

**YAKALAMA VE TUTUKLAMA NEDENİYLE TAZMİNAT
DÜZENLEMESİNİN AVRUPA İNSAN HAKLARI SÖZLEŞMESİ VE
AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ KARARLARI
AÇISINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ**

*Assessment of Regulation on Paying Compensation for Arrest and
Detention in Accordance With The European Convention on Human
Rights and Judgments of The European Court of Human Rights*

Dr. M. Nedim BEKRİ*

ÖZET

Koruma tedbirleri, ceza muhakemesinde yargılamanın gerçekleştirilmesi, delil elde edilmesi veya ileride varılacak hükmün yerine getirilmesi amacıyla hizmet etmektedirler. Bu tedbirler, yakalama ve tutuklamada da olduğu gibi kişilerin temel hak ve özgürlüklerine müdahale oluştururlar. Bu itibarla, koruma tedbirlerinin kanunla belirlenmiş belli şartlara tabi olmaları ve bu şartlara aykırı uygulamalarda devletin ilgililere tazminat vermesi hukuk devletinin bir gereğidir.

Türk hukukunda da tanınan koruma tedbirleri nedeniyle tazminatın bir çeşidi olarak yakalama ve tutuklama nedeniyle tazminat Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 141 ila 144. maddeleri arasında düzenlenmektedir. Söz konusu düzenleme, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi hükümleri ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararları standartlarına önemli ölçüde uygundur. Ancak, özellikle Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 5/4. maddesi ihlallerini karşılamaması ve tazminat talebi için kesinleşmiş karar veya hüküm şartının aranması nedeniyle Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin çok sayıda kararında etkin olmayan iç hukuk yolu olarak nitelendirilmiştir.

11 Nisan 2013 tarih ve 6459 sayılı İnsan Hakları ve İfade Özgürlüğü Bağlamında Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun ile, yakalama ve tutuklama nedeniyle tazminat yolunun etkin kılınması ve tutukluluğa karşı yapılan itiraz incelemelerinde çekişmeli yargı ve silahların eşitliği ilkelerine uygunluğun sağlanması yönünde Ceza Muhakemesi Kanunu'nda değişiklikler gerçekleştirilmiştir. Bu değişiklikler olumlu ve önemli ise de bazı değişikliklere daha ihtiyaç duyulmaktadır. Bununla beraber, mevcut değişiklikler, standart yükseltici yargı kararlarının önünü açacaktır.

* Adalet Bakanlığı UHDİGM İnsan Hakları Daire Başkanlığı Tetkik Hakimi,
ab101297@adalet.gov.tr



Yakalama ve Tutuklama Nedeniyle Tazminat Düzenlemesinin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Açısından Değerlendirilmesi

Yargıtay'ın, Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 141 ve devamı maddelerinin etkinliğini arttıran ve devamlılığı önem arz eden yakın tarihli kararlarının, kanunun bazı eksikliklerine karşın Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin ülkemiz hakkındaki konuya ilişkin kararlarını olumlu yönde etkilemesi beklenmektedir. Nitekim, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin, Ceza Muhakemesi Kanunu'nun yakalama ve tutuklama nedeniyle tazminat düzenlemesine ilişkin olarak geçmiş kararlarından olumlu yönde ayrılan yakın dönemde verilmiş kararları da bulunmaktadır. 23 Eylül 2012 tarihinden sonra kesinleşen işlem ve kararlara karşı öncelikle Anayasa Mahkemesi'ne başvurulacaktır. Anayasa Mahkemesi'nin, konuya ilişkin Yargıtay kararlarını Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararları ışığında değerlendirmesi Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin ihlal kararlarını önleyecektir.

Anahtar kelimeler: Koruma tedbirleri, yakalama, tutuklama, koruma tedbirleri nedeniyle tazminat, yakalama ve tutuklama nedeniyle tazminat.

ABSTRACT

Measures of protection serve the purpose of carrying out the trial, collecting evidence or executing the decision which would be rendered in future. These measures interfere in the fundamental rights and freedoms of the individuals as in the arrest and detention. In this regard, the measures of protection are subjected to certain conditions set out by law and the state shall grant compensation to the relevant parties in case of practices contrary to these conditions are requirements for state of law.

By virtue of the measures of protection introduced in Turkish law, the compensation to be paid due to arrest and detention is set out in Articles 141 – 144 of the Turkish Criminal Code as a type of compensation. These dispositions are extremely in compliance with the provisions of the European Convention on Human Rights and standards of the judgments rendered by the European Court of Human Rights. However, this arrangement is specified in many of the European Court of Human Rights' judgments as non-effective domestic remedy on the grounds that it could not eliminate the violations of Article 5 § 4 of the European Court of Human Rights and there must be a final judgment or decision in order to request compensation.

With the Law No.6459 on Making Amendments to Certain Laws in respect of the Human Rights and Freedom of Expression dated 11 April 2013, amendments were made to the Criminal Procedure Code for enabling the remedy of compensation due to arrest and detention and ensuring conformity with the principles of adversarial proceedings and equality of arms in the examination of objections made to the detention. Although these amendments envisaged are favourable and significant, some amendments are also required. Therewith, the existing amendments would pave the way for judicial decisions which could raise the standards.



The previous judgments by the Court of Cassation which increase the efficiency of Article 141 and the following articles of the Criminal Procedure Code and stability of which is important are expected to have a positive effect on the judgments rendered by the European Court of Human Rights on Turkey in this regard. Moreover, the European Court of Human Rights has previously rendered judgments on Turkey in which the Court has departed from its previous judgments in respect of the legal arrangement on compensation due to arrest and detention set out in the Criminal Procedure Code. The applications shall be primarily made to the Constitutional Court in respect of the proceedings and judgments which finalized after 23 September 2012.

The assessments to be made by the Constitutional Court on the judgments of Court of Cassation in the light of the European Convention on Human Rights and the case-law of the European Court of Human Rights would prevent the violation judgments rendered by the European Court of Human Rights.

Keywords: Measures of protection, arrest, detention, compensation related to the measures of protection, compensation related to the arrest and detention.

GİRİŞ

Ceza muhakemesinde yargılamanın gerçekleştirilebilmesi, delil elde edilebilmesi veya ileride varılacak hükmün yerine getirilebilmesi için geçici olarak başvuru olan araçlar olarak ifade ettiğimiz koruma tedbirleri, kişilerin bir ya da birden fazla temel hak ve özgürlüklerine müdahale oluşturmaktadır. Bu itibarla, koruma tedbirlerinin kanunla belirlenmiş belli şartlara tabi olması hukuk devletinin bir gereği olduğu gibi koruma tedbirlerinin belirlenen şartlara uygun olmayarak yani hukuka aykırı olarak uygulanması nedeniyle mağdur olan kişilerin, devletten tazminat isteme haklarının olması da hukuk devletinin bir gereğidir. Nitekim, hukukumuzda da koruma tedbirleri nedeniyle, bu cümleden olarak yakalama ve tutuklama nedeniyle tazminat hakkı tanınmıştır.

Yakalama ve tutuklama nedeniyle tazminatın düzenlendiği Ceza Muhakemesi Kanunu'nun (CMK) 141 ila 144. maddeleri, bazı eksiklikler içerse de Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS) hükümleri ile Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) kararlarının belirlediği standartlara uzak bir düzenleme değildir. Söz konusu standartlar doğrultusunda Kanunda bazı



değişiklikler yapıldığı gibi, Yargıtay'ın son dönemlerde, Anayasamızın 90. maddesinin son fıkrası uyarınca doğrudan uygulanma yeteneğine sahip bu standartlar ışığında önemli kararlara imza attığı görülmektedir.

Bu çalışmada, öncelikle ana hatlarıyla yakalama ve tutuklama ile birer türü oldukları koruma tedbirleri kurumu ele alınacaktır. Devamında, koruma tedbirleri nedeniyle ve bu bağlamda yakalama ve tutuklama nedeniyle tazminata ilişkin CMK düzenlememiz AİHS ve AİHM kararları ışığında değerlendirilecektir. Bu itibarla, söz konusu açıdan ikincil nitelikte sorun oluşturan hükümler ile hak ve nesafet ilkelerine uygun olmayan miktarda tazminata karar verme gibi uygulamalar hakkında değerlendirmeye gidilmeyecektir. Kanun düzenlemesinin ardından, Yargıtay'ın AİHS'e ve AİHM kararlarına uygunluk taşıyan bazı yakın tarihli kararları incelenecektir. AİHM'in CMK düzenlemesine ilişkin olarak geçmiş kararlarından olumlu yönde ayrılan yakın tarihli iki kararına da değinilmesi sonrası bir sonuca gidilecektir.

I. YAKALAMA VE TUTUKLAMA

Yakalama, hakim huzuruna çıkarılmamış bir kişinin, temel hakkı olan özgürlüğünden yoksun bırakılmasıdır. Hakkında yakalama tedbiri uygulanmış kişinin hukuki durumunu ifade eden kavram ise gözaltıdır.

Hakim huzuruna çıkarılan kişinin, suçu sabit olmamakla beraber, hakim kararıyla ve geçici olarak özgürlüğünden yoksun bırakılması ise tutuklama kavramını ifade etmektedir.

Doğaldır ki, yakalama işlemine başvurulmasının, kişinin gözaltında tutulmasının ve tutuklanmasının belirli koşulları bulunmaktadır. Bu noktada, söz konusu kavramların merkezinde olan kişi, belli seviyede suç şüphesi altında bulunan kişidir. Bu kişi, şüpheli olarak ifade edilmektedir. Şüpheli kişinin, bir takım haklarının olması da, yakalama, gözaltı ve tutuklama koşullarının varlığı gibi hukuk devletinin bir gereğidir.

Hukukumuzda yakalama ve tutuklama, CMK'nın "Birinci Kitap"ının *Koruma Tedbirleri* başlıklı "Dördüncü Kısım"ının birinci



ve ikinci bölümlerinde düzenlenmiştir. Yakalamaya ve gözaltına almaya ilişkin hükümler 90 ila 99. maddeler arasında yer almışken tutuklama, 100 ila 108. maddeler arasında düzenlenmiştir.

Bu noktada, kanun düzenlemesi ve uygulama çerçevesinde, çalışmamız açısından önemli bir hususa temas etmek gerekecektir. Uygulamada, yakalanan bir kişinin saatlerce alıkonulduktan sonra serbest bırakıldığı ve özgürlüğün kısıtlanması durumunun gerçekleşmediğinin değerlendirildiği görülebilmektedir. Diğer ihtimalde, aynı kişi gözaltına alındığıdaysa, kanuni gözaltı süresi, gözaltına alma yani nezarethaneye konulma anından itibaren hesaplanabilmektedir. Bu anlayışın, CMK'da, yakalamadan sonraki bir aşama olarak düzenlenen gözaltına ilişkin 91. maddenin, *“(1) Yukarıdaki maddeye göre yakalanan kişi, Cumhuriyet Savcılığınca bırakılmazsa, soruşturmanın tamamlanması için gözaltına alınmasına karar verilebilir.”* şeklindeki hükmünden kaynaklandığı söylenebilecektir. Ancak, CMK düzenlemesi, söz konusu maddenin hemen bir öncesindeki maddenin 5. fıkrasında düzenlendiği üzere, Cumhuriyet savcısına “hemen” bilgi verilerek, emri doğrultusunda işlem yapılması ilkesinden hareket ettiği gibi çalışmamızın eksenini oluşturan AIHM uygulaması, nezarethaneye koyma veya kayda alma gibi işlemler gerçekleştirilmemiş olsa da, herhangi bir şekilde ve herhangi bir yerde tutulan, dolayısıyla da özgürlüğünden mahrum kılınan kişiyi AIHS'in “Özgürlük ve güvenlik hakkı”nın düzenlendiği 5. maddesi kapsamında değerlendirmektedir.

II. CEZA MUHALEMESİNDE KORUMA TEDBİRLERİ VE TAZMİNAT

Yakalama ve tutuklamanın da birer türü olduğu koruma tedbirleri, ceza muhakemesinde yargılamanın gerçekleştirilebilmesi veya ileride varılacak hükmün yerine getirilebilmesi için başvuru olan araçlardır. Yakın bir tehlikeyi önlemeye dönük olan ve kişilerin bir ya da birden fazla temel hak ve özgürlüklerine müdahale oluşturan koruma tedbirleri “araç” ve “geçici” olma özelliklerini taşırlar. Delil elde etme amacını da içerebilen koruma tedbirlerinin temel ön şartları ise kanunla



düzenlenmiş olma, geciktirilemezlik, haklı görünüş ve ölçülülüktür.¹

Hukuk devletinin bir gereği olarak kanunla belirlenmiş belli şartlara tabi olan koruma tedbirlerinin, bu şartlara uygun olmayarak yani hukuka aykırı olarak gerçekleştirilmesi nedeniyle mağdur olan kişilerin devlete karşı tazminat haklarının bulunması da hukuk devletinin bir gereğidir. Nitekim, hukukumuzda da kişilere, koruma tedbirleri nedeniyle tazminat hakkı tanınmıştır.

Koruma tedbirleri nedeniyle tazminat, CMK'nın "Birinci Kitap"ının "Dördüncü Kısım"ının yedinci bölümündeki 141 ila 144. maddeleri arasında düzenlenmiştir.² Tazminat isteyebilecek

¹ Kunter, Nurullah - Yenisey, Feridun - Nuhoğlu, Ayşe, **Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku**, İstanbul, Beta, 2008, s.759 vd.; Özbek, Veli Özer - Kanbur, Mehmet Nihat, Doğan, Koray - Bacaksız, Pınar - Tepe, İlker, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, Ankara, Seçkin, 2012, s.261 vd.; Öztürk, Bahri - Erdem, Mustafa Ruhan, **Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku**, Ankara, Seçkin, 2008, s.537 vd.; Centel, Nur - Zafer, Hamide, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, İstanbul, Beta, 2011, s.312 vd.

² CMK öncesinde, gözaltı ve tutuklama nedeniyle tazminat 07/05/1964 tarih ve 466 sayılı Kanun Dışı Yakalanan Veya Tutuklanan Kimselere Tazminat Verilmesi Hakkında Kanun ile düzenlenmişti. 23/03/2005 tarih ve 5320 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun'un 18. maddesi ile 1 Haziran 2005 tarihi itibariyle yürürlükten kaldırılan 466 sayılı Kanun, "Madde 1 - 1. Anayasa ve diğer kanunlarda gösterilen hal ve şartlar dışında yakalanan veya tutuklanan veyahut tutukluluklarının devamına karar verilen; 2. Yakalama veya tutuklama sebepleri ve haklarındaki iddialar kendilerine yazılı olarak hemen bildirilmeyen; 3. Yakalanıp veya tutuklanıp da kanuni süresi içinde hakim önüne çıkarılmayan; 4. Hakim önüne çıkarılmaları için kanunda belirtilen süre geçtikten sonra hakim kararı olmaksızın hürriyetlerinden yoksun kılınan; 5. Yakalanıp veya tutuklanıp da bu durumları yakınlarına hemen bildirilmeyen; 6. Kanun dairesinde yakalandıktan veya tutuklandıktan sonra haklarında kovuşturma yapılmasına veya son soruşturmanın açılmasına yer olmadığına veyahut beraetlerine veya ceza verilmesine mahal olmadığına karar verilen; 7. Mahkûm olup da tutuklu kaldığı süre hükümlülük süresinden fazla olan veya tutuklandıktan sonra sadece para cezasına mahkûm edilen kimselerin uğrayacakları her türlü zararlar, bu kanun hükümleri dairesinde Devletçe ödenir. 8. (Mülga bent: 10/01/1991 - 3696/3 md.) Madde 2 - 1 inci maddede yazılı sebeplerle zarara uğrayanlar, kendilerine zarar veren işlemlerin yapılmasına esas olan iddialar sebebiyle haklarında açılan davalar sonunda verilen kararların kesinleştiği veya bu iddiaların mercilerince karara bağlandığı tarihten itibaren üç ay içinde, ikametgahlarının bulunduğu mahal ağır ceza mahkemesine bir dilekçeyle başvurarak uğradıkları her türlü zararın tazminini isteyebilirler. Dilekçede, zarar isteminde bulunan kimsenin açık adresinin, zarara sebebiyet verdiği ileri sürülen işlemlerin özetinin, zararın dayandığı sebepler ile sübut delillerinin ve tazmini istenen zararın neden ibaret olduğunun yazılı olması ve sübut delillerinin dilekçeye bağlı olarak verilmesi gereklidir. (Ek cümle: 10/01/1991 - 3696/1 md.) Dilekçeye delillerini bağlı olarak ibraz etmeyenlere Mahkeme, delillerini ibraz için 1 aylık süre verir. Yukardaki fıkrada yazılı hususları kapsamayan dilekçe, mahkeme kararıyla reddolunur. Tazminat istemine esas olan işlem işi hükme bağlayan ağır ceza mahkemesince yapılmışsa, bu istemi incelemeye yetkili mahkeme, en yakın yer ağır ceza mahkemesidir. Madde 3 - 2 nci maddede yazılı yetkili mahkeme, zarar istemine dair



kişilerin sayıldığı 141. maddenin 1. fıkrası; “(1) Suç soruşturması veya kovuşturması sırasında; a) Kanunlarda belirtilen koşullar dışında yakalanan, tutuklanan veya tutukluluğunun devamına karar verilen, b) Kanuni gözaltı süresi içinde hakim önüne çıkarılmayan, c) Kanuni hakları hatırlatılmadan veya hatırlatılan haklarından yararlandırılma isteği yerine getirilmeden tutuklanan, d) Kanuna uygun olarak tutuklandığı halde makul sürede yargılama mercii huzuruna çıkarılmayan ve bu süre içinde hakkında hüküm verilmeyen, e) Kanuna uygun olarak yakalandıktan veya tutuklandıktan sonra haklarında kovuşturmayaya yer olmadığına veya beraatlerine karar verilen, f) Mahkûm olup da gözaltı ve tutuklulukta geçirdiği süreleri, hükümlülük sürelerinden fazla olan veya işlediği suç için kanunda öngörülen cezanın sadece para cezası olması nedeniyle zorunlu olarak bu cezayla cezalandırılan, g) Yakalama veya tutuklama nedenleri ve haklarındaki suçlamalar kendilerine, yazıyla veya bunun hemen olanaklı bulunmadığı hallerde sözle açıklanmayan, h) Yakalanmaları veya tutuklanmaları yakınlarına bildirilmeyen, i) Hakkındaki arama kararı ölçüsüz bir şekilde gerçekleştirilen, j) Eşyasına veya diğer malvarlığı değerlerine, koşulları oluşmadığı halde elkonulan veya korunması için gerekli tedbirler alınmayan ya da eşyası veya diğer malvarlığı değerleri amaç dışı kullanılan

dilekçe üzerine, üyelerinden birisini için incelenmesiyle görevlendirir. Görevlendirilen üye, ilk önce, istemin kanuni süre içerisinde yapılmış olup olmadığını inceler. İstem süresi içinde yapılmışsa, görevli üye, hüküm ve karar dosyasını alırtmak, her türlü incelemeleri yapmak ve gerekiyorsa, tazminat isteminde bulunan kimseyi de dinlemek suretiyle delilleri topladıktan sonra, yazılı düşüncesini bildirmesi için evrakı Cumhuriyet Savcılığına gönderir. Mahkeme, Cumhuriyet Savcısının yazılı görüşü üzerine, duruşma yapmaksızın kararını verir. Bu karar aleyhine tebliğ tarihinden başlayarak bir hafta içinde temyiz yoluna başvurulabilir. Madde 4 - (Mülga madde: 10/01/1991 - 3696/3 md.) Madde 5 - Haklarında kovuşturma yapılmasına veya son soruşturmanın açılmasına yer olmadığına karar verilmesi sebebiyle tazminat alanlardan aynı işten dolayı haklarında yeniden dava açılanlara; ve Beraet kararı sebebiyle tazminat alanlardan beraet hükmü aleyhine muhakemenin iadesi isteminin kabulü ile haklarında yeniden duruşma yapılmasına karar verilenlere; Ödenen tazminat miktarınca o kişinin malları üzerine Hazinece ihtiyatı haciz konulabilir. (Değişik fıkra: 10/01/1991 - 3696/2 md.) Dava sonunda o kişi beraat ederse ihtiyatı haciz kalkar. İhtiyatı haciz konduğu tarihten kalktığı tarihe kadar geçen süre içerisinde beraat eden kişinin bir zararı doğmuşsa bu Kanuna göre yetkili Ağır Ceza Mahkemesi talebi üzerine zararın tazminine karar verebilir. Mahkûm olduğu takdirde ödenen tazminat hükme lüzum kalmaksızın Hazineye geri alınır veya ihtiyatı haciz konmuş ise genel hükümler uygulanır. Madde 6 - Bu kanun hükümleri disiplin yönünden yapılan tutuklamalar ve alınan tedbirlere uygulanmaz. Madde 7 - Tazminat talebi kabul olunmayan kimsenin sebebiyet verdiği masraf da, kendisine yükletilir. Madde 8 - Yabancı devlet tabiiyetinde bulunan kişiler hakkında bu kanunun uygulanması, o devletin Türk vatandaşlarına aynı esasları uygulamakta bulunmasına bağlıdır. Madde 9 - Bu kanun yayımı tarihinde yürürlüğe girer. Madde 10 - Bu kanunun hükümlerini Bakanlar Kurulu yürütür.” şeklindeydi.



veya zamanında geri verilmeyen, k) Yakalama ve tutuklama işlemine karşı Kanunda öngörülen başvuru imkanlarından yararlandırılmayan, Kişiler, maddî ve manevî her türlü zararlarını, Devletten isteyebilirler.” şeklindedir.³

Koruma tedbirleri yalnızca yakalama ve tutuklama işlemlerinden oluşmadığı cihetle, tazminat isteyebilecek kişilerin sayıldığı 141. maddenin 1. fıkrasında, hukuka aykırı arama ve elkoyma işlemlerinin mağdurları da yer almıştır. Buna karşılık, koruma tedbirlerinin düzenlendiği CMK'nın “Birinci Kitap”ının “Dördüncü Kısım”ının beşinci ve altıncı bölümlerinde yer alan

³ Maddenin 2. fıkrası, “(2) Birinci fıkranın (e) ve (f) bentlerinde belirtilen kararları veren merciler, ilgiliye tazminat hakları bulunduğunu bildirirler ve bu husus verilen karara geçirilir.” şeklindedir. Devam eden maddeler ise, “Tazminat isteminin koşulları Madde 142 – (1) Karar veya hükümlerin kesinleştiğinin ilgisine tebliğinden itibaren üç ay ve her halde karar veya hükümlerin kesinleşme tarihini izleyen bir yıl içinde tazminat isteminde bulunulabilir. (2) İstem, zarara uğrayanın oturduğu yer ağır ceza mahkemesinde ve eğer o yer ağır ceza mahkemesi tazminat konusu işlemle ilişkili ise ve aynı yerde başka bir ağır ceza dairesi yoksa, en yakın yer ağır ceza mahkemesinde karara bağlanır. (3) Tazminat isteminde bulunan kişinin dilekçesine, açık kimlik ve adresini, zarara uğradığı işlemin ve zararın nitelik ve niceliğini kaydetmesi ve bunların belgelerini eklemesi gereklidir. (4) Dilekçesindeki bilgi ve belgelerin yetersizliği durumunda mahkeme, eksikliğin bir ay içinde giderilmesini, aksi halde istemin reddedileceğini ilgiliye duyurur. Süresinde eksiği tamamlanmayan dilekçe, mahkemece, itiraz yolu açık olmak üzere reddolunur. (5) Mahkeme, dosyayı inceledikten sonra yeterliliğini belirlediği dilekçe ve eki belgelerin bir örneğini Devlet Hazinesinin kendi yargı çevresindeki temsilcisine tebliğ ederek, varsa beyan ve itirazlarını onbeş gün içinde yazılı olarak bildirmesini ister. (6) İstemin ve ispat belgelerinin değerlendirilmesinde ve tazminat hukukunun genel prensiplerine göre verilecek tazminat miktarının saptanmasında mahkeme gerekli gördüğü her türlü araştırmayı yapmaya veya hakimlerinden birine yaptırmaya yetkilidir. (7) (Değişik: 25/5/2005 - 5353/20 md.) Mahkeme, kararını duruşmalı olarak verir. İstemde bulunan ile Hazine temsilcisi, açıklamalı çağrı kâğıdı tebliğine rağmen gelmezlerse, yokluklarında karar verilebilir. (8) Karara karşı, istemde bulunan, Cumhuriyet savcısı veya Hazine temsilcisi, istinaf yoluna başvurabilir; inceleme öncelikle ve ivedilikle yapılır. Tazminatın geri alınması Madde 143 – (1) Kovuşturmaya yer olmadığına ilişkin kararı sonradan kaldırılarak, hakkında kamu davası açılan ve mahkûm edilenlerle, yargılamanın aleyhte yenilenmesiyle beraat kararı kaldırılıp mahkûm edilenlere ödenmiş tazminatların mahkûmiyet süresine ilişkin kısmı, Cumhuriyet savcısının yazılı istemi ile aynı mahkemeden alınacak kararla kamu alacaklarının tahsiline ilişkin mevzuat hükümleri uygulanarak geri alınır. Bu karara itiraz edilebilir. (2) (Değişik: 25/5/2005 - 5353/21 md.) Devlet, ödediği tazminattan dolayı, koruma tedbirleriyle ilgili olarak görevinin gereklerine aykırı hareket etmek suretiyle görevini kötüye kullanan kamu görevlilerine rücu eder. (3) İftira konusunu oluşturan suç veya yalan tanıklık nedeniyle gözaltına alınma ve tutuklama halinde; Devlet, iftira eden veya yalan tanıklıkta bulunan kişiye de rücu eder. Tazminat isteyemeyecek kişiler Madde 144 – (1) Kanuna uygun olarak yakalanan veya tutuklanan kişilerden aşağıda belirtilenler tazminat isteyemezler: a) Gözaltı ve tutukluluk süresi başka bir hükümlülüğünden indirilenler. b) Tazminata hak kazanmadığı halde, sonradan yürürlüğe giren ve lehte düzenlemeler getiren kanun gereği, durumları tazminat istemeye uygun hale dönüşenler. c) 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. d) Kusur yeteneğinin bulunmaması nedeniyle hakkında ceza verilmesine yer olmadığına karar verilenler. e) Adli makamlar huzurunda gerçek dışı beyanla suç işlediğini veya suçta katıldığını bildirerek gözaltına alınmasına veya tutuklanmasına neden olanlar.” şeklindedir.



telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin denetlenmesi ile gizli soruşturmacı ve teknik araçlarla izleme işlemlerinin hukuka aykırı olarak gerçekleştirilmesi nedeniyle mağdur olan kişiler 141. maddenin 1. fıkrasında, tazminat isteyebilecek kişiler arasında sayılmamıştır.

III. YAKALAMA VE TUTUKLAMA NEDENİYLE TAZMİNAT

A. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Avrupa İnsan Hakları Kararları Açısından Ceza Muhakemesi Kanunu Düzenlemesi

Özgürlük ve güvenlik hakkı, AİHS'in 5. maddesinde düzenlenmiştir.⁴ Tazminat hakkının düzenlendiği fıkra olan 5. fıkrada, madde hükümlerine aykırı bir yakalama veya tutma işleminin mağduru olan herkesin tazminat hakkına sahip olduğu ifade edilmiştir. Bu itibarla, 27 Eylül 1990 tarihli Wassink/Hollanda kararında da⁵ ifade edildiği üzere, AİHS'in 5/5. maddesine uygunluk, aynı maddenin ilk dört fıkrasından birinin ihlalini oluşturan özgürlükten yoksun kılınmada tazminat

⁴ Madde, "1. Herkes özgürlük ve güvenlik hakkına sahiptir. Aşağıda belirtilen haller dışında ve yasanın öngördüğü usule uygun olmadan hiç kimse özgürlüğünden yoksun bırakılamaz: a) Kişinin, yetkili bir mahkeme tarafından verilmiş mahkûmiyet kararı sonrasında yasaya uygun olarak tutulması; b) Kişinin, bir mahkeme tarafından yasaya uygun olarak verilen bir karara uymaması sebebiyle veya yasanın öngördüğü bir yükümlülüğün uygulanmasını sağlamak amacıyla yasaya uygun olarak yakalanması veya tutulması; c) Kişinin bir suç işlediğinden şüphelenmek için inandırıcı sebeplerin bulunduğu veya suç işlemesine ya da suçu işledikten sonra kaçmasına engel olma zorunluluğu kanaatini doğuran makul gerekçelerin varlığı halinde, yetkili adli merci önüne çıkarılmak üzere yakalanması ve tutulması; d) Bir küçüğün gözetim altında eğitimi için usulüne uygun olarak verilmiş bir karar gereği tutulması veya yetkili merci önüne çıkarılmak üzere yasaya uygun olarak tutulması; e) Bulaşıcı hastalıkların yayılmasını engellemek amacıyla, hastalığı yayabilecek kişilerin, akıl hastalarının, alkol veya uyuşturucu madde bağımlılarının veya serserilerin yasaya uygun olarak tutulması; f) Kişinin, usulüne aykırı surette ülke topraklarına girmekten alıkonması veya hakkında derdest bir sınır dışı ya da iade işleminin olması nedeniyle yasaya uygun olarak yakalanması veya tutulması; 2. Yakalanan her kişiye, yakalanma nedenlerinin ve kendisine yöneltilen her türlü suçlamanın en kısa sürede ve anladığı bir dille bildirilmesi zorunludur. 3. İşbu maddenin 1.c fıkrasında öngörülen koşullar uyarınca yakalanan veya tutulan herkesin derhal bir yargıç veya yasaya adli görev yapmaya yetkili kılınmış sair bir kamu görevlisinin önüne çıkarılması zorunlu olup, bu kişi makul bir süre içinde yargılanma ya da yargılama süresince serbest bırakılma hakkına sahiptir. Salıverilme, ilgilinin duruşmada hazır bulunmasını sağlayacak bir teminat şartına bağlanabilir. 4. Yakalama veya tutulma yoluyla özgürlüğünden yoksun kılınan herkes, tutulma işleminin yasaya uygunluğu hakkında kısa bir süre içinde karar verilmesi ve, eğer tutulma yasaya aykırı ise, serbest bırakılması için bir mahkemeye başvurma hakkına sahiptir. 5. Bu madde hükümlerine aykırı bir yakalama veya tutma işleminin mağduru olan herkes tazminat hakkına sahiptir." şeklindedir.

⁵ Kararın İngilizce metni için bkz. <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-57635> (10/03/2013).



talebinde bulunabilme hallerinde mevcuttur. AİHM'e göre, 5/5. madde kapsamındaki tazminat talebi, iç hukukta, 5. madde ihlalden doğan zararın varlığının ispatına bağlanabilecektir. Buna göre, tazmini gereken maddi veya manevi bir zarar bulunmamaktaysa tazminat da verilmeyecektir.⁶

Bu aşamada, AİHS'in 5/5. maddesi ile 41. maddesi⁷ arasındaki ayrıma dikkat çekmek yerinde olacaktır. 5/5. madde, güvencelere aykırı olan yakalama ve tutma işlemlerinin mağdurlarına iç hukukta bir tazminat imkanı sunulmasını öngörmektedir. Buna karşılık, adil tazmini düzenleyen 41. madde, AİHS ve ek Protokollerin herhangi bir hükmünün ihlaline karar verilmesi durumunda AİHM'in, ihlalden sorumlu hükümet tarafından başvurana tazminat ödenmesine karar vermesini düzenlemektedir. Bu itibarla, 41. madde, iç hukuka ilişkin bir güvence sağlayan 5/5. maddenin ihlali nedeniyle sorumlu hükümetten AİHM aracılığıyla adil tazmin talebini de kapsamaktadır.⁸

1. Tazminat İstenebilecek Haller

CMK'nın 141. maddesinin 1. fıkrasının ilk hali uyarınca, soruşturma veya kovuşturma aşamasında; kanunlarda belirtilen koşullar dışında yakalanan, tutuklanan veya tutukluluğunun devamına karar verilen, kanuni gözaltı süresi içinde hakim önüne çıkarılmayan, kanuni hakları hatırlatılmadan veya hatırlatılan haklarından yararlandırılma isteği yerine getirilmeden tutuklanan, kanuna uygun olarak tutuklandığı halde makul sürede yargılama mercii huzuruna çıkarılmayan ve bu süre içinde hakkında hüküm verilmeyen, kanuna uygun olarak yakalandıktan veya tutuklandıktan sonra haklarında kovuşturmayaya yer olmadığına veya beraatlerine karar verilen, mahkûm olup da gözaltı ve tutuklulukta geçirdiği süreleri,

⁶ Bununla beraber, Avrupa İnsan Hakları Komisyonu, söz konusu tazminat hakkının zarara bağlı olmadığı görüşündeydi. Reid, Karen, **A Practitioner's Guide to the European Convention on Human Rights**, Londra, Sweet&Makswell, 2012, s.317.

⁷ Madde, "Eğer Mahkeme bu Sözleşme ve Protokollerinin ihlal edildiğine karar verirse ve ilgili Yüksek Sözleşmeci Taraf'ın iç hukuku bu ihlalin sonuçlarını ancak kısmen ortadan kaldırıbiliyorsa, Mahkeme, gerektiği takdirde, zarar gören taraf lehine adil bir tazmin verilmesine hükmeder." şeklindedir.

⁸ Buna rağmen AİHM, AİHS'in 5/5. maddesinin ihlaline karar verdiğinde çoğunlukla 41. madde uyarınca tazminata karar vermeyi uygun bulmadığını ifade etmiştir. Nitekim bu durum, öğretilerde *garip* olarak nitelendirilmiştir. Bkz. Harris, David - O'Boyle, Michael - Bates, Ed - Buckley, Carla, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Hukuku**, Ankara, 2013, s.200.



hükümlülük sürelerinden fazla olan veya işlediği suç için kanunda öngörülen cezanın sadece para cezası olması nedeniyle zorunlu olarak bu cezayla cezalandırılan, yakalama veya tutuklama nedenleri ve haklarındaki suçlamalar kendilerine, yazıyla veya bunun hemen olanaklı bulunmadığı hallerde sözlü açıklanmayan ve yakalanmaları veya tutuklanmaları yakınlarına bildirilmeyen kişiler maddi ve manevi her türlü zararlarını Devletten isteyebileceklerdir.⁹

Tazminat istenebilecek hallerin sayıldığı kanun düzenlemesinde, AİHS ve AİHM kararları açısından sorun oluşturan kısım AİHS'in 5/4. maddesine karşılık gelen kısmın yer almamış olmasıdır. Buna göre, yakalanan veya tutuklanan kişinin, bu durumuna karşı etkin itiraz ile itirazının hakim tarafından çekişmeli yargı ve silahların eşitliği ilkesine uygun olarak incelenmesi imkanlarından faydalanamaması tazminat istenebilecek hallerden değildir. Nitekim AİHM, 29 Kasım 2011 tarihli Altınok/Türkiye kararında da¹⁰ bu durumu açıkça ifade etmiştir. Söz konusu kararda, CMK'nın 141. maddesinde sayılan durumlardan hiçbirinin gözaltı veya tutukluluğa itiraz hususunda etkili bir hukuk yolunun olmaması nedeniyle maruz kalınan zararın tazminini talep etme imkânını sunmadığı ifade edilmiştir. Kararda, CMK'nın 141. maddesine dayanılarak, başvuranın durumundaki gibi AİHS'in 5/4. maddesi mağduru durumunda olan bir kişiye verilmiş herhangi bir tazminat kararının bulunmadığı da ifade edilerek ilgili düzenlemenin etkili bir iç hukuk yolu olmadığı sonucuna varılmıştır.

AİHM ihlal kararlarının icrasını takip eden Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi, değindiğimiz Altınok/Türkiye kararının da altında takip edildiği 28 Ocak 2003 tarihli Demirel (Halise)/Türkiye grup kararının takibi sürecinde, CMK'nın 141. maddesine ilişkin değerlendirmede bulunmuştur. Bu

⁹ Aynı Kanununun 142. maddesinin 6. fıkrası uyarınca, söz konusu tazminat miktarı, tazminat hukukunun genel prensiplerine göre belirlenecektir. Nitekim, Anayasamızın kişi özgürlüğü ve güvenliğini düzenleyen 19. maddesinin 3/10/2001 tarih ve 4709 sayılı Kanunla değişik son fıkrası, maddede belirtilen esaslar dışında bir işleme tâbi tutulan kişilerin uğradıkları zararın, tazminat hukukunun genel prensiplerine göre Devletçe ödeneceği belirtilmiştir.

¹⁰ Kararın Türkçe çevirisi için bkz. <http://www.inhak.adalet.gov.tr/ara/karar/altinok.pdf> (10/03/2013). Karar AİHM tarafından <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-107599> (10/03/2013) adresinde yalnızca Fransızca olarak yayınlanmıştır.



değerlendirmede,¹¹ Bakanlar Komitesi de CMK'nın 141 ve devamı maddelerinin bir tazminat hakkı sunduğunu ancak AİHS'in özgürlük ve güvenlik hakkını düzenleyen 5. maddesinde garanti alınan hakları kapsama alanının net olmadığını ve bu bağlamda, tutukluluğa karşı itiraz hakkını düzenleyen 4. fıkraya ilişkin bir boşluk bulunduğunu ifade etmiştir.

11 Nisan 2013 tarih ve 6459 sayılı İnsan Hakları ve İfade Özgürlüğü Bağlamında Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un¹² 17. maddesiyle, CMK'nın 141. maddesinin 1. fıkrasına “*Yakalama ve tutuklama işlemine karşı Kanunda öngörülen başvuru imkanlarından yararlandırılmayan*” şeklinde (k) bendi eklenmiştir. Şüphesiz, bu düzenleme CMK'nın 141. maddesinin, yukarıda açıkladığımız üzere AİHS'in 5/4. maddesinin ihlali nedeniyle tazminat istenememesi hususundaki eksikliğini giderme amacı taşımaktadır. Nitekim, değişikliği getiren Kanuna ilişkin Tasarının söz konusu madde gerekçesinde de AİHM'in bu husustaki ihlal kararlarına işaret edilmektedir.¹³

Belirtmek gerekir ki, AİHM'in ülkemiz aleyhine olarak AİHS'in 5/4. maddesinin ihlali yönünde verdiği kararlarda, *tutukluluğa itiraz incelemelerinin duruşmasız olarak, bu bağlamda tutuklunun veya müdafinin incelemeye katılma olanağı olmaksızın gerçekleştirilmesi ve itiraz üzerine Cumhuriyet savcısından alınan görüşün tutukluya veya müdafine tebliğ edilmemesi* ihlal sebepleri olarak öne çıkmaktadır. Söz konusu kararlarda, itiraz incelemelerinde çekişmeli bir yargılamanın ve iddia makamı ile şüpheli/sanık arasında silahların eşitliği ilkesine uygunluğun bulunmadığı belirtilmektedir.¹⁴ İnsan Hakları ve İfade Özgürlüğü

¹¹ Bkz. [http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/execution/Reports/pendingCases_en.asp? Case TitleOrNumber=demirel&StateCode=TUR&SectionCode=\(10/03/2013\)](http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/execution/Reports/pendingCases_en.asp? Case TitleOrNumber=demirel&StateCode=TUR&SectionCode=(10/03/2013)).

¹² Kanun metni için bkz. <http://www.tbmm.gov.tr/kanunlar/k6459.html> (15/04/2013).

¹³ Tasarı ve genel gerekçe ile madde gerekçeleri için bkz. <http://www2.tbmm.gov.tr/d24/1/1-0748.pdf> (10/03/2013).

¹⁴ Bkz. 5 Haziran 2007 tarihli Bağrıyanık/Türkiye kararı, 7 Temmuz 2009 tarihli Cahit Demirel/Türkiye kararı, 13 Ekim 2009 tarihli Tunce ve diğerleri/Türkiye kararı, 26 Ocak 2010 tarihli Kürüm/Türkiye kararı ve 23 Şubat 2010 tarihli Erkan İnan/Türkiye kararı. Cahit Demirel kararının İngilizce metni için bkz. <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-93448> (10/03/2013). Kararın Türkçe çevirisi için bkz. <http://www.inhak.adalet.gov.tr/ara/karar/cahitdemirel.pdf> (10/03/2013). Bağrıyanık, Tunce ve diğerleri, Kürüm ve Erkan İnan kararlarının Türkçe çevirileri için bkz. sırasıyla; <http://www.inhak.adalet.gov.tr/ara/karar/bagriyanik.pdf>, <http://www.inhak.adalet.gov.tr/ara/karar/tuncevd.pdf> (10/03/2013), <http://www.inhak.adalet.gov.tr/ara/karar/kurum2010.pdf> (10/03/2013), <http://www.inhak.adalet.gov.tr/ara/karar/erkaninan2010.pdf> (10/03/2013) .



Bağlamında Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'la, CMK'nın 105, 108 ve 270. maddelerinde de değişiklik gerçekleştirilerek öne çıkan ihlal sebepleri olduğunu söylediğimiz hususların giderilmesi amaçlanmıştır. Böylece, 141. maddenin 1. fıkrasına eklenen “*Yakalama ve tutuklama işlemine karşı Kanunda öngörülen başvuru imkanlarından yararlandırılmayan*” hükmündeki “**Kanunda öngörülen**” ifadesinin AİHS'in 5/4. maddesini, Cumhuriyet savcısından görüş alınmışsa bunun tutukluya veya müdafisine tebliği hususunda karşılayacağı ifade edilebilecektir.

Kanun değişikliği, tutukluluğa itirazların, tutuklu veya müdafinin katılımıyla incelenmesini öngörmemektedir ancak soruşturma aşamasında, en geç otuzar günlük sürelerle gerçekleştirilecek olan tutukluluk halinin devamı incelemelerinde tutuklu ya da müdafinin dinlenilmesini gerekli kılmaktadır. Diğer yandan, kovuşturma aşamasındaki tutukluluk halinin devamı incelemelerinde böyle bir zorunluluk bulunmamaktadır. Bu noktada, Altınok/Türkiye kararında ortaya konulan ilkelere dayanılabilecektir. Söz konusu kararda AİHM, her itirazın incelenmesi sırasında bir duruşmanın yapılması gerekliliğinin, ceza muhakemesi safhalarının akışında bir tıkanmaya neden olabileceğini kabul etmektedir. AİHS'in 5/4 maddesine ilişkin yargılama usulünün özel niteliği ve özellikle ivedilik esası göz önünde tutulduğunda bir duruşma yapılması, özel koşullar dışında, her türlü itiraz için gerekli değildir. Bu nedenle, silahların eşitliği ilkesine zarar vermedikçe itirazı inceleyen hakim huzuruna tutuklunun veya müdafinin çağrılmaması AİHS'in 5/4. maddesini kendiliğinden ihlal etmeyecektir. AİHM, söz konusu karara konu olayda, başvuran ve müdafinin 8 Ekim ve 26 Aralık 2007 ve 10 Mart, 5 Mayıs ve 23 Haziran 2008'de yapılan davanın esasına ilişkin duruşmalarda hazır bulduklarına ve bu süreçte başvuranın tahliye taleplerinin de karara bağlandığına dikkat çekerek 16 Mayıs 2008 tarihli itirazın reddi kararında yine bir duruşma yapılmasının gerekmediği, bu itibarla da belirtilen yönden AİHS'in 5/4. maddesinin ihlal edilmediği sonucuna

Söz konusu kararlar AİHM tarafından sırasıyla; <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-80854> (10/03/2013), <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-94935>(10/03/2013), <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-96937> (10/03/2013), <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-97384> (10/03/2013) adreslerinde yalnızca Fransızca olarak yayınlanmıştır.



varmıştır. AİHM'e göre, taraflardan herhangi birinin itirazla ilgili yargılama usulüne sözlü olarak katılmamış olmasından dolayı çekişmeli yargı ve silahların eşitliği ilkelerine zarar gelmemiştir.¹⁵ Bu yönden, tutukluluğa itirazların incelenmesi hususunda, soruşturma aşamasında bir sorun olmayacağı, kovuşturma aşamasında ise duruşma aralıkları hususundaki uygulamanın sorunun varlığını ya da yokluğunu belirleyeceği söylenebilecektir. Ancak dikkat edilmelidir ki, bu husus AİHS'in 5/4. maddesine uygunluk ile ilgilidir. Dolayısıyla, AİHS'in 5/5. maddesi açısından önemli olan, kanunda yer almasa da Altınok/Türkiye kararında ifade edilen standartlara aykırılık durumunda yargı organlarının tazminata ilişkin vereceği kararlardır. Şu halde, Kanun değişikliği ile CMK'da sağlanan diğer yeni düzenlemeler karşısında, "Yakalama ve tutuklama işlemine karşı Kanunda öngörülen başvuru imkanlarından yararlandırılmayan" hükmündeki "**Kanunda öngörülen**" ifadesinin AİHS'in 5/4. maddesini, kovuşturma aşamasında karşılamadığı ileri sürülebilecektir. Ancak, aşağıda değineceğimiz kararlarda olduğu gibi, Yargıtay'ın, AİHM içtihatları ışığında vereceği kararla CMK'nın 141. maddesini AİHS'in 5/4. maddesi yönünden de etkin bir iç hukuk yolu haline getirmesi, münhasır bir kanun zemini sunan mevcut düzenlemeyle daha kolay olacaktır.

2. Kesinleşmiş Karar Şartı

CMK'nın 141. maddesinin 1. fıkrasına dayanılarak tazminat istenebilmesi için, 142. maddenin 1. fıkrası uyarınca, kesinleşmiş bir karar veya hükmün varlığı gerekmektedir. Kesinleşmenin tebliğinden itibaren üç ay ve her halde kesinleşme tarihini izleyen bir yıl içinde tazminat davasının açılması gerekmektedir.

Söz konusu düzenleme, gözaltı ve tutukluluk nedeniyle tazminat istenebilmesine ilişkin hukuk yolunu önemli ölçüde etkisiz kılmaktadır. Zira, AİHS'in 5. maddesinde teminat altına alınan hakları ihlal edilen bir kişinin tazminat isteyebilmesi için talebiyle bir ilgisi olmasa bile hakkındaki soruşturmanın kovuşturmayaya yer olmadığına dair bir karar veya hakkındaki yargılamanın bir hükümlerle sonuçlanmasını beklemesi gerekmektedir. Hakkındaki

¹⁵ Tutukluluğa itirazların duruşmalı incelenmesi hususunda aynı yönde değerlendirmeler için ayrıca bkz. 3 Nisan 2012 tarihli Erişen ve diğerleri/Türkiye kararı. Kararın İngilizce metni için bkz. <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-110158>. Kararın Türkçe çevirisi için bkz. <http://www.inhak.adalet.gov.tr/ara/karar/erisen.pdf>.



soruşturma ve kovuşturmanın uzaması zaten kişiyi ayrıca mağdur etmekte iken çoğunlukla kendisinin etki alanı dışında olan söz konusu mağduriyetinin devamının tazminat isteyebilmesine engel kılınması sorunlu bir durumdur.

Esasen, Kanunun ifade biçimi ve 466 sayılı mülga Kanun'un konuya ilişkin 2. maddesindeki "*kişi hakkındaki iddialar sebebiyle açılan dava sonunda verilen kararların kesinleşmesi veya bu iddiaların mercilerince karara bağlanması*" gerekliliğine yeni Kanunda yer verilmemiş olması nedeniyle söz konusu düzenleme, kişi hakkındaki dava sonuçlanmaksızın, münhasıran tutuklama gibi bir kararın da itiraz üzerine kesinleşmesiyle tazminat talebine konu olabileceği şeklinde yorumlanabilecekse de, aşağıda değineceğimiz güncel Yargıtay kararlarına dek uygulama bu yönde gelişmemiştir.

AİHM, yukarıda değindiğimiz Kürüm/Türkiye¹⁶ ve Altınok/Türkiye¹⁷ kararlarında, gözaltı ve tutuklama nedeniyle tazminat talebinde bulunabilmek için kesinleşmiş bir karar veya hükmün varlığının gerekmesi nedeniyle, söz konusu tazminat yolunun AİHS'in 5/5. maddesinin gereklerini karşılamadığına karar vermiştir.

3. Tazminat İsteyemeyecek Kişiler

CMK'nın 144. maddesinin ilk halinde, kanuna uygun olarak yakalanan veya tutuklanan kişilerden; gözaltı ve tutukluluk süresi başka bir hükümlülüğünden indirilenlerin, tazminata hak kazanmadığı halde, sonradan yürürlüğe giren ve lehte düzenlemeler getiren kanun gereği, durumları tazminat istemeye uygun hale dönüşenlerin, genel özel af, şikâyetten vazgeçme, uzlaşma gibi nedenlerle hakkında kovuşturmaya yer olmadığına veya davanın düşmesine karar verilen veya kamu davası geçici olarak durdurulan veya kamu davası ertelenen veya düşürülenlerin, kusur yeteneğinin bulunmaması nedeniyle hakkında ceza verilmesine yer olmadığına karar verilenler ile adli makamlar huzurunda gerçek dışı beyanla suç işlediğini veya suça katıldığını bildirerek gözaltına alınmasına veya tutuklanmasına neden olanların tazminat isteyememeleri öngörülmüştü.

¹⁶ Bkz. dipnot 13.

¹⁷ Bkz. dipnot 10.



Kanun düzenlemesi, kanuna uygun olarak yakalanan veya tutuklanan kişilerden olma ön şartı ile AİHS'in 5/1. maddesini güvence altına almıştır. Ancak, maddenin devamında gözaltı ve tutukluluk süresi başka bir hükümlülüğünden indirilenlerin tazminat isteyemeyeceği öngörülerek, anılan durumda AİHS'in 5/3 ve 5/4 hükümlerine istinaden tazminat istenebilmesinin önü kapatılmaktaydı. Oysa ki, AİHS'in 5/1. maddesindeki koşullar uyarınca yakalanan veya tutulan kişinin derhal hakim huzuruna çıkarılmaması, uzun tutukluluğa maruz kalması veya özgürlüğünden yoksun bırakılmasına ilişkin olarak etkin, çekişmeli yargı ve silahların eşitliği ilkelerine uygun bir itiraz yolundan faydalanamaması hallerinde AİHS'in 5/3 ve 5/4 hükümleri artık ihlal edilmiş olup¹⁸ gözaltı ve tutukluluk sürelerinin alınan cezadan mahsubu söz konusu ihlalleri bertaraf etmeyecektir.

Bu husus dikkate alınarak, İnsan Hakları ve İfade Özgürlüğü Bağlamında Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'la, gözaltı ve tutukluluk süresi başka bir hükümlülüğünden indirilenlerin tazminat isteyebilmesini önleyen CMK'nın 144. maddesinin 1. fıkrasının (a) bendi yürürlükten kaldırılmıştır. Söz konusu değişiklik, düzenlemedeki anılan sorunu kesin olarak sona erdirecek bir düzenlemedir.

B. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Gelişen Yargıtay Kararları

Yakalama ve tutuklama nedeniyle tazminata ilişkin olarak Yargıtay'ın verdiği kararların AİHS ve AİHM'in belirlediği standartlar doğrultusunda yakın zamanda gelişme gösterdiği görülmektedir. Söz konusu Yargıtay kararları, CMK'nın 141 ve devamı maddelerini etkin kılan yorumlar içermektedir.

Konuya ilişkin olarak Yargıtay tarafından atılan ilk önemli adım 2011 yılında yapılan yeni işbölümü olmuştur. Buna göre, daha

¹⁸ Bkz. Demirel/Türkiye, Cahit Demirel/Türkiye kararları. Ayrıca bkz. 3 Mayıs 2007 tarihli Koşti ve diğerleri/Türkiye ve 19 Şubat 2008 tarihli Yalçın/Türkiye kararları. Koşti ve diğerleri/Türkiye kararının İngilizce metni için bkz. <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-80398> (10/03/2013). Yalçın/Türkiye kararı AİHM tarafından <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-85160> (10/03/2013) adresinde yalnızca Fransızca olarak yayınlanmıştır. Kararların Türkçe çevirileri için bkz. sırasıyla; [http://www.inhak.adalet.gov.tr/ara/karar/kostivedigerleri2007.pdf\(10/03/2013\)](http://www.inhak.adalet.gov.tr/ara/karar/kostivedigerleri2007.pdf(10/03/2013)), [http://www.inhak.adalet.gov.tr/ara/karar/yalcin2008.pdf\(10/03/2013\)](http://www.inhak.adalet.gov.tr/ara/karar/yalcin2008.pdf(10/03/2013)).



önce yakalama ve tutuklama nedeniyle tazminat davalarını asıl davaya bakmakla görevli daire incelemektedirken, söz konusu davaların tümünün temyiz incelemesine 12. Ceza Dairesi'nin bakması öngörülmüştür. Böylece, konuya ilişkin olarak içtihat farklılıklarının oluşması önlenmiştir.

Yargıtay 12. Ceza Dairesi, 4 Nisan 2012¹⁹ ve 15 Mayıs 2012²⁰ tarihlerinde verdiği kararlarda, uygulamada yol tutuklaması olarak bilinen CMK'nın 94. maddesi uyarınca verilen kararın uygulanması nedeniyle tutulma süreleri makul süreyi aşan iki ayrı davacının taleplerini reddeden yerel mahkeme kararlarını bozmuş ve esas dava sona ermeden bu talebin incelenmesi gerektiğine hükmetmiştir. Söz konusu durumlarda kesinleşmiş karar şartı aramayan Yargıtay, CMK'nın ilgili hükmünü özetle, *"CMK'nın 141. maddesinde düzenlenen tazminat talebinde bulunulacak durumlardan bazıları için davanın esasıyla ilgili karar verilmesi zorunluluğu yoktur. Talebin davanın sonucuyla ya da verilecek hükümlerle bir ilgisinin bulunmadığı durumlarda, kesin hüküm beklenilmeden de bu maddeye dayanılarak tazminat talep edilebilir."* şeklinde yorumlamıştır. Yargıtay böylece, AİHM'in kesinleşmiş karar şartı nedeniyle etkin bulmadığı CMK'nın 141. maddesini etkin kılma hususunda önemli bir engeli ortadan kaldırmıştır. Söz konusu kararlarda ayrıca, ifadeleri alınmak üzere sevk edilmek için tutuklu bekletilen kişilerin Ulusal Yargı Ağı üzerinden buldukları yerde görüntülü olarak ifadelerinin alınmasının mümkün olduğunun da altı çizilmiştir.²¹ Yargıtay, geliştirdiği bu yorumunu, 17 Eylül 2012²² ve 1 Kasım 2012²³ tarihlerinde verdiği kararlarda da devam ettirmiştir. 1 Kasım

¹⁹ Yargıtay 12. Ceza Dairesi'nin 2011/15700 Esas - 2012/9187 Karar sayılı kararı.

²⁰ Yargıtay 12. Ceza Dairesi'nin 2011/20114 Esas - 2012/12183 Karar sayılı kararı.

²¹ Ulusal Yargı Ağı sistemi kapsamında uygulamaya geçirilen Sesli ve Görüntülü Bilişim Sistemi (SEGBİS) mahkemeler ve Cumhuriyet savcılıkları tarafından şüpheli, sanık, tanık, şikayetçi, katılan vb. kişilerin mahkemeye ya da Cumhuriyet savcılıklarına gelmelerine gerek kalmaksızın uzak mesafelerden sesli ve görüntülü olarak ifadelerinin alınabilmesine olanak tanımaktadır. 2009 yılında, 134 ağır ceza merkezi bünyesinde 225 ağır ceza ve çocuk ağır ceza mahkemesi duruşma salonlarına, gerçekleşen duruşmaları kayıt altına almak ve farklı yerlerdeki ilgili duruşma salonları arasında eşzamanlı iletişim ve canlı görüşme imkânı sağlamak amacıyla kurulan (SEGBİS) devamında, Türkiye'nin değişik bölgelerinde bulunan tüm ağır ceza mahkemelerine ve bir kısım asliye ceza mahkemelerine toplam 700 adet, yine Türkiye'nin değişik bölgelerinde bulunan 164 ceza infaz kurumuna toplam 443 adet kurulmak suretiyle kurulan sistem sayısı 225'den 1368'e çıkarılmıştır. Kaynak: Adalet Bakanlığı Bilgi İşlem Dairesi Başkanlığı.

²² Yargıtay 12. Ceza Dairesi'nin 2012/20227 Esas - 2012/18818 Karar sayılı kararı.

²³ Yargıtay 12. Ceza Dairesi'nin 2012/25534 Esas - 2012/22659 Karar sayılı kararı.



2012 tarihli kararda, davacının CMK'nın 141. maddesinin 1. fıkrasının d bendi uyarınca, kanuna uygun olarak tutuklandığı halde makul sürede yargılama mercii huzuruna çıkarılmadığı ve yargılandığı mahkemede hazır bulundurulmadığı için tazminata hak kazandığı, sonradan beraatine karar verilmesi halinde CMK'nın 141. maddesinin 1. fıkrasının d bendi uyarınca ayrıca tazminat alabileceği ifade edilmiştir.

Yargıtay 12. Ceza Dairesi, 17 Aralık 2012²⁴ tarihli bir başka kararında da, davacının tutuklu kaldığı 4 yıl 1 ay 9 günlük tutukluluk süresinin sonuçta aldığı cezalar nazara alındığında haddinden fazla uzun olduğu ve AİHS'in 5/3. maddesine aykırılık oluşturduğunu ifade ederek, tazminat miktarının buna göre belirlenmesi gerekirken, davacının sonuçta aldığı cezadan fazla tutuklu kaldığı 92 gün esas alınarak bu süre üzerinden eksik maddi ve manevi tazminata hükmedilmesini bozma nedeni kabul etmiştir. 3 Ocak 2013 tarihli kararda²⁵ ise, davacının aldığı ceza tutuklu kaldığı süreden fazla olsa da AİHS 5/3. maddesi ve AİHM kararlarına göre çok uzun süre tutuklu kaldığı ifade edilerek, buna göre tazminat hesabı yapılması gerekirken davanın reddedilmesi bozma nedeni olarak değerlendirilmiştir.

Son olarak Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun iki ayrı kararına değinmek yararlı olacaktır. İlk kararda²⁶, CMK'nın 141. maddesinin 2. fıkrası, 231. maddesinin 3. fıkrası ve 232. maddesinin 6. fıkrası uyarınca beraat kararında yer alması gereken tazminat isteme hakkına ilişkin bildirim yapılmamış olması nedeniyle, tazminat davası açmak için CMK'nın 142. maddesinin 1. fıkrası öngörülen sürenin işlemeyeceği ifade edilmiştir. Ceza Genel Kurulu'nun ikinci kararında da²⁷, 21 Nisan 1975 tarihli Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı²⁸ uyarınca,

²⁴ Yargıtay 12. Ceza Dairesi'nin 2012/20272 Esas – 2012/27572 Karar sayılı kararı.

²⁵ Yargıtay 12. Ceza Dairesi'nin 2013/1 Esas – 2012/27572 Karar sayılı kararı.

²⁶ Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 21 Aralık 2010 tarih ve 2010/212 Esas – 2010/263 Karar sayılı kararı.

²⁷ Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 8 Mayıs 2012 tarih ve 2012/9-548 Esas – 2012/184 Karar sayılı kararı.

²⁸ 1975/3-5 sayılı söz konusu İçtihadı Birleştirme Kararında, ceza mahkemelerince verilen beraat kararlarının ilgili sanıklara tebliğinde kanuni bir zorunluluk olmadığı, ancak kanun dışı yakalanan veya tutuklanan kişilere tazminat verilmesi hakkındaki madde hükmünün uygulanması açısından yerel mahkemeler tarafından sanıkların yokluğunda hükmolunan beraat kararları ile Yargıtay tarafından onanan ya da CMK'nın (1412 sayılı) 223. maddesi (5271 sayılı CMK'nın 193.maddesi) uyarınca verilip kesinleşen beraat kararlarının ilgili sanıklara



sanığın gerek yokluğunda gerekse yüzüne karşı verilen beraat kararının kesinleşme şerhi ile birlikte ilgiliye tebliğinin zorunlu olduğu belirtilerek üç aylık dava açma süresinin beraat eden kişinin kesinleşmeyi öğrendiği tarihten itibaren başlayacağı öngörülmüştür.

C. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Güncel Kararları

Yakalama ve tutuklama nedeniyle tazminata ilişkin kanun düzenlemesinin etkin bir hukuk yolu olmadığı yönünde, bir kısmına yukarıda değindiğimiz, çok sayıda kararı bulunan AİHM, yakın zamanda farklı yönde değerlendirmeler içeren kararlar vermeye başlamıştır.

Nitekim, 16 Ekim 2012 tarihli kabul edilemezliğe ilişkin Şefik Demir/Türkiye kararında,²⁹ CMK'nın 141 ve devamı maddelerine istinaden ulusal mahkemelere başvurmaksızın AİHM'e giden başvuranın, söz konusu iç hukuk yolunun etkin olmadığını ileri sürmesine karşılık AİHM, başarısızlıkla sonuçlanacağı kesin olmayan bir başvurunun başarılı olup olmayacağı konusunda şüphe duymanın, iç hukuk yollarının tüketilmemesini haklı göstermek için geçerli bir sebep oluşturmayacağını ifade etmiştir. Türk hukukunda, makul sürede hakkında hüküm verilmeyen tutuklunun tazminat talebinde bulunabilmesi için 2005 tarihinde CMK'da bir düzenleme yapılmıştır ve CMK'nın 141. maddesinin 1. fıkrasının (d) bendine dayanarak tazminata hükmedilmesi, öncelikle tutukluluk süresinin makul olmadığını saptanmasını gerektirmektedir. Bu yol kişinin tutuklu kaldığı sürenin uzunluğunun tespitini ve aynı zamanda uğradığı zararın tazmini imkânını sağlamaktadır. AİHM'e göre, Hükümet tarafından, başvuranın durumuna benzer durumlarda CMK düzenlemesinin başarıyla uygulandığını gösteren emsal davalar sunulmamıştır ancak hiçbir durum da, ulusal yargı makamları tarafından uygulanacak olan denetimin, böyle bir hukuk yolunun etkinliği hakkında şüpheye düşebilmeyi ve bu yolun kesinlikle başarısız olacağını iddia edebilmeyi ortaya koymamaktadır. Kendi rolünün

tebliğinin gerektiği ifade edilmiştir. Bkz. Malkoç, İsmail-Yüksektepe, Mert, **Açıklamalarla ve Yorumlarla 5271 sayılı Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu 1. Cilt**, Ankara, Malkoç Kitabevi, 2008, s.726.

²⁹ Kararın Türkçe çevirisi için bkz. <http://www.inhak.adalet.gov.tr/ara/karar/sefikdemir.pdf> (10/03/2013). Şefik Demir/Türkiye kararı AİHM tarafından <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-114393> (10/03/2013) adresinde yalnızca Fransızca olarak yayınlanmıştır.



ikincil olduğunu hatırlatan AİHM, başvuranın, yerel yargı organları önünde AİHS'in 5/3. hükmünün iddia edilen ihlalini ifade edebileceği yeni bir hukuk yoluna sahip olduğu kanısında olduğunu açıklamıştır. Öte yandan, özel bir amaçla kabul edilmiş ve bu türden şikayetlere çözüm getirmeye elverişli nitelikteki yeni bir kanuni düzenlemeye işlerlik kazandırmak ve bu hükmü uygulamaya imkânı vermek amacıyla ulusal mahkemelere başvurulmasında yarar bulunmaktadır.

Kararın devamında, CMK'nın 141. maddesinde öngörülen hukuk yolunun erişilebilir olduğu sonucuna varan AİHM, söz konusu hukuk yolunun, başvuranın AİHS'in 5/3 hükmüne ilişkin şikayetini uygun şekilde düzeltmeye elverişli olmadığını ve makul ölçüde başarı imkanı sunmadığını kanıtlar herhangi bir unsura vakıf olmadığını ifade etmiştir.

AİHM, 22 Ocak 2013 tarihli Balca/Türkiye kararında da,³⁰ konuya ilişkin olarak iç hukuk yollarının tüketilmediği gerekçesiyle kabul edilemez sonucuna vardığı Şefik Demir/Türkiye kararında görüşlerini açıkladığını hatırlatmış ve mevcut davanın incelemesinin, farklı bir sonuca götürebilecek herhangi bir koşul içermediği kanaatini açıklamıştır. Kararın devamında, Şefik Demir/Türkiye kararındaki değerlendirmelerini tekrar eden AİHM, CMK'nın 141. maddesinde öngörülen iç hukuk yolunun tüketilmemiş olması nedeniyle başvurunun ilgili kısmını kabul edilemez bulmuştur.

SONUÇ

Ceza muhakemesinde yargılamanın gerçekleştirilebilmesi, delil elde edilebilmesi veya ileride varılacak hükmün yerine getirilebilmesi amacıyla geçici bir araç olarak başvuru koruma tedbirlerinin bir çeşidi olan yakalama ve tutuklama nedeniyle tazminata ilişkin mevcut kanun düzenlememiz, bazı eksiklikleri mevcutsa da AİHS ile AİHM kararlarının belirlediği standartlara uzak bir düzenleme değildir.

Kanun düzenlemelerinin, anılan standartları açık hükümlerle öngörmesi daha güvenceli bir durum olmakla beraber, yargı

³⁰ Kararın Türkçe çevirisi için bkz. <http://www.inhak.adalet.gov.tr/ara/karar/balca.pdf> (10/03/2013). Balca/Türkiye kararı AİHM tarafından <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-116033> (10/03/2013) adresinde yalnızca Fransızca olarak yayınlanmıştır.



kararlarının bu konuda üstlendiği rolün önemi de ortadadır. Nitekim, Yargıtay'ın Anayasamızın 90. maddesinin son fıkrası uyarınca doğrudan uygulanma yeteneğine sahip AİHS hükümleri ve bu hükümlerin açıklaması olan AİHM kararları ışığında, son dönemlerde verdiğini gördüğümüz CMK'nın 141 ve devamı maddelerinin etkinliğini arttıran kararlarının, AİHM'in önümüzdeki dönemde konuya ilişkin olarak ülkemiz hakkında vereceği kararlarında olumlu etkisini göstermesi sürpriz olmayacaktır. Belirtmek gerekir ki, bireysel başvuru imkanını Anayasa değişikliğiyle Türk hukuk sistemine kazandıran 5982 sayılı Kanun'un ilgili hükümlerinin yürürlük tarihi olan 23 Eylül 2012 tarihinden sonra kesinleşen işlem ve kararlara karşı yapılacak bireysel başvurular hakkında Anayasa Mahkemesi'nin AİHS ve AİHM kararları ışığında vereceği kararlar, sorunu iç hukukumuzda sonlandıracaktır. Bu bağlamda, mağduriyetin ve dolayısıyla tazminat talebinin, davanın sonucuyla ya da verilecek hükümle bir ilgisinin bulunmadığı durumlarda kesinleşmiş bir karar veya hüküm bulunması şartının aranmayacağına ilişkin yeni bir kanun düzenlemesinin kesin bir çözüm olacağı açıksa da Yargıtay'ın, belirtilen durumlarda bu şartı aramayan kararlarını tamamen yerleşik hale getirmesi önem arz etmektedir. Aksi bir uygulamada, AİHM'in ihlal kararlarını Anayasa Mahkemesi kararlarının AİHS ve AİHM'in belirlediği standartlara uygun olması önleyecektir.

11 Nisan 2013 tarih ve 6459 sayılı İnsan Hakları ve İfade Özgürlüğü Bağlamında Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun ile CMK'nın 141. maddesinin 1. fıkrasına "*Yakalama ve tutuklama işlemine karşı Kanunda öngörülen başvuru imkanlarından yararlandırılmayan*" şeklinde (k) bendi eklenmesi, maddenin AİHS'in 5. maddesinin diğer fıkralarının yanı sıra 4. fıkrasını da karşılaması açısından son derece olumlu ve önemli bir gelişmedir. Bu cümleden olarak, "**kanunda öngörülen**" ifadesi AİHS'in 5/4 hükmünün ve ilgili AİHM kararlarının kanunda yer alma oranını dikkate aldıracağından, aynı Kanun ile tutukluluğa itirazların mahkemelerce incelenmesinin çekişmeli yargı ve silahların eşitliği ilkelerine uygunluğu yönünde değişiklikler getirilmesi de olumludur. Bununla beraber, tutukluluğun devamına ilişkin incelemelerin kovuşturma aşamasında duruşmasız yapılmasına devam edilmesinin kabulü, eklenen bent açısından sorunlu bir durum olacaktır. Mahkemelerin mevcut iş yükü gerçeğine dayandığı düşünülen söz



konusu ayırımın, iş yükünün azalmasıyla yeni bir kanun değişikliği yapılarak sonlandırılması beklenebileceği gibi öncesinde mahkemeler tarafından verilecek duruşma aralıklarının süresine göre Yargıtay'ın, AİHM kararlarını dikkate alarak yapacağı tazminat hakkına ilişkin değerlendirmesi AİHS'e uygunluk açısından belirleyici olacaktır.

KAYNAKÇA

Centel, Nur – Zafer, Hamide, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, İstanbul, Beta, 2011.

Harris, David – O'Boyle, Michael – Bates, Ed – Buckley, Carla, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Hukuku**, Ankara, 2013.

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

Malkoç, İsmail-Yüksektepe, Mert, **Açıklamalarla ve Yorumlarla 5271 sayılı Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu 1. Cilt**, Ankara, Malkoç Kitabevi, 2008.

Özbek, Veli Özer – Kanbur, Mehmet Nihat – Doğan, Koray – Bacaksız, Pınar – Tepe, İlker, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, Ankara, Seçkin, 2012.

Öztürk, Bahri – Erdem, Mustafa Ruhan, **Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku**, Ankara, Seçkin, 2008.

Reid, Karen, **A Practitioner's Guide to the European Convention on Human Rights**, Londra, Sweet&Makswell, 2012.

<http://www.coe.int>

<http://hudoc.echr.coe.int>

<http://www.inhak.adalet.gov.tr>

<http://www.tbmm.gov.tr>