

KORUMA TEDBİRLERİNDEN DOĞAN ZARARIN KARŞILANMASI

Serdal BAYTAR*

GİRİŞ

Sanık veya şüphelinin suçu işleyip işlemediği henüz belli olmadan başvurulmuş koruma tedbirleri, kişi hak ve özgürlüklerine yönelik önemli sınırlamalar getiren ceza muhakemesi işlemleridir. Gerçekten tutuklama kişi özgürlüğüne, el koyma mülkiyet hakkına, arama da konut dokunulmazlığına müdahale niteliği taşıyan koruma tedbirleridir. Koruma tedbirlerinin temel hak ve özgürlükleri her an zedeleyebilecek durumda olması, bu tedbirlere başvurma koşullarının hukuk devleti ilkesine ve insan haklarına uygun olarak ele alınıp düzenlenmesini gerektirir.

Koruma tedbirleri geçmişten beri ülkemizde eleştirilen ve tartışılan Ceza Muhakemesi Hukuku konularının başında gelmektedir. Özellikle hukuka aykırı olarak uygulanan koruma tedbirleri dolayısıyla bireylerin uğradığı zararın giderilmesi konusu bu kapsamda önemli tartışma başlıklarından biri olagelmıştır. Haksız veya hukuka aykırı olarak yakalanan veya tutuklananlara tazminat ödenmesi konusu kapsamlı olarak ilk defa 466 sayılı Kanun Dışı Yakalanan veya Tutuklananlara Tazminat Verilmesi Hakkında Kanun ile düzenlenmiştir. Ancak 1 Haziran 2005 tarihinde yürürlüğe giren 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu bu konuyu 141-144. maddeleri arasında “*Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat*” başlığı altında yeniden düzenlemiştir. Bu durumda yeni Ceza Muhakemesi Kanunu’nun yürürlüğe girdiği 01.06.2005 tarihinden itibaren 466 sayılı Kanun Dışı Yakalanan veya Tutuklananlara Tazminat Verilmesi Hakkında Kanun hükümleri zımnen yürürlükten kalkmış

* İzmir Barosu üyesi.

olmakta ve yeni Ceza Muhakemesi Kanunu'ndaki düzenlemeler yürürlüğe girmektedir.

Biz bu çalışmamızda koruma tedbirlerinin uygulanmasından doğan zararların giderilmesi konusu ile ilgili usul ve esasları yeni Ceza Muhakemesi Kanunu'nun getirdiği yenilikler doğrultusunda ve yeri geldikçe 466 sayılı eski Kanun hükümleri ile karşılaştırma yapmak suretiyle ele alıp değerlendireceğiz.

I. GENEL OLARAK

Günümüzün çağdaş özgürlükçü demokrasilerinde bireylerin sahip olduğu hak ve özgürlükler birtakım ulusal ve uluslararası belgelerle koruma altına alınmıştır. Bu hak ve özgürlükler ancak kanunlarda öngörülen belirli hallerde ve bunların özüne dokunulmadan sınırlandırılabilir. Ceza muhakemesi hukukunda öngörülen ve ceza muhakemesinin gecikmeksizin yapılarak uyuşmazlığın konusunu oluşturan somut olaya uygun bir karar verilebilmesini ve verilen kararın uygulanabilmesini sağlama amacı güden koruma tedbirleri, kanun gereği bireylerin temel hak ve özgürlüklerine önemli sınırlamalar getiren tedbirlerdir.¹ Bu anlamda koruma tedbirleri, bireylerin temel hak ve özgürlükleriyle bağdaşmasa da toplumun huzuru ve güvenliğini sağlamak açısından kanunların öngördüğü çerçevede ve zorunlu olarak uygulanmaktadır.²

Bireylerin koruma tedbirleri yüzünden bir haksızlığa uğramamaları bakımından bu tedbirler ile ilgili usul ve esaslar başta Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi olmak üzere Anayasa ve kanunlar gibi birtakım hukuksal metinlerde ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. Ancak bu konuda gösterilen hassasiyete rağmen uygulamada bireylerin haksız uygulanan koruma tedbirleri dolayısıyla birtakım maddi ve manevi zararlara maruz kaldığı görülmektedir.³ İşte bireylerin haksız olarak uygulanan koruma tedbirleri yüzünden uğradıkları zararın giderilmesi konusu bir hukuk devletinin en temel gereklerinden biri olarak karşımıza çıkmaktadır.

¹ Öztürk, Bahri - Erdem, Mustafa R. - Özbek, Veli Özer, *Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku*, Ankara 2000, s. 433; Kunter, Nurullah, *Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku*, 9. Bası İstanbul, s. 655; Erem, Faruk, *Ceza Yargılaması Hukuku*, Ankara 1986, s. 435.

² Tezcan, Durmuş, *Türk Hukukunda Haksız Yakalama ve Tutuklama*, Ankara 1989, s. 25.

³ Haksız yakalama ve tutuklamalar hakkındaki Adalet Bakanlığı araştırması için bkz., Hakeri, Hakan, *Haksız Yakalanan ve Tutuklanana Tazminat Verilmesi (Tazminat Verilmesi)*, Ankara 1999, s. 15.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 5. maddesi, tutuklama ve yakalamaya ilişkin esasları belirledikten sonra maddenin sonunda *"iş bu maddenin hükümlerine aykırı olarak yapılmış bir yakalama veya tutuklama işleminin mağduru olan her şahsın, tazminat istemeye hakkı vardır"* ifadesine yer vermek suretiyle sözleşmede belirlenen esaslara aykırı olarak gerçekleştirilen bir yakalama veya tutuklama işleminden dolayı zarar görenlerin tazminat talep edebileceğini hükme bağlamıştır.

Koruma tedbirleri nedeniyle tazminat ödenmesi hukukumuzda ilk defa ve *"haksız ve hukuka aykırı yakalama ve tutuklamalar"* ile sınırlı olarak 1961 Anayasası'nın Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne paralel olarak düzenlenen 30. maddesi ile girmiştir. Bu maddeye göre Anayasa'nın belirlemiş olduğu esaslar dışında bir işleme tabi tutulan kimselerin uğrayacakları her türlü zarar devletçe ödenecektir. 1982 Anayasası'nın Ekim 2001 değişikliğinden önceki hükmüyle aynı nitelikte olan bu hükmün gerekçesinde *"sonuncu fıkradaki tazminat hükmü de şahıs dokunulmazlığı hakkında konulmuş olan yukarıdaki hükümlerin ciddiye alınmasının kaçınılmaz müeyyidesi ve adaletin zaruri bir neticesi olarak kendisini kabul ettirmektedir. Esasen birçok medeni memleketin anayasasında da benzeri bulunan bu hükmün muhtevasını ihtiyaçlara göre kanun düzenleyecektir."* ifadesine yer verilmiştir.⁴ Anayasa'nın bu hükmü uyarınca 1964 yılında Kanun Dışı Yakalanan veya Tutuklanan Kimselere Tazminat Verilmesi Hakkında Kanun çıkarılmıştır.⁵ Bu Kanun'da sadece hukuka aykırı olarak gerçekleştirilen yakalama ve tutuklama koruma tedbirlerinden doğan zararın giderilmesi konusu düzenlenmiş diğer koruma tedbirleri ile ilgili herhangi bir hükme yer verilmemiştir.

1982 Anayasası'nın Ekim 2001 tarihinde değişikliğe uğrayan 19. maddesinin son fıkrasına göre de *"Bu esaslar dışında bir işleme tabi tutulan kişilerin uğradıkları zarar tazminat hukukunun genel prensiplerine göre Devletçe ödenir"*.

Koruma tedbirlerinden doğan zararın giderilmesi konusu ile ilgili son düzenleme 01.06.2005 tarihinde yürürlüğe giren yeni Ceza Muhakemesi Kanunu ile getirilen düzenleme olmuştur. Bu düzenleme

⁴ Madde gerekçesi için bkz., Hakeri, *Anayasa Değişik Madde 19/son Anlamında Tazminat Hukukunun Genel Prensiplerine Göre Haksız Yakalama ve Tutuklamalardan Doğan Zararların Giderilmesi Sorunu*, (Zararın Giderilmesi Sorunu) Ünal Tekinalp'e Armağan, C. 3, İstanbul 2003, s. 767.

⁵ RG, 15.5.1964 tarih ve 11704 sayı.

ile 466 sayılı Kanun zımnen yürürlükten kaldırılmış olmakta ve onun yerini CMK'daki hükümler almaktadır. CMK ile getirilen yeniliklere genel olarak bakıldığında eski düzenlemeden farklı olarak yakalama ve tutuklamanın yanı sıra arama ve el koyma koruma tedbirlerinden doğan zararın da talep edilebilmesi; devletin, koruma tedbiri dolayısıyla tazminat ödemesi durumunda görevini kötüye kullanan kamu görevlisine ve iftira eden veya yalan tanıklıkta bulunan kişiye rücu edebilmesi mümkün hale getirilmiştir. Ayrıca koruma tedbirlerinden doğan zararın giderilmesi ile ilgili olarak açılan tazminat davasının bundan böyle duruşmalı olarak görüleceği hükme bağlanmıştır.

CMK'daki bu düzenleme karşısında yakalama, tutuklama, arama ve el koyma dışındaki koruma tedbirlerinden doğan bir zarar söz konusu olduğunda bu zararların yeni CMK hükümlerine göre değil mümkün olduğu takdirde genel kurallara göre tazmin edilmesi gerekir.

Bu genel açıklamalardan sonra koruma tedbirlerinden doğan zararın giderilmesi konusuna ilişkin usul ve esasları yeni Ceza Muhakemesi Kanunu doğrultusunda ve eski düzenleme ile karşılaştırmak suretiyle ayrıntılı olarak inceleyelim.

II. KORUMA TEDBİRLERİ NEDENİYLE TAZMİNAT TALEP EDEBİLMENİN KOŞULLARI

1. Haksız Yakalama ve Tutuklama Nedeniyle Tazminat Talebinin Koşulları

Haksız yakalama ve tutuklama deyimi ile ifade edilmek istenen yakalama ve tutuklama işlemlerinin hukuka aykırı olarak gerçekleştirilmesidir.⁶ Haksız yakalama ve tutuklama, bu koruma tedbirlerine başvurulduğu anda yani baştan itibaren hukuka aykırı şekilde olabileceği gibi başlangıçta hukuka uygun olarak uygulanmakla birlikte sonradan hukuka aykırı hale gelme şeklinde de olabilir. Bu durumda haksız yakalama ve tutuklama kavramını, her iki durumu da içine alacak şekilde tanımlamak gerekirse tutuklama ve yakalamaya ilişkin kurallara uymaksızın ya da bu kurallara uymakla birlikte uygulanan koruma tedbirinin takipsizlik kararı, beraat kararı veya sadece para cezasına çarptırılma

⁶ Tezcan, *a.g.e.*, s. 28.

gibi nedenlerle yersiz olduğunun sonradan anlaşıldığı hallerde haksız yakalama ve tutuklamadan söz edilir.⁷

Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu, yakalama ve tutuklama koruma tedbirleri bakımından tazminat gerektiren durumları genel olarak 466 sayılı Kanun'a paralel düzenlemiş ancak oradaki hükümlere ilave olarak iki yeni durum daha öngörmüştür. Bunlar da *"yasal hakları hatırlatılmadan veya hatırlatılan haklardan yararlanma istekleri yerine getirilmeden tutuklanma"* ve *"makul süre içinde hakkında hüküm verilmeme"* durumlarıdır.

Haksız yakalama ve tutuklamaya konu olan durumları *"yakalama ve tutuklamaya ilişkin kurallara uyulmamasından kaynaklanan haksız yakalama ve tutuklamalar"* ve *"ilgili kurallara uymakla beraber sonradan haksız hale dönüşen yakalama ve tutuklamalar"* şeklinde ikiye ayırmak mümkündür.⁸

Şimdi yeni düzenlemeler ışığında haksız yakalama ve tutuklama sayılan durumları ayrıntılı olarak inceleyelim.

a. Yakalama ve Tutuklamaya İlişkin Kurallara Uyulmamasından Doğan Haksız Yakalama ve Tutuklamalar

Kişi özgürlüğünü sınırlayan yakalama ve koruma tedbirleri, temel hak ve özgürlükler açısından taşıdıkları önem göz önünde bulundularak hem iç hukuk normlarıyla hem de uluslararası hukuk normlarıyla düzenlenerek belirli şartlara bağlanmıştır. Bu nedenle ilgililerin bu tedbirlere başvururken gerek Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ile gerekse Anayasa ve kanunlarımızla belirlenmiş olan kurallara uygun hareket etmesi gerekir.

Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu'nun *"Tazminat İstemi"* başlıklı 141. maddesinin 1. fıkrasının (a), (b), (c), (d) ve (g) bentlerinde sayılan durumların varlığı halinde yakalama ve tutuklamaya ilişkin kurallara başından itibaren uyulmadığından bu durumda haksız yakalama ve tutuklama gerçekleşmiş olacaktır. Gerçekten de;

- Yakalama ve tutuklama kararının veya tutukluluğun devamı yönünde verilen kararın kanunlarda belirtilen ölçülere uygun olmaması (CMK m. 141/1-a),

⁷ Tezcan, *a.g.e.*, s. 28.

⁸ Tezcan, *a.g.e.*, s. 29.

- Kişinin kanuni gözaltı süresi içinde hakim huzuruna çıkarılması (CMK m. 141/1-b),
- Kişinin kanuni hakları hatırlatılmadan veya hatırlatılan haklarından yararlandırılma isteği yerine getirilmeden tutuklanması (CMK m. 141/1-c),
- Kişinin kanuna uygun olarak tutuklandığı halde makul sürede yargılama mercii huzuruna çıkarılmaması ve bu süre içinde hakkında hüküm verilmemesi (CMK m. 141/1-d),
- Yakalanma ve tutuklanma sebeplerinin bildirilmemesi (CMK m. 141/1-g),
- ve son olarak yakalanma ve tutuklanma durumlarının yakınlarına bildirilmemesi (CMK m. 141/1-h) gibi durumların bulunması halinde yakalama ve tutuklama, öngörülen kurallara aykırı olarak gerçekleştirildiğinden ortada bir haksız yakalanma ve tutuklanma durumu bulunmaktadır.

b. Sonradan Haksız Hale Dönüşen Yakalama ve Tutuklama

Yakalama ve tutuklama koruma tedbirleri, aranan koşullara uygun olarak uygulanmış ancak sonradan ortaya çıkan sonuç bakımından tedbirin haksız olduğu anlaşılmış olabilir. Gerçekten de kişiler başlangıçta kanunun öngördüğü esaslara uygun olarak yakalanmış veya tutuklanmış ve yapılması gereken işlemler de hukuka uygun olarak yerine getirilmiş fakat sonradan o kişi hakkında takipsizlik veya beraat kararı verilmiş olabilir. İşte böyle bir durumda ortaya çıkan sonuçlar adaletsizlikler yaratabildiğinden bu tür bir haksız yakalama ve tutuklama işlemine maruz kalan kişilere tazminat ödenmesi gerekir.

Sonradan haksız hale dönüşen yakalama ve tutuklama durumları Ceza Muhakemesi Kanunu'nda da 466 sayılı Kanun'a paralel olarak düzenlenmiştir. Buna göre sonradan haksız hale dönüşen yakalama ve tutuklama durumları şunlardır:

- Kişilerin kanuna uygun olarak yakalandıktan veya tutuklandıktan sonra haklarında kovuşturmayaya yer olmadığına veya beraatlarına karar verilmesi (CMK m. 141/1-e),

- Kişilerin mahkum olup da gözaltı ve tutuklulukta geçirdikleri sürelerin hükümlülük sürelerinden fazla olması veya işledikleri suç için kanunda öngörülen cezanın sadece para cezası olması nedeniyle zorunlu olarak bu cezaya çarptırılmaları (CMK m. 141/1-f).

Sonradan haksız hale dönüşen yakalama ve koruma tedbirleri bakımından CMK eski Kanun'da olmayan yeni bir düzenlemeye yer vermiştir. Gerçekten de CMK'nın 141/2. maddesine göre bir kimse, kanuna uygun olarak yakalandıktan veya tutuklandıktan sonra o kimse hakkında kovuşturmayaya yer olmadığı veya beraat kararı veren merciin; gözaltı veya tutuklulukta geçirdiği sürelerin hükümlülük sürelerinden fazla olduğu kişiler hakkında mahkumiyet kararı veren merci ile yakalanıp veya tutuklanıp da suç için kanunda öngörülen cezanın sadece para cezası olması nedeniyle zorunlu olarak bu cezaya hükmeden merciin ilgiliye tazminat hakkı olduğunu bildirmesi ve bunu ayrıca verilen karara geçirmesi gerekir.

2. Arama ve El Koyma Tedbirleri Bakımından Tazminat Talep Edebilmenin Koşulları

Daha önce de ifade ettiğimiz gibi 466 sayılı Kanun Dışı Yakalanan veya Tutuklananlara Tazminat Verilmesi Hakkında Kanun'da sadece yakalama ve tutuklama koruma tedbirleri bakımından tazminat öngörülmüşken Ceza Muhakemesi Kanunu, arama ve el koyma tedbirleri bakımından da tazminat talep edilebilmesine imkan tanımıştır. Gerçekten de yeni Ceza Muhakemesi Kanunu'na göre hakkındaki arama kararı ölçüsüz bir şekilde gerçekleştirilen kişiler (CMK m. 141/1-i) ile eşyasına veya diğer malvarlığı değerlerine koşullar oluşmadığı halde el konulan veya korunması için gerekli tedbirler alınmayan ya da eşyası ve diğer malvarlığı değerleri amaç dışı kullanılan veya zamanında geri verilmeyen kişiler (CMK m. 141/1-j) meydana gelen maddi ve manevi her türlü zararlarını Devletten talep edebileceklerdir.

Tazminat talep edebilmek için gerekli olan koşulları arama ve el koyma tedbirleri bakımından ayrı ayrı incelemek gerekir.

a. Arama Tedbiri Bakımından Gerekli Koşullar

Arama kural olarak hakim, gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de Cumhuriyet Savcısı'nın yazılı emri üzerine kolluk tarafından, gerek sanığın yakalanması gerekse delil olan eşyanın el konulması amaçlarına yönelik olarak kişinin mesken ve sair yerleri ile üst ve eşyasında yapılan araştırma işlemidir.⁹

Arama koruma tedbiri, yeni Ceza Muhakemesi Kanunu'nun "*Arama ve El Koyma*" başlıklı dördüncü bölümünde düzenlenmiştir. Buradaki düzenleme ile arama, belirli bir şekilde yargısal güvenceye bağlanmış, kişi hak ve hürriyetlerinin korunması açısından aramanın, kural olarak hakim kararı ve gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de Cumhuriyet Savcısı'nın yazılı emri üzerine kolluk görevlileri tarafından yapılabileceği ifade edilmiştir.

Ceza Muhakemesi Kanunu'ndaki ifadeye bakıldığında arama koruma tedbiri dolayısıyla tazminat talep edilebilmesi için aramanın, arama için gerekli olan kanuni şartlar oluşmadığı halde gerçekleştirilmiş olması şartı aranmamıştır. Başka bir ifadeyle aramanın yakalama ve tutuklama tedbirlerinde olduğu gibi hukuka aykırı olarak uygulanmış olması koşulu aranmamış sadece "*arama kararının ölçüsüz bir şekilde gerçekleştirilmesi*" şartı aranmıştır. Bu durumda arama işlemi, usulüne uygun olarak hakim kararı veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde savcı tarafından verilmiş yazılı emir üzerine kolluk tarafından usulüne uygun olarak gerçekleştirilmiş olsa bile kararın uygulanmasında ölçü kaçırılmışsa bu durumda zarar gören ilgili tazminat talep edebilecektir.

b. El Koyma Tedbiri Bakımından Gerekli Koşullar

El koyma ispat vasıtalarından olup faydalı görülen veya müsadereye tabi bulunan eşyanın, eşyayı elinde bulunduranın rızası bulunmamasına rağmen adliyenin eli altına alınması işlemi olarak ifade edilebilir.¹⁰ El koyma tedbiri yeni Ceza Muhakemesi Kanunu'nun "*Eşya veya kazancın muhafaza altına alınması ve bunlara el konulması*" başlıklı 123. maddesinde düzenlenmiştir. Bu maddeye göre "*İspat aracı olarak yararlı görülen ya da eşya veya kazanç müsaderesinin konusunu oluşturan malvarlığı değerleri,*

⁹ Öztürk - Erdem - Özbek, a.g.e., s. 484.

¹⁰ Öztürk - Erdem - Özbek, a.g.e., s. 462.

muhafaza altına alınır. Yanında bulunduran kişinin rızasıyla teslim etmediği bu tür eşyaya el konulabilir.”

El koyma tedbirine ne şekilde karar verileceği ve bunun nasıl uygulanacağı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 127. ve devamı maddelerinde düzenlenmiş olup bu tedbire başvurulması halinde Kanun'un bu hükümlerine uygun olarak hareket edilmesi gerekir. Aksi halde Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 141. maddesinin 1. fıkrasının (j) bendi gereği tazminat talebi gündeme gelebilir. Gerçekten de 141. maddenin 1. fıkrasının (j) bendine göre eşyasına veya diğer malvarlığı değerlerine, koşulları oluşmadığı halde el konulan veya korunması için gerekli tedbirler alınmayan ya da eşyası veya diğer malvarlığı değerleri amaç dışı kullanılan veya zamanında geri verilmeyen kişiler, maddi ve manevi her türlü zararlarını, Devletten isteyebilirler.

Kanun, el koyma tedbiri bakımından tazminat talebini, şartları gerçekleşmediği halde el koyma tedbirinin uygulanması veya el konulan eşyanın korunmaması veya eşya veya diğer malvarlığı değerlerinin amaçları dışında kullanılması veya zamanında iade edilmemesi gibi birtakım şartlara bağlamıştır. Bu durumda belirtilen koşullar oluşmadığı müddetçe el koyma tedbirinden dolayı tazminat talep edilemeyecektir.

III. KORUMA TEDBİRLERİNDEN DOĞAN TAZMİNAT DAVALARINDA YARGILAMA

1. Dava Açma Hakkı

Koruma tedbirlerinden dolayı dava açma hakkı, bu haksız koruma tedbirlerine maruz kalan kişilere tanınmış bir haktır. Bu nedenle koruma tedbirleri bakımından tazminat davası açma ile ilgili koşullara sahip olan kimse, bizzat veya vekili aracılığıyla her türlü zararının karşılanması için dava açma hakkına sahiptir.¹¹

Yargıtay'a göre bu tazminat davasını açmak için özel bir vekaletnameye gerek yoktur. Bu yüzden genel vekaletname yeterli kabul edilmektedir.¹²

¹¹ Tezcan, *a.g.e.*, s. 124.

¹² Tezcan, *a.g.e.*, s. 124.

CMK'da yer alan bir hükümlerle tazminat isteyemeyecek kişilere ilişkin bir kategori oluşturulmuştur. Aslında yürürlükten kaldırılmış olan 466 sayılı Kanun'da da bu yönde bir düzenleme mevcuttu fakat 1991 yılında yapılan değişiklikle söz konusu tazminat engelleri kaldırılmıştı. İşte CMK da bu eski düzenlemeye benzer şekilde ve yargının yerleşik hale gelen kararları doğrultusunda bazı kimselerin tazminat istemesini engelleyen bir düzenlemeye yer vermiştir. Yeni CMK'nın 144. maddesinde yer alan bu düzenlemeye göre tazminat isteyemeyecek olan kişiler şunlardır:

- Gözaltı ve tutukluluk süresi başka bir hükümlülüğünden indirilenler,

- Tazminata hak kazanmadığı halde sonradan yürürlüğe giren ve lehe düzenlemeler getiren kanun gereği durumları tazminat istemeye uygun hale dönüşenler,

- Genel veya özel af, şikayetten vazgeçme, uzaklaşma gibi nedenlerle hakkında kovuşturmayaya yer olmadığına veya davanın düşmesine karar verilen veya kamu davası geçici olarak durdurulan veya kamu davası ertelenen veya düşürülenler,

- Kusur yeteneğinin bulunmaması nedeniyle hakkında ceza verilmesine yer olmadığına karar verilenler,

- Adli makamlar huzurunda gerçek dışı beyanla suç işlediğini veya suça katıldığını bildirerek gözaltına alınmasına veya tutuklanmasına neden olanlar.

Hükmün ilk dört bendinde sayılan durumlar yeni olmakla beraber (e) bendindeki *“adli makamlar huzurunda gerçek dışı beyanla suç işlediğini veya suça katıldığını bildirerek göz altına alınmasına veya tutuklanmasına neden olanlar”* grubu esasen 1991 değişikliğinden önce 466 sayılı Kanun'da da yer almaktaydı.

2. Dava Açma Süresi

Koruma tedbirleri dolayısıyla açılacak olan tazminat davasının, karar veya hükümlerin kesinleştiğinin ilgisine tebliğinden itibaren üç ay ve her halde karar veya hükümlerin kesinleşme tarihini izleyen bir yıl içinde açılması gerekir.

Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu'nda dava açma süresi ile ilgili olarak eski düzenlemede de mevcut olan üç aylık süre bakımından bir değişiklik yapılmamıştır. Ancak Yargıtay'ın yerleşik içtihatlarında, dava açma süresinin başlangıcı olarak hükmün kesinleşme tarihini aramasının süreyi çok uzatabileceği ihtimali göz önünde bulundurularak bir yıllık bir üst sınır tayin edilmiştir.¹³ Gerçekten de uygulamada beraat kararları tebliğ edilmediği sürece bu sürenin başlamadığı kabul edilmekte ve bu nedenle başvuru süresinin başlaması uzayabilmekteydi. Ancak bu hükümle birlikte artık, davanın en geç karar veya hükümlerin kesinleşme tarihini takip eden bir yıl içinde açılması gerekecektir.¹⁴

Kanun'da öngörülen dava açma süresi hak düşürücü bir süredir. Yargıtay 5. Ceza Dairesi'nin 466 sayılı Kanun'un yürürlükte olduğu dönemde verdiği 11.7.1972 tarihli 2999 E, 3346 K. sayılı Kararı'na göre *"466 sayılı Kanun'un 2. maddesinde yazılı üç ay içinde davanın açılmasını öngören süre, hak düşürücü sürelerdendir, işlemeye başladıktan sonra durmaz; kesilmez, tatili mümkün değildir, mahkemece göz önünde tutulur. Belgeler eklenmeden yapılan başvurular ile dava açılmış sayılamaz ve daha sonra belgelerin eklenmesi suretiyle şartların tamamlanması keyfiyeti, hükmün kesinleşmesinden itibaren üç ay içinde tahakkuk etmediği takdirde, ilk haliyle açılmamış sayılan davayı açılmış hale getirmez"*.¹⁵

Sanığın yokluğunda verilen kararlar bakımından dava açma süresi tebliğden itibaren başlar. Ayrıca mahkeme kararının kesinleşmiş olması gerekir. Çünkü henüz yargı halini almamış bir mahkeme kararının değişme olasılığı da bulunduğundan tazminat talebine dayanak olması mümkün değildir.¹⁶

Başvuru dilekçesindeki bilgi ve belgelerde yetersizlik bulunması durumunda mahkeme, eksikliğin bir ay içinde giderilmesini, aksi halde istemin reddedileceğini ilgiliye duyurur. Süresi içinde eksikliği tamamlanmayan dilekçe, mahkemece itiraz yolu açık olmak üzere reddedilir (CMK m. 142/4).

¹³ Şahin, İlyas, *Türk Ceza Yargılaması Hukukunda Yakalama ve Gözaltına Alma*, Seçkin Yayınevi, Ankara 2003, s. 408.

¹⁴ Hakeri, *Koruma Tedbirleri Nedeniyle ve Yargılamanın Yenilenmesi Halinde Tazminat (Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat)*, HPD, S. 3, Nisan 2005, s. 109.

¹⁵ Karar için bkz., Tezcan, *a.g.e.*, s. 126.

¹⁶ Şahin, *a.g.e.*, s. 408.

3. Tazminat Talebini İncelemeye Yetkili Mahkeme ve Davanın Karara Bağlanması

Koruma tedbirlerinden doğan zararın giderilmesine ilişkin tazminat davası, zarar görenin ikamet ettiği yerdeki ağır ceza mahkemesinde görülür. Ancak zarar görenin ikamet ettiği yerdeki ağır ceza mahkemesinin bir şekilde tazminat talebine konu olan işlemle ilişkili olması durumunda dava, aynı yerde başka bir ağır ceza dairesi varsa bu dairede, yoksa en yakın yer ağır ceza mahkemesinde görülür. (CMK m. 142/2) Burada tazminat talebine konu olan işlemde kasıt yakalama, tutuklama veya tutukluluğun devamına neden olan kararlar ile arama ve el koyma tedbirleri ile ilgili olarak verilen kararlardır.

Kanun'un davaya bakacak olan mahkemeye ilişkin bu düzenlemesi, yargı organlarının tarafsızlığı ilkesinin doğal bir sonucudur. Bu düzenlemeyle haksız koruma tedbirini uygulayan mahkemenin bundan doğan zararın giderilmesine ilişkin davaya bakmasına müsaade edilmemiştir. Böylece kararı veren hakimin asıl davanın etkisinde kalması engellenmiş ve bu anlamda hakimin bağımsızlık ve tarafsızlığı sağlanmaya çalışılmıştır.¹⁷

Tazminat talep eden kişinin açık kimlik ve adres bilgilerini, zarara uğradığı işlemin ve zararın nitelik ve niceliğini kaydetmesi ve bunların belgelerini dava dilekçesine eklemesi gerekir.

Dilekçesindeki bilgi ve belgelerin yetersizliği durumunda mahkeme eksikliğin bir ay içinde giderilmesini aksi halde istemin reddedileceğini ilgiliye duyurur. Süresinde eksiği tamamlanmayan dilekçe, mahkeme tarafından itiraz yolu açık olmak üzere reddolunur.

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

Mahkeme, istemin ve ispat belgelerinin değerlendirilmesinde ve tazminat hukukunun genel prensiplerine göre verilecek tazminat miktarının saptanmasında gerekli gördüğü her türlü araştırmayı yapabilir veya hakimlerinden birine yaptırabilir (CMK m. 142/6)

¹⁷ Alacakaptan, Uğur, "Haksız Tutma ve Yakalama Hallerinde Devletin Tazminat Verme Mükellefiyeti", *AÜHFİM*, C. XVIII, Yıl: 1961, S. 1-4, s. 202-205.

466 sayılı eski Kanun'a göre tazminat davası dosya üzerinden görülürken CMK, tazminat davasının duruşmalı olarak çözümlenmesi ilkesini benimsemiştir. Gerçekten de CMK'nın 142/7. maddesine göre mahkeme, istemde bulunanı, Cumhuriyet Savcısı'nı ve hazine temsilcisini dinledikten sonra kararını verecektir. CMK'nın eski Kanun'dan farklı olarak tazminat davalarına duruşmalı olarak bakılmasını öngörmesi, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin bu gerekliliğe işaret eden kararlarının bir sonucu olmuştur.¹⁸

Tazminat miktarının belirlenmesi bakımından CMK'da 3.10. 2001 tarih ve 4709 sayılı Kanun ile Anayasa'nın 19/son maddesinde yapılan değişikliğe paralel bir düzenlemeye yer verilmiş, böylece mağdurların gerçek zararlarını tespit etmekten uzak olan eski Kanun'daki anlayış terk edilerek zararın tazminat hukukunun genel esaslarına göre belirlenmesi öngörülmüştür (CMK m. 142/6)

Tazminat davası ile ilgili olarak getirilen bir diğer yenilik de verilen kararlar hakkında bundan böyle istinaf yoluna gidilecek olmasıdır. CMK'nın konu ile ilgili 142/8. maddesine göre karara karşı, istemde bulunan, Cumhuriyet Savcısı veya hazine temsilcisi istinaf yoluna başvurabilir. Bu yola başvurulması halinde inceleme öncelikle ve ivedilikle yapılır.

4. Tazminatın Geri Alınmasını Gerektiren Haller

466 sayılı Kanun'un 5. maddesinde düzenlenmiş olan tazminatın geri alınmasını gerektiren haller CMK'nın 143. maddesinde düzenlenmiştir. Bu maddeye göre kovuşturmayaya yer olmadığına ilişkin kararı sonradan kaldırılarak hakkında kamu davası açılan ve mahkum edilenlerle yargılamanın aleyhte yenilenmesi ile beraat kararı kaldırılıp mahkum edilenlere ödenmiş tazminatların, mahkumiyet süresine ilişkin kısmı, Cumhuriyet Savcısı'nın istemi üzerine aynı mahkemeden alınacak kararlar kamu alacaklarının tahsiline ilişkin mevzuat hükümleri doğrultusunda geri alınır. Mahkemenin bu konuda verdiği karara karşı itiraz yolu açıktır.

Devletin koruma tedbirleri dolayısıyla ödediği tazminatı sorumlulardan rücu yoluyla alması mümkündür. CMK'nın konu ile ilgili

¹⁸ Hakeri, *Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat*, s. 109.

maddesine göre devlet ödediği tazminattan dolayı koruma tedbiri ile ilgili olarak görevini kötüye kullanan kamu görevlilerine ve iftira konusunu oluşturan suç veya yalan tanıklık nedeniyle gözaltına alınma ve tutuklanma halinde de iftira eden veya yalan tanıklıkta bulunan kişiye rücu edecektir.

SONUÇ

Sanık veya şüphelinin suçu işleyip işlemediği henüz belli olmadan başvuru koruma tedbirleri, kişi hak ve özgürlüklerine önemli müdahaleleri gerektirmektedir. Örneğin; tutuklama kişi özgürlüğüne, el koyma mülkiyet hakkına müdahale sonucunu doğurmaktadır. İşte koruma tedbirlerinin temel hak ve özgürlükleri ciddi anlamda sınırlaması, koruma tedbirlerine başvurma koşullarının hukuk devleti ilkesine ve insan haklarına uygun olarak ele alınıp düzenlenmesini gerektirir.

Zaten demokratik hukuk devletlerinde suç sanıklarının özgürlüklerinin kısıtlanması sıkı kurallara bağlanmakta, bir koruma tedbiri dolayısıyla hak ve özgürlüklerine müdahale edilen kişilerin bu yüzden bir haksızlığa uğramamaları için gerekli yasal düzenlemeler yapılarak önlemler alınmaktadır. Ancak bu konuda gösterilen özene rağmen yakalama ve tutuklama tedbirlerinde olduğu gibi kişilerin özgürlüklerinden haksız olarak yoksun bırakıldığı görülür. İşte böyle durumlarda, meydana gelen zararın giderilmesi yollarının açık tutulması demokratik hukuk devleti anlayışının bir gereği olmaktadır.

Nitekim bizim hukukumuzda da haksız koruma tedbirleri dolayısıyla meydana gelen zararın giderilmesine ilişkin hukuki düzenlemeler yapılmıştır. Bu konuda ilk düzenleme 1961 Anayasası'nın 30. maddesi ile kanunun gösterdiği şartlara uyulmamasına karşı tazminat esaslı kabul edilmiştir. Buna göre Anayasa'nın belirlediği esaslar dışında işleme tabi tutulan kimselerin uğrayacakları her türlü zararlar devletçe ödenecektir. 1961 Anayasası'nın bu hükmü doğrultusunda hukuka aykırı olarak yakalanan ya da tutuklananlara tazminat verilmesini düzenleyen 07.05.1964 tarih ve 466 sayılı Kanun Dışı Yakalanan veya Tutuklanan Kimselere Tazminat Verilmesi Hakkında Kanun kabul edilmiştir. 1982 Anayasasının 4709 sayılı Kanun ile değişik 19/son maddesinde önceki maddelerde sözü edilen kişilerin *"uğradıkları zarar tazminat hukukunun genel prensiplerine göre devletçe ödenir"* hükmüne yer verilerek konu düzenlenmiştir.

Bu konuda son olarak ülkemizde yaşanan tutuklama, yakalama, gözaltı ve arama konusundaki uygulamalar sebebiyle yapılan şikayetler üzerine 5271 sayılı Kanun'da gerek koruma tedbirleri alanında gerekse bunlardan zararın tazmini alanında önemli birtakım değişiklikler yapılmıştır. Daha önce 466 sayılı Kanun ile düzenlenen haksız veya hukuka aykırı olarak yakalanan veya tutuklananlara tazminat ödenmesi konusu, CMK'nın 141-144. maddeleri arasında yeniden düzenlenmiştir. Böylece 466 sayılı Kanun 01.06.2005 tarihinden itibaren yürürlükten kalkmış ve CMK'daki düzenlemeler yürürlüğe girmiştir.

Yeni CMK ile getirilen en önemli değişiklik 466 sayılı Kanun'da belirtilen yakalama ve tutuklama halleri dışında arama ve el koyma hallerinde de bu koruma tedbirlerinden dolayı meydana gelen zararların da artık tazmin edilebilecek olmasıdır. Bu durumda yakalama, tutuklama, arama ve el koyma dışındaki koruma tedbirlerinden doğan bir zarar söz konusu olduğunda bu zararlar yeni CMK hükümlerine göre değil mümkün olduğu takdirde genel kurallara göre tazmin edilecektir.

Bu konuda başvuru süresi ile ilgili olarak eski Kanun'daki üç aylık süre korunmuş ancak bu sürenin gereksiz yere uzamasını önlemek bakımından *"herhalde karar veya hükümlerin kesinleşme tarihini izleyen bir yıl içinde istemde bulunulması gerekir"* hükmüne yer verilmiştir.

Eski Kanun'dan farklı yeni bir hüküm olarak bundan böyle tazminat davasına duruşmalı olarak bakılmasını benimsemiş; ayrıca dava dilekçesinin ve ek belgelerinin devlet hazinesinin kendi yargı çevresindeki temsilcisine tebliğ edileceği, varsa beyan ve itirazlarını on beş günde yazılı olarak bildirmesinin isteneceği kuralı getirilmiştir.

Yine eski Kanun'dan farklı olarak ödenen tazminatın, koruma tedbirleriyle ilgili olarak görevini kötüye kullanan kamu görevlilerine ve iftira konusunu oluşturan suç veya yalan tanıklık nedeniyle gözaltına alınma ve tutuklama halinde de iftira eden veya yalan tanıklıkta bulunan kişiye rücu edileceği hükmü öngörülmüştür.

Son olarak CMK 144. madde ile esas itibariyle eski Kanun'un ilk halinde mevcut olan ancak 1991 yılında yapılan değişiklikle kaldırılmış olan tazminat isteyemeyecek kişiler grubu yeniden öngörülmüş böylece Kanun'da sayılmış olan belirli kişilerin tazminat talep etmeleri engellenmiştir.