

# Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat\*

(*Compensation due to the Criminal Coercive Measures*)

Gürsel YALVAÇ\*\*

## Öz

Haksız bir şekilde uygulana tutuklama, arama, yakalama gibi koruma tedbirleri nedeniyle tazminata hükmedilmesi Türk ceza hukukunda açık yasal düzenlemeler ile kabul edilmiştir. Bu çalışma ile 466 sayılı Kanun ile 5271 sayılı CMK'nın 141 ila 144. maddeleri ana hatlarıyla değerlendirilmesi amaçlanmıştır.

**Anahtar Kelimeler:** Koruma tedbirleri, tazminat, haksızlık, tutuklama, arama, yakalama

## Abstract

The casuistic provisions regarding compensation due to unlawful criminal coercive measures such as arrest, search, detention etc. are considered in the Turkish criminal law. This study aims to analyze the provision regulated in the acts number 466 and 5271.

**Keywords:** criminal coercive measures, compensation, unlawfulness, arrest, search, detention

---

\* Geliş Tarihi:02. 11. 2015, Kabul Tarihi: 21. 12. 2015.

\*\* *Yargıtay 12. CD. Üyesi*

## GİRİŞ

5320 sayılı Kanun'un 18/1-c maddesiyle, 07.05.1964 tarihli 466 sayılı Kanun Dışı Yakalanan veya Tutuklanan Kimselere Tazminat Verilmesi Hakkında Kanun, bütün ek ve değişiklikleriyle birlikte yürürlükten kaldırılmış ise de, aynı maddenin 2. fıkrasında, Kanun'un 6. maddesinde öngörülen yürürlük ve uygulamaya ilişkin hükümler saklı tutulmuş, 6. maddenin 1. fıkrasında; 5271 sayılı CMK'nın 141 ilâ 144. madde hükümlerinin 1 Haziran 2005 tarihinden itibaren yapılan işlemler hakkında uygulanacağı, 2. fıkrasında; "Bu tarihten önceki işlemler hakkında ise, 07.05.1964 tarihli ve 466 sayılı Kanun Dışı Yakalanan veya Tutuklanan Kimselere Tazminat Verilmesi Hakkında Kanun hükümlerinin uygulanmasına devam olunur:" hükmüne yer verilmiştir.

Bu açık yasal düzenleme karşısında koruma tedbirleri nedeniyle tazminat açısından iki ayrı yasa hükümleri uygulanmaktadır. Her iki yasal düzenlemede gerek yargılama yöntemi, gerekse tazminat isteme şartları ile bu istemde bulunabilecekler veya bulunamayacaklar konusunda ayrıntılı düzenlemeler yer almış olup, 466 sayılı Kanun ile 5271 sayılı CMK'nın 141 ila 144. maddeleri genel hatları ile benzer korumalar sağlamakta ise de, her iki düzenlemenin ana hatlarıyla değerlendirilmesinde yarar bulunmaktadır.

### A) Hükümlerin Anayasal Dayanakları:

1-09.07.1961 gün ve 334 sayılı TC Anayasası'nın (1961 Anayasası) "Kişi güvenliği" başlıklı, 30. maddesinde, kişilerin hürriyetlerinin hangi şartlarda kısıtlanabileceği ve yöntemine ilişkin hususlar düzenlenip, maddenin son fıkrasında; "Bu esaslar dışında işleme tâbi tutulan kimselerin uğrayacakları her türlü zararlar kanuna göre Devletçe ödenir" hükmüne yer verilmiştir.

2- Benzer düzenlemelere 18.10.1982 gün ve 2709 sayılı TC Anayasası'nın (1982 Anayasası) "Kişi hürriyeti ve güvenliği" başlıklı 19. maddesinde de yer verilmiş, aynı maddenin son fıkrasındaki, "Bu esaslar dışında bir işleme tâbi tutulan kişilerin uğradıkları zarar kanuna göre Devletçe ödenir" hükmü, 03.11.2001 gün ve 4709 s.K.'nun 4. maddesi ile "Bu esaslar dışında bir işleme tâbi tutulan kişilerin uğradıkları zarar, tazminat hukukunun genel prensiplerine göre, Devletçe ödenir." şeklinde değiştirilmiştir.

## B) Tazminatın Yasal Dayanakları:

*1- 15.05.1964 gün ve 11704 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanarak, aynı tarihte yürürlüğe giren 07.05.1964 gün ve 466 sayılı “Kanun Dışı Yakalanan veya Tutuklanan Kimselere Tazminat Verilmesi Hakkında Kanun”*

5320 sayılı Kanun’un 18/1-c maddesiyle yürürlükten kaldırılan, ancak yine aynı Kanun’un 6. maddesinin 2. fıkrası uyarınca 01 Haziran 2005 tarihinden önceki işlemler açısından uygulanmaya devam olunacak 466 sayılı Kanun’un 1. maddesinde, 8 bent halinde tazminatı gerektiren haller şu şekilde belirtilmiştir;

### 1. Anayasa ve diğer kanunlarda gösterilen hal ve şartlar dışında;

a-Yakalanan,

b-Tutuklanan,

c-Tutukluluklarının devamına karar verilenler;

### 2. a-Yakalama veya tutuklama sebepleri,

b- Haklarındaki iddialar,

Kendilerine yazılı olarak hemen bildirilmeyenler;

### 3. Yakalanıp veya tutuklanıp da kanuni süresi içinde hâkim önüne çıkarılmayan;

4. Hâkim önüne çıkarılmaları için kanunda belirtilen süre geçtikten sonra hâkim kararı olmaksızın hürriyetlerinden yoksun kılınan;

5. Yakalanıp veya tutuklanıp da bu durumları yakınlarına hemen bildirilmeyen;

### 6. Kanun dairesinde yakalandıktan veya tutuklandıktan sonra;

a-Haklarında kovuşturma yapılmasına yer olmadığına,

b-Son soruşturmanın açılmasına yer olmadığına,

c-Beraetlerine,

ç-Ceza verilmesine mahal olmadığına,

Karar verilenler;

### 7. Mahkûm olup da;

a-Tutuklu kaldığı süre hükümlülük süresinden fazla olan,

b-Tutuklandıktan sonra sadece para cezasına mahkum edilen kimseler,

Bu kanun hükümleri uyarınca her türlü zararlarını (maddi-manevi) devletten talep edebileceklerdir.

Maddenin ilk beş bendinde, kararların verilme aşamasında veya sonrasında yapılan işlemlerde, tutuklama, yakalama veya tutukluluğun devamına ilişkin koşulların bulunmaması, sebepler ve iddialar konusunda yazılı olarak bildirim yükümlülüğüne uyulmaması, yasal süre içerisinde hâkim önüne çıkarılmaması veya süre geçtiği halde, hâkim kararı olmaksızın özgürlüğünden yoksun bırakılması, durumundan yakınlarının haberdar edilmemesi gibi, hukuka aykırılıklar aranmakta iken, altıncı bendin kendine özgü bir takım özellikleri bulunmaktadır, bu bendde, başlangıçta yapılan işlemler veya verilen kararlar hukuka uygun olduğu halde daha sonra verilen kovuşturmayaya yer olmadığı, son soruşturmanın açılmasına yer olmadığı, beraat veya ceza verilmesine yer olmadığı kararları ile önceki yakalama veya tutuklama nedeniyle tazminat isteme hakkı doğmaktadır. Yedinci bend de altıncı bentle benzerlik taşımakta olup, bu bent uyarınca da tazminat istenebilmesi için, başlangıçta hukuka uygun bir şekilde tutuklanan kişinin, hükümlülük süresinin, tutuklama süresinden fazla olması veya tutuklandığı suçtan adli para cezasına mahkûm edilmesi gerekmekte, başka bir anlatımla, verilen hükmün miktar veya tür itibarıyla uygulanan tedbirle orantısızlığının ortaya çıkması aranmaktadır.

Altıncı ve yedinci fıkralarda, Yasakoyucu, hukuk devleti olmanın gereği olarak, fertlerin başlangıçta hukuka uygun bir şekilde özgürlüklerinin kısıtlanmasının daha sonra verilen kararlarla özü itibarıyla haksız bir hale geldiğini kabul ederek, zararlarının tazminini kabul etmiştir.<sup>1</sup>

Görüldüğü gibi tazminatı gerektiren sebepler maddede sınırlı olarak sayıldığından ve Yargıtay'ın bugüne kadarki eğiliminin, bu madde doğrultusundaki tazminat taleplerinin ancak sayılan nedenlerle sınırlı olacağı şeklindeki uygulaması karşısında, talep doğrultusunda, maddedeki hangi şartın ihlal edildiği tespit edildikten sonra, tazminat istemi kararı bağlanmalıdır.

<sup>1</sup> Yargıtay CGK- 20.03.2007 gün ve 2006/9-338-2007/71 sayılı kararı,

*2-5271 sayılı CMK'daki koruma tedbirleriyle ilgili düzenlemeye gelince, CMK'nın 141. maddesinin 1. fıkrasında koruma tedbirleri nedeniyle tazminata hükmedilebilecek haller şu şekilde belirtilmiş olup, bu haller;*

**1- Suç soruşturması veya kovuşturması sırasında;**

**a) Kanunlarda belirtilen koşullar dışında;**

aa) yakalanan,

bb) tutuklanan,

cc) tutukluluğunun devamına karar verilen,

**b) Kanunî gözaltı süresi içinde hâkim önüne çıkarılmayan,**

c) aa) Kanunî hakları hatırlatılmadan,

bb) Hatırlatılan haklarından yararlandırılma isteği yerine getirilmeden,

Tutuklanan,

**d) Kanuna uygun olarak tutuklandığı hâlde,**

aa) makul sürede yargılama mercii huzuruna çıkarılmayan,

bb) makul süre içinde hakkında hüküm verilmeyen,<sup>2</sup>

<sup>2</sup> Tazminat davasının dayanağı olan ceza dava dosyasında davacının 22.08.2005 tarihi ile 20.05.2010 tarihleri arasında tutuklu kaldığı, yargılama sonunda TCK'nın 37, 81, 29, 31/3, 62, 63. maddeleri gereğince 8 yıl 10 ay 20 gün hapis cezasına hükmedildiği, davacı hakkındaki ceza yargılamasının kısa sürede sonuçlandırılmış olması halinde, davacının suç tarihi itibarıyla 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanununun 107. maddesine göre hükümlü sayılması nedeniyle ve iyi halli olmak koşuluyla cezaevinde kalması gereken sürenin daha sınırlı olacağı ancak davacının tutuklu olarak yargılanması ve hükümlü statüsüne geçememesi nedeniyle muhtemel şartla tahliye tarihine kadar olan hükümlülük süresinden fazla süre ile ceza infaz kurumunda kaldığı ve kanunun infazda öngördüğü indirimden yararlanamadığı, bu nedenle her türlü zarar kavramı içinde düşünülmesi gereken şartla tahliye tarihinden itibaren tazminata hak kazanacağı ve Dairemizin aynı yöndeki 2012/24083 esas, 2013/1 karar sayılı ilamında da belirtildiği üzere, 2709 sayılı TC. Anayasası'nın 19/son, 40 ve 90. maddeleri gereğince iç hukuk kapsamında kanun hükmünde bağlayıcılığı olan Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 5. maddesindeki özgürlük ve güvenlik hakkı düzenlemeleri ile Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin kararlarına göre, davacının koruma tedbirine konu mahkûm olduğu ceza davasında tutuklu kaldığı sürenin,

**e) Kanuna uygun olarak yakalandıktan veya tutuklandıktan sonra,**

aa) haklarında kovuşturmayaya yer olmadığına,<sup>3</sup>

bb) beraatlerine,

Karar verilen,

**f) Mahkûm olup da gözaltı ve tutuklulukta geçirdiği süreleri,**

aa) Hükümlülük sürelerinden fazla olan,

bb) İşlediği suç için kanunda öngörülen cezanın sadece para cezası olması nedeniyle zorunlu olarak bu cezayla cezalandırılan,

**g) Yakalama veya tutuklama nedenleri ve haklarındaki suçlamalar kendilerine,**

aa) yazıyla,

bb) bunun hemen olanaklı bulunmadığı hâllerde sözle açıklanmayan,

**h) Yakalanmaları veya tutuklanmaları yakınlarına bildirilmeyen,**

**i) Hakkındaki arama kararı ölçsüz bir şekilde gerçekleştirilen,**

---

sonuç olarak tayin edilen ceza miktarı nazara alındığında uzun olduğu ve Sözleşmenin 5/3. maddesine aykırılık oluşturduğu ve Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat Verilmesine ilişkin 5271 sayılı CMK'nın 141/1-d maddesinde belirtilen koşulların davacı yönünden gerçekleştiği, bu nedenle muhtemel şartla tahliye tarihinden itibaren hesaplanacak süre üzerinden uğranıldığı iddia edilen maddi ve manevi zararlar ilgili olarak makul bir tazminata hükmedilmesi gerektiği gözetilmeden yazılı gerekçe ile davanın reddine karar verilmesi, (12.CD.-17.02.2014-2013/27023- 2014/3838)

<sup>3</sup> Ceza Muhakemesi Kanun'unun 141/1-e maddesi ile "Kanuna uygun olarak yakalandıktan sonra hakkında kovuşturmayaya yer olmadığına veya beraatlerine karar verilenler için tazminat" ödenmesi kabul edilmiş olup, incelenen dosya kapsamına göre, davacının hakkında yürütülen soruşturma kapsamında 09.02.2010 tarihinde yakalanıp gözaltına alınıp ertesi gün savunmasının alınmasından sonra nakti kefalet karşılığında serbest bırakılması ve yapılan soruşturma sonunda davacı hakkında, gözaltına alındığı suçtan 18.03.2011 tarihinde ek kovuşturmayaya yer olmadığına dair karar verilmesi nedeniyle bu gözaltının hukuka aykırı olduğu ve bunun sonucu olarak hak ve nasafet kurallarına göre belirlenecek bir miktar tazminatın ödenmesine karar verilmesi gerekirken "davacının, kanuni gözaltı süresi içinde serbest bırakıldığı" gerekçesiyle tazminat talebinin reddine karar verilmesi, (12.CD.-21.01.2014-2013/27015- 2014/1040)

**j) Eşyasına veya diğer malvarlığı değerlerine,**

aa) koşulları oluşmadığı halde elkonulan,

bb) korunması için gerekli tedbirler alınmayan,

cc) eşyası veya diğer malvarlığı değerleri amaç dışı kullanılan,

dd) eşyası veya diğer malvarlığı değerleri zamanında geri verilmeyen,

**k) Yakalama veya tutuklama işlemine karşı Kanunda öngörülen başvuru imkânlarından yararlandırılmayan,**Kişiler, maddî ve manevî her türlü zararlarını, bu madde hükümleri uyarınca Devletten isteyebileceklerdir.<sup>4</sup>**3- Her iki düzenlemedeki tazminat şartları açısından farklılıklar;**

5271 sayılı CMK'nın 141. maddesinde, 466 sayılı Kanunun 1. maddesinde öngörülen tazminat istemine konu olabilecek hallerin büyük bir kısmı benzer ise de, CMK'nın 141. maddesinde tazminatı gerektiren haller, 466 sayılı Kanun'a göre arttırılmıştır.

Bunlar;

CMK'nın 141. maddenin (c) bendindeki; "Kanunî hakları hatırlatılmadan veya hatırlatılan haklarından yararlandırılma isteği yerine getirilmeden tutuklanan"

(d) bendindeki makul süre içinde hakkında hüküm verilmeyen)

(i) bendindeki "Hakkındaki arama kararı ölçüsüz bir şekilde gerçekleştirilen"

(j) bendindeki "Eşyasına veya diğer malvarlığı değerlerine, koşulları oluşmadığı halde elkonulan veya korunması için gerekli ted-

<sup>4</sup> 5271 sayılı CMK'nın 141 ve devamı maddelerinde "suç soruşturması ve kovuşturması sırasında" gerçekleşen koruma tedbirlerine ilişkin hukuka aykırılıklar yönünden bu kanun hükümlerine göre tazminat istenebileceği belirtilmekle birlikte, madde metninde bu aykırılıkların tahdidi şekilde sıralandığı, bu kapsamda ceza infaz kurumunda uygulanan disiplin cezasının, infaz aşamasında meydana gelen hukuka aykırılık olup, madde kapsamında bulunmaması nedeniyle reddine ilişkin, davacı adına vasisinin hükme yönelik yerinde görülmemeyen temyiz itirazlarının reddiyle, hükmün isteme uygun olarak ONANMASINA, (12.CD.-15.01.2014-2013/26006-2014/530)

birler alınmayan ya da eşyası veya diğer malvarlığı değerleri amaç dışı kullanılan veya zamanında geri verilmeyen”

Hallerin de, tazminat kapsamına alınmasıdır.

**Yine 11.04.2013 gün ve 6459 sayılı Kanun’un 17. maddesi ile 141. Maddeye eklenen (k) bendi ile; “Yakalama veya tutuklama işlemine karşı Kanunda öngörülen başvuru imkânlarından yararlandırılmayan,”**

Haller de, tazminat kapsamına alınmak suretiyle, maddenin kapsamı genişletilmiş,

Aynı şekilde, CMK’nın 141. maddesine, 18.06.2014 gün ve 6545 sayılı Kanun’un 70 md. ile 3. fıkra olarak eklenen; *“Birinci fıkra da yazan hâller dışında, suç soruşturması veya kovuşturması sırasında kişisel kusur, haksız fiil veya diğer sorumluluk hâlleri de dâhil olmak üzere hâkimler ve Cumhuriyet savcılarının verdikleri kararlar veya yaptıkları işlemler nedeniyle tazminat davaları ancak Devlet aleyhine açılabilir.”* hükmü ile 1. fıkranın kapsamı daha da genişletilmiş ise de, fıkranın konuluş amacının, esas itibarıyla hâkimler ve Cumhuriyet savcılarının hakkında soruşturma ve kovuşturma işlemleri nedeniyle, kişisel tazminat davası açılmasının, bu davaların devlet aleyhine açılmasını sağlamak olduğu unutulmamalıdır.

Ayrıca, bir diğer tazminat nedenine ise 5271 sayılı CMK’nın 323/3. maddesinde yer verilmiş olup, anılan hükümde, yargılamanın yenilenmesi sonucunda beraat veya ceza verilmesine yer olmadığı kararının verilmesi halinde, önceki mahkûmiyet kararının tamamen veya kısmen infaz edilmesi dolayısıyla kişinin uğradığı maddî ve manevî zararların da, CMK’nın 141 ilâ 144. madde hükümlerine göre tazmin edileceği belirtilmiştir.

### **C) Tazminat istemine konu zarar, dava açma yetkisi, yetkili mahkeme ve davalı;**

466 sayılı Kanun’un 1. maddesinde veya CMK’nın 141. maddesinde öngörülen şartların gerçekleşmesi halinde ilgili kişiler uğradıkları her türlü maddi ve manevi zararlarını devletten isteyebileceklerdir.

Dava açma yetkisi zarar verici işlemin muhatabına tanınmış olup, mirasçılardan dava açma hakkının bulunmadığı kabul edilmek-



tedir. Ancak, mirasçılarının açılmış davaya devam etmeleri<sup>5</sup> mümkün olduğu gibi, hak sahibinin sağlığında bu hakkı kullanabileceğine ilişkin bir işlem yapması, örneğin bu dava için vekil görevlendirmesi ve henüz dava açılmadan ölmesi halinde, bu hakkın mirasçılar tarafından kullanılabilmesi ve bu halde mirasçılarının dava açabileceği kabul edilmektedir, bunun için aranan ölçü hak sahibinin sağlığından bu iradesini ortaya koyan bir işlem yapmış olmasıdır.<sup>6</sup>

### *Yetkili mahkeme;*

466 sayılı Kanununun 2. maddesi uyarınca yetkili mahkeme, davacının ikametgahının bulunduğu yer ağır ceza mahkemesi olup, tazminat istemine esas olan işlem işi hükme bağlayan ağır ceza mahkemesince yapılmışsa, bu taktirde en yakın yer ağır ceza mahkemesidir.

CMK'nın 142/2. maddesi uyarınca da, istem, zarara uğrayanın oturduğu yer ağır ceza mahkemesinde ve eğer o yer ağır ceza mahkemesi tazminat konusu işlemle ilişkili ise ve aynı yerde başka bir ağır ceza dairesi yoksa, en yakın yer ağır ceza mahkemesinde karara bağlanacaktır. Birden fazla ağır ceza dairesinin bulunması halinde ise, numara olarak takip eden, işlemi yapan son numaralı ağır ceza ise bir numaralı ağır ceza mahkemesi yetkili olacaktır.

<sup>5</sup> Tazminat davasının dayanağını oluşturan Erzurum Devlet Güvenlik Mahkemesinin 1997/222 esas, 1997/112 karar sayılı ceza dava dosyasının incelenmesinden; mirasçılarının babası ... 'ın Örgüte yardım suçundan 20.12.1996-03.01.1997 tarihleri arasında tutuklu kaldığı, beraatine hükmedildiği, kararın temyiz edilmeksizin 22.12.1997 tarihinde kesinleştiği, muris ... tarafından davanın 06.03.2007 tarihinde, haksız işlem tarihi itibarıyla yürürlükte bulunan 466 sayılı Kanununun 2. maddesinde öngörülen süre içinde yetkili ve görevli mahkemeye açıldığı, davanın devamı sırasında davacının 11.05.2011 tarihinde öldüğü, dosya içeriğindeki mirasçılık belgesine göre davacının çocukları olan mirasçılarının avukata vekaletname vermek suretiyle davaya dahil oldukları, kanunda öngörülen yasal şartların oluştuğu görülmekle, davanın kabulü ile maddi ve manevi tazminata hükmedilmesi yerine yazılı gerekçe ile davanın reddine karar verilmesi, (12.CD.-05.03.2014-2013/27043-2014/5553)

<sup>6</sup> Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 26.03.2002 gün ve 92/223 sayılı kararında belirtildiği üzere koruma tedbirleri nedeniyle dava açma hakkının kural olarak zarar görene ait olduğu, bu hakkın mirasçılara intikalinin ancak zarar görenin ölmeden önce dava açması veya dava açma iradesini açıkça izhar etmesi durumunda mirasçılara intikal edeceği, mirasçılarının bu şartlarda açılmış davaya devam edebilecekleri veya dava açabilecekleri, (12.CD.-22.01.2014-2013/27555-2014/1203)

Bu maddelerdeki yetki kuralları kamu düzenine ilişkin olduğundan, yargılamanın her aşamasında re'sen göz önüne alınmalıdır.<sup>7</sup>

*Dava işlemi yapana karşı değil, devlete karşı açılacaktır.*

## **D) Dava açma süresi;**

### **1-466 sayılı Kanun;**

466 sayılı Kanun'un 2. maddesinde; "verilen kararların kesinleştiği veya bu iddianın mercilerince karar bağlandığı tarihten itibaren üç ay içinde"<sup>8</sup> dava açılabilceği düzenlenmiş, 21.04.1975 gün ve 3/5 sayılı İçtihadı Birleştirme kararında ise; beraat hükmünün Yargıtay'ca onanması veya düzeltilerek onama suretiyle beraat kararı verilmesi halinde, ilgilinin bu kararlardan haberdar olmadığı ve dolayısıyla hakkını kullanamadığı gerekçesiyle, "üç aylık başvuru süresinin kesinleşmiş beraat hükmünün ilgiliye tebliğinden veya kişinin kesinleşmeyi öğrendiği tarihten itibaren başlayacağına" karar verilmiş, kesinleşmiş beraat hükümlerinin ilgiliye çoğu kez tebliğ edilmemesi nedeniyle, bu İBK'na dayalı olarak, çok uzun süreler sonra dava açılması mümkün hale gelmiştir. Ancak, ilgililere tanınan bu hak çoğu zaman da kötüye kullanılmak suretiyle, yıllar sonra müracaat edilip, önce kararın ilgiliye tebliği sağlanıp, bilahare de kesinleşmeden yeni haberdar olunduğu belirtilerek davalar açılmış, hatta yapılan incelemelerde, bir kısım davalarda vekilin, asilden habersiz olarak onun bilgisi ve onayı haricinde dava açtığı da tespit edilmiştir.

<sup>7</sup> CMK'nın 142. maddesinin 2. bendindeki istem, zarara uğrayanın oturduğu yer ağır ceza mahkemesinde ve eğer o yer ağır ceza mahkemesi tazminat konusu işlemle ilişkili ise ve aynı yerde başka bir ağır ceza dairesi yoksa en yakın yer ağır ceza mahkemesinde karara bağlanır, hükmü uyarınca Ağrı Ağır Ceza Mahkemesinin tazminat konusu işlemle ilişkili olduğu gözetilip, en yakın ağır ceza mahkemesi olan Doğubayazıt Ağır Ceza Mahkemesine yetkisizlik kararı verilmesi yerine yazılı şekilde davanın reddine karar verilmesi, (12.CD.-11.03.2014-2014/1984-2014/6069)

<sup>8</sup> ....tazminat talebinin dayanağı olan Van 1. Ağır Ceza Mahkemesinin 26.07.2000 tarih, 1999/103 esas, 2000/303 sayılı kesinleşmiş beraat kararının 22.05.2008 tarihinde davacıya tebliğ edildiği ve davacının kesinleşmiş beraat kararının tebliğinden itibaren yasal 3 aylık sürede dava açmadığı gerekçeleri gösterilerek davanın 466 sayılı Kanununun 2/1. maddesi gereğince süre yönünden reddine karar verilmesinde usul ve kanuna aykırı yön bulunmadığı, (12.CD.-13.01.2014-2013/25974- 2014/31)

Hiçbir hukuk düzeninin hakkın kötüye kullanılmasını himaye etmeyeceği ilkesinden hareketle, bu tür kötüye kullanmaların önüne geçmek amacıyla, yargısal uygulamalarda yasada olmamasına rağmen bir takım önlemlerin alınması yoluna gidilmiştir.

Bu kapsamda;

1-Vekalet ilişkisinin sürüp sürmediği veya davanın hak sahibinin bilgisi dahilinde<sup>9</sup> açılıp açılmadığını araştırılması için, davacının bizzat dinlenmesi<sup>10</sup> yönünde bozmalar yapılmış,<sup>11</sup>

<sup>9</sup> Davacı vekilinin, tazminat davasından önceki tarihli vekâletnameye dayanarak tazminat davası açığının anlaşılması karşısında, gerekirse davacı dinlenilerek vekil ile arasında tazminat davası açılması yönünde vekalet ilişkisinin devam edip etmediği ve dava açılmasına muvafakatinin bulunup bulunmadığının araştırılmaması, (12.CD.-21.01.2014-2013/25675- 2014/1054)

<sup>10</sup> Davacı vekilinin, tazminat davasından çok önceki bir tarihli ve içeriğinde haksız tutuklamadan kaynaklanan tazminat davası açabileceğine dair özel yetkisinin bulunmadığı vekaletnameye dayanarak açtığı tazminat davasında, davacının yetkisizlik kararı veren İzmir 1. Ağır Ceza Mahkemesinde 23.12.2010 tarihindeki duruşmada dava açılmasına muvafakatinin bulunmadığını, avukatın ceza dosyasında bir süre avukatlığını yaptığını ancak sonradan çekildiğini, davanın açılması konusunda avukata talimat vermediğini ve Bursa 4. Ağır Ceza Mahkemesinde 05.10.2012 tarihli duruşmasında ise tazminat davası açması için avukatına talimat vermediğini, açılan davaya muvafakatinin olmadığını beyan etmesi karşısında davacının vekili ile arasında tazminat davası açılması yönünde vekalet ilişkisinin bulunmadığı belirlenerek davanın reddine dair verilen kararda isabetsizlik görülmemiş, davanın tümüyle reddedilmesi karşısında, davalı hazine yararına Avukatlık Asgari Ücret Tarifesine göre maktu vekalet ücretine hükmedilmesi gerekirken bu konuda hüküm kurulmaması temyiz edenin sıfatına göre bozma nedeni yapılmamıştır. (12.CD.-14.01.2014-2013/26725- 2014/314)

<sup>11</sup> Dava dilekçesinin reddi kararına gerekçe olarak, vekâletnamede haksız tutuklamadan kaynaklanan dava açmaya özel yetki verilmediği, davacı vekilinin usulüne uygun ihtarlı tebligata rağmen kendisine tanınan sürede tazminat dosyasında bulunan vekâletnamede CMK'nın 141. maddesine göre, dava açabilme yetkisine ilişkin eksikliğin giderilmesi ya da davacının davaya muvafakatinin olup olmadığının tespiti için davacıyı duruşmada hazır etmesi gerektiği, şerhi düşülerek tebligat yapılmasına karşın, davacı vekilinin yeni vekaletname sunmadığı ve davacı asili duruşmada hazır etmemesi nedeniyle davacının muvafakati tespit edilemediği gerekçeleri gösterilmesine karşın, taraf teşkili sağlanarak dosyanın incelenmesine geçilmesi nedeniyle hükmün temyizi kabil hale geldiği anlaşılacakla, tebliğnamedeki incelenmeksizin mahalline iade yönündeki görüşe iştirak edilmemiştir.

2-Kesinleşmeden itibaren on yıllık sürenin geçtiğinin saptanması halinde, bu süre hak düşürücü süre kabul edilmiş,<sup>12</sup>

Yapılan yargılamaya, toplanıp karar yerinde gösterilen delillere, mahkemenin kovuşturma sonuçlarına uygun olarak oluşan kanaat ve takdirine, incelenen dosya kapsamına göre davacı vekilinin yerinde görülme-yen sair temyiz itirazlarının reddine, ancak;

Davacı vekilinin, Yüksekova Noterliği tarafından düzenlenmiş olan 29.12.2009 tarihli genel vekaletnameye istinaden, tazminat talebinin dayanağı olan ceza dava dosyasında davacı hakkında verilen beraat hükmünün kesinleşmesinden kısa bir süre sonra, haksız tutuklama nedenine dayalı olarak davacı adına koruma tedbirleri nedeniyle tazminat talebinde bulunduğu ve ilgili vekaletnamenin davacı vekiline, davacı adına dava açma hak ve yetkisini içerdiğinin anlaşılması ile birlikte dava tarihinden sonra vekilin davacı tarafından azledildiğine ilişkin geçerli bir azilname bulunmadığı gibi davacı adına dava ve duruşma tarihini içeren tebligatın usulüne uygun şekilde tebliğ edildiği ve davacının dava dilekçesinde belirtilen ikametgah adresinde davacının sosyal ve ekonomik durumunun tespit edildiğine ilişkin kolluk tutanağı tanzim edilmiş olduğunun anlaşılması karşısında, davacı ile vekili arasında vekalet ilişkisinin devam etmekte olduğunun kabul edilmesi gerektiği gözetilerek yargılamaya devamla diğer yasal koşulların varlığı halinde davacı lehine makul bir tazminata hükmedilmesi yerine, eksik inceleme-yeye dayalı olarak yazılı gerekçe ile davanın reddine karar verilmesi, (12.CD.-13.01.2014-2013/25847-2014/55)

- <sup>12</sup> ...dava 466 sayılı Kanun hükümlerine dayalı tazminat istemine ilişkin olup, Ceza Genel Kurulu'nun 23.03.2010 tarih ve 2009/256 esas-2010/57 sayılı kararında 466 sayılı Kanunun 2. maddesindeki üç aylık sürenin başlangıcı için 21.04.1975 tarih ve 3-5 sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı'na atıf yapılarak kesinleşen beraat kararından davacının haberdar olmasının arandığı, ancak adı geçen kararda tazminat davasının ne zamana kadar açılması gerektiğine dair bir açıklama bulunmamakla birlikte hiçbir hakkın sonsuza dek dava konusu yapılamayacağı, özel hukuk kapsamında değerlendirilmesi gereken bu talebin de makul bir süre içinde dava edilmesi, dava süresi açısından en lehe kabul ile Borçlar Kanunu'nun 60. maddesindeki sürenin kabulü gerektiği ve her koşulda davanın 10 yıllık süre içinde açılması gerektiği kabul edilmekle, kanun dışı yakalanan veya tutuklananlar bakımından, beraat hükmünün kesinleşmesinden itibaren 10 yıl dolduktan sonra 466 sayılı Kanun'a göre tazminat istenemeyeceği, bu kapsamda tazminat talebinin dayanağı olan ceza dava dosyasında 17.12.1996 tarihinde verilen beraat hükmü ile tazminat davasının açılmış olduğu 03.06.2011 tarihine kadar, 14 yıldan fazla süre geçtiği ve davacının bu uzun süre içerisinde hakkındaki beraat hükmünden haberdar olmadığından söz etmenin yaşamın olağan akışına uymayacağı, davanın süresinde açıldığı kabulünün mümkün olamayacağı gözetilip, süresinde açılmayan davanın reddine karar verilmesinde bir isabetsizlik görülmemiştir. (12.CD.-24.06.2014-2014/2146-2014/15508)

3-Kesinleşmeyle ilgili belgelerin çoğu zaman kaybolması özellikle çok eski davalardan evrakların büyük bir kısmının arşiv yönetmeliği uyarınca arşivlere gönderilmesi veya imha edilmesi hallerinde, on yıldan fazla sürenin geçtiğinin saptanması halinde bu süre hak düşürücü süre kabul edilmiş,

4-Dosya kapsamından ilgilinin herhangi bir şekilde kesinleşmiş beraat kararını öğrendiğinin anlaşılması halinde,<sup>13</sup> (örneğin bir kuruma ibraz için kararın istenmesi,<sup>14</sup> herhangi bir kamu görevine başlangıç gibi,) üç aylık süre öğrenme tarihi esas alınarak uygulama yapılmıştır.

Bu sorunlar ortadan kalktıkça Daire uygulaması da, yasanın amacına daha uygun hale gelecek, tazminat miktarlarının arttırılması da dahil birçok sorun daha sağlıklı bir şekilde değerlendirme imkânına kavuşacaktır.

---

<sup>13</sup> Tazminat davasına dayanak teşkil eden Mardin 2. Ağır Ceza Mahkemesinin 02.12.2005 tarih, 2004/316 Esas - 2005/249 Karar sayılı ceza dava dosyasında davacılar hakkında 5236 sayılı Kabahatler Kanununun 24. maddesi delaletiyle 32/1. maddesi uyarınca 100 TL idari para cezası ile cezalandırılmalarına karar verildiği, bu kararın 18.01.2006 tarihinde kesinleştiği, davacıların haklarında verilen idari para cezasını 25.05.2007 tarihinde Mardin vergi dairesi müdürlüğüne yatırdıkları, dolayısıyla davacıların haklarında verilen kararın kesinleştiğinden haberdar oldukları, buna karşılık tazminat davasının 09.11.2010 tarihinde açıldığı, bu nedenle tazminat davasının 466 sayılı Kanun'un 2. maddesinde öngörülen 3 aylık sürede açılmadığından bahisle reddine karar verilmesinde isabetsizlik görülmemiştir. (12.CD.-28.01.2014-2013/25859- 2014/1774)

<sup>14</sup> Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 23.03.2010 tarih ve 2009/1-256 Esas - 2010/57 Karar sayılı "Yargıtay Ceza Genel Kurulunca ve Özel Dairelerce, üzerinden çok uzun yıllar geçen tazminat davalarında, davacıların resmi kurumlara adli sicil kayıtlarının ibrazı veya kesinleşmiş kararları sunma zorunlulukları bulunan işlemleri yapmaları ve bu hususun dosya içeriğiyle saptanması halinde, davanın yasal süresinde açılmadığının kabulü ile reddine karar verilmesi gerektiği" şeklindeki kararı da dikkate alındığında, Şırnak Sosyal Hizmetler İl Müdürlüğünde görev yapan davacı Ahmet Arıç'ın, sabıka kaydının olmadığını gösteren 25.02.2008 tarihli adli sicil kaydını işe alınma sırasında Sosyal Hizmetler İl Müdürlüğüne ibraz ettiği, dolayısıyla davacının hakkındaki beraat hükmünün kesinleşmesinden haberdar olduğu, buna rağmen 466 sayılı Kanununun 2/1. maddesinde belirlenen dava açma süresi içerisinde davanın açılmadığı anlaşılınca, süresinde açılmayan davanın reddine karar verilmesinde isabetsizlik görülmemiştir. (12.CD.-28.01.2014-2013/26653 -2014/1777)

**2-5271 sayılı CMK'nın 142. maddesi;**

5271 sayılı CMK'nın 142/1. maddesinde karar veya hükümlerin kesinleştiğinin ilgiliye bildirildiği tarihten itibaren üç ay ve her halde kesinleşme tarihini izleyen bir yıl<sup>15</sup> için tazminat isteminde bulunulacağı hüküm altına alınmıştır. Bu süreler hak düşürücü nitelikte olduğundan, uyulması zorunlu olup, herhangi bir şekilde uzatılması da mümkün değildir.<sup>16</sup>

CMK'nın 142/1. maddesindeki düzenleme, dava açma süresi açısından bugüne kadar karşılaşılan sorunların büyük bir kısmını çözmüş ve hak düşürücü sürenin bu şekilde düzenlenmesi son derece önemli ve yerinde ise de,

a) Beraat hükmünün temyiz edilmesi halinde, onanmakla kesinleştiği ve bir yıllık sürenin onama tarihinden itibaren başladığı kabul edildiğinden, tazminatı gerektiren hallerde, ilgililerin dava açma hakkını kullanmaları için kesinleşmiş beraat hükümlerinden haberdar edilmesi için yasal bir düzenleme yapılmalı, bu kararların ilgiliye tebliği sağlanmalıdır. Yine aynı sorunla Yargıtay'ca hükmün düzeltilerek onanması halinde de karşılaşıldığından, bu halde de tebliğ konusunda yasal bir düzenlemenin yapılması hak kayıplarının önlenmesi açısından yararlı olacaktır.

b) Temyiz isteminin, Yargıtay tarafından reddedilmesi halinde de bir yıllık hak düşürücü süre açısından, hangi tarihin esas alınacağı

<sup>15</sup> ...beraat hükmünün 17.01.2008 tarihinde kesinleştiği, davanın ise, 02.06.2011 tarihinde yasal bir yıllık hak düşürücü süreden sonra açıldığının anlaşılması ve yerel mahkeme tarafından da aynı yönde yapılan değerlendirme sonucu, gerekçeleri gösterilerek davanın 5271 sayılı CMK'nın 142/1. maddesi gereğince süre yönünden reddine karar verilmesinde usul ve kanuna aykırı yön bulunmadığı, (12.CD.-13.01.2014-2013/25846-2014/52)

<sup>16</sup> 5271 sayılı CMK 142/1. maddesine göre koruma tedbirleri nedeniyle tazminat istemlerinin kararın kesinleştiğinin ilgisine tebliğinden üç ay ve her halde kararın kesinleşme tarihini izleyen bir yıl içinde dava konusu edilebileceği, dava dosyası incelendiğinde beraat hükmünün kesinleştiğinin davacıya tebliğ edildiğine ilişkin belgeye dosya içerisinde rastlanılmadığı ancak tazminat davasına dayanak teşkil eden beraat hükmünün 24.02.2010 tarihinde kesinleştiğinin davanın ise 03.05.2012 tarihinde açıldığının anlaşılması karşısında süresinde açılmayan davanın reddine karar verilmesinde isabetsizlik görülmemiştir. (12.CD.-14.01.2014-2013/26573-2014/305)

sorun olmaya devam etmektedir. Yargıtay 12. CD. hak kayıplarını önlemek amacıyla, sürenin başlangıcını ret kararının verilme tarihi olarak kabul etmekte ise de, hükmün aslında ret kararından önce kesinleştiği düşünüldüğünde, yorum yoluyla varılan bu sonucun yeni tartışmaları doğuracağı açıktır.

### *3-Karar veya hükmün kesinleşmesi;*

Tazminat isteminde bulunabilmenin ilk koşulu, verilen karar veya hükmün kesinleşmesi olup, bu konuda herhangi bir duraksama bulunmamaktadır. Sorun, özellikle kararlar veya bir kısım işlemler açısından, yargılamanın veya soruşturmanın kesin hükümle veya bir kararla sonuçlanmasının gerekip gerekmediğidir. Yargıtay 12. Ceza Dairesi bu sorunu, her tazminat nedeni yönünden ayrı ayrı değerlendirmekte, asıl hüküm veya kararın etkilenip, etkilenmediği ölçüsüyle hareket etmekte, yapılacak değerlendirmenin asıl hükmü veya verilecek nihai kararı etkileyebileceği hallerde, yargılamanın veya soruşturmanın kesin hüküm veya kararlarla sonuçlandırılmasını aramaktadır.<sup>17</sup>

<sup>17</sup> ....

Ceza Muhakemesi Kanun'unun 141/1-a maddesi ile "Kanunlarda belirtilen koşullar dışında yakalanan, tutuklanan veya tutukluluğunun devamına karar verilenler" için tazminat ödenmesi kabul edilmiştir. Hakkındaki yakalama kararı Gölbaşı (Ankara) Sulh Ceza Mahkemesi tarafından 16.02.2011 tarih 2011/186 değişik iş sayılı kararı ile kaldırılan ancak UYAP ortamından yakalama kaydı düşümü sağlanamayan bu şekilde diğer adli birimler ve UYAP ile entegre şekilde çalışan emniyet kayıtlarına göre hakkında yakalama kararı bulunduğu görünen davacının, kaldırılmış olan yakalama kararına istinaden, tahliye edildiği 09.05.2011 tarihinde Sincan Cumhuriyet Başsavcılığınca cezaevinden çıkar çıkmaz gözaltına alındığı, 10.05.2011 tarihinde yakalama emrinin kaldırılması nedeniyle serbest bırakıldığı, bu suretle bir gün süreyle gözaltında kaldığı, 19.07.2011 tarihinde Tarsus Emniyet Müdürlüğüne yakalandığı, yakalama emrinin kaldırılması yazısı uyarınca serbest bırakıldığı ancak gözaltına alınmadığı, 02.10.2011 tarihinde İzmir Emniyet Müdürlüğüne yakalandığı, aynı gün yakalama emrinin kaldırılması yazısı uyarınca serbest bırakıldığı burada da gözaltına alınmadığı, 15.12.2011 tarihinde Esenler İlçe Emniyet Müdürlüğüne yakalandığı, aynı gün yakalama emrinin kaldırılması yazısı uyarınca serbest bırakıldığı, gözaltına alınmadığı, aynı şekilde 12.01.2012 tarihinde Tarsus İlçe Emniyet Müdürlüğüne yakalandığı burada gözaltına alındığı ve adliyeye sevk edilmesinin ardından yakalama emrinin kaldırılması yazısı uyarınca serbest bırakıldığı ve son olarak 17.01.2012 tarihinde yine Tarsus İlçe Emniyet Müdürlüğüne yakalandığı burada yine gözaltına alındığı ve adliyeye sevk edilmesinin ardından yakalama emrinin kaldırılması yazısı uyarınca serbest bırakıldığı anlaşılmıştır.

Örneğin; CMK'nın 141/1-d bendinde, tutuklandığı halde makul sürede yargılama mercii huzuruna çıkarılmayan ve bu süre içinde hüküm verilmeyen kişilerin maddi ve manevi tazminat hakkının bulunduğu belirtilmiş olup, bu hüküm uyarınca tazminat isteminde, yargılama sonlandırılmadan da bulunulabilecektir, zira burada yapılacak bir değerlendirme, hiçbir şekilde hükmün esasını etkilemeyecektir.<sup>18</sup>

Gerekçe ne olursa olsun, bir kamu hizmeti sayılan adalet hizmetini yürüten kamu görevlilerinin eylem ve işlemlerini başta Anayasa ve temel hukuk kurallarına göre kişi hak ve özgürlüklerine azami oranda uyularak yürütmesi gerekmektedir. Sonuçta davacı UYAP ortamında hiçbir dahli olmadığı teknik sorunlar nedeniyle bir adli işlem sırasında yapılan hata sonucu, hakkında sistemden kaldırılmayan yakalama kararına istinaden, 09.05.2011 - 17.01.2012 tarihleri arasındaki yaklaşık 8 aylık dönem içerisinde Ankara, İzmir, İstanbul illerinde 1'er ve Tarsus ilçesinde 3 kez olmak üzere, tahliye edildiği gün de dahil olmak üzere, değişik tarihlerde toplam 6 defa yakalanmış bu yakalamalardan 3 tanesinde de gözaltına alınmıştır. Tazminat davasına dayanak teşkil eden Gölbaşı (Ankara) Asliye Ceza Mahkemesinin ceza dava dosyasında davacı hakkında mahkumiyet hükmü verilmiş olsa bile, davacı hakkında çıkartılan yakalama kararının mahkemece kaldırılmasına rağmen sistem kayıtlarının kapatılmaması veya düzeltilmemesi nedeniyle, tahliye edilmesinden itibaren müteaddit defalar yakalanmak suretiyle aynı mağduriyeti yaşamıştır.

Davacının talebi konusunda bir karar verilebilmesi için, yapılacak araştırma; yakalanan davacının hangi yakalama kararı dayanak gösterilerek yakalandığını ve/veya gözaltına alındığını saptamaktan ibaret olup, talebinin tazminat istemine dayanak oluşturan ceza davasının sonucuyla verilecek hükümle veyahut verilen hükmün kesinleşmesi ile bir ilgisi bulunmamaktadır. Bu nedenle davacı hakkında 09.05.2011 - 17.01.2012 tarihleri arasında toplamda 6 defa gerçekleşen yakalama ve 3 defa gerçekleşen gözaltı işlemlerinin hukuka aykırı olduğu belirlenip yargılamaya devamla tazminat talebi hakkında bir karar verilmesi gerektiği gözetilmeden " tutuklamaya konu dosyanın henüz kesinleşmediği gibi davacının beraatiyle de sonuçlanmadığı, dolayısıyla tazminat koşullarının oluşmadığı" şeklindeki yetersiz gerekçesiyle davanın reddine karar verilmesi, (12.CD-28.01.2014-2013/24713-2014/1778)

<sup>18</sup> 5271 sayılı CMK'nın tazminat istemenin koşulları başlığını taşıyan 142. maddesinde; "Karar veya hükümlerin kesinleştiğinin ilgisine tebliğinden itibaren üç ay ve her hâlde karar veya hükümlerin kesinleşme tarihini izleyen bir yıl içinde tazminat isteminde" bulunulabileceği hükme bağlanmış, 466 sayılı Kanun'un 2. maddesinde ise; "zarar veren işlemlerin yapılmasına esas olan iddialar sebebiyle haklarında açılan dâvalar sonunda verilen kararların kesinleştiği veya bu iddiaların mercilerince karara bağlandığı tarihten itibaren üç ay içinde," uğranılan zararın tazmininin istenebileceği belirtilmiştir. 466 sayılı Kanundaki bu düzenleme



nedeniyle, tazminat istemine konu davaların esasıyla ilgili verilen kararların kesinleşmesi veya verilen kovuşturmaya yer olmadığına ilişkin kararların kesinleşmesinden itibaren dava açma süresinin başlayacağı kabul edilmiş, yerleşik uygulama bugüne kadar da bu şekilde sürdürülmüştür.

Ancak; 5271 sayılı CMK'nun; "Tazminat istemi" başlıklı 141. maddesi incelendiğinde, bir kısım tazminat nedenleri konusunda karar verilmesi için, davanın esasıyla ilgili bir kararın verilmesi zorunluluğunun bulunmadığı dolayısıyla bu nedenlere dayalı istemlerde, davanın sonuçlanmasına gerek bulunmadığı yasal düzenlemeden açıkça anlaşılmaktadır.

**Örneğin, gözaltı süresi yasadaki açıkça belirtilmiş olup, yasadaki bu süre içinde hakim önüne çıkarılıp, çıkarılmadığının saptanmasının davanın esasıyla herhangi bir ilgisi bulunmadığı gibi bu konudaki talepler hakkında karar verilmesi için davanın esası hakkında karar verilmesine de gerek bulunmamaktadır. Yine aynı şekilde, kanunî hakları hatırlatılmadan veya hatırlatılan haklarından yararlandırılma isteği yerine getirilmeden tutuklanan, kanuna uygun olarak tutuklandığı hâlde makul sürede yargılama mercii huzuruna çıkarılmayan, yakalama veya tutuklama nedenleri ve haklarındaki suçlamalar kendilerine, yazıyla veya bunun hemen olanaklı bulunmadığı hâllerde sözle açıklanmayan, yakalanmaları veya tutuklanmaları yakınlarına bildirilmeyen, ya da hakkındaki arama kararı ölçüsüz bir şekilde gerçekleştirilen, kişilerin tazminat istemleri konusunda, asıl davada hüküm verilmesini veya verilen hükmün kesinleşmesini beklemeye gerek bulunmamaktadır. Zira bu talepler, asıl davanın sonucunu etkileyici veya asıl davanın sonucuna bağlı talepler değildir.**

Ancak asıl davanın sonucuna bağlı veya asıl davada verilecek kararları etkileyici talepler yönünden mutlaka davanın esasıyla ilgili verilen karar veya hükmün kesinleşmesi zorunludur. Örneğin, kanuna uygun olarak yakalandıktan veya tutuklandıktan sonra haklarında kovuşturmaya yer olmadığına veya beraatlerine karar verilen, yine mahkûm olup da gözaltı ve tutuklulukta geçirdiği süreleri, hükümlülük sürelerinden fazla olan veya işlediği suç için kanunda öngörülen cezanın sadece para cezası olması nedeniyle zorunlu olarak bu ceza ile cezalandırılanlar hakkında, mutlaka davanın esasıyla ilgili olarak verilen kararın kesinleşmesini beklemek zorunluluğu bulunmaktadır. Zira, davacının tazminat isteme hakkı bu hallerde verilen karar veya hükmün kesinleşmesiyle doğmaktadır.

Yukarıdaki açıklamalar kapsamında somut olay incelendiğinde, davacı en kısa sürede hakim huzuruna çıkarılmadığı iddiasıyla tazminat talebinde bulunmuştur. Talep konusunda bir karar verilebilmesi için, yapılacak araştırma yakalanan sanığın hangi sürede hakim huzuruna çıkarıldığını saptamaktan ibaret olup, talebin dava sonucuyla veya verilecek hükümlü bir ilgisi bulunmamaktadır. Gözaltında veya tutuklulukta geçen sürelerin, sanığın mahkumiyeti halinde cezasından mahsubu imkanının bulunması da ulaşılan bu sonucu değiştirmeyecektir. Hal böyle iken, davanın esasıyla ilgili henüz hüküm verilmediği ve derdest davalarda koruma tedbirlerine dayalı olarak dava açılmayacağına ilişkin gerekçenin yasal bir dayanağı bulunmadığı gibi mahkemenin bu yöndeki değerlendirmesi de isabetsizdir.

Davacının en kısa sürede hakim huzuruna çıkarılmaması nedeniyle tazminat isteminde bulunması halinde asıl davanın derdest olmasının dava açmasına engel oluşturmayacağı saptandıktan sonra talebiyle ilgi yapılan değerlendirmede; 5271 sayılı CMK'nın 5353 sayılı Kanun ile değişik 94. maddesinde, "Hâkim veya mahkeme tarafından verilen yakalama emri üzerine soruşturma veya kovuşturma evresinde yakalanan kişi, en geç yirmidört saat içinde yetkili hâkim veya mahkeme önüne çıkarılmıyorsa, aynı süre içinde en yakın sulh ceza hâkimi önüne çıkarılır; serbest bırakılmadığı takdirde, yetkili hâkim veya mahkemeye en kısa zamanda gönderilmek üzere tutuklanır." hükmüne yer verilmiş, maddenin uygulanma koşulları ise gerekçesinde; "Gıyabi tutuklamaya CMK'da yer verilmiştir. Bunun sonucu olarak, soruşturma veya kovuşturmanın yapıldığı yer dışında bulunan ve hakkında yakalama emri düzenlenmiş bulunan şüpheli veya sanığın yakalanması halinde, aslolan, en geç yirmidört saat içinde yakalama emrini düzenlemiş bulunan hâkim veya mahkeme önüne çıkarılmasıdır. Ancak bu süre içinde yetkili hâkim veya mahkeme önüne çıkarılmayan kişi bakımından bir hâkim güvencesi getirilmiş bulunmaktadır. Böylece kişi, en yakın sulh ceza hâkimi huzuruna çıkarılacaktır. Sulh ceza hâkimi, öncelikle, yakalama emrinin geri alınıp alınmadığını, ayrıca huzuruna getirilen kişinin yakalama emrinde belirtilen kişi olup olmadığını araştıracaktır. Yine, örneğin, yakalama emrini düzenleyen hâkim veya mahkeme, bu emrin ekinde, şüpheli veya sanığa yöneltilmek üzere bazı sorular sorulup cevabı alındıktan sonra serbest bırakılmasını isteyebilir. Bütün bu durumlarda, soruşturulduğu veya kovuşturulduğu yer dışında yakalanan kişinin gereksiz yere mağdur edilmesi önlenmiş olacaktır. Yakalama emri geri alınmışsa, yakalanan kişi yakalama emrinde belirtilen kişi değilse ya da somut durumda bu kişinin yetkili hâkim veya mahkemeye gönderilmesine gerek bulunmamakta ise, sulh ceza hâkimi kişiyi serbest bırakacaktır. Buna karşılık yakalanan kişinin yetkili hâkim veya mahkemeye gönderilmesi gerekmekte ise, gönderme işlemi de hâkim güvencesinde ve onun kararıyla olacaktır. Bu durumda hâkim, sevk tutuklaması kararı verecektir. Kararda, kişinin gönderileceği hâkim veya mahkeme ile ne zamana kadar götürülmesi gerektiği hususu belirtilecektir." şeklinde açıklanmıştır. Maddenin Adalet Komisyonunda görüşülmesi sırasında, "...mahkemeye gönderilmek üzere tutuklanır." cümlesine açıklık getirilmesi için "mahkemeye" ibaresinden sonra gelmek üzere "en kısa zamanda" ibaresi eklenmiş bu şekilde maddenin uygulanmasına açıklık getirilmiş ve olası hak ihlallerinin de asgariye indirilmesi amaçlanmıştır.

İç hukuktaki diğer pozitif hukuk normları incelendiğinde; Anayasa'nın 19. maddesinde ve CMK'da hürriyeti kısıtlamanın çok sıkı koşullara bağlandığı, her ne sebeple olursa olsun hürriyeti kısıtlanan kişilerin kısa sürede durumları hakkında bir karar verilmesini ve serbest bırakılmasını sağlamak amacıyla yetkili bir yargı merciine başvuru haklarının bulunduğu ve yine bu esaslar dışında bir işleme uğrayan kişilerin uğradıkları zararların devletçe ödeneceği hükme bağlanmış, Anayasa'nın 90/son hükmü uyarınca, iç hukuka göre uygulama önceliğine sahip bulunan Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 5/3. maddesinde de, "yakalanan veya

Yine bir kısım nedenler yönünden hüküm veya kararların kesinleşmiş olması dava şartı ve bu şartın davanın açıldığı tarihte aranma-

tutuklu durumda bulunan herkes hemen bir yargıç veya adli görev yapmaya ya-sayla yetkili kılınmış diğer bir görevli önüne çıkarılır; kendisinin makul bir süre içinde yargılanmaya veya adli kovuşturma sırasında serbest bırakılmaya hakkı vardır. Saliverilme, ilgilinin duruşmada hazır bulunmasını sağlayacak bir teminata bağlanabilir.” hükümlerine yer verilmiştir.

Davacının hukuki durumu bu kapsamda değerlendirildiğinde;

Antalya Cumhuriyet Başsavcılığının 2007/26257 soruşturma numaralı dosyasında, davacı Tuncay Gültekin hakkında Dolandırıcılık suçundan yürütülen soruşturma kapsamında, Antalya 2. Sulh Ceza Mahkemesinden davacı hakkında yakalama kararı çıkartılması talep edildiği, davacı hakkında 16.07.2007 gün ve 2007/1490 sayı ile yakalama müzekkeresi düzenlendiği, davacının bu yakalama kararına istinaden 08.01.2010 tarihinde Ankara’da yakalandığı, yirmidört saatlik bir zaman dilimi içinde Ankara Cumhuriyet Başsavcılığınca, Ankara 4. Sulh Ceza Mahkemesine sevk edildiği, Antalya 2. Sulh Ceza Mahkemesince sanık -davacı hakkında CMK’nın 94. maddesi uyarınca tutuklanma kararı da verildiğinden Ankara 4. Sulh Ceza Mahkemesince 08.01.2010 gün ve 2010/33 Değişik iş sayı ile davacının açık kimliği saptanıp, CMK’nın 147. maddesindeki hakları hatırlatılıp, müdafii huzurunda beyanı alındıktan sonra, sanık hakkında CMK’nın 94. maddesi uyarınca (yol tutuklaması) tutuklanmasına, hakkında tutuklama müzekkeresi düzenlenmesine ve Cumhuriyet Başsavcılığı vasıtasıyla tutuklandığının yakınlara bildirilmesine karar verildiği, 08.01.2010 tarihli tutuklama müzekkeresine istinaden aynı gün cezaevine konulan davacının (sanık) 17.02.2010 günü Antalya Cumhuriyet Başsavcılığına getirilerek hakim önüne çıkarılmadan, Sulh Ceza Mahkemesince sorgusu yapılmadan, sadece Cumhuriyet savcısı huzurunda ifadesi alındıktan sonra aynı gün Ankara’ya gönderildiği, davacının Antalya Cumhuriyet başsavcılığının, Ankara Cumhuriyet başsavcılığına gönderdiği yazıya istinaden 05.03.2010 tarihinde tahliye edildiği,

Antalya – Ankara arası kısa bir mesafe olmamakla birlikte, davacının mümkün olan en kısa sürede Antalya 2. Sulh Ceza Mahkemesine gönderilmesi mümkündür, bir an için aynı gün gönderilmesinin mümkün olmadığı kabul edildiği takdirde dahi en geç bir sonraki gün Antalya 2. Sulh Ceza Mahkemesine gönderilebilirdi, diğer yönden yargının yaygın olarak kullandığı Ulusal Yargı Ağı üzerinden de görüntülü olarak sorgusu yapılabilir, yargılamayı yapan ceza mahkemesince tutuklanır veya serbest bırakılabilirdi. Bu açık yasal düzenlemeler ve yasadaki emredici hükümlere rağmen gerektirici hiçbir neden bulunmamasına karşın sanık yakalanıp cezaevine konulduktan 56 gün sonra sorgusunu yapmaya yetkili hakim önüne çıkartılmadan tahliye edildiği, 56 günlük süre kanunun öngördüğü en kısa süre olmadığı gibi makul süre olarak dahi kabulüne imkan bulunmamaktadır. Tüm bu nedenlerle davacı hakkında makul bir tazminata hükmedilmesi yerine, yasal koşulları dava tarihi itibarıyla oluşmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmesi, (12.CD.-18.03.2014-2013/28276-2014/6684)

sı gerektiği konusunda tereddüt bulunmamakta ise de, henüz yargılama devam ederken veya verilen karar kesinleşmeksizin dayanılan karar veya hükmün kesinleşmesi halinde, HMK'nın 114 vd. madde hükümleri ile usul ekonomisi gerekçeleriyle, talebin esasıyla ilgili karar verilmesi gerektiği kabul edilmektedir.<sup>19</sup>

### **E) Tazminat isteminin şekli, dilekçeye eklenecek belgeler, sonuç ve başvurulacak kanun yolları;**

466 sayılı Kanun'un, 2. maddesinin 2 ve 3. fıkralarındaki düzenlemelere benzer şekilde, CMK'nın 142. maddesinin 3. fıkrasında da, tazminat isteminde bulunan kişinin dilekçesinde, açık kimlik ve adresini, zarara uğradığı işlemin ve zararın nitelik ve niceliğini belirtmesi ve bunları ispatlayacak belgeleri eklemesinin zorunlu olduğu belirtilerek, 4. fıkrasında, dilekçe ekindeki bilgi ve belgelerin yetersizliği durumunda mahkemece, eksikliğin bir ay içinde giderilmesi, aksi hâlde istemin reddedileceğinin ilgiliye duyurulacağı, süresinde eksiğin tamamlanmaması halinde, dilekçenin mahkemece

<sup>19</sup> Tazminat davasının hükmün kesinleşmesinden itibaren açılmasını öngören CMK'nın 142/1. maddesi, tazminat istemeye hak sahibi olan kimsenin soruşturma ve kovuşturmanın akıbetini ve kesin sonuca bağlanışını takip ederek dava hakkını gecikmeden kullanması öngörülerek düzenlenmiştir. Dava açma süresi en fazla kararın kesinleşmesinden itibaren 1 yıllık hak düşürücü süreye bağlanmıştır. Kararın kesinleşmesinden önce açılan davalar bakımından CMK'nın 142/3. maddesi gereğince davanın en önemli dayanağını teşkil eden beraat hükmünün veya kovuşturmaya yer olmadığına dair kararın kesinleşmediğinin anlaşılması durumunda mahkemece dilekçenin reddi kararı verilmelidir. İtirazı kabil bu karar sonrası davacı kararın kesinleşmesini bekleyip yeni bir dava açtığı takdirde derdest dava söz konusu olmayacağı gibi, dosyanın geçirdiği safahat sonrası kanunda öngörülen süreler bakımından da davacının dava hakkı ortadan kalkmayacaktır.

İncelenen dosya kapsamına göre, dava tarihinde hüküm kesinleşmediğinden dava şartı gerçekleşmemiş ve dolayısıyla henüz süre işlemeye başlamamış ise de, açılan davanın temyiz incelemesi sırasında, tazminat davasına konu karar kesinleştiğinden dava şartı yargılama aşamasında gerçekleşmiştir. "Davaların en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılması"nı yargıya bir görev olarak yükleyen Anayasa'nın 141/son maddesi hükmü uyarınca yargılamaya devamla, bir karar verilmesi gerekirken, yazılı gerekçeyle davanın reddine karar verilmesi, (12.CD.-245.02.2014-2013/26271-2014/4579)

reddolunacağı<sup>20</sup> ve ret kararına karşı itiraz yasa yoluna başvurulabileceği hükmüne yer verilmiştir. Dilekçenin reddi kararına karşı itiraz yasa yoluna başvurulacağı, CMK'nın 142/3. maddesinde açıkça belirtildiği halde, 466 sayılı Kanun'un 2. maddesinde böyle bir hüküm bulunmamasıyla birlikte yargı kararlarıyla dilekçenin reddi kararının itiraz kanun yoluna tabi olduğu kabul edilmiştir.<sup>21</sup>

<sup>20</sup> 5271 sayılı CMK'nın 142/4. maddesi gereğince dava dilekçesinin reddine ilişkin kararlar itiraza tabi olup, temyiz kabiliyeti bulunmadığından temyiz incelemesi yapılmaksızın, gereğinin merciiince yerine getirilmesi için dosyanın Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı'na TEVDİİNE, (12.CD-03.02.2014-2013/27186-2014/2341)

<sup>21</sup> Özel Daire ile Yargıtay C.Başsavcılığı arasındaki uyuşmazlık, 466 sayılı Yasa uyarınca açılan tazminat davasında Yerel Mahkemece incelenmeye başlandıktan sonra verilen dava dilekçesinin reddine ilişkin kararın temyizinin mi, yoksa itirazının mı mümkün olduğu noktasında toplanmaktadır.

466 sayılı Yasanın 2. maddesinin 2.fıkrasında, "Dilekçede, zarar isteminde bulunan kimsenin açık adresinin, zarara sebebiyet verdiği ileri sürülen işlemlerin özetinin, zararın dayandığı sebepler ile sübut delillerinin ve tazmini istenen zararın neden ibaret olduğunun yazılı olması ve sübut delillerinin dilekçeye bağlı olarak verilmesi gereklidir. Dilekçeye delillerini bağlı olarak ibraz etmeyenlere Mahkeme, delillerini ibraz için 1 aylık süre verir.";

3.fıkrasında ise, "Yukarıdaki fıkrada yazılı hususları kapsamayan dilekçe, mahkeme kararıyla reddolunur." hükümleri yer almaktadır.

Bu hükümlere göre dava dilekçesinin, yasal koşul ve belgeleri kapsamaması nedeni ile reddolunması halinde, yasal süresi içinde eksikliklerin tamamlanması suretiyle yeniden başvuruda bulunulması olanağının bulunduğu açıktır. Bu nedenle de bu hükümler uyarınca dava dilekçesinin reddine ilişkin olarak verilen kararlar aleyhine "itiraz" yasa yoluna başvurulabilecektir. Nitekim Ceza Genel Kurulunun 20.6.1988 gün ve 210-278 sayılı, 10.4.1989 gün ve 82-136 sayılı kararlarında da bu husus açıkça vurgulanmıştır.

466 sayılı Yasanın 3.maddesinin 1. ve 2. fıkralarında tazminat istemi konusunda esasa ilişkin incelemenin ne şekilde yapıp, kararın nasıl verileceği gösterilmiş ve aynı maddenin 3.fıkrasında, "Bu karar aleyhine tebliğ tarihinden başlayarak bir hafta içinde temyiz yoluna başvurulabilir." hükmüne yer verilerek, hangi kararlara karşı "temyiz" yasa yoluna başvurulabileceği kuşkuya yer vermeyecek şekilde açıkça belirlenmiştir. Buna göre, süresinde yapılan tazminat istemi konusunda bütün kanıtlar toplandıktan sonra, bu kanıtlar değerlendirilerek tazminat isteminin yerinde olup olmadığına ilişkin değerlendirmeyi içeren kararlar için "temyiz" yasa yoluna başvurulması olanaklıdır.

Bu açıklamalar ışığında uyuşmazlık konusu somut olay değerlendirildiğinde; Davacılar Mehmet Salih ve Ömer vekili olduğunu bildiren Avukat Sedat Çınar 26.3.1000 tarihli dava dilekçelerinde, davacılar hakkında TCY'nın 169 ve 3713

CMK'nın 142. maddesinin 5. ve müteakip fıkraları uyarınca; mahkeme, dosyayı inceledikten sonra yeterliliğini belirlediği dilekçe ve eki belgelerin bir örneğini Devlet Hazinesinin kendi yargı çevresindeki temsilcisine tebliğ ederek, varsa beyan ve itirazlarını onbeş gün içinde yazılı olarak bildirmesini ister.

Mahkemece, istemin ve ispat belgelerinin değerlendirilmesinde ve tazminat hukukunun genel prensiplerine göre verilecek tazminat miktarının saptanmasında gerekli gördüğü her türlü araştırma yapılır veya naip hâkim marifetiyle yaptırılır.

Mahkeme, kararını duruşmalı olarak verir.<sup>22</sup> İstemde bulunan ile Hazine temsilcisi, açıklamalı çağrı kâğıdı tebliğine rağmen gelmezlerse, yokluklarında karar verilir.

---

sayılı Yasanın 5.maddeleri uyarınca açılan kamu davasında Diyarbakır 4 Nolu Devlet Güvenlik Mahkemesince beraat kararı verildiğini, bu yargılama sırasında davacıların haksız olarak gözaltında ve tutuklu kaldıklarını belirtip her biri için ikişer milyar lira manevi tazminat isteminde bulunmuştur. Yerel Mahkemece 12.4.1999 günü tensip kararı ile bir mahkeme üyesi naip hakim olarak görevlendirilmiş ve davacıların ekonomik durumlarının araştırılması için yazı yazılmıştır. Kollukça bu hususta yapılan araştırma sonucunda dava dilekçesinde gösterilen adresten 8 yıl önce ayrıldıklarının bildirilmesi üzerine Yerel Mahkemece, dava tarihinde davacıların dilekçede bildirdikleri adreste ikamet etmediklerinden dava dilekçelerinin, 466 sayılı Yasanın 2.maddesinde belirtilen yasal unsurları taşımadığından bahisle reddine karar verilmiştir. Görüldüğü gibi, Yerel Mahkemece tazminat isteminin yerinde olup olmadığı hususunda kanıtlar irdelenerek bir değerlendirme yapılmamış, dava dilekçesinin yasal koşulları taşımadığı kabul edilerek açıkça dava dilekçesinin reddine karar verilmiştir. Esasa ilişkin inceleme yapılmak üzere naip hakim görevlendirilmesi, yapılan incelemeye dayalı olarak dava dilekçesinin yasal koşulları taşımadığı hususunda bir değerlendirme yapılmasına ve bunun sonucunda dava dilekçesinin reddine karar verilmesine engel olmayıp bu doğrultudaki bir kararı da temyiz davası açılabilir bir karar haline getirmez.

Bu itibarla dava dilekçesinin reddine ilişkin Yerel Mahkeme kararı hakkında başvurulması gereken yasa yolu "itiraz" olup, davacılar vekilinin temyiz dilekçesini, itiraz dilekçesi olarak kabul eden Özel Daire kararında bir isabetsizlik bulunmadığından Yargıtay C.Başsavcılığı itirazının reddine karar verilmelidir. (CGK.-03.10.2000-173/180)

<sup>22</sup> Haksız işlem tarihi itibarıyla 5271 sayılı CMK'nın 142/7 maddesi gereğince kararın verildiği duruşmaya Cumhuriyet savcısının katılmaması suretiyle CMK'nın 188/1. maddesine muhalefet edilmesi, (12.CD.- 20.01.2014-2013/24682-2014/929)

Bu karara karşı, istemde bulunan, Cumhuriyet savcısı veya Hazine temsilcisi, istinaf yoluna başvurabilir; inceleme öncelikle ve ivedilikle yapılır. Ancak, henüz Bölge Adliye Mahkemeleri faaliyete geçmediğinden, 5320 sayılı Kanun'un 8. maddesi uyarınca bu kararlara karşı temyiz kanun yoluna başvurulabilecektir. Temyiz istemi 1412 sayılı CMUK'un 310. maddesi uyarınca bir haftadır. Temyiz edilebilirlik (kesinlik) sınırı, 1412 sayılı CMUK'un 305. maddesine göre değil, HUMK'un halen uygulanmakta olan 427. maddesine göre belirlenmekte ve kesinlik sınırının belirlenmesinde,<sup>23</sup> maddi ve manevi tazminat miktarları toplamı birlikte gözönüne alınmaktadır. Yine, temyizle ilgili olarak HUMK ve HMK'nun katılma yoluyla temyiz<sup>24</sup> hükümleri de uygulanmaktadır.<sup>25,26</sup>

<sup>23</sup> 6100 sayılı HMK'nun geçici 3. maddesi uyarınca halen uygulanmakta olan ve 21.07.2004 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 5219 sayılı Kanun'un 2. maddesi ile değişik HUMK'nun 427 ve Ek 4. maddelerindeki temyiz sınırı ve hükmolunan tazminat miktarı karşısında hükmün kesin olması nedeniyle davalı Hazine vekilinin, temyiz itirazlarının 1086 sayılı HUMK'nun 432. maddesi gereğince isteme uygun olarak REDDİNE, (12.CD.- 24.06.2014-2384-2014/15522)

<sup>24</sup> 21.07.2004 tarihli Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 5219 sayılı Kanununun 2. maddesi ile değişik 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 427. maddesindeki temyiz sınırı ve hükmolunan tazminat miktarına göre, hüküm davalı hazine yönünden kesin nitelikte ise de, dairesimizce benimsenen Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 26.02.2013 gün ve 2012/9-1384 esas, 2013/68 sayılı kararında da belirtildiği üzere, dava dilekçesinde talep edilen tazminat miktarının reddedilen bölümünün temyiz sınırının üzerinde olması ve davacı vekili tarafından hükmün temyiz edilmiş olması karşısında, davalı Hazinesinin buna bağlı olarak hükmü temyiz etme hakkı doğduğu anlaşılmakla, hükmün kesin ve temyiz edilemez nitelikte olduğu belirtilerek, davalı Hazine vekilinin temyiz talebinin reddini öneren tebliğnamedeki görüşe iştirak edilmemiştir. (12.CD.- 10.02.2014-2013/27392- 2014/3118)

<sup>25</sup> Davacı vekili hükmü süresinde temyiz etmemekle birlikte, davalı hazine vekilinin temyiz dilekçesinin tebliğinden itibaren 7 gün içerisinde verdiği cevap dilekçesinde hükme ilişkin itirazlarını bildirerek, Hukuk Muhakemeleri Kanununun 366 maddesi delaletiyle 348. maddesi hükümlerine uygun olarak katılma yoluyla temyiz talebinde bulunduğu, davacı vekilinin kanuni süresinden sonra sunduğu temyiz istemini içeren dilekçenin, süre yönünden esasen davalı idare vekilinin temyiz istemine bağlı olarak doğan tamamlayıcı temyiz ve cevap dilekçesi mahiyetinde olduğu ve davalı hazine vekilinin temyiz istemine dayalı olarak varlık kazanmış olan davacı vekilinin temyiz isteminin, hükmolunan tazminat miktarı itibarıyla kesinlik yönünden davalı hazine vekilinin temyiz isteğinin reddi nede-

466 sayılı Kanun uyarınca yapılan istemlerde ise, duruşmalı inceleme usulü uygulanmamakta, ancak Cumhuriyet savcısının görüşü alınmaktadır. Bu husus dışında diğer konularda her iki kanunun uygulanmasında bir farklılık bulunmamaktadır. 466 sayılı Kanun'un 3. maddesi uyarınca duruşma yapılması zorunluluğu bulunmamakta ve duruşmasız yapılan incelemeler kanuna aykırı görülmemekte ise de, AİHM'nin Göç/Türkiye davasındaki kararı karşısında bu kanuna dayalı tazminat istemlerinin de duruşmalı yapılmasında zorunluluk bulunduğu düşünülmektedir.

## F) Tazminat miktarı;

Haksız tutuklama nedeniyle gerçek maddi zararın saptanmasında, sübjektif taktir yerine, somut delillere dayanılarak zarar miktarı belirlenmelidir.<sup>27</sup> Gerçek zarardan maksat, zarara uğrayanın halen

---

niyle davalı vekilinin temyiz istemine bağlı olarak incelenmesi gerektiği anlaşıl-  
makla yapılan incelemede;

Davacı vekilinin yüzüne karşı 10.09.2012 tarihinde verilen hüküm, CMUK'un 310/1. maddesinde öngörülen yasal bir haftalık süre geçtikten sonra 27.09.2012 tarihinde temyiz ettiğinin anlaşılması karşısında; davacı vekilinin temyiz talebinin süre yönünden reddi ve hükümden önce 21.07.2004 tarihli Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 5219 sayılı Kanununun 2. maddesi ile değişik HUMK'un 427. maddesindeki temyiz sınırı ve hükmolunan tazminat miktarı karşısında, kararın kesin olması nedeniyle davalı Hazine vekilinin temyiz talebinin 5320 sayılı Kanununun 8/1. maddesi gereğince halen uygulanmakta olan 1412 sayılı CMUK'un 317. maddesi gereğince REDDİNE, 15.01.2014 tarihinde oybirliğiyle karar verildi. (12.CD-15.01.2014-2013/25990-2014/527)

<sup>26</sup> ...hükmün davacı vekiline 09.07.2012 tarihinde tebliğ edildiği ancak davacı vekili hükmü süresinde temyiz etmemekle birlikte, davalı tarafın temyiz dilekçesinin kendisine tebliğinden itibaren süresi içinde verdiği cevap dilekçesinde hükme ilişkin itirazlarını bildirerek, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu hükümlerine uygun olarak katılma yoluyla temyiz isteğinde bulunduğuunun anlaşılması karşısında tebliğnamedeki davacının temyiz isteminin reddini isteyen görüşe iştirak edilmemiştir. (12.CD-21.01.2014-2013/25748- 2014/1050)

<sup>27</sup> Elkoyma işlemi 24.01.2008 tarihinde yapılmış olup, Artvin Ağır Ceza Mahkemesinin 13.02.2009 tarihli 2009/60 Değişik iş sayılı kararı ile birlikte araçların iadesine karar verilmiş, 20.03.2009 tarihinde fiilen teslimatlar yapılmış olup böylece dava konusu araçlara 386 gün süreyle el konulduğu, elkoyma CMK hükümlerine uygun olarak yapılmış, ancak el koyma koruma tedbiri nedeniyle tazminat verilmesini öngören CMK'nın 141/1-j maddesi gereğince el konulan araçların "za-



mevcut mal varlığı ile uygulanan koruma tedbiri olmasaydı bu mal varlığının olacağı hal arasındaki farktan ibarettir. Eğer zarara uğrayan, zarar miktarını belirleyebilecek herhangi bir bilgi ve belge sunamamışsa,<sup>28</sup> maddi zarar, tutuklu kalınan dönemde geçerli net asgari ücret üzerinden hesaplanmalı,<sup>29</sup> asgari ücret üzerinden hesaplama-

manında geri verilmemesi" nedeniyle davacıların oluşan zararları nedeniyle tazminata hak kazandığı anlaşılmakla;

Yapılan yargılamaya, toplanan ve karar yerinde açıklanan delillere, mahkemenin kovuşturma sonucunda oluşan inanç ve takdirine, gösterilen gerekçeye ve uygulamaya göre; davalı vekilinin sair temyiz itirazlarının reddine, ancak;

Davacıların sahibi ve yöneticisi oldukları Gürcistan uyruklu A.B.S. Trans Ltd. şirketine ait araçlara 24.01.2008 – 13.02.2009 tarihleri arasında kaçakçılık suçu iddiasıyla haksız olarak el konulduğu nedeniyle 5271 sayılı CMK'nın 141. ve devamı maddeleri gereğince tazminat davası açıldığı, tazminat istemine dayanak teşkil eden Artvin Ağır Ceza Mahkemesinin 13.02.2009 tarihli 2009/60 Değişik iş sayılı dosyasında bahse konu araçlara ilişkin iade kararının verildiğinin anlaşılması karşısında davacıların zararının el koyma tarihi olan 24.01.2008 ile iade kararı tarihi olan 13.02.2009 tarihi arasındaki süreyi kapsayabileceği belirlenerek, öncelikle davacılar ait araçların Türkiye ile Gürcistan ülkesi arasında yük taşımak üzere giriş çıkış yaptığı tarihlerin belirlenmesi ve haksız el koymaya konu olan araçların sahibi olan firmanın gerçek zararının belirlenebilmesi bakımından; firmanın 2007, 2008 ve 2009 yıllarına ait vergi beyannameleri getirtilerek dava konusu tırların ticari faaliyetinden elde edilen gelirin resmi olarak ve kuşkuyla yer vermeyecek şekilde belirlenmesi yönünden bilirkişi incelemesi yaptırılarak gerçek zararın tespiti gerekirken, el koyma döneminde durmaksızın ticari sefer yapılacağını öngören bilirkişi raporuna itibarla maddi zararın yazılı şekilde belirlenmesi, (12.CD-14.01.2014-2013/25939-2014/324)

<sup>28</sup> Davacının 23.09.2009 - 22.02.2011 tarihleri arasında 517 gün süreyle tutuklu kaldığı, bu dönem içerisinde maddi zararını resmi bir belgeyle ispatlayamadığı nazara alınarak, davacının vasıfsız bir işçi gibi değerlendirilerek tutuklu kaldığı dönemde geçerli olan net asgari ücret üzerinden kesinti yapılmadan hesaplanacak miktarın maddi tazminat olarak ödenmesine karar verilmesi gerektiği gözetilmeden kolluk araştırma tutanağına göre saptanan miktarın maddi zararın hesaplanmasında kıstas alınması, davacı yararına hükmedilen toplam tazminat miktarına göre karar tarihinde yürürlükte bulunan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca nisbi vekalet ücreti yerine maktu vekalet ücretine hükmedilmesi, (12.CD-14.01.2014-2013/25732-2014/301)

<sup>29</sup> 1-Haksız tutuklama nedeniyle gerçek maddi zararın saptanmasında, subjektif takdir yerine hesaplamada belirli ölçülerin ve belgelerin esas alınması ve ödenmesine hükmedilecek maddi zararın, gerçek zararların karşılığı olacak delillerle kanıtlanması gereklidir. Zarar, zarara uğrayanın halen mevcut mal varlığı ile uygulanan koruma tedbiri olmasaydı bu mal varlığının olacağı hal arasındaki farktan ibarettir.

da hafta sonu, dini ve milli bayram tatilleri nedeniyle indirim yapılmamalıdır.<sup>3031</sup> Davacının, fiilen çalışmayacak bir konumda olmuş olması halinde de, maddi bir kaybının olduğu kabul edilerek tazminat miktarı, geçerli net asgari ücret üzerinden belirlenmelidir.<sup>32</sup>

Manevi tazminat miktarı belirlenirken objektif bir kriter olmakla birlikte, hükmedilecek manevi tazminatın davacının sosyal ve ekonomik durumu, üzerine atılı suçun niteliği, tutuklanmasına neden olan olayın cereyan tarzı, tutuklu kaldığı süre, tutuklama tarihi ile

Somut olayda, davacının tutuklanmadan önce çalışmasına ilişkin herhangi bir belge ibraz etmediği, bu nedenle maddi zararın, tutuklu kalınan dönemde geçerli net asgari ücret üzerinden hesaplanması gerektiği gözetilmeden, soyut iddiaya ve varsayımına dayalı gerekçeyle maddi tazminat tayini,

2-Manevi tazminat miktarı belirlenirken objektif bir kriter olmamakla birlikte, hükmedilecek manevi tazminatın davacının sosyal ve ekonomik durumu, üzerine atılı suçun niteliği, tutuklanmasına neden olan olayın cereyan tarzı, tutuklu kaldığı süre, tutuklama tarihi ile tazminat davasının kesinleştiği tarihe kadar ele geçecek parasal değer ve benzeri hususlar da gözetilmek suretiyle hak ve nasafet kurallarına uygun makul bir miktar olarak tayin ve tespiti gerekirken, davacı lehine bu ölçütlere uymayacak miktarda az manevi tazminata hükümlenmesi, (12.CD-24.06.2014-2014/1999-2014/15530)

<sup>30</sup> ... asgari ücret üzerinden maddi tazminata hükmedilmiş olması karşısında hesaplamada hafta sonu, dini ve milli bayram tatilleri nedeniyle indirim yapılamayacağına dikkate alınmaması, (12.CD-13.01.2014-2013/24650-2014/28)

<sup>31</sup> Asgari ücret üzerinden maddi tazminata hükmedilmiş olması karşısında hesaplamada hafta sonu, dini ve milli bayram tatilleri nedeniyle indirim yapılamayacağına dikkate alınmaması ve her ne kadar davacı vekili tarafından davacının haksız tutuklama nedeniyle maddi ve manevi zarara uğradığını belirten dava dilekçesinde "dava tarihinden itibaren" yasal faiz talebinde bulunulmuş ise de, sonradan 09.10.2012 tarihli duruşmada "ıslah" suretiyle davacı vekilinin faiz tarihinin başlangıç tarihi olarak "tutuklama tarihi" olması istemiyle, faiz konusundaki talebini ıslah etmesi karşısında, bu husus da nazara alınarak davacı yararına hükmedilen tazminat miktarları için yasal faizin tutuklama kararının verildiği tarihten itibaren verilmesi gerektiğinin gözetilmemesi, (12.CD-14.01.2014-2013/26361-2014/313)

<sup>32</sup> ... tutuklandığı tarihte öğrenci olan davacının maddi kaybı ile ilgili itibar edilecek belge ibraz edilmesi halinde bu husus nazara alınarak maddi zararının belirlenmesi, herhangi bir belge ibraz edememesi halinde ise tazminat istemine konu işlem tarihindeki yaş durumu dikkate alınarak belirlenen yaş grubu için net asgari ücret üzerinden hesaplanacak miktarın maddi tazminat olarak verilmesi gerektiği gözetilmeksizin, maddi tazminata ilişkin talebin reddine karar verilmesi, (12.CD-15.01.2014-2013/25244-2014/545)

tazminat davasının kesinleştiği tarihe kadar (eklenecek faiz miktarı da gözetilerek) ele geçecek parasal değer ve benzeri hususlar da gözetilmek suretiyle hak ve nasafet<sup>33</sup> kurallarına uygun makul bir miktar olarak tayin ve tespit edilmelidir.

<sup>33</sup> ...Teorik olarak hiçbir parasal miktar, kişinin yaşadığı manevi olumsuzlukları tam olarak giderme imkanına sahip olmadığı gibi bunları net olarak ölçme imkanı da bulunmamaktadır. Ancak tazminat kurumunun düzenlenme amacı, oluşan manevi zarar tam olarak giderilmese de bir ölçüde bunu giderme ve tatmin olmakla birlikte kişinin haksız zenginleşmesinin önüne geçme amacı da gözetilmelidir.

Nitekim bu husus Yargıtay CGK'nun 11.05.2009 gün ve 9-102/115 sayılı kararında, manevi zarar; tutuklanan şahsın sosyal çevresinde itibarının sarsılması, hürriyetinden yoksun kalınması nedeniyle duyulan elem ve ızdırap ve ruhi sıkıntıların bir nebze de olsa giderilmesi amacına yöneliktir. Manevi zararın tümüyle giderilmesi olanaksız ise de, tayin edilecek manevi tazminat kişinin acı ve ıstıraplarının dindirilmesinde, sıkıntılarının azaltılmasında etken olacaktır. Bu nedenle manevi tazminata hükmedilirken kişinin cezaevinde kaldığı süre, sosyal ve ekonomik durumu, toplumsal konumu, atılı suçun niteliği, tutuklamanın şahıs üzerinde bıraktığı olumsuz etkiler dikkate alınarak, zenginleşme sonucu doğurmaya- cık, adalet ve hakkaniyet ilkeleriyle bağdaşır bir miktar olmasına özen gösterilmelidir şeklinde belirtilmiştir.

Tüm bu açıklamalar birlikte değerlendirildiğinde; işkence suçundan hapis cezasına mahkum edilen ve cezası kesinleşen sanık ...'nın olay tarihinde Hava Kuvvetleri Askeri Mahkemesi'nde askeri savcı olarak görev yaptığı ve Kayseri ilinde meydana gelen bir olaya ilişkin olarak mahallinde yürüttüğü soruşturmada, 07.03.2009 tarihinde davacıyı gözaltına aldırıldığı, davacının önce Kocasinan ardından Melikgazi İlçe Jandarma Komutanlığı nezarethanelerinde tutulduğu, sanık .... ve kimliği belirlenemeyen kişilerce sorgulandığı, sanık ...'nın davacıyı isteği doğrultusunda ifade vermeye zorladığı, bunu temin etmek için çeşitli vaatlerde bulunduğu, istediği ifadeyi vermemesi halinde ise meslekten attıracağını söylediği, davacının istediği yönde ifade vermemesi üzerine bunu sağlamak amacıyla dosya kapsamındaki beyanına göre hipnoz ve zihin kontrolü konusunda çalışmaları olan emekli subay sanık G... D... 'ı tüm yol ve konaklama masrafları Hava Kuvvetleri Komutanlığı'nca karşılamak üzere İzmir'den çağırıldığı, Kayseri'ye gelen sanık G... D... 'ın davacının sorgulanmasına ilişkin hiçbir resmi görevi olmamasına rağmen geceleri sabaha kadar süren zaman dilimi içinde yakın mesafeden gözüne bakmasını isteyerek davacıya sorular sorduğu, ayakta tutarak ve uyutmayarak iradesini zayıflatmak suretiyle üzerine atılı suçu ikrara zorladığı, davacının 11.03.2009 tarihine kadar gözaltında, bu tarihten sonra da 17.03.2009 tarihine kadar disiplin cezası gerekçesiyle oda hapsinde tutulduğu, 19.03.2009 tarihinde ilk kez Hava Kuvvetleri Askeri Mahkemesinin huzuruna çıkarıldığı, davacının gözaltında kaldığı süre içerisinde geceleri sanık G... D..., gündüzleri de sanık A... Z... Ü... ve kimliği belirlenemeyen kişiler tarafından sorgulandığı, geceleri uyumasına izin verilmediği, uzun süre uykusuz bırakıldığı, uyudu-

Faiz talebinde bulunulması halinde, talep de nazara alınmak suretiyle<sup>3435</sup> faize hükmedilmelidir. Faiz başlangıcı için herhangi bir süre

ğında ise kısa sürede tekrar uyandırıldığı, düzenli yemek verilmeyerek aç bırakıldığı, kendisine ve ailesine yönelik tehdit ve hakaret sözlerine maruz bırakıldığı, asgari koşullara sahip olmayan nezarethanelerde tutulduğu, hipnoz yöntemiyle iradesinin etki altına alınmaya çalışıldığı, 5271 sayılı CMK'nın 91. vd. maddeleri ile benzer düzenleme içeren 353 sayılı Askeri Mahkemeler Kuruluşu ve Yargılama Usulü Kanunu'nun 80. maddesine aykırı olarak gözaltı süresinin uzatılmasına ilişkin kararların davacıya tebliğ edilmediği ve gözaltına alındığının yakınlarına bildirilmediği, soruşturma kapsamında davacıya suç yeri itibarıyla Kayseri Barosu tarafından müdafî atanması gerekirken sanık A...Z... Ü... tarafından davacıya bu konuda talebi de sorulmadan Ankara Barosuna kayıtlı iki avukat çağrıldığı, böylece davacının insan onuruyla bağdaşmayan bedensel ve özellikle ruhsal yönden acı çekmesine, algılama ve irade yeteneğinin etkilenmesine, aşağılanmasına yol açan davranışlara maruz kaldığı, bunun sonucunda davacı hakkında Adli Tıp Kurumu 2. İhtisas Kurulunun verdiği raporda, korku duyma, uykudan uyanma, kâbus görme, geleceğinin kalmadığını düşünme gibi ruhsal etkilenme bulgularının belirlenmesi ile ruhsal travmanın olduğu tespit edilen davacı hakkında, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 141. ve devamı maddelerine göre öngörülen manevi tazminat miktarı belirlenirken objektif bir kriter olmamakla birlikte, hükmedilecek manevi tazminatın davacının sosyal ve ekonomik durumu, üzerine atılı suçun niteliği, gözaltına alınmasına ve tutuklanmasına neden olan olayların cereyan tarzı, tutuklulukta geçirdiği süre, tazminat davasının kesinleştiği tarihe kadar davacının elde edeceği parasal değer ve benzeri hususlar da gözetilmek suretiyle, hakkaniyet ölçüsünü aşmayacak bir şekilde, hak ve nasafet kurallarına uygun makul bir miktar olarak tayin ve tespiti gerekirken, davacı için öngörülen manevi tazminat miktarının bu ölçülere uymayacak şekilde eksik tayini, (12.CD-28.01.2014-2013/14006-2014/1780)

<sup>34</sup> 1-Nesnel bir ölçüt olmamakla birlikte, hükmedilecek manevi tazminatın davacının sosyal ve ekonomik durumu, üzerine atılı suçun niteliği, tutuklanmasına neden olan olayın cereyan tarzı, tutuklu kaldığı süre ve benzeri hususlar da gözetilmek suretiyle, hak ve nesafet kurallarına uygun makul bir miktar olarak tayin ve tespiti gerektiği, bu itibarla tazminat davasının kesinleştiği tarihe kadar davacının elde edeceği parasal değer dikkate alınıp, birlikte değerlendirildiğinde davacı lehine belirlenen ölçütlere uymayacak miktarda fazla manevi tazminata hükmolunması,

2-Dava dilekçesinde, haksız yakalama tarihinden itibaren faiz talebinde bulunulması karşısında, davacı lehine hükmedilen maddi ve manevi tazminatlara haksız tutuklama tarihinden itibaren yasal faize hükmedilmesi,(12.CD-13.01.2014-2013/24575-2014/53)

<sup>35</sup> Dava dilekçesinde, haksız tutuklama tarihinden itibaren faiz talebinde bulunulması karşısında, davacı lehine hükmedilen maddi ve manevi tazminatlara haksız gözaltı tarihinden itibaren yasal faize hükmedilmesi, (12.CD.- 20.01.2014-2013/26435-2014/933)

belirtilmemişse dava tarihinden itibaren faize karar verilmeli,<sup>36</sup> başlangıçta faizin istenmemiş olması veya başlangıcının belirtilmemiş olması halinde, ilk derece mahkemesince hüküm verilmeye kadar ıslah yoluyla talep edilebileceğinden, ıslah<sup>37</sup> istemi varsa bu talep dikkate alınarak karar verilmelidir.

Bir kısım suçlardan mahkûmiyet bir kısım suçlardan ise beraat halinde, mahkûmiyet suresi suç tarihine eklenip, kalan sürenin tazminatı gerektirdiği göz önüne alınmak suretiyle, faiz başlangıç tarihi buna göre belirlenmelidir.<sup>38</sup>

---

<sup>36</sup> Yasal faizin tarih belirtilmeksizin talep edilmesi karşısında kabul edilen maddi ve manevi tazminat miktarlarına dava tarihinden itibaren yasal faize hükmedilmesi yerine talepten fazla olacak şekilde tutuklama tarihinden itibaren yasal faize hükmedilmesi, (12.CD.- 21.01.2014-2013/24437-2014/1043)

<sup>37</sup> 1- Dava dilekçesinde her ne kadar 1.750 TL maddi tazminat talebinde bulunmuş ise de, sonradan "ıslah" suretiyle bu hususta sözlü veya yazılı talepte bulunulması mümkün olup davacı vekili tarafından dosyaya sunulan 17.04.2012 havale tarihli dilekçe ile maddi tazminata ilişkin talep konusunun 5.127,23 TL olarak değiştirilmiş olması ve dairemizce benimsenen görüşe göre; tutuklandığı tarihte öğrenci olan davacının maddi kaybı ile ilgili itibar edilecek belge ibraz edilmesi halinde bu husus nazara alınarak maddi zararının belirlenmesi, belge ibraz edememesi halinde de tazminat istemine konu işlem tarihindeki yaş durumu dikkate alınarak bu yaş grubu için belirlenen net asgari ücret üzerinden hesaplanacak miktarın da hüküm altına alınması gerektiğinin gözetilmemesi,

2- Dava dilekçesinde, talep edilen manevi tazminat yönünden, haksız tutuklama tarihinden itibaren faiz talebinde bulunulması ve davacı vekili tarafından dosyaya sunulan 17/04/2012 havale tarihli ıslah dilekçesi ile maddi tazminat yönünden de, haksız tutuklama tarihinden itibaren faiz talebinde bulunulmasına karşın, davacı lehine hükmolunan manevi tazminata tahliye tarihinden, hükmolunan maddi tazminata ise, 01.03.2011 tarihinden itibaren yasal faize hükmedilmesi, (12.CD.- 03.02.2014-2013/25799- 2014/2333)

<sup>38</sup> Davacının tazminat isteminde faiz talep etmesi karşısında, üzerine atılı Suç için örgüte üye olmak ve Uyuşturucu ticareti suçları sebebiyle 1217 gün süreyle tutuklu kaldığı ancak eyleminin Uyuşturucu ticareti yapmak suçu kapsamında kalması nedeniyle hakkında 2 sene 1 ay hapis cezasına hükmedildiği, davacının gözaltına alındığı 19.12.2007 tarihine neticeten aldığı 2 sene 1 ay hapis cezasının eklenmesi suretiyle bulunan 20.01.2010 tarihinden itibaren faize hükmedilmesi gerekirken dava tarihinden itibaren faize hükmedilmesi, (12.CD-14.01.2014-2013/26447-2014/322)

Davanın tamamen reddi halinde davalı hazine lehine vekâlet ücretine hükmolunacaktır.<sup>39</sup> Davanın, kısmen veya tamamen kabulü halinde ise davayı vekil ile takip eden davacı lehine karar tarihinde yürürlükte bulunan avukatlık asgari ücret tarifesinin 13/4. maddesi ve tarifenin üçüncü kısmı gereğince, ikinci kısmın ikinci bölümünün onuncu sırasındaki ücretten az olmamak üzere vekâlet ücretine hükmedilmesi gerekmektedir.<sup>40</sup>

Bu davaların ceza mahkemelerinde görülen istisnai nitelikteki tazminat davaları olduğundan hareketle, CMK'da uygulanabilecek açık bir hükmün bulunmadığı hallerde HMK'nın ilgili hükümleri kıyasen uygulanmalı,<sup>41</sup> Anayasa'nın 19/son maddesindeki "tazminat hukukunun genel prensipleri" ibaresinden de yararlanılmak suretiyle, tazminat hukukuna ilişkin mevzuat hükümleri de uygulamada göz önünde bulundurulmalıdır.

<sup>39</sup> Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 13.03.2007 gün ve 2-63 sayılı kararında açıklandığı üzere; ancak davanın tamamen reddi halinde davalı hazine lehine vekâlet ücretine hükmolunabileceği, davanın kısmen kabul edilmiş olması karşısında ise, kendisini vekille temsil ettiren davalı idare lehine vekâlet ücretine karar verilemeyeceğinin gözetilmemesi, (12.CD.- 20.01.2014-2013/24611- 2014/916)

<sup>40</sup> Ceza Genel Kurulunun dairemizce de benimsenen 20.09.2005 gün, 2005/1-88 esas ve 2005/98 sayılı kararında belirtildiği üzere; davayı vekil ile takip eden davacı lehine karar tarihinde yürürlükte bulunan avukatlık asgari ücret tarifesinin 13/4. maddesi ve tarifenin üçüncü kısmı gereğince, ikinci kısmın ikinci bölümünün onuncu sırasındaki ücretten az olmamak üzere vekalet ücretine hükmedilmesi gerekirken, davacı yararına karar tarihinde yürürlükte bulunan avukatlık asgari ücret tarifesinde belirlenen maktu vekalet ücretinin altında kalacak şekilde nispi vekalet ücreti tayini, (12.CD.- 20.01.2014-2013/24616-2014/915)

<sup>41</sup> Mahkemenin 25.03.2010 tarihli 2008/432 Esas – 2010/72 Karar sayılı ilk hükmüne yönelik davacı vekilinin temyiz talebinin süresinde yapılmaması nedeniyle reddedilmesi ve hükmün yalnızca davalı vekilinin temyizine hasren incelenmesi sonunda Dairemizin 01.02.2012 tarih, 2011/6484 Esas – 2012/1741 Karar sayılı ilamı ile davalı taraf lehine bozulması nedeniyle, bozulan karardaki 175 TL dilekçe yazma ücretine hükmedilmesi gerekirken hükmü temyiz eden davalının aleyhine olacak şekilde davacı lehine 2.400 TL maktu vekalet ücretine hükmedilmesi, (12.CD.- 21.01.2014-2013/25500-2014/1055)

### G) Tazminat isteyemeyecek kişiler;

5271 sayılı CMK'nın 144. maddesinde; Kanuna uygun olarak yakalanan veya tutuklanan kişilerden,

Tazminata hak kazanmadığı hâlde, sonradan yürürlüğe giren ve lehte düzenlemeler getiren kanun gereği, durumları tazminat istemeye uygun hâle dönüşenlerin,

Genel veya özel af, şikâyetten vazgeçme,<sup>42</sup> uzlaşma gibi nedenlerle hakkında kovuşturmayaya yer olmadığına veya davanın düşmesine karar verilen veya kamu davası geçici olarak durdurulan veya kamu davası ertelenen veya düşürülenlerin,

Kusur yeteneğinin bulunmaması nedeniyle hakkında ceza verilmesine yer olmadığına karar verilenlerin,

Adli makamlar huzurunda gerçek dışı beyanla suç işlediğini<sup>43</sup> veya suça katıldığını bildirerek gözaltına alınmasına veya tutuklanmasına neden olanların,<sup>44</sup>

<sup>42</sup> ...cinsel taciz suçundan tutuklu kalan davacı hakkında yapılan soruşturma sonucu şikâyetten vazgeçme nedeniyle kovuşturmayaya yer olmadığına dair karar verildiği ve davacının 5271 sayılı CMK'nın 144/1-c maddesi gereğince tazminat talep etme hakkı bulunmadığı gerekçeleri gösterilerek davanın reddine karar verilmesinde usul ve kanuna aykırı yön bulunmadığı, (12.CD.- 13.01.2014-2013/25814-2014/51)

<sup>43</sup> Haksız tutuklama nedeniyle tazminat davalarında halen geçerliliğini koruyan 02.05.1977 gün 1-1 sayılı İçtihadı Birleştirme kararında belirtildiği gibi beraat kararı gerekçesinin irdelenmesine olanak bulunmadığına dair görüşü, CMK'nın 144/1-e bendindeki düzenlemenin TCK'nın 270. maddesindeki anlamda bir başkasının suçunu üstlenme fiilleri bakımından geçerli olup hazırlık soruşturması aşamasında sanığın suçunu ikrarını kapsamadığı gözetilmeden, davacının bir suç soruşturması sırasında kanuna uygun olarak yakalanıp, 123 gün tutuklu kaldıktan sonra tahliye edildiği ve hakkında beraat kararı verildiği anlaşıldığından, 5271 sayılı CMK'nın 141. ve diğer maddelerinde belirtilen şartların gerçekleştiği bu nedenle uğradığını iddia ettiği maddi ve manevi zararlar ilgili olarak bir karar verilmesi ve tazminat miktarının tayininde dikkat edilmesi gereken "davacı hakkındaki beraat kararının kanuna uygun olmadığı ve tutuklanmasına kendi kusurlu hareketleriyle sebebiyet verdiği" şeklindeki gerekçeye istinaden taleplerinin reddine karar verilmesi, (12.CD.- 15.01.2014-2013/25220-2014/542)

<sup>44</sup> ...uyuşturucu ticareti yapmak suçundan beraatine karar verilmekle birlikte davacının amcasının işlediği suçü üstlenmesi nedeniyle TCK'nın 270. maddesi gereğince kamu davası açıldığı, Diyarbakır 2. Çocuk Mahkemesinin 28.10.2009 tarih,

Tazminat isteyemeyecekleri hüküm altına alınmıştır.

Aynı maddenin, 1. fıkrasının, gözaltı ve tutukluluk süresi başka bir hükümlülüğünden indirilenlerin, tazminat isteyemeyeceklerine ilişkin (a) bendinin, 11.04.2013 gün ve 6459 sayılı Kanun'un 18. maddesi ile yürürlükten kaldırılması ile bu kimselerin durumu tazminat istemeye uygun hale getirilmiş, Dairemizce de, anılan hüküm geçmiş yürütülmek suretiyle, henüz kesinleşmemiş davalarda lehe değerlendirme yapılmak suretiyle, bu kimselerin de tazminat isteyebileceği kabul edilmiş,<sup>45</sup> kesinleşen davalarda ise bu değişikliğe dayalı olarak tazminat istemeleri kabul edilmemiştir. Ancak mahsup edilmesine rağmen tazminat talebinde bulunulması halinde, hakkaniyete uygun olarak tazminat miktarının belirlenmesi gerektiği, mahsup yapılanlar ile yapılmayanlar arasında bir eşitsizliğin doğmaması için mahsup yapılanlar açısından tazminat miktarının daha az belirlenmesi gerektiği kabul edilmektedir.<sup>46</sup>

---

2008/517 esas, 2009/508 karar sayılı ilamı ile anılan suçtan hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verildiği, kararın 15.02.2010 tarihinde kesinleştiği anlaşılmakla,

Yapılan incelemeye, toplanıp karar yerinde gösterilen delillere, mahkemenin kovuşturma sonuçlarına uygun olarak oluşan kanaat ve takdirine, incelenen dosya kapsamına göre, davanın CMK'nın 144/1-e maddesi gereğince "adli makamlar huzurunda gerçek dışı beyanla suç işlediğini veya suça katıldığını bildirerek gözaltına alınmasına/tutuklanmasına neden olanların" tazminat isteyemeyeceği gerekçesiyle nedeniyle tazminat isteminin reddine ilişkin hükme yönelik davacı vekilinin yerinde görülmemen tüm temyiz itirazlarının reddiyle, hükmün isteme uygun olarak ONANMASINA, (12.CD.-12.03.2014-2014/534-2014/6198)

<sup>45</sup> ...5271 sayılı CMK'nın 144/1-a bendini yürürlükten kaldıran ve 11.04.2013 tarihinde yürürlüğe giren 6459 sayılı Kanun'un 18. maddesindeki düzenleme de gözetildiğinde, davacının tutuklu kaldığı sürenin sabıka kaydına esas teşkil eden mahkûmiyetlerinden mahsup edilmiş olmasının tazminata hükmedilmesine engel teşkil etmeyeceği...(12.CD.- 21.01.2014-2013/24578-2014/1048)

<sup>46</sup> Davacının tazminat talebinin dayanağı olan Kırıkkale 1. Asliye Ceza Mahkemesi'nin 2006/71 esas, 2007/285 karar sayılı ceza dava dosyasında haksız olarak tutuklu kaldığı sürelerin, tazminat istemine ilişkin dava açıldıktan sonra, Kırıkkale 1. Asliye Ceza Mahkemesi'nin 2006/719 esas, 2007/148 karar sayılı ceza dava dosyasında 29.05.2012 tarihinde verilen kararlar, aynı dosyada verilen hapis cezasından talep üzerine mahsup edilmiş ise de; hükümden sonra 5271 sayılı Ceza Muhakmesi Kanunu'nun 144/1. maddesinin (1). fıkrasının (a) bendinde tazminat isteyemeyecek kişiler arasında "gözaltı ve tutukluluk süresi başka bir hükümlü-



Bendin uygulanmasında, önce tazminat alanların, bu yasal değişiklik karşısında halen mahsup haklarının bulunup, bulunmayacağı hususu da değerlendirmeye muhtaç bir konu olarak varlığını sürdürmektedir.

Yine bendin uygulanmasında, başka bir hükümlülükten mahsup esas alındığından, aynı tutuklama müzekkeresi ile tutuklananlar yönünden, bir suçtan beraat hükmü,<sup>47</sup> diğer suçtan da mahkûmiyet kararı verilmesi halinde, ancak mahkûmiyet süresinin tutukluluk süresinden az olması halinde tazminat verilebileceği kabul edilmekte, bu da özü itibarıyla benzer hukuki durumlarda bulunanlar arasında eşitsizlik yaratmaktadır.

466 sayılı Kanun'un 1. maddesinin 8. bendindeki, "Aynı cins suçtan mahkûm olanların, itiyadi suçlular ile suç işlemeyi meslek veya geçinme vasıtası haline getirenlerin, maddenin 6 ve 7. bentleri hükümlerinden faydalanamayacağına ilişkin hüküm ile, 4. maddesinin 2. fıkrasındaki "Tazminat talebine esas olan işlemlere tamamıyla kendi ihmali veya kusurlu hareketiyle sebep olanlara tazminat" verilmeyece-

---

lüğünden indirilenler" şeklindeki düzenleme 30.04.2013 tarihli Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren, 6459 sayılı İnsan Hakları ve İfade Özgürlüğü Bağlamında Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanununun 18. maddesi hükmü ile yürürlükten kaldırılmış olması karşısında, yargılamaya devamla, uğranıldığı iddia edilen maddi ve manevi zararlar ilgili olarak, diğer yasal koşulların varlığı halinde mahsup durumu da gözetilerek, hak ve nasafet ilkelerine uygun makul bir tazminata hükmedilmesi gerektiğinin gözetilmemesi, (12.CD.-17.03.2014-2013/26374-2014/6474)

<sup>47</sup> ...hakkında yapılan soruşturma sırasında üzerine atılı Terör örgütü üyesi olmakla birlikte örgüt adına suç işlemek, Terör örgütü propagandası yapmak ve Görevli memura direnmek suçları nedeniyle kanuna uygun olarak 141 gün süreyle tutuklu kaldıktan sonra serbest bırakıldığı, tazminat istemine konu olan Van 4. Ağır Ceza Mahkemesinin 18.03.2011 tarihli 2010/436 Esas- 2011/108 Karar sayılı ceza dava dosyasında davacı hakkında tutuklandığı Terör örgütü üyesi olmakla birlikte örgüt adına suç işlemek ve Terör örgütü propagandası yapmak suçları nedeniyle beraatine, tutuklamaya konu Görevli memura direnmek suçu nedeniyle ise görevsizlik kararı verilerek dosyanın Asliye Ceza Mahkemesine gönderildiği anlaşılmakla, 5271 sayılı CMK'nın 141. vd maddelerine göre tazminat davası şartlarının gerçekleşip gerçekleşmediğinin tespiti bakımından, davacının tutuklanmasına konu olan Görevli memura direnmek suçu nedeniyle verilen görevsizlik kararının akibeti araştırılıp sonucuna göre karar verilmesi yerine yazılı şekilde hüküm kurulması, (12.CD.- 14.01.2014-2013/25381- 2014/320)

ğine ilişkin hüküm, 10.01.1991 gün ve 3696 sayılı Kanun'un 3. maddesi yürürlükten kaldırılmış bulunduğundan, 466 sayılı Kanunda, CMK'nın 144. maddesindeki benzer bir hüküm bulunmamaktadır.

## H) Tazminatın geri alınması ve rücu;

466 sayılı Kanun'un 5. maddesinde, haklarında kovuşturma yapılmasına veya son soruşturmanın açılmasına yer olmadığına karar verilmesi sebebiyle tazminat alanlardan aynı işten dolayı haklarında yeniden dava açılanların;

Beraat kararı sebebiyle tazminat alanlardan beraet hükmü aleyhine muhakemenin iadesi isteminin kabulü ile haklarında yeniden duruşma yapılmasına karar verilenlerin,

Yargılama sonunda, mahkûmiyetlerine karar verildiği takdirde, ödenen tazminatın geri alınacağı hükmüne yer verilmiş, rücu ile ilgili herhangi bir hükme yer verilmemiştir. Ancak rücu keyfiyetinin düzenlenmemiş olması anılan hüküm açısından herhangi bir eksiklik doğurmayıp, genel hükümler uyarınca rücu mümkündür.

CMK'nın 143. maddesinde de benzer şekilde;

Kovuşturmaya yer olmadığına ilişkin kararın sonradan kaldırılarak, hakkında kamu davası açılan ve mahkûm edilenlerle,

Yargılamanın aleyhte yenilenmesiyle beraat kararı kaldırılıp mahkûm edilenlere,

Ödenmiş tazminatların mahkûmiyet süresine ilişkin kısmının, Cumhuriyet savcısının yazılı istemi ile aynı mahkemeden alınacak kararlarla kamu alacaklarının tahsiline ilişkin mevzuat hükümleri uygulanarak geri alınacağı ve bu karara itiraz edilebileceği hükmüne yer verilmiş olup, anılan hüküm 466 sayılı Kanun'un 5. maddesine göre daha anlaşılır niteliktedir.

Yine aynı maddenin 2 ve 3. fıkralarında rücu keyfiyetine yer verilmiş, maddenin 2. fıkrasındaki; Devletin, ödediği tazminattan dolayı, koruma tedbiriyle ilgili olarak görevinin gereklerine aykırı hareket etmek suretiyle görevini kötüye kullanan kamu görevlilerine rücu edeceğine ilişkin hüküm, 18.06.2014 gün ve 6545 sayılı Kanun'un 103. maddesi ile yürürlükten kaldırılmış ise de, aynı hüküm benzer şekil-

de 6545 sayılı Kanun'un 70. maddesiyle 141. maddeye 4. fıkra olarak eklenmiş, önceki düzenlemede kamu görevlileri için rücu düzenlenmiş iken, 4. fıkrada yalnızca hakim ve Cumhuriyet savcılarına rücu hususu düzenlenmiştir. Ancak bu düzenleme, diğer kamu görevlilerine genel hükümler kapsamında rücuya engel oluşturmaktadır.

Rücu için hâkim veya Cumhuriyet savcısının en azından TCK'nın 257/1. maddesi uyarınca mahkûmiyeti gerekmektedir. 257. madde genel görevi kötüye kullanma hükmü olduğundan, görevin kötüye kullanmasının özel bir şekli olan, rüşvet veya zimmet suçlarından mahkûmiyet halinde de, rücu koşullarının gerçekleşeceği unutulmamalıdır.

CMK'nın 143. maddesinin 3. fıkrasında ise; iftira konusunu oluşturan suç veya yalan tanıklık nedeniyle gözaltına alınma ve tutuklanma halinde; Devlet tarafından, iftira eden veya yalan tanıklıkta bulunan kişiye de rücu edileceği hükmüne yer verilmiştir.

### **I) 466 sayılı Kanun'da yer verildiği halde, CMK'nın 141 ile 144. maddelerinde yer verilmeyen hususlar;**

466 sayılı Kanun'un, bu kanun hükümlerinin disiplin yönünden yapılan tutuklamalar ve alınan tedbirlere uygulanmayacağına ilişkin 6. madde hükmü ile, 8. maddesindeki "Yabancı devlet tabiiyetinde bulunan kimseler hakkında bu kanunun uygulanması, o devletin Türk vatandaşlarına aynı esasları uygulamakta bulunmasına bağlıdır." şeklindeki hükmüne CMK'nın 141 vd. maddelerinde yer verilmemiş olup, bu hükümlere yer verilmemiş olması CMK'daki düzenlemeler yönünden bir eksiklik ve uygulamada farklılık da oluşturmamaktadır. Zira CMK'nın 141. maddesinin birinci fıkrası açıkça suç soruşturması veya kovuşturmasında bahsetmekte olup, bu ifade 466. maddenin 6. maddesindeki düzenlemeyi de kapsamaktadır. Yine aynı şekilde, haksızlığın giderilmesi açısından, vatandaş veya yabancı ayrımı da bugün için hukuk devletinde kabul edilebilecek bir ölçü değildir.

"Tazminat talebi kabul olunmayan kimsenin sebebiyet verdiği masrafın" kendisine yükletileceğine ilişkin 466 sayılı Kanun'un 7. maddesindeki hükme, CMK'da yer verilmemiş olması da olumlu kabul edilebilecek bir düzenlemedir.

## İ) Sorunlar ve tespitler;

2797 sayılı Yargıtay Kanun'unun 14. maddesi uyarınca hazırlanan, Yargıtay Büyük Genel Kurul Kararı uyarınca, Koruma tedbirleri nedeniyle tazminat davalarını inceleme yetkisinin, tazminat istemine konu suça bakmakla görevli daireden alınarak, inceleme görevinin müstakil bir daireye verilmesi son derece önemli ve olumludur. Zira bu düzenleme ile bugüne kadar tali bir konu olarak değerlendirilen ve esasında ortak bir standart da belirlenemeyen birçok konu tartışılıp, değerlendirme imkânına kavuşmuştur.

Bu kapsamda, Yargıtay 12. Ceza Dairesince zaman içerisinde bir takım konular yeniden değerlendirilmiş ve varılan sonuçlar ilgili bölümlerde izah edilmeye çalışılmıştır. Ancak, bunun yeterli olduğu tüm sorunların çözümlendiği, varılan çözümlerin de ideal adalet anlayışına hizmet ettiğini söylemek mümkün değildir. Bir kısım sorunların çözümü, yasal düzenlemelere, bir kısım sorunların çözümünün de anlayış değişikliğine bağlı olduğu muhakkaktır.

Gerek maddi, gerekse manevi tazminat miktarının belirlenmesinde, eleştirilen "yetersizlik" hususu bugün de geçerliliğini korumaktadır. Anayasa'nın 19. maddesinin son fıkrasında 4709 sayılı Kanunla yapılan değişiklikten sonra, faize hükmedilme imkanının doğması, hafta sonu, dini ve milli bayramlar, kısaca tatillerin maddi tazminat hesabına dahil edilmemesi gerektiğine ilişkin uygulamadan vazgeçilmiş olması, olumlu olmakla birlikte yeterli değildir.

22.1.1973 gün ve 7/1 sayılı İBK'da bu davalarda, davacı yararına, avukatlık ücret tarifesinin (dava ve takip dışındaki hukuki yardımlarla) ilgili bölümünün dava dilekçesi yazılması sebebiyle tespit edilen ücretin vekâlet ücreti olarak ödeneceği kararlaştırılmış, uygulama bu şekilde sürdürülmekte iken, Avukatlık Asgari Ücret Tarifesinin 13. maddesinde, bu konunun münhasıran düzenlenmesi nedeniyle, İBK'nın uygulama alanı kalmamış, ilgili tarifede, hükmedilecek vekâlet ücretinin Ağır Ceza Mahkemelerinde hükmedilecek maktu vekâlet ücretinden az olamayacağı şeklindeki düzenleme nedeniyle, salt vekâlet ücreti alınması amacıyla, davaların açıldığı ve bunların sayılarının genel dava sayısı içinde büyük bir miktarı oluşturduğu gözlemlenmektedir. Tarifede bu konuya münhasır bir düzenleme yapılması,

en azından asıl alacaktan fazla olamayacağına ilişkin bir istisnanın getirilmesi hakkaniyete daha uygun olacaktır.

5271 sayılı CMK'nın 141/1-d bendinde, tutuklandığı halde makul sürede yargılama mercii huzuruna çıkarılmayan ve bu süre içinde hüküm verilmeyen kişilerin maddi ve manevi tazminat hakkının bulunduğu belirtilmiş olup, bu hüküm uyarınca tutuklu olarak yargılamaları sürdürülenler hakkında makul sürede yargılamanın sonlandırılmaması halinin, tazminatı gerektirebileceği bu nedenle dava açılabilmesi Dairece uzun müzakerelerden sonra kabul edilebilmiş ise de; tutuklu olarak yargılananlar hakkında makul sürenin aşılması tazminatı gerektirdiği halde, tutuksuz yargılamalarda makul sürenin aşılmasının tutuklama nedenleri arasında sayılmaması bir eksiklik olarak varlığını sürdürmektedir. (Anayasa'nın 90/son ve AİHS'nin 5. maddesi hükümlerinden hareketle bu sorunun çözümü düşüncesi de bugün için genel olarak kabul görmemektedir.

Tazminatı gerektiren bir kısım nedenler yönünden, hükmün verilmesi ve bu hükmün kesinleşmesi gerekirken ise de, bir kısım nedenler yönünden, (örneğin, kanuni gözaltı süresi içinde hâkim önüne çıkarılmama, yasal hakları hatırlatılmadan tutuklama gibi hallerde,) mutlaka hüküm verilmesi aranmamakta, henüz yargılama devam ederken bu nedenlere dayalı olarak dava açılabilmesi kabul edilmekle birlikte, bu davaların asıl yargılamayı nasıl etkileyeceği de titizlikle değerlendirilmesi gereken bir husus olarak varlığını sürdürmekte, Dairece de, konuya bu hassasiyetle yaklaşılmaktadır.

Soruşturma ve kovuşturma aşamasındaki bir kısım hak ihlalleri maddelerin koruma alanı içinde iken, infazda doğan hak kayıpları, bu kapsamda değerlendirilmemekte, AİHS'nin 5. maddesindeki güvenceden daha az güvence sağlayan bu düzenleme, infaz esnasında ortaya çıkabilecek sorunları çözmekte, farklı kararların verilmesi ve uyuşmazlıkların uzun süre yetkili yargı mercii aranması suretiyle sürüncemede kalmasına yol açmaktadır.

Tazminat isteyemeyecek kişiler başlığını taşıyan 144. maddenin 1/d bendindeki, kusur yeteneğinin bulunmaması nedeniyle hakkında ceza verilmesine yer olmadığına karar verilenler hükmü, aynı Kanunun 223/3. maddesi hükmü ve 5237 sayılı TCK hükümleri nazara

alındığında farklı yorumlara yol açmakta, Örneğin, TCK'nın 27/2. maddesi kapsamında hakkında ceza verilmesine yer olmadığına karar verilenlerin tazminat isteyemeyecekler kapsamında değerlendirilip, değerlendirilemeyeceği konusunda görüş birliği sağlanamamaktadır.

Hakkında arama kararı ölçüsüz bir şekilde gerçekleştirilenlerin (141/1-i) tazminat hakkı bulunduğu yönündeki hüküm, sadece aramanın icrasında ölçsüzlük haline münhasır olduğundan, hukuka aykırı bir şekilde arama kararı verilmesi halinde bu hükmün uygulanamayacağı kabul edilmekte, açık hukuka aykırı aramalarda dahi, uygulamada bir görüş birliği sağlanamamaktadır.<sup>48</sup>

<sup>48</sup> 141. maddenin (1/i) fıkrasında ise, suç soruşturması ve kovuşturması sırasında "Hakkında arama kararı ölçsüz şekilde gerçekleştirilenler" için de tazminat ödenmesi kabul edilmiştir.

Fıkra düzenlemesinden genel olarak, tazminat isteminin haksız arama kararı veya hukuka aykırı arama kararına değil, arama kararının ölçsüz bir şekilde yerine getirilmesine dayanması gerektiği şeklinde anlaşılmakta ve Dairemiz uygulamaları da bu yönde ise de, açıkça hukuka aykırı olarak verilen bir arama kararı için tazminat isteminde bulunulup, bulunulamayacağının da değerlendirilmesi gerekmektedir.

Şüpheli veya sanıkla ilgili aramanın düzenlendiği CMK'nın 116.maddesinde "Yakalanabileceği veya suç delillerinin elde edilebileceği hususunda makul şüphe varsa; şüphelinin veya sanığın üstü, eşyası, konutu, iş yeri veya ona ait diğer yerler aranabilir" hükmüne yer verilmiştir.

Tazminat talebinin dayanağını oluşturan arama kararı bu açıdan değerlendirildiğinde, somut delile dayanmayan, içinde makul şüpheyi barındırmayan, sadece bir telefon ihbarı üzerine davacının evinde arama yapıldığı anlaşılmakta olup, talep açısından ayrıca maddenin öngördüğü "makul şüphe" kavramı üzerinde de durulması gerekmektedir. Kanunun "Tanımlar" başlıklı 2. maddesinde "makul şüphe" nin tanımı yapılmamış ise de, Adli ve Önleme Arama Yönetmeliğinde makul şüphe "hayatın akışına göre somut olaylar karşısında genellikle duyulan şüphe" şeklinde tanımlanmış, tanımın yapıldığı 6. maddenin 3. fıkrasında makul şüphede, ihbar veya şikâyeti destekleyen emarelerin olması gerektiği belirtilmiştir.

Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 160/1. maddesinde "Cumhuriyet savcısının ihbar veya başka bir suretle bir suçun işlendiği izlenimini veren bir hâli öğrenir öğrenmez kamu davasını açmaya yer olup olmadığına karar vermek üzere hemen işin gerçeğini araştırmaya başlayacağı" belirtilmiş olup, dava konusu istem bakımından hüküm değerlendirildiğinde, Cumhuriyet savcısı, davacı-şüphelinin evinde uyuşturucu maddelerden olan esrar maddesi ve iki adet kalesnikof silah bulunduğu ihbarı üzerine " tutulan kolluk tutanağı dayanak yapılarak, görevli kolluk makamının arama ve el koyma talebi üzerine, hemen işin gerçeğini araştırma"ya baş-

lamadan ve bu konuda başkaca hiçbir araştırma yapmadan doğrudan davacının evinde, gecikmesinde sakınca bulunan hal olduğu gerekçesi ile yazılı emirle gece arama yapılmasına karar verilmiş ve dolayısıyla soruşturma makamınca ihbarla ilgili hiçbir araştırma ve inceleme yapılmadan, başka deliller toplanmadan verilen arama kararına dayanılarak davacı/şüphelinin evinde uyuşturucu madde ve yasak silah arama yapılmıştır. Somut olayda bu şekilde gerçekleştiği anlaşılan uygulamanın, CMK'nın 116 ve 160. maddesine uygun olmadığı gibi, ayrıca konut dokunulmazlığının korunmasını öngören Anayasanın 21/1. maddesindeki "usulüne göre verilmiş hakim kararı" olmadığından, Anayasaya ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin özel hayatın ve aile hayatının korunmasına ilişkin 8/2. maddesinde öngörülen "Bu hakkın kullanılmasına bir kamu otoritesinin müdahalesi için, demokratik bir toplumda, zorunlu olan ölçüde ve yasayla öngörülmüş olmak koşuluyla söz konusu olabilir." hükmüne aykırılık oluşturmaktadır.

Nitekim Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, yakın zamanda verdiği bir kararında (24 Mayıs 2011) arama kararı ile ilgili ilkeleri şu şekilde belirlemiştir.

"Sözleşmeciler Devletler bazı suçlar için maddi delil toplamak amacıyla evlerde arama yapma gibi tedbirlerin gerekli olduğuna karar verebilir. AİHM, böyle durumlarda, müdahaleyi haklı göstermek için ileri sürülen gerekçelerin alaka ve yeterliliği ile orantılılık ilkesine uygunluğunu denetlemektedir.

Bu noktada AİHM, öncelikle iç hukuktaki yasa ve ilgili uygulamaların bireyleri uygun ve etkili bir şekilde suiistimallere karşı güvence altına aldığından emin olmalıdır. AİHM, daha sonra ihtilafli müdahalenin, pratikte, izlenen amaçla orantılı olup olmadığını belirlemek için her davanın özel koşullarını incelemelidir. Bunu yaparken AİHM, aramayı gerektiren suçun ciddiyeti, arama emrinin çıkarılma koşulları ve ne şekilde çıkarıldığı, özellikle aramadan önce elde bulunan diğer delil unsurları, yine özellikle arama yapılacak yerin niteliği ve müdahalenin mantık dışı etkileri olmaması amacıyla alınan önlemler bakımından arama emrinin içeriği ve kapsamı ve son olarak da aramanın hedef aldığı kişinin itibarı üzerindeki olası yankıları gibi kıstasları dikkate almaktadır (Almanya aleyhine Buck davası, no 41604/98, prg. 45, CEDH 2005-IV, ve Smirnov, ilgili bölüm, prg. 44).

Mevcut davada AİHM, ilk önce ihtilafli aramanın ilgili şahıslar hakkında yürütülen bir ceza soruşturması ya da ceza davası kapsamında düzenlenmediğini not etmektedir. Başvuranların herhangi bir suçtan şüpheli oldukları ne ortaya konulmuş ve ne de iddia edilmiştir.

Hâkimin hangi delil unsurlarına dayanarak ihtilafli arama emrini çıkardığı açık bir şekilde ortaya konmamış, sadece emniyet müdürlüğünün Cumhuriyet savcısına gönderdiği yazıda yer alan oldukça genel, kısa ve öz açıklamalarla yetinilmiştir. Bu noktada AİHM, ceza mahkemelerinin ilgili şahısların evlerinde arama yapılmasını gerektirecek somut deliller olmadığı yönündeki tespitlerini kayda geçmektedir.

Arama emrinin içerik ve kapsamı ile ilgili olarak AİHM, belgenin kesin olmayan ifadelerle kaleme alındığını tespit etmektedir. Hâkim arama emrini verirken, hiçbir konuda sınırlama koymamış, sadece tarihini ve bunun bir defaya mahsus ol-

Hükmün açıklanmasının geri bırakılması veya aynı dosyada bir kısım suçlarda beraat bir kısım suçlarda ise hükmün açıklanmasının geri bırakılması halinde, tazminatın hangi hallerde verileceği konusu tartışılmaya devam etmektedir.<sup>49</sup>

duğunu belirtmiştir. Aramanın gerekçesi ve neyin arandığı hakkında hiçbir bilgi içermeyen bu emir, bu şekliyle polisler oldukça geniş bir yetki tanımıştır. Oysa AİHM'nin kanaatine göre, bir arama emrinin, aramayı yürüten polislerin belirlenen araştırma alanına uyum gösterip göstermedikleri konusunda kontrol imkânı sağlayan asgari bilgiler içermelidir (Van Rossem, ilgili bölüm, prg. 45).

AİHM, demokratik toplumun menfaati doğrultusunda konut dokunulmazlığının sağlanması dikkate alınarak yapılması gereken bu ihtilafli müdahalenin izlenen meşru amaçla makul bir orantı göstermediği sonucuna varmaktadır. " (AYDE-MİR - TÜRKİYE DAVASI, Başvuru No: 17811/04)

Bu ilkeler ve belirlemeler ışığında değerlendirme yapıldığında, hakkında yapılmakta olan bir soruşturma ve kovuşturmanın bulunması veya suç ihbarı üzerine işin esası araştırılıp şüpheli veya sanığın yakalanması veya suç delillerinin bulunduğu hususunda "makul şüphe" değerlendirmesi, başka suretle delil elde edilme imkanının bulunup bulunmadığı ve buna ait somut gerekçeler de gösterilmek suretiyle, yukarıda belirtilen Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin kararındaki ölçütler de nazara alınarak, arama kararı verilmesi gerekirken; davacının konutunda "uyuşturucu maddelerden olan esrar maddesi ve yasak niteliğe haiz iki adet kalesnikof silah bulunduğuna" ilişkin isimsiz telefon ihbarı üzerine, CMK'nın 160. maddesi gereğince, yetkili Cumhuriyet savcılığınca işin gerçeği araştırılmaya başlanmadan, ortada makul şüphe olduğuna dair bir delil ve başka kişi veya olaylar hakkında yapılan bir soruşturma da bulunmadığı dikkate alındığında, yapılan aramanın Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararlarındaki ölçüt ve ilkelere uygun olmadığı dolayısıyla hukuka aykırı olduğu anlaşılan arama kararı nedeniyle, davacı lehine makul miktarda bir manevi tazminata hükmedilmesi gerekirken, yazılı gerekçelerle davanın reddine karar verilmesi, (oyçokluğuyla) (12.CD.- 20.01.2014-2013/24450-2014/938)

<sup>49</sup> Davacının tutuklanmasına konu olan Hayati tehlike doğuracak şekilde kasten yaralamak suçu ile ilgili olarak Kilis Ağır Ceza Mahkemesinin 2011/157 Esas - 2012/8 Karar sayılı ceza dava dosyasında 22.05.2008 - 31.09.2011 tarihleri arasında 1217 gün süreyle tutuklu kaldığı, yapılan yargılama sonunda 19.01.2012 tarihinde davacı hakkında üç mağdura yönelik yaralama eylemleri nedeniyle ayrı ayrı CMK'nın 231/5. maddesi gereğince hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verildiği, bu aşamadaki hükmün davacı bakımından herhangi bir sonuç doğurmadığı, davacı bakımından dayanak mahkeme hükmünde belirtilen 5 yıllık deneme süresi sonunda davanın düşmesine karar verilmesi halinde fazladan tutuklu kalınan süreler için süresinde dava açılması halinde tazminat talep edilebileceği gözetilerek davanın reddine karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde "bihakkın tahliye tarihini aşmayan tutukluluk sürelerine ilişkin tutuklamalarda CMK'nın 141. ve 142. maddesi uyarınca tazminat verilemeyeceği" gerekçesiyle reddedilmesi, gerekçesi itibariyle yanlış sonucu itibariyle doğru kabul edilmiştir. (12.CD.-11.02.2014-2013/24448-2014/3198)