



Haksız Yakalama ve Tutuklamada Tazminat Talebi

Ömer Faruk KALAYCI()*



Bir Koruma Tedbiri Olarak Yakalama ve Tutuklama

1. Koruma Tedbiri

a. Genel

Birer ceza muhakemesi kurumu olarak yakalama ve tutuklama, ceza yargılamasında maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasında önemli bir rol oynar. Ceza muhakemesi, yargılama esnasında hakikatin ortaya çıkmasına engel olabilecek veya verilecek hükmü anlamsız kılacak birtakım tehlikelere karşı kendi içinde bir koruma mekanizması öngörmüştür. Bu mekanizma sağlıklı bir muhakemenin temini için şüpheli veya sanığın mahkemede huzurunu öngörebileceği gibi delillerin karartılmasını engelleme ve hükmün yerine getirilmesini temin maksatlarına da matuf olabilir.

Koruma tedbirleri olarak adlandırılan bu mekanizma, gerek uluslararası insan hakları sözleşmeleri ile ve gerekse anayasa ile güvence altına alınmış bulunan ve yine bireyin en temel haklarından kabul edilen kişi özgürlüğü ve güvenliği kavramı ile de yakından ilgilidir.

Ceza muhakemesi de bu anlamda, toplum suçun kovuşturulması ve suçlunun cezalandırılmasındaki kamusal menfaati ile bireyin anayasal koruma altında bulunan özgürlük ve güvenlik hakkı arasındaki dengeyi korumaya ve adil bir çözüme ulaşmaya çalışan bir hukuk dalıdır. İşte bu denge toplumsal yararın ağır bastığı hallerde üstelik kesin bir mahkeme

hükmü olmaksızın kişi özgürlüğü aleyhine bozulabilmekte ve bu sayede bireylerin birtakım temel hakları kısıtlanabilmektedir.

Bu tedbirlerin zorlayıcılık unsuru içerdiği de tartışmasızdır. Bu sebeple mehz Alman hukukunda “zorlayıcı tedbirler” tanımı da kullanılmakla beraber, Türk doktrininde bu konuda çeşitli kavramlar kimi müelliflerce kullanılmıştır. Bunlar arasında “ihtiyati tedbir, ceza muhakemesi önlemi” gibi terimler kullanılmış olsa da hukukumuzda yer etmiş olan kavram “koruma tedbiri”dir. Ancak koruma tedbirleri sadece yakalama ve tutuklamadan ibaret değildir. Çeşitli açılardan sınıflandırılmakla beraber, bu tedbirlerin içerisinde yakalama ve tutuklama ile beraber arama, el koyma, yurt dışına çıkış yasağı vs. zikredilebilir.

b. Koruma Tedbirlerinin Hukuki Nitelikleri

Bu tür tedbirler, nitelikleri itibarıyla geçici olup belli bir süre ile sınırlıdır. Örneğin yakalama kural olarak 24 saat ile sınırlıdır. Tutuklama ise haklı bir neden kalmadığında veya hüküm verildiğinde sona erecektir. Çünkü bu tür tedbirler ile, hedeflenen gayeye ulaşılmıştır. Koruma tedbirlerinin bir diğer özelliği de ceza yargılamasında maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasında kullanılan birer araç, yani hukuk terminolojisindeki karşılığı ile “vasıta” olmalarıdır. Tutuklama adil bir yargılamanın temini için sanığın hazır bulunmasını ve hürriyeti bağlayıcı cezanın infazını güvenceye alırken yakalama da tutuklama için bir vasıta olmaktadır.

Hukukumuzda koruma tedbirlerinin uygulanabilmesi için kabul edilen kimi önşartlar da

(*) Marmara Üniversitesi Yüksek Lisans öğrencisi.

şöyle sıralanabilir: Öncelikle bu tür tedbirlerin uygulanmasında zaruret olmalı ve anayasal tabiriyle “tehirinde mazarrat umulmalı”dır. Yine bir ceza yargılamasında yakalama veya tutuklama tedbirine başvurulabilmesi için ortada mutlak olmasa dahi en azından görünüşte haklı sebepler bulunmalıdır. Bununla beraber “orantılılık” ilkesi gereği uygulanan tedbirle işin önemi ve muhtemel ceza arasında bir orantı ve denge bulunması gereklidir. Tutuklama yerine bir başka önlem ile amaca ulaşılabilecekse tutuklama kararı verilmemelidir. Sanığın ve toplumun menfaati arasındaki denge gözetilmeli ve tehlikenin bedeli az ise ağır koruma tedbirinden kaçınılmalıdır. Ceza yargılama hukukumuzda son değişiklikler ile yerleşen orantılılık ilkesi, bu tür tedbirlerin uygulanmasında son derece önemli olup, adil bir yargılama açısından da olmazsa olmaz şartlardan bir tanesi olarak karşımıza çıkmaktadır.

2. Yakalama ve Tutuklama

a. Genel

Kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının en temel insani haklardan olduğu ve bu hakka saygı gösterilmeksizin kişinin diğer haklarından faydalanmasının hiçbir anlamı olmayacağı, hukukun genel kabul görmüş ilkelerindedir.

Ceza yargılamasında kişi özgürlüğü ve güvenliğinin kısıtlanması ve bu haktan yoksun bırakılma genelde yakalama ve tutuklama şeklinde kendini gösterir.

b. Yakalama

Ceza muhakemesinin yapılabilmesi amacıyla, henüz hakim tarafından verilmiş bir tutuklama kararı bulunmaksızın, yazılı hukuktaki koşullarla suç işlediği şüphesi altında bulunan kişinin özgürlüğünün belli bir süre için kaldırılmasıdır. Yakalama niteliği itibarıyla geçici bir tedbirdir, aksi takdirde hukukun en temel ilkelerinden “masumluk karinesi” ihlal edilmiş olur.

Yakalama tedbirine başvurulabilmesi için öncelikle bir yakalama müzekkeresi mevcut

olmalıdır. Ancak bu müzekkere olmaksızın da şüphelilerin yakalanabileceği haller vardır. Bunlar da suçüstü hali ile gecikmesinde mazarrat umulan hallerdir. Bu durumda şüpheliler suçüstü halinde herkes tarafından ve diğer hallerde kolluk kuvvetleri tarafından yakalanabileceklerdir.

Bir yakalama müzekkeresine dayanılarak yakalanacak sanıklar ise, haklarında devam eden bir muhakemede veya kesin hüküm neticesinde tutuklama kararı verilen, ama buna rağmen zamanında teslim olmayıp kaçan, kaçma şüphesi altında bulunan veya saklanan kişilerdir. Bu müzekkereyi savcı veya zaruret halinde hakim düzenler.

Bunun dışında, hapisten ya da kolluğun elinden firar eden sanıklar hakkında bizzat kolluk tarafından haklarında bir tutuklama kararı olmasa dahi yakalama müzekkeresi düzenlenebilir ve buna bağlı olarak sanıklar aranıp yakalanabilir.

Uygulamada pek sık rastlanmamakla beraber hukukumuzda kimi hallerde yargılamadan ziyade ıslah ve te'dip amaçlı yakalama ve gözaltına alma kurumuna da yer verilmiştir. Mesela bulaşıcı hastalık taşıyanların hastalığın yayılmasını önlemek gayesiyle tutulması ile yine alkol ve uyuşturucu bağımlılarının ve akıl zayıflığı olanların göz altında tutulması hukuka uygun kabul edilmiştir.

Yakalanan kişinin içinde bulunduğu hukuki duruma “gözaltına alma veya nezaret altında bulundurma” denir. Bu kişiler ceza ve tutuklevlerine konulamayacağı gibi kendilerine tutuklu ve hükümlü muamelesi de yapılamaz. Yakalanan kişilerin gözaltı süreleri içinde, her türlü yeme içme ihtiyaçları ile nakil masrafları Emniyet Genel Müdürlüğü tarafından karşılanır.

c. Tutuklama

Suçlu olduğu konusunda henüz kesin hüküm bulunmayan ama suç işlediği şüphesi kuvvetli olan kişinin özgürlüğünün ceza muhakemesinin gerçekleştirilebilmesi veya muhtemel bir mahkumiyetin ileride infazını güvence altına almak için yazılı hukuktaki şartlara uygun olarak ve bir hakim kararıyla kaldırılmasıdır.

Tutuklama, kişi özgürlüğünün toplum menfaati lehine kısıtlanabildiği en ağır koruma tedbiri olması itibarıyla, gerek uluslararası insan hakları belgeleri ve gerekse Anayasamız konuyu ayrıntılı olarak ele alma gereği duymuş ve bu anlamda ceza muhakemesi usul hukukuna müdahale etmekten kaçınmamıştır.

Konu ile ilgili düzenlemenin, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi madde 5/1.c' de ve anayasamızın 19. Maddesinde birbirine oldukça benzer şekilde gerçekleştirildiğini söylemek mümkündür. Sözleşmeye göre "suç işlediğinden makul bir kuşku duyulması üzerine veya bir suç işlenmesini veya suç işlendikten sonra kaçmasını önlemek için tutulmasını gerektiren makul nedenler bulunduğu kanısıyla kanunen yetkili makamlar önüne çıkarmak amacıyla kişinin hukuka uygun olarak gözaltına alınması veya tutuklanması" haricinde hiç kimse özgürlüğünden yoksun bırakılamayacaktır.

Ceza Muhakemeleri Usulu Kanunu'nun tutuklama ile ilgili hükmü ise 104. Madde ile ayrıntılı bir şekilde va'z edilmiştir. Buna göre kişinin, işlediği suç hakkında kuvvetli belirtiler bulunmak kaydıyla kimi hallerde tutuklanmasına karar verilebilir. Bu hallerde kanunda belirtildiği üzere; sanığın kaçma şüphesini uyandıracak vakıalar bulunması ile delillerin karartılması tehlikesinin sözkonusu olmasıdır. Yine kanuna göre sözkonusu suçun kanunda öngörülen cezasının üst sınırı 7 yıldan fazla ise veya sanığın ikametgah-meskeni belli değilse veya sanık kim olduğunu ispat edemiyorsa bu hallerde kaçma ve delilleri karartma tehlikesinin varlığı kanuni karine olarak kabul edilir. Suçun ağır cezalı olması hali de bu kategoriye girmekte iken yapılan değişiklik ile kaldırılarak metinden çıkartılması, demokrasi ve hukukun üstünlüğüne doğru atılmış olumlu bir adım olarak değerlendirilebilir.

Kanunda tutuklamanın ilk şartı olarak kabul edilen "kuvvetli şüphe" kavramının mukayeseli hukuk açısından ele alındığında sözleşmede yer alan "makul şüphe" kavramına oranla sanık lehine olduğu ortadadır. Kuvvetli şüphe, yapılan inceleme ve soruşturma sonucu elde edilen bilgiler ışığında kişinin atılı suçta işlediği konusunda büyük bir olasılık görülmesi halinde, var kabul edilir. Kişinin suç işlediği konusundaki kuvvetli şüphenin mevcudiyeti dahi onun tutuklanması için yeterli olmaya-

caktır. Kanunun ilgili maddesi bunun yanında, kişinin tutuklanmasını gerektirecek kanunda yazılı tutuklama sebeplerinin de gerçekleşmiş olmasını şart koşmuştur. Yine son yıllarda kanuna getirilen yenilik ile son derece önemli bir ilke de tutuklamanın şartları arasına dahil edilmiştir. Bu ilke "orantılılık ilkesi"dir. Buna göre, gerek soruşturma konusu fiilin önemi ve gerekse uygulanacak ceza veya emniyet tedbiri göz önüne alındığında, tutuklama haksızlığa sebep olabilecekse veya tutuklama yerine bir başka tedbir ile hedeflenen amaca ulaşılması imkanı varsa tutuklamaya karar verilemeyecektir.

Bununla beraber yukarıda sayılan tutuklama şartlarından herhangi biri veya birkaçının herhangi bir olayda mevcut olması, mutlak anlamda tutuklama kararı verilmesini gerektirmez. Yani tutuklama; hukukumuzda mecburi değil ihtiyari bir koruma tedbiri olup, büyük ölçüde hakimnin takdirine bırakılmıştır.

3. Haksız Yakalama ve Tutuklamada Tazminat

a. Genel

Haksız yakalama ve tutuklamaya maruz kalan kişilerin uğramış oldukları zararların maddi ve manevi açıdan tazmini ilkesi, günümüzde hukuk devleti olmanın gereği kabul edilmekle beraber bu aşamaya oldukça uzun ve zahmetli yollardan geldiği de tarihi bir gerçektir. Avrupa'da hukukçuların ve kamuoyunun çabası 1800'lü yılların sonlarında meyvesini vermiş olsa da ülkemizde konu ile ilgili ilk düzenleme 61 anayasası ile getirilmiş ve hemen akabinde ilgili anayasa hükmü gereği 466 sayılı ve 1964 tarihli Kanun va'z edilmiştir. Anglo-Saxon hukukunda ise bu tarihleri **Habeas Corpus Act** ile çok daha gerilere 1600'lü yıllara götürmek mümkündür.

b. Hukuki Niteliği

Günümüz modern hukuk anlayışında haksız olarak yakalanan veya tutuklanan kimsele- re karşı tazminat verilmesi düşüncesi hukukun üstünlüğü anlayışının doğal bir sonucu olarak kabul edilmektedir. Hatta devletlerin,

bu açıdan kendi vatandaşlarına karşı olan hukuki sorumlulukları onların medeniyet ölçüleri noktasında önemli bir gösterge kabul edilmektedir.

Bu anlayışa göre demokratik bir toplum düzeninde egemenliğin kaynağı bizzat halkın kendisi olmakla beraber, bu egemenlik yine halk adına devlet ve onun kurumları tarafından kullanılır. Devlet halk için vardır ve halka hizmet gayesiyle teşkilatlanmıştır. İşte devlet bu hizmetleri yürüttüğü esnada topluma ve bireylere vermiş olduğu her türlü zarardan sorumlu olup, yapmış olduğu her türlü eylem ve işlem yargı denetimi altındadır. Hatta modern hukuk anlayışı devlete karşı bireyi korurken yargısal korunma mekanizması ile yetinmemiş, yargı organlarının haksız eylem ve işlemlerine karşı da yine bireyi koruma gereği duymuştur. Bu amaçla örneğin bir yargı organı tarafından verilmiş olan haksız yakalama veya tutuklama kararına karşı bireye, yine bir yargısal makama başvurma ve uğranılan zararın tazmin imkanı tanınmıştır.

Hukukumuzda tutuklamanın haksızlığını gidermek amacıyla tesis edilen bu kurum ile ilgili olarak kanunun çıktığı 60'lı yıllarda çok çeşitli görüşler serdedilmiştir. Kimi hukukçular, böyle bir tazminat sisteminin uygulamada yargıçların tutuklama kararı vermekten kaçınmalarına sebep olacağı ve yine bu kurumun adli ve idari açıdan bir takım sakıncaları beraberinde getireceği gerekçesiyle bu düzenlemeye karşı çıkabilmişlerdir. Bir kısım hukukçular ise yargı bağımsızlığının zedeleneceğini ve devlet otoritesinin sarsılacağını iddia ederek bireyin tazminat hakkını doğru bulmamışlardır. Ancak gelinen süreçte zaman göstermiştir ki bireylere tanınan tazminat hakkı ile ne yargı bağımsızlığı zedelenecek ve ne de devletin otoritesi sarsılmıştır.

Haksız yakalama ve tutuklamada tazminat müessesesi, uluslararası hukuk açısından da tanınmış ve bu itibarla Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin de ilgili maddesinde yer almıştır. Sözleşmenin 5. Maddesinin son fıkrasına göre "sözleşme hükümlerine aykırı olarak gözüaltına alınmaktan veya tutuklanmaktan mağdur olan herkes, gerçekçi bir tazminat alma hakkına sahiptir."Konu ile ilgili ulusal düzenleme ise ilk kez 1961 Anayasasının 30. ve sonrasında benzer ifadelerle 1982 Anaya-

sasının 19. Maddesi ile açıklığa kavuşturulmuştur. Mevcut anayasamızın 19. Maddesine göre "kanuni esaslar dışında işleme tabi tutulan kimselerin uğrayacakları her türlü zarar devletçe ödenecektir."

1961 Anayasasının ilgili maddesine dayanılarak çıkarılan 466 sayılı Yasa ile de tazminat hakkının kanuni altyapısı hazırlanmıştır. Hatta sözkonusu yasanın 1. Maddesinin 6. Fıkrası ile getirilen düzenleme sonucu bireylere tanınan hak ve yetkinin anayasadaki düzenlemeden çok daha geniş ve kapsamlı olduğu söylenebilir. Şöyle ki anayasa "bu esaslar dışında işleme tabi tutulan kimselerin uğrayacağı zarar"dan bahsederken, kanunun 1. Maddesinin 6. Fıkrası daha da ileri giderek "kanuni şartlar dairesinde yakalanmış olmakla beraber daha sonra haklarında kovuşturma yapılmasına veya son soruşturmanın açılmasına veyahut beraatlerine veya ceza verilmesine mahal olmadığına karar verilen" kişileri de tazminatın kapsamına dahil etmiştir. Böylece yakalama ve tutuklama hukuka uygun olsa dahi kimi hallerde kanun bireylere dava açma ve tazminat talep etme hakkı tanımıştır. Dolayısıyla sözkonusu kanun maddesinin, anayasanın ruhuna ve hukuk devleti ilkesi ile adalet duygusuna daha uygun düştüğü söylenebilir. Zaten uygulamada da davaların büyük kısmı 1. Maddenin 6. Fıkrasına dayandırılmak suretiyle açılmaktadır.

466 sayılı Yasanın metninden, ilgili düzenlemenin sadece adli mahkemelerde geçerli olduğunu ve idare mahkemeleri, askeri ve sıkıyönetim mahkemeleri ve özellikle devlet güvenlik mahkemelerinde uygulanmayacağını çıkarmak mümkün olmadığı gibi böyle bir düşünce, ülkenin hukuk sisteminin bütünlüğü açısından da kabul edilemez olacaktır. Ancak kanunun kapsamına 6. madde gereği, teknik anlamda tutuklama sayılmayacak özgürlüğü kısıtlayıcı türde disiplin cezaları ve tedbirleri dahil edilmemiştir.

Kanunda koruma tedbirlerinden sadece yakalama ve tutuklamada keyfiliğe yer verilmiş olması, bunun yanında diğer koruma tedbirlerine yönelik herhangi bir düzenleme bulunmaması kanunun eksik yönlerinden birini oluşturmaktadır. Örneğin hukukumuzda haksız olarak gerçekleştirilen arama, el koyma vs. gibi diğer tedbirlere ilişkin tazminat hakkı-

na yönelik özel bir düzenleme yoktur. Oysa me'haz Alman Ceza Kovuşturmasına İlişkin Tazminat Kanunu'nda çok çeşitli tedbirlere ve bunların yasadışı uygulanması halinde geçerli olacak tazminat esaslarına değinilmiştir.

Yakalama ve tutuklamanın haksızlığını giderici bir müessese olan tazminat sisteminin hukuki niteliği tartışmalıdır. Bir kısım müellifler, devletin borcunu haksız fiil sorumluluğu çerçevesinde ele almışlar ve bu sayede hakimlerin dikkatli davranacağı ve haksız tevkif ve yakalamaların azalacağı düşünülmüştür. Kimi hukukçular ise böyle bir müessesenin hukuk devletinin tabii bir sonucu olduğunu savunmuş ve bunun neticesinde devletin sorumluluğunu öngörmüşlerdir.

Günümüzde de büyük ölçüde kabul gören ve kanunun gerekçesinde de kendine yer bulan bir diğer anlayışa göre ise, böyle bir durumda devletin sorumluluğu "kusursuz sorumluluk" ilkesine dayanır. Gerekçe metnine göre; hukuk devleti ilkesi ve adalet duygusu bunu gerektirdiği gibi, hakimlerin organik anlamda devlete bağlı olmaları ve yargı faaliyetinin bir devlet hizmeti olması nedeniyle bu faaliyet sonucu bireylerin uğradığı zararlardan devletin sorumlu tutulması tabii olacaktır. Ancak devletin haksız yakalama ve tutuklamaya neden olan hakimlere rücu hakkı yoktur.

Kanunun 1991 tarihinde yürürlükten kaldırılan 4. Maddesindeki düzenleme davacının da haksız yakalama ve tutuklamada müterafik kusuru olması halini düzenliyordu. Buna göre davacının da yakalama ve tutuklamada ihmal ve kusuru varsa bu durum tazminatın tespitinde dikkate alınıyor ve genelde davalar buna dayanılarak reddediliyordu. Ancak yapılan değişiklik ile buna bir son verildi ve bu madde metinden çıkarıldı.

c. Tazminatın şartları

466 sayılı Kanunda öngörülen tazminat, yargıçların yargısal faaliyetlerini ifa ederken kasıtlı olmayan ve ancak hizmet kusuru olarak nitelendirilebilecek hatalı tutum ve kararları, hükümleri ve ihmali davranışları sonucu haksız yakalama ve tutuklamaya neden olduklarının anlaşılması halinde devletin objektif so-

rumluluğunun kabul edilmesinden kaynaklanan bir tazminattır. Böylesi bir tazminat hakkının kabul edilebilmesi birtakım maddi ve şekli şartlara bağlanmıştır. Ancak bu şartlar gerçekleştiği takdirde kişinin tazminat talep etme hakkından söz edilebilir. Kanunun 1. Maddesinde zikredilen maddi şartlar ve bunlara ilişkin esaslar şöyle açıklanabilir:

Yakalama ve tutuklama sebeplerinin şüpheli veya sanığa hemen bildirilmemesi

AİH Sözleşmesi'nin 5. Maddesi 2. Fıkрасında, kişiye tutuklanmayı gerekli kılan nedenler ve yöneltilen suçlamalar ile ilgili derhal bilgi verilmesi gerekliliği üzerinde durulmuştur. Anayasa ise ilgili maddesiyle herhalde yazılı mümkün olmaması halinde sözlü olarak derhal ve toplu suçlarda en geç hakim önüne çıkarılıncaya kadar bilgilendirme hakkını tanımıştır. 466 sayılı yasada ise bilgilendirilme hakkının yazılı olarak ve hemen yapılması şart koşulmuştur. CMUK'ta ise tutuklamada isna-dın yazılı olarak hemen bildirilmesi öngörül-mekle beraber yakalama hakkında herhangi bir düzenleme yoktur. Oysa yakalama için de anayasa gereği bilgilendirilme hakkı söz konusu olup usul kanununda da bu yönde değışikliğe gidilmesi yararlı olacaktır.

Kanuni süre içinde hakim önüne çıkarılmama

Anayasa ve kanunda gösterilen belirli süreler içinde hakim önüne çıkarılmayan yakalanan veya tutuklanan kişiler de tazminat hakkı kazanırlar. Süre geçtikten sonra hakim önüne çıkarılma hali gerçekleşse dahi kişinin tazminat hakkı saklıdır.

Hakim kararı olmaksızın özgürlükten yoksun bırakılma

Burada da herhangi bir tutuklama kararı olmaksızın keyfi olarak özgürlüğünden yoksun bırakılan kişinin hali düzenlenmekte ve ilgiliye tazminat hakkı tanınmaktadır.

Yakınlara hemen bildirmeme

Anayasa da tanınan bu hak mutlak olmayıp kimi gerekçelerle kısıtlanabilmektedir. Yine usul kanunu konuyla ilgili düzenlemesinde tutuklama açısından bu hakkı kimi istisnalarıyla beraber tanımış ancak yakalama hali için

böyle bir düzenleme yapılmamıştır. Bu eksikliğin de kanunda yapılacak değişiklik ile giderilmesi gerekmektedir.

Haksız tutuklama hali

Kimi hallerde de kişinin maruz kaldığı yakalama veya tutuklamanın haksız ve yasadışı olduğu sonradan ortaya çıkabilir. Bu takdirde kişiye belirli şartlarda tazminat hakkı tanınmıştır. Yakalama ve tutuklamanın haksızlığı şu dört halde ortaya çıkar:

a) Beraat kararı: Üzerine atılı herhangi bir suçtan yargılanan kişi bu yargılama esnasında tutuklanır ve dava sonucunda beraat ederse, tazminata hak kazanır. Beraat kararından sonra mahkemenin tekrar ayrıca önceki tutuklamanın haksız olup olmadığını inceleme yetkisi yoktur.

b) Ceza verilmesine mahal olmadığı kararı: Ceza usul hukukumuzda böyle bir müessese olmadığı için bu hallerde verilecek karar da beraat kararı olacaktır.

c) Kovuşturmaya mahal olmadığı kararı: Uygulama da takipsizlik kararı olarak da geçen bu kurum sıkça başvuru tazminat türlerindedir. Buna göre yakalandıktan veya tutuklandıktan sonra hakkında yürütülen soruşturma neticesinde takipsizlik kararı verilen şahıs tazminata hak kazanır.

d) Son soruşturmanın açılmasına mahal olmadığı kararı: Hukukumuzda ilk soruşturma müessesesi kaldırıldığı için buna dayanarak tazminat istemi artık söz konusu olmayacaktır.

Takipsizlik ve beraat kararlarından dolayı tazminata hak kazanılabilmesi için bu kararların ilgili hukuki süreçten geçerek kesinleşmiş olmaları gerekir. Ancak buradaki kararlar kanunda tahdidi olarak sayılmıştır. Belirtilen kararlar haricinde örneğin kamu davasının reddine veya düşürülmesine ilişkin kararlar tazminat hakkına esas olamazlar.

Kanunun 5. Maddesine göre takipsizlik ya da beraate ilişkin kararlar sonradan ortadan kalkarsa, ödenen tazminat kadar kişinin mallarına haciz konur ve yargılama neticesinde kişi tekrar beraat ederse haciz kalkar, mahkum olursa ödenen tazminat geri alınır. Yine kanunda yer almamakla beraber uygulamada

karşılaşılan ve Yargıtay kararlarına konu olan kimi hallerde, örneğin sanığın ölmesi nedeniyle davanın düşmesi durumunda tazminat istenemez. Çünkü sanığın suçsuzluğu ispat edilmiş değildir. Bunun yanında davayı düşüren genel affa dayanılarak da tazminat talep edilemez. Ancak öğretilerde sanığa affı kabul etmeme hakkı tanınmış ve sanık da affı kabul etmeyerek yargılanmak talebinde bulunmuş ve dava sonucunda beraat etmiş ise tazminata hak kazanır denilmektedir.

Tutukluluk süresinin hükümlülükten fazla olması

Kişinin yargılandığı davada tutuklu kaldığı süre dava sonucunda mahkum olduğu süreden fazla ise ortada tazminatı mucip bir haksızlık var demektir. Ancak sanık başka bir suçtan da mahkum olmuş ve beraat ettiği davada tutuklu kaldığı süre diğer suçtan mahkumiyetiyle mahsup edilmiş ise, tazminat istenemez. Ancak artan kısım varsa bunun için belirli bir tazminata hükümlenilebilir. Para cezasına çarptırılma hallerinde ise, ceza doğrudan doğruya para cezası olabileceği gibi hürriyeti tahdid suçundan da para cezasına çevrilmiş olabilir. İkinci halde de tazminata hükmedilmesi gerekip gerekmediği öğretilerde tartışmalıdır. Ancak hürriyeti tahdid cezası tutuklu kalınan süreden mahsup edilmek suretiyle, artan kısım varsa bu kısım için tazminata hükmetmek yerinde olacaktır.

Yukarıda açıklamaya çalıştığımız bu maddi şartların yanı sıra muhik bir tazminata hak kazanabilmek için bir takım usuli yükümlülükleri ve şekil şartlarını da yerine getirmek gerekir. Öncelikle kanuna göre tazminat talebinde bulunma hak ve yetkisi yalnızca haksız yakalama ve tutuklamaya maruz kalan kişinin kendisine aittir. Ancak vasi de vesayeti altında bulunan adına böyle bir dava açabilir. Bunun dışında tutuklu yakınları vs. nin dava açma hakları kabul edilmemiştir.

Tazminat talebinde bulunan kişi, hakkında asıl dava ile ilgili verilen kararın kesinleştiği tarihten itibaren 3 ay içinde ikametgahının bulunduğu mahaldeki ağır ceza mahkemesinde dava açmalıdır. Bu mahkemenin kabul ya da ret kararına karşı da 1 hafta içinde ilgililer temyiz hakkı tanınmıştır.

d. Kapsamı

Böylesi bir tazminat davasında, varlığı iddia olunan zarar kavramının içine neler girer veya girmelidir? Maddi ve manevi zararın yanı sıra gelecekte elde edilmesi muhtemel karardan mahrumiyet de bu kapsama dahil olacak mıdır?

Maddi zarar ile kastedilen, haksız yakalama ve tutuklamaya maruz kalan kimsenin bu süre içinde uğradığı gelir kaybıdır. Avukat giderleri ve aldığı ücret tutarındaki gelir kaybı vs dikkate alınmak suretiyle uğranılan maddi zarar hesaplanır. Herhangi bir işi olmayanlara asgari ücret üzerinden tazminat ödenir. Kişi serbest meslek erbabından ise, uğranılan gelir kaybının tespitinde meslek odaları ve hatta bilirkişilerden yararlanmak suretiyle belirlenecek tazminata hükmetmek gerekir. Haksız yakalama ve tutuklamaya maruz kalan kişi öğrenci ise herhangi bir gelir kaybı sözkonusu olmayacağından maddi tazminata hükmetmek mümkün olmayacaktır.

Kanuna göre uğranılan maddi zararlar, kişinin yakalandığı ye da tutuklandığı tarihten serbest bırakıldığı güne kadar olan gelir kayıplarıdır. Ancak bu tarihler itibariyle hesaplanan gelir kayıplarına enflasyon tutarı ve faiz ilave edilemez. Bu ise tazminat tutarlarının günümüz ekonomik şartlarında oldukça az hatta komik rakamlarda kalmasına yol açmıştır. Maalesef bu şekilde toplumun adalete ve hukukun üstünlüğüne olan inancı zayıflamakta ve buna tazminat sistemindeki bu çarpıklık neden olmaktadır. Dolayısıyla davacıların büyük çoğunluğu, tazminatı kısa zamanda alabilmek ve davayı kısa tutmak amacıyla manevi zarar iddiasıyla dava açma yolunu tercih etmektedir.

Manevi zarar ise haksız yakalanan ve tutuklanan kişinin uğradığı onur kırıcı durum, toplum içindeki itibarının sarsılması, dışarı olduğu ruhi sıkıntı, duyduğu acı ve ızdırab ile yakınları için çektiği hasretin bir nebze olsun giderilmesini amaç edinir. Manevi tazminat bir zenginleşme aracı olmamakla birlikte adalete ve hakkaniyet ilkelerine uygun muhik bir tazminata hükmetmek icap eder. Manevi tazminatın takdirinde her somut olayda bir takım kıstaslara riayet edilmelidir. Kişinin cezaevinde kaldığı süre, suçun niteliği, failin

sosyal konumu ve haksız uygulamanın kişi üzerinde bıraktığı olumsuz etkinin ağırlığı dikkate alınmalıdır.

466 sayılı Kanuna dayanan tazminat davalarında, maddi ve manevi tazminat tutarlarına faiz uygulanmaz. Dava harcı ve vekalet ücretine de hükümlenmez. Sadece davacının vekiline yazmış olduğu dava dilekçesi dolayısıyla hak kazandığı dilekçe yazım ücreti takdir olunur.

e. Sonuç

Tazminat sistemi, mağdurlar açısından adil ve gerçekçi bir karşılık olma, kamu görevlileri için ise gereksiz ve haksız bir takım önlemlere başvurmayı engelleme ve caydırma özelliği taşıması bakımından oldukça önemlidir. Haksız olarak yakalanan ve tutuklanan şahıslara böyle bir tazminat hakkının geç de olsa tanınması, hukuk devleti olma ideali olma açısından da azımsanmayacak bir gelişme kabul edilmelidir. Yaklaşık 40 yıllık bir geçmişi olan mevcut kanunun bu kendine özgü tazminat anlayışı, uygulamadaki bir çok eksiklik ve soruna rağmen mağdurlar açısından tercih edilen bir yöntem olmuştur. 466 sayılı Kanunun bu anlamda teorik olarak ihtiyaçlara cevap verdiği söylenebilir. Ancak uygulamada ne yazık ki haksız ve keyfi davranışlar yeteri kadar önlenememekte ve kanunun caydırıcı niteliği bu noktada eksik kalmaktadır. Her şeye rağmen hukuk ve adalet adına ve yine hukuk ve adalet için bireylerin hak ve özgürlüklerini korumak ve bunlara karşı yapılacak her türlü keyfi ve haksız müdahaleleri önlemek her hukukçunun ve özelde savunma makamı olan avukatların en temel ve en kutsal vazifesi olmalıdır. Ancak bu çabayı sadece avukatlardan beklemek haksızlık olacağı gibi asıl ve önemli olan bu gayreti uygulamada bizzat hakim ve savcılarının da göstermesidir. Çünkü toplumun hukuka olan güveni ve adaletin temini ancak bu şekilde sağlanabilir.

Bir hukukçu olmanın sorumluluğunu hissederek toplumdan ve toplum adına karar verip yargılama yetkisini haiz makamlardan talebimiz ancak şu olabilir: Daha fazla özgürlük, daha fazla duyarlılık, daha az keyfilik ve daha çok hukuk....