

Koşullu Salıverme Süresinden Fazla Tutuklu Kalma Halinde CMK m. 141 Uyarınca Tazminat Ödenmesi Özelinde Tazminat Nedenleri Konusunda Beliren Sorunlar^(*)

Öğr. Gör. Dr. Erçağ METİNER^(**)

Öz

Koruma tedbirlerinin bireylerin temel hak ve hürriyetlerine doğrudan müdahale etmesinden dolayı, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nda her koruma tedbirine hangi koşullarda başvurulabileceği ayrı ayrı ve açıkça düzenlenmiştir. Koruma tedbirlerinin, kanunda belirlenen koşullar gerçekleşmeden hukuka aykırı bir şekilde uygulanması sonucunda, bu tedbirlere maruz kalan kişilerin maddi ve manevi zararlarla karşılaşması mümkündür. CMK'da koruma tedbirleri sebebiyle tazminat istenebilecek haller sınırlı/tahdidi olarak sayılmıştır. Bu haller dışında tazminat talep edebilmek mümkün değildir. Bu çalışmamızda CMK'da ve diğer kanunlarda açıkça düzenlenmediği için koşullu salıverme süresinden fazla tutuklu kalma halinde kişilere tazminat ödenip ödenmeyeceği hususu tartışılacaktır.

Anahtar Kelimeler

Koruma Tedbirleri, Tazminat, Haksızlık, Tutuklama, Koşullu Salıverme.

^(*) Yayın Kuruluna Ulaştığı Tarih: 05.04.2024 - Kabul Edildiği Tarih: 24.05.2024.

Atıf Şekli: Erçağ Metiner, 'Koşullu Salıverme Süresinden Fazla Tutuklu Kalma Halinde CMK m. 141 Uyarınca Tazminat Ödenmesi Özelinde Tazminat Nedenleri Konusunda Beliren Sorunlar' (2024) 14(1) Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 165, 217.

DOI: 10.52273/sduhfd..1465944.

^(**) Kırıkkale Üniversitesi, Fatma Şenses Sosyal Bilimler Meslek Yüksekokulu, Büro Hizmetleri ve Sekreterlik Bölümü, Mahkeme Büro Hizmetleri Programı, Kırıkkale, Türkiye.

E-posta: ercagmetiner@kku.edu.tr.

Orcid: <https://orcid.org/0000-0003-2765-5894>.

The Problems Regarding the Reasons for Compensation in Case of Arrest beyond the Conditional Release Period in Accordance with Article 141 of the CPC

Abstract

Due to the fact that protection measures directly interfere with the fundamental rights and freedoms of individuals, the conditions under which each protection measure may be applied are separately and clearly regulated in the Criminal Procedure Code No. 5271. As a result of the unlawful application of protection measures without fulfilling the conditions specified in the law, it is possible for the people subjected to these measures to face material and moral damages. In CPC No. 5271, the cases where indemnity can be requested due to protection measures are listed as limited / restricted. It is not possible to claim indemnity other than these cases. In this study, we will discuss whether indemnity will be paid to people in case of arrest beyond the conditional release period, as it is not explicitly regulated in the Criminal Procedure Code and other laws.

Keywords

Protective Measures, Indemnity, Injustice, Arrest, Conditional Release.

Extended Summary

In order for the criminal proceedings to be carried out in accordance with its purpose and for the effective implementation of the judgment given as a result of the trial, protection measures are applied during the investigation and prosecution stages. Law No. 5271 on Criminal Procedure (CPC) regulates 'Protection Measures' under the title of 'Part Four'. The main purpose of protection measures is to reach the truth in criminal proceedings and to ensure the enforcement of final decisions. Criminal proceedings are directly related to the rights and freedoms of individuals. For this reason, both the European Convention on Human Rights (ECHR) and the Constitution provide individuals with guarantees against criminal proceedings. Regardless of the degree of suspicion to be sought in order to apply protection measures, these measures should not be transformed into a means of imposing punishment in advance without a trial, since they can be applied for an act that has not been committed. For this reason, the application and implementation of protection measures by judicial authorities must be subject to strict conditions. These inconveniences are balanced with the conditions of the inconvenience of delay, facilitating the execution of the decision to be rendered at the end of the trial and apparent justification. Since protection measures have the characteristic of interfering with fundamental rights and freedoms, they must be subject to certain conditions and requirements. Their characteristics other than interfering with fundamental rights and freedoms can be listed as being regulated by law, being temporary, being instrumental, being coercive (non-consensual) and being discretionary.

Arrest is the deprivation of liberty of the suspect or defendant for a certain period of time before the final judgment in order to ensure that the criminal proceedings are carried out correctly and the judgment to be rendered at the end of the trial is fulfilled, in the presence of concrete facts indicating the existence of strong criminal suspicion. Arrest is the most severe of the protection measures. This is because the person is deprived of his/her liberty even though his/her guilt is not established. A decision to arrest a suspect or defendant can only be made if there is concrete evidence showing the existence of strong suspicion of a crime and a reason for arrest. Reasons for arrest are suspicion of fleeing or hiding, destruction, concealment or alteration of evidence, or attempts to put pressure on witnesses, victims or others. Article 100/3 of the CPC No. 5271 stipulates that if there are strong grounds of suspicion that the crimes listed in Article 100/3 of the CPC No. 5271 have been committed, the grounds for arrest are deemed to exist directly. No arrest warrant may be issued for any other purpose other than the purposes and reasons specified in the CPC No. 5271. Pursuant to Article 100 of the CPC No. 5271; in order to issue an arrest warrant, the importance of the case, the expected punishment and security measure must be proportionate and proportionate to the arrest.

In cases where judicial control is sufficient for crimes that require only a judicial fine or for crimes with an upper limit of imprisonment of no more than two years, except for crimes committed against bodily immunity, arrest cannot be ordered if the punishment to be imposed is not proportionate to arrest due to the importance of the case.

Since arrest is the most severe measure among the protection measures and has the same consequences as imprisonment, the arrest of the suspect in the investigation phase is decided by the criminal judge of peace upon the request of the public prosecutor, and the arrest of the defendant in the prosecution phase is decided by the court upon the request of the public prosecutor or ex officio. Arrest warrants must be justified. CPC attaches great importance to the justification of arrest decisions.

During the investigation phase, the criminal judge of peace, upon the request of the public prosecutor, will decide whether the suspect's arrest should be continued during the time the suspect is in the remand center and at the latest within thirty-day periods, taking into account the provisions of Article 100 of the CPC, by hearing the suspect or his/her defense counsel. The judge or court will decide whether or not to continue the arrest of the defendant in the remand center at each session or, if circumstances so require, between sessions or automatically within a period of thirty days at the latest.

Under Article 141/1, 141/3 and 323/3 of the CPC No. 5271, people who have suffered damages in limited cases may claim all kinds of material and moral damages from the State. It is not possible to claim indemnity other than these cases listed in the Law. Article 144/1 of the CPC regulates the persons who cannot claim indemnity. Article 141/2 of the CPC No. 5271 regulates the notification of the right to indemnity to the relevant person. A person who has been subjected to an unjust or unlawful protection measure should know that he/she can claim indemnity from the State. Pursuant to Article 141/1 of the CPC, persons who have suffered damages due to the protection measures listed in this article may claim indemnity. The defendant in lawsuits to be filed due to protection measures is the State. The lawsuit is filed against the Treasury representing the State. The lawsuit for indemnity may be filed within three months following the notification of the finalization of the decision or judgment to the person concerned, and in any case within one year following the date of finalization of the decision or judgment. The court in charge of the indemnity case arising from the protection measures is the heavy criminal court. The competent court is the court where the injured person resides.

Conditional release refers to the release of a prisoner upon completion of a certain part of the sentence that restricts his or her liberty, by a decision of the competent authority, provided that he or she does not commit intentional crimes during the remaining term of the sentence and complies with the conditions set.

Nowadays, conditional release is recognized as an important institution that aims to reduce the negative effects on convicts, especially those sentenced to long-term imprisonment, and to ensure the social rehabilitation of these individuals, encouraging the convict to be of good behavior. Conditional release is a practice in which convicts are released before completing their sentences. An advantage of this program is that convicts return to society earlier and at the same time are rehabilitated, reducing the likelihood of recidivism. The conditions for conditional release are that part of the sentence which has been served and good behavior. Conditional release is decided by the execution judge where the execution procedures are carried out. The sentence of the convict who spends the supervision period in accordance with his obligations and

in good behavior is deemed to have been executed. On the contrary, if the conditionally released convict commits an intentional crime that requires imprisonment during the supervision period or insists on not complying with the obligations imposed on him despite the warning of the execution judge, the conditional release decision is revoked.

In the event that the person stays in the remand center for a longer period of time due to the inability to benefit from conditional release due to a long period of pre-trial arrest; indemnity should not be claimed under Article 141/1-f of the CPC. In such a case, indemnity should be claimed for the unlawfulness of the arrest due to the violation of the principle of proportionality and proportionality due to Article 141/1-a of the CPC, or for exceeding the reasonable period of arrest due to Article 141/1-b.

Giriş

Koruma tedbirleri; ceza yargılamasının amacına uygun bir şekilde yürütülebilmesi ve yargılama sonucunda verilen hükmün etkin bir şekilde uygulanabilmesi için, soruşturma ve kovuşturma aşamalarında uygulanan tedbirlerdir. Tedbirler, doğrudan doğruya temel hak ve hürriyetlere el atma niteliği taşıdığından dolayı, bu tedbirler kanunda ayrıntılı bir şekilde ele alınmış ve sıkı şartlara bağlanmıştır. Şartların gerçekleşmemesi veya ilk etapta haklı gibi görünmesine rağmen, yargılama sürecinin sonunda bu tedbirlerin haksızlığının anlaşılması durumunda, bu tedbirlere tabi tutulan kişilerin maddi ve manevi zararlarla karşılaşabilirler¹. Hukuk devleti ilkesinin gereği olarak, Devlet, kurumları aracılığıyla gerçekleştirdiği herhangi bir hukuka aykırı eylem veya işlem sebebiyle meydana gelen gerek maddi gerekse manevi zararları karşılamakla mükelleftir.

Koruma tedbirlerinden meydana gelen zararların giderilmesi, "5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nda" da (CMK) düzenlenmiştir. CMK, 01.06.2005 tarihinde yürürlüğe girmiş olup, aynı tarihte yürürlüğe giren "5320 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkındaki Kanun'un" 18. maddesi ile "466 sayılı Kanun Dışı Yakalanan ve Tutuklanan Kimselere Tazminat Verilmesi Hakkındaki Kanun" yürürlükten kaldırılmıştır. 5271 sayılı CMK'nın yedinci bölümünde "Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat" başlığı altında 141. maddesinde "tazminat nedenleri", 142. maddede "yargılama usulü", 143. maddede "tazminatın geri alınması" ve 144. maddede ise "tazminat isteyemeyecek kişiler" düzenlenmiştir.

5271 sayılı CMK'da "koruma tedbirleri sebebiyle tazminat" istenebilecek haller tahdidi biçimde sayılmıştır. Bu haller dışında tazminat talep edebilmek mümkün değildir. Yargıtay'ın konu hakkındaki farklı kararları da çalışmamızda ele alınacaktır. Bu çalışmamızda 5271 sayılı CMK'da ve diğer kanunlarda açıkça düzenlenmediği için koşullu salıverme süresinden fazla tutuklu kalma halinde kişilere tazminat ödenip ödenmeyeceği hususu tartışılacaktır. Diğer koruma tedbirleri kapsam dışında olduğundan sadece tutuklama tedbiri özelinde açıklamalar yapılacak olup, ayrıca kavramsal olarak koruma tedbirleri ve özellikleri, CMK'daki düzenleme kapsamında koruma tedbirleri sebebiyle tazminat ile genel hatları ile koşullu salıverme müessesesi incelenecektir.

¹ Nabi Özalp, 'Uygulamada Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat (CMK m. 141-144)' (2019) (145) TBBĐ <<http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2019-145-1881>> Erişim Tarihi 23 Kasım 2021.

I. Kavramsal Olarak Koruma Tedbirleri ve Özellikleri

A. Kavram

5271 sayılı CMK'da 'Dördüncü Kısım' başlığı altında 'Koruma Tedbirleri' düzenlenmiştir. Koruma tedbirlerini, ceza yargılamasında hakikate ulaşabilmek ve nihai kararların icra edilebilmesinin sağlanması, soruşturma ve kovuşturma evresinin işleyebilmesini kolaylaştırılması, yargılamanın hızlandırılması, verilecek hükmün infaz edilebilmesi, yargılama giderlerinin karşılanabilmesi, delillere veya şüpheli ya da sanığa erişilmesi amacıyla; gecikmesinde sakınca olan hallerde, görünüşte haklılık olmasına dayanılarak, temel hak ve hürriyetlerin birini ya da birkaçını ciddi düzeyde, gerekirse zor kullanılarak kısıtlayan, kanunla düzenlenen, geçici nitelikte usul işlemleri ya da araçlar biçiminde tanımlamak mümkündür².

Ceza muhakemesi hukuku normlarının uygulanabilmesi için, bir suçun işlendiğini hususunda şüphe bulunmalıdır. Dolayısıyla koruma tedbirleri, adli niteliğe sahip olan tedbirlerdir³.

Ceza muhakemesi bireylerin hak ve özgürlüklerini doğrudan ilgilendirmektedir. Bu sebeple gerek Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS), gerekse Anayasa ceza muhakemesi işlemlerine karşı, bireylere güvenceler sağlamaktadır. Bu güvenceler soruşturma aşaması ile başlayıp, hükmün kesinleşmesine kadar devam etmektedir. Bireylerin hak ve özgürlüklerine ilişkin müdahaleler koruma tedbirlerinde daha çok ortaya çıktığı için, bu tedbirlere yönelik yapılan düzen-

² Nurullah Kunter, *Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku* (6. Baskı, İÜHFY 1978) 468; Öztekin Tosun, *Türk Suç Muhakemesi Hukuku Dersleri: Cilt I Genel Kısım* (4. Baskı, İÜHFY 1984) 818; Faruk Erem, *Diyalektik Açısından Ceza Yargılaması Hukuku* (6. Baskı, İŞİN 1986) 435; Bahri Öztürk, Durmuş Tezcan, Mustafa Ruhan Erdem, Özge Sırma, Yasemin F. Saygılar Kırıt, Özden Özyayın, Esra Akcan Alan ve Efser Erden, *Ceza Muhakemesi Hukuku* (6. Baskı, Seçkin 2013) 445; Ahmet Gökçen, Murat Balcı, M. Emin Alşahin ve Kerim Çakır, *Ceza Muhakemesi Hukuku* (3. Baskı, Adalet 2018) 355; Feridun Yenisey ve Ayşe Nuhoglu, *Ceza Muhakemesi Hukuku* (8. Baskı, Seçkin 2020) 313-314; Doğan Soyaslan, *Ceza Muhakemesi Hukuku* (8. Baskı, Yetkin 2020) 280; Cumhur Şahin ve Neslihan Göktürk, *Ceza Muhakemesi Hukuku-I* (11. Baskı, Seçkin 2020) 283; Yener Ünver ve Hakan Hakeri, *Ceza Muhakemesi Hukuku* (Adalet 2020) 321; Nur Centel ve Hamide Zafer, *Ceza Muhakemesi Hukuku* (22. Bası, Beta 2022) 376; Mustafa Özen, *Öğreti ve Uygulama Işığında Ceza Muhakemesi Hukuku* (6. Baskı, Adalet 2023) 1015; Faruk Yasin Turinay, 'Ceza Muhakemesi Hukukunda Koruma Tedbirlerinin Sınıflandırılması' (2021) 70(2) AÜHFHD <<https://dergipark.org.tr/en/download/article-file/1348973>>, Erişim Tarihi 29 Ocak 2021. Bu yazarlar koruma tedbirlerinin farklı farklı amaçlarını öne çıkartmıştır.

³ Osman Yaşar, *Yeni İçtihatlarla Uygulamalı ve Yorumlu Ceza Muhakemesi Kanunu*, I. Cilt (9. Baskı, 2020) 667.

lemeler bir ülkenin yargı sistemi, insan haklarına verdiği değer vs. hususlarda müspet ya da menfi bir intiba edinilmesi için önemli birer ölçüt niteliği taşımaktadır⁴. Bu sebeple Anayasamızda “*koruma tedbirlerine*” ilişkin ana prensipler düzenlenmiş bulunmaktadır. Anayasamızda 19. maddede “*kişi hürriyeti ve güvenliği başlığı*” altında koruma tedbirlerine ilişkin ayrıntılı düzenlemeler yer almaktadır. Bu tedbirler temel hak ve hürriyetlere doğrudan müdahale eden, kısıtlayan ve etkileyen işlemlerdir. Bu sebeple tüm ceza muhakemesi hukuku sistemlerinde bu tedbirler belirli şartlara bağlanmıştır⁵.

Koruma tedbirlerinde esas olan tedbirlerin muhakemenin başından sona kadar hukuka uygun bir şekilde tatbik edilmiş olmasıdır. Dolayısıyla bu tedbirlerin uygulanması sonucunda elde edilen delillerden daha çok tedbirlerin hukuka uygun uygulanmış olması önem arz etmektedir⁶.

Koruma tedbirlerine başvurabilmek için aranacak şüphenin derecesi her ne olursa olsun, (*örneğin tutuklama için her ne kadar kuvvetli suç şüphesi aransa da*) işlendiği sabit olmayan bir eylemden dolayı başvurulabilecek olması nedeniyle bu tedbirler yargılama yapılmadan peşinen bir ceza verme aracına dönüştürülmemelidir. Bu sebeple yargı makamlarının koruma tedbirlerine başvurusu ve uygulaması sıkı şartlara bağlanmak zorundadır. Koruma tedbirlerine başvurulurken gecikmesinde sakınca bulunması, yargılamanın sonunda verilecek kararın icrasını kolaylaştırması ve görünüşte haklılık koşullarıyla bu sakıncalar dengelenmektedir. Ancak bu tedbirlere acil biçimde başvurulması, bunları hürriyet-güvenlik ilişkisinde güvenliği ön planda tutan bir davranış biçiminin araçları haline getirmektedir. Burada dikkat edilecek husus temel hak ve hürriyetlerin korunmasıdır ve bu husus ceza muhakemesi kurallarının bütünü açısından önem arz etmektedir ancak bu önem koruma tedbirlerinde çok daha net bir şekilde ortaya çıkmaktadır⁷.

B. Koruma Tedbirlerinin Özellikleri

1982 Anayasası'nın 2. maddesi uyarınca, “*Türkiye Cumhuriyeti, toplumun huzuru, millî dayanışma ve adalet anlayışı içinde, insan haklarına saygılı, Ata-*

⁴ Ünver ve Hakeri (n 2) 321.

⁵ Friedrich-Christian Schroeder and Torsten Verrel, *Ceza Muhakemesi Hukuku* (çev Salih Oktar, Yetkin 2019) 96; TURİNAY (n 2) 480.

⁶ Sami Selçuk, *Suç Yargılama Süreci Hukuku, Dogmatiği ve/ya Grameri* (1. Baskı, İmge 2022) 547; Ünver ve Hakeri (n 2) 321; Özen (n 2) 1015.

⁷ Şahin ve Göktürk (n 2) 287; Ünver ve Hakeri (n 2) 321; Turinay (n 2) 480.

türk milliyetçiliğine bağlı, başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, demokratik, lâik ve sosyal bir hukuk Devletidir.” Hukuk devleti olabilmenin en temel şartı temel hak ve hürriyetleri teminat altına alabilmektir. Koruma tedbirleri temel hak ve hürriyetlere müdahale etme özelliği taşıdıkları için, belli koşullara ve şartlara bağlanmalıdır. Temel hak ve hürriyetlere müdahale dışındaki özellikleri; kanunla düzenlenmiş olma, geçici olma, araç olma, zorlayıcı (rıza dışı) olma ve ihtiyari olma olarak sıralanabilmektedir⁸.

1. Kanun ile Düzenlenmiş Olma

Koruma tedbirleri temel hak ve hürriyetlere henüz kesin bir mahkeme kararı olmadan müdahale etme özelliği taşıdığı için, önceden kanunlarla açık olarak belirlenmiş olması gerekmektedir⁹. Ceza yargılamasında kanunilik ilkesine en çok ihtiyaç duyulan yer koruma tedbirleridir¹⁰. Bu itibarla koruma tedbirlerinin mutlaka kanun ile düzenlenmesi gerekmektedir. Ceza muhakemesinde kanunla düzenlenmemiş bir koruma tedbiri kıyas yoluyla uygulanmaz ve koruma tedbirlerinin şartları kıyas yoluyla genişletilemez¹¹. Yine koruma tedbirlerinin kanunla düzenlenmesi gerektiği için, normlar hiyerarşisinde kanunun altında kalan, idarenin düzenleyici işlemleriyle, (olağan) CBK, yönetmelik ve diğer düzenleyici adsız işlemlerle, koruma tedbirleri konulamaz¹².

Uygulamada bazı yerel mahkemelerin, CMK m. 160'ı gerekçe göstererek, Cumhuriyet savcısının bazı koruma tedbirlerine tek başına karar verebileceği hususundaki kararları hatalıdır¹³.

Anayasa m. 13 uyarınca; *“Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz.”* Yine Anayasa m. 19 uyarınca, koruma tedbirleri mutlaka kanun ile düzenlenmelidir. 1982 Anayasası temel hak ve hürriyetlerin kısıtlanması hususunda umumi ve hususi olmak üzere iki tip sınırlama sebebi benimsemiştir. Umumi

⁸ Ünver ve Hakeri (n 2) 323.

⁹ Şahin ve Göktürk (n 2) 291.

¹⁰ Özen (n 2) 1016; Selçuk (n 6) 547.

¹¹ Ünver ve Hakeri (n 2) 326.

¹² Özen (n 2) 1017.

¹³ Ünver ve Hakeri (n 2) 326.

sınırlama Anayasa m.13'te düzenlenmiştir. Buna göre Anayasa m. 13 temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılması sistemini belirleyen bir çerçeve madde niteliğinde olup, bütün diğer maddelerde düzenlenen temel hak ve hürriyetlere uygulanabilir niteliktedir. Temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılması ancak Anayasa m. 13'te belirtilen şartlar ve sınırlar dâhilinde mümkün olabilir¹⁴.

AİHS m. 7 uyarınca kişiler haklarına müdahaleye izin veren kanunun ne olduğunu bilebilmeli veya öğrenebilmelidir. Yani kanun erişilebilir¹⁵ ve öngörülebilir¹⁶ olmalıdır. Dolayısıyla ulusal kanunlarda sözü edilen el atma dayanağını kanundan almalı, kanuna ulaşılabilir olmalı ve kanun yeterli derecede anlaşılabilir olmalıdır¹⁷. Erişilebilirlikten kast edilen kanunun açık ve yayımlanmış olmasıdır. Açık ve anlaşılır olmak, hem lisan açısından net ve anlaşılması mümkün olmak iken hem de kanunun düzenlendiği yer açısından net ve anlaşılmasının mümkün olmasıdır. Örneğin kişiyi hürriyetinden yoksun bırakan kuralın, kural olarak CMK'da düzenlenmesi gerekmektedir. Bu düzenleme akla gelmeyecek şekilde Kat Mülkiyeti Kanununda düzenlenmesi açıklık, erişilebilirlik ve anlaşılır olma ilkesine aykırı olacaktır¹⁸.

AİHS m. 7, sanığın aleyhine olan kanunun geçmişe uygulanmasını yasaklamakla birlikte, suçların ve cezaların kanuniliğini ("*nullum crimen, nulla poena sine lege*") ve ceza hukukunda kıyas yasağı ilkesini de içermektedir. Dolayısıyla bir eylemin suç sayılabilmesi için açıkça kanunda suç olarak tanımlanmış olması gerekmektedir. Bu gereklilik, yürütme ve yargı erklerinin keyfilikliğini önleyecek, aynı zamanda kişinin hangi eylemlerinden dolayı cezalandırılacağını bildiği bir hale getirmiş olacaktır.

Anayasa'nın 13. maddesi uyarınca temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması, "*Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı*" olmamalıdır. Dolayısıyla temel hak ve hürriyetlere getirilen sınırlamaların kanunlara uygunluğu sadece

¹⁴ Kemal Gözler, 'Anayasa Değişikliğinin Temel Hak ve Hürriyetlerin Sınırlandırılması Bakımında Getirdikleri ve Götürdükleri (Anayasanın 13'üncü Maddenin Yeni Şekli Hakkında Bir İnceleme)' (2001) (4) Ankara Barosu Dergisi <<https://www.anayasa.gen.tr/madde13.pdf>,> Erişim Tarihi 25 Mart 2021.

¹⁵ Kokkinakis v Greece App no 14307/88 (ECHR, 25 May 1993) <<https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57827>> Erişim Tarihi 25 Mart 2021.

¹⁶ Cantoni v France App no 17862/91 (ECHR, 11 November 1996) <<https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57827>> Erişim Tarihi 25 Mart 2021.

¹⁷ Özcan Özbey, *İnsan Hakları Evrensel İlkelerinin Avrupa Mahkemesinde Uygulanması* (Adalet 2004) 250.

¹⁸ Emrullah Ayıcı, *Ceza Yargılamasında Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat* (Adalet 2014) 21.

şeklen değil, özünde de ilgili kanuna ama temelde evrensel hukuk normlarına ve ilkelerine uygun olmalıdır.

2. Geçici Olma

Koruma tedbirleri, adı üzerinde tedbir olmalarından dolayı belli bir amaca yöneliktir, ayrıca genellikle hüküm kesinleşinceye kadar uygulanmaktadırlar¹⁹. Dolayısıyla tedbirin amacı hâsıl olduğunda derhal sonlandırılmalıdır. Ancak hüküm verilinceye ya da kesinleşinceye kadar uygulanmaları gerektiği hususunda bir kural yoktur. Koruma tedbirleri geçici olduğundan, ihtiyaç halinde başvurulmuş ancak ihtiyacın sona erdiği durumlarda sona erdirilen tedbirlerdir²⁰.

Geçici olmaları bu tedbirlere belli bir süreyle başvurulabilecek olmasındandır. Bu durum özünde araç olmanın bir sonucudur. Ayrıca kanunda koruma tedbirlerinin uygulanabilmesi için belli oranda bir “suç şüphesi” bulunması şartı da, bu tedbirlerin geçici olmasını zaruri hale getirmektedir²¹.

Geçici olma özelliği, başka bir tedbirin uygulanması ihtiyacı doğduğunda tedbirin sonlandırılması biçiminde ortaya çıkabilir. Örneğin yakalanan kişi hakkında, Cumhuriyet savcısının gözetimine alma kararı vermesi durumunda, yakalama tedbiri son bulur.

3. Araç Olma

Ceza muhakemesinde amaç, maddi gerçeğin hukuka uygun olarak ortaya çıkartılması olduğundan, bu amaca hizmet eden koruma tedbirleri başlı başına bir amaç değil araçtır²². Bu özellik dar anlamda araç olma ve geniş anlamda araç olma üzere ikiye ayrılmaktadır. Geniş anlamda araç olma, koruma tedbirlerinin ceza yargılamasının amaçlarına ulaşabilmesi için araç konumunda olmasıdır. Dar anlamda araç olma ise, bazı koruma tedbirleri, kendisinden sonra tatbik edilecek koruma tedbirine aracılık etmektedir. Örneğin, yakalama gözetimine aracılık etmektedir. Ya da gözetim, tutuklamaya aracılık etmektedir. Keza arama, elkoymadan önce tatbik edilerek elkoymaya aracı olmaktadır²³.

¹⁹ Özen (n 2) 1017.

²⁰ Ünver ve Hakeri (n 2) 323.

²¹ Caner A. Yenidünya, ‘Ceza Muhakemesinde Koruma Tedbirlerine İlişkin Temel Özellikler’ (2019) <<https://caneryenidunya.medium.com/ceza-muhakemesinde-koruma-tedbirlerine-i%CC%87li%C5%9Fkin-temel-%C3%B6zellikler-f0f35107b92d>> Erişim Tarihi 25 Mart 2021.

²² Özen (n 2) 1017.

²³ Ünver ve Hakeri (n 2) 323.

Koruma tedbirleri araç olmasından dolayı, başvuru tedbir ile istenilen amaç hasıl olmadığında, başka bir tedbire araç olarak başvurulabilmesi söz konusu olabilmektedir. Örneğin kişinin firar etmesinin önüne geçmek amacıyla adli kontrol tedbiri uygulanabilir ancak kişi buna rağmen firar edebileceği hususunda şüphe uyandırırsa, böyle bir durumda tutuklanabilir²⁴.

Yargılama sırasında uygulanan tedbirlerin araç olmasının önemli neticelerinden biri de koruma tedbirlerinin peşinen bir cezalandırma aracı olarak kullanılmamasıdır²⁵. Bu tedbirler peşinen bir ceza aracı olmayıp belli bir amacı gerçekleştirmeye yöneliktir. Dolayısıyla bu tedbirler tamamen ceza muhakemesine hizmet eden ve çoğu zaman bu tedbirlere başvurmadan yargılamanın yapılamayacağı araçlardır. Bu tedbirlerin amaçları dışında kullanılması kabul edilemez. Örneğin sanığın, mağdurun yakınlarından korunması amacıyla tutuklanması gibi bir husus tutuklamanın amacına aykırı olacaktır.

Araç olmanın sonucu olarak öncelikle bir amaç bulunmalı ve başvuru tedbir, bu amacı gerçekleştirmeye uygun ve elverişli olmalıdır²⁶. Başvuru tedbir amacı gerçekleştirmeye elverişli olandan daha ağır veya hafif olmamalıdır. Örneğin adli kontrol araç olarak yeterli iken tutuklama kararı verilmemelidir. Esas olan amacı gerçekleştirmeye yönelik araçlardan hürriyetlere en az müdahale edecek olanı seçmeye özen göstermektir.

4. Zorlama ve/veya Rıza Dışı Olma

Koruma tedbirlerinin özü gereği zorlama niteliği bulunmaktadır. Ancak bu zorlama bütün koruma tedbirlerinde söz konusu değildir. Örneğin CMK m. 135 uyarınca telefon dinlemelerinde, CMK m. 140 uyarınca görüntü kaydı almada veya CMK m. 133 uyarınca şirket yönetimi için kayyım tayininde zor kullanılması söz konusu değildir. Bu tedbirlerde de ilgilinin rızası söz konusu değildir²⁷. Ancak bazı koruma tedbirlerine kişinin rıza gösterebileceği de düşünülebilir. Örneğin kişi üstünün veya konutunun aranmasına rıza gösterebilir. Ancak burada bile kişi çoğu zaman aklanmak veya masumiyetini ortaya koymak amacıyla kendisini mecbur hissetmektedir. Çünkü kimsenin durup dururken bir tedbire maruz kalmayı istemesi düşünülemez.

²⁴ Ayıcı (n 17) 41.

²⁵ Durmuş Tezcan, Mustafa Ruhan Erdem ve Oğuz Sancaktar, *İHAS Işığında Türkiye'nin İnsan Hakları Sorunu* (Seçkin 2004) 212.

²⁶ Centel ve Zafer (n 2) 376.

²⁷ Ünver ve Hakeri (n 2) 323.

Koruma tedbirlerinin bu özelliği, bireylerin hak ve hürriyetlerinin sınırlandırılmasının bazen ilgiliyi zorlayarak, bazen de rızası dışında başvurulması olarak anlaşılmalıdır. Zorlayıcı tedbirlerin ayırt edici özelliğinin genel olarak kişi hürriyetini sınırlandırması olduğu söylenebilir²⁸.

5. İhtiyari Olma

CMK'da düzenlenen bütün koruma tedbirlerine başvurulması ihtiyaridir. Tüm koşullar ve nedenler gerçekleşmiş olsa bile hiçbir koruma tedbirine başvurulması zorunlu değildir. CMK m. 100 tutuklama sebeplerinin varlığı durumunda bile "tutuklama kararı verilebilir" demektir. Dolayısıyla tutuklama şartlarının varlığı durumunda bile hâkim tutuklama kararı vermek zorunda değildir. Örneğin kasten öldürme suçundan dolayı suçüstü halinde yakalanan bir kişinin bile tutuklanması zorunlu değildir. Çünkü meşru savunma kapsamında eylemi gerçekleştirmiş olabilir.

II. Tutuklama

A. Genel Olarak

Tutuklama, kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut olguların bulunması halinde, ceza muhakemesi işlemlerinin doğru bir biçimde yerine getirilmesini ve muhakeme neticesinde hükmedilen kararın uygulanmasını sağlamak amacıyla şüpheli veya sanığın, kesin hükümden önce belli bir zaman dilimi içinde hürriyetinden alıkonulmasıdır²⁹.

Tutuklama, koruma tedbirlerinin en ağır olanıdır. Çünkü kişi suçluluğu sabit olmamasına rağmen hürriyetinden yoksun kalmaktadır. Bu sebeple tutuklama, Anayasa madde 19/3, AİHS m. 5 ve CMK m. 100'de ayrıntılı biçimde düzenlenmiştir. Anayasa m. 19, AİHS ile benzer biçimde ilk olarak hürriyet ve güvenlik hakkını tanımış; daha sonra hürriyet hakkına hukuki ve belirli durumlarda sınırlama getirilebileceğini ortaya koymuş; akabinde hürriyeti elinden alınan bireylerin haklarını tanzim etmiştir³⁰. Hürriyet ve güvenlik hakkı, AİHS'e göre "demokratik bir toplumda" en üst seviyede değere sahiptir³¹.

²⁸ Turinay (n 2) 495.

²⁹ Nevzat Toroslu ve Metin Feyzioğlu, *Ceza Muhakemesi Hukuku* (Savaş 2008) 214.

³⁰ Feridun Yenisey, 'Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru Kararlarının Ceza Muhakemesi Hukuku Açısından Değerlendirilmesi: Tutuklama' (2016) 32(1) Anayasa Yargısı <<https://dergipark.org.tr/en/download/article-file/939533>> Erişim Tarihi 26 Mart 2021.

³¹ *Ladent v Poland* [4D], App no 11036/03 (EHRC, 18 March 2008) <<https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-85487>> Erişim Tarihi 25 Mart 2021.

AİHS m. 5/1'e göre hürriyetten yoksun bırakılma belirli durumlarda ve kanuni olmalıdır. Buradaki temel amaç keyfiliklerin önüne geçmektir. Yani bir kimse hürriyetinden yoksun bırakılacaksa burada hâkim veya mahkeme tarafından verilecek olan tutuklama kararı kanuni ve sınırlı hallerde olmalıdır. AİHS m. 5/1'de korunan hürriyet ve güvenlik hakkının sınırlanabileceği durumlar oldukça ayrıntılı biçimde sayılmıştır. Bu sınırlama sebeplerini dar yorumlamak gerekir. Çünkü bu sebeplerin bu kadar ayrıntılı olarak düzenlenmesi daha önce de belirtildiği gibi tutuklama gibi ağır bir tedbirin keyfi olarak uygulanmasını önlemektir³². AİHM de verdiği birçok kararda bu duruma dikkat çekmiştir. AİHM Büyük Daire'sinin 22.12.2020 tarihli Selahattin Demirtaş/Türkiye kararı; *"Madde 5'in esas amacı, kişilerin, keyfi ya da gerekçelendirilmemiş biçimde özgürlüklerinden mahrum edilmelerini önlemektir."* şeklindedir³³.

Ayrıca AİHS m. 5/1-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;"* hükmünü ihtiva ettiğinden, hürriyetten yoksun bırakma, kanunların belirlediği yükümlülüklerin uygulanmasını sağlamak üzere mümkündür. Dolayısıyla tedbire maruz kalan birey üzerinde yerine getirilmemiş bir yükümlülük olmalı ve hürriyetten yoksun bırakma bu yükümlülüğün yerine getirilmesini sağlamak amacıyla olmalı ve temelde cezalandırıcı bir amaç taşımamalıdır³⁴.

Sonuç olarak, demokratik toplumlardaki bahsi geçen yükümlülüklerin he-men yerine getirilmesini sağlamak ile hürriyet hakkının önemi arasında bir denge kurulmalıdır. Tutuklama bu dengeyi sağlamakla alakalı bir tedbirdir³⁵.

B. Tutuklama Nedenleri

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

³² Ünver ve Hakeri (n 2) 359.

³³ Demirtaş v Turkey App no 2 [BD], § 311; Aynı yönde, S., V. and A v Denmark [BD], § 73, <<https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-187391>>; McKay v UK [BD], § 30 <<https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-77177>> Erişim Tarihi 25 Mart 2021.

³⁴ Ünver ve Hakeri (n 2) 359.

³⁵ Ünver ve Hakeri (n 2) 359; Nowicka v Poland [2D] App no 30128/96 (EHRC, 3 December 2002) <<https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-60791>> Erişim Tarihi 25 Mart 2021.

CMK'nın 100. maddesi, AİHS'ten farklı olarak suç işlendiği konusunda ma- kul şüpheler yerine kuvvetli suç şüphesinin varlığını aramaktadır. Kuvvetli suç şüphesi; hayatın olağan akışındaki deneyimler ve mevcut delillere göre şüphelinin suç işlediğinin yüksek ihtimalde olması ya da yargılama sonunda suçlu bulunup cezalandırılmasının kuvvetle muhtemel olmasıdır³⁶. Kuvvetli suç şüphesinin varlığının devamı, tutukluluğun devamının geçerliliği için olmazsa olmaz (sine qua non) bir koşuldur³⁷. Kuvvetli suç şüphesi tutuklama kararı verebilmek için zorunlu koşullardan bir tanesidir ancak belli bir sürenin aşılması durumunda tek başına tutuklama kararı verebilmek için yeterli değildir. Bu durumda Mahkeme, adli merciler tarafından öne sürülen gerekçelerin özgürlüğün kısıtlamasını haklı kılacak geçerli ve yeterli sebeplerin var olup olmadığını incelemelidir³⁸.

CMK m. 100/2'de tutuklamanın nedenleri sayılmıştır³⁹. Ayrıca CMK m. 100/3'te sayılan (katalog) bazı suçların işlendiği hususunda somut delillere dayanan kuvvetli şüphelerinin varlığı halinde tutuklama nedeni var sayılabilmektedir.

Şüpheli veya sanık hakkında tutuklama kararı ancak yukarıda belirtilen hallerde verilebilir. Öncelikle kişinin kaçma veya saklanma şüphesi bulunmalıdır. İşlenen suçun ağırlığı tek başına kaçma veya saklanma şüphesini doğurmaz⁴⁰. Bu sebeple kanun koyucu kaçma veya saklanma hususunda somut olgu aramaktadır. Örneğin kişinin bankadaki tüm birikimini çekmesi, havaalanında pasaportla yakalanması, yabancı ülkede otel rezervasyonu yaptırması, otogarda

³⁶ Recep Doğan, 'AİHM Kararları Işığında Tutuklama Tedbirinin Hukuka Uygunluğu Denetimi' (2021) (155) TBB Dergisi <<http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2021-155-1983>> Erişim Tarihi 25 Mart 2022.

³⁷ Kalaycı v Turkey App no 16779/02 (EHRC, 22 September 2005) <<https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-70247>> Erişim Tarihi 25 Mart 2021.

³⁸ Mansur v Turkey App no 16026/90 (EHRC, 8 June 1995) <<https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-57932>> Erişim Tarihi 25 Mart 2021.

³⁹ "a) Şüpheli veya sanığın kaçması, saklanması veya kaçacağı şüphesini uyandıran somut olgular varsa.

b) Şüpheli veya sanığın davranışları;

1. Delilleri yok etme, gizleme veya değiştirme,

2. Tanık, mağdur veya başkaları üzerinde baskı yapılması girişiminde bulunma," Hususlarında kuvvetli şüpheler oluşturuyorsa"

⁴⁰ Gökmen Avcı, 'Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Çerçevesinde Ceza Muhakemesi Kanunu'ndaki Tutuklama Kurumunun İncelenmesi' (2010) 5(41) Terazi Aylık Hukuk Dergisi 107.

bilet alırken yakalanması gibi örnekler kaçacağı hususunda somut olgulardır. Anayasa Mahkemesi de bireysel başvuruya ilişkin vermiş olduğu bir kararda; “Öte yandan emniyet birimlerine e-posta yoluyla gelen bir ihbara dayanılarak başvuruçunun yasa dışı yollardan yurt dışına çıkacağı konusunda somut bir şüphenin bulunduğu ifade edilmişse de kimin tarafından ve neye dayalı yapıldığı anlaşılamayan böyle bir ihbarın somut şüpheyi ortaya koyan bir olgu olarak kabulü mümkün değildir.” şeklinde karar vermiştir⁴¹.

Bir diğer tutuklama sebebi olarak; kanun koyucu “delilleri yok etme, gizleme veya değiştirme ya da tanık mağdur veya başkaları üzerinde baskı yapılması girişiminde bulunma, hususunda kuvvetli şüphe” aramaktadır. Burada somut olgu değil, kuvvetli şüphe aranmaktadır⁴².

5271 sayılı CMK m. 100/3’te (katalog) sayılan suçların işlendiğine dair kuvvetli şüphe sebeplerinin bulunması halinde tutuklama sebepleri doğrudan var sayılmaktadır. Aslında ortada gerçek bir tutuklama sebebi olmamakla birlikte, kanun koyucu bu suçlarda karine olarak tutuklama sebeplerinin var olduğunu kabul etmektedir. Yani katalog suçların işlenmesi halinde kaçma, delil karartma, tanık veya mağdura baskı yapılacağı karine olarak kabul edilmektedir⁴³.

5271 sayılı CMK’da belirtilen amaçlar ve nedenler dışında başka bir amaçla tutuklama kararı verilemez. Tutuklama bir koruma tedbiridir, dolayısıyla bir cezaya (yaptırıma) ya da maddi gerçeğin ortaya çıkartılması için bir baskı aracına dönüştürülmemelidir⁴⁴. Örneğin son yıllarda sosyal medyadan kaynaklı kamuoyunun tepkisini azaltmak adına ya da taksirle ölüme sebebiyet verilen bir olayda şüpheli veya sanığın öldürülmesini ya da yaralanmasını önlemek amacıyla da tutuklama kararları verildiği görülmektedir. Benzer şekilde suç işlemeyi planlayanları önlemek, öç almak, devletin gücünü göstermek, ikrar temin etmek, suç ortaklarının veya delillerin ortaya çıkmasını sağlamak, şüpheli veya sanığın gözünü korkutmak⁴⁵, siyasi baskı aracı olarak kullanmak, cezaevinin zorlayıcı etkisinden yararlanmak, şüpheli veya üçüncü kişilerin ifadelerini etki-

⁴¹ Anayasa Mahkemesi, Eren Erdem Bireysel Başvuru No 2019/9120 [1B] (AYM, 19.06.2020) <<https://www.anayasa.gov.tr/tr/haberler/bireysel-basvuru-basin-duyurulari/tutuklamanin-hukuki-olmamasini-nedeniyle-kisi-hurriyeti-ve-guvenligi-hakkinin-ihlal-edilmesi-2/>> Erişim Tarihi 29 Mart 2022.

⁴² Avcı (n 38) 107.

⁴³ Özen (n 2) 1083.

⁴⁴ Ünver ve Hakeri (n 2) 360.

⁴⁵ Özalp (n 2) 97.

lemek gibi amaç ve nedenlerle verilen tutuklama kararı kanuna aykırıdır ve devletin tazminat sorumluluğunu doğurmaktadır.

5271 sayılı CMK m. 100 uyarınca; *“tutuklama kararı verilebilmesi için; işin önemi, verilmesi beklenen ceza ve güvenlik tedbirinin, tutuklama ile ölçülü ve orantılı olması gerekir.”* Dolayısıyla tutuklama kararı yerine başka bir tedbir uygulanabiliyorsa, tutuklama kararı verilemez. Örneğin trafik kazası yaparak taksirle ölüme sebebiyet verilen bir davada, CMK m. 109/3-d’de sayılan *“Her türlü taşıtları veya bunlardan bazılarını kullanamamak ve gerektiğinde kaleme, makbuz karşılığında sürücü belgesini teslim etmek.”* adli kontrol tedbiri yeterli bir tedbir olabilecek iken bunun yerine kişinin tutuklanması durumunda ölçülülükten ve orantıdan söz edilemez.

Türkiye’de tutuklama tedbirine durumun gerektirdiğinden daha fazla başvurulmaktadır. Alternatif tedbirlere yeterince başvurulmadığı, uygulamada sık sık görülmektedir. AİHM, Türkiye aleyhine verdiği birçok kararında⁴⁶ alternatif tedbirlerin hiç gözden geçirilmediğini belirterek hak ihlali olduğunu karara bağlamıştır. AİHM de tutuklama kararları verilirken, tutuklama şartları oluşmuş olsa da ölçülülük ve orantılık ilkesinin sonucu olarak alternatif tedbirlerin; tutuklamanın hedeflediği amaçları sağlamak için yeterli olup olmadığının değerlendirilmesini aramaktadır⁴⁷.

C. Tutuklama Kararı Verilemeyecek Haller

Ölçülülük ve orantılılık ilkesinden kaynaklı olarak 5271 sayılı CMK m. 100/4’te tutuklama kararı verilemeyecek haller düzenlenmiştir⁴⁸.

5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu (ÇKK) m. 21 uyarınca; *“on beş yaşını doldurmamış çocuklar hakkında üst sınırı beş yılı aşmayan hapis cezasını gerektiren suçlardan dolayı tutuklama kararı verilememektedir.”*

Tutuklama kararı verilebilmesinin diğer koşulları adli kontrol uygulamasının yetersiz kalması, sanığın duruşmada hazır bulunmaması, güvence (teminat)

⁴⁶ Getiren v Turkey App no 10301/03 (EHRC, 11 July 2008) <<https://hudoc.echr.coe.int/eng/?i=001-87735>> Erişim Tarihi 31 Mart 2022; AHİM Yavuz v Turkey App no 47043/99 (EHRC, 24 July 2007) <<https://hudoc.echr.coe.int/fre/?i=001-124798>> Erişim Tarihi 31 Mart 2022.

⁴⁷ Jarzynski v Poland App no 15479/02 (EHRC, 4 October 2005) <<https://hudoc.echr.coe.int/fre/?i=001-70369>> Erişim Tarihi 31 Mart 2022.

⁴⁸ *“Sadece adli para cezasını gerektiren suçlarda veya vücut dokunulmazlığına karşı kasten işlenenler hariç olmak üzere hapis cezasının üst sınırı iki yıldan fazla olmayan suçlarda tutuklama kararı verilemez.”*

belgesinin verilmemiş olması, muhakeme şartının gerçekleşmiş olmasıdır⁴⁹. Dolayısıyla ölçülülük ve orantılılık ilkesine aykırı olarak verilen tutuklama kararları devletin tazminat sorumluluğunu doğuracaktır.

D. Tutuklama Kararı Verme Yetkisi ve Gerekçe

5271 sayılı CMK'da koruma tedbirlerinin uygulanmasına karar verme yetkisi kural olarak hâkime aittir. Ancak bazı koruma tedbirlerinde bu kurala istisnalar tanınmaktadır. Tutuklama, koruma tedbirleri içinde en ağır olanıdır ve bu tedbir hapis cezasına mahkûmiyet ile aynı sonuçları doğurmaktadır. *“Soruşturma evresinde şüphelinin tutuklanmasına Cumhuriyet savcısının istemi üzerine sulh ceza hâkimi tarafından, kovuşturma evresinde sanığın tutuklanmasına Cumhuriyet savcısının istemi üzerine veya re’sen mahkemece karar verilir. Tutuklama kararlarında mutlaka gerekçe gösterilir ve adlî kontrol uygulamasının yetersiz kalacağını belirten hukukî ve fiilî nedenlere yer verilir (CMK 101/1).”* Cumhuriyet savcısının ve doğal olarak kolluğun tutuklama kararı verebilmesi mümkün değildir. Bu kuralın istisnası bulunmamaktadır.

Tutuklama eğer CMK 101/1 ya da 101/2'ye aykırı gerçekleşirse, hukuka aykırılık söz konusu olacağından devletin tazminat sorumluluğu doğmaktadır.

Burada kuşkusuz en önemli husus, tutuklamanın gerekçeli olmasıdır. Tutuklama kararlarında gerekçe bulunmasına CMK büyük bir önem vermiştir⁵⁰. 6352 sayılı Kanun ile CMK m. 101/2'de yapılan değişiklikle tutuklama kararlarında gerekçe gösterilmesi zorunlu olduğuna bir kez daha dikkat çekilmiştir. Tutuklama kararlarının gerekçeli olması, kararı veren hâkimin kendi kararını denetlemesini sağladığı gibi, tutuklanan kişinin de neden tutuklandığını öğrenmesini sağlamaktadır⁵¹. Tutuklama kararının gerekçesiz olduğu durumlarda kanun yoluna başvuracak olan kişi, kararın hangi noktalarına itiraz edeceğini bilemez. Bu ise savunma hakkını kısıtlamak suretiyle adil yargılama hakkının ihlali anlamına gelmektedir⁵².

Uygulamada *“gerekçesiz gerekçeli”* kararlarla sıklıkla karşılaşılmaktadır. Anayasa'nın 141/3'e göre *“Bütün mahkemelerin her türlü kararları gerekçeli olarak*

⁴⁹ Cumhur Şahin, *Ceza Muhakemesi Hukuku* (Yetkin 2014) 224, Özalp (n 1) 97.

⁵⁰ Faruk Turhan, *Ceza Muhakemesi Hukuku* (1. Baskı, Asil 2006) 226.

⁵¹ Feridun Yenisey, 'Tutuklama Kararında Gerekçe Gösterme Sorunu, Suç ve Ceza' (2009) (1) CHD 9.

⁵² Ayçi (n 17) 165; *Salov v Ukraine* App no 655801/01 (EHRC, 6 December 2005) <<https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-70096>>, Erişim Tarihi 31 Mart 2022.

yazılır.” Burada gerekçe soyut değil, somut olmalıdır⁵³. Gerek Anayasa Mahkemesi⁵⁴ gerekse AİHM, gerekçesiz ya da birbirinin tekrarı biçimde olan, kısa, matbu tutuklama veya tutukluluğun devamı niteliğindeki kararların hukuka aykırı olduğunu belirtmiştir. Kalay/Türkiye Davasında; “*Dava dosyasındaki belgelerden, İstanbul Devlet Güvenlik Mahkemesinin, başvuranın tutuklu yargılanmasının devamına, ‘suçun niteliğine, delillerin durumuna ve tutuklama tarihine ilişkin olarak’ gibi benzer basmakalıp ifadeler kullanarak hüküm verdiği ortaya çıkmaktadır*”⁵⁵ şeklinde karar vererek gerekçenin somutlaştırılması gerektiğine vurgu yapmıştır. Bu şekilde verilen tutuklama veya devamı niteliğindeki kararlar devletin maddi ve/veya manevi tazminat ödemesini gerektirmektedir.

E. Tutukluluğun İncelenmesi (Gözden Geçirilmesi)

Tutuklama bir koruma tedbiri olmasından dolayı geçicidir. AİHM de kararlarında bu durumu sıkça vurgulamaktadır. AİHM’e göre, makul şüphenin ortadan kalkması durumunda, kişinin tutukluluk hali devam ederse bu durum sözleşmeye aykırılık doğurur. Makul şüphe devam etse bile tek başına bir tutukluluk nedeni olamaz⁵⁶. Dolayısıyla tutuklama kararı verilmesini gerektiren sebepler ortadan kalktığında, tedbirin uygulanmasına son verilmelidir. Tutuklama kararı verildikten sonra geçen zaman dilimi içinde, tedbirin hukuki koşullarının devam edip etmediği değerlendirilmelidir⁵⁷. Şüpheli veya sanık tutuklandıktan sonra davanın sonuna kadar tutuklamanın tekrar gözden geçirilmemesi düşünülemez. Bu sebeple CMK m.108’de tutukluluğun incelenmesi düzenlenmiştir⁵⁸.

⁵³ Özen (n 2) 1092.

⁵⁴ Anayasa Mahkemesi, Hakan Aygün Bireysel Başvuru No 2020/1312 (AYM, 12 Ocak 2021) <<https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2020/13412?KelimeAra%5B%5D=hakan+aygun%5C%BCn&BasvuruNoYil=2020&BasvuruNoSayi=13412>> Erişim Tarihi 17 Mart 2022.

⁵⁵ Kalaycı v Turkey App no 16779/02 (EHRC, 22 December 2005) <<https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-70247,>> Erişim Tarihi 31 Mart 2022.

⁵⁶ Ayıcı (n 17) 160.

⁵⁷ Turhan (n 48) 227.

⁵⁸ CMK m. 108’e göre;

“(1) 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.

(2) Tutukluluk durumunun incelenmesi, yukarıdaki fıkrada öngörülen süre içinde şüpheli tarafından da istenebilir.

Her şeyden önce tutuklu kimselerin davalarının öncelikli olarak görülmesi gerekir. Almanya ve İngiltere’de tutuklama genellikle soruşturma evresinde başvuru bir tedbir olup kovuşturma evresinde yapılan tek celselik duruşma ile hazır bulunan sanığın kişisel özellikleri de göz önünde bulundurularak hakkında karar verilmektedir⁵⁹.

Avrupa’da nüfusa oranla en çok tutuklu bulunan ülkelerden bir tanesi Türkiye’dir. Türkiye Barolar Birliği İnsan Hakları Merkezi tarafından hazırlanarak yayınlanan 5 Ocak 2011 tarihli Tutuklama Raporu’na göre, 2010 yılında Haziran ayı itibarıyla ceza ve tutukevlerinde bulunanların %50’si tutuklulardan oluşmaktadır⁶⁰. Yine Türkiye’nin de üyesi olduğu Avrupa Konseyi, 2022 ceza istatistikleri raporuna göre Türkiye, 31 Ocak 2022 tarihi itibarıyla Avrupa Konseyi’ne üye 47 ülke arasında, her 100 bin kişiye düşen tutuklu ve hükümlü sayısında ilk sırada yer almaktadır⁶¹. Bunun temel sebeplerinden biri haksız ve hukuka aykırı verilen kararlar iken, diğeri tutukluluk sürecinin doğru bir şekilde gözden geçirilmemesidir. Bir kişi tutuklandıktan sonra yapılan tutukluluk incelemeleri ve tutukluluğun devamına ilişkin verilen kararlar tabiri caiz ise kopyala yapıştır şeklindedir. Soruşturma evresinde şüpheli tutuklandıktan yıllar sonra hakkında iddianame düzenlenmekteydi. 17.10.2017 tarihinde yürürlüğe giren 7188 sayılı kanunun 18. maddesiyle soruşturma evrelerinde tutukluluğa bir üst sınır getirilerek isabetli bir düzenleme yapılmıştır.

Yine kovuşturma evresinde duruşmalar arasında uzun süreler bulunması ve mahkûmiyet hükmü verildikten sonra kanun yollarında incelemelerin uzun sürmesi, tutuklu yargılanan sanıklar açısından makul sürede yargılama hakkının ihlali sonucunu doğurmaktadır⁶².

Tutuklama kararı soruşturma evresinde şüphelinin sulh ceza hakimi huzurunda dinlenmesi suretiyle verilmektedir. Zaten kural olarak gıyapta tutuklama

(3) *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.*”

⁵⁹ Yenisey, ‘Anayasa Mahkemesi’ne Bireysel Başvuru Kararlarının Ceza Muhakemesi Hukuku Açısından Değerlendirilmesi: Tutuklama’ (n 28) 226.

⁶⁰ Recep Doğan, *Türkiye Barolar Birliği İnsan Hakları Merkezi Tutuklama Raporu* (Türkiye Barolar Birliği 2011) 17.

⁶¹ Marcelo F. Aebi, Edoardo Cocco and Lorena Molnar, *Prisons and Prisoners in Europe 2022: Key Findings of the SPACE I survey* (Council of Europe, 2023) <https://wp.unil.ch/space/files/2023/06/230626_Key-Findings-SPACE-I_Prisons-and-Prisoners-in-Europe-2022.pdf> Erişim Tarihi 31 Mart 2024.

⁶² Yenisey, ‘Anayasa Mahkemesi’ne Bireysel Başvuru Kararlarının Ceza Muhakemesi Hukuku Açısından Değerlendirilmesi: Tutuklama’ (n 28) 226.

kararı verilemez⁶³. Nitekim CMK m. 108 tutukluluğun devamına “*şüpheli veya müdafii dinlenilmek suretiyle karar verilir.*” hükmünü içerdiğinden, tutukluluğun devamına da dosya üzerinden karar verilemez⁶⁴.

Tutukluluğun devamına karar verilirken sürekli aynı gerekçelerin tekrar edilmesi de hukuka aykırıdır. Tutuklama için yeterli olan gerekçeler, çoğu zaman tutukluluğun devamı için yeterli değildir. Hâkim/Mahkeme tutukluluğun devamına karar verirken, tutukluluğun devamına ilişkin hukuki gerekçelere dayandırılmalıdır⁶⁵. Aksi yöndeki kararlar ve incelemeler devletin tazminat sorumluluğunu doğuracaktır. AİHM’e göre de şüpheli/sanık dinlenerek ve gerekçeli olarak karar verilmesi gerekir⁶⁶. AİHM, tutukluluk süresinin makul olup olmadığı hususunu incelerken, ulusal bağlamda hâkimlerin veya mahkemelerin yargılama sırasında gereken özeni gösterip göstermediklerine bakmaktadır⁶⁷.

Uygulamada karşılaşılan bir diğer sorun da tutuklama halinin gözden geçirilme sürelerinin istinaf veya temyiz kanun yollarında göz önüne alınıp alınmayacağı konusudur⁶⁸. CMK m. 2’de yer alan tanımlarda kovuşturma evresi; “*iddianamenin kabulüyle başlayıp, hükmün kesinleşmesine kadar geçen evredir.*” şeklindedir. Dolayısıyla olağan kanun yollarından olan istinaf ve temyiz aşamalarında da CMK m.108/3’te yer alan süreler göz önünde bulundurulmalıdır.

III. Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat

A. Tazminat Nedenleri

5271 sayılı CMK m. 141/1’de tahdidi olarak sayılan hallerde⁶⁹ zarara uğrayan kişiler, maddî ve manevî her türlü zararlarını, Devletten isteyebilirler.

⁶³ Yurt dışında bulunan kaçaklar hakkında giyabi tutuklama kararı verilebilir. (CMK248/5); CMK Yürürlük Kanunu 5/2).

⁶⁴ 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanun’un Geçici m.19-c uyarınca; “*Tutukluluğa itiraz ve tahliye talepleri dosya üzerinden karara bağlanabilir.*”

⁶⁵ Behiye Kazancı Eker, ‘İHAS ve İHAM Kararları Çerçevesinde Yakalama ve Tutuklama Koruma Tedbirleri ile Kişi Güvenliği ve Hürriyetinin Sınırlandırılması’ (2012) (98) TBB Dergisi 75, 93.

⁶⁶ Bilgin v Turkey App no 8610/02 (EHRC, 17 June 2007) <<https://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-124226>> Erişim Tarihi 31 Mart 2022.

⁶⁷ Hüsnü Aldemir, ‘Tutuklama’ (2014) Terazi Hukuk Dergisi 441, 441-460.

⁶⁸ Ayçi (n 17) 170.

⁶⁹ 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 hakla-*

5271 sayılı CMK m. 141/1'de yazılan 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 işlemlerden doğan zararlar için tazminat talep edilebileceği CMK m. 141/3'te düzenlenmiştir. Bu davalar ancak Devlet aleyhine açılabilir.

5271 sayılı CMK m. 323/3. maddesinde de yargılamanın yenilenmesi sonucunda beraat veya ceza verilmesine yer olmadığı kararı verilmesi halinde, önceki mahkûmiyet kararının tamamen veya kısmen infaz edilmesi dolayısıyla kişinin uğradığı maddî ve manevî zararlar için de tazminat talep edebilmek mümkündür. 5271 sayılı CMK m. 323/3. maddesinde bir koruma tedbiri söz konusu olmamasına rağmen kanun koyucu 5271 sayılı CMK m. 141-144 arasındaki hükümlere göre tazminat talep edilebileceğini hükme bağlamıştır.

Kanun'da sayılan bu haller dışında tazminat talep edebilmek mümkün değildir. Yargıtay'ın nadiren aksi yönde kararları olsa da genel olarak tazminat nedenlerinin tahdidi düzenlendiğini ve bu haller dışında tazminat talep edilemeyeceği görüşündedir⁷⁰. Ancak Yargıtay nadiren CMK 141/1. maddesinde düzenlenmeyen hak ihlallerinde de CMK 141/3 maddesi uyarınca tazminat talep edilebileceği görüşündedir⁷¹. Her ne kadar kanunda belirtilen haller dışında CMK uyarınca tazminat talep edebilmek mümkün olmasa da genel hükümler-

ından 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 kovuşturmayla yer olmadığına veya beraatlerine karar verilen, f) Mahkûm olup da gözaltı ve tutuklulukta geçirdiği süreleri, hükümlülük sürelerinden fazla olan veya işlediği suç için kanunda öngörülen cezanın sadece para cezası olması nedeniyle zorunlu olarak bu cezayla cezalandırılan, g) Yakalama veya tutuklama nedenleri ve haklarındaki suçlamalar kendilerine, yazıyla veya bunun hemen olanaklı bulunmadığı hâllerde sözle açıklanmayan, 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, adli kontrol veya tutuklama işlemine karşı Kanunda öngörülen başvuru imkânlarından yararlandırılmayan, l) Konutunu terk etmemek veya uyuşturucu, uyarıcı veya uçucu maddeler ile alkol bağımlılığından arınmak amacıyla hastaneye yatmak dâhil, tedavi veya muayene tedbirlerine tâbi olmak ve bunları kabul etmek şeklindeki adli kontrol yükümlülükleri uygulandıktan sonra haklarında kovuşturmayla yer olmadığına veya beraatlerine karar verilen, Kişiler, maddî ve manevî her türlü zararlarını, Devletten isteyebilirler."

⁷⁰ Yargıtay 12 CD 2019/1795 <<https://karararama.yargitay.gov.tr/>> Erişim Tarihi 23 Kasım 2021.

⁷¹ Yargıtay 12 CD 2014/10649- 2015/1856 <<https://karararama.yargitay.gov.tr/>> Erişim Tarihi 23 Kasım 2021.

re dayanarak kusurlu kamu görevlisinden her zaman tazminat talep edilebilir⁷². Ayrıca Kanun'da belirtilmeyen ve Kanun'a aykırı olarak uygulanan koruma tedbirleri için Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru yapabilmek de mümkündür⁷³.

Devlet, iftira veya yalan tanıklık nedeniyle gözaltına alınma ve tutuklama halinde iftira eden veya yalan tanıklıkta bulunan kişiye, görevinin gereklerine aykırı hareket etmek suretiyle görevini kötüye kullanan hâkimler ve Cumhuriyet savcılarının rücu eder. Hâkim ve Cumhuriyet savcılarının 1 yıl içinde rücu edilmelidir.

B. Tazminat Talep Edemeyecek Kişiler

CMK m. 144/1'de tazminat talep edemeyecek kişiler düzenlenmiştir⁷⁴. CMK'nın ilk şeklinde m. 144/1-a'da "gözaltı ve tutukluluk süresi başka bir hükümlülüğünden indirilenler" Devletten tazminat talep edemez hükmü bulunmaktaydı. Ancak 30.04.2013 tarihinde yürürlüğe giren 6459 sayılı İnsan Hakları ve İrade Özgürlüğü Bağlamında Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun'un 18. maddesi ile CMK m. 144/1-a yürürlükten kaldırdı. Böylece artık gözaltı ve tutukluluk süreleri başka bir mahkûmiyetinden mahsup edilenler de, hukuka aykırılık dolayısıyla Devletten tazminat talep edebilecektir. Yargıtay da anılan hükmü geçmişe yürütmek suretiyle, henüz kesinleşmemiş davalarda lehe değerlendirme yaparak, bu kimselerin de tazminat isteyebileceği kabul etmiştir⁷⁵. Kesinleşen davalarda ise bu değişikliğe dayalı olarak tazminat istemleri kabul edilmemiştir.

⁷² Metin Feyzioğlu, 'Tutuklamadan Doğan Zararların giderilmesi' (1993) 50(1) Ankara Barosu Dergisi <<http://www.ankarabarusu.org.tr/siteler/ankarabarusu/tekmakale/1993-1/4.pdf>> Erişim Tarihi 5 Eylül 2022.

⁷³ Özalp (n 1) 91.

⁷⁴ "Kanuna uygun olarak yakalanan, adli kontrol altına alınan veya tutuklanan kişilerden aşağıda belirtilenler tazminat isteyemezler: a) (Mülga: 11/4/2013-6459/18 md.) b) Tazminata hak kazanmadığı hâlde, sonradan yürürlüğe giren ve lehte düzenlemeler getiren kanun gereği, durumları tazminat istemeye uygun hâle 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 suça katıldığını bildirerek gözaltına alınmasına veya tutuklanmasına neden olanlar."

⁷⁵ Yargıtay 12 CD 2013/24578-2014/1048 <<https://karararama.yargitay.gov.tr/>> Erişim Tarihi 23 Kasım 2021.

Burada kanun koyucu çok isabetli ve yerinde bir düzenleme yapmıştır. Her gözaltı ve tutukluluğu kendi şartları içinde ele almak gerekmektedir. Cinsel saldırıdan tutuklanan kişinin, tutuklulukta geçirdiği süreyi, taksirle yaralama suçundan aldığı mahkûmiyetten mahsup edersek, kişinin uğradığı manevi zararın mahsupla giderilebildiğini kabul edebilmek mümkün değildir⁷⁶.

Öncelikli olarak dikkat edilmesi gereken husus, kanunda belirtilen tazminat engelleri bütün tazminat nedenleri için geçerli olmayıp sadece kanuna uygun yakalanan, adli kontrol altına alınan⁷⁷ veya tutuklanan kişiler açısından söz konusu olacaktır.

Diğer tazminat nedenleri açısından bu hususlar tazminat engeli oluşturmayacaktır. Örneğin kanuna aykırı olarak arama ve elkoymaya maruz kalanlar kanundaki şartlar söz konusu olsa bile Devletten tazminat talep edebilirler⁷⁸. Kanunda yakalama ve tutuklama tedbiri denildiği için, gözaltı tedbirinin bu kapsamda olup olmayacağı akla gelebilir. Ancak mülga olan a bendinde “gözaltı ve tutukluluk süresi başka bir hükümlülüğünden indirilenler” hükmü geçtiğinden gözaltı tedbiri de bu kapsamda ele alınmalıdır⁷⁹. Kaldı ki yakalama ve gözaltı arasındaki fark her iki tedbirin uygulanma şartları, uygulayan makamlar ve tedbirlerin süresinden kaynaklı olduğu için gözaltının da bu kapsamda değerlendirilmesi gerekmektedir.

C. Tazminat İstemenin Koşulları

1. Tazminat Hakkının İlgilisine Bildirilmesi

CMK m. 141/2’de tazminat hakkının ilgisine bildirilmesi düzenlenmiştir. İlgili fıkra “Birinci fıkranın (e), (f) ve (I)⁸⁰ bentlerinde belirtilen kararları veren merciler, ilgiliye tazminat hakları bulunduğunu bildirirler ve bu husus verilen karara geçirilir.” şeklindedir.

CMK m. 141/1’in e, f ve I bentleri uyarınca “Kanuna uygun olarak yakalandıktan veya tutuklandıktan sonra haklarında kovuşturmayaya yer olmadığına

⁷⁶ Ayıcı (n 17) 339.

⁷⁷ 12.03.2024 tarihinde Resmi Gazetede yayınlanan 7499 sayılı Kanun ile eklenmiştir.

⁷⁸ Yargıtay 12 CD 2014/6869-2014/26731 <<https://karararama.yargitay.gov.tr/>> Erişim Tarihi 01 Nisan 2023.

⁷⁹ Yargıtay CGK, 2014/93-2015/144 <<https://karararama.yargitay.gov.tr/>> Erişim Tarihi 01 Nisan 2023.

⁸⁰ 12.03.2024 tarihinde Resmi Gazetede yayınlanan 7499 sayılı Kanun ile eklenmiştir.

veya beraatlerine karar verilen kişiler, 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 ve konutunu terk etmemek veya uyuşturucu, uyarıcı veya uçucu maddeler ile alkol bağımlılığında arınmak amacıyla hastaneye yatmak dâhil, tedavi veya muayene tedbirlerine tâbi olmak ve bunları kabul etmek şeklindeki adli kontrol yükümlülükleri uygulandıktan sonra haklarında kovuşturmayla yer olmadığına veya beraatlerine karar verilen, kişilere” tazminat talep edebilecekleri hususu bildirilecek ve bu husus verilen karara geçirilecektir. Tazminat talep edilebileceği hususundaki bildirim karara geçirileceğinden yazılı olması zorunludur. Bu husus hazır bulunan kişiye tefhim edilse bile, bu husus duruşma tutanağına kaydedileceğinden yazılı hale gelmektedir.

Haksız veya kanuna aykırı olarak koruma tedbirine maruz kalan bir kimse- nin Devlettten tazminat talep edebileceğini bilmesi gerekir. 12.03.2024 tarihli 7499 sayılı Kanunla CMK'nın 141. maddesinin 1. fıkrasına I bendi eklenmiş ve ayrıca CMK m. 141/2'ye de m. 141/1-I dolayısıyla ilgiliye bildirim yapılması gerektiği hususu eklenmiştir. Bu düzenleme kanaatimizce yerinde olmakla birlikte yeterli değildir. Kanunda tazminat talep edilebileceği bildirimının sadece CMK m.141/1-e, 141/1-f ve 141/1-I bentleri ile sınırlı tutulmuş olması büyük bir eksiklik⁸¹. Çünkü her bireyin haksız koruma tedbirine maruz kaldığı durumlarda, Devlettten tazminat talep edebilme hakkını, bildiği kabul edilemez.

Kişinin koruma tedbirlerinden dolayı zarara uğradığı durumlarda, haksız uygulanan koruma tedbirlerinden dolayı bireyin mutlak tazminat hakkı bulunmaktadır. Ancak zarar Devlet tarafından re'sen giderilmez. Tazminat için ilgilinin talepte bulunması şarttır⁸².

2. Tazminat İsteminde Bulunabilecek Kişiler (Davacı)

CMK m.141/1 uyarınca, bu maddede sayılan koruma tedbirlerinden dolayı zarara uğrayan kişiler tazminat talebinde bulunabilecektir. Bu hak, haksız ve hukuka aykırı koruma tedbirine maruz kalan kişiye (zarara uğrayana) tanınan, sıkı sıkıya bağlı bir haktır. Koruma tedbirlerinin haksız ve hukuka aykırı uygulanmasından dolayı zarara uğrayan üçüncü kişiler Devlettten tazminat talep

⁸¹ Nurullah Kunter, Feridun Yenisey ve Ayşe Nuhoğlu, *Ceza Muhakemesi Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku* (Beta 2008) 1076.

⁸² Uğur Alacakaptan, 'Haksız Tutma ve Yakalama Hallerinde Devletin Tazminat Verme Mükellefiyeti' (1961) 18(1) AÜHFD 185, 219.

edemezler⁸³. Öğretide bu durumun aksi de savunulmaktadır⁸⁴. “Zarara uğrayan” ibaresi geniş düşünülürse, koruma tedbirine maruz kalan kişiler dışındaki zarar gören kimseler de Devletten tazminat talep edebilecektir. Örneğin yakalanan veya gözaltına alınan kişinin durumunun yakınlarına bildirilmemesi durumunda, koruma tedbirine maruz kalan kişinin iş ortağının zarara uğraması muhtemeldir. Hukuk devleti ilkesi gereği olarak, yargı makamlarının işlemlerinden doğan zararların tazmin edilmesi gerekir. Dolayısıyla koruma tedbirlerinden kaynaklı olarak doğan zararlarda, zarar gören üçüncü kişilerin de dava açarak tazminat talep edebileceğinin kabulü daha isabetli olacaktır. Ancak mevcut yasal düzenlemede koruma tedbiri dolayısıyla zarar gören üçüncü kişiler tazminat davası açamazlar. CMK m. 141/1 lafzından da bu husus açıkça anlaşılacaktır.

CMK m. 141’de “kişiler” ibaresi kullanıldığı için tüzel kişiler de zarara uğradıkları durumlarda tazminat talep edebilecektir. Kanunda gerçek veya tüzel kişi ayrımı yapılmamıştır. Tüzel kişilerin yakalanması, gözaltına alınması veya tutuklanması mümkün değildir. Ancak tüzel kişiler arama veya elkoyma gibi koruma tedbirlerinden dolayı pekâlâ zarara uğrayabilirler. Ayrıca daha önceki bölümlerde belirtildiği üzere CMK m.141/3 uyarınca iletişimin denetlenmesi, gizli soruşturmacı görevlendirilmesi veya teknik araçlarla izleme gibi tedbirler nedeniyle zarara uğrayan tüzel kişiler de, devletten tazminat talep edebilir. Burada tüzel kişilerin manevi tazminat talep edip edemeyeceği sorusu akla gelmektedir. Türk Medeni Kanunu ve Türk Borçlar Kanunu, hem gerçek hem de tüzel kişilerin kişilik haklarını koruma altına almıştır. Kişilik haklarına saldırı olması durumunda ise, saldırının durdurulmasını isteme ve saldırı neticesinde ortaya çıkan manevi zararın giderilmesi amacıyla manevi tazminat istenmesi mümkündür. Yargıtay da birçok içtihadında tüzel kişilerin de manevi tazminat isteyebileceği belirtmiştir⁸⁵.

Zarar gören ölmüş ise, mirasçılarının tazminat talep edebilmesi hukukun genel ilkelerine daha uygun olacaktır. Zaten CMK’da bu hususa aykırı bir düzenleme bulunmamaktadır. Ancak Yargıtay, uygulamada zarara uğrayan ölmeden önce dava açmış ise mirasçılarının davaya devam edebileceklerini kabul etmekte,

⁸³ Erdener Yurtcan, *Ceza Yargılaması Hukuku* (Adalet 2017) 672.

⁸⁴ Hakan Hakeri, *Genel Hükümler ve Ceza Muhakemesi Kanunu Hükümlerine Göre Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat* (2. Baskı, Seçkin 2021) 316.

⁸⁵ Yargıtay HGK, 2014/213-2016/70 <<https://karararama.yargitay.gov.tr/>> Erişim Tarihi 09 Haziran 2023.

eğer kişi ölmeden önce dava açmamış ise davacıların dava açamayacağını ve davanın reddedilmesi gerektiğini kabul etmektedir⁸⁶.

Mümeyyiz olup, 18 yaşından küçük olanlar, kişiye sıkı sıkıya bağlı bir hak niteliğindeki tazminat davasını bizzat veya vekili aracılığıyla açabilirler⁸⁷. Türk Medeni Kanunu m. 462/8 uyarınca vesayet altındaki kişiler açısından vesayet makamından izin alınması gerekmektedir. Vesayet altındaki küçüğe temsilen de tazminat davası açılabilir. Vasinin Sulh Hukuk Mahkemesi'nden izin almadan, vasisi olduğu küçük için dava açması ve dava devam ederken, küçüğün vesayeti gerektiren halinin ortadan kalkması, açılan davanın ortadan kalkmasını gerektirmemektedir⁸⁸.

Yabancı uyruklu kişilerin de haksız uygulanan koruma tedbirleri dolayısıyla devletten tazminat talep edebilmeleri mümkündür. Mülga 466 sayılı Kanun döneminde mütekalibiyet şartı aranmaktaydı. CMK m. 141 vd. bu hususta herhangi bir sınırlama getirmemiştir.

Avukat aracılığı ile dava açılması durumunda vekâletnamede özel yetki bulunması gerekmez. Çünkü CMK'da avukatın özel yetkiye sahip olmasına ilişkin herhangi bir hüküm bulunmamaktadır. Her ne kadar CMK m. 142 gerekçesinde; "*Dava zarara uğrayanın kendisi, yasal temsilcisi veya özel yetkili vekili tarafından açılacak, Devleti temsilen Hazine davalı gösterilecektir.*" hükmü bulunsa da gerekçenin bir bağlayıcılığı bulunmamaktadır. Yargıtay'ın 466 sayılı mülga Kanun döneminde özel yetki aradığı kararları bulunmaktaydı⁸⁹. Yargıtay son yıllarda verdiği kararlarında, koruma tedbirleri sebebiyle tazminat davası açılması için vekâletname de özel yetki⁹⁰ ve davacının asilin avukata muvafakatini aramamaktır⁹¹.

⁸⁶ "... koruma tedbirleri nedeniyle dava açma hakkının kural olarak zarar görene ait olduğu, bu hakkın ancak zarar görenin ölmeden önce dava açması veya dava açma iradesini açıkça izhar etmesi durumunda mirasçılara intikal edeceği, mirasçıların bu şartlarda açılmış davaya devam edebilecekleri veya dava açabilecekleri" Yargıtay 12. CD, 2018/4190-2018/9992 <<https://karararama.yargitay.gov.tr/>> Erişim Tarihi 11 Haziran 2023.

⁸⁷ Yargıtay CGK, 1979/1-122-1979/203 <<https://legalbank.net/belge/y-cgk-e-1979-1-122-k-1979-203-t-07-05-1979/278017/>> Erişim Tarihi 11 Haziran 2023.

⁸⁸ Hakeri (n 82) 319.

⁸⁹ Hakeri (n 82) 320; Yargıtay 5 CD, 1463/1657, 14.05.1980.

⁹⁰ "Davacı vekilinin... Noterliği tarafından düzenlenmiş ... yevmiye numaralı, ... tarihli genel vekaletnameye istinaden haksız tutuklama nedenine dayalı olarak davacı adına tazminat talebinde bulunduğu ve vekaletnamede tazminat davası açma hususunda özel yetki bulunmadığı görülmekle birlikte, bu durumun davacı adına tazminat davası açılmasına engel teşkil etmeyeceği" Yargıtay 12 CD, 2017/489-2017/8062 <<https://karararama.yargitay.gov.tr/>> Erişim Tarihi 11 Haziran 2023.

3. Davanın Açılacağı Kişiler (Davalı)

Koruma tedbirleri dolayısıyla açılacak davalarda davalı Devlettir. Dava, Devleti temsilen Hazineye karşı açılır. Devlet hazinesini illerde defterdarlıklar, ilçelerde mal müdürlükleri temsil eder⁹². Koruma tedbirleri dolayısıyla açılacak davalar, tedbiri uygulayan hâkim, C. savcısı veya kolluk aleyhine açılmaz (CMK m. 141/3). Bu davalar ancak Devlet aleyhine açılabilir.

4. Başvuru Süresi (Dava Açma Süresi), Sürenin Başlangıcı, Sürenin Niteliği ve Başvuru Şekli

CMK m. 142/1 uyarınca, *“Karar veya hükümlerin kesinleştiğinin ilgisine tebliğinden itibaren üç ay ve her hâlde karar veya hükümlerin kesinleşme tarihini izleyen bir yıl içinde tazminat isteminde bulunulabilir.”*

Kararın kesinleşmesi, kanun yoluna başvuru hakkı olan kişilere hükmün tebliğinden itibaren, başvuru süresinin geçirilmesi ile veya kanun yoluna başvuru halinde kanun yoluna başvuru isteğinin reddi veya hükmün onanması durumunda gerçekleşmektedir. Bu sebeple kararın sanığa tebliği üç aylık süreyi başlatmaz. Ayrıca hükmün kesinleştiğinin de tebliğ edilmesi durumunda üç aylık süre başlamaktadır. Hükmün kesinleştiği hiç tebliğ edilmemişse, kesinleşme tarihinden itibaren bir yıllık süre içerisinde tazminat davası açılabilmesi mümkündür⁹³. Yargıtay da içtihatlarında karar veya hükmün kesinleşmiş olmasını tazminat davasının ön koşulu kabul etmektedir⁹⁴. Karar veya hüküm kesinleşmeden dava açılırsa, ön koşul gerçekleşmediğinden davanın reddine karar verilecektir⁹⁵. Avukat ile takip edilen işlerde kesinleşmenin avukata tebliğ yeterlidir. Ayrıca asile tebligat yapılmasına gerek yoktur. Ancak Yargıtay’ın yerleşik içtihadı uyarınca kesinleşmiş beraat kararlarının sanığa tebliğ edilmesi gerekmektedir. Eğer tebligat avukata yapılırsa dava açma süresi başlamayacaktır⁹⁶.

⁹¹ *“Davacı vekilinin dosyada bulunan 24/07/2015 tarihli vekaletnameye istinaden davacı adına haksız tutukluluk sebebiyle tazminat davası açtığı, açılan davaya muvafakat edip etmediği hususunda davacının beyanının alınmasına gerek bulunmadığı”* Yargıtay 12 CD, 2019/1375-2020/11 <<https://karararama.yargitay.gov.tr/>> Erişim Tarihi 11 Haziran 2023.

⁹² Haluk Çolak ve Mustafa Taşkın, *Ceza Muhakemesi Kanunu Şerhi* (2. Baskı, Seçkin 2007) 701.

⁹³ Hasan Tahsin Gökcan, *Haksız Fiil Hukuku ve Maddi-Manevi Tazminat Davaları* (2. Baskı, Seçkin 2009) 470.

⁹⁴ Yargıtay 1 CD, 2008/6025-2009/1984 <<https://karararama.yargitay.gov.tr/>> Erişim Tarihi 11 Nisan 2023.

⁹⁵ Yargıtay 12 CD, 2017/8495- 2018/5987 <<https://karararama.yargitay.gov.tr/>> Erişim Tarihi 11 Nisan 2023.

⁹⁶ Yargıtay 12 CD, 2018/3768-2018/8972 <<https://karararama.yargitay.gov.tr/>> Erişim Tarihi 30 Haziran 2023.

Tazminata konu olan davada suç iştirak halinde işlenmiş veya birden fazla sanık söz konusu ise, kararın veya hükmün tüm sanıklar yönünden kesinleşmesi gerekmez. Sadece tazminat davası açacak kişi tarafından kesinleşmesi yeterlidir⁹⁷. Kuşkusuz adli tatilde süre işlemeyecektir⁹⁸. Uygulamada uzun yıllardır devam eden karar ve hükmün kesinleşmesinden davanın kesin hükümlerle sonuçlanması anlaşılmaktaydı. Ancak son yıllarda Yargıtay bu uygulamadan vazgeçerek çok önemli ve doğru bir adım atmıştır⁹⁹. Yargıtay'ın bu kararı sonrasında AİHM, Demir/Türkiye¹⁰⁰ davasında; Türkiye'de 2005 yılından itibaren tutukluluk tedbiri için bir iç hukuk yolu olduğuna hükmetmiştir. AİHM bu kararıyla kanunda bulunan tazminat yolunun bir iç hukuk yolu olduğunun kabulü anlamında önemli bir karar vermiştir¹⁰¹.

Kanunda başvuru için belirtilen süre hak düşürücü süredir¹⁰². Başvuru süresi her ne kadar CMK'da düzenlenmiş olsa da bir usul süresi değil, istem dava niteliğinde olduğundan, maddi hukuka ilişkin bir süredir. Dolayısıyla sürenin kaçırılması durumunda eski hale getirme mümkün değildir¹⁰³.

⁹⁷ Özalp (n 1) 135; Yargıtay 11 CD, 2006/393-2006/9581 <<https://karararama.yargitay.gov.tr/>> Erişim Tarihi 30 Haziran 2023.

⁹⁸ Mehmet Handan Surlu, 'Haksız Tutuklamanın Tazmini Konusunda Uygulamadaki Yeni Gelişmeler' (1973) 64(11) Adalet Dergisi <<https://adaletdergisi.adalet.gov.tr/arsiv/adaletdergisi/1973/sayi11-kasim1973-sene-64-144%20sayfa-cilt1.pdf>> Erişim Tarihi 30 Haziran 2023; Yargıtay 5 CD, 3448/3401, 14.11.1969.

⁹⁹ "Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 19/son maddesi "Hürriyeti kısıtlanan kişilerin en kısa zamanda bırakılmasının" sağlanmasını öngördüğü gibi yine Anayasa'nın 90/son maddesine göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası antlaşmalardan olan ve uygulama önceliği olan, İnsan Hakları Sözleşmesinin 5/3. maddesindeki "Yakalanan veya tutuklu durumda bulunan herkes hemen bir hâkim veya adli görev yapmaya yasayla yetkili kılınmış diğer bir görevli önüne çıkarılır" düzenlemeleri bulunmaktadır. Ayrıca Ceza Muhakemesi Kanununun 141/1-d maddesi "Kanuna uygun olarak tutuklandığı halde makul sürede yargılama mercii huzuruna çıkarılmayan ve bu süre içinde hakkında hüküm verilmeyen" kişilere de tazminat verilmesini öngördüğünden bir kısım işlemler ve koruma tedbirleri nedeniyle davanın sonuçlanmasının beklenmesine gerek olmadığından davanın kabulü yerine yazılı gerekçelerle reddine karar verilmesi, Kanuna aykırı olup (...)" Yargıtay 12 CD, 2011/15700-2012/9187 <<https://karararama.yargitay.gov.tr/>> Erişim Tarihi 09 Haziran 2023.

¹⁰⁰ Demir v Turkey app no 58881/11 (EHRC, 6 September 2018) <<https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-186071>> Erişim Tarihi 30 Haziran 2013.

¹⁰¹ Aycı (n 17) 275.

¹⁰² Alacakaptan (n 80) 220.

¹⁰³ Faruk Erem, 'Kanundışı Yakalanan veya Tutuklananlara Tazminat' (1964) 55(7-8) Adalet Dergisi <<https://adaletdergisi.adalet.gov.tr/arsiv/adaletdergisi/1964/sayi7-8-temmuz-agus-tos1964-sene-55-196sayfa-cilt5.pdf>> Erişim Tarihi 30 Ocak 2024.

Başvurunun bir dilekçe ile yazılı olarak yapılması gerekmektedir¹⁰⁴. CMK'nın bazı durumlarda izin verdiği bir yöntem olan, sözlü beyanın tutanağa kaydedilmesi yöntemi burada kabul edilmemiştir¹⁰⁵.

Dilekçede açık kimlik ve adres, davada yetki açısından önemlidir. Tazminat davası, davacının oturduğu yerde açılacağından, adres yetkili mahkemenin belirlenmesi açısından önem arz etmektedir.

Davacının dilekçesinde, zarara uğradığını ileri sürdüğü işlemin (yakalama, gözaltı, tutuklama, arama veya elkoyma vs.) ne olduğunu belirtmesi gerekmektedir. CMK m. 141/1'de yer alan tazminat sebeplerinden birinin bulunup bulunmadığı bu işleme göre belirlenecektir.

Koruma tedbirleri sebebiyle açılan tazminat davaları karma nitelikli davalar olduğundan HMK'da yer alan şartlara uygun olması aranmamaktadır. Tazminatın hesaplanması, tazminat hukukunun genel prensiplerine göre yapılmaktadır. Ancak davanın açılması ve muhakeme usulü ayrıca düzenlenmiştir¹⁰⁶. Dilekçede bulunması gereken hususlarda bir eksiklik olması halinde CMK m. 142/4'te düzenleme yapılmıştır. Buna göre; *"Dilekçesindeki bilgi ve belgelerin yetersizliği durumunda mahkeme, eksikliğin bir ay içinde giderilmesini, aksi hâlde istemin reddedileceğini ilgiliye duyurur. Süresinde eksiği tamamlanmayan dilekçe, mahkemece, itiraz yolu açık olmak üzere reddolunur."*

CMK m. 142/5'e göre; mahkeme, dosyayı inceler ve eksik hatalı bir husus bulunmayan yani yeterli olan dilekçe ve eklerin bir örneğini Devlet Hazinesinin kendi yargı çevresindeki temsilcisine tebliğ ederek, varsa beyan ve itirazlarını iki hafta içinde yazılı olarak bildirmesini talep etmektedir.

Dilekçede bulunması gereken zorunlu unsurları mahkeme re'sen toplayabilir veya toplattırabilir. CMK m. 142/6'da bu husus; *"İstemin ve ispat belgelerinin değerlendirilmesinde ve tazminat hukukunun genel prensiplerine göre verilecek tazminat miktarının saptanmasında mahkeme gerekli gördüğü her türlü araştırmayı yapmaya veya hâkimlerinden birine yaptırmaya yetkilidir."* şeklinde düzenlenmiştir.

Ceza davaları kural olarak yargı harcına tabi değildir. Ancak, koruma tedbirleri nedeniyle görülen tazminat davalarının harca tabi olmadığına ilişkin ya-

¹⁰⁴ Ünver ve Hakeri (n 2) 481.

¹⁰⁵ Yurtcan, *Ceza Yargılaması Hukuku* (n 81) 672.

¹⁰⁶ Ayıcı (n 17) 279.

sal bir düzenleme bulunmamaktadır. Ancak, uygulamada niteliği itibarıyla ceza davası olmayan bu tür davaların açılması esnasında yargı harcı alınmamakta ve dava sonunda tarafların leh veya aleyhine harca hükmedilmemektedir¹⁰⁷.

5. Başvuru Mercii

Tazminat istemi hakkında öncelikle mahkeme kararının bulunması hususunda öğreti ve kanunda görüş birliği bulunmaktadır¹⁰⁸. Devletin yani idarenin, tazminat sorumluluğunun bulunduğu bir davada, idari yargının görevli olması, idari yargının adli yargı üzerinde bir nevi denetleme yetkisine yol açabilir. Dolayısıyla hukukumuzda koruma tedbirlerinden kaynaklı tazminat davalarında adli yargı görevli kılınmıştır¹⁰⁹.

Koruma tedbirlerinden kaynaklı olarak görülecek tazminat davasında görevli mahkeme ağır ceza mahkemesidir. Yetkili mahkeme ise zarara uğrayanın oturduğu yer mahkemesidir. Cumhuriyet savcısı duruşmada hazır bulunmalıdır. Bu düzenlemeler bir bütün olarak değerlendirildiğinde yargılamada, ceza yargılamaya yönteminin ağır basacağı görülmektedir¹¹⁰. Mahkeme, kararını duruşmalı olarak verir. Davacı ile Hazine temsilcisi, çağrı kâğıdı tebliğine rağmen gelmezlerse, yokluklarında karar verilebilir.

CMK m. 142/2'ye göre, *“yetkili mahkeme zarara uğrayanın oturduğu yer mahkemesidir. 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 mahkemesi yetkilidir.”* Ancak, CMK m. 141/1-e, 141/1-f ve 141/1-l kapsamındaki istemler bakımından 6384 sayılı Tazminat Komisyonunun Görevleri ile Çalışma Usul ve Esasları Hakkında Kanun hükümleri uygulanacaktır. *“6384 sayılı Kanun kapsamında olmasına rağmen ağır ceza mahkemesine yapılan başvurular, Tazminat Komisyona gönderilecektir. Ağır ceza mahkemesinin görev alanına giren ve girmeyen başvurular birlikte yapılmış ise ağır ceza mahkemesi görev alanına girmeyen istemleri ayırmak suretiyle Komisyona gönderecektir. Bu gibi durumlarda ağır ceza mahkemesine yapılan istem tarihi esas alınacaktır.”*

Kişinin Türkiye’de oturduğu yerin bulunmaması durumunda yetkili mahkemenin neresi olacağı kanunda yazmamaktadır. Böyle durumlarda koruma

¹⁰⁷ Uğur Yiğit ve İlhami Öztürk, ‘Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat İstemiyle Ağır Ceza Mahkemelerinde Açılan Davalarda Yargı Harcı’ (2020) (1) MHFD 33, 33.

¹⁰⁸ Alacaktan (n 80) 219.

¹⁰⁹ Erem, ‘Kanundışı Yakalanan veya Tutuklanana Tazminat’ (n 101) 728.

¹¹⁰ Ayıcı (n 17) 290.

tedbirine karar veren makamın yargı çevresindeki ağır ceza mahkemesinin yetkili olduğunu kabul etmek gerekir. Ayrıca CMK m. 13 kıyasen uygulanarak kişinin Türkiye’de en son adresinin bulunduğu yer, kişinin Türkiye’de adresi yoksa ilk usuli işlemin yapıldığı yer mahkemesi de yetkili olarak kabul edilebilir¹¹¹.

Tazminat davası açılan ağır ceza mahkemesi, tazminata sebebiyet veren işlemin yapan mahkeme ise dava CMK m.142/2 uyarınca, “*ya o yerdeki başka bir ağır ceza dairesinde ya da o yerde başka ağır ceza dairesi yoksa en yakın ağır ceza mahkemesinde görülecektir.*” Davacı ilk olarak davayı oturduğu yer mahkemesinde açmalıdır. Kişinin oturduğu yer esas yetkili mahkemedir. Eğer bu mahkeme tazminat konusu işlemi yapan mahkeme ise istisnai yetki kuralı uygulanmalıdır. Bu durumda mahkeme yetkisizlik kararı vererek davanın yetkili mahkemede açılmasını sağlamalıdır.

Tazminat konusu işleme karar vermemiş, ancak beraat kararı vermiş olan mahkeme asil işlemi yapmış sayılmamaktadır¹¹². CMK m. 142/8 uyarınca, “*kara- ra karşı, davacı, Cumhuriyet savcısı veya Hazine temsilcisi, istinaf kanun yoluna başvurabilir. Başvuru sonrasında yapılacak inceleme öncelikle ve ivedilikle yapılmaktadır. Kararın yerinde görülmediği durumlarda, BAM işin esası hakkında karar verebilir. Bu durumda BAM tarafından verilen kararlar kesindir.*”

IV. Koşullu Salıverme

A. Genel Olarak

Koşullu salıverme, bir mahkûmun çağdaş ceza hukukunun amaçları doğrultusunda ıslah olma sürecinde gösterdiği iyi hali temel alan bir infaz türüdür. Bu kapsamda, mahkûmun özgürlüğünü kısıtlayan cezanın belirli bir bölümünün tamamlanmasıyla birlikte, kalan ceza süresi boyunca kasıtlı suç işlemek ve belirlenen şartlara uymak koşuluyla, yetkili merci tarafından verilen bir kararla serbest bırakılmasını ifade etmektedir¹¹³. Ancak, mahkûmun bu ayrıcalığı sürdürebilmesi için belirlenen şartlara uyması gerekmekte, aksi takdirde koşullu salıverme hakkı geri alınabilmektedir.

¹¹¹ Hakan Hakeri, ‘Türk ve Alman Hukukunda Koruma Tedbirlerinden Dolayı Tazminat’ (2008) Atatürk Kültür, Dil ve Tarih Yüksek Kurumu, Atatürk Araştırma Merkezi (Ord. Sulhi Dönmezer’e Armağanı, C. II) 867, 901.

¹¹² Mümin Kavalı ve Naci Ünver, *Hukukumuzda Yasa Dışı Yakalanan veya Tutuklanana Tazminat Verilmesi* (Kazancı 1979) 102.

¹¹³ Murat Başman, ‘Şartla Salıverilme’ (Yüksek Lisans Tezi İstanbul Üniversitesi 1996) 4.

Öğretide davranışları incelenen hükümlünün işlediği suçtan dolayı pişmanlık duyduğunun belirlenmesi durumunda koşullu salıverilmeden yararlanabileceğine dikkat çekilmektedir¹¹⁴. Yani koşullu salıverilme müessesesinin ana koşulu olan iyi halli olma halinin belirlenmesindeki esas kıstas bireyin işlediği suçtan pişmanlık duymasıdır.

B. Koşullu Salıvermenin Amacı ve Hukuki Niteliği

Günümüzde, koşullu salıverme, özellikle uzun süreli hapis cezalarına mahkum olan hükümlülerin üzerindeki olumsuz etkileri azaltmayı ve bu bireylerin sosyal rehabilitasyonunu sağlamayı amaçlayan¹¹⁵, hükümlüyü iyi halli olmaya yönlendiren¹¹⁶ dikkate değer bir müessese olarak kabul edilmektedir.

Çağdaş ceza hukukunda, ceza uygulamalarının temel amacı genellikle suçlunun ıslah edilmesi, yani topluma yeniden kazandırılmasıdır. Bu hedefe ulaşabilmek için hükümlünün belirli bir irade göstermesi önemlidir. Bu çerçevede, cezai müdahaleler “özel önleme” amacını sağlamayı yani suçlu bireyin rehabilitasyonunu amaçlar¹¹⁷.

Bu hedeflere ulaşmada önemli bir rol oynayan kurumlardan biri de koşullu salıvermedir. Koşullu salıverme, hükümlülerin cezaevi dışında kontrollü bir şekilde serbest bırakılmasını içerir. Bu süreç, hükümlünün topluma uyum sağlaması, suç işleme eğilimini azaltması ve yeniden sosyalleşmesine katkıda bulunma amaçlanmaktadır.

Özel önleme ve hükümlünün topluma kazandırılması yanında, koşullu salıverilmenin bir diğer önemli hedefi de toplumu yeniden suç işleme tehlikesinden korumaktır. Bu nedenle, koşullu salıverme kararları, hükümlünün toplum içinde güvenli bir şekilde yaşayabileceğine ve suç işleme riskinin en aza indirildiğine dair güvencelerle desteklenir.

Hâkim, suçlu hakkında yeterli bilgiye sahip olmadığı durumlarda, ıslah için gerekli cezadan daha fazla cezaya karar verebilmektedir. Ancak koşullu salı-

¹¹⁴ İzzet Özgenç, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler* (16. Baskı, Seçkin 2020) 638.

¹¹⁵ Lopez Rey, ‘Salıverme ve Şartlı Salıverme’ (çev Mustafa Tören Yücel), (1970) 61(1) Adalet Dergisi <<https://adaletdergisi.adalet.gov.tr/arsiv/adaletdergisi/1970/sayi1-ocak1970-sene-61-70sayfa-cilt1.pdf>>, Erişim Tarihi 31 Ocak 2024.

¹¹⁶ Mustafa Özen, *Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında İnfaz Hukuku* (Adalet 2023) 551.

¹¹⁷ Ahmet Hulusi Akkaş, ‘Koşullu Salıverme’ (2008) (1-2) Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi <<https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/789718>>, Erişim Tarihi 31 Ocak 2024.

verme ve iyi hal gösterme gibi etkenlerle hapisyanede geçirilen süre düşürülecek, cezanın ağırlığı azaltılmaktadır¹¹⁸. Bu sayede, mahkûmun toplum içindeki uyumunu teşvik ederek cezanın daha adil ve etkili bir şekilde uygulanması amaçlanmaktadır.

Koşullu salıverme, hükümlülerin ceza infaz süreçlerini tamamlamadan önce serbest bırakıldığı bir uygulamadır. Bu programın bir avantajı, hükümlülerin topluma daha erken dönmesi ve aynı zamanda ıslah edilerek suç tekrarı olasılığının azaltılmasıdır. Ayrıca, koşullu salıverme sayesinde hükümlüler, tüketici konumundan çıkarak topluma fayda sağlayan birer üretici konumuna geçebilir ve ekonomiye katkıda bulunarak devletin de çeşitli kazanımlar elde etmesi sağlanabilmektedir¹¹⁹.

Koşullu salıverme konusundaki hukuki temel, iki farklı görüşe dayanmaktadır. İlk görüşe göre, koşullu salıverme bir emniyet tedbididir çünkü ceza, cezaevinde çektirilir. İkinci görüşe göre ise, cezanın bir infaz şekli olarak koşullu salıverme düşünülmelidir. Çağdaş ceza infaz anlayışında, sert ceza uygulamalarından kaçınılmakta ve cezaevindeki mahkûmların iyi hal göstermeleri durumunda infazın sonuna kadar cezaevinde tutulmalarına gerek olmadığı düşünülmektedir¹²⁰.

Koşullu salıverilme müessesesi, kanaatimizce bir cezayı yerine getirme, yani çektirilme yöntemidir. Bu sistem, hükmolunan cezanın bir kısmının, cezaevi dışında belirli şartlar altında infaz edilmesine olanak tanımaktadır. Dolayısıyla, kişinin cezasının infazına devam edilirken, hükümlü ile devlet arasındaki ceza bağlantısı da varlığını sürdürmektedir¹²¹. Koşullu salıverilmenin cezanın çektirilme yöntemi olarak kabul edilmesinden kaynaklı iki önemli sonuç ortaya çıkmaktadır.

İlki, koşullu salıverilme kararı, hükümlünün istemi olmasa da uygulanacaktır. Böylece kanun koyucu, bu kurumu otomatikleştirerek, cezaevi idaresini bu süreçte sorumlu tutmayı amaçlamaktadır. Ancak, koşullar uygun olduğunda, hükümlü aynı zamanda serbest bırakılma talebinde bulunabilir.

¹¹⁸ Mustafa Avcı, 'Hürriyeti Bağlayıcı Cezalara Seçenekler' (Doktora Tezi, İstanbul Üniversitesi 1994) 242.

¹¹⁹ Süheyl Donay, 'Şartla Salıvermeye İlişkin Bir İçtihadı Birleştirme Kararı' (1974) 40(1-4) İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası <<https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/96640>>, Erişim Tarihi 31 Ocak 2024.

¹²⁰ Özen, *Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında İnfaz Hukuku* (n 114) 551.

¹²¹ Ahmet Caner Yenidünya, *Mukayeseli Hukukta ve Türk Hukukunda Şartla Salıverme* (Legal 2002) 98.

İkincisi ise, koşullu salıverilme, cezanın bir infaz biçimi olduğundan dolayı, hükümlünün bunu reddetme hakkı bulunmamasıdır¹²².

C. Koşullu Salıvermenin Koşulları

1. Cezanın Bir Kısımının İnfaz Edilmiş Olması

Koşullu salıverme, yalnızca kanunun belirlediği şartları yerine getiren mahkûmların faydalanabileceği bir uygulamadır. Sadece hapis cezaları için kabul edilen bu kurumda, cezanın bir bölümünün cezaevinde çekilmiş olması temel koşul olup bu koşulun yerine getirilmemesi durumunda diğer koşulların bir önemi bulunmamaktadır¹²³.

Koşullu salıverilmenin kanunda belirtilen koşullara bağlı olarak değil, hâkimin takdirine göre, belli kişilere yönelik tatbik edilmesi halinde bu müesseseden umulan fayda söz konusu olamayacaktır¹²⁴.

Hükümlünün koşullu salıverme hakkından yararlanabilmesi için hapis cezasının belirli bir bölümünün cezaevinde tamamlanmış olması şarttır. Bu müddet içinde birey gözlem altında tutulacak, değerlendirilecek ve suçtan pişmanlık duyup duymadığı belirlenecektir¹²⁵. Koşullu salıverme için cezaevinde tamamlanması gereken müddetin uzunca olması, bu müessesenin müessiriyetini azaltacaktır, ancak hapisanede çekilecek müddetin çok kısa olması da müeyyidenin amacıyla bağdaşmayacaktır¹²⁶.

Hükümlüyü müşahede etmek ve işlediği suç dolayısıyla pişman olup olduğunun belirlenmesi için yeterli bir müddet olması önemlidir. Bu müddet, müessesenin amaçlarına ulaşabilmesi için kritik bir rol oynamaktadır. Eğer bu süreç yeterince "uzun" olmazsa, hükümlünün içinde bulunduğu durumu değerlendirmek ve olumlu değişimlerin gerçekleşip gerçekleşmediğini belirlemek zorlaşabilir, dolayısıyla müesseseden beklenen hedefler de başarılamaz.

Hükümlü, işlediği suçun türüne ve alınan cezanın miktarına dayanarak, kanunda belirtilen kesinleşmiş mahkûmiyet süresinin bir kısmını ya infaz kurumunda geçirebilir ya da belirli bir süre öncesini denetimli serbestlik koşulları içinde

¹²² Akkaş (n 115) 310.

¹²³ Özen, *Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında İnfaz Hukuku* (n 114) 551.

¹²⁴ Akkaş (n 115) 310.

¹²⁵ Veli Kafes, *Hukukumuzda Şartla Salıverme ve Uygulamadaki Sorunlar* (Adil 1998) 29.

¹²⁶ Akkaş (n 115) 310.

tamamlayabilir. “Denetimli serbestliğin uygulanma şartları ve süreleri Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkındaki Kanun (CGTİHK) m. 105/A ve CGTİHK Geçici madde 6 ve 9’da düzenlenmiştir¹²⁷.” CGTİHK’da koşullu salıverilme için hapisshanedede geçirilmesi gereken müddetler çeşitli olasılıklara göre tasnife tabi tutulmuştur. Bu ayırım adi suçlar, örgüt suçları, terör suçları ve tutukluluk durumlarında tutukluluktan geçen süre olarak karşımıza çıkmaktadır¹²⁸.

a. Adi Suçlar

Adi suçlarda koşullu salıverme süreleri ve oranları CGTİHK m. 107/2’de düzenlenmiştir. Buna göre; “Ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasına mahkûm edilmiş olanlar otuz yılını, müebbet hapis cezasına mahkûm edilmiş olanlar yirmidört yılını, diğer süreli hapis cezalarına mahkûm edilmiş olanlar cezalarının yarısını infaz kurumunda çektikleri takdirde, koşullu salıverilmeden yararlanabilirler.” Ancak CGTİHK m. 107/2- ikinci cümlede sayılan suçlarda¹²⁹ koşullu salıverme oranı 2/3 olarak kabul edilmiştir. Dolayısıyla CGTİHK’da adi suçlar için 2

¹²⁷ Denetimli Serbestlik ile ilgili daha detaylı bilgi için bkz. Özen, *Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında İnfaz Hukuku* (n 114).

¹²⁸ Timur Demirbaş, *İnfaz Hukuku* (8. Baskı, Seçkin 2021) 528 vd.; Özen, *Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında İnfaz Hukuku* (n 114) 553.

¹²⁹ “ Türk Ceza Kanununun;

- a) Kasten öldürme suçlarından (madde 81, 82 ve 83) süreli hapis cezasına mahkûm olanlar,
- b) Neticesi sebebiyle ağırlaştırılmış yaralama suçundan (madde 87, fıkra iki, bent d) süreli hapis cezasına mahkûm olanlar,
- c) İşkence suçundan (madde 94 ve 95) ve eziyet suçundan (madde 96) süreli hapis cezasına mahkûm olanlar,
- d) Cinsel saldırı (madde 102, ikinci fıkra hariç), reşit olmayanla cinsel ilişki (madde 104, ikinci ve üçüncü fıkra hariç) ve cinsel taciz (madde 105) suçlarından süreli hapis cezasına mahkûm olanlar,
- e) Cinsel dokunulmazlığa karşı işlenen suçlardan (madde 102, 103, 104 ve 105) hapis cezasına mahkûm olan çocuklar,
- f) Özel hayata ve hayatın gizli alanına karşı suçlardan (madde 132, 133, 134, 135, 136, 137 ve 138) süreli hapis cezasına mahkûm olanlar,
- g) Uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti suçundan (madde 188) hapis cezasına mahkûm olan çocuklar,
- h) Devlet sırlarına karşı suçlar ve casusluk suçlarından (madde 326 ilâ 339) süreli hapis cezasına mahkûm olanlar, cezalarının üçte ikisini infaz kurumunda çektikleri takdirde, koşullu salıverilmeden yararlanabilirler. Ayrıca, suç işlemek için örgüt kurmak veya yönetmek ya da örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenen suçlar ile Terörle Mücadele Kanunu kapsamına giren suçlardan mahkûm olan çocuklar ile 1/1/1983 tarihli ve 2937 sayılı Devlet İstihbarat Hizmetleri ve Milli İstihbarat Teşkilatı Kanunu kapsamına giren suçlardan mahkûm olanlar hakkında koşullu salıverilme oranı üçte iki olarak uygulanır.

farklı koşullu salıverme oranı kabul edilmiş olup bunlar, 1/2 ve 2/3 oranı şeklindedir. 14.04.2020 tarih ve 7242 sayılı Kanun ile İnfaz Kanunu'na suç kataloğu eklenmiş ve katalogda yer alan suçlarda koşullu salıverme oranı 2/3 olarak kabul edilmiştir.

Adi suçlarda, birden fazla hapis cezasına mahkûmiyet durumunda CGTİHK m. 107/3'te infaz kurumunda geçirilmesi gereken süreler düzenlemiştir¹³⁰.

Yine CGTİHK m. 107/5'te "Koşullu salıverilme süresinin hesaplanmasında, hükümlünün onbeş yaşını dolduruncaya kadar infaz kurumunda geçirdiği bir gün, iki gün olarak dikkate alınır." hükmüne yer verilmiştir.

b. Örgüt Suçları

CGTİHK m. 107/4-ilk cümleye göre, "Suç işlemek için örgüt kurmak veya yönetmek ya da örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenen suçtan dolayı mahkûmiyet hâlinde; ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasına mahkûm edilmiş olanlar otuzaltı yılını, müebbet hapis cezasına mahkûm edilmiş olanlar otuz yılını, süreli hapis cezasına mahkûm edilmiş olanlar cezalarının üçte ikisini infaz kurumunda çektikleri takdirde, koşullu salıverilmeden yararlanabilirler." Bu düzenlemeye göre örgütlü suçlarda süreli hapis cezalarında koşullu salıverme oranı 2/3'tür.

c. Terör Suçları

Terör suçlarında koşullu salıverme oranı açıkça düzenlenmemiş olup, CGTİHK m. 107/4-ikinci cümlede, "Koşullu salıverilme oranı üçte ikiden fazla olan suçlar bakımından ise tabii oldukları koşullu salıverilme oranı uygulanır." ifadesine yer verilerek dolaylı bir düzenleme yapılmıştır. Burada Terörle Mücadele Kanunu'nu (TMK) göz önünde bulundurmamak gerekir. İlgili TMK m. 17/1 uyarınca koşullu salıverme süresi 3/4'tür.

CGTİHK m. 107/4-ikinci cümleye göre, "Ancak, bu süreler; a) Birden fazla ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasına veya ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası

¹³⁰ Koşullu salıverilme için infaz kurumunda geçirilmesi gereken süre;

- a) Birden fazla ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasına veya ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası ile müebbet hapis cezasına mahkûmiyet hâlinde otuzaltı,
- b) Birden fazla müebbet hapis cezasına mahkûmiyet hâlinde otuz,
- c) Bir ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası ile süreli hapis cezasına mahkûmiyet hâlinde en fazla otuzaltı,
- d) Bir müebbet hapis cezası ile süreli hapis cezasına mahkûmiyet hâlinde en fazla otuz,
- e) Birden fazla süreli hapis cezasına mahkûmiyet hâlinde en fazla yirmisekiz, yıldır."

ile müebbet hapis cezasına mahkûmiyet hâlinde kırk, b) Birden fazla müebbet hapis cezasına mahkûmiyet hâlinde otuzdört, c) Bir ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası ile süreli hapis cezasına mahkûmiyet hâlinde en fazla kırk, d) Bir müebbet hapis cezası ile süreli hapis cezasına mahkûmiyet hâlinde en fazla otuzdört, e) Birden fazla süreli hapis cezasına mahkûmiyet hâlinde en fazla otuziki, yıldır. Bu fıkra hükümleri çocuklar hakkında uygulanmaz.”

d. Mükerrirler

Tekerrür, daha önce mahkeme tarafından kesin bir hükümlerle mahkum edilen kişinin, belirli bir müddette ikinci bir suç işlenmesidir. Ancak, tekerrür hükümleri sadece ilk suçun kesinleşmiş olması durumunda uygulanabilir. Tekerrürde, mahkum cezasını “mükerrirlere özgü infaz rejimi” kapsamında çekmektedir. Dolayısıyla CGTİHK m. 108/1- ilk cümleye göre, “Tekerrür hâlinde işlenen suçtan dolayı mahkûm olunan; a) Ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasının otuzdokuz yılının, b) Müebbet hapis cezasının otuzüç yılının, c) Birden fazla süreli hapis cezasına mahkûmiyet hâlinde en fazla otuziki yılının, d) Süreli hapis cezasının üçte ikisinin, İnfaz kurumunda iyi hâlli olarak çekilmesi durumunda, koşullu salıverilmeden yararlanılabilir.”

CGTİHK m. 108/1- ikinci cümleye göre, “Ancak, koşullu salıverilme oranı üçte ikiden fazla olan suçlar bakımından tabi oldukları koşullu salıverilme oranı uygulanır.” hükmü yer almaktadır.

CGTİHK m. 108/1- ikinci cümlede koşullu salıverilme oranı 2/3'ten fazla olanlar ifadesine yer verilmiş olmakla birlikte bu ifadede iki husus belirtilmemiştir. Bunlardan ilki 2/3'ten fazla olan oranın ne olduğu belli değildir. İkincisi belli olmayan bu oran hangi suçlara uygulanacaktır¹³¹. Bu belirsizlik CGTİHK m. 108/9'da yer alan düzenleme ile giderilmektedir.

CGTİHK m. 108/9'a göre, “Birinci fıkradaki koşullu salıverme süreleri, 26.09.2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 102. maddesinin ikinci fıkrasında tanımlanan cinsel saldırı suçundan, 103 üncü maddesinde tanımlanan çocukların cinsel istismarı suçundan, 104 üncü maddesinin ikinci ve üçüncü fıkrasında tanımlanan reşit olmayanla cinsel ilişki suçundan, 188 inci maddesinde tanımlanan uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti suçundan dolayı hapis cezasına mahkûm olanlar hakkında da uygulanır. Ancak, süreli hapis cezaları bakımından koşullu salıverilme oranı, dörtte üç olarak uygulanır.”

¹³¹ Özen, *Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında İnfaz Hukuku* (n 114) 558.

Yukarıdaki düzenlemeler göz önüne alındığında mükerrirler için 2/3 ve 3/4 olmak üzere Kanunda iki farklı koşullu salıverme oranı düzenlenmiştir.

e. Tutukluluk Durumlarında Tutuklulukta Geçen Süre

Koşullu salıverilme cezaların infazı için getirilen bir kurumdur. Hapis cezasına mahkumiyet kararları, kesinleşmeden hapisanede çektirilemeyeceğinden dolayı bu müessesenin tutuklular açısından tatbik edilebilme imkanı bulunmamaktadır¹³². CGTİHK m. 107/1'de "mahkûm kişi", "mahkûm edilmiş olmak" ifadeleri kullanılmıştır.

Bir mahkûmun yargılama sürecinde tutuklu olarak geçirdiği belirli bir zaman diliminin, koşullu salıverilme için gerekli olan cezaevinde tamamlanması gereken süreyi hesaplarken göz önüne alınıp alınmayacağı hususunun değerlendirilmesi gerekmektedir.

Cezasının koşullu salıverilmeye mukabil gelen bölümünü tutuklulukta geçirmiş, tutuklu iken iyi hal göstermiş ve karar sırasında da tutuklu bulunmayan kimseler, ceza infaz kurumuna alınmaksızın doğrudan koşullu salıvermeden faydalanabilecektir¹³³. Örneğin; tutuklu A, koşullu salıverme oranı 1/2 olan adi bir suçtan dolayı 10 yıl hapis cezasına mahkûm edilmiştir. A, 5 yıl 10 gün tutuklu kalmış ve sonrasında tahliye edilmiştir. A, tutuksuz yargılanırken 10 yıllık hapis cezası kesinleşmiştir. A, tutuklu kaldığı zaman diliminde iyi hal göstermiş ise artık, bu suçtan dolayı infaz kurumuna girmeyecek, koşullu salıverme müessesesinden faydalanabilecektir. Diğer bir ihtimalde ise, tutuklu A, koşullu salıverme oranı 1/2 olan adi bir suçtan dolayı 10 yıl hapis cezasına mahkûm edilmiştir. A, 2 yıl 8 ay tutuklu kalmış ve sonrasında tahliye edilmiştir. A, tutuksuz yargılanırken 10 yıllık hapis cezası kesinleşmiştir. A, tekrar infaz kurumuna girecek, 2 yıl 4 ay daha infaz kurumunda iyi hal göstererek kaldığı takdirde, koşullu salıvermeden faydalanabilecektir. Burada, kişinin denetimli serbestlik hakkı da söz konusudur. Ancak çalışmamızda konu sadece koşullu salıverme açısından ele alınmaktadır.

Başka bir olasılık ise, hüküm verildiği anda tutuklu olan ve tutukluluk müddetleri hükümde belirtilen cezaya ilişkin koşullu salıverilme müddetini karşıla-

¹³² Demirbaş (n 126) 534; Akkaş (n 115) 316; Özen, *Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında İnfaz Hukuku* (n 114) 558.

¹³³ Demirbaş (n 126) 534; Akkaş (n 115) 316; Kafes (n 123) 45; Özen, *Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında İnfaz Hukuku* (114) 559.

yan hükümlüler hakkında tutukluluk halinin devamına karar verilip verilemeyeceğidir. Öğreti ve uygulamada bu kişiler “hüküm özlü” olarak tesmiye edilmektedir¹³⁴.

Hüküm özlüler, tutuklu olarak yargılandıkları davada mahkûmiyetlerine karar verilen, ancak bu kararın henüz kesinleşmediği kimselerdir¹³⁵. Örneğin, tutuklu A, koşullu salıverme oranı 1/2 olan adi bir suçtan dolayı 8 yıl hapis cezasına mahkûm edilmiştir ve bu sırada tutukludur. A, yargılama esnasında 4 yıldır tutuklu kalmıştır. A'nın tutuklulukta geçirdiği 4 yıllık süre hükmedilen cezaya göre koşullu salıverme süresine karşılık gelmektedir. Ancak bu gibi durumlarda, hüküm kesinleşmediğinden koşullu salıverilmenin tatbik edilmesi mümkün değildir. Çünkü CGTİHK m. 4'te yer alan “Mahkûmiyet hükümleri kesinleşmeden infaz olunmaz” hükmü ile CGTİHK m. 107'deki düzenleme, koşullu salıvermeye yararlanmayacaklarını belirtmektedir¹³⁶.

Uygulamada mahkemeler, mahkûmiyet kararı verdiğinde, Cumhuriyet savcılarını “hüküm özü” adı verilen kararın özetini infaz kurumuna idaresine yollamakta, idare de hüküm kesinleşmiş olmadığından ilamda yazılı müddetin bitimine kadar cezayı çektirip müddet dolunca hükümlüyü salıvermektedir¹³⁷. Bu husus öğretilerdeki yazarlar tarafından eleştirilmektedir¹³⁸. Uygulamada bu durumdaki kişiler bir dilekçeyle başvurarak haklarındaki tetkikin öne alınmasını

¹³⁴ Ülkemizde uzun süren yargılamalar dolayısıyla, koşullu salıverme süreleri dolmasına rağmen tutukluluğu devam eden birçok kimse kanun yollarından vazgeçmektedir. Bu durum Türkiye’de azami tutukluluk sürelerinin ölçülülük ilkesine aykırı olduğunun ve AİHS m. 5/3 uyarınca makul sürede yargılamanın ihlal edildiğinin ibret verici bir örneğidir. Özellikle Adalet Bakanlığının 22.01.2007 tarihli 45/1 sayılı Genelgesi ile ilk derece mahkemelerince mahkûmiyet hükmü verilen fakat hükümleri kesinleşmeyen sanıklar için “hüküm özlü” kavramına yer verilmiştir. Bu genelge hüküm özlüleri, tutuklu yargılanan diğer sanıklardan daha sıkı bir rejime tabi tutmuştur. Uygulamada koşullu salıverme sürelerinin dolması dolayısıyla, kanun yollarından vazgeçenler genellikle hüküm özlülerdir.

(Daha geniş bilgi için bkz; Levent Korkut, ‘Türkiye’de Tutukluluk Sürelerinin İnsan Hakları Boyutu: Hukuki Çerçeve ve Uygulama Üzerine Bir Değerlendirme’ (2014) (1) İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi <<https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/1102128>>.

¹³⁵ Akkaş (n 115) 317.

¹³⁶ Demirbaş (n 126) 534; Özen, *Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında İnfaz Hukuku* (n 114) 559.

¹³⁷ Demirbaş (n 126) 534; Akkaş (n 115) 316; Kafes (n 123) 46; Özen, *Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında İnfaz Hukuku* (n 114) 560.

¹³⁸ Demirbaş (n 126) 534; Akkaş (n 115) 316; Kafes (n 123) 46; Özen, *Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında İnfaz Hukuku* (n 114) 560; Yenidünya, *Mukayeseli Hukukta ve Türk Hukukunda Şartla Salıverme* (n 119) 133.

üst derece mahkemelerinden istemektedirler. Ancak Cumhuriyet savcısının ve katılanın hükmü istinaf veya temyiz etmediği hallerde sanık, kanun yoluna başvuru hakkını kullanmayarak hakkındaki hükmü kesinleştirmekte ve hükümlü durumuna geçmektedir. Bu şekilde kişi koşullu salıverilmeden faydalanabilecek hale gelmektedir. Böyle bir durum muhtemelen hukuka aykırı olarak hükmedilen bir hükmün kesinleşmesine ve sanığın başvurabileceği kanun yollarına başvurmamasının önüne geçmektedir¹³⁹.

Kanaatimizce tutuklulukta geçen müddetlerin koşullu salıverilmede geçmesi gereken müddeti karşıladığı bu gibi durumlarda kişi salıverilebilmelidir. Bu konuda kanunda bir düzenlemeye ihtiyaç vardır. Hüküm özlülerin, tutukluluk hallerinin en geç 1 ay içinde inceleneceği gibi bir düzenleme getirilmelidir. Böylelikle istinaf ve temyiz aşamalarının uzun sürmesi durumunda kişiler koşullu salıverme hakkından mahrum kalmayacaktır¹⁴⁰.

2. İyi Halli Olmak

Koşullu salıverilme ile hükümlünün ıslah edilmesi ve toplumla tekrardan uyumlu hale gelmesi hedeflenmektedir. Hükümlü iyi hal gösterdiğinde koşullu salıvermeden faydalanabilecektir. Aksi takdirde koşullu salıverme kurumu sıradanlaşacak ve bu kurumdan beklenen amaçların gerçekleşmemesi durumu ortaya çıkacaktır.

İyi halli olmak koşulu CGTİHK m. 107/1’de açıkça ifade edilmiştir. Hükümlünün iyi halli olup olmadığının tespiti veya belirlenmesinde dikkate alınacak olan hususlar ile iyi halin tespitini yapacak kurul ve kurulun kimlerden oluşacağı “CGTİHK m. 89’da” ve “Ceza İnfaz Kurumlarının Yönetimi ile Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Yönetmeliği’nin¹⁴¹ m. 109’da” düzenlenmiştir.

“İyi hal kararı verilmesi için hükümlünün;

1- Ceza infaz kurumlarının düzen ve güvenliği amacıyla kurulmuş kurallara içtenlikle uyması,

2- Haklarını iyi niyetle kullanması,

3- Yükümlülüklerini eksiksiz yerine getirmesi,

¹³⁹ Kafes (n 123) 47; Akkaş (n 115) 318.

¹⁴⁰ Özen, *Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında İnfaz Hukuku* (n 114) 560.

¹⁴¹ RG 29.03.2020/31083.

4- Uygulanan iyileştirme programlarına göre de toplumla bütünleşmeye hazır olması,

5- Tekrar suç işleme ve mağdura veya başkalarına zarar verme riskinin düşük olması gerekmektedir.”

Hükümlüye uygulanmış ve kaldırılmamış disiplin cezaları, koşullu salıverilme müessesesinin uygulanmasına engeldir.

İyi hal tespit ve değerlendirmesinde, mahkûmun işlediği suçtan pişman olması aranmamalıdır. Uygulamada sözlü olarak mahkûmdan işlediği suçtan dolayı pişman olduğuna ilişkin beyan alınmaktadır. İyi hal değerlendirmesinde, disiplin kurallarına uyma, verilen görevleri ya da yükümlülükleri yapma, haklarını kanuna uygun kullanma gibi ölçütler esas alınmalıdır¹⁴². Pişmanlık yargılama sürecini etkileyecek bir husus olduğundan, bu süreçte aranmaması gerekmektedir.

3. Koşullu Salıverme Kararını Verecek Mercî

CGTİHK m. 107/11'e göre, koşullu salıvermeye, infaz işlemlerinin yapıldığı yer infaz hâkimliği karar verir.

“Koşullu salıverilme hakkında bir karar verilebilmesi için, hükümlünün iyi halini tespit eden, ceza infaz kurumu idaresi tarafından hazırlanan gerekçeli raporun, infaz işlemlerinin yapıldığı yer infaz hâkimliğine verilmesi gerekmektedir.”

“İnfaz hâkimi, hükümlünün iyi halini tespit eden raporu uygun bulursa hükümlünün koşullu salıverilmesine dosya üzerinden karar verir; raporu uygun bulmadığı takdirde gerekçesini kararında gösterir. Bu kararlara karşı itiraz yoluna gidilebilir.”

İnfaz hâkiminin, Ceza İnfaz Kurumu İdaresi'nin ya da İdare Gözlem Kurulu'nun verdiği raporla bağlı olup olmadığı hususunda açık bir hüküm bulunmamaktadır. İnfaz hâkimi, hükümlü hakkında iyi halli olduğuna ilişkin düzenlenen raporda hatalı tespit ve değerlendirmeler varsa bağlı değildir. Bu gibi durumlarda hata önemsiz ise kendisi düzeltmeli, aksi takdirde hata önemli ise, düzeltilmesi için raporu idareye geri göndermelidir. Bahse konu bu gönderme durumlarının bulunmadığı hallerde, infaz hâkimi gerekçeli raporla bağlı olmalı-

¹⁴² Akkaş (n 115) 320; Özen, *Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında İnfaz Hukuku* (n 114) 567.

dır¹⁴³. İnfaz hâkiminin karar verirken göz önünde bulunduracağı ilk şey, cezanın kanunda belirtilen müddetinin cezaevinde geçirilip geçirilmediğidir. Sonrasında verilen iyi hal kararının kanun ve yönetmelik hükümlerine uygun olup olmadığı incelenmektedir.

CGTİHK m. 107’de hükümlünün koşullu salıvermeden yararlanabilmesi için başvuru ya da talepte bulunmasının zorunlu olup olmadığı konusunda herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. Ancak mülga Ceza İnfaz Kanunu m. 19/1’de *“talepleri olmasa dahi şeklinde”* açık bir hüküm bulunmaktaydı. Kanaatimizce koşullu salıvermeden faydalanabilmek için hükümlünün talebine gerek yoktur. Şartları oluşmuşsa infaz hâkimliği koşullu salıverme hükümlerini uygulamalıdır. Ancak hükümlünün talepte bulunmasına mani bir hüküm de bulunmamaktadır. Hükümlü koşullu salıvermeden faydalanmak için bir talepte bulunabilir. Bu talep üzerine bir karar vermek zorunludur¹⁴⁴.

4. Koşullu Salıvermenin Uygulanmayacağı Suçlar

TMK m. 17/2’ye göre, *“Tutuklu veya hükümlü iken firar veya ayaklanma suçundan mahkûm edilmiş bulunanlar ile disiplin cezası olarak üç defa hücre hapsi cezası almış olanlar, bu disiplin cezaları kaldırılmış olsa bile şartla salıverilmeden yararlanamazlar.”*

TMK m. 17/3’e göre, *“Bu Kanun kapsamına giren suçlardan mahkûm olanlar, hükümlerinin kesinleşme tarihinden sonra bu Kanunun kapsamına giren bir suçta işlemeleri halinde, şartla salıverilmeden yararlanamazlar.”*

TMK m. 17/4’e göre, *“Ölüm cezaları, 14.07.2004 tarihli ve 5218 sayılı Kanununun 1. maddesi ile değişik 03.08.2002 tarihli ve 4771 sayılı Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanunla müebbet ağır hapis cezasına dönüştürülen terör suçluları ile ölüm cezaları ağırlaştırılmış müebbet ağır hapis cezasına dönüştürülen veya ağırlaştırılmış müebbet ağır hapis cezasına mahkûm olan terör suçluları koşullu salıverilme hükümlerinden yararlanamaz. Bunlar hakkın-da ağırlaştırılmış müebbet ağır hapis cezası ölünceye kadar devam eder.”*

CGTİHK m. 106/9’a göre, *“(Değişik: 26/2/2008-5739/5 md.) 16. madde hükümleri saklı kalmak üzere, adlî para cezasından çevrilen hapsin infazı ertelenemez ve bunun infazında koşullu salıverilme hükümleri uygulanmaz. Hapse*

¹⁴³ Özen, *Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında İnfaz Hukuku* (n 114) 570.

¹⁴⁴ İbid 570.

çevrilmiş olmasına rağmen hak yoksunlukları bakımından esas alınacak olan adli para cezasıdır.”

CGTİHK m. 107/16'ya göre, “5237 sayılı Türk Ceza Kanununun İkinci Kitap, Dördüncü Kısım, “Devletin Güvenliğine Karşı Suçlar” başlıklı Dördüncü Bölüm, “Anayasal Düzene ve Bu Düzenin İşleyişine Karşı Suçlar” başlıklı Beşinci Bölüm, “Milli Savunmaya Karşı Suçlar” başlıklı Altıncı Bölüm altında yer alan suçlardan birinin bir örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenmesi dolayısıyla ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasına mahkûmiyet hâlinde, koşullu salıverilme hükümleri uygulanmaz.”

CGTİHK m. 108/3'e göre, “İkinci defa tekerrür hükümlerinin uygulanması durumunda, hükümlü koşullu salıverilmez. (Ek cümle: 14/4/2020-7242/49 md.) Hükümlü hakkında ikinci defa tekerrür hükümlerinin uygulanacağı hükümde belirtilir.” CMK m. 2/1-1'de düzenlenen disiplin hapsi ve İcra ve İflas Kanunu (İİK) m. 340, 341, 343 ve 344'te düzenlenen tazyik hapislerinde koşullu salıverme hükümleri uygulanmamaktadır.

5. Koşullu Salıvermenin Geri Alınması

a. Denetim Süresi İçinde Kasıtlı Bir Suçun İşlenmesi

“Denetim süresini yükümlülüklerine uygun ve iyi hâlli olarak geçiren hükümlünün cezası infaz edilmiş sayılır. Bunun aksine, koşullu salıverilen hükümlünün, denetim süresinde hapis cezasını gerektiren kasıtlı bir suç işlemesi veya kendisine yüklenen yükümlülüklerle, infaz hâkiminin uyarısına rağmen, uymamakta ısrar etmesi hâlinde koşullu salıverilme kararı geri alınır¹⁴⁵.”

Bir kişinin suç işlediğinin tespit edilebilmesi için yalnızca bir soruşturma veya kovuşturma yapılması yeterli değildir. Ayrıca, kişinin suçlu olduğu hususundaki hükmün, olağan kanun yollarına başvurarak ya da kanun yollarına başvurma sürelerinin sona ermesini ardından kesinleşmiş olması gerekmektedir. Kanunda yer alan düzenlemeden yola çıkarak, hükümlünün denetim müddetinde kasıtlı bir suça vücut vermesi halinde, kesinleşmiş bir hapis cezası hükmünün varlığının gerekmediği düşünülebilir ancak CGTİHK m. 107/15'te yer alan “Hükümlü, geri kalan süre içinde işlediği kasıtlı bir suçtan dolayı hapis cezasına mahkûm edilirse...” tabiri de; kanun koyucunun, koşullu salıverme kararının geri alınması için, hükümlünün daha sonra işlediği suç nedeniyle hapis cezasına mahkûmiyetini aradığını işaret etmektedir.

¹⁴⁵ 5275 sayılı CGTİHK m. 107/12, 14.

Eğer bir suç kasıtlı olarak işlenmemişse veya kasıtlı işlenmiş olsa bile ceza hapis cezası değil, adli para cezasını gerektiriyorsa, koşullu salıverme kararı geri alınamaz¹⁴⁶.

Hükümlü denetim müddetinde hapis cezası gerektiren kasıtlı suç işlemiş olsa bile, eğer hükmedilen kısa süreli hapis cezası, TCK'nın 50. maddesi uyarınca *“adli para cezasına veya seçenek yaptırıma çevrilmişse, uygulamada asıl mahkûmiyet, bu madde hükümlerine göre çevrilen adli para cezası veya seçenek yaptırım olacaktır.”* Dolayısıyla, koşullu salıverilme kararı geri alınamayacaktır¹⁴⁷.

Denetim süresi içinde kasten işlenen suçtan dolayı verilen hapis cezası TCK m. 51 uyarınca ertelenen hükümlünün koşullu salıverilme kararının geri alınmasına karar verilmesi gerektiği kanaatindeyiz. Çünkü TCK m. 51/8 uyarınca *“hapis cezası ertelenen kişi denetim süresi yükümlülüklerine uygun veya iyi halli olarak geçirildiği takdirde, ceza infaz edilmiş sayılmaktadır.”* Dolayısıyla hapis cezasının ertelenmesi kişinin hapis cezasını infaz kurumunda çekmesinin önüne geçen bir infaz rejimidir¹⁴⁸. Ancak kişinin ertelenen hapis cezası taksirli bir suçla ilişkin ise koşullu salıverilme kararı geri alınamayacaktır.

Denetim süresinde işlediği kasıtlı suçtan verilen hapis cezasına ilişkin mahkûmiyet hakkında CMK m.231/8 uyarınca hükmünün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilen hükümlünün koşullu salıverilme kararı geri alınamaz¹⁴⁹.

Koşullu salıverme kararının geri alınması için; denetim süresi içinde işlenen kasıtlı suçtan dolayı hükmolunan hapis cezasına ilişkin mahkûmiyet hükmünün mutlaka denetim süresinde kesinleşmesi gerekmektedir. Burada dikkat edilecek husus hükümlünün denetim süresi içinde bu suçu işlemiş olmasıdır¹⁵⁰.

Denetim müddeti içinde vücut bulan kasıtlı suç, genel af muhtevasına girmediğinde, verilen ceza tamamen ortadan kalkar¹⁵¹. Bu durumda, koşullu salıver-

¹⁴⁶ Yenidünya, *Mukayeseli Hukukta ve Türk Hukukunda Şartlı Salıverme* (n 119) 177.

¹⁴⁷ Veli Özer Özbek, *İnfaz Hukuku* (17. Baskı, Seçkin 2023) 402; Özgenç (n 112) 820; Demirbaş (n 126) 544.

¹⁴⁸ Aynı yönde Akkaş (n 115) 327 ve Hakan Gündüz, ‘Koşullu Salıverme Kararının Geri Alınması’ (2021) 16(2) ERÜHFD 389, 403.

¹⁴⁹ Feridun Yetgin, *İnfaz Hukuku El Kitabı* (4. Baskı, Adalet 2021) 853; Gündüz (n 146) 404; Özen, *Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında İnfaz Hukuku* (n 114) 576.

¹⁵⁰ Demirbaş (n 126) 544; Özgenç (n 112) 821; Yetgin (n 147) 852; Özen, *Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında İnfaz Hukuku* (n 114) 576; Gündüz (n 146) 406.

¹⁵¹ TCK m. 65/1; *“Genel af halinde, kamu davası düşer, hükmolunan cezalar bütün neticeleri ile birlikte ortadan kalkar.”*

rilme kararının geri alınmaması gerekmektedir¹⁵². Ancak, özel af durumunda böyle bir hukuki sonuç doğmaz¹⁵³. Dolayısıyla, denetim müddeti içinde vücut bulan kasıtlı suç özel af muhtevasına girse bile, koşullu salıverilme kararının geri alınması gerekmektedir¹⁵⁴.

b. Hükümlünün Denetim Süresinde Kendisine Yüklenen Yükümlülüklerle İnfaz Hâkiminin Uyarısına Rağmen Uymamakta Israr Etmesi

Koşullu salıverme kararının geri alınmasını gerektiren bir başka durum ise mahkûmun denetim mühleti içinde üzerine düşen yükümlülükleri yerine getirmemesidir.

Koşullu salıverilen kişi denetim mühleti içinde, denetimli serbestlik tedbiri uygulanmasına karar verilmiş ve bu çerçevede CGTİHK m. 107 belirtilen yükümlülüklerden bir veya birkaçı kendisine yüklenmişse, bu yükümlülüklerin yerine getirilmesi Denetimli Serbestlik Hizmetleri Yönetmeliği'ne¹⁵⁵ göre gerçekleştirilecektir.

İlgili yönetmeliğin 41. maddesine göre, denetimli serbestlik kararları kayıt işlemlerinin tamamlanmasından itibaren yükümlülere 3 iş günü içinde yazılı veya elektronik olarak tebliğ edilmektedir. Tebliğden itibaren 10 gün içinde müdürlüğe başvurulması gerektiği kendisine bildirilir. Ayrıca tebligatta, “yükümlünün haklı, geçerli ve gerektiğinde belgelendirilebilen bir mazereti olmadan denetimli serbestlik müdürlüğüne gelmemesi veya kendisi için belirlenen yükümlülüklerin gereğini yerine getirmemesi durumunda, koşullu salıverilme kararının geri alınabileceği bildirilir¹⁵⁶.”

“Yükümlülüğün yerine getirilmesi için uyulması gereken kurallar ile bu kapsamda hazırlanan programa ve ilgili personelinin bu bağlamdaki uyarı ve çağrılarına uyulmaması yükümlülüğün ihlali sayılmaktadır. Yükümlülüğün ihlali halinde yükümlü, komisyon tarafından veya komisyonun önerisi üzerine infaz hâkimi tarafından, bir yazının tebliği suretiyle uyarılır¹⁵⁷.”

¹⁵² Yetgin (n 147) 853; Özen, *Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında İnfaz Hukuku* (n 114) 576; Gündüz (n 146) 407.

¹⁵³ TCK m. 65/2-3; “Özel af ile hapis cezasının infaz kurumunda çektirilmesine son verilebilir veya infaz kurumunda çektirilecek süresi kısaltılabilir ya da adli para cezasına çevrilebilir. Cezaya bağlı olan veya hükümdede belirtilen hak yoksunlukları, özel affa rağmen etkisini devam ettirir.”

¹⁵⁴ Yetgin (n 147) 852; Özen, *Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında İnfaz Hukuku* (n 114) 576; Gündüz (n 146) 407.

¹⁵⁵ RG 10.10.2022/31655.

¹⁵⁶ Denetimli Serbestlik Hizmetleri Yönetmeliği m. 41/2.

¹⁵⁷ Denetimli Serbestlik Hizmetleri Yönetmeliği m. 44.

CGTİHK'nın 107/12. fıkrasında bulunan “hükümlünün, ... kendisine yüklenen yükümlülüklerle, infaz hâkiminin uyarısına rağmen, uymamakta **ısrar etmesi halinde...**” ifadesinde geçen ısrar etme kavramından ne anlaşılacağı önem arz etmektedir. Bu hususta ısrardan ne anlaşılması gerektiği yönetmeliğin 44. Maddesinin 3. fıkrasında düzenlenmiştir. Buna göre; “denetimli serbestlik kararlarının infazında, yükümlülüğün bir yıl içinde mazeretsiz olarak ve kasıtlı şekilde üç defa ihlal edilmesi yükümlülüğe uymamada ısrar etme sayılmaktadır. Yükümlünün ikinci kez uyarılmasının akabinde bir yıl içerisinde üçüncü ihlalin tespit durumunda dosyanın kapatılması ile ilgili aşama başlatılmaktadır. Suça sürüklenen çocuklar ve denetimli serbestlik kararının infazına başladığı tarihte on sekiz yaşını doldurmamış olup infaz sürecinde on sekiz yaşını dolduranlar için ise hükümlünün bir yıl içinde üçüncü kez uyarılmasının ardından bir yıl içinde dördüncü ihlalin tespit edilmesi durumunda dosyanın kapatılması ile ilgili aşama başlatılmaktadır.”

c. Koşullu Saliverilme Kararının Geri Alınmasının Yöntemi

Hükümlünün “koşullu saliverilme” kararı iki durumda geri alınabilir. Bunlardan ilki İnfaz Kanunu m. 107/15 uyarınca, “denetim süresi içinde işlediği kasıtlı bir suçtan dolayı hapis cezasına mahkûm edilmesidir.” ikincisi ise, “bağlı tutulduğu yükümlülükleri yerine getirmemesi” durumudur. İşbu durumlarda “hüküm veren ilk derece mahkemesinin bulunduğu yer infaz hâkimliği tarafından koşullu saliverilme kararının geri alınmasına dosya üzerinden karar verilir¹⁵⁸.”

Cezaların içtima ettirildiği durumlarla karara BAM veya Yargıtay tarafından hükmedilmiş olması durumunda ise “CGTİHK m. 101/2'ye göre belirlenen infaz hâkimliği tarafından koşullu saliverilme kararının geri alınmasına dosya üzerinden karar verilir¹⁵⁹.” Bu karar karşı “itiraz” yolu açıktır¹⁶⁰.

Kanaatimizce koşullu saliverilme kararının geri alınması kararını verme yetkisinin; infaza başlandığı andan başlayarak süreci yürüten “infaz işlemlerinin

¹⁵⁸ 5275 sayılı CGTİHK'nun 107/15. maddesinin 7242 sayılı Kanun'un 48. maddesiyle değiştirilmeden önceki haline göre, koşullu saliverilme kararının geri alınmasına karar verme görevi hüküm veren mahkemeye ait iken, söz konusu Kanun değişikliği ile; koşullu saliverilme kararını geri alma görevinin hüküm veren ilk derece mahkemesinin bulunduğu yer infaz hâkimliğine ait olduğu hüküm altına alınmıştır.

¹⁵⁹ 5275 sayılı CGTİHK m. 107/15.

¹⁶⁰ 5275 sayılı CGTİHK m. 107/15.

yapıldığı yer infaz hâkimi" yerine, uygulama sürecine etkisi bulunmayan "hüküm veren ilk derece mahkemesinin bulunduğu yer infaz hâkimi" tarafından yapılması yerinde bir düzenleme değildir¹⁶¹.

Sonuç

Koşullu salıverilme, en basit tabirle; uygulamaya başlanmış olan hapis cezası çeken hükümlünün, özgürlüğünün kısıtlanmasına belli şartlarla erkenden son verilmesidir¹⁶². 5275 sayılı İnfaz Kanunu'nda tanzim edilen koşullu salıverme, infaz kurumunda bulunan hükümlü kişinin ceza mühleti tamamlanmadan, erkenden özgür bırakılmasıdır. Koşullu salıvermenin, şarta bağlanmasının nedeni hükümlünün bakiye cezası zarfında suç işlememesi ve bazı mükellefiyetlere uyma koşuludur. Bu yönüyle koşullu salıvermeden faydalanıp erken çıkan kişinin cezasının infazı tamamlanmamıştır. Koşullu salıverme, hak ederek tahliye (bihakkın tahliye) zamanına kadar geçecek zaman diliminde birtakım koşullarla mahkumun infaz kurumundan daha erken çıkmasını sağlar¹⁶³. Önemle belirtilmelidir ki, İnfaz Kanunu'nda düzenlenen koşullu salıvermeye ilişkin hükümler tabiri caiz ise bir bulmaca gibi düzenlenmiştir. Dolayısıyla kanunu okuyan bir vatandaşın, müesseseyi anlayabilmesi pek mümkün değildir. Kanunlar, toplum içindir dolayısıyla sadece infaz ile ilgilenen kişilerin anlayabileceği bir şekilde değil daha sade ve anlaşılır bir biçimde okuyan her vatandaşın anlayabileceği bir düzenleme yapılmalıdır.

CMK m. 141/1-f'de "Suç soruşturması veya kovuşturması sırasında; 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, (...) kişiler, maddî ve manevî her türlü zararlarını, Devletten isteyebilirler." hükmü yer almaktadır. İlgili düzenleme uyarınca iki farklı durumda devletin tazminat sorumluluğu söz konusu olmaktadır; ilk olarak kişinin gözaltı ve tutuklama tedbiri

¹⁶¹ Benzer bir görüş için bkz: İzzet Özgenç, Adem Sözüer ve Mahmut Koca, 'Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Teklifi'nin Değerlendirilmesi' <[https://cdn.istanbul.edu.tr/FileHandler2.ashx?f=i%CC%87nfaz-kanunu-deg%CC%86is%CC%A7iklik-teklifi-deg%CC%86erlendirmesi-\(2020.04.06\).pdf](https://cdn.istanbul.edu.tr/FileHandler2.ashx?f=i%CC%87nfaz-kanunu-deg%CC%86is%CC%A7iklik-teklifi-deg%CC%86erlendirmesi-(2020.04.06).pdf)> Erişim Tarihi 1 Mart 2024; Gündüz (n 146) 409.

¹⁶² Mehmet Maden, 'Koşullu Salıvermenin Mahiyeti ve Hukuki Niteliği' (2020) 22(2) Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi 633, 636.

¹⁶³ Özbek (n 145) 381.

dolayısıyla geçirdiği zaman, hükümlülükte geçecek zamandan fazla olursa devletin tazminat yükümlülüğü doğacaktır. İkinci olarak işlediği suç için yasada belirlenen cezanın yalnızca adli para cezası olması sebebiyle mecburi olarak kişinin adli para cezasıyla cezalandırılması durumunda devletin tazminat sorumluluğu doğacaktır.

Her iki durumda da kişiyi tazminat alabilmesi için gözaltına alınmanın veya tutuklamanın kanundaki şartlara uygun olması gerekir. Yani tedbirlerin haksız uygulanması gerekir¹⁶⁴. Eğer gözaltı ve tutuklama tedbiri haksız değil de kanuna aykırı uygulanırsa, hükümlülük süresinin fazla olup olmadığına dikkat edilmeden CMK m. 141/1-a uyarınca devletin tazminat sorumluluğu söz konusu olacaktır¹⁶⁵.

Burada akla gelen husus, tutukluluk süresinin mahkûm olunan hapis cezasından daha fazla olması durumunda tazminat talep edilirken, kişinin koşullu salıverme süresi mi yoksa bihakkın tahliye süresi mi göz önünde bulundurulmalıdır? Örneğin tutuklulukta 2 yıl geçirmiş olan bir kimse, 1 yıl hapis cezasına çarptırılmış olabilir. Bu tazminat sebepleri değerlendirilirken kişinin hapis hane de geçireceği süre değil, sonuç olarak aldığı hapis cezası ile tutuklulukta geçirdiği süreler karşılaştırılmalıdır. Başka bir deyişle koşullu salıverme süresi değil, bihakkın tahliye süresi göz önünde bulundurulmalıdır¹⁶⁶. Yargıtay da hükümlülük süresinin bihakkın tahliye süresi olduğunu kabul etmektedir¹⁶⁷. Ancak Yargıtay bu içtihadını değiştirip *“bazı davalarda tutuklu yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle, hakkında kesinleşmiş mahkûmiyet hükmü bulunmayan ve dolayısıyla 5275 sayılı İnfaz Kanunu’nun 107. maddesinde yer alan koşullu salıvermeden yararlanamayan ve mağdur olan sanık için*¹⁶⁸; Anayasamıza göre bağlayıcı olan

¹⁶⁴ “Kanunlarda belirtilen koşullar dışında yakalanan, tutuklanan veya tutukluluğunun devamına karar verilen bir kişi kanunsuz olarak tedbire maruz kalmış iken, kanuna uygun olarak yakalandıktan veya tutuklandıktan sonra kişi hakkında kovuşturmayaya yer olmadığı veya beraat kararı verilmesi durumunda kişi haksız olarak tedbire maruz kalmıştır.”

¹⁶⁵ Özalp (n 1) 114.

¹⁶⁶ Nuri Düzgün ve Şerafettin Elmacı, *Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat Davaları* (2. Baskı. Adalet 2014) 134.

¹⁶⁷ Yargıtay 12 CD, 2018/8362-2019/449 <<https://karararama.yargitay.gov.tr/>> Erişim Tarihi 20 Aralık 2022.

¹⁶⁸ Ülkemizde uzun süren yargılamalar dolayısıyla, koşullu salıverme süreleri dolmasına rağmen tutukluluğu devam eden birçok kimse kanun yollarından vazgeçmektedir. Bu durum Türkiye’de azami tutukluluk sürelerinin ölçülülük ilkesine aykırı olduğunun ve AİHS m. 5/3 uyarınca makul sürede yargılamanın ihlal edildiğinin ibret verici bir örneğidir. Özellikle Adalet Bakanlığının 22.01.2007 tarihli 45/1 sayılı Genelgesi ile ilk derece mahkemelerince mahkûmiyet

AİHS m. 5/3 uyarınca tazminatın koşullu salıverme tarihinden itibaren hesaplanması gerektiğine” karar vermişse de¹⁶⁹, daha sonra yine eski içtihadına dönmüştür¹⁷⁰.

Yargıtay’ın eski içtihadına dönmesi isabetlidir. Kanun şüphesiz “*hükümlülük sürelerinden fazla olan*” bölüme ilişkin zararın karşılanması gerektiğini hükme bağlamıştır. Bu bağlamda mahsup edilecek süre koşullu salıverme değil bihakkın tahliye süresi olmalıdır¹⁷¹. Koşullu salıverme herkesin yararlanabileceği, kesin bir hak değildir. Adından da anlaşılacağı üzere belirli koşulların gerçekleşmesi halinde kişinin faydalanabileceği bir haktır. Koşullu salıverme süresi zarfındaki tutukluluk süresinin tazmini ancak olası bir zarar olarak değerlendirilebilir¹⁷². Kişinin uzun süre tutuklu yargılanmasından dolayı koşullu salıvermeden yararlanamamasından kaynaklı tutukevinde daha fazla kalması halinde; CMK m.141/1-f bendinden tazminat istenmemelidir. Böyle bir durum da CMK m. 141/1-a bendi dolayısıyla tutuklamanın ölçülülük-orantılılık ilkesine aykırı olmasından dolayı kanuna aykırı olması ya da m. 141/1-b bendi dolayısıyla tutuklamada makul sürenin aşılması dolayısıyla tazminat talep edilmelidir¹⁷³. Çünkü Yargıtay da yerleşik içtihadını değiştirip, hükümlülük süresinin hesabında koşullu salıvermenin gözetilmesi gerektiğini belirttiği kararlarında, AİHS m. 5/3 uyarınca tutuklamanın makul süreyi aşmaması gerektiğini belirtmiştir.

hükmü verilen fakat hükümleri kesinleşmeyen sanıklar için “hükümlülük” kavramına yer verilmiştir. Bu genelge hükümlülükleri, tutuklu yargılanan diğer sanıklardan daha sıkı bir rejime tabi tutmuştur. Uygulamada koşullu salıverme sürelerinin dolması dolayısıyla, kanun yollarından vazgeçenler genellikle hükümlülüklerdir.

(Daha geniş bilgi için bkz; Korkut (n 132) 103.

¹⁶⁹ Yargıtay 12 CD, 2014/832-2014/10020 <<https://karararama.yargitay.gov.tr/>> Erişim Tarihi 20 Aralık 2022.

¹⁷⁰ Yargıtay 12 CD, 2017/4905- 2018/3817 <<https://karararama.yargitay.gov.tr/>> Erişim Tarihi 20 Aralık 2022.

¹⁷¹ Aynı yönde, Hakeri, *Genel Hükümler ve Ceza Muhakemesi Kanunu Hükümlerine Göre Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat* (n 82) 261.

¹⁷² Hakeri, *Genel Hükümler ve Ceza Muhakemesi Kanunu Hükümlerine Göre Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat* (n 82) 261.

¹⁷³ Özalp (n 1) 114; Yargıtay 12 CD, 2014/832-2014/10020 <<https://karararama.yargitay.gov.tr/>> Erişim Tarihi 20 Aralık 2022.

Kaynakça

- Aebi M F, Cocco E and Molnar L, *Prisons and Prisoners in Europe 2022: Key Findings of the SPACE I survey* (Council of Europe, 2023).
- Akcan Alan E ve Erden E, *Ceza Muhakemesi Hukuku* (6. Baskı, Seçkin 2013).
- Akkaş A H, 'Koşullu Salıverme' (2008) (1-2) Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 305-335.
- Alacakaptan U, 'Haksız Tutma ve Yakalama Hallerinde Devletin Tazminat Verme Mükellefiyeti' (1961) 18(1) AÜHFD, 185-221.
- Aldemir H, 'Tutuklama' (2014) Terazi Hukuk Dergisi 441-460.
- Avcı G, 'Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Çerçevesinde Ceza Muhakemesi Kanunu'ndaki Tutuklama Kurumunun İncelenmesi' (2010) 5(41) Terazi Aylık Hukuk Dergisi.
- Avcı M, 'Hürriyeti Bağlayıcı Cezalara Seçenekler' (Doktora Tezi, İstanbul Üniversitesi 1994).
- Ayıcı E, *Ceza Yargılamasında Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat* (Adalet 2014).
- Başman M, 'Şartla Salıverilme' (Yüksek Lisans Tezi İstanbul Üniversitesi 1996).
- Centel N ve Zafer H, *Ceza Muhakemesi Hukuku* (22. Bası, Beta 2022).
- Çolak H ve Taşkın M, *Ceza Muhakemesi Kanunu Şerhi* (2. Baskı, Seçkin 2007).
- Demirbaş T, *İnfaz Hukuku* (8. Baskı, Seçkin 2021).
- Doğan R, 'AİHM Kararları Işığında Tutuklama Tedbirinin Hukuka Uygunluğu Denetimi' (2021) (155) TBB Dergisi, 1-50.
- Doğan R, *Türkiye Barolar Birliği İnsan Hakları Merkezi Tutuklama Raporu* (Türkiye Barolar Birliği 2011).
- Donay S, 'Şartla Salıvermeye İlişkin Bir İçtihadı Birleştirme Kararı' (1974) 40(1-4) İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, 759-777.
- Düzgün N ve Elmacı Ş, *Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat Davaları* (2. Baskı, Adalet 2014).
- Erem F, 'Kanundışı Yakalanan veya Tutuklananlara Tazminat' (1964) 55(7-8) Adalet Dergisi, 714-731.
- , *Diyalektik Açısından Ceza Yargılaması Hukuku* (6. Baskı, Işın 1986).
- Gökcan H T, *Haksız Fiil Hukuku ve Maddi-Manevi Tazminat Davaları* (2. Baskı, Seçkin 2009).
- Gökcen A, Balcı M, Alşahin M E ve Çakır K, *Ceza Muhakemesi Hukuku* (3. Baskı, Adalet 2018).
- Gözler K, 'Anayasa Değişikliğinin Temel Hak ve Hürriyetlerin Sınırlandırılması Bakımında Getirdikleri ve Götürdükleri (Anayasanın 13'üncü Maddenin Yeni Şekli Hakkında Bir İnceleme)' (2001) (4) Ankara Barosu Dergisi, 53-67.
- Gündüz H, 'Koşullu Salıverme Kararının Geri Alınması' (2021) 16(2) ERÜHFD, 389-420.
- Hakeri H, 'Türk ve Alman Hukukunda Koruma Tedbirlerinden Dolayı Tazminat' (2008) Atatürk Kültür, Dil ve Tarih Yüksek Kurumu, Atatürk Araştırma Merkezi (Ord. Sulhi Dönmezer'e Armağanı, C. II), 867-912.

- , *Genel Hükümler ve Ceza Muhakemesi Kanunu Hükümlerine Göre Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat* (2. Baskı, Seçkin 2021).
- Kafes V, *Hukukumuzda Şartla Salıverme ve Uygulamadaki Sorunlar* (Adil 1998).
- Kavalı M ve Ünver N, *Hukukumuzda Yasa Dışı Yakalanan veya Tutuklananlara Tazminat Verilmesi* (Kazancı 1979).
- Kazancı Eker B, 'İHAS ve İHAM Kararları Çerçevesinde Yakalama ve Tutuklama Koruma Tedbirleri ile Kişi Güvenliği ve Hürriyetinin Sınırlandırılması' (2012) (98) TBB Dergisi 75-104.
- Korkut L, 'Türkiye'de Tutukluluk Sürelerinin İnsan Hakları Boyutu: Hukuki Çerçeve ve Uygulama Üzerine Bir Değerlendirme' (2014) (1) İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 75-106.
- Kunter N, *Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku* (6. Baskı, İÜHFY 1978).
- Kunter N, Yenisey F ve Nuhoğlu A, *Ceza Muhakemesi Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku* (Beta 2008).
- Maden M, 'Koşullu Salıvermenin Mahiyeti ve Hukuki Niteliği' (2020) 22(2) Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, 633-651.
- Mustafa Özen, *Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında İnfaz Hukuku* (Adalet 2023) 551.
- Özalp N, 'Uygulamada Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat (CMK m. 141-144)' (2019) (145) TBBD, 81-158.
- Özbey Ö, *İnsan Hakları Evrensel İlkelerinin Avrupa Mahkemesinde Uygulanması* (Adalet 2004).
- Özen M, *Öğreti ve Uygulama Işığında Ceza Muhakemesi Hukuku* (6. Baskı, Adalet 2023).
- Özgenç İ, Sözüer A ve Koca M, 'Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Teklifi'nin Değerlendirilmesi'
- Özgenç İ, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler* (16. Baskı, Seçkin 2020).
- Öztürk B, Tezcan D, Erdem M R, Sırma Ö, Saygılar Kırıt Y F, Özaydın Ö, *Ceza Muhakemesi Hukuku* (6. Baskı, Seçkin 2013).
- Rey L, 'Salıverme ve Şartlı Salıverme' (çev Mustafa Tören Yücel), (1970) 61(1) Adalet Dergisi, 42-58.
- Schroeder F C ve Verrel T, *Ceza Muhakemesi Hukuku* (çev Salih Oktar, Yetkin 2019).
- Selçuk S, *Suç Yargılama Süreci Hukuku, Dogmatiği ve/ya Grameri* (1. Baskı, İmge 2022).
- Soyaslan D, *Ceza Muhakemesi Hukuku* (8. Baskı, Yetkin 2020).
- Surlu M H, 'Haksız Tutuklamanın Tazmini Konusunda Uygulamadaki Yeni Gelişmeler' (1973) 64(11) Adalet Dergisi, 957-968.
- Şahin C ve Göktürk N, *Ceza Muhakemesi Hukuku-I* (11. Baskı, Seçkin 2020).
- Şahin C, *Ceza Muhakemesi Hukuku* (Yetkin 2014).
- Tezcan D, Erdem M R ve Sancaktar O, *İHAS Işığında Türkiye'nin İnsan Hakları Sorunu* (Seçkin 2004).

- Toroslu N ve Fezyiođlu M, *Ceza Muhakemesi Hukuku* (Savaş 2008).
- Tosun Ö, *Türk Suç Muhakemesi Hukuku Dersleri: Cilt I Genel Kısım* (4. Baskı, İÜHFY 1984).
- Turhan F, *Ceza Muhakemesi Hukuku* (1. Baskı, Asil 2006).
- Turinay F Y, 'Ceza Muhakemesi Hukukunda Koruma Tedbirlerinin Sınıflandırılması' (2021) 70(2) AÜHFD, 475-541.
- Ünver Y ve Hakeri H, *Ceza Muhakemesi Hukuku* (Adalet 2020).
- Veli Özer Özbek, *İnfaz Hukuku* (17. Baskı, Seçkin 2023).
- Yaşar O, *Yeni İçtihatlarla Uygulamalı ve Yorumlu Ceza Muhakemesi Kanunu*, I. Cilt (9. Baskı, 2020).
- Yenidünya A C, *Mukayeseli Hukukta ve Türk Hukukunda Şartla Salıverme* (Legal 2002).
- , 'Ceza Muhakemesinde Koruma Tedbirlerine İlişkin Temel Özellikler' (2019).
- Yenisey F ve Nuhoğlu A, *Ceza Muhakemesi Hukuku* (8. Baskı, Seçkin 2020).
- Yenisey F, 'Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru Kararlarının Ceza Muhakemesi Hukuku Açısından Değerlendirilmesi: Tutuklama' (2016) 32(1) Anayasa Yargısı, 213-229.
- , 'Tutuklama Kararında Gereke Gösterme Sorunu, Suç ve Ceza' (2009) (1) CHD.
- Yetgin F, *İnfaz Hukuku El Kitabı* (4. Baskı, Adalet 2021).
- Yiğit U ve Öztürk İ, 'Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat İstemiyle Ağır Ceza Mahkemelerinde Açılan Davalarda Yargı Harcı' (2020) (1) MHFD, 33-74.
- Yurtcan E, *Ceza Yargılaması Hukuku* (Adalet 2017).