

**ÇANKAYA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI**

YÜKSEK LİSANS TEZİ

ADLİ KONTROL

MÜRÜVVET AKINCI KORKMAZ

OCAK, 2016

Tez Başlığı

: Adli Kontrol

Tezi Hazırlayan

: Mürüvvet AKINCI KORKMAZ

Sosyal Bilimler Enstitüsü Onayı

Prof. Dr. Mehmet YAZICI

Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürü

Bu tezin yüksek lisans derecesi elde etmek için gerekli koşulları sağladığımı onaylarım.

Prof. Dr. Mehmet TURAN

Kamu Hukuku Anabilimdalı Başkan V.

Bu tez tarafımdan incelenmiş olup yüksek lisans tezi olarak uygun bulunmuştur.

Yrd. Doç. Dr. Elvan KEÇELİOĞLU

Tez Danışmanı

Tez Sınav Tarihi : 21.06/2016

Tez Jüri Üyeleri :

Prof. Dr. Doğan SOYASLAN (Çankaya Üniversitesi)

Yrd.Doç.Dr. Elvan KEÇELİOĞLU (Çankaya Üniversitesi)

Yrd.Doç.Dr. Erdal YERDELEN (Yıldırım Beyazıt Üniversitesi)

ÇANKAYA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ MÜDÜRLÜĞÜ'NE

Bu belge ile bu tezdeki bütün bilgilerin akademik kurallara ve etik davranış ilkelerine uygun olarak toplanıp sunulduğunu beyan ederim. Bu kural ve ilkelerin gereği olarak, tez çalışmamda bana ait olmayan tüm veri, düşünce ve sonuçları bilimsel etik kurallar gözeterek ifade ettiğimi ve kaynağımı gösterdiğimi ayrıca beyan ederim.

Adı, Soyadı : Mürüvvet AKINCI KORKMAZ

İmzası : 

Tarih : 03.06.2016

ÖZET

ADLİ KONTROL

AKINCI KORKMAZ, Mürüvvet

Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kamu Hukuku Anabilim Dalı

Tez Danışmanı: Elvan KEÇELİOĞLU

Ocak 2015, 106 Sayfa

Ceza muhakemesinde maddi gerçeğe ulaşabilmek, sonuçta verilen kararların infazını ve muhakeme masraflarının karşılanabilmesini sağlamak amacıyla başvurulmuş tedbirler koruma tedbirleridir. Koruma tedbirlerinden kişi hak ve hürriyetlerini en ağır şekilde kısıtlayan tutuklama tedbidir. Tutuklama, ceza muhakemesi yargılamasında kimi zaman cezalandırma aracı olarak dahi kullanılmaktadır. Ancak AİHM kararları ve iç hukukumuzda tutuklama tedbirinin istisnai olarak uygulanması esas alınmaktadır.

5271 sayılı CMK ile ceza muhakemesi hukukumuzda kazandırılan adli kontrol, tutuklamaya alternatif bir kurumdur. Adli kontrol, CMK'nın dördüncü kısmının Koruma Tedbirleri başlığı altında üçüncü bölümünde 109 ila 115. maddeleri arasında düzenlenmiştir. Adli kontrol koruma tedbirinin uygulanması ile ulaşılmak istenen sonuç, diğer koruma tedbirlerinde olduğu gibi ceza muhakemesinin yapılabilmesini ve hükmün icrasını sağlamaktır. Adli kontrol tedbirine tutuklamanın amacından başka bir amaçla başvurulamaz. Çünkü bu tedbire tutuklamanın amacını gerçekleştirebilecek daha hafif bir tedbir olduğundan onun yerine başvurulur. Tutuklama tedbirine göre kişi hak ve özgürlüklerini daha az oranda kısıtlayan bu

tedbirin uygulanması henüz tam istenen düzeye ulaşamamıştır. Adli kontrol kurumunun uygulanmasının genişletilmesi amacıyla 2012 yılında adli kontrol tedbirinin uygulanma şartlarında değişiklik yapılmıştır. Ayrıca CMK' da 2014 tarihinde önemli bir değişiklik yapılmıştır. Koruma tedbirlerinin uygulanmasını zorlaştırılarak, tutuklama tedbirine hükmedilecekken somut delil kavramının aranması ile kuvvetli suç şüphesini gösteren olgulardan daha fazlasının aranacağı düşünülmektedir.

Çalışmamızda AİHM kararları ışığında tutuklama tedbirinin haksız uygulanmasından kaynaklanan davalarda AİHM tarafından verilen ihlal kararları incelenmiştir. AİHM kararları ve iç hukukta yapılan değişiklikler incelendiğinde adli kontrol tedbirinin uygulamasının yaygınlaştırılmasının hedeflendiği görülmüştür. Bu nedenle kanaatimizce tutuklama tedbiri istisnai bir kurum olarak uygulanmalıdır.

Anahtar Kelimeler: Adli Kontrol, Tutuklama, Koruma tedbiri

ABSTRACT

THE JUDICIAL CONTROL

AKINCI KORKMAZ, Mürüvvet

Institute of Social Sciences, Department of Public Law

Advisor: Elvan KEÇELİOĞLU

January 2015, 106 Pages

The measures which have been applied to reach material fact in the criminal procedure and enforce the decisions given and ensure covering the court costs are the measure of protection. Arrest is the measure which seriously restricts the rights and freedom of the individual among the measures of protection. Furthermore, arrest has been used as a punishment mean in the criminal procedures from time to time. However, arrest measure has been applied exceptionally in accordance with the European Court of Human Rights and domestic law.

The judicial control, which has been brought in our criminal procedure law with Code of Criminal Procedure no 5271, is an alternative mean to arrest. The judicial control is regulated between the article 109 and 115 in the third section under the title of Protection Measures of fourth part of Code of Criminal Procedure. The intended outcome with application of the protection measure of judicial control is to conduct criminal procedure just as in the other protection measure and enforce the decision. No other objective is intended other than the objective of arrest for the judicial control measure. For this measure is a lighter measure to realize the objective of arrest, it is applied rather than the arrest. The application of this measure, which restricts the rights and freedom of the individual lesser than the arrest, has not reached the intended level. There have been changes in the application conditions of the judicial control measure in 2012 to widen the application of judicial control. ..."The crime, which requires three years or lesser imprisonment" part, which is one of the judicial control measurement conditions, has been removed with the amendment. Furthermore, there have been significant changes in the Code of

Criminal Procedure in 2014. It has been thought that there would be more phenomenons showing the strong indications of suspicion to look for the concept of concrete evidence while ruling the arrest measure by making the application of protection measures.

Our study examines the violation rules given by the ECHR in the cases arising out of the unjust application of arrest measure in the light of the ECHR rulings. When ECHR rulings and changes in the domestic law have been examined, it is observed that the aim is to extend the application of judicial control measure. For that reason, in our opinion, arrest measure should be used as an exceptional mean.

Keywords: The judicial control, Arrest, Protection Measures



İÇİNDEKİLER

İNTİHAL BULUNMADIĞINA İLİŞKİN SAYFA ...HATA! YER İŞARETİ TANIMLANMAMIŞ.	
ÖZET	iii
ABSTRACT	v
İÇİNDEKİLER TABLOSU	vii
KISALTMALAR.....	ix
BÖLÜMLER	
GİRİŞ	1
BİRİNCİ BÖLÜM	
KORUMA TEDBİRİ KAVRAM VE NİTELİĞİ, ÖZELLİKLERİ, SINIFLANDIRILMASI VE TÜRLEİ, ÖN ŞARTLARI	4
1.1 KORUMA TEDBİRİ KAVRAMI VE NİTELİĞİ	4
1.1.1 Genel Olarak	4
1.2 KORUMA TEDBİRİNİN TEMEL ÖZELLİKLERİ	6
1.2.1 Kanuni Düzenleme	7
1.2.2 Geçici Olma	7
1.2.3 Araç Olma	8
1.3 KORUMA TEDBİRLERİNİN SINIFLANDIRILMASI VE TÜRLEİ	8
1.4 KORUMA TEDBİRİNİN ÖN ŞARTLARI	9
1.4.1 Gecikmede Tehlike Bulunması	9
1.4.2 Haklı Görünüş	10
İKİNCİ BÖLÜM	
ADLİ KONTROL KAVRAMI, HUKUKİ NİTELİĞİ, AMACI VE MUKAYESELİ HUKUKTA, ULUSLARARASI BELGELERDE ADLİ KONTROL	16
2.1 ADLİ KONTROL KAVRAMI	16
2.2 ADLİ KONTROLÜN HUKUKİ NİTELİĞİ	19
2.3 ADLİ KONTROLÜN AMACI	21
2.4 MUKAYESELİ HUKUKTA ADLİ KONTROL VE GELİŞİMİ	24
2.4.1 Fransız Hukukunda Adli Kontrol Kurumu	25
2.4.2 Alman Hukuku'nda Adli Kontrol	28
2.4.3 İtalyan Hukukunda Adli Kontrol	30
2.4.4 Avusturya Hukukunda Adli Kontrol	33
2.5 ULUSLARARASI BELGELERDE ADLİ KONTROL	34
ÜÇÜNCÜ BÖLÜM	
ADLİ KONTROLÜN ÖN ŞARTLARI, ŞARTLARI, YÜKÜMLÜLÜKLERİ	36
3.1 ADLİ KONTROLÜN ÖN ŞARTLARI	36
3.1.1 Haklı Görünmesi	37
3.1.3 Orantılılık (Ölçülülük)	37

3.2 ADLİ KONTROLÜN ŞARTLARI	38
3.2.1 Tutuklama Şartlarının Varlığı	38
3.2.1.1 Kuvvetli Suç Şüphesinin Varlığını Gösteren Somut Delillerin Bulunması	39
3.2.1.2 Bir Tutuklama Nedeninin Bulunması	43
3.2.1.3 Tutuklama Nedeninin Var Sayılabilmesi	45
3.1.2.4.1 Tutuklama Yasağının Bulunması	47
3.3 ADLİ KONTROLÜN YÜKÜMLÜLÜKLERİ	47
3.3.1 Genel Olarak	47
3.3.2 Yetişkinler İçin Öngörülen Yükümlülükler	50
3.3.2.1 Yurt Dışına Çıkış Yasağı	50
3.3.2.2 Hakim Tarafından Belirlenen Yerlere, Belirtilen Süreler İçinde Düzenli Olarak Başvurmak	53
3.3.2.3 Hakimin Belirttiği Mercii veya Kişilerin Çağrularına ve Gerekliğinde Mesleki Uğraşlarına İlişkin veya Eğitime Devam Konularındaki Kontrol Tedbirlerine Uymak	56
3.3.2.4 Her Türlü Taahhütleri veya Bunlardan Bazılarını Kullanmamak ve Gerekliğinde Kaleme Makbuz Karşılığında Sürücü Belgesini Teslim Etmek	57
3.2.2.7 Güvence Verme	63
3.2.2.7.1 Güvence Kavramı	63
3.2.2.7.2 Güvence Konusu ve Miktarı	67
3.2.2.7.3 Güvencenin Geri Verilmesi veya Hazineye Gelir Kaydedilmesi	68
3.2.2.7.4 Önceden Ödetme	69
3.2.2.7.5 Mağdurun Haklarını Güvence Altına Alma	70
3.2.2.7.6 Aile Yükümlülüklerinin Yerine Getirilmesine ve Nafakanın Ödenmesine Dair Güvence Verme	71
3.3.3 Çocuklar İçin Öngörülen Yükümlülükler	72
3.3.3.1 Belirlenen Çevre Sınırları Dışına Çıkmamak	72
3.3.3.2 Belirlenen Bazı Yerlere Gidememe veya Ancak Bazı Yerlere Gidebilme	74
3.3.3.3 Belirlenen Kişi ve Kuruluşlarla İlişki Kurmama	74
DÖRDÜNCÜ BÖLÜM	
ADLİ KONTROL KARARI, İCRASI, KANUN YOLU, SONA ERMESİ, MAHSUBU VE ADLİ KONTROLÜN HAKSIZ UYGULANMASI NEDENİYLE DOĞAN ZARARIN TAZMİNİ	75
4.1 ADLİ KONTROL KARARI	75
4.1.1 Adli Kontrol Kararını Talep Etmeye Yetkili Kişiler	75
4.1.1.1 Cumhuriyet Savcısı	75
4.1.1.3 Sanık	76
4.1.1.4 Diğerleri	77
4.1.2.1 Soruşturma Evresinde	77
4.1.2.2 Kovuşturma Evresinde	78
4.2 ADLİ KONTROL KARARININ İNFAZI	82
4.2.1 Genel Olarak	82
4.3.1 Genel Olarak	83
4.3.2.1 İtiraz Edebilecek Kişiler	83
4.3.2.2 İtiraz Edilecek Mercii	84
4.3.2.3 İtirazın İncelenmesi ve Sonuçları	84
4.5 ADLİ KONTROLE UYMAMA VE SONUÇLARI	89
4.6 ADLİ KONTROLDE GEÇEN SÜRENİN MAHSUBU	90
4.7 ADLİ KONTROL TEDBİRLERİNİN HAKSIZ UYGULANMASI NEDENİYLE DOĞAN ZARARIN TAZMİNİ	92
SONUÇ	94

KISALTMALAR

a.g.e.	: Adı geçen eser
a.g.m.	: Adı geçen makale
AIHM	: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AIHS	: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
AÜHFD	: Atatürk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
b.	: bent
bkz.	: Bakınız
C.	: Cilt
CMK	: Ceza Muhakemesi Kanunu
CMUK	: Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu
ÇKK	: Çocuk Koruma Kanunu
DEÜHFD	: Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
DSYM	: Denetimli Serbestlik ve Yardım Merkezi
DSYMK	: Denetimli Serbest ve Yardım Merkezleri ile Koruma Kurulları Kanunu
DSYMY	: Denetimli Serbest ve Yardım Merkezleri ile Koruma Kurulları Yönetmeliği
E.	: Esas
f.	: Fıkra
İÜHFM	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
K.	: Karar
S.	: Sayı
s.	: sayfa
StPO	: Strafprozessrecht (Alman Ceza Muhakemesi Kanunu)
m.	: madde
TBB	: Türkiye Barolar Birliği
TCK	: Türk Ceza Kanunu
Y.	: Yıl

BÖLÜMLER

GİRİŞ

Adli kontrol kurumu, Ceza Hukukunda 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu ile ilk defa düzenlenmiştir. Bu kurum CMK'nın Birinci Kitap, Dördüncü Kısımının Üçüncü Bölümünde “Adli Kontrol” başlığı altında 109 ila 115. maddeleri arasında yer almaktadır. Adli kontrol kurumu, Çocuk Koruma Kanunu'nun 20. ve 21. maddelerinde de ele alınmıştır. Ceza Hukukunda adli kontrol kurumu düzenlenirken Fransız Hukuku'ndaki adli kontrol kurumunun esasları benimsenmiştir. Ayrıca adli kontrol kurumu Alman, İtalyan ve Avusturya ceza muhakemesi kanunlarında da yerini almıştır ve Türk Hukuku'nda adli kontrolün düzenlendiği aşamada bu kanunlardan da yararlanılmıştır.

Adli kontrol tedbirinin anlaşılabilmesi için öncelikle koruma tedbiri ve tutuklama kavramlarının anlaşılması gerekmektedir. Zira adli kontrol, bir koruma tedbiridir ve bir diğer koruma tedbiri olan tutuklamaya alternatif ve bağımsız bir kurum olarak hukukumuzda düzenlenmiştir. Bu yüzden çalışmamızın ilk bölümünde ayrıntılı bir şekilde koruma tedbirleri ele alınmıştır. Koruma tedbirleri, ceza muhakemesinde karar verme yetkisine haiz olan yetkililer tarafından maddi gerçeğe ulaşabilmek, sonuçta verilen kararların uygulanabilmesini ve muhakeme masraflarının karşılanabilmesini sağlamak amacıyla geçici olarak başvuru, hükümden önce bazı temel hak ve özgürlükleri sınırlandıran önlemlerdir. Temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması Anayasa'nın 13. maddesi gereğince ölçülülük ilkesine aykırı olmayacak şekilde yapılmalıdır. Anayasa ile uyumlu olarak CMK'nın 100/1 maddesinde “... verilmesi beklenen ceza veya güvenlik tedbiri ile ölçülü olmaması halinde, tutuklama kararı verilemez.” demek suretiyle ölçülülük ilkesine açıkça yer verilmiştir. Temel hak ve özgürlüklerin en ağır şekilde sınırlandırılmasına yol açan tutuklama tedbirine hükmedilmeden önce ölçülülük ilkesi her zaman göz önünde bulundurulmalıdır. Koruma tedbirine hükmedecek hakim veya mahkemece her zaman ölçülülük ilkesi kapsamında tutuklama tedbirine göre kişi hak ve özgürlükleri daha az sınırlayan adli kontrol tedbirinin şartları öncelikle değerlendirilmelidir.

Ceza Muhakemesi Kanunu'nda 6526 sayılı kanunla 21.2.2014 tarihinde önemli bir değişiklik yapılmıştır. 6526 sayılı kanunla yapılan değişiklikle birlikte Ceza Muhakemesi Hukukun'da koruma tedbirleri bakımından köklü değişikliklere gidilmiştir. Bu değişikliklerle birlikte gözaltı, tutuklama, arama, taşınmaz, hak ve alacaklara el koyma, bilgisayar kütüklerinde arama, iletişimin denetlenmesi, gizli soruşturmacı ve teknik araçlarla izleme koruma tedbirlerine hükmedilebilmesi için şüpheliyi ortaya koyan somut delillerin varlığı aranacaktır. Tutuklama tedbirinde de değişiklik öncesi tutuklama kararı verebilmek için kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren “olguların” varlığı aranırken değişiklik sonrası kuvvetli suç şüphesini gösteren “somut delillerin” varlığı aranmıştır. Ancak değişiklikle 100/1. maddesinde yerini alan somut delil kavramı ile ne kastedildiği maddenin gerekçesinde açıklanmamıştır. Böylelikle yapılan değişiklikle somut delil kavramının açıklanmaması sonucu bir eksiklik ve belirsizlik ortaya çıkmıştır. Biz de çalışmamızda delil, somut delil ve olgu kavramlarını irdeleyerek bu değişikliğin sonucuna katkıda bulunmaya çalıştık.

Koruma tedbirlerinden yakalama, gözaltı, tutuklama, arama yaygın şekilde başvurulmuş tedbirlerdir. Bu tedbirlerin uygulanmasında tutuklama, kişi hak ve özgürlüklerine getirdiği sınırlamalar bakımından en ağır olanıdır; zira henüz hakkında suç işleyip işlemediği hususunda bir hüküm bulunmayan ve belki de yargılamanın sonunda beraat edecek kişinin özgürlüğünü elinden almak ağır bir müeyyidedir. Tutuklama kişi hak ve temel özgürlüklerini ciddi şekilde sınırladığı için en son başvurulması gereken bir yoldur. Tutuklama ile amaçlanan sonuca adli kontrol ile de ulaşılabilirse şüphesiz adli kontrol tedbiri seçilmelidir. Böylece hakkında cezaya hükmedilmemiş olan şüpheli veya sanığın suçlu olmadığına ortaya çıkması durumunda telafisi mümkün olmayan zararlara yol açılmamış olacaktır. Zira ülkemizdeki uzun yargılama ve tutuklama süreçleri AİHM tarafından da eleştirilmekte ve büyük mağduriyetlere yol açmaktadır. Tutuklamanın koruma tedbiri olarak hükmedilmesi, şartları oluştuğunda elbette bir gerekliliktir ancak şartlarının irdelenmesinde uygulamada çeşitli problemlere rastlanılmaktadır. En önemli problem de tutuklamanın bir cezalandırma aracı olarak görülmesi ve bu şekilde uygulanmasıdır. Bu çalışmada AİHM kararları ışığında tutuklama ile ilgili yapılan yanlışlıkları da ele alarak tutuklamanın şartlarının doğru anlaşılıp adli kontrol tedbirinin daha çok uygulanmasını amaçlanmıştır. Ayrıca 2012 yılında yapılan değişiklikle adli kontrolün şartlarından olan “üç yıl veya daha az süreli hapis cezası”

şartın kalkması ile adli kontrolün uygulama alanının çok fazla genişlediğine dikkat çekmek istenilmiştir.

Çalışmanın ilk bölümünde koruma tedbiri kavramını, niteliğini koruma tedbirinin özelliklerini, sınıflandırılmasını, ön şartlarını, türlerini ele alacağız.

Çalışmanın ikinci bölümünde adli kontrol kavramına, bu kurumun hukuki niteliğine, amacına değinmekle adli kontrol kurumu hukukumuzda düzenlenirken yararlanılan diğer yabancı hukuk kaynaklarını mukayeseli hukuk başlığı altında ele alacağız. Ayrıca adli kontrol uluslararası düzeyde uygulanırlığı olan bir kurum olduğundan uluslararası belgelerde adli kontrol kurumuna da değinilecektir.

Çalışmanın üçüncü bölümünde adli kontrolün ön şartlarını, şartlarını ve yükümlülükleri ele alacaktır. 2012 yılında yapılan kanun değişikliği sonucunda adli kontrolün uygulama şartlarından olan “üç yıl veya daha az süreli hapis cezası” şartının kaldırılmasına değinilecektir. Ayrıca 2014 yılında yapılan kanun değişikliği ile de tutuklama şartlarından olan “kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren olguların” yerine “kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut delillerin” teriminin getirilerek tutuklama tedbirinin uygulamadaki aranan şartlarının zorlaştırılarak, kuvvetli olgudan daha fazlasının istendiğine ve böylece uygulamada tutuklama şartları ile ilgili keyfi ve yeterli araştırma yapılmadan ortaya çıkan sonuçların azalabileceğine dikkat çekilecektir.

Çalışmanın dördüncü ve son bölümünde ise adli kontrol kararını, icrasını, bu karara karşı öngörülen kanun yolunu, kararın yetkili mercilerce kaldırılmasını, sona ermesini ve bu koruma tedbirinin mahsup edilip edilemeyeceğini son olarak da bu tedbirin haksız olarak uygulanması durumunda bu tedbire karşı tazminat talebi yoluna gidilip gidilemeyeceğini ele alacağız.

BİRİNCİ BÖLÜM

KORUMA TEDBİRİ KAVRAM VE NİTELİĞİ, ÖZELLİKLERİ, SINIFLANDIRILMASI VE TÜRLERİ, ÖN ŞARTLARI

1.1 KORUMA TEDBİRİ KAVRAMI VE NİTELİĞİ

1.1.1 Genel Olarak

Ceza muhakemesinde maddi gerçeğe ulaşabilmek, sonuçta verilen kararların uygulanabilmesini ve muhakeme masraflarının karşılanabilmesini sağlamak amacıyla başvuru tedbirlere koruma tedbirleri denir.¹ Başka bir tanıma göre ceza muhakemesinde karar verme yetkisini haiz olan yetkililer tarafından, gecikmede sakınca bulunan hallerde geçici olarak başvuru ve hükümden önce bazı temel hak ve özgürlüklere müdahaleyi gerektiren önlemlerdir.²

Kunter/Yenisey/Nuhoğlu'na göre koruma tedbiri, hukukun diğer dallarında da rastlanabilen bir müessese olup tehlike tedbirinin bir türüdür. Tehlike tedbiri, korktuğumuz zarar görme ihtimaline karşı aldığımız tedbirlerdir. Bunlar da biri uzak tehlikeyi önlemeye çalışan önleme tedbiri diğeri de ancak tehlikeli sonuçtan korunmamızı sağlayan koruma tedbiri olmak üzere ikiye ayırmaktadır. Koruma tedbirini önleme tedbirinden ayıran ilk nokta tehlikenin birinde yakın, diğeri uzak olmasıdır. İkinci nokta ise, önleme tedbirlerinden korunacak bir nokta bulunması şartı arandığı halde koruma tedbirlerinden gecikmezlik yüzünden hak aranmaması, haklı görünüşle yetinilmesidir.³

Öğretide koruma tedbirinin adlandırılmasında farklı görüşler benimsenmiştir. İhtiyati tedbir, emniyet tedbiri, usul tedbirleri, zorlayıcı önlemler, ceza yargılaması önlemleri gibi adlandırmalar mevcuttur. Bu çeşitlilik 1412 sayılı CMUK'un systemsizliğinden kaynaklanmakta idi. 5271 sayılı CMK'nın "koruma tedbirleri"

1 Ünver Yener/ Hakeri Hakan, Ceza Muhakemesi Hukuku, Cilt 1, Ankara 2012, s.411

2 Öztürk Bahri/Tezcan Durmuş/Erdem ,Mustafa Ruhan/ Sırma,Özge/Saygılar Yasemin F./Alan/Esra/Erden, Efser, Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, Ankara 2015,s. 437

3 Kunter Nurullah/Yenisey Feridun /Ayşe Nuhoğlu, Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku, İstanbul 2010, s.833

başlığı altında ve olabildiğince sistematik düzenlenmesiyle terim karmaşasına son verilmiştir.⁴

Tosun, Yenisey, Kunter, Centel, Hakeri / Ünver “koruma tedbiri” ifadesini benimsemiş, Erem “usul tedbiri” diye adlandırmış, Yurtcan “yargılama önlemleri”, Yüce “zorlayıcı önlem” adını kullanmış ve yeterli görmüştür.⁵ Kunter'e göre bir şeyin sonunu düşünerek gerekeni hazırlamak veya hazırlanan şey anlamına gelen “tedbir” yerine önlem kullanılması doğru değildir. Çünkü tedbir her zaman önlemez, korur ve önlem sadece “önleme tedbiri” ni karşılar bu sebeple koruma tedbirine ayrı ad konulmamalı, önlem denilmemelidir.⁶

Öğretideki görüşler ayrı ayrı incelendiğinde, ceza hukukunda doğurduğu anlam ve sonuçlarının en uyumlu hali olması açısından, çalışmada “koruma tedbirleri” ifadesi kullanılmıştır. Önleme tedbirleri daha çok para ile ifade edilebilen uyuşmazlıklarda ortaya çıkmakla birlikte, bunların suçla ilgili olanları da vardır. 5237 sayılı TCK 'da bunlara güvenlik tedbiri denilmekte ve bu tedbirlerle suç işlenmeden önce önlenilmesine çalışılmaktadır. Örneğin ceza ehliyeti olmadığından cezalandırılmayan suçluya tekrar suç işlememesi için uygulanan tedbirler güvenlik tedbiridir.⁷

Yakın tehlike söz konusu olduğunda ise muhakeme aşamasında da tehlikeyi önlemek için tedbir almak gerekebilir. Olay anındaki durumu hükme kadar muhafaza edip, hükmü yerine getirebilmek için alınan tedbirler de tehlike tedbirinin koruma tedbiri çeşidinden başka bir şekli değildir.⁸

Koruma tedbirinin niteliği, ceza muhakemesinde üzerinde tartışılan bir konudur⁹. Çünkü koruma tedbirleri bireylerin özgürlüklerini kısıtlamaktadır. Bu da özgürlük-güvenlik ilişkisi tartışmasını beraberinde getirmektedir.

Koruma tedbirleri ile devlet organları bir şüphe üzerine bireysel özgürlüklere müdahalede güçlü bir şekilde yetkili kılınmış olup, bunu yaparken vatandaşa karşı hak kısıtlamalarına gitmek zorunda kalır. CMK'daki bütün koruma tedbirlerinde hak kısıtlamalarının mümkün olduğunca en alt seviyede tutulması koşuluna bağlı olması

4 Şahin Cumhuriyet, Ceza Muhakemesi Hukuku, C.1, Ankara 2009, s.197

5 Öztürk Bahri/Kazancı Eker Behiye/Soyer Güleç Sesim, a.g.e., s.19

6 Kunter, Tehlike Tedbirleri Genel Teorisi, İHFM 68/34, s.28

7 Kunter/Yenisey/Nuhoğlu, a.g.e., s.834

8 Kunter/Yenisey/Nuhoğlu, a.g.e., s.834

9 Doktrindeki tartışmalar için ayrıntılı bkz. Ökçesiz Hayrettin “Özgürlük Güvenlik İlişkisinde Yedi Sav”, Hukuki Perspektifler Dergisi, S.4, Ağustos 2005, s.169; “Özgürlük mü Güvenlik mi ?” Yuvarlak Masa Toplantıları, Hukuki Perspektifler Dergisi S.4 Ağustos 2005 s.133, “İnsanın Yaman Çelişkisi: Güvenlik mi? Özgürlük mü?” Hukuki Perspektifler Dergisi, S.4 Ağustos 2005, s.171

gerekir ve bu yüzden bu hak sınırlamaları masumluk karinesi nedeniyle sadece biçimsel anlamda suçsuz bir insana değil, gerçekten suçsuz kişiye uygulanmalıdır ve asıl önemli olan da güvenlik ve özgürlüğün hassas bir şekilde dengelenebilmesidir.¹⁰

Kunter/Yenisey/Nuhoğlu'na¹¹ göre koruma tedbirleri iki çeşittir ve sınıflandırmayı şu şekilde yapmıştır:1) “Tutucu koruma tedbiri” eski durumu yaşatmaya çalışıp değişikliği engellemeye çalışan tedbirdir. 2) “Önceleyici koruma tedbiri” ilerde gerçekleşecek durumu öne alarak belli bir işlemin yapılmasını ve o işlemle işlemin değerinin kaybolmamasını sağlayan tedbirdir. Kısaca bu tedbirleri 1) Geçmişe yönelik koruma tedbiri, 2) Geleceğe yönelik koruma tedbiri olarak da isimlendirebiliriz. Bu ayırım muhakeme hukukundaki tedbirlerde de görülmektedir. Hüküm verildiği zaman dilimi, hüküm konusunu oluşturan olaydan her zaman sonradır. Bu süreçte değişiklikler olacaktır. Bu değişikliklerin olmasını engellemek gerekmektedir. Bunu da iki şekilde sağlayabiliriz. İlki olay anı ile hüküm arasındaki zamanı daraltarak yani “muhakemenin yoğunlaşması” nı sağlamakla mümkün olur. Bir diğeri ise muhakeme sırasındaki değişiklikleri nazara almamak yani “ kararın geçmişe uygulanırlığı” nı sağlamaktır. Kararın geçmişe uygulanırlığını sağlamak için geçmişteki değişiklikleri nazara almadan olay anına göre karar vermek gerekir; ancak bu imkanlar müsaitse mümkündür. Bu imkanı sağlayan da “tutucu koruma tedbiri”dir. Fakat muhakeme sonunda müşahhas olaya uygun bir hüküm vermekle tehlike tamamen giderilmiş olmaz, verilen kararın yerine getirilememe tehlikesinden de korunmak gerekebilir; bu da “önleyici koruma tedbiri” ile sağlanır.

Tutucu koruma tedbirlerine muhakemede her ihtiyaç duyulduğunda ve her halükarda kesin hüküm verilmeden önce başvurulabilirken, önceleyici koruma tedbirine ise hüküm kesinleştikten sonra da başvurulabilir. İnfaz başlamamış veya yerine getirilmemiş gibi bir durum söz konusu olduğunda koruma tedbirine başvurulur.¹²

1.2 KORUMA TEDBİRİNİN TEMEL ÖZELLİKLERİ

Koruma tedbirleri ile ilgili olarak çok sayıda değerlendirme vardır ancak doktrindeki görüş birliği olan ortak noktaları şöyle sıralayabiliriz.

10 Kühne Hans Heiner, “Türk Ceza Muhakemesi Kanununda Koruma Tedbirleri” Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu Panelindeki konuşması, Hukuki Perspektifler Dergisi, S.3, Nisan 2005,s.45

11 Kunter/Yenisey/Nuhoğlu, a.g.e., s.836

12 Kunter/Yenisey/Nuhoğlu, a.g.e., s.836

1.2.1 Kanuni Düzenleme

Sanık veya şüphelinin suçu işleyip işlemediği belli olmadan koruma tedbirlerine başvurulması kişi hak ve özgürlüklerini ihlal edebilir. Örneğin tutuklama kişi özgürlüğüne, el koyma mülkiyet hakkına, iletişim dinlenmesi özel hayatın dokunulmazlığına müdahaleyle sonuçlanabilir. Bu sebeple koruma tedbirlerine başvurma koşullarının hukuk devleti ilkesine ve insan haklarına uygun şekilde düzenlenmesi gerekir.¹³

Koruma tedbirlerinin her biri temel hakka müdahale niteliğindedir. Temel haklara müdahalenin sınırlarının yasayla düzenlenmesi esas olmalıdır.¹⁴ Koruma tedbirleri kişilerin Anayasa ile korunan temel hak ve özgürlüklerini sınırlayan tedbirler olduğundan kanunilik ilkesi bu tedbirler yönünden de zorunludur. Hatta bu tedbirlerden bazıları kişi hak ve özgürlüklerini diğerlerine göre çok daha fazla etkilediğinden, direkt olarak anayasalar tarafından düzenlenmiştir.¹⁵

Koruma tedbirleri, insan hakları ve temel hak ve hürriyetler bakımından önemli olduğu için Anayasa, AİHS gibi bazı milletlerarası antlaşmalar ve kanunlarla düzenlenmiştir. (AY. m. 19-21/23/26/28; AİHS m.5/8; CMK m.74 vd. ; PVSK m.5/9/13/15/17/25 örnekler çoğaltılabilir.)¹⁶

5271 sayılı CMK'da “koruma tedbirleri” olarak gözüktüğüne alma, tutuklama, adli kontrol, arama ve el koyma, beden muayenesi ve vücuttan örnek alınması, moleküler genetik inceleme, fizik kimliğin tespiti, iletişimin tespiti ve dinlenmesi, gizli soruşturmacı ve teknik araçla izleme olarak düzenlenmiştir.

1412 sayılı CMUK'un kaynağı olan Alman Ceza Muhakemesi Kanunu'nda (StPO), koruma tedbirleri bir başlık altında toplanmamış olup birinci kitabın 8/9/9a ve 9b fasıllarında, StPO m.94-132/a'da düzenlenmiş olup, Alman Hukukunda koruma tedbirlerine “zorlayıcı tedbirler” veya “zorlayıcı araçlar” denilmektedir.¹⁷

1.2.2 Geçici Olma

Koruma tedbirleri geçicidir; hüküm kesinleşinceye kadar devam edebilirler.¹⁸ Koruma tedbirleri ihtiyaç kalmayınca ortadan kaldırılırlar.¹⁹ Örneğin gözaltı, en

13 Sözüer Adem/Tekdağ Kenan, Ceza Muhakemesi Neler Getiriyor, Hukuki Perspektifler Dergisi S.3 Nisan 2005,s.53

14 Centel Nur/Zafer Hamide, Ceza Muhakemesi Hukuku, Beta basım, İstanbul 2015, s.331

15 Toroslu Nevzat/ Feyzioğlu Metin, Ceza Muhakemesi Hukuku, Ankara 2013, s.217

16 Öztürk/Kazancı/Güleç, a.g.e, s.24

17 Centel, Nur, “Ceza Muhakemesi Hukukunda Tutuklama ve Yakalama”, İstanbul 1992, s.2

18 Centel/Zafer, a.g.e, s.305

19 Soyaslan Doğan, “Adli Kontrol” İÜHF M C. LXXI, S. 1, s.1109, 2013

yakın sulh ceza hakimine götürülmek için gerekli süre hariç en çok yirmi dört saat sürebilir. Yol süresi ise on iki saatle sınırlandırılmıştır.(CMK, m. 91/1) Tutuklama, ağır ceza mahkemesinin görevine girmeyenlerde en çok bir yıl sürebilir. Bu sürenin, zorunlu hallerde gerekçe gösterilerek altı ay daha uzatılması mümkündür. Ağır ceza mahkemesinin görevine giren işlerde, tutukluluk süresi en çok iki yıldır. Zorunlu hallerde bu sürenin de gerekçe gösterilerek uzatılması mümkündür; ancak uzatma süresi toplam üç yılı geçemez.(CMK, m. 102/1-2) Ek olarak geçicilik, sürenin açıkça gösterilmesini zorunlu kılmaz. Çünkü geçicilik, bir tedbiri haklı gösteren sebebin kalmaması durumunda o tedbirin son bulmasını da ifade eder. Tutuklama kararı verilince geçici olan yakalama emrinin sona ermesi gibi, beraat kararı verilince mevcut tutuklama da sona erer. Geçici olma, bir koruma tedbirinin sadece geri alınabilmesini gerektirmemektedir. Tedbiri haklı gösteren tehlikenin çoğalmasa veya çok defa rastlandığı gibi azalması ile orantılılık ilkesi gereği yerini daha ağır veya daha hafif başka koruma tedbirine bırakır.²⁰

Koruma tedbirleri hem adil yargılanmanın en önemli kısmını kapsadığı gibi özellikle kişilerin hak ve özgürlüklerini sınırlamaları ihtimali nedeniyle hem Anayasal hem de İnsan Hakları korunması ile sıkı ilgisi olan önlemlerdir. Koruma önlemleri amaçları itibariyle maddi gerçeğe ulaşmak için araç işlev görmesi ve de en önemlisi geçici olmasıdır.²¹

1.2.3 Araç Olma

Koruma tedbirleri araçtır amaç değildir. Amaç maddi gerçekliğe ulaşmak ve hükmün yerine getirilebilmesini sağlamaktır. Koruma tedbirleri de bu maddi gerçekliğe ulaşmada birer araçtır. Araç olması bir koruma tedbirinin başka bir koruma tedbirine geçişini de gerektirebilir. Örneğin yakalama gözaltının, yakalama ve gözaltı tutuklamının, arama ise el koymanın aracıdır.²²

1.3 KORUMA TEDBİRLERİNİN SINIFLANDIRILMASI ve TÜRLEİ

Koruma tedbirleri yöneldikleri değerler, amaç ve uygulandıkları kişiler açısından sınıflandırılır.

20 Kunter/Yenisey/Nuhoğlu, a.g.e., s.837

21 Donay Süheyl , Ceza Yargılama Hukuku, Beta basım, İstanbul 2012, s.110

22 Şahin, a.g.e, s.201

Yöneldikleri değerler açısından koruma tedbirleri özgürlüğe, vücut bütünlüğüne ve zilyetliğe yönelebilir. Tutuklama ve yakalama özgürlüğe yönelik tedbirlerdir. Üst araması vücuda ve özel hayata; el koyma ise zilyetliğe yönelik koruma tedbirleridir.

Amaç açısından koruma tedbirleri sanığın muhakemede hazır bulunmasını güven altına almaya, delilleri korumaya veya hükmün yerine getirilmesini sağlamaya yöneliktir. Örneğin tutuklama ve yakalama bu amaçların tümünü korumayı sağlayan tedbirlerdir.

Uygulandıkları kişiler açısından koruma tedbirleri şüpheliye, sanığa veya üçüncü kişilere yönelebilir. Örneğin tutuklama, yakalama, arama ve el koyma kural olarak şüpheli veya sanığa; bazı durumlarda el koyma ve arama üçüncü kişilere; koruma programı tanığa ve yakınlarına yöneliktir.²³

Karar verme ve uygulama yetkisine göre koruma tedbirleri hakimlerin yetkisinde olan koruma tedbirleri olup, tutuklama, zorla getirme, tanıklar için uygulanan zorlama hapsi, duruşma disiplini için uygulanan tedbirlerdir.²⁴

CMK'da geçen koruma tedbirleri; adli kontrol, yakalama, gözaltına alma, tutuklama, arama ve el koyma, beden muayenesi ve vücuttan örnek alınması, moleküler genetik inceleme, fiziki kimliğinin tespiti, iletişimin tespiti ve dinlenmesi, gizli soruşturmacı ve teknik araçla izleme olarak koruma tedbirleri başlığı altında düzenlemiştir.

1.4 KORUMA TEDBİRİNİN ÖN ŞARTLARI

1.4.1 Gecikmede Tehlike Bulunması

Her koruma tedbiri az veya çok hak ve hürriyetleri sınırlandırır. Muhakeme hukukundaki koruma tedbirleri uyuşmazlığın esasını çözmeye henüz vakit olamadan başvurulmuş tedbirler olmasından dolayı hak ve hürriyetlerden yapılan bu sınırlama koruma tedbirlerinin bedeli olarak kabul görür. Bu bedel de ancak gecikmede tehlike bulunması ile haklı görünüme kavuşur²⁵. Gecikmede tehlike için tehlikenin mümkün olması yetmez, muhtemel de olması gerekir. Herhangi bir muhtemel tehlike de yeterli sayılmaz, derhal müdahale edilmediği zaman korkulan zararın meydana

23 Centel/Zafer, a.g.e., s.330

24 Uzunkaya Esra, “ Adli Kontrol”, Yayınlanmamış yüksek lisans tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2011, s.19

25 Kunter/Yenisey/Nuhoglu ,a.g.e., s.838

gelmesi ihtimalinin varlığını bir surette kabul ettirilecek müşahhas ve fiili unsurlarla belirlenen bir tehlike de bulunmalıdır²⁶.

Gecikmede tehlike, koruma tedbirine karar verecek merci tarafından özenle değerlendirilmelidir. Bu konuda kural değerlendirmeyi hakimın yapmasıdır ancak kanunumuzda tutuklama dışında birçok istisna getirilmiştir.²⁷

Gecikmede tehlike, soruşturma evresinde ilgilinin (kural olarak Cumhuriyet savcısının) tedbire karar verildiği hallerde, yargı makamına (sulh ceza hakimliğine) başvurup karar alınmasının, o tedbiri uygulanamaz hale getirmesini veya tedbirden istenen yararın sağlanamayacağını ifade eder. Bu tip koruma tedbirlerinde gecikmede tehlike olmadan tedbire başvurulması o delili hukuka aykırı hale getirir.²⁸

CMK maddelerinde gecikmesinde sakınca bulunan hal, kanun koyucu tarafından tanımlanmamıştır. Ancak Yakalama Yönetmeliği m.4/4'te gecikmesinde tehlike bulunan hal, "Derhal işlem yapılmadığı takdirde suçun iz, eser, emare ve delilleri kaybolması veya şüphelinin kaçması veya kimliğinin saptanamaması ihtimalinin ortaya çıkması" şeklinde tanımlanarak kanunda yapılmayan tanımın yönetmelikte yapılmasıyla yönetmeliğin kendi açısından tanımlamalara yer verdiği görülmüştür.²⁹ Kanunda olmayan bir tanımlama yönetmelikte belirlemek öğretide eleştirilen bir durumdur.

1.4.2 Haklı Görünüş

Koruma tedbirlerinin haklı olup olmadığı muhakemenin sonunda belli olacaktır. Ancak bu tedbirlerin araç ve geçici olmasından dolayı bunlara bu haklılık henüz belli olmadan başvurma zorunluluğu bulunmaktadır. Bu yüzden bu tedbirlerin kişi hak ve özgürlüklerini ihlal ettiği açık ve nettir. İşte bu yüzden bu konudaki olası olumsuz sonuçları önleme açısından bu tedbirlerin en azından başvurulduğu anda haklı görünmesi gerekmektedir. Bu haklılık ise özde değil, görünüş itibarıyla haklılık olmalıdır. Haklı görünüşe göre koruma tedbirine hükmedildiğinden bunun tartışma ve değerlendirmeye açık olması gerekir bu yüzden birçok koruma tedbirine itiraz mümkündür.³⁰

Koruma tedbirlerine haklı görünüş şartına bağlı olarak başvurulabilmesi için şüphelinin suçu işlemiş olma şüphesine binaen hareket edilebilecektir. Koruma

26 Foschini, naklen Kunter/Yenisey/Nuhoğlu, a.g.e.,s.838

27 Hakeri/Ünver, a.g.e., s.415

28 Centel/Zafer,a.g.e., s.332

29 Yakalama, Gözaltına Alma ve İfade Alma Yönetmeliği, m.4,R.G. Tarihi: 01.06.2005, S.25832

30 Hakeri/Ünver, a.g.e., s.415-416

tedbirlerinin koşullarından biri de soruşturma veya kovuşturma aşamasında suçun işlendiğine dair şüphenin bulunmasıdır. 6526 sayılı kanunla yapılan değişiklik öncesi kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren “olguların” varlığı aranırken “somut delilerin varlığı” aranmıştır.

1.4.3 Orantılılık (Ölçülülük)

Hukuk devleti, kişilerin temel hak ve özgürlüklerini ölçsüz tüm müdahalelerden korumayı hedefler.³¹ Bir koruma tedbiri alınırken, uygulanacak yöntemle korunacak hak ve özgürlük arasında bir orantı olması gerekir.³² Orantılılık ilkesi sadece anayasa ve idare hukukunda uygulanan bir ilke olmayıp insan haklarını esas tutmak zorunda olan cezam muhakemesinde de vazgeçilmez bir unsurdur.³³

Orantılılık ilkesinin elverişlilik, gereklilik ve oranlılık olmak üzere üç unsuru vardır. Temel hak ve özgürlüklere yönelik sınırlama ve müdahalelerde bu üç unsurunun tam anlamıyla karşılanması gerekmektedir.³⁴

Temel hak ve özgürlükler elbette sınırsız değildir; ancak temel hak ve özgürlüklere müdahalede sadece elverişli ve gerekli olan yani ulaşılmak istenen sonuca bir katkı sağlayan ve en az sorumluluk getiren araçların kullanılması orantılılık ilkesinin gözetilmesinde oldukça önemlidir.³⁵ Örneğin bir kişinin kaçma şüphesi bulunmayıp belirli bir görevde bulunması durumunda, onun tutuklanması tedbirinde orantılılık ilkesini görmek çok zordur.³⁶

Orantılılık ilkesinin en önemli özelliği, hakimi en ağır yaptırıma sahip olan tutuklama koruma tedbirinde bile bunun yerine uygulanabilecek ve kişi hak ve özgürlükleri bakımından daha az mağdur edici bir başka tedbirin olup olmadığını araştırmaya sevk edecek olmasıdır. Tutuklama tedbirinin tüm koşullarının oluşması, amacı gerçekleştirmeye elverişli ve amaç araç arası makul oranın bulunduğu durumlarda dahi gereklilik değerlendirmesinin en katı şekilde yapılması gerekir.³⁷ Orantılılık ilkesi, sadece tedbire karar verilirken değil; muhakemenin ilerleyen

31 Yerdelen, Erdal/ Değerli, Yavuz Selim, “Ceza Muhakemesi Koruma Tedbirlerinde Ölçülülük”, Prof. Dr. Feridun Yenisey’e Armağan, C. I, İstanbul 2014, s.1374

32 Donay, a.g.e.,s.110

33 Yerdelen/Değerli, a.g.m., s.1345

34 Yerdelen/ Değerli, a.g.m., s.1375

35 Yılmaz Zekeriya, “Adli Kontrol”, Ankara Barosu Dergisi, 2006/1, s.35

36 Donay, a.g.e., s.110

37 Yerdelen/ Değerli, a.g.m., s.1363

aşamalarında da değerlendirmeyi gerektirir. Zira muhakemenin ilerlemesiyle sanık lehine bir durum gelişirse tedbirin hafifletilmesi ya da tümden kaldırılması gerekebilir.³⁸

Alman CMUK'da orantılılık ilkesi ile ilgili olarak “işin önemi ve hükmedilecek ceza veya emniyet tedbiri ile orantılı değilse, tutuklama kararı verilemez” ifadelerine yer verilmiştir.³⁹ Türk Hukukunda ise 1412 sayılı CMUK'ta 3482 sayılı kanunla yapılan değişiklikle ölçülülük ilkesine ilk defa yer verilmiştir. 1412 sayılı CMUK'un 104'üncü maddesinde tutuklama tedbiri bakımından ölçülülük ilkesine yer verilmiş ise de bu ilke pek fazla uygulanamamıştır. Kişi özgürlüğünü sınırlandırması nedeniyle koruma tedbirleri içerisinde birey hak ve özgürlüklerine en ağır müdahaleyi oluşturan tutuklamanın “en son çare” olarak uygulanması gereği karşısında, tutuklamanın amacını gerçekleştirmeye “elverişli” diğer tedbirlere 1412 sayılı CMUK'da yer verilmemiş olması, ölçülülük ilkesinin ihlali niteliğini taşımaktadır.⁴⁰

5271 sayılı CMK' da orantılılık ilkesi bakımından yeni düzenlemeler yapılmıştır. Adli kontrol kurumunun düzenlenmesi ile tutuklama ve serbest bırakma arasında orta bir yol sağlanmıştır. Orantılılık ilkesinin sağlıklı uygulaması ile bir yandan şüpheli veya sanığın özgürlüğü kısıtlanmamış bir yandan da zararların ortaya çıkmasına engel olunmuş ve diğer yandan da adli kontrol kararı ile de kaçma riski büyük ölçüde azaltılmıştır.⁴¹

CMK'da gözaltına alma ile ilgili m.91/1de: “Gözaltına alma, bu tedbirin soruşturma yönünden zorunlu olmasına bağlıdır. Ön koşul tutuklama ile ilgili

³⁸ Yerdelen/ Değerli, a.g.m., s.1376

³⁹ Nizamoglu Meltem, “Tutuklama Tedbirinde Orantılılık İlkesi”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, 2000/2, s. 481

⁴⁰ 1412 sayılı CMUK'un 104'üncü maddesinin son fıkrasına göre: “Soruşturma konusu fiilin önemi veya uygulanabilecek ceza veya emniyet tedbiri dikkate alındığında tutuklama haksızlığa sebep olabilecekse veya tutuklama yerine bir başka yargılama önlemi ile amaca ulaşılabilir ise tutuklamaya karar verilemez.” Bu hükme göre tutuklama yerine bir başka koruma tedbiri ile aynı amaca ulaşılabilir hallerde, ölçülülük ilkesi gereği tutuklama kararı verilemeyecektir. Fakat 1992 tarih ve 3842 sayılı Kanun ile ölçülülük ilkesi 1412 sayılı CMUK'un 104'üncü maddesine son fıkra olarak eklenirken, tutuklama yerine uygulanabilecek yeni tedbirlere aynı Kanun'da yer verilmemiştir.1412 sayılı CMUK incelendiğinde, tutuklama yerine uygulanabilecek tek tedbir, teminatla salıvermedir. (CMUK madde 117) Ancak CMUK sisteminde, teminatla salıverme bağımsız bir koruma tedbiri olmayıp tutuklama kararının verilmesinden sonra tutuklamanın infazını geri bırakan, askıya alan bir tedbirdir. Diğer taraftan tutuklama nedeninin delil karartma şüphesine dayandığı hallerde, söz konusu tedbir uygulanamamaktadır. Tutuklama yerine uygulanabilecek diğer bir tedbir ise 1412 sayılı CMUK'da düzenlenmeyen “yurt dışına çıkarmama” tedbiridir. (Pasaport Kanunu madde 22) Akın ÇAKIN, “ Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği Açısından Adli Kontrol” http://www.yayin.adalet.gov.tr/30_sayi/htm.,

⁴¹ Uzunkaya, a.g.e., s.17

kısımda açıklanmıştır. “İşin önemi, verilmesi beklenen ceza veya güvenlik tedbiri ile ölçülü olmaması halinde tutuklama kararı verilemez”.CMK (100/1) CMK 100/4 de orantılılık ilkesinin bir sonucudur.

Orantılılık ilkesi Anayasada da düzenlenmiştir. Temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılması başlığını taşıyan 13. madde de temel hak ve hürriyetlere yönelik sınırlamaların orantılılık (ölçülülük) ilkesine aykırı olamayacağını açıklar. Adalet Komisyonu Raporunda orantılılık ilkesinden şöyle bahsedilmektedir: “Hukuk devletinin bir başka yönü, eylem ve işlemlerinde ölçülü davranan devlet olmasıdır...”⁴²

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS) ve sözleşmeye taraf devletlerin insan haklarına yönelik ihlallerini denetleyen Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) tarafından da ölçülülük ilkesi egemen ilkelere aittir.⁴³ Sözleşme'nin koyduğu ilkelerden biri olan orantılılık, Mahkeme'ye göre iki ayrı ve farklı menfaat arasındaki dengeyi; ulaşılmak istenen meşru amaçla, müdahalenin gerekçesi olan bu amaca ulaşmak için kullanılan araç arasındaki orantı, ölçülülüğü veya sınırlama ile elde edilecek genel yarar ile sınırlamanın neden olduğu bireysel zarar arasındaki denge veya orantıyı ifade eder.⁴⁴

Hakim ya da mahkemenin adli kontrol kararı verme konusunda bir mecburiyeti bulunmamaktadır ve aynı şekilde bu durum tutuklama tedbiri için de geçerlidir. CMK 109'da bahsedilen “tutuklama yerine adli kontrol kararı altına alma” kuralının temel kaynağı orantılılık ilkesidir. Bu ifadeden anlaşılması gereken tüm koruma tedbirlerinde olduğu gibi tutuklama yerine adli kontrole hükmedilirken orantılılık ilkesine uyulması gerektirir. Başka bir deyişle adli kontrole hükmedilebilecekken tutuklama tedbirine hükmetmek “orantılılık” ilkesine ve hakkaniyete aykırı bir durumdur. Hakim veya mahkeme koruma tedbirine hükmederken her zaman beklenen yarar ile şüpheli veya sanık açısından oluşacak zararı karşılaştırarak, koruma tedbirinin uygulanmasının yerinde olup olmadığını düşünmek durumundadır.⁴⁵ Hakim veya mahkeme koruma tedbirine hükmetmeyi uygun gördüğünde ise hangi koruma tedbirinin en faydalı ve orantılı olacağına karar

42 Hakeri, a.g.e., s.416

43 Gölcüklü Feyyaz, Gözübüyük Şeref, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması Avrupa İnsan Hakları İnceleme ve Yargılama Yöntemi, 3.baskı, Ankara 2002, s.144

44 Gölcüklü, Gözübüyük, a.e., s.144

45 Hakyemez, Yusuf Şevki, “Temel Hak ve Özgürlüklerin Sınırlanmasında Ölçülülük ilkesi”, Prof. Dr. Hayri Domaniç'e 80. Doğum Günü Armağanı, C.2, İstanbul 2001, s.1311.vd.

vermelidir.⁴⁶ Koruma tedbirlerinden adli kontrol tedbirinin uygulanmasının yerinde olacağını düşünen hakim veya mahkeme bu durumda da orantılılık ilkesi gereği hangi yükümlülüğün yerinde olacağına karar vermelidir.⁴⁷

Uygulamada tutuklama koruma tedbiri ile ilgili en fazla yapılan hatalardan biri tutuklamanın bir cezalandırma aracı olarak kullanılmasıdır. Özellikle tutuklama tedbirinde orantılılık ilkesi yeterince değerlendirilmemektedir. Şüpheli veya sanığın işlediği iddia edilen suçun cezasını bir kısmını bir nebze olsun tutuklama tedbirinin uygulanması ile sağlayıp ıslah etme aracı olarak kullanılmaktadır. Bu kanaat son derece yanlıştır; zira kanunda tutuklamanın şartları sayılmaktadır ve cezalandırma ve ıslah etme gibi bir koşulu bulunmamaktadır. Barolar Birliği'nin 2010 tarihli raporunda belirtildiği gibi tutuklama nedenleri ve tutuklamaya ilişkin usuller CMK'da gayet açık bir şekilde düzenlenmiştir.⁴⁸ Ancak somut olayda kanundaki tutuklama sebeplerinin yeterince irdelenmeden genişletici ve özensiz yorum ile tutuklama kararının ve tutukluğun devamı kararının kolaylıkla verildiği ve uzun süren tutuklama sürelerinin meydana geldiği görülmüştür ki bu da peşinen verilmiş bir ceza hükmü gibidir.⁴⁹ Bu durum kamu vicdanında tepki ile karşılanmakta, yargıya güveni incitebilmektedir ve tüm bu sonuçları doğurmasından dolayı istisna olması gereken tutuklama kural haline gelmiş haldedir.⁵⁰

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi de çeşitli kararlarında yukarıda bahsedilen problemlere vurgu yapmıştır. Örneğin Abdo/Türkiye⁵¹ davasında AİHM, mahkemenin yeterli gerekçe sunmadan sanığın tutukluluk halinin devamına karar verdiğini belirtmiştir. AİHM'in üzerinde durduğu ve yerleşik içtihatlarının⁵² bulunduğu bir diğer husus ise uzun tutukluluk süreleridir. AİHM'in kararlarında en çok vurguladığı konulardan biri “özgürlüklerin sınırlanmasında gereken özen”in gösterilmemesidir. Bu anlamda tutuklama tedbirine, zorunlu durumlarda ve en son çare olarak başvurulması yerindedir; zira öncelikle kişi hak ve hürriyetlerini daha az sınırlayan seçeneklerin uygulanabilirliği irdelenmelidir.⁵³ AİHM, tutuklama yerine

46 Karakurt, a.g.m., s.4

47 Güleç, a.g.m., s.40

48 Bkz. “Tutuklama Raporu”, Türkiye Barolar Birliği, Ankara, Ağustos 2010, <http://scribd.com/doc/36812727/Tutuklama-Raporu>

49 Güleç, a.g.m., s.40

50 Güleç, a.g.m., s.40

51 26.01.2010 tarihli Abdo/Türkiye, Başvuru no:17681/4

52 Bkz. Türkiye aleyhine Mansur davası, 08.06.1995,prg. 52, seri A no 319-B, Demir ve İpek/Türkiye davası, Başvuru no. 42138/07ve 42143/07

53 Güleç, a.g.m., s.43

geçen tedbirlerin (kefalet, zorunlu ikamet, ev hapsi, polis denetimi, pasaporta el koyma, teminatla salıverme, yurt dışına çıkma yasağı gibi) değerlendirilmemiş olmasını AİHS'nin 5.maddesinin 3.fikrasının ihlali kapsamında ele almaktadır.⁵⁴

2010 yılında Barolar Birliği tarafından yayımlanan tutuklama raporuna göre Türkiye'de tutuklu sayısı, hükümlü sayısına kıyasla giderek artmaktadır.⁵⁵ İç hukukumuzdaki tutuklama koşulları ve temel esasları uluslararası hukuk kuralları ile uyumludur; ancak hukukumuzdaki tutuklamaya ilişkin uygulamalar AİHS ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin kararları ile uyumsuzdur.⁵⁶ Oysa AİHM kararlarında defalarca kararın gerekçesinin⁵⁷ yetersiz ve soyut ifadelerden oluştuğuna, makul yargılama süresini⁵⁸ aşan tutukluluk⁵⁹ ve yargılama sürelerine, orantılılık ilkesinin uygulanmadığına ve özgürlükleri sınırlarken gereken özenin gösterilmeyip sadece suçun ağırlığına dayalı olarak tutuklama kararı verildiğine, tutuklama sebeplerinin devam edip etmediği⁶⁰ esaslı bir incelemeden geçirilmeden adli kontrol taleplerinin reddedildiğine, tutukluğunun devamına ilişkin kararlarda yeterli inceleme yapılmadan çoğu zaman tutukluluğun devamına⁶¹ şeklinde karar verildiğine dikkat çekmiştir. Tüm bu dikkat çekilen konulardaki aksaklıklara son vermek ve oluşan hak ihlallerini gidermek için yapılması gereken, uluslararası hukukla uyumlu kanunlarımızda yeterli ve açıklayıcı maddelerle anlatılmış olan, öğreti ve kararlarla desteklenen koruma tedbirleri kurumunu tekrardan ele almak olacaktır. Bu bağlamda hukuk devletinin en önemli ilkelerinden orantılılık ilkesini, makul sürede ve adil yargılanma ilkesi ile tutuklamanın şartlarını hakkıyla bilen ve uygulayan hakim AİHM ve AYM kararları ile uyumlu hakkaniyete uygun kararlara imza atacaktır. Zira ceza hakiminin ya da mahkemenin elinde her türlü argüman mevcuttur.

54 Güleç, a.g.m., s.43, Örn. Karar bkz: Pantea/Romanya (Baş. No.33343/96, prg.180

55 Bkz. "Tutuklama Raporu", TBB. Ankara, Ağustos 2010,

56 Güleç, a.g.e., s.45

57 Yağcı ve Sargın/Türkiye davası, Baş. No: 16419/90 ve 16426/90, 8.6.1995, Gedik/Türkiye davası, Baş no.22478706 ve 37667/08

58 Dereci/ Türkiye, Baş. No:77845/01

59 Kaçmaz/ Türkiye davası, Baş. No: 43648/05

60 Mansur/ Türkiye davası, Baş. No: 8 Haziran 1995, Ali Hıdır Polat/ Türkiye kararı, no:61446/00

61 Doğan Yalçın/ Türkiye kararı no: 15041/03, 19 şubat 2008

İKİNCİ BÖLÜM

ADLİ KONTROL KAVRAMI, HUKUKİ NİTELİĞİ, AMACI VE MUKAYESELİ HUKUKTA, ULUSLARARASI BELGELERDE ADLİ KONTROL

2.1 Adli Kontrol Kavramı

Adli kontrol suç işlediği iddia olunan, suç işlediğine dair hakkında kuvvetli şüphe bulunan şüpheli veya sanığın yargıcın veya mahkeme kontrolünde bulunmasıdır.⁶² 1412 sayılı CMUK'ta sistemsiz olarak düzenlenen bu kavramlar, 5271 sayılı CMK'da “Adli Kontrol” başlığı altında düzenlenmiştir.⁶³ Adli kontrol CMK 109. maddede düzenlenmiştir.⁶⁴

Bu kurum, 7.3.2003 tarihinde Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığı'na sunulan Tasarı'da Fransız Yasası'na uyumlu olarak düzenlenmişti. Yasalaşan metinde ise birtakım değişiklikler yapılmıştır. Örneğin Tasarı'da tutuklamayı gerektirebilecek tüm suçlarda adli kontrole başvurulabileceğinin öngörülmüş olmasına karşılık; Yasa'da bu kuruma başvurma, üst sınırı önce üç yıl veya daha az hapis cezasını

62 Soyaslan, a.g.e., s.1109

63 Centel, Zafer, a.g.e.,s.359

64 CMK, Madde 109 – (1) (Değişik: 2/7/2012-6352/98 md.) Bir suç sebebiyle yürütülen soruşturmada, 100 üncü maddede belirtilen tutuklama sebeplerinin varlığı halinde, şüphelinin tutuklanması yerine adli kontrol altına alınmasına karar verilebilir.(2) Kanunda tutuklama yasağı öngörülen hallerde de, adli kontrole ilişkin hükümler uygulanabilir.(3) Adli kontrol, şüphelinin aşağıda gösterilen bir veya birden fazla yükümlülüğe tabi tutulmasını içerir: a) Yurt dışına çıkamamak. b) Hâkim tarafından belirlenen yerlere, belirtilen süreler içinde düzenli olarak başvurmak. c) Hâkimin belirttiği merci veya kişilerin çağrularına ve gerektiğinde meslekî uğraşlarına ilişkin veya eğitime devam konularındaki kontrol tedbirlerine uymak. d) Her türlü taşıtları veya bunlardan bazılarını kullanamamak ve gerektiğinde kaleme, makbuz karşılığında sürücü belgesini teslim etmek. e) Özellikle uyuşturucu, uyarıcı veya uçucu maddeler ile alkol bağımlılığından arınmak amacıyla, hastaneye yatmak dahil, tedavi veya muayene tedbirlerine tâbi olmak ve bunları kabul etmek. f) Şüphelinin parasal durumu göz önünde bulundurularak, miktarı ve bir defada veya birden çok taksitlerle ödeme süreleri, Cumhuriyet savcısının isteği üzerine hâkimce belirlenecek bir güvence miktarını yatırmak. g) Silâh bulunduramamak veya taşıyamamak, gerektiğinde sahip olunan silâhları makbuz karşılığında adli emanete teslim etmek. h) Cumhuriyet savcısının istemi üzerine hâkim tarafından miktarı ve ödeme süresi belirlenecek parayı suç mağdurunun haklarını güvence altına almak üzere aynı veya kişisel güvenceye bağlamak. i) Aile yükümlülüklerini yerine getireceğine ve adli kararlar gereğince ödemeye mahkûm edildiği nafakayı düzenli olarak ödeyeceğine dair güvence vermek. j) (Ek: 2/7/2012-6352/98 md.) Konutunu terk etmemek. k) (Ek: 2/7/2012-6352/98 md.) Belirli bir yerleşim bölgesini terk etmemek. l) (Ek: 2/7/2012-6352/98 md.) Belirlenen yer veya bölgelere gitmemek.

gerektiren suçlarla sınırlandırılmıştır. Ancak bu durum 6352 Sayılı Kanun yürürlüğe girinceye kadar sürmüş 6352 sayılı Kanun ile 109. madde değiştirilmiş ve bu sınır kaldırılarak suçun cezası ne olursa olsun bu tedbirlerin tüm suçlarda uygulanabilmesine olanak sağlanmıştır. Bunun gibi Tasarı'da on altı yükümlülük gösterildiği halde, yükümlülük sayısı dokuza indirilmişse de yasalaşan metine 6352⁶⁵ sayılı Kanun ile üç tane daha yükümlülük eklenerek sayı on ikiye yükseltilmiştir.⁶⁶

5271 sayılı CMK'da adli kontrolün tanımı yapılmamakla birlikte öğretide bu konuda bir görüş birliği bulunmamaktadır.

Soyaslan'a göre “Tutuklanmayan veya hukuki engel nedeniyle hakkında tutuklama kararı verilemeyen şüpheli veya sanığın mahkeme ve savcılığın denetimi altına alınmasıdır.”⁶⁷

Centel/ Zafer'e göre: “Tutuklama gibi ağır bir tedbir yerine, daha hafif tedbirlerle şüphelinin veya sanığın kaçmasını veya delilleri karartmasını önlemenin mümkün olması durumunda tutuklamaya başvurulmaz. Tutuklamanın işlevini görecekt alternatif tedbirlere, adli kontrol adı verilmiştir.”⁶⁸

Öztürk/Tezcan/Erdem...’e göre “Tutuklama kişi özgürlüğüne ağır bir müdahale oluşturduğu için, tutuklama ile ulaşılmak istenen amaca daha uygun bir tedbirle ulaşma olanağı varsa, tutuklamaya karar verilememesi, ölçülülük ilkesinin bir gereğidir... Bu anlamda adli kontrol, tutuklama nedenlerinin varlığı halinde şüpheli veya sanığın CMK’da öngörülen bir veya birden fazla yükümlülüğe tabi tutulmasıdır.”⁶⁹

Hakeri/Ünver’e göre, “ Ceza muhakemesinde en ağır koruma tedbiri olan tutuklamaya mümkün olduğunca nadiren başvurmak ve ancak gerçekten de zorunlu olduğu hallerde uygulamak, öteden beri ceza muhakemesinde de hedeflenen hususlardan biridir. Bu amaçla tutuklamanın sıkı koşullara bağlanması, orantılılık ilkesine özen gösterilmesi, tutuklamanın takdiri olması gibi hususların yanı sıra tutuklamaya alternatif başka tedbirlere olanak sağlanması da düşünülmüştür. İşte adli kontrol bu alternatif tedbirleri ifade eden terimdir.”⁷⁰

⁶⁵ R.G. Kabul Tarihi:2/7/2012

⁶⁶ Centel/Zafer, a.g.e., s.393

⁶⁷ Soyaslan Doğan, Ceza Muhakemesi Hukuku, Ankara 2010, s.321

⁶⁸ Centel/Zafer, a.g.e., s.393

⁶⁹ Öztürk Bahri/Tezcan Durmuş/Erdem ,Mustafa Ruhan/ Sırma,Özge/Saygılar Yasemin F./Alan/Esra/Erden, Efser, Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, Ankara 2015,s. 483

⁷⁰ Hakeri/ Ünver: a.g.e., s.391

Bozkuş'a göre “Koruma tedbiri olarak hakkında tutuklama kararı verilmesi için yeterli sebepler bulunan kişinin özgürlüğünü kısmen kısıtlayarak, soruşturmanın ve kısıtlamanın sağlıklı yürütülerek maddi gerçeğin ortaya çıkarılması için Ceza Muhakemesi Kanunu'nda öngörülen tedbirlerdir.”⁷¹

Bıçak'a göre “Yalnız başına tutuklama, hakimi, şüpheli veya sanık hakkında ya bütünüyle hürriyetten yoksunluğa ya da tam serbest bırakmaya mecbur kılan bir önlemdir. Tutuklama seçeneği karşısında, şüpheli veya sanık bir yere kapatılmakta veya tam serbest kalmaktadır. Bu iki aşırı uç arasında yer alan adli kontrol kurumu, şüpheli veya sanığı özgürlüğünden yoksun kılmamakla birlikte, gözlemeyi ve denetlemeye imkan veren tedbirlere tabi kılmaktadır. Böylece kişinin kaçma riski azaltılırken hürriyetten tümü ile yoksun kılmanın zararları da önlenmiş olmaktadır. Bu yeni kurumun hem özgürlükçü ve hem de kamu düzenini koruyucu nitelikte bulunduğu söylenebilir.”⁷²

Hacıoğlu'na göre “Tutuklama sebeplerinin varlığına bağlı olarak, işlediği bir suçtan dolayı soruşturma ve kovuşturma evresinde şüpheli veya sanığın bütün usul işlemlerinde, hükmün infazında veya altına alınabileceği yükümlülükleri yerine getirmek üzere hazır bulunmasını, katılanın zarar ve masraflarının giderilmesinin sağlamak amacıyla belli yükümlülükler altına alınarak adli makam ve mercilerin denetimi veya kontrolü altına sokulmasıdır.”⁷³

Yurtcan'a göre tutuklamanın bir alternatifidir ve yargıç yükümlülükleri değiştirme hakkına sahiptir. Önemli olan şey bu yükümlülükler altındaki sanığın yargılamada gerçeğin ortaya çıkmasına yardımcı olmasını ve sonuçta verilecek hükmün kağıt üstünde kalmamasını sağlamaktır.⁷⁴

Adli kontrolün kavramsal boyutundan bahsettikten sonra adli kontrol tedbirinin tutuklama ile olan ilişkisini de irdelemek gerekir zira adli kontrol yaygın görüşe göre tutuklama tedbirinin alternatifi olarak görülmektedir.

71 Bozkuş Naci, “Ceza Muhakemesi Kanununda bir Koruma Tedbiri olarak Adli Kontrol”, Hukuk Dünyası Dergisi, Haziran 2006

72 Bıçak Vahit, Suç Muhakemesi Hukuku, Ankara 2013, s.653

73 HACIOĞLI, B.Caner, “5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanununda Tutuklama Koruma Tedbirine Seçenek Olarak Düzenlenen Adli Kontrol Koruma Tedbiri Üzerine Bir İnceleme”, AÜEHFD, C.,IX, S.1-2 (2005) s.171

74 Yurtcan, Erdener, CMK Şerhi, 2008, s.302

2.2 Adli Kontrolün Hukuki Niteliği

Hacıoğlu'na göre adli kontrol, tutuklama koruma tedbirine alternatif olarak düzenlenen, bağımsız, geçici ve kendisine başvurulma amacı sağlamak için kullanılan araç olma özelliğine sahip bir koruma tedbiridir.⁷⁵ “Adli kontrol” başlığı altında, sorgu hâkimi soruşturma esnasında, şüpheliyi bir veya birden fazla mecburiyetlere tâbi tutabilir. Bu tedbir çeşitleri, her zaman değiştirilebilir, bir veya birden çok yeni yükümler getirilebilir.⁷⁶ Adli kontrol tüm özelliklerine sahip olması nedeniyle koruma tedbiridir.⁷⁷ Henüz hüküm verilmeden temel bir hakkı sınırlar ve çoğu kere tedbire maruz kalan tarafından zorlama olarak düşünülür. İstenilen amaca ulaşıldığında kendiliğinden sona erer.

Adli kontrol tedbirine de diğer koruma tedbirleri gibi sadece ceza muhakemesinin yapılabilmesi ve hükmün infaz edilebilmesi için başvurulur. Fakat adli kontrole tutuklamanın amacından başka amaçla başvurulamaz. Çünkü bu tedbire tutuklamanın amacını gerçekleştirebilecek daha hafif bir tedbir olduğundan onun yerine başvurulur. Nitekim CMK 112. maddede tutuklamanın şartları gerçekleştiğinde adli kontrol tedbirine başvurulabileceği belirtilmektedir. Kısaca bu kurumun uygulanabilmesi için şüpheli veya sanığın tutuklama nedenlerinin varlığı konusunda kuvvetli şüphe durumunun bulunması gerekir.⁷⁸

Adli kontrolün hukuki niteliği hakkında farklı tespitler yapılmıştır.⁷⁹ CMK'da yer alan adli kontrol tutuklamanın bir türevi⁸⁰, onun alternatifi⁸¹ olarak tanımlanabildiği gibi istisnası olarak da kabul edilmiştir.⁸² Hukuki niteliği açıklayan bu tanımlar yetersiz kalabilmektedir. Çünkü adli kontrolün yüklediği yükümlülüklerin bir kısmı tutuklama ile ulaşılabilecek amacı nasıl gerçekleştireceği tartışmalı yükümlülükler olduğu gibi yargılamanın amacını aşan başkaca

75 Hacıoğlu, a.g.e., s.172

76 Çolak, Haluk, Fransız Hukukunda Adli Kontrol, Adalet Dergisi, Y.93. S.10, Ocak 2002, s.7

77 Özbek, Veli Özer/ Kanbur, Mehmet Nihat/ Doğan, Koray/Bacaksız, Pınar/Tepe, İlker, Ceza Muhakemesi Hukuku, Ankara 2014, s.326

78 Koca, Mahmut, “Tutuklamada Oranlılık İlkesi Çerçevesinde 2002 CMUK Tasarısının “Adli Kontrol” Tedbirinin Değerlendirilmesi”, DEÜHFD, C.5, S:2 s.127

79 Uzunkaya, a.g.e., s.7

80 Yurtcan, Erdener, Ceza Yargılaması Hukuku, İstanbul 2007, s.336

81 Aynı görüş için bkz. Centel/Zafer, a.g.e., 359, Şahin, Cumhuriyet, Ceza Muhakemesi Kanunu gazi şerhi, Ankara, 2005, s.318, Hacıoğlu, a.g.m., s.172,,

82 Aynı görüş için bkz. , Osman, Yeni İçtihatlarla Uygulamalı ve Yorumlu 5271 sayılı Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu, C.I, Ankara 2015, s.1257 , Çolak, Taşkın, a.g.m., s.482, Şentuna, M.Tarık, 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nda Tutuklama ve Adli Kontrol, Ankara 2007, s.124, Malkoç, İsmail/Yüksektepe Mert, Açıklamalar ve yorumlarla 5271 Sayılı Yeni Ceza Muhakemesi Hukuku, Ankara 2008, s.512

yükümlülükler de öngörmüştür.⁸³ Adli kontrolün yükümlülüklerinden bazıları insanların eğitime, ıslahına ve mağdurları korumaya hizmet etmektedir. Bu yönüyle de tutuklamadan ayrılmaktadır.⁸⁴ Öğretide tam da bu konuda mevcut olan eleştiri şöyledir: “Aile yükümlülüklerini yerine getirme ve nafaka ödeme, taşıt, silah kullanmama” gibi bazı yükümlülüklerinin koruma tedbiri olarak nitelendirilmesi zordur. Zira bunlar muhakemeyi yakın bir tehlikeden korumak veya hükmün yerine getirilmesini sağlamak amacıyla hizmet eden tedbirler olarak düşünülemez. Bunlar daha çok suçun işlenmesini önleyici suçtan doğan zararları giderici ve cezai niteliktedir. Bu tedbirler koruma tedbiri olarak elverişli olmamakla birlikte başka bir çerçevede sistemimize eklenebilir.⁸⁵

Adli kontrol bağımsız bir koruma tedbiridir. Uygulanması başka bir koruma tedbirine bağlı değildir. Bu anlamda mülga CMUK' da yer alan teminatla salıvermeden ayrılır. Çünkü mülga CMUK'ta teminatla salıverme kararı verilebilmesi için tutuklama kararı verilmesi şarttı.⁸⁶

Adli kontrolün tutuklamadan ayrılan farklı hukuki nitelikleri vardır. Yalnız başına tutuklama, hakimi şüpheli veya sanık hakkında ya bütünüyle hürriyetten yoksunluğa ya da tamamen serbest bırakmaya mecbur kılan tedbir olduğundan ya şüpheli veya sanıklar bir yere kapatılacak ya da serbest kalacaklardır. Madde ile bu iki durum arasında adli kontrol kurumu getirilmiştir. Adli kontrol ile tutuklama istisnai hale gelmektedir. Adli kontrol şüpheliyi hürriyetten yoksun kılmadığından aynı sonuçların elde edileceği hallerde adli kontrol seçilmelidir.⁸⁷

Adli kontrol kurumu büyük ölçüde Fransız hukuku olmak üzere Alman, İtalyan hukuku gözetilerek tesis edilmiştir.⁸⁸ Soyaslan “...ceza ve infaz kanunları Tanzimat döneminde özellikle Fransa'dan, Cumhuriyet döneminde İtalya, Almanya ve Fransa'dan etkilendi hatta geniş ölçüde iktibas olundu. Bunun sonucu olarak Türk hukukçuları adı geçen ülkelerde gelişmeleri izlemek zorunda kaldılar.” diyerek bu iktibas hakkında olumsuz şu eleştirisel yaklaşımda bulunmuştur: “Maddede düzenlenen adli kontrol tedbirlerinin önemli bir kısmı şüphelinin yeniden suç işlemesini önleme amacı güden güvenlik tedbiri niteliğindedir. Bu çelişkinin nedeni

83 Koca, a.g.m., s.133

84 Çolak, Haluk/ Taşkın, Mustafa, Ceza Muhakemesi Kanunu Şerhi, Ankara 2007, Ss.482

85 Koca, a.g.m,133-134, Aynı görüş için bkz. Şahin,Ceza Muhakemesi Hukuku a.g.e., s.233, Soyasalan, a.g.m., s.1110

86 Uzunkaya, a.g.e., s.8

87 Çolak, Taşkın, a.g.m., s.482

88 Çolak, Taşkın, a.g.m., s.482

Fransız Ceza Muhakemesi Kanunu'ndan (md. 137 vd.) esinleme olan hükümlerin iyi incelenmeden alınması olsa gerek.”⁸⁹

Karşılaştırmalı hukukta tutuklama kararı verilmeksizin yerine daha hafif tedbire hükmedilmesi anlamında iki farklı yöntem izlenmiştir. 1) Önce tutuklama kararı verilip sonra daha hafif bir tedbir uygulanıp, tutuklamanın infazının ertelenmesi 2) Tutuklama kararı verilmeksizin veya tutuklama kararını kaldırarak yerine daha hafif tedbirlerin uygulanmasına karar verilmesi; örneğin Alman Hukuku'nda önce tutuklama kararı verilip sonra tedbir öngörülerek tutuklama kararının infazı engellenmekte, İtalyan, Fransız ve Avusturya hukuk sistemleri üzerinde ise tutuklama kararının ertelenmesi değil, tutuklama kararı yerine tedbir kararı verilerek yükümlülükler öngörülmektedir.⁹⁰ Ek olarak Alman Hukuku'nda tutuklama yerine daha hafif tedbirlere başvurulması ancak tutuklama kararı varsa mümkündür.

2.3 Adli Kontrolün Amacı

Adli kontrolün amacı; CMK 100. maddedeki orantılılık ilkesi ve CMK 109. maddedeki “tutuklanması yerine” ifadesi de dikkate alındığında, tutuklamanın amacı ile aynıdır. Bir başka ifadeyle adli kontrol tedbirinin amacı; şüpheli veya sanığın kaçmasını veya delilleri karartmasını önlemek amacıyla ceza muhakemesinin sağlıklı bir şekilde yapılmasını ve muhakeme sonunda verilecek hükmün infazını sağlamaktır.⁹¹ Bir başka yönden de tutuklama koruma tedbirinin uygulanması mümkün olan bu tedbirin amacı kişi özgürlüğünü kısıtlamaksızın sanığın soruşturma veya kovuşturma aşamasındaki bütün usul işlemlerinde, hükmün infazında veya altına alınabileceği yükümlülükleri yerine getirmek üzere hazır bulunmasını, katılanın zarar ve masraflarının veya muhakeme masraflarının giderilmesini sağlamaktır.⁹²

Ölçülülük ilkesi, hukuk devletinin bir gereği olup; Anayasa ve ceza muhakemesi hükümlerinin kişilere tanınmış olan temel hak ve özgürlük müdahalelerine ilişkin olarak getirdiği sınırlamalar, hukuk devletinin niteliğinin en

89 Soyaslan, Doğan, a.g.m., s.1110-1111

90 Centel, Nur, Doç. Dr. Mehmet Somer'in Anısına Armağan, İstanbul 2006, s.845

91 Şahin, a.g.e.(Ceza Muhakemesi Hukuku),s.233

92 Hacıoğlu,a.g.m., s.172

önemli ölçütüdür.⁹³ Adli kontrol, ölçülülük ilkesine işlerlik kazandırabilmek uğrunda tutuklamanın kişiler üzerindeki ağır etkilerini kaldırmak amacıyla getirilmiştir.⁹⁴

Ölçülülük ilkesi, tutuklamaya ikame bir koruma tedbiri olup, tutuklamayla aynı amaçtır. Tutuklama ile ulaşılmak istenen amaçlar daha hafif bir tedbir olan adli kontrol ile sağlanabiliyorsa ölçülülük ilkesi gereğince tutuklama kararı vermek yerine adli kontrole hükmetmek gerekir. Adli kontrol ile kişi özgürlüğünü en az şekilde etkileyen müdahalelerle tutuklamanın amacına ulaşılmaya çalışılmakta en ağır koruma tedbirini istisnai hale getirilmek istenmektedir. Ölçülülük ilkesi tutuklamayı gerektirecek bir suçla ilgili olarak yapılan soruşturma veya kovuşturmada öncelikler adli kontrol uygulamasıyla tutuklamanın amaçlarına ulaşılması gerektiğini ifade etmekten başka adli kontrol yükümlülükleri arasında daha hafif nitelikte olan koruma tedbirlerinin öncelikle dikkate alınmasını zorunlu hale getirir.⁹⁵

Hakkında yapılan muhakemenin kesin olarak neticelenmesi sonucunda hapis cezasına mahkum olan kişiler erteleme, şartlı salıverme gibi infaz usullerine başvurulmak suretiyle serbest bırakılabilmektedir. Mahmutoğlu'na göre suçluluğu kesin hükümlerle sabit olan kişilerin belirli koşullar altında serbest bırakılmaları mümkünken, hakkında yapılan yargılama süreci henüz bitmemiş şüpheli veya sanığın adli kontrol yükümlülüklerine tabi tutularak serbest bırakılması çelişki oluşturacak ve insan haklarına aykırılık teşkil edecektir.⁹⁶

Adli kontrol ile kişinin özgürlüğünün, kapalı yere koymak suretiyle, doğrudan kısıtlanmasını sağlayan tutuklama kurumunun istisnai hale gelmesi ve bu şekilde tutuklamanın ağır sonuçlarının ortadan kaldırılması sağlanmaya çalışılmaktadır. Bu şekilde sanık veya şüphelinin yurt dışına kaçmasından endişe ediliyorsa tutuklanması yerine hakkında yurt dışına çıkma yasağı konularak tutuklamadan beklenen sonuca ulaşılabilir.⁹⁷ Adli kontrolün yükümlülüklerinden biri olan tedavi yükümlülüğü ile kişinin ıslahı ve yargılama sürecine daha sağlıklı şekilde katılımının sağlanması

93 Yurtcan, Ceza Muhakemesi Hukuku, a.g.e., s.314

94 Özgüven, Duygu, "Ceza Muhakemesi Çerçevesinde "Adli Kontrol", TBB Dergisi, Sayı 81, 2009, s. 8

95 Özgüven, a.g.m., s.8

96 Mahmutoğlu, Fatih Selami, Prof. Dr. Nurullah Kunter' e Armağan, "İnsan Hakları Açısından Tutuklama ve Türk Hukuku" İstanbul 1998, s.179

97 Yıldız, Volkan, Adli Kontrol, Polis Akademisi Güvenlik Bilimleri Enstitüsü Ceza Adaleti Anabilim Dalı Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara s.8

güvence yükümlülükleri ile de mağdurun zararının ve kamusal zararların karşılanması amaçlanmaktadır.⁹⁸

Tutuklama tedbirinin uygulanmasının kanunen gerekli olduğu durumlarda da adli kontrol tedbiri uygulanarak aynı amaca ulaşılabilecekken tutuklama tedbirinin uygulanmasının ekonomik ve sosyal sakıncaları mevcuttur. Adli kontrol tedbirinin uygulanması ile ceza ve infaz kurumlarında bulunan ve haklarında verilecek kararı bekleyen şüpheli veya sanık hem devlete masraf olmayacak hem de beraat ettiği takdirde devletten tazminat alması söz konusu olmayacaktır. Ayrıca hukuka aykırı tutuklama sebebiyle tazminat talebinin AİHM yoluyla sağlandığını düşündüğümüzde adli kontrol tedbirinin uygulanması sebebiyle AİHM'e başvuruların azalacağından devletin hukuki güvenilirlik anlamındaki itibari sarsılmayacaktır. Ek olarak tutuklanan kişiler toplum nazarında muhakemenin sonucu beklenmeden veya toplum açısından o an için bilinemediğinden şüpheli şahıslar suçlu sıfatı ile suçlanabilecektir. Bu sebeple de adli koruma tedbirinin şartlar oluştuğunda uygulanması sosyal yönden de topluma fayda sağlanacaktır.⁹⁹

Adli kontrol yükümlülükleri için alt yapının hazırlanması gerekmekte ve devlet maliyesine masraf oluşturmaktadır. Ancak atlanmaması gereken husus da şudur ki bireyin temel hak ve özgürlükleri devletin imkanları göz önünde bulundurularak sınırlandırılmaz ve devlet bu ortamı oluşturmak zorundadır; zira özgürlüğün bedeli çok ağırdır ve ödenmesi de maddi ve manevi açıdan çok masraflıdır.¹⁰⁰

Adli kontrol tedbirinin alt yapısının oturmasıyla birlikte uzun vadede ceza infaz kurumlarının gereksiz yere kalabalıklaşması önlenerek devlet harcamalarında tasarrufa gidilecektir. Ayrıca ilk defa bir suçtan soruşturma veya kovuşturması yapılan şüpheli veya sanığın hapis hane ortamından kötü etkilenmesi engellenmiş olacaktır. Sanık veya şüphelinin arkadaş, aile, meslek, okul çevresinde yaşamını sürdürürken hayatın olağan akışında yargılanması, tutuklama ile istenen amaca hürriyetten yoksun kılınmadan ulaşılması sağlanacaktır.¹⁰¹

Ceza infaz kurumlarının ıslah edici etkisi, verimliliği sanık veya şüphelinin suç işlememe yönündeki eğilimlerine ne oranda katkı sağladığı, sosyal verilere

98 Yıldız, a.g.e., s.9

99 Sarı, Necip, "Adli Kontrol", Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Dicle Üniversitesi, Diyarbakır 2011, s.13

100 Şahin, Gazi şerhi, a.g.e., s.320

101 Nursal, Necati/Ataç, Selcen, Denetimli Serbestlik ve Yardım Sistemi (Probation), Ankara 2006, s.359

bakıldığında beklentinin oldukça altındadır. Kişilerin hürriyetini ellerinden alınarak amaçlanan suç işlememe yönündeki amaca ne kadar ulaşılabilirdiği, ceza infaz kurumları uygulamada olduğundan bu yana tartışılmaktadır. Bu sosyolojik sorun günden güne kısır bir döngüye dönüşmüştür. Ceza infaz kurumuna mahkum edilen kişinin daha kötü ortam ve argümanlarla karşılaşacağı gerçeği kanaatimizce git gide artmaktadır. Zira suça sürüklenen çocukların buldukları ortam, yaşadıkları problemler korkutucu boyutlara ulaşmıştır. Bu yüzden ceza infaz kurumlarının ıslah edici etkisi tekrar tekrar sorgulanmalı, tutuklama koruma tedbirine hükmedilirken bu kişi ve ailesi için belki de geri dönüşü imkansız zararlar oluşturabileceği de göz önünde bulundurulmalıdır. Elbette ki bu tutuklama tedbiri gerektiren durumlarda kişileri serbest bırakmak anlamına gelmemelidir. Yapılması gereken, fiziksel, psiko-sosyal anlamda ceza infaz kurumlarının tekrar bir revizyona tutulup, gerekli alt yapı ve olanak sağlandıktan sonra sosyal ve cezai anlamda gerçek faydanın beklenmesi gerektiğidir.

2.4 Mukayeseli Hukukta Adli Kontrol ve Gelişimi

Avrupa Konseyi, 09.04.1965 tarihli ve 11 sayılı kararında tutuklama konusunda tavsiyelerde bu alternatif tedbirleri de belirlemiştir: “Sanığın ikametgahında gözetlenmesi, hakim izni olmadan belli bir yeri terk edememesi, belli makamlar önüne düzenli olarak çıkması, sanığa ait pasaport ve diğer kimlik belgelerinin geri alınması, sanıktan teminat istenmesi gibi...” Ülkemizde, bu tavsiye kararlarına uymak amacıyla 3482 sayılı Kanun'la değişiklik yapılmış ancak adli koruma tedbirine yer verilmemiştir.¹⁰²

Adli kontrole ilişkin tedbirler, Avrupa Konseyi'ne üye ülkelerde farklı uygulanmaktadır. Bunlar: İkamet yerinden uzaklaşmama sözü verme, soruşturmayı engellememe sözü verme, ikamet yasağı (sanığın belli bir yerde ikamet edememesi ve hakim izni olmadıkça oraya gidememesi), ikamet mecburiyeti (mahkeme izni olmaksızın sanığın ikamet ettiği yerden ayrılamaması), adli polise başvurma yükümlülüğü (sanığın işi ve oturduğu yer dikkate alınarak, mahkemenin önceden belirlenen polis merkezine sanığın başvuracağı gün ve saatleri belirlemesi), ev hapsi (sanığın kendi evinden uzaklaşmaması, mahkeme sanığın geçimi için çalışması

102 Güleç, Sesim Soyer, “Tutuklamaya ilişkin Temel Sorunlar ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Güncel Kararları Çerçevesinde Adli Kontrol Konusunda Bazı Tespit ve Değerlendirmeler”, TBB Dergisi, 2012(98), s.32

adına belli uzaklıkta uzaklaşmasına izin verebilir.), kimlik ve seyahat belgelerini teslim etme, yurtdışına çıkma yasağı, belli şahıslarla görüşme yasağı vb. olarak sayılabilir.¹⁰³ Ayrıca tutuklu şüpheli veya sanığın haklarının ihlal edilip mağdur olmaması için tutukluk süresinin belli aralıklarla hakim veya mahkemece tespit edilerek kararın belli aralıkta incelenip, gözden geçirilmesi, şüpheli veya sanığa karara karşı kanun yoluna başvuru hakkı tanınması, müdafii yardımından yararlanma hakkı tanınması da tavsiyeler arasındadır. Böylelikle bu teminatlarla kişinin hak ve hürriyetleri korunmaya çalışılmıştır.¹⁰⁴

Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi 1965 tarihli karardaki tavsiyelerini, 27.06.1980 tarihli 321. Dönem Toplantısı sırasında almış olduğu R(80) 11 sayılı yeni tavsiye kararlarıyla genişleterek tutuklamanın insani ve sosyal nedenlerle asgari düzeyde uygulanması gerektiğine değinmiş ve Fransız Ceza Mevzuatı'na giren adli kontrol tedbirlerine benzer tedbirlerin uygulanmasını istemiştir.¹⁰⁵

Adli kontrol Fransa, Almanya, İtalya ve Avusturya olmak üzere Avrupa Konseyi'ne üye çeşitli ülkelerde uygulanmış olmakla birlikte bunlar arasında uygulamada birlik görülmemektedir. Örneğin diğer ülkelerin sisteminde adli kontrol tedbirleri tutuklama tedbirine alternatif ve bağımsız olarak düzenlemiş olmasına karşın, Almanya'da önce tutuklama kararı verilecek sonra tedbirler öngörülüp, tutuklama kararının infazı ertelenmektedir. Almanya dışında diğer ülkelerde adli kontrol yükümlülükleri numerus clausus prensibine tabi iken Almanya'da sayılan yükümlülüklerin yanına hakim de farklı yükümlülükler getirebilmektedir.¹⁰⁶ Adli kontrol kurumu büyük ölçüde Fransız hukuku olmak üzere Alman, İtalyan hukuku gözetilerek tesis edilmiştir.¹⁰⁷ Adli kontrol kurumumuzun büyük ölçüde etkilendiği ve önemli düzenlemeler içermesi bakımından Fransız hukukundaki adli kontrol kurumunu inceleyelim.

2.4.1 Fransız Hukuku'nda Adli Kontrol Kurumu

10/06/1983'te değişen 17/7/70 tarihli Fransız Muhakeme Kanunu, tutuklama tedbirinden hafif olan bu tedbirlerin hepsini “denetleme” (mise sous controle judiciaire) başlığı altında topladığı bir sisteme bağlamıştır.¹⁰⁸ Adli kontrol kurumu

103 Güleç, s.32

104 Sarı, a.g.e., s.28

105 Eriş, Uğur, “ Tutuklamanın Yerini Alabilecek Tedbirler”, Türkiye Barolar Birliği Yayını, CII, Ankara 2000, s.307

106 Sarı, Necip, a.g.e., s.29

107 Çolak, Taşkın, a.g.m., s.482

108 Kunter/ Yenisey/ Nuhoğlu, a.g.e.(15.bası), s.740

büyük ölçüde Fransız hukuku olmak üzere Alman, İtalyan hukuku gözetilerek tesis edilmiştir.¹⁰⁹ Soyaslan “...Ceza ve infaz kanunları Tanzimat döneminde özellikle Fransa’dan, Cumhuriyet döneminde İtalya, Alman ve Fransa’dan etkilendi hatta geniş ölçüde iktibas olundu. Bunun sonucu olarak Türk hukukçuları adı geçen ülkelerde gelişmeleri izlemek zorunda kaldılar.” diyerek bu iktibas hakkında olumsuz şu eleştirel yaklaşımda bulunmuştur: “Maddede düzenlenen adli kontrol tedbirlerinin önemli bir kısmı şüphelinin yeniden suç işlemesini önleme amacı güden güvenlik tedbiri niteliğindedir. Bu çelişkinin nedeni Fransız Ceza Muhakemesi Kanunundan (md. 137 vd.) esinleme olan hükümlerin iyi incelenmeden alınması olsa gerek.”¹¹⁰

Fransız hukukunda sanık ancak muhakemenin amacına ulaşılabilmesi için soruşturmanın gerektirdiği zorluklar (Maddi bulguların veya delillerin karartılmasını önlemek ya da asli, maddi sanıklarla diğer suç ortakları arasındaki hileli uyumu önlemek) veya suçla meydana gelen kargaşadan dolayı kamu güvenliğini sağlamak (Sanığın hayatını korumak, suça son vermek yeniden işlenmesini önlemek veya sanığın adli makamlar emrinde hazır bulunmasını temin etmek gibi) için adli denetime tabi tutulabilmekte veya çok istisnai olarak da belli ağırlıktaki suçlar için tutuklamanın tek seçenek olması halinde tutuklanabilmektedir.¹¹¹

Fransız Ceza Muhakemesi Kanunu'nda tutuklama tedbirini ancak 2 yıl ve meşhut suçlarda 1 yıl ve daha fazla hapis gerektiren suçlarda mümkün olmaktadır. Daha hafif cezası olan suçlarda ise önce adli kontrol tedbirine hükmedilip, buna uymaması halinde ise bunun sonucu olarak tutuklama yapılacağı düzenlenmiştir.¹¹² Adli kontrol kabahatler ve sadece adli para cezası gerektiren suçlar için uygulanamaz.¹¹³

Fransa'da adli kontrol tedbirinin uygulanması için sanığın işlemiş olduğu suçun hapis cezası gerektirmesi ve hakim kararı gerekir. Bu kararlar sanığın öngörülen yükümlülüklerden bir ya da daha fazlasıyla yükümlü tutulması mümkündür. Fakat her halde kararın ölçülülük ilkesi ile bağdaşması gerekir. Sanığa yüklenen bu yükümlülükler her zaman kendiliğinden ya da istek üzerine

109 Çolak, Taşkın, a.g.m., s.482

110 Soyaslan, Doğan, a.g.m., s.1110-1111

111 Kamer, Vehbi Kadri, Denetimli Serbestlik Kararlarının İnfazı, Ankara 2007, s.113

112 Kunter/Yenisey/Nuhoglu, ,a.g.e., 15.bası, s.740

113 Çolak, a.g.e., s.7

değiştirilebilir; yenileri eklenebilir; bir kısmı kaldırılabilmesi gibi tamamı da kaldırılabilir. Bu tedbirler tüzel kişiler hakkında da uygulanabilir. Sonuç olarak bunlara uyulmaması durumunda hakim tutuklama emri de çıkartabilir.¹¹⁴ Adli kontrol kararında değişiklikte sadece savcı itiraz edebilmektedir.¹¹⁵ Türk hukukundaki uygulama gibi adli kontrole soruşturma aşamasında sorgu hakimi, kovuşturmada ise tutuklamaya karar verecek hakim karar verir. Adli kontrol kararına hakim re'sen, tarafların talebi doğrultusunda ya da savcının talebi üzerine karar verebilir.¹¹⁶

Adli kontrol Fransız Ceza Usul Kanunu'nun 138. maddesinde yer alır. Denetleme on altı çeşittir.¹¹⁷ Buna göre:

- 1) Sorgu hakimi tarafından belirlenen bölge sınırları dışına çıkmamak,
- 2) Sorgu hakimi tarafından belirlenecek şartlar ve sebepler dışında ikametgahından veya sorgu hakiminin göstereceği ikamet yerinden ayrılmamak,
- 3) Sorgu hakimi tarafından belirlenecek bazı yerlere gitmemek veya sadece sorgu hakiminin bildireceği yerlere gitmek,
- 4) Belirlenen yer dışına her çıkışta sorgu hakimine haber vermek,
- 5) Sanığa isnat olunan konularda, kendisine en küçük bir imada bulunmamak koşuluyla, sorgu hakimince tespit edilecek servis ve makamlara periyodik aralıklarla uğramak,
- 6) Sorgu hakiminin tayin edeceği bütün makam ve şahısların çağrılarına cevap vermek ve gerektiğinde mesleki faaliyetlerine veya bir eğitim görme yeteneğine ilişkin olarak yapılacak denetimle rıza göstermek,
- 7) Adliye yazı işleri müdürlüğüne veya polis veya jandarma karakoluna kimlik kağıdı veya pasaport gibi belgelerinin, kimlik yerine geçmek üzere verilecek bir belge karşılığında teslim etmek,
- 8) Bütün veya bir kısım araçları kullanmaktan çekinmek veya gerektiğinde adliye yazı işleri bürosuna makbuz karşılığı sürücü ehliyetini teslim etmek, (Ancak hakim, sanığın mesleğini icra etmesi için ehliyetini kullanmasına izin verebilir.)

114 MERLE/VITU,no.1183 vd; STEFANI/LEVASSEUR/BOULOC,no.559; LARGUIER,s.115.

Naklen Güleç, a.g.m., s.33

115 Kunter/Yenisey/Nuhoğlu, ,a.g.e., 15.bası, s.740

116 Sarı, a.g.e., s.32

117 Kamer, a.g.e.,s.114-115

9) Sorgu hakimi tarafından özellikle belirlenen şahısları kabul etmekten veya onlarla karşılaşmaktan ve her ne şekilde olursa olsun onlarla ilişkiye girmekten sakınmak,

10) Özellikle, bağımlılıktan kurtulmak (dezentoksikasyon) amacıyla muayene olmayı, tedavi görmeyi, hatta hastanede yatmayı kabul etmek,

11) Sanığın gelir durumu göz önüne alınarak sorgu hakimi tarafından tespit olunacak teminat tutarını taksitler halinde ve ödeme süreleri içinde yatırmak,

12) Bir suçun meslek icrasında veya buna bağlı olarak işlenmesi halinde ve yeniden bir suç işleme ihtimalinin bulunması halinde, sendikal sorumluluklar ve temsilcilikler hariç, mesleki veya sosyal bazı faaliyetleri yapmaktan kaçınmak

13) Sadece bizzat çek keşide edenin çekebileceği çekleri değeri garanti edilmiş çekler dışında çek keşide etmemek ve gerektiğinde kullanılması yasaklanan çek defterlerini adliye yazı işleri bürosuna teslim etmek,

14) Silah bulundurmamak veya üzerinde taşımamak ve gerektiğinde zilyedi olduğu silahları makbuz karşılığında adliye yazı işleri bürosuna teslim etmek,

15) Suçtan zarar görenin haklarını teminat altına almak için sorgu hakimi tarafından belirlenecek miktar ve süre için, ayni veya şahsi teminat oluşturmak,

16) Evlilik birliğine katkı, yardım ve hizmet olarak üstlenilen miktarlara uygun olarak mahkum edildiği nafakayı düzenli olarak ödediğini veya ailevi masraflara katkıda bulunduğunu ispat etmek.

2.4.2 Alman Hukuku'nda Adli Kontrol

Alman Hukuku'nda tutuklama kararının yerine getirilmesine engel olan daha hafif tedbirler vardır.¹¹⁸ Tutuklama yerine daha hafif tedbirlere başvurulması ancak tutuklama kararının olmasına bağlıdır. Dolayısıyla bu koruma tedbirleri tutuklama kararının yerine getirilmesinin ertelenmesi sonucunu doğurur.¹¹⁹

Alman CMK'nın 116. maddesinde “tutuklama kararının infazının geri bırakılması” başlığı altında, hakime tutuklama şartları oluşan, hem kaçma şüphesi hem de delilleri karartma tehlikesi bulunduğu gerekçesi ile hükmedilen tutuklama kararının infazını daha hafif olan bir tedbire çevirerek geriye bırakabilme yetkisi verilmiştir.¹²⁰

118 Kamer, a.g.e., s.115

119 Centel, Nur, “Karşılaştırmalı Hukukta Tutuklamanın İşlevini Gören Diğer Kurumlar ve Türk Hukuku”, Ankara Barosu Hukuk Kurultayı 2000, C.II, Ankara 2000, s. 303

120 Koca, a.g.m., s.125

Adli kontrol, Avrupa Konseyinin tavsiyeleri, diğer ülkelerdeki gelişmeler doğrultusunda, 19.12.1964 yılında yapılan değişiklikle, Alman Ceza Muhakemesi Kanunu'na alınmıştır. Alman Hukuku'nda başta sadece kaçma şüphesine dayanan tutuklama kararlarının infazının ertelenmesi olanağı vardı; bunu sağlayan vasıta ise teminat yatırmaktı. Bu değişiklikle diğer tedbirler de yasada yerini almış oldu. Alman Hukuku'nda öngörülen sistem, tedbire hükmedilmesinin verilen bir tutuklama kararının infazının ertelenmesini sağlamaktır. Tutuklama kararı verilmeden tedbire hükmedilemez. Tutukluluk kararı geri alınmadan sanık için denetimli bir serbestlik oluşturulması Alman Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 112/1 cümle 2 de gösterilen orantılılık ilkesinin de göz önünde bulundurulması gerektiğinin bir yansıma ve sonucudur. Buna göre işin önemi ve beklenen ceza orantılı değilse bu tutuklama tedbirine başvurulmamalıdır. Alman CMK m.116'ya göre tutuklama nedeninin kaçma tehlikesi olduğu hallerde şartları mevcutsa (fıkra1) tutuklamanın infazını ertelemek zorunludur. Buna karşılık delilleri karartma (fıkra2) ve suçu tekrarlama tehlikesine (f.3) dayanan tutuklama kararının ertelenmesi ihtiyaridir. Bu alanda hakimin takdir hakkı bulunmamaktadır. Orantılılık ilkesine göre hakim tutuklamanın amacına daha hafif tedbirlerle daha az sınırlamayla ulaşabilecekse ertelemekle yükümlüdür.¹²¹

Yetkili hakim re'sen, sanığın veya savcılığın talebi üzerine tutuklamanın infazının ertelenmesi hususunda gerekçeli kararını verir; savcıyı önceden dinler; verilecek yükümlülüğe uymama ihtimali varsa sanık da dinlenir. Tutuklamanın infazının ertelenmesi tarih veya ilerde gerçekleşecek bir olay belirtmek suretiyle verilemez yani şarta bağlanamaz. İnfazın ertelenmesinde tutuklama emri devam eder fakat tutuklama sebeplerinin de devam ediyor olması gerekir yoksa tutuklama kararı geri alınır. Bu yüzden hakim tutuklama kararının kaldırılıp kaldırılamayacağını incelemeli olumsuz sonuçlanırsa infazın ertelenmesi söz konusu olmalıdır.¹²² Yani tutuklama kararı gereksiz ve karar kaldırılabilir olgunlukta ise erteleme yoluna gidilemez.¹²³

Alman Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 116/1 maddesindeki tedbirler şu şekildedir. Daha hafif tedbirlerle amaca ulaşılabilirse hakim yalnızca kaçma

121 Centel, kurultay 2000, a.g.e., s.294

122 Centel, kurultay 2000 a.g.e., s.295

123 Centel, Ceza Muhakemesinde Yakalama ve Tutuklama..., a.g.e., s.294

tehlikesinin haklı görüldüğüne kanaat getirdiğinde tutuklamanın infazını geri bırakır. Özellikle de aşağıda sıralananları uygulayabilir.¹²⁴

1) Beli zamanlarda hakime, kovuşturma organına veya bunlar tarafından belirlenecek idari makamlara başvurma emri,

2) İkametgahı veya kaldığı yeri veya belirli bir bölgeyi hakim veya kovuşturma organının izni olmadan terk etmeme emri,

3) İkametgahтан dışarı sadece belirli bir kişinin izni ve gözetimi altında çıkma emri,

4) Sanığın veya diğer bir şahsın uygun bir teminat ediminde bulunması emri,

Uygulanacak daha hafif tedbirin delilleri karartma tehlikesini önemli ölçüde azaltması ihtimali kuvvetli şekilde mevcutsa bu sebeple de geri bırakabilir.¹²⁵

Mahkemece verilen tutuklama kararı şüphelinin suçu tekrarlama tehlikesi nedeniyle verilmişse, infazın ertelenmesi için verilecek yükümlülükler kaçma ve delilleri karartma tehlikesi bulunduğu verileceklerle aynıdır.¹²⁶ Hakim kanunda gösterilenler dışında da tedbir öngörülebilir çünkü burada sayıyla sınırlılık ilkesi yoktur.¹²⁷ Öngörülen yükümlülüklere uyulmazsa, kaçma hazırlığında bulunulursa, yapılan davete mazeretsiz gelinmezse, güven kaybı içeren harekette bulunulursa ve yeni bir tutuklama nedeni çıkarsa adli kontrol tedbiri yerine tutuklamaya gidilebilir.¹²⁸

2.4.3 İtalyan Hukuku'nda Adli Kontrol

İtalyan Hukuku'nda tutuklama ve diğer koruma tedbirleri; 1989 tarihli Ceza Muhakemesi Kanunu'nun "önleyici tedbirler" başlıklı dördüncü kitabında yer almıştır. (md.272 vd.) Bu kitap biri; "kişiye yönelik koruma tedbirleri" diğeri de "eşyaya yönelik koruma tedbirleri" olmak üzere ikiye ayrılmıştır. Ceza muhakemesinde kişinin özgürlüğünün sınırlandırılmasına yönelik tedbirler "kişiye yönelik koruma tedbirleri" başlığı altındadır ve "zorlayıcı tedbirler", "yasaklayıcı tedbirler", "geçici emniyet tedbirleri" dir. Kişiye yönelik koruma tedbirleri sekiz kısımdır: Genel ilkeler, zorlayıcı tedbirler, yasaklayıcı tedbirler, emirlerin şekli ve

124 Kunter, Yenisey, ve Nuhoğlu, a.g.e., s.743

125 Kahraman, ag.e., s.34

126 Centel, Kurultay 2000..., s. 297

127 Hacıoğlu, s.170

128 Centel, Kurultay 2000, s. 298

infazı, tedbirlerin sona ermesi, kanun yolu, emniyet tedbirlerinin geçici olarak uygulanması ve haksız tutuklamadan doğan zararın giderilmesidir.¹²⁹

Önleyici tedbirlerin uygulanabilmesi için kişinin suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunması ve suçun oluşmasını ya da cezalandırılmayı engelleyen bir nedenin bulunmaması gerekir.(m.273) Önleyici tedbir uygulanabilmesi, delillerin karartılmaması için zaruri görülen hallerde veya sanığın kaçtığı hallerde mümkün olacağı gibi, belli ağırlıktaki suçlarda sanığın kaçma tehlikesinin bulunması veya yasada gösterilen belli ağırlıktaki suçun işleneceği konusunda fiili tehlike bulunması durumunda da söz konusu olur.(m. 274) Uygulanacak tedbirin ölçüsü ve türü somut olaya uygunluğuna bağlıdır ve fiilin önemiyle orantılı olması gerekir.(m. 275/1,2) Tutuklamaya başvurulabilmesi için diğer tedbirler uygun görülmemiş olmalıdır. Önleme zaruretinin bulunmadığını veya bu zaruretin diğer tedbirlerle tatmin edilebileceğini gösteren hallerin ortaya çıkmamış olma koşuluyla yasada belirtilen ağır suçlar itibarıyla, kuvvetli suç şüphesi bulunan hallerde tutuklamaya başvurulur.(m. 275/3) Olağandışı büyük önleme zaruretinin varlığı dışında şu hallerde tutuklamaya başvurulamaz: Sanığın hamile olması, emzikli anne olması, ağır hasta veya 65 yaşından büyük bir kişi olması. Aynı şekilde, olağandışı önem taşıyan önleme zaruretinin varlığı dışında, bir tedavi kurumunda terapi uygulanana, uyuşturucu veya alkol bağımlısı kişi de tedaviye ara verilmesi, sanığın bağımlılıktan kurtulmasına hanel getirecek ise kişi tutuklanamaz.(275/5) Tedbir uygulanan hallerde, somut olaydaki önleme zaruretiyle bağdaşmaz olmadığı ölçüde tedbirin türü ve infaz biçimi, hakkında tedbir uygulanan kişinin haklarını koruyucu nitelikte olmalıdır. (m. 277) Tedbirlerin uygulanması için, tamamlanmış veya teşebbüs aşamasında kalmış suçların yasada öngörülen cezası dikkate alınır. Buna karşılık, fikri içtima ile teselsül bağlantısı, tekerrür ve CK m. 62/4 hariç suç için yasada öngörülen hafifletici ve ağırlatıcı nedenler dikkate alınmaz.(m. 278)¹³⁰

1989 tarihli İtalyan Ceza Muhakemesi Kanunu'na göre tutuklama (önleyici nezaret hapsi) ve sağlık kurumunda tutuklama dışındaki tedbirler şunlardır: Yurt dışına çıkma yasağı, adli polise başvurma yükümlülüğü, ikamet yasağı ve ikamet mecburiyeti, ev hapsi (m. 281 vd) idi ancak 23.02.2009 tarihli değişiklikle “mağdurun uğrak yerlerine uğrama yasağı” yükümlülüğü de eklendi. Bu sayılan

129 Centel, Kurultay 2000, s.286

130 Centel, Kurultay 2000, s.286- 287 (Kanun maddelerinin tümü buradan alınmıştır; İtalyan Ceza Kanunu için bkz. www.altalex.com/index.php?idnot=36788)

tedbirler kural olarak soruşturma konusu suçun yasada öngörülen cezası müebbet hapis veya üst sınırı üç yılın üzerinde hapis cezası olan suçlar söz konusu olduğunda uygulanabilir. (m. 280)

Bu tedbirlerin en ağırlığı ev hapsidir. (m. 284/5)¹³¹ Bu tedbirde sanığın evinde geçirdiği sürede sanık tutuklu sayılır. Mahkeme yurt dışına çıkma yasağı öngörmesi halinde sanığa davaya bakan mahkemenin izni olmaksızın ülkeyi terk etmemesi ihtar edilir. Ev hapsinde geçen süre sanığa verilen cezadan mahsup edilir. Diğer tedbirlerde mahsup öngörülmemiştir.¹³² Ev hapsi tedbirinde sanık kendi ikametgahı veya diğer özel bir ikamet yerinden veya resmi bakım gözetim kurumundan uzaklaşmamasına karar verilir. Mahkeme gerektiğinde onunla birlikte oturanların onu gözetim kişilerin ilişkisine sınır getirir veya kaldırabilir. Bu tedbirden dolayı hayatını kazanamayan sanığın işini yapması, ihtiyaçlarını gidermesi için uzaklaşma izni verilebilir. İkamet ettiği alan belediye sınırları olabileceği gibi şehrin bir bölümü olarak da belirlenebilir. Hatta durum ve şartlar gerektirirse başka şehirde ikameti ve evde belli saatlerde kalması da karara bağlanabilir.¹³³

İtalyan mahkemesi kararın infazını güvenceye almak için sanığın pasaport ve yurt dışına çıkış için diğer kimlik belgelerinin kullanılmasına bu tedbirle engel olabilir. Bir diğer tedbir, ikamet yasağıdır. Mahkeme sanığa belirli bir yerde ikamet etmeme ve davaya bakan mahkemenin onayı olmadan oraya gitmememe yükümlülüğü de yükleyebilir. Bu tedbirde sanığın günlük ve şahsi ihtiyaçları göz önünde bulundurulur. Uyuşturucu ve alkol bağımlılarının tedavisi için karar alınabilir. (m.283/5) Sanığın belirli bir kamu kurumunda barınmasına da karar verilebilir. Hakim tarafından sanığın bakımı için mecburi olan kişilerin dışındaki şahıslarla irtibat kurulması da yasaklanabilir. Yükümlülükleri ihlalinde hemen savcıya haber verilir.¹³⁴

23.02.2009 tarihli değişiklikle “mağdurun uğrak yerlerine yaklaşma yasağı” yükümlülüğü şüpheli veya sanığın mağdurun sürekli uğradığı yerlere yaklaşmasını, mağdurdan veya belirlenen yerlerde belirli uzaklıkta kalmasını ifade eder. Hakim korunmaya ihtiyacı olan mağdur adına sanığın mağdurun yakın akraba, kişisel ilişkisi bulunduğu kişilerin yanına da uğramaktan menedebilir. Belirtilen kişilerle telefon veya diğer araçlarla iletişime geçmesini de yasaklayabilir. Bu yükümlülüğün

131 Hacıoğlu, a.g.m., s.171

132 Sarı, a.g.e., s.37

133 Sarı, a.g.e., s.38

134 Sarı, a.g.e., s.38

uygulanmasında şüpheli veya sanığın iş veya konut gereksinimi nedeniyle bu yükümlülüğünün uygulanma şeklini de değiştirebilir. Yine bu değişiklik ile ikamet yasağı, mağdurun uğrak yerlerine yaklaşmaması gibi yükümlülükler söz konusu olduğunda silah ve mühimmat malzemeleri yönünden gerekli tedbirler hakim tarafından aldırılır; mağdura zarar gelmemesi için kamu otoritesi ile mağdur korunur. Bu karar sosyal servislerine ve mağdura bildirilir.¹³⁵

Bu yükümlülükler açısından belirlenebilecek azami süre, tutuklama için öngörülenin iki katına kadardır.¹³⁶

2.4.4 Avusturya Hukuku'nda Adli Kontrol

Avusturya hukukunda tutuklamanın işlevini görecekt kurumlar 1975 tarihli Ceza Muhakemesi Yasası'nın; sanığın celbi ve tutuklanması başlıklı XIV. Bölümünde bulunmaktadır.¹³⁷

Avusturya Hukuku'nda tutuklama ve yakalamaya işin önemi ile orantılı olması halinde başvurulabilir. (m. 175/3) Avusturya Hukuku'nda tutuklamanın daha hafif bir tedbirle ulaşılabilecekse, tutuklama kararı verilemez ve devam ettirilemez. (m. 180/1) Bu araçlar, teminat veya kefalet karşılığında salıverme (m. 190) bunun dışındakiler şöyledir¹³⁸:

1) Kesin hükme kadar kaçmama ve gizlenmeme ya da sorgu hakiminin izni olmadan ikamet yerinden uzaklaşmama sözü verme

2) Soruşturmayı engellememe sözü verme,

3) Belli bir yerde, belli bir aile yanında oturma, belli bir evden, belli yerlerden veya belirli bir münasebetten kaçınma talimatı, alkollü içeceklerden veya diğer sarhoş edici maddeler almaktan çekinme veya düzenli bir işle meşgul olma,

4) İkamet yerinin her değişikliğini bildirme veya belli aralıklarla mahkeme veya diğer bir mercie başvurma,

5) Seyahat belgelerini geçici olarak teslim alma,

6) Araç kullanmasına ilişkin belgelerini geçici olarak alma

7) m.190-192'ye göre teminat gösterme,

8) m.197/a'ya göre geçici olarak gözetim yardımcısı atama,

Yapılan soruşturma veya kovuşturmada suça ilişkin cezanın miktarı, şüphelinin veya sanığın delilleri karartma ve yahut firar etmesi ihtimali ve bilirkışı,

135 Sarı, a.g.e., s.39

136 Centel, Kurultay 2000, s.290

137 Centel, Kurultay 2000, s.298

138 Centel, Kurultay 2000, 299

tanık ya da suç ortakları ile iletişime geçerek gerçeğin ortaya çıkmasına engel olmaya çalışması ile suç delillerini saklayıp, değiştirmesi ihtimali tutuklama nedenleri olarak görülmüştür.¹³⁹

Tutuklamanın amacı daha hafif araçların uygulanmasıyla elde edilemeyecekse, sorgu hakimince tutuklama kararı verilir. (m. 180/6) Kanuna göre tutuklama nedenlerinin bulunmaması dışında, en az 10 yıl özgürlüğü bağlayıcı cezayı gerektiren bir cürüm söz konusu olduğunda tutuklama kararı verilmesi gerekir. (m. 180/7) Ayrıca şartları veya süre açısından orantılılık ortadan kalkar kalkmaz tutuklama gibi daha hafif tedbirlerin uygulanmasına da son verilmesi gerekir. (m. 193/2) Sorgu hakimi, sanığın talep etmesi ve savcının onaylaması durumunda, daha hafif tedbirlerin kaldırılmasını emredebilir. Ayrıca sorgu hakimi, daha hafif araçların değiştirilmesine ve kaldırılmasına, savcığı dinledikten sonra karar verir. Bu karara karşı sanık ve savcılık 3 gün içinde istinafta itiraz edebilir. Savcılığın itirazının erteleyici etkisi vardır. (m.193/6)

2.5 ULUSLARARASI BELGELERDE ADLİ KONTROL

Temel hak ve özgürlüklere ve bunların korunması adına birçok Uluslar arası belge bulunmaktadır. Bununla birlikte bu belgelerde adli kontrole ilişkin düzenleme bulunmamaktadır.¹⁴⁰ 10 Aralık 1948 tarihli İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi, Türkiye Cumhuriyeti Tarafından kabul edilip, 27 Mayıs 1949 tarihli Resmi Gazete ile yayımlanarak iç hukuktaki yerini almıştır. Bu beyanname ile özgürlükler sayılmış ancak bunlar için bir koruma prensip ve sistemi getirilmemiştir. Birleşmiş Milletler Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi de Türkiye Cumhuriyeti'nde 23 Mart 1976 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Bu sözleşme de temel hak ve özgürlüklerden bahsetmiş ancak koruma sistemi getirmemiştir. Hukukumuzda önemli rol oynayan Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS), temel hak ve hürriyetleri saymakla birlikte bunlara koruyucu sistem getirmiştir. AİHM, sözleşmeye taraf olan devletlere karşı, devlet ve bireylerin insan hakları ihlalleri ile ilgili başvurularını karara bağlayıp taraf devletlere yaptırım uygulayabilme yetkisine sahiptir.¹⁴¹

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi 5.maddede kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı tanımlanmış, güvenceleri ilkesel olarak belirlenmiştir. Bu itibarla tüm bireyler

139 Sarı,a.g.e., s.40

140 Uzubkaya, a.g.e., s.53

141 Uzunkaya, a.g.e., s.53

özgürlük ve güvenlik hakkına sahiptir. Maddedeki haller dışında kimse hukuka aykırı ve keyfi olarak özgürlüğünden mahrum bırakılamaz. Tutuklama ve yakalamadaki mahrumiyet ancak hakim kararı ile olabilirken hangi hallerde tutuklamanın meşru olacağı genel olarak sayılmıştır. Kişinin özgürlüğü kısıtlanması yerine başka tedbirlerin kullanılabilmesi belirtilmiştir. AİHS m.5 f. 3 son cümlede “ Salıverilme, ilgilinin duruşmada hazır bulunmasını sağlayacak bir teminata bağlanabilir.” diyerek daha hafif tedbirlerle tutuklamanın amacına ulaşılabilecekse onun uygulanmasını uygun bulur. AİHS m.6'da makul sürede adil yargılanma hakkından bahseder.¹⁴²

Avrupa Konseyi Bakanlar komitesi 09.04.1965 tarihli (65) 11 sayılı kararı ile üye devletlere, tutukluluk konusunda, üye devletlere bir takım tavsiyelerde bulunmuştur ve Konsey bu tavsiyelerini 1980 yılında verdiği R(80) 11 sayılı kararı ile genişletmiştir.¹⁴³

142 Uzunkaya, a.g.e., s.54

143 Uzunkaya, a.g.e., s. 54

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

ADLİ KONTROLÜN ÖN ŞARTLARI, ŞARTLARI, YÜKÜMLÜLÜKLERİ

3.1 ADLİ KONTROLÜN ÖN ŞARTLARI

Adli kontrol bir koruma tedbiri olduğundan koruma tedbirinin ön şartları adli kontrol için de geçerlidir. Koruma tedbirlerindeki açıklamalar bu başlık için de geçerlidir.

3.1.1 Gecikmede Tehlike Bulunması

Adli kontrol tedbiri de her koruma tedbiri gibi hürriyetleri sınırlar. Muhakeme hukukundaki koruma tedbirlerinde uyumsuzluğun esasını incelenip çözülemediğinde, bu hak ve hürriyetlerden fedakarlık edilir ve bu fedakarlık ancak bu tedbirlere başvurma zorunluluğunun olmasıyla açıklanabilir.¹⁴⁴ Öğretide “gecikmede tehlike” ve “gecikmede sakınca”, “gecikmezlik” terimleri de kullanılmakla birlikte yaygın olarak “gecikmede tehlike” terimi kullanılmıştır.¹⁴⁵

Adli kontrol tedbiri tutuklamanın koşulları bulunması halinde söz konusu olacağından CMK 100/2. fıkradaki şüpheli veya sanığın kaçma, delilleri karartma veya tanık ve mağdurları etkileme, kaçma girişiminde bulunma veya diğer delilleri gizlemeye dair somut olgular oluştuğunda ve 100/3'teki katalog suçlar söz konusu olduğunda “gecikmede tehlike ihtimali” de oluşur.¹⁴⁶

144 Kunter, Yenisey, ve Nuhoğlu “ Gecikmezlik için tehlikenin mümkün olması yetmez, muhtemel olmalıdır. Herhangi bir tehlike de yeterli sayılmaz derhal müdahale edilemediği takdirde korkulan zararın meydana gelmesi ihtimalinin varlığını kabul ettirecek müşahhas ve fiili unsurlarla belirlenen bir tehlike söz konusu olmalıdır.”(Foschini naklen Kunter/Yenisey/Nuhoğlu, a.g.e.,s,838

145 Uzunkaya, a.g.e., s.31

146 Uzunkaya, a.g.e., s.31 CMK m.100/3 Aşağıdaki suçların işlendiği hususunda kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığı halinde, tutuklama nedeni var sayılabilir:

a) 26.9.2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununda yer alan;

1. Soykırım ve insanlığa karşı suçlar (madde 76, 77, 78),

2. Kasten öldürme (madde 81, 82, 83),

3.(19.12.2006 T. 5560 sk. ek) Silahla işlenmiş kasten yaralama (madde 86, fıkra 3, bent e) ve neticesi sebebiyle ağırlaşmış kasten yaralama (madde 87),

4. İşkence (madde 94, 95)

5. Cinsel saldırı (birinci fıkra hariç, madde 102),

6. Çocukların cinsel istismarı (madde 103),

7.(19.12.2006 T. 5560 sk. ek) Hırsızlık (madde 141, 142) ve yağma (madde 148, 149),

8. Uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti (madde 188),

9. Suç işlemek amacıyla örgüt kurma (iki, yedi ve sekizinci fıkralar hariç, madde 220),

3.1.2 Haklı Görünmesi

Adli kontrol bir koruma ve de tehlike tedbiri olduğundan bir hakkın tehlikede bulunması gerekir. Ancak muhakeme tamamlanmayıp esas incelemesi yapılamadığından ve bunlar zaman alacağından gecikmede tehlike bulunması ilkesi gereği önleme tedbirinden farklı olarak tedbire başvururken haklı görünüşle yetinmek gerekir. Burada ihtimal sebepleri aranmalı, ceza muhakemesi anlamında suçluluk şüphesi sebepleri bulunmalı ve bunlar araştırılmalıdır. Bu araştırmayla esasın tamamen incelenip, ihtimalin mahkumiyet olduğunu anlamak mümkün olmasa da sadece şüpheden ibaret olmayan ihtimal olmasına dair belirliliklerin oluşması gerekir. Aksi takdirde herhangi bir şüphenin bu tedbire imkan vermesi sonucunda hak ve hürriyetlerin kısıtlanmasının meşru bir açıklaması kalmayacaktır. Bu yüzden imkan değil ihtimale göre hareket edilmelidir.¹⁴⁷

3.1.3 Orantılılık (Ölçülülük)

Temel hak ve özgürlükler Anayasa ile güvence altına alınmıştır ve bu hakların ancak kanunla sınırlandırılabilmesi belirtilmiştir. Koruma tedbirlerine başvurma şartları CMK'da belirtilmiştir.¹⁴⁸ Bu tedbirlere başvurulurken orantılılık ilkesinin gözetilmesi yani bunlara başvurulmak suretiyle elde edilecek yarar ile ulaşılan sonuç arasında bir orantı olması gerekmektedir.¹⁴⁹ Hukuk devletinin bir gereği olan ölçülülük ilkesini Özbudun; “Bu ilke, sınırlamada aracın sınırlama amacına gerçekleştirilmeye elverişli olmasını; bu aracın, sınırlama amacı açısından gerekli olmasını ve araçla amacın ölçüsüz bir oran içinde bulunmamasını ifade eder.” şeklinde tanımlamaktadır¹⁵⁰. CMK'da 100/1.fıkra son cümlede ölçülülük ilkesine açıkça yer verilmiştir.

8. Devletin Güvenliğine Karşı Suçlar (madde 302, 303, 304, 307, 308),

9. Anayasal Düzene ve Bu Düzenin İşleyişine Karşı Suçlar (madde 309, 310, 311, 312, 313, 314, 315),

b) 10.7.1953 tarihli ve 6136 sayılı Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Kanunda tanımlanan silah kaçakçılığı (madde 12) suçları.

c) 18.6.1999 tarihli ve 4389 sayılı Bankalar Kanununun 22 nci maddesinin [3] ve [4] numaralı fıkralarında tanımlanan zimmet suçu.

d) 10.7.2003 tarihli ve 4926 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanununda tanımlanan ve hapis cezasını gerektiren suçlar.

e) 21.7.1983 tarihli ve 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanununun 68 ve 74 üncü maddelerinde tanımlanan suçlar.

f) 31.8.1956 tarihli ve 6831 sayılı Orman Kanununun 110 uncu maddesinin dört ve beşinci fıkralarında tanımlanan kasten orman yakma suçları.

147 Kunter/Yenisey/Nuhoğlu, a.g.e., s. 839-840

148 Centel/Zafer, a.g.e., s.306

149 Hakeri/ Ünver, a.g.e., s.416

150 Özbudun, Ergun, Türk Anayasa Hukuku, Ankara 2012, s.114

3.2 ADLİ KONTROLÜN ŞARTLARI

Adli kontrol tedbiri, her zaman her suç tipinde uygulanacak bir koruma tedbiri değil, gerekli koşullar oluştuğunda uygulanan bir tedbirdir. CMK'nın m.109-112 arasında düzenlenmiştir.¹⁵¹ Adli kontrol de bir koruma tedbiri olduğundan, soruşturma veya kovuşturma aşamasında uygulanabilir. Kovuşturma aşaması hüküm kesinleşinceye kadar olan süre olduğundan, hükmün kesinleşmesinden sonraki süreçte yani infaz aşamasında uygulanıp uygulanamayacağı belli değildir. 5275 sayılı CGTİHK m.17'de infazın ertelenmesi “güvence” veya koşula bağlanabileceği belirtilmiş ancak öğretide bazı görüşlere göre oradaki “güvence” kavramı ile adli kontrol kavramı arasında bir bağlantı bulunmamaktadır. Her iki kavramın koşul, amaç ve yöntemleri bakımından aralarında farklılıklar bulunmamaktadır. Adli kontrol tedbiri olarak güvence yükümlülüğüne hakim karar verirken, infazın ertelenmesini sağlayan güvenceyi Cumhuriyet savcılığı karara bağlar. İnfaz kovuşturmadan sonraki bir süreç olduğundan ve buna savcılık karar verdiği için tek yetkili makam bu aşamada savcılıktır.¹⁵²

3.2.1 Tutuklama Şartlarının Varlığı

Tutuklama, suçluluğu konusunda henüz kesin bir hüküm bulunmayan ancak suç işlediği şüphesi kuvvetli olan kişinin özgürlüğünün kaçma veya delilleri karartma şüphesi nedeniyle hakim kararıyla geçici olarak ortadan kaldırılmasıdır.¹⁵³ Tutuklamanın koşulları CMK m.100 de belirtilmiştir.

Şüpheli veya sanık hakkında adli kontrol kararı verilebilmesi için somut olayda CMK m. 100'deki şartların oluşması gerekir. Ek olarak bu kontrole hükmedilebilmesi için soruşturma ve kovuşturma şartlarının tamamlanmış olması gerekir. Örneğin şikayet şartı gerçekleşmeyen hallerde şüpheli için adli kontrole hükmedilemez.¹⁵⁴

CMK 109. maddede “100. maddede belirtilen tutuklama sebeplerinin varlığı” şeklindeki ifadeyle tereddüde açık bir ifade olsa da adli kontrolün tutuklamanın amaçlarını yerine getirecek bir kurum olmasından dolayı kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut delillerin de aranacağı öğretide ayrıca belirtilmiştir. Bunun

151 Kahraman, a.g.e., s.39

152 Kahraman, a.g.e., s.39-40

153 Centel, Nur, “Tutuklama Uygulamasında Sorunlar”, Füsün Sokullu Akıncı'ya Armağan İÜHFM C. LXXI, S.1. s.193, 2013

154 Aldemir, Hüseyin, Yakalama, Gözaltına Alma, Tutuklama, Adli Kontrol Hürriyeti Kısıtlayan Adli Koruma Tedbirleri, 2014 Ankara, s.251

aksi bir durumda kuvvetli şüphe bulunmadığı halde şüpheli veya sanığın korku sebebiyle kaçma girişiminde bulduklarında özgürlükleri kısıtlanabilecektir.¹⁵⁵

AİHM'nin Türkiye aleyhine verdiği ve tutuklamanın yasal şartlarının oluşmadığını belirten önemli kararları vardır. 13 Temmuz 2013 tarihli Alipour ve Hosseinzadgan/Türkiye davasında¹⁵⁶ başvuran, tutuklaması için yeterli yasal dayanak bulunmadığı söylemiştir. Aynı şekilde AİHM, Abdolkhani ve Karimnia¹⁵⁷ kararında incelediğini hatırlatmış başvuranların Kırklareli Yabancı Kabul ve Barındırma Merkezi'ne konulmasının özgürlükten yoksun bırakma, sınırdışı amacıyla tutuklama kararı, tutukluluk süresinin uzatılması ve bu tür tutukluluk için süre konulabileceğine dair açık hüküm bulunmaması nedeniyle mahkeme bu tutuklamanın AİHS m.5 kapsamında kanuni olmadığına karar vermiştir.¹⁵⁸

3.2.1.1 Kuvvetli Suç Şüphesinin Varlığını Gösteren Somut Delillerin Bulunması

Ceza Muhakemesi Kanunu'muzda 6526 sayılı kanunla 21.2.2014 tarihinde önemli bir değişiklik yapılmıştır. 6526 sayılı kanunla yapılan değişiklikle birlikte ceza muhakemesi hukukumuzda koruma tedbirleri bakımından köklü değişikliklere gidilmiştir. Bu değişikliklerle birlikte gözaltı, tutuklama, arama, taşınmaz, hak ve alacaklara el koyma, bilgisayar kütüklerinde arama, iletişimin denetlenmesi, gizli soruşturmacı ve teknik araçlarla izleme koruma tedbirlerine hükmedilebilmesi için şüpheyi ortaya koyan somut delillerin varlığı aranacaktır. Tutuklama tedbirinde de değişiklik öncesi tutuklama kararı verebilmek için kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren “olguların” varlığı aranırken değişiklik sonrası kuvvetli suç şüphesini gösteren “somut delillerin” varlığı aranmıştır. Ancak değişiklikle 100/1. maddesinde yerini alan somut delil kavramı ile ne kastedildiği maddenin gerekçesinde açıklanmamıştır. Böylelikle yapılan değişiklikle somut delil kavramının açıklanmaması sonucu bir eksiklik ve belirsizlik ortaya çıkmıştır.¹⁵⁹ Bu yüzden önemine binaen kanunun eski ve yeni halini incelemek ve olgu ile delil kavramlarını irdelemek gerekmektedir.

155 Toroslu/Feyzioğlu s.226, Feyzioğlu, Metin, “5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu Hakkında Bazı Tespitler ve Değerlendirmeler, TBB Dergisi, Sayı 62, 2006, s.56

156 Baş.no. 6909/08, 12792/08 ve 28960/08

157 Baş.no. 30471/08

158 Güleç, a.g.m., s.37, Benzer kararlar için bkz. Charahili K. (13.04.2010- 46605-07) ayrıca D.BB Türkiye Davası (Başvuru no.33526/08-13 Temmuz 2010)

159 www.karakaya.av.tr/makale-07.html, Karakaya, Naim, “Tutuklamaya Dair Birtakım Meseleler”

Kanunun değişiklikten önceki halinde m. 100/1'de birinci cümle “Kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren *olguların* ve bir tutuklama nedeninin bulunması halinde, şüpheli veya sanık hakkında tutuklama kararı verilebilir.” şeklindeydi. Burada 5271 Sayılı CMK'da 1412 Sayılı CMUK'a göre daha somut ölçüler kabul edilmişti. CMK, CMUK'tan farklı olarak suçluluk hakkında kuvvetli belirti değil, bizatihi olgunun kendini aramaktaydı.¹⁶⁰ Değişiklikten önceki *olgu* sözcüğü, “birtakım olayların dayandığı sebep veya bu sebeplerin yol açtığı sonuç, vakıa” *belirti* ise “bir olayın veya durumun anlaşılmasına yardım eden şey, alamet, nişan, nişanedir.”¹⁶¹

Olgü sözcüğü, “belirti”ye göre daha somut bir mana barındırmaktadır. Bununla birlikte olgu, bir olayın dayandığı sebep veya sebeplerin açtığı sonuç iken belirti ise bir olayın anlaşılmasına yardım eden şeydir. Her olgu bir belirti sayılabilir ancak her belirti olgu sayılamaz.¹⁶² Kuvvetli şüpheyi destekleyen olgular için ceza muhakemesinin kabul ettiği deliller ile ispatı gerekir.¹⁶³ Buradaki şüphe, zihnin birden çok düşünce arasında kalıp hangi tercihi yapacağını bilememesi, duraksamasıdır.¹⁶⁴

Adli bir olayla ilgili Cumhuriyet savcısının kamu davası açması için yeterli şüphenin oluşması yeterli iken tutuklama için kuvvetli şüphe gerekir. Yeterli şüphe, eldeki delillere göre yapılacak bir yargılamada sanığın mahkum olma ihtimalinin beraat etme ihtimalinden fazla olmasıdır.¹⁶⁵ Ancak kuvvetli şüphe ise günlük hayat tecrübeleri ve eldeki delile göre şüphelinin suçu işlediğinin kesin gibi olmasıdır.¹⁶⁶ Şüphesiz bu koruma tedbiri hak ve hürriyetleri sınırlandırdığından böyle bir prensiple korunmak istenmiştir.

6526 sayılı yasa ile yapılan 100.madde 1.fıkra 1. cümle ile maddenin yeni hali şöyledir: “Kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren *somut delillerin* ve bir tutuklama nedeninin bulunması halinde, şüpheli veya sanık hakkında tutuklama kararı verilebilir.” Değişiklikle beraber yasada yerini alan “somut delil” kavramını irdelemek için delil kavramına değinmek gerekmektedir.

160 Özgüven, a.g.e., s.11

161 www.tdk.gov.tr

162 Karagülmez, Ali, “Tutuklama Nedenleri ve Tutuklama İsteminin Reddi Kararına İtiraz Konusunda 5271 sayılı CMK'nın İncelenmesi”, TBB Dergisi, S.58, Mayıs-Haziran 2005, s.125

163 Karakurt, Ahu, “Adli Kontrol Koruma Tedbiri”, www.turkhukuk sitesi.com

164 Öztürk/ Bahri, Erdem, Mustafa Ruhan, Uygulamalı Cezam Muhakemesi Hukuku, Ankara 2008, s.379

165 Öztürk/ Erdem, s.330

166 Soyaslan, s.315

Delil, ceza uyumsuzluğunu oluşturan olayın bir parçasını ispatlayabilecek nitelikte olan ve beş duyu organımızla algılanabilecek maddi yapıya sahip elde edilebilir her türlü ögedir.¹⁶⁷ Deliller muhakemenin önemli bir süjesi olan hakimnin kaynaklarıdır; muhakeme de esas olarak bu kaynakların değerlendirilmesinden ibarettir.¹⁶⁸

Ceza muhakemesi hukukunun amacı maddi gerçeğe ulaşmaktır. Maddi gerçeğe ulaşılması sonucu sanık suçlu ise cezalandırılacak masum ise beraat edecektir. Maddi gerçeğe ulaşmak için çeşitli vasıtalar kullanılır. Bu vasıtaların başında da delil gelir. Ceza muhakemesi hukukunda delil serbestisi geçerlidir. Bu ilkeye göre her şeyi delil olarak kabul edilir. Ancak delillerin hukuka uygun olması gerekir. Ceza muhakemesinde büyük önemi olan delillerin elde edilmesiyle ilgili çeşitli yaklaşımlar vardır. Kesin ret yaklaşımına göre hukuka aykırı olarak elde edilen deliller mutlak olarak değerlendirme dışında kalmalıdır; kesin kabul yaklaşımına göre delil elde edilmesi için başvurulmuş yöntem ve usullerin önemi yoktur önemli olan maddi gerçeğe ulaşmaktır; esnek yaklaşıma göre ise kesin ayrımlar yapmak yerine somut olaya göre mahkemenin kararına uyulmalıdır. Deliller hukuka uygun olmalıdır bu öncelikle hukuk devleti olmanın gereklerindedir. Hukuka aykırı elde edilen deliller dikkate alınmamalıdır.¹⁶⁹

Anayasa'nın 38.maddesinin 6.fıkrasında hukuka aykırı olarak elde edilmiş bulguların delil olarak kabul edilemeyeceği belirtilir. CMK m.206/2-a bendi delil yasaklarını belirlemiştir. Burada üstünde durulması gereken husus Anayasa ve CMK 'daki hükümler kapsamında hukuka aykırı delillerin hangi usullerle elde edildiğidir. Buna da CMK m. 217 /2 ile “yüklenen suç, hukuka uygun bir şekilde elde edilmiş her türlü delille ispat edilebilir” hükmü ile cevap aramalıyız. CMK m.148/1'e göre; “şüphelinin veya sanığın beyanı özgür iradesine dayanmalıdır. Bunu engelleyici nitelikte kötü davranma, işkence, ilaç verme, yorma, aldatma, cebir veya tehditte bulunma, bazı araçları kullanma gibi bedensel veya ruhsal müdahaleler yapılamaz.” 148.maddenin düzenlediği kısım ifade alma ve sorguda yasak usullerdir. Anayasa'nın 17.maddesinin 3.fıkrası da bunu destekler tarzdadır.¹⁷⁰

167 Öztürk, Berna, “Ceza Muhakemesinde Hukuka Aykırı Delillerin Değerlendirilmesi Sorunu”, Ankara Hukuk Fakültesi Öğrencilerinin Fakültelerine Armağanı, Ankara 2008, s.666

168 Toroslu/ Feyzioğlu, s.225,

169 Öztürk, a.g.m., s.663

170 Öztürk, a.g.m., s.671

CMK'nın 148.maddesinin ikinci ve üçüncü fıkraları ise “Kanuna aykırı bir yarar vaat edilemez ve yasak usullerle elde edilen ifadeler rıza ile verilmiş olsa bile delil olarak değerlendirilemez.” şeklindedir. Bu şekilde ikinci fıkra da yasak sorgu usullerindedir. Üçüncü fıkra ise yasak usullerle elde edilen ifadelerin rıza ile verilmiş olsa dahi delil olarak değerlendirilemeyeceğini bildirmiştir.¹⁷¹

CMK'nın 75.maddesindeki (Şüpheli veya sanığın beden muayenesi ve vücudundan örnek alınması) ve 76.maddesindeki (Diğer kişilerin beden muayenesi ve vücuttan örnek alınması) düzenlemeleridir. Öğretide belirtildiği üzere bu maddeler kişilik hakkı açısından büyük önem taşımaktadır. Burada kişilerin beden ve ruh bütünlüğü ihlal edilebilmektedir bu yüzden bu delillerin geçerliliği hakim kararına ile olması oldukça yerindedir. Burada hakim onayı olmazsa delilin maddi gerçek açısından ne kadar önemi olursa olsun kullanılamayacaktır¹⁷².

CMK 135.madde ise “iletişimin tespiti, dinlenmesi ve kayda alınması” hükmünü düzenler. İletişimin dinlenmesi yoluyla elde edilecek delilde yasa koyucunun belirttiği gibi kuvvetli şüphenin varlığı ve başka surette delil elde edilmesi imkanının bulunmaması halinde başvurulabilir. Yine hakim belli süre içinde onaylamazsa bu deliller geçersiz hale gelir.¹⁷³

CMK 138.maddesinin birinci fıkrası da tesadüfen elde edilen delillerden bahsetmektedir. Hukuka uygun bir arama sırasında elde edilen diğer bir suçun ispatına yarayan deliller hukuka uygundur ve hükümde kullanılabilir. Önemli olan” arama ve el koyma koruma tedbirinin uygulanması sırasında” delile ulaşılmasıdır.¹⁷⁴

Diğer değerlendirilmesi gereken mevzu ise hukuka aykırı olarak elde edilen deliller kesin olarak reddedilmeli mi yoksa bazı durumlarda gerçeği ortaya çıkarabilme için kullanılabilir mi sorusudur. CMK 206/2-a ve CMK 217/1'e göre; “Deliller hakim vicdani kanaatiyle serbestçe takdir edilir.” hükümden anlaşılan hakim takdir yetkisi olduğudur ancak bu durum keyfi ve mutlak değildir. Burada hakim takdir yetkisini kullanırken yapılan işlem ile sanığın temel haklarının ihlal edilip edilmediğine bakılmalıdır. Bu anlamda basit hukuka aykırılıklarda temel hakların ihlal edilmediği durumlarda bu hukuka aykırı delil kullanılmamalıdır.¹⁷⁵

Sonuç olarak 6526 sayılı kanunla yapılan değişiklikle getirilen “somut delil”

171 Öztürk, s.672

172 Öztürk, s.672- 673

173 Öztürk, a.g.m., s.673

174 Öztürk, a.g.m., s.673

175 Kunter/ Yenisey/Nuhoğlu, s.1105

kavramı ile değişiklikten önce aranan “olgu” kavramı arasındaki fark gerek maddenin gerekçesinde gerek de doktrinde tam olarak belirtilmemiştir. Ancak 6526 sayılı kanunun koruma tedbirleri konusunda genel olarak koruma tedbirlerinin uygulanmasını zorlaştırdığı dikkate alındığında tutuklama tedbirine hükmedilecekken somut delil kavramının aranması ile kuvvetli suç şüphesini gösteren olgulardan daha fazlası aranacağı düşünülmektedir.¹⁷⁶

3.2.1.2 Bir Tutuklama Nedeninin Bulunması

Adli kontrol tedbiri CMK.109/1'de “...100.maddede yer alan tutuklama sebeplerinin varlığı halinde...” denilmek suretiyle tutuklama sebeplerinin olması durumunda adli kontrolün sebeplerinin olduğu kabul edilmiştir.¹⁷⁷

109.madde 1.fıkra da yer alan tutuklama sebepleri ifadesi ile tutuklama sebeplerinden birinin olması yeterli olduğu anlaşılrsa da tüm bunların yanında “kuvvetli suç işleme şüphesi” nin de bulunması gerektiğini tekrar hatırlatmak isteriz.¹⁷⁸ Zira 109.maddede geçen “tutuklama yerine” ifadesi ile 100.maddedeki “ölçülülük” ilkesi birlikte ele alındığında bu sonuç ortaya çıkmaktadır.¹⁷⁹

CMK m.100/1 deki tutuklama şartları;

- kuvvetli şüphesinin varlığını gösteren somut delillerin bulunması
- kanunda gösterilen bir tutuklama nedeninin bulunması
- ölçülülüğün bulunması

CMK m.100 f.2 deki tutuklama nedenleri

- Şüpheli veya sanığın kaçması, saklanması veya kaçacağı şüphesini uyandıran somut olguların bulunması

Sanığın kaçma şüphesi hakkında basit bir kuşku yeterli olmaz bu konuda sanığın kaçacağı hususunda maddi ve somut olayların bulunması gerekir. Örneğin sanığın suç işlemeden hemen sonra yurt dışına gitmek için bilet alması şüphe uyandıran bir olaydır.¹⁸⁰ Kaçma şüphesini destekleyen olayların sunulmasında sıkıntılar bulunmaktadır. Duruşmaya gelen sanığın kaçma şüphesinden dolayı tutuklanması çelişkilidir zira duruşmaya gelen sanığa yurt dışına çıkma yasağı

176 www.karakaya.av.tr/makale-07.html, Karakaya, Naim, a.g.m.

177 Uzunkaya, s.35

178 Yurtcan, s.321 vd

179 Şahin, Gazi Şerhi,s.319

180 Uğur, Mehmet, “Tutuklama koruma önleminin infazı”, Adalet Dergisi, 2002, S.13

koymak yeterli olabilir.¹⁸¹ Ülkemizde en sık ihlal edilen hükümlerden biri budur aslında hükümde somut delil, kuvvetli şüphe gibi şartlar aranarak AİHM içtihatlarına uyumlu bir durum oluşturulmuştur ancak uygulamada aynı uyum görülememektedir. CMK m.100/2’de yer verilmiş olan “kaçma veya delilleri karartma” şeklindeki tutuklama nedenlerinden herhangi birinin olduğuna dair somut delil gösterilmeden yetersiz gerekçe ile kanundaki tutuklama nedenleri tekrarlanarak karar verilebilmektedir oysa olayın aydınlandığı delillerin güvence altına alındığı veya zaten karartılmış olduğu hallerde karartma tehlikesi bulunmadığı veya yukarıdaki örnekteki gibi yurt dışına çıkma yasağı ile kaçışın engellenebileceği bir tedbir kullanılarak tutuklamaya başvurmadan da hukuki güvenlik sağlanabilmektedir.¹⁸² Şüpheli veya sanığın tutuklanabilmesi için gerekli şüpheyi bulunduran durumlara örnek vermek gerekirse, şüpheli veya sanığın suç teşkil eden eylemden hemen sonra suç yerini veya konutunu terk etmesi, izini kaybettirmesi, bulunabileceği yerlerden arandığında bulunamaması halinde, kaçtığı veya saklandığı düşünülebilir. Bu kaçma şüphesi soyut olarak yeterli değildir bu şüpheyi destekleyen olgular gereklidir.¹⁸³

Şüpheli veya sanığın suçu işledikten sonra teslim olmayıp yapılan takip sonucunda yakalanmasında, olay yerinden kaçıp sonra kendisine ulaşamamasında veya adresinde uzun süre bulunamamasında da kaçma şüphesi düşünülmelidir.¹⁸⁴

CMK delilleri karartma hallerini iki gruba ayırmıştır. 1) Delilleri yok etme, gizleme veya değiştirme 2) Tanık, mağdur veya başkaları üzerinde baskı yapılması girişiminde bulunmadır.¹⁸⁵

Delillerin yok edilmesi, değiştirilmesi ve gizlenmesi, suçla ilgili olan, suçu ortaya çıkaracak ya da yardımcı olacak öğelerin yok edilmesidir.¹⁸⁶ İkinci durumda ise şüpheli veya sanık, tanık, mağdur üzerinde baskı kurmaya çalışır; aleyhinde tanıklık yapacaklara baskı uygulama, soruşturmaya dahil olacaklara taktik verme davaya karışan herhangi bir taraf ya da tanığa nasıl cevap vermesi gerektiğine dair hile kullanma, soruşturma veya kovuşturmayı kesintiye uğratacak yöntemlere başvurma gibi yöntemlere başvurmuş ve bunları gerçekleştirmeye çalışıyorsa gerekli şartlar oluşmuş demektir tutuklama yapılabilir.¹⁸⁷

181 Katoğlu, Tuğrul, “Tutuklama Tedbirine İlişkin Sorunlar”, Ankara Barosu Dergisi, 2011, S.4, s.26

182 Centel, Tutuklama uyg. Sorunlar, s.194

183 Malkoç, Yüksektepe, a.g.e., s.487

184 Uzunkaya, s.37

185 Uzunkaya, a.g.e., s.39

186 Uzunkaya, a.g.e., s.39

187 Malkoç, Yüksektepe, a.g.e., s.488

3.2.1.3 Tutuklama Nedeninin Var Sayılabilmesi

Katalog Suçlar CMK m.100 f.3'te düzenlenmiştir. Katalog suçların varlığı söz konusu olduğunda, şüpheli veya sanığın kaçacağı, delileri gizleyeceği, değiştireceği; tanık veya mağdurlara baskı yapacağı karine olarak kabul edilmiştir. Ayrıca 2.1.2014 tarihinde 6514 sayılı kanunun 47. maddesi ile 3359 sayılı Sağlık Hizmetleri Temel Kanununa eklenen Ek 12. madde ile sağlık kurum ve kuruluşlarında görev yapan personele karşı işlenen kasten yaralama suçu da CMK'daki katalog suçlar gibi tutuklama nedeni varsayılan suçlardan sayılmıştır. Tabii bunların tek başına mevcut olması yeterli değildir; bu katalog suçlarla birlikte kuvvetli suç şüphesinin varlığı ve ölçülülük ilkesi de beraber düşünülüp bu şekilde değerlendirilmelidir.¹⁸⁸

CMUK'a göre m.104'te suçun üst sınırının yedi yıl ve daha fazla olması tutuklama nedeni sayılırdı. CMK 'da bu usulden vazgeçilmiş bazı suçlara dair soruşturmanın varlığı halinde tutuklama yapılacağı varsayılmıştır. CMK için belirlenen bu usulle hangi suçların kataloga eklenip eklenmeyeceği kanun koyucunun takdirindedir ve tamamen sübjektif bir bakış açısıyla belirlenmiştir.¹⁸⁹ Tutuklama tedbirinin amacı cezalandırma olmamakla birlikte muhakemenin gerektiği şekilde gerçekleştirilmesini, verilecek kararların uygulanmasını sağlamak amacıyla tutuklamaya gidilebilir. Kanunda liste halinde sayılan suçların işlendiğine ilişkin kuvvetli şüphe tutuklamayı haklı hale getirmez zira sırf soruşturma ve kovuşturması yapılan suçun belli ağırlık ve nitelikte olması tutuklama için yeterli sebep değildir. Tutuklama nedeninin varlığına ilişkin yasal karine, cezaya hükmedilmeden uygulanması sonucunu doğurabilmektedir.

Türk Ceza Hukuku'nda tutuklama mecburiyeti mevcut değildir. Tutuklamanın tüm koşulları gerçekleşmiş olsa bile hakim veya mahkeme tutuklama kararı vermeyebilir. Bu tamamen hakim veya mahkemenin takdir hakkının içinde yer almaktadır. Takdir hakkı yazılı hukuk kurallarıyla hak ve adalet duygusuyla sınırlıdır.¹⁹⁰ CMK m.100/3'teki "var sayılabilir" ibaresi de tutuklama nedeninin bulunduğu konusunda hakimin takdir hakkını hatırlatıp ön plana çıkarmakta ve

188 Uzunkaya, a.g.e., s.41

189 Kahraman, a.g.e., s.48-49

190 Centel, Tutuklama uyg. Sorunlar, s. 194

katalog suçlardan biri olması durumunda bile tutuklamanın zorunlu olmadığını gösterir niteliktedir.¹⁹¹

Yeni bir başlığa geçmeden değinmemiz gereken bir değişiklik söz konusudur. CMK 109/1 ve 100. maddede belirtilen tutuklama sebeplerinin varlığı halinde, üst sınırı üç yıl veya daha az hapis cezasını gerektiren bir suç sebebiyle yürütülen soruşturmada, şüphelinin tutuklanması yerine adli kontrol altına alınmasına karar verilebilir hükmü 6352 sayılı Kanunla 2/7/2012 tarihinde yapılan değişiklikle eski hali yukarıdaki gibi olan hüküm değiştirilmiş ve “*üst sınırı üç yıl veya daha az hapis cezası gerektiren*” süre şartı ortadan kaldırılmış ve şu son halini almıştır.

CMK 109/1 Bir suç sebebiyle yürütülen soruşturmada, 100 üncü maddede belirtilen tutuklama sebeplerinin varlığı halinde, şüphelinin tutuklanması yerine adli kontrol altına alınmasına karar verilebilir. Hükümün oluşma sürecine göz atmak değişikliği 2012 yılında yapılan değişiklik için açıklayıcı olacağı kanaatindeyiz.

2002 CMUK Hükümet tasarısının 112. madde ve devamında düzenlenen adli kontrol tedbiri tutuklamaya alternatif bir tedbir konumundaydı ve herhangi bir sınırlama mevcut değildi. Alt komisyonda Tasarı'ya nazaran esaslı bir değişikliğe uğramamış ancak Adalet Komisyonu'nda adli kontrol tedbir sisteminin yeni olması ve cezası yüksek suçlarda da uygulanabileceği endişesiyle kapsam ve türlerinde sınırlamaya gidilmişti. Bu şekilde tamamen tutuklamaya alternatif olacak adli kontrolün tutuklamayla irtibatı belli ölçüde kesilmişti; tasarıdaki on altı çeşit tedbirden sekiz çeşidi kabul edilmişti ayrıca tasarıda yer almayan yurt dışına çıkma yasağı da adli kontrol tedbiri olarak maddeye eklenmişti. Daha sonra yapılan müdahaleler sonucu uygulamada birtakım çelişkili durum oluşunca üç yıl şartı yurt dışı yasağı tedbiri için kaldırılmıştı. Bunun yanında teminatla salıverilme kurumu da üç yıllık şarttan varestede tutuldu.¹⁹²

5271 sayılı CMK'nın tasarısında yer almayan bu sınırlama, Meclis Adalet Komisyonu'ndaki görüşmeler sonucunda toplumun tutuklama dışında bir tedbire alışmasının zaman alacağı toplumda infial uyandıran kimi suçlarda adli kontrol

191 Centel, Tutuklama uyg. Sorunlar, s. 195

192 Şahin, Gazi Şerhi, s.315-316, Üç yıllık sür e şartının kaldırılması gerekçesi için ayrıca bkz. 5353 sk.la getirilen değişiklikle, yurt dışına çıkma yasağı bakımından, birinci fıkrada öngörülen üç yıllık süre sınırlaması kaldırılmıştır. Bu değişiklikle, bütün suçlar bakımından yurt dışına çıkma yasağı tedbirine hükmedilebilecektir. Böylece, tutuklamadan beklenen amacın yurt dışına çıkma yasağı koymak suretiyle de sağlanabileceği her durumda, kişinin tutuklanması gibi daha ağır bir tedbir yerine, daha hafif olan yurt dışına çıkma yasağı tedbirine karar verilebilecektir. Ölçülülük ilkesi de bu şekilde sağlanmış olacaktır

tedbirinin uygulanmasının adaletle güveni sarsabileceği düşüncesiyle getirilmişti.¹⁹³ Bu üç yıl veya daha az hapis cezasını gerektiren bir suç sınırının getirilmesi temel hak ve özgürlüklerin kısıtlanması konusunda hakim takdir yetkisini sınırlaması nedeniyle isabetli bulunabilirdi ancak tutuklamaya karşı alternatif olan adli kontrol müessesinin uygulama alanı kısıtlamış ve birçok yazar tarafından eleştirilmişti.¹⁹⁴

TCK hükümlerine bakıldığında m.76 ile 342 arasında düzenlenen suçlar için öngörülmuş hapis cezalarının miktarları incelendiğinde, yarım fazlasının cezasının üst sınırının üç yıldan fazla hapis cezasını gerektirdiği görülecektir.¹⁹⁵ Kendi içinde handikaplar barındıran üç yıl şartı 2012 yılındaki değişiklikle CMUK tasarısındaki gibi sınır içermeyen ve öğretide de kabul görececek haline kavuştu.

3.1.2.4 İstisnaları

3.1.2.4.1 Tutuklama Yasağının Bulunması

5271 sayılı CMK' da 100.maddenin 4. fıkrasında 2/7/2012 tarihinde 6352 sayılı yasayla yapılan değişiklikle hükmün son hali şöyledir: “Sadece adlî para cezasını gerektiren veya hapis cezasının üst sınırı iki yıldan fazla olmayan suçlarda tutuklama kararı verilemez.” Maddenin değişmeden önceki hali “...hapis cezasının üst sınırı bir yıldan fazla olmayan suçlarda tutuklama kararı verilemez.” diyerek tutuklama yasağının olduğu süre bir yıl olarak belirlenmişti.

Çocuk Koruma Kanunu'nun 21.maddesine göre: “On beş yaşını doldurmamış çocuklar hakkında, üst sınırı beş yılı aşmayan hapis cezasını gerektiren fiillerinden dolayı tutuklama kararı verilemez.” Bu iki madde tutuklama yasağının bulunduğu durumları belirlemiştir. Tutuklama yasağı bulunan bu gibi durumlarda CMK m.109 f.2'ye göre adli kontrol uygulanabilmektedir.

3.3 ADLİ KONTROLÜN YÜKÜMLÜLÜKLERİ

3.3.1 Genel Olarak

Adli kontrol yükümlülüklerinin neler olduğu 109.maddenin 3. fıkrasında sınırlı sayıda hükme bağlanmıştır. Madde metnindeki yükümlülükler dışında başka bir yükümlülük belirlemek mümkün değildir. Söz konusu yükümlülükler sınırlı sayıdadır ancak şüpheli veya sanık birden çok yükümlülüğe tabi tutulabilir. Örneğin

193 Özgüven, a.g.m., s15/ Adalet Bakanlığı Yayın İşleri Daire Başkanlığı, Tutanaklarla Ceza Muhakemesi Kanunu, Ankara 2005, s.483 vd.

194 Uzunkaya, a.g.e., s.42. Aynı görüşteki eleştiriler için bkz. Soyaslan, a.g.e.,s.318, Hacıoğlu, a.g.m., s.191, Coşkun, a.g.m., s.87

195 Uzunkaya, a.g.e., s.43

somut olayın özelliklerine göre, şüpheli veya sanık hakkında hem yurt dışına çıkma yasağı hem de belirlenen yerlere düzenli olarak başvurma adli kontrol tedbirine başvurulabilir. Kısacası kanunda belirlenenlerden olmak üzere bir ya da daha fazla tedbire hükmedilebilir.¹⁹⁶

Adli kontrol tedbirinde düzenlenen yükümlülüklerinin bazıları hürriyeti sınırlayıcı nitelikteyken bazıları da seyahat özgürlüğünü kısıtlayıcı niteliktedir.¹⁹⁷ Örneğin yurt dışına çıkamamak seyahat özgürlüğünü kısıtlar; bir diğer durumda kişi hürriyetinden mahrumiyet doğuracak bir yükümlülük “özellikle uyuşturucu, uyarı veya uçucu maddeler ile alkol bağımlılığından kurtulmak amacıyla hastanede tedavi edilmek dahil tedavi ve muayene tedbirlerine tabi olmak ve bunları kabul etmek”, serbest dolaşım özgürlüğünü sınırlayıcı bir yükümlülük olan “yurt dışına çıkamamak”, “hakim tarafından belirlenen yerlere, belirtilen süre içinde düzenli olarak başvurmak” vs. gibi. Bu yükümlülüklerden “uyuşturucu, uyarıcı veya uçucu maddeleri ile alkol bağımlılığından arınmak amacıyla, hastaneye yatmak dahil, tedavi ve muayene tedbirlerine tabi olmak yükümlülüğü, kişinin bir yerde bulundurulmasını zorunlu kıldığından kişi hürriyetinden yoksun kılma niteliğinde olup AİHS'nin 5.maddesi kapsamında değerlendirilir ve 5.maddenin sağladığı hakları sağlar.¹⁹⁸ Örneklerde de görüldüğü gibi temel hak ve özgürlükleri kısıtlayan bu tedbirlerin kanunla açıkça düzenlenmesi anayasal bir zorunluluktur. (AY 13.m)

CMK 109/3'de adli kontrol yükümlülükleri kanunilik ilkesi gereğince sınırlı bir sayıda düzenlenmiştir. Öğretide uygulanacak yükümlülüklerin ayrıntılı belirlenmesi sınırlayıcı bulunmuş ve hakimnin teknolojik gelişmelerin yarattığı yeni önlemleri tedbir aracı olarak kullanmasını engellemesi bakımından eleştirilmiş bunun yerine sınırlı sayıda tedbiri yasada gösterip diğer tedbirleri ama konusunda hakime takdir hakkı tanınması önerilmiştir.¹⁹⁹ Bu görüşün aksine takdir hakkı verildiği durumda takdir hakkı kapsamında uygun görülen her tedbir özgürlüğü az ya da çok kısıtlayacaktır oysa özgürlüğü kısıtlayıcı tedbirler ancak kanunla belirleneceğinden takdir hakkı bu sebeple kabul edilemez olduğu savunulmaktadır.²⁰⁰ Öğretide iki görüşün de üstünde hem fikir olduğu konu ise tedbirlerin ayrıntılı, karmaşık ve düzensiz olduğu görüşüdür.

196 Aldemir, a.g.e., s.254

197 Aldemir, a.g.e., s.254

198 Hacıoğlu, a.g.m., s.175

199 Centel, Nur, “Ceza Muhakemesi Usulü Kanunu 2000 Tasarısına Eleştirel Yaklaşım”, Prof. Dr. Mahmut Tefik Birsel' e Armağan, İzmir 2001, s. 514,

200 Koca, a.g.m., s.133

Ayrıca belirtilmelidir ki hükmedilen yükümlülüklerle elde edilecek sonuçların birbiri ile orantılı olması gerekmektedir. Orantılılık ilkesine göre adli kontrol tedbiri gereğince hükmedilecek yükümlülükler, şüpheli veya sanığın ekonomik, sosyal ve şahsi hayatı bakımından geri dönüşü olmayan zararlara yol açmamalıdır. Örneğin bir ayağı olmayan şüpheli hakkında her gün kolluk biriminde imza atmak tedbiri bir nevi ceza olarak sonuç doğuracaktır. Bu nedenle yükümlülüğe hükmetmeden önce şüpheli veya sanığın ekonomik, şahsi ve sosyal hayatı dikkate alınmalıdır.²⁰¹

CMK 109.maddenin üçüncü fıkrasında düzenlenen yükümlülükler 6352 sayılı 2012 yılında üç yeni yükümlülük daha getirilmiştir. Üçüncü fıkranın son halindeki

- a) Yurt dışına çıkamamak.
- b) Hâkim tarafından belirlenen yerlere, belirtilen süreler içinde düzenli olarak başvurmak.
- c) Hâkimin belirttiği merci veya kişilerin çağrularına ve gerektiğinde meslekî uğraşlarına ilişkin veya eğitime devam konularındaki kontrol tedbirlerine uymak.
- d) Her türlü taşıtları veya bunlardan bazılarını kullanamamak ve gerektiğinde kaleme, makbuz karşılığında sürücü belgesini teslim etmek.
- e) Özellikle uyuşturucu, uyarıcı veya uçucu maddeler ile alkol bağımlılığından arınmak amacıyla, hastaneye yatmak dahil, tedavi veya muayene tedbirlerine tâbi olmak ve bunları kabul etmek.
- f) Şüphelinin parasal durumu göz önünde bulundurularak, miktarı ve bir defada veya birden çok taksitlerle ödeme süreleri, Cumhuriyet savcısının isteği üzerine hâkimce belirlenecek bir güvence miktarını yatırmak.
- g) Silâh bulunduramamak veya taşıyamamak, gerektiğinde sahip olunan silâhları makbuz karşılığında adlî emanete teslim etmek.
- h) Cumhuriyet savcısının istemi üzerine hâkim tarafından miktarı ve ödeme süresi belirlenecek parayı suç mağdurunun haklarını güvence altına almak üzere aynî veya kişisel güvenceye bağlamak.
- i) Aile yükümlülüklerini yerine getireceğine ve adlî kararlar gereğince ödemeye mahkûm edildiği nafakayı düzenli olarak ödeyeceğine dair güvence vermek. Bu yükümlülükler ek olarak

201 Aldemir, a.g.e., s.254

2/7/2012 tarihinde 6352/98 m. İle bu yükümlülükler j) Konutunu terk etmemek, k) Belirli bir yerleşim bölgesini terk etmemek l) Belirlenen yer veya bölgelere gitmemek yükümlülükleri de eklenmiştir.

3.3.2 Yetişkinler İçin Öngörülen Yükümlülükler

3.3.2.1 Yurt Dışına Çıkış Yasağı

Anayasanın 23.maddesinde yerleşme ve seyahat özgürlüğü kapsamında yurt dışına çıkma bir hak olarak düzenlenmiştir. “Herkes, yerleşme ve seyahat hürriyetine sahiptir.” ek olarak “vatandaşın yurt dışına çıkma hürriyeti, ülkenin ekonomik durumu, vatandaşlık ödevi ya da ceza soruşturması ve kovuşturması sebebiyle sınırlanabilir,” demek suretiyle sınırlama sebepleri de gösterilmiştir.

Uluslararası hukukun geleneksel kuralları, her devleti ülkesine gelen yabancıları kabul edip etmeme konusunda serbest bırakmıştır. Bu durum uluslararası seyahatlerin arttığı bu çağda bile geçerli bir kuraldır. Yurt dışına çıkma ve yurda girme özgürlüğü, insan hakları metinlerinde büyük ölçüde ele alınmıştır.²⁰²

Yurt dışına çıkma, uluslararası ve iç hukukta, temel hak ve özgürlüklerden biri olarak düzenlenmiştir. BM tarafından 10 Aralık 1948'de kabul edilen İnsan Hakları Evrensel Bildiri m.13 f.1 uyarınca “Herkes kendi memleketi de dahil olduğu halde, herhangi bir memleketi terk etmek ve memleketine tekrar dönmek hakkını haizdir.” ifadesi ile yurt dışına gitmek ve dönmek bir hak olarak düzenlenmiştir. 16 Aralık 1966 tarihinde imzalanan ve 1976 yılında yürürlüğü giren Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi m.12 f.2-4 uyarınca “Herkes kendi ülkesi de dahil, bir ülkeden ayrılmakta serbesttir.” diyerek yurt dışına çıkabilme hak olarak düzenlenmiştir

AIHS'nin ilk halinde yurt dışına çıkma özgürlüğü düzenlenmemiştir. AIHS düzenlemesi MSHS ile uyumlu düzenleme getiren, sözleşmeye ek olarak hazırlanan ve 1963'te imzalanıp ancak 1968'de yürürlüğü giren Ek 4 Nolu Protokol m.2 f.2 ile mümkün hale gelmiştir. Şu hükümle ifade edilmiştir. “Herkes kendi ülkesi de dahil herhangi bir ülkeyi terk etmemekte serbesttir.”²⁰³

Yurt dışına çıkma hakkı uluslararası ve iç hukuktaki düzenlemelerde görüldüğü üzere bir temel hak ve özgürlük olarak kabul edilmiştir. Yurt dışına çıkışına engel olmak, seyahat özgürlüğünü düzenleyen Uluslararası sözleşmelere

202 Aybay, Rona, “Yurt Dışına Çıkma VE Yurda Girme Özgürlüğü”, Prof. Dr. Mahmut Koloğlu'ya 70 inci Yaş Armağanı, Ankara 1975, s.303

203 Uzunkaya, a.g.e., s.59

aykırılık oluşturur.²⁰⁴ Fakat bu hak da diğer hak ve özgürlükler gibi ceza yargılaması yapılabilmesi amacıyla kısıtlanabilir. Zira Anayasada serbest dolaşım hakkının kısıtlanmasının nedenlerinden biri de suç soruşturması ve kovuşturması durumudur. Şüpheli veya sanığın kaçmasını önlemek amacıyla yurt dışına çıkmasının yasaklanması Anayasa'ya aykırı olmayacaktır. Yurt dışına çıkmama yükümlülüğü, mehz Fransız Ceza Muhakemesi Kanunu'ndaki yükümlülüklerden birinci olarak yer almaktadır. (CPPF m.138)²⁰⁵

Adli kontrol tedbiri olarak CMK m.109 f.3 b. (a) uyarınca şüpheli veya sanıkların yurt dışına çıkmalarına yasak konulabilmesi yükümlülüğü kabul edilmiştir. Bir kimsenin yargılanabilmesi için kanunun gösterdiği istisnalar hariç sanığın duruşmaya gelmesi bir zorunluluktur. Sanığın gıyabında yargılama yapılması ve sanığın aleyhinde karar verilmesi CMK 193.madde gereğince mümkün değildir.²⁰⁶ Yargılamanın sağlıklı şekilde yapılmasını sağlamak için de yurt dışı yasağı tedbirine başvurulabilmektedir.

Yurt dışına çıkma yasağı, tutuklama koruma tedbirinden avantajlı ve daha hafif bir koruma tedbiridir. Bir olayda yurt dışına çıkarmama maksadıyla kullanılan bu tedbir sayesinde hak ve özgürlük kısıtlayan tutuklama önlemine gerek kalmamaktadır nitekim orantılılık ilkesi kapsamında şartlar oluştuğunda tutuklama yerine adli kontrol tedbirine hükmedilmelidir.²⁰⁷ Bir suçtan dolayı şüpheli veya sanığın ülke sınırları dışına çıkmasının engellenmesini kapsayan bu yükümlülük; soruşturma veya kovuşturma aşamasında şüpheli veya sanığı ülkede tutarak, gerektiğinde onun mahkemede hazır bulunmasını ve böylece delil olarak değerlendirilebilecek beyanlarından yoksun kalınmamasını ve sonuç cezada mahkumiyete hükmedilirse mahkum olduğu cezanın infazını sağlayan geçici bir tedbirdir.²⁰⁸ Zira son yıllarda Türkiye'de suç işleyen kişilerin yurt dışına giderek yargılamadan kaçtıklarına sıkça rastlanır olmuştur. Ülkeler arası suçluların iadesi anlaşmaları bulunsa da değişik kanuni boşluklardan yararlanılarak iade konusunda sıkıntılar çıkabilmektedir. İade sürecinin uzun zaman alması, suçların zamanaşımı sürelerinin kısa olması gibi sebeplerle ceza muhakemesi sonuçlanamamakta ya da

204 Keskin, İbrahim, "Yurt dışına Çıkış Yasağı" Adalaet Dergisi, Ankara 2008 ,S.31, s.140

205 Koca, Mahmut, "Tutuklamada Orantılılık İlkesi Çerçevesinde Bir Koruma Tedbiri Olarak Yurt Dışına Çıkarmama", (çevrimiçi), www.jura.uni-sb.de/turkish/MKoca1.html

206 Uzunkaya, a.g.e., s.60

207 Uzunkaya, a.g.e., 61, Aldemir, s.254

208 Koca, " Tutuklamada Orantılılık İlkesi...", a.181

verilen kararın infazında sıkıntılar yaşanabilmektedir bu yüzden bu tedbirin en iyi şekilde uygulanması gerekmektedir.²⁰⁹

1412 sayılı CMUK' ta böyle bir koruma tedbiri yoktu. 5682 sayılı Pasaport Kanunu'nun 22.maddesi gereğince “yurt dışına çıkmaları mahkemece yasaklananlara pasaport verilmez.” hükmüyle sağlanıyordu.²¹⁰ Adli kontrol tedbirinin kabul edilmesiyle birlikte bu yasanın zımnen ilga edildiği ve CMK' da bir kanun değişikliği veya özel bir durum oluşturulmadıkça sınırı üç yıldan fazla hapis cezasını gerektiren suçlarda yurt dışına çıkmama kararı verilemeyeceği görüşü öğretilen Hacıoğlu tarafından savunulmuştur. Aldemir' in aksi yöndeki görüşüne göre adli kontrol kurumunun getirilmesi ile Pasaport Kanunu'nun ilga edilmiş olduğunun kabulü doğru değildir zira Pasaport Kanunu hangi hallerde yurt dışına çıkma kararı verileceğinden çok hangi hallerde ve kimlere pasaport verilmeyeceğini düzenlediğinden paralel hüküm konumunda değildir. Kısaca Pasaport Kanunu hakkında yurt dışına çıkma yasağı verilmiş kişilere pasaport veya vesika verilemeyeceğini düzenlediğinden ilga edildiği söylenemez.²¹¹ Kanaatimizce 2012 yılında yapılan değişiklikle üç yıl sınırı kaldırıldığından Pasaport Kanunu'ndaki üç yıl çelişkisinin pratikte bir önemi kalmamıştır.

Yurt dışına çıkmama yükümlülüğünün yerine getirilmesi için soruşturma evresinde sulh ceza hakimliği, kovuşturma evresinde yetkili yargılama makamı bu yükümlülüğe dair adli kontrol kararını Cumhuriyet savcılığına gönderecektir. Cumhuriyet savcılığı da kararı yerel emniyet makamlarına yerine getirilmesi için gönderecektir. Yerel emniyet makamları da bu kararı en hızlı şekilde sınır kapılarına, şüpheli veya sanığın nüfusa kayıtlı olduğu il emniyet müdürlüğüne ve Emniyet Genel Müdürlüğü'ne bildirerek infazı gerçekleştireceklerdir. Bu kararın infazı, hakkında bu yükümlülük verilen kişi yurt dışına çıkmak istediğinde, Türk vatandaşı ise sınırdaki kolluk görevlisi tarafından pasaport veya pasaport yerine geçen seyahat belgesi elinden alınmak suretiyle, yabancı ise pasaportu alınmamak suretiyle, yurt dışına çıkmama kararının mümkünse bir örneği, mümkün değilse kararın verildiği tarih ve sayısı ile kararı veren makam bildirilerek, yurt dışına çıkmasına izin verilmemesi şeklinde gerçekleşir. Kararın yerine getirildiği derhal Cumhuriyet

209 Çolak/ Taşkın, a.g.e., s.487

210 Hacıoğlu, s.177

211 Hacıoğlu, a.g.m., s.178, Aksi yönde görüş için bkz. Aldemir, a.g.e., s.255

savcısına bildirilir.²¹² Denetimli Serbestlik ve Yardım Merkezleri ile Koruma Kuralları Yönetmeliği'nin 21.maddesinin 1 ile 8 fıkraları arasında bu yükümlülüğün infazı açıkça gösterilmiştir.²¹³ (DSYMKKY m.21)

Bu çerçevede öncelikle kişiye pasaport ve yurt dışına çıkmayı sağlayan belgelerin verilmemesi sağlanır.²¹⁴ Hakkında yurt dışına çıkma yasağı uygulanan şüpheli veya sanık herhangi bir nedenle yükümlülüğün sona erdirilmesini isteyebilir. CMK 109 f.2 uyarınca yetkili makam Cumhuriyet savcısının görüşünü de aldıktan sonra, adli kontrole son verebileceği gibi bu yükümlülüğün kaldırılmasına ve başka bir yükümlülük altına alınmasına karar verebilir. Yetkili makam bu kararı beş gün içinde gerekçeli olarak vermelidir. Yetkili makamın vereceği karara itiraz edilebilir. Kişinin yurt dışına gitmesi hayati derecede önemli ise ve bu amaca başka tedbirlerle ulaşılabiliyorsa bu yükümlülük sonlandırılmalıdır. Örneğin, şüpheli veya sanığın bir hastalık nedeniyle hayatının kurtarılması için yurt dışında tedavi görmesi gerektiğinde bu yükümlülüğe son verilmemesi yükümlülüğü ölüm cezasına dönüştüreceğinden orantılılık ilkesi gereğince başka bir tedbir öngörülmelidir.²¹⁵

Yurt dışına çıkma yasağı yükümlülüğü mahkeme kararı ile kaldırılabilir böylece infaz sona erer. Yükümlülük kaldırıldığında durum Cumhuriyet başsavcılığınca kolluğa iletilerek evrakın iadesi istenip mahkemeye gönderilir. Durum şube müdürlüğü veya büroya bildirilerek kayıt kapatılır. Aksi durumda kişinin kayıtlarındaki sınırlama devam eder ve ileride mağduriyetine sebebiyet verilir. Yönetmelikte denetim planından bahsedilmiş ise de aslında müdürlüğün görevi Cumhuriyet başsavcılığı adına, bu yükümlülüğün takibini yapmaktan ibarettir.²¹⁶

3.3.2.2 Hakim Tarafından Belirlenen Yerlere, Belirtilen Süreler İçinde Düzenli Olarak Başvurmak

Yurt içinde bireyin istediği yere gitmesi ya da gitmemesi temel hak ve özgürlük olarak görülmüştür. Bu durum seyahat hakkı olarak belirlenmiş ve AY 23f.1 ve AİHS 4 nolu protokol m.2 f.1 de yerini almıştır. Seyahat hakkı bireyin bir yere zorla gitmesinin istenememesini de kapsar. Tabi bu hakların sınırlandığı

212Hacıoğlu, s.178

213 RG. 18.4.2007-26497

214 Nursal/ Ataç, a.g.e, s.361

215 Kunter/Yenisey/Nuhoğlu, a.g.e.,s.978

216 Kahraman, a.g.e, s.107

durumlar da vardır; Anayasaya göre seyahat hakkı, soruşturma veya kovuşturma sebebiyle sınırlanabilir.²¹⁷

Hakim tarafından belirlenen yerlere belirtilen süre içinde başvurma yükümlülüğü, şüpheli veya sanığın işlediği suçun niteliği, hakkındaki var olan tutuklama sebebi, kültürel, sosyal ve ekonomik durumuna göre şüpheli veya sanığın usul işlemlerinde hazır bulunmasını sağlamak, suç işlemesine veya kaçmasına engel olmak amacıyla yetkili hakim veya mahkeme tarafından belirlenen yerlere belirtilen aralıklarla başvurusudur.²¹⁸ Bu yükümlülüğün şüpheli veya sanığın kaçmasını engelleme amacının yanında önleyici niteliği de vardır. Örneğin, stadyuma maça gidip, orada suç işleyen bir şüpheli hakkında, stadyuma maç izlemeye gitmeme yükümlülüğü getirildiğinde, bu tedbir mahkeme için alınmış önlem olmayıp şüpheli veya sanığın suç işlemesini önlemek amacıyla öngörülen bir tedbir olma niteliğindedir.²¹⁹

Öğretide bu yükümlülüğün amacının sanık ya da şüphelinin kaçmasının önlenmesi olduğu iddia edilmiş²²⁰ ve bu yükümlülüğün amaca yönelik olmadığı ileri sürülmüştür çünkü haftada bir ya da iki kez bir yere giderek imza atan şüpheli veya sanığın bu yükümlülükle kaçmasının önlenmesinin mümkün olmadığı görüşü de bildirilmiştir.²²¹ Fakat bu yükümlülüğe karar verilen suçlar kapsamında tutuklama gibi kişiyi hürriyetinden yoksun bırakan bir koruma tedbiri yerine orantılılık ilkesince bu tedbirin uygulanmasının yerindedir.²²² Ayrıca şüpheli veya sanığın kaçması söz konusu olduğunda başka tedbirler gündeme gelir önemli olan bu tedbiri uygulayarak kişiye istenildiğinde ulaşabilmektir ve uygulama da bu tedbir büyük ölçüde verimlilik göstermektedir.

Söz konusu yerler jandarma veya polis kollukları olabilir.²²³ Örneğin şüpheli veya sanığın yerleşim yerindeki yerel emniyet makamlarına, karakollara, yerel muhtarlıklara, bir veya iki günde bir veya haftada bir başvurmaya zorunlu olduğuna karar verilebilir bununla birlikte bu yerler şüpheli veya sanığın eğitim göreceği, çalışacağı yerler de olabilir. Önemli olan bu yükümlülüğü uygulanabilir kılacak, şüpheli veya sanığın günlük işleri konusunda ona bir mağduriyet yaşatmayacak bir

217 Uzunkaya, a.g.e., s.73

218 Aldemir, s.255, Hacıoğlu, s.179

219 Koca, Tutuklamada Orantılılık İlkesi..., s.130

220 Karakurt, a.g.m.,

221 Kahraman, s.107

222 Sarı, a.g.e., s.78

223 Soyaslan, a.g.m., s.1114

şekilde uygulamanın sağlanmasıdır. Şüpheli veya sanık işte çalışıyorsa başvurma yeri olarak çalıştığı veya yerleşim yerine uzak bir birim belirlenmemeli yükümlülüğün süresi de şüpheli veya sanığın işini aksatmayacak oranda olmalıdır nitekim orantılılık ilkesi bunu gerektirir.²²⁴ Örneğin 4-5 saat süreyle ulaşılabilir bir mesafedeki yere her gün başvurulmasının istenmesi sanık veya şüpheli yönünden ekonomik ve sosyal açıdan çok külfetli bir tedbir olacağından bu dengeyi kurmak gerekir. Ayrıca karar açık ve net olmalı başvurma yeri ve süresi(her gün, gün aşırı, haftada veya ayda bir) net bir şekilde belirtilmelidir. Örneğin şüphelinin her gün 13.00-15.00 arasında Lüleburgaz Emniyet Müdürlüğüne başvurarak imza vermesi şeklinde belirlenebilir.²²⁵

Yönetmeliğin 22.maddesinin 1 ile 7. fıkraları arasında düzenlenen bu yükümlülük, şüpheli veya sanığın belirli yerlere, belirtilen aralıklarla başvurmamasını ifade eder. Şüpheli veya sanığa on gün içinde şube müdürlüğü veya büroya gelmesi hususunda bildirim yapılır. Şüpheli veya sanığın haklı ve geçerli bir mazereti olmaksızın; on gün içinde şube müdürlüğü veya büroca ilgili defterdeki kayıt kapatılarak evrak mahkemeye iletilmek üzere Cumhuriyet başsavcılığına gönderilir. Şüpheli veya sanığın süresinde başvurmaması durumunda denetim görevlisi veya denetleme memuru tarafından denetleme planı hazırlanarak kararda belirtilen yere gönderilir. Şüpheli veya sanığın kararda belirlenen yerlere, belirtilen süre içinde başvurmaması halinde ne olacağı bundan sonraki işlemler Yönetmeliğin 22.maddesinin 5. fıkrası ve devamında belirlenmiştir.²²⁶ Bu yükümlülüğün haklı sebeple yerine getirilememesi halinde, örneğin şüpheli veya sanığın yakınlarının ölümü, kendisinin hastalanması gibi durumlarda yetkili birime durumu bildirmesi gerekir. Bu gibi sayılan durumlarda bildirim yapmayan şüpheli veya sanık hakkında hemen tutuklama kararı verilmemeli yetkili birim tarafından etraflı bir araştırma yapılarak başvurma sebepleri Cumhuriyet savcılığına bildirilmelidir.²²⁷

Bu kararın infazı yetkili birimler tarafından sağlanacaktır. Örneğin yerel karakola her gün sabah 8.30 ve akşam 20.30 saatlerinde veya iki günde bir aynı saatlerde başvurmaması yönünde karar verilmişse, karakol tarafından başvurunun yapıldığına dair düzenlenecek kayıt çizelgesinde şüphelinin bu saatlerde

224 Hacıoğlu, s.179

225 Aldemir, s.256

226 Güleç, a.g.m., s.52

227 Hacıoğlu, a.g.m., s.179

başvurduğuna ilişkin imzası alınmak suretiyle kararın yerine getirilmesi sağlanacaktır.²²⁸

3.3.2.3 Hakimın Belirttiği Mercii veya Kişilerin Çağrularına ve Gerektiğinde Mesleki Uğraşlarına İlişkin veya Eğitime Devam Konularındaki Kontrol Tedbirlerine Uymak

Yetkili merci veya kişilerin çağrularına ve gerektiğinde mesleki uğraşlarına ilişkin veya eğitime devam konularındaki kontrol tedbirlerine uymak yükümlülüğü, şüpheli veya sanığın şube müdürlüğü, büro veya başka bir özel veya resmi veya merci kararda belirtilen usul ve esaslar çerçevesinde çağrılmasını ve bu kişiye veya merciiye çalıştığı iş veya mesleki uğraşı hakkında ya da devam etmekte olduğu eğitimi hakkında bilgi vermesini ifade etmektedir²²⁹

Şüpheli veya sanığın çağrılara uyma yükümlülüğüne işlediği suç nedeniyle hakkında yapılacak soruşturma veya kovuşturma işlemlerinin tamamlanması ve hazır bulunmasını sağlamak amacıyla karar verilebilir. Örneğin şüpheli veya sanığın isnat yeteneği veya suçu algılama veya davranışlarını yönlendirme yeteneğinin bulunup bulunmadığının tespitinde, beden muayenesinin yapılmasında, keşifte vs. gibi durumlarda savcılık, mahkeme ve kolluk makamlarının veya sağlık birimlerinin çağrularına uyulması verilen kararlarla sağlanacaktır. Eğer adli kontrol tedbirine şüpheli veya sanığın işlediği suç sebebiyle mesleki uğraşısını veya eğitimini serbestçe sürdürmesi için karar verilmesi söz konusu olduğunda adli kontrol kararında mesleki uğraşına ve eğitimine devam etmesi konusunda gerekli kontrol tedbirlerine de hükmedilebilecektir. Örneğin şüpheli veya sanık zorunlu ilköğretim, lise veya lise veya yüksek öğrenim veya çıraklık eğitim ve öğretim kurumuna kayıtlı bir öğrenci ise, eğitimi veya öğretimini bu kurullarda tamamlamasına, devam etmesinin sağlanmasına, bu kurullarda uyması gerekli kurallara özen göstermesine veya bir öğretmenin rehberlik uygulamalarına katılmasına vb gibi tedbirlere ve bu tedbirlerin devamına yönelik kontrol tedbirlerine mesela eğitim kurumlarındaki yoklamalara, sınavlara katıldığına dair bu kurullarda düzenli olarak belgeyi alıp göstermek veya sunmak zorunluluğu gibi.

Şüpheli veya sanığın mesleki uğraşısına ve eğitimine devamın sağlanması bakımından ise mesleki uğraşısını bir meslek odası veya kuruluşuna bağlı olarak

228 Hacıoğlu, a.g.m., s.179

229 Aldemir, s.256

yürütüyorsa bu kurumlar tarafından devam kontrolünün denetimine karar verilebilir. Örneğin şüpheli veya sanık bir serbest meslek kuruluşuna kayıtlı olarak uğraşısını sürdürüyorsa bu kuruluşun denetimi altında mesleğini icraya devam edeceği tedbirlere hükmedilebilir.²³⁰

Bu yükümlülük yönetmeliğin 23. maddesinin 1 ile 7. fıkraları arasında düzenlenmiştir. Bu yükümlülük ile şüpheli veya sanığın şube müdürlüğü ya da büro veya başka özel veya resmi bir kişi ya da merciye, kararda belirtilen usul, esaslar kapsamında çağrılmasını ve bu kişiye veya merciye gerektiğinde çalıştığı iş veya meslek uğraşı hakkında ya da devam etmekte olduğu eğitim hakkında bilgi vermesini ve bu konuda denetlenmesini sağlar. Şüpheli veya sanığa, on gün içinde şube müdürlüğü veya büroya gelmesi konusunda bildirim yapılır. Şüpheli veya sanığın haklı, geçerli ve gerektiğinde belgelendirilebilen mazereti olmaksızın; on gün içinde şube müdürlüğü veya büroya başvurmaması halinde şube müdürlüğü veya büroca ilgili defterdeki kayıt kapatılarak evrak mahkemeye iletilmesi için Cumhuriyet başsavcılığı gönderilir. Şüpheli veya sanığın süresinde başvurması halinde, denetim görevlisi veya denetleme memuru tarafından denetleme planı hazırlanarak belirlenen merci veya kişilere gönderilir. Şüpheli veya sanığın kararda belirlenen merci veya kişilerin çağrularına ve gerektiğinde mesleki uğraşlarına ilişkin veya eğitime devam konularındaki kontrol tedbirlerine uygun hareket etmemesi halinde durumun ne olacağı ve bundan sonra gerçekleştirilecek işlemler yönetmeliğin 23. maddenin 5. fıkra ve devamındadır.²³¹

3.3.2.4 Her Türlü Taşıtları veya Bunlardan Bazılarını Kullanamamak ve Gerektiğinde Kaleme Makbuz Karşılığında Sürücü Belgesini Teslim Etmek

Her türlü taşıtları veya bunlardan bazılarını kullanamamak ve gerektiğinde kaleme, makbuz karşılığında sürücü belgesini teslim etmek yükümlülüğü, şüpheli veya sanığın her türlü taşıtı veya bazılarını hükümde belirtilen usul ve esaslar çerçevesinde kullanamamasını ve hükümde öngörülmüş ise sürücü belgesini makbuz karşılığı teslimini ifade eder. Bu tedbirin amacı, şüpheli veya sanığın kaçmasını önlemek, araç ile bir daha suç işleminin önüne geçmektir. Hükümde şüpheli veya

230 Hacıoğlu, s.180

231 Güleç, a.g.m., s. 53

sanığın kullanmaması gereken aracın çeşidi ve plakası veya teslim edeceği sürücü belgesinin açıkça belirtilmesi gerekir.²³²

Orantılılık ilkesi gereğince bu yükümlülükle şüpheli veya sanığın cezalandırılması sonucuna yol açılmamalıdır.²³³ Şüpheli veya sanığın mesleki uğraşlarında veya ailesinin veya kendi günlük geçimini sürdürmesi için bir taşıt kullanıyor ise adli kontrol tedbiri gereğince araç kullanma yasağı veya sürücü belgesinin teslim edilmesine dair karar verilmesi durumunda şüpheli veya sanığın ekonomik bakımdan zarar göreceği şüphesizdir. Bu sebeple somut olayın şartlarına göre bu tedbire hükmedilse bile şüpheli veya sanığın mesleki uğraşlarında araç kullanılmasına sürekli veya geçici olarak izin verilebilir. Nitekim 109. maddenin 5.fikrasında hakim veya Cumhuriyet savcısı (d) bendinde belirtilen yükümlülüğün uygulanmasında şüphelinin mesleki uğraşlarında araç kullanmasına sürekli veya geçici olarak izin verebilir denilerek bu sakınca giderilmek istenmiştir. Bu yükümlülüğe rağmen şüpheli veya sanığın araç kullanmasına izin verilebilmesi için aracın mesleki uğraşlarda kullanılmasının zorunlu olması gerekir. Aksi takdirde araç kullanılmasına izin verilmesi tedbirin kabul ediliş amacına aykırı olur. Mesleki uğraşlarda araç kullanılmasına izin verilmesiyle birlikte kararda hangi araçların hangi zamanda kullanılacağına dair açıklama yapılmalıdır.²³⁴ Bu yükümlülüğe hükmedilebilmesi için şüpheli veya sanığın sürücü belgesi bulunmalıdır. İşlenen suçun da bu belgeyle ilişkisi olmalı ki el konulacak sürücü belgesinin sağladığı imkan ile bu suç işlenmiş olmalıdır.²³⁵

Yönetmeliğin 24. maddesinin 1 ile 8. fıkraları arasında yer alan bu yükümlülüğün infazında, şüpheli veya sanığa, on gün içinde şube müdürlüğü veya büroya gelmesi hususunda bildirim yapılır. Kararda sürücü belgesinin tesliminin öngörülmesi halinde, sürücü belgesinin aynı süre içinde şube müdürlüğü veya büroya başvurmaması halinde, şube müdürlüğü veya büroca ilgili defterdeki kayıt kapatılarak evrak mahkemeye iletilmek üzere Cumhuriyet başsavcılığına gönderilir. Şüpheli veya sanığın süresinde başvurması halinde, denetim görevlisi veya denetleme memuru tarafından denetleme planı hazırlanarak kolluğa ve meslek kuruluşuna gönderilir. Kararda sürücü belgesinin teslimine karar verilmiş ise teslim alınan sürücü belgesi veya makbuz, ilgilinin dosyasında saklanır. Şüpheli veya

232 Aldemir, a.g.e., s.258

233 Aldemir, a.g.e., s.258

234 Aldemir, s.258

235 Koca, Tutuklamada Orantılılık İlkesi..., s.130

sanığın kararda belirtilen taşıtları kullanmasının kolluk veya meslek kuruluşu tarafından tespit edilmesi halinde durum, şube müdürlüğü veya büroya iletilir. Hakim veya Cumhuriyet savcısının şüpheli veya sanığın mesleki uğraşı ile ilgili araç kullanmasına sürekli veya geçici olarak izin verdiği durumlar saklı kalmak üzere, denetleme planına uyulmadığının kolluk veya meslek kuruluşu tarafından bildirilmesi ya da şube müdürlüğü veya büro tarafından tespit edilmesi halinde durumun ne olacağı ve bundan sonra gerçekleştirilecek işlemler, yönetmeliğin 24. maddesinin 7. ve 8. fıkralarında belirtilmiştir.

3.3.2.5 Özellikle Uyuşturucu, Uyarıcı veya Uçucu Maddeler İle Alkol Bağımlılığından Arınmak Amacıyla, Hastaneye Yatmak Dahil, Tedavi veya Muayene Tedbirlerine Tabi Olmak ve Bunları Kabul Etmek

Anayasamızda ve uluslararası belgelerde temel hak sayılan kişi özgürlüğü, kişinin belirtilen haller ve yasada belirlenen yollar dışında özgürlüğünden mahrum edilememesidir. Tedavi veya muayene yükümlülüğü Fransız Ceza Muhakemesi Kanununda aynı şekilde yer almaktadır. Avusturya Ceza Muhakemesi Kanununda da yer verilen bu yükümlülükle psikolojik tedavi daha ön planda tutulmuştur.²³⁶

Şüpheli veya sanığın uyuşturucu, uyarıcı, uçucu maddeler ile alkol bağımlısı olduğuna dair şüphe varsa sözü geçen madde bağımlılığından kurtarılması amacıyla şüpheli veya sanığın hastaneye yatmasına tedavi ve muayene tedbirlerinin uygulanmasına bunları kabul etmesine hükmedilebilir. Bu yükümlülüğe hükmedebilmek için şüpheli veya sanığın önce muayenesinin yapılmasına karar verilmeli; muayene sonucuna göre hastaneye yatmasına veya tedavi altına alınmasına karar verilir.²³⁷

Bu tedbirle her koruma tedbirinde olduğu gibi kişilerin hürriyetleri belli oranda kısıtlanmaktadır. AİHS' nin 5. maddesinde belirtilen özgürlükten yoksun bırakma deyimini sadece gözaltına alma veya tutuklama hallerini kapsamaz. Örneğin Hollanda/Van Der Leer 21 Şubat 1990 davasında, şikayetçi kendisine haber verilmeden ve ifadesi alınmadan bir psikiyatri hastanesine kapatıldığından şikayette bulunmuş, AİHM, Belçika mevzuatında bu gibi durumlarda kişinin ifadesine

236 Uzunkaya, a.g.e., s.78

237 Hacıoğlu, a.g.m., s.181

başvurulması gerektiği halde bunun yapılmamış olmasından dolayı sözleşmeyi ağır bir şekilde ihlal ettiğine karar vermiştir.²³⁸

Bu yükümlülüğü, sosyal devlet anlayışının bir gereği olarak uyuşturucu suçları ile etkin mücadele edebilmek için bu maddeleri kullanan şüpheli veya sanığın tedavi edilerek topluma kazandırılmasının yansması olarak görebiliriz. Tedavi ve muayene altına alma yükümlülüğü masumiyet karinesi ile çelişmemektedir.

Öğretide bağımlı olan kişilerin, akıl hastası olarak değerlendirilerek ceza sorumluluğunun olmadığı bu kişilerin bu maddelerin yokluğunda işledikleri suç açısından sorumlu olamayacaklarından hakkında adli kontrole hükmedilemeyeceği ileri sürülmüşse²³⁹ de her durumda bağımlılığın kişinin hareket serbestisini kaldırdığını kabul etmek doğru değildir kişinin akıl hastası sayılması ancak Adli Tıp Kurumu uzmanları tarafından alınacak bir kararla mümkün olacaktır. Bu karar alınana kadar şahısların cezai sorumluluğu devam eder ve adli kontrole hükmedilebilir.²⁴⁰

Tedavi veya hastaneye yatma yükümlülüğü, niteliği itibariyle işlediği suç nedeniyle şüpheli veya sanığın tutuklanmasına alternatif bir tedbir değildir. Bu tedbirin amacı madde bağımlısı şahsın yargılama faaliyetine sağlıklı bir şekilde katılımını sağlamaktır. Soruşturma veya kovuşturması devam eden şahsın tedaviye ihtiyacı varsa onun da yargılamaya katılmasını sağlamak verilecek bir hüküm söz konusu olduğunda infazı gerçekleştirmek adına da tedaviye hükmedilebilir. Bu yükümlülüğü, sosyal devlet anlayışının bir gereği olarak uyuşturucu suçları ile etkin mücadele edebilmek için şüpheli veya sanığın tedavi edilerek topluma kazandırılmasının yansması olarak görebiliriz. Tedavi ve muayene altına alma yükümlülüğü masumiyet karinesi ile çelişmemektedir.²⁴¹

Bu kararın infazında mahkeme kararlarında “”belli bir süre hastaneye yatırılması”, “yatırılarak tedavisinin yapılması” gibi hükümlere rastlanabilmektedir. Bu tedavinin hem infazına hem de tedavinin içeriğine ilişkin kararların doğru olmadığı yapılması gerekenin, sadece bu tedbirin uygulanmasına karar verilerek DSYM Şube Müdürlüğüne bırakılması gerektiğinin yerinde olacağı öğretide ileri sürülmüştür. Bu görüşe göre her tedavi yatarak yapılmadığı gibi, ne kadar süre tedavi

238 Güler, Hüseyin, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Hükümleri ile Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihatları Işığında Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği ve Türk mevzuatı”, Adalet Dergisi, Ankara 2004, S.21, s. 168-173

239 Karakurt, a.g.m.,

240 Kahraman, a.g.e., s.81

241 Kahraman, a.g.e., s. 80- 81

uygulanacağı belli değildir. Bu yüzden bu şekildeki sınırlayıcı ve uygulamayı sıkıntıya sokacak hükümlerden uzak durulmalıdır.²⁴²

Yönetmeliğin 25. maddesine göre şüpheli veya sanığa sağlık kuruluşuna sevk edilmesi için on gün içinde şube müdürlüğü veya büroya gelmesi hususunda bildirim yapılır. Şüpheli veya sanığın haklı, geçerli ve gerektiğinde belgelendirilebilen mazereti olmaksızın; on gün içinde şube müdürlüğü veya büroya başvurmaması halinde, şube müdürlüğü veya büroca ilgili defterdeki kayıt kapatılarak evrak mahkemeye iletmek üzere Cumhuriyet başsavcılığına gönderilir. Ancak şüpheli veya sanığın süresinde şube müdürlüğü veya büroya başvurması halinde sağlık kurumuna sevk yazısı yazılarak beş gün içinde bu kuruma başvurması istenir. Ayrıca sağlık kurumuna şüpheli veya sanığın; kuruma başvurduğu tarih, uygulanacak tedavi programı ile tedavinin tamamlandığı tarihin bildirilmesi konusunda yazı yazılır. Sağlık kurumu tarafından hazırlanan tedavi programının, şube müdürlüğü veya büroya iletilmesinden sonra denetim görevlisi veya devlet memuru tarafından denetleme planı hazırlanır. Sağlık kurumunca belirlenen tedavi programına uymayan ilgili hakkında bu durum, sağlık kurumu tarafından şube müdürlüğü veya büroya bildirilince şüpheli veya sanık denetleme planına uyması yönünde uyarılır. Uyarıya rağmen denetleme planına uyulmaması halinde, kayıt kapatılarak evrak mahkemeye iletmek üzere Cumhuriyet başsavcılığına gönderilir. Ayrıca durum sağlık kurumuna bildirilir. Yükümlülük kaldırıldığında surum sağlık kurumuna iletilerek kayıt kapatılır veya sağlık kurumunca tedavi programının sona erdiğinin raporla bildirilmesi üzerine evrak mahkemeye iletmek üzere Cumhuriyet başsavcılığına gönderilir.(DSYMKKY m. 25)

3.2.2.6 Silah Bulunduramamak veya Taşıyamamak, Gerektiğinde Sahip Olunan Silahları Makbuz Karşılığında Adli Emanete Teslim Etmek

Şüpheli veya sanığın silah taşınması veya bulundurması, delilleri karartma amacıyla mağdurun veya tanıkların üzerinde baskı girişiminde bulunmasını önlemek için silah bulundurma veya taşıma yasağına ve gerektiğinde silahı makbuz karşılığında adli emanete teslim etmesine karar verilebilir. Teslim alınmışsa süresi belirlenmelidir. Teslim alınan silah adli emanette muhafaza altına alınacaktır. Buradaki silah kavramını geniş yorumlamak gerekmektedir.²⁴³

242 Kahraman, a.g.e, s82

243 Hacıoğlu, a.g.m., s.182

Silah kavramı CMK 6.m f. 1-b. (f)'de tanımlanmıştır. Buna göre silah deyiminden, ateşli silahlar, patlayıcı maddeler, saldırır ve savunmada kullanılmak üzere yapılmış her türlü kesici, delici veya bereleyici alet, saldırı ve savunma amacıyla yapılmış olmasa bile fiilen saldırı ve savunmada kullanılmaya elverişli diğer şeyler, yakıcı, aşındırıcı, yaralayıcı, boğucu, zehirleyici, sürekli hastalığa yol açıcı nükleer, radyoaktif, kimyasal, biyolojik maddeler anlaşılır. Bu yükümlülük kapsamındaki silah, şüpheli veya sanığın olayda kullanmadığı ancak yargılamanın konusunu etkileyecek eylemlerde kullanılacağına dair kuvvetli şüphe olan silahıdır.²⁴⁴

Şüpheli veya sanığın silahla başka bir suç ilelenmesinden korkuluyorsa bu tedbire hükmedilemez zira suçların önlenmesi gibi bir tutuklama nedeni bulunmamaktadır. Ayrıca şüpheli veya sanığın üzerine atılı suçun silahla işlenmesi halinde, suça konu olan silah suç delil ve aracı olduğundan CMK m.126-132 uyarınca “el koyma” işlemine tabi tutulacaktır. Bu hallerde de adli kontrol tedbiri kapsamında silah taşıyamamaya hükmedilebileceği gibi şüpheli veya sanığın ruhsatlı silahı teslim etmesi istenebilir. Silah ruhsatsızsa zaten 6136 uyarınca ayrı bir suç olduğundan silaha el konulması gerekmektedir.²⁴⁵

Şüpheli veya sanığın, tanık, mağdur veya başkaları üzerinde baskı yapma girişiminde bulunması yönünde kuvvetli şüphe bulunması durumunda başvurulacağını belirtmek gerekir. Başka bir gerekçe ile örneğin başka bir suç işleyeceği şüphesiyle bu tedbire hükmedilemez.²⁴⁶

Güvenlik kuvvetlerine mensup veya mesleği gereği silah taşıma zorunluluğu bulunan silahlı güvenlik görevlileri, kolluk kuvvetleri ve TSK mensupları hakkında adli kontrol uygulanıp uygulanamayacağı konusunda açık²⁴⁷ bir hüküm yoktur. Bu yükümlülüğün adli kontrolün bu tedbirinin şartları oluşan her olaydaki şüpheli ve sanık için uygulanabilirliğini kabul etmek gerekir.

Yönetmeliğin 27. maddesine göre, bu yükümlülüğe karar verilen şüpheli veya sanığın bildirim yapıldıktan sonra haklı, geçerli ve gerektiğinde belgelendirilebilen mazereti olmaksızın on gün içinde şube müdürlüğü veya büroya başvurmaması halinde, şube müdürlüğü veya büroca ilgili defterdeki kayıt kapatılarak evrak mahkemeye iletilmek üzere Cumhuriyet başsavcılığına gönderilir. Süresinde

244 Sarı, a.g.e., s.88

245 Uzunkaya, a.g.e., s.81

246 Aldemir, a.g.e., s.263

247 Kahraman, a.g.e., s.83, Sarı, a.g.e., s.89

başvurması halinde, denetim görevlisi veya denetleme memuru tarafından denetleme planı hazırlanarak şüpheli veya sanık, kolluk ile kararda silahların adli emanete teslimine karar verilmiş ise şüpheli veya sanığın sahip olduğu silah listesi kolluktan ve teslim ettiği silahların listesi adli emanet memurluğundan istenir. Karara rağmen silah bulundurduğunun veya taşıdığı tespit edilmesi halinde durum, kolluk tarafından şube müdürlüğü veya büroya iletilir. Şube müdürlüğü veya büroca kolluk tarafından, şüpheli veya sanığa ait silah listesi ile adli emanet memurluğundan gönderilen yazının karşılaştırılması sonucu bütün silahların teslim edilmediğinin anlaşılması dahil, yükümlülüğe uyulmadığının kolluk tarafından bildirilmesi ya da şube müdürlüğü veya büro tarafından tespit edilmesi halinde, durum Cumhuriyet başsavcılığına bildirilerek kolluktan evrak istenir ve kayıt kapatılır.

3.2.2.7 Güvence Verme

3.2.2.7.1 Güvence Kavramı

Ceza muhakemesi yapılırken şüpheli veya sanığın, bütün usul işlemlerinde, hükmün yerine getirilmesinde veya altına alınabilecek bir tedbirde hazır bulunmasını ve kanunda gösterilen sıraya göre belirli ödemelerin yapılmasını sağlamak amacıyla alınan belli bir miktarı güvence olarak tanımlayabiliriz. Şüphelinin gösterdiği güvenceden kanunda gösterilen sıraya göre önce katılanın yaptığı masraflar, suçun neden olduğu zararın giderilmesi ve eski hale getirme, sonra kamusal giderler ve en son para cezalarına ilişkin ödemelerin yapılması sağlanır; şüpheli veya sanığı güvence göstermeye hükmedildiğinde güvencenin karşıladığı kısımları ayrı ayrı göstermek gerekir ayrıca güvenceyi şüpheli veya sanık “bizzat kendisi” göstermelidir. Üçüncü kişilerin güvence göstermesine CMK' da imkan tanınmamıştır.²⁴⁸

Güvence, ceza yargılamasında tutuklamaya hükmedilmesini veya tutuklama kararının infazını engelleyen alternatif kurumlardan biridir. Hakim sanığın güvenceyi yakmak yerine kaçmamayı tercih edeceğini düşündüğü bir miktarı güvence parası olarak belirler.²⁴⁹

Şüpheli veya sanığın bütün usul işlemlerinde, hükmün infazında veya tabi olduğu yükümlülüklerinin hepsini yerine getirilmişse güvencenin karşılayan kısmı

248 Hacıoğlu, a.g.m., s.183

249 Centel, Nur, “Yeni Ceza Muhakemesi Yasası'nda Adli Kontrol, Tutuklama, Yakalama ve Haksızlıkların Tazminatla Giderilmesi”, Doç. Dr. Mehmet Somer'in Anısına Armağan, İstanbul 2006, s.849

şüpheli veya sanığa geri ödenilir. Ayrıca sanığın ekonomik durumu göz önüne alınacak miktarı ve ödeme süreleri hakim takdirindedir²⁵⁰

CMK 109. vd. Maddelerde düzenlenen “şüphelinin parasal durumu göz önünde bulundurularak, miktarı ve bir defada veya birden çok taksitlerle ödeme süreleri, Cumhuriyet savcısının isteği üzerine hakimce belirlenecek güvence miktarını yatırmak” olarak tanımlanan güvence kavramı, kanunda ayrıntılı bir şekilde düzenlenmiştir. CMK 100/3-F, 109/4, 113, 114 ve 115. maddelerinde yer almaktadır.²⁵¹

Tutuklu bulunan ya da hakkında bu tedbir uygulanacak şüpheli veya sanığın, belli bir miktar bedel karşılığında serbest kalması veya güvence karşılığında tutuklama tedbirinin uygulanmaması CMK 109. m. f.3 b. (f),(h), (i), Anayasa m.19, AİHS m.5 f.3 ve CMUK m.117'de düzenlenmiştir. Güvence karşılığında salıverme, uluslararası insan hakları belgelerinde ve ulusal yasalarda düzenlenmiş tutuklanmaya alternatif tedbirlerdendir.²⁵²

CMK' ya göre güvence gösterilmesi sadece tutuklamaya alternatif bir tedbir olarak kabul edilmemiş ayrıca güvenceye başka fonksiyonlar da yüklenmiştir.²⁵³ Bu yükümlülük yasada kapsamlı olarak düzenlenmiştir. Öğretide Centel / Zafer bu tedbiri genel ve özel olarak aşağıdaki gibi tasniflemiştir. Tutuklamanın alternatifi olarak iki tür güvence gösterilebilir.²⁵⁴ Genel güvence (CMK 109/3-f) ve özel güvence (109/3-i):

Genel güvence, suç ayırımı yapılmaksızın şüpheli veya sanığın parasal durumu dikkate alınarak, miktarı ve bir veya birden çok taksitlerle öngörülen ödeme süreleri, Cumhuriyet savcısının isteği üzerine hakim tarafından belirlenecek olan güvencedir. Bu güvence ile şüpheli veya sanığın kaçması engellenmeye çalışılmaktadır.(109/3-f)

Yasa'da özel güvence şeklinde üç güvence türü oluşturulmuştur.

İlk özel güvence şekli, şüpheli veya sanığın, aile yükümlülüklerini yerine getireceğine ve adli kararlar uyarınca ödemesine hükmedilmiş nafakayı düzenli olarak ödeyeceğine dair güvencedir. (m. 109/3-i)

250 Hacıoğlu, a.g.m., s.183

251 Sarı, a.g.e., s.89

252 Uzunkaya, a.g.e., s.63

253 Turhan, Faruk, Ceza Muhakemesi Hukuku, Ankara 2006, s.233

254 Centel/ Zafer, a.g.e., s.364

İkinci özel güvence şekli, mağdurun haklarını teminat altına almak için miktarı ve ödeme süresi hakim tarafından belirlenen aynı veya kişisel güvencedir. (m. 109/3-h) katılanın yaptığı masraf da buradan karşılanır. (m.113-1-b-1)

Üçüncü özel güvence türü ise, kamusal gider ve para cezaları için öngörülenlerdir. (113/1-b-1)

Güvence bedeli karşılığında salıverilmenin “eşitlik” ilkesine aykırı olduğu iddiasıyla maddenin ilgili kısmı Anayasa Mahkemesine götürülmüştür. Anayasa Mahkemesi, “Tutuklamanın amacına mali güvence yolu ile varılması olanağı bulunan durumlarda kişi özgürlüğünün kısıtlanmasından vazgeçilebilir. Kefaletle salıverme, yasada sanıklar lehine kabul edilmiştir. Ancak hakim, kefaletin türünü ve miktarını belirlerken sanığın mali durumunu göz önünde tutacağından ortada Anayasanın eşitlik ilkesinin zedelenmesi ve varlıklı kişilere ayrıcalık tanınması gibi bir durum söz konusu olamaz. Bu bakımdan CMUK'un değişik 117.maddesinin teminatla salıvermeye ilişkin birinci fıkrası kuralı Anayasa'ya aykırı değildir. Diyerek güvence ile salıvermeyi Anayasaya aykırı bulmamıştır.²⁵⁵

Öğretide güvencenin düzenleniş şeklinin masumiyet karanesiyle bağdaşmadığı yönünde görüş ileri sürülmüştür.²⁵⁶ Güvence, katılanın masraflarının, zararlarının kamusal giderlerin ve para cezalarının yerine getirilmesi sağlar. Bunlar yerine getirilmeye çalışılırken kişinin suçluluğu konusunda ön yargılı bir izlenim ortaya çıkmış olabilir.²⁵⁷ Tutuklamaya göre daha az kısıtlayıcı ve masumiyet karanesiyle çelişmediği yönünde görüşler de mevcuttur.²⁵⁸

Güvenceye hükmedildiğinde, bir veya birden fazla amacı olup olmadığının belirlenmesinden sonra bunun hangi yükümlülükler kapsamında verildiği açıkça gösterilmelidir. CMK 113/ f.2 uyarınca güvencenin sırayla karşıladığı kısımlar ayrı ayrı gösterilmek durumundadır. Güvenceye karar verildiğinde yatırılacak güvence miktarı, ödeme süresi, hangi kısmın hangi giderlere veya harcamalara karşılık geldiği ayrıntılı olarak belirlenmelidir. Güvencenin ilgili yerlere ödenmesi gerektiğinde kamusal giderler, para cezaları, mağdur ve nafaka alacaklılarının alacaklarını karşılayan miktarlar ayrı ayrı gösterildiğinden her bir alacağın kendi kaleminden ödenmesi gerekir. Ayrıca burada CMK 113.m f.1 b. (b)'ye göre uyulması gereken bir sıra vardır bu sırada şöyledir; katılanın yaptığı masraflar, suçun neden olduğu

255 Anayasa Mahkemesi, E.1963/200, K.1963/110, 13.05.1963, S.11508, Uzunkaya, s.63

256 Centel/ Zafer, a.g.e., s.371

257 Uzunkaya, a.g.e., s.64

258 Sarı, a.g.e., s.91

zararların giderilmesi ve eski hale getirme, sonra kamusal giderler ve en son da para cezalarıdır.²⁵⁹

Adli kontrol tedbiri tutuklamadan bağımsız bir koruma tedbiri olduğundan şüpheli veya sanığa güvence yükümlülüğü verildikten sonra serbest bırakılmalıdır. Tutuklu bulunan şüpheli veya sanığın tahliyesi güvence yatırmasıyla gündeme gelebilir. Gerekli güvence gösterilmezse veya kararda belirtilen para veya değerleri, zamanında ilgili yere yatırmazsa CMK m.112 gereğince şüpheli veya sanığın tutuklanmasına karar verilebilir. Bununla birlikte güvence miktarı veya kapsamında değişiklik yapılabilir. Güvence taksidde bağlanmışsa taksitlerden birinin ödenmemesi durumunda yükümlülük ihlal edilmiş olacağından tutuklanmasına karar verilebilir.²⁶⁰

Mülga CMUK'ta adli kontrol kurumu düzenlenmemiştir. Fakat adli kontrolün yükümlülüklerinden güvenceye benzer bir kurum olan “teminatla salıverme” CMUK'ta mevcuttu. Teminatla salıverme, adli kontrol gibi bağımsız bir kurum değildi bu kurumun varlığı tutuklamanın varlığına bağlıydı. Güvence yükümlülüğü soruşturmanın başında şüpheli veya sanık hakkında direkt uygulama alanı bulabilirken; kefaletle salıvermede tutuklanmış şüpheli veya sanığın tutuklaması kaldırılarak salıverme söz konusu olmaktadır.²⁶¹

CMUK' daki güvence yükümlülüğünde güvence tedbirinde belirtilen hususlara uyulmadığında güvence miktarı, hazineye gelir olarak kaydedilmekteydi. CMK' da ise güvence, şüpheli veya sanığın hazır bulunması gereken usul işlemlerinde, hükmün infaz edilmesinde, o an için veya sonrasında şüpheli veya sanığın altına alınabileceği diğer yükümlülükleri yerine getirmesini sağlamak için CMK 113.madde b fıkrasında belirtilen sıra ile katılanın yaptığı masraflar, suçtan kaynaklanan zararlar, eski hale getirme; şüpheli veya sanığın nafaka borçları nedeniyle kovuşturması mevcutsa nafaka borçları, kamusal harcamalar ve para cezaları bu güvenceden karşılanır.²⁶²

CMUK'ta teminat olarak gösterilen şeyler para, devlet esham ve tahvili, döviz veya muteber kimselerin teminatı olarak sayılmıştı ancak CMK' da bu konuda açık bir düzenleme bulunmamaktadır. CMK' da güvencenin karşıladığı değerlerden ve

259 Uzunkaya, a.g.e., s.65

260 Uzunkaya, a.g.e., s.65

261 Sarı, a.g.e., 92

262 Sarı, a.g.e., s.92

mahsup edilmesinden bahsedilmiş olduğundan bu güvenceyi “para” olarak anlamak mümkündür ek olarak CMK 109/3-h maddesinde de para lafzen geçmektedir.²⁶³

Teminatla salıverme ile güvence arasındaki yukarıda sayılan farklardan biri de teminatla salıvermeye karar verildiğinde teminat yerine getirilmeden salıverme gerçekleşmezken; güvencede şahıs serbest bırakıldıktan sonra da güvenceyi yerine getirebilir ama şahsın serbestliği güvenceyi yatırmasına bağlanarak hakim tarafından şartlı hale getirilebilir.²⁶⁴

CMUK'ta bu tedbir düzenlenirken “kefalet” terimi kullanılmıştır. Uygulamada ve doktrinde ise “güvence” veya teminat terimleri kullanılmıştır.²⁶⁵ Benzer durum CMK’ da da mevcuttur. CMK’ da “güvence” terimi kullanılmakla birlikte uygulamada “teminatla salıverme” veya “kefaletle salıverme” olarak kullanımına rastlanmaktadır.²⁶⁶

3.2.2.7.2 Güvence Konusu ve Miktarı

Güvencenin ne olacağı konusunda açık bir düzenleme bulunmamaktadır. Güvence olarak gösterilecek değer ve bunların miktarının takdiri mahkemeye aittir.²⁶⁷ Güvencenin konusunu para ve para yerine geçen belirli bir miktar olarak anlamak gerekir. Belirli bir miktarı ödemeyi garanti eden çek veya bononun tanzimiyle bunların bir yere teslim edilmesi, mali kefalet verilmesi veya gayrimenkulün rehin olarak gösterilmesi şeklindeki durumlara uygulamada rastlamak mümkündür.²⁶⁸ Güvence parasının nereye yatırılacağı kanunda belirtilmemiştir. Pratikte güvence olduğu belirtilen miktar soruşturma veya kovuşturma aşamasında aldığı numara ile mal müdürlüğüne yatırılmaktadır. Mesai saatleri dışında ise mal müdürlüğüne teslim edilmek üzere mahkeme veznesine veya tutanak tutulmak suretiyle mahkeme kalemine yatırılmaktadır.²⁶⁹

Güvence peşin ya da taksitle ödenebilir. Hakim kararında güvence türünü, miktarını ve bu durumda taksit yapmanın uygun olup olmayacağını belirtip uygun görmesi durumunda taksit sayısını da belirlemelidir. Güvence belirlenirken şüpheli veya sanığın mali durumu göz önünde bulundurulmalıdır bu kanuni bir durumdur.²⁷⁰

263 Özgüven, s.24

264 Erem,s.460, Sarı, a.g.e., 93

265 “...2000 Tasarısına Eleştirel Yaklaşım”,s.132

266 Sarı, a.g.e., s.93

267 Uzunkaya, s.70

268 Aldemir, s.260

269 Sarı, a.g.e., s.94

270 Sarı, a.g.e., s.95

Güvencenin miktar ve nevinin belirlenmesinde suçun niteliği, şüpheli veya sanığın kişisel durumu ile soruşturma veya kovuşturmadaki usuli işlemlere uyup uymayacağı dikkate alınmalıdır.²⁷¹Güvencenin peşin veya taksitli olarak yatırılmasına hükmedilebilir bunun yanında hakim, verdiği kararında güvencenin miktarını, türünü; para olarak hükmettiği takdirde taksit ile ödenip ödenmeyeceğini eğer taksidde karar verdiyse taksit sayısı ve ödeme zamanlarını da belirtmelidir.

Hakim güvence tedbirine hükmederken bunu bir cezalandırma aracı olarak görmemeli; önceden ödetilebilecek bir tazminat ya da para cezası gibi düşünmemelidir. Zira AİHM' in bu konudaki bakış açısı, güvencenin şüpheli veya sanığın usuli işlemlerde hazır bulunmasını sağlamaktır kati surette suçtan kaynaklanan zararı tazmin ettirmek ya da zararı karşılatmak değildir.²⁷²

CMUK' ta teminat çeşitlerinin belirlendiği 118. maddede “muteber kimselerin mali kefalet vermesi” ifadesine yer verildiğinden teminatın sanık tarafından gösterilme zorunluluğu yoktu; ancak CMK' da 113.maddenin 1.fıkrasında “şüpheli veya sanık tarafından gösterilecek” şeklinde belirtilerek güvencenin üçüncü kişiler tarafından gösterilmesinin uygun görülmediği anlamı çıkmaktadır. Zira şüpheli veya sanık dışındaki kişinin bu güvenceyi göstermesi güvencenin amacının yerine getirilmesine hizmet etmeyebilir.²⁷³

Güvenceye hükmedilirken orantılılık ilkesi gereğince paranın miktarı ve taksit sayısı, şüpheli veya sanığın ekonomik durumuna göre ayarlanmalıdır zira şüpheli veya sanığa ekonomik gücünü aşan bir miktar belirlendiğinde bu orantılılık ilkesine aykırı bir durum oluşturacaktır. ²⁷⁴Teminatla salıverilmenin bireyler arası mali durumlarından dolayı zengin - fakir ayırımına yol açtığı ve bu şekilde de Anayasa'nın “eşitlik” ilkesine aykırı olduğu gerekçesiyle Anayasa mahkemesine iptal istemiyle başvurulmuş Anayasa mahkemesi de teminat miktarının belirlenmesinde sanığın ekonomik durumunun dikkate alınmasının eşitsizliğe yol açmadığı görüşüyle bu başvuruyu iptal etmişti.²⁷⁵

3.2.2.7.3 Güvencenin Geri Verilmesi veya Hazineye Gelir Kaydedilmesi

CMK m.115'te güvencenin geri verileceği veya gelir olarak hazineye kaydedileceğine dair iki durum belirlenmiştir. Şüpheli veya sanığın gösterdiği ve

271 Aldemir, s.260

272 Gölcüklü/ Gözübüyük, a.g.e., s.240

273 Özgüven, s.24

274 Aldemir, s.261

275 RG, 18.09.1963, Özgüven, s.25

yatırdığı güvence, yargılamanın sonuna kadar bekletilir. Güvence, adli kontrol kararının sona ermesiyle ya mağdura, nafaka alacaklısına daha önce ödenmemiş ise sanığa iade edilecek ya da hazineye gelir olarak kaydedilecektir bununla ilgili kararı mahkeme verecektir.²⁷⁶

Soruşturma aşamasında şüpheli hakkında kovuşturmaya yer olmadığına veya kovuşturma aşamasında sanık hakkında beraat, davanın düşmesi veya red kararı verildiğinde, bu tedbirin amacının olan usuli işlemlere katılımı sağlamak olması nedeniyle şüpheli veya sanığın CMK m.113 1.f, 1.b(a)'daki yükümlülüklerine uyması sonucunda güvence adli kontrol yükümlüsüne iade edilir zira CMK 325.maddeye göre bu hallerde yapılan giderler devlet hazinesinden karşılandığı için şüpheli veya sanıktan tahsili mümkün değildir; burada dikkat edilecek husus hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararlarında da güvencenin iadesinin mümkün olamayacağı durumlarının da söz konusu olmasıdır.²⁷⁷

Sanık hakkında mahkumiyete hükmedilmesi durumunda ise, sanığın CMK m.113 f.1 uyarınca yüklenen yükümlülüklerine uyması durumunda kamusal giderler ve para cezaları güvenceden alınır, güvenceden geriye kalan kısım sanığa iade edilir ayrıca sanık hakkında sadece hapis cezasına hükmedilmişse bu durumda güvenceden yargılama giderleri düşülür; mahkum yükümlülüklerine uymamışsa da vermiş olduğu güvence hazineye gelir olarak kaydedilir ek olarak da kamusal giderlerle para cezalarını da öder.

3.2.2.7.4 Önceden Ödetme

CMK m.114'e göre, hakim, mahkeme veya Cumhuriyet savcısı, şüpheli veya sanığın rızasıyla güvencenin mağdurun haklarını karşılayan ya da nafaka borcu ile ilgili kısımlarının istediklerinde mağdura veya nafaka alacaklılarına verilmesini uygun görmesidir yalnız burada şüpheli veya sanığın rızası gerekmektedir.²⁷⁸ Buna ek olarak maddenin 2. fıkrasında geçtiği üzere soruşturma veya kovuşturma aşamasındaki olaylar nedeniyle mağdur veya nafaka alacaklısı lehinde bir karar verilmiş ise, şüpheli veya sanığın rızası olmasa da ödemenin yapılması sağlanabilir. Önceden ödetme, 1412 sayılı CMUK'ta bulunmamaktaydı.

276 Uzunkaya, a.g.e., s .72

277 Uzunkaya, a.g.e., s.72

278 Sarı, a.g.e., s.98

3.2.2.7.5 Mağdurun Haklarını Güvence Altına Alma

CMK 109/3-h' ta yer alan kısımda “ Cumhuriyet savcısının istemi üzerine hakim tarafından miktarı ve ödeme süresi belirlenecek parayı suç mağdurunun haklarını güvence altına almak üzere aynı veya kişisel güvenceye bağlamak” şeklinde düzenlenen bu yükümlülük, Yönetmeliğin 28. maddesinde “hakim tarafından miktarı belirlenecek paranın suç mağdurunun haklarını güvence altına almak üzere aynı veya kişisel güvenceye bağlamak yükümlülüğü, mahkemece miktarı ve ödeme süresi belirlenecek paranın suç mağdurunun haklarını güvence altına almak üzere aynı veya kişisel güvenceye bağlanması” olarak belirtilmiştir.²⁷⁹

CMK'da suçtan zarar görenlerin zararlarının nasıl giderileceği hususunda bir düzenleme bulunmamaktadır ancak mağdurun zararlarının giderilmesini teminat altına alma, devletin mağdur ve toplumun bütününe karşı görevlerindedir. Bu düzenleme sayesinde mağdurun hakları korunabilir zira özel hukukta öngörülen tazminat davası dışında hukukun bütününde başkaca bir düzenleme bulunmamaktadır.²⁸⁰ Ceza muhakemesi hukukunda mağdur haklarının ceza muhakemesi ve ceza yoluyla etkili şekilde korunabileceğine dair görüşler son dönemlerde oluşmuştur ve oldukça yenidir.²⁸¹ Ceza muhakemesinde gittikçe kökleşen sanığın yanında mağdurun haklarının da korunması ile mağdurun haklarını güvence altına alan bu düzenleme yapılmıştır.²⁸²

Bu yükümlülük ile ulaşılmak istenen sonuç, şüpheli veya sanığın kaçması durumunda mağdurun suçtan dolayı oluşan zararlarının, yaptığı masrafların oluşturduğu bedelin ve eski hale kavuşması için yapacağı giderlerin teminat altına alınmasıdır.²⁸³

Güvencenin ne olacağı konusunda kanunda bir açıklık olmamakla birlikte güvencenin takdiri mahkemeye aittir. Mahkeme bunun aynı, nakdi veya kişisel olması yönünde takdir edebilir.²⁸⁴ Bu belirlenen yükümlülükle mağdura doğrudan ödeme yapılmaz ancak belirlenen miktar aynı veya kişisel güvenceye bağlanır.²⁸⁵

Yönetmeliğin 28. maddesine göre güvence kararı üzerinde şube müdürlüğü veya büro tarafından şüpheli veya sanığa, on gün içinde taşınmaz malların tapu

279 Sarı, a.g.e., s.99

280 Sarı, a.g.e., s.99

281 Koca, Mahmut/ Üzülmüş İlhan, “Ceza ve Ceza Hukukunda Mağdurun Korunması ve Mağdura Tanınan Haklar”, Hukuki Perspektifler Dergisi, S.7, İstanbul 2006, s.140

282 Şentuna, a.g.e.,s.133

283 Kahraman, a.g.e., s.91

284 Hacıoğlu, a.g.m., s.183

285 Kamer, a.g.e.s. 176

bilgileri, taşınır mallara ait kayıtlar ile bankada bulunan nakdi varlıklarına ilişkin bilgileri bildirmesi istenir ve mağdurun haklarının kişisel güvenceye bağlanması durumunda güvence veren kişinin de bu işlemleri yapması için bildirimde bulunulur.²⁸⁶

3.2.2.7.6 Aile Yükümlülüklerinin Yerine Getirilmesine ve Nafakanın Ödenmesine Dair Güvence Verme

TMK'ya göre tüm yurttaşlar, eş ve çocuklarına karşı aile hukukundan doğan yükümlülükler altındadır ve bu yükümlülüklerden biri de doyurma ve besleme yükümlülüğüdür.²⁸⁷ Bu yükümlülükle mahkeme kararıyla şüpheli veya sanığın aile yükümlülüklerini yerine getireceği ile ilgili adli kararlar kapsamında ödemeye mahkum olduğu nafakayı düzenli olarak ödeyeceğine dair güvence göstermesi sağlanır.²⁸⁸

Bu yükümlülük kollukla işbirliği içinde mahkeme kararında belirtilen esas ve usuller çerçevesinde yerine getirilir buradaki nafakayı ödeme yükümlülüğü ise nafakanın doğrudan şüpheli veya sanık tarafından veya göstereceği bir kişi tarafından düzenli olarak ödeneceğini gösteren bir güvencenin gösterilmesidir.²⁸⁹

Yönetmeliğin 29. maddesinde bu yükümlülüğe yer verilmiştir. Şüpheli veya sanığa bildirimde bulunularak 10 gün içinde gelerek yazılı taahhütte bulunması istenir. Haklı ve geçerli bir mazereti olmadan gelmemesi halinde bu durum Cumhuriyet başsavcılığına bildirilir.

Bu yükümlülüğün gösterilmesinde de yukarıdaki suç mağdurunun haklarının güvence altına alınması için kişisel veya aynı bir güvence gösterilmesi halindeki usul ve esaslar kullanılabilir.²⁹⁰

Öğretide bu tedbirin adli kontrolün amacı ile uyuşmadığı yönünde görüşler mevcuttur zira adli kontrolün uygulanabilmesi için tutuklama şartlarının varlığı gerekmektedir ve tutuklama şartları belli olmakla birlikte içerisinde aile yükümlülüklerini yerine getirmemek bulunmamaktadır. Bu tedbirin amacı nafaka alacaklarını güvence altına almak olarak anlaşılacakla özel hukuka dair bir duruma çözüm getirdiği görülmektedir.²⁹¹

286 Sarı, a.g.e., s.100

287 Soyaslan, a.g.e., s.321

288 Nursal/Ataç, a.g.e., s.366

289 Nursal/Ataç, a.g.e., s.367

290 Nursal/Ataç, a.g.e., s.367

291 Sarı, a.g.e., s.101

3.3.3 Çocuklar İçin Öngörülen Yükümlülükler

Çocuk Koruma Kanun (ÇKK)' da çocuk şüpheli veya sanık için soruşturma veya kovuşturma evrelerinde adli kontrol tedbiri olarak; ÇKK' nın 20nci maddesinin birinci fıkrasına göre, CMK m.109'da sayılanlarla aşağıdaki tedbirlerden bir veya bir kaçına karar verilebilir.

1. Belirlenen “çevre sınırları” dışına çıkmamak
2. Belirlenen “bazı yerlere gidememek” veya ancak “bazı yerlere gidebilmek”
3. Belirlenen “kişi ve kuruluşlarla” ilişki kurmak

ÇKK'da korunmaya ihtiyacı olan veya suça sürüklenen çocukların korunmasına, haklarının ve huzurlarının teminat altına alınmasına ilişkin usul ve esaslar düzenlenmiştir.²⁹² Adli kontrol çocuklar için de uygulanmakla birlikte CMK 109.maddedeki yükümlülüklerin yanında ÇKK m.20'deki yükümlülükler de uygulanabilmektedir. Ancak bu tedbirin amacı CMK m.100'deki tutuklama nedenlerinin olmasından ziyade çocukların ıslahını ön planda tutmaktır.²⁹³

Çocuk kavramı “daha erken yaşta ergin olsa dahi 18 yaşını ikmal etmemiş kişi” olarak ÇKK' da yer almaktadır. Suç işlediğinden bahisle hakkında soruşturma veya kovuşturma yürütülen çocuk hakkında da ÇKK' da “suça sürüklenen çocuk” ifadesi kullanılmıştır.

Bu yükümlülüğe hükmedilebilmesi için önemli olan husus çocuğun “suç tarihi”nde çocuk olmasıdır. Suç tarihinden sonra 18 yaşını doldurmuş şüpheli veya sanık hakkında artık ÇKK' daki yükümlülüklerle hükmedilemeyecektir.

Uluslararası belgelerde çocuklar hakkında yapılan soruşturmalarda çocukların tutuklanmasının yerine alternatif tedbirlerin uygulanması yönünde birçok düzenleme bulunmaktadır ve UNICEF ve Birleşmiş Milletler bu konuda etkin rol oynamaktadır.²⁹⁴

ÇKK' daki yükümlülükler üç başlık altında ele alınmıştır.

3.3.3.1 Belirlenen Çevre Sınırları Dışına Çıkmamak

Çocuklar için tutuklama tedbiri her zaman en son ıslah yolu olarak görülmelidir.²⁹⁵ Tutuklamanın sonuçları çocukları olumsuz şekilde etkileyeceğinden tutuklama yerine bir yerleşim yeri itibariyle belirlenen sınırları terk etmeme sadece

292 Uzunkaya, a.g.e., s.82

293 Uzunkaya, a.g.e., s.82

294 Sarı, a.g.e., s.103

295 Uzunkaya, a.g.e., s.83

çocuklar için belirlenmiştir ancak yer kavramının mahiyeti konusunda bir açıklık bulunmamaktadır.²⁹⁶ Bu yer kavramı genel olarak çevre sınırları, il, ilçe, mahalle veya sokak olabileceği, çocuğun kaldığı eğitim kurumu, barındığı yurt, bir kamu kurumuna ait olan sosyal tesis veya ikamet ettiği yerleşim yeri de olabilmektedir.²⁹⁷ Yerleşim yeri tam belirtilmeyerek hakime takdir yetkisi verilmektedir ancak bu takdir yetkisi sınırsız değildir suça sürüklenen çocuğun sosyal şartların somut olayın özellikleri hakim tarafından dikkate alınmalıdır.²⁹⁸

Şüpheli veya sanık belirli bir bölgeden çıkamayıp ya da başka bölgeye giremiyorsa tutuklama ile eşdeğer sonuç gerçekleşmiş olduğundan tutuklamaya ihtiyaç duyulmamalıdır özellikle kaçma şüphesi bulunanlar hakkında uygulanması yerinde olmaktadır.²⁹⁹ Bu tedbir sadece çocuk şüpheli veya sanıklar için öngörülmüştür.

SSÇ için bu yükümlülüğe karar verildiğinde çocuk yerine çocuğun kanuni temsilisine bildirim yapılır. Çocuk ve kanuni temsilcisinin haklı, geçerli ve gerektiğinde belgelendirilebilen mazereti olmaksızın; on gün içinde şube müdürlüğü veya büroya başvurmaması halinde, şube müdürlüğü veya büroca ilgili defterdeki kayıt kapatılarak evrak mahkemeye iletilmek üzere Cumhuriyet başsavcılığına gönderilir. Bunun tersi bir duruma rastlandığında ise denetim görevlisi veya denetleme memuru tarafından denetleme planı hazırlanır. DSYMCKKY' nin 30.maddesine göre SSÇ' nin mahkeme kararında belirtilen çevre dışına çıkıp çıkmadığının denetimi öncelikle şube müdürlüğü veya büro tarafından ancak ulaşım güçlüğü veya güvenlik gibi nedenlerin bulunması halinde ilgili kurum veya kuruluşlarla koluğa yazılması şeklinde uygulanır. Yönetmeliğin 30. maddesine göre SSÇ' nin yapılan denetime uymaması halinde, SSÇ' nin kanuni temsilcisi, SSÇ' nin denetleme planına uyması yönünde uyarılmasını takiben uyarıya rağmen uyulmaması halinde kayıt kapatılarak evrak mahkemeye iletilmek üzere Cumhuriyet başsavcılığına gönderilir. Yükümlülük kaldırıldığında ise kurum ve kuruluşlar ile durum koluğa iletilerek evrakın iadesi istenip, kayıt kapatılır ve evrak mahkemeye iletilmek üzere Cumhuriyet başsavcılığına gönderilir.

296 Uzunkaya, a.g.e., s.83

297 Kahraman, a.g.e., s.98

298 Sarı, a.g.e.,s.106

299 Uzunkaya, a.g.e., s.83

3.3.3.2 Belirlenen Bazı Yerlere Gidememe veya Ancak Bazı Yerlere Gidebilme

Yönetmeliğin 31.maddesine göre, belirlenen bazı yerlere gidememek veya ancak bazı yerlere gidebilme yükümlülüğü mahkeme kararında belirlenen usul ve esaslar çerçevesinde, şüpheli veya sanık çocuğun belirlenen bazı yerlere gidememesi veya ancak bazı yerlere gidebilmesini ifade eder.

Özgenç'e göre bu yükümlülükle SSC' nin suça karışabileceği sosyal ortamlardan uzak tutularak bu şekilde çocuğu ve suç oluşturan fiili işleyen çocuktan da toplumu korumak³⁰⁰ amaçlanmıştır. Malkoç/ Yüksektepe' ye göre ise sanığı ya da şüpheliyi suça yönelten etkinlik ve çevrelerden uzaklaşması sağlanarak topluma kazandırmak amaçlanmıştır.³⁰¹

Hakim kararında anlaşılır ve net olarak çocuğun gitmemesi gereken yerleri belirtecektir. Ancak hakim belirli yerlere gidebilme yükümlülüğü belirlerse, bunu açıkça kararında belirtmelidir. Örneğin dershaneye, müzik kursuna şeklinde belirtmelidir. Yönetmeliğin 31. maddesinde bu yükümlülüğe dair usul ve esaslar belirlenmiştir. Bu bir önceki başlıktaki usul ve esaslar ile benzerlik göstermektedir.

3.3.3.3 Belirlenen Kişi ve Kuruluşlarla İlişki Kurmama

Yönetmeliğin 32. maddesinde düzenlenen usul ve esaslar çerçevesinde yukarıdaki başlıklarla benzer uygulamalar vardır. Bu yükümlülükle çocuğu suça alıştıran, o yönde teşvik edebileceği düşünülen kişi veya kurumlara gitmesi yasaklanarak çocuk ve toplum korunmaya çalışılmıştır.³⁰²

Bu yükümlülükte de tam olarak açıklık bulunmamakla birlikte hakime takdir yetkisi verilmiştir. Çocuğun geçirdiği soruşturma veya kovuşturma evresi ve somut olayın özelliklerine göre hakim kişi veya kurumları belirlemelidir

300 Özgenç, İzzet, Türk Ceza Hukuku Gazi Şerhi, Ankara 2005, s.628

301 Malkoç/ Yüksektepe, a.g.e.,s.514

302 Sarı, a.g.e., s.108

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

ADLİ KONTROL KARARI, İCRASI, KANUN YOLU, SONA ERMESİ, MAHSUBU VE ADLİ KONTROLÜN HAKSIZ UYGULANMASI NEDENİYLE DOĞAN ZARARIN TAZMİNİ

4.1 ADLİ KONTROL KARARI

4.1.1 Adli Kontrol Kararını Talep Etmeye Yetkili Kişiler

4.1.1.1 Cumhuriyet Savcısı

Ceza muhakemesinde adli kontrol kararı hakim kararı ile verilebilmektedir. Cumhuriyet savcısı, adli kontrol kararına hükmedilmesini istediğinde adli kontrol kararı için gerekli deliller ile birlikte şüphelinin yükümlülük altına alınmasını Sulh ceza hakiminden isteyebilir. Sulh ceza hakimi bu talebi kabul edebileceği gibi reddedebilir. Cumhuriyet savcısı, talebinin reddolması durumunda CMK 268 kapsamında üst mahkemeden adli kontrol kararı isteyebilir.³⁰³

Cumhuriyet savcısı tarafından tutuklanması talep edilen kişi hakkında Sulh ceza hakimi tarafından adli kararı verilip verilemeyeceği hususunda bir açıklık bulunmamaktadır.³⁰⁴ Öğretide farklı görüşler mevcuttur. Hacıoğlu' nun görüşüne göre “Soruşturma evresinde şüpheli veya sanığın adli kontrol altına alınması için mutlaka savcının talepte bulunması gerekmektedir. Savcının talebi olmaksızın soruşturma evresinde sulh ceza hakimi bu tedbire hükmedemez.”³⁰⁵ Çolak ve Taşkın ise savcının sanık hakkında tutuklama talebinin kişinin özgürlüğü bakımından ağır bir talep olduğundan bu tutuklama tedbiri yerine kişinin özgürlüğünü daha az

303 Uzunkaya, a.g.e., s.88

304 Uzunkaya, a.g.e., s.88

305 Hacıoğlu, a.g.e., s.173

kısıtlayan adli kontrolün uygulanabileceğini savunmaktadır.³⁰⁶ Bu görüşe göre savcı tutuklama talebinde bulunmuş ise hakim, adli kontrole karar verebilir. Adli kontrol kararı verilirken bu tedbirin uygulanma şartlarının oluşup oluşmadığının incelenmesi gerekmektedir.³⁰⁷ İstisnai olarak savcının sadece tutuklama talebinde bulunmasında bu talebi kabul ya da reddedip başkaca bir adli kontrol tedbirine karar vermemek yerinde olur zira savcı bu talebini adli kontrolü değerlendirerek aldığı konusunda varsayımında bulunulmalıdır.³⁰⁸

Adli kontrol altına alma kovuşturma aşamasında da uygulanır ancak burada savcının talebi ve değerlendirilmesi hususunda bir açıklık yoktur.³⁰⁹ Kovuşturma aşamasında davaya hangi mahkeme bakıyorsa adli kontrol kararını da o mahkeme verecektir ek olarak bu kararın alınmasında hakim resen hareket edebileceği gibi Cumhuriyet savcısı da bu talepte bulunabilir.³¹⁰

4.1.1.2 Şüpheli

CMK m.2'ye göre şüpheli, soruşturma evresinde suç şüphesi altında bulunan kişidir. Soruşturma evresinde tutuklu bulunan şüpheli, CMK m. 104/1'e göre tutuklama kararı veren mahkemeden bu kararın kaldırılarak serbest bırakılmasını isteyebileceği gibi CMK m.103/1' e göre hakkında adli kontrol tedbiri uygulanmasını da isteyebilir. CMK m.103/1'e göre tutuklu bulunan şüpheli adli kontrol talep edebilir maddenin gerekçesinde de buna dair açıklamada bulunulmuştur.³¹¹ Tutuklu bulunan kişinin bu talebi hakkında bir süre yoktur. Soruşturma evresinde dilediği zaman kendi lehine olan bu talepte bulunabilir.³¹²

4.1.1.3 Sanık

CMK m.2'ye göre sanık, kovuşturmanın başlamasından itibaren hükmün kesinleşmesine kadar, suç şüphesi altında bulunan kişidir. Kovuşturma ise CMK m.2'ye göre iddianamenin kabulüyle başlayıp, hükmün kesinleşmesine kadar geçen evredir. Tutuklu bulunan sanık CMK m.104'e göre yargılamanın her aşamasında tutuklamanın sona erdirilerek salıverilmesini isteyebilir. Buna ek olarak sanık

306 Uzunkaya, a.g.e., s.89

307 Uzunkaya, a.g.e., s.89

308 Uzunkaya, a.g.e., s.89

309 Uzunkaya, a.g.e., s.89

310 Çolak/ Taşkın, a.g.e., s.493

311 Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 103.maddesinin gerekçesine göre: "...soruşturma evresinde hakkında Cumhuriyet savcısının istemi ile tutuklama kararı verilmiş olan şüpheli hakkındaki bu kararın adli kontrol tedbirine çevrilmesi olanağını vermektedir. Cumhuriyet savcısı veya şüpheli ve avukatı sulh ceza hakiminden tutuklamanın adli kontrole çevrilmesini isteyebileceklerdir. Dikkat edilmelidir ki, bu usul tutuklamanın adli kontrole çevrilmesinde uygulanacaktır..."

312 Sarı, a.g.e., s.62

tutuklamanın sona erdirilerek hakkında adli kontrole hükmedilmesini de isteyebilir. CMK 104/3'e adli kontrol, yargılamanın her evresinde istenebileceğinden dosyanın bulunduğu bölge adliye mahkemesine ya da Yargıtay'a başvurularak adli kontrol talebinde bulunabilir.

4.1.1.4 Diğerleri

Soruşturma ve kovuşturma evresindeki muhakemede yer alan müşteki, mağdur, katılan veya bunların vekilleri diğerleri kavramının içindedir.³¹³ Bu belirtilen şahısların serbest olan şüpheli veya sanığın adli kontrol altına alınmasını talep edebilecekleri hususunda bir düzenleme bulunmamaktadır. Soruşturma evresinde müşteki ya da mağdur, Sulh ceza hakiminden şüpheli hakkında adli kontrole hükmedilmesini isteyemez. Fakat Cumhuriyet savcısından şüphelinin adli kontrol altına alınmasını talep etmesini isteyebilirler.

Kovuşturma evresinde ise müşteki, mağdur veya katılan doğrudan doğruya hakim veya mahkemeden adli kontrol kararının uygulanmasını isteyebilir.

4.1.2 Adli Kontrol Kararının Verilmesi ve Yetkili Mercii

Adli kontrol kararı sadece “hakim” kararı ile verilebilir. CMK 110. maddeye göre adli kontrol kararı, soruşturma evresinin her aşamasında Cumhuriyet savcısının talebi üzerine sulh ceza hakimi, kovuşturma evresinde ise talep üzerine veya gerek görüldüğünde resen görevli mahkeme tarafından verilebilir.

4.1.2.1 Soruşturma Evresinde

Cumhuriyet savcısının şüpheli hakkında adli kontrol uygulanmasına ilişkin talebi sulh ceza hakimi tarafından karara bağlanacaktır. Bu hususta yetkili olan sulh ceza hakimi soruşturmanın yapıldığı yer sulh ceza hakimliğidir.

Soruşturma evresinde hakim sadece Cumhuriyet savcısının talebi ile adli kontrol kararı verebilmektedir zira talep olmaksızın sulh ceza hakimi kendiliğinden adli kontrol kararı veremez. CMK 110. maddesine göre hakim, Cumhuriyet savcısının talebi üzerine adli kontrol kararı ile şüpheliyi, bir veya birden çok yeni yükümlülük altına koyabilir; yükümlülükleri bütünüyle veya kısmen kaldırabilir, şüpheliyi bunlardan bazılarını uymaktan geçici olarak muaf tutabilir. Burada üzerinde durulması gereken nokta yukarıda sayılan kararlar Cumhuriyet savcısının talebine binaen verilebilir ve soruşturma evresinde sulh ceza hakimi kendiliğinden adli kontrol kararı veremez. CMK 110.maddede belirtilen hakimin Cumhuriyet

313 Uzunkaya, a.g.e. S, 91

savcısının talebi üzerine yükümlülükleri azaltması, artırması, değiştirmesi veya tamamen kaldırması sağlanarak yargılamada esneklik sağlanmıştır.³¹⁴

şüpheli veya sanığın yokluğunda adli kontrol kararı verilip verilemeyeceği hususunda bir netlik bulunmamaktadır. Cumhuriyet savcısının adli kontrol talep etmesi durumunda şüphelinin mahkeme huzurunda hazır edilmesi gerekmesizin yokluğunda ve savunması alınmadan adli kontrole hükmedilebileceği yönünde öğretiler görüşler mevcuttur.³¹⁵ Ancak burada dikkat edilmesi gereken nokta adli kontrol kararı şüpheli veya sanığın yokluğunda verildiyse şüpheli veya sanığın karardan haberinin olması ve itiraz hakkını kullanabilmesi için ilgiliye tebliğ edilmesi gerektiğidir.³¹⁶

Soruşturma evresinde Cumhuriyet savcısının yanında tutuklu şüpheli, bizzat kendisi ya da müdafii aracılığı ile tutuklama kararının kaldırılmasını veya tutuklama yerine adli kontrole hükmedilmesini talep edebilir. Bunun yanında tutuklu olmasa bile hakkında adli kontrole hükmedilen şüpheli gerekçesini göstermek suretiyle hakkındaki tedbirin değiştirilmesini isteyebilir.³¹⁷ Cumhuriyet savcısının isteği üzerine sulh ceza hakimi, talebi mahkemenin değişik iş kartonuna kaydedip olumlu veya olumsuz yönde karar verip kararı savcılığa bildirir.

CMK 111/2. maddesince adli kontrol kararlarına karşı itiraz edilebilir. İlk olarak şüpheli veya sanık ilk kez adli kontrol altına alınmasına ilişkin karara itiraz edebilir.³¹⁸ Bunların dışında, şüpheli, sanık ya da müdafii adli kontrolün kaldırılmasına, değiştirilmesine veya daraltılmasına dair istemlerin reddine ilişkin karara da itiraz edebilir. İtirazın usulü ise CMK 268 ve devamı maddelerde belirlenmiştir. Bu bağlamda hakimin verdiği karara bir üst mahkemeye itiraz edilebilir. Karara yapılan itiraz CMK md. 268'e göre incelenir.

4.1.2.2 Kovuşturma Evresinde

Kovuşturma evresinde de adli kontrol altına alma kararı verilebilir ve bu kararı davada hangi mahkeme görevli ise o verecektir. Kovuşturma evresinde Cumhuriyet savcısının talebi üzerine ya da hakim resen karar verebilecektir. Yargılamayı yapan mahkeme, adli kontrol kararı verebileceği gibi tutuklu sanıkların tutukluluk durumlarını kaldırarak yerine adli kontrol altına alınmalarına da karar

314 Çolak/ Taşkın, a.g.e., s.493

315 Hacıoğlu, a.g.e., s.186, Parlar/ Hatipoğlu, a.g.e., s.462

316 Sarı, a.g.e., s.65

317 Sarı, a.g.e., s.66

318 Çolak/ Taşkın, a.g.e., s.495

verebilir. Mahkemenin tutuklama, tutukluluğun devamına ve adli kontrol kararlarına karşı itiraz yolu açıktır.

Kovuşturma evresinde soruşturma evresindeki gibi Cumhuriyet savcısı tarafından talep edilme şartı yoktur. Derdest dosyaya bakan mahkeme veya hakimden Cumhuriyet savcısı, tutuklu sanık ve müdafii yanında doğrudan suçtan zarar gören ve vekili de sanık hakkında adli kontrol kararı verilmesini isteyebilir. Bu talep doğrudan celsede ya da yazılı beyanla mahkemeye sunma şeklinde olabilir.

CMK m.104'e göre tutuklu kişi serbest bırakılmasını ya da adli kontrole karar verilmesini talep edebileceğinden ve bunu kovuşturmanın her aşamasında isteyebileceğinden bu talepler Bölge Adliye Mahkemeleri ve Yargıtay'da da değerlendirilir. Özetle adli kontrol kararı ilk derece mahkemelerinde istenebileceği gibi istinaf aşamasında da istenebilir.³¹⁹ Burada tekrarlanması gereken husus adli kontrol bu kararın hakim tarafından verilip gecikmesinde sakınca bulunun hallerde bile Cumhuriyet savcısı tarafından verilememesidir.³²⁰

4.1.3 Adli Kontrol Kararının Gerekçeli Olması

Anayasanın 141. maddesinde mahkemelerin her türlü kararlarının gerekçeli olması gerektiği belirtilmiştir. Bu kapsamda CMK 34.madde de hakim ve mahkemelerin her türlü kararının gerekçeli olacağı düzenlenmiştir. Adli kontrol kararı hakim veya mahkeme kararı ile verildiğinden gerekçeli olması gerekmektedir.³²¹ Centel' e göre gerekçe akla uygun, çelişkisiz ve inandırıcı şekilde açıklanmalıdır.³²²

Mahkeme veya hakim kararı gerekçeli olacaktır ancak savcılık için böyle bir şart aranmamaktadır bu duruma rağmen savcı, talebini gerekçeli olarak mahkemeye iletmelidir zira adli kontrolün dışında tutuklama istediği zamanlarda bunun gerekçesi yeterli derecede açıklanmış olmalıdır.³²³

Kunter/Yenisey /Nuhoğlu' na göre gerekçe, kararın tarafların ve mercilerin denetime elverişli olmasını sağlamaktadır.³²⁴

Gerekçe, karara karşı kanun yoluna gidildiğinde denetimi yapan birimin olayı ve delillerin ilişkilendirilmesini kolayca anlamasını sağlar.³²⁵ Sarı'ya göre

319 Çolak/ Taşkın, a.g.e., s.493

320 Çolak/ Taşkın, a.g.e., s.493

321 Sarı, ag.g.e., s.69

322 Centel, Ceza Muh. Huk. Tutuklama ve Yakalama..., s.74

323 Sarı, a.g.e., s.69

324 Kunter/Yenisey/ Nuhoğlu, a.g.e., s.330

325 Sarı, a.g.e., s.69-70

uygulamada nihai kararlara dikkat edildiği görölse de kararın gerekçe kısmında tutuklama ve adli kontrol tedbir kararları gibi diğer ara kararlarda olayın esasından bağımsız şablon gerekçelerin kullanıldığı görölmektedir ve bu da olaydan uzak anlatımlara ve ilgilileri bilgilendirmeyen durumlara yol açmaktadır.³²⁶ Öğretide Sarı “...Bu gerekçelerin bir anlamda kanuna uygun olduğu düşünölecek olursa da ; bu gerekçelerin ayrı ayrı değerlendirilip hangi olguların bu gerekçeye konu tehlikelerin oluşmasına sebebiyet verdiği kararda açıkça yazılmalıdır,” şeklinde olması gerektiğini düşünmektedir.

4.1.4 Adli Kontrolde Süre

CMK'nın adli kontrol tedbiri ile ilgili 109. madde ve devamında adli kontrolün süreli olarak verileceğine dair bir hüküm bulunmamaktadır. Bununla ilgili olarak Cumhuriyet savcısı 103. maddedeki yetkisi ile veya adli kontrol altında bulunan kişi Cumhuriyet savcısına veya mahkemeye başvurarak bu kararın kaldırılmasını isteyebilir.

Öğretide kanunda süre belirlenmemesinin yerinde olduğu yönünde görüşler mevcuttur. Öğretide bir görüşte uygulamada “hazırlık evrakı tamamlanıncaya kadar”, “soruşturma sonuçlanıncaya kadar” veya “soruşturma aşaması ve her halükarda 3 ay” demek suretiyle adli kontrolün ne zaman sona ereceğine ilişkin sürelerin belirlenmesinin yasal dayanağı olmadığını ve sakıncalarının bulunduğu belirtilmiştir.³²⁷ Zira adli kontrolün amaçlarından birinin yargılama işlemlerinin sağlıklı şekilde yapılarak hükmün infazını sağlamak olduğunu ve bu şekilde süreli adli kontrol verilmesinin bu amacı engellediğini savunulmuştur. Zira “hazırlık evrakının tamamlanması”, “kovuşturmanın tamamlanması” gibi kavramların kesin süre belirtmeyip ucu açık bir kavram oluşturduğundan ayrıca kamu davası açıldıktan sonra mahkemenin yeniden adli kontrol kararı vermesi gerekeceğinden ve bu aşamada işlemlerin sağlıklı şekilde yürütölebilmesi için adli kontrol kararının da devam etmesi gerektiğinden adli kontrolün ne zaman sona ereceğine dair düzenlemesi yerinde değildir.³²⁸

5271 sayılı CMK'da soruşturma aşamasında verilen adli kontrol kararının iddianamenin kabul edilmesi ile başlayan kovuşturma aşamasında sona ereceğine yönelik açık bir düzenleme mevcut değildir. Bu yüzden soruşturma aşamasında

326 Sarı, a.g.e., s.70

327 Kahraman, a.g.e., s.67

328 Kahraman, a.g.e., s.68

verilen adli kontrol kararının iddianamenin kabulü ile başlayan kovuşturma aşamasında sona ereceğini düşünmek doğru değildir.³²⁹ Zira bu karar kovuşturmayı yürüten hakim veya mahkemece kaldırılmadıkça sonuç doğurmaya devam edecektir. Sonuç olarak soruşturma aşamasının tamamlanması ve iddianamenin kabulü ile başlayan kovuşturma aşamasında soruşturma aşamasında verilen adli kontrol kararının kendiliğinden kalkacağı algısı ve uygulaması doğru değildir. Bu konuyla ilgili farklı bir görüş mevcuttur. Bu görüşe göre ise soruşturma ve kovuşturma aşamalarında yetkili makamlarca izlenen yöntem ve uygulamalar farklı olduğundan bahisle soruşturma aşamasında verilen adli kontrol kararı kovuşturma aşamasında yetkili olan hakim veya mahkemece yeniden değerlendirilmelidir.³³⁰ Bu değerlendirme iddianamenin kabulü ya da en geç tensip zaptının hazırlanması aşamasında yapılmalıdır. Ancak bu son görüşün de tam olarak hukuki bir kaynağı bulunmamaktadır. Zira yasa hakim veya mahkemece kovuşturma aşamasında yeniden bir değerlendirme yapılması gerektiğini düzenlememiştir. Bu yüzden hakim veya mahkemece böyle bir değerlendirme yapılmayabilir. Soruşturma veya kovuşturma evresinde verilen kararın hüküm kesinleşinceye kadar devam etmesi yasaya uygun olsa da uygulamada hak ve özgürlüklerin oldukça kısıtlanmasına sebep olabilmektedir. Soruşturma evresinden hüküm kesinleşinceye kadar yetkili hakim veya mahkemece kaldırmadıkça devam eden adli kontrol tedbirinde CMK m. 102'de öngörülen azami tutukluluk sürelerinde olduğu gibi adli kontrolün süresine ve uygulanabileceği üst sınırına dair bir düzenleme de bulunmamaktadır. CMK m. 109 f. 9 incelendiğinde “Kanunlarda öngörülen tutukluluk sürelerinin dolması nedeniyle salıverilenler hakkında adli kontrole ilişkin hükümler uygulanır” demek suretiyle tutuklulukta geçen kanuni sürelerin dolmasından sonra adli kontrol tedbirine başvurulabileceği düzenlendiğinden adli kontrol tedbirinde üst bir sınır olmadığı daha iyi anlaşılmaktadır. Kanaatimizce tutuklama tedbirinde olduğu gibi yetkili makamca belirli sürelerle bu tedbirin gözden geçirilerek durum ve şartlara göre yeniden bir değerlendirme yapılmak suretiyle şüpheli hakkındaki adli kontrolün devamı, söz konusu yükümlülüklerin değiştirilmesi veya kaldırılması yönünde bir karar verilmesini sağlayan bir kanuni düzenleme yapılmalıdır. Böylece adli kontrole ilgili bir süre veya üst sınırın belirlenmemesinden kaynaklanan ve adli kontrolün soruşturma aşamasından sonra da kovuşturma aşaması boyunca devam edip

329 Şen, Ersan; “Adli Kontrol Hakkında Beş Soru”, www.haber7.com

330 Şen, a.g.m.

etmediğine dair öğretilen ve tartışmalı olan, uygulamada da belirsizlik ve farklı uygulamalarla devam eden bu duruma son verilecektir.

4.2 ADLİ KONTROL KARARININ İNFAZI

4.2.1 Genel Olarak

Ceza Muhakemesi Kanununda adli kontrol tedbiri ile ilgili kısımda mahkemece verilen kararların infazının hangi organ tarafından yapılacağına dair özel bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu durumda CMK' daki 36/2. maddesini esas alarak tüm mahkeme kararlarındaki infazı gerçekleştiren Cumhuriyet savcılarının bu tedbirin infazında da görevli olduğunu söyleyebiliriz. Cumhuriyet savcılarının görevlerinin yanında her ağır ceza mahkemesi Cumhuriyet başsavcılığı bünyesinde, 20.07.2005 tarihli R.G' de yayımlanıp yürürlüğe giren 5402 sayılı Denetimli Serbestlik ve Yardım Merkezi ile Koruma Kurulları Kanununa göre kurulan Denetimli Serbestlik ve Yardım Merkezi Şube müdürlüğü de görevlidir. Kanunun 12. ve 13. maddelerinde adli kontrol altındaki şüpheli veya sanıkların kararda belirtilen yükümlülüklerin yerine getirilmesine dair çalışmaları yürütmenin bu kurumun görevleri arasında olduğu; DSYMKKY' nin de 13. ve 14. maddesinde de soruşturma ve kovuşturma evrelerinde CMK 109 ve ÇKK 20.maddeler kapsamında verilen adli kontrol kararlarının infazı da bu kurumun görevleri arasında sayılmıştır.³³¹

DSYMKKY' nin dördüncü bölümünün “Adli Kontrol ve Adli Kontrol Yükümlülüklerinin Yerine Getirilmesi” başlıklı kısmından başlayarak yönetmeliğin 19 ila 33. maddeleri arasında yükümlülüklerin infazındaki izlenecek usul ve esaslara yer verilmiştir.

Şüpheli veya sanık bir ya da birden fazla adli kontrol yükümlülüğüne tabi tutulabilir. Sıkça uygulanan adli kontrol yükümlülükleri ise, yurt dışına çıkmamak, düzenli olarak kararda belirtilen yerlere başvurmak, muayene ve tedaviyi kabul etmek, silahı teslim veya taşımamak, mahkemece belirlenen güvenceyi yatırmak, mağdur haklarının teminatı için güvence göstermek, aile hukukundan kaynaklanan

331 Uzunkaya, a.g.e, s.109

ödevlerini ifa etmek ve nafaka yükümlülüğünü yerine getirmek için güvence göstermek şeklinde sıralayabiliriz.

Üçüncü bölümde adli kontrol yükümlülüklerini incelediğimiz sırada infaz yükümlülüklerin infazında yönetmelikte izlenen usul ve esaslarına değinmiştik. Tekrara düşmemek adına diğer başlığa geçeceğiz.

4.3 ADLİ KONTROL KARARININA KARŞI KANUN YOLU

4.3.1.Genel Olarak

Ceza muhakemesinde hakim ve mahkeme kararlarına karşı yargısal denetim öngörülmüştür ve bu denetim üç şekilde yapılmaktadır. Bunlar itiraz, istinaf ve temyiz kanun yolu olarak üç gruptur. CMK 267. maddeye göre; Hâkim kararları ile kanunun gösterdiği hâllerde, mahkeme kararlarına karşı itiraz yoluna gidilebilir. Bu hüküm ışığında adli kontrol kararları itiraza tabidir. CMK 111. maddeye göre soruşturma ve kovuşturma evresinde hakim veya mahkemenin adli kontrol kararlarına karşı, bu kararların değiştirilmesi ya da kaldırılmasına yönelik itirazda bulunulabilir. İtiraz kanun yolu CMK m. 267 ila 271 arası düzenlenmiştir. İtiraz hakkı için CMK m.268'de süre belirlenmiştir ve kararın öğrenildiği tarihten itibaren yedi gündür. İtiraz edecek kişi talebini yazılı olarak iletebileceği gibi sözlü olarak tutanağa geçirmek suretiyle de yapabilir.

İHAS m.5 f.4'e göre, özgürlüğünden yoksun kılınan herkes, özgürlük kısıtlamasının kanuna uygunluğu hakkında kısa bir süre içinde karar vermesi ve kanuna uygun görülmemesi halinde serbest bırakması için bir mahkemeye başvurma hakkına sahiptir zira 5. fıkrada bu madde hükümlerine aykırılık söz konusu olduğunda mağdurun tazminat isteme hakkı olduğu belirtilmiştir.³³²

4.3.2 Adli Kontrol Kararına İtiraz

4.3.2.1 İtiraz Edebilecek Kişiler

CMK m.111'de adli kontrol kararlarına kimlerin itiraz edebileceği açıkça düzenlenmemiştir. CMK m.260 ve 262 gereğince Cumhuriyet Savcısı, şüpheli, sanık veya sanığın temsilcisi ve eşi, katılan, katılma isteği karara bağlanmamış, reddedilmiş veya katılan sıfatını alabilecek surette suçtan zarar görmüş bulunanlar

332 Uzunkaya, a.g.e., s.94

başvurabilir. 261.madde kapsamında da avukat ise müdafii veya vekilliğini üstlendiği kişinin açık arzusuna aykırı olmamak şartıyla başvurabilir.

4.3.2.2 İtiraz Edilecek Mercii

Adli kontrol tedbirine itiraz yazılı veya sözlü olarak itiraz merciine yapılır.

Bu itirazı süresi kararın yüze okunmasından veya kararın öğrenilmesinden itibaren yedi gün, içinde karar veren merciye verilecek bir dilekçe veya tutanağa geçirilmek suretiyle zabıt katibine beyanda bulunmak suretiyle yapılır. İtirazın yapılacağı merci CMK m. 268’de ayrıntılı şekilde belirtilmiştir. Ancak bu maddenin üçüncü fıkrasının a) ve b) fıkrasında 28/06/2014 yürürlük tarihli 6545 sayılı kanunla değişiklikle CMK’nın 268 inci maddesinin üçüncü fıkrasının a)ve b) bendi değiştirilmiştir. Buna göre, Sulh ceza hâkimliği kararlarına yapılacak itiraz, o yerde birden fazla sulh ceza hâkimliğinin bulunması hâlinde, numara olarak kendisini izleyen hâkimliğe; son numaralı hâkimlik için bir numaralı hâkimliğe; ağır ceza mahkemesinin bulunmadığı yerlerde tek sulh ceza hâkimliği varsa, yargı çevresinde görev yaptığı ağır ceza mahkemesinin bulunduğu yerdeki sulh ceza hâkimliğine; ağır ceza mahkemesinin bulunduğu yerlerde tek sulh ceza hâkimliği varsa, en yakın ağır ceza mahkemesinin bulunduğu yerdeki sulh ceza hâkimliği tarafından incelenecektir. B bendinde yapılan değişiklikle ise itiraz üzerine ilk defa sulh ceza hâkimliği tarafından verilen tutuklama kararlarına itiraz edilmesi durumunda da (a) bendindeki usul uygulanacaktır. Ancak, ilk tutuklama talebini reddeden sulh ceza hâkimliği, tutuklama kararını itiraz mercii olarak incelemeyecektir.”Maddenin c) fıkrasında ise Asliye ceza hakimi tarafından verilen adli kontrol kararlarına ilişkin itiraza o yer yargı çevresindeki ağır ceza mahkemesine itiraz edilir. Ağır ceza mahkemesi ve başkanı tarafından verilen kararlar hakkındaki itirazın incelenmesi, o yerde ağır ceza mahkemesinin sayısının birden çok olması halinde numara olarak kendisini izleyen daireye, son numaralı daire için birinci daireye; o yerde ağır ceza mahkemesinin tek dairesi varsa en yakın ağır ceza mahkemesine aittir. Yargıtay ceza dairelerinin esas mahkeme olarak baktıkları davalarda verdikleri adli kontrol kararlarına itirazı, ceza dairesinin numara olarak izleyen ceza dairesi inceler.

4.3.2.3 İtirazın İncelenmesi ve Sonuçları

CMK m.270'e göre yazı ile verebilmesi için itirazı inceleyen mercii Cumhuriyet savcısı ve diğer tarafa bildirebilir. Mercii inceleme ve araştırma

yapabilir. 271. maddeye göre ise itiraz hakkında duruşma yapılmadan karar verilir ancak merci tarafından gerekli görülürse Cumhuriyet savcısı, müdafii veya vekil dinlenir. Tanık dinlenmesi, keşif yapılması, bilirkişi görüşünün alınması gibi merci tarafından eksik kaldığı düşünülen işlemler varsa onlar da merci tarafından yapılabilir.³³³

İtiraz mercii yaptığı inceleme sonucunda adli kontrol kararına itirazı kabul ya da reddedebilir.

Dosya üzerinden merciye yapılan incelemede adli kontrol kararına dayanak yapılan nedenlerin kanuni olmadığı veya adli kontrol tedbirinin orantılılık ilkesi ile bağdaşmadığı durumlarda itiraz talebinin kabulü kararı verilir ve adli kontrol kararı kaldırılır. İtiraz mercii, yaptığı inceleme sonucunda adli kontrolün kanuni şartlarının oluştuğu ve itiraz nedenlerinin yerinde olmadığı sonucuna vardığında ise itiraz talebinin reddi ile tedbirin devamına hükmeder. Adli kontrol talebinin reddolması halinde bu karar, adli kontrol kararı gibi gerekçeli olmak zorundadır.

CMK m.271 f.4'e göre mercii tarafından verilen karar kesindir. Tutuklama kararına itiraz üzerine tutuklama kararının kaldırılarak şüpheli veya sanığın adli kontrol tedbiri altına alınmasına karar verilebilir. Böyle bir durumda CMK m.111/2 ve 271/2 ve 4. fıkralara göre adli kontrol kararı ilk defa verilmiş olduğundan bu karar kesin olmayıp itiraza tabidir.³³⁴

İtiraz, CMK m.269'a göre kararın yerine getirilmesinin geri bırakılmasını sağlamaz. Buradan hareketle tutuklama talebinin reddedilmesi durumunda şüphelinin salıverilmesi öngörüldüğünden itiraz edilmesi kişinin salıverilmesine engel olmaz. Tutuklama, yakalama, gözaltı ya da gözaltına alma süresinin uzatılmasına ilişkin Cumhuriyet savcısının emrine karşı hakime yapılan başvuru üzerine verilen serbest bırakma kararı derhal uygulanır. Özetle yakalama, tutuklama ve gözaltı gibi özgürlüğü kısıtlayan durumlarda hakim kararları derhal uygulanacak olup itiraz salıvermeyi engellemez. Aynı durum adli kontrol için de geçerlidir. Hakkında adli kontrol uygulanan sanık veya şüphelinin itiraz etmesi de adli kontrol yükümlülüklerinin uygulanmasına engel olmamaktadır. Ancak CMK 269/2 kapsamında itiraz mercii tarafından kararın yerine getirilmesinin geri bırakılmasına kararı da verilebilir.

333 Uzunkaya, a.g.e., s.97

334 Aldemir, a.g.e., s.286

Uygulamada tutuklamaya nazaran adli kontrole daha az itiraz edildiği görülmektedir. Bunun sebebi ise tutuklamanın şüpheli veya sanığı bir infaz kurumunda bekleterek özgürlüğünü tam anlamıyla kısıtlayıcı şekilde uygulanması iken adli kontrolün tutuklamaya göre şüpheli veya sanığa farklı yükümlülükler yükleyerek özgürlüğünü daha az kısıtlamasıdır. Ancak bu tutuklamaya hükmedilmediğinde doğrudan adli kontrole hükmedilmesi gerektiği anlamına gelmemelidir. Kanımızca bu doğru bir bakış açısı değildir. Zira adli kontroldeki yükümlülükler de yerine göre kişilerin seyahat, eğitim, çalışma hürriyetlerini kısıtlamaktadır. Bu yüzden tutuklama ve adli kontrole ilişkin kararlarda bu tedbirlerin koşulları ayrıntılı şekilde incelenmelidir. Tutuklama veya adli kontrole ilişkin hükümlere itiraz edildiğinde hakim veya mahkeme verdikleri kararları gerekçelerinde anlaşılır ve ayrıntılı şekilde açıklamalıdır. Ancak ülkemizde yargının iş yükünün çok fazla olması sebebiyle adli kontrol veya tutuklamaya ilişkin hükümlerin incelenmesine yeterli zaman ayrılmadığından verilen kararların gerekçelerinin yetersiz olduğu görülmektedir.³³⁵ Bunun sonucu olarak yetersiz gerekçelerle verilen adli kontrol veya tutuklamaya ilişkin hükümler sebebiyle yapılan bireysel başvurular Anayasa Mahkemesi tarafından hak ihlali olarak görülmektedir.³³⁶

335Örnek yargı kararı: “Şüphelinin münnet suçu işlediğine dair kuvvetli suç şüphesini gösteren somut olguların tespit edilmiş olması nedeniyle gerek adli kontrol tedbirlerinin uygulanması nedeninin varlığı, gerek şüphelinin kaçma ihtimalinin bulunması, nihayetinde atılı suçun sevk maddesinin öngörülen cezasının üst sınırı, işin önemi ve verilmesi beklenen ceza gözönüne getirildiğinde usul ve yasaya uygun bulunan ... Sulh Ceza Mahkemesinin şüpheli hakkında verdiği CMK 109/3.a-b maddesi gereğince uygulanan adli kontrol tedbirleri kararına yönelik vaki itirazının reddine dair aşağıdaki şekilde karar verilmiştir.

şüpheli ... hakkında verilen adli kontrol kararının içerik ve **gerekçesinde usul ve yasaya aykırılık görülmüştüğü** şüphelinin İTİRAZININ REDDİNE,

336Örnek Anayasa Mahkemesi kararları :

(İbrahim Ayhan, B. No: 2013/9895, 2/1/2014 K., § 45) Bir kişinin gerekçeden tamamen yoksun bir yargı kararıyla tutuklanması ve tutukluluğun uzatılması kabul edilemez (Benzer yöndeki AİHM kararları için bkz: Nakhmanovich/Rusya, B. No: 55669/00, 2/3/2006, § 70; Belevitskiy/Rusya, B. No: 72967/01, 1/3/2007, § 91). Bununla beraber tutukluluğu meşru kılan gerekçeler gösterilerek bir zanlı ya da sanığın tutuklanmasının keyfi olduğunu söylemek mümkün değildir. Ancak aşırı derecede kısa gerekçelerle ve hiçbir yasal hüküm gösterilmeden tutuklama kararı vermek ya da tutukluluğu devam ettirmek bu çerçevede değerlendirilmemelidir (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz: Mooren/Almanya [BD], B. No: 11364/03, 9/7/2009, § 79).

(Murat Azparlak, B. No:2014/1432, 7/7/2015, §48) Somut olayda, Derece Mahkemelerince verilen tutukluluğa itiraz ve itirazın reddine dair kararların gerekçeleri incelendiğinde, bu gerekçelerin tutukluluğun devamının hukuka uygunluğu ve tutulmanın meşruluğunu haklı gösterecek özen ve içerikte olmadığı ve aynı hususların tekrarı niteliğinde olduğu görülmektedir. Somut olaydaki tutukluluk halinin devamına ilişkin bu gerekçelerin ilgili ve yeterli olduğu söylenemez. İlgili ve yeterli olmayan gerekçelere dayanılarak başvuru sahiplerinin özgürlüğünden mahrum bırakıldığı dikkate alındığında söz konusu tutukluluk süresi makul olarak değerlendirilemez.

4.4. ADLİ KONTROL KARARININ SONA ERMESİ

Adli kontrol tedbirini bir koruma tedbirini olduğundan mutlaka sona erecektir.³³⁷ Bu tedbir niteliği gereği hürriyet kısıtlaması sonucu doğurduğundan bu tedbirle ulaşılmak istenen usul hukuku amacına ulaşıldığında, suçun kovuşturma imkanı kalmadığında veya muhakeme bir hükümle sonuçlandığında bu tedbire son verilir ve diğer yandan tutuklama sebeplerine ilişkin kuvvetli şüphe yoksa da bu tedbire son verilmesi gerekecektir.³³⁸

Ceza yargılaması sona erdiğinde veya kovuşturma olanağı kalmadığında adli kontrol, soruşturma sonucunda Cumhuriyet savcısı tarafından verilen takipsizlik kararı üzerine de sona erer ve muhakemenin beraat ve düşme kararları sonuçlanması ile de adli kontrol kendiliğinden sona erer.³³⁹ Öğretide mahkumiyet kararı verilmesi üzerine adli kontrol tedbirinin sona erip ermeyeceği tartışmalıdır ve bu konuda açık bir düzenleme bulunmamaktadır. Malkoç/ Yüksektepe' ye göre adli kontrol tedbirinin

Açıklanan nedenlerle, başvuru sahiplerinin "tutukluluğun makul süreyi aştığı" ve "tutukluluğun devamına ilişkin kararların gerekçelerinin yeterli olmadığı" yönündeki iddialarına ilişkin olarak Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrasının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

(Murat Narman, B.No: 2012/1137, 2/7/2013, §61,62,63,64)

Tutukluluk süresinin makul olup olmadığı konusunun, genel bir ilke çerçevesinde değerlendirilmesi mümkün değildir. Bir sanığın tutuklu olarak bulundurulduğu sürenin makul olup olmadığı, her davanın kendi özelliklerine göre değerlendirilmelidir. Tutukluluğun devamı ancak masumiyet karinesine rağmen Anayasa'nın 19. maddesinde güvence altına alınan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkından daha ağır basan gerçek bir kamu yararının mevcut olması durumunda haklı bulunabilir **(Murat Narman, B. No: 2012/1137, 2/7/2013, § 61)**.

Bir davada tutukluluğun belli bir süreyi aşmamasını sağlamak, öncelikle derece mahkemelerinin görevidir. Bu amaçla, yukarıda belirtilen kamu yararı gereğini etkileyen tüm olayların derece mahkemeleri tarafından incelenmesi ve serbest bırakılma taleplerine ilişkin kararlarında bu olgu ve olayların ortaya konulması gerekir **(Murat Narman, B. No: 2012/1137, 2/7/2013, § 62)**.

Tutuklama tedbirine kişilerin suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunmasının yanı sıra bu kişilerin kaçmalarını, delillerin yok edilmesini veya değiştirilmesini önlemek amacıyla başvurulabilir. Başlangıçtaki bu tutuklama nedenleri belli bir süreye kadar tutukluluğun devamı için yeterli görülebilirse de bu süre geçtikten sonra, uzatmaya ilişkin kararlarda tutuklama nedenlerinin hâlâ devam ettiğinin gerekçeleriyle birlikte gösterilmesi gerekir. Bu gerekçeler "ilgili" ve "yeterli" görüldüğü takdirde, yargılama sürecinin özenli yürütülüp yürütülmediği de incelenmelidir. Davanın karmaşıklığı, organize suçlara dair olup olmadığı veya sanık sayısı gibi faktörler sürecin işleyişinde gösterilen özenin değerlendirilmesinde dikkate alınır. Tüm bu unsurların birlikte değerlendirilmesiyle sürenin makul olup olmadığı konusunda bir sonuca ulaşılabılır **(Murat Narman, B. No: 2012/1137, 2/7/2013, § 63)**.

Dolayısıyla Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrasının ihlal edilip edilmediğinin değerlendirmesinde esas olarak, serbest bırakılma taleplerine ilişkin kararların gerekçelerine bakılmalı ve tutuklu bulunan kişiler tarafından yapılan tutukluluğa itiraz başvurularında sunulan belgeler çerçevesinde kararların yeterince gerekçelendirilmiş olup olmadığı göz önüne alınmalıdır **(Murat Narman, B. No: 2012/1137, 2/7/2013, § 64)**.

337 Hacıoğlu, a.g.e., s.190

338 Hacıoğlu, a.g.e., s.188-189

339 Sarı, a.g.e., s.126

kaldırıldığına dair hükümlerle birlikte karar verilmemiş olsa bile hükümlerle birlikte adli kontrol kararı kalkacaktır.³⁴⁰ Ancak aksi görüşe göre muhakeme hükümlerle sonuçlansa dahi adli kontrol tedbiri ortadan kalkmayacaktır zira hükmün kesinleşmesi ile infazın başlanmasına kadar adli kontrolün kaldırılmasına dair bir karar olmadığından bu tedbir devam edecektir.³⁴¹ Kanaatimizce de adli kontrol tedbirinin amaçlarından biri de hükmün infazını sağlamak olduğundan hükümlerle adli kontrolün kalkacağı görüşü isabetli değildir ve adli kontrol devam edecektir.

Soruşturma evresinde Cumhuriyet savcısı CMK 103/2 maddesi gereğince, şüpheli hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin devam etmesine gerek kalmadığı kanaatine varırsa mahkeme kararına ihtiyaç duymaksızın şüpheliyi resen serbest bırakabilir. Ayrıca CMK m. 110/2 ve 3'de düzenlendiği gibi Cumhuriyet savcısı, hakimden soruşturma ve kovuşturmanın her aşamasında adli kontrolün kısmen veya bütünüyle kaldırmasını isteyebilir. Aynı zamanda şüpheli veya müdafii adli kontrolün kaldırılması yönünde her zaman talepte bulunabilir. Hakim istemi uygun bulursa CMK 111. maddeye göre şüpheli veya sanığın istemi üzerine, Cumhuriyet savcısının görüşü alındıktan sonra hakim veya mahkeme beş gün içinde adli kontrol kararının kısmen veya tamamen kaldırılmasına karar verebilir.

Adli kontrolün kaldırılmasını düzenleyen CMK 111. maddede CMK 110. maddeye atıf yapılmakla birlikte adli kontrolün sona ermesine ilişkin bir usul veya unsurdan bahsedilmemiş olması kanaatimizce eksikliklerdir. Bunun yanında öğretide madde başlığı ile içeriğinin uyumsuz olduğuna dair görüşler mevcuttur. CMK 111. maddenin atfıyla m. 110/2'de hakim adli kontrolün içeriğini oluşturan yükümlülüklerini değiştirebileceği, kısmen veya tamamen kaldırabileceği, bazılarında uymaktan geçici olarak muaf tutulabileceği düzenlenmiştir. Buradan çıkan sonuç da bu madde sadece adli kontrolün kaldırılması konusunu düzenlenmemiştir.³⁴²

340 Malkoç/ Yüksektepe, a.g.e. S, 515

341 Sarı, a.g.e., s.126

342 Sarı, a.g.e., s.128

4.5 ADLİ KONTROLE UYMAMA ve SONUÇLARI

CMK m. 112'ye göre adli kontrol kararlarını isteyerek yerine getirmeyenler hakkında yaptırım uygulanabilir. Soruşturma veya kovuşturma evresinde yükümlülüğe uymayan şüpheli veya sanık için suçunun öngörülen cezası ne olursa olsun tutuklama kararı verilebilir. Bu maddede önemli olan ve göze çarpan ilk unsur şüpheli veya sanığın kendisi hakkında hükmedilen yükümlülüğü “isteyerek” yani kasten yerine getirmemesidir yani istemeden ya da kastı olmaksızın yükümlülüğe uymayan şüpheli veya sanık hakkında tutuklama kararı verilemeyecektir.

Adli kontrol yükümlülüğünün yerine getirilmemesi halinde, soruşturma aşamasında Cumhuriyet savcısı tarafından belirlenen bu durum tutuklanması talebiyle hakimden istemde bulunularak hakim takdirine bırakılır. Kovuşturma aşamasında ise mahkeme yine Cumhuriyet savcısının istemi üzerine ya da kendiliğinden yükümlülüklerin ihlal edilmesi durumunda tutuklama kararı verebilecektir. Hakim ya da mahkeme, adli kontrol yükümlülüklerine uymayıp bunları ihlal eden şüpheli veya sanık hakkında tutuklama kararı vermek zorunda değildir. Zira hakim veya mahkeme takdir hakkını kullanıp tutuklama kararı vermeyebilir.³⁴³

Adli kontrol yükümlülüklerinin yerine getirilmemesine ilişkin bir düzenleme de Çocuk Koruma Kanunu'nda vardır. ÇKK m.20/2'ye göre, tedbire uyulmaması durumunda çocukların tutuklanacağı düzenlenmiştir. Ancak burada çocuklar için tutuklama yasağının düzenlendiği ÇKK m.21'e dikkat etmek gerekir. ÇKK m.21'e göre 15 yaşını tamamlamamış çocuklar hakkında üst sınırı beş yılı aşmayan hapis cezasını gerektiren fiilleri nedeniyle tutuklama kararı verilemez. Öğretide Balo'ya göre ÇKK m.21 uygulanırken tutuklama yasağı, suç tarihi itibari ile değil, tutuklama isteminin incelendiği tarih itibariyle bulunan sınırlamadır. Bu yüzden de hakkında adli kontrol tedbiri uygulanan on beş yaşını doldurmamış çocuk için tedbirin uygulanması sırasında 15 yaşını doldurması durumunda çocuklar için ÇKK m.20/2'deki tutuklama yasağı kalkar.³⁴⁴ Kanaatimizce de Balo' nun görüşü yerindedir ve uygulamada hakkaniyete aykırı durumlar ortaya çıkarmamaktadır.

Adli kontrol yükümlülükleri ile ilgili açıklamalarda DSYMKKY' nin öngördüğü usul ve esasları incelemiştik. Yükümlülüklerin ihlal edildiği durumlarda

343 Çolak/ Taşkın, a.g.e., s.497

344 Balo, Yusuf Solmaz, Teori ve Uygulamada Çocuk Ceza Hukuku, Ankara 2005, s.393

DSYM şube müdürlüğü resen veya ilgili kurum ya da kişilerin bu yöndeki bildirimleri üzerine takibi yapan kurum veya kişiden evrakı isteyerek kendi esasını kapatarak, Cumhuriyet savcılığına durumu bildirir. Cumhuriyet savcısı bildirim üzerine durumu inceleyerek, tutuklanmasını uygun görmesi halinde sulh ceza hakiminden talepte bulunur. Kovuşturma aşamasında ise mahkemeye DSYM şube müdürlüğünden ihbar yazısı gönderilir. Mahkeme, yükümlülüklerin ihlal edilip edilmediğini inceleyip, ihlal edildiği kanaatine varması durumunda tutuklama kararı verecektir. Bu durumda da tutuklama, zorunluluk arz etmemektedir. Mahkemenin takdir yetkisi bulunduğundan adli kontrolün değiştirilmesi veya kaldırılması kararı da verebilir.

CMK m.112'de "... hapis cezasının süresi ne olursa olsun..." ifadesi ile sadece adli para cezası gerektiren eylemler nedeniyle yapılan soruşturma veya kovuşturmalarda bu hüküm uygulanamaz; zira adli para cezası ile cezalandırılan bir suçtan dolayı hükmedilen adli kontrol kararının ihlalinde tutuklama kararı verilemez.³⁴⁵ Böyle bir durum söz konusu olduğunda yükümlülüğünün değiştirilmesi ya da kaldırılması kararı verilmelidir.

4.6 ADLİ KONTROLDE GEÇEN SÜRENİN MAHSUBU

TCK 63. maddesinde düzenlenen mahsup, "hüküm kesinleşmeden önce gerçekleşen ve şahsi hürriyeti sınırlama sonucunu doğuran bütün haller nedeniyle geçirilmiş süreler, hükmolunan hapis cezasından indirilir." şeklindedir. Maddenin gerekçesinde³⁴⁶ belirtildiği gibi tutuklama dışındaki kişi hürriyetini engelleyen gözaltı ve gözlem altına alma gibi tedbirlerin de mahsupta işleme alınabilmesi için "tutuklama" kavramı yerine "hürriyeti sınırlama sonucunu doğuran bütün haller" ibaresi kullanılarak kanun metninde düzenlenmiştir. Kanun maddesini bu şekliyle

345 Karakurt, a.g.m., Çevrimiçi [http:// www.turkhukuk sitesi.com/makale374.htm](http://www.turkhukuk sitesi.com/makale374.htm),

346 **MADDE 63.**– Maddeyle, mahkûmun suç nedeni ile şahsî hürriyeti sınırlama sonucunu doğuran örneğin tutuklama gibi hâller nedeni ile geçirilen sürelerin mahkûmiyetten indirilmesi esası benimsenmiştir. Böylece teknik anlamda tutukluluk sayılmamakla beraber şahsî hürriyeti sınırlama sonucunu doğuran tedbirlerin tümünün de tutukluluk gibi mahkûmiyet süresine mahsup edilmesi öngörülmüştür. Bu nedenle, madde metninde "hürriyeti sınırlama sonucunu doğuran bütün hâller" ibaresi kullanılmıştır.

Maddede "hüküm kesinleşmeden önce gerçekleşen" ibaresi yer aldığından hükümlünün mahkûm edildiği suçtan başka bir fiilden dolayı yargılama nedeniyle hürriyetinin sınırlanmış olması hâlinde de mahsubun hangi koşul ile yapılabileceği gösterilmiştir.

Tasarıdaki maddenin ikinci cümlesinde yapılan değişiklikle, adli para cezasına hükmedilmesi durumunda, mahsubun bir gün karşılığı yüz Türk Lirası sayılmak suretiyle yapılacağı kabul edilmiştir.

şüpheli veya sanığın yakalanmasından salıverilmesine kadar geçireceği sürenin mahsup işleminde dikkate alınacağı öğretide vurgulanmıştır.³⁴⁷ Adli kontrol yükümlülüğünde geçen sürenin mahsubunun hesabı için özel düzenleme bulunmaktadır. Buna göre CMK m. 109/6'a göre adli kontrol altında geçen süre, şahsi hürriyeti sınırlama sebebi sayılarak cezadan mahsup edilemez. Ancak CMK m. 109/6 fıkrasının devamında istisnai bir hükme yer verilmiştir. Şöyle ki: “Özellikle uyuşturucu, uyarıcı veya uçucu maddeler ile alkol bağımlılığundan arınmak amacıyla, hastaneye yatmak dahil, tedavi veya muayene tedbirlerine tabi olmak ve bunları kabul etmek” düzenlemesi ile bu yükümlülükte geçecek sürenin mahsup edileceği düzenlenmiştir. Burada düzenlenen durum, hakkında bu yükümlülüğe hükmedilen şüpheli veya sanığın geceli gündüzlü yani tam gün olarak sağlık kurumunda kaldığı sürelerdir; zira kısa süreli olarak belirli gün ve saatte sağlık kurumunda geçirdiği süreler mahsuba esas alınmayacaktır.³⁴⁸

Adli kontrolün yükümlülükleri kapsam itibariyle kişi hürriyetlerini kısıtlamaktadır. Öğretide Çolak/Taşkın'a göre adli kontrol; tutuklama, yakalama, gözaltı gibi bir tedbir olmadığından³⁴⁹ ve bu tedbirler kadar sınırlama getirmediğinden mahsup edilmez. Hacıoğlu'na göre de adli kontrol yükümlülüğü altında geçen süre kişi hürriyeti ve güvenliğini esaslı şeklide sınırlamadığından mahkumiyet kararı verilen hallerde cezadan mahsup edilmez.³⁵⁰

Adli kontrol tedbiri uygulanan şüpheli veya sanığın özgürlüğü tutuklamada olduğu gibi tamamen kısıtlanmamaktadır; sadece denetim altında tutulmaktadır.³⁵¹ Kahraman'ın da belirttiği gibi mahsup hükümlülüler için kazanılmış bir haktır.³⁵² Muhakeme sonucu mahkumiyet kararı verildiğinde hakim bir takdir hakkı yoktur ve mahsup uygulamak mecburidir.³⁵³ Muhakemenin beraat ile sonuçlanmasında ise beraat hükmü kesinleşmeden önce sanığın işlemiş olduğu başka bir suçtan mahkumiyeti halinde koruma tedbiri altında geçen sürenin mahsup edileceği öngörülmüştür.³⁵⁴ Ancak sanığın böyle bir mahkumiyeti de söz konusu değilse “koruma tedbirleri nedeniyle tazminat” isteyebilecektir.

347 Bakıcı, Sedat, 5237 sayılı Yasa Kapsamında Ceza Hukuku Genel Hükümleri, s.1208

348 Kahraman, a.g.e., s.129

349 Çolak/ Taşkın, a.g.e., s.491

350 Hacıoğlu, a.g.m., s.190

351 Sarı, a.g.e., s.129

352 Kahraman, a.g.e., s.128

353 Sarı, a.g.e., s.130

354 Bakıcı, a.g.e., s.1213

4.7 ADLİ KONTROL TEDBİRLERİNİN HAKSIZ UYGULANMASI NEDENİYLE DOĞAN ZARARIN TAZMİNİ

CMK' nın yedinci bölümünde, 141³⁵⁵ ila 145 maddeleri arasında koruma tedbirlerinin haksız uygulanması nedeniyle oluşan zararın tazmini kısmı düzenlenmiştir. Uzunkaya' ya göre ceza yargılamasında amaç maddi gerçeğin ortaya çıkarılması olmakla birlikte maddi gerçeğe hukuka aykırı yollarla ulaşılmaya çalışılması ve kişilerin yanlışlıkla veya haksız şekilde hürriyet ve özgürlüklerinden mahrum bırakılması mümkündür.³⁵⁶ Bu şekilde hak mahrumiyetine uğramış kişilerin zararlarını devletin tazmin etmesi gerekmektedir ve ilgili maddeler de bu hususu düzenlemiştir.

Ulusal ve uluslararası metinlerde özgürlük karinesi kabul edilmiş, bu karine gereğince herkesin özgürlük hakkından yararlanması gerektiği ve kanunlarda hükme bağlanma koşulu ile bazı istisnai durumlarda kişi özgürlüğünden mahrum bırakılabilir.³⁵⁷ Özgürlükten yoksun bırakma, başta AİHS' in 5. maddesinde düzenlenmiş olmakla Anayasa ve ceza muhakemesi kanununa uygun olmalıdır. Haksız koruma tedbiri nedeniyle tazminatın düzenlendiği en mühim kaynak AİHS' tir. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 5. maddesinin 5. fıkrasına göre, sözleşme hükümlerine aykırı olarak gözaltına alınmaktan veya tutuklanmaktan mağdur olan herkes, gerçekçi bir tazminat hakkına sahiptir. İç hukuktaki düzenlemelere baktığımızda 1961 ve 1982 Anayasalarında görmekteyiz. AY 19.madde son fıkrada maddede belirtilen haller dışında özgürlüklerden yoksunluk durumlarında kişilerin uğradığı zarar, devletçe hukukun genel ilkelerine göre ödenecektir. Ayrıca koruma tedbirleri nedeniyle tazminat hakkı 07.05.1964 tarih ve 466 sayılı Kanun ile de düzenlenmişti. Bu kanun CMK 'nın yürürlüğe girmesi ile mülga olmuştur. CMK hükümleri daha 466 sayılı kanuna göre daha geniş haklar getirmiş olmakla birlikte tüm koruma tedbirlerini tazminat kapsamına almamıştır. CMK 141. maddede yakalama, gözaltı, tutuklama ve el koyma tedbirleri ve makul sürede yargılama mercii huzuruna çıkarılmama ve bu süre içinde hakkında hüküm verilmeme,

355 **CMK Madde 141e göre** Suç soruşturması veya kovuşturması sırasında sayılan bentlerdeki eylemlere maruz kalan kişiler, maddî ve manevî her türlü zararlarını, Devletten isteyebilirler.

356 Uzunkaya, a.g.e., s.115

357 Aldemir, a.g.e., s.297

savunma ve ifadenin usule aykırı alınması gibi nedenlerle tazminat ödenebileceği düzenlenmiştir. Kanun metni incelendiğinde başlığının “koruma tedbirleri nedeniyle tazminat” olmasına rağmen adli kontrol başta olmak üzere birçok koruma tedbirinin bu başlık altında gerektiğinde tazminat talebinde bulunmaya imkan verilmemiştir. Bu sebeple adli koruma tedbirinin haksız uygulanması nedeniyle şüpheli veya şahsın CMK 141 ila 144 maddeleri arasındaki hükümlerden yararlanması mümkün değildir. Burada izlenebilecek iç hukuk hak arama yollarından biri olarak idarenin eylem ve işlemlerinden doğan zarardan dolayı “tam yargı davası” açmak olacaktır.³⁵⁸

Hakkında adli kontrol uygulanan şahsın hürriyeti tutuklama veya gözaltı tedbirlerinde olduğu gibi kat' i şekilde kısıtlanmamaktadır fakat buradan adli kontrol tedbirlerinin uygulanması sırasında ve sonucunda şüpheli veya sanıkların hiçbir hakkından mahrum edilmediği zarara uğramadığını söylemek doğru olmamaktadır. Örneğin, yurt dışında ticaret yapan bir şahıs hakkında haksız şekilde yurt dışına çıkma yasağı uygulanması kişinin maddi zararına yol açacaktır.³⁵⁹ Adli kontrol yükümlülüklerinin haksız uygulanması sırasında oluşan bu türlü maddi manevi zararları çoğaltmak mümkündür. Bu nedenle adli kontrol yükümlülüklerinin haksız uygulanmasından kaynaklanan zararın tazminine de kanunda yer verilmelidir.

358 Kahraman, a.g.e., s.130

359 Sarı, a.g.e., s.132

SONUÇ

Ceza muhakemesinde karar verme yetkisine haiz olan yetkililer tarafından, gecikmede sakınca bulunan hallerde geçici olarak ve hükümden önce bazı temel hak ve özgürlüklere müdahale edilerek maddi gerçeğe ulaşabilmeyi sonuçta verilen kararların uygulanabilmesini ve muhakeme masraflarının karşılanabilmesini sağlayabilmek amacıyla başvuru önlemleri koruma tedbirleridir. Koruma tedbirleri, insan hakları ve temel hak ve özgürlükler bakımından önemli olduğu için Anayasa, İHAS, uluslararası bazı antlaşmalar ve kanunlarla düzenlenmiştir. Koruma tedbirlerinin her biri temel hak ve özgürlüklere müdahale niteliğinde olduğundan bu tedbirlere başvurma koşulları Anayasa, hukuk devleti ilkesi ve insan haklarına uygun şekilde yapılmalıdır.

Ceza Muhakemesi Kanunu'nda 6526 sayılı kanunla 21.2.2014 tarihinde önemli bir değişiklik yapılmıştır. 6526 sayılı kanunla yapılan değişiklikle birlikte ceza muhakemesi hukukumuzda koruma tedbirleri bakımından köklü değişikliklere gidilmiştir. Bu değişikliklerle birlikte gözaltı, tutuklama, arama, taşınmaz, hak ve alacaklara el koyma, bilgisayar kütüklerinde arama, iletişimin denetlenmesi, gizli soruşturmacı ve teknik araçlarla izleme koruma tedbirlerine hükmedilebilmesi için şüpheliyi ortaya koyan somut delillerin varlığı aranacaktır. Tutuklama tedbirinde de değişiklik öncesi tutuklama kararı verebilmek için kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren “olguların” varlığı aranırken değişiklik sonrası kuvvetli suç şüphesini gösteren “somut delillerin” varlığı aranmıştır. Ancak değişiklikle 100/1. maddesinde yerini alana somut delil kavramı ile ne kastedildiği maddenin gerekçesinde açıklanmamıştır. Ancak doktrinde katıldığımız görüşe göre 6526 sayılı kanunun koruma tedbirleri konusunda genel olarak koruma tedbirlerinin uygulanmasını zorlaştırdığı dikkate alındığında tutuklama tedbirine hükmedilecekken somut delil kavramının aranması ile kuvvetli suç şüphesini gösteren olgulardan daha fazlası aranacağını düşünmekteyiz.

Bir koruma tedbirine başvurulurken uygulanacak tedbirle korunacak hak ve özgürlük arasında bir orantı olmalıdır. Temel hak ve özgürlükler sınırsız olmamakla

birlikte temel hak ve özgürlüklere müdahalede sadece elverişli ve gerekli olan yani ulaşılmak istenen sonuca bir katkı sağlayan ve en az sorumluluk getiren araçların kullanılması orantılılık ilkesinin gereğidir. Orantılılık ilkesinin en önemli özelliği, hakimi en ağır yaptırıma sahip olan tutuklama koruma tedbirinde bile bunun yerine uygulanabilecek, kişi hak ve özgürlükleri bakımından daha az mağdur edici bir başka tedbirin olup olmadığını araştırmaya sevk edecek olmasıdır.

Adli kontrol hakkında suç işlediğine dair kuvvetli şüphe bulunan şüpheli veya sanığın hakim veya mahkeme kontrolünde bulunmasıdır. 1412 sayılı CMUK'ta sistemli olarak düzenlenmeyen adli kontrol kurumu 5271 sayılı CMK'da “Adli Kontrol” başlığı altında 109 ila 115. maddeleri arasında yerini almıştır. Yasada bu kuruma başvurma, üst sınırı önce üç yıl veya daha az hapis cezasını gerektiren suçlarla sınırlandırılmıştı. Ancak bu durum 6352 sayılı kanun yürürlüğe girinceye kadar sürmüş 6352 sayılı kanun ile 109.madde değiştirilmiş ve bu sınır kaldırılarak suçun cezası ne olursa olsun bu tedbirlerin tüm suçlarda uygulanabilmesine olanak sağlanmıştır. Böylece öğretilerde çok eleştirilen adli kontrol tedbirinin “üç yıl veya daha az hapis cezasını gerektiren suçlarda uygulanma şartı kaldırılarak bu kurumun uygulama sahası oldukça genişletilmiştir.

Öğretilerde uygulanacak yükümlülüklerin ayrıntılı belirlenmesi sınırlayıcı bulunmuş ve hakimlerin teknolojik gelişmelerin yarattığı yeni önlemleri tedbir aracı olarak kullanmasını engellemesi bakımından eleştirilmiştir. Bir görüşe göre sınırlı sayıda tedbiri yasada gösterip diğer tedbirleri alma konusunda hakime takdir hakkı tanınmalıdır. Bununla birlikte bu görüşün aksine hakime takdir hakkı verildiği durumda takdir hakkı kapsamında uygun görülen her tedbirin kişinin hak ve özgürlüğünün az ya da çok kısıtlanacağından oysa özgürlüğü kısıtlayıcı tedbirler ancak kanunla belirleneceğinden takdir hakkı bu sebeple kabul edilemez olduğu görüşü de bulunmaktadır. Öğretilerde iki görüşün de hem fikir olduğu ve bizim de katıldığımız konu ise tedbirlerin ayrıntılı, karmaşık ve düzensiz olduğudur. Ayrıca öğretilerde adli kontrolün yüklediği yükümlülüklerin bir kısmı tutuklama ile ulaşılabilecek amacı nasıl gerçekleştireceği tartışmalı yükümlülükler olduğu gibi yargılamanın amacını aşan başkaca yükümlülükler öngördüğü konusunda eleştiriler bulunmaktadır. Adli kontrolün yükümlülüklerinden bazıları insanların eğitimine, ıslahına ve mağdurları korumaya hizmet etmektedir. Bizim de katıldığımız görüşe göre bu yükümlülüklerden bazıları tutuklamadan ayrılmaktadır. Öğretilerde tam da bu konuda mevcut olan eleştiri “Aile yükümlülüklerini yerine getirme ve nafaka ödeme,

taşıt, silah kullanmama” gibi bazı yükümlülüklerinin koruma tedbiri olarak nitelendirilmesinin zor olduğu yönündedir. Zira bunlar muhakemeyi yakın bir tehlikeden korumak veya hükmün yerine getirilmesini sağlamak amacına hizmet eden tedbirler olarak düşünülemediğinden bunlar daha çok suçun işlenmesini önleyici suçtan doğan zararları giderici ve cezai niteliktedir.³⁶⁰ .

Hakim ya da mahkemenin adli kontrol veya tutuklama kararı verme konusunda bir mecburiyeti bulunmamaktadır. CMK 109'da bahsedilen “tutuklama yerine adli kontrol kararı altına alma” kuralının temel kaynağı orantılılık ilkesidir. Özetle adli kontrole hükmedilebilecekken tutuklama tedbirine hükmetmek “orantılılık” ilkesine ve hakkaniyete aykırı bir durumdur. Adli kontrol tedbirine de diğer koruma tedbirleri gibi sadece ceza muhakemesinin yapılabilmesi ve hükmün infaz edilebilmesi için başvurulur. Fakat adli kontrole tutuklamanın amacından başka amaçla başvurulamaz. Çünkü bu tedbire tutuklamanın amacını gerçekleştirebilecek daha hafif bir tedbir olduğundan onun yerine başvurulur. Nitekim CMK 112. maddede tutuklamanın şartları gerçekleştiğinde adli kontrol tedbirine başvurulabileceği belirtilmektedir. Yalnız başına tutuklama tedbiri, şüpheli veya sanık hakkında hakimi ya bütünüyle hürriyetten yoksunluğa ya da tamamen serbest bırakmaya mecbur kılan bir tedbir olduğundan şüpheli veya sanıklar bir yere kapatılacak ya da tam serbest kalacaklardır. Adli kontrol ile tutuklama istisnai bir hale getirilmek istenmiştir. Tutuklamanın alternatif olarak bağımsız şekilde düzenlenen adli kontrolde tutuklamanın şartları aranmak suretiyle şüpheliyi hürriyetten yoksun kılmadan aynı sonuçların elde edileceği hallerde adli kontrol seçilebilecektir. Tutuklama tedbirinin uygulanmasının kanunen gerekli olduğu durumlarda da adli kontrol tedbiri uygulanarak aynı amaca ulaşılabilecekken tutuklama tedbirinin uygulanmasının ekonomik ve sosyal sakıncaları mevcuttur. Adli kontrol tedbirinin uygulanması ile ceza ve infaz kurumlarında bulunan ve haklarında verilecek kararı bekleyen şüpheli veya sanık hem devlete masraf olmayacak hem de beraat ettiği takdirde devletten tazminat alması söz konusu olmayacaktır. Ayrıca hukuka aykırı tutuklama sebebiyle tazminat talebinin AİHM yoluyla sağlandığını düşündüğümüzde adli kontrol tedbirinin uygulanması sebebiyle AİHM'e başvuruların azalacağından devletin hukuki güvenilirlik anlamındaki itibari sarsılmayacaktır. Ek olarak tutuklanan kişiler toplum nazarında muhakemenin

360 Koca, a.g.m.,133-134, Aynı görüş için bkz. Şahin,Ceza Muhakemesi Hukuku a.g.e., s.233, Soyasalan, a.g.m., s.1110

sonucu beklenmeden veya toplum açısından o an için bilinemediğinden şüpheli şahıslar suçlu sıfatı ile suçlanabilecektir. Bu sebeple öğretide katıldığımız bu görüşe göre adli kontrol tedbirinin şartlar oluştuğunda uygulanması sosyal yönden de topluma fayda sağlayacaktır.³⁶¹

Adli kontrol tedbirinin alt yapısının oturmasıyla birlikte uzun vadede ceza infaz kurumlarının gereksiz yere kalabalıklaşması önlenerek devlet harcamalarında tasarrufa gidilecek ve ilk defa bir suçtan soruşturma veya kovuşturması yapılan şüpheli veya sanığın hapisane ortamından kötü etkilenmesi engellenmiş olacaktır. Zira ceza infaz kurumlarının ıslah edici etkisi, verimliliği sanık veya şüphelinin suç işlememe yönündeki eğilimlerine ne oranda katkı sağladığı, sosyal verilere bakıldığında beklentinin oldukça altındadır. Kişilerin hürriyetini ellerinden alınarak amaçlanan suç işlememe yönündeki amaca ne kadar ulaşılabilirdiği, ceza infaz kurumları uygulamada olduğundan bu yana tartışılmaktadır. Bu sosyolojik sorun günden güne kısır bir döngüye dönüşmüştür. Ceza infaz kurumuna mahkum edilen kişinin daha kötü ortam ve argümanlarla karşılaşacağı gerçeği kanaatimizce git gide artmaktadır. Zira suça sürüklenen çocukların buldukları ortam, yaşadıkları problemler korkutucu boyutlara ulaşmıştır. Bu yüzden ceza infaz kurumlarının ıslah edici etkisi tekrar tekrar sorgulanmalı, tutuklama koruma tedbirine hükmedilirken bu kişi ve ailesi için belki de geri dönüşü imkansız zararlar oluşturabileceği de göz önünde bulundurulmalıdır. Elbette ki bu tutuklama tedbiri gerektiren durumlarda kişileri serbest bırakmak anlamına gelmemelidir. Yapılması gereken, fiziksel, psiko-sosyal anlamda ceza infaz kurumlarının tekrar bir revizyona tutulup, gerekli alt yapı ve olanak sağlandıktan sonra sosyal ve cezai anlamda gerçek faydanın beklenmesi gerektiğidir.

Soruşturma evresinde hakim sadece Cumhuriyet savcısının talebi ile adli kontrol kararı verebilmektedir zira talep olmaksızın sulh ceza hakimi kendiliğinden adli kontrol kararı veremez. Cumhuriyet savcısı tarafından tutuklanması talep edilen kişi hakkında Sulh ceza hakimi tarafından adli kararı verilip verilemeyeceği hususunda bir açıklık bulunmamaktadır. Öğretide farklı görüşler mevcuttur. Bir görüşe göre şüpheli hakkında adli kontrol kararı verilebilmesi için mutlaka savcının adli kontrol talebinin bulunması gerektiği savunulurken bizim de katıldığımız diğer görüşe göre “çoğun içinde az da vardır” kaidesine tutuklama tedbirinin koşulları

361 Sarı, Necip, “Adli Kontrol”, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Dicle Üniversitesi, Diyarbakır 2011, s.13

gerçekleşmesi şartı ile kişi hak ve özgürlüklerini tutuklamaya göre daha az kısıtlayan adli kontrol tedbirine evleviyetle başvurulabilir. Kovuşturma aşamasında davaya hangi mahkeme bakıyorsa adli kontrol kararını da o mahkeme verecektir ayrıca bu kararın alınmasında hakim resen hareket edebileceği gibi Cumhuriyet savcısı da bu talepte bulunabilir.

Adli kontrol kararının alınabilmesi için kanunda yetkili kılınan kişilerin talebi ve sulh ceza hakiminin kararı yeterlidir. Şüpheli veya sanığın yokluğunda adli kontrol kararı verilip verilemeyeceği hususunda bir netlik bulunmamaktadır. Cumhuriyet savcısının adli kontrol talep etmesi durumunda şüphelinin mahkeme huzurunda hazır edilmesi gerekmeksizin yokluğunda ve savunması alınmadan adli kontrole hükmedilebileceği yönünde öğretide görüşler mevcuttur.³⁶² Ancak burada dikkat edilmesi gereken nokta adli kontrol kararı şüpheli veya sanığın yokluğunda verildiyse şüpheli veya sanığın karardan haberinin olması ve itiraz hakkını kullanabilmesi için ilgiliye tebliğ edilmesi gerektiğidir.

Adli kontrol kararı hakim veya mahkeme kararı ile verildiğinden gerekçeli olması gerekmektedir. Mahkeme veya hakim kararı gerekçeli olacaktır. Ancak savcılık için böyle bir şart aranmamaktadır. Bu duruma rağmen savcı, talebini gerekçeli olarak mahkemeye iletmelidir zira adli kontrolün dışında tutuklama istediği zamanlarda bunun gerekçesi yeterli derecede açıklanmış olmalıdır.

CMK'nın adli kontrol tedbiri ile ilgili 109. madde ve devamında adli kontrolün süreli olarak verileceğine dair bir hüküm bulunmamaktadır. Bununla ilgili olarak Cumhuriyet savcısı 103. maddedeki yetkisi ile veya adli kontrol altında bulunan kişi Cumhuriyet savcısına veya mahkemeye başvurarak bu kararın kaldırılmasını isteyebilir. Adli kontrolün bir koruma tedbiri olmasından dolayı bu tedbir de geçicidir. Adli kontrol tedbiri hak ve özgürlüklere belli oranda sınırlama getirmektedir. Bu yüzden bu tedbirin belli sürelerle denetlenmesi gerekmektedir. Ancak yasada böyle bir usul ve süre düzenlenmemiştir. Oysa adli kontrolün uygulanmasında bu tedbir için belirli bir süre düzenlenmemiş olması ve bu tedbirin azami uygulama süresinin bulunmaması uygulamada çelişkilere yol açmaktadır. Kanaatimizce adli kontrol tedbiri için bu tedbir ile ulaşılmak istenen amaç adına bu tedbirde süre belirlenmese bile belli aralıklarla hakim veya mahkeme tarafından tutuklama tedbirinde olduğu gibi belli bir denetleme gerçekleştirildiğinde

362 Hacıoğlu, a.g.e., s.186, Parlar/ Hatipoğlu, a.g.e., s.462

uygulamadaki çelişkiler sona erecektir. Yapılması gereken adli kontrol kararı için belli sürelerle hakim veya mahkemenin denetimini sağlamaktır. Bu denetimi yapan hakim veya mahkeme de gerekli gördüğünde adli kontrol kararında yükümlülüklerin devamına, değiştirilmesine, kaldırılmasına karar verebilecektir. Böylece yapılan değişikliklerle bu tedbir düzenli olarak denetlenerek hak kayıplarına sebep olmadan istenen amaca ulaşılmasını sağlayacaktır.

Adli kontrol tedbiri bir koruma tedbiri olduğundan mutlaka sona erecektir. Bu tedbir niteliği gereği hürriyet kısıtlaması sonucu doğurduğundan bu tedbirle ulaşılmak istenen usul hukuku amacına ulaşıldığında, suçun kovuşturma imkanı kalmadığında veya muhakeme bir hükümle sonuçlandığında bu tedbire son verilir ve diğer yandan tutuklama sebeplerine ilişkin kuvvetli şüphe yoksa da bu tedbire son verilmesi gerekecektir. Ceza yargılaması sona erdiğinde veya kovuşturma olanağı kalmadığında adli kontrol, soruşturma sonucunda Cumhuriyet savcısı tarafından verilen takipsizlik kararı üzerine de sona erer ve muhakemenin beraat ve düşme kararları sonuçlanması ile de adli kontrol kendiliğinden sona erer. Öğretide mahkumiyet kararı verilmesi üzerine adli kontrol tedbirinin sona erip ermeyeceği üzerine tartışmalıdır. Kanaatimizce adli kontrol tedbirin amaçlarından biri de hükmün infazını sağlamak olduğundan hükümle adli kontrolün kalkacağı görüşü isabetli ve yasaya uygun değildir ve adli kontrol devam edecektir.

Adli kontrol ve tutuklama tedbirine karşı itiraz yoluna CMK m.268 hükümlerine göre başvurulabilir. Uygulamada tutuklamaya nazaran adli kontrole daha az itiraz edildiği görülmektedir. Bunun sebebi ise tutuklamanın şüpheli veya sanığı bir infaz kurumunda bekleterek özgürlüğünü tam anlamıyla kısıtlayıcı şekilde uygulanması iken adli kontrolün tutuklamaya göre şüpheli veya sanığa farklı yükümlülükler yükleyerek özgürlüğünü daha az kısıtlamasıdır. Ancak bu tutuklamaya hükmedilmediğinde doğrudan adli kontrole hükmedilmesi gerektiği anlamına gelmemelidir. Kanımızca bu doğru bir bakış açısı değildir. Zira adli kontroldeki yükümlülükler de yerine göre kişilerin seyahat, eğitim, çalışma hürriyetlerini kısıtlamaktadır. Bu yüzden tutuklama ve adli kontrole ilişkin kararlarda bu tedbirlerin koşulları ayrıntılı şekilde incelenmelidir. Tutuklama veya adli kontrole ilişkin hükümlere itiraz edildiğinde hakim veya mahkeme verdikleri kararları gerekçelerinde anlaşılır ve ayrıntılı şekilde açıklamalıdır. Ancak ülkemizde yargının iş yükünün çok fazla olması sebebiyle adli kontrol veya tutuklamaya ilişkin hükümlerin incelenmesine yeterli zaman ayrılmadığından verilen kararların

gerekçelerinin yetersiz olduğu görülmektedir. Bunun sonucu olarak yetersiz gerekçelerle verilen adli kontrol veya tutuklamaya ilişkin hükümler sebebiyle yapılan bireysel başvurular Anayasa Mahkemesi tarafından hak ihlali olarak görülmektedir.

Soruşturma evresinde Cumhuriyet savcısı CMK 103/2 maddesi gereğince, şüpheli hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin devam etmesine gerek kalmadığı kanaatine varırsa mahkeme kararına ihtiyaç duymaksızın şüpheliyi resen serbest bırakabilir. Ayrıca CMK m. 110/2 ve 3'de düzenlendiği gibi Cumhuriyet savcısı, hakimden soruşturma ve kovuşturmanın her aşamasında adli kontrolün kısmen veya bütünüyle kaldırmasını isteyebilir. Aynı zamanda şüpheli veya müdafii adli kontrolün kaldırılması yönünde her zaman talepte bulunabilir. Hakim istemi uygun bulursa CMK 111. maddeye göre şüpheli veya sanığın istemi üzerine, Cumhuriyet savcısının görüşü alındıktan sonra hakim veya mahkeme beş gün içinde adli kontrol kararının kısmen veya tamamen kaldırılmasına karar verebilir.

Adli kontrolün kaldırılmasını düzenleyen CMK 111. maddede CMK 110. maddeye atıf yapılmakla birlikte adli kontrolün sona ermesine ilişkin bir usul veya unsurdan bahsedilmemiş olması kanaatimizce eksikliklerdir. Bunun yanında öğretilerde madde başlığı ile içeriğinin uyumsuz olduğuna dair görüşler mevcuttur. CMK 111. maddenin atfıyla m. 110/2'de hakimin adli kontrolün içeriğini oluşturan yükümlülüklerini değiştirebileceği, kısmen veya tamamen kaldırabileceği, bazılarında uymaktan geçici olarak muaf tutulabileceği düzenlenmiştir. Sonuç olarak da bu maddede sadece adli kontrolün kaldırılması konusunun düzenlenmediğini anlamak gerekir.

Adli kontrol yükümlülüğünde geçen sürenin mahsubunun hesabı için özel düzenleme bulunmaktadır. Buna göre CMK m. 109/6'a göre adli kontrol altında geçen süre, şahsi hürriyeti sınırlama sebebi sayılarak cezadan mahsup edilemez. Ancak CMK m. 109/6 fıkrasının devamında istisnai bir hükme yer verilmiştir. Bu istisnai durumla “uyuşturucu, uyarıcı veya uçucu maddeler ile alkol bağımlılığından arınmak amacıyla, hastaneye yatmak dahil, tedavi veya muayene tedbirlerine tabi olmak ve bunları kabul etmek” yükümlülüğünde geçecek sürenin mahsup edileceği düzenlenmiştir. Böylece hakkında bu yükümlülüğe hükmedilen şüpheli veya sanığın tam gün olarak sağlık kurumunda kaldığı süreler hesaba katılacak ancak kısa süreli olarak belirli gün ve saatte sağlık kurumunda geçirdiği süreler mahsuba esas alınmayacaktır.

CMK 141. maddede yakalama, gözaltı, tutuklama ve el koyma tedbirleri ve makul sürede yargılama mercii huzuruna çıkarılmama ve bu süre içinde hakkında hüküm verilmeme, savunma ve ifadenin usule aykırı alınması gibi nedenlerle tazminat ödenebileceği düzenlenmiştir. Kanun metni incelendiğinde başlığının “koruma tedbirleri nedeniyle tazminat” olmasına rağmen adli kontrol başta olmak üzere birçok koruma tedbirinin bu başlık altında gerektiğinde tazminat talebinde bulunmaya imkan verilmemiştir. Bu sebeple adli kontrol tedbirinin haksız uygulanması nedeniyle şüpheli veya şahsın CMK 141 ila 144 maddeleri arasındaki hükümlerden yararlanması mümkün değildir. Ancak burada oluşan zararın tazmini için idarenin eylem ve işlemlerine karşı tam yargı davası açılabilir. Kanaatimizce yasal bir düzenleme yapılarak kişi hak ve özgürlüklerini kısıtlayan ve haksız kullanıldığında maddi ve manevi zarara yol açan bu tedbir de CMK 141-144 kapsamına alınarak haksız sonuçlarının tazmini sağlanmalıdır.

KAYNAKÇA

- [1] Aldemir, H. (2014), *Yakalama, Gözaltına Alma, Tutuklama, Adli Kontrol Hürriyeti Kısıtlayan Adli Koruma Tedbirleri*, Ankara
- [2] Aybay, R. (1975), *Yurtdışına Çıkma ve Yurda Girme Özgürlüğü Konusunda Uluslararası Düzenlemeler*, Prof. Dr. Mahmut Koloğlu'na Armağan, Ankara.
- [3] Bakıcı, S. (2002), *Olaydan Kesin Hükme Kadar Ceza Yargılaması ve Ceza Kanunu Genel Hükümleri*, Ankara.
- [4] Bakıcı, S. (2007), *5237 Sayılı Yasa Kapsamında Ceza Hukuku Genel Hükümleri*, Ankara.
- [5] Balo, Y. S. (2005), *Teori ve Uygulamada Çocuk Ceza Hukuku*, Ankara.
- [6] Bıçak, V. (2013), *Suç Muhakemesi Hukuku*, Ankara.
- [7] Bozkuş, N. (2006), *Ceza Muhakemesi Hukukunda Bir Koruma Tedbiri Olarak Adli Kontrol* Hukuk Dünyası Dergisi. Nisan-Haziran
- [8] Centel N. (1992), *Ceza Muhakemesi Hukukunda Tutuklama ve Yakalama*, İstanbul.
- [9] Centel, N. (2000), *Mukayeseli Hukukta Tutuklamanın Fonksiyonunu Yerine Getirmeye İmkan Veren Yeni Kurumlar ve Türk Hukuku*, Hukuk Kurultayı
- [10] Centel N. ve Zafer H. (2015), *Ceza Muhakemesi Hukuku*, Beta Basım, İstanbul.
- [11] Centel, N. (2001) *Ceza Muhakemeleri Usul Kanununa Eleştirel Yaklaşım*, Prof. Dr. Mahmut Tefik Birsell'e Armağan, İzmir.
- [12] Centel, N. (2000) *Karşılaştırmalı Hukukta Tutuklamanın İşlevini Gören Diğer Kurumlar ve Türk Hukuku*, Ankara Barosu Hukuk Kurultayı.
- [13] ÇAKIN, A.(2000) *Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği Açısından Adli Kontrol* http://www.yayin.adalet.gov.tr/30_sayi/htm.
- [14] Çolak H. (2002), *Fransız Hukukunda Adli Kontrol (Le Contrôle Judiciaire)*, Adalet Dergisi, S.10, Ankara.
- [15] Donay S. (2012) , *Ceza Yargılama Hukuku*, İstanbul
- [16] Eriş, U.(2000) *Tutuklamanın Yerini Alabilecek Tedbirler*, Türkiye Barolar Birliği Yayını, CII, Ankara

[17] Gölcüklü, F. Gözübüyük, Ş. (2004), *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması, Avrupa Mahkemesi İncelemesi ve Yargılama Yöntemleri*, Ankara.

[18] GÜLEÇ, S.(2012) , *Tutuklamaya ilişkin Temel Sorunlar ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Güncel Kararları Çerçevesinde Adli Kontrol Konusunda Bazı Tespit ve Değerlendirmeler*, TBB Dergisi, 98.

[19] Güler, H. (2011), *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Hükümleri ile Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihatları Işığında Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği ve Türk Mevzuatı*, Tarih ve yayın yeri yok, <http://www.yayin.adalet.gov.tr/20>.

[20] Hacıoğlu, B.C. (2005), *5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanununda Tutuklama Koruma Tedbirine Seçenek Olarak Düzenlenen Adli Kontrol Koruma Tedbiri Üzerine Bir İnceleme*, AÜEHFD, C.IX, S.1-2, Erzincan.

[21] Kahraman, A. (1998), *İslam Hukukunda Şahsa Kefalet ve Türk Ceza Muhakemeleri Hukukundaki Teminatla Salıverme Müessesesi ile Mukayesesi*, CÜİFD, Sivas.

[22] Kamer, V. K. (2007) *Denetimli Serbestlik Kararlarının İnfazı*, Ankara.

[23] Karagülmez, A.(2005), *Tutuklama Nedenleri ve Tutuklama İsteminin Reddi Kararına İtiraz Konusunda 5271 sayılı CMK'nın İncelenmesi*, TBB Dergisi, S.58, Mayıs-Haziran.

[24]Karakaya N. *Tutuklamaya Dair Birtakım Meseleler*, www.karakaya.av.tr/makale-07.html

[25]Karakurt,A.(2011), *Adli Kontrol Koruma Tedbiri*, <http://www.turkhukuk sitesi.com/makale374.htm>.

[26] Katoğlu T. (2011), *Tutuklama Tedbirine İlişkin Sorunlar*, Ankara Barosu Dergisi.

[27] Keskin, İ. (2008), *Yurt Dışına Çıkış Yasağı*, Adalet Dergisi, Adalet Bakanlığı Yayın İşleri Dairesi Başkanlığı, S. 31, Ankara.

[28] Koca, M. (2003), *Tutuklamada Orantılılık İlkesi Çerçevesinde Bir Koruma Tedbiri Olarak Yurtdışına Çıkarmama*, Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi, C. VII, S. 1 -2, Erzincan.

[29] Koca, M. (2003), *Tutuklamada Orantılılık İlkesi Çerçevesinde 2002 CMUK Tasarısının Adli Kontrol Tedbirinin Değerlendirilmesi*, DEÜHFD, C.5, İzmir.

[30] Koca, M./Üzülmez, İ. (2006), *Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukukunda Mağdurun Korunması ve Mağdura Tanınan Haklar*, Hukuki Perspektifler Dergisi, S.7, İstanbul.

[31] Kunter, N. ve Yenisey F ve Nuhoglu A. (2010), *Muhakeme Hukuku Dalı olarak Ceza Muhakemesi Hukuku*, İstanbul Kasım.

- [32] Kunter, N., *Tehlike tedbirleri genel teorisi*, İHFM 68/34, 28.
- [33] Kühne H.H. (2005), *Türk Ceza Muhakemesi Kanununda Koruma Tedbirleri*, Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu Panelindeki konuşması, Hukuki Perspektifler Dergisi, Nisan.
- [34] Mahmutoğlu, F. S. (1998), *İnsan Hakları Açısından Tutuklama ve Türk Hukuku*, Prof.Dr. Nurullah Kunter'e Armağan, İstanbul.
- [35] Malkoç, İ. ve Yüksektepe M. (2008), *Açıklamalar ve Yorumlarla 5271 Sayılı Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu*, C.I, Ankara.
- [36] Nizamoğlu M.(2000/2), *Tutuklama Tedbirinde Orantılılık İlkesi*, Türkiye Barolar Birliği Dergisi.
- [37] Nursal, N. ve Ataç, S. (2006), *Denetimli Serbestlik ve Yardım Sistemi (Probation)*, Ankara.
- [38] Ökçesiz, H. (2005) *Özgürlük Güvenlik İlişkisinde Yedi Sav*, Hukuki Perspektifler Dergisi, S.4,Ağustos
- [39] Özbek, V. Ö. ve Kanbur, M. N. ve Doğan, K. ve Bacaksız, P. ve Tepe, İ. (2014) *Ceza Muhakemesi Hukuku*, Ankara
- [40] Özbudun, E. (2002), *Türk Anayasa Hukuku*, Ankara
- [41] Özgenç, İ. (2005), *Türk Ceza Hukuku Gazi Şerhi*, Ankara.
- [42] *Özgürlük mü Güvenlik mi ?*, Yuvarlak Masa Toplantıları, Hukuki Perspektifler Dergisi S.4 Ağustos 2005
- [43] Özgüven, A. D. (2009), *Ceza Muhakemesi Kanunu Çerçevesinde Adli Kontrol*, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S.81, Ankara.
- [44] Öztürk, B. ve Erdem, M. R. (2008), *Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku*, Ankara.
- [45] Öztürk, B. ve Tezcan, D. ve Erdem, M.R. vd.(2010), *Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku*, Ankara.
- [46] Öztürk, B. ve Tezcan, D. ve Erdem, M. R. ve Sırma,Ö. ve Saygılar Y. F. ve Alan,E. (2015) *Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku*, Ankara
- [47] Öztürk B. ve Kazancı Eker B. ve Soyer G. S. (2013), *Ceza Muhakemesi Hukukunda Koruma Tedbirleri*, Ankara.
- [48] Öztürk B.(2008),*Ceza Muhakemesinde Hukuka Aykırı Delillerin Değerlendirilmesi Sorunu*, Ankara Hukuk Fakültesi Öğrencilerinin Fakültelerine Armağanı, Ankara.

- [49] Parlar, A. ve Hatipoğlu M. (2008), *5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu Yorumu*, C. I, Ankara.
- [50] Parlar, A. ve Hatipoğlu, M. (2008), *5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu Yorumu*, C.I, Ankara.
- [51] Sarı N. (2011), *Adli Kontrol*, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Dicle Üniversitesi, Diyarbakır.
- [52] Semerci, B. (2005) *İnsanın Yaman Çelişkisi: Güvenlik mi ? Özgürlük mü ?* Hukuki Perspektifler Dergisi, S.4 Ağustos
- [53] Soyaslan, D. (2010), *Ceza Muhakemeleri Usulü Hukuku*, Ankara
- [54] Soyaslan D. (2013), *Adli Kontrol*, İÜHFMC. LXXI, S.1, s.1109-1108.
- [55] Sözüer A. ve Dursun S. (2006), , *TCK, CMK ve Kabahatler Kanunundaki Son Değişiklikler Ne Getiriyor*, Hukuki Perspektifler Dergisi, S.9, İstanbul.
- [56] Sözüer A. ve Tekdağ K. (2005), *Ceza Muhakemesi Kanunu Neler Getiriyor*, Hukuki Perspektifler Dergisi, S.3, İstanbul.
- [57] Şahin, C. (2009), *Ceza Muhakemesi Hukuku*, C.I, Ankara.
- [58] Şahin C. (2005), *Ceza Muhakemesi Kanunu Gazi Şerhi*, Ankara.
- [59] Şahin C. (2006), *CMK Uygulamasının Bir Yılı*, Hukuki Perspektifler Dergisi, S.7, İstanbul.
- [60] Şen, E. *Adli Kontrol Hakkında Beş Soru*, www.haber7.com
- [61] Şentuna, M.T.(2007), *5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanununda Tutuklama ve Adli Kontrol*, Ankara.
- [62] Toroslu N.ve Feyzioğlu M.(2013), *Ceza Muhakemesi Hukuku*, Ankara.
- [63] Toroslu N. ve Feyzioğlu M. (2006), *5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu Hakkında Bazı Tespitler ve Değerlendirmeler*, TBB Dergisi, Sayı 62.
- [64] Turhan F. (2006), *Ceza Muhakemesi Hukuku*, Ankara.
- [65] Türkiye Barolar Birliği, *Tutuklama Raporu*, <http://scribd.com/doc/36812727/Tutuklama-Raporu>, Ağustos 2010.
- [66] Uğur M.(2011), *Tutuklama Koruma Önleminin İnfazı*, Adalet Dergisi.
- [67] Uzunkaya E. (2011), *Adli Kontrol*, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul.

- [68] Ünver, Y. ve Hakeri H. (2012), *Ceza Muhakemesi Hukuku*, Ankara.
- [69] Yaşar O. (2015), *Yeni İçtihatlarla Uygulamalı ve Yorumlu 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu*, C.I, Ankara.
- [70] Yenisey, F. (1987), *Hazırlık Soruşturması ve Polis*, İstanbul.
- [71] Yerdelen E. ve Değerli Y.S. (2014), *Ceza Muhakemesi Koruma Tedbirlerinde Ölçülülük*, Prof. Dr. Feridun Yenisey'e Armağan, C.I, İstanbul
- [72] Yıldız V. (2009), *Adli Kontrol*, Polis Akademisi Güvenlik Bilimleri Enstitüsü Ceza Adaleti Anabilim Dalı Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara. <http://www.tez2.yok.gov.tr>.
- [73] Yılmaz, Z. (2006), *Adli Kontrol*, Ankara Barosu Dergisi, S. 2006/1, Ankara
- [74] Yurtcan E. (2007), *Ceza Yargılaması Hukuku*, İstanbul.
- [75] Yurtcan E. (2008), *CMK Şerhi*, İstanbul.
- [76] Yurtcan, E. (2007), *Cumhuriyet Savcısının ve Cumhuriyet Yargıcının Başvuru Kitabı*, Ankara.
- [77] Yurtcan, E. (2005), *Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu ve Yorumu*, İstanbul.
- [78] Yurtcan E. (2007), *Uygulamacı İçin Ceza Yargılaması*, İstanbul.
- [79] Anayasa Mahkemesi Bireysel Başvuru Kararları, <http://www.anayasa.gov.tr>.