

KORUMA TEDBİRLERİ NEDENİYLE TAZMİNATTA RÜCU SORUNU

THE ISSUE OF RECOURSE FOR COMPENSATION OWING TO THE PROTECTION MEASURES

DOI: 10.21492/inuhfd.432433

Uğur AŞKIN*

Özet

Koruma tedbirleri nedeniyle tazminat meselesi, CMK'nın 141 ila 144. maddeleri arasında düzenlenmiştir. Kişiler, CMK m. 141'de sınırlı sayıda belirtilen hallerden ötürü koruma tedbirleri nedeniyle tazminat isteyebilir. Burada tazminat, kovuşturmaya yer olmadığı kararının veya hükmün kesinleştiğinin ilgisine tebliğinden itibaren üç ay ve herhalde hükmün kesinleşme tarihinden itibaren bir yıl içinde ağır ceza mahkemeleri aracılığıyla tazminata neden olan sorumlulardan değil, Devletten istenebilir. Devlet, koruma tedbirleri nedeniyle ödediği tazminattan dolayı sorumlulara rücu eder. CMK'da rücu edilebilecek kişiler, hâkim ve Cumhuriyet savcıları ile iftira eden ve yalan tanıklıkta bulunanlarla sınırlandırılmıştır. Ancak koruma tedbirlerine ilişkin haksızlığı veya hukuka aykırılığı gerçekleştiren diğer kamu görevlilerine dahi, idarenin genel sorumluluk esaslarına göre Devletin rücu edebilmesi mümkündür. Çalışmamızın ilk kısmında koruma tedbirlerine ilişkin genel açıklamalarda bulunduktan sonra ikinci kısmında rücu kavramı hakkında bilgi verilmiştir. Üçüncü kısımda ise, koruma tedbirleri nedeniyle tazminatta rücu meselesi ele alınmıştır. Bu kısımda, Devletin rücu edebileceği kişiler hakkında ayrıntılı açıklamalarda bulunulup, rücu amacıyla açılacak tazminat davasında süre, görevli ve yetkili mahkeme ile davanın incelenmesi ele alınmıştır.

Anahtar Kelimeler: Koruma tedbirleri, koruma tedbirleri nedeniyle tazminat, devletin rücu edebilmesi, rücu amacıyla açılacak dava

Abstract

The issue of compensation for protection measures is expressed between the articles 141 to 144 of the Code of Criminal Procedure (CCP). Individuals can claim compensation for a limited number of cases arranged in the article 141 of the Code of Criminal Procedure for protection measures. Compensation hereby can be requested from the State, not from the responsible, within three months since the date of the judgement that there is no room for the prosecution or the date of notification of the finalization of the judgement or in any case within a year since the date of finalization of the judgement via assize courts. The State recourses to those responsible for the compensation it has paid for the protection measures. Those who are recoured by the state, could be adjudicators, public prosecutors and calumniators, perjures in accordance with the CCP. However, it is possible

* Arş. Grv., İnönü Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku
Anabilim Dalı. E- mail: ugur_askin_19@hotmail.com. (ORCID: 0000-0002-3842-8745)
Makale Gönderilme Tarihi: 08.06.2018 Submitted : 08.06.2018
Makale Kabul Tarihi: 02.08.2018 Accepted : 02.08.2018

for the state to recourse to other public officials who perform injustices or unlawful acts in respect of protection measures in accordance with the general principles of the administration. In the first part of our study, after making general statements about protection measures, the second part informed about the concept of recourse. In the third part, the issue of recourse for compensation owing to the protection measures was discussed. In this section, detailed explanations are made concerning the individuals that the state can recourse to, and consequently it is assessed the duration, competent court and place of the jurisdiction of the compensation case.

Keywords: Protection measures, compensation for protection measure, recourse of the state, lawsuit for recourse.

GİRİŞ

Devletin en temel görevlerinden biri, kişi özgürlüğünü korumak ve güvence altına almaktır. Bunun sağlanması ise, kişi özgürlüğünü kısıtlayan kuralların Anayasa ve diğer yasalarla sınırlarının belirlenmesiyle mümkündür. Kişi hak ve özgürlüklerine kısıtlama oluşturan alanlardan biri de koruma tedbirleridir. Maddi gerçeğe ulaşma amacıyla başvuru koruma tedbirleri, yargı mercileri tarafından ceza muhakemesinin yapılmasını ve verilen kararların yerine getirilmesini sağlayan tedbirlerdir¹.

Yetkili merciler, koruma tedbirlerini kişiler üzerinde hukuka uygun tatbik etmelidir. Bu nedenle Cumhuriyet savcıları, hâkimler ve diğer kamu görevlileri, koruma tedbirlerini kanunda gösterilen şekilde uygulamalıdır. Fakat bu tedbirlerin yerine getirilmesinde söz konusu merciler azami özeni gösterebilirler bile, nihayetinde insan olmalarından ötürü hata yapma ihtimalleri kaçınılmazdır.

Koruma tedbirlerinin haksız veya hukuka aykırı uygulanması nedeniyle kişilerin maddi ve manevi zararlarını isteyebilmeleri hukuk devleti ilkesinin gereğidir. Çünkü Devlet ve organları, koruma tedbirlerine ilişkin kurallara öncelikle kendileri riayet etmelidir. Aksi halde, bu tedbirlerin uygulanması sırasında ortaya çıkan zararların Devlet tarafından karşılanması gerekir². Belirtelim ki, Devlet, koruma tedbirleri nedeniyle

¹ ALBAYRAK, Mustafa/ÖZER, Fatma/İLHAN, Fikret/ERDOĞAN, Mustafa, Yargı Kararları Işığında Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat Davaları, Ankara 2014, s. 8; ALDEMİR, Hüsnü, Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat, Ankara 2012, s. 21; UNGAN, Abdulkadir, Haksız Fiil Tazminatı ile Koruma Tedbirlerine Aykırılıktan Doğan Tazminat, Ankara 2017, s. 60.

² YURTCAN, Erdener, Ceza Yargılaması Hukuku, 15. Baskı, Ankara 2018, s. 728; ŞAHİN, Cumhur, Ceza Muhakemesi Hukuku -I-, 8. Baskı, Ankara 2017, s. 378; ÖZTÜRK, Bahri/EKER KAZANCI, Behiye/SOYER GÜLEÇ, Sesim, Ceza Muhakemesi Hukukunda Koruma Tedbirleri, 2. Baskı, Ankara 2017, s. 333; YENİDÜNYA, A.

ödediği tazminatı görevinin gereklerine aykırı hareket eden hâkim ve C. savcılarını, iftira eden veya yalan tanıklıkta bulunanlar ile diğer kamu görevlilerine rücu ederek tahsil eder.

Yakalama veya tutuklamanın haksız ya da hukuka aykırı olarak gerçekleştirilmesi nedeniyle tazminat ödenmesi meselesi ilk kez 1961 Anayasasının 30'uncu maddesinde yer almıştı. Bu anayasal düzenlemeye uygun olarak 466 sayılı Kanun Dışı Yakalanan veya Tutuklanana Tazminat Verilmesi Hakkında Kanun ile tazminatı gerektiren haller ayrıntılı olarak düzenlenmişti. Bu kanun koruma tedbirleri nedeniyle tazminat verilmesini yakalama ve tutuklamayla sınırlandırmıştı³. Bunların dışında kalan koruma tedbirleri için hukuk mahkemelerinde genel hükümlere göre tazminat davaları açılmaktaydı⁴.

5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 1 Haziran 2005 tarihinde yürürlüğe girmesiyle, koruma tedbirleri nedeniyle tazminata ilişkin bu kanunun yedinci bölümünün 141 ila 144'üncü maddeleri arasında düzenlenen hükümleri uygulanır. Bu tarihten önceki işlemler hakkında ise, 466 sayılı Kanun hükümleri uygulanmaya devam eder (5320 s. k. m. 6)⁵. İfade edelim ki, koruma tedbirleri nedeniyle tazminatın

Caner/İçer, Zafer, Ceza Muhakemesi Hukuku, Ankara 2016, s. 529; GÜLTAŞ, Veysel, Tutuklama ve Kanun Yolları, 5. Baskı, Ankara 2018, s. 546.

³ YENİSEY, Feridun/NUHOĞLU, Ayşe, Ceza Muhakemesi Hukuku, 5. Baskı, Ankara 2017, s. 486-487; ÜNVER, Yener/HAKERİ, Hakan, Ceza Muhakemesi Hukuku, 13. Baskı, Ankara 2017, s. 468; YENİDÜNYA/İÇER, s. 529; AYCI, Emrullah, Ceza Yargılamasında Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat, Ankara 2014, s. 138; SINAR, Hasan, Ceza Muhakemesi Hukukunda Tutuklama, İstanbul 2016, s. 399; CANOĞLU, s. 29; UNGAN, s. 57; ALBAYRAK/ÖZER/ İLHAN/ERDOĞAN, s. 4.

⁴ "... plakalı aracına 10.12.2003-08.06.2005 tarihleri arasında haksız el konulmasından dolayı 5271 sayılı CMK'nın 141 ve devamı maddeleri gereğince tazminat davası açtığı anlaşılmakla; 5320 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkındaki Kanun'un 6. Maddesi gereğince 5271 sayılı kanunun 141. maddesinin 01.06.2005 tarihinden itibaren yapılan işlemler hakkında uygulanacağı, bu tarihten önce yapılan işlemlere ilişkin tazminat davalarının hukuk mahkemelerinde genel hükümlere görülmesi gerektiği gözetilerek görevsizlik kararı vermesi gerekirken yargılamaya devam edilerek yazılı şekilde hüküm tahsisi"(Yarg. 7. CD., 2009/9031 E., 2009/10998 K., 15.10.2009 T.), www.kazanci.com.tr., Erişim tarihi: 22.04.2018.

⁵ "1 Haziran 2005 tarihinde yürürlüğe giren 5320 sayılı CMY'nin Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkındaki Yasa'nın, 18 inci maddesi ile 07.05.1964 gün ve 466 sayılı Yasa Dışı Yakalanan veya Tutuklanan Kimselere Tazminat Verilmesi Hakkındaki Yasa yürürlükten kaldırılmış ve 5271 sayılı CMK.nun Yedinci Bölümünde, Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat ana başlığı altında, 141 ila 144 üncü maddelerinde, tazminat isteme koşulları ve sonuçları yeniden kapsamlı bir şekilde düzenlenmiş ise de, 5320 sayılı Yasanın 6 ncı maddesindeki Ceza Muhakemesi Kanununun 141 ila 144 üncü madde hükümlerinin 1 Haziran 2005 tarihinden itibaren yapılan işlemler hakkında uygulanacağı bu tarihten

kapsamı 466 sayılı Kanundan farklı olarak, CMK’da yakalama ve tutuklama ile sınırlı tutulmayarak, daha geniş düzenlenmiştir⁶.

1. KORUMA TEDBİRLERİ NEDENİYLE TAZMİNAT HAKKINDA GENEL AÇIKLAMALAR

Ülkemiz açısından koruma tedbirleri nedeniyle tazminat meselesi ilk kez 1961 Anayasası’nın 30’uncu maddesinin son fıkrasında yakalama ve tutuklama sebepleri sayıldıktan sonra; “*Bu esaslar dışında işleme tabi tutulan kimselerin uğrayacakları her türlü zararlar kanuna göre Devletçe ödenir*” şeklinde düzenlenmişti⁷. Bu düzenleme 1982 Anayasası’nın 19’uncu maddesinin son fıkrasında; “*Bu esaslar dışında bir işleme tabi tutulan kişilerin uğradıkları zarar, tazminat hukukunun genel prensiplerine göre Devletçe ödenir*” şeklinde yerini korumuştur. Bu hükümlerden hareketle, haksız veya hukuka aykırı olarak uygulanan koruma tedbirleri nedeniyle Devletin tazminat ödemesi, hukuk devleti ilkesinin gereğidir⁸.

Hukuka aykırı koruma tedbirleri nedeniyle kişilerin Devletten tazminat isteyebilecekleri, uluslararası düzenleme olarak AİHS’in “*özgürlük ve güvenlik hakkı*” başlıklı 5’inci maddesinin son fıkrasında; “*Bu madde hükümlerine aykırı olarak yapılmış bir yakalama veya*

önceki işlemler hakkında ise, 7.5.1964 tarihli ve 466 s. Kanun Dışı Yakalanan veya Tutuklanan Kimselere Tazminat Verilmesi Hakkında Kanun hükümlerinin uygulanmasına devam olunacağıının belirtilmiş olması karşısında davacının tutuklandığı tarih itibarıyla, tazminat istemi hakkında 466 sayılı Yasa hükümleri uyarınca bir karar verilmesi gerektiği gözetilmeden tutuklama işleminin yapıldığı tarihte yürürlükte olmayan yasa maddeleri uygulanarak davanın reddine karar verilmesi...” (Yarg. 9. CD., 2007/9343 E., 2007/9008 K., 06.12.2007 T.), emsal.yargitay.gov.tr, Erişim tarihi: 23.04.2018.

⁶ ÖZBEK, Veli Özer/DOĞAN, Koray/BACAKSIZ, Pınar/TEPE, İlker, Ceza Muhakemesi Hukuku, 10. Baskı, Ankara 2017, s. 472; ÖZTÜRK/KAZANCI/GÜLEÇ, s. 334-335; ŞAHİN, s. 379; BAYTAR, Serdal, Koruma Tedbirlerinden Doğan Zararın Karşılama, TBB Dergisi, S: 61, 2015, s. 359; SINAR, s. 399; CANOĞLU, Veysel Candan, Ceza Muhakemesi Hukukunda Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat Davaları, Ankara 2017, s. 29; ALDEMİR, s. 21; AYCI, s. 139; 5271 sayılı CMK yürürlüğe girmeden önce yakalama veya tutuklama dışındaki arama ve el koyma gibi koruma tedbirleri nedeniyle tazminat istemleri genel hukuk mahkemelerinde açılıyordu. Bkz. YENİSEY/NUHOĞLU, s. 488.

⁷ GÖKCEN, Ahmet/BALCI, Murat/ALŞAHİN, M. Emin/ÇAKIR, Kerim, Ceza Muhakemesi Hukuku II, 2. Baskı, Ankara 2018, s. 223-224; CANOĞLU, s. 18; UNGAN, s. 56-57.

⁸ YURTCAN, Ceza Yargılama Hukuku, s. 728; GÖKCEN/BALCI/ALŞAHİN/ÇAKIR, II, s. 224; BAYTAR, s. 360; AYCI, s. 141.

tutuklama işleminin mağduru olan herkesin tazminat istemeye hakkı olduğu..." şeklinde ifade edilmiştir⁹.

5271 sayılı CMK'nın yedinci bölümünün "Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat" başlığı altındaki 141 ila 144'üncü maddelerinde, haksız ve hukuka aykırı koruma tedbirlerinden dolayı tazminat istenmesine ilişkin hususlar düzenlenmiştir. Kanun koyucu bu düzenlemeyle özel hukuk, idare hukuku ve ceza hukukunun tazminat kavramlarını birleştirmiştir¹⁰.

Konuya ilişkin bölüm başlığı "koruma tedbirleri nedeniyle tazminat" olmasına rağmen, tüm koruma tedbirleri CMK'nın 141'inci maddesi kapsamında tazminat istemine hak vermez. Çünkü CMK m. 141'de koruma tedbirleri nedeniyle tazminatı gerektiren haller tek tek sayılmıştır¹¹. Bu nedenle maddede sayılanların dışında kalan koruma

⁹ ÖZTÜRK, Bahri/TEZCAN, Durmuş/ERDEM, Mustafa Ruhan/SIRMA GEZER, Özge/SAYGILAR KIRIT, Yasemin F./ALAN AKCAN, Esra/ÖZAYDIN, Özdem/ERDEN TÛTÛNCÛ, Efser, Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, 11. Baskı, Ankara 2017, s. 578-579; ÜNVER/HAKERİ, s. 468; GÛLTAŞ, Yakalama ve Tutuklama, s. 547-548.

¹⁰ SOYASLAN, Doğan, Ceza Muhakemesi Hukuku, 6. Baskı, Ankara 2016, s. 337.

¹¹ CMK'nın 141'inci maddesindeki koruma tedbirleri nedeniyle tazminatı gerektiren haller şunlardır: Suçun soruşturması veya kovuşturması sırasında kişilerin; 1) Yasal şartlar dışında kanunlarda belirtilen koşullar dışında yakalanması, tutuklanması veya tutukluluğunun devamına karar verilmesi, 2) Kanuni gözaltı süresi içinde hâkim önüne çıkarılmaması, 3) Kanuni hakları hatırlatılmadan veya hatırlatılan haklarından yararlandırılma isteği yerine getirilmeden tutuklanması, 4) Kanuna uygun olarak tutuklandığı halde makul sürede yargılama mercii huzuruna çıkarılmaması ve bu süre içinde hakkında hüküm verilmemesi, 5) Kanuna uygun olarak yakalandıktan veya tutuklandıktan sonra haklarında kovuşturmayaya yer olmadığına veya beraatlerine karar verilmesi, 6) Mahkûm olup da gözaltı ve tutuklulukta geçirdiği süreleri hükümlülük sürelerinden fazla olması veya işlediği suç için kanunda öngörülen cezanın sadece para cezası olması nedeniyle zorunlu olarak bu cezayla cezalandırılması, 7) Yakalama veya tutuklama nedenleri ve haklarındaki suçlamalar kendilerine, yazıyla veya bunun hemen olanaklı bulunmadığı hallerde sözlü açıklanmaması, 8) Yakalanmaları veya tutuklanmaları yakınlarına bildirilmemesi, 9) Hakkındaki arama kararı ölçsüz bir şekilde gerçekleştirilmesi, 10) Eşyasına veya diğer malvarlığı değerlerine, koşulları oluşmadığı halde elkonulması veya korunması için gerekli tedbirler alınması ya da eşyası veya diğer malvarlığı değerleri amaç dışı kullanılması veya zamanında geri verilmemesi, 11) Yakalama veya tutuklama işlemine karşı Kanun'da öngörülen başvuru imkânlarından yararlandırılmamasıdır. Ayrıca CMK m. 323/3'e göre, yargılamanın yenilenmesi sonucunda beraat veya ceza verilmesine yer olmadığı kararı verilmesi halinde, önceki mahkûmiyet kararının tamamının veya bir kısmının infaz edilmesi nedeniyle kişinin uğradığı maddi ve manevi zararlar da CMK'nın 141 ila 144'üncü maddelerinde düzenlenen koruma tedbirleri nedeniyle tazminata ilişkin hükümlere göre tazmin edilir.

tedbirlerine ilişkin CMK'nın 141'inci maddesinden hareketle tazminat talep edilebilmesi mümkün değildir. Örneğin iletişimin denetlenmesi, gizli soruşturmacı görevlendirilmesi, teknik araçlarla izleme, beden muayenesi, moleküler genetik inceleme gibi koruma tedbirleri nedeniyle CMK m. 141 vd. hükümleri uyarınca tazminat istenemez¹². Ancak bu tür koruma tedbirlerinden doğacak haksızlıkların da CMK'nın 141'inci maddesindeki korumaya alınması gerekirdi. Bu hususta düzenleme yapılmaması doktrinde eksiklik olarak görülmektedir¹³.

CMK'nın 141'inci maddesinin kapsamı dışında kalan koruma tedbirleri için her ne kadar koruma tedbirleri nedeniyle tazminata ilişkin hükümler uygulanamasa bile, bu tedbirlerden zarara uğrayanlar tazminat hukukunun genel ilkeleri çerçevesinde adli yargıda Devlet aleyhine dava açabilir¹⁴. Bu dava haksız fiil hükümlerine göre asliye hukuk mahkemelerinde görülür¹⁵. Çünkü 6545 sayılı Kanunla birlikte, CMK'nın

¹² ÖZTÜRK/TEZCAN/ERDEM/GEZER/KIRIT/AKCAN/ÖZAYDIN/TÜTÜNCÜ, s. 563; HAKERİ/ÜNVER, s. 469.

¹³ DONAY, Süheyl, Ceza Yargılama Hukuku, 2. Baskı, İstanbul 2012, s. 180; CENTEL, Nur/ZAFER, Hamide, Ceza Muhakemesi Hukuku, 13. Baskı, İstanbul 2017, s. 481; ÖZBEK, Veli Özer/DOĞAN, Koray/BACAKSIZ, Pınar/TEPE, İlker, s. 473; ÖZTÜRK/KAZANCI/GÜLEÇ, s. 334-335; GÖKCEN/BALCI/ALŞAHİN/ÇAKIR, II, s. 225; HAKERİ/ÜNVER, s. 783; AYCI, s. 249.

¹⁴ "5271 sayılı CMK'nın 141. maddesinde "suç soruşturması ve kovuşturması sırasında" gerçekleşen koruma tedbirlerindeki hukuka aykırılıklar yönünden bu kanun hükümlerine göre tazminat istenebileceği ve madde metninde bu aykırılıkların tahdidi şekilde sıralandığı, infaz aşamasında meydana gelen hukuka aykırılıkların madde kapsamında bulunmadığı bu yöndeki hukuka aykırılıkların idari yargı görev alanında kaldığı ve bu mahkemeler önünde tazminat isteminde bulunulabileceği kabul edilmiş ise de, Uyuşmazlık Mahkemesinin 26.01.2015 tarih, 2015/9 Esas – 2015/17 Karar sayılı ilamında, Cumhuriyet Savcısınca düzenlenen müddetnamenin adli yargı tarafından verilen ve kesinleşen mahkûmiyet ilamının infazına ilişkin bir takım bilgiler içerdiği ve adli yargı mercii tarafından icra edilen işlemler silsilesinin bir parçası olduğu, müddetname düzenlenmesi işleminin ve mahkemelerce verilen şartla tahliye kararının idari bir işlem olarak kabulünün mümkün olmadığı, adli bir işlem olduğunun belirtilmesi karşısında, müddetnamenin yanlış düzenlenmesi nedeniyle uğranılan bir zarar bulunup, bulunmadığı, hususları değerlendirilerek davanın esası hakkında bir karar verilmesi gerektiği gözetilmeden, gerek 466 sayılı Kanun gerekse 5271 sayılı CMK'da infaz aşamasında infaz kanunlarındaki değerlendirmeye binaen kişinin fazladan cezaevinde kalması nedeniyle tazminata hak kazanabileceği hususunun düzenlenmediği, davacının yasal çerçevede müddetnameye yaptığı itirazın mahkemece değerlendirilerek 2013 yılında şartla salıverildiğinin anlaşılması ve yasal şartları oluşmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmesi, bozmayı gerektirmiştir." (Yarg. 12. C.D, 2014/17488 E., 2015/7877 K., 11.05.2015 T.), emsal.yargitay.gov.tr, Erişim tarihi: 27.04.2018.

¹⁵ ŞAHİN, s. 379; Koruma tedbirlerinin CMK m. 141'in kapsamında olup olmadığına bakılmaksızın, bireyler koruma tedbirleri nedeniyle uğradıkları zararların giderilebilmesi

141'inci maddesine; “*Birinci fıkrada yazan haller dışında, suç soruşturması veya kovuşturması sırasında kişisel kusur, haksız fiil veya diğer sorumluluk halleri de dahil olmak üzere hakimler ve Cumhuriyet savcılarının verdikleri kararlar veya yaptıkları işlemler nedeniyle tazminat davaları ancak devlet aleyhine açılabilir*” ifadesi 3'üncü fıkra olarak eklenmiştir. Bu bağlamda CMK'nın 141'inci maddesinin 1'inci fıkrasında sayılan haller dışında kalan koruma tedbirlerine karşı, aynı maddenin 3'üncü fıkrasından hareketle haksız fiil hükümlerine göre Devlet aleyhine adli yargıya başvurulabilir¹⁶. Ancak CMK m. 141/1'den farklı olarak m.141/3'te tazminatın konusu, hâkim veya Cumhuriyet savcılarının işlem ve kararlarıyla sınırlandırılmıştır. Kolluk ve diğer kamu görevlilerinin işlemleri bu madde kapsamında düzenlenmediği için, bunlara karşı idari yargıda Devlet aleyhine tam yargı davası açılabilir¹⁷.

Koruma tedbirleri nedeniyle tazminatta kişiler maddi ve manevi zararlarını isteyebilir. Maddi zarar, haksız veya hukuka aykırı koruma tedbiri dolayısıyla kişinin bedensel veya ekonomik olarak uğradığı mali kayıptır. Aynı şekilde yoksun kalınan kar ile koruma tedbirinin uygulanması sebebiyle yapılan giderler de bu niteliktedir. Manevi zarar ise, haksız veya hukuka aykırı koruma tedbirinin uygulanması sebebiyle kişide oluşan elem ve ızdırıp ile itibar sarsılmasıdır¹⁸. Bunların bir nebze

için bireysel başvuru yoluna ve iç hukuk yolları tüketildikten sonra da İHAM'a başvurabilir. Bkz. ÖZTÜRK/KAZANCI/GÜLEÇ, s. 358; ÖZBEK/DOĞAN/BACAĞIZ/TEPE, s. 473.

¹⁶ “*İddianamede mağdur olarak gösterilen davacı hakkında tutulan fişleme kayıtlarının iddianamede aynen yer alması, içeriğiyle ilgili hiçbir değerlendirme yapılmaksızın ve değer yargısında bulunulmaksızın CMK'nın 141/3 üncü 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.*” (Yarg. 12. CD., 2015/13049 E., 2015/17584 K., 11.11.2015 T.), emsal.yargitay.gov.tr, Erişim tarihi: 27.04.2018.

¹⁷ ÖZTÜRK/TEZCAN/ERDEM/GEZER/KIRIT/AKCAN/ÖZAYDIN/TÜTÜNCÜ, s. 579; HAKERİ/ ÜNVER, s. 469.

¹⁸ “*Manevi tazminat miktarı belirlenirken objektif bir kriter olmamakla birlikte, hükmedilecek manevi tazminatın davacının sosyal ve ekonomik durumu, üzerine atılı suçun niteliği, tutuklanmasına neden olan olayın cereyan tarzı, tutuklu kaldığı süre ve benzeri hususlar da gözetilmek suretiyle hakkaniyet ölçüsünü aşmayacak bir şekilde, hak ve nesalet kurallarına uygun makul bir miktar olarak tayin ve tespiti gerekirken, 288 gün süreyle tutuklu kalan davacı için hükmedilen manevi tazminat miktarının bu ölçülere*

de olsa giderilmesi için manevi zararların karşılanması amaçlanır¹⁹. Tazminat isteminde bulunan kişinin bu tür zararlarını isteyebilmesi için dilekçesinde, zarara uğradığı işlemin ve zararın, nitelik ile niceliğini kaydetmesi, bunların belgelerini eklemesi gerekir (CMK. m. 142/3). Ayrıca maddi ve manevi zararlar neticesinde belirlenen tazminata faiz de eklenir²⁰.

Koruma tedbirleri nedeniyle tazminat davasının, kovuşturmaya yer olmadığı kararının veya hükmün kesinleştiğinin ilgisine tebliğinden itibaren üç ay ve herhalde karar veya hükmün kesinleşme tarihinden itibaren bir yıl içinde açılması gerekir (m. 142/1)²¹. Buradaki süreler hak düşürücü nitelikte olup, bu sürelerin uzaması söz konusu olmadığı gibi eski hale getirme imkânından yararlanılabilmesi de mümkün değildir²². Bu dava, zarara uğrayanın oturduğu yer ağır ceza mahkemesinde duruşmalı olarak görülür. Ancak o yer ağır ceza mahkemesi tazminat

ıymayıp fazla tayini..." (Yarg. 12. CD., 2013/12066 E., 2013/15043 K., 04.06.2013 T.), www.corpus.com.tr, Erişim tarihi: 02.05.2018.

¹⁹ CENTEL/ZAFER, s. 484; ÖZTÜRK/KAZANCI/GÜLEÇ, s. 337; ÜNVER/HAKERİ, s. 469; ÖZBEK/DOĞAN/BACAĞSIZ/TEPE, s. 475-476; GÜLTAŞ, s. 547; AYCI, s. 256.

²⁰ GÖKCEN/BALCI/ALŞAHİN/ÇAKIR, II, s. 242; AYCI, s. 263; GÜNAY, s. 30; *"Davacı, haksız tutuklama nedeniyle tazminat talebine ek olarak muacceliyet tarihinden itibaren yasal faize hükmolunması talep ettiği dikkate alınarak, kabul edilen maddi ve manevi tazminat miktarlarına temyize konu tazminata ilişkin kararın kesinleşmesinden itibaren yasal faize hükmolunması gerekirken, tutuklama tarihinden itibaren yasal faize hükmolunması"* (Yarg. 12. CD., 2015/12013 E., 2016/7609 K., 02.05.2016 T.), emsal.yargitay.gov.tr, Erişim tarihi: 02.05.2018.

²¹ *"Tazminat davasının dayanağı olan Ankara 5. Ağır Ceza Mahkemesinin, 2006/240 Esas 2009/47 Karar sayılı ceza dava dosyasının incelenmesinde; sanığın (davacının) suç işlemek için örgüt kurma ve ihaleye fesat karıştırmak suçlarından tutuklu kaldığı, yapılan yargılama sonunda 04.03.2009 tarihinde beraatine hükmedildiği, hükmün 05.02.2013 tarihinde kesinleştiği, beraatle sonuçlanan ceza dosyasında CMK'nın 231/3-232/6 ncı maddeleri gereğince tazminat hakkının davacıya hatırlatıldığı ve beraat hükmünün kesinleştiğinin davacıya 25.04.2013 tarihinde tebliğ edildiği, tazminat davasının ise 07.11.2013 tarihinde, 3 aylık yasal süreden sonra açıldığının anlaşılması karşısında, süresinde açılmayan davanın reddine karar verilmesi gerekirken kısmen kabulüne karar verilmesi..."* (Yarg. 12. CD., 2014/17367 E., 2015/3277 K., 23.02.2015 T.), www.corpus.com.tr, Erişim tarihi: 04.05.2018.

²² YURTCAN, Erdener, CMK Şerhi, 8. Baskı, Ankara 2017, C: 1, s. 578; SOYASLAN, s. 337; ÖZTÜRK/TEZCAN/ERDEM/GEZER/KIRIT/AKCAN/ÖZAYDIN/TÜTÜNCÜ, s. 590; AYDIN, Hüseyin, Ceza Muhakemesi Kanunu'nda Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat, Ceza Hukuku Dergisi, 2012, s. 24; YENİSEY/NUHOĞLU, s. 487; GÖKCEN/BALCI/ALŞAHİN/ÇAKIR, II, s. 244; ÜNVER/HAKERİ, s. 478; ŞAHİN, s. 382; YENİDÜNYA/İÇER, s. 532; SINAR, s. 401; CANOĞLU, s. 147; UNGAN, 126; GÜNAY, s. 37; ALDEMİR, s. 413; AYCI, s. 275.

konusu işlemle ilişkili ise ve aynı yerde başka bir ağır ceza mahkemesi yoksa dava en yakın ağır ceza mahkemesinde karara bağlanır (m. 142/2)²³.

2. RÜCU KAVRAMI HAKKINDA GENEL AÇIKLAMALAR

Arapça kökenli olan “rücu” kelimesi Türkçede; geri dönme, sözünü geri alma ve cayma anlamlarına gelir²⁴. Hukuki olarak ise rücunun iki anlamı vardır. Birincisi vazgeçme ve cayma şeklinde ve sözleşmeden dönme anlamında kullanılan rücutur. İkincisi ise, bir kimsenin alacaklısına ödediği şeyi diğerinden istemesi şeklinde tarif edilen rücutur²⁵. Diğer bir ifadeyle ikinci anlamdaki rücu, üç kişilik bir ilişkideki haklarını veya borçlarını devreden kişi ile bunu devralan kişi arasında sonradan yapılan bir iç hesaplaşma durumunu ifade eder²⁶. İfade edelim ki, koruma tedbirleri nedeniyle tazminatta, rücunun ikinci anlamı kullanılmaktadır.

Memurlar veya diğer kamu görevlilerinin görevleriyle ilgili yetkilerini kullanarak kişisel kusurlarından doğan zararlardan ötürü, Devletin ödediği tazminatı sorumlulara rücu etmesinin dayanağını Anayasa'nın 40'ıncı maddesinin 3'üncü fıkrasındaki; “*Kişinin, Resmî görevliler tarafından vaki haksız işlemler sonucu uğradığı zarar da, kanuna göre, Devletçe tazmin edilir. Devletin sorumlu olan ilgili görevliye rücu hakkı saklıdır*” hükmü ile, 129'uncu maddesinin 5'inci fıkrasındaki; “*memurlar ve diğer kamu görevlilerinin yetkilerini kullanırken işledikleri kişisel kusurlardan doğan tazminat davaları, kendilerine rücu edilmek şartıyla yalnızca idare aleyhine açılabilir*” hükmü oluşturur.

Memurlar ve diğer kamu görevlilerinin kişisel kusurlarıyla verdikleri zararları, görevleriyle ilgili olan ve görevleriyle ilgili olmayan şeklinde ikiye ayırarak incelemek gerekir. İlk olarak memurlar ve diğer kamu görevlilerinin, görevleriyle ilgili yetkilerini kullanarak kişisel kusurlardan doğan zararlara ilişkin tazminat davaları, kendilerine rücu

²³ “*Davacı, soruşturma işlemlerinin kanuna aykırı ve usulsüz yapıldığını ve bu nedenle zarara uğradığını belirterek tazminat isteminde bulunmuştur. Şu halde, davanın görüm ve çözüm yeri Ağır Ceza Mahkemesidir. Bu nedenle görevsizlik kararı verilmesi gerekirken yanılığlı değerlendirmeye yargı yolu bakımından görevsizlik kararı verilmesi usul ve yasaya uygun düşmediğinden kararın bozulması gerekmiştir*” (Yarg. 4. HD., 2014/9435 E., 2014/12551 K., 29.09.2014 T.), emsal.yargitay.gov.tr, Erişim tarihi: 04.05.2018.

²⁴ www.tdk.gov.tr., Erişim Tarihi: 30.04.2018.

²⁵ KARSLI, Abdurrahim, Usul Hukuku Açısından Rücu Davaları, İstanbul 1994, s. 8.

²⁶ CANOĞLU, s. 191.

edilmek şartıyla yalnızca idare aleyhine açılabilir (Anayasa m. 129/5)²⁷. Burada idare, rücu cebri icra yetkisini kullanarak yapamaz, idarenin adliye mahkemelerinde tazminat davası açması gerekir²⁸. İkinci olarak memurlar ve diğer kamu görevlilerinin göreviyle ilgili olmayan kişisel kusurlarından doğan zararlara ilişkin tazminat davaları, doğrudan memurlara ve diğer kamu görevlilerine karşı açılır²⁹. Çünkü görevle ilgili olmayan hususlarda memurlar veya kamu görevlileri herhangi bir güvenceden yararlanmayıp, özel hukuk hükümlerine göre sorumludur³⁰.

3. KORUMA TEDBİRLERİ NEDENİYLE TAZMİNATTA RÜCU

A. Genel Açıklamalar

Koruma tedbirleri nedeniyle görevinin gereklerine aykırı hareket eden kamu görevlilerine rücu meselesini düzenleyen CMK'nın 143'üncü maddesinin 2'inci fıkrasındaki; *"Devlet ödediği tazminattan dolayı, koruma tedbirleriyle ilgili olarak görevinin gereklerine aykırı hareket etmek suretiyle görevini kötüye kullanan kamu görevlilerine rücu eder"* şeklindeki hüküm, 6545 sayılı Kanun'un 103'üncü maddesiyle 18.06.2014

²⁷ "Devlet, bu yasal sorumluluğu nedeniyle öncelik ve ivedilikle yasadan doğan yükümlünü tazminatı ödemekle yerine getirmektedir. Devletin bu yasadan doğan bu yükümlülüğü sonucunda yaptığı ödemenin bir bağış ve atıfet olmadığı da işin kapsam ve niteliğinden bellidir. Aksi halde zarar veren verdiği zarardan sorumlu tutulmamış olacaktır. Böyle bir sonucun hukukten uygun görülmeceği açıktır. Bu durumda Devletin yaptığı ödeme nedeniyle zarar verene kusuru nedeniyle rücu etme hakkının var olduğunun kabulü esasen sorumluluk hukukunun genel bir kuralıdır. Zarar veren hukuka aykırı eylemi nedeniyle Devleti zarar görene karşı yükümlülük altına sokmuş ve Devlette bu yasal yükümlülüğünü yerine getirmiştir. Devletin zarar verene ödeme yapması sonucu, devletin malvarlığında zarar verenin eylemi nedeniyle bir eksilme meydana geldiği, ödemekle yükümlü olan zarar vereninde, borcunun başkası tarafından ödenmesi nedeniyle ödeme miktarı kadar haksız zenginleştiği açıktır." (Yarg. 4. HD., 2007/7529 E., 2007/6666 K., 17.05.2007 T.), GÜNAY, Erhan, Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat ve Hakimlerin Hukuki Sorumluluğu, Ankara 2018, s. 275.

²⁸ GÖZLER, Kemal/KAPLAN, Gürsel, İdare Hukuku Dersleri, 19. Baskı, Bursa 2017, s. 672; AKGÜNER, Tayfun/BERK, Kahraman, İdare Hukuku, 8. Baskı, İstanbul 2017, s. 768.

²⁹ "Davalının, davacının kolundan tutarak birden fazla çekmesi ile etkili eylemde bulunduğu iddiasıyla ve davalı hasım gösterilmek suretiyle eldeki tazminat davasının açıldığı yerel mahkemece değinilen yönler gözetilerek, somut olayın memurun görev ve yetkisini kullanması sonucu meydana gelmediği, adliyede idari işler müdürü olarak görev yapan davalının yapmış olduğu eylemin kamu hizmetinden kaynaklı hizmet kusuru olmayıp kişisel bir kusur olduğu ve davalının kişisel kusurundan dolayı adli yargıda dava açabileceği yönündeki direnme kararı usul ve yasaya uygun olup, yerindedir" (Yarg. HGK., 2014/10067 E., 2016/512 K., 13.04.2016 T.), www.kazanci.com.tr, Erişim tarihi: 07.05.2018.

³⁰ GÖZLER/GÜRSEL, s. 672.

tarhinde yürürlükten kaldırılmıştır. Ancak benzer düzenleme yine 6545 sayılı Kanun'un 70'inci maddesiyle, CMK'nın 141'inci maddesine 4'üncü fıkraya olarak; “Devlet, ödediği tazminattan dolayı görevinin gereklerine aykırı hareket etmek suretiyle görevini kötüye kullanan hâkim ve Cumhuriyet savcılarına bir yıl içinde rücu eder” ifadesiyle eklenmiştir³¹.

6545 sayılı Kanun değişikliği öncesi CMK'nın 143'üncü maddesinin 2'inci fıkrasındaki tazminatın “kamu görevlilerine” rücu edilebilmesi hususu, yapılan değişiklikle birlikte “hâkim ve Cumhuriyet savcılarıyla” sınırlandırılmıştır. Ayrıca bu değişiklikle, hâkim veya Cumhuriyet savcılarının rücu yapılabilmesi 1 yıllık süreye bağlanmıştır.

Koruma tedbirleri nedeniyle tazminatta rücutun, hâkim ve C. savcılarının karşı yapılanı CMK'nın 141'inci maddesinin 4'üncü fıkrasında, iftira eden veya yalan tanıklıkta bulunanlara karşı yapılanı CMK'nın 143'üncü maddesinin 3'üncü fıkrasında düzenlenmiştir. Her ne kadar CMK'da düzenlenmemiş olsa bile, diğer kamu görevlilerinin (kolluk) koruma tedbirlerine ilişkin faaliyetlerinden kişiler zarara uğrayabilir. Bu nedenle Devletin koruma tedbirleri nedeniyle tazminatta rücu edebileceği kişileri, hâkim veya Cumhuriyet savcılarını, iftira eden veya yalan tanıklıkta bulunan kişiler ve diğer kamu görevlileri olmak üzere üçe ayırmak gerekir.

B. Rücu Edilebilecek Kişiler

a. Hâkim ve Cumhuriyet Savcıları

Hâkim ve C. savcılarının görevlerinden ötürü verdikleri zararları, idari ve yargı faaliyetleri sırasında vermelerine göre ikili bir ayırım yaparak incelemek gerekir. İlki, hâkim ve savcılarının yaptıkları işlemler yargısal faaliyetten ayrılabilen idari nitelikteki bir işlemse ve bu işlemlerden ilgililer bir zarara uğramışsa, Adalet Bakanlığı aleyhine idarenin sorumluluk esaslarına göre tam yargı davası açılabilir. Örneğinin, bir kişinin C. savcısı tarafından kolunun mühürlenerek hastaneye gönderilmesi veya mahkeme kararıyla kaldırılan giyabi tutuklama kararının C. Savcısı tarafından kayıtlardan silinmemesi idari nitelikteki işlemlerdendir³².

İkincisi, hâkim ve C. savcılarının yaptıkları işlemler yargı faaliyetine ilişkinse, bu işlemlerden doğan zararların giderilmesi için Anayasa'nın 40'ıncı maddesinin 3'üncü fıkrası ile CMK'nın 141'inci

³¹ YURTCAN, s. 739; CANOĞLU, s. 192; AYCI, s. 328.

³² YILDIRIM, Turan/YASİN, Melikşah/KAMAN, Nur/ÖZDEMİR, H. Eyüp/ÜSTÜN, Gül/OKAY TEKİNSOY, Özge, İdare Hukuku, 6. Baskı, İstanbul 2016, s. 934.

maddesine göre hareket etmek gerekir³³. Anayasa'nın 40'ncü maddesinin 3'üncü fıkrasında, resmi görevlilerin işlemleri sonucu oluşan zararların Devlet tarafından tazmin edileceği, CMK'nın 141'inci maddesinin 1'inci fıkrasında ise, koruma tedbirleri nedeniyle ortaya çıkan zararların Devlettten istenebileceği ifade edilmiştir³⁴. Bu düzenlemelerden hareketle, hâkim ve C. savcılarının koruma tedbirlerine ilişkin işlemleri neticesinde ortaya çıkan zararlar için yalnızca Devlet aleyhine tazminat davası açılabilir³⁵.

Devlet, koruma tedbirleri nedeniyle ödediği tazminatı görevinin gereklerine aykırı hareket etmek suretiyle görevini kötüye kullanan hâkimler ve C. savcılarına bir yıl içinde rücu eder (CMK m. 141/4). Burada devletin rücu edebilmesi için, hâkim veya C. savcısının görevinde ihmal ve gecikme göstermesi yeterli olmayıp, görevinin gereklerine kasten aykırı hareket etmesi gerekir³⁶. Fakat bu mercilerin görevlerinin

³³ Hâkim ve C. savcılarının yargısal faaliyetlerinden doğan zararların giderilmesini düzenleyen 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu'nun "Tazminat Davaları" başlıklı 93/A maddesi, 6526 sayılı Terörle Mücadele Kanunu ve Ceza Muhakemesi Kanunu İle Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 19'uncü maddesi ile yürürlükten kaldırılmıştır. Hâkimler ve savcılarının kişisel sorumluluğuna gidilmesini önleyen bu maddenin kaldırılmasıyla birlikte, bu faaliyetlerden ötürü doğrudan hâkim ve C. Savcılarına karşı dava açılabilmesi kanaatine varılmamalıdır. Çünkü 2802 sayılı Kanun'un 93/A maddesi yürürlükten kaldırılrsa bile, Anayasa'nın 40'ncü maddesinin 3'üncü fıkrasındaki açık hükmü gereğince hâkim veya savcılarının yaptığı işlemler sebebiyle doğrudan kendilerine dava açılması mümkün olmayıp, davaların yine Devlet aleyhine açılması gerekir. Bkz. ŞEN, Ersan, Hâkim ve Savcının Şahsi Sorumluluğu ve Denetimi, www.haber7.com, Erişim tarihi: 09.05.2018.

³⁴ Doktrinde Özen'e göre; koruma tedbirlerinin uygulanması nedeniyle hâkim ve savcılarının sorumluluğunu dar ve geniş anlamda hukuki sorumluluk olarak ikiye ayırmak gerekir. Dar anlamda hukuki sorumluluk, CMK m. 141/1'de düzenlenen hukuka aykırı koruma tedbirlerine ilişkin sorumluluğu ifade eder. Geniş anlamda hukuki sorumluluk ise, CMK m. 141/3'te yer alan ve m. 141/1 haricindeki koruma tedbirlerine ilişkin sorumluluğu ifade eder. Bkz. ÖZEN, s. 596.

³⁵ YURTCAN, CMK Şerhi, s. 578; YENİSEY/NUHOĞLU, s. 498; ÜNVER/HAKERİ, s. 482; ÖZTÜRK/TEZCAN/ERDEM/GEZER/KIRIT/AKCAN/ÖZAYDIN/TÜTÜNCÜ, s. 579; GÖKCEN/BALCI/ ALŞAHİN/ÇAKIR, II, s. 240-241; ŞAHİN, s. 385; ÖZEN, s. 598; YILDIRIM/YAŞIN/KAMAN/ÖZDEMİR/ ÜSTÜN/OKAY TEKİNSOY, s. 935; ALBAYRAK/ÖZER/İLHAN/ERDOĞAN, s. 368.

³⁶ SOYASLAN, s. 339; ÖZEN, s. 596; SINAR, s. 406; ALBAYRAK/ÖZER/İLHAN/ERDOĞAN, s. 368; AYCI, s. 330; Doktrinde Yurtcan'a göre; CMK'nın 141'inci maddesinde hâkim veya C. savcılarının koruma tedbirleri nedeniyle rücuda bulunabilmek için, bu yargı mercilerinin görevi kötüye kullanmaları gerektiği ifade edildiği için, bu ibare TCK'nın 257'nci maddesinin kurduğu temel çerçevede ele alınmalı ve görevde ihmalin söz konusu olduğu durumlarda da rücu müessesesine başvurulabilmelidir. Çünkü önceki yasadan ayrılarak TCK'nın 257'nci

gereklere aykırı davranmalarının belirlenmesinin nasıl yapılacağına ilişkin kanunda boşluk bulunmaktadır.

Kanaatimce, hâkim veya Cumhuriyet savcılarının koruma tedbirleri nedeniyle rücuda bulunabilmek için, bu kişilerin en azından TCK'nın 257'nci maddesinin 1'inci fıkrasındaki görevi kötüye kullanma suçundan mahkûmiyetleri gerekir³⁷. Ayrıca görevi kötüye kullanma suçunun özel şekilleri olan rüşvet veya zimmet suçlarından mahkûmiyet halinde de rücu koşulu gerçekleşmiş olur³⁸. Nitekim Yargıtay kararlarında hâkim ve C. savcılarının rücu için, bu mercilerin icrai davranışla görevi kötüye kullanma suçundan mahkûm olmaları şartı aranmaktadır³⁹.

Hâkim veya C. savcılarının görevlerini kötüye kullanmaları, rücu için yeterli değildir. Aynı zamanda görevi kötüye kullanma eylemi ile tazminata konu karar veya işlem arasında illiyet bağının bulunması

maddesi görevi kötüye kullanma başlığı altında, görevi kötüye kullanma ve görevi ihmal suçlarını aynı hükümde düzenlemiştir. Bu nedenle hâkim veya savcı görevi kötüye kullansa ya da görevde ihmal etse sonuç değişmez ve rücu mekanizması işler. Bkz. YURTCAN, s. 579.

³⁷ Doktrindeki karşı görüşe göre, hâkim ve C. Savcılarının rücu için TCK m. 257'deki görevi kötüye kullanma suçundan mahkûmiyet şartı aranmamalıdır. Çünkü rücu, cezai sorumluluk kapsamında bir müessese olmayıp, hukuki sorumlulukla ilgilidir. Bu bakımdan cezai sorumluluğu gerektiren görevi kötüye kullanma suçu ile hukuki sorumluluğu gerektiren görevi kötüye kullanma eylemi birbirinden ayrı değerlendirilmelidir. Neticede hâkim veya C. savcılarının görevlerinin gereklerine aykırı davranmaları yalnızca TCK m. 257'den mahkûm olmalarıyla değil, herhangi bir şekilde ispatlanabilir. Ayrıca 6545 sayılı Kanun değişikliğiyle birlikte, rücu 1 yıllık süreye bağlanmıştır. Bu nedenle rücu için hâkim ve C. Savcısının görevi kötüye kullanma suçundan mahkûm olması şartının aranması, bu suça ilişkin yargılamadan dolayı 1 yıllık rücu süresinin geçmesine neden olur. Bkz. DONAY, s. 181; ÖZTÜRK/TEZCAN/ERDEM/GEZER/KIRIT/AKCAN/ÖZAYDIN/TÜTÜNCÜ, s. 594-595; CANOĞLU, s. 193.

³⁸ SOYASLAN, s. 339; YALVAÇ, Gürsel, *Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat*, Ceza Hukuku ve Kriminoloji Dergisi, Cilt: 3, Sayı: 2, s. 301; YURTCAN, s. 578; YENİSEY/NUHOĞLU, s. 498; ŞAHİN, s. 386; AYCI, s. 330.

³⁹ "Hâkim ve Cumhuriyet savcılarının işlem ve kararlarındaki her türlü hata, özensizlik veya yanlış, ilgililer açısından tazminat hakkını doğurmaz. Bu nedenle ilgilinin öncelikle bu işlem veya karar nedeniyle zarara uğradığını hukukun genel ilkeleri kapsamında ispatlaması gerekmektedir. Yine bu haller nedeniyle hükmedilen tazminatın ödenmesi dolayısıyla, Devletin ilgili hâkim veya Cumhuriyet savcısına rücu edebilmesi de ancak; CMK'nın 141/4 üncü maddesindeki koşulların gerçekleşmesi, başka bir anlatımla hâkim veya Cumhuriyet savcısının icrai davranışla görevi kötüye kullanma suçundan mahkûm edilmesine bağlıdır." (Yarg. 12. CD., 2015/13049 E., 2015/17584 K., 11.11.2015 T.), emsal.yargitay.gov.tr, Erişim tarihi: 11.05.2018.

gerekir⁴⁰. Bu nedenle her görevi kötüye kullanma eylemi rücuya sebebiyet vermez.

Devlet, koruma tedbirleri nedeniyle ödediği tazminatı, şartları oluşmuşsa hâkim veya C. savcısına rücu etmek zorundadır. Bu husus CMK m. 141/4'te "rücu eder" ifadesiyle ortaya koyulmuş olup, bu konuda Devlete takdir hakkı tanınmamıştır.

b. İftira Eden veya Yalan Tanıklıkta Bulunan Kişiler

İftira veya yalan tanıklık nedeniyle gözaltına alınan ya da tutuklanan kişiler, Devlete karşı tazminat davası açabilir. Devlet ise, ödediği tazminatı iftira eden veya yalan tanıklıkta bulunan kişiye rücu eder (CMK m. 143/3). İfade edelim ki, söz konusu duruma maruz kalan kişilerin, uğradıkları zararların tazmini için Devlete karşı dava açmaları zorunlu değildir. Bunlar, doğrudan iftira veya yalan tanıklık fiillerini gerçekleştirenlere karşı hukuk mahkemelerinde dava açabilir⁴¹.

İftira veya yalan tanıklık durumlarının belirlenmesinde kanunda özel bir düzenleme bulunmamaktadır. Kanaatimce, Devletin iftirada bulunan veya yalan tanıklık yapan kişiye rücu edebilmesi için, bu kimsenin iftira⁴² ya da yalan tanıklık⁴³ suçundan mahkûm edilmesi⁴⁴ ve

⁴⁰ HAKERİ/ÜNVER, s. 482; AYCI, s. 329.

⁴¹ "Dava, haksız şikâyet nedeni ile maddî ve manevî tazminat istemine ilişkindir. Davacı, Davalının haksız şikâyeti sonucu tutuklandığını belirterek kaldığı süre içerisindeki maddî ve manevî zararları için tazminat talebinde bulunduğu davasını devlete karşı değil şahsa karşı açtığı anlaşıldığından, dava haksız fiil esasına göre açılmış bir davadır. Bu davanın genel yetkili mahkemelerde görülmesi gerekir"(Yarg. 4. HD., 2007/11203 E., 2007/10647 K., 24.09.2007 T.), www.kazanci.com.tr, Erişim tarihi: 11.05.2018.

⁴² İftira suçunu düzenleyen TCK'nın 267'nci maddesine göre; "(1) Yetkili makamlara ihbar veya şikâyette bulunarak ya da basın ve yayın yoluyla, işlemediğini bildiği hâlde, hakkında soruşturma ve kovuşturma başlatılmasını ya da idari bir yaptırım uygulanmasını sağlamak için bir kimseye hukuka aykırı bir fiil isnat eden kişi, bir yıldan dört yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. (2) Fiilin maddî eser ve delillerini yudurarak iftirada bulunulması hâlinde, ceza yarı oranında artırılır. (3) Yüklenen fiili işlemediğinden dolayı hakkında beraat kararı veya kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilmiş mağdurun aleyhine olarak bu fiil nedeniyle gözaltına alma ve tutuklama dışında başka bir koruma tedbiri uygulanmışsa, yukarıdaki fıkralara göre verilecek ceza yarı oranında artırılır. (4) Yüklenen fiili işlemediğinden dolayı hakkında beraat kararı veya kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilmiş olan mağdurun bu fiil nedeniyle gözaltına alınması veya tutuklanması hâlinde; iftira eden, ayrıca kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçuna ilişkin hükümlere göre dolaylı fail olarak sorumlu tutulur. (5) Mağdurun ağırlaştırılmış müebbet hapis veya müebbet hapis cezasına mahkûmiyeti hâlinde, yirmi yıldan otuz yıla kadar hapis cezasına; süreli hapis cezasına mahkûmiyeti hâlinde, mahkûm olunan cezanın üçte ikisi kadar hapis cezasına hükümlenir. (6) Mağdurun mahkûm olduğu hapis cezasının infazına başlanmış ise, beşinci fıkraya göre verilecek ceza yarısı kadar artırılır. (7) İftira sonucunda mağdur hakkında hapis cezası

mahkûmiyet hükmünün kesinleşmesi gerekir⁴⁵. Burada hâkim ve C. savcılarına rücutan farklı olarak 1 yıllık süre öngörülmediği için, iftira

dışında adli veya idarî bir yaptırım uygulanmışsa; iftira eden kişi, üç yıldan yedi yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. (8) İftira suçundan dolayı dava zamanasını, mağdurun fiili işlemediğinin sabit olduğu tarihten başlar. (9) Basın ve yayın yoluyla işlenen iftira suçundan dolayı verilen mahkûmiyet kararı, aynı veya eşdeğerde basın ve yayın organıyla ilan olunur. İlan masrafı, hükümlüden tahsil edilir.”

⁴³ Yalan tanıklık suçunu düzenleyen TCK'nın 272'nci maddesine göre; “(1) Hukuka aykırı bir fiil nedeniyle başlatılan bir soruşturma kapsamında tanık dinlemeye yetkili kişi veya kurul önünde gerçeğe aykırı olarak tanıklık yapan kimseye, dört aydan bir yıla kadar hapis cezası verilir. (2) Mahkeme huzurunda ya da yemin ettirerek tanık dinlemeye kanunen yetkili kişi veya kurul önünde gerçeğe aykırı olarak tanıklık yapan kimseye bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası verilir. (3) Üç yıldan fazla hapis cezasını gerektiren bir suçun soruşturma veya kovuşturması kapsamında yalan tanıklık yapan kişi hakkında iki yıldan dört yıla kadar hapis cezasına hükmolunur. (4) Aleyhine tanıklıkta bulunulan kişi ile ilgili olarak gözaltına alma ve tutuklama dışında başka bir koruma tedbiri uygulanmışsa, yüklenen fiili işlemediğinden dolayı hakkında beraat kararı veya kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilmiş olması koşuluyla, yukarıdaki fıkralara göre verilecek ceza yarı oranında artırılır. (5) Aleyhine tanıklıkta bulunulan kişinin göz altına alınması veya tutuklanması hâlinde; yüklenen fiili işlemediğinden dolayı hakkında beraat kararı veya kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilmiş olması koşuluyla; yalan tanıklık yapan kişi, ayrıca kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçuna ilişkin hükümlere göre dolaylı fail olarak sorumlu tutulur. (6) Aleyhine tanıklıkta bulunulan kimsenin ağırlaştırılmış müebbet hapis veya müebbet hapis cezasına mahkûmiyeti hâlinde, yirmi yıldan otuz yıla kadar hapis cezasına; süreli hapis cezasına mahkûmiyeti hâlinde, mahkûm olunan cezanın üçte ikisi kadar hapis cezasına hükmolunur.(7) Aleyhine tanıklıkta bulunulan kimsenin mahkûm olduğu hapis cezasının infazına başlanmış ise, altıncı fıkraya göre verilecek ceza yarısı kadar artırılır. (8) Aleyhine tanıklıkta bulunulan kişi hakkında hapis cezası dışında adli veya idarî bir yaptırım uygulanmışsa; yalan tanıklıkta bulunan kişi, üç yıldan yedi yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.”

⁴⁴ Doktrindeki karşı görüşe göre; rücu özel hukuka ilişkin bir müessese olup, bunun yapılabilmesi için cezai sorumluluk gerektiren iftira veya yalan tanıklık suçlarından mahkûmiyet şartı aranmamalıdır. Bu nedenle iftira veya yalan tanıklık durumlarının belirlenmesinin ispatının daha geniş anlaşılması gerekir. Gerçekten CMK m. 141'de, “iftira eden” veya “yalan tanıklıkta bulunan” ifadelerine yer verilmiş, ayrıca bu suçlardan kişilerin mahkûmiyeti aranmamıştır. Bkz. CANOĞLU, s. 195.

⁴⁵ Devlet ödediği tazminattan dolayı, kusuru bulunan görevlilere, beyanıyla gözaltına alınma ve tutuklamada etkili olan ve kötü niyetli olduğu hükmüle kesinleşen muhbire ve yalancı tanığa rücu eder. Bkz. YURTCAN, Ceza Yargılaması Hukuku, s. 739; İftira veya yalan tanıklık sebebiyle gözaltına alma ve tutuklama gerçekleşse bile, iftira edenin ve yalan tanıklıkta bulunanın, iftira ya da yalan tanıklık suçundan mahkûmiyetinin kesinleşmesi gerekir. Dolayısıyla bu suçlardan dolayı hiç soruşturma açılmamış veya kovuşturmaya yer olmadığı kararı verilmiş yahut da kovuşturma evresi mahkûmiyet dışında bir kararla sonuçlanmışsa, Devlet ödediği tazminatı iftira edene veya yalan tanıklık yapana rücu edemez. Bkz. GÖKCAN, s. 473; AYCI, s. 329.

eden veya yalan tanıklıkta bulunanlarda söz konusu suçlardan kesinleşmiş mahkûmiyet hükmünün aranmasında bir sakınca yoktur⁴⁶.

İftira eden veya yalan tanıklıkta bulunan kişilere Devlet tarafından ödenen tazminatın rücu edilebilmesi, iftira veya yalan tanıklıktan dolayı kişilerin gözüne alınması ve tutuklanması ile sınırlandırılmıştır⁴⁷. Bu nedenle Devlet, iftira ya da yalan tanıklık nedeniyle gözüne alınma veya tutuklanma haricindeki koruma tedbirlerinin uygulanmasından kaynaklanan tazminatları, iftirayı veya yalan tanıklığı gerçekleştiren kimselere rücu edemez⁴⁸.

Rücu bakımından önem arz eden diğer bir nokta ise, illiyet bağıdır. İftira veya yalan tanıklığa ilişkin beyanlar ile şüpheli veya sanığın gözüne alınması veya tutuklanması arasında bir nedensellik bağının bulunması gerekir. İftirada veya yalan tanıklıkta bulunulmasına rağmen gözüne alınma veya tutuklama işlemi yapılmamışsa, zaten bir tazminat ödenmeyeceği için rücunun yapılabilmesi de mümkün olmaz⁴⁹.

⁴⁶SOYASLAN, s. 339; ÖZTÜRK/TEZCAN/ERDEM/GEZER/KIRIT/AKCAN/ÖZAYDIN/TÜTÜNCÜ, s. 579; ŞAHİN, s. 386; YENİSEY/NUHOĞLU, s. 474.

⁴⁷ “Dava, haksız şikâyet nedeniyle kişilik haklarına saldırıdan dolayı uğranılan maddi ve manevi zararın ödetilmesi istemine ilişkindir. Davacılar, davalıların haksız şikâyet biçimindeki eylemlerinin kişilik haklarına saldırı oluşturduğunu; ayrıca, tutukluluk süresince çalışamayıp maddi zarara uğradıklarını ileri sürerek, davalıların maddi ve manevi tazminat ile sorumlu tutulmasını istemişlerdir. Yerel mahkemece, Ceza Muhakemesi Yasası'nın 141-144. maddeleri gereğince haksız veya hukuka aykırı tutuklanma nedeniyle zarara uğrayanların maddi ve manevi zararlarını Devletten isteyebilecekleri, davaya konu olayın ağır ceza mahkemesinin görev alanına girdiği gerekçesiyle, mahkemenin görevsizliği nedeniyle dava dilekçesinin reddine karar verilmiştir. Dava konusu olayda davacılar, davalıların soruşturma veya kovuşturma aşamasındaki işlemler nedeniyle değil, davalıların verdiği haksız şikâyet dilekçesi nedeniyle zarara uğradıklarını ileri sürerek, davalıların haksız eylemleri nedeniyle tutuklandıklarını ileri sürmüşlerdir. Yerel mahkemece açıklanan olgu gözetilerek, davanın haksız şikâyet nedeniyle uğradıkları zararın ödetilmesini istedikleri benimsenip Borçlar Yasası'nın 41 ve izleyen maddeleri gereğince işin esası incelendikten sonra varılacak sonuca göre bir karar verilmesi gerekirken yerinde olmayan gerekçeyle yazılı biçimde karar verilmiş olması usul ve yasaya uygun düşmediğinden kararın bozulması gerekmiştir” (Yarg. 4. HD., 2011/5406 E, 2011/5368 K.), www.kazanci.com.tr, Erişim tarihi: 17.05.2018.

⁴⁸ ÖZBEK/DOĞAN/BACAĞSIZ/TEPE, s. 480; ÖZTÜRK/KAZANCI/GÜLEÇ, s. 357; GÖKCAN, s. 473; CANOĞLU, s. 194; AYCI, s. 333; Arama, elkoyma gibi koruma tedbirlerinin uygulanması ve bundan dolayı tazminat ödenmesi halinde iftira eden veya yalan tanıklıkta bulunan kimseye rücu, CMK m. 143/3 uyarınca değil, tazminat hukukunun genel ilkeleri uyarınca mümkün olacaktır. Bkz. YERDELEN, Erdal, Soruşturma ve Koruma Tedbirleri, Ankara 2006, s. 129.

⁴⁹CANOĞLU, s. 195-196; AYCI, s. 333.

c. Diğer Kamu Görevlileri

6545 sayılı Kanunla 18.06.2014 tarihinde yürürlükten kaldırılan CMK'nın 143'üncü maddesinin 2'nci fıkrasında rücu edilecek kişiler, "kamu görevlileri" olarak ifade edilmekteydi⁵⁰. Buradaki kamu görevlileri ifadesi TCK m. 6'daki tanımlamaya göre, hâkim ve C. savcılarını ile diğer kamu görevlilerini de kapsayacak nitelikteydi.

CMK m. 143/2'nin yürürlükten kaldırılmasıyla Devletin, haksız veya hukuka aykırı uygulanan koruma tedbirleri nedeniyle ödediği tazminatı rücu edebileceği kişiler, hâkimler veya C. savcılarını (m. 141/4) ile iftira eden ya da yalan tanıklıkta bulunan kişiler (m. 142/3) şeklinde CMK'da düzenlenmiştir. Ancak bu düzenlemelerde ödenen tazminatın diğer kamu görevlilerine rücu edilebileceğine ilişkin açık bir hüküm yoktur. Dolayısıyla bu hususta 6545 sayılı kanunla yapılan değişiklikte isabet görülmemektedir.

Her ne kadar CMK'da diğer kamu görevlilerine rücu konusunda bir düzenleme olmasa dahi, Anayasa'nın 40'ıncı maddesinin 3'üncü fıkrası ile 129'uncu maddesinin 5'inci fıkrasından hareketle sorunun çözüme kavuşturulması gerekir. Bu hükümler birlikte değerlendirildiğinde diğer kamu görevlilerinin koruma tedbirlerine ilişkin yetkilerini kullanırken görevlerine ilişkin kişisel kusurlarından kaynaklanan zararlar için, kişiler yalnızca Devlet aleyhine idare mahkemelerinde tam yargı davası açabilir. Bu dava sonucunda Devlet ödediği tazminatı, diğer kamu görevlilerine Anayasa m. 40/3 ile m. 129/5'e dayanarak rücu edebilir. Böylelikle koruma tedbirleri nedeniyle tazminatın anayasal dayanağını oluşturan bu maddeler, Devleti haksız yere tazminat ödemek zorunda bırakan kamu görevlisine bu tazminatı karşılatmayı da öngörmüştür⁵¹.

İfade edelim ki, Anayasa m. 40/3 ile m. 129/5'e uygun olarak koruma tedbirleri nedeniyle kamu görevlilerinin verdikleri zararların giderilmesinde aynı zamanda 657 sayılı Kanun'un 13'üncü maddesi de uygulanır⁵². Çünkü özel norm niteliğindeki CMK m. 143/2'nin

⁵⁰ Mülga CMK'nın 143'üncü maddesinin 2'nci fıkrası; "Devlet, ödediği tazminattan dolayı, koruma tedbirleri ile ilgili olarak görevinin gereklerine aykırı hareket etmek suretiyle görevini kötüye kullanan kamu görevlilerine rücu eder" şeklindeydi.

⁵¹ GÖZLER/KAPLAN, s. 672; AKGÜNER/BERK, s. 768.

⁵² 657 sayılı DMK'nın 13'üncü maddesinin 1'inci fıkrası; "Kişiler kamu hukukuna tabi görevlerle ilgili olarak uğradıkları zararlardan dolayı bu görevleri yerine getiren personel aleyhine değil, ilgili kurum aleyhine dava açarlar. Ancak, Devlet dairelerine tevdi veya bu dairelerce tahsil veya muhafaza edilen para ve para hükmündeki değerli kâğıtların ilgili personel tarafından zimmete geçirilmesi halinde, zimmete geçirilen

yürürlükten kaldırılmasıyla birlikte, genel norm niteliğindeki 657 sayılı Kanun'un 13'üncü maddesi uygulanabilir hale gelmiştir⁵³. Bu maddeden hareketle, bireyler kamu görevlilerinin görevlerini yerine getirirken koruma tedbirleri nedeniyle uğradıkları zararların giderilmesi için personel aleyhine değil, ilgili kurum aleyhine idare mahkemelerinde tam yargı davası açabilir. Kurum, koruma tedbirleri nedeniyle ödediği tazminatı genel hükümlere göre sorumlu personele adli yargıda rücu eder.

C. Rücu Hakkının Yerine Getirilmesi Amacıyla Tazminat Davasının Açılması

a. Genel Açıklamalar

657 sayılı DMK'nın 13'üncü maddesinin 3'üncü fıkrası; *"12 nci maddeyle bu maddede belirtilen zararların nevi, miktarlarının tespiti, takibi, amirlerin sorumlulukları ve yapılacak işlemlerle ilgili diğer hususlar Başbakanlıkça düzenlenecek yönetmelikle belirlenir"* şeklindedir. Bu maddenin atıfta bulunduğu yönetmelik, Kamu Zararlarının Tahsiline İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında yönetmeliktir.

Kamu Zararlarının Tahsiline İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik'in "Kamu Zararından Doğan Alacakların Tahsil Şekilleri" başlıklı 12'nci maddesine göre, kamu zararından doğan alacaklar sorumlulardan, zararın meydana geldiği tarihten itibaren faiziyle birlikte tahsil edilir. Bu zararları sorumlular, rızaen ve sulh yolu ile ödeyerek ya da takas yaparak karşılar. Aksi halde Devletin, kamu zararına sebep olanlar aleyhine genel hükümlere göre adli yargıda rücu ilişkin dava açması gerekir⁵⁴.

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 12'nci maddesinin 3'üncü fıkrasındaki; *"Zararların ödettilmesinde bu konudaki genel hükümler uygulanır"* ifadesi ile, 13'üncü maddesinin 1'inci fıkrasındaki; *"Kurumun, genel hükümlere göre sorumlu personele rücu hakkı saklıdır"* ifadesi, Devletin ödediği tazminata ilişkin rücu hakkını kullanabilmesini TBK'daki genel hükümlere bağlamıştır⁵⁵.

miktar, cezai takibat sonucu beklenmeden Hazine tarafından hak sahibine ödenir. Kurumun, genel hükümlere göre sorumlu personele rücu hakkı saklıdır" şeklindedir.

⁵³TANGAL, Murat, Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İzmir 2016, s. 110.

⁵⁴AKYILMAZ, Bahtiyar, Kamu Zararı ve Kamu Zararında Rücu, İÜHFİM, C: 69, S: 1-2, 2011, s. 70.

⁵⁵657 sayılı DMK'nın 13'üncü maddesinin gerekçesi; *"Bu madde, kamu hukukuna tabi görevler bakımından idare edilenlere verilecek zararlar konusundaki sorumluluğu düzenlemekte ve bu bakımdan idare ile memur arasındaki sorumluluk münasebetini düzenleyen 12'nci maddeden farklı bir nitelik taşımaktadır. Buradaki esas, yalnız*

Devletin koruma tedbirleri nedeniyle ödediği tazminata ilişkin bedeli, re'sen kamu görevlisinin maaşından kesebilmesi mümkün değildir. Çünkü rucu, rızaen veya sulh yoluyla sağlanamamışsa adli yargıda buna ilişkin dava açılmalıdır.

b. Davanın Süresi

Devletin, haksız veya hukuka aykırı uygulanan koruma tedbirleri nedeniyle ödediği tazminata ilişkin rucu hakkının yerine getirilmesi amacıyla açacağı tazminat davasının süreleri, kime karşı açılacağına göre farklılık arz eder. Burada davanın açılabilceği kişilere ilişkin üçlü bir ayırım yaparak dava süreleri belirlenir.

İlk ayırım, rucu hakkının yerine getirilmesi amacıyla tazminat davasının hâkimler ve Cumhuriyet savcılarına karşı açılmasıdır. Burada Devletin, görevinin gereklerine aykırı hareket etmek suretiyle görevini kötüye kullanan hâkimlere ve C. savcılarına karşı bir yıl içinde dava açması gerekir (CMK m. 141/4). Bu süre, tazminat davasının kesin hükümle sonuçlanmasından sonra başlar⁵⁶. Belirlenen 1 yıllık sürenin geçmesinden sonra Devletin, görevinin gereklerine aykırı hareket eden kişilere karşı rucu imkânı ortadan kalkar.

İkinci ayırım, rucu hakkının yerine getirilmesi amacıyla tazminat davasının iftira eden veya yalan tanıklıkta bulunanlara karşı açılmasıdır. Devletin, bu kişilere rucu amacıyla açacağı davanın süresine ilişkin CMK'nın 142'nci maddesinin 3'üncü fıkrasında herhangi bir sınırlama yoktur. Ancak TBK m. 73'deki rucun yapılabilmesine ilişkin genel hüküm niteliğindeki süreler burada da geçerlidir. Buna göre rucu istemi tazminatın ödenmesi ve birlikte sorumlu olunan kişinin öğrenilmesinden itibaren 2 yılın ve herhalükarda tazminatın tamamının ödenmesinden itibaren 10 yılın geçmesiyle zamanaşımına uğrar.

Üçüncü ayırım ise, rucu hakkının yerine getirilmesi amacıyla tazminat davasının diğer kamu görevlilerine karşı açılmasıdır. Burada diğer kamu görevlilerine karşı açılacak tazminat davalarının süreleri, Devlete ve Kişilere Memurlarca Verilen Zararların Nevi ve Miktarlarının Tespiti, Takibi, Amirlerinin Sorumlulukları, Yapılacak Diğer İşlemler Hakkında Yönetmelik'e göre belirlenmesi gerekir⁵⁷. Bu yönetmeliğin

memurların görevleri dolayısıyla değil, kamu hukukuna tabi bütün görevler dolayısıyla mevcut olduğu için, bu maddede Devlet memuru deyimi yerine personel deyimi kullanılmıştır. Hususi hukuka tabi hizmetlerde çalışan personel bakımından, tabii, hususi hukuk esasları uygulanacaktır” şeklindedir. Bkz. AKGÜNER/BERK, s. 769.

⁵⁶ YURTCAN, Ceza Yargılaması Hukuku, s. 741; YENİSEY/NUHOĞLU, s. 498; ÖZBEK/DOĞAN/BACAKSIZ/TEPE, s. 481.

⁵⁷ 19.10.2006 Tarihli ve 26324 sayılı Resmî gazete.

12'nci maddesine göre, diğer kamu görevlilerine karşı rücu dolayısıyla açılacak tazminat davalarının zamanaşımına uğraması genel hükümlere tabidir. Dolayısıyla bu davalarda, genel hüküm mahiyetinde olan TBK'nın 73'üncü maddesindeki zararın ödenmesi ve birlikte sorumlu kişinin öğrenilmesinden itibaren 2 yıl, herhalükarda tazminatın ödenmesinden itibaren 10 yıl içerisinde dava açılmasına ilişkin genel kural uygulanır.

c. Görevli ve Yetkili Mahkeme

Hâkim ve C. savcılarını ile diğer kamu görevlilerinin işlemleri ya da iftira eden veya yalan tanıklıkta bulunanların beyanları neticesinde koruma tedbirleri nedeniyle uğranılan zararları tazmin eden Devlet, bu kişilere karşı rücu hakkını kullanabilmek için haksız fiil hükümlerine göre adli yargıda tazminat davası açar. Nitekim bu hususu, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 12/3 ile 13/1 maddeleri, rücuun sağlanmasında genel hükümlerin uygulanacağını vurgulayarak ortaya koymuştur⁵⁸.

Devletin koruma tedbirleri nedeniyle ödediği tazminata ilişkin rücu hakkını yerine getirebilmek amacıyla açacağı davada görevli yargı merci ağır ceza mahkemeleridir. Burada rücu ilişkin davayı ağır ceza mahkemeleri TBK'daki genel hükümlere göre inceler. Rücu davalarında ağır ceza mahkemelerinin görevli olması, hem usul ekonomisi ilkesi hem de tazminata karar veren merciin rücu karar vermeye yetkili olması kuralı açısından uygundur. Ayrıca CMK m. 144'ün gerekçesi; "...*bu gibi durumlarda haksız ihbar, şikâyet veya tanıklığın hürriyet ve hak kaybına etkisi mahkemesince değerlendirilecek, bu etkinin varlığı saptandığında ödemek zorunda kaldığı tazminat nedeniyle Devletin, o kişi veya kişilere rücu hüküm altına alınacaktır...*" şeklindedir. Bu gerekçedeki "mahkemesince" ifadesi ile kastedilenin tazminat kararını veren ağır ceza mahkemesi olduğu açıktır⁵⁹.

⁵⁸ "657 sayılı Kanun'un 12. maddesi gereğince, kamu görevlisi olan davacıların, kamu görevini yaparken aldıkları kamulaştırma kararının iptali üzerine, idarenin ödemek zorunda kaldığı ve yargılama gideri olarak idareye verdikleri iddia olunan zararın, rücuen kendilerinden tahsiline ilişkin davanın, anılan maddeye göre genel hükümler dairesinde adli yargı yerlerince çözümü gerekir. Zira dava, yargılama gideri olarak idarenin ödediği meblağın tahsili için açılan bir rücu davası niteliğinde olup, anlaşmazlığın çözümünde Borçlar Kanunu hükümleri gözönünde tutulmalıdır. Borçlar Kanunu'na dayalı hak iddialarına ilişkin anlaşmazlıkların çözümünün ise adli yargı yerinin görev alanına girdiği kuskusuzdur" (Uyuşmazlık Mahkemesi Kararı, 1986/4 E., 1986/4 K., 07.04.1986 T.), KAYA, Cemil, *Rücuen Tazminat İstemiyle Açılan Davalarda Görevli Yargı Yerinin Belirlenmesi Konusunda Uyuşmazlık Mahkemesi Uygulaması*, İÜHF, C: 70, S: 1, s. 121.

⁵⁹ AYCI, s. 287.

Koruma tedbirleri nedeniyle ödenen tazminata ilişkin rücu hakkını yerine getirebilmek amacıyla açılacak davada yetkili mahkeme ise, tazminata karar veren ağır ceza mahkemesidir. Bu durum, mahkemenin gerek dosyaya vakıf olması gerekse usul ekonomisi ilkesi açısından uygundur.

d. Davanın İncelenmesi ve Yürütülmesi

Devletin koruma tedbirleri nedeniyle ödediği tazminata ilişkin rücu davasını, ağır ceza mahkemesi TBK'daki genel hükümlere göre inceler. Bu nedenle rücu davasında yargılama giderleri, vekâlet ücreti vb. gibi hususlarda genel hükümler uygulanır. Dava harcı bakımından ise, rücu talep eden Hazine olduğu için harçtan muafır⁶⁰.

Rücu talebinde kimin bulunacağı ise, teminatın Devlet hazinesinden ödenmesinden hareketle belirlenir. Burada hazine adına hareket etme yetkisi hazine temsilcisinde olduğu için, koruma tedbirleri nedeniyle devletin ödediği tazminata ilişkin rücu talebinde de kendisinin bulunması gerekir⁶¹. Ayrıca rücu talebinde bulunma hususunda hazine temsilcisine takdir hakkı tanınmamıştır. Çünkü Anayasanın 40. ve 129. maddelerinden hareketle gerekli şartların oluşması halinde Hazine temsilcisinin rücu talebinde bulunması zorunludur⁶².

Devletin, sorumlu kamu görevlisine rücu hakkını yerine getirebilmek amacıyla açacağı tazminat davasında, TBK'daki haksız fillere ilişkin hükümler (m. 49) uygulanır. Bu nedenle koruma tedbirleri nedeniyle ödenen tazminatta sorumlu kamu görevlisine mahkemenin rücu kararı verebilmesi için, haksız fille ilişkin şartların bulunması gerekir⁶³.

⁶⁰ AYCI, s. 289.

⁶¹ ÖZTÜRK/TEZCAN/ERDEM/GEZER/KIRIT/AKCAN/ÖZAYDIN/TÜTÜNCÜ, s. 595.

⁶² "Anayasanın 129. maddesinin 5. fıkrasındaki; "kendilerine rücu edilmek kaydıyla ibaresi" kamu görevlilerinin yetkilerini kullanırken işledikleri kusurlar nedeniyle idare aleyhine açılan davalarda tazminata hükmedilmesi halinde, idarenin ödemek zorunda kaldığı tazminatı yasal yollara başvurarak ilgili kamu görevlisinden tahsil etme zorunluluğunu ifade etmekte ve bu Anayasal zorunluluk nedeniyle bu gibi hallerde dava dilekçelerinde ayrıca ve mutlaka rücu talebinde bulunmaları gerekmemektedir" (Danıştay 5. Daire, 1995/3611 E., 1997/2485 K., 10.11.1997 T.), Danıştay Dergisi, S: 96, s. 217.

⁶³ Anayasanın 40. maddesinde rücu hakkının genel hükümlere göre yapılacağı hükme bağlanmıştır. Buradaki genel hükümlerden Borçlar Kanunu hükümleri olduğu düşüncesi yaygındır. Ancak genel hükümler deyimiyle kastedilenin İdare hukukunun genel hükümleri olması gerektiği, kamusal niteliği ve hizmet kusurunun değerlendirilmesi gerektiği gibi nedenlerle açıklanabilir. Çünkü idarenin rücu kararına karşı idari yargıda dava açılabilceği, rücu ile ilgili yönetmelik hükümlerine göre idarenin disiplin kurulları aracılığıyla rücu kararı alacağı, aylıklardan kesinti yapılacağı gibi hükümler

TBK m. 49'a göre haksız fiil sorumluluğunun ortaya çıkabilmesi için, sorumluların kusurlu ve hukuka aykırı bir fiille başkasına zarar vermesi gerekir. Ayrıca sorumluların gerçekleştirdiği fiille ortaya çıkan zarar arasında uygun illiyet bağı bulunmalıdır.⁶⁴

Koruma tedbirleri nedeniyle ödenen tazminata ilişkin mahkemenin rücu kararı verebilmesi için ilk unsur, sorumluların kusurlu olmasıdır⁶⁵. Burada koruma tedbirleri nedeniyle sorumluların kusurlu olması, hâkimler ve C. savcılarını bakımından görevlerinin gereklerine kasten aykırı davranmalarını, iftira eden veya yalan tanıklıkta bulunanların, iftira veya yalan tanıklık fiillerini gerçekleştirmelerini, diğer kamu görevlilerinin ise koruma tedbirlerine ilişkin görevlerinde kanuna aykırı hareket etmelerini ifade eder. Dolayısıyla bu kişilerin kusuru olmadıkça sorumlulukları doğmaz.

İkincisi, sorumluların gerçekleştirdiği fiillerin hukuka aykırı olmasıdır⁶⁶. Diğer bir ifadeyle, hâkim ve C. savcılarını ile diğer kamu görevlilerinin işlemleri hukuka uygunsa, kişilerin bu işlemler nedeniyle uğradıkları zararları tazmin edebilmeleri mümkün değildir.

Üçüncüsü, sorumluların gerçekleştirdiği hukuka aykırı fiiller nedeniyle bireylerin zarara uğramasıdır. Devlet hazinesinin zarar verici fiil olmasaydı alacağı durumla fiil sonucu aldığı durum arasındaki fark, zararı oluşturur⁶⁷. Dolayısıyla koruma tedbirlerinin uygulanması sırasında bireyler maddi veya manevi bir zarara uğramamışsa, sorumlulara rücu mümkün değildir. Diğer bir ifadeyle, ortada herhangi bir zarar olmamasına rağmen sırf görevin gereklerine aykırı davranmak veya iftira ya da yalan tanıklıkta bulunmak tek başına rücu için yeterli değildir.

Sonuncusu ise, sorumluların fiiliyle ortaya çıkan zarar arasında uygun illiyet bağının bulunmasıdır⁶⁸. Bu eylemler olmasa bile, bireylerin koruma tedbirlerinin uygulanması nedeniyle zararları ortaya çıkıyorsa, fiil ile zarar arasında illiyet bağı bulunmadığı için tazminat sorumlulara rücu yapılamaz.

Hazine temsilcisi ve rücu talep edilen kişi, rücu isteminin kabulüne veya reddine ilişkin kararlara karşı istinaf kanun yoluna başvurabilir.

gözetildiğinde genel hükümler ile kastedilenin idare hukukunun genel hükümleri olduğu anlaşılacaktır. Bkz. AYCI, s. 338.

⁶⁴ ANTALYA, Gökhan, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt: 2, İstanbul 2017, s. 33.

⁶⁵ SINAR, s. 406.

⁶⁶ ANTALYA, s. 39.

⁶⁷ OĞUZMAN, M. Kemal/ÖZ, M. TURGUT, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt: 2, 13. Baskı, İstanbul 2017, s. 39.

⁶⁸ OĞUZMAN/ÖZ, s. 45.

Kesinlik sınırına göre, istinafta verilen karara karşı temyize de gidilebilir⁶⁹.

SONUÇ

Koruma tedbirleri nedeniyle tazminat sebepleri CMK m. 141’de tek tek sayılmıştır. Bunlardan biri somut olayda gerçekleşirse, kişiler yalnızca Devlet aleyhine tazminat davası açabilir. Ancak Devlet, ödediği tazminatı hâkimler ve C. savcılarına CMK m. 141/4’e, iftira eden veya yalan tanıklıkta bulunanlara m. 142/3’e ve diğer kamu görevlilerine Anayasa m. 129/5 ile 657 sayılı DMK m. 13’e dayanarak rücu eder.

Koruma tedbirleri nedeniyle ödenen tazminata ilişkin hâkimler ve C. savcılarının rücuda bulunabilmek için, bu kişilerin görevlerinin gereklerine aykırı davranarak zarara sebebiyet vermesi gerekir. Kanunda rücu için, görevin gereklerine aykırılıktan dolayı TCK m. 257’deki görevi kötüye kullanma suçundan mahkûmiyet şartının aranmasına ilişkin bir açıklık yoktur. Aynı sorun, iftira eden veya yalan tanıklıkta bulunanlara rücu için, iftira veya yalan tanıklık suçundan mahkûmiyet hükmü aranması hususunda da mevcuttur. Kanaatimce, Devletin koruma tedbirleri nedeniyle rücuda bulunabilmesi için, hâkim ve C. savcılarının görevi kötüye kullanma suçundan, iftira eden veya yalan tanıklıkta bulunanların iftira veya yalan tanıklık suçundan mahkûmiyeti aranmalıdır.

Koruma tedbirleri nedeniyle Devletin açacağı rücuya ilişkin tazminat davasında, görevli ve yetkili mahkeme hakkında kanunda açık hüküm yoktur. Kanaatimce gerek usul ekonomisi ilkesi gerekse tazminata karar verenin rücuya da karar verebilmesi kuralından hareketle ağır ceza mahkemeleri bu davalarda görevlidir.

Buradaki rücu davasının tabii olduğu sürelerinde aydınlatılması gerekir. CMK m. 141/4’de hâkim ve C. savcılarının rücuda bulunabilmesi 1 yıllık süreye bağlanmıştır. Ancak iftira eden veya yalan tanıklıkta bulunan kişiler ile diğer kamu görevlilerine rücu için kanunda herhangi bir süre öngörülmemiştir. Bununla birlikte rücu davasının genel hükümlere tabii olmasından hareketle, TBK m. 74’deki rücu ilişkin genel zaman aşımı süreleri bu kişilere karşı açılacak rücu davalarında da geçerlidir.

Mahkemenin rücu kararı verebilmesi için, TBK’daki haksız fiil sorumluluğuna ilişkin şartların olması gerekir. Bu nedenle mahkeme

⁶⁹ AŞKIN, Uğur, Ceza Muhakemesinde İstinaf Kanun Yolu, Ankara 2018, s. 223-224.

kusur, zarar, hukuka aykırılık ve illiyet bağı unsurlarının bulunması halinde rücu kararı verebilir.

KAYNAKÇA

- AKGÜNER, Tayfun/ BERK, Kahraman, İdare Hukuku, 8. Baskı, İstanbul 2017.
- AKYILMAZ, Bahtiyar, Kamu Zararı ve Kamu Zararında Rücu, İÜHFİM, C: 69, S: 1-2, 2011.
- ALBAYRAK, Mustafa/ÖZER, Fatma/İLHAN, Fikret/ERDOĞAN, Mustafa, Yargı Kararları Işığında Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat Davaları, Ankara 2014.
- ALDEMİR, Hüsnü, Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat, Ankara 2012.
- ANTALYA, Gökhan, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt: 2, İstanbul 2017.
- AŞKIN, Uğur, Ceza Muhakemesinde İstinaf Kanun Yolu, Ankara 2018.
- AYCI, Emrullah, Ceza Yargılamasında Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat, Ankara 2014.
- AYDIN, Hüseyin, Ceza Muhakemesi Kanunu'nda Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat, Ceza Hukuku Dergisi, 2012.
- BAYTAR, Serdal, Koruma Tedbirlerinden Doğan Zararın Karşlanması, TBB Dergisi, S: 61, 2015.
- CANOĞLU, Veysel Candan, Ceza Muhakemesi Hukukunda Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat Davaları, Ankara 2017.
- CENTEL, Nur/ZAFER, Hamide, Ceza Muhakemesi Hukuku, 13. Baskı, İstanbul 2017.
- DONAY, Süheyl, Ceza Yargılama Hukuku, 2. Baskı, İstanbul 2012.
- GÖKCAN, Hasan Tahsin, Haksız Fiil Hukuku ve Maddi- Manevi Tazminat Davaları, 2. Baskı, Ankara 2009.
- GÖKCEN, Ahmet/BALCI, Murat/ALŞAHİN, M. Emin/ÇAKIR, Kerim, Ceza Muhakemesi Hukuku II, 2. Baskı, Ankara 2018.
- GÖZLER, Kemal/KAPLAN, Gürsel, İdare Hukuku Dersleri, 19. Baskı, Bursa 2017.
- GÜLTAŞ, Veysel, Tutuklama ve Kanun Yolları, 5. Baskı, Ankara 2018.
- KARSLI, Abdurrahim, Usul Hukuku Açısından Rücu Davaları, İstanbul 1994.
- KAYA, Cemil, *Rücu Nedeniyle Açılan Davalarda Görevli Yargı Yerin Belirlenmesi Konusunda Uyuşmazlık Mahkemesi Uygulaması*, İÜHFİM, Cilt: 70, Sayı: 1.
- OĞUZMAN, M. Kemal/ÖZ, M. TURGUT, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt: 2, 13. Baskı, İstanbul 2017.
- ÖZBEK, Veli Özer/DOĞAN, Koray/BACAĞIZ, Pınar/TEPE, İlker, Ceza Muhakemesi Hukuku, 10. Baskı, Ankara 2017.
- ÖZEN, Mustafa, Ceza Muhakemesi Hukuku Dersleri, 2. Baskı, Ankara 2017.
- ÖZTÜRK, Bahri/EKER KAZANCI, Behiye/SOYER GÜLEÇ, Sesim, Ceza Muhakemesi Hukukunda Koruma Tedbirleri, 2. Baskı, Ankara 2017.
- ÖZTÜRK, Bahri/TEZCAN, Durmuş/ERDEM, Mustafa Ruhan/SIRMA GEZER, Özge/SAYGILAR KIRIT, Yasemin F./ALAN AKCAN, Esra/ÖZAYDIN, Özdem/ERDEN TÜTÜNCÜ, Efser, Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, 11. Baskı, Ankara 2017.
- SINAR, Hasan, Ceza Muhakemesi Hukukunda Tutuklama, İstanbul 2016.
- SOYASLAN, Doğan, Ceza Muhakemesi Hukuku, 6. Baskı, Ankara 2016.
- ŞAHİN, Cumhur, Ceza Muhakemesi Hukuku -I-, 8. Baskı, Ankara 2017.

- ŞEN, Ersan, *Hâkim ve Savcının Şahsi Sorumluluğu ve Denetimi*, <http://www.haber7.com>.
- TANGAL, Murat, Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İzmir 2016.
- UNGAN, Abdulkadir, Haksız Fiil Tazminatı ile Koruma Tedbirlerine Aykırılıktan Doğan Tazminat, Ankara 2017.
- ÜNVER, Yener/HAKERİ, Hakan, Ceza Muhakemesi Hukuku, 13. Baskı, Ankara 2017.
- YENİDÜNYA, A. Caner/İçer, Zafer, Ceza Muhakemesi Hukuku, Ankara 2016.
- YENİSEY, Feridun/NUHOĞLU, Ayşe, Ceza Muhakemesi Hukuku, 5. Baskı, Ankara 2017.
- YERDELEN, Erdal, Soruşturma ve Koruma Tedbirleri, Ankara 2006.
- YILDIRIM, Turan/YASİN, Melikşah/KAMAN, Nur/ÖZDEMİR, H. Eyüp/ÜSTÜN, Gül/OKAY TEKİNSOY, Özge, İdare Hukuku, 6. Baskı, İstanbul 2016.
- YURTCAN, Erdener, CMK Şerhi, 8. Baskı, C: 1, Ankara 2017.
- YURTCAN, Erdener, Ceza Yargılaması Hukuku, 15. Baskı, Ankara 2018.
- www.tdk.gov.tr.
- <https://emsal.yargitay.gov.tr>.
- <https://www.corpus.com.tr>.
- www.kazanci.com.tr.

