

# TUTUKLAMAYA İLİŞKİN TEMEL SORUNLAR VE AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİNİN GÜNCEL KARARLARI ÇERÇEVESİNDE ADLİ KONTROL KONUSUNDA BAZI TESPİT VE DEĞERLENDİRMELER

## ARREST AND JUDICIAL CONTROL IN TURKEY IN THE LIGHT OF THE DECISIONS OF EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS

Sesim SOYER GÜLEÇ\*

**Özet:** Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 109 ve devamı maddelerinde, oranlılık ilkesinin bir yansıması olarak, adli kontrol koruma tedbirine yer verilmiştir. Adli kontrol, tutuklamaya göre kişi özgürlüğünü daha az kısıtlamakta ve sanık tutuklanmadan muhakemenin yapılabilmesini sağlamaktadır. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi de özgürlükler sınırlanırken gereken özenin gösterilmesine önem vermekte, bu çerçevede tutuklama tedbirine ancak zorunlu hallerde, son çare olarak başvurulması ve öncelikle daha az sınırlayıcı seçenekler üzerinde durulması gerektiğini vurgulamaktadır. Tutuklama yerine geçen seçeneklerin mahkeme tarafından değerlendirilmemiş olması, AİHM nezdinde AİHS m. 5/3 kapsamında ele alınmakta ve Sözleşmenin ihlali sayılmaktadır. Bu çalışmada, tutuklama ile ilişkili olarak adli kontrol koruma tedbiri, kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı çerçevesinde incelenmiş, özellikle tedbirin tanımı, kapsamı, uygulanma koşulları, tedbire dâhil olan yükümlülükler, uygulamadan ve kanundan kaynaklanan temel sorunlar, içtihatlar ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararları çerçevesinde ele alınmıştır.

**Anahtar Sözcükler:** Adli Kontrol, Tutuklama, Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği Hakkı, İnsan Hakları, Ceza Muhakemesi, Koruma Tedbirleri

**Abstract:** The judicial control, which is included in the 109th and the following related articles of Turkish Criminal Procedure Code, is a reflection of the proportionality principle, because the judicial control puts less limitation on the personal freedom compared with the detention. As emphasized in decisions of the European Court of Human Rights, it is important to use due diligence while restricting freedom. In this context, detention should be referred as a last measure in cases of necessity. In this study the measure of the

<sup>1</sup> Yrd. Doç. Dr., Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi

detention and judicial control in Turkey, the concepts of detention and liberty and security of person is examined. Especially, the definition, content, conditions for the implementation, liabilities, basic problems in practice and the legal problems of the judicial control in Turkish Criminal Procedure Law are analyzed, according to the precedents. In addition, decisions of ECHR are also considered relating to aforementioned topics.

**Keywords:** Judicial Control, Arrest, Detention, Right to Liberty and Security, Human Rights, Criminal Procedure

## I. Giriş

Kişi özgürlüğüne ağır bir müdahale teşkil eden tutuklama koruma tedbiri ile ilgili olarak geçmişten beri ülkemizde özellikle uygulamadan kaynaklanan önemli sorunlar bulunmaktadır. Tutukluluk kararları hususunda ölçülülük/oranlilik ilkesi noktasında yaşanan sıkıntılar, çoğu zaman adli kontrol uygulamasındaki problemlerin de kaynağını oluşturmaktadır. Türkiye Barolar Birliği İnsan Hakları Merkezi tarafından yayımlanan 10 Ağustos 2010 tarihli tutuklama raporu<sup>1</sup>, tutuklama konusunda uygulamadan kaynaklanan sıkıntıları geniş bir perspektifle yansıtmaktadır. Raporda yer alan temel tespitler, adli kontrol uygulamasındaki aksaklıkları da ortaya koyar niteliktedir. Bu çalışmanın amacı, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin kişi özgürlüğü ve güvenliği konusundaki tutumunu da dikkate alarak, uygulamadaki temel sorunları aktarmak ve CMK'nın konuya yaklaşımı hakkında değerlendirme ve önerilerde bulunmaktır.

Bilindiği gibi, tüm koruma tedbirleri kişi hak ve özgürlüklerini belli ölçüde sınırlandırır. Anayasanın 19. maddesinin 2. fıkrasına göre, kişi hak ve özgürlüklerine yönelecek sınırlamanın oranlilik ilkesine uygun olması gerekir. Oranlilik ilkesinin sonucu olarak, temel hak ve özgürlüklere daha az bir müdahale içeren bir tedbirle aynı amaca ulaşılabilecek ise bu tedbirle yetinilmeli ve daha ağır bir tedbiri uygulamaktan kaçınılmalıdır. Failin eyleminin ağırlığı ile başvurulacak önlemin ağırlığı arasında bir denge kurulması, ceza muhakemesinde oranlilik ilkesinin bir gereğidir<sup>2</sup>. CMK'nın 109 vd. maddelerinde, oran-

<sup>1</sup> <http://www.scribd.com/doc/36812727/Tutuklama-Raporu>

<sup>2</sup> Graf, "StPO § 116 Aussetzung des Vollzugs des Haftbefehls", in: Karlsruher Kommentar zur StPO, 6. Auflage 2008, Rn 1. Bu ilke, AIHM'nin birçok kararına da konu olmaktadır. Örneğin, Aşıcı vd. -Türkiye Davasında (Başvuru no:17561/04) AIHM,

lılık ilkesinin bir yansıması olarak<sup>3</sup>, tutuklama yerine geçebilecek adli kontrol koruma tedbirine yer verilmiştir. Adli kontrol, tutuklamaya göre kişi özgürlüğünü daha az kısıtladığı ve sanık tutuklanmaksızın muhakemenin yapılabilmesini sağladığı için, CMK'da bu tedbire yer verilmesi son derece isabetli olmuştur. Böylelikle adli kontrol, ilgiliyi bütünüyle özgürlüğünden yoksun bırakmaksızın denetim altında tutmaya olanak sağlamasının yanı sıra, hâkimin tutuklama ile serbest bırakma arasında bir seçim yapmaya zorlanmaması amacına da hizmet eder<sup>4</sup>.

Adli kontrolün amacı, tutuklama koruma tedbirinin amacı ile paralellik göstermekte olup, *“şüpheli veya sanığın kaçmasını ve delilleri karartmasını önleyerek muhakemenin sağlıklı bir şekilde yapılabilmesini sağlamak ve muhakeme sonunda verilecek kararın infazını mümkün kılmak”*tır. Adli kontrol, şartları gerçekleştiğinde, tutuklamaya alternatif olarak sunulan bir tedbir olması özelliği ile tutuklamaya ancak istisnai hallerde başvurulması kuralının işlerlik kazanmasına katkıda bulunmaktadır<sup>5</sup>. Böylece adli kontrol, *“hem soruşturma, hem de kovuşturma evrele-*

---

Asliye Ceza Mahkemesi'nin kararının gerekçelerinde AİHS'nin 11. maddesine atıfta bulunduğunu ve göstericilerin eyleme katılmalarının ve basın açıklaması yapmalarının demokratik bir eylemi teşkil ettiğini belirttiğini gözlemlemektedir. Dava koşulları ışığında, AİHM, güvenlik güçlerinin müdahalelerinin ve başvuranlar hakkında ceza davası açılmasının orantısız tedbirler olduğu kanaatindedir. Söz konusu tedbirler, AİHS'nin 11. maddesinin ikinci paragrafı uyarınca kamu düzeninin korunmasında gerekli tedbirleri oluşturmamaktadır (Ayrıca, Karatepe ve diğerleri-Türkiye, Başvuru Numaraları: 33112/04, 36110/04, 40190/04, 41469/04 ve 41471/04, 7 Nisan 2009 ve Serkan Yılmaz ve diğerleri-Türkiye, Başvuru No: 25499/04, 13 Ekim 2009).

<sup>3</sup> Kunter Nurullah/Yenisey Feridun/Nuhoğlu Ayşe, Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku, 18. Baskı, İstanbul, Ekim 2010, No. 64.1; Koca Mahmut, Tutuklamada Oranlilik İlkesi Çerçevesinde 2002 CMUK Tasarısının “Adli Kontrol” Tedbirinin Değerlendirilmesi, DEÜHFD, C. 5, 2003/2, 112 vd; 116 vd. Oranlilik ilkesi konusunda ayrıca bkz. Oğurlu Yücel, Karşılaştırmalı İdare Hukukunda Ölçülülük İlkesi, Ankara 2002, s. 21.

<sup>4</sup> Özbek, Veli Özer/Soyer, Sesim, CMK m. 109-115, in: CMK İzmir Şerhi, Ankara 2005, s. 373; YILMAZ Zekeriya, Adli Kontrol, Ankara Barosu Dergisi, S. 2006/1, Y. 64, s. 35; İNCİ Z. Özen, Bir Koruma Tedbiri Olarak Türk Ceza Muhakemesi Hukukunda Tutuklama, 2. Baskı, Ankara 2011, s. 20; KAHRAMAN Mehmet, Koruma Tedbiri Olarak Adli Kontrol, (Yüksek Lisans Tezi), <http://www.belgeler.com/blg/16cb/koruma-tedbiri-olarak-adli-kontrol-judicial-supervision-as-a-means-of-custodial-precaution>, AÜSBE, Erzincan 2007, s. 9; ÖZEN Murat, Adli Kontrol, Adalet Dergisi, Y. 100, S. 32, Eylül 2008, s. 184-185.

<sup>5</sup> ÖZTÜRK Bahri/TEZCAN Durmuş/ERDEM M. Ruhan/SIRMA Özge/SAYGILAR Yasemin/ ALAN/ Esra, Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi

*rinde, tutuklama sebeplerinin varlığı halinde, işlediği iddia olunan bir suçtan dolayı şüpheli veya sanığın bütün usul işlemlerinde ve hükmün infazında hazır bulunmasını ya da katılanın zarar ve masraflarının veya muhakeme giderlerinin onun tarafından karşılanmasını sağlamak amacıyla, belirli yükümlülükler altına alınarak adli makam ve mercilerin denetimi ve kontrolü altına sokulması” şeklinde tanımlanmaktadır<sup>6</sup>. Bu nitelikleri göz önünde bulundurulduğunda adli kontrol kurumunun hem özgürlükçü, hem de kamu düzenini koruyucu özelliği bulunduğu söylenebilir<sup>7</sup>.*

## II. 1412 Sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu ve CMUK Tasarılarında Adli Kontrol

1412 Sayılı CMUK m. 104’te tutuklamanın haksızlığa sebep olabileceği olması durumunda başka bir yargılama önlemi ile amaca ulaşılabilecek ise tutuklamaya karar verilemeyeceği şeklinde bir hüküm yer almakla birlikte, tutuklama yerine uygulanabilecek tedbirlere kanunda yer verilmemişti. CMUK m. 117’de düzenlenen teminatla salıverme ise bağımsız bir koruma tedbiri olarak değil, tutuklama kararından sonra verilen ve tedbirin infazını geri bırakan bir kurum olarak yer almaktaydı. Öte yandan, yurt dışına çıkarmama tedbiri, tutuklama yerine uygulanabilecek bir tedbir olarak Pasaport Kanunu’nda düzenlenmekteydi. Hemen belirtelim ki, 3842 Sayılı Kanunla CMUK’ta bazı değişiklikler yapılmıştı. CMUK m. 104’ü değiştiren 4. maddenin gerekçesinde de, tutuklamanın ancak zorunlu hallerde başvurulabilen bir koruma tedbiri olduğu, yargılamanın tutuksuz yapılmasının asıl olduğu, bu sebeple yapılan değişiklikle, geniş yorumla müsait bazı hallerin tutuklama sebepleri arasından çıkartıldığı, basit suçlarda, tutuklamaya engel olacak bazı hükümlere yer verildiği, tutuklamanın isnat edi-

---

Hukuku Ders Kitabı, Ankara 2010, s. 440. CMK’daki düzenleniş biçimi itibariyle adli kontrol bazı durumlarda tutuklamaya seçenек bir koruma tedbiri iken, bazı durumlarda ise, tutuklamadan tamamen bağımsız bir tedbirdir. İleride de belirtileceği gibi, adli kontrol, CMK m. 109/2 ve 109/7’deki durumlar dışında tutuklamaya seçenек bir tedbirdir.

<sup>6</sup> HACIOĞLU Caner, “5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanununda Tutuklama Koruma Tedbirine Seçenек Olarak Düzenlenen Adli Kontrol Koruma Tedbiri Üzerine Bir İnceleme”, Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi, C. IX, S. 1-2, Y. 2005, Erzincan 2005, s. 171.

<sup>7</sup> ŞENTUNA M. Tarık, Teori ve Uygulama Işığında, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi İle Karşılaştırmalı Olarak, 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanununda Tutuklama ve Adli Kontrol, 2. Baskı, Ankara 2007, s. 123; ÖZEN, s. 167.

len suçla orantılı olması gerektiği, bu itibarla, teminatla salıverme veya yurt dışına çıkma yasağı gibi, daha hafif bir önlemlerle amaca ulaşılabilecekse tutuklama yoluna gidilmemesi gerektiği önemle vurgulanmıştır. Hükümet gerekçesinde de, bunun insan haklarına saygının bir gereği olduğu dile getirilmiştir. 3842 Sayılı Kanun'da, her ne kadar oranlılık ilkesi vurgulanmışsa da, az önce belirttiğimiz gibi, tutuklama yerine geçecek tedbirler düzenlenmediğinden, yalnızca yurt dışına çıkma yasağı ve kefaletle salıverme önlemlerine başvurulabiliyordu. 3842 Sayılı Kanun değişikliği ile Avrupa Konseyi'nin 1965 tarihli tavsiye kararının ve bu kararda öneri olarak sunulan, *"ikametgâhta gözetleme, hâkim izni olmadan belli yerleri terk edememe, belli makamlar önüne düzenli olarak çıkma, pasaport ve diğer kimlik belgelerinin geri alınması, teminat isteme..."* gibi tedbirlerin kanunlaştırılarak uygulanması amaçlanmışsa da, adli kontrol tedbirlerine Kanunda yer verilmemiştir. Ceza İnfaz Kanununda bazı müesseseler yer almakta ise de alt yapıları bulunmadığından bunlar uygulanamamıştır.

Daha önce, Ord. Prof. Dr. Sulhi Dönmezer'in başkanlığını yaptığı komisyon tarafından hazırlanan CMUK tasarısında ise, sanık ve şüpheli hakları çerçevesinde birtakım yeni düzenlemeler yapılmış, bu düzenlemelerde adli kontrol kurumuna da yer verilmişti. Bu Tasarıda, şüphelinin, Cumhuriyet savcısının istemi üzerine, tutuklanmak yerine, sulh ceza hâkimi tarafından adli kontrol altına alınabileceği ve bu kişiye bir veya birden fazla kısıtlama getirilebileceği düzenlemişti. Söz konusu tasarıda bu kısıtlamalar, *"hâkimin belirleyeceği alanın sınırları dışına çıkmamak, saptanan yerleşim yeri veya konuttan ancak hâkimin belirleyeceği neden ve koşullarla ayrılabilmek, hâkim tarafından belirlenen bazı yerlere gidememek veya ancak bazı yerlere gidebilmek, belirlenen sınırlar dışına her çıkışta cumhuriyet savcısı veya hâkime haber vermek, hâkim tarafından belirlenen servis veya mercilere belirtilen süreler içinde düzenli olarak başvurmak, hâkimin belirttiği merci veya kişilerin çağrılarını veya gerektiğinde mesleki uğraşlarına ilişkin veya eğitime devam hususlarındaki kontrol tedbirlerine uymak, cumhuriyet savcılığı kalemine veya kolluğa kimliğini teslim etmek, her türlü taşıtları veya bunlardan bazılarını kullanmamak ve gerektiğinde kaleme araç kullanma ehliyetini vermek, cumhuriyet savcısında belirtilen ve sulh ceza hâkimince onaylanan emre göre bazı kişileri kabul veya onları ziyaret etmekten, onlarla her ne surette olursa olsun ilişki kurmaktan kaçınmak, özellikle uyuşturucu maddeden arınmak amacıyla hastanede yatmak dâhil, tıbbi özen,*

tedavi veya muayene tedbirlerine tabi olmak ve bunları kabul etmek, şüphelinin parasal durumu göz önünde bulundurularak miktarı bir defada veya birden fazla taksitle bölünerek hâkim tarafından belirlenecek kefalet miktarını yatırmak, suç, mesleki ve sosyal nitelikteki uğraşlar nedeniyle veya bunların vesilesiyle işlendiğinde veya yeni bir suç işlenmesinden kuşku duyulduğunda, bu uğraşları yapmamak, karşılığı bloke edilmişler dışında çek keşide etmemek ve gerektiğinde kullanılması yasaklanan çek karnelerini kaleme vermek, silah buldurmamak veya taşıyamamak, gerektiğinde sahip olunan silahları kaleme teslim etmek, cumhuriyet savcısının istemi üzerine hâkim tarafından miktarı ve ödeme süresi belirlenecek parayı, suç mağdurunu, aynı veya şahsi güvenceye veya kefalete bağlamak, aile yükümlülüklerini yerine getirdiğine ve adli kararlar üzerine ödemeye mahkûm edildiği nafakayı düzenli olarak ödeyeceğine dair güvence vermek” şeklinde yer almaktaydı<sup>8</sup>. Tasarının 108. maddesinde 16 bent halinde öngörülen bu yükümlülükler, kaynak Fransız Ceza Usul Kanunu’nun 137-143. maddelerinde düzenlenen ve az önce yukarıda açıklanan “adli denetim” kurumunun aynısıydı<sup>9</sup>. Ancak bu Tasarıda, yükümlülüklerden hangilerine, hangi tutuklama nedeninin karşılığı olarak karar verileceği belirtilmemiştir. Çünkü Tasarı, her ne kadar adli kontrol altına almayı sanığın tutuklanması yerine geçen tedbirler olarak öngörmüşse de, bu kurumu tutuklama kararının infazını geri bıraktıran bir kurum olarak değil, başlı başına tutuklama yerine karar verilebilecek bağımsız bir kurum olarak düzenlemektedir. Ancak, sayılan yükümlülüklerden hangisine ya da hangilerine ka-

<sup>8</sup> DÖNMEZER Sulhi, Ceza Muhakemesi Kanunu 1999 Tasarısının Temel İlkeleri, CMUK Sempozyumu, İstanbul 1999, s.20 vd. Tasarıda yer almasına rağmen Kanun metnine dahil edilmeyen yükümlülükler: “Cumhuriyet savcılığı kalemine veya kolluğa kimliği belirten bir belgeyi, özellikle nüfus cüzdanı veya pasaportu, kimliğini belirtmeyi sağlayacak nitelikte bir makbuz karşılığında teslim etmek, Cumhuriyet savcısınca belirtilen ve sulh ceza hakimince onaylanan emre göre bazı kişileri kabul ve onları ziyaret etmekten, onlarla her ne suretle olursa olsun ilişki kurmaktan kaçınmak, suç, mesleki veya sosyal nitelikte uğraşlar nedeniyle veya bunlar vesilesiyle işlendiğinde veya yeni bir suçun işlenmesinden kuşku duyulduğunda bu uğraşları yapmamak ve karşılığı bloke edilmişler dışında, çek keşide edememek ve gerektiğinde kullanılması yasaklanmış çek defterlerini aldığı bankalara geri vermek”tir. Tutuklama yerine geçecek bu önlemlerle ilgili olarak ayrıca, TUNÇ Mehmet, “Adli Denetim, Tutuklamayı Önleyici ve Giderici Tedbirler”, Adalet Dergisi, Y. 92, S. 6, Ankara, 2001, s. 146 vd.

<sup>9</sup> Bkz. MERLE Roger/VITU André, Traité de Droit Criminel, Tome II, Procédure pénale, Troisième édition, Paris 1979, no. 1184 vd; STEFANI Gaston/LEVASSEUR Georges/BOULOC Bernard, Procédure pénale, Treizième édition, Paris 1987, no. 560; LARGUIER Jean, Procédure Pénale, 15. Édition, Paris 1995, s. 116. Ayrıca bkz. ÇOLAK Haluk, Fransız Hukukunda Adli Kontrol, Adalet Dergisi, Y. 93. S. 10, Ocak 2002, s. 7 vd.

rar verileceği belirlenirken, yine Tasarı'nın 115. maddesinde belirtilen tutuklama nedenlerinin göz önünde tutulması gerekmektedir. Buna göre, sanık hangi nedenle tutuklanacaksa, bu sebebi ortadan kaldırması muhtemel bir veya birkaç adli kontrol yükümüne tabi tutulması gerekiyordu. Örneğin, memur olan bir sanığın memuriyetine ilişkin bir suçundan dolayı görevi başında bulunması delilleri karartma tehlikesi doğuracaksa, memur sanık tutuklanmaksızın, 108. maddenin 12. bendinde belirtilen "*işten el çektirme*" tedbirine karar verilebileceği düzenlenmiş, böylece tutuklama sebeplerinin öngörülen bu yükümlülüklerle ortadan kaldırılması amaçlanmıştı. Tasarı'ya göre, sanığın adli kontrol altına alınabilmesi için, tutuklamanın koşullarının olay bakımından gerçekleşmiş olması gerekmektedir. Bu durumda, sanık hakkında kuvvetli suç işleme şüphesi ve tutuklama sebeplerinden birinin gerçekleşeceğini gösteren somut olguların bulunması zorunlu idi. Tasarı'nın 111. maddesinde, adli kontrol hükümlerini isteyerek yerine getirmeyen sanık hakkında yetkili merciin hemen tutuklama müzakeresi kesebileceği şeklinde bir hüküm yer alıyordu. Tasarı'nın 115. maddesinde düzenlenen tutuklama nedenlerinden birisi de, sanığın adli kontrol altına alma kararı ile öngörülen yükümlerden bilerek kaçmasıydı (m.115/1, b. 9).

2002 tarihli CMUK Tasarısı'nda adli kontrol (m. 112), tutuklama kararı verilebilecek bütün suçlarda tutuklamaya seçenek bir tedbir olarak yer almaktayken, CMK'da yalnızca üst sınırı üç yıl veya daha az hapis cezasını gerektiren suçlarda uygulanabilecek bir tedbir olarak düzenlenmiştir. Dolayısıyla bu hükümle, adli kontrolün uygulama alanını daraltılmıştır. Öte yandan, 2002 CMUK Hükümet Tasarısında, hâkimin belirleyeceği çevrenin sınırları dışına çıkmamak, saptanan yerleşim yeri veya konuttan ancak hâkimin belirleyeceği neden ve koşullarla ayrılabilmek, hâkim tarafından belirlenen bazı yerlere gidememek veya ancak bazı yerlere gidebilmek, belirlenen sınırlar dışına her çıkışta C. savcısına veya hâkime haber vermek tedbirlerine yer verilmişti. Bu Tasarıda, yurt dışına çıkarmama, adli kontrol kapsamında yer alan yükümlülüklerden biri değildi<sup>10</sup>. Bununla birlikte Tasarıda on altı ayrı yükümlülük yer aldığı halde, CMK'da bunlar dokuza indirilmiştir.

<sup>10</sup> ÖZBEK/SOYER, CMK İzmir Şerhi, s. 373-375.

CMUK Tasarısında koruma tedbirlerinin düzenlendiği dördüncü kısmın üçüncü bölümünde adli kontrol, tutuklamadan önceki bölümde düzenlenmiştir. Bu durum tutuklamadan önce adli kontrole gidileceği izlenimini vermesi yönünden genellikle olumlu karşılanmıştır<sup>11</sup>. Buna karşılık, 5271 Sayılı Kanunda adli kontrol, tutuklamaya ilişkin hükümlerden sonra düzenlenmiş bulunmaktadır.

### III. Karşılaştırmalı Hukukta Adli Kontrole İlişkin Düzenlemeler

Avrupa Konseyi, 09.04.1965 tarihli kararında tutuklama konusunda tavsiyelerde bulunurken, bu tedbire alternatif olarak başvurulabilecek tedbirleri de saymıştır: *“Sanığın ikametgâhında gözetlenmesi, hâkim 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...”* Ancak Türkiye, bu tavsiye kararına uymak üzere 3842 sayılı Kanunla değişiklik yapmışsa da, bu değişiklikte adli kontrol tedbirine ilişkin bir hüküm yer almamıştır.

Adli kontrole ilişkin tedbirler, Avrupa Konseyi'ne üye çeşitli ülkelerde uygulanmaktadır. Bu tedbirler, ikamet yerinden uzaklaşmama sözü verme, soruşturmayı engellememe sözü verme, ikamet yasağı (sanığın belli bir yerde ikamet edememesi ve hâkimin izni olmadıkça oraya gidememesi), ikamet mecburiyeti (mahkeme izni olmaksızın sanığın ikamet ettiği yerden ayrılamaması (burada mahkemenin sanıktan, zorunlu kontrol için bulunacağı yerleri ve saatleri bildirmesini istemesi mümkündür), 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 (ancak mahkemenin bu tedbir çerçevesinde, sanığın geçimini sağlamak üzere çalışması ve gün içinde asgari ihtiyaçlarını gidermesi için bir süre uzaklaşma izni verebilmesi mümkündür), kimlik ve seyahat belgelerini teslim etme, yurtdışına çıkma yasağı, belirli şahıslarla görüşme yasağı... olarak sayılabilir.

Fransa'da 17 Temmuz 1970 tarihli kanunla getirilen bu kurumun kişi haklarının korunmasını sağlamasının yanında, sanığı birtakım yükümlülüklerle tabi tutarak onun denetim altına alınması bakımından sosyal bir

<sup>11</sup> Örneğin, TUNÇ, s. 138.



koruma fonksiyonuna da sahip olduğu kabul edilmektedir. Fransa'da söz konusu tedbirin uygulanması için sanığın işlemiş olduğu suçun hapis cezasını gerektirmesi ve hâkim kararı gerekir. Bu karar üzerine, sanığın yanında öngörülen (Fransız Ceza Usul Kanunu m. 138) yükümlülüklerden bir veya birden fazlasına tabi tutulması mümkündür. Ancak her halde bu kararın ölçülülük ilkesi gereğince gerekli ve orantılı olması gerekir. Sanığa yüklenen bu yükümlülükler, gerektiğinde her zaman değiştirilebilir. Bu yükümlülüklere yenileri eklenebileceği gibi, bunların tamamının ya da bir kısmının kaldırılmasına da karar verilebilir. Öte yandan, tedbirlerin bünyelerine uygun düştüğü ölçüde tüzel kişilere de uygulanabilmesi mümkündür. Örneğin, teminat/garanti vermek, çek keşide etmekten yasaklılık, mesleki yasaklılıklar gibi... Sanık hâkim tarafından hükmedilen yükümlülüğün ya da tedbirin yerine getirilmesinden bilerek kaçınacak olursa, tutuklama emri çıkartılabilir. Sorgu hâkimi, her zaman adli kontrol uygulamasının kaldırılmasına karar verebilir<sup>12</sup>.

Adli kontrol kapsamındaki yükümlülükler, Fransız Ceza Usul Kanunu'nun 138. maddesinde yer almaktadır. Bu yükümlülükler yapma şeklinde olumlu bir davranış olabileceği gibi, yapmama şeklinde olumsuz bir davranış da olabilir. Buna göre<sup>13</sup>:

- 1) Belirli bir bölgeden ayrılmamak, örneğin, vatandaşı olduğu ülkeyi terk edememek.
- 2) İkametgâhından ya da hâkim tarafından belirlenecek belli bir yerden ayrılmamak.
- 3) Belirli yerlere gidememe, ya da sadece hâkimce belirlenecek yerlere gidebilmek.
- 4) Belirlenen yerlerden her ayrılıştta derhal hâkime haber vermek.
- 5) Düzenli olarak hâkim tarafından belirlenen servis yahut mercilere başvurmak.
- 6) Hâkim tarafından belirlenen merci veya kişilerin çağrılarına veya gerektiğinde mesleki uğraşlarına ilişkin veya eğitime devam hususlarındaki kontrol tedbirlerine uymak.

<sup>12</sup> MERLE/VITU, no. 1183 vd; STEFANI/LEVASSEUR/BOULOC, no. 559; LARGUIER, s. 115. Adli kontrol tedbirinde yer alan yükümlülüklerin koşullu tecil rejimini çağrıştırdığı yönünde bkz. ÇOLAK, s. 8.

<sup>13</sup> LARGUIER, s. 116; STEFANI/LEVASSEUR/BOULOC, no. 560; MERLE/VITU, no. 1184 vd.

- 7) Tüm kimliklerini yetkili mercilere teslim etmek.
- 8) Belirli taşıt araçlarının kullanmamak, sürücü belgesini geri vermek (yalnızca mesleki uğraşı bakımından gerektiği zaman).
- 9) Bazı kimselerle görüşmemek, bu kişileri kabul ya da ziyaret edememek.
- 10) Belirli bir tedavi ya da bakıma zorunlu olarak tabi tutulmak.
- 11) Teminat/kefalet yatırmak (nakit ya da çekle).
- 12) Belirli mesleki ya da sosyal aktiviteleri gerçekleştirmemek.
- 13) Belirli türden çek keşide edememek.
- 14) Silah bulunduramamak.
- 15) Mağdurun zararını karşılamak üzere garanti vermek.
- 16) Ailevi yükümlülükleri gereği düzenli olarak nafaka ödeyeceğine dair güvence vermek.

Alman Ceza Usul Kanunu (StPO) §112/1’de tutuklamada oranlılık ilkesi<sup>14</sup>, §116’da ise tutuklama yerine geçebilecek koruma tedbirleri düzenlenmiştir<sup>15</sup>. Hâkim, kaçma şüphesi gerekçesiyle verdiği tutuklama kararının infazını:

- 1) Belli zamanlarda hâkime, kovuşturma organına veya bunlar tarafından belirlenecek idari makamlara başvurma,
- 2) İkametgâhın ancak belirli kişinin izni ve gözetimi altında çıkabilme,
- 3) İkametgâhını yahut kaldığı yeri ya da belirli bir bölgeyi hâkim veya kovuşturma organının izni olmadan terk edememe,
- 4) Sanık veya bir başkası tarafından uygun bir teminat yatırılması suretiyle geri bırakabilir. Böylelikle Alman Ceza Muhakemesi Kanunu’na göre, tutuklama ile elde edilecek amaca ulaşabilme olanağı olduğu takdirde anılan tedbirlere başvurulabilmektedir.

<sup>14</sup> Roxin, §30, 184 vd; VOLK, §10,12; Beulke, §11, 216; Amelung/Bemmann/Grünwald/Hassemer/Krauss/Lüderssen/Naucke/Rudolphi/Schubarth/Welp, Die Untersuchungshaft, Gestezenwurf mit Begründung, Heidelberg 1983, §2, s. 49.

<sup>15</sup> Bkz. Olg Hamm, Beschluß vom 19. 7. 1965- 2 HEs 21/65, NJW 1965, 1729; Olg Celle, Beschluß vom 24.9.1965-4 Ws 370/65. Ayrıca, Roxin, §30, 194 vd; Beulke, §11, 228; Amelung/Bemmann/Grünwald/Hassemer/Krauss/Lüderssen/Naucke/Rudolphi/Schubarth/Welp, §8, s. 73-77.

Daha hafif tedbirlerin delilleri karartma tehlikesini önemli ölçüde azaltması kuvvetle muhtemel ise hâkimin delilleri karartma tehlikesi nedeniyle hükmedilmiş bulunan kararın infazını da geri bırakabilmesi mümkündür (§116/2). Bu çerçevede, sanığın diğer sanıklarla, tanık ve bilirkişilerle ilişki kurma yasağı söz konusudur. Hâkim, sanığın öngörülen yükümlülüklerine aykırı hareket etmesi, kendisine usulüne uygun olarak gönderilen davetiyenin varlığına rağmen, geçerli bir özrü bulunmaksızın hazır bulunmaması ya da tutuklamayı gerektiren yeni koşulların ortaya çıkması hallerinde tutuklama kararı verir. Belirtmek gerekir ki, §116'da sayılan tedbirler, yalnızca kaçma şüphesinin varlığı durumunda değil, tüm tutuklama sebeplerinin varlığı halinde ve aynı zamanda kovuşturma evresinde özgürlüğün kısıtlanması hallerinde geçerlidir. Ayrıca katalogda sayılanların dışında başkaca tedbirlere de hâkim tarafından hükmedilebilir. Örneğin, kimlik kartının yetkili makamlara teslimi (bu tedbir, pasaport teslimi şeklinde, gerek vatandaş, gerekse yabancılar hakkında da uygulanabilir), sosyal içerikli yükümlülüklerin öngörülmesi gibi<sup>16</sup>.

Öte yandan, *Jugendgerichtsgesetz*<sup>17</sup> (JGG) §72/1'de yer verilen hükümler, Alman Ceza Muhakemesi Kanunu §116'yı karşılamaktadır. JGG §72/1, tutuklamada oranlılık ilkesini açıkça vurgulamakta, tutuklamanın "*son çare*" olma özelliğini ve "*ikincilliğini*" ortaya koymaktadır. Bu hükümler doğrultusunda çocuklar bakımından özel tedbirlerin uygulanabilmesi söz konusudur. Kanunda, 16 yaşını doldurmamış küçükler bakımından, kaçma şüphesinden dolayı tutuklamanın icrası ancak yargılama devam ederken kaçması, yetkililerce kaçarken yakalanması veya oturduğu yerin yahut ikametgâhının belli olmaması hallerine mahsus olmak üzere sınırlandırılmıştır. Bu durumlarda yargılamanın ivedilikle icra edilmesi şarttır. Bu hükümlerle kanun koyucu, ceza politikasının bir gereği olarak tutuklamanın icrasını daraltmayı hedeflemektedir<sup>18</sup>.

<sup>16</sup> GRAF, in: *Karlsruher Kommentar zur StPO*, Rn. 2; DÖLLING/DUTTGE/RÖSSNER, *Aussetzung des Vollzugs des Haftbefehls, Gesamtes Strafrecht*, 2. Auflage, 2011, Rn. 1-3; PFEIFFER, *StPO §116, Aussetzung des Vollzugs des Haftbefehls Strafprozeßordnung*, 5. Auflage 2005, Rn 1-10.

<sup>17</sup> Alman Çocuk Mahkemeleri Kanunu.

<sup>18</sup> GRAF, *Karlsruher Kommentar zur StPO*, Rn. 1.

İtalyan ceza muhakemesi hukukunda ise tutuklama yerine uygulanabilecek çeşitli tedbirler, yurt dışına çıkma yasağı, adli polise başvurma yükümlülüğü, ikamet yasağı, ikamet mecburiyeti ve ev hapsi şeklinde öngörülmüştür (m. 280 vd).

Avusturya ceza muhakemesi hukukunda da tutuklamanın amacına ulaşılabilecek alternatif tedbirlere yer verilmiştir (m. 180/5). Bu tedbirler, kaçmama sözü verme, belirli bir yerden hâkimin izni olmaksızın uzaklaşmama, belirli bir yerde ikamet etme, belli bir yer ya da kişiden kaçınma, alkol almama, çalışma, belli mercilere başvurma, seyahat belgelerini ya da ehliyeti geçici olarak teslim etme, teminat verme, gözetim yardımcısı kabul etme gibi yükümlülüklerdir.

Görüldüğü gibi, Alman hukukunda önce tutuklama kararı verilip, daha sonra daha hafif bir tedbir uygulanarak tutuklamanın infazının ertelenmesi sistemi tercih edilirken, İtalya, Fransa ve Avusturya'da tutuklama kararı yerine tedbir kararı verilmesi şeklinde bir sistem benimsenmektedir<sup>19</sup>.

#### **IV. Adli Kontrolün Şartları ve Adli Kontrole İlişkin Yükümlülüklerin Kapsamı-AİHM Kararları ve Uygulamadaki Problemler Üzerine Değerlendirmeler**

##### **1) Adli Kontrolün Şartları:**

##### **a) Tutuklama Şartlarının Gerçekleşmiş Olması**

Tutuklama şartları gerçekleşmedikçe adli kontrole başvurulamaz. Adli kontrol uygulanabilmesi için, tutuklama sebeplerinin bulunması (CMK md. 109/1) ve adli kontrol uygulanarak, tutuklama koruma tedbiri ile ulaşılmak istenen amaca ulaşılabilme imkânının bulunması (CMK md. 101/1) gerekir<sup>20</sup>. Bu itibarla CMK m. 100'de bahsedilen kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren olgular da tutuklama sebepleri içerisinde değerlendirilmelidir<sup>21</sup>.

<sup>19</sup> ÖZBEK/SOYER, CMK İzmir Şerhi, s. 377-378; CENTEL/ZAFER, s. 368.

<sup>20</sup> FEYZİOĞLU Metin, 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu Hakkında Bazı Tesbit ve Değerlendirmeler, <http://www.law.ankara.edu.tr/yazicidostu.php?yad=1340>, Erişim Tarihi: 15.06.2005, s. 1 vd.

<sup>21</sup> FEYZİOĞLU 1 vd. Bu konuda ayrıca GRAF, Karlsruhe Kommentar zur StPO, Rn. 3'e bakılabilir. Tutuklama kararı verilebilen her durumda ve bu arada delilleri karartma tehlikesi söz konusu olduğunda, adli kontrole karar verilebilmesinin

AİHM'nin Türkiye aleyhine verdiği ve tutuklamanın yasal koşullarının gerçekleşmediğini tespit eden önemli kararlar bulunmaktadır. Örneğin, 13 Temmuz 2010 tarihli Alipour ve Hosseinzadgan/Türkiye davasında (Başvuru no. 6909/08, 12792/08 ve 28960/08) başvuran, tutukluluğunun yeterli yasal dayanağı bulunmadığını ifade etmiştir. AİHM, aynı mağduriyeti *Abdolkhani ve Karimnia* (no. 30471/08) kararında incelediğini hatırlatmış, söz konusu davada başvuranların Kırklareli Yabancı Kabul ve Barındırma Merkezi'ne konulmasının özgürlükten yoksun bırakma teşkil ettiğini tespit etmiş ve sınırdışı amacıyla tutukluluk kararı verme, tutukluluk süresini uzatma ve bu tür bir tutukluluk için süre konulmasına ilişkin usulü belirleyen açık yasal hükümler bulunmaması nedeniyle, başvuranların maruz kaldığı özgürlükten yoksun bırakmanın AİHS'nin 5. maddesinin amaçları bağlamında "yasal" olmadığına karar vermiştir<sup>22</sup>.

### **b) Suçun Üst Sınırının Üç Yıl Veya Daha Az Hapis Cezasını Gerektirmesi**

CMK, adli kontrolün uygulanabilmesi için, soruşturma veya kovuşturmanın konusunu teşkil eden suç için öngörülen hapis cezasının üst sınırının üç yıl veya daha az olmasını öngörmüştür (md. 109/1). Bu durumda, kural olarak, üst sınırın üç yıldan fazla olduğu hallerde hâkimin adli kontrol hükümlerini uygulayabilmesi mümkün değildir<sup>23</sup>. Ancak adli kontrolün tutuklamaya tam bir alternatif oluşturma-

yerinde olmadığı yönündeki eleştiri için bkz. ÖZTÜRK/TEZCAN/ERDEM/SIRMA/SAYGILAR/ALAN, s. 440.

<sup>22</sup> Benzer kararlara örnek olarak, Charahili K. (13.04.2010-46605-07) ve ayrıca D.B.-Türkiye Davası (Başvuru no: 33526/08-13 Temmuz 2010) verilebilir.

<sup>23</sup> Yargıtay'ın bir kararına göre, "...Tutuklama istemine konu suçun cezasının üst sınırının üç yıldan fazla olması nedeniyle adli kontrol kararı yasaya aykırıdır... Adli kontrol kurumunu düzenleyen 5271 Sayılı CMK'nun 109. maddesinin 1. fıkrasının "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 ile 4. fıkrasındaki "şüphelinin, üçüncü fıkranın (a) ve (f) bentlerinde yazılı yükümlülüklere tabi tutulması bakımından, birinci fıkrada belirtilen süre sınırı dikkate alınmaz" hükmü karşısında, tutuklama istemine konu suçun cezasının üst sınırının üç yıldan fazla olması nedeniyle, anılan adli kontrol kararı yasaya aykırı olup, itirazın bu nedenle kabulü yerine reddine karar verilmesi isabetlidir... Sincan 1. Ağır Ceza Mahkemesi Başkanlığının 14.05.2008 gün ve 2008/1042 değişik iş sayılı kararının CMK.nun 309. maddesi uyarınca bozulmasına...05.06.2009 gününde oybirliğiyle karar verildi". Y. 11. CD, E. 2008/13063, K. 2009/6948, T. 5.6.2009, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm>, Erişim Tarihi: 20.09.2011.

sı amaçlanıyorsa, bu hüküm eleştirilebilir<sup>24</sup>. Belirtelim ki, 5271 Sayılı CMK'nın 109. maddesinin 1. fıkrasında yer alan "...üst sınırı üç yıl veya daha az hapis cezasını gerektiren..." ibaresinin Anayasa'nın 2., 10., 19. ve 38. maddelerine aykırılığı savıyla iptali talep edilmişse de Anayasa Mahkemesi bu ibarenin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın red-dine oybirliğiyle karar vermiştir<sup>25</sup>.

CMK'nın 109. maddesine 06.12.2006 tarihli ve 5560 sayılı Kanun'la eklenen 7. fıkra da ise kanunlarda öngörülen tutukluluk sürelerinin dolması nedeniyle salıverilenler hakkında birinci fıkradaki süre koşulu aranmaksızın adli kontrole ilişkin hükümlerin uygulanabileceği belirtilmiştir. Bu durumda da elbette adli kontrolün uygulanabilmesi için tutuklama şartlarının bulunması gerekir. Bu hüküm, üç yıllık süre sınırına bağlı olmaksızın, tutuklamanın mümkün olduğu tüm suçlar bakımından uygulanabilir<sup>26</sup>. Yine, 25.5.2005 tarihli ve 5353 Sayılı Kanunla 109. maddeye eklenen 4. fıkraya göre de, şüphelinin (a) ve (f) bentlerinde belirtilen yükümlülükler tabi tutulması bakımından birinci fıkradaki süre sınırı dikkate alınmayacaktır.

Önemli bir husus, CMK m. 109/2'ye göre, tutuklama yasağı olan hallerde dahi adli kontrol tedbirinin uygulanmasının mümkün olmasıdır<sup>27</sup>. CMK m. 112'de ise, adli kontrol tedbiri kapsamında tabi olunan yükümlülüklerin bilerek yerine getirilmemesi halinde hükmedilecek hapis cezasının süresine bakılmaksızın tutuklama kararının verilebi-

<sup>24</sup> FEYZİOĞLU 1 vd; ÖZBEK/SOYER, s. 378; ÖZBEK V. Özer/KANBUR Nihat/DOĞAN Koray/BACAĞIZ Pınar/TEPE İlker, Ceza Muhakemesi Hukuku, Ankara 2011, s. 291. Aynı yönde bkz, ÖZGÜVEN Duygu, Ceza Muhakemesi Kanunu Çerçevesinde Adli Kontrol, TBBD, Y. 22, S. 81, Ankara Mart-Nisan 2009, s. 318; BİNİCİ Hüsamettin, Tutuklamaya Alternatif Olarak Adli Kontrol Kurumu, Adalet Dergisi S. 29, Eylül 2007, s. 234; KARAKURT Ahu, Adli Kontrol Koruma Tedbiri, [http://www.turkhukuksitesi.com/makale\\_374.htm](http://www.turkhukuksitesi.com/makale_374.htm), Erişim Tarihi: 01.09.2011, s. 11.

<sup>25</sup> AYM, E. 2008/70, K. 2010/21, T. 28.1.2010, RG. 28 Nisan 2010, S. 27565. Nitekim 2002 Tasarısında üç yıllık sınıra yer verilmiş değildi.

<sup>26</sup> Bu konuda bkz. ÖZBEK V. Özer/DOĞAN Koray, Ceza Muhakemesi Kanununda 5560 Sayılı Kanunla Yapılan Değişikliklerin Değerlendirilmesi, CHD, Y. 1, S. 2, Aralık 2006, s. 234. Bununla birlikte, bu düzenlemenin yargılamanın uzaması durumunda kişi özgürlüğünün sınırlandırılmasının devam etmesi sakıncasını doğurabileceği yönünde bkz. ÖZGÜVEN, s. 328.

<sup>27</sup> Çocuk Koruma Kanununda yer alan tutuklama yasağını içeren 21. madde hükmünün mutlak olduğu ve yükümlülüğün yerine getirilmemesi durumunda ilgilinin tutuklanmasına imkân bulunmayacağı yönünde bkz. BİNİCİ, s. 241.

leceği öngörülmektedir. Bu iki hükmün çelişkili olduğu söylenebilir<sup>28</sup>. Çünkü kanunda hapis cezasının üst sınırına göre bazı suçlar bakımından önce tutuklamanın haksızlığa neden olacağını kabul edilirken, 112. madde ile bu suçlar bakımından tutuklama kararı verilebilmesini mümkün hale getirilmiştir. Adli kontrolün tutuklamaya göre temel hak ve özgürlüklere daha az müdahale içermesi, bu eleştiriyi bir ölçüde bertaraf edebilir görünse de, bu yönüyle hüküm tartışma yaratmaya açıktır. Buna karşılık 112. maddede *“hükmedilebilecek hapis cezasının sınırı ne olursa olsun”* denildiğinden, sadece adli para cezasını gerektiren bir suç sebebiyle adli kontrol hükümleri uygulanmış ve sanık/şüpheli belirlenen yükümlülüğü isteyerek yerine getirmemişse, kişi hakkında tutuklama kararı verilemeyecektir. Bu zorunluluk, 112. maddede, yükümlülüğe uymama sebebiyle tutuklama kararı verilebilmesi için, verilebilecek cezanın hapis cezası olmasının şart koşulmuş olmasından kaynaklanmaktadır. Bu durumda, kanunda bu konuya ilişkin ayrı bir düzenleme bulunmadığından 110. maddenin 2. fıkrası uyarınca işlem yapılabilir. Buna göre; *“Hâkim, Cumhuriyet savcısının istemiyle, adli kontrol uygulamasında şüpheliyi bir veya birden çok yeni yükümlülük altına koyabilir; kontrolün içeriğini oluşturan yükümlülükleri bütünüyle veya kısmen kaldırabilir, değiştirebilir veya şüpheliyi bunlardan bazalarına uymaktan geçici olarak muaf tutabilir.”* Ancak şüphelinin bu hüküm uyarınca değiştirilen yükümlülüklerle de uymaması durumunda yapılabilecek başka bir şey kalmamaktadır<sup>29</sup>.

### c) Oranlılık İlkesinin Gerçekleşmiş Olması Koşulu

Adli kontrole karar verme konusunda bir zorunluluk bulunmamaktadır. CMK m. 109’da yer alan tutuklama yerine adli kontrol uygulanmasına karar verilebileceği şeklindeki ifadede, tüm koruma tedbirlerinde olması gerektiği gibi, adli kontrole de oranlılık ilkesine

<sup>28</sup> ÖZBEK/SOYER, CMK İzmir Şerhi, s. 386. Aynı yönde, ÖZBEK/KANBUR/DOĞAN/BACAĞIZ/TEPE, s. 292, 297. Böylece hapis cezasının üst sınırı bir yıldan fazla olmayan suçlar için öngörülen tutuklama yasağının etkisiz hale getirildiği hususunda, CENTEL/ZAFER, s. 371. Yapılacak bir değişiklik ile adli kontrol hükümlerini isteyerek yerine getirmeyen şüpheli veya sanık hakkında tutuklama yasağı öngörülen haller dışında, yetkili yargı merciince tutuklama kararının verilebileceği yönündeki görüş için bkz. ÖZEN, s. 181-182.

<sup>29</sup> DARENDE Yeliz, Yeni CMK’da Adli Kontrol ve Tutuklama, [http://www.turk-hukuk sitesi.com/makale\\_176.htm](http://www.turk-hukuk sitesi.com/makale_176.htm), Erişim Tarihi: 9.9.2011, s. 4.

uyulmak suretiyle hükmedilmesi gerektiği anlaşılmaktadır. Bu itibarla koruma tedbirine başvurularak elde edilmesi beklenen yarar ile şüpheli ya da sanık açısından ortaya çıkacak zarar karşılaştırılarak, koruma tedbiri uygulanmasına gerek olup olmadığı tespit edilmiştir. Koruma tedbirinin uygulanmasının gerekli olduğu sonucuna varıldığı takdirde de, hangi koruma tedbirinin en yararlı ve orantılı olacağına karar verilmelidir<sup>30</sup>. Dolayısıyla adli kontrolün uygulanmasının gerçekten gerekli olup olmadığı, hâkim tarafından araştırıldıktan sonra, adli kontrol kararı verilmesi gerekli görülürse, yükümlülüklerden hangisinin amaca uygun ve yararlı olacağı tespit edilmelidir<sup>31</sup>.

Ne yazık ki, uygulamada tutuklamaya bir koruma tedbiri ya da önlem değil, adeta bir "ceza" gibi başvurulmaktadır<sup>32</sup>. Özellikle tutuklamada oranlılık ilkesine ilişkin özensiz değerlendirmeler, adli kontrol uygulamalarına da doğrudan doğruya olumsuz bir şekilde yansımaktadır. Oysa ki, Barolar Birliği'nin 2010 tarihli tutuklama raporunda da belirtildiği gibi<sup>33</sup>, tutuklama nedenleri ve tutuklamaya ilişkin usul hükümleri CMK'da, oldukça açık ve ayrıntılı biçimde gösterilmiştir. Kanunda belirtilen tutuklama nedenlerinin geniş ve özensiz biçimde yorumlanması ile tutuklama kararının ve tutukluluğun devamı kararlarının kolayca verilmesi ve uzayıp giden tutukluluk süreleri<sup>34</sup>, peşinen verilmiş bir ceza gibi sonuç doğurmaktadır. Bu durum, kamu vicdanında tepki uyandırmakta; yargı düzenine güven ve saygı duygularını inciten noktalara varabilmektedir. Tüm bu sebeplerle istisna olması gereken tutukluluk, neredeyse kural haline gelmiş görünmektedir.

<sup>30</sup> HAKYEMEZ Yusuf, Şevki, "Temel Hak ve Özgürlüklerin Sınırlandırılmasında Ölçülülük İlkesi", Prof. Dr. Hayri Domaniç'e 80. Doğum Günü Armağanı, C. 2, Beta, İstanbul 2001, s. 1311. vd.

<sup>31</sup> KARAKURT, s. 4.

<sup>32</sup> Bu yönde bkz. TEZCAN Durmuş/ERDEM M. Ruhan/SANCAKDAR Oğuz/ÖNOK R. Murat, İnsan Hakları El Kitabı, 3. Baskı Ankara 2010, s. 176. Benzer yönde ayrıca, ÖZTÜRK/TEZCAN/ERDEM/SIRMA/SAYGILAR/ALAN, s. 428.

<sup>33</sup> Bkz. <http://www.scribd.com/doc/36812727/Tutuklama-Raporu>.

<sup>34</sup> "...Yasanın 104. maddesinin 3. fıkrasında Yargıtay'ın tutukluluğun devam edip etmeyeceği yönündeki kararının, yalnızca tutuklama sebeplerinin kalkmasına veya ilk derece mahkemesi aşamasında tutuklulukta geçecek azami sürenin dolması şartına bağlanmaması, kanunlarda belirtilen tutukluluk süreleri dolmaları hakkında adli kontrole ilişkin hükümlerin uygulanabileceğine (109/7) ve adli kontrole ilişkin hükmün, kovuşturmanın her aşamasında, bu bağlamda Yargıtay tarafından tatbik edilebileceğine (110/3) ilişkin hükümler de temyiz incelemesi aşamasındaki sürelerin de Yasanın 102. maddesinde belirtilen azami tutukluluk süresinin hesaplanmasında nazara alınması gerektiğini ortaya koymaktadır..." .YCGK, E. 2011/3-49, K. 2011/28.



AIHM de çeşitli güncel kararlarında bu problemi vurgulamaktadır. Örneğin, 26 Ocak 2010 tarihli Abdo/Türkiye davasında (Başvuru no: 17681/04) AIHM, esas hâkimlerinin yeterli gerekçe sunmayan birbirine benzer ifadelerle ilgili şahsın tutukluluk halinin devamına karar verdiklerini gözlemlemiştir. Ayrıca, AIHM'nin yerleşik içtihadında (bkz. *Bulgaristan aleyhine Assenov ve diğerleri davası*, 28 Ekim 1998, prg. 154, *Derleme 1998-VIII, Türkiye aleyhine Mansur davası*, 8 Haziran 1995, prg. 52, seri A n° 319-B, *Türkiye aleyhine Ali Hıdır Polat davası*, n° 61446/00, prg. 26, 5 Nisan 2005, ve *Baltacı*, ilgili bölüm, prg. 48), kullanılan formüllerde dile getirilen unsurların, suçluluğun ciddi belirtilelerinin var olduğu ve var olmaya devam ettiği şeklinde değerlendirilse de, bu kadar uzun bir süre başvuranın tutuklu kalmaya devam etmesini tek başına haklı gösteremeyeceği sonucuna varılmıştır. Sonuç olarak, başvuranın uzun tutukluluk süresini dikkate alan AIHM, mevcut davada AIHS'nin 5. maddesinin 3. paragrafının ihlal edildiğini kabul etmiştir. Yine örneğin, Demir ve İpek/Türkiye davasında (Başvuru no. 42138/07 ve 42143/07) hükümet, özellikle davanın karmaşıklığı, suçların ciddiyeti, sanık sayısı ve organize suçların da dahil olduğu davalarda delillerin toplanmasında karşılaşılan zorluklar göz önüne alındığında, başvuranların tutuklu yargılanma ve aleyhlerinde başlatılan cezai takibat sürelerinin makul olduğunu ileri sürmüş ise de, AIHM tutukluluğun ve ceza yargılamasının uzun sürdüğü davalarda sıklıkla AIHS'nin 5/3 ve 6/1 maddelerinin ihlal edildiğinin tespit edildiğini hatırlatarak, (bkz., örneğin, *Dereci/Türkiye*, no. 77845/01, 41. paragraf, 24 Mayıs 2005; *Tacıroğlu/Türkiye*, no. 25324/02, 24. paragraf, 2 Şubat 2006; *Çarkçı/Türkiye*, no. 7940/05, 21. paragraf, 26 Haziran 2007; *Hasan Döner/Türkiye*, no. 53546/99, 54. paragraf, 20 Kasım 2007; *Uysal ve Osal/Türkiye*, no. 1206/03, 33. paragraf, 13 Aralık 2007; *Can ve Gümüş/Türkiye*, no. 16777/06 ve 2090/07, 21. paragraf, 31 Mart 2009) Hükümet'in mevcut davalarda farklı sonuçlara varması için ikna edici delillerin ya da iddiaların öne sürülmediği sonucuna ulaşmış ve olayda AIHS'nin 5/3 ve 6/1 maddelerinin ihlal edildiğini bildirmiştir<sup>35</sup>. Bununla birlik-

<sup>35</sup> Hükümetin benzer argümanlarla savunma yaptığı, ancak AIHM'nin aynı sonuca vardığı başka olaylar için ayrıca bkz. Ercan Kartal/Türkiye Davası, Başvuru No:41810/06 Ve 20871/07; Fetullah Akpolat /Türkiye Davası, Başvuru No: 22077/03; Sevim vd./Türkiye Davası: Başvuru No: 7540/07, 7859/07 ve 11979/07; Yeşilmen vd./Türkiye Davası: Başvuru No: 41481/05; Yeşilyurt/Türkiye Davası: Başvuru no. 15649/05)

te sayıca çok olmasa da AİHM'nin farklı sonuca vardığı kararları da mevcuttur<sup>36</sup>.

“*Adli kontrol*”, tutuklamada oranlılık ilkesinin bir gereği olarak<sup>37</sup>, hâkimi tutuklama ile serbest bırakma arasında bir seçime zorlamamak amacıyla getirilmiş çok yerinde bir müessesedir. Hâkim, ölçülülük ilkesini göz önünde bulundurmak suretiyle tutuklamadan önce, adli kontrol hükümlerini değerlendirmek zorundadır. Yapılacak bu değerlendirme neticesinde adli kontrol hükümlerinin uygulanması ile amaca ulaşılabilecek ise hangi gerekçe ile olursa olsun (kamu vicdanı, halkın adalet hislerinin tatmini, olası cezaya mahsuben peşin ceza, ibret, suçun yeniden işlenmesinin önlenmesi vs...) tutuklamada ısrar edilemez. Bu durum masumiyet karinesiyle de, oranlılık ilkesiyle de bağdaşmaz ve gerek ceza muhakemesi, gerekse insan hakları ilkelere tümüyle aykırıdır<sup>38</sup>. İlgilinin bütünüyle özgürlüğünden yoksun

<sup>36</sup> 20 Mayıs 2010 tarihli Aytimur/Türkiye davasında (Başvuru no: 20259/06) genel yaklaşımının aksine AİHM, bu tutukluluk süresinin iç hukuka uygun gerçekleştiğine ve AİHS'nin 5/3 maddesinde öngörülen tutukluluk süresi sınırlarını aşmadığına itibar etmektedir (Bkz. Brogan vd.-Birleşik Krallık, 29 Kasım 1988). Özellikle Nusaybin Asliye Ceza Mahkemesi tarafından yasadışı silahlı bir örgütün mensubu olmakla itham edilen başvuran hakkında ihzar müzakeresi çıkarıldığını göz önünde bulunduran AİHM yapılan bu işlemin «*gerekli*» olup olmadığı hususuna olumlu karşılık vermektedir (Daş-Türkiye no: 74411/01, 8 Kasım 2005) AİHM, (Bkz. Caner Canöz-Türkiye no: 28480/02, 5 Aralık 2006). AİHM başvuranın tutukluluk süresinin uzunluğunun yaklaşık dokuz ay olduğunu gözlemlemektedir. Bu süre boyunca iç hukuktaki mahkemeler başvuranın tutukluluk halini incelemiş ve özellikle işlenen suçun niteliğini ve kanıtların durumunu göz önünde bulundurarak tutukluluğun devamına karar vermiştir. Mevcut koşullarda AİHM, söz konusu tutukluluk süresinin uzunluğunun AİHS'nin 5/3 maddesi hükümlerine karşı bir ihlali oluşturmadığı kanısına varmaktadır. Benzer yönde Feti Ateş ve Diğerleri/Türkiye davasında (Başvuru no. 34759/04, 28588/05, 1016/06 ve 19280/06) AİHM, başvuranın itham edildiği suçun niteliği göz önüne alındığında, tutuklu bulunduğu sürenin makul olduğunu gözlemlemektedir. Ayrıca, başvuranın tutuklu yargılandığı sürenin yetkili makamların gerekli özeni göstermemesine atfedilebileceğini gösteren herhangi bir belge sunmamış ya da iddia öne sürmemiş olduğunu belirlemektedir (bkz. Kılıçöz/Türkiye, no. 26662/05, 14 Eylül 2010). Sonuç olarak, söz konusu şikayetin açıkça dayanaktan yoksun olduğu ve AİHS'nin 35. maddesinin 3. ve 4. paragrafları uyarınca reddedilmesi gerektiği sonucuna varmaktadır.

<sup>37</sup> ÖZTÜRK/TEZCAN/ERDEM/SIRMA/SAYGILAR/ALAN, s. 428.

<sup>38</sup> Aynı yönde, TEZCAN/ERDEM/SANCAKDAR/ÖNOK, s. 177. Ayrıca ülkemizde yaygın olarak yapıldığı gibi, yalnızca suçun ağırlığına dayalı olarak tutuklama kararı verilmesi AİHS'e aykırıdır. SÜRÜCÜ Sinan A., İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında ve Türkiye'de Tutuklama, Ankara 2010, s. 107. Bu yönde AİHM'in Mamedova/Rusya (1.6.2006) Eken/Türkiye (8.8.2006) kararları örnek olmuştur. TEZCAN/ERDEM/SANCAKDAR/ÖNOK, s. 178.

kalmadan denetim altına alınarak muhakemenin yapılmasına hizmet etmesi sebebiyle adli kontrole uygulamada işlerlik kazandırılması temel hak ve özgürlüklere önem veren çağdaş bir ceza muhakemesi sisteminin gereğidir.

Vurgulamaya çalıştığımız gibi, AİHM özgürlükler sınırlanırken gereken özenin gösterilmesine önem vermektedir<sup>39</sup>. Bu çerçevede tutuklama tedbirine, zorunlu hallerde ve son çare olarak başvurulması ve öncelikle daha az sınırlayıcı seçenekler üzerinde durulmasının gerekliliğini vurgulamaktadır. Ayrıca tutuklama yerine geçen seçeneklerin (kefalet, zorunlu ikamet, ev hapsi, polis denetimi, pasaporta el koyma, teminatla salıverme yurt dışına çıkma yasağı vb.) değerlendirilmemiş olmasını, AİHS (m. 5/3) kapsamında ele almakta ve ihlal kararları vermektedir. Örneğin, Pantea/Romanya kararında (No: 33343/96, prg. 180), tutuklama kararı veren ulusal makam, başvurunun muhakemeden kaçındığını ve serbest kalmasının kamu düzeni için bir tehlike oluşturacağını belirtmiştir. Ancak üst mahkeme, başvurunun muhakemeden kaçmadığını, ulusal makamın bütün çağrılarına geldiğini ve koridorda bekletildiğini tespit ederek, olayda risk koşulu gerçekleşmediğinden, bu tutuklamanın iç hukuka aykırı olduğunu söylemiştir. İnsan Hakları Mahkemesi de iç hukuka aykırı olan bu tutuklamanın, Sözleşmeyi (m. 5/1) ihlal ettiği sonucuna varmıştır. Bu anlayışa rağmen uygulamada bu hususa gereken önem ve-

<sup>39</sup> Hemen belirtelim ki, AİHM'e göre, örneğin, şartla salıverilen kişinin belli aralıklarla düzenli aralıklarla bilgi verme yükümlülüğü, yabancıların belirli bir bölgeye girmesinin yasaklanması, gece dışarı çıkma yasağı gibi işlemler, özgürlükten yoksun kılma sayılmaz. TEZCAN/ERDEM/SANCAKDAR/ÖNOK, s. 178-180. Özgürlük olmadan güvenlik söz konusu olamayacağı gibi, güvenliğin bulunmadığı durumlarda özgürlüğün varlığından bahsedilebilmesi de mümkün değildir. Bu konuda ayrıca, DI FABIO Udo, Sicherheit in Freiheit, NJW 2008, 421. TRÖNDLE Herbert, Freiheit, Sicherheit und Recht, Festschrift für Jürgen Meyer zum 70. Geburtstag, NJW 2007, s. 199. bunun göz önünde bulundurulmasının bir sonucu olarak AİHS m. 5 her iki kavramı da bir arada koruma altına almaktadır. SCHÄDLER, Karlsruhe Kommentar zur StPO, 6. Auflage 2008, Rn 2. Kişi özgürlüğü ve güvenliği ile ilgili AİHS m. 5 konusundaki ayrıntılı açıklamalar için bkz. TEZCAN Durmuş /ERDEM M. Ruhan/SANCAKDAR Oğuz, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında Türkiye'nin İnsan Hakları Sorunu, Ankara 2004, s. 278 vd; KARAOSMANOĞLU Fatih, İnsan Hakları, Ankara 2011, s. 239 vd; VALERIUŞ, EMRK Art. 5, in: Beck'scher Online-Kommentar StPO, 15.04.2011, Edition: 10, Rn 1; SCHÄDLER, Rn 2. Kişi özgürlüğünün sınırlanması konusunda AİHM tarafından kabul edilen kriterler konusunda bkz. MEYER-LADEWIG Jens, Europäische Menschenrechtskonvention, 3. Auflage 2011, Rn 6-11.

rilmemektedir. Örneğin, adli kontrol kapsamında olmasa da, CMK m. 246' da düzenlenen "güvence belgesi" bir seçenek uygulama olanağı olarak ele alınabilir: Madde, firari sanıkları hâkim karşısına çıkarabilmenin bir yolu olarak düzenlenmiştir. Ancak tutuksuz yargılamanın esas olması ve suçsuzluk karinesi ilkeleri göz önüne alındığında olumlu bir uygulama seçeneği sunan maddenin uygulaması da yok denecek düzeydedir. AİHS m. 5/3'te, salıverilmenin ilgilinin duruşmada hazır bulunmasını sağlayacak bir teminata bağlanabileceği ifade edilerek, güvenceye dayalı tahliye kabul edilmiştir. Sözleşmede sadece maddi teminat değil, duruşmada hazır bulunmayı sağlayabilecek her türlü teminat kabul edilmektedir. AİHM'e göre, teminat bağlanarak kişinin yargılamada hazır bulunması temin edilebilecekse, AİHS m. 5/3 gereği kişinin serbest bırakılması gerekmektedir. Bu konuda AİHM'nin önemli kararları yol gösterici olmalıdır<sup>40</sup>.

Yakın zamanda, Yargıtay 4. Hukuk Dairesi'nin Prof. Dr. Mehmet Haberal'ın tutukluluk halinin devamına ilişkin olarak verdiği karar dikkat çekicidir. Kararda, kanun hükümlerini açıkça zorlamak suretiyle tutuklama kararları verilmesinin CMK'ya aykırı olduğu ve "ağır kusur oluşturduğu" saptanmış ve bunun yargıçlar aleyhine tazminat istemine konu olabileceğinin altı çizilmiştir. Bu tespite dayalı olarak yargıçların manevi tazminata mahkûm edildiği kararda ayrıca, tutukluluğa ilişkin kararın "soyut ifadeler içerdiği", delilleri karartma ve kaçma şüphesinin bulunduğu söylenilmesine rağmen, "ölüm riski taşıması sebebiyle" Haberal'ın delilleri karartma ve kaçma şüphesinden söz edilemeyeceği de önemle vurgulanmıştır<sup>41</sup>.

<sup>40</sup> Mamedova/Rusya, AİHM 1. Daire, 1.6.2006, 7064/05; Bonnechaux/İsviçre Avrupa Konseyi, 27.6.1980, 8224/78; Punzelt/Çek Cumhuriyeti, AİHM 3. Daire, 25.04.2000, 31315/96; Iwanczuk/Polonya, AİHM 4. Daire, 15.11.2001, 25196/94; Jablonski/Polonya, AİHM 4. Daire, 21.12.2000, 33492/96. Kararlar konusunda daha geniş bilgi için bkz. CENGİZ Serkan/DEMİRAG Fahrettin/ERGÜL Teoman/McBRIDE Jeremy//TEZCAN Durmuş, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Ceza Yargılaması Kurum ve Kavramları, Ankara, Kasım 2008, s. 48 vd. Bu konuda ayrıca, EGMR (Große Kammer), Urteil vom 3. 10. 2006 - 543/03 (McKay/Vereinigtes Königreich), (AİHM Büyük Daire-McKay/Birleşik Krallık Kararı), NJW, Heft 51, 2007, 3699.

<sup>41</sup> <http://www.gazete5.com/haber/mehmet-haberal-ergenekon-hakimlerinden-tazminat-kazandi-15-haziran-201-22849.htm>, Erişim Tarihi: 9.9.2011.

2010 yılında yayımlanan tutuklama raporunda aktarılan sayısal verilere göre<sup>42</sup>, evrensel ölçütlerin ve 2005 yılında getirilen CMK düzenlemesinin ardından beklentilerin aksine, Türkiye’de cezaevlerindeki tutuklu sayısı, hükümlülere göre giderek artmıştır. Üstelik bu tutuklamaların birçoğunun haksız tutuklama olduğu tespit edilmiştir. İç hukukumuzda tutuklamanın hukuki koşulları ve temel prensipleri uluslararası hukuk kuralları ile uyumlu olmasına rağmen, tutuklamaya ilişkin uygulamalar Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararları ile uyumsuzdur. Hâlbuki haksız ve gereksiz olarak tutuklanmış kişilerin, bu nedenle uğradıkları maddi ve manevi zararların devletçe giderilmesi Anayasa’nın bir gereğidir (AY m. 19/son ve m. 129). Bu konuda asıl sorun uygulamadan kaynaklanmaktadır. Özellikle katalog suçlar yönünden tutuklamanın seçimlik değil, zorunlu olduğu anlayışı ve uygulaması egemendir<sup>43</sup>. Bu nedenle, yerleşik uygulama alışkanlığından ötürü katalog suçların düzenlemeden çıkartılması ve ölçülülük prensibine uygun olarak öncelikle adli kontrole ilişkin hükümlerin değerlendirilmesi gerekmektedir. Bunların yeterli olmayacağına düşünülmesi durumlarda, tutuklama zorunluluğu gerektiren nedenlerin varlığı ya da devam ettiğine ilişkin gerekçelerin açıklanması zorunlu kılınmalıdır (Rapor m. 5). Uygulamada CMK m. 100/1’de düzenlenen “ölçülülük” konusundaki emredici hükme, adli kontrole ilişkin CMK m. 109’daki yasal düzenlemeye ve AİHM kararlarına karşın tutuklama yerine adli kontrol kararı verildiğine nadiren rastlanmaktadır. Çoğunlukla adli kontrol koşullarının bulunmasına karşın, şüphelinin tutuklanmasına karar verilmekte ve tutuklamanın adli kontrole dönüştürülmesi istemleri de aynı şekilde reddedilmektedir. Ayrıca adli kontrol uygulaması da sorunludur. Bu kararın uygulanması için, tutuklama nedenlerinin ve diğer yasal koşulların varlığı gerekirken, uygulamada yersiz verilen adli kontrol kararlarıyla da kişiler mağdur edilmektedir<sup>44</sup>.

Başka bir sorun, tutuklama kararlarında “*mevcut delil durumu, sanığın kaçma ihtimalinin nazara alınarak tutuklanması*” türünden, tutuk-

<sup>42</sup> Bkz. Rapor m. 4. Bkz. <http://www.scribd.com/doc/36812727/Tutuklama-Raporu>.

<sup>43</sup> Burada belirtelim ki, AİHM, zorunlu tutuklama nedenlerini kabul etmemektedir. SÜRÜCÜ, s. 111.

<sup>44</sup> Bkz. Rapor m. 6. Bkz. <http://www.scribd.com/doc/36812727/Tutuklama-Raporu>.

lama gerekçesi dahi sayılamayacak şablon anlatımlarla yetinilmesi<sup>45</sup> ve yasal gereklilik bulunmasına rağmen “adli kontrolün yetersiz kaldığını gösterecek hukuki ve fiili nedenlere” yer verilmemesidir (Rapor m. 7). Hâlbuki bu sözleşmeye göre de bir zorunluluk olup AİHM uygulaması da bu yöndedir<sup>46</sup>. Tutukluluğun devamına ilişkin kararlar, tutukla-

<sup>45</sup> AİHM, gerekçelerin yetersiz ve içerikten yoksun olmasını Sözleşmenin 5. maddesinin 3. fıkrasına aykırı bulmaktadır. Zira bu tür gerekçelerle tutuklanan kimseleri tutuklama işlemine itirazda bulunma hakları zedelenmiş olacak ve nedensiz yere tutulduklarından kişi özgürlüğü ihlal edilecektir. Labita/İtalya ve Altın/Türkiye kararlarında da gerekçelerin yetersizliği sebebine dayanarak Sözleşmenin ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır. SÜRÜCÜ, s. 114. 8.8.2006 tarihli Eken/Türkiye kararında da tutuklama kararında yeterli gerekçenin bulunmaması hukuka aykırı bulunmuştur. TEZCAN/ERDEM/SANCAKDAR/ÖNOK, s. 177. Benzer içerikte bir başka olay Gedik -Türkiye davasıdır (Başvuru No:22478/06 ve 37667/08). Başvuran, ulusal mahkemeleri, tutukluluk halinin devamı için “atılı eylemlerin niteliği ve ciddiyeti ve kanıtların durumu gibi” klişeleşmiş gerekçeleri temel almakla suçlamıştır. Hükümet, başvuran, Bülent Gedik’in maruz kaldığı tutukluluk süresinin, bilhassa şüphelisi olduğu suçun niteliği, çarptırılan cezaların ciddiyeti, olası ciddi suçları işleme tehlikesine oranla uzun olmadığını savunmuş, ayrıca firar riski, adalete engel olma tehlikesi ve kamu düzeninin korunması gerekliliğinin başvuranın tutukluluk halinin devamını haklı kılmak için yeterli unsurlar olduğunu belirtmiştir. Buna rağmen AİHM, bu olayda da başvuranın tutukluluk süresinin AİHS’nin 5/3 maddesini ihlal ettiği kanaatine varmıştır (Bu yöndeki ihlal kararları ile ilgili ayrıca bkz. Kaçmaz/Türkiye Davası, Başvuru no:43648/05). Yine benzer bir olayda varılan sonuç farklı değildir: AİHM, adli makamlar tarafından benimsenen diğer gerekçelerin, özgürlükten yoksun bırakmayı haklı göstermeye yetip yetmediğini belirlemelidir. Bu gerekçeler “uygun” ve “yeterli” olduğu takdirde, AİHM, bunun üzerine yetkili ulusal makamların “yargılamanın devamına özel bir ihtimam gösterip göstermediğini araştırmalıdır (Bkz. Mansur-Türkiye, 8 Haziran 1995, Ali Hıdır Polat-Türkiye kararı, no: 61446/00 ve Tüm-Türkiye no: 11855/04, 17 Haziran 2008). Tokmak/Türkiye olayında AİHM tarafından dava dosyasında yer alan hususlardan Devlet Güvenlik Mahkemesi ve sonrasında Ağır ceza mahkemesince benzer gerekçelerle ve işlenen suçun niteliği, kanıtların durumu ve başvuranın tutukluluk süresi ve firar riski gibi neredeyse birbirinin aynı basmakalıp ifadelerle serbest bırakılma taleplerini reddederek tutukluluk halinin devamına karar verildiği tespit edilmiştir. AİHM’nin nezdinde «delillerin durumu» ifadesi ile suçluluğun ciddi emarelerinin var olduğu ve var olmaya devam ettiği şeklinde değerlendirilse de başvuranın bu kadar uzun bir süre tutuklu kalmaya devam etmesini tek başına haklı göstermemektedir. (Bkz. sözü edilen *Ali Hıdır Polat, Baltacı-Türkiye*, no: 495/02, 18 Temmuz 2006 ve *Doğan Yalçın-Türkiye* kararı no: 15041/03, 19 Şubat 2008). Bu koşullar çerçevesinde, başvuranın tutukluluk süresinin uzunluğu göz önünde bulundurulduğunda AİHM, AİHS’nin 5/3 maddesinin ihlal edildiği sonucuna varmaktadır.

<sup>46</sup> 5 Ocak 2010 tarihli Abdülkerim Kaya/Türkiye davasında (Başvuru no: 28069/07), tutukluluk sürecinin başlangıcından itibaren, “atılı suçların niteliği”, “kanıtların durumu” ve “dosyanın içeriği” gibi nerdeyse her zaman benzer gerekçeleri temel alan adli makamların, başvuranın serbest bırakılmasına ilişkin yinelenen taleplerini her seferinde reddettiği ve başvuranın tutukluluk halinin devamına hükmettiği belirlenmiştir. AİHM, 1 Şubat 2000 tarihinden itibaren, başvuran tutuklu bulunduğu-

ma sebeplerinin devam edip etmediği çoğu kez esaslı bir denetimden geçirilmediğinden adli kontrol talepleri reddedilmekte<sup>47</sup> ve çoğu zaman önceki tutuklama kararının otomatik tekrarı niteliğinde kararlar verilmektedir (Tutuklama nedeni olabilecek risklerin geçerliliğinin her aşamada irdelenmesi gerektiği yönünde Lettelier/Fransa<sup>48</sup>; Mamedova/Rusya<sup>49</sup> geçmişte örnek teşkil ettiği gibi, bu konuda daha güncel kararlar da mevcuttur. Örneğin, AIHM'nin Adıyaman ve Erman/Türkiye kararında hükümet, başvuranların suç işlediklerinden şüphelenmek için makul gerekçelerin mevcut olması nedeniyle tutuklandıklarını ve tutukluluklarının ilgili mevzuat gereklerine uygun olarak yetkili makam tarafından belirli aralıklarla ve gereken titizlik gösterilerek incelendiğini iddia etmiş, başvuranların itham edildikleri suçların ciddi nitelikte olduğunu ve tutuklu yargılanmalarına devam edilmesinin

nu ve işbu kararın kabul edildiği tarihte, halihazırda dokuz yıl on aydan fazla bir süre geçtiğini tespit etmektedir. AIHM, benzer davaları incelediğini ve müteaddit defalar AIHS'nin 5/3 maddesinin ihlal edildiği sonucuna ulaştığını hatırlatmaktadır (*Dereci-Türkiye*, başvuru no: 77845/01, 24 Mayıs 2005 ve *Tacıroğlu-Türkiye*, başvuru no: 25324/02, 2 Şubat 2006). Söz konusu davada makamların karşılaştıkları güçlükleri kabul eden AIHM, yine de, yerleşik içtihadı ışığında, mevcut davada aynı sonuca ulaşmıştır. Dolayısıyla, AIHS'nin 5/3 maddesi ihlal edilmiştir. Yine 23 Kasım 2010 tarihli Akalın/Türkiye davasında (*Başvuru no. 23480/06*) esasa ilişkin olarak Hükümet, başvuranın tutukluluğunun, suçu işlemiş olduğuna dair makul şüphelere dayandığını ve tutukluluğun yetkili makam tarafından, yürürlükteki mevzuatın gerekleri çerçevesinde belli aralıklarla özel bir titizlikle gözden geçirildiğini savunmuştur. Başvuranın üzerine atılı suçun ciddi nitelikte olduğuna ve tutuklu bulunmasının suçun önlenmesi ve kamu düzeninin korunması açısından zorunlu olduğuna işaret etmişlerdir. AIHM, bu davadakiyle karşılaştırılabilecek, uzun tutukluluk sürelerini ortaya çıkaran davalarda sıklıkla AIHS'nin 5/3 maddesinin ihlal edildiğini tespit etmiştir (bkz. örneğin *Tutar-Türkiye*, no. 11798/03; *Ca-hit Demirel*, no. 18623/03). Tarafına sunulan tüm delilleri inceleyen AIHM, somut davada farklı bir sonuca ulaşmasını sağlayacak ikna edici hiçbir tespit ve delilin Hükümet tarafından sunulmadığı kanaatinde. Konu ile ilgili içtihadını dikkate alarak somut davada başvuranın tutukluluk süresinin haddinden fazla olduğuna karar vermiştir. Bu nedenle, AIHS'nin 5/3 maddesinin ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır. 7 Aralık 2010 tarihli Alp ve diğerleri/Türkiye davasında da AIHM aynı hususu yinelemiş ve benzer bir sonuca ulaşmıştır (*Başvuru no. 34396/05, 8753/06, 37432/06, 37435/06, 2873/07, 24664/07 ve 44938/08; Aynı yönde; Orman ve Diğerleri: Başvuru no. 9462/05, 20369/05, 32652/05, 33193/05, 43845/05, 5295/06 ve 48090/08*)

<sup>47</sup> Türkiye'de işlediği suçtan tutuklu yabancının yabancı ülkede işlediği ve iadeye engel olmayan suç nedeniyle iadesi amacıyla evrakların yetiştirilmesi için tutuklanması ve adli kontrol altında tutulması talebinde bulunduğu halde istem dışına çıkılarak iade ile ilgili inceleme yapıp talebin reddine karar verilmesi doğrudur. Y. 6. CD, E. 2006/8782, K. 2007/8971, www.kararara.com/yargitay/yrgtyk12764.htm, Erişim Tarihi: 24.05.2011.

<sup>48</sup> Başvuru No: 12369/86, 26.6.1991.

<sup>49</sup> Başvuru No: 7064/05, 1.6.2006.

suçun önlenmesi ve kamu düzeninin korunması için gerekli olduğunu ileri sürmüş ise de, AİHM başvuruların AİHS'in 5/1 (a) maddesi bağlamında suçlu bulunmalarını müteakiben tutuklandıkları sürenin toplam süreden çıkarılması ardından göz önüne alınması gereken sürenin, 38372/06 No'lu başvuruda on yıl üç aydan ve 24572/08 No'lu başvuruda yedi yıl altı aydan fazla olduğunu kaydetmiş ve tutuklu yargılanmalarına halen devam edildiğini göz önünde bulundurarak (bkz. Solmaz/Türkiye, no. 27561/02), mukayese edilebilir uzunlukta tutuklu yargılanma sürelerinin ortaya konulduğu davalarda sıklıkla AİHS'in 5/3 maddesinin ihlal edildiği sonucuna varmıştır (bkz. örneğin, *Tutar/Türkiye*, no. 11798/03, 20. paragraf, 10 Ekim 2006, ve *Cahit Demirel/Türkiye*, no. 18623/03, 28. paragraf, 7 Temmuz 2009). Sunulan tüm delilleri inceleyen AİHM, Hükümet'in kendisini mevcut davada farklı bir sonuca varmaya ikna edecek deliller ortaya koymadığı ya da iddialar ileri sürmediği kanaati dile getirmiştir. Konuya ilişkin içtihadını göz önüne alan AİHM, mevcut davada başvuruların tutuklu yargılanma sürelerinin aşırı olduğu ve AİHS'in 5/3 maddesinin ihlal edildiği sonucuna varmıştır<sup>50</sup>.

Anayasa (m. 141/3) ve CMK, tutuklama kararları dâhil tüm hâkim ve mahkeme kararlarının gerekçeli olmasını hüküm altına almıştır. AİHM, gerekçesiz karar verilmesini, kanun yolunda savunma hakkının kısıtlanmasına yol açılması nedeniyle adil yargılanma hakkına aykırı bulmaktadır. Geçmiş yıllarda verilen Salov/Ukrayna (65518/01, 6.9.2005) ve Bonnechaux/İsviçre (8224/78, 5.12.1979) kararları bu yöndedir. Yine tutuklamada "kaçma, saklanma, delilleri karartma, ilgililere baskı..." gibi olasılıklara soyut düzeyde itibar edilemeyeceğini ve bu olasılıkları somut ve fiili olarak destekleyen koşulların mutlaka varlığı gerektiğine ilişkin Yağcı ve Sargın/Türkiye kararı da burada sayılabilir. Bu kararında AİHM, "Birleşik Komünist Partisi'ni kurmak için Türkiye'ye kendi istekleri ile dönen ve haklarında cezai takibat yapılacağını bilmeleri mümkün olmayan başvuruçular hakkında hangi nedenle kaçma şüphesinin olduğu ulusal yargı makamları tarafından gösterilmemiş ve sadece haklarında kaçma şüphesinden bahsedilmiş olmasından bahisle, hiçbir nedene dayanmayan yeter-siz gerekçenin AİHS m. 5/3'e uygun olmadığına" hükmetmiştir<sup>51</sup>.

<sup>50</sup> 2. Daire, Başvuru No: (Başvuru no. 38372/06 ve 24572/08), 26 Ekim 2010.

<sup>51</sup> Başvuru No: 16419/90 ve 16426/90, 8.6.1995.



Emredici yasal düzenlemeye ve AİHM kararlarına karşın ülkemizde tutuklama gerekçeleri genellikle şablon anlatımlardan ibaret olup, gerekçeler yetersiz kalmaktadır. Sözleşmeye göre de bir zorunluluk teşkil etmesine rağmen adli kontrolün neden yeterli olamayacağına da belirtilmemesi önemli bir eksikliklerdir. Gerçekten kanımızca da iç hukuka aykırı olarak yerleşen bu uygulamalar nedeniyle AİHM tarafından Türkiye aleyhine ihlal kararları verilmeye devam edilmesi kaçınılmaz gibi görünmektedir<sup>52</sup>. Açıklandığı üzere AİHM, Türkiye aleyhine verdiği birçok güncel kararında bu soruna önemle işaret etmektedir.

Bundan başka AİHM, isnat edilen suç ile kaçma şüphesi arasında bir bağlantı olduğunu kabul etmekle beraber, kaçma şüphesinin tek başına isnat edilen suçun ağırlığına dayandırılmayacağını da çeşitli kararlarında ortaya koymaktadır. AİHM kaçma şüphesini değerlendirirken, sanığın karakteri, ahlaki yapısı, malvarlığı, yargılandığı devlet ile bağları ve uluslararası bağlantılarının göz önünde bulundurulması gerektiğini bildirmektedir. Bu kriterlere göre, tutuklamayı destekleyen somut bir durum söz konusu değilse, tutuklama Sözleşmeye aykırı olacaktır<sup>53</sup>.

Özel yetkili mahkemelerin, tutuklama önlemine böylesine kolay ve sık başvurularına ilişkin olumsuz örnekler, genel görevli mahkemelerdeki uygulamayı da olumsuz etkilemekte ve bu mahkemeler de alternatif arayışına girmeksizin tutuklama yoluna gitmektedirler. Hâkimlerin bağımsızlığı, kuvvetler ayrılığı ilkesi kapsamında, yalnızca yasama ve yürütmeye karşı değil, aynı zamanda yargılama organına, basına (medyaya) ve kamuoyu baskısına karşı da güvence altına alınmıştır. Basının bu sorumluluğu, suçsuzluk karinesi açısından son derece önemliken<sup>54</sup>, tutuklama konusunda bu sınırlamalara uygulamada çoğu zaman uyulmamakta, yapılan yayınlarla, tutuklanan bir tedbir olarak uygulanması değil, peşin cezalandırma olarak uygulanması teşvik ve destek görmektedir. Tutuklama kararları alkışlanırken, tahliye kararları ya da alternatif bir tedbire hükmedilmesi çoğu zaman en ağır biçimde eleştirilmekte ve bu yolla yargı kararları adeta yönlendirilmeye çalışılmaktadır ( Rapor m. 14 ve 15).

<sup>52</sup> Aynı yönde, SÜRÜCÜ, s. 107.

<sup>53</sup> Mansur/Türkiye, Tomasi/Fransa, Muller/Fransa, Iljikov/Bulgaristan kararlarının ayrıntıları için bkz. SÜRÜCÜ, s. 109.

<sup>54</sup> Bu konuda bkz. KARAOSMANOĞLU, s. 252.

Soruşturma aşamasında CMK m. 103'te savcıya tanınan re'sen serbest bırakma yetkisinin, uygulamaya pratiklik kazandırması olanaklıyken, savcılar bu türden bir yetki kullanımını kişisel bir risk olarak görmekte ve bunun yerine öncelikle, sulh ceza hâkiminden adli kontrol için istemde bulunmaktadır. Aynı maddeye göre şüpheli ve müdafii de bu istemde bulunabilmektedirler<sup>55</sup>.

## 2) Adli Kontrole İlişkin Yükümlülüklerin Kapsamı

CMK m. 109/3'te adli kontrole tabi olan kişiye düşen yükümlülükler sayma yoluyla belirtildiğinden, kanunilik ilkesi gereğince sayılardan başka yükümlülükler hükmedilemez<sup>56</sup>. Tutuklama nedeninin niteliğine göre, şüpheli ya da sanığın bir veya birden fazla yükümlülüğe tabi tutulması söz konusu olabilir. Adli kontrol kapsamındaki yükümlülüklerin belirlenmesinde de ölçülülük ilkesine uyulması gerekir. Bunun bir sonucu olarak, adli kontrol tedbirinin uygulanması sırasında kontrolün içeriğini oluşturan yükümlülüklerin tamamen ya da kısmen kaldırılabilmesi, değiştirilebilmesi ya da şüpheli veya sanığın bunlara uymaktan geçici olarak muaf tutulabileceği öngörülmüştür (m. 110/2-3).

CMK m. 109/3'e göre adli kontrol, şüphelinin aşağıda gösterilen bir veya birden fazla yükümlülüğe tabi tutulmasını içerir:

<sup>55</sup> Tahliye talebinde bulunma, sanığa bir hak olarak verilmiştir. Bu hak, sanığı tahliye nedenlerini kanıtlamak zorunda bırakma şeklinde anlaşılabilir. AİHM de tutuklanın tahliye nedenlerini kanıtlamak zorunda bırakılmasını m. 5/1'e aykırı görmektedir (Bkz. İljikov/Bulgaristan, Başvuru No, 33977/96, 26.7.2001).

<sup>56</sup> Zamanla teknolojik gelişmelere paralel olarak yeni tedbir veya yükümlülüklerin Kanuna eklenmek koşulu ile uygulanabilmesi mümkündür. KOCA, s. 133; ÖZBEK/SOYER, CMK İzmir Şerhi, s. 380; KARAKURT, s. 5. Tedbirler kataloğunun bu kadar ayrıntılı olarak belirtilmesinin yerinde olmadığı, bunun hâkimin teknolojik gelişmelere bağlı olarak yeni tedbirlere hükmetmesini engelleyeceği ve amaca uygun diğer tedbirleri alma hususunda hâkime takdir hakkı tanıyan bir düzenlemenin daha yerinde olacağı konusunda, CENTEL Nur, Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu 2000 Tasarısına Eleştirel Yaklaşım, Prof. Dr. Mahmut Tevfik Birsel'e Armağan, DEÜ Yayını, İzmir 2001, s. 514. Sınırlı sayımın adli kontrolün kısır kalmasına yol açacağı yönündeki görüş için bkz. ÖZKURT Mehmet, Koruma Tedbiri ve Adli Kontrol Kavramı, <http://www.ozkurt.av.tr/en/?p=214>, Erişim Tarihi, 26.05.2011, s. 3. Yükümlülüklerin sınırının katı bir şekilde çizilmesinin kimi durumlarda tutuklama yerine adli kontrole hükmedilmesini güçleştireceği yönünde bkz. AYDIN Murat, Adli Kontrol Tutuklamaya Ne Kadar Alternatif?, HHD, Y. 3, S. 4, s. 31; ÖZGÜVEN, s. 332.

**a) Yurtdışına çıkamamak:** Yurt dışına çıkamama yükümlülüğü, ülke sınırları dışına çıkamamayı ifade eder<sup>57</sup>. Denetimli Serbestlik ve Yardım Merkezleri ile Koruma Kuralları Yönetmeliği'nin<sup>58</sup> 21. maddesinin 1 ila 8. fıkralarında açıklandığı üzere, bu yükümlülüğe dair karar; Cumhuriyet başsavcılığınca şube müdürlüğü veya büroya, aynı zamanda derhal kolluğa gönderilir. Şüpheli veya sanığa, 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 hâlinde, şube müdürlüğü veya büroca ilgili defterdeki kayıt kapatılarak evrak mahkemesine iletilmek üzere Cumhuriyet başsavcılığına gönderilir. Cumhuriyet başsavcılığınca evrak mahkemeye gönderilerek, yükümlülüğün devam edip etmeyeceği konusunda karar istenir. Mahkemenin vereceği karara göre Cumhuriyet başsavcılığınca işlem yapılır. Şüpheli veya sanığın süresinde başvurması halinde, denetim görevlisi veya denetleme memuru tarafından denetleme planı hazırlanarak kolluğa gönderilir. Denetleme planına uyulmadığının; kolluk tarafından bildirilmesi ya da şube müdürlüğü veya büro tarafından tespit edilmesi hâlinde, şüpheli veya sanık denetleme planına uyması yönünde uyarılır. Uyarıya rağmen denetleme planına uyulmaması halinde, kayıt kapatılarak evrak mahkemeye iletilmek üzere Cumhuriyet başsavcılığına gönderilir. Bu durumda beşinci fıkrada belirtilen işlemler yapılır. Yükümlülük kaldırıldığında durum Cumhuriyet başsavcılığınca kolluğa iletilerek evrakın iadesi istenir ve mahkemeye gönderilir. Ayrıca durum şube müdürlüğü veya büroya

<sup>57</sup> Bu tedbir demokratik bir toplumdaki ölçütlere uygun olmak ve yetkili merci tarafından karar verilme koşulu ile AİHS'e aykırı olmadığı gibi (AİHS 4 No'lu Protokol m. 2), Anayasamızda da seyahat özgürlüğünün (m. 23/3) ve vatandaşın yurt dışına çıkma özgürlüğünün (m. 23/5) ceza soruşturması ve kovuşturması sebebiyle kanunla sınırlanabileceği kabul edilmiştir. Anayasa Mahkemesi E. 1963/130 K. 1963/100 Sayılı Kararında, (bkz. AYMKD Y. 1999, S.1, s. 248) Pasaport Kanunu m. 22'nin Anayasa'ya uygun olduğunu kabul etmiştir. Bu uygulama muhakeme hukuku esaslarına uygun olmalıdır. Bu karar ve eleştirisi için bkz. KAYA Cemil, "Yurt Dışına Çıkma Özgürlüğünün Engellenmesi", KHUKA Kamu Hukuku Arşivi Dergisi, Akademik Araştırma ve Dayanışma Derneği Yayını, Ocak 2005, s. 47. Bu itibarla, tutuklama ile bağlantılı olarak başvuru adli kontrol çerçevesinde sanığın yurt dışına çıkmasına sınır getirilebilir. Ciancimino/İtalya kararı (27.5.1991) serbest dolaşım özgürlüğüne hangi gerekçelerle sınırlama getirilebileceği konusunda fikir vermektedir. TEZCAN/ERDEM/SANCAKDAR/ÖNOK, s. 370-371.

<sup>58</sup> RG. 18.4.2007-26497.

bildirilerek kayıt kapatılır. Yurt dışına çıkmama yükümlülüğü, CMK ile adli kontrol kurumu içerisinde düzenlenmiş<sup>59</sup> ve 5353 Sayılı Kanunla 109. maddeye eklenen 4. fıkra ile yükümlülüğün uygulanması bakımından üç yıllık süre sınırı da ortadan kaldırılmıştır<sup>60</sup>.

**b) Hâkim tarafından belirlenen yerlere, belirtilen süreler içinde düzenli olarak başvurmak:** Yönetmeliğin 22. maddesinin 1 ila 7. fıkraları arasında düzenlenen bu yükümlülük, şüpheli veya sanığın kararda belirlenen yerlere, belirtilen aralıklarla düzenli olarak başvurmasını ifade eder. Şüpheli veya sanığa, 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 hâlinde, 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 kararda belirlenen yere gönderilir. Şüpheli veya sanığın kararda belirlenen yerlere, belirtilen süreler içinde başvurmaması hâlinde durumun ne olacağı ve bundan sonra gerçekleştirilecek işlemler, Yönetmeliğin 22. maddesinin 5 ve devamı fıkralarında belirtilmiştir.

<sup>59</sup> “Kısa süreli hapis cezası seçenек yaptırma çevrilirken cezanın bir katından anlaşılması gerekenin cezanın kendisi olduğu, kanunda ifade edilen belirli yer kavramının yurt dışına çıkış yasağını kapsamadığı, bu yasağın adli kontrol sistemi içinde yer aldığı gözetilmedir”. Y. 9. CD, E. 2010/6651; K. 2010/11103 (<http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm>, Erişim Tarihi: 9.9.2011. Mülga CMUK’ta yurt dışına çıkarmama koruma tedbiri bulunmamakta, Buna karşın Mülga 4422 Sayılı Kanunun 9. maddesinde ve Mülga Bankalar Kanunu m. 24/3-b bendinde yurt dışına çıkma yasağına yer verilmekteydi. Yürürlükteki 5411 Sayılı Bankacılık Kanununda da bu tedbirin uygulanması kabul edilmiştir. Pasaport Kanununda yurt dışına çıkmaları mahkemece yasaklananlara pasaport verilmeyeceği hüküm altına alınmıştır. Vergi borcu olanlara pasaport verilmeyeceğine ilişkin düzenleme 4.6.2008’de 5766 Sayılı Kanunla kaldırılmıştır. 2010 Anayasa değişikliği ile vergi borcu olanların yurt dışına kaçmalarının kolaylaştırıldığı ileri sürülmektedir. Bkz. KUNTER/YENİSEY/NUHOĞLU, s. 64.6.

<sup>60</sup> Bununla birlikte, adli kontrol içinde düzenlenmesi nedeniyle yurt dışına çıkma yasağına karar verilebilmesi ancak CMK m. 100’deki kuvvetli olgular ve bir tutuklama nedeninin bulunmasına bağlıdır. Önemle belirtilmelidir ki, tedavisinin yurt dışında sürdürülmesi, sağlığı veya hayatı açısından zorunlu olan bir sanık hakkında yurt dışına çıkma yasağı verilmesi ya da verilmiş olan yasağın kaldırılmaması oranlılık ilkesine aykırı olacaktır. KUNTER/YENİSEY/NUHOĞLU, No. 64.6.

**c) Hâkimin belirttiği merci veya kişilerin çağrılarına ve gerektiğinde mesleki uğraşlarına ilişkin veya eğitime devam konularındaki kontrol tedbirlerine uymak:** Yönetmeliğin 23. maddesinin 1 ila 7. fıkraları arasında düzenlenen bu yükümlülük, şüpheli veya sanığın şube müdürlüğü ya da büro veya bir başka kişi veya mercie, kararda belirtilen usul ve esaslar çerçevesinde çağrılmasını ve bu kişiye veya mercie gerektiğinde çalıştığı iş veya meslek uğraşı hakkında ya da devam etmekte olduğu eğitim hakkında bilgi vermesini ve bu konuda denetlenmesini ifade eder. Şüpheli veya sanığa, 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 hâlinde, şube müdürlüğü veya büroca ilgili defterdeki kayıt kapatılarak evrak mahkemeye iletmek üzere Cumhuriyet başsavcılığına gönderilir. Şüpheli veya sanığın süresinde başvurması halinde, denetim görevlisi veya denetleme memuru tarafından denetleme planı hazırlanarak ilgili merci veya kişilere gönderilir. Şüpheli veya sanığın kararda belirlenen merci veya kişilerin çağrılarına ve gerektiğinde mesleki uğraşlarına ilişkin veya eğitime devam konularındaki kontrol tedbirlerine uymaması hâlinde durumun ne olacağı ve bundan sonra gerçekleştirilecek işlemler, Yönetmeliğin, 23. maddesinin 5 ve devamı maddelerinde belirtilmiştir.

**d) Her türlü taşıtları veya bunlardan bazılarını kullanamamak ve gerektiğinde kaleme, makbuz karşılığında sürücü belgesini teslim etmek:** Yönetmeliğin 24. maddesinin 1 ila 8. fıkraları arasında yer alan bu yükümlülük, şüpheli veya sanığın her türlü taşıtı veya bazılarını kararda belirtilen usul ve esaslar çerçevesinde kullanamamasını ve kararda öngörülmüş ise sürücü belgesinin makbuz karşılığında alınmasını ifade eder. 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 teslimi istenir. Şüpheli veya sanığın haklı, geçerli ve gerektiğinde belgelendirilebilen mazereti olmaksızın; on gün içinde şube müdürlüğü veya büroya başvurmaması hâlinde, şube müdürlüğü veya büroca ilgili defterdeki kayıt kapatılarak evrak mahkemeye iletmek 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 sanığın kararda belirtilen taşıtları kullanmasının kolluk veya meslek kuruluşu tarafından tespit edilmesi halinde durum, şube müdürlüğü veya büroya iletilir. Hâkim 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 hâlinde durumun ne olacağı ve bundan sonra gerçekleştirilecek işlemler, Yönetmeliğin, 24. maddesinin 7. ve 8. fıkralarında belirtilmiştir.

**e) Özellikle uyuşturucu, uyarıcı veya uçucu maddeler ile alkol bağımlılığından arınmak amacıyla, hastaneye yatmak dâhil, tedavi veya muayene tedbirlerine tabi olmak ve bunları kabul etmek:** Yönetmeliğin 25. maddesinin 1 ila 8. fıkraları arasında düzenlenen bu yükümlülükte, 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 hâlinde, şube müdürlüğü veya büroca ilgili defterdeki kayıt kapatılarak evrak mahkemeye iletilmek üzere Cumhuriyet başsavcılığına gönderilir. Şüpheli veya sanığın süresinde şube müdürlüğü veya büroya başvurması hâlinde, 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 denetleme memuru tarafından denetleme planı hazırlanır. Şüpheli veya sanığın sağlık kurumunca belirlenen tedavi programına uymaması hâlinde durumun ne olacağı ve bundan sonra gerçekleştirilecek işlemler, Yönetmeliğin, 25. maddesinin 5 ile 8. fıkralarında belirtilmiştir.

**f) Şüphelinin parasal durumu göz önünde bulundurularak, miktarı ve bir defada veya birden çok taksitlerle ödeme süreleri, Cum-**

**huriyet savcısının isteği üzerine hakimce belirlenecek bir güvence miktarını yatırmak:** Yönetmeliğin 26. maddesinin 1 ila 7. fıkralarında düzenlenen güvence yükümlülüğü, şüpheli veya sanığın parasal durumu göz önünde bulundurularak, miktarı ve taksitle ödeme süreleri hâkimce belirlenecek bir güvence miktarının yatırılmasını ifade eder. Şüpheli veya sanığa, 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 hâlinde, şube müdürlüğü veya büroca ilgili defterdeki kayıt kapatılarak evrak mahkemeye iletmek üzere Cumhuriyet başsavcılığına gönderilir. Şüpheli veya sanığın süresinde başvurması halinde, denetim görevlisi veya denetleme memuru tarafından denetleme planı hazırlanır. Şüphelinin veya sanığın güvence yükümlülüğü karşılığında adli kontrol altına alınmasına karar verilmesi hâlinde; şube müdürlüğü veya büro tarafından şüpheli veya sanığa on gün içinde güvence miktarının tamamını, taksitli ise ilk taksitini maliye veznesine yatırması için bildirim yapılır. Şüpheli veya sanık, belirlenen güvenceyi maliye veznesine yatırdıktan sonra beş gün içinde makbuzu şube müdürlüğü veya büroya ibraz eder ve şube müdürlüğü veya büro, makbuzu mahkemeye gönderilmek üzere Cumhuriyet başsavcılığına iletir. Güvence miktarının veya taksitlerin tamamının ödenmesinden sonra defterdeki kaydını kapatarak mahkemeye iletmek üzere Cumhuriyet başsavcılığına gönderir. Güvence yükümlülüğüne dair karar, tutukluken verilmesi ve şüpheli veya sanığın serbest bırakılmasının güvence miktarının tamamının veya ilk taksitinin yatırılması koşuluna bağlanması hâlinde; güvence miktarının tamamı veya ilk taksiti maliye veznesine şüpheli veya sanık adına yatırılıp makbuz Cumhuriyet başsavcılığına ibraz edilir. Güvence miktarının tamamının yatırılması durumunda evrak, şube müdürlüğü veya büroya gönderilmez. Ancak güvence miktarının taksitle bağlanması ve ilk taksitinin yatırılması hâlinde evrak, şube müdürlüğü veya büroya gönderilerek (a) bendi gereğince işlem yapılır. Denetleme planına uyulmadığının tespit edilmesi hâlinde, şüpheli veya sanık denetleme planına uyması yönünde uyarılır. Uyarıya rağmen denetleme planına uyulmaması halinde, kayıt kapatılarak evrak mahkemeye iletmek üzere Cumhuriyet başsavcılığına gönderilir. Yükümlülük kaldırıldığında kayıt kapatılır ve evrak mahkemeye iletmek üzere Cum-

huriyet başvurusuna gönderilir. Güvencenin geri verilmesinde veya hazineye irat kaydedilmesinde, 5271 sayılı Kanun'un 115 inci maddesi hükümlerine göre işlem yapılır<sup>61</sup>.

1412 Sayılı CMUK'ta yer verilmiş olan teminatla salıverme kurumuna bazı benzerlikler gösteren<sup>62</sup> güvence yatırma kurumu, henüz tutuklama kararı verilmeden adli kontrol kapsamında tutuklamaya alternatif olarak uygulanabilecek bir tedbir niteliğinde olması ile özellik göstermektedir<sup>63</sup>. 5353 Sayılı Kanun'la yapılan değişiklikle güvence yatırma bakımından da üç yıllık süre sınırı ortadan kaldırılmıştır. 109/3-h'ye göre, güvence "para" olacaktır. Yükümlünün, miktarı ve taksitle ödeme süreleri hâkim tarafından belirlenen bir güvence miktarını yatırması gerekmektedir. CMK m. 113 gereğince şüpheli veya sanık tarafından gösterilecek güvence, şüpheli veya sanığın bütün

<sup>61</sup> CMK m. 115/1'e göre hükümlü, hükmün infazına yönelik yükümlülüklerini yerine getirmişse güvence kendisine geri verilir.

<sup>62</sup> 5271 Sayılı CMK'da yer almayan, Mülga Kanundaki teminatla salıverme, delillerin karartılması şüphesi olan durumlarda uygulanmıyordu. CMUK'da ise kaçma veya delilleri karartma şüphesi olan durumda güvence kurumunun uygulanabilmesi mümkün kılınmış olmakla birlikte, bu düzenleme eleştirilmektedir. KUNTER/YENİSEY/NUHOĞLU, No. 64.3. Adli kontrol ile bağlantılı güvence (109/2-f ve g), kanundaki teminatla salıvermeden birçok yönden farklıdır. Güvencenin amacı, şüpheli veya sanığın bütün usul işlemlerinde hükmün infazında hazır bulunmasını ve kanunda gösterilen ödemeleri yapmasını sağlamaktır. M. 114'teki önceden ödeme de aynı amaca yöneliktir. Buna göre hakim, mahkeme veya savcı, şüpheli veya sanığın rızasıyla güvenceden mağdurun haklarını karşılayan veya nafaka borcuna ilişkin bulunan kısmı istedikleri takdirde mağdura veya nafaka alacaklılarına verebilir. Önceki Kanundaki düzenlemelerle karşılaştırmalar için bkz. KUNTER/YENİSEY/NUHOĞLU, No. 64.3-64.6. 1412 Sayılı Kanun'un sisteminde güvence gösterilmesinin tutuklanmasına karar verilen sanık hakkında bu kararın infazından vazgeçilmesini sağlayan bir kurum olmasına karşılık, 5271 Sayılı Kanunda adli kontrol çerçevesinde tutuklanmanın alternatifi olarak düzenlenmiştir. CENTEL/ZAFER, s. 371.

<sup>63</sup> "...Sanığın 21.01.2008 tarihli duruşmada hazır bulunmamasına dayanak olarak geçerli bir mazeret bildirdiği anlaşılmakla güvence parasının CMK'nın 113 ve 115. maddeleri gereğince iadesi yerine ara karar ile hazineye irad kaydedilmesi...Kanuna aykırı, sanık N... K... müdafii, sanık M... E... ile katılanlar vekilinin temyiz itirazları bu itibarla yerinde görüldüğünden hükmün bu sebeplerden dolayı bozulmasına, 09.12.2010 tarihinde oybirliği ile karar verildi". Y. 9. CD, E. 2009/1815, K. 2010/12493, <http://www.kararara.com/yargitay/yrty2010/yrtyk9942.htm>, Erişim Tarihi: 9.9.2011. Benzer şekilde, "...Kefalet parasının sanığa CMK'nun 115. maddesi uyarınca iadesi yerine karar kesinleştikten sonra iadesine karar verilmesi... Kanuna aykırıdır... Kanuna aykırı, katılan vekili ile sanık müdafinin temyiz itirazları bu itibarla yerinde görülmüş olduğundan hükmün bu sebeplerden dolayı bozulmasına, 30.10.2007 gününde oybirliğiyle karar verildi" Y. 9. CD, E. 2007/3341, K. 2007/7740, T. 30.10.2007, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm>, Erişim Tarihi: 9.9.2011.



usul işlemlerinde, hükmün infazında veya altına alınabileceği diğer yükümlülükleri yerine getirmek üzere hazır bulunmasını sağlayacak ve bir kısım masrafların, zararların, nafaka borçlarının, kamusal giderlerin, para cezalarının karşılığını oluşturacaktır (113/1-b). Şüphelinin güvence bedelini yatırmaması halinde 112. madde uygulanacaktır.

**g) Silah bulunduramamak veya taşıyamamak, gerektiğinde sahip olunan silahları makbuz karşılığında adli emanete teslim etmek:** Yönetmeliğin 27. maddesinin 1 ila 8. fıkralarında düzenlenen bu yükümlülük, şüpheli veya sanığın mahkeme veya hâkim kararı ile silah taşımasının veya bulundurmasının yasaklanması ile gerektiğinde sahip olduğu diğer silahlarının Cumhuriyet başsavcılığına bağlı adli emanet memurluğuna teslimini ifade eder<sup>64</sup>. Şüpheli veya sanığa, on gün içinde şube müdürlüğü veya büroya gelmesi hususunda bildirim yapılır. Kararda silahların tesliminin öngörülmesi halinde, silahların aynı süre içinde şube müdürlüğü veya büroya teslimi istenir. Şüpheli veya sanığın haklı, geçerli ve gerektiğinde belgelendirilebilen mazereti olmaksızın; on gün içinde şube müdürlüğü veya büroya başvurmaması hâlinde, 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 şüpheli veya sanık, kolluk ile kararda silahların adli emanete teslimine karar verilmiş ise adli emanet memurluğuna bildirilir. Kararda silahların teslimine karar verilmiş ise şüpheli veya sanığın, sahip olduğu silah listesi kolluktan ve teslim ettiği silahların listesi adli emanet memurluğundan istenir. Şüpheli veya sanığın silah bulundurduğunun veya taşıdığına tespit edilmesi halinde, kolluk tarafından şube müdürlüğü veya büroya iletilir. Şube müdürlüğü veya büroca, kolluk tarafından gönderilen şüpheli veya sanığa ait silah listesi ile adli emanet memurluğundan gönderilen yazının karşılaştırılması sonucu bütün silahların teslim edilmediğinin anlaşılması dâhil denetleme planına uyulmadığının kolluk tarafından bildirilmesi ya da şube müdürlüğü veya büro tarafından tespit edilmesi hâlinde durumun ne

<sup>64</sup> Bu tedbire ancak sanık ya da şüphelinin, tanık, mağdur veya başkaları üzerinde baskı yapma girişiminde bulunması yönünde kuvvetli şüphe olması halinde başvurulması gerektiği yönünde, TUNÇ Mehmet, "Adli Denetim, Tutuklamayı Önleyici ve Giderici Tedbirler", Adalet Dergisi, Y. 92, S. 6, Ankara, 2001, s. 149.

olacağı ve bundan sonra gerçekleştirilecek işlemler, Yönetmeliğin, 27. maddesinin 7. ve 8. fıkralarında yer almaktadır.

**h) Cumhuriyet savcısının istemi üzerine hâkim tarafından miktarı ve ödeme süresi belirlenecek parayı suç mağdurunun haklarını güvence altına almak üzere aynı ve kişisel güvenceye bağlamak:** Yönetmeliğin 28. maddesinin 1 ila 8. fıkralarında düzenlenen bu yükümlülük, mahkemece miktarı ve ödeme süresi belirlenecek paranın suç mağdurunun haklarını güvence altına almak üzere aynı veya kişisel güvenceye bağlanmasını ifade eder. Şüpheli veya sanığa, taşınmaz malların tapu bilgileri, taşınır mallara ait kayıtlar ile bankada bulunan nakdî varlıklarına ilişkin bilgileri vermesi 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 hâlinde, 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 hazırlanır. Güvencenin nakdî olması hâlinde paranın çekilmesi, aynı olması hâlinde bunun satılması veya devredilmesi hâlinde bilgi verilmesi için ilgili kurum ve kuruluşa yazı yazılır. Güvencenin kişisel olması hâlinde, güvence veren kişinin ikinci fıkraya göre şube müdürlüğü veya büroya gelmesi için bildirim yapılır. İlgilinin on gün içinde gelmesi ve aynı veya nakdi güvence göstermesi suretiyle mağdurun haklarını teminat altına alması halinde, beşinci fıkrada belirtilen işlemler yapılır. Güvence veren kişinin haklı, geçerli ve gerektiğinde belgelendirilebilen mazereti olmaksızın; on gün içinde şube müdürlüğü veya büroya başvurmaması hâlinde, şube müdürlüğü veya büroca ilgili defterdeki kayıt kapatılarak evrak mahkemeye iletilmek üzere Cumhuriyet başsavcılığına gönderilir. Denetleme planına uyulmadığının ilgili kurum ve kuruluş tarafından bildirilmesi ya da şube müdürlüğü veya büro tarafından tespit edilmesi hâlinde durumun ne olacağı ve bundan sonra gerçekleştirilecek işlemler, Yönetmeliğin, 28. maddesinin 7. ve 8. fıkralarında düzenlenmiştir.

**i) Aile yükümlülüklerini yerine getireceğine ve adli kararlar gereğince ödemeye mahkûm edildiği nafakayı düzenli olarak ödeyeceğine dair güvence vermek:** Yönetmeliğin 29. maddesinin 1 ila 6.

maddelerinde yer verilen ve 14/1/1998 tarihli ve 4320 sayılı Ailenin Korunmasına Dair Kanun ile 22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun hükümlerine göre aile yükümlülüklerini yerine getireceğine ve adli kararlar gereğince ödemeye mahkûm edildiği nafakayı düzenli olarak ödeyeceğine dair güvence vermek yükümlülüğü, şüpheli veya sanığın aile yükümlülüklerini yerine getireceğine ve adli kararlar gereğince ödemeye mahkûm edildiği nafakayı düzenli olarak ödeyeceğine dair güvence vermesini ifade eder. Şüpheli veya sanığa aile yükümlülüklerini yerine getireceğine ve adli kararlar gereğince ödemeye mahkûm edildiği nafakayı düzenli olarak ödeyeceği kararına ilişkin yazılı taahhütte bulunmak üzere 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 hâlinde, 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, mağdura ve kolluğa bildirilir. Denetleme planına uyulmadığının ilgili veya kolluk tarafından bildirilmesi ya da şube müdürlüğü veya büro tarafından tespit edilmesi hâlinde durumun ne olacağı ve bundan sonra gerçekleştirilecek işlemler, Yönetmeliğin, 29. maddesinin 5 ve devamı fıkralarında belirtilmiştir.

Adli kontrol kapsamında öngörülen birçok yükümlülüğün (m. 109/3-d-e-f-g-h-i) adli kontrol ile ilgisiz oldukları yönünde eleştiriler mevcuttur<sup>65</sup>. Yine pek çok yükümlülüğün suçtan doğan mağduriyetin giderilmesi bakımından olumlu oldukları söylenebilirse de (m. 109/3-h ve i)<sup>66</sup>, suçun peşin kabulü anlamına geldiği ve suçsuzluk karinesiyle bağdaşmadığı (109/3-e, g, h, ve i bentlerinde yer alan yükümlülükler) ifade edilmektedir<sup>67</sup>. Gerçekten, adli kontrol içerisinde yer alan bazı

<sup>65</sup> ÜNVER Yener/HAKERİ Hakan, Ceza Muhakemesi Hukuku, 4. Baskı, Ankara 2011, s. 384.

<sup>66</sup> ÖZBEK/SOYER, s. 382; ÖZBEK/KANBUR/DOĞAN/BACAĞSIZ/TEPE, s. 295.

<sup>67</sup> ÜNVER/HAKERİ, s. 385. Güvence gösterilmesi kurumuyla bağdaşan tek amaç, sanığın muhakeme işlemlerinde hazır bulunmasını sağlama amacı olabilir. Güvence nafaka borçlarının yerine getirilmesini sağlama amacını da taşımakta, bu yönü ile özel hukuk uyuşmazlıklarına yönelik bir kapsamı da bulunmaktadır. Ancak bu yönünün ceza muhakemesi hukukunda koruma tedbirleri kavramıyla

tedbirlerin, tutuklama ile ulaşılabilecek amaca nasıl hizmet edecekleri belirsizdir. Örneğin, kişinin sürücü belgesine geçici olarak el konulması (CMK md. 109/3-d) onun kaçmasını (CMK md. 100/2-a) veya delil araçlarını karartmasını ya da kişiler üzerinde baskı uygulamasını (CMK md. 100/2-b) engellemeye elverişli değildir. Bu itibarla, CMK md. 109/3'te yer alan ve tutuklama sebeplerine bağlı olarak uygulanması öngörüldüğü halde, tutuklama tedbiriyle ulaşılmak istenen amaçlarla ilgisi bulunmayan tedbirler (CMK md. 109/3-d, e, g ve i) başka bir başlık altında düzenlenebilir<sup>68</sup>.

Ayrıca belirtmek gerekir ki, 109/3-d, g ve h'de yer verilen ve aynı zamanda 2002 Tasarısında da yer almakta olan yükümlülükler koruma tedbiri olma özelliğinden çok, önleme tedbiri niteliği taşımaktadırlar<sup>69</sup>.

Ayrıca 5395 Sayılı Çocuk Koruma Kanunu'nda da CMK'da yer alanlara ek birtakım tedbirler<sup>70</sup> öngörülmüş bulunmaktadır (ÇKK m. 20). Bu hükme göre; "(1) Suça sürüklenen çocuklar hakkında soruşturma veya kovuşturma evrelerinde adli kontrol tedbiri olarak Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 109 uncu maddesinde sayılanlar ile aşağıdaki tedbirlerden bir ya da birkaçına karar verilebilir:

- a) Belirlenen çevre sınırları dışına çıkmamak.
- b) Belirlenen bazı yerlere gidememek veya ancak bazı yerlere gidebilmek.
- c) Belirlenen kişi ve kuruluşlarla ilişki kurmamak.

(2) Ancak bu tedbirlerden sonuç alınamaması, sonuç alınamayacağının anlaşılması veya tedbirlere uyulmaması durumunda tutuklama kararı verilebilir".

Belirlenen çevre sınırları dışına çıkmamak yükümlülüğü, mahkeme kararında belirtilen usul ve esaslar çerçevesinde suça sürüklenen çocuğun belirlenen çevre dışına çıkmasının yasaklanmasını ifade eder.

Çocuğun kanuni temsilcisine, on gün içinde şube müdürlüğü veya

çeliştiği ve özel hukuk ilişkilerinin ceza hukuku alanına taşınmasına sebebiyet vereceği doktrinde ifade edilmektedir. CENTEL/ZAFER, s. 369, 373.

<sup>68</sup> FEYZİOĞLU, s. 1 vd; ÖZBEK/KANBUR/DOĞAN/BACAĞSIZ/TEPE, s. 293.

<sup>69</sup> ÖZBEK/SOYER, s. 382.

<sup>70</sup> Çocuk Koruma Kanunu'nda CMK'nın aksine "yükümlülük"ten değil, "tedbir"den söz edilerek terim birliği sağlanmadığı hususunda bkz. CENTEL/ZAFER, s. 371.

büroya gelmesi hususunda bildirim yapılır. Çocuk ile çocuğun kanuni temsilcisinin haklı, geçerli ve gerektiğinde belgelendirilebilen mazereti olmaksızın; on gün içinde şube müdürlüğü veya büroya başvurmaması hâlinde, şube müdürlüğü veya büroca ilgili defterdeki kayıt kapatılarak evrak mahkemeye iletmek üzere Cumhuriyet başsavcılığına gönderilir. Çocuğun kanuni temsilcisi veya çocuğun süresinde başvurması halinde, denetim görevlisi veya denetleme memuru tarafından denetleme planı hazırlanır. Çocuğun mahkeme kararında belirtilen, çevre dışına çıkıp çıkmadığının denetimi, şube müdürlüğü veya büro tarafından her zaman yapılır. Şube müdürlüğü veya büronun, çocuğun ailesi veya sosyal çevresi ile iş birliği yapmasının gerekli olduğu durumlarda her aşamada özel hayatın gizliliğine saygı gösterilir. Yükümlülüğün denetimi; ulaşım güçlüğü veya güvenlik gibi nedenlerin bulunması halinde, ilgili kurum ve kuruluşlar ile koluğa yazı yazılmak suretiyle yerine getirilir (Yönetmelik m. 30).

Denetleme planına uyulmaması halinde durumun ne olacağı ve bundan sonra gerçekleştirilecek işlemler, Yönetmeliğin, 30. maddesinin 7. ve 8. fıkralarında yer almaktadır.

Belirlenen bazı yerlere gidememek veya ancak bazı yerlere gidebilmek yükümlülüğü, mahkeme kararında belirtilen usul ve esaslar çerçevesinde suça sürüklenen çocuğun belirlenen bazı yerlere gidememesi veya ancak bazı yerlere gidebilmesini ifade eder.

Çocuğun kanuni temsilcisine, on gün içinde şube müdürlüğü veya büroya gelmesi hususunda bildirim yapılır. Çocuğun kanuni temsilcisi ile çocuğun haklı, geçerli ve gerektiğinde belgelendirilebilen mazereti olmaksızın; on gün içinde şube müdürlüğü veya büroya başvurmaması hâlinde, şube müdürlüğü veya büroca ilgili defterdeki kayıt kapatılarak evrak mahkemeye iletmek üzere Cumhuriyet başsavcılığına gönderilir. Çocuğun kanuni temsilcisi veya çocuğun süresinde başvurması halinde, denetim görevlisi veya denetleme memuru tarafından denetleme planı hazırlanarak belirlenen yerlere bildirilir. Çocuğun mahkeme kararında belirtilen, belirlenen bazı yerlere gidememesinin veya ancak bazı yerlere gidebilmesinin denetimi, şube müdürlüğü veya büro tarafından her zaman yapılır. Şube müdürlüğü veya büronun, çocuğun ailesi veya sosyal çevresi ile iş birliği yapmasının gerekli olduğu durumlarda her aşamada özel hayatın gizliliğine

saygı gösterilir. Yükümlülüğün denetimi; ulaşım güçlüğü veya güvenlik gibi nedenlerin bulunması halinde, ilgili kurum ve kuruluşlar ile kolluğa yazı yazılmak suretiyle yerine getirilir (Yönetmelik m. 31). Denetleme planına uyulmaması halinde durumun ne olacağı ve bundan sonra gerçekleştirilecek işlemler Yönetmeliğin 31. maddesinin 7. ve 8. fıkralarında belirtilmiştir.

Belirlenen kişi ve kuruluşlarla ilişki kurmama yükümlülüğü, mahkeme kararında belirtilen usul ve esaslar çerçevesinde suça sürüklenen çocuğun belirlenen kişi ve kuruluşlarla ilişki kurmamasını ifade eder.

Çocuğun kanuni temsilcisine, on gün içinde şube müdürlüğü veya büroya gelmesi hususunda bildirim yapılır. Çocuğun kanuni temsilcisi ile çocuğun haklı, geçerli ve gerektiğinde belgelendirilebilen mazereti olmaksızın; on gün içinde şube müdürlüğü veya büroya başvurmaması hâlinde, şube müdürlüğü veya büroca ilgili defterdeki kayıt kapatılarak evrak mahkemeye iletmek üzere Cumhuriyet başsavcılığına gönderilir. Çocuğun kanuni temsilcisi veya çocuğun süresinde başvurması halinde, denetim görevlisi veya denetleme memuru tarafından denetleme planı hazırlanarak mahkeme kararında belirtilen kişi ve kuruluşlara bildirilir. Çocuğun mahkeme kararında belirtilen, belirlenen kişi ve kuruluşlarla ilişki kurmamasının denetimi, şube müdürlüğü veya büro tarafından her zaman yapılır. Şube müdürlüğü veya büronun, çocuğun ailesi veya sosyal çevresi ile iş birliği yapmasının gerekli olduğu durumlarda her aşamada özel hayatın gizliliğine saygı gösterilir. Yükümlülüğün denetimi; ulaşım güçlüğü veya güvenlik gibi nedenlerin bulunması halinde, ilgili kurum ve kuruluşlar ile kolluğa yazı yazılmak suretiyle yerine getirilir (Yönetmelik m. 32). Denetleme planına uyulmadığının, belirlenen kişi ve kuruluş tarafından bildirilmesi ya da şube müdürlüğü veya büro tarafından tespit edilmesi hâlinde durumun ne olacağı ve bundan sonra gerçekleştirilecek işlemler Yönetmeliğin 32. maddesinin 7. ve 8. fıkralarında belirtilmiştir.

ÇKK m. 20'den anlaşıldığı üzere, bu kanunda sayılan yükümlülüklerin yanı sıra, CMK'da belirtilen adli kontrol yükümlülükleri de çocuklar bakımından uygulanabilmektedir. Hâkimin bunlardan bir veya birkaçına hükmedebilmesi mümkündür<sup>71</sup>.

<sup>71</sup> "Çocuk Koruma Kanununun 42. maddesine göre bu Kanunda hüküm bulunmayan hallerde ceza Muhakemesi Yasası hükümleri uygulanır hükmü nazara alındığında suça

## V. Adli Kontrole Karar Verilmesi, Tedbirin İzlenmesi, Sanığın Yokluğunda Adli Kontrole Karar Verilip Verilemeyeceği Sorunu

CMK m. 110'a göre adli kontrol kararı, soruşturma evresinde sulh ceza hâkimi, kovuşturma evresinde ise mahkeme tarafından verilir<sup>72</sup>. Soruşturma evresinde sulh ceza hâkiminin zorunlu savcılık yaptığı hallerde bu tedbire talep olmaksızın da re'sen karar verebileceği ifade edilmektedir<sup>73</sup>. CMK m. 110/1'de soruşturma evresinde şüphelinin adli kontrol altına alınabilmesi için savcının isteminin aranması koşulu bulunmaktadır. Bu noktada savcıdan gelen tutuklama yönündeki istemin adli kontrolü de kapsayacağı ifade edilmektedir<sup>74</sup>. Kovuşturma evresinde adli kontrole, gerekli görüldüğünde mahkeme tarafından karar verilir. Mahkeme bu tedbire C. savcısının, sanığın, müdafinin talebi üzerine veya re'sen karar verebilir. Kovuşturma evresinde ise, adli kontrole, olaya bakan mahkeme resen veya istem üzerine karar verir. Mahkeme, doğrudan doğruya adli kontrol uygulanmasına karar verebileceği gibi, tutuklu olan sanığın adli kontrol altına alınarak serbest bırakılmasına da karar verebilir. Kovuşturma evresi, *istinafi* da içerdiğinden, BAM de adli kontrol kararı verebilir<sup>75</sup>.

Sulh ceza hâkiminin, CMK m. 163'te öngörülen istisna dışında soruşturma evresinde kendiliğinden tutuklama kararı vermesi mümkün olmadığı gibi, adli kontrol kararı vermesi de mümkün değildir. C. savcısı, tutuklama isteminde bulunmuş olsa bile, sulh ceza hâkimi, adli kontrol kararı verebilir<sup>76</sup>.

Sanığın yokluğunda adli kontrole karar verilip verilemeyeceği tartışmalıdır. CMK'da, sanığın yokluğunda tutuklama ancak istisnai hallerde

---

*sürüklenen çocuklar hakkında koruyucu ve destekleyici tedbir kararlarına çocuk hakimi tarafından karar verileceği belirtildiği halde adli kontrol ve tutuklama kararına hangi mercin karar vereceği belirtilmediğinden anılan madde gereği çocuk hakkında tutuklama kararını Sulh Hakiminin vermesi gerekir..."* Y. 3. CD, E. 2007/4265, K. 2007/3641, T. 19.04.2007, YKD, Ağustos 2007, s. 1584. ÇKK'nda öngörülen yükümlülüklerin yetişkinler bakımından da uygulanabileceği yönünde bkz. ÖZGÜVEN, s. 333.

<sup>72</sup> CMK m. 110/1'de soruşturma evresinin her aşamasında adli kontrolün uygulanabilmesi mümkün kılınmışken, 110/3'de de aynı esas kovuşturma evresine yönelik olarak kabul edilmiştir.

<sup>73</sup> CENTEL/ZAFER, s. 370.

<sup>74</sup> KARAKURT, s. 3.

<sup>75</sup> Buna karşılık, temyiz mahkemesi olan Yargıtay'ın adli kontrol kararı veremeyeceği yönünde bkz. ÖZTÜRK/TEZCAN/ERDEM/SIRMA/SAYGILAR/ALAN, s. 447.

<sup>76</sup> ÖZTÜRK/TEZCAN/ERDEM/SIRMA/SAYGILAR/ALAN, s. 444.

mümkündür. Öte yandan CMK m. 101'e göre, tutuklama kararı verilmeden önce şüpheli ya da sanığın savunması alınmalıdır. Ancak adli kontrole ilişkin düzenlemelerde sanığa böyle bir imkân tanınmış değildir. Bu durumda, şüpheli veya sanığın yokluğunda ve savunması alınmadan adli kontrol kararı verilebileceği sonucuna ulaşılabilirse de, bunun sanık hakları yönünden sakıncalı olduğu da ileri sürülebilir<sup>77</sup>. Ancak bu durumda da sınırlı bir uygulama alanına sahip olan adli kontrolün uygulama alanı, karardan önce sanığın savunması alınarak daha da daraltılmış olacaktır. Bu noktada, adli kontrol kararının, tutuklamaya göre temel hak ve özgürlüklere daha az müdahale gerektiren ve itirazı mümkün olan bir karar olduğu düşünülebilir<sup>78</sup>. Bununla birlikte, AİHM'in tutuklamaya itiraz hususundaki içtihadı, genel olarak, koruma tedbirlerinde itiraz kurumunun işleyişi bakımından dikkate alınmaya değerdir. AİHM birçok kararında Türkiye'de tutuklu yargılamaya itiraz imkânlarını incelemiş ve Hükümetin, atıfta bulunduğu hukuk yolunun sanıklar için gerçek anlamda çekişmeli bir usul sunduğunu kanıtlayamadığına karar vermiştir. Bu durum, itiraz yolunun işleyişi bakımından da sıkıntılarının bulunduğunu göstermektedir<sup>79</sup>. Buna rağmen, CMK m. 110'a göre, adli kontrol kararı verilebilmesi için C. savcısının istemi ve mahkemenin kararı yeterli olduğundan, şüpheli veya sanığın yokluğunda adli kontrol kararı verilebilmesine engel bir durum bulunmamaktadır<sup>80</sup>.

5402 Sayılı Denetimli Serbestlik ve Yardım Merkezleri ile Koruma Kurulları Kanunu m. 12 ve 13'e göre, adli kontrole tabi tutulan şüpheli veya sanığın yükümlülüklerini yerine getirip getirmediği Denetimli Serbestlik ve Yardım Merkezi Şube Müdürlüğü'nce denetlenecektir<sup>81</sup>. Şube müdürlüklerinde yer alacak personelin kimlerden oluşacağı ve

<sup>77</sup> Bkz. KOCA, s. 139. Benzer görüşte, Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, s. 296; Özgüven, s. 340.

<sup>78</sup> Coşkun Neslihan, Adli Kontrol, Hukuki Perspektifler Dergisi, Yeni CMK Dosyası, S. 3, Nisan 2005, s. 89.

<sup>79</sup> Kararlar için bkz. aşağıda başlık VIII altında yapılan açıklamalar.

<sup>80</sup> Şahin Cumhuriyet, Ceza Muhakemesi Hukuku I, Ankara 2007, s. 235.

<sup>81</sup> Mahkemelerce 2006 yılında 6.980 şüpheli veya sanık hakkında, adli kontrol kararı verilmiş olup, karar sayısı 2007 yılının ilk dokuz ayında % 44 artarak 10.043'e yükselmiştir. Adli kontrol altına alınan şüpheli veya sanıklardan, 2.600 ünün infazı başarı ile tamamlanmış ve bu kişilerin ceza infaz kurumuna alınmadan yani tutuklanmadan yargılamaları sonuçlanmıştır. KAMER V. Kadri, Koruma Tedbirlerinden Adli Kontrol, [http://www.cte-seslenis.adalet.gov.tr/arsiv/2007/68\\_kasim2007/makale/vkadri\\_kamer.htm](http://www.cte-seslenis.adalet.gov.tr/arsiv/2007/68_kasim2007/makale/vkadri_kamer.htm), Erişim Tarihi, 26.5.2011, s. 2.



nitelikleri aynı kanununun 10. maddesinde belirtilmiş bulunmaktadır<sup>82</sup>. Kanunda ayrıca salıverilme sonrası kişilerin durumu ile adli kontrol altına alınan kişilerin durumu düzenlenmiş, adli kontrol çerçevesinde öngörülen yükümlülüklerin nasıl uygulanacağı hususu ise Denetimli Serbestlik ve Yardım Merkezleri ile Koruma Kuralları Yönetmeliği'nde (m. 19 vd.) belirtilmiştir<sup>83</sup>. Bu hükümler ceza adaleti sisteminin etkinliğinin sağlanması bakımından önemlidir<sup>84</sup>.

## VI. Tedbirin Kaldırılması ve Tedbirlere Uymamanın Sonucu

Kanunda adli kontrol tedbirinin uygulanması sırasında, adli kontrolün içeriğini oluşturan yükümlülüklerin tamamen ya da kısmen kaldırılabilirliği, değiştirilebilirliği ya da şüpheli veya sanığın bunlara uymaktan geçici olarak muaf tutulabileceği öngörülmüştür (m. 110/2).

CMK m. 111'e göre adli kontrol kararının kaldırılabilmesi mümkündür. Bunun için şüpheli veya sanığın istemde bulunmuş olması gerekir. Bu koşul yerine getirildiği takdirde C. savcısının görüşü alındıktan sonra hâkim veya mahkeme tarafından 110/2'ye göre karar verilecektir. Bu itibarla adli kontrolün içeriğini oluşturan yükümlülüklerin tamamen ya da kısmen kaldırılabilirliği, değiştirilebilirliği ya da şüpheli veya sanığın bunlara uymaktan geçici olarak muaf tutulabileceği anlaşılmaktadır. Bu kararın beş gün içinde verilmesi gerekir.

<sup>82</sup> Madde 10 - (1) Adalet komisyonunun bulunduğu yerdeki Cumhuriyet başsavcılığına bağlı olarak bir şube müdürlüğü kurulur. İş durumu ve coğrafi konum göz önüne alınarak Genel Müdürlüğün önerisi ve Bakanlık onayı ile şube müdürlüğü bulunmayan ilçelerde de denetimli serbestlik ve yardım hizmetlerini yürütmek üzere şube müdürlüğüne bağlı büro kurulabilir.

(2) Şube müdürlükleri ve koruma kurullarının yetki alanı adalet komisyonunun, büroların yetki alanı buldukları ilçenin yargı çevreleri ile sınırlıdır.

(3) Şube müdürlüklerinde bir şube müdürü, bürolarda bir şef, yeterli sayıda psikolog, sosyal çalışmacı, sosyolog, öğretmen, benzeri alanlarda eğitim alan personel ile bu alanda özel hizmet içi eğitim almış diğer unvanlardaki personel ve yönetim hizmetlerini yürütecek görevliler bulunur.

(4) Şube müdürlüğüne, denetimli serbestlik, yardım ve koruma hizmetleri için infaz ve koruma memuru atanması veya görevlendirilmesinde bu hizmetlere yönelik en az iki ay süreli hizmet içi eğitimi başarı ile tamamlamış olmaları koşulu aranır. Şube müdürlüğünden ceza infaz kurumlarına veya adliyelere, ceza infaz kurumlarından veya adliyelerden şube müdürlüğüne atama veya görevlendirmeye ilişkin adalet komisyonu kararları, ilgisine göre Genel Müdürlük veya Personel Genel Müdürlüğüne gönderilerek alınacak Bakanlık onayı ile tamamlanır.

<sup>83</sup> Ayrıntılar için bkz. ŞENTUNA s. 136. vd. 5402 Sayılı Kanunun 5, 11 ve 14. maddeleri 19.12.2006'de yürürlüğe giren 5560 Sayılı Kanunla değişikliğe uğramıştır.

<sup>84</sup> KUNTER/YENİSEY/NUHOĞLU, No. 64.2.

Tedbirlere uyulmamasının sonucu, CMK m. 112’de düzenlenmiştir<sup>85</sup>. Buna göre, adli kontrol hükümlerini isteyerek yerine getirmeyen şüpheli veya sanık hakkında hükmedilebilecek hapis cezasının süresine bakılmaksızın yetkili yargı merciinin hemen tutuklama kararı verebilmesi mümkündür. Böylece tutuklama yasağı öngörülen hallerde alınmış olan adli kontrol kararlarına isteyerek uyulmaması halinde de şüpheli veya sanığın tutuklanması mümkün olmaktadır. Ancak bu durum adli kontrolden beklenen yararın gerçekleşmesi açısından faydalı görülse de<sup>86</sup>, eleştirilebileceğini de burada tekrar hatırlatmak gerekir<sup>87</sup>. Belirtelim ki, adli kontrol tedbirinin gereklerine şüpheli veya sanık tarafından uyulmaması, otomatik olarak tutuklama kararı verilmesi sonucuna yol açmamalıdır. Sulh ceza hâkimi veya olaya bakan mahkeme, tutuklama açısından gerekli koşulların mevcut olup olmadığını değerlendirmelidir. Öte yandan her ne kadar adli kontrol için şüpheli veya sanığın savunmasının alınacağı açıkça öngörülmüş değil ise de; şüpheli veya sanık tarafından yükümlülüklerin ihlal edilmesi nedeniyle adli kontrol kararının kaldırılarak tutuklama kararı verilebilmesi için, CMK m. 100 ve devamında tutuklama kararı verilmesi için aranan gerekliliklere uyulmalıdır. Bu yönden, şüpheli veya sanığın savunmasının alınması ve bir müdafî yardımından yararlanma olanağının temin edilmesi, adil yargılama ilkeleri bakımından önem arz eder<sup>88</sup>.

## VII. Adli Kontrolün Sona Ermesi ve Mahsup

Adli kontrol koruma tedbirinin uygulanması bakımından kanunda herhangi bir sınır söz konusu değildir. Gerçekten tutuklama süreli olduğu halde, adli kontrol için bir süre öngörülmemiştir. Ancak tüm koruma tedbirleri gibi, adli kontrol de geçici nitelikte olduğundan, tedbirin uygulamasını gerektiren koşullar ortadan kalktığı ya da muhakeme hükmüyle sona erdiği takdirde, adli kontrole de son verilmesi gerekir<sup>89</sup>.

<sup>85</sup> Burada “tedbir” yerine 109/3. ve 110. maddelerde olduğu gibi “yükümlülük”ten söz edilmesinin Kanunda terim birliğinin sağlanması açısından daha yerinde olacağını söylemek mümkündür. ÖZBEK/SOYER, s. 386.

<sup>86</sup> Öztürk/Erdem, s. 555; Öztürk/Tezcan/Erdem/Sırma/Saygılar/Alan, s. 446. Aynı yönde, Turhan Faruk, Ceza Muhakemesi Hukuku, Ankara 2006, 233.

<sup>87</sup> Bkz. yukarıda başlık IV, 1-b (ÖZBEK/SOYER, s. 386).

<sup>88</sup> Öztürk/Tezcan/Erdem/Sırma/Saygılar/Alan, s. 446-447.

<sup>89</sup> Bu bakımdan, kanunda açıkça beraat, düşme veya ceza verilmesine yer olmadığı

Ayrıca, CMK m. 109/6'da, adli kontrol altında geçen sürenin, muhakeme sonucunda hükmedilen cezadan indirilmeyeceği hükme bağlanmıştır. Bunun sebebi, adli kontrol kapsamında öngörülen yükümlülüklerin, kural olarak kişi özgürlüğüne müdahale oluşturmamasıdır<sup>90</sup>. Ancak 109/3'ün (e) bendinde "özellikle uyuşturucu, uyarıcı veya uçucu maddeler ile alkol bağımlılığından arınmak amacıyla hastaneye yatmak dâhil tedavi veya muayene tedbirlerine tabi olmak ve bunları kabul etmek" şeklinde düzenlenmiş olan adli kontrol tedbirinde, bu hükmün istisnaen uygulanmayacağı, yani bu sürenin cezadan indirileceği de maddenin devamında belirtilmiştir (109/6, C. 2)

### VIII. Adli Kontrol Kararına Karşı Başvurulacak Kanun Yolu

Adli kontrole ilişkin kararlara karşı itiraz kanun yolu açıktır (111/2)<sup>91</sup>.

Soruşturma evresinde sulh ceza hâkimi tarafından verilmiş olan kararlar ile kovuşturma evresinde mahkemece verilen adli kontrol kararlarına karşı itiraz edilebilmesi mümkündür. İtiraz kanun yolu, CMK m. 267 vd. hükümlerinde düzenlenmiştir<sup>92</sup>. Görüldüğü gibi, gerek so-

---

kararlarının adli kontrolü sona erdireceğine ilişkin bir düzenleme bulunmamakta ise de böyle bir durumda sanığın serbest bırakılması gerekir. ÖZTÜRK/TEZCAN/ERDEM/SIRMA/SAYGILAR/ALAN, s. 445.

<sup>90</sup> ÖZBEK/SOYER, s. 383. Aynı yönde, ÖZBEK/KANBUR/DOĞAN/BACAĞIZ/TEPE, s. 297.

<sup>91</sup> "...anılan Kanun'un 111/2. maddesindeki "Adli kontrole ilişkin kararlara itiraz edilebilir." şeklindeki düzenlemeler karşısında, Ankara 19. Asliye Ceza Mahkemesince ilk defa şüpheli hakkında tahliye ve adli kontrole ilişkin karar verildiği cihetle, Cumhuriyet Başsavcılığınca yapılan 18.4.2008 tarihli itiraz üzerine bir karar verilmesi gerektiği dikkate alınmaksızın, yazılı şekildeki gerekçeyle itirazın reddine karar verilmesinde isabet görülmediğinden bahisle 5271 sayılı CMK'nun 309. maddesi gereğince bozulması lüzumu, Yüksek Adalet Bakanlığı Ceza İşleri Genel Müdürlüğü'nün 26.5.2008 gün ve 29640 sayılı Kanun Yararına Bozma talebine atfen C.Başsavcılığından tebliğname ile daireye ihbar ve dava evrakı birlikte tevdi kılınmakla..." Y. 5. CD, E. 2008/9466, K. 2008/7622, T. 16.7.2008, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm>, Erişim Tarihi: 20.09.2011.

<sup>92</sup> "Kasten yaralama suçundan sanık M...B...nin yargılanması sonucunda adli kontrol tedbirinin uygulanmasına dair Asliye Ceza Mahkemesinden verilen 9.5.2006 tarihli hükmün Yargıtay'ca incelenmesi sanık müdafii tarafından istenmekle .....sanık hakkında 5395 Sayılı Çocuk Koruma Kanununun 20. maddesi gereğince verilen tedbir kararının, aynı Kanunun 14. maddesi uyarınca itiraza tabi olup, 5271 Sayılı CMK'nın 264. maddesi hükmü dikkate alınarak sanık müdafinin yasal süre içerisinde verdiği temyiz dilekçesi itiraz niteliğinde kabul edilip bu hususta merciince karar verilmek üzere dosyanın incelenmesizin mahalline iadesine oybirliği ile ..." Y. 2. CD, E. 2008/1572, K. 2008/7202, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm>.

ruşturma, gerekse kovuşturma evresinde verilmiş olan adli kontrol kararlarına karşı itiraz yolu açıktır. C. savcısı tutuklama yerine adli kontrol kararı verildiği için itiraz yoluna gidebileceği gibi, adli kontrol isteminde bulunmuş olup da, bu istemin sulh ceza hâkimi veya olaya bakan mahkeme tarafından reddi kararına karşı da itiraz yoluna gidebilir. Şüpheli veya sanık da, adli kontrol kararına itiraz edebilir. Bununla birlikte şüpheli veya sanık, hukuksal yararı olmadığı için, adli kontrol yerine tutuklama kararı verilmesi gerektiği gerekçesiyle itirazda bulunamaz<sup>93</sup>.

Yukarıda belirttiğimiz gibi, koruma tedbirlerine itiraz müessesesinin işleyişini AİHM kararları doğrultusunda sorgulamak gerekir. AİHM birçok kararında Türkiye’de tutuklu yargılamaya itiraz imkânlarını incelemiş ve Hükümetin, atıfta bulunduğu hukuk yolunun sanıklar için gerçek anlamda çekişmeli bir usul sunduğunu kanıtlayamadığına ve AİHS’nin 5/4 maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir. Örneğin, *Akalın/Türkiye (23480/06)*; *Koştı vd/Türkiye*; *Şayık vd/Türkiye (1966/07, 9965/07, 35245/07, 35250/07, 36561/07, 36591/07 ve 40928/07)*. 7 Aralık 2010 tarihli *Alp ve diğerleri/Türkiye* davasında da AİHM aynı hususu yinelemiş ve benzer bir sonuca ulaşmıştır (*Başvuru no. 34396/05, 8753/06, 37432/06, 37435/06, 2873/07, 24664/07 ve 44938/08*). *Erhan Dinc/Türkiye Davası (Başvuru No: 28551/06)* da burada örnek olarak verilebilir. Davada, tutukluluk haline karşı yapılan itirazı değerlendiren adli bir mercinin, özellikle çekişmeli yargı sürecinde taraflar arasında silahların eşitliği ilkesini de gözetilen bir duruşmanın gerçekleşmesini sağlayacak hukuki güvenceleri sağlaması gerektiği içtihatlar ışığında vurgulanmıştır (Bkz. *Sanchez-Reisse-İsviçre*, 21 Ekim 1986, *Toth-Avusturya* 12 Aralık 1991, *Kampanis-Yunanistan* 13 Temmuz 1995, *Schöps-Almanya no:25116/94*). AİHM bunun yanı sıra yeni CMK’nın 271. maddesinin teoride bir hükümlünün temsilcisine veya sanık avukatına itiraz hakkının incelendiği sırada adli bir mercii tarafından dinlenme olanağını tanıdığını not etmektedir. Bununla birlikte, olası muhtemel bir duruşma talebi ise sanıklar ve/veya temsilcileri tarafından dile getirilse dahi hukuki yetkilinin inisiyatifine bırakılmaktadır. Mevcut başvuruda, başvuranın serbest bırakılma talebinin dosya üzerinden incelendiğini hatırlatan AİHM, görevinin bu davaya özgü

<sup>93</sup> Öztürk/Tezcan/Erdem/Sırma/Saygılar/Alan, s. 446.

koşulları incelemekle sınırlı olduğunu ve daha önceki başvurularda varmış olduğu sonuçların dışına çıkılmasını gerektirecek herhangi bir gerekçenin yer almadığını ifade ederek, başvuranın tutukluluk halinin yasallığına ilişkin yaptığı itiraz sürecinde AİHS'nin 5/4 maddesi gereğince hakkaniyete uygun yargılamanın gereğinin yerine getirilmediği sonucuna varmaktadır<sup>94</sup>.

Son olarak belirtmek gerekir ki, adli kontrol kapsamında yer verilen yükümlülükler de, ilgilinin temel hak ve özgürlüklerine müdahale oluşturmakta ise de CMK m. 141' de adli kontrol kararına hukuka aykırı olarak başvurulması durumunda ilgiliye tazminat ödeneceğine ilişkin açık bir düzenleme bulunmamaktadır. Oysa hukuka aykırı olarak başvuru bir adli kontrol sonucunda ortaya çıkan zararın tazmininin de mümkün kılınması gerekir<sup>95</sup>.

## SONUÇ

Tutuklama ve adli kontrol uygulamasında yaşanan büyük sorunların yasal düzenlemelerden çok uygulamadan kaynaklandığı anlaşılmaktadır. Anayasa, AİHS ve CMK'ya gerçek anlamda uygun olarak verilecek kararlarla, yaşanmakta olan sorunlar tümüyle ortadan kalkmasa da, azaltılabilir.

Kanunda, hakkında tutuklama kararı verilmiş olan şüphelinin veya C. savcısının istemi üzerine tutuklamanın adli kontrol tedbirine dönüştürülmesine olanak sağlanmış olmasına karşın, savcılarının bu olanağı yeterince kullanmamaları bir eksikliktir. Özellikle basın ve yayın araçlarının desteğiyle tutuklamanın bir tedbir değil, peşin cezalandırma olarak uygulanmasının teşvik ve destek görmekte olması, tutuklama dışında verilen tedbir ve tahliye kararlarının ağır eleştirilerle karşılaşması, masumiyet karinesi ve yargı bağımsızlığı ilkeleri çerçevesinde son derece üzücüdür. Ayrıca teftiş endişeleri ile tutuklayan değil, serbest bırakan yargıcın sorun yaşayacağı algısının güçlenmeye başlaması düşündürücüdür. Bu noktada, koruma tedbirlerine aykırılık halinde tazminatı düzenleyen hükümlerin genişletilmesi ve bu hükümlere işlerlik kazandırılması zorunludur.

<sup>94</sup> Aynı yönde, ayrıca bkz. Erkan İnan -Türkiye Davası (Başvuru No:13176/05); Sevim vd./Türkiye Davası (Başvuru No: 7540/07, 7859/07 ve 11979/07).

<sup>95</sup> Öztürk/Tezcan/Erdem/Sırma/Saygılar/Alan, s. 446.

Tutuklamanın katalog suçlar yönünden dahi daima son çare olduğu gözden uzak tutulmamalı, otomatik tutuklama kararlarından kaçınılmalı, öncelikle adli kontrol hükümlerinin uygulanması ya da tutuksuz yargılanması yönünde inceleme yapılmalıdır. AİHM kararlarında olduğu gibi tutuklu, tahliye nedenlerini kanıtlamak zorunda bırakılmamalıdır. Her durumda kararın gerekçesi açık, net ve sağlam bir biçimde ortaya konulmalı, muğlâk ifadelerden kaçınılmalıdır. Eğer tüm bu değerlendirmelere rağmen tutuklamada zorunluluk bulunuyorsa, adli kontrolün neden yetersiz kaldığı hususunda da aynı şekilde net bir açıklama yapılmalıdır.

Adli kontrolden beklenen faydanın, hukuk uygulamasının düzeltilmesinin yanı sıra, sosyal ve ekonomik koşullarla altyapı ve donanım eksikliklerinin düzeltilmesi ile de artacağını unutmamak gerekir. Adli konularda eğitilmiş, uzman bir kolluk teşkilatının adli hizmetlerin aksamsızın yerine getirilmesi bakımından önemli olduğu bir gerçektir. Adli kolluk teşkilatının yerleştirilerek sisteme kazandırılması haksız tutuklamaların da önlenmesi açısından faydalı görünmektedir. Ayrıca CMK m. 250 ile yetkilendirilmiş ağır ceza mahkemelerinin tutuklama konusundaki uygulamalarıyla ağır insan hakkı ihlallerine yol açmaları tüm Türkiye’deki yargılama makamlarını kişi hak ve özgürlükleri açısından “olumsuz örnek” olarak etkilemektedir. Bu anlayışın en kısa zamanda terk edilmesi, bir hem yasal bir zorunluluk, hem de Türkiye’nin uluslararası alandaki itibarının temini bakımından bir gerekliliktir.

## KAYNAKLAR

Aydın Murat, “Adli Kontrol Tutuklamaya Ne Kadar Alternatif?”, HHD, Y. 3, S. 4, s. 31.

Amelung/Bemmann/Grünwald/Hassemer/Krauss/Lüderssen/Naucke/Rudolphi/Schubarth/Welp, Die Untersuchungshaft, Gesetzentwurf mit Begründung, Heidelberg 1983.

Beulke Werner, Strafprozessrecht, Heidelberg 2008.

Binici Hüsamettin, “Tutuklamaya Alternatif Olarak Adli Kontrol Kurumu”, Adalet Dergisi S. 29, Eylül 2007, s. 234.

- Cengiz Serkan/Demirağ Fahrettin/Ergül Teoman/Mcbride Jeremy/ Tezcan Durmuş, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Ceza Yargılaması Kurum ve Kavramları, Ankara, Kasım 2008.
- Centel Nur, “*Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu 2000 Tasarısına Eleştirel Yaklaşım*”, Prof. Dr. Mahmut Tefvik Birsnel’e Armağan, DEÜ Yayını, İzmir 2001, s. 514.
- Centel Nur/ZAFER Hamide, Ceza Muhakemesi Hukuku, İstanbul 2005.
- Coşkun Neslihan, “*Adli Kontrol*”, Hukuki Perspektifler Dergisi, Yeni CMK Dosyası, S. 3, Nisan 2005, s. 89.
- Çolak Haluk, “*Fransız Hukukunda Adli Kontrol*”, Adalet Dergisi, Y. 93. S. 10, Ocak 2002, s. 7 vd.
- Darende Yeliz, “*Yeni CMK’da Adli Kontrol ve Tutuklama*”, [http://www.turkhukuk sitesi.com/makale\\_176.htm](http://www.turkhukuk sitesi.com/makale_176.htm), Erişim Tarihi: 9.9.2011, s. 4.
- Di Fabio Udo, Sicherheit in Freiheit, NJW 2008, 421.
- Dölling/Duttge/Rössner, Aussetzung des Vollzugs des Haftbefehls, Gesamtes Strafrecht, 2. Auflage, 2011.
- Dönmezer Sulhi, “*Ceza Muhakemesi Kanunu 1999 Tasarısının Temel İlkeleri*”, CMUK Sempozyumu, İstanbul 1999, s. 20 vd.
- Feyzioglu Metin, “*5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu Hakkında Bazı Tesbit ve Değerlendirmeler*”, <http://www.law.ankara.edu.tr/yazi-cidostu.php?yad=1340>, Erişim Tarihi: 15.06.2005, s. 1 vd.
- Graf, “*StPO § 116 Aussetzung des Vollzugs des Haftbefehls*”, in: Karlsruher Kommentar zur StPO, 6. Auflage 2008.
- Hacioğlu Caner, “*5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanununda Tutuklama Koruma Tedbirine Seçenek Olarak Düzenlenen Adli Kontrol Koruma Tedbiri Üzerine Bir İnceleme*”, Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi, C.IX, S.1-2, Y. 2005, Erzincan 2005, s.171.
- Hakyemez Yusuf, Şevki, “*Temel Hak ve Özgürlüklerin Sınırlandırılmasında Ölçülülük İlkesi*”, Prof. Dr. Hayri Domaniç’e 80. Doğum Günü Armağanı, C. 2, Beta, İstanbul 2001, s.1311. vd.

<http://www.scribd.com/doc/36812727/Tutuklama-Raporu>

İnci Z. Özen, *Bir Koruma Tedbiri Olarak Türk Ceza Muhakemesi Hukukunda Tutuklama*, 2. Baskı, Ankara 2011.

Kahraman Mehmet, *Koruma Tedbiri Olarak Adli Kontrol*, (Yüksek Lisans Tezi), <http://www.belgeler.com/blg/16cb/koruma-tedbiri-olarak-adli-kontrol-judicial-supervision-as-a-means-of-custodial-precaution>, AÜSBE, Erzincan 2007.

Kamer V. Kadri, *"Koruma Tedbirlerinden Adli Kontrol"*, [http://www.cte-seslenis.adalet.gov.tr/arsiv/2007/68\\_kasim2007/makale/vkadri\\_kamer.htm](http://www.cte-seslenis.adalet.gov.tr/arsiv/2007/68_kasim2007/makale/vkadri_kamer.htm), Erişim Tarihi: 26.5.2011, s. 2.

Karakurt Ahu, *"Adli Kontrol Koruma Tedbiri"*, [http://www.turkhukuk-sitesi.com/makale\\_374.htm](http://www.turkhukuk-sitesi.com/makale_374.htm), Erişim Tarihi: 1.9.2011, s. 11.

Karaosmanoğlu Fatih, *İnsan Hakları*, Ankara 2011.

Kaya Cemil, *"Yurt Dışına Çıkma Özgürlüğünün Engellenmesi"*, KHUKA Kamu Hukuku Arşivi Dergisi, Akademik Araştırma ve Dayanışma Derneği Yayını, Ocak 2005, s.47.

Koca Mahmut, *"Tutuklamada Oranlılık İlkesi Çerçevesinde 2002 CMUK Tasarısının "Adli Kontrol" Tedbirinin Değerlendirilmesi"*, DEÜHFD, C. 5, 2003/2, s. 112 vd.

Kunter Nurullah/Yenisey Feridun/Nuhoğlu Ayşe, *Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku*, 18. Baskı, İstanbul, Ekim 2010.

Larguier Jean, *Procédure Pénale*, 15. Édition, Paris 1995, s. 116.

Merle Roger/Vitu André, *Traité de Droit Criminel*, Tome II, Procédure pénale, Troisième édition, Paris 1979.

Meyer-Ladewig Jens, *Europäische Menschenrechtskonvention*, 3. Auflage 2011, Rn 6-11.

Oğurlu Yücel, *Karşılaştırmalı İdare Hukukunda Ölçülülük İlkesi*, Ankara 2002.

Özbek Veli Özer, *CMK İzmir Şerhi*, Ankara 2005.

Özbek V. Özer/Doğan Koray, *"Ceza Muhakemesi Kanununda 5560 Sayılı*



- Kanunla Yapılan Değişikliklerin Değerlendirilmesi*", CHD, Y. 1, S. 2, Aralık 2006, s. 234.
- Özbek V. Özer/Kanbur Nihat/Doğan Koray/Bacaksız Pınar/Tepe İlker, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, Ankara 2011.
- Özen Murat, "Adli Kontrol", *Adalet Dergisi*, Y. 100, S. 32, Eylül 2008, s. 184-185.
- Özgüven Duygu, "Ceza Muhakemesi Kanunu Çerçevesinde Adli Kontrol", *TBBD*, Y. 22, S. 81, Ankara Mart-Nisan 2009, s. 318.
- Özkurt Mehmet, "Koruma Tedbiri ve Adli Kontrol Kavramı", <http://www.ozkurt.av.tr/en/?p=214>, Erişim Tarihi: 26.05.2011, s. 1 vd.
- Öztürk Bahri /Erdem M. Ruhan, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 12. Bası, Ankara 2008.
- Öztürk Bahri/Tezcan Durmuş/Erdem M. Ruhan/Sırma Özge/Saygılar Yasemin/ Alan/ Esra, *Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku Ders Kitabı*, Ankara 2010.
- Pfeiffer, *StPO § 116, Aussetzung des Vollzugs des Haftbefehls Strafprozeßordnung*, 5. Auflage 2005, Rn 1-10.
- Roxin Claus, *Strafverfahrensrecht*, München 1987.
- Schädler, *Karlsruher Kommentar zur StPO*, 6. Auflage 2008, Rn 2.
- Stefanı Gaston/Levasseur Georges/Bouloc Bernard, *Procédure pénale*, Treizième édition, Paris 1987, no. 560.
- Sürücü Sinan A., *İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında ve Türkiye'de Tutuklama*, Ankara 2010.
- Şahin Cumhuriyet, *Ceza Muhakemesi Hukuku I*, Ankara 2007.
- Şentuna M. Tarık, *Teori ve Uygulama Işığında, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi İle Karşılaştırmalı Olarak, 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanununda Tutuklama ve Adli Kontrol*, 2. Baskı, Ankara 2007.
- Tezcan Durmuş/Erdem M. Ruhan/Sancakdar Oğuz, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında Türkiye'nin İnsan Hakları Sorunu*, Ankara 2004.

- Tezcan Durmuş/Erdem M. Ruhan/Sancakdar Oğuz/Önok R. Murat, İnsan Hakları El Kitabı, 3. Baskı Ankara 2010.
- Tröndle Herbert, Freiheit, Sicherheit und Recht, Festschrift für Jürgen Meyer zum 70. Geburtstag, NJW 2007, s. 199.
- Tunç Mehmet, "Adli Denetim, Tutuklamayı Önleyici ve Giderici Tedbirler", Adalet Dergisi, Y. 92, S. 6, Ankara, 2001, s. 149.
- Turhan Faruk, Ceza Muhakemesi Hukuku, Ankara 2006.
- Ünver Yener/Hakeri Hakan, Ceza Muhakemesi Hukuku, 4. Baskı, Ankara 2011.
- Valerius, EMRK Art. 5, in: Beck'scher Online-Kommentar StPO, 15.04.2011, Edition: 10, Rn 1.
- Volk Klaus, Strafprozessrecht, München 1999.
- Yılmaz Zekeriya, "Adli Kontrol", Ankara Barosu Dergisi, S. 2006/1, Y. 64, s. 35.