%C4%B0%C3%A7-G%C3%BCvenlik-Paketi-Bilgi-Notu.pdf>, (01.11.2015), (Not: Yazarın ismi makalede yer almamaktadır).

<http://ihami.anadolu.edu.tr/aihmgooster.asp?id=622>, çev. Osman Doğru, AIHM 18.12.1996 tarih, 21987/93 başvuru numaralı karar, (01.11.2015).

İnceoğlu S., (Ed.), Boyar, O., Karan, U., Akbulut, O., Öncü, G. A., Tokuzlu, L. B., (2013), *İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Kapsamında Bir İnceleme*, 1.Baskı, Ankara: Şen Matbaa.

Kanmaz, F., (2008), *Haksız Yakalama, Tutuklama ve Elkoyma Nedeniyle Tazminat*, Ankara: Adalet Yayınevi.

Kanmaz, F., (2011), *Haksız Yakalama, Tutuklama ve Elkoyma Nedeniyle Tazminat-Hakimlerin Tazminat Sorumluluğu*, Genişletilmiş 2. Baskı, Ankara: Adalet Yayınevi.

Kantar, B., (1957), *Ceza Muhakemeleri Usulü I. Kitap*, 4. Bası, Ankara: Güzel Sanatlar Matbaası.

Kargı, H. İ., (2010), “ *Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat*”, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Yönetimi Ana Bilim Dalı Yüksek Lisans Tezi, Konya.

Kaya, K., (2013), “*Yakalama ve Gözaltı Sırasında Oluşan Hak İhlallerine Karşı Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Hakkı*”, Akademik Teklif - Hukuk ve İdari Bilimler Dergisi, Sayı 1, Temmuz.

Kılıçoğlu, A. M., (2009), *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 11. Bası, Ankara: Turhan Kitabevi.

Kılıçoğlu, A. M., (2010), *Tazminat Hukuku*, Üçüncü Baskı, Legal Yayıncılık.

Köroğlu, H., (1996), *Haksız Tutuklama Tazminatı*, Ankara.

Köroğlu, T. Ö. D., (2015), Adalet Bakanlığı Yayın İşleri Daire Başkanlığı, Adalet Dergisi, Sayı: 52, Mayıs.

Kunter, N., (1989), *Ceza Muhakemesi Hukuku*, Yenileştirilmiş ve Geliştirilmiş 9. Bası, İstanbul: Yaylacık Matbaası.

Kunter, N., Yenisey, F., Nuhoğlu, A., (2010), *Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku*, 18. Baskı, İstanbul: Beta Yayınları.

Kunter, N., Yenisey, F., Nuhoğlu, A., (2008), *Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku*, 16. Baskı, İstanbul.

Kuru, B., Arslan, R., Yılmaz, E., (2004), *Medeni Usul Hukuku*, 15. Bası, Ankara.

Macovei, M., (2003), *Kişinin Özgürlük ve Güvenlik Hakkı, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 5. Maddesinin Uygulanmasına İlişkin Kılavuz*, İnsan Hakları El Kitapları No. 5, 2. Baskı, Ankara Açık Cezaevi.

Mahmutoğlu, F. S., (1998), *İnsan Hakları Açısından Tutuklama ve Türk Hukuku*, Prof. Dr. Nurullah Kunter'e Armağan, İÜHFY.

Malkoç, İ., Yüksektepe, M., (2005), *Ceza Muhakemesi Kanunu*, Malkoç Kitabevi.

Nomer, H. N., (2012), *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 12. Bası, İstanbul: Beta Yayınları.

Oğuzman M. K., Öz, M. T., (2005), *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 4. Bası, İstanbul: Filiz Kitabevi.

Oğuzman, M. K., Öz, M. T., (2010), *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Gözden Geçirilmiş ve Güncellenmiş Sekizinci Baskı, İstanbul: Vedat Kitapçılık.

Özbek, V. Ö., (1999), *Ceza Muhakemesi Hukukunda Koruma Tedbiri Olarak Arama*, Ankara: Seçkin Yayınevi.

Özbek, V. Ö., Kanbur, M. N., (2005), *CMK İzmir Şerhi-Yeni Ceza Muhakemesi Kanununun Anlamı*, 1.Baskı, Ankara: Seçkin Yayıncılık.

Özbek, V. Ö., (2005), *Ceza Muhakemesinin Anlamı, İzmir Şerhi*, Ankara: Seçkin Yayıncılık.

Özbek, V. Ö., (2006), *Ceza Muhakemesi Hukuku*, Ankara.

Özbek, V. Ö., Kanbur, N., Doğan, K., Bacaksız, P., Tepe, İ., (2011), *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 2. Baskı, Ankara: Seçkin Yayıncılık.

Öztürk, B., Kazancı, B. E., Güleç, S. S., (2013), *Ceza Muhakemesi Hukukunda Koruma Tedbirleri*, İstanbul: Seçkin Yayıncılık.

Öztürk, B., Erdem, M. R., (2006), *Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku*, Ankara.

Öztürk, B., Erdem, M. R., (2007), *Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku*, Yeni Ceza Muhakemesi Kanununa Göre Yenilenmiş 11. Baskı, Ankara.

Öztürk, B., Tezcan, D., Erdem, M. R., Sırma, Ö., Saygılar, Y. F., Alan, E., (2009), *Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku*, Ankara: Seçkin Yayınları.

Öztürk, B., Tezcan, D., Erdem, M. R., Sırma, Ö., Kırıt, Y. F. S., Özaydın, Ö., Akcan, E. A., Erden, E., (2012), *Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku*, 4. Baskı, Ankara: Seçkin Yayınları.

Parlar, A., Yıldırım, F., (2001), *Açıklamalı-İçtihatlı Silahlı Çeteler ve Terör Suçları, Haksız Yakalama ve Tutuklamaya İlişkin Tazminat Davaları*, Ankara: Adalet Yayınevi.

Parlar, A., Hatipoğlu, M., (2008), *5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu Yorumu ve İlgili Mevzuatı*, I. Cilt, Ankara.

Saatçioğlu, C., (1976), *Kanun Dışı Yakalanan Veya Tutuklanana Verilen Tazminat ve Faiz*, Adalet Dergisi, Sayı: 3-4.

Saygılar, Y. F., (2008), *Uğur Alacakaptan'a Armağan Cilt 1*, İstanbul: İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları.

Sevük, H. Y., (2007), “*Postada Elkoyma ve Telekomünikasyon Yoluyla yapılan İletişimin Denetlenmesi*”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sayı 69.

Sırma, Ö., (2008), *5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanununda Elkoyma, Uğur Alacakaptan'a Armağan Cilt 1*, İstanbul: İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları.

Soyaslan, D., (2000), *Ceza Muhakemeleri Usulü Hukuku*, Ankara: Yetkin Yayınları.

Soyaslan, D., (2007), *Ceza Muhakemesi Hukuku*, Güncelleştirilmiş 3. Baskı, Ankara.

Soyaslan, D., (2008), *Yakalama*, Uğur Alacakaptan'a Armağan, C.1, Derleyen: Mehmet Murat İnceoğlu, 1. Baskı, İstanbul: İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları.

Surlu, M. H., (1974), *Gerekçeli, İçtihatlı, Kanun Dışı Yakalanan veya Tutuklanan Kimselere Tazminat Verilmesi Hakkında Kanun Şerhi*, Ankara.

Surlu, M. H., (2008), *Tarihsel Gelişimi Işığında Türk Hukukunda Haksız Yakalama ve Tutuklamanın Tazmini (Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat)*, Uğur Alacakaptan'a Armağan, İstanbul: İstanbul Bilgi Üniversitesi.

Şahin, C., (2007), *Ceza Muhakemesi Hukuku - I*, Ankara: Seçkin Yayıncılık.

Şahin, C., (2013), *Ceza Muhakemesi Hukuku I*, Gözden Geçirilmiş ve Güncellenmiş 4. Bası, Ankara: Seçkin Yayıncılık.

Şahin, İ., (2005), *Türk Ceza Yargılaması Hukukunda Yakalama ve Gözaltına Alma*, 3.Baskı, Ankara: Seçkin Yayınları.

Şen, E., (2015), “Savcının Yetkisine Müdahale ve Gözaltı”, <http://www.haber7.com/yazarlar/prof-dr-ersan-sen/1343099-savcinin-yetkisine-mudahale-ve-gozalti>, Yayınlanma Tarihi: 11.04.2015, (31.10.2015).

Tandoğan, H., (2010), *Türk Mes’uliyet Hukuku*, 1961 Yılı Birinci Basıdan Tıpkı Bası Yapılmıştır, İstanbul: Vedat Kitapçılık.

Taner, T., (1955), *Ceza Muhakemeleri Usulü* 3. Bası, İstanbul.

Tanör, B., (1996), *Osmanlı-Türk Anayasal Gelişmeleri*, İstanbul.

Taşkın, M., Çetintürk, E., (2009), “Uluslararası Elkoyma Kararlarının Tanınması ve Yerine Getirilmesine Yönelik Yeni AB Sistemi ve Türkiye’ye Etkileri”, *Terazi Hukuk Dergisi*, Yıl 4, Sayı 30, Şubat.

Tezcan, D., (1989), *Türk Hukukunda Haksız Yakalama ve Tutuklama*, Ankara: DEÜHF Döner Sermaye İşletmesi Yayınları.

Tezcan, D., Erdem, M. R., Sancakdar, O., Önok, R. M., (2010), *İnsan Hakları El Kitabı*, 3. Baskı, Ankara.

Thur, A. V., *Borçlar Hukukunun Umumi Kısmı*, Cilt 1-2 (çev. Cevat Edege), Yargıtay Yayınları No: 15.

Toroslu, N., Feyzioğlu, M., (2012), *Ceza Muhakemesi Hukuku*, Ankara: Savaş Yayınları.

Tosun, Ö., (1984), *Türk Suç Muhakemesi Hukuku Dersleri I. Cilt*, Genişletilmiş 4. Bası, İstanbul: Acar Matbaacılık.

Turhan, F.,(2006), *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 1. Bası, Ankara.

Uğuz, İ., (2007), “*Ceza Muhakemesinde Bir Koruma Tedbiri Olarak Elkoyma*”, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Ana Bilim Dalı Yüksek Lisans Tezi, İstanbul.

Uslu, Z. Ö. İ., (2011), *Bir koruma Tedbiri Olarak Türk Ceza Muhakemesi Hukukunda Tutuklama*, 2. Baskı, Ankara: Seçkin Yayıncılık.

Ünal, M., *Manevi Tazminat ve Bu Tazminat Çeşidinde Kusurun Rolü*, <http://dergiler.ankara.edu.tr/dergiler/38/307/2942.pdf>, (09.04.2016).

Ünver, M. N., Kavalalı, A. M., (1990), *Hukukumuzda Yasa Dışı Yakalanan veya Tutuklanana Tazminat Verilmesi*, İstanbul.

Ünver, Y., Hakeri, H., (Mayıs 2006), *Sorularla Ceza Muhakemesi Hukuku*, Türkiye Barolar Birliği Yayınları.

Ünver, Y., Hakeri, H., (2009), *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 3. baskı, Cilt 1, Ankara.

Ünver, Y., Hakeri, H., (2010), *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 3. Baskı, Ankara: Adalet Yayınevi.

Ünver, Y., Hakeri, H., (2013), *Ceza Muhakemesi Hukuku Cilt I*, 8. Baskı, Ankara: Adalet Yayınevi.

Yaşar, O., (2005), *Uygulamalı ve Yorumlu 5271 Sayılı Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu*, Ankara: Cem Ofset.

Yenisey, F., (1995), *İnsan Hakları Açısından Arama, Elkoyma, Yakalama ve İfade Alma*, Ankara.

Yenisey, F., Nuhoglu, A., (2013), *Açıklamalı Ceza Muhakemesi Kanunu*, Cilt 1, İstanbul: Beta Yayınevi.

Yenisey, F., Nuhoglu, A., (2014), *Ceza Muhakemesi Hukuku*, İstanbul: Bahçeşehir Üniversitesi Yayınları.

Yenisey, F., Nuhoglu, A., (2015), *Ceza Muhakemesi Hukuku*, Güncellenmiş 3. Baskı, Ankara: Seçkin Yayınları.

Yerdelen, O., (2011), “ *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği Hakkı ve Türk Hukukundaki Yansıması*”, Karamanoğlu Mehmetbey Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Yönetimi Ana Bilim Dalı Yüksek Lisans Tezi, Karaman.

Yurtcan, E., (2002), *Ceza Yargılaması Hukuku*, 9. Baskı.

Yurtcan, E., (2005), *Cumhuriyet Savcısının ve Ceza Yargıcının Başvuru Kitabı*, İstanbul.

Yurtcan, E., (2005), *Ceza Yargılaması Hukuku*, Ceza Muhakemesi Kanununa Göre Yazılmış 11. Bası, İstanbul: Vedat Kitapçılık.

Yurtcan, E., (2005), *CMK Şerhi*, İstanbul: Beta Yayınevi.

Yüce, T., (1980), “*Ceza Yargılaması Hukukunda Zorlayıcı Önlem Teorisi*”, Ege Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, İzmir, Cilt I.

BİLGİSAYAR PROGRAMLARI

UYAP Yargıtay Karar Arama Ekranı

ÖZGEÇMİŞ

KİŞİSEL BİLGİLER

Adı Soyadı: Erdal KURUÇAY

Ünvanı: Hakim

Doğum Tarihi: 25.06.1987

EĞİTİM

BÖLÜM	OKUL ADI	YIL
Lise	Güner Akın Lisesi	2001-2005
Üniversite	Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi	2005-2009
Yüksek Lisans	Çankaya Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı	2011-2016

İŞ DENEYİMİ

KURUM	UNVAN	YIL
Enez Adliyesi	Hakim	2015-
Ergani Adliyesi	Hakim	2012-2015
Kadıköy Adliyesi	Hakim Adayı	2010-2012

DİLLER

DİL	DERECESİ
İngilizce	Orta Düzey