
YARGITAY 12. CEZA DAİRESİ'NİN MAKUL SÜREDE SERBEST BIRAKILMA HAKKININ İHLALİ NEDENİYLE CMK M. 141/1(D) BAĞLAMINDA AÇILAN TAZMİNAT DAVALARI İLE İLGİLİ İÇTİHADININ DEĞERLENDİRİLMESİ *

Dr. (iur.) Öğr. Ü. Öznur SEVDİREN **

Özet

Tutuklulukta makul süre ile ilgili CMK m. 141/1(d)'de öngörülen tazminat davasının kapsamı ve koşulları, gerek bireysel başvuru mercileri olan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Anayasa Mahkemesi gerekse de Yargıtay tarafından bireysel başvuru merceğinden yorumlanmaktadır. Bu yaklaşım çerçevesinde, makul sürede serbest bırakılma hakkı yönünden yapılan başvurularda, Avrupa Mahkemesi'nin bazı çok önemli ve istisnai kararları dışında ağırlıklı olarak, öncelikle CMK m. 141'de öngörülen tazminat davası yolunun tüketilmesi zorunlu görülmektedir, hatta asıl davanın henüz sonuçlanmadığı durumlarda dahi öncelikle bu yol tüketilmesi aranmaktadır. Bu çalışma, böyle bir yorumun ceza muhakemesinin temel prensipleri ile bağdaşmadığını ve bir dizi soruna neden olduğunu savunmaktadır. Bu bağlamda, öncelikle CMK m. 141'de düzenlenen tazminat davasının anayasal ve yasal dayanakları üzerinde durulacak, daha sonra tazminat davasına ilişkin güncel içtihadın nasıl ortaya çıktığı değerlendirilecektir. Son bölümde makul sürede serbest kalma hakkı değerlendirilerek, makul sürede serbest kalma hakkının ihlali ile ilgili davalarda, CMK m. 141/1(d) bağlamında, incelemenin konusu

* Hakemli makaledir. Eserin dergimize geliş tarihi: 12/02/2021. İlk hakem raporu tarihi: 11/03/2021. İkinci hakem raporu tarihi: 17/03/2021.

** İstanbul Bilgi Üniversitesi Hukuk Fakültesi, oznur.sevdiren@bilgi.edu.tr, yazarın ORCID belirleyicisi: 0000-0003-0952-7741.

ve kapsamı değerlendirilecektir. Bu bölümün ardından, çalışmanın temel tezleri bağlamında tazminat davasına ilişkin 12. Ceza Dairesi'nin geliştirdiği içtihat eleştirel bir biçimde ele alınacaktır.

Anahtar Kelimeler: Koruma Tedbirlerinden Kaynaklanan Tazminat, Tutuklama, Makul Sürede Serbest Bırakılma Hakkı, Yargıtay 12. Ceza Dairesi, Bireysel Başvuru.

AN ANALYSIS OF THE CASE LAW OF THE COURT OF CASSATION IN RELATION TO COMPENSATION CLAIM PURSUANT TO ART. 141/1(D) FOR THE BREACH OF THE RIGHT TO BE RELEASED WITHIN A REASONABLE TIME

Abstract

The compensation claim pursuant to Art. 141/1(d) of the Turkish Criminal Procedure Law is construed from a perspective of an individual application both by the European Court of Human Rights and the Constitutional Court, and also the Court of Cassation. As to the application relating to the right to be released within a reasonable time, with the exception of a number of highly influential and exceptional cases held by the European Court, it has been overwhelmingly held that initially the remedy of a compensation claim under Article 141 of the Turkish Criminal Procedure Code must be exhausted. Even, in cases, where the actual judicial proceedings have not yet completed, this remedy must be initially used. This study claims that such an approach is not compatible with the basic principles of criminal procedure and, in any case, causes a series of problems. In this context, first, the constitutional and legal framework of the compensation claim under Article 141 of the Turkish Criminal Procedure Code will be dealt with, then, the emergence of the current case law on the compensation claim in relation to the mentioned provision will be evaluated. Following this section, the right to be released within a reasonable time will be outlined, and thereby the scope of the compensation claim in relation to this right under Article 141/1 (d) will be discussed. Finally, from the approach adopted in this study, a critical analysis will be

conducted on the case law on 12. Criminal Division of the Court of Cassation.

Keywords: Compensation Claim Due to Protective (*Zwangsmassnahmen*) Measures, Detention on Remand, The Right to Release Within Reasonable Time, 12. Criminal Division (Turkish) Court of Cassation, Individual Application.

I. Giriş

Ceza muhakemesinde koruma tedbirlerine, delil elde edilmesi, şüpheli ve sanığın muhakemeye katılmasının sağlanması, hükmün infazının sağlanması gibi amaçlarla başvurulur.¹ Maddi gerçeğin araştırması faaliyetinde görünüşte haklılık, 'gecikmezlik' ve ölçülülük gibi temel ilkeler çerçevesinde başvurulabilecek koruma tedbirleri, nitelikleri gereği, çoğunlukla birden fazla temel hak ve özgürlüğe müdahale içerir.² Sözelimi, yakalama, gözaltı, arama gibi bazı koruma tedbirlerinin uygulanması, sınırlandırılan hak dışında diğer haklar yönünden de müdahale riski yaratır. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) ve Anayasa Mahkemesi içtihadında sıklıkla vurgulandığı gibi, hukuka aykırı yakalama ve gözaltı; ifade özgürlüğü, toplantı ve gösteri özgürlüğü, sendika özgürlüğü ile seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakkı açısından da sonuçlar doğurabilir.³ Öte yandan, yakalamanın biçimi ve bu sırada kullanılan gücün kademeli ve ölçülü olarak kullanılmaması, yaşam hakkı ve işkence ve kötü muamele yasağını ihlal edebilir.⁴ Üst aramasının beden aramasına dönüşmesi de, keza, işkence ve kötü muamele yasağını ihlal edebilir.⁵ Nihayet, asli amaçlarından biri delil elde etme olan koruma

- 1 Yenisey, Feridun/Nuhoğlu, Ayşe, Ceza Muhakemesi Hukuku, 7. baskı, Ankara 2019, Özbek Veli Özer/Doğan, Koray/Bacaksız, Pınar, Ceza Muhakemesi Hukuku, 13. baskı, Ankara 2019, s. 253 vd., Öztürk, Bahri ve diğerleri, Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, 13. baskı, Ankara 2019, s. 437 vd., Öztürk, Bahri/Eker Kazancı, Behiye/ Soyer Güleç, Sesim/ Ceza Muhakemesi Hukukunda Koruma Tedbirleri, 3. baskı, Ankara 2019, s. 25 vd.,
- 2 Koruma tedbirlerine dair genel bir çerçeve için bkz., CGK, 2016/10-57, 2016/374, 18/10/2016 (Kazancı), CGK, 2017/1189 E., 2019/534 K., 12/9/2019.
- 3 Castells/İspanya, 11798/85, 23/12/1992, § 42, Sadak ve diğerleri/Türkiye, 25144/94, 26149/95, 26154/95, 27100/95, 27101/95, 11/6/2002, §§ 33, 40 Can Dündar ve Erdem Gül, 2015/18567, 25/2/2016, §§ 99, Mustafa Ali Balbay, 2012/1272, 4/12/2013, §§ 111, 114.
- 4 Ali Rıza Özer ve diğerleri [GK], 2013/3924, 6/1/2015, § 28, S.Ç., 2017/17516, 15/9/2020, § 28.
- 5 Beden araması ile ilgili, B.P.O., 2015/19012, 27/3/2019, §§ 36-41, Rüya Ağdaş Sönmez,

tedbirlerinin hukuka aykırı olarak uygulanması bu tedbirler sonucu elde edilen deliller açısından da önemli sonuçlar doğuracağı için adil yargılanma hakkının ihlalini de gündeme getirir.⁶ Temel hak ve özgürlükleri bu biçimde sınırlandıran veya ihlal riski yaratan koruma tedbirlerinin Anayasa ve kanunda öngörülen güvencelere aykırı bir biçimde uygulanması ceza sorumluluğu doğurabileceği gibi, her hâükarda devlet açısından tazminat sorumluluğuna neden olacaktır.⁷

5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun (CMK) 141. maddesinde Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) içtihadı da gözetilerek koruma tedbirlerinden kaynaklanan tazminat davası ile ilgili ayrıntılı bir düzenlemeye gidilmiştir. AİHM'nin kabul edilebilirlik ölçütleri bakımından incelediği tazminat davası, Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuru usulünün kabulü ile daha da önemli bir hak arama yolu haline gelmiştir. Zira, CMK m. 141 ve devamında düzenlenen tazminat davası, sağlanan giderim nedeni ile başvuru öncesi tüketilmesi gereken bir yol olarak kabul edilmektedir. Konu, özellikle makul sürede serbest bırakılma hakkı yönünden özel bir önem taşımaktadır. Zira, AİHM⁸ ile Anayasa Mahkemesi'nin güncel içtihadı uyarınca, uzun tutukluluk süresi ile ilgili yapılan başvurularda kişi tahliye edilmiş ise ve/veya hakkında ilk derece mahkemesi tarafından bir mahkumiyet hükmü verilmiş ise öncelikle tazminat davası yolu tüketilmiş olmalıdır.⁹ Gerçi, aşağıda tartışılacağı gibi AİHM'nin iki önemli ve bu bağlamda ayrıksı nitelikteki tespitleri içeren kararları Lütfiye Zengin ve diğerleri¹⁰ ile Selahattin Demirtaş (No.2) [BD]'de¹¹ CMK m. 141/1(d)'de öngörülen tazminat yolunun kapsamı ve etkililiği ilgili önemli değerlendirmeler içermekte ve bu yönüyle

2017/39945, 3/12/2020 (etkili soruşturma yürütülmemesi yönünden Anayasa'nın 17. maddesinin ihlali), §§ 46-58.

6 Bkz. örneğin, Yaşar Yılmaz, 2013/6183, 19/11/2014, § 59.

7 Konunun anayasal boyutları ile ilgili, İlhan Gökhan, 2017/27957, 9/9/2020, §§ 47, 50, Murat Haliç, 2017/24356, 8/7/2020, §§ 47-50.

8 Şefik Demir/Türkiye [kk], 51770/07, 16/10/2002, §§ 22-35, Cüneyt Polat/Türkiye, 32211/07, 13/11/2014, § 49, Yıldız/Türkiye, 42745/09, 11/10/2016, § 27, A.Ş./Türkiye, 58271/10, 13/9/2016, §§ 85-95.

9 Erkam Abdurrahman Ak, 2014/8515, 28/9/2016, §§ 48-62; İrfan Gerçek, 2014/6500, 29/9/2016, §§ 33-45, Hakan Karasoy, 2017/12497, 9/9/2020, §§ 63-66, Bekir Kaya, 2017/7315, 16/9/2020, §§ 70-75.

10 Selahattin Demirtaş/Türkiye, [BD] (No.2), 14305/17, 22/12/2020, §§ 212-214.

11 Lütfiye Zengin ve diğerleri/Türkiye, 36443/06, 14/4/2015, § 65.

bu çalışmanın temel tezlerini doğrulamaktadır. Ancak, her halükarda, AİHM'nin Şefik Demir kararı, Anayasa Mahkemesi ve Yargıtay'ın tazminat davasına ilişkin bugün artık yerleşik olarak kabul edilebilecek içtihadını doğrudan doğruya etkilemiş ve CMK m. 141(1)/d'de öngörülen tazminat davası açma süresi açısından yeni bir yorum benimsenmesini sağlamıştır. Yargıtay 12. Ceza Dairesi'nin 2012 yılından itibaren kademeli olarak geliştirdiği içtihadı göre uzun tutukluluk ile ilgili açılan tazminat talepleri ile ilgili dava açılabilmesi için hükmün veya kovuşturma açılmasına yer olmadığına dair kararın 'kesinleşmesi' gerekli değildir.

Ne var ki, aşağıda detaylı olarak ele alınacağı gibi, Yargıtay 12. Ceza Dairesi ile AİHM ve Anayasa Mahkemesi tarafından CMK m. 141/1(d)'ye izafe edilen rol CMK sistemi ile bütünüyle çeliştiği gibi, söz konusu davanın etkili bir hak arama yolu olduğunu kabul mümkün görünmemektedir. Bu bağlamda, öncelikle tazminat davasının anayasal ve yasal çerçevesi ve gelişimi ana hatları ile ele alınacak, daha sonra 2012 sonrası içtihadı özellikle uzun tutukluluk bakımından değerlendirilecektir. Bu bölümde, söz konusu içtihadın gelişiminde AİHM kararlarının etkisi ele alınacaktır. Bu değerlendirmenin ardından son bölümde bireysel başvuru kararları çerçevesinde CMK m. 141/1(d)'de öngörülen davaya izafe edilen bu rolün ortaya çıkardığı sorunlar ele alınacaktır.

II. Tazminat Davasının Anayasal ve Yasal Çerçevesi ve Gelişimi

Hukuka aykırı koruma tedbirleri ile ilgili devletçe tazminat ödenmesi düşüncesinin hukukumuzda ilk kez, özgürlük ve güvenlik hakkı bağlamında 1956 yılında bir kanun teklifi ile gündeme geldiği kaydedilmektedir.¹² Bu teklif Adalet Komisyonu tarafından ülke ihtiyaçlarına uygun olmadığı gerekçesiyle reddedilmiştir. Ancak daha sonra, hukuka aykırı yakalama veya tutuklamaya ilişkin tazminat ödenmesi 1961 Anayasasında açıkça düzenlenmiştir.¹³ 1961 Anayasası'nın 30. maddesinde, yakalama ve tutuklamanın hangi hallerde

12 Alacakaptan, Uğur, 'Haksız tutma ve yakalama hallerinde devletin tazminat verme mükellefiyeti', *AÜHF Dergisi*, 1961, c. 18. sy. 1-4, s. 185-221, s. 199.

13 *Ibid.*

söz konusu olacağı açıklandıktan sonra, maddenin son fıkrasında; “Bu esaslar dışında işleme tâbi tutulan kimselerin uğrayacakları her türlü zararlar kanuna göre Devletçe ödenir” hükmü yer almıştır. O dönem itibarıyla, konunun Anayasa’da düzenlenmesi olumlu bir gelişme olarak değerlendirilmekle birlikte, öğretide, haklı olarak, bir uygulama kanunu olmaksızın ilgili hükmün tek başına ortaya çıkabilecek sorunları çözmekten uzak olduğu ifade edilmiştir.¹⁴

Nitekim Anayasada yer alan söz konusu düzenleme doğrultusunda, 1964 yılında 466 sayılı “Kanun Dışı Yakalanan veya Tutuklanan Kimselere Tazminat Verilmesi Hakkındaki” kabul edilmiştir. Hukuka aykırı yakalama ve tutuklamaya ilişkin tazminat ödenmesine ilişkin düzenleme, 1982 Anayasası’nda da yer almıştır. 1982 Anayasası’nın özgürlük ve güvenlik hakkı ile ilgili 19. maddesinde, özgürlük ve güvenlik hakkına ilişkin sınırlamalar düzenlendikten sonra, maddenin son fıkrasında; “Bu esaslar dışında bir işleme tâbi tutulan kişilerin uğradıkları zarar, kanuna göre, Devletçe ödenir” hükmüne yer verilmiştir. Nihayet, 2001 tarihli Anayasa değişikliği¹⁵ ile zararın tazminat hukukunun genel prensiplerine göre ödeneceği düzenlemesine hükümde açıkça yer verilmiştir.¹⁶

466 sayılı Kanun, 5320 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’nun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkındaki Kanun ile yürürlükten kaldırılmıştır. AİHM’nin özellikle özgürlük ve güvenlik hakkı ile 466 sayılı Kanun’un karşılamadığını belirttiği güvenceler gözetilerek, 5271 sayılı CMK ile koruma tedbirleri bakımından tazminat isteme şartları ve tazminat davası ile ilgili ayrıntılı bir düzenleme öngörülmüştür. Bununla birlikte, CMK m. 141’de, bütün koruma tedbirleri yönünden tazminat kabul edilmemiştir.¹⁷ Bu düzenleme isabetli bir

14 Alacakaptan 1961, s. 199 vd.

15 4709 sayılı Kanun’un 4. maddesi ile değiştirilmiştir.

16 Keskin Kızıroğlu, Serap, ‘Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği Hakkına İlişkin Anayasal Değişiklikler’, *İÜHFİM*, c. 60, 2001, sy. 1-2, s. 49-61, s. 60-61.

17 Yine, CMK’nın 323/3. maddesinde bir diğer tazminat nedeni daha düzenlenmiştir, ancak bu düzenlemede bir koruma tedbirinin uygulanmasından doğan bir tazminat söz konusu değildir. CMK 323/3. maddesine göre yargılamanın yenilenmesi sonucunda beraat veya ceza verilmesine yer olmadığı kararının verilmesi halinde, önceki mahkûmiyet kararının tamamen veya kısmen infaz edilmesi dolayısıyla kişinin uğradığı maddi ve manevi zararların tazmini CMK M. 141. madde ve devamı çerçevesinde düzenlenen hükümlere göre tazmin edilecektir. Dolayısıyla, tazminatın konusu kısmen veya tamamen infaz edilen mahkûmiyet kararı nedeniyle uğranılan zarardır.

biçimde eksik olduğu gerekçesi ile öğretilde eleştirilmiştir.¹⁸ Gizli soruşturma tedbirleri olarak bilinen niteliği gereği en fazla suistimale açık tedbirler olan iletişimin denetlenmesi, teknik takip ve gizli soruşturmacı görevlendirilmesi tedbirlerinin kapsam dışı tutulması eleştiri konusu olmuştur.¹⁹ Öte yandan, arama tedbiri açısından sadece ölçülülük yönünden yapılacak denetimin de hukuka aykırı arama kararları açısından tazminat talebini önemli ölçüde sınırlandırabileceği gerekçesiyle eleştirilmiştir.²⁰

Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 141. maddesi uygulamada son derece sınırlı bir kapsamla uygulanmıştır. Yargıtay CMK m. 141'i, kanun koyucunun kazuistik bir yöntemle tazminat davası yoluna gidilebilecek koruma tedbirlerini tek tek göstermek suretiyle, diğer koruma tedbirleri açısından bu yolu benimsemediği şeklinde bir kabul ile hareket etmiştir.²¹ Adli kontrolün kanuna aykırı olarak uygulanması ve iddianamede mağdura ait yer almaması gereken kimi bilgilere yer verilmesi nedeniyle açılan tazminat davalarını kabul eden az sayıdaki kararı dışında, Yargıtay, bu çerçevede tazminat nedenlerinin sınırlı olarak düzenlediği gerekçesiyle açılan davaların reddine karar vermiştir.²²

Öte yandan, öğretilde CMK m. 141 bakımından düzenlenmeyen koruma tedbirleri açısından Anayasanın 40. maddesi çerçevesinde genel hükümlere göre idarenin sorumluluğuna gidilmesinin müm-

18 Özalp, Nabi, 'Uygulamada koruma tedbirleri nedeniyle tazminat' (CMK m. 141-144), *TBB Dergisi*, 2019, sy. 145, s. 81-158; s. 86. Altıparmak, Kerem, 'Büyük Biraderin Gözetiminden Çıkış: Telefonların İzlenmesinde Devletin Sorumluluğu', *TBB Dergisi*, 2006, sy. 63, s. 29-66.

19 Öztürk ve diğerleri, s. 576, Özbek/Doğan/Bacaksız, s. 478. Şen, Ersan, *Türk Hukukunda Telefon Dinleme, Gizli Soruşturmacı - X Muhbir*, Seçkin, Ankara 2009, s. 193.

20 Özbek/Doğan/Bacaksız 2019, s. 481.

21 Bkz., örneğin, 12. CD, 2015/12720, 2015/19159, 10/12/2015 (Lexpera).

22 Bkz., 12. CD, 2015/13049, 2015/17584, 11/11/2015, "...[d]avacının iddiaları değerlendirildiğinde, iddianamede mağdur olarak gösterilen davacı hakkında tutulan işleme kayıtlarının iddianamede aynen yer alması, içeriğiyle ilgili hiçbir değerlendirme yapılmaksızın ve değer yargısında bulunulmaksızın CMK'nın 141/3. fıkrası uyarınca tazminatı gerektirmektedir. Zira sanıklara isnat edilen suç gözetildiğinde, bu kayıtların iddianamede aynen yer alması gerekmediği gibi, aynen yer almasında kamusal bir yarar da bulunmamaktadır. Yargılama faaliyetlerinden kaynaklanan ve emredici veya yasaklayıcı bir norm bulunmaması nedeniyle, kişisel kusur veya haksız fiil kapsamında değerlendirilemeyecek bu özensiz davranış nedeniyle doğan zararın giderilmesinde, Devletin kusursuz sorumluluğu söz konusu olup, yapılan soruşturma ve kovuşturmalarda oluşan bu tür zararların tazminat hukukunun genel ilkeleri çerçevesinde Devlet tarafından karşılanması gerekmektedir." (yargitay.gov.tr). Ayrıca, bkz., Özalp 2019, s. 85.

kün olduğu ifade edilmiştir.²³ Bununla birlikte, yargısal işlemlerden kaynaklanan zararlar için idarenin sorumluluğuna gidilmesi kuramsal olarak kabulü güç bir sonuç olduğu da belirtilmiştir. Mahkemelerin bağımsızlığı ve hakimlik teminatı dolayısıyla idarenin yargılama faaliyetinden mali sorumluluğunun bulunmaması bu bakımdan temel argümanlardan biri olarak ileri sürülmüştür. Öğretide ve uygulamada ortaya çıkan bu sorular 18.06.2014 tarihinde 6545 sayılı Kanun ile CMK m. 141/3'e eklenen hüküm ile büyük ölçüde izale edilmiştir. Bu düzenleme ile tazminat nedenlerinin dışında, suç soruşturması veya kovuşturması sırasında kişisel kusur, haksız fiil veya diğer sorumluluk durumları açısından verdikleri kararlar ve yaptıkları işlemler nedeniyle tazminat davasının ancak Devlet aleyhine açılabileceği açıkça öngörülmüştür. Dolayısıyla CMK m. 141'in kapsamının diğer koruma tedbirlerini de içine alacak biçimde genişletilmiştir. Nitekim Yargıtay 12. Ceza Dairesi'nin²⁴ ve bireysel başvuru yoluyla yaptığı denetim sonucunda Anayasa Mahkemesi'nin de yaklaşımı²⁵ bu yöndedir.

III. Bireysel Başvuru İşığında CMK m. 141'deki Dava Açma Süresinin Yorumu Üzerine Genel Değerlendirmeler

CMK m. 141'in pratik önemini daha da arttıran bir gelişme AİHM içtihadına paralel bir biçimde Anayasa Mahkemesi'nin CMK m. 141'den kaynaklanan tazminat davasını etkili bir iç hukuk yolu olarak görmesidir. Bu bağlamda, dava açma süresinin ne zaman başlayacağı son derece önemli bir konu olmuştur, zira, devam etmekte olan bir soruşturma ve kovuşturma ile ilgili tazminat davası açılıp açılmayacağı sorunu, bireysel başvuru mekanizmaları yönünden kabul edilebilirlik ölçütünün merkezinde yer alan bir ön mesele olarak değerlendirilmiştir.

-
- 23 Ünver, Yener/Hakeri, Hakan, Ceza Muhakemesi Hukuku (II. cilt), 15. baskı, Ankara 2019, s. 1069. Konuyla ilgili farklı görüşlerin değerlendirilmesi için, Altıparmak 2006, 59 vd. Bkz., ayrıca, örneğin, CGK, 2014/93 E., 2015/144 K., 5/5/2015 (karararama.yargitay.gov.tr)
- 24 12. Ceza Dairesi, yeterli uzmanlığı bulunmayan bilirkişiye rapor düzenletirilmesi ile ilgili olarak "CMK'nın 141/3 maddesinde belirtilen hâkim ve Cumhuriyet savcılarının karar veya işlemlerine dayalı tazminat davalarının ağır ceza mahkemelerinde karara bağlanacağı"na işaret etmiştir. 2018/2990, 2018/6506 K., 11/6/2018. Aynı yönde, 12. CD, 2017/8495 E., 2018/5987 K, 28/5/2018.
- 25 H.Ö., 2017/34332, 12/12/2018, § 41, Murat Haliç, § 48.

466 sayılı Kanun'da tazminat davalarının açılmasında süre ile ilgili 2. maddesinde “zarar veren işlemlerin yapılmasına esas olan iddialar sebebiyle haklarında açılan davalar sonunda verilen kararların kesinleştiği veya bu iddiaların mercilerince karara bağlandığı tarihten itibaren üç ay içinde” açılabileceği düzenlemesi yer almıştır. Yargıtay 1975 yılında verdiği İçtihadı Birleştirme Kararında ise üç aylık başvuru süresinin kesinleşmiş beraat hükmünün ilgiliye tebliğinden veya kişinin kesinleşmeyi öğrenmesinden itibaren başlayacağına karar verilmiştir.²⁶ Söz konusu İçtihadı Birleştirme Kararı, uygulamada çoğunlukla beraat hükümleri ilgiliye tebliğ edilmediği için, tazminat davası açmada süreleri belirsiz hale getirdiği ve zaman zaman hakkın kötüye kullanılmasına neden olduğu gerekçeleri ile eleştirilmiştir.²⁷ Bu bakımdan hakkın kötüye kullanılmasının önüne geçilebilmesi için, davacı vekili tarafından açılan davalarda davacının bizzat dinlenmesi aranmış, aksi uygulama bozmaya konu olmuştur. Yine, Borçlar Kanunu hükümlerinden hareketle her ne kadar kanunda azami bir süre belirlenmişse de “hiçbir hakkın sonsuz kadar dava konusu yapılamayacağı”ndan hareketle azami süre 10 yıl olarak kabul edilmiştir.²⁸ Ayrıca, dosya kapsamından beraat kararının herhangi bir şekilde öğrenildiğinin anlaşılması halinde de üç aylık öğrenme süresi esas alınmıştır. Öğretide de tazminat davası dava açma yönünden davanın kesinleşmesi şartı aranmıştır. Haklı olarak, henüz yargı kararı hüviyetinde olmayan bir uygulama için tazminat istenemeyeceği savunulmuştur.²⁹

5271 sayılı CMK m. 142/1'de ise “karar veya hükümlerin kesinleştiğinin ilgiliye bildirildiği tarihten itibaren üç ay ve her halde ke-

26 İBK, 1975/3 E., 1975/5 K., 21/4/1975, (LegalBank) İlgili İBK'ya göre, “Aksi halde, bilinmeyen bir karara dayanılarak bir hakkın aranması veya istenmesi durumu ortaya çıkar ki, bu düşünce olarak dahi kabul edilemez. Bu durumda, yasadaki kesinleşmiş karar sözünü, ilgilinin haberdar olduğu kesin karar anlamında yorumlamak gerekir. Yokluğunda verilmiş bir kararın kendisine tebliğ edilmemesi halinde ilgilinin yasadan doğan tazminat isteme hakkını kullanması eylemli olarak olanaksız bir hale gelecek ve ilgililer bu konuda, yasanın amacı dışında birtakım güçlüklerle karşılaşarak haklarından yoksun kalacaklardır.” CGK'nın bu yönde kararları için bkz., 2012/1385 E., 2013/110 K., 2/4/2013, 2013/837 E., 2015/90 K., 7/4/2015.

27 Yalvaç, Gürsel, ‘Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat’, *CHKD*, 2015, c. 3, sy. 2, s. 267-306; s. 276.

28 Yalvaç 2015, s. 278.

29 Feyzioğlu, Metin, ‘Tutuklamadan Doğan Zararların Giderilmesi’, *Ankara Barosu Dergisi*, 1993, c. 50, s. 113-141; s. 135'te.

sinleşme tarihinden itibaren bir yıl” içinde tazminat istenebileceği hüküm altına alınmıştır. Burada hükmün kesinleşmesi ifadesi açık olmakla birlikte, ‘kararın kesinleşmesi’ ifadesi ile kast edilenin ne olduğu konusunda bir açıklık bulunmamaktadır. Öğretide bir görüş, kararın çoğunlukla kovuşturmaya yer olmadığına dair karar olarak anlaşılması gerektiği ve dolayısıyla söz konusu hükmün “karar veya hükümlerin kesinleşmesi” ifadesinden yol çıkılarak “takipsizlik kararının kesinleşmesi” olarak yorumlanması gerektiğini belirtmektedir.³⁰ Nitekim, AIHM’nin konuyla ilgili verdiği kararları eleştirerek, Özbek/Doğan/Bacaksız bir koruma tedbirin haksızlığının ancak muhakeme sonunda anlaşılacağını belirtilmektedir.³¹

Öte yandan, Zafer, ‘karar’ ifadesinin koruma tedbirlerinin kesinleşmesini değil sadece kovuşturmaya yer olmadığı kararının kesinleşmesi olarak anlaşılması gerektiğini belirtmektedir.³² Zira, koruma tedbirlerine ilişkin kararlar CMK m. 35/2’ye göre ilgilisine tebliğ edilmez. Haklı olarak, müellif, soruşturma veya kovuşturma henüz bitmeden koruma tedbirinin arkasından tazminat davası açılabilmesinin süre bakımından birçok sorun doğurmaya elverişli olduğuna işaret etmektedir. Bununla birlikte, Zafer, hüküm henüz kesinleşmeden duruşmayı bitiren son karar ile de sürenin başlayacağını belirtmektedir. Keza, Zafer’e göre, açıkça var olan bazı hukuka aykırılıklar için, yakalanan kişinin yakınlarına haber verilmemiş olması gibi, soruşturma ve kovuşturma evrelerinin sonuçlanmasının gerekemeyebilecektir.

Yenisey/Nuhoğlu ise bu tartışmaya ilişkin doğrudan bir tutum almamakta, ancak CMK’nın 141. maddesinin açıkça beraat, kovuşturmaya yer olmadığına dair karar ve mahkûmiyet hükümlerinden bahseden (e) ve (f) bendleri açısından “takipsizlik kararının kesinleşmesi” ya da beraat veya hükmün kesinleşmesini hükme bağladığını vurgulamaktadırlar.³³

Öztürk ve diğerlerine göre ise “[t]edbire maruz kalan kişi hakkında hangi kararın verildiği önem taşımadığı için, yakalama, tutukla-

30 Özbek/Doğan/Bacaksız 2019, s. 483.

31 Özbek/Doğan/Bacaksız 2019, s. 483.

32 Zafer, Hamide, ‘Ceza Muhakemesinde Koruma Tedbiri Mağdurlarının Tazminat Hakkı’, Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2010, c. 9, sy. 2, s. 77-99; s. 90.

33 Yenisey/Nuhoğlu 2019, s. 487.

ma, gözaltı, elkoyma ve arama nedeniyle tazminat isteminde bulunabilmek için muhakemenin kesin hükümle sonuçlanmasına gerek yoktur.”³⁴ Öztürk ve diğerleri, bu bakımdan tek istisnanın CMK m. 141(1)/(e) olduğunu savunmaktadırlar.³⁵ Ne var ki, hemen belirtilmelidir ki, bu yaklaşımın, en başta, CMK m. 141/1(a)’da öngörülen tazminat nedeni, ‘kanunlarda belirtilen koşullar dışında yakalanan, tutuklanan veya tutukluluğunun devamına karar verilenler’ yönünden yerinde olduğunu söylemek mümkün görünmemektedir. Zira, CMK m. 141/1(a) davasının tutuklulukta kuvvetli şüphe tartışmasını içereceği için doğrudan doğruya asıl davanın esasına girilmeksizin sonuçlandırılması olanaklı değildir.

Ünver/Hakeri de tazminat davasını açmada sürenin tartışmalı olduğunu belirtmekle beraber, esas itibarıyla 12. Ceza Dairesi’nin 2012 içtihadına atıfta bulunmaktadır.³⁶

Yargıtay’ın konu ile ilgili içtihadı ise özellikle AİHM’ye yapılan bireysel başvurular ekseninde gelişmiştir. Bu nedenle, aşağıda öncelikle bireysel başvuru mercilerinin CMK m. 141’in yorumu bakımından etkileri tartışılacaktır. Ardından Yargıtay 12. Ceza Dairesi’nin konuyla ilgili kararları ele alınacaktır.

1. CMK m. 141’den Kaynaklanan Tazminat Davasına İlişkin AİHM ve Anayasa Mahkemesi İçtihadı

AİHM, özgürlük ve güvenlik hakkı bağlamında bireysel başvuruda bulunmadan önce tazminat davasının tüketilmesi gereken bir hukuk yolu olup olmadığını ilk kez 466 sayılı Kanun kapsamında tartışmıştır. AİHM, muhtelif kararlarda ilgili kanunun AİHS’nin 5 maddesi 5. fıkrasındaki tazminat güvencesini karşılamadığı yönünde bir yaklaşım benimsemiştir.³⁷ Yağcı ve Sargın/Türkiye kararında Mahkeme,

³⁴ Öztürk ve diğerleri 2019, s. 590.

³⁵ *Ibid.*, aynı yerde yazarlar tartışmayı şu şekilde sonuçlandırmaktadırlar: “Herhangi bir karara ya da hüküm verilmesine gerek olmayan tazminat nedenleri açısından (örneğin kişinin yakalandığının yakınlarına haber verilmemesi, aramanın ölçsüz biçimde gerçekleştirilmesi gibi) dava açma süresi, söz konusu işlemin yapıldığı tarihten itibaren işlemeye başlar.”

³⁶ Ünver/Hakeri 2019, s. 1091.

³⁷ Yağcı ve Sargın/Türkiye, 16419/90, 16426/90, 8/6/1995, Medeni Kavak/Türkiye, 13723/02, 3/5/2007 (özet çeviri, s. 5) Sinan Tanrıku ve diğerleri, 50086/99, 3/5/2007, (özet çeviri, s. 7), Bayam/Türkiye, 26896/02, 31/7/2007, § 16.

466 sayılı Kanun'a ilişkin olarak, Kanun'un hakkında beraat kararı verilen ilgililerin zararların tazminine ilişkin bir başvuruyu öngördüğünü, ancak makul süre içinde serbest bırakılma ve yargılanma hakkı yönünden bir yolun mevcut olmadığını belirtmiştir.³⁸ Nitekim, Mahkeme esastan bir değerlendirme yaparak bu davada isnat konusu suçlamanın niteliği ve delillerin durumu gibi gerekçelerle tutulmaları yönünden AİHS 5/(3). maddenin ihlal edildiği sonucuna varmıştır.

AİHM, 466 sayılı Kanun'un ilgası ve yerine yürürlüğe giren CMK m. 141 davası bakımından ilk değerlendirmeyi Kürüm/Türkiye başvurusunda yapmıştır.³⁹ Kürüm davasında, başvuru Mart 1997 tarihinde İstanbul'da silahlı bir örgüte yönelik operasyonlar çerçevesinde yakalanmış ve gözaltına alınmıştır, Nisan 1997'de ise tutuklanmıştır.⁴⁰ Başvuru hakkında anayasal düzeni cebren yıkmaya teşebbüs suçundan (765 sayılı TCK m. 146) kamu davası açılmıştır. Aralık 2002 tarihinde, başvuru, isnat konusu fiilden ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasına çarptırılmıştır. Eylül 2003 tarihinde hüküm Yargıtay tarafından bozulmuştur. Yargılama devam ederken Aralık 2007 tarihinde başvuru AİHM'ye başvuruda bulunmuştur. Yargılama sırasında tutukluluk kararları ile ilgili olarak serbest bırakılma talepleri "atılı suçun vasıf ve mahiyeti" ve "delil durumu", "dosya kapsamı" gibi her seferinde neredeyse aynı gerekçelerle reddedilmiş ve başvuru tutukluluk halinin devamına karar verilmiştir. AİHM, AİHS m. 5/3 kapsamında hükümetin yaptığı iç hukuk yollarının tüketilmediği itirazının dayanaktan yoksun bulunduğunu belirtmiş ve bu itirazı tazminat talebi hakkının düzenlendiği AİHS m. 5/5 çerçevesinde değerlendirmiştir.⁴¹ AİHM, CMK m. 141 yolunun makul sürede davası görülme ve serbest bırakılma hakkı ile ilgili olarak ancak kararın kesinleşmesinin ardından bireylerin tazminat talebiyle yetkili mahkemeye başvurabileceğini belirtmiştir. Mahkeme, bu nedenle iç hukukta hüküm kesinleşinceye kadar bireyin tazminat davasına başvuru hakkının bulunmadığını dolayısıyla sadece AİHS

38 Yağcı ve Sargın/Türkiye, § 44.

39 Kürüm/Türkiye, 56493/07, 26/1/2010.

40 *Ibid.*, para. 5-7.

41 *Ibid.*, para. 14-21.

m. 5/3 yönünden değil m. 5/5 bakımından da ihlal tespit ettiğini ifade etmiştir.

Önemle işaret etmek gerekir ki, Kürüm davasında Mahkeme, CMK m. 142 hükmünün lafzı çerçevesinde bir değerlendirme yapmıştır. Mahkeme, bu bağlamda hakkında makul sürede karar verilmeyen tutuklu açısından CMK m. 141'e göre dava devam ederken tazminat talebi hakkının bulunmadığını yerinde bir biçimde tespit etmiştir. Dolayısıyla, AİHM'nin yaptığı değerlendirme bu anlamıyla söz konusu yolun etkili olup olmadığına ilişkin bir değerlendirme içermemektedir, Mahkeme, böyle bir yolun *mevcut olmadığına* işaret etmektedir.

Bu bakımdan AİHM'den kısmen farklı olarak, Anayasa Mahkemesi bireysel başvuru usulünün 2012 yılında yürürlüğe girmesi ile birlikte ilk kararlarında CMK m. 141'de öngörülen yolun hüküm kesinleşmeden önce *etkili* olduğuna ilişkin bir uygulama bulunmadığına işaret etmiştir.⁴² Örneğin, Firas Aslan ve Hebat Aslan başvurusunda, başvuruçular, 2008 Aralık ayında gözaltına alınmış ve sırasıyla Aralık 2012 ile Şubat 2013 tarihinde tahliye edilmişlerdir. Anayasa Mahkemesi kararını verdiği sırada ise tutuksuz durumdadırlar. Mahkeme bu bağlamda, CMK m. 141'in hüküm kesinleşmeden önce etkili olduğuna yönelik uygulamada bir örnek bulunmadığına dikkat çekmiş ve başvuruçuların iddiasını esastan inceleyerek ihlal tespitinde bulunmuştur.⁴³ Anayasa Mahkemesi bu yaklaşımını AİHM'nin *Şefik Demir/Türkiye* kararı ile içtihat değişikliğine gitmesine kadar sürdürmüştür.

AİHM; Şefik Demir başvurusunda CMK m. 141 yönünden daha önceki içtihadından ayrılmıştır. Bu nedenle Şefik Demir kararını daha ayrıntılı bir biçimde değerlendirmek zorunludur. Söz konusu davada başvuruçular, Şubat 2000 tarihinde yasadışı bir örgüte yönelik yürütülen bir operasyon çerçevesinde yakalanmış ve bir hafta sonra tutuklanmıştır.⁴⁴ Mart 2000 tarihinde anayasal düzeni yıkmaya teşebbüs suçlamasıyla (765 sayılı TCK m. 146) hakkında iddianame

42 Hamit Kaya, 2012/338, 2/7/2013, §§31-32, Firas Aslan ve Hebat Aslan, 2012/1158, 21/11/2013, §§ 36-37.

43 Firas ve Hebat Aslan, §§ 9-16.

44 Şefik Demir [kk], §§ 4-10.

düzenlenmiştir. Eylül 2006 tarihinde ise ilk derece mahkemesi başvurusu üzerine müebbet hapis cezası vermiştir. İlk derece mahkemesinde yargılama süresince (kırk sekiz duruşma yapılmıştır) atılı suçun niteliği, mevcut delil durumu göz önünde bulundurularak başvurunun tutukluluk halinin devamına karar verilmiştir. Temyiz başvurusu üzerine dosya Yargıtay tarafından bozulmuştur. Derece mahkemesince yeniden yapılan incelemede de başvuru sahibinin tutukluluk halinin devamına karar verilmiş ve nihayet verilen mahkûmiyet kararı Yargıtay tarafından Temmuz 2009 tarihinde onanmıştır. Başvurucu AİHM'ye Kasım 2007'de başvurmuştur.

AİHM, Şefik Demir davasında yaptığı incelemede öncelikle kabul edilebilirliğe ilişkin genel ilkeleri belirttiikten sonra, AİHS m. 5/3 bağlamında tutukluluk süresiyle ilgili bir iç hukuk yolunun etkili olduğunu kabul için, söz konusu yolun, kullanan kişiye, özgürlükten yoksun bırakılmasına son verme olanağı vermesi gerektiğini kaydetmiş ve bu konudaki içtihadını hatırlatmıştır.⁴⁵ Ancak, bu belirlenimin hemen ardından CMK m. 141 yönünden meseleyi önceki içtihadından farklı bir biçimde ele almıştır. Strasbourg Mahkemesi'ne göre, tutukluluk halinin somut olayda son bulması durumunda başvurunun başka türlü değerlendirilmesi gerekmektedir. Bu durumda tutukluluğun hukuka aykırı olduğunun tespiti ve tazminat ödenmesini sağlayabilecek etkili bir yol varsa, öncelikle bu yolun tüketilmesi gerekmektedir.⁴⁶ Bu bağlamda, AİHM, CMK m. 141/1(d)'de, makul sürede hakkında hüküm verilmeyen bir tutuklu için tazminat talebinde bulunma hakkı verdiğine işaret etmiştir.

Mahkeme, nihai olarak, kendi içtihadı ile uyumlu⁴⁷ ancak, iç hukukumuzla uyumlu olmayan bir yorumla,⁴⁸ başvuru sahibini ile ilgili tu-

45 *Ibid.*, §§ 20-22.

46 *Ibid.*, § 23.

47 Bkz., örneğin, Solmaz/Türkiye, 27561/02, 16/1/2007, §§ 23-24.

48 Konu ile ilgili başta Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un ilgili hükümleri, AİHS m. 53'ün tanınan hakların korunmasına ilişkin hükmüne rağmen Yargıtay ve Anayasa Mahkemesi, hüküm ile tutukluluğun bittiğini, hükme bağlı tutmanın veya hükmen tutukluluğun başladığını belirtmektedir. Bkz., örneğin, CGK, 2011/1-51 E., 2011/42 K., 12/4/2011, Ahmet Çakar ve diğerleri, 2014/1519, 25/2/2015, Eyüp Kartal, 2014/2321, 26/10/2016. Bu şekilde bir yorumun iç hukukumuzla uyumsuz olduğuna ilişkin bkz., Özen, Muharrem/Güngör, Devrim/Okuyucu Ergün, Güneş, 'Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Türk Hukukunda Azami Tutukluluk Süresinin Hesaplanmasına İlişkin Değerlendirmeler', *Ankara Barosu Dergisi*, c. 68, sy. 4, s. 181-187; s. 185 vd., Sınar, Hasan, *Ceza*

tukluluğun verilen mahkûmiyet kararı ile son bulmuş olduğunu ve mahkûmiyet hükmünün de Temmuz 2009 itibarıyla kesinleştiğini belirtmiştir. Mahkeme, söz konusu mahkûmiyet hükmünden sonra başvuru CMK m. 141'e dayanarak tazminat talep edebilme olanağı bulunduğu halde bu yola gitmediğine dikkat çekmiştir. AİHM, bu bağlamda başvuru söz konusu yolun etkili olmadığı yönündeki görüşünü dikkate almamıştır. Mahkeme'ye göre, her ne kadar hükümet, benzer durumda hükmün başarıyla uygulandığını gösteren emsal sunmasa da bu durum, ulusal mahkemeler tarafından uygulanacak denetimin etkililiği hakkında "şüphelenebilmek ve kesinlikle başarısız olacağını söylemek için yeterli değildir".⁴⁹ Mahkeme, bu noktada kendi rolünün ikincil niteliğine dikkat çekerek, AİHS m. 5/3 yönünden de başvuru iddiasını ileri sürebilme hakkının olduğunu belirtmiştir. Öte yandan, Mahkeme, iç hukuktaki yeni yasal düzenlemelere işlerlik kazandırmanın önemine işaret ederek öncelikle sorunun ulusal yargı yerleri nezdinde çözümlenmesi gerektiğinin altını çizmiştir. Nihai olarak, Avrupa Mahkemesi, tazminat yolu bakımından söz konusu davanın ihlal iddiasının konusunu "uygun şekilde düzeltmeye elverişli ve makul ölçüde başvuru imkânı sunmadığını kanıtlar herhangi bir unsura vakıf olmadığını" belirtmiştir.⁵⁰ Bu nedenlerle başvuru bu yolun başarı imkânı ile ilgili tereddüde rağmen öncelikle bu yolun tüketilmesi gerektiğini belirtmiştir. Ancak kendi rolünün ikincilliğine ilişkin bu vurgulara rağmen, Strasburg Mahkemesi konuya son kertede ihtiyatlı yaklaşmış ve yeniden söz konusu düzenlemenin değerlendirilebileceği sinyalini de vermiştir.⁵¹

AİHM kısa bir süre sonra verdiği ve olay içeriğinin çok benzer ve ihlal iddialarının aynı olduğu Balca/Türkiye kararında Şefik Demir/Türkiye davasındaki içtihadını sürdürmüştür.⁵² Daha sonraki kararlarda da Mahkeme'nin bu tutumun en azından belirli bir süre

Mubakemesi Hukukunda Tutuklama, İstanbul 2016, s. 330 vd., Şirin, Tolga, Özgürlük ve Güvenlik Hakkı (Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru El Kitapları Serisi-1), Ankara 2018, s. 179 vd., Baytaz, 'Hükme Bağlı Tutukluluk', *CHKD*, 2018, c. 6, sy. 2, s. 133-153.

49 Şefik Demir [kk], § 31.

50 *Ibid.*, para. 32-33.

51 *Ibid.*, para. 34.

52 Balca/Türkiye, 41843/07, 22/1/2013, §§ 14-32. Bkz., ayrıca, Şirin 2018, s. 261-263.

için yerleşik içtihadı haline geldiğini belirtmek gerekir. Dolayısıyla AİHM'deki derdest başvuruya rağmen hükmün kesinleşmesinden hemen sonra başvurusunun bu yola başvurusunu genellikle gerekli görmüştür.

Bununla birlikte, Mahkeme'nin bu içtihadı takip etmediği başvurular da vardır. AİHM, Lütfiye Zengin/Türkiye davasında, başvuruların tutuklamanın hukuka aykırılığı yönündeki taleplerin birçok defa reddedilmiş olduğunu, açılan davada yargılamayı yürüten Diyarbakır Ağır Ceza Mahkemesi'nin de tutuklamanın hukuka aykırılığı olduğu yönündeki iddiayı dikkate almamıştır.⁵³ Mahkeme burada, CMK m. 141/1(d)'de sadece özgürlükten yoksun bırakmanın süresi ile ilgili bir başvuru yolu olduğunu, somut olaydaki gibi başvuru-
cuların aynı zamanda tutuklamanın hukuka aykırı olduğunu belirttiği durumlar bakımından bu hükmün uygulanamayacağını belirtmiştir. Mahkeme, bu noktada Şefik Demir kararında tutuklamanın hukuka aykırılığı ile ilgili bir itirazın olmadığını belirtmiş ve somut olay bakımından CMK m. 141/1(d)'de öngörülen davanın başarılı olduğunu belirten herhangi bir iç hukuk kararının bulunmadığını vurgulamıştır. Bu noktada hükümet tarafından ileri sürülen yolun yeterli kesinlik derecesini taşımadığını belirterek kabul edilmezlik itirazını reddetmiştir.

Büyük Daire'nin Selahattin Demirtaş (No 2) [BD] kararında ise, Mahkeme, yine benzer bir biçimde başvurusunun tutukluluğunun hukuka aykırı olduğu yönündeki taleplerinin Anayasa Mahkemesi dahil yerel yargı mercileri tarafından reddedilmiş olduğuna dikkat çekmiştir.⁵⁴ Bu davada daha açık bir biçimde, Şefik Demir davasında verdiği karara değinen mahkeme, söz konusu kararda tutuklamanın devamına ilişkin ilgili ve yeterli gerekçelerin sunulmadığı ile ilgili bir itiraz olmadığına dikkat çekmiştir. Mahkeme bu noktada CMK m. 141/1(d)'nin tutukluluğunun haklılığına ilişkin gerekçelerle tazminat imkânı sunmadığına dikkat çekmiştir. Keza, yine, hükümetin bu davaya benzer koşullardaki davalarda, CMK m. 141/1(d)'nin başarılı olduğunu gösteren herhangi bir iç hukuk kararı gösteremediğinin

53 Lütfiye Zengin ve diğerleri §§ 65-68.

54 Selahattin Demirtaş No (2) [BD], §§ 212-214.

altını çizmiştir. Dolayısıyla AIHM aşağıda işaret edilecek CMK m. 141/1(d) bakımından tutuklamanın hukuka aykırı olduğunun tespiti talebinin bulunduğu haller açısından CMK m. 141/1(d)'yi etkili görmediğini söyleyerek daha önceki içtihadına dönmüş görünmektedir. Aşağıda, Mahkeme'nin ikinci bir mercii olarak yaptığı tespitlerin doğruluğu ele alınacaktır. Ancak, öncesinde Yargıtay'ın bu konudaki yaklaşımı da ele alınmalıdır.

2. Yargıtay 12. Ceza Dairesinin Bireysel Başvuru Merceğinden CMK m. 141 Yorumu

AIHM'nin uzun tutukluluk başvurusu açısından kabul edilebilirlik değerlendirmesinde kişinin başvuru anında tutuksuz durumda bulunup bulunmadığının esas olarak yaptığı değerlendirme, Yargıtay 12. Ceza Dairesi'nin içtihadını önemli ölçüde etkilemiştir. Daire, kademeli olarak dava açma süresi ile ilgili olarak 466 sayılı Kanun'dan itibaren benimsediği yaklaşımı değiştirmiştir.

Bu bağlamda 12. Ceza Dairesi ilk adımı 2012 yılında atmıştır. Daire, 2012 yılında verdiği iki kararda CMK m. 141 açısından tazminat davası açmada süre ile ilgili iki önemli karar vermiştir. Yargıtay, her iki kararda, 2014 yılında 6526 sayılı Kanun ile kaldırılan CMK m. 94'ün ilk düzenlemesinde yer alan sevk tutuklaması ile ilgili verilen kararlar bakımından tutuklamada makul süreyi değerlendirmiştir. İlk içtihadına konu olan olayda⁵⁵ sanık hakkında 765 sayılı TCK m. 299/3 kapsamında firara eksik teşebbüs suçundan kamu davası açılmış ve hakkında Gebze Ağır Ceza Mahkemesi tarafından yakalama müzekkeresi düzenlenmiştir. Sanık daha sonra İstanbul Kadıköy'de kolluk tarafından 29 Ekim 2007 tarihinde yakalanmış, 24 saatlik bir süre içinde CMK m. 94 çerçevesindeki mülga düzenleme uyarınca tutuklanmıştır. Söz konusu sanık, 8 Kasım 2007 tarihinde esas mahkemesi olan Gebze Ağır Ceza Mahkemesi önüne çıkmış ve tahliyesine karar verilmiştir. Mahkeme, Kadıköy-Gebze arasındaki bir saatlik mesafeye rağmen 12 gün cezaevinde tutulan kişi açısından tazminat talebine konu davanın henüz derdest olması nedeniyle tazminat talebini reddeden yerel mahkemenin kararını bozmuştur.

55 12 CD, 2011/20114 E, 2012/12183 K., 15/5/2012, (yargitay.gov.tr; son erişim tarihi: Ocak 2021).

Yargıtay'a göre, CMK'nın 141. maddesi incelendiğinde, bir kısım tazminat nedenleri konusunda karar verilmesi için, davanın esasıyla ilgili bir karar verilmesi zorunlu değildir ve bu durum açıkça yasal düzenlemeden anlaşılmaktadır. 12. Ceza Dairesi'ne göre, kişinin kanunda öngörülen süre için hakim önüne çıkarılıp çıkarılmadığının saptanmasının davayla herhangi bir ilgisi bulunmamaktadır. Keza,

“[k]anuni hakları hatırlatılmadan veya hatırlatılan haklarından yararlandırılma isteği yerine getirilmeden tutuklanan, Kanuna uygun olarak tutuklandığı halde makul sürede yargılama mercii huzuruna çıkarılmayan, yakalama veya tutuklama nedenleri ve haklarındaki suçlamalar kendilerine, yazıyla veya bunun hemen olanaklı bulunmadığı hallerde 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.”

Daire bu noktada talebin asıl davanın sonucunu etkileyip etkilemediği veya asıl davanın sonucuna bağlı talepler olup olmadığına göre bir değerlendirme yapılmasını istemektedir.

Aynı Daire'nin diğer kararında ise terör örgütü üyeliği isnadı ile Diyarbakır 4. Ağır Ceza Mahkemesi'nde devam eden yargılamada sanık hakkında yakalama emri çıkarılmış ve kolluk tarafından 2/8/2008 tarihinde tutuklanmıştır. Sanığın Diyarbakır'a sevki 1/9/2008 tarihinde mümkün olmuştur.⁵⁶ Diyarbakır'da nöbetçi ağır ceza mahkemesince tutuklanan sanık, daha sonra esas mahkemesi tarafından 16/12/2008 tarihinde tahliye edilmiştir. Sanık ile ilgili devam eden davanın, 5/11/2009 tarihinde zamanaşımı nedeniyle düşürülmesine karar verilmiştir. Davacı sevk tutuklamasının makul süreyi aşacak biçimde 30 gün sürdüğünü belirtmiştir. Yargıtay, yürürlükteki düzenleme çerçevesinde en kısa zaman ifadesinin birkaç saat ile birkaç gün arasını kapsayabileceğini belirtmiş ve sanığın ifadesinin Ulusal Yargı Bilişim Sistemi (UYAP) üzerinden de görüntülü olarak alınması olanağı karşısında 30 günlük süreyi makul olarak değerlendirilemeyeceğini belirtmiştir. Bu tespitten sonra süre yönünden, yine benzer

56 12 CD, 2012/20227 E., 2012/18818 K., 17/9/2012 (<https://karararama.yargitay.gov.tr/>)

bir biçimde kısa süre önce verdiği içtihadını yinelemiş ve sevk tutuklaması ile ilgili içtihadını diğer kararlarında sürdürmüştür.⁵⁷

Yargıtay, bu içtihatları ile sevk tutuklamasına dönük 94. maddenin mülga düzenlemesi dolayısıyla soruşturma ve/veya dava sonuçlanmaksızın hükme bağlanabileceğini mümkün görmüştür. Bu noktadaki ölçü, yukarıda belirtildiği üzere, verilecek kararın soruşturma veya kovuşturmadan bağımsız bir biçimde incelenmesinin olanaklı olması olarak ifade edilmiştir. Ancak, aşağıda tartışılacağı üzere, Yargıtay bu noktadaki içtihadının kapsamını daha da geliştirerek uzun tutukluluk başvuruları bakımından da tazminat davasını hüküm verilmeden veya kesinleşmeden önce bireysel başvuru öncesi başvurulacak bir yol haline getirme çabası içinde olmuştur.

3. Yargıtay 12. Ceza Dairesi'nin Makul Sürede Serbest Bırakılma Talepleri Yönünden Tazminat Davasını Açılmasında Süreye İlişkin Yorumu

AİHM'nin makul sürede serbest bırakılma hakkı yönünden CMK m. 141'e işlerlik kazandırmayı amaçlayan yorumu, Yargıtay 12. Ceza Dairesi tarafından hızlı bir biçimde iktibas edilmiştir. Bu bağlamda, 12. Ceza Dairesi'nin, 2015 yılında verdiği bir karar Yargıtay'ın güncel içtihadını temellendirmiştir.⁵⁸ Bu davada, sanık silahlı terör örgütü üyeliği ile suçlanmaktadır; Nisan 2012 tarihinde yakalanmış, üç gün gözaltında tutulmuş, daha sonra tutuklanmış ve yakalanmasından 16 ay sonra ilk duruşma yapılmıştır. Hakkındaki yargılama henüz sonuçlanmadan, tazminat talep edildiği için yargılamanın devam etmesi ve CMK'nın 142/1. maddesi gereğince karar ve hükümlerin kesinleşmesi şartının gerçekleşmediği gerekçesiyle derece mahkemesince dava reddedilmiştir. Daire, önceki içtihadına bağlı kalarak bir kısım tazminat nedenleri konusunda karar verilmesi için, davanın esasıyla ilgili bir kararın verilmesi zorunluluğunun bulunmadığını, bu nedenlere dayalı istemlerde davanın sonuçlanmasına gerek olmadığını belirtmiştir. 12. Ceza Dairesi, bu kararla uzun tutukluluk ile ilgili tazminat davası açısından da asıl davanın sonucuna

57 12 CD 2013/28276 E., 2014/6684 K., 18/3/2014; 12 CD, 2012/20227 E., 2012/18818 K., 17/9/2012; 2014/17838 E., 2015/3398 K., 24/2/2015. (<https://karararama.yargitay.gov.tr/>)

58 12 CD, 2014/19906 E., 2015/19237 K., 14/12/2015 (<https://karararama.yargitay.gov.tr/>).

bağlı bir talep niteliğinde bulunmadığından dava açılabilmesi için hüküm verilmesine veya kesinleşmesine gerek bulunmadığını belirtmiştir. 12. Ceza Dairesi, bu noktada görüşünü esas itibarıyla Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 102. maddesinde yer alan tutuklulukta temel süreler ve uzatma süreleri ile gerekçelendirmektedir.

12. Ceza Dairesi, bu konudaki içtihadının temelini şöyle özetlemektedir:

“... ‘[U]zatma süresi’ daha sıkı şartlara bağlanmıştır. Burada üzerinde durulması gereken husus uzatma süresine zorunluluk bulunduğunda başvurulması ve temel tutukluluk süresi dolduktan sonra verilecek uzatma kararlarında da gösterilecek gerekçe ilk tutuklama kararından daha kuvvetli suç şüphesi ve suçun işlendiği şüphesi bulunduğunun ortaya konulması ve daha açıklayıcı neden ve tutukluluğun devamını gerektiren haklı ve farklı hukuki gerekçelere dayanılmasını gerekli kılmaktadır. Her dava dosyası ve olayın özelliği nazara alınmak suretiyle, beş yıllık azami tutukluluk süresinin mutlak uygulanması beklenmeyeceği gibi 102. maddedeki sürelerin dolması halinde artık bir tutuklama yasağı söz konusu olacağından, yargılama makamlarınca da tutuklama kararı verilemeyeceği gibi tutukluluğun devamına da karar verilemeyeceğidir. Ayrıca ağır ceza mahkemesinin görevine giren suçlarda toplam tutukluluk süresinin mutlak olarak beş yıl kabul edilmesi halinde gerek kanuni düzenleme ve uygulama gerekse AİHM'nin kararları birlikte gözetildiğinde ülkemizin taraf olduğu Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin (Sözleşme) 5. maddesinin 3. fıkrasının ihlali sonucunu doğuracağı da açıktır.”

Daire, söz konusu kararda, bu tespitin hemen ardından özgürlük ve güvenlik hakkı ile ilgili Anayasa'nın 19. maddesi ile adil yargılanma hakkına ilişkin 36. maddesi ve 141. maddede düzenlenen her türlü mahkeme kararının gerekçeli olması ve davaların en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılması ilkesine de atıfta bulunmuştur. Son olarak AİHS 6. madde çerçevesinde ve makul sürede yargılanma hakkına vurgu yapan 12. Ceza Dairesi, makul süreyi de AİHM içtihatları çerçevesinde değerlendirdiğini ortaya koymuştur.⁵⁹

59 *Ibid.*, Daire şu değerlendirmeyi yapmaktadır: “Bu kapsamda makul sürede yargılanma hakkının kapsam ve amacı, davada taraf olanların, yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle, uğra-

Daire, somut olarak da olayda tazminat isteminin haklı olup olmadığına ilişkin incelemede tutuklamanın hukuka aykırı olup olmadığı ya da devamını haklı kılan sebep veya sebeplerin bulunup bulunmadığını ve makul sürede yargılama mercii huzuruna çıkarılıp çıkarılmadığının değerlendirilmesini istemiştir. Daire, burada, AİHM ve Anayasa Mahkemesi'nin benimsediği kriterlerden hareketle bir değerlendirme yapılması gerektiğinin altını çizmiştir. Bu bağlamda, makul süreyi her olayın kendine özgü koşulları içinde değerlendireceğini ve “özellikle davanın karmaşık olup olmadığı, başvurusunun yargılama süresince gösterdiği tavır ve davranışlar, kamu otoritelerinin ve özellikle de yargılama organlarının tutumları, davanın başvuru açısından taşıdığı önem ve eğer söz konusu yargılama bir ceza yargılaması ise, başvurusunun tutuklu olup olmadığı gibi ölçütler” çerçevesinde bir karar verileceğini belirtmektedir. Daire'ye göre, tutuklama kararları, tutuklama inceleme tutanakları, davacı (sanık) ile ilgili tutanak ve belgeler getirtilip davacının taleplerinin değerlendirilmesi gerekirken, bunların yapılmaması ise bir bozma nedeni oluşturmaktadır. Yargıtay 12. Ceza Dairesi, diğer kararlarında da benzer bir biçimde tutuklamanın uzun sürmesi nedeniyle açılacak tazminat davalarında asıl davada hükmün kesinleşmesinin beklenmeyeceğini belirtmektedir.⁶⁰

Daha da vahimi, 12. Ceza Dairesi⁶¹ Anayasa Mahkemesi'nin hak ihlali tespitine rağmen⁶² azami süre olan beş yıllık süre dolduğu halde tutuklu olan davacıya ilişkin olarak da AİHM'nin tutuklulukta süre ile ilgili içtihadını hatırlatmış ve yukarıda belirtilen çerçevede

yacakları maddi ve manevi zararlardan korunmaları ile adaletin etkin şekilde sağlanması ve hukuka olan inanç ve güvenin korunmasıdır. Makul süre incelemesinde de; yapılan yargılamaya ilişkin maddi vakıalar ve ispat araçları veya uygulanacak hukuk kurallarının karmaşık olması; tarafların yargılama sürecindeki tutumları, yargılama sürecinin uzamasındaki etkileri ve haklarını kullanırken gereken dikkat ve özeni gösterip göstermedikleri; yargı makamları yanında dava süreciyle ilgili kamu otoritesi kullanan tüm devlet organlarına atfedilebilir yapısal sorunlar ve organizasyon eksikliğinden kaynaklanan bir gecikme olup olmadığı ve yargılamanın süratle sonuçlandırılması hususunda gerekli özenin gösterilip gösterilmediği; somut olayda davacı için hukuki korumanın bir an önce gerçekleştirilmesindeki yararının ne olduğu gibi davanın niteliği ve niceliğine ilişkin birçok hususun birlikte değerlendirilerek karar verilmesi gerekmektedir.”

60 12 CD 2014/23346, 2015/10032 K., 8/6/2015; 2014/6167 E., 2015/10867 K., 16/6/2015; 2014/19906, 2015/19237 K., 14/12/2015; 2015/2851 E., 2016/3143 K., 29/2/2016.

61 12 CD 2014/15450 E., 2015/4363 K., 9/3/2015.

62 Muhalefet şerhinde belirtilmiştir. Söz konusu başvuru muhalefet şerhine göre Murat Narman başvurusudur. 2012/1137, 2/7/2013.

bir karar vermiştir. Böyle bir tutuklamanın AİHS m. 5/(3) değil, 5/(1) bakımından, azami süreyi geçmesi halinde tutukluluğun hukuka aykırı hale geleceğini göz ardı eden Daire, somut olayda, isnat edilen suçlar, 49 sanık ile birlikte yargılamanın gerçekleştirilmesi, “atılı suçların işlendiğine ilişkin kuvvetli belirti ve tutuklama nedenlerinin varlığının devamına ilişkin gerekçesinin olay ve olgulara dayandırılmış olması karşısında” davanın reddine karar verilmesi gerektiğini belirtmiş ve derece mahkemesinin hükmün kesinleşmediği gerekçesi ile davanı reddi kararını düzelterek onamıştır.

Diğer taraftan, Yargıtay’ın içtihadını bu yönde geliştirmesi AİHM’nin kararları açısından kabul edilebilirlik kriterleri açısından önemli bir istisnaya neden olmuştur. A.Ş. kararında 2016 tarihli bu davada cinsel istismar ile suçlanan on üç yaşındaki çocuk başvurusunun cezaevinde yaşadığını belirttiği tecavüz ve tutukluluk süresi ile ilgili yaptığı başvurular AİHM tarafından değerlendirilmiştir.⁶³ Mahkeme, başvurusunun hukuka aykırı tutuklama iddiasını, başvurusunun hakkındaki tutukluluk kararına itiraz ettiğinin ve tahliye talebinde bulunduğu anlaşılamaması ve her halükârda başvuru süresinin geçmiş olması dolayısıyla reddetmiştir. Sözleşme’nin 5. maddesinin 3. fıkrasının ihlal iddiası ile ilgili olarak ise öncelikle daha önceki içtihadına atıf yapmış, ancak derdest davalarda tazminat başvurusunun mümkün olduğunu belirten 2015 tarihli iki yeni Yargıtay kararını göstererek uzun tutukluluk ile ilgili olarak öncelikle CMK m. 141/1(d)’ye dayalı bir başvuru yapılması gerektiğinin altını çizmiştir. Hatta, AİHM bu davada tazminat davası ile ilgili olarak *başvuru anında* bu yolun başvurusunun zararının telafisini sağlamak için etkin bir başvuru yolu olmadığını belirtmiş, ancak kendi yerleşik içtihadı bakımından belirtilen yola işlerlik kazandırmak için istisnai bir yorum benimsemiştir. Mahkeme’ye göre söz konusu hükmü ve yeni içtihatları uygulayabilmeleri için ulusal mahkemelere başvurulmasında yarar bulunmaktadır. AİHM bu davadaki içtihadını daha sonra da sürdürmüştür.⁶⁴

Anayasa Mahkemesi de konu ile ilgili içtihadını İrfan Gerçek kararında değiştirmiştir.⁶⁵ Anayasa Mahkemesi, bu başvuruda önceki

63 A.Ş./Türkiye, 58271/10, 13/9/2016, §§ 85-91.

64 Kabalı/Türkiye [kk], 63988/09, 21/6/2018.

65 İrfan Gerçek, §§ 33-45.

içtihadını terk ederek, tutukluluğun kanunda öngörülen azami süreyi veya makul süreyi aştığı iddiasıyla yapılan bireysel başvurular bakımından bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla başvuru tahliye edilmiş ise asıl dava sonuçlanmamış olsa bile tazminat davası yolunun tüketilmesi gereken etkili bir hukuk yolu olduğuna hükmetmiştir.⁶⁶ Mahkeme burada Yargıtay 12. Ceza Dairesi'nin konu ile ilgili genel çerçevesi yukarıda zikredilen kararlarına atıfla içtihat değişikliğine gitmiştir.

Görüldüğü üzere, Yargıtay, Anayasa Mahkemesi ve AİHM'nin CMK m. 141 davasına ilişkin kararları birçok noktada etkileşim halindedir. Bu davanın açılması, bireysel başvuru açısından böylelikle bir zorunluluk halini almış ve aksi durumda hükme bağlı olarak tutmalar ve başvurunun sonuçlanmasından önce tahliye olanlar için incelemenin usulden reddedilmesi gerektiğine ilişkin bir içtihat benimsenmiştir. Ancak, bu yaklaşım çerçevesinde, aşağıda detaylı olarak tartışılacağı gibi, CMK m. 141/1(d)'deki davaya hüküm kesinleşmeden ya da takipsizlik kararı 'kesinleşmeden' önce yüklenen anlam tümüyle CMK'nın genel çerçevesi ile çatışma içindedir.

IV. Makul Sürede Serbest Kalma Hakkı ve CMK m. 141/1(d) Davası

1. Makul Sürede Serbest Kalma Hakkı

Öğreti ve uygulamada CMK m. 141/1(d)'de düzenlenen tazminat davası, maddenin lafzına uygun bir biçimde makul sürede hâkim karşısına çıkma ve serbest bırakılma hakkına ilişkin tazminat olanağı sunan bir dava olarak değerlendirilmektedir.⁶⁷ Bu davada mahkeme esas itibarıyla hukuka uygun olarak tutuklandığı halde makul sürede serbest bırakılmayan kişi ile ilgili tazminat talebinin inceleyecektir. Yargıtay 12. Ceza Dairesi, yukarıda da belirtildiği üzere, bu incelemenin nasıl yapılacağına ilişkin fazlasıyla müphem bir çerçeve çizmiştir. AİHM de çok yakın tarihte verdiği Lütfiye Zengin ve diğerleri ile Selahattin Demirtaş (No. 2) [BD] kararlarında bu davanın esasına

66 Erkam Abdurrahman Ak, §§ 48-62; Cihan Karabay, 2014/2906, 8/11/2007, §§ 28-33; Abdurrahman Yemiş, 2017/29347, 28/11/2019, §§ 63-66.

67 Yenisey/Nuhoğlu 2019, s. 492, Öztürk ve diğerleri 2019, s. 579 vd., Ünver/Hakeri 2019, s. 1075 vd.

ilişkin önemli tespitler yapmış, devam eden tutuklamanın hukuka aykırı olduğu yönünden taleplerin olduğu başvuru açısından, CMK m. 141/1(d) davasının gerekçe denetimine olanak tanımayan bir dava olduğunu belirtmiştir. Ancak, CMK m. 141/1(d)'de düzenlenen davanın kapsamına ilişkin bir değerlendirmeden önce ana hatları ile makul sürede serbest bırakılma hakkının AİHM ve Anayasa Mahkemesi tarafından nasıl yorumlandığı ele alınacaktır.

2. AİHM'nin Makul Sürede Serbest Bırakılma Hakkı Yorumu

Yukarıda belirtildiği gibi, Yargıtay konu ile ilgili kararlarında, AİHS m. 5/3 ile Anayasa m. 19'a atıfta bulunmaktadır. Birbirine paralel her iki düzenlemede uzun ve gerekçelendirilmemiş tutukluluğun önlenmesi amacına dayanmaktadır. AİHS m. 5/3 çerçevesinde kişilerin "makul bir süre içinde yargılanma veya yargılama süresince salıverilme hakkı" düzenlenmiştir. Anayasa'nın da 19. maddesinde makul sürede yargılanma hakkına ilişkin açık bir düzenleme içermektedir:

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

AİHM, tutuklunun makul sürede salıverilme hakkının ihlal edildiğine dair bir iddiayı incelerken, önce başvurucunun tutuklu kaldığı süreyi tespit etmekte ikinci olarak da sürenin makul olup olmadığını incelemektedir.⁶⁸ Mahkemeye göre, tutukluluğun makul olup olmadığı her davanın kendi özelliklerine göre değerlendirilmelidir.⁶⁹ AİHM, tutukluluk süreleri ile ilgili azami bir süreyi açıkça zikretmemiştir. Mahkeme'ye göre, tutukluluk süresini makul kılacak temel şart 'kamu yararı'dır. Bir davada tutukluluğun belirli bir süreyi aşmamasını sağlamak öncelikle ulusal mahkemelerin görevidir. Bu nedenle Mahkeme, kamu yararını etkileyen tüm meselelerin ulusal

68 Doğru, Osman/Nalbant, Atilla, *İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi: Açıklama ve Önemli Kararlar*, İstanbul 2013, s. 399, Şirin 2018, s. 177.

69 Labita/İtalya, 26772/95, 6/4/2000, § 152.

mahkemeler tarafından incelenmesi ve tahliye taleplerine ilişkin kararlarında bu olgu ve olayların ortaya konması gerekliliğini aramaktadır.⁷⁰

AİHM, Buzadji kararına⁷¹ kadar istikrar kazanan uygulamasında, kişi özgürlüğünün sınırlanması için başlangıç itibarıyla makul şüphenin yeterli olduğunu, ancak belirli bir sürenin geçmesi ile birlikte (*'certain lapse of time'*) ilgili ve yeterli gerekçelerin de gösterilmesi zorunluluğuna işaret etmekteydi. Mahkeme, özgürlüğün sınırlanması ile ilgili gerekçelerin 'ilgili' ve 'yeterli' olmaları durumunda, ayrıca ulusal mercilerin soruşturmanın yürütülmesi aşamasında 'özel bir ihtimam' gösterip göstermediğinin araştırılması gerektiğini hükme bağlamaktaydı.⁷² AİHM, ilgili ve yeterli gerekçelerin, kaçma,⁷³ delil karartma,⁷⁴ yeniden suç işlenmesinin önlenmesi⁷⁵ ve kamu düzeninin tesisi (kamu düzenini bozma tehlikesi)⁷⁶ olabileceği yönünde bir yaklaşımı benimsemişti. AİHM'nin tutuklamanın devamı ile birlikte aranan, ilk kez *Stögmüller* kararında değinilen *Letellier* kararı ile geliştirilen (bu nedenle *Letellier* prensibi olarak da adlandırılmaktadır⁷⁷) 'ilgili ve yeterli' gerekçe içtihadına kısaca değinmek bu bakımdan zorunlu görünüyor.

AİHM, kaçma şüphesi ile ilgili olarak, muhtemel cezanın kaçma şüphesinin tespitinde tek başına değerlendirilmeyeceğini belirtmektedir. Mahkemeye göre bu hususta bir dizi faktör gözetilmelidir.⁷⁸ Kişinin karakteri, 'ahlaki', konutunun bulunup bulunmaması, mesleği, malvarlığı, aile bağları ve soruşturmanın devam ettiği ülke ile diğer her türlü bağı bu kapsamda görmektedir.⁷⁹ Yine, tutuklama gerekçesinin sadece kaçma şüphesi olduğu hallerde, kişinin kaçmayacağı yönünde güvencelerle serbest bırakılabileceğini

70 Buzadji/Moldovya [BD], 23755/07, 5/7/2016, § 90.

71 Buzadji/Moldovya [BD], § 92-94.

72 Yağcı ve Sargın/Türkiye, § 51.

73 Stögmüller/Avusturya, 1602/62, 10/11/1969, § 15.

74 Wemhoff/Almanya, 2122/64, 27/6/1968, § 14.

75 Matznetter/Avusturya, 2178/64, 10/11/1969, § 7.

76 Letellier/Fransa, 12369/86, 26/6/1991, § 51.

77 Buzadji, § 92.

78 Panchenko/Rusya, 45100/98, 8/2/2005, § 106.

79 Becciev/Moldovya, 9190/03, 4/10/2005, § 58.

belirtmektedir.⁸⁰ Mahkeme, sadece 'delil durumu' gibi bir ifade ile kaçma şüphesinin uzun tutukluluğu gerekçelendiremeyeceğinin altını çizmektedir.

Mahkeme, delilleri karatma yönünden de bu gerekçenin soyut bir biçimde değerlendirilemeyeceğini, olgusal bir temelinin bulunması gerekliliğinin altını çizmektedir.⁸¹ Mahkeme'ye göre, isnat konusu suç için öngörülen cezanın ağırlığının bu yönde bir şüpheyi haklı kıldığı şeklinde bir varsayım yeterli görülemez, örneğin tanıklar üzerinde baskı kurma şüphesinin somut dayanakları (*special facts*) bulunmalıdır.⁸² Yine, Mahkeme'ye göre, her halükarda, sürecin ilerlemesi ve soruşturma işlemlerinin tamamlanması, ifadelerin alınması ve isnat konusu olayların gerçekliğinin araştırılması ile bu ihtimal, kişinin tutukluluğunun devamı için bir gerekçe olmaktan çıkar.⁸³

Mahkeme, suç işlenmesinin önlenmesi nedeni ile tutuklama kararının verilebileceğini, ancak tutuklama tedbirinin makul ve uygun bir tedbir olup olmadığının değerlendirilmesi yapılırken, söz konusu davanın bütün unsurları ile özellikle daha önce şüpheli veya sanığın suç işleyip işlemediği ve karakteri gibi hususların dikkate alınması gerektiğini belirtmektedir.⁸⁴

Kamu düzeninin tesisi de Mahkeme'ye göre, bazı suçların vaha-met düzeyi ve kamuoyunun tepkisi dolayısıyla sosyal bir gerilim yaratma ihtimali en azından bir süre için tutuklama kararı verilmesini gerektirebilir.⁸⁵ Ancak, bu biçimde bir tutuklama kararı verilebilmesi için infial yaratacak bir suçla ilgili olarak iç hukukta tutuklama kararı verilebileceği öngörülmüş olmalıdır. Bu durumda dahi, Mahkeme'ye göre söz konusu gerekçenin ilgili ve yeterli kabul edilebilmesi için, kişinin serbest bırakılmasının kamu düzenini etkileyeceği yönünde olgusal bir temelin bulunması gerekir. Devam eden bir tutukluluk durumu açısından da kamu düzeninin gerçekten tehdit altında ol-

80 Merabishvili/Gürcistan [BD], 72508/13, 28/10/2017, § 223.

81 Becciev/Moldovya, § 59.

82 Merabishvili/Gürcistan, § 224.

83 Clooth/Belçika, 12718/87, 12/11/1991, § 44.

84 Matznetter/Avusturya, § 9, Clooth/Belçika, 12718/87, 12/12/1991, § 40.

85 Letellier/Fransa, § 51.

ması gerekir. Mahkeme özellikle, savaş suçları gibi ağır insan hakları söz konusu olduğunda kamu düzeninin korunması amacının özellikle bulunduğunu belirtmektedir.⁸⁶

Buzadji kararı ile birlikte, Mahkeme yerleşik içtihadından ayrılarak ilgili ve yeterli gerekçelerin başlangıçtan itibaren varlığını zorunlu görmüştür. Söz konusu davada, iş insanı olan başvuran, 2007 yılı Mayıs ayında yönetici olduğu bir kamu şirketini dolandırmak iddiasıyla yakalanmış ve hakkındaki suçlamaların ağırlığı, davanın karmaşıklığı ve gizli anlaşma riskinin bulunması nedeniyle tutuklanmıştır. Başvuranın tutukluluk hali, özellikle yine aynı gerekçelerle aynı yıl Temmuz ayına kadar uzatılmış ve sağlık ile ilgili gerekçeleri de göz önünde tutularak başvurucunun ev hapsi talebi kabul edilmiş ve başvurucu 2008 yılı Mart ayına kadar ev hapsinde kalmıştır. AİHM, 2014 yılında özgürlük ve güvenlik hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir. Moldovya hükümetinin temyizi üzerine, dava önüne gelen Büyük Daire tutuklamaya ilişkin içtihadında son derece önemli bir değişikliğe gitmiştir. Büyük Daire, 'Letellier Prensibi' olarak bilinen ve yukarıda bahsi geçen başlangıç itibarıyla makul şüphenin yeterli olduğu ancak belirli bir sürenin geçmesiyle tutukluluğun devamı kararları için ilgili ve yeterli gerekçenin bildirilmesinin zorunlu olduğu yönündeki içtihadını gözden geçirmenin gerekli olduğunu ifade etmiştir. AİHM'nin bu içtihat değişikliğinde 'belirli bir süre' kavramının yorumu önemli olmuştur. Mahkeme, bazı kararlarda birkaç günlük kısa süreler içinde dahi makul şüphenin tek başına tutma kararını gerekçelendiremeyeceği ve ilave nedenlerin belirtilmesi gerekliliğine ilişkin içtihadını hatırlatmıştır.⁸⁷ Mahkeme, bu noktada, bir suç isnadına bağlı olarak tutmayı düzenleyen 5(1)(c) ile derhal hâkim önüne çıkarılma zorunluluğunu düzenleyen 5(3)'ün birlikte değerlendirilmesi gerektiğini belirtmiştir. Strazburg Mahkemesi'ne göre, tutuklamada Sözleşme'nin 5(3). maddesince tutmanın hukuksal denetimini gerçekleştirecek merciin tutma kararı ile ilk tutma kararı çoğunlukla kararın alınması ve denetimi açısından kesişmektedir. Diğer taraftan Mahkeme, taraf devletlerin konu ile ilgili mevzuatını değerlendirerek, 54 taraf devletin, 31'inde hemen değilse dahi

86 Milankovic ve Bosnjak/Hırvatistan, 37762/12; 23530/13, 26/4/2016, § 154.

87 Buzadji/Moldovya, §§ 92-95.

yakalanmayı müteakip tutuklamanın gerekip gerekmediğini değerlendirirken 'ilgili ve yeterli gerekçe' bildirme zorunlu olduğunu tespit etmiştir. Bu noktada, Mahkeme, tutukluluğun hukuksal denetimi için öngörülen AİHS m. 5(3)'deki güvenceler ile 5(1)'deki güvencelerin eş zamanlı olarak aranmasının Sözleşme ile daha uyumlu bir yorum olduğu kanaatine varmıştır.⁸⁸

Büyük Daire'ce karara bağlanan bu dava, tutuklama nedenleri ve özellikle katalog suçlara ilişkin soruşturma ve kovuşturma organları ile Anayasa Mahkemesi uygulaması açısından önemli sonuçları da beraberinde getirmiştir. Uzun tutukluluk süreleri özellikle katalog suçlar bakımından uzun süreli tutukluluğa neden olmaktadır.

Buzadji kararı ile tutuklama açısından en başından itibaren tutuklama gerekçeleri aranacağından gerekçesiz tutuklamalar bakımından güvence arttırılmış olmaktadır. Nitekim, söz konusu kararında da AİHM de benimsediği yorumun makul süreden daha fazla tutmaya karşı korumayı arttırmış olacağına kararda açıkça işaret etmektedir.⁸⁹

3. Anayasa Mahkemesi'nin Makul Sürede Serbest Bırakılma Hakkı Yorumu

Anayasa Mahkemesi makul sürede serbest bırakılma hakkı ile ilgili AİHM içtihadından ilhamla aynı ilkelerin altını çizmektedir. Buna göre, tutukluluğun belirli bir süreyi aşmaması öncelikle derece mahkemelerinin görevidir.⁹⁰ Bu amaçla, "kamu yararı gereğini etkileyen tüm olayların derece mahkemeleri tarafından incelenmesi ve serbest bırakılma taleplerine ilişkin kararlarda bu olgu ve olayların ortaya konulması gerekir."⁹¹ Anayasa Mahkemesi de benzer bir biçimde 'ilgili ve yeterli gerekçelerin' varlığı halinde yargılama sürecinin özenli yürütülüp yürütülmediğinin değerlendirilmesi gerektiğini belirtmektedir. Davanın karmaşıklığı, organize suçlara dair olup olmadığı veya sanık sayısı gibi faktörler sürecin işleyişinde gösterilen özenin değerlendirilmesinde dikkate alınacaktır. Dolayısıyla, AİHM

88 Buzadji/Moldovya, § 101.

89 Buzadji/Moldovya, § 101.

90 Yavuz Pehlivan ve diğerleri [GK], 2013/2312, 4/6/2015, § 81, Murat Narman §§ 61-62.

91 Mustafa Ali Balbay, § 103.

içtihadında olduğu gibi, özen yükümlülüğü incelemesi 'ilgili ve yeterli gerekçe' incelemesinden ayrı bir incelemedir.⁹² Eğer tutukluluk ve/veya tutukluluğa devam kararlarında ilgili yeterli gerekçeler varsa, ancak özen yükümlülüğü incelemesine geçilmelidir.

Ne var ki, Anayasa Mahkemesi'nin ilgili ve yeterli gerekçelerin ne zaman aranacağına ilişkin yorumunun iç hukukumuzla uyumlu olduğunu söylemek mümkün değildir. Zira, Mahkeme'ye göre,

“Başlangıçtaki bu tutuklama nedenleri belli bir süreye kadar tutukluluğun devamı için yeterli görülebilirse de bu süre geçtikten sonra, uzatmaya ilişkin kararlarda tutuklama nedenlerinin hâlâ devam ettiğinin gerekçeleriyle birlikte gösterilmesi gerekir. Bu gerekçeler “ilgili” ve “yeterli” görüldüğü takdirde, yargılama sürecinin özenli yürütülüp yürütülmediği de incelenmelidir.”⁹³

Mahkeme'nin bu yaklaşımının daha net bir biçimde ifadesini bulduğu kararlar da vardır. Mustafa Başer ve Metin Özçelik davasında, Mahkeme şöyle bir değerlendirmede bulunmuştur:

“İlk tutuklamaya ilişkin yargısal denetimde kişinin bir suç işlemiş olabileceğine dair inandırıcı nedenlerin bulunup bulunmadığıyla ve özgürlükten yoksun bırakmanın bu bağlamda hukukiliğiyle sınırlı bir inceleme yapılmaktadır. Bu kapsamda bir suçun işlenmiş olabileceğine ilişkin ciddi belirtilerin varlığı ilk tutma bakımından yeterli olabilir.”⁹⁴

Bu içtihadı, kuvvetli belirtiyi ön koşul olarak öngören ve bir tutuklama nedenini de zorunlu gören Anayasa'nın 19. maddesi ile bağdaştırmak güçtür. Durum, özellikle CMK m. 100/3'te belirtilen suçlar bakımından da daha da sorunludur. Zira her ne kadar, Anayasa Mahkemesi, yakın dönem içtihadında tutuklamanın yasal bir karene olarak kabul edildiği sistemlerin AİHS'ye aykırı olduğunu belirterek gerekçelendirme zorunluluğun atıf yapsa da⁹⁵ özellikle yakın dönem içtihadında bu görüşten uzaklaşmıştır. Mahkeme'ye göre,

92 Şirin 2018, s. 200.

93 Hanefi Avcı, 2013/2814, 18/6/2014, § 67.

94 Vurgular eklenmiştir. Ayrıca, bkz., Hikmet Kopar ve diğerleri [GK], 2014/14061, 8/4/2015, § 84, Mustafa Başer ve Metin Özçelik, 2015/7908, 20/1/2016, § 154, keza Günay Dağ ve diğerleri [GK-kk], 2013/1631, 1/3/2013, § 162.

95 Engin Demir [GK], 2013/2947, 17/12/2015, §§ 66-70.

Anayasa koyucu, tutuklama nedenlerine ilişkin olarak “bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan ve kanunda gösterilen diğer hallerde” ibaresine yer vermek suretiyle tutuklama nedenlerinin Anayasa’da ifade edilenlerle sınırlı olmadığını belirtmiştir. Dolayısıyla, Anayasa, tutuklamanın meşru nedenlerinin belirlenmesi bakımından kanun koyucuya takdir hakkı tanımıştır. Bu itibarla CMK m. 100/3’de sayılan suçlar söz konusu olduğunda tutuklama nedenlerinin varsayılabilereceği sonucunun çıkacağına hükmetmiştir.⁹⁶

Nitekim, Anayasa Mahkemesi’nin gerçekten, özellikle suçun kanunda belirlenen katalog suçlar kapsamında olması halinde büyük ölçüde tutuklama kararındaki gerekçelerle yetindiği anlaşılmaktadır. Anayasa Mahkemesi’nin bu tutumunun Sözleşme ile de çeliştiği açıktır, zira her halükarda kanun metnini tekrarlayan ifadelerin gerekçe olarak değerlendirilmesi mümkün değildir ve gerekçesiz kararların AİHM’nin konuya ilişkin yaklaşımı ile çelişeceği açıktır.⁹⁷ Öte yandan, tutuklama kararlarının gerekçesiz olması tutuklamanın yargısal denetimini de her halükarda güçleştirmektedir.⁹⁸ Bu durum Anayasa Mahkemesi’nin kendi içtihadı bakımından da çelişmeli yargılama ve silahların eşitliği prensibine de aykırıdır.⁹⁹ Bu itibarla ilgili ve yeterli gerekçelerin somut olayda mevcut olup olmadığı yönünde yapılan denetimin özellikle katalog suçlar söz konusu olduğunda yanlış bir içtihadı temel üzerine inşa edildiğini söylemek mümkündür. Zira, bu suçlar bakımından kaçma ve delil karartma şüphesinin olgusal bir temeli olduğuna bakılmaksızın çoğunlukla suçun vahameti gerekçesiyle bu nedenler adeta varsayılmaktadır.

96 Benzer biçimde Ramazan Aras, 2012/239, 2/7/2013, § 46, Halas Aslan, § 59.

97 Bkz., örneğin, Stasaitis/Litvanya, 47679/99, 21/3/2002, § 66-67.

98 Yenisey, Feridun, ‘Anayasa Mahkemesi’ne Bireysel Başvuru Kararlarının Ceza Muhakemesi Hukuku Açısından Değerlendirilmesi: Tutuklama’, *Anayasa Yargısı*, 2016, c. 33, s. 213-229; s. 221.

99 “Devam eden tutukluluğun hukuka aykırı olduğu iddiasıyla yapılan bireysel başvurularda şikâyetlerin temel amacı, tutukluluğun hukuka aykırı olduğunun ya da devamını haklı kılan sebep veya sebeplerin bulunmadığının tespitidir. Bu tespit yapıldığı takdirde buna bağlı olarak ilgilinin tutukluluk halinin devamına gerekçe olarak gösterilen hukuki sebeplerin varlığı sona erecek ve böylece kişinin serbest kalmasının yolu açılacaktır. Bu amaçla yapılan bir başvuruda, itiraz kanun yolunda çelişmeli yargılama ve/veya silahların eşitliği gibi ilkelere uygun olarak bir inceleme yapıp yapılmadığı da dikkate alınacaktır.” (Vurgular eklenmiştir.) İlker Başbuğ, 2014/912, 6/3/2014, § 47. Nusret Argun, 2013/6149, 6/3/2014, § 43, Ayhan Bilgen, 2017/5974, 21/12/2017, § 71.

Bununla birlikte, Anayasa Mahkemesi'nin ilgili ve yeterli gerekçelere ilişkin denetimi nispeten daha etkili bir biçimde yaptığı kararlar da bulunmaktadır. Örneğin Yavuz Pehlivan ve diğerleri kararında suçlamanın dayanağını oluşturan dijital materyale ulaşamaması sebebiyle başvuruçuların suçlamaya dayanak olgulardan yeterince bilgi sahibi olmadıkları ve bunları sorgulama imkanı olmadığı ve bu nedenle serbest bırakılma hakkını etkili bir şekilde kullanmalarının oldukça zorlaşacağını belirtmektedir.¹⁰⁰ Bu davada, başvuruçular bakımından 1 yıl 1 aydan 1 yıl 9 aya kadar değişen sürelerle tutuklu olmalarını makul bir süre olarak değerlendirilemeyeceğini belirtmektedir.

Keza Mahkeme AİHM içtihadına atıfla¹⁰¹ “[A]şırı derecede kısa gerekçelerle ve hiçbir yasal hüküm gösterilmeden tutuklama kararı vermek ya da tutukluluğu devam ettirme” söz konusu olduğunda tutukluluğu meşru kılan gerekçelerin bulunmadığına hükmetmektedir.¹⁰² Bu noktada, belirli bir süre geçtikten sonra “tutuklamanın devamına karar verilirken, davanın genel durumu yanında, tahliyesini talep eden kişinin özel durumunun dikkate alınması ve bu anlamda tutukluluk gerekçelerinin kişiselleştirilmesi” gerektiğini ifade etmektedir.¹⁰³ Sözgelimi, aynı davada yargılanan bazı sanıkların durumlarından hareketle genelleme yapılarak diğerlerinin de aynı davranışta bulunabileceğini varsaymanın, kişiselleştirmeyi engellediği ve dolayısıyla özgürlüğün esas, tutukluluğun istisna olduğu yönündeki anlayışla bağdaşmadığını belirtmektedir.¹⁰⁴ Dolayısıyla suç ortağı durumunda bulunan kişilerin kaçak durumda bulunması, soruşturulan ve kovuşturulan diğer kişilerin de kaçacağı şeklinde bir varsayıma neden olmamalıdır. Aynı şekilde çok sanıklı örgüt soruşturmalarında ve kovuşturmalarında her bir şüpheli ve sanık açısından tutuklama kararı bireyselleştirilmesi gerektiği izahtan varesidir.

100 Yavuz Pehlivan ve diğerleri §§ 71-89.

101 Mooren/Almanya [BD], 11364/03, 9/7/2009, § 79.

102 Levent Ersöz, 2013/5274, 16/7/2014, § 90; Kemal Aktaş ve Selma Irmak, 2014/85, 3/1/2014, § 46.

103 Hanefi Avcı § 84.

104 Mehmet Haberal, 2012/849, 4/12/2013, § 102; Hanefi Avcı § 84; Hikmet Kopar ve diğerleri, § 32.

Anayasa Mahkemesi'nin pek çok kararında da vurguladığı üzere, tutuklamada özgürlük sınırlamasının keyfi olup olmadığını ve kanundaki koşullara uygun olarak uygulanıp uygulanmadığının tespiti son derece önemlidir.

Tutuklama kararında gerekçe denetimi tazminat davasında son derece önemlidir. Yargıtay Ceza Genel Kurulu da uzatma süresi açısından gerekçe denetimine özel bir vurgu yapmıştır. O halde buradaki hukuksal sorun, AİHM'nin de tespit ettiği CMK m. 141/1(d)'nin gerekçe denetimini olanaklı kılıp kılmadığı hususudur.

4. CMK m. 141/1(d) Davasında Öngörülen Tazminat Davasında İncelemenin Kapsamı ve Değerlendirme

Öncelikle belirtmek gerekir ki, CMK m. 141/1(d)'de öngörülen bir dava çeşidi olarak makul sürede serbest bırakılma hakkının ihlal edilmiş olduğu iddiasının tazminat davasında henüz asıl dava sonuçlanmadan incelenmesi, davanın kapsamı ve sonuçları itibarıyla son derece *atipik* bir durum arz etmektedir. Şöyle ki, tazminat mahkemesinin öncelikle tespit etmesi gereken husus, tutuklama kararının hukuka uygun olarak verilip verilmediği olmalıdır. Zira, CMK m. 141/1(d)'nin lafzından, 'kanuna uygun olarak tutuklandığı halde makul sürede yargılama mercii huzuruna çıkarılmayan ve bu süre içinde hakkında hüküm verilmeyen' ifadesinden, yapılacak incelemede evleviyetle kanuna uygun bir tutuklama kararının bulunup bulunmadığını denetimini gerektirmektedir. Bu husus, öncelikle ceza yargıcının maddi gerçeği araştırma yükümlülüğünün bir sonucudur. CMK m. 142/6 hükmünün böyle bir yorumu ayrıca pekiştirdiğini söylemek mümkündür. CMK 142/6'ya göre istemin ve ispat belgelerinin değerlendirilmesinde mahkeme gerekli gördüğü her türlü araştırmayı yapmaya (veya naip hakimlerden birine yaptırmaya) yetkilidir. Bu noktada, Mahkeme'nin taleple bağlılık esasından hareketle, sadece talep çerçevesinde makul süre ile ilgili bir denetim yapabileceğini söylemek isabetli olmayacaktır. Yargıtay 12. Ceza Dairesi'nin içtihadında da 'taleple bağlılık' tazminatın miktarı ve kapsamı ile ilgili olarak değerlendirilmektedir.¹⁰⁵

105 12 CD, 2017/3737 E., 2018/1031 K., 5/2/2018; 2019/551 E., 2019/6720, 27/5/2019; 2018/8272 E., 2019/1697 K., 11/2/2019 (<https://karararama.yargitay.gov.tr/>).

Tutuklama kararının denetiminde denetimin sınırları CMK m. 100 ve 101'de belirlenmiştir. Hukuka uygun bir tutuklama veya tutuklanmanın devamına ilişkin kararın içeriği CMK m. 101'de açıkça zikredilmiştir. CMK m. 101'e göre tutukluluk ve tutuk devam kararlarında;

- a) Kuvvetli suç şüphesini,
- b) Tutuklama nedenlerinin varlığını,
- c) Tutuklama tedbirinin ölçülü olduğunu,

gösteren deliller somut olgularla gerekçelendirilerek açıkça gösterilir.

Dolayısıyla, tazminat istemini karara bağlayacak mahkeme önüne gelen davada, kuvvetli suç şüphesini gösteren somut delillerin bulunmadığını tespit ediyorsa, bu noktada CMK m. 141/1(d) üzerinden bir karar vermesi mümkün olmamalıdır. Bu durumda hukuka aykırı bir tutuklama kararı yönünden makul süre değerlendirilmesi yapılması gibi bir sonuç ortaya çıkmaktadır, ki böyle bir durumun abesle iştigal anlamına geleceğini belirtmek herhalde yanlış olmayacaktır.

Tazminat mahkemesinin incelemesinin, haliyle, tutuklama nedenlerine ilişkin bir denetimi de kapsamaması gerekir. Kuvvetli suç şüphesinin somut olayda bulunmasına rağmen tutuklama nedenleri olarak belirtilen kaçma ve delil karartma ile ilgili CMK m. 100'ün aradığı biçimde kuvvetli şüphe yoksa, söz konusu tutuklama kararının yine hukuka aykırı bir tutuklama olarak değerlendirilmesi gerekecektir. Nihayet, Anayasa m. 19 ve CMK m. 101 çerçevesinde ölçülülük değerlendirmesinin de tutuklama yerine adli kontrol hükümlerinin uygulanıp uygulanmayacağı ile ilgili bir denetimi içermesi gerektir. Dolayısıyla, böyle bir denetimde işin önemi, verilmesi beklenen ceza veya güvenlik tedbiri ile ölçülü olmaması halinde ve buradan hareketle adli kontrol uygulamasının neden yetersiz kalacağını belirten 'hukuki ve fiili nedenler' gösterilmeden tutuklama kararı verilmemelidir. Nitekim, bireysel başvuru mercileri de bir tutuklama hukuka aykırı ise, ayrıca makul sürede serbest kılma hakkının ihlali ile ilgili bir değerlendirme yapmamaktadır. Zira bu durumdaki ihlal haliyle daha ağır niteliklidir.¹⁰⁶

106 Şahin Alpay/Türkiye, 16538/17, 20/3/2018, § 122; Şık/Türkiye (No. 2), 36493/17, 24/11/2020, § 68.

Öte yandan böyle bir incelemede kilit nokta, kuvvetli suç şüphesine ilişkin somut delillerle ilgili yapılacak bir denetimdir. Zira, henüz yargılama makamları önünde derdest bir davada delillere ilişkin bir değerlendirmenin yapılması kaçınılmaz bir hale gelecektir. Burada bir dizi sorun bulunmaktadır.

Birincisi, Türkiye uygulamasında yukarıda belirtildiği üzere, tutuklama kararı açısından bireyselleştirilmiş bir tutuklama gerekçesinden çoğunlukla bahsetmek mümkün değildir. Türkiye’de tutukluluk veya tutukluluğun devamı kararlarında, Hanefi Avcı başvurusunda derece mahkemesince yapılan şu şekilde bir gerekçelendirme yaygındır:

“hakkında isnat olunan suçların mahiyeti, isnat edilen suçlara dair kuvvetli suç şüphelerini gösteren olguların var olması, isnat edilen suçların katalog suçlardan olması, tüm dosya kapsamındaki deliller değerlendirildiğinde mevcut delillerin kuvvetli suç şüphesinin varlığını göstermesi, tutuklulukta geçen makul süreyi aşan bir durumun bulunmaması, başvurusunun serbest kalması halinde kaçma şüphesinin bulunması, daha hafif koruma önlemi olan adli kontrol tedbiri uygulanmasının dava konusu açısından yetersiz kalacağı”

Hakimlikler ve derece mahkemeleri bu karardakine benzer unsurlara atıfla ve olgusal herhangi bir dayanak göstermeden tutuklama kararı veya tutukluluğun devamı kararları verebilmektedir. Yukarıdaki gerekçeye de yansıyan biçimde gerekçesiz tutuklama kararları sorunu katalog suçlar açısından özellikle vahamet arz etmektedir. Kanunda gerekçelendirilme zorunluluğu açıkça belirtilmiş olmasına rağmen, kaçma ve delil karartma şüphesi yönünden yetersiz, kanun metnini tekrar eden, “klişe” (*stereotypical*) bir gerekçelendirme yaygındır.¹⁰⁷ Bu durum, özellikle AİHM içtihadı yönünden devam eden tutuklama kararları ile ilgili çok sayıda ihlal kararının da gerekçesini oluşturmaktadır. Üstelik, Anayasa Mahkemesi’nin katalog suçlara

¹⁰⁷ Bkz., örneğin, Çetin Ağtaş/Türkiye, 77331/01, 19/9/2006, § 33; Cahit Demirel/Türkiye, 18623/03, 7/7/2009, §§ 24-27; Mehmet Yavuz, 47043/99, 24/7/2007, § 39. Devlet Güvenlik Mahkemeleri’nin bu husustaki yaklaşımına ilişkin Koşti ve diğerleri/Türkiye, 74321/01, 3/5/2007, § 22. Şirin 2018, s. 197 vd., Soyer Güleç, Sesim, ‘Tutuklamaya İlişkin Temel Sorunlar ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin Güncel Kararları Çerçevesinde Adli Kontrol Konusunda Bazı Tespit ve Değerlendirmeler’, *TBB Dergisi*, 2012, c. 98, s. 25-73, s. 49.

ilişkin başlangıçtaki isabetli tutumunun giderek katalog suçların bir tür otomatik tutuklama karinesine yol açmasına neden olabileceği şeklindeki yorumunun, Buzadji/Moldovya kararından sonra da değiştiğini söylemek mümkün görünmemektedir.

Öte yandan uygulamada, tutuklama muhakemesi açısından tutuklamada şüphe nedenlerinin belirtilmesinin ihsas-ı rey teşkil edeceği şeklinde bir eğilimin yaygın olduğu da anlaşılmaktadır.¹⁰⁸ İsbetle tespit edildiği ve kimi Anayasa Mahkemesi kararlarına da konu olduğu üzere, özellikle soruşturma aşamasında hakimler, “kuvvetli şüphe” ölçütünün değerlendirilip, tutuklama talebinin kabul veya reddi kararına bu ölçütle ilgili gerekçe yazılması halinde işin esasına girileceği ve tarafsızlıklarını kaybedeceklerini düşünmekte ve kararlarına, CMK m.100’de belirtilen tutuklama gerekçelerini yazmakla yetinmektedirler.¹⁰⁹ Anayasa Mahkemesi’nin de *Şahin Alpay (2)* kararında tespit ettiği üzere, tutuklama tedbirinin uygulanması için ön koşul ‘kuvvetli belirti’ nin somut olgularla ortaya konulmasıdır. Bu Anayasal zorunluluktan ‘ihsas-ı rey’ oluşturacağı gibi bir gerekçe ile imtina edilmesi mümkün değildir.¹¹⁰

Ne var ki, Anayasa Mahkemesi’nin dahi kuvvetli suç şüphesinin delillendirilmediği yönündeki kararın uygulamasına derece mahkemesince gösterilen direnmenin hukuka aykırı olduğunu belirtmek bakımından Şahin Alpay (2) kararında yaptığı bu tespiti, kendi içtihadında içselleştirilmiş olduğu söylenemez. Aksine, Anayasa Mahkemesi’nin az sayıda önemli içtihadına rağmen, Mahkeme’nin yargılama mercilerinin sundukları delilleri ve çoğunlukla söz konusu delillerin nasıl elde edilmiş olduğunu da değerlendirmeden tutuklama dayanağı olarak ele alması yerleşik hale gelmiştir. Anayasa Mahkemesi’nin ‘delillerin takdir edilmesinde açıkça keyfilik ve bariz hukuka aykırılık’ yaklaşımı, görülebildiği kadarıyla dosyada işlenmiş bir suça ilişkin delilin bulunmadığı ifade özgürlüğü kapsamında ka-

108 Sözelimi gazeteci ve eski milletvekili Mustafa Balbay ile ilgili olarak verilen 06/03/2009 tarihli tutukluluk halinin devamına ilişkin kararda şu ifadeler yer almaktadır: “Sanık hakkında tutuklama gerekçelerinin çok ayrıntılı, somut olarak ve delillerin tartışılması suretiyle belirtilmesi halinde ihsas-ı rey itirazlarının söz konusu olabileceği, bu nedenle suç şüphesinin tespitinde bu durumun göz önünde bulundurulduğu,” Mustafa Ali Balbay, § 16.

109 Şen, Şen, Ersan, Ceza Yargılaması Süreci, *TBB Dergisi*, 2011, sy. 97, s. 269-300, s. 276.

110 Şahin Alpay (2), 2016/16092, 11/1/2018, § 77.

lan davalarla sınırlıdır. Gerek Erdem Gül ve Can Dünder,¹¹¹ gerekse de yeni tarihli Şahin Alpay¹¹² ve Mehmet Hasan Altan (2)¹¹³ kararlarında, suçlamaya dayanak olarak sadece ilgili kişilerin haber ve yazıları olması dolayısıyla kuvvetli suç şüphesinden söz edilemeyeceğini belirtmiştir. Nitekim Mahkeme bu davalarda isnat edilen fiillerin ifade, basın ve sendika özgürlükleri ile siyasi faaliyette bulunma hakkı gibi demokratik toplum düzeni bakımından vazgeçilmez temel hak ve özgürlükler kapsamında olduğu hususunda ciddi iddiaların bulunduğu ve somut olayın koşullarından bu durumun anlaşılabilirdiği hallerde, tutuklamaya karar veren yargı mercilerinin daha özenli davranmaları gerektiği, bu özen yükümlülüğünün de Anayasa Mahkemesi'nin denetimine tabi olduğunu belirtmektedir.¹¹⁴

Tutuklamanın maddi şartları bakımından kuvvetli belirti ile ilgili olarak Anayasa Mahkemesi'nin vurguladığı ikincil bir başvuru yolu olduğu şeklindeki yaklaşımına dayanan sınırlı incelemesi kuşkusuz, işin esasını görmek durumunda olan tazminat mahkemeleri için hiçbir surette geçerli olmamalıdır. Ne var ki, sadece tazminat yargılamasını yapan derece mahkemeleri değil, Yargıtay 12. Ceza Dairesi'nin, AİHM içtihadı çerçevesinde basmakalıp gerekçe olarak kabul edilebilecek türden gerekçeleri kabulde yetindiği vakidir. Yargıtay 12. Ceza Dairesi'nin 2015'te karara bağladığı dosyada yapılan denetim bu noktada ele alınmalıdır.¹¹⁵ Olayda 5 yıllık azami süre dolmuştur. Ancak, Daire, “davanın kapsamı, dosyadaki delillerin çokluğu, sanıklara yüklenen suçların sayısı ve niteliği, sanıkların sayısı ve davanın karmaşık olması” şeklindeki kriterler üzerinde bir değerlendirme yapmıştır. Daireye göre sanığın 9 diğer sanıkla birlikte yakalanması, kişiye atfedilen suçların ciddi ve ağır olması, davacı hakkında yağma, hürriyeti tahdit, görevi yaptırmamak için direnme, belgede sahtecilik gibi muhtelif suçların olması, müşteki ve sanık sa-

111 Erdem Gül ve Can Dünder kararında Anayasa Mahkemesi, suçun işlendiğine dair 'kuvvetli belirti'nin bulunup bulunmadığına "...tutuklama kararının gerekçesinde kuvvetli suç şüphesini gösteren somut olguların gösterilip gösterilmediğiyle sınırlı olarak yapacaktır." diyerek (bu kararda) 'kuvvetli belirti'yi, 'kuvvetli suç şüphesini gösteren somut olgular' olarak anladığını ifade etmiştir, § 72.

112 Şahin Alpay, 2016/16092, 11/1/2018.

113 Mehmet Hasan Altan (2), 2016/23672, 11/1/2018 § 118.

114 Şahin Alpay, § 83, Mehmet Hasan Altan (2), § 118.

115 12 CD, 2015/4316 E., 2015/19160 K., 10/12/2015.

yısı tutuklulukta süre açısından değerlendirilmelidir. Ayrıca, 'delillerin durumu' ifadesinin AİHM tarafından tutukluluk ve tutukluluğun devamı kararlarının gerekçesi olabileceğini belirtmektedir. Ne var ki, AİHM delillerin durumu ifadesi, atılı suçun işlendiğine ilişkin ciddi emare olarak değerlendirilmekte ve suçun ağırlığı gibi delillerin durumunun da uzun bir tutukluluğu haklı kılmadığını belirtmektedir.¹¹⁶ AİHM, 'delillerin durumu, tutukluluğun uzunluğu, suçun niteliği' gibi basmakalıp (*stereotyped*) gerekçelerle tutukluluğun karar verilmesini Sözleşme'nin ihlali olarak değerlendirmektedir. Mahkeme, Ahmet Şık/Türkiye kararında bu durumu daha net ifade etmiştir, Mahkeme'ye göre "gerekli detaylandırmanın yapılmadığı durumlarda genel olarak kabul edilen gerekçelerin (örneğin delil durumu, dosya kapsamı, suçun mahiyeti gibi) basmakalıp olarak sıralanması bu eksikliği gidermemektedir".¹¹⁷

Öte yandan, 12. Ceza Dairesi 2015 tarihli kararında, resen araştırma yükümlülüğüne rağmen adeta hak ihlali iddiasını bireysel başvuru yoluyla alan bir yargısal mercii gibi, yargılamanın özenli yürütülmediğine ilişkin somut veriler bulunmadığını belirtmektedir. Daire, muhalefet şerhinde belirtildiği üzere, bu davanın sanıklarının biri lehine verilen Anayasa Mahkemesi kararını¹¹⁸ da tamamen göz ardı ederek makul sürenin aşılması olduğunu karar vermiştir.

Yargıtay 12. Ceza Dairesi'nin verdiği ve 'delillerin durumu' gibi soyut ifadeleri tutukluluk devamı kararları için azami süreleri dahi aşacak şekilde kabul ettiği bu durum gerekçe denetiminin böyle bir davada kapsamına ilişkin önemli ipuçları vermektedir. Bu kararın da gösterdiği gibi uzun tutukluluk bakımından gerekçe denetimi hemen her olayda kolaylıkla şüpheli veya sanık aleyhine yorumlanabilecektir. Zira, Daire, esas itibarıyla yapılacak denetimi, tutukluluğun azami süreler içinde yapılıp yapılmadığı şeklinde bir denetim ile sınırlı olarak ele almaktadır. Kaldı ki, bu tutum Anayasa Mahkemesi içtihadı ile açıkça uyumsuzdur, zira, öngörülen süreler hiçbir surette açık çek niteliğinde kabul edilemezler.

116 Mansur/Türkiye, 14/1994/461/542, 8/6/1995, § 56. Cahit Demirel/Türkiye, § 25, Çetin Ağdaş § 28.

117 Şık/Türkiye, 53413/11, 8/7/2014, § 62.

118 12 CD, 2012/1303, 21/11/2013, 2013/239 ve 1139, 2/7/2013.

Tutukluluğun devamına ilişkin bir kararın, Ceza Muhakemesi Kanunu 101. maddede belirtilen, kuvvetli suç şüphesi, tutuklama nedenlerinin varlığı, tutuklama tedbirinin ölçülü olduğunu gerektirilmesi gerekmektedir. Bu nedenlerle, yapılacak denetimin bu hususları içermesi zorunludur.

Ancak, böyle bir denetim çoğunlukla tutuklama kararlarının olgusal temellerden mahrum olması nedeniyle güçtür. Katalog suçlar söz konusu olduğunda tutuklama nedenlerinin varsayılması da durumu zorlaştıran bir başka faktördür.

Öte yandan, bu türden etkili bir denetimin bir başka mahkeme önünde derdest bir yargılama bakımından belirli bir kanaat oluşmasına neden olacağı itirazı ile karşılanması muhtemeldir. Yukarıda belirtildiği üzere, Türkiye’de tutuklama kararları açısından dahi gerekçelendirme sorunu olduğu düşünüldüğünde, uzun süren tutukluklarda tazminat mahkemesince henüz kesin hüküm olmaksızın tazminat davasında yetkili mahkemece değerlendirilmesi Yargıtay 12. Ceza Dairesi’nin halihazırda yaptığı biçimde sınırlı bir incelemeden ibaret kalacaktır. Ayrıca, mahkemenin, örneğin, CMK m. 141/1(d)’nin dayanak olduğu dosyalarda, koşulları bulunmayan bir tutuklama kararı ile karşı karşıya kaldığında nasıl bir yol izlemesi gerektiği de belirsizdir. Bu durumda, bu konuda bir talep olmamasına rağmen CMK m. 141/1(a)’dan hüküm kurabilecek midir? CMK m 141/1(a) ile ilgili olarak kuvvetli suç şüphesinin bulunmadığı biçiminde bir karar tesis ettiğinde asıl davaya bakan mahkemece mahkûmiyet hükmü verilmesi halinde birbirleri ile çelişen iki karar söz konusu olacaktır. CMK m. 141/1(d)’ye göre açılan ancak, tutuklama için gerekli kuvvetli suç şüphesinin bulunmadığı asıl davanın henüz sonuçlanmadığı davalarda, diğer bir ihtimal bu durumda tazminat mahkemesinin asıl davanın kendisini bekletici mesele yapabilmesidir. Ancak böyle bir yolun da asıl davanın sonuçlanması gerekeceğinden mağduriyeti giderici etkili bir yol olduğunu söylemek mümkün değildir.

Öte yandan aynı kişinin daha sonra beraat etmesi durumunda tazminat mahkemesinin tazminat tayinine yer olmadığına dair kararı maddi gerçeği tespit etmek bakımından geçerliliğini yitirecek ve

ortaya çıkan zararın tazminine isteyen ilgili açısından yeni bir dava ikamesini gerektirecektir.¹¹⁹

Yukarıda belirtilen gerekçelerin suç şüphesinin derecesi yönünden de nihai nitelikte karar olan kesin hükmün beklenmesi gerekir. Bu durumda, bu yolun henüz kesinleşme olmadan tüketilmesinin aranmaması gerekmektedir. Yukarıda belirtildiği üzere bu şekilde yapılan bir denetim sadece ceza muhakemesinin temel prensipleri ile çatışmamakta, aynı zamanda pratik olarak da etkili bir denetim yapılamayacağından etkili başvuru hakkının gerekliliklerini karşılamamaktadır. Bu itibarla, bireysel başvuru süreçleri bakımından bu yolun tüketilmesinin aranması isabetli değildir. Bu şekilde bir yorum, CMK m. 141/1(d) yolunu bütünüyle işlevsiz hale getirmektedir.

Aynı biçimde bağlantılı diğer bir mesele yukarıda belirtildiği üzere tutukluluk süresine ilişkin yüksek mahkemelerin güncel içtihadıdır. Zira, güncel içtihadı göre kişi hakkında hüküm verildiğinde artık tutuklu statüsünde değildir. Bu durumda, uzun tutukluluğun bireysel başvuru mercilerince incelenmesi CMK m. 141 davasından önce mümkün değildir. Böyle bir durumda tazminat mahkemesinin yapacağı sınırlı inceleme, konunun Anayasa Mahkemesince ele alınmasının önüne geçilmiş bulunmaktadır. Bu bağlamda Anayasa Mahkemesi'nin AİHM içtihatları çerçevesinde sunduğu gibi 'makul başarı şansı' tanımayan böyle bir yolu etkili olarak kabul edilmesi hak ihlallerinin tespitinde menfi sonuçlar yaratacaktır.

Mahkeme'ye göre bu noktadaki bir ihlal tespiti hakkında hüküm verilen kişinin tahliyesi sonucu doğurmayacaktır.¹²⁰ Ancak, bu sonuca katılmaya imkân bulunmamaktadır. Hukukumuzda göre kanun yolu aşamasında da tahliye talebinde bulunmak mümkündür. CMK m. 104/3'e göre yargılamanın geldiği safhaya göre, Bölge Adliye Mahkemesi, Yargıtay ilgili dairesi veya Yargıtay Ceza Kurulu'ndan tahliyesini isteyebilir. Söz konusu merciler, hüküm kesinleşinceye kadar, hakkında makul sürede serbest kalma hakkının ihlal edilmiş

119 CMK m. 311 'hükümlü lehine' yargılamanın yenilenmesi nedenlerini tüketici biçimde belirtmiş olduğu için tazminat davası bakımından geçerli olmadığı kabulü gerekir. Nitekim, CMK m. 143, tazminatın geri alınması ile ilgili özel bir düzenleme içermektedir.

120 İrfan Gerçek, § 43.

olduğu yönünde veya azami süreleri geçirmiş olması dolayısıyla tahliye kararı verebilir. Keza, aynı merciler kişinin adli kontrol altına alınarak tahliyesine de karar verebilirler (CMK m. 110/3).¹²¹ O halde, bu durumda Anayasa Mahkemesi'nin verdiği kararın elbette ilgilinin “kişisel durumuna bir etkisi” olacaktır.

V. Sonuç

Yukarıda belirttiğimiz üzere, Yargıtay 12. Ceza Dairesi, CMK m. 141/1(d) uyarınca açılacak davada denetimin tutuklama kararı gerekçeleri üzerinden yapılacağını belirtmektedir. Daire'ye göre, bu biçimde açılan bir tazminat davasında; iddianame, davacıya ait tutuklama kararları, tutukluluğun devamına dair kararlar, tutuklama inceleme tutanakları ile davacı ile ilgili tutanak ve belgelerin incelenmesi üzerine karar verilecektir.¹²² Ancak, Türkiye uygulamasında ciddi biçimde basmakalıp gerekçe sorunu vardır. Mesele, katalog suçlarla ilgili tutuklama nedeninin adeta bir ‘kanuni karine’ olarak kabulü yaygın olduğu için daha da çetrefil bir hal almaktadır. Uygulamadaki bu durum gözetildiğinde tazminat mahkemesinin hüküm kesinleşmeden gerekçe denetim yapması gerçekçi görünmemektedir. Öte taraftan böyle bir denetimin CMK m. 141/1(d) açısından gerekli olup olmadığı konusunda AİHM, yerleşik içtihadına rağmen, iki önemli davada, Lütfiye Zengin ve diğerleri ve Selahattin Demirtaş (No. 2) [BD], haklı tereddütler ortaya koymuş, her halükarda tutuklamanın hukuka aykırı olduğu şeklinde itirazların bulunduğu haller açısından tazminat davasının başarı ile sonuçlandırıldığına ilişkin bir örnek karar bulunmadığı için CMK m. 141/1(d) davasını bu örnekler bakımından etkili bir yol olarak değerlendirmemiştir. Diğer taraftan en ideal uygulamasında bile, dava henüz kesin hükümlerle sonuçlanmadan, tazminat mahkemesinin başka bir yargı mercii önünde derdest yargılamaya ilişkin olarak görüş bildirmesi gerekecektir ki, bu durum gerek adil yargılanma hakkı gerekse de muhakeme ekonomisi açısından bir dizi soruna neden olmaktadır.

121 CMK m. 110/3 “109 uncu madde ile bu madde hükümleri, gerekli görüldüğünde, görevli ve yetkili diğer yargı mercileri tarafından da, kovuşturma evresinin her aşamasında uygulanır.”

122 12 CD, 2015/201 E., 2015/13994 K., 29/9/2015.

Uzun tutukluluk ile ilgili CMK m. 141/1(d)'ye dayanan tazminat davasının gerek AİHM gerekse AİHM içtihadından ilhamla Anayasa Mahkemesi'nin bireysel başvuru kararlarında, iç hukuk yollarına işlerlik kazandırmak amacıyla asıl dava sonuçlanmadan ikamesinin mümkün olduğuna hükmedilmişse de böyle bir yorumun daha ziyade her iki mahkemenin de iş yükünü azaltmayı amaçladığı anlaşılmaktadır. Henüz hükmün kesinleşmediği bir aşamada tazminat ile ilgili bir davanın makul bir biçimde başarı şansı yukarıda belirttiğimiz nedenlerle güçtür. O nedenle, kesinleşme öncesi açılan davaların etkili bir yol olarak kabulü mümkün değildir. Bu durum Anayasa Mahkemesi'nin yapacağı etkili bir denetimin, başarı şansı olmayan tazminat davası yolu ile ötelenmesinden başka bir sonuç üretmeyecektir. Oysa, Anayasa Mahkemesi'nin de AİHM içtihadından ilhamla belirttiği üzere, koruma tedbirleri nedeniyle tazminat davası açma imkanının mevzuatta yer alması yalnız başına yeterli olmayıp bu yolun aynı zamanda pratikte de başarı sunması gerekir.¹²³ Pratikte başarı şansı sunmayan böyle bir yola ilişkin ceza muhakemesinin morfolojisi ile uyuşmayan yorumun, özellikle, tutuklulukta makul süre yönünden terk edilmesi zorunludur.

123 İlhan Gökhan, § 30,

KAYNAKÇA

- Alacakaptan, Uğur, 'Haksız tutma ve yakalama hallerinde devletin tazminat verme mükellefiyeti', *AÜHF Dergisi*, 1961, c. 18. sy. 1-4, s. 185-221.
- Baytaç, Abdullah Batuhan, 'Hükme Bağlı Tutukluluk', *CHKD*, 2018, c. 6, sy. 2, s. 133-153
- Doğru, Osman/Nalbant, Atilla, *İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi: Açıklama ve Önemli Kararlar*, İstanbul 2013.
- Feyzioğlu, Metin, 'Tutuklamadan Doğan Zararların Giderilmesi', *Ankara Barosu Dergisi*, 1993, c. 50, s. 113-141.
- Keskin Kızıroğlu, Serap, 'Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği Hakkına İlişkin Anayasal Değişiklikler', *İÜHF*, c. 60, 2001, sy. 1-2, s. 49-61.
- Özalp, Nabi, 'Uygulamada koruma tedbirleri nedeniyle tazminat' (CMK m. 141-144), *TBB Dergisi*, 2019, sy. 145, s. 81-158.
- Özen, Muharrem/Güngör, Devrim/Okuyucu Ergün, Güneş, 'Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Türk Hukukunda Azami Tutukluluk Süresinin Hesaplanmasına İlişkin Değerlendirmeler', *Ankara Barosu Dergisi*, c. 68, sy. 4, s. 181-187.
- Özbek Veli Özer/Doğan, Koray/Bacaksız, Pınar, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 13 baskı, Ankara 2019.
- Öztürk, Bahri ve diğerleri, Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, 13. baskı, Ankara 2019,
- Öztürk, Bahri/Eker Kazancı, Behiye/ Soyer Güleç, Sesim/ Ceza Muhakemesi Hukukunda Koruma Tedbirleri, 3. baskı, Ankara 2019.
- Soyer Güleç, Sesim, 'Tutuklamaya İlişkin Temel Sorunlar ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Güncel Kararları Çerçevesinde Adli Kontrol Konusunda Bazı Tespit ve Değerlendirmeler', *TBB Dergisi*, 2012, c. 98, s. 25-73, s. 49.
- Sınar, Hasan, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Tutuklama*, İstanbul 2016.
- Şen, Ersan, *Türk Hukukunda Telefon Dinleme, Gizli Soruşturmacı - X Muhabir*, Seçkin, Ankara 2009.
- Şen, Ersan, *Ceza Yargılaması Süreci*, *TBB Dergisi*, 2011, sy. 97, s. 269-300
- Şirin, Tolga, *Özgürlük ve Güvenlik Hakkı (Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru El Kitapları Serisi-1)*, Ankara 2018.
- Ünver, Yener/Hakeri, Hakan, *Ceza Muhakemesi Hukuku (II. cilt)*, 15. baskı, Ankara 2019.
- Yalvaç, Gürsel, 'Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat', *CHKD*, 2015, c. 3, sy. 2, s. 267-306.

Yenisey, Feridun/Nuhoğlu, Ayşe, Ceza Muhakemesi Hukuku, 7. baskı, Ankara 2019.

Zafer, Hamide, 'Ceza Muhakemesinde Koruma Tedbiri Mağdurlarının Tazminat Hakkı', Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2010, c. 9, sy. 2, s. 77-99.

AIHM Kararları

Bayam/Türkiye, 26896/02, 31/7/2007.

Balca/Türkiye, 41843/07, 22/1/2013.

Becciev/Moldovya, 9190/03, 4/10/2005

Buzadji/Moldovya [BD], 23755/07, 5/7/2016.

Cahit Demirel/Türkiye, 18623/03, 7/7/2009

Castells/İspanya, 11798/85, 23/12/1992.

Clooth/Belçika, 12718/87, 12/12/1991.

Cüneyt Polat/Türkiye, 32211/07, 13/11/2014.

Çetin Ağtaş/Türkiye, 77331/01, 19/9/2006

Demir/Türkiye [kk], 51770/07, 16/10/2002.

Kabalı/Türkiye [kk], 63988/09, 21/6/2018

Koştı ve diğerleri/Türkiye, 74321/01, 3/5/2007, § 22

Kürüm/Türkiye, 56493/07, 26/1/2010.

Letellier/Fransa, 12369/86, 26/6/1991.

Labita/İtalya, 26772/95, 6/4/2000.

Mansur/Türkiye, 14/1994/461/542, 8/6/1995

Matznetter/Avusturya, 2178/64, 10/11/1969.

Medeni Kavak/Türkiye, 13723/02, 3/5/2007.

Mehmet Yavuz, 47043/99, 24/7/2007.

Merabishvili/Gürcistan [BD], 72508/13, 28/10/2017.

Milankovic ve Bosnjak/Hırvatistan, 37762/12; 23530/13, 26/4/2016.

Mooren/Almanya [BD], 11364/03, 9/7/2009.

Panchenko/Rusya, 45100/98, 8/2/2005.

Sadak ve diğerleri/Türkiye, 25144/94, 26149/95, 26154/95, 27100/95, 27101/95, 11/6/2002.

Selahattin Demirtaş/Türkiye, [BD] (No.2), 14305/17, 22/12/2020.

Sinan Tanrıku ve diğerleri, 50086/99, 3/5/2007.

Solmaz/Türkiye, 27561/02, 16/1/2007.
Stasaitis/Litvanya, 47679/99, 21/3/2002
Stögmüller/Avusturya, 1602/62, 10/11/1969.
Şahin Alpay/Türkiye, 16538/17, 20/3/2018.
Şık/Türkiye, 53413/11, 8/7/2014
Şık/Türkiye (No. 2), 36493/17, 24/11/2020
Wemhoff/Almanya, 2122/64, 27/6/1968
Yağcı ve Sargın/Türkiye, 16419/90, 16426/90, 8/6/1995, Medeni Kavak/
Türkiye, 13723/02, 3/5/2007
Yıldız/Türkiye, 42745/09, 11/10/2016.

Anayasa Mahkemesi Kararları

Abdurrahman Yemiş, 2017/29347, 28/11/2019.
Ahmet Çakar ve diğerleri, 2014/1519, 25/2/2015.
Ali Rıza Özer ve diğerleri [GK], 2013/3924, 6/1/2015.
Ayhan Bilgen, 2017/5974, 21/12/2017.
B.P.O., 2015/19012, 27/3/2019.
Can Dünder ve Erdem Gül, 2015/18567, 25/2/2016.
Cihan Karabay, 2014/2906, 8/11/2017.
Erkam Abdurrahman Ak, 2014/8515, 28/9/2016.
Eyüp Kartal, 2014/2321, 26/10/2016.
Firas Aslan ve Hebat Aslan, 2012/1158, 21/11/2013
Hakan Karasoy, 2017/12497, 9/9/2020.
Hamit Kaya, 2012/338, 2/7/2013.
Hanefi Avcı, 2013/2814, 18/6/2014.
Hikmet Kopar ve diğerleri [GK], 2014/14061, 8/4/2015.
H.Ö., 2017/34332, 12/12/2018.
İlker Başbuğ, 2014/912, 6/3/2014.
İlhan Gökhan, 2017/27957, 9/9/2020.
İrfan Gerçek, 2014/6500, 29/9/2016.
Kemal Aktaş ve Selma Irmak, 2014/85, 3/1/2014.
Mehmet Haberal, 2012/849, 4/12/2013.
Mehmet Hasan Altan, 2016/23672, 11/1/2018

Murat Haliç, 2017/24356, 8/7/2020.
Murat Narman, 2012/1137, 2/7/2013.
Mustafa Ali Balbay, 2012/1272, 4/12/2013.
Nusret Argun, 2013/6149, 6/3/2014.
Mustafa Başer ve Metin Özçelik, 2015/7908, 20/1/2016.
Rüya Ağdaş Sönmez, 2017/39945, 3/12/2020.
S.Ç., 2017/17516, 15/9/2020.
Şahin Alpay, 2016/16092, 11/1/2018.
Şahin Alpay (2), 2016/16092, 11/1/2018.
Yaşar Yılmaz, 2013/6183, 19/11/2014.
Yavuz Pehlivan ve diğerleri [GK], 2013/2312, 4/6/2015.

Yargıtay Kararları

İBK, 1975/3 E., 1975/5 K., 21/4/1975.
CGK, 2011/1-51 E., 2011/42 K., 12/4/2011
CGK 2012/1385 E., 2013/110 K., 2/4/2013.
CGK 2013/837 E., 2015/90 K., 7/4/2015.
CGK, 2014/93 E., 2015/144 K., 5/5/2015.
CGK, 2016/10-57, 2016/374, 18/10/2016.
CGK, 2017/1189 E., 2019/534 K., 12/9/2019.
12 CD, 2011/20114 E, 2012/12183 K., 15/5/2012.
12 CD, 2012/1303, 21/11/2013, 2013/239 ve 1139, 2/7/2013
12 CD, 2012/20227 E., 2012/18818 K., 17/9/2012
12 CD 2013/28276 E., 2014/6684 K., 18/3/2014.
12 CD, 2012/20227 E., 2012/18818 K., 17/9/2012
12 CD, 2014/6167 E., 2015/10867 K., 16/6/2015.
12 CD 2014/15450 E., 2015/4363 K., 9/3/2015
12 CD 2014/17838 E., 2015/3398 K., 24/2/2015.
12 CD, 2014/19906 E., 2015/19237 K., 14/12/2015.
12 CD 2014/23346, 2015/10032 K., 8/6/2015.
12 CD, 2015/201 E., 2015/13994 K., 29/9/2015
12 CD, 2015/4316 E., 2015/19160 K., 10/12/2015.
12. CD, 2015/12720, 2015/19159, 10/12/2015.

12. CD, 2015/13049, 2015/17584, 11/11/2015.
12. CD 2015/2851 E., 2016/3143 K., 29/2/2016.
12 CD, 2017/3737 E., 2018/1031 K., 5/2/2018
12. CD, 2017/8495 E., 2018/5987 K, 28/5/2018.
12. CD, 2018/2990, 2018/6506 K., 11/6/2018.
12. CD, 2018/8272 E., 2019/1697 K., 11/2/2019.
12. CD 2019/551 E., 2019/6720, 27/5/2019.