

CEZA MUHAKEMESİ KANUNU ÇERÇEVESİNDE “ADLİ KONTROL”

A. Duygu ÖZGÜVEN*

GİRİŞ

Ceza muhakemesinde, yargılamanın usulüne uygun bir biçimde gecikmeksizin gerçekleştirilebilmesini, maddi gerçekliğe ulaşmak ve ulaşılan gerçeklik doğrultusunda verilmiş olan kararların uygulanabilmesini sağlamak amaçlarıyla, ölçülülük ilkesi de göz önünde bulundurulmak suretiyle, ilk bakışta haklı görünmesi koşuluyla uygulanan, suç işlendiğine ilişkin şüphenin doğduğu andan itibaren, geçici olarak temel hak ve özgürlükleri sınırlandıran yahut kaldıran önlemlere koruma tedbirleri denilmektedir.¹

Koruma tedbirleri, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’nda, bu terim ile nitelendirilmiş olsa da, öğretide farklı adlarla anılabilmektedir. Öğretide kullanılan terminoloji farklılığına örnek olarak; usul tedbirleri, ihtiyati tedbir, ceza yargılaması önlemleri, zorlayıcı tedbir, temel hak müdahaleleri gibi adlandırmaların, verilmesi mümkündür.²

Kanunda farklı sistematipler içinde düzenlenmiş olsa da tüm koruma tedbirleri için geçerli üç koşul sayılabilmektedir. Bu koşullar; gecikmede sakınca bulunması, görünüşte haklılık ve ölçülülük ilkesine uygunluk olarak sıralanmaktadır.

* Av., Adana Barosu, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Ana Bilim Dalı, Ceza Hukuku yüksek lisans öğrencisi.

¹ Yurtcan, Erdener, *Ceza Yargılaması Hukuku*, Beta basım yayım dağıtım, 12. bası, Ocak 2007, s. 314-8, Koca, Mahmut, “Tutuklamada Orantılılık İlkesi Çerçevesinde Bir Koruma Tedbiri Olarak Yurt Dışına Çıkarmama”, <http://archiv.jura.uni-saarland.de/turkish/MKoca1.html>.

² Centel/Zafer, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, Beta Basım Yayın Dağıtım, yeniden ve gözden geçirilmiş 4. bası, İstanbul, Ekim 2006, s. 279, Yurtcan, *Ceza Yargılaması Hukuku*, s. 313.

Koruma tedbirlerinin genel koşullarını sırasıyla açıklamak gerekirse;

- Gecikmede sakınca bulunması; ancak ceza muhakemesinin olması gerektiği biçimde yapılması, maddi gerçeğe ulaşılması ve muhakeme sonunda verilebilecek kararların uygulanabilmesinin tehlikeye altında olması halinde, koruma tedbirlerine başvurulabilmeyi ifade etmektedir.³ Bir başka anlatımla, koruma tedbirlerinden herhangi birini uygulayabilmek için, tedbir uygulanmadığı takdirde, somut olayda, ceza muhakemesinin zarara uğrama riski mevcut olmalıdır.

- Görünüşte haklılık; koruma tedbirlerine başvurma hakkının kesin olarak bilinemeyeceği muhakeme evresinde, en azından ilk değerlendirme sonucunda tedbir uygulamasının haklı görünmesi gerekliliğini ifade etmektedir. Aslında koruma tedbirine gidilmesinin haklı olduğu, ancak muhakemenin sonuçlanması ile ortaya çıkabilecektir. Bu nedenle tutuklama koruma tedbirindeki “*kuvvetli şüphenin varlığı*” gibi, yanlışlığı riski var olan bir haklılık bulunmalıdır.⁴

- Ölçülülük ilkesi; koruma tedbirlerinin uygulanmasının yahut uygulanacak olan tedbirin, somut olayda, elverişli, gerekli ve orantılı olması, tedbirin uygulandığı kişinin uğrayacağı sınırlamayla, tedbirle sağlanacak yararın dengeli olmasını ifade etmektedir.⁵ İlkeye, önemi ve konumuzla yakın ilişkisi nedeniyle, ileride daha ayrıntılı olarak değinilecektir.

Koruma tedbirlerinin, vermiş olduğumuz tanımından da anlaşılacağı üzere, özellikleri; geçici olma, araç olma ve yasayla düzenlenme olarak sayılabilmektedir.

Geçici olma; koruma tedbirinin üst süre sınırı gösterilmiş olduğu takdirde bu süreye uyulmak suretiyle ve ancak uygulanmasını gerektiren koşullarının varlığı süresince devam ettirilebilmesini ifade etmektedir.⁶

³ Centel/Zafer, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, s. 281.

⁴ Yurtcan, *Ceza Yargılaması Hukuku*, s. 316.

⁵ Yüksel, Metin, Ölçülülük İlkesi, Ankara 2002, s. 57, Akt: Çakın, Akın, “Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği Açısından Adli Kontrol”, http://www.yayin.adalet.gov.tr/dergi/30_sayi

⁶ Toroslu/Feyzioğlu, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, Savaş yayınevi, 5. baskı, Ankara Kasım 2006, s. 211.

Araç olma; koruma tedbirlerinin, ceza muhakemesinin, usulüne uygun gerçekleştirilmesini ve amaçlarına ulaşılabilmesini sağlama işlevini veya bu boyutta koruma tedbirinin bir diğer tedbire yol açabilmesini ortaya koymaktadır.⁷ Örnek vermek gerekirse, tutuklama, şüpheli/sanığın kaçmasını engellemek için, yakalama tedbiri, tutuklamayı gerçekleştirmek için araç konumunda olabilmektedir.

Koruma tedbirleri, Anayasa'nın "*Temel Hak ve Hürriyetlerin Sınırlanması*" başlıklı 13. maddesi gereğince ancak kanunla belirlenebilecektir. Koruma tedbirlerinin kişilerin temel hak ve özgürlüklerini etkileyen önlemler olmaları sebebiyle, kanunilik ilkesi çerçevesinde, yasayla düzenlenmesi gereklilik arz etmektedir. Temel hak ve özgürlükleri etkilemenin ötesinde sınırlandıran koruma tedbirleri yönünden ise, ilgili yasada bulunan düzenleme dışında, Anayasaya da hüküm konulmak sureti ile güvence sağlanmıştır.

Koruma tedbirleri, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun birinci kitabının dördüncü kısmında 90 ila 144. maddeleri arasında yer almaktadır. Ayrıca en ağır ve en önemli koruma tedbirlerinden olması sebebiyle tutuklama ve tutuklamaya araç olabilecek yakalama tedbiri, Anayasa'nın kişi hürriyeti ve güvenliği başlıklı 19. maddesinde hüküm altına alınmıştır.

Koruma tedbirlerini; yönelindikleri değerler, süjeler, gayeleri, vermeye yetkili merciler açısından, çeşitli sınıflandırmalara tabi tutmak mümkündür. Yönelindikleri değerlere göre koruma tedbirleri, süjelerin özgürlüğü, malvarlığı vb. üzerinde etkili olabilmektedir.⁸ Koruma tedbirleri, şüpheli/sanık, tanık ve ilgili üçüncü kişilere yönelik olarak uygulanabilmektedir. Karar vermeye yetkili merciiler açısından ise, sadece hâkimin yetkili olduğu koruma tedbirleri bulunduğu gibi, Cumhuriyet Savcısı ile kolluk amirinin de hâkimle birlikte yetkili olduğu tedbirler bulunmaktadır.⁹

Ceza Muhakemesi Kanunu'ndaki düzenleniş sırasına göre ise; yakalama, gözaltı, tutuklama, adli kontrol, arama, el koyma, telekomüni-

⁷ Yurtcan, *Ceza Yargılaması Hukuku*, s. 316.

⁸ Örneğin, adli kontrol tedbirleri arasında sayılmış olan "yurt dışına çıkamamak" tedbiri, şüpheli veya sanığın seyahat özgürlüğünü sınırlamaktadır.

⁹ Örneğin, arama ve el koyma tedbirleri, gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet savcısının, Cumhuriyet savcısına ulaşamadığı hallerde ise kolluk amirinin yazılı emirleri ile gerçekleştirilebilir.

kasyon yoluyla yapılan iletişimin denetlenmesi, gizli soruşturmacı ve teknik araçlarla izleme, koruma tedbirleri mevcuttur.

Koruma tedbirleri arasında düzenlenmiş olan adli kontrol, tutuklamaya alternatif olabilme özelliği ve hukukumuzda 5271 sayılı Kanun’la giren yeni bir tedbir olması sebebiyle, büyük önemi haizdir. Kişi özgürlüklerini etkileyen bir alanda getirilmiş önemli bir yenilik olan adli kontrolün hayata geçirilebilmesi için, hassasiyetle ele alınması gerekmektedir. İşte bu bağlamda çalışmamızda, öncelikle birinci bölümde koruma tedbirleri arasında yer alan adli kontrol tüm yönleri ile birlikte incelenecektir. Sonuç ve değerlendirme bölümünde ise, çalışmanın kısa bir özeti ve çalışma sonunda ulaşılan bir kısım değerlendirmelere yer verilecektir.

ADLİ KONTROL, AMACI, KOŞULLARI, TÜRLERİ VE İLGİLİ DÜZENLEMELER

“Polis, bir kırlangıcı topla vurmamalıdır.”

JELLİNEK

I. GENEL OLARAK

Adli kontrol; şüpheli yahut sanığın, tutuklama koşullarının varlığı halinde, ölçülülük ilkesi çerçevesinde, tutuklama ile ulaşılabilecek amaçlara uygun olduğu takdirde, kanunda sayılı bir veya birkaç yükümlülüğe tabi tutulmasıdır.

Adli kontrol, tutuklanmayı gerektiren koşulların varlığı halinde, şüpheliye/sanığa daha hafif nitelikte bir tedbir uygulanmasını sağlamak suretiyle, tutuklamaya alternatif olarak getirilmiştir. Ancak kurum, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’nun yürürlüğe girdiği 01.06.2005 tarihinden bu yana, çeşitli değişikliklere uğrayarak, tutuklamaya alternatif olma dışında, farklı mahiyetlere de bürünmüş bulunmaktadır. Bu bağlamda, Kanun’un son şekli göz önüne alındığında; adli kontrol, tutuklamanın başlangıçtan bu yana yahut tutuklama üst süre sınırının geçirilmesi suretiyle yasak olduğu hallerde de uygulama alanı bulacaktır. Bu nedenle adli kontrol, artık sadece tutuklamanın alternatifi değil ve hatta daha çok tamamlayıcısı, devamı niteliğindedir.

Adli kontrol, tutuklamadan sonra gelmek üzere, 5271 sayılı Kanun'un "Koruma Tedbirleri" başlıklı dördüncü kısmının ikinci bölümünde, 109 ila 115. maddeleri arasında ayrıntılı bir biçimde düzenlenmiş bulunmaktadır. Adli kontrol tedbirlerinin düzenlenmesiyle, tutuklama istisnai hale getirilmek istenildiğinden ve adli kontrol uygulanmasının öncelikli olarak dikkate alınması gerektiğinden, kurumun tutuklama tedbirinden önce düzenlenmesi daha isabetli olabilecekti.¹⁰ Öyle ki, Kanun'un 2002 tarihli ilk tasarısında söz konusu gerekçeler göz önünde tutularak, adli kontrol, tutuklamadan önce düzenlenmişti.¹¹

5271 sayılı Kanun'un 109. maddesinin gerekçesinde "Yalnız başına tutuklama, hâkimi, şüpheli veya sanık hakkında ya bütünüyle hürriyetten yoksunluğa ya da tam serbest bırakmaya mecbur kılan bir tedbirdir; adı geçenler ya bir yere kapatılacaklar veya tam serbest kalacaklardır. Tasarı bu maddesi ile bu iki durum arasında adli kontrol kurumunu getirmiş bulunmaktadır... Kurum ilgiliyi özgürlüğünden yoksun kılmamakla birlikte gözlemeyi ve denetlemeyi olanaklı kılan tedbirlere tâbi kılmaktadır; böylece kişinin kaçması riski azaltılırken hürriyetten tümü ile yoksun kılmanın zararları da ortadan kaldırılmış olmaktadır. Bu yeni kurumun hem özgürlükçü ve hem de kamu düzenini koruyucu nitelikte bulunduğu söylenebilir. Bu kurumdan sonra tutukluluk uygulaması istisnâî hâlde gelmektedir. Kurum şüpheliyi hürriyetten yoksun hâlde getirmemekle birlikte, aynı sonuçların elde edilebileceği hâllerde adli kontrole hükmetmek gerekecektir." ifadelerine yer verilmiştir.¹²

Adli kontrolü düzenleyen maddenin gerekçesinden de anlaşılabacağı üzere Kurum, kamu düzeni ile kişi özgürlüğü arasında denge kurmak suretiyle, aynı işleve sahip tutuklama tedbirinin büyük oranda yerini almak amacıyla getirilmiştir. Ancak çalışmamızın ileriki bölümlerinde ayrıntılı olarak açıklanacağı üzere, gerekçesini vermiş olduğumuz tasarı metninde, kanunlaşma sürecinde yapılan değişiklikler neticesinde, tutuklamanın istisnai hale getirilmesi amacından sapmalar söz konusu olmuştur.

¹⁰ Benzer görüş için bkz: Çakın, "Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği Açısından Adli Kontrol".

¹¹ Bu doğrultuda; 5271 sayılı Kanunda, 1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'ndan farklı olarak, gıyabi tutuklama yurt dışındaki kaçaklara ilişkin istisna dışında kaldırılmış olduğundan, istisnai hal dışında yakalanmadan tutuklama mümkün olamayacağı için, yakalama tedbiri, tutuklamadan önce düzenlenmiştir.

¹² 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu Genel Gerekçesi ve Madde Gerekçeleri, 112. madde gerekçesi, <http://www.kazancı.com.tr/>.

Adli kontrol, hukukumuzda 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu ile birlikte girmiş yeni bir kurumdur. Mülga 1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nda tutuklamaya alternatif niteliği taşıyan, tutuklama yerine uygulanabilecek tedbirler mevcut değildi. Mülga Kanun'da, sadece tutuklama kararının infazını erteleyen kefalet verilmesine ilişkin hüküm yer almaktaydı. Buna göre, delillerin karartılmasına veya tanıkların ve bilirkişilerin etki altına alınmasına ilişkin davranışlar dışındaki sebeplerle tutuklama kararı verildiğinde, infazdan kefalet verilmesi şartıyla, vazgeçilebilmekteydi.

1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu döneminde, Mülga Kanun'un kefaleti düzenleyen 117. maddesi dışında, tutuklamanın infazını durdurabilecek nitelikte bir diğer temel hak müdahalesi Pasaport Kanunu'nun 22. maddesinde düzenlenen yurt dışına çıkış yasağıydı. 1412 sayılı Kanun'da yer verilmemiş olan yurt dışına çıkış yasağına ilişkin düzenleme; Pasaport Kanunu dışında, Mülga Çıkar Amaçlı Suç Örgütleri ile Mücadele Kanunu ve bu kanuna yapılan atıf ile Mülga Bankacılık Kanunu'nda yer almaktaydı. Yurt dışına çıkış yasağına ilişkin düzenlemenin 1412 sayılı Kanunda bulunmaması ve tedbirin Pasaport Kanundaki hükme dayanılarak uygulanması sistem-sizliği ortaya koymaktaydı.

1412 sayılı Kanun'un 104. maddesinde, 1992 yılında yapılan değişiklikle tutuklama haksızlığa sebep olabilecekse veya tutuklama yerine bir başka yargılama önlemi ile amaca ulaşılabilir ise tutuklamaya karar verilemeyeceğinin belirtilmesi suretiyle, ölçülülük ilkesi getirilmiş olmasına karşın, tutuklama yerine uygulanabilecek adli kontrol neviden yükümlülöklere yer verilmemişti. Kefalet verilmesi ise tutuklamadan bağımsız olarak verilebilen bir tedbir olmayıp, tutuklama kararından sonra infazı geri bırakma işlevine sahipti.¹³ Bu nedenle, değişiklikle, ölçülülük ilkesine 1412 sayılı Kanun metninde yer verilmesine karşın, adli kontrol düzenlenmesine gidilmediğinden, ilkeye işlerlik kazandırılması söz konusu olmamıştı.

5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 109. maddesinin gerekçesinde de ifade edildiği üzere; adli kontrol kurumu tesis edilirken, Alman, İtalyan ve özellikle Fransız hukuku göz önünde bulundurulmuştur. Tasarıda büyük ölçüde, Fransız Ceza Muhakemesi Yasası

¹³ Özbek, Veli Özer, *İnfaz Hukuku*, Orion yayınevi, Ankara 2007, s. 305.

doğrultusunda, hükümler getirilmişti. Yasa haline getirilen metinde ise değişiklikler yapılmak suretiyle, Fransız Yasası'ndaki "*Adli denetim*" kurumundan farklılıklar yaratılmıştır.

Kanunun tasarısı ile yasalaşan metin arasındaki farklılıklar aşağıdaki biçimde sıralanabilmektedir:

- Tasarıda tutuklama gerektiren her türlü suçla ilgili olarak adli kontrolün uygulanabilmesi mümkün iken, Kanunda sadece üst sınırı 3 yıl veya daha az hapis cezasını gerektiren suçlara uygulanabilme sınırı getirilmiştir.

- Tasarıda yer almayan bir fıkra eklenmesi suretiyle tutuklama yasağının bulunduğu hallerde de adli kontrol hükümlerinin uygulanacağı kabul edilmiştir.

- Tasarıda, 16 adet adli kontrol yükümlülüğüne yer verilmiş olmasına karşın, yasalaşan metinde yükümlülük sayısı 9'a indirilmiştir. Yasalaşan metindeki yükümlülüklerden "*yurt dışına çıkamamak*" Tasarı'da yer almazken, diğer 8 yükümlülük aynen muhafaza edilmiştir.

- Tasarıda yer almayan iki fıkranın daha eklenmesi suretiyle, bir istisna dışında adli kontrol altında geçirilmiş olan sürenin cezadan mahsup edilemeyeceği ve tutukluluk sürelerinin dolması halinde de adli kontrole hükmedilebileceği hükme bağlanmıştır.

II. ADLİ KONTROLÜN AMACI VE YARARLARI

Anayasa'nın "*Temel Hak ve Ödevler*" başlıklı 2. kısmının 1. bölümünde yer alan 13. maddesinde, temel hak ve hürriyetlerin, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasa'nın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak, kanunla sınırlanabileceği belirtildikten başka, bu sınırlamaların "*Anayasa'nın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve laik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı*" olmayacağı ifade edilmiştir.

Ayrıca 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun tutuklamayı düzenleyen 100. maddesinin 1. fıkrasının 2. cümlesinde "*işin önemi, verilmesi beklenen ceza veya güvenlik tedbiri ile ölçülü olmaması halinde, tutuklama kararı verilemez*" denilerek, anayasal bir ilke olan ölçülülük, Kanun'da açıkça yer bulmuştur. Kanun'un 101. maddesinde, Cumhuriyet Savcısının tutuklama istemlerinde ve verilen tutuklama kararla-

rında adli kontrol uygulamasının yetersiz kalacağını belirten hukuki ve fiili nedenlere yer verilmesi gerektiğinin ifade edilmiş olması da, ölçülük ilkesinden kaynaklanmaktadır.

Ölçülülük ilkesi, hukuk devletinin bir gereği olup; Anayasa ve ceza muhakemesi hükümlerinin kişilere tanınmış olan temel hak ve özgürlük müdahalelerine ilişkin olarak getirmiş olduğu sınırlamalar, hukuk devleti niteliğinin boyutunu ortaya koymaktadır.¹⁴ Adli kontrol, ölçülülük ilkesine işlerlik kazandırabilmek adına, tutuklamanın kişiler üzerindeki ağır etkilerini ortadan kaldırmak amacıyla, getirilmiş bir kurumdur.

Adli kontrol, tutuklama koruma tedbirine bir ikame olup, tutuklama ile aynı amaca sahiptir. Tutuklama ile ulaşılmak istenen amaçlar daha hafif bir tedbir olan adli kontrol ile sağlanabiliyorsa, ölçülülük ilkesi gereğince, tutuklama kararı yerine adli kontrole hükmetmek gerekmektedir. Adli kontrol ile kişi özgürlüğünü en az şekilde etkileyen müdahalelerle tutuklamanın amacına ulaşılmaya çalışılmakta, en ağır koruma tedbiri niteliğindeki tutuklama istisnai kılınmak istenilmektedir.

Ölçülük ilkesi, tutuklamayı gerektirebilecek bir suçla ilgili olarak yapılan soruşturma veya kovuşturmada öncelikle adli kontrol uygulamasıyla tutuklamanın amaçlarına ulaşılmaya çalışılması gerektiğini ifade etmekten başka, adli kontrol yükümlülükleri arasında daha hafif nitelikteki tedbirlerin öncelikle dikkate alınmasını da zorunlu kılar.

Adli kontrolün amacı, şüpheli veya sanığın kaçmasını, delilleri karartmasını önlemek suretiyle, muhakemenin gecikmeksizin ve tehlikeye düşürülmeden yapılmasını, verilecek kararların uygulanmasını sağlamaktır. Adli kontrol, tutuklamaya tam bir alternatif olarak uygulanabildiği takdirde,¹⁵ tutuklamayı en son çare konumuna getirebilecek devrim niteliğinde bir kurumdur.

Bilindiği üzere, hakkında yapılan muhakemenin kati surette neticelenmesi sonucunda hapis cezasına mahkûm olan kişiler; erteleme,

¹⁴ Yurtcan, *Ceza Yargılaması Hukuku*, s. 314.

¹⁵ Adli kontrolün tutuklamaya tam bir alternatif olabilmesi için, 5271 sayılı CMK'nın 109. maddesinin 1. fıkrasında yer alan sadece üst sınırı üç yıl veya daha az hapis cezasını gerektiren suçlarla ilgili olarak uygulanabilme koşulunun kaldırılması gerekmektedir.

şartlı salıverme gibi infaz usullerine başvurulmak suretiyle, serbest bırakılabilmektedirler. Suçluluğu kesin hükümle sabit olan kimselerin dahi belirli koşullar altında serbest bırakılması mümkün iken, hakkın da yapılan yargılama süreci tamamlanmamış şüpheli veya sanığın adli kontrol yükümlülüklerine tabi tutularak, serbest bırakılmaması çelişki yaratacak, insan haklarına da aykırılık teşkil edecektir.¹⁶

Adli kontrol yükümlülüklerinin uygulanmasının, sistemin yeniliği göz önüne alındığında, özellikle alt yapı hazırlanması sürecinde, devlet maliyesine külfet oluşturacağı düşünülecek olsa da, uzun vadede oluşan külfetin yapılan tasarruflarla tersine döndürülebileceği göz ardı edilmemelidir. Ayrıca devlet maliyesine yüklenen külfetler öne sürülerek, kişilerin hak ve özgürlüklerine ilişkin sınırlandırmalar getirilemeyeceği gibi, hukuk devleti olmanın bir gereği olarak, hak ve özgürlüklerin en az sınırlandırmayla kullanılabilmesine çalışılmalıdır.¹⁷

Adli kontrol tedbirlerinin uygulamasının, alt yapının oturmasıyla birlikte, uzun vadede devlete, şüpheliye/sanığa ve topluma birçok fayda sağlayacağı açıktır. Tutuklama yerine adli kontrol yükümlülüklerine karar verildiği takdirde, hapishanelerdeki aşırı kalabalıklaşma nispeten giderilecek ve şüpheliye/sanığa sağlanan imkânlar dâhilinde yapılan harcamalarda azalma sağlanacaktır. Ayrıca özellikle ilk defa bir suçla ilgili olarak soruşturulan veya kovuşturulan şüphelinin/sanığın hapishane ortamından kötü yönde etkilenmesi engellenecek, şüpheli/sanık, sosyal çevresinden ve yaşamından koparılmadan tutuklamanın amaçları gerçekleştirilebilecektir.¹⁸ Uygulamada sıkça görüldüğü üzere, adli kontrol yerine tutuklamaya karar verildiği hallerde, şüphelinin/sanığın işine, okuluna devam edememesi sebebiyle, hayatı geri dönüşü olmayabilecek bir biçimde sekteye uğramaktadır. Adli kontrol uygulamalarına gidilmesi ile, tutuklamanın kişiler üzerinde meydana getirebileceği bu neviden ağır sonuçların ortadan kaldırılmasına hizmet edecektir.

¹⁶ Mahmutoglu, Fatih Selami, *Prof. Dr. Nurullah Kunter'e Armağan, "İnsan Hakları Açısından Tutuklama ve Türk Hukuku"*, Beta Yayın, İstanbul 1998, s. 179.

¹⁷ Şahin, Cumhur, *Ceza Muhakemesi Kanunu Gazi Şerhi*, Seçkin Yayınevi, Ankara 2005, s. 320.

¹⁸ Nursal, Necati/Ataç, Selcen, *Denetimli Serbestlik ve Yardım Sistemi (Probation)*, Yetkin yayınevi, Ankara 2006, s. 359.

III. ADLİ KONTROLÜN KOŞULLARI

5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 109. maddesinde, adli kontrolün koşulları; 100. maddede belirtilen tutuklama sebeplerinin varlığı ve soruşturması yapılan suçun ceza üst sınırının üç yıl veya daha az olması şeklinde, belirlenmiştir.

A. 100. MADDEDE BELİRTİLEN TUTUKLAMA SEBEPLERİNİN VARLIĞI

Adli kontrol uygulamasına gidilebilmesi için ilk koşul, soruşturması yahut kovuşturması yapılan suç açısından, kuvvetli suç şüphesini varlığını gösteren olguların ve bir tutuklama nedeninin bulunmasıdır. Söz konusu koşulun, 5271 sayılı Kanun'un 109. maddesinde "*100 üncü maddede belirtilen tutuklama sebeplerinin varlığı*" şeklinde ifadesini bulmuş olması, tereddüde yol açmaya elverişli olsa da, adli kontrolün tutuklamanın amaçlarını yerine getirmek üzere uygulanan bir koruma tedbiri olması sebebiyle "*kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren olguların*" da aranması gerektiği açıktır. Aksi düşünüşte, suç işlendiği konusunda kuvvetli şüphe bulunmadığı halde, kişiler sırf yargılanmaktan duyulan korku sebebiyle, kaçma girişimde bulunduklarında, haksızca, özgürlüklerine müdahale edilebilecektir.¹⁹

Kanun'un 109. maddesinin atıfta bulunduğu 100. maddenin başlığı tutuklama nedenleri olup, tereddüt doğuran ifadenin kuvvetli şüpheyi de kapsayan 100. maddenin başlığı ile eş olması da, kanun koyucunun farklı bir tutum içinde olmadığını ortaya koyabilmektedir. Kaldı ki, 109. maddedeki ifade konusunda oluşabilecek tereddütleri gidermek amacıyla Kanun'un gerekçesinde "*kurumun uygulanabilmesi için şüpheli veya sanığın suçluluğu ve tutuklama nedenlerinin varlığı hakkında kuvvetli belirtilerin saptanmış olması gerekecektir*"²⁰ denilmek suretiyle açıklık getirilmiştir.

Adli kontrolün bu ilk koşulunun irdelenmesi açısından, öncelikle tutuklama tedbirine ilişkin açıklamalarda bulunmanın yararlı olacağı düşüncesindeyiz.

¹⁹ Toroslu/Feyzioğlu, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, s. 226.

²⁰ 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu Genel Gerekçesi ve Madde Gerekçeleri, 112. madde gerekçesi <http://www.kazancı.com.tr>.

Tutuklama, suçluluğu hakkında kesin bir hüküm bulunmadan muhakemenin gecikmesini ve tehlikeye düşmesini önlemek, muhakeme sonunda verilebilecek kararların uygulanmasını sağlamak amacıyla, işin önemi ve verilmesi muhtemel yaptırım ile orantılı olarak, şüpheli yahut sanığa, hâkim kararıyla, geçici olarak uygulanan koruma tedbiridir.²¹

Tutuklama koşulları; kuvvetli suç şüphesini gösteren olguların bulunması, bir tutuklama nedeni bulunması, tutuklamanın işin önemi ve verilmesi beklenen ceza veya güvenlik tedbiri ile ölçülü olması, tutuklama yasağının bulunmaması olarak sayılmıştır. Söz konusu koşullar incelendiğinde, Kanun'un 109. maddesinde, adli kontrolün ilk koşulunun yazımında, öğretide bazı yazarların²² ileri sürdüğünün tersine, tutuklama sebepleri yerine tutuklama koşulları ifadesinin kullanılması da uygun olmayacaktır. Tutuklamanın koşullarından; adli kontrolün koşulları arasında bulunan kuvvetli suç şüphesini varlığını gösteren olguların ve bir tutuklama nedeninin bulunması hakkında, aşağıda sırasıyla açıklamada bulunulacaktır:

1. KUVVETLİ SUÇ ŞÜPHEİNİN VARLIĞINI GÖSTEREN OLGULARIN BULUNMASI

5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu, 1412 sayılı Kanun'a göre, tutuklama koşullarında daha somut ölçütler kabul etmiştir. 5271 sayılı Kanun'da, 1412 sayılı Kanun'dan farklı olarak, suçluluk hakkında kuvvetli belirti değil, bizatihi olgunun kendisi aranmakta; soyut şüphe tutuklama ve dolayısıyla adli kontrol kararları için yeterli olmamaktadır. Suç şüphesi hakkında belirti yeterli olmayıp; kuvvetli suç şüphesini ortaya koyan vakialara dayanılması gerekmektedir.

2. BİR TUTUKLAMA NEDENİNİN BULUNMASI

Tasarıda, yasalaşan metinden farklı mahiyette dört adet tutuklama nedeni daha öngörülmüştü. Tasarıda yer alan bu nedenler, tutuklamanın koruma tedbiri niteliği ile bağdaşmamakta, Fransız modelinin sistemimize aynen aktarılması suretiyle, oluşturulmuş bulunmaktaydı.

²¹ Toroslu/Feyzioğlu, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, s. 212.

²² Şahin, *Ceza Muhakemesi Kanunu Gazi Şerhi*, s. 319.

Tasarıda yer alan bu tutuklama nedenleri; suçun ağırlığı, işlendiği hâl ve koşullar veya meydana gelen zararın önemi dolayısıyla fiilin kamu düzeni üzerinde neden olduğu istisnâ ve ısrarlı düzensizliğe son verilmesi, şüpheli veya sanığın, kendilerine karşı gelişebilecek hukuka aykırı tepkilerden korunması, suça son verilmesi ve suçun yinelenmesine engel olunmasıdır.²³ Ayrıca Tasarıda, adli kontrol altına alınmış şüpheli veya sanığın yükümlülüklerden bilerek kaçması hali de, tutuklama nedenleri arasında sayılmak suretiyle, sistematik açıdan, Yasalaşan metinden daha başarılı bir düzenleme yapılmıştı.

5271 sayılı Kanun'da tahdidi olarak sayılmış olan tutuklama nedenleri şu şekildedir:

- Şüpheli veya sanığın kaçması, saklanması veya kaçacağı şüphesini uyandıran somut olgular bulunması,
- Şüpheli veya sanığın davranışlarının
- Delilleri yok etme, gizleme veya değiştirme,
- Tanık, mağdur veya başkaları üzerinde baskı yapılması girişiminde bulunma hususlarında kuvvetli şüphe oluşturmalarıdır.

a. Kaçma, Saklanma/Kaçma Şüphesini Uyandıran Somut Olgu

Kaçma yahut kaçma şüphesi nedeniyle tutuklama kararı verilebilmesi için, somut olayın özellikleri dikkate alınarak, çeşitli veriler değerlendirilip, olgulara dayanılması gerekmektedir. Dikkat edilmesi gerekli olan nokta; ya mevcut bir kaçma, saklanma eyleminin tespiti yahut da, ileride kaçma eyleminin gerçekleşeceğine dair somut olgu bulunmasıdır. Şüpheli veya sanığın bu yönde bir eylemini veya eylem gerçekleştireceğini somut olarak ortaya koymadan bu nedene dayanılarak, tutuklamaya veya adli kontrole karar verilmemesi gerekmektedir.

²³ 5271 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu Tasarısı Madde Gerekçeleri ve 1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunda Karşıladığı Maddeler, 119. madde gerekçesi, <http://www.kazancı.com.tr>.

b. Şüpheli veya Sanığın Davranışları

Şüpheli veya sanığın davranışları sebebiyle tutuklama kararı verilebilmesi için, sonuca etkili olabilecek nitelikteki delillerin yok edilmesi hususunda, kuvvetli şüphe bulunmalıdır. Olayla ilgili tüm delillerin toplanıp güvence altına alındığı yahut delillerin toplanmasına imkân kalmayıp, önceden karartılmış olduğu hallerde, artık bu nedene dayanılarak, tutuklama yahut adli kontrol kararı verilmesi söz konusu olmamalıdır.

c. Yasal Karineler

Kanun koyucu liste halinde yazılı suçların işlendiği hususunda kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığı halinde,²⁴ tutuklama nedeninin var sayılabileceğini kabul etmiştir. 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesinin 3. fıkrasında tutuklama nedeninin var sayılabileceği haller:

5237 sayılı Türk Ceza Kanun'da yer alan; soykırım ve insanlığa karşı suçlar (madde 76, 77, 78), kasten öldürme (madde 81, 82, 83), silahla işlenmiş kasten yaralama (madde 86, fıkra 3, bent e) ve neticesi sebebiyle ağırlaşmış kasten yaralama (madde 87), işkence (madde 94, 95), cinsel saldırı (birinci fıkra hariç, madde 102), çocukların cinsel istismarı (madde 103), hırsızlık (madde 141, 142) ve yağma (madde 148, 149),²⁵ uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti (madde 188), suç işlemek amacıyla örgüt kurma (iki, yedi ve sekizinci fıkralar hariç, madde 220), Devletin güvenliğine karşı suçlar (madde 302, 303, 304, 307, 308), Anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine karşı suçlar (madde 309, 310, 311, 312, 313, 314, 315), 6136 sayılı Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Kanun'da tanımlanan silah kaçakçılığı (madde 12) suçları, 4389 sayılı Bankalar Kanunu'nun 22. madde-

²⁴ "Kuvvetli suç şüphesini gösteren olgu" ve "suç işlendiği hususunda kuvvetli şüphe sebepleri" arasında kurum olarak bir fark bulunmayıp; farklılık kanunun hazırlanması sırasında oluşan hatadan kaynaklanmaktadır.

²⁵ 5560 sayılı Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun ile tutuklama nedeninin var sayılabileceği suçlar genişletilmiş; listeye silahla işlenmiş kasten yaralama, neticesi sebebiyle ağırlaşmış kasten yaralama, hırsızlık ve yağma suçları eklenmiştir. Bu suçların işlenme oranlarının fazlalığı ve buna bağlı olarak toplumsal tepkinin artması gerekçesi ile, söz konusu değişiklik yapılmıştır. Sözüer, Adem/Dursun, Selman, "TCK, CMK ve Kabahatler Kanunu'ndaki Son Değişiklikler Ne Getiriyor?", *HPD*, S. 09, Aralık 2006, s. 210.

sinin (3) ve (4) numaralı fıkralarında tanımlanan zimmet suçu, 4926 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu'nda tanımlanan ve hapis cezasını gerektiren suçlar, 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu'nun 68 ve 74. maddelerinde tanımlanan suçlar ve 6831 sayılı Orman Kanunu'nun 110. maddesinin dört ve beşinci fıkralarında tanımlanan kasten orman yakma suçları olarak, sayılmıştır.²⁶

5271 sayılı Kanun'un gerekçesinde, 1412 sayılı Kanun döneminde tutuklama nedenin var olduğuna ilişkin karinenin, *"sırf karineye dayanarak kişi özgürlüğünün kısıtlanmaması gerektiği düşünüülerek maddeye"* alınmadığı ifade edilmiştir.²⁷ Nitekim Kanunun tasarı metninde tutuklama nedenlerinin var sayılabileceğine ilişkin bir karineye yer verilmemiştir.

Ancak, yasalaşan metinde, tasarı ve gerekçesindeki çağdaş tutumdan vazgeçilerek, Mülga Kanundaki tutuklama nedenin var olduğuna ilişkin karine, liste halinde suç tiplerinin belirtilmesi metodu ile, devam ettirilmiştir. Kanun'da sayılı suç tipleri ile ilgili olarak herhangi bir tutuklama nedeninin olup olmadığı gözetilmeksizin, kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren olguların tutuklama kararına yeterli dayanak kabul edilmesi ve bu surette sırf soruşturulması veya kovuşturulması yapılan suçun belirli bir ağırlık ve nitelikte olmasından ötürü tutuklama yoluna gidilmesi, tutuklamanın koruma tedbiri niteliğiyle bağdaşmayacaktır. Tutuklama tedbirinin amacı cezalandırma olmayıp, ancak muhakemenin gerektiği biçimde gerçekleştirilebilmesini, verilecek kararların uygulanabilmesini sağlamak amacıyla tutuklamaya gidilebilir. Kanun'da liste halinde sayılı bulunan suçların işlendiğine ilişkin kuvvetli şüphe, tek başına tutuklamayı haklı kılmayacaktır.

Tutuklama nedeninin varlığına ilişkin yasal karine; muhtemel cezanın verilmesinden önce uygulanmasına yol açabilmektedir. Kanunda tutuklamanın varsayılabileceği suçların sayılmış olması açık bir ön-

²⁶ 1412 sayılı Kanun'da, iki halde tutuklama nedeni var sayılabilmekteydi. Bu haller, üst sınırı yedi yıl ve daha fazla hapis cezası gerektiren suçlarla ilgili olarak soruşturma yapılması ve kişinin ikametgâh veya meskeninin bulunmaması veya kim olduğunu ispat edememesi, olarak belirlenmişti.

²⁷ 5271 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu Tasarısı Madde Gerekçeleri ve 1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunda Karşıladığı Maddeler, 119. madde gerekçesi, <http://www.kazancı.com.tr>.

yargının göstergesi olup;²⁸ listede yer alan suçlarda tutuklama bir zorunluluk olarak görülebilmektedir. Esasen, listede sayılı suçlarla ilgili olarak da tutuklama kararı verilip verilmemesi konusunda hâkimin takdir yetkisi mevcuttur; sırf yargılama konusu edilen suçun listede yer almasına dayanılarak tutuklama kararı verilmesinin hukuki bir yönü bulunmamaktadır.²⁹

B. CEZA ÜST SINIRININ ÜÇ YIL VEYA DAHA AZ OLMASI

5271 sayılı Kanunun Tasarısı'nda yer almayan bu sınırlama, Mecelis Adalet Komisyonu'ndaki görüşmeler neticesinde, toplumun tutuklama dışında bir tedbire alışmasının zaman alacağı, toplumda infial uyandıran kimi suçlarda adli kontrol tedbirinin uygulanmasının adalete güveni sarsabileceği düşünceleriyle getirilmiştir.³⁰

Tasarıda tutuklama istisnai hale getirilmeye çalışılmış, adli kontrol uygulamasının öncelikle düşünülmesi gerektiği belirtilmişti.³¹ Tasarının yasalaşması durumunda Çocuk Koruma Kanunu'ndaki tutuklamanın son çare oluşuna ilişkin uygulama,³² yetişkinler için de işlerlik kazanabilecekti.

Adli kontrolün, üç yıl ve daha az hapis cezası gerektiren suçlarla sınırlanmış olması, tutuklamayı istisnai hale getirebilecek biçimde tutuklamaya alternatif olmasına, engel teşkil etmektedir. Ayrıca 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'ndaki suçlara ilişkin cezaların nicelikleri göz önünde bulundurulduğunda, adli kontrol hükümlerinin uygulama alanının darlığı ortaya çıkabilmektedir.³³ Üst sınırı üç yıldan fazla hapis

²⁸ Karagülmez, Ali, "Tutuklama Nedenleri ve Tutuklama İsteminin Reddi Kararına İtiraz Konusunda 5271 sayılı CMK'nın İncelenmesi", *TBB Dergisi*, S. 58, Mayıs Haziran 2005, s. 125.

²⁹ ŞAHİN, Cumhur, "CMK Uygulamasının Bir Yılı", *HPD*, S: 07, Temmuz 2006, s. 9.

³⁰ Adalet Bakanlığı Yayın İşleri Dairesi Başkanlığı, *Tutanaklarla Ceza Muhakemesi Kanunu*, Ankara 2005, s. 483 vd.

³¹ 5271 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu Tasarısı Madde Gerekçeleri ve 1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunda Karşıladığı Maddeler, 119. madde gerekçesi <http://www.kazancı.com.tr>.

³² 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu'nun, "Adli kontrol" başlıklı, 20. maddesinin 2. fıkrasında, ancak tedbirlerden "sonuç alınamaması, sonuç alınamayacağının anlaşılması veya tedbirlere uyulmaması durumunda tutuklama kararı" verilebileceği ifade edilmek suretiyle, tutuklamanın son çare oluşu vurgulanmıştır.

³³ Çoşkun, Neslihan, "Adli Kontrol", *HPD*, S. 3, Nisan 2005, s. 87. Akt: Turhan, Faruk,

cezası gerektiren suçlarda, hâkim veya mahkeme, adli kontrol kurumunun kabul edilme amacı ve 5271 sayılı Kanun'un gerekçesi ile çelişmesine karşın, tutuklama ve denetimsiz serbest bırakma seçeneklerine bağımlı kılınmaktadır.³⁴ Her ne kadar adli kontrol kurumunun getirilme sebebi Anayasal bir ilke olan ölçülülüğü hayata geçirmek olsa da, süre sınırlaması ilkeyi büyük oranda işlevsiz kılmaktadır.

1. İSTİSNALARI

Adli kontrol uygulanmasında, üst sınırı üç yıl ve daha az hapis cezasını gerektiren bir suçun bulunmasına ilişkin koşulun varlığı mutlak olmayıp, dört tane istisnası mevcuttur. Bunlar; tutuklama yasağı olan kimi haller, yurt dışına çıkamama ve güvence yatırma tedbirlerinin uygulanması ve tutukluluk sürelerinin dolması nedeniyle salıverilme halleridir.

a. Tutuklama Yasağı Bulunması

5271 sayılı Kanun'un 100. maddesinin 4. fıkrasına göre *“sadece adli para cezasını gerektiren veya hapis cezasının üst sınırı bir yıldan fazla olmayan suçlarda tutuklama kararı verilemez.”* Ayrıca Çocuk Koruma Kanunu'nun 21. maddesi hükmüne göre, on beş yaşını doldurmamış çocuklar hakkında, üst sınırı 5 yılı aşmayan suçlarla ilgili olarak tutuklama yasağı bulunmaktadır. Tutuklama yasağı bulunan bu gibi hallerde CMK'nın 109. maddesinin 2. fıkrası uyarınca adli kontrol yükümlülükleri uygulanabilmektedir. Söz konusu hükümler birlikte ele alındığında, adli kontrolün uygulanma koşullarından süre sınırının on beş yaşını doldurmamış çocuklarda 5 yıla çıktığı anlaşılmaktadır.

Tutuklama yasağının öngörölmüş olduğu hallerde adli kontrol tedbirlerine uygulama olanağı tanınması, adli kontrolün tutuklama ile aynı amaçlara sahip olması ve tutuklama yerine uygulanabilmek üzere, ölçülülük ilkesi gereğince, getirilmiş olması göz önünde tutulduğunda, anlaşılır görünmemektedir.³⁵ Tutuklamanın sağladığı amaç-

Ceza Muhakemesi Hukuku, Asil yayın, 1. baskı, 2006, s. 230.

³⁴ Feyzioğlu, Metin, “5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu Hakkında Bazı Tespit ve Değerlendirmeler”, *TBB Dergisi*, S: 62, Ocak Şubat 2006, s. 56.

³⁵ Özbek, Veli Özer, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, Seçkin yayınevi, Ankara 2006, s. 294.

ların tehlike altında olmadığı karinesi ile belirli nicelikteki hapis yahut para cezaları hakkında, tutuklamaya hükmedilemeyeceği kabul edildiği halde, kişi özgürlüğünün tutuklamayla aynı işlevdeki adli kontrol uygulamasıyla kısıtlanması, ölçülülük ilkesine de aykırı niteliktedir. Ayrıca, tutuklama yasağının bulunduğu hallerde, adli kontrol koşullarından olan kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren olguların ve bir tutuklama nedeninin bulunması gerekip gerekmediği konusunda bir açıklık bulunmamaktadır.³⁶

b. CMK'nın 109/3-a ve f Bentlerinin Uygulanması

5271 sayılı Kanun yürürlüğe girdiği tarihte süreye ilişkin koşul ayırım yapmaksızın tüm adli kontrol tedbirleri için geçerli bulunmaktaydı. 5353 sayılı Kanun ile yapılan değişiklikle CMK'nın 109. maddesinin 3. fıkrasının a ve f bentlerinde sayılı tedbirler açısından, süre sınırı kaldırılmıştır. Bu nedenle, yurt dışına çıkamamak ve güvence yatırmak tedbirlerine, soruşturması veya kovuşturması yapılan suçun gerektirdiği hapis cezasının niceliğine bakılmaksızın, her halde, başvurulabilecektir. Özellikle yurt dışına çıkamama tedbiri yönünden 3 yıllık üst süre sınırının uygulanması, 3 yıldan fazla hapis cezası gerektiren suçlarda Pasaport Kanunu'nun ilgili hükmünün işlerlik kazanmasına yol açabilecekti. Böylece, Ceza Muhakemesi Kanunu dışında bir koruma tedbirinin düzenlenmesi ve uygulanması söz konusu olacak, karmaşa meydana gelebilecekti.³⁷

c. Tutukluluk Azami Sürelerinin Dolması

5271 sayılı Kanun'da, 5560 sayılı Kanun'la yapılan değişiklik neticesinde, tutukluluk sürelerinin dolması nedeniyle salıverilenler hakkında, süre koşulu aranmaksızın, adli kontrole ilişkin hükümlerin uygulanabileceği kabul edilmiştir. Söz konusu değişiklikle, tutuklamanın alternatifi konumundaki adli kontrol, tutuklamanın devamı olabilme niteliğini de kazanmıştır.³⁸

³⁶ Şahin, *Ceza Muhakemesi Kanunu Gazi Şerhi*, s. 315.

³⁷ Şahin, *Ceza Muhakemesi Kanunu Gazi Şerhi*, s. 315.

³⁸ Sözüer/Dursun, "TCK, CMK ve Kabahatler Kanunu'ndaki Son Değişiklikler Ne Getiriyor?", s. 210.

5271 sayılı Kanun'da, tutuklama için azami süreler belirlendiği halde, adli kontrol uygulamasında geçecek süre biçiminde bir hüküm bulunmamaktadır. Ayrıca Kanun'un 110. maddesinde adli kontrol tedbirinin soruşturma ve kovuşturma evresinin her aşamasında uygulanabileceği vurgulanmıştır. Bu nedenlerle söz konusu fıkranın eklenmesinden önce dahi üst sınırı üç yıl veya daha az hapis cezasını gerektiren suçlarda tutukluk azami süresinin dolması nedeni ile adli kontrol tedbirine başvurulması mümkün görünebilmekteydi. CMK'nın 109. maddesine eklenen yedinci fıkra ile adli kontrol, tutuklama süresinin dolması durumunda üst sınırı üç yıldan fazla hapis cezasını gerektiren suçlar açısından da uygulanabilir hale getirilmiştir.

19.12.2006 tarihinde yürürlüğe giren fıkra, gerçekleştirilen muhakeme neticesinde verilmesi muhtemel bulunan mahkûmiyet hükmünün uygulanabilmesi açısından, olumlu olmakla birlikte, yargılamanın uzaması sürecinde, kişi özgürlüğünün sınırlandırılmasının devam etmesi sakıncasını doğurabilecektir.

IV. ADLİ KONTROL YÜKÜMLÜLÜKLERİ

5271 sayılı Kanun'un 109. maddesinin 3. fıkrasında adli kontrol adı altında uygulanabilecek tedbirler, 9 bent halinde, sayılmıştır. Buna göre adli kontrol tedbirleri; yurt dışına çıkamamak, hâkim tarafından belirlenen yerlere, belirtilen süreler içinde düzenli olarak başvurmak, hâkimin belirttiği merci veya kişilerin çağrılarına ve gerektiğinde mesleki uğraşlarına ilişkin veya eğitime devam konularındaki kontrol tedbirlerine uymak, her türlü taşıtları veya bunlardan bazılarını kullanmamak ve gerektiğinde kaleme, makbuz karşılığında sürücü belgesini teslim etmek, özellikle uyuşturucu, uyarıcı veya uçuşu maddeler ile alkol bağımlılığından arınmak amacıyla, hastaneye yatmak dâhil, tedavi veya muayene tedbirlerine tabi olmak ve bunları kabul etmek, şüphelinin parasal durumu göz önünde bulundurularak, miktarı ve bir defada veya birden çok taksitlerle ödeme süreleri, Cumhuriyet Savcısının isteği üzerine hâkimce belirlenecek bir güvence miktarını yatırmak, silah bulunduramamak veya taşıyamamak, gerektiğinde sahip olunan silahları makbuz karşılığında adli emanete teslim etmek, Cumhuriyet Savcısının istemi üzerine hâkim tarafından miktarı ve ödeme süresi belirlenecek parayı suç mağdurunun haklarını güvence altına almak üzere aynı veya kişisel güvenceye bağlamak, aile yükümlülüklerini

yerine getireceğine ve adli kararlar gereğince ödemeye mahkûm edildiği nafakayı düzenli olarak ödeyeceğine dair güvence vermektir.

5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu’nun 20. maddesinde ise, CMK’da sayılı tedbirlere ek olarak; belirlenen çevre sınırları dışına çıkmamak, belirlenen bazı yerlere gidememek veya ancak bazı yerlere gidebilmek, belirlenen kişi ve kuruluşlarla ilişki kurmamak tedbirleri sayılmıştır.

A. ELEŞTİRİLER

1. KORUMA TEDBİRİ NİTELİĞİ İLE BAĞDAŞMAYAN YÜKÜMLÜLÜKLER VE AMAÇLAR

5271 sayılı Kanun’un tasarısında adli kontrol kurumu, Fransız Ceza Muhakemesi Yasası’ndaki “*adli denetim*” tedbirlerin aynen alınması suretiyle oluşturulmuştu. Tasarının yasalaşması sürecinde kimi yükümlülükler Kanunda yer almamış; tasarıda yer alan 16 yükümlülükten 8’i korunmuştur. Adli kontrol kurumunun oluşturulmasında esas alınan Fransız Ceza Muhakemesi Yasası’nda tutuklamanın ve dolayısıyla adli denetimin amaçları arasında suça son verilmesini sağlamak, tekrar suç işlenmesini önlemenin yer alması belirlenen tedbirlerin mahiyetine de yansımıştır. Fransız modelindeki amaçların ve bu doğrultudaki adli denetim tedbirlerinin bazılarının, hukukumuzdaki tutuklamanın koruma tedbiri niteliği ile bağdaşmadığı görülmektedir.³⁹

5271 sayılı Kanun’daki düzenlenişi ve amacı itibariyle koruma tedbiri niteliği tartışmasız olan adli kontrolün, bu niteliği ile bağdaşmayan yükümlülükler, Kanun’da yer bulmuştur. Adli kontrol yükümlülükleri arasında sayılı, her türlü taşıtları veya bunlardan bazılarını kullanamamak ve gerektiğinde kaleme, makbuz karşılığında sürücü belgesini teslim etmek (m. 109/3-d) , özellikle uyuşturucu, uyarıcı veya uçucu maddeler ile alkol bağımlılığından arınmak amacıyla, hastaneye yatmak dahil, tedavi veya muayene tedbirlerine tabi olmak ve bunları kabul etmek (m. 109/3-e) , silah bulunduramamak veya taşıyamamak, gerektiğinde sahip olunan silahları makbuz karşılığında adli emanete

³⁹ Ayrıntılı bilgi için bkz. Centel, Nur, *Doç. Dr. Mehmet Somer’in Anısına Armağan*, “Yeni Ceza Muhakemesi Yasası’nda Adli Kontrol- Tutuklama-Yakalama ve Haksızlıkların Tazminatla Giderilmesi”, yayına hazırlayan Yrd. Doç. Dr. Yusuf Akın, İstanbul 2006, s. 842-4.

teslim etmek (m. 109/3-g), yükümlülükleri koruma tedbiri niteliğini zedelemekte; şüpheli yahut sanığın cezalandırılması ve/veya suç işlenmesinin önlenmesine yönelik görülmektedir.⁴⁰

Kanun'un 109/3-d maddesinde yazılı yükümlülüğün, koruma tedbiri mahiyetinde olabilmesi ancak şüphelinin kaçmasını önlemek amacıyla kullanılması durumunda söz konusu olacaktır. Bunun dışındada, şüpheli veya sanığın soruşturulduğu veya kovuşturulduğu suçun bir taşıtla işlenmiş olması ve taşıt kullanmak suretiyle yeni bir suç işlenmesinin önlenmesi maksadıyla sürücü belgesinin teslim alınması, koruma tedbiri niteliğine aykırı düşecektir.

Kanun'un 109/3-g maddesinde yazılı yükümlülük ise, ancak şüpheli veya sanığın tanık, mağdur veya başkaları üzerinde baskı yapma girişimine engel olmak amacıyla kullanılabilecektir. Şüpheli veya sanığın suç işlenmesini önlemek düşüncesiyle, silah bulundurmasının yasaklanması, adli kontrolün uygulanma nedenlerinin dışına çıkılmasına yol açacaktır.⁴¹

Kanun'un 109/3-e maddesinde yazılı yükümlülük, suçluluğu hakkında kuvvetli şüpheden öte herhangi bir yargı bulunmayan şüpheli veya sanığın masumiyet karinesi ile çelişmektedir.⁴² Şüpheli veya sanığın bağımlı kabul edilerek, tedaviye tabi tutulması, verilmesi muhtemel cezanın hüküm öncesinden çektirilmesi anlamına gelebilecektir.⁴³ Bu şekilde suçluluğu sabit oluncaya kadar herkesin masum olduğuna yönelik karine, kesin hükümden önce verilen adli kontrol tedbiri kararıyla, tersine çevrilebilmektedir.

Adli kontrol yükümlülükleri arasında sayılı, Cumhuriyet Savcısının istemi üzerine hâkim tarafından miktarı ve ödeme süresi belirlene-

⁴⁰ Feyzioğlu, "5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu Hakkında Bazı Tespit ve Değerlendirmeler", s. 56, Şahin, *Ceza Muhakemesi Kanunu Gazi Şerhi*, s. 320.

⁴¹ Tunç, Mehmet, "Adli Denetim, Tutuklamayı Önleyici ve Giderici Tedbirler", *Adalet Dergisi*, Y. 92, S. 6, Ankara 2001, s. 149, Akt: Karakurt, Ahu, "Adli Kontrol Koruma Tedbiri", <http://www.turkhukuk sitesi.com>.

⁴² Centel/Zafer, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, s. 330.

⁴³ CMK'nın 109/6 maddesinde adli kontrol altında geçen sürenin aynı maddenin 3. fıkrasının e bendinde yazılı hal dışında cezadan mahsup edilemeyeceği ifade edilmiştir. Ancak cezadan mahsup edilme tek başına adli kontrole ceza niteliği kazandırmamaktadır. Söz konusu yükümlülüğün özgürlüğü kısıtlayıcı boyutu göz önünde bulund/Yenisay, *Muhakeme Hukuku Dahı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku*, Arıkan Yayınevi, 13. bası, 2005 eki, İstanbul, Mayıs 2005, s. 268.

cek parayı suç mağdurunun haklarını güvence altına almak üzere aynı veya kişisel güvenceye bağlamak, aile yükümlülüklerini yerine getireceğine ve adli kararlar gereğince ödemeye mahkûm edildiği nafakayı düzenli olarak ödeyeceğine dair güvence vermek yükümlülüklerinin, suçla ilgili olarak oluşmuş mağduriyetin giderilmesi amacıyla, karşılaştırmalı hukukta artık vatandaşlık hakkı kazanmış olan yaklaşımın getirilmesiyle oluşturulduğu söylenmiştir.⁴⁴ Ancak mağdurların korunması açısından yararlı olduğu kabul edilecek olsa dahi, bu yükümlülüklerin tutuklamanın amaçlarına hizmet edecek nitelikte olmadığı açıktır.⁴⁵ Bu yükümlülükler, özel hukuk ilişkilerinin ceza hukuku alanına taşınmasına yol açabilecek; hükümden önce cezalandırma işlevi görebilecektir. Ayrıca, şahsi davanın kaldırılmış olduğu Kanunumuzda, güvence gösterme yükümlülüğüne mağdurun haklarını koruma işlevi verilmesi çelişki yaratmaktadır.⁴⁶

CMK'nın 109. maddesinde 3 bent halinde yazılı güvence göstermeye ilişkin yükümlülüğün, üç ayrı amacı gerçekleştirmek için uygulanacağı belirlenmiştir. Güvence gösterme yükümlülüğü ile ulaşılmak istenen tek amacın şüpheli veya sanığın muhakeme işlemleri esnasında hazır bulunmasını sağlamak, kaçmasına engel olmak olması gerekmektedir. Bu amaç dışında, mağdur haklarının güvence altına alınması doğrultusunda güvence yükümlülüğünün uygulanması, hâkimin *ihsas-ı rey* sahibi olduğunu, suçluluk konusunda önyargının mevcut olduğunu ortaya koyabilecektir.⁴⁷

2. TADADİ SAYILMASI GÖRÜŞÜ VE KARŞI GÖRÜŞ

5271 sayılı Kanunun 109. maddesinde, adli kontrol yükümlülüklerinin sınırlı olarak belirlenmiş olması hususunda, öğretide farklı görüşler ileri sürülmüştür. Tartışmaların, Centel'in, özgürlüğe yönelik müdahalelerin yasada gösterilenlerle sınırlandırılmasının, kişi güvenliğini sağlamakla birlikte, hâkimin teknolojik gelişmelerin doğurduğu

⁴⁴ 5271 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu Tasarısı Madde Gerekçeleri ve 1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunda Karşıladığı Maddeler, 117. madde gerekçesi <http://www.kazancı.com.tr>.

⁴⁵ Şahin, Ceza Muhakemesi Kanunu Gazi Şerhi, s. 319.

⁴⁶ Karakurt, "Adli Kontrol Koruma Tedbiri".

⁴⁷ Centel, "Yeni Ceza Muhakemesi Yasası'nda Adli Kontrol- Tutuklama-Yakalama ve Haksızlıkların Tazminatla Giderilmesi", s. 849-850.

yeni yükümlülükleri kullanmasını engelleyeceği⁴⁸ yönündeki savının irdelenmesiyle doğduğu söylenebilir.⁴⁹ Buna karşı, Koca, adli kontrol yükümlülüklerinin Kanun'da ayrıntılı olarak düzenlenmiş olduğu hususuna katılmakla birlikte, özgürlüğü az ya da çok kısıtlayacak yükümlülüklerin yasada belirtilmesinin zorunlu olduğunu, özgürlüğü etkileyecek bir alanda hâkime takdir yetkisi tanınamayacağını ifade etmektedir.⁵⁰ Koca'nın da belirttiği gibi, Anayasa'nın 13. maddesi hükümü gereğince temel hak ve hürriyetler ancak kanunla sınırlanabileceklerdir. Ancak, bu görüş de, tutuklamayı gerektiren bir suçla ilgili olarak, orantılılık ilkesi çerçevesinde, adli kontrol tedbirine başvurulmak istenildiğinde, şüpheli yahut sanığın durumuna özgü bir yükümlülüğün Kanunda yer almaması sebebiyle tutuklama yoluna gidilmek zorunda kalılabileceği ifade edilerek, eleştirilmiştir.⁵¹

Adli kontrol yükümlülüklerinin, Kanun'da tahdidi olarak sayılmış olmasının olumsuz yanları bulunduğu gibi, Anayasal bir hükmün yerine getirilmesi ve kişi hak ve özgürlüklerinde belirginliğin sağlanması yönlerinden uygun olduğu açıktır. Kanun'da, sayılı yükümlülükler dışında bir yükümlülük uygulanması yönünde, hâkime takdir yetkisi tanınmaması, özgürlüklere yapılabilecek müdahalelerin kişilerce öngörülebilmesi işlevini yerine getirmekle birlikte, adli kontrolün tutuklamanın alternatifi olabilmesini güçleştirebilecektir. Kanun'da 9 bent halinde çeşitli adli kontrol yükümlülükleri sayılmışsa da, yükümlülüklerin sınırlarının katı bir şekilde çizilmesi, kimi durumlarda, tutuklama yerine adli kontrol tedbirine hükmedilmesini engelleyebilecektir. Bu nedenle, hangi tutuklama nedeninde hangi adli kontrol yükümlülüğüne başvurulabileceğinin belirlenmesi ve 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu'nda sayılı yükümlülüklerin CMK'da da yer alması,

⁴⁸ Centel, "Yeni Ceza Muhakemesi Yasası'nda Adli Kontrol- Tutuklama-Yakalama ve Haksızlıkların Tazminatla Giderilmesi", s. 848.

⁴⁹ Örneğin Alman ceza usul hukukunda, kanunda az sayıda tedbire yer verilmiş, hâkimin Kanunda yazılı olanlar dışında tedbirlere başvurması sınırlanmamıştır. Akt: Centel, "Yeni Ceza Muhakemesi Yasası'nda Adli Kontrol- Tutuklama-Yakalama ve Haksızlıkların Tazminatla Giderilmesi", s. 848.

⁵⁰ Koca, Mahmut, "Tutuklamada Orantılılık İlkesi Çerçevesinde Bir Koruma Tedbiri Olarak Yurt Dışına Çıkarmama", <http://archiv.jura.uni-saarland.de/turkish/MKoca1.html>.

⁵¹ Aydın, Murat, "Adli Kontrol, Tutuklamaya Ne Kadar Alternatif", *HHD*, Y: 3, S: 4, s. 31

tutuklamayı istisnai hale getirmek yolunda, kişi özgürlüğüne de hizmet edecektir.

Bilindiği üzere, Türk Ceza Kanunu'nda suçlara öngörülen cezaların alt ve üst sınırları arasında belirlenmesi yönünde, hâkime takdir yetkisi verilmiştir. Aynı şekilde, adli kontrol tedbirleri açısından da yapılması gereken genel çerçeveleri çizmek suretiyle hâkime takdir yetkisinin bulunduğu bir alan bırakmaktır. Bu doğrultuda, ÇKK'da yer alan, belirlenen çevre sınırları dışına çıkmamak, belirlenen bazı yerlere gidememek veya ancak bazı yerlere gidebilmek, belirlenen kişi ve kuruluşlarla ilişki kurmamak şeklindeki yükümlülüklerin, yetişkinler yönünden de uygulama alanı bulması yerinde olacaktır. Ayrıca söz konusu yükümlülükler, şüpheli veya sanığın davranışlarına ilişkin tutuklama nedeninin bulunması halinde de uygulanmaya elverişlidir.

B. GÜVENCE YÜKÜMLÜLÜĞÜ VE TEMİNATLA SALIVERİLME İLE KIYASLAMASI

1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nda yer alan teminatla saliverilme, delillerin yok edilmesi, değiştirilmesi, gizlenmesi, şeriklerin uydurma beyana veya tanıkların yalan tanıklığa veya tanıklıktan kaçmaya sevk edildiğini, bilirkişilerin etki altına alınmasına çalışıldığını gösteren hal ve davranışların bulunması nedeni dışında tutuklanmasına karar verilen kişinin, resen hâkim kararı ile hakkındaki tutuklama kararının askıya alınması, infazının geri bırakılmasıdır.

5271 sayılı Kanun'daki güvence yükümlülüğü, teminatla salıverilmeye benzerlik gösterse de, özellikle teminatla salıverilmenin tutuklamadan bağımsız bir tedbir olmaması yönünden, farklılık arz etmektedir. Teminatla salıverilme, güvence yükümlülüğünden farklı olarak, ancak tutuklama kararına bağlı olarak, tutuklama kararından sonra, verilebilmekteydi. Ayrıca teminat verilmesinde tutuklamadan tamamen vazgeçilmemekte, tutuklamanın icrası şartlı olarak geri bırakılmaktaydı.⁵²

Teminatla salıverilme kararı verilmesi için güvence yükümlülüğünde olduğu gibi Cumhuriyet Savcısının istemi gerekmemekte,

⁵² Soyaslan, Doğan, *Ceza Muhakemeleri Usulü Hukuku*, Yetkin yayınevi, Ankara 2000, s. 240.

hâkim kendiliğinden teminatla salıverilmeye karar verebilmektedir. 1412 sayılı Kanun'da, nelerin teminat olarak gösterilebileceği hükümde belirlenmişti. Buna göre, teminat para, devlet esham ve tahvilleri, döviz veya muteber kimselerin teminatı olabilmektedir. 5271 sayılı Kanun'da nelerin güvence olarak gösterilebileceğine ilişkin açık bir hüküm yoktur. Ancak CMK'nın 113. maddesinde güvencenin, karşıladığı değerlerden ve mahsup edilmesinden bahsedilmiş olduğundan, para olabileceği anlaşılmaktadır. Ayrıca CMK'nın 109/3-h maddesinde de lafızda güvencenin para olacağı belirtilmiştir.⁵³

Teminatla salıverilmenin uygulanmasını sınırlayan tek hüküm, delillerin karartılması tehlikesinin varlığı halinde uygulama alanı bulunmamasıydı. Bu durum, teminat verilmesinin delillerin karartılmasını engelleyecek nitelikte olmadığı düşünülerek, öngörülmüştü. Aynı anlayış, 5271 sayılı Kanun'un 113/1-a maddesinin şüpheli veya sanığın, bütün usul işlemlerinde, hükmün infazında veya altına alınabileceği diğer yükümlülükleri yerine getirmek üzere, hazır bulunması amacıyla güvence yükümlülüğüne tabi tutulabileceği ilişkin hükümle devam ettirilmektedir. 5353 sayılı Kanunla CMK'da yapılmış olan değişiklik öncesinde güvence yükümlülüğünü sınırlayan bir hüküm daha yer almaktaydı. Buna göre, değişiklik öncesinde, üst sınırı üç yıl ve daha fazla hapis cezası gerektiren suçlarla ilgili olarak güvence yükümlülüğüne başvurulamamaktaydı. Bu durum da, 1412 sayılı Kanun döneminden geriye gidilmesine, uygulama alanının daha büyük bir sınıra tabi tutulmasına sebebiyet verecekti.

1412 sayılı Kanun döneminde teminatın nevilerinin belirlendiği 118. maddede "*muteber kimselerin malî kefalet vermesi*" ifadesine yer verildiğinden, teminatın sanık tarafından gösterilmesi zorunluluğu mevcut değildi. 5271 sayılı Kanun'da güvenceye ilişkin bu yönde bir hüküm bulunmamakta; 113. maddenin 1. fıkrasındaki "*şüpheli veya sanık tarafından gösterilecek*" lafzından, güvencenin üçüncü kişiler tarafından gösterilmesinin yasaklandığı anlamı çıkmaktadır. Kaldı ki şüpheli/sanık dışında bir kimsenin güvence göstermesi, güvencenin hazineye gelir kaydedilmesini engelleme yönünde, şüpheli/sanık üzerinde önemli derecede bir etki göstermeyecek, güvencenin amacını yerine getiremeyebilecektir.⁵⁴

⁵³ Özbek, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, s. 291.

⁵⁴ Benzer görüş için bkz: Hacıoğlu, Caner, "5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunda

Teminatla salıverilme tedbirinin zengin-fakir ayrımına yol açtığı, bu yönüyle de Anayasa'nın eşitlik ilkesine aykırı olduğu gerekçesiyle, Anayasa Mahkemesi'ne, hükmün iptali istemiyle, başvurulmuştur.⁵⁵ Anayasa Mahkemesi, teminat miktarının belirlenmesinde sanığın kişisel durumunun dikkate alınması, sanığın mali gücüne göre farklı değerlerin belirlenmesi sebebiyle, hükmü eşitlik ilkesine aykırı bulmayarak, iptal talebini reddetmiştir.

Anayasa Mahkemesi'nin kararı yerindedir. Teminat ve güvenceye ilişkin hükümler, kişiler arasındaki ekonomik farklılıkları gözetmekte, şartlara uygun herkesin aynı tedbirden mali gücü doğrultusunda yararlanmasını sağlamaktadır. Ayrıca mali gücü olan ile mali gücü olmayan şüpheliler/sanıklar arasında, bu tedbire başvurma yönünden, yaşanabilecek eşitsizlikleri gidermek amacıyla, fon kurulmasına ilişkin görüşe, hükmün mahiyetine tamamıyla ters, amaçlarını yerine getirmeye aykırı olması nedeniyle, katılmak mümkün değildir.⁵⁶

1412 sayılı Kanun'da teminatın, hükmedilen para cezasına mahsubunu içeren hüküm yer almaktaydı. 5271 sayılı Kanun'da da güvencenin, koruma tedbiri niteliğine ve amaçlarına aykırı olarak, suçtan doğan zararın giderilmesi, katılanın yaptığı masraflar, nafaka borçlarının, kamusal giderlerin ve para cezalarının ödenmesi için de kullanılabilmesi kabul edilmiştir. Bu hükümler, her ne kadar pratik yarar sağlama ve mağdurun haklarını koruma açısından olumlu görülebilmekteyse de, tutuklama ile sağlanmak istenen amaçları gerçekleştirme işlevine hizmet etmemektedir. Şüpheli veya sanık, yargılamayı takip etmek suretiyle, maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasına, verilmiş olan hükümlerin infazına engel olmadığı müddetçe, teminat/güvencenin kendisine geri verilmesi gerekmektedir. Herhangi bir masrafın, tazminatın veya cezanın mahsubu için, teminat/güvenceye el atılması, teminat/güvencenin ruhuna aykırıdır.⁵⁷

Tutuklama Koruma Tedbirine Seçenek Olarak Düzenlenen Adli Kontrol Koruma Tedbiri Üzerine Bir İnceleme", *AÜEHFD*, C. IX, S. 1-2, Y. 2005, Erzincan 2005, s. 183, Akt: KARAKURT, "Adli Kontrol Koruma Tedbiri".

⁵⁵ RG, 18.09.1963.

⁵⁶ Benzer görüş için bkz: Karakurt, "Adli Kontrol Koruma Tedbiri".

⁵⁷ Öztürk, Bahri/Erdem, Mustafa Ruhan/Özbek Veli Özer, *Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku*, en son değişiklikleriyle gözden geçirilmiş ve genişletilmiş 8. baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara 2004, s. 618.

5271 sayılı Kanun'un önceden ödetme başlıklı 114. maddesinde, şüphelinin/sanığın rızası, mağdur/nafaka alacaklısının istemi halinde, güvencenin ilgili kısmının mağdur/nafaka alacaklısına ödeneceği belirtilmiştir. Ayrıca soruşturma/kovuşturma konusu olay nedeniyle, mağdur/nafaka alacaklısı lehinde bir yargı kararı verilmiş ise, şüphelinin/sanığın rızası da aranmayacaktır. Şüphelinin/sanığın rızasına hükmü dayandırmak resen araştırma ilkesinin geçerli olduğu ceza yargılamasında, şüphelinin/sanığın ikrarıyla bağlılık benzeri bir durum doğurabilecektir. Maddenin ikinci fıkrasında yer alan, güvence miktarının mağdur/nafaka alacaklısına ödenmesi için şüphelinin/sanığın rızasının dahi aranmamasını sağlayan yargı kararın kesinleşmiş olması gerekip gerekmediği ise lafızdan anlaşılamamaktadır. Ayrıca nafaka alacaklısı lehine bir yargı kararının söz konusu olduğu bir halde, ceza mahkemesi hâkimi, aile mahkemesi kararlarının uygulayıcısı ve hatta icra mercii sıfatına sokulabilecektir.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararlarında güvence yatırmanın, koruma tedbiri niteliğine uygun ve tutuklamanın amaçlarını gerçekleştirmek doğrultusunda, şüpheli veya sanığın mali gücü dikkate alınarak, uygulanması gerektiği vurgulanmaktadır. AİHM'nin bir kararında *"alınacak güvencenin amacı suçtan doğan zararın tamir ve tazmini ni karşılamak değil, sanığın duruşmada hazır bulunmasını sağlamaktır. Bu nedenle güvence miktarı saptanırken ilgilinin kişisel durumu her yönüyle ile gözden geçirilmelidir, kaçması halinde uğrayacağı zararın onda yapacağı etkiye bakılmalıdır."* ifadelerine yer verilmiştir.⁵⁸

1412 sayılı Kanun döneminde, teminatla salıverilme, hâkimlerce, teminatı belirlemede kişi üzerinde, kaybı halinde, önemli derecede sıkıntıya yol açacak olma koşulunun göz ardı edilmesiyle, işlevsel bir uygulama alanı bulamamıştı. Teminat veya güvencenin belirlenmesinde dikkat edilmesi gereken nokta, şüpheli veya sanığın mali gücüne göre belirleme yaparken, yükümlülüğün amaçlarına aykırı davranıldığı takdirde kaybetmekle büyük sıkıntıya düşeceği bir miktara hükmedilmesi gerektiğidir. Şüpheli veya sanık, güvenceyi kaybetmekle, kaçmak suretiyle yargılamayı engellemek seçenekleri arasında

⁵⁸ Ayrıntılı bilgi için bkz: Gölcüklü/Gözübüyük, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulanması, Avrupa Mahkemesi İncelemesi ve Yargılama Yöntemleri*, Ankara 2004, s. 240, Akt: Karakurt, "Adli Kontrol Koruma Tedbiri".

bırakıldığında güvence ağır basacak nitelikte olmalıdır.⁵⁹ Bu durum, AİHM'nin içtihatlarında da kişinin mahkemeye gelmemesi halinde uğrayacağı kaybın, kaçmaya ilişkin bir istek duymaktan caydırmaya yetecek ölçüde olması gerektiği şeklinde değerlendirilmektedir.⁶⁰

V. ADLİ KONTROL KARARI VERİLMESİ

Adli kontrol kararında, sadece CMK'nın 109. maddesinde tahdid olarak sayılmış olan yükümlülükler hükmedilmelidir.⁶¹ Ayrıca bir koruma tedbiri olan adli kontrol, mahiyeti gereğince geçici olup; belirli bir süre boyunca geçerli olmak üzere, adli kontrol yükümlülüğüne tabi tutulma yönünde hüküm verilmesi hatalı bulunmaktadır. Adli kontrol kararı, verilmiş olduğu zamandaki koşullar sona erdiğinde, herhangi bir süre gözetilmeksizin kaldırılmak durumundadır.

Bilindiği üzere, adli kontrol kurumunun, kanunumuzdaki düzenlemesi yapılırken, en çok etkilenilen Fransız Ceza Muhakemesi Kanunu olmuştur. Fransız hukukunda, tutuklamadan farklı olarak adli kontrol kararı verilirken, gerekçe ileri sürülmesi gerekliliği bulunmamaktadır.⁶² Ancak adli kontrol müessesesi genel olarak Fransız hukukundan alınmışsa da mevzuatımıza aykırı hükümlerin de aynen geçirildiği söylenecektir. Bu itibarla, CMK'nın 110. maddesinde, 101. maddedeki gibi gerekçe gösterilmesi zorunluluğunu içeren bir belirleme yapılmışsa da, Kanun'un 34. maddesindeki hâkim ve mahkemelerin her türlü kararının gerekçeli olarak yazılacağına ilişkin genel ilke doğrultusunda, gerekçe gösterilmesi elzemdir.⁶³

⁵⁹ Soyaslan, *Ceza Muhakemeleri Usulü Hukuku*, s. 240.

⁶⁰ Kamer, Vehbi Kadri, *Denetimli Serbestlik Kararlarının İnfazı*, ikinci cilt, Adalet Yayınevi, Ankara 2007, s. 166 dp.120.

⁶¹ Örneğin "...tarihinde yapılacak Fenerbahçe-Galatasaray futbol karşılaşmasının oynandığı saatlerde maç izlenmesinin önlenmesi amacıyla herkese açık yerlere girilmemesi" şeklindeki bir karara CMK'da sayılı adli kontrol yükümlülükleri çerçevesinde hükmedilmemesi gerekmektedir. Akt: Şentuna, Mustafa Tarık, *5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunda Tutuklama ve Adli Kontrol*, Adalet Yayınevi, genişletilmiş 2. bası, Ankara 2007, s. 148-149.

⁶² Ayrıntılı bilgi için bkz: Centel, "Yeni Ceza Muhakemesi Yasası'nda Adli Kontrol-Tutuklama-Yakalama ve Haksızlıkların Tazminatla Giderilmesi", s. 844.

⁶³ Benzer görüş için bkz: Karakurt, "Adli Kontrol Koruma Tedbiri".

Adli kontrol kararı verilmesi süreci anlatılırken, soruşturma ve kovuşturma evreleri olarak, ikili bir ayrım yapılması yararlı olacaktır. 5271 sayılı Kanun'un 110. maddesinin 1. fıkrasında, her ne kadar adli kontrol, soruşturma evresine mahsus gibi ifade edilmişse de, aynı maddenin 3. fıkrasında kovuşturma evresinin her aşmasında da uygulanacağı belirtilerek, ilk fıkra lafzının getirdiği tereddüt giderilmiştir.

A. SORUŞTURMA EVRESİ

Soruşturma evresinde adli kontrol kararı verilebilmesi için, mutlaka surette, Cumhuriyet savcısının bu doğrultudaki istemi gerekmektedir. Soruşturma evresinde tam hâkimiyet sahibi olan Cumhuriyet savcısı, şüphelinin serbest bırakılmasını uygun bulmakta ise, herhangi bir makama başvurmak ve karar aldırarak zorunda olmaksızın, kişiyi serbest bırakabilecektir. Ancak Cumhuriyet savcısı, şüpheli hakkında tutuklamanın yahut adli kontrol yükümlülüklerinden herhangi birinin uygulanması gerektiği düşüncesindeyse, sulh ceza mahkemesi hâkiminden karar aldırarak mecburiyetindedir. Bu itibarla, soruşturma evresinde Cumhuriyet savcısının istemi söz konusu olmadan, şüphelinin özgürlüğünün kısıtlanmasına imkân verilmemektedir. Cumhuriyet savcısı, şüphelinin tutuklanmasını gerekli buluyorsa tutuklama, adli kontrol tedbirlerinin bir veya birkaçına hükmedilmesini uygun buluyorsa bu yöndeki talebiyle, soruşturma dosyasını sulh ceza mahkemesine intikal ettirmelidir.

Soruşturma evresinde adli kontrol kararı verilebilmesi için, gerekli olan Cumhuriyet savcısının talebinin içeriğinde adli kontrol yükümlülüklerine tabi tutulmanın lafız olarak bulunması gerekmemektedir. Bir başka anlatımla, soruşturma evresinde, Cumhuriyet savcısının tutuklama yönündeki talebinin adli kontrolü de içerdiği kabul edilmelidir.⁶⁴ Bu yöndeki kabul, çoğun içinde azın da var olacağına ilişkin genel ilkenin bir yansımasıdır. Ayrıca aksi düşüncede, kişiler, özgürlüğü daha az kısıtlayan bir uygulamaya karar verilme olanağından yoksun bırakılacaktır. Kaldı ki, uygulamada da, sulh ceza hâkimlerince, Cumhuriyet savcılarının tutuklama yönündeki talepleri doğrultusunda, tutuklamaya sebep teşkil eden koşullar gözetilerek, adli kontrol tedbirine hükmedilebilmektedir.

⁶⁴ Benzer görüş için bkz: Karakurt, "Adli Kontrol Koruma Tedbiri".

B. KOVUŞTURMA EVRESİ

Kovuşturma evresinde adli kontrol kararı verilmesinde yetkili olan mercii, kamu davasının görülmekte olduğu mahkemedir. CMK'nın 110. maddesinin 3. fıkrasında kovuşturma evresinde adli kontrol kararı verilmesi ile ilgili olarak, 109. ve 110. madde hükümlerine atıf yapılmaktadır. Bu durum, söz konusu hükümlerde Cumhuriyet savcısının istemine ilişkin gerekliliğin kovuşturma evresi için de aranıp aranmayacağını, akla getirmektedir. Ancak mahkemenin, CMK'nın 101. maddesinin 1. fıkrası doğrultusunda, resen tutuklama kararı verebilmekteyken, daha hafif nitelikteki adli kontrole, evleviyetle, resen hükmedebileceği kabul edilmektedir.⁶⁵ Bu itibarla, kovuşturma evresinde adli kontrol kararı resen veya Cumhuriyet savcısının istemi ile mahkeme tarafından verilmektedir.

C. YOKLUKTA VERİLME SORUNU

Adli kontrol kararının verilmesi esnasında şüpheli veya sanığın bulunmasının zorunlu olup olmadığı hususunda Kanun'da açık bir hüküm mevcut değildir. Bilindiği üzere, 1412 sayılı Kanun'dan farklı olarak, 5271 sayılı CMK'da gıyabi tutuklama müessesesi kural olarak kaldırılmıştır. Yürürlükteki mevzuat uyarınca, şüpheli veya sanığın yokluğu halinde bir istisna dışında⁶⁶ tutuklama kararı verilmesi imkânı bulunmamaktadır. Tutuklama koşullarının oluştuğu bir durumda, tutuklama yerine uygulanabilecek bir tedbir olması sebebiyle, adli kontrol tedbirine hükmedilirken de şüpheli veya sanığın savunmasının alınması, bir başka deyişle, şüpheli veya sanığın varlığının aranacağı düşünülebilmektedir.

Ayrıca adli kontrol kararlarına itirazı düzenleyen CMK'nın 111. maddesinde, itiraz süresi ve başlangıcına ilişkin herhangi bir belirleme olmadığından, Kanun'un 268. maddesi atfıyla, 35. maddedeki kural geçerlilik kazanmaktadır. CMK'nın 35. maddesinin 2. fıkrasında ise, *"koruma tedbirlerine ilişkin olanlar hariç, aleyhine kanun yoluna başvurulabilecek hâkim veya mahkeme kararları, hazır bulunamayan ilgisine tebliğ*

⁶⁵ Toroslu/Feyzioğlu, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, s. 227.

⁶⁶ 5271 sayılı CMK'nın 248/5. maddesi ve 5320 sayılı Yürürlük Kanunun 5/2. maddesi birlikte değerlendirildiğinde, şüpheli veya sanık hakkında sadece yurt dışında kaçak olma durumunda yoklukta tutuklama kararı verilebilmektedir.

olunur" hükmü getirilmiştir. Söz konusu hükmün, tutuklama kararlarının yüze karşı verilmesi zorunluluğu düşünülerek, getirilmiş olması muhtemeldir. Ancak tüm koruma tedbirlerine ilişkin kararların yüze karşı verilemeyeceği göz önünde bulundurulduğunda, tebliğ edilme hususunda geniş kapsamlı bir istisnanın uygun düşmediği anlaşılmaktadır.

Öğretide, kimi yazarlar şüpheli veya sanığın yokluğunda da kural olarak⁶⁷ adli kontrol kararı verilebileceğini kabul etmektedirler. Aksi düşüncenin, düzenlenişi itibariyle uygulama alanı sınırlı olan adli kontrolün uygulanmasını daha da güçleştireceği ileri sürülmektedir.⁶⁸ Ancak giyabi tutuklamayı kural olarak mevzuattan çıkarmış olan zihniyetin, tutuklamaya eş koşullarda hükmedilen adli kontrol tedbiri açısından da yoklukta karar vermeyi devam ettirdiğini kabul etmek bizce uygun görülmemektedir. Adli kontrolün tutuklamadan daha hafif nitelikte bir tedbir olması öne sürülerek, uygulanmasının kolaylaştırılması düşüncesi de yoklukta karar vermeyi haklı kılmamaktadır. Adli kontrol, tutuklamaya kıyasla daha hafif nitelikte bir koruma tedbiri olsa da sonuçta, kişi özgürlüğünü etkilemekte, sınırlamaktadır.

Adli kontrol uygulamasına gidilmesi gerektiği bir durumda da, kişi hakkında CMK'nın 98. maddesi doğrultusunda yakalama emri çıkartılarak, savunma hakkı tanınması uygun olacaktır. Bu halde, hakkında adli kontrol uygulamasına gidilmesi düşünülen şüpheli veya sanığın savunması dikkate alınarak, herhangi bir yükümlülük belirlenmeden serbest bırakılması da mümkün olabilecektir. Bu nedenle adli kontrol tedbirine hükmedilirken, yurt dışında kaçak olma hali dışında, kişiye savunma hakkı tanınması, adli kontrolün getiriliş amacı ve mevzuatımızda yer alan ilgili hükümler de göz önünde bulundurulduğunda, kişi özgürlüğüne daha uygun bulunmaktadır.

⁶⁷ Şahin, yoklukta adli kontrol kararı verilebilmesinin istisnasının, güvence verilmesini gerektirdiğinden CMK'nın 109/3-i. maddesindeki tedbir olduğunu ifade etmektedir. Yerdelen ise, mahkûmiyetten indirim sebebi yapılan nitelikte hürriyetten yoksun bırakılmayı gerektirdiğinden, CMK'nın 109/3-e maddesindeki tedbirin yoklukta karar verilebileceğinin istisnası olduğunu dile getirmektedir. Yerdelen, Erdal, Soruşturma Ve Koruma Tedbirleri, Adil Yayınevi, 2006, s. 90-91.

⁶⁸ Şahin, Ceza Muhakemesi Kanunu Gazi Şerhi, s. 322.

VI. ADLİ KONTROL KARARININ KALDIRILMASI

A. CMK'NIN 110/2. MADDESİNE ATIF YAPILMIŞ OLMASI

Adli kontrol kararının kaldırılması başlıklı, CMK'nın 111. maddesi, başlık ile içerik arasındaki uyumsuzluk ve birbirinden farklı durumları bir arada düzenlemesi yönleriyle, anlam karmaşasına yol açmaktadır.⁶⁹ Maddenin birinci fıkrasında 110. maddenin ikinci fıkrasına atıf yapılmış olması, sorunu doğuran etmendir. CMK'nın 110/2 maddesinde bir veya birden çok yeni yükümlülük altına koyma, yükümlülüklerin bütünüyle veya kısmen kaldırması, değiştirilmesi veya bazılarını uymaktan geçici olarak muaf tutulma şeklinde birçok karar çeşidi zikredilmektedir. Söz konusu hükme yapılan atıf, CMK'nın yasalaşma sürecinin aceleye getirilmiş oluşunun bir yansımasıdır.

Öncelikle belirtmek gerekir ki, atıf yapılan 110. maddedeki bir veya birden çok yükümlülük altına koyma kararının şüpheli veya sanık istemi doğrultusunda verilebilecek nitelikte bir karar olmadığı açıktır. Şüpheli veya sanık, ancak tutuklama kararının kaldırılması istemiyle birlikte, bir veya birden çok yükümlülük altına koyulması tercihini belirtebilir ki, bu durumun da adli kontrole ilişkin hükümlerin düzenlendiği bir maddede yeri yoktur. Diğer taraftan, adli kontrol kararının kaldırılması başlığı altında düzenlenen bir maddede; kısmen kaldırma, değiştirme ve geçici olarak muaf tutulma kararlarının içeriğe dâhil edilmesi uyumsuzluk yaratmaktadır.

CMK'nın 111. maddesinin gerekçesinin incelenmesi sonucunda,⁷⁰ şüpheli veya sanığın adli kontrol kararının kaldırılması istemi karşısında, hâkimin, birinci fıkrada sayılı bulunan kararlardan herhangi birine hükmedebileceği anlaşılmaktadır. Bu durumda, 111/2. maddesi hükmü ilk fıkradan ayırık olup, hükmün ilk fıkra içeriğinde yer alması ya da ayrı maddede düzenlenmesi anlam kargaşasını ortadan kaldırmak adına daha uygun olacaktır.

Şayet CMK'nın 111. maddesinde, 110. maddede sayılı bulunan diğer kararlara da itiraz düzenlenmek isteniliyorsa, sayılı bulunan kısmen kaldırma, değiştirme dışındaki kararlara şüpheli veya sanık tarafından itiraz edilmesi beklenemeyeceğinden ve yükümlülük altına

⁶⁹ Özbek, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, s. 293.

⁷⁰ 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu Genel Gerekçesi ve Madde Gerekçeleri, 114. madde gerekçesi, <http://www.kazancı.com.tr>.

koyma kararına itiraz düzenleme altına alınmış olduğundan, 110/2. maddenin tamamına atıf yapılması hatalıdır. Bu itibarla, adli kontrol kararların değiştirilmesi, kısmen kaldırılması, yükümlülüklerden geçici olarak muafiyet yönündeki taleplerin ayrı bir maddede düzenlenmesinin daha uygun olacağı kanaatindeyiz. CMK 111/1. maddesi gereğince bu yöndeki talepler neticesinde hâkim veya mahkeme beş gün içinde savcının da görüşünü alarak karar verecektir.

B. KARARIN İNCELENMESİ GEREKLİLİĞİ

CMK'da tutuklama koruma tedbiri ile ilgili olarak tutuklulukta geçirilecek azami süre belirlemesi yapıldığı halde, adli kontrolle ilgili olarak bu yönde bir hüküm mevcut bulunmamaktadır. Ancak bir koruma tedbiri olan adli kontrol, geçicilik vasfını haizdir, karar verilmesine yol açan koşullar ortadan kalktığında, kaldırılması gerekmektedir.

CMK'da, adli kontrol kararlarının yapılan itirazlar dışında, zorunlu ve rutin bir incelemeden geçirilmesi yönünde herhangi bir hüküm bulunmamaktadır. Tutuklama kararı, CMK'nın 108. maddesi gereğince, en geç otuz günlük aralarla, devamının gerekip gerekmeyeceği hususunda incelemeye tabi tutulmaktadır. Tutuklama koşullarının mevcudiyeti halinde, tutuklama ile sağlanmak istenen amaçları gerçekleştirmek üzere hükmedilen, kişi özgürlüklerini etkileyen adli kontrol tedbirleri açısından da, 108. madde yönünde bir hüküm tesisi uygun olacaktır.⁷¹

C. KARARLARA İTİRAZ USULÜ

Adli kontrol kararlarına itiraz hususunda, CMK'nın 111. maddesinde, itirazın usulüne ilişkin bir belirleme yapılmadığından, Kanunun 268. maddesi ve devamı hükümleri dikkate alınacaktır. Buna göre, şüpheli/sanık, müdafii, yasal temsilcisi ve eşi⁷² öğrenme tarihinde itibaren,⁷³ yedi gün içinde adli kontrol kararını veren mercie, karara

⁷¹ Şahin, *Ceza Muhakemesi Kanunu Gazi Şerhi*, s. 320.

⁷² CMK'nın 261 ve 262. maddeleri sırasıyla avukat, yasal temsilci ve eşin kanun yollarına başvuru haklarını düzenlemektedir.

⁷³ CMK'nın 268. maddesi, öğrenme tarihini belirleme hususunda Kanun'un 35. maddesine atıf yapmıştır. CMK'nın 35 maddesinde ise, "İlgili tarafın yüzüne karşı

karşı itirazlarını bildirebilir. Kararı veren mercii, itirazı haklı bulması halinde, kararı düzeltecek; aksi takdirde en geç üç gün içinde, itirazı incelemeye yetkili mercie⁷⁴, dosyayı gönderecektir. İtirazı incelemeye yetkili mercii, itirazı yerinde görürse, itiraz konusu hakkında da karar verecektir. Aynı şekilde, CMK'nın 267. maddesi uyarınca; savcı ve suçtan zarar gören, soruşturma evresinde, adli kontrol altına alınma talebinin reddine karşı, itirazda bulunabilirler. Kovuşturma evresindeki bu yöndeki kararlara karşı ise itiraz hakları yoktur.

Ayrıca CMK'nın 103. maddesinin 2. fıkrası gereğince, soruşturma evresinde, Cumhuriyet savcısı adli kontrol veya tutuklamanın artık gereksiz olduğu kanısına varacak olursa, şüpheliyi re'sen serbest bırakacaktır. Soruşturma evresinde hâkimiyet sahibi olan Cumhuriyet Savcısı, sadece kişi özgürlüğüne müdahale niteliğinde bir karar verilmesi gerektiği düşüncesindeyse, hâkime başvurmak zorundadır. Maddede de açıkça ifade edildiği üzere, kovuşturmayla yer olmadığı kararı verildiğinde şüpheli serbest kalacaktır. Aynı hükmün, kovuşturma evresi sonunda verilen beraat, ceza verilmesine yer olmadığı, davanın reddi ve düşmesi kararı halinde de işlerlik kazanması gerekmektedir.

verilen karar kendisine açıklanır ve isterse kararın bir örneği de verilir. Koruma tedbirlerine ilişkin olanlar hariç, aleyhine kanun yoluna başvurulabilecek hâkim veya mahkeme kararları, hazır bulunamayan ilgisine tebliğ olunur" hükmü getirilmiştir.

⁷⁴ CMK'nın 268/3. maddesi uyarınca;

Sulh ceza hâkiminin kararlarına yapılan itirazların incelenmesi, yargı çevresinde bulundukları asliye ceza mahkemesi hâkimine, sulh ceza işleri, asliye ceza hakimi tarafından görülüyorsa ağır ceza işlerini gören mahkeme başkanına aittir.

Asliye ceza mahkemesi hakimi tarafından verilen kararlara yapılacak itirazların incelenmesi, yargı çevresinde bulundukları ağır ceza mahkemesine ve bu mahkeme ile başkanı tarafından verilen kararlar hakkındaki itirazların incelenmesi, o yerde ağır ceza mahkemesinin birden çok dairesinin bulunması halinde, numara olarak kendisini izleyen daireye; son numaralı daire için birinci daireye; o yerde ağır ceza mahkemesinin tek dairesi varsa, en yakın ağır ceza mahkemesine aittir.

Naip hakim kararlarına yapılacak itirazların incelenmesi, mensup oldukları ağır ceza mahkemesi başkanına, istinabe olunan mahkeme kararlarına karşı yukarıdaki bentlerde belirtilen esaslara göre bulundukları yerdeki mahkeme başkanı veya mahkemeye aittir.

Bölge adliye mahkemesi ceza dairelerinin kararları ile Yargıtay ceza dairelerinin esas mahkeme olarak baktıkları davalarda verdikleri kararlara yapılan itirazlarda; üyenin kararını görevli olduğu dairenin başkanı, daire başkanı ile ceza dairesinin kararını numara itibarıyla izleyen ceza dairesi; son numaralı daire söz konusu ise birinci ceza dairesi inceler.

VII. ADLİ KONTROL YÜKÜMLÜLÜKLERİNE UYULMAMASI

CMK'nın tedbirlere uymama başlıklı 112. maddesinde adli kontrol hükümlerini isteyerek yerine getirmeyen şüpheli veya sanık hakkında, hükmedilebilecek hapis cezasının süresi ne olursa olsun, yetkili yargı merciince, hemen tutuklama kararı verebileceği ifade edilmiştir. Söz konusu hükmün başlığındaki tedbir terimi, CMK'nın 109 ve 110. maddelerinde yükümlülük sözcüğünün kullanılmış olması sebebiyle, uyumsuzluk teşkil etmektedir.⁷⁵ Aykırılığın giderilmesi ve dil birliği sağlanması açısından başlığın, adli kontrol yükümlülüklerine uyulmaması şeklinde, değiştirilmesi uygun olacaktır.

CMK'nın 100. maddesinin 4. fıkrası uyarınca, sadece adli para cezası veya bir yıl veya daha az hapis cezası gerektiren suçlarla ilgili olarak tutuklama yasağı bulunmaktadır. Kanunun 109. maddesinin 2. fıkrası gereğince, tutuklama yasağı bulunan bu hallerde, adli kontrol kararı verilebilmektedir.

CMK'nın 112. maddesinde, şüpheli veya sanık, adli kontrol kararı çerçevesinde hükmedilmiş olan yükümlülükler isteyerek uymadığı takdirde, soruşturma veya kovuşturma konusu suç bir yıl ve daha az hapis cezasını gerektirse dahi, hâkim veya mahkemeye, derhal tutuklama yoluna gitme konusunda, takdir yetkisi verilmiştir.

CMK'nın 112. maddesi ile 109/2. maddesi birlikte ele alındığında, tutuklama yasağının bulunduğu hallerde de, tutuklamaya hükmedilebileceği ortaya çıkmaktadır. Ancak, Kanun'un 112. maddesinde, "*hapis cezasının süresi ne olursa olsun*" denildiğinden, sadece adli para cezası gerektiren suçlar yönünden, hüküm, uygulama alanı bulamayacak, tutuklama kararı verilemeyecektir.⁷⁶

Ayrıca CMK'nın 112. maddesindeki koşullar gerçekleştiğinde dahi, tutuklama kararı verilmesi bir zorunluluk olmayıp; tutuklamanın ihtiyari niteliğinin geçerliliği devam etmektedir. Bu itibarla, hâkim veya mahkeme, tutuklama kararı verip vermeme konusunda, takdir yetkisine sahiptir. Bu durumda doğaldır ki, tutuklama yasağı-

⁷⁵ Özbek, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, s. 293.

⁷⁶ Benzer görüş için bkz: Darende, Yeliz, "5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunuyla Hukukumza Giren Adli Kontrol Müessesesi ile Bu Bağlamda Yenilen Tutuklama Müessesesi", <http://hukuksitesi.net/hukukforum>.

nın bulunmaması dışındaki tüm koşullarının varlığı da göz önünde bulundurulacaktır.⁷⁷

CMK'nın 112. maddesinin gerekçesi de incelendiğinde, söz konusu hükmün yükümlülükler uyulmaması halinin yaptırımını olarak öngörülmüş olduğu anlaşılmaktadır. Bu durum gerekçede, *“şüpheli veya sanığın, kendisine sağlanan olanağı kötüye kullanmış olmasını göz önünde bulundurarak böyle bir yaptırımını uygun saymıştır”* şeklinde ifadesini bulmuştur.⁷⁸ Öğretide de, Öztürk/Erdem, dolaylı olarak tutuklamaya imkân tanıyan hükmü uygun bulmakta; yükümlülükler uymamanın da bir sonucu olması gerektiğini aksi halde adli kontrolün işlev kazanamayacağını ifade etmektedir.⁷⁹

Ancak söz konusu hükmün, tutuklama yasağını dolanmak suretiyle bertaraf edebileceği,⁸⁰ bu yönüyle de, özgürlüğe müdahale alanının genişlemesine, müdahalelere getirilen sınırlamaların azaltılmasına yol açılabileceği göz ardı edilmemelidir. Tutuklamanın koşulları olduğu bir durumda, tutuklama ile sağlanmak istenen amaçları yerine getirmek üzere, düzenleme altına alınmış olan adli kontrolün, tutuklama yasağında uygulanmasının dahi, uygun olmadığı kanaatindeyiz. Aslında, tutuklamayı gerektirebilecek ölçüde bir tehlikenin mevcut olmadığı kabul edildiği bir durumda, adli kontrol koşulu da gerçekleşmemiştir. Buna karşın, Kanun'un getirdiği hüküm gereğince, tutuklama yasağı bulunan bir halde, adli kontrol kararı verildiğinde, karara uyulmamasına, tutuklama kararı verilmesi sonucunu bağlamak, hukuken verilmiş olan güvencenin hiçe sayılmasıdır. Kanun koyucu, uygulamada sıkıntı yaratabileceğini düşündüğü tutuklama yasağını CMK'nın 112. maddesi ile aşmaktadır.

Ayrıca yükümlülükler uymama haline bu yönde bir yaptırım bağlanmasının, adli kontrol kararlarının işlev kazanabilmesi için, gerekli olduğu görüşüne de katılmamaktayız. Şöyle ki, bu işlev, daha farklı ve ağır bir adli kontrol yükümlülüğü ile değiştirmeye veya yükümlülük

⁷⁷ Toroslu/Feyzioğlu, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, s. 229.

⁷⁸ 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu Genel Gerekçesi ve Madde Gerekçeleri, 115. madde gerekçesi, <http://www.kazancı.com.tr>.

⁷⁹ Akt: Gültaş, Veysel, *5271 Sayılı Ceza muhakemesi Kanununun Işığında Tutuklama*, Günaydın Hukuk Yayınları, 1. bası, İzmir Haziran 2006, s. 24.

⁸⁰ Centel/Zafer, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, s. 331-332; Karakurt, “Adli Kontrol Koruma Tedbiri”.

sayısının arttırılmasıyla, tutuklanmama güvencesi ihlal edilmeden de, sağlanabilecektir.

VIII. ADLİ KONTROL KARARLARININ UYGULANMASI

CMK'nın 109. maddesi ve ÇKK'nun 20. maddesi çerçevesinde verilmiş olan adli kontrol kararlarını yerine getirme görevi, Denetimli serbestlik ve yardım merkezi şube müdürlükleri veya bürolarına ait bulunmaktadır.

Denetimli serbestlik, Denetimli Serbestlik ve Yardım Merkezleri ile Koruma Kurulları Yönetmeliği'nin 4. maddesinde *"mahkemece belirtilen süre ve koşullar içinde, denetim ve denetleme planı doğrultusunda şüpheli, sanık veya hükümlünün toplumla bütünleşmesi açısından ihtiyaç duyduğu, her türlü hizmet program ve kaynakların sağlandığı, toplum temelli bir uygulama"* olarak tanımlanmıştır.

Adli kontrol kararlarında belirlenen yükümlülüklerin yerine getirilmesi işlemlerinde yetkili mercii, 5402 sayılı Denetimli Serbestlik Kanunu'nun 12. maddesinde hükme bağlanmıştır. Ayrıca adli kontrol yükümlülüklerinin yerine getirilmesinin usul ve esasları, Denetimli Serbestlik ve Yardım Merkezleri ile Koruma Kurulları Yönetmeliğinin 19 ila 33. maddeleri arasında düzenlenmiş olup, bu hükümlerin adli kontrol kararlarının infazında dikkate alınması gerekmektedir.

Adli kontrol kararları, kararı veren hâkim veya mahkeme tarafından Cumhuriyet başsavcılığına gönderilerek, Cumhuriyet başsavcılığında adli kontrol kaydına mahsus deftere kaydedilecektir. Kararların, Cumhuriyet başsavcılığınca, infaz için, denetimli serbestlik ve yardım merkezi şube müdürlüklerine veya büroya bildirilmesi, adli kontrol defterine kaydedilmesi suretiyle, infaz işlemleri başlatılacaktır. Aynı şekilde, karar, kendi bölgeleri içinde bulunan adli kontrol yükümlülüklerine tabi tutulmuş kişilerin varlığı hakkında bilgi sahibi olmalarını sağlamak için, kolluğa gönderilmelidir.

5271 sayılı Kanun'da sayılı tüm adli kontrol yükümlülükleri için geçerli olmak üzere, infaz sürecinde, kararın *"adli kontrol defteri"*ne kaydedilmesi gerekmektedir. Şüpheli veya sanık hakkında bir dosya açılmak suretiyle, on gün içinde şube veya büroya gelmesi için kişiye bildirim yapılmalıdır. Haklı, geçerli ve gerektiğinde belgelendirilebilen mazereti olmaksızın on gün içinde şube müdürlüğü veya büroya

gelmeyen şüpheli veya sanık hakkındaki kayıt kapatılarak, Cumhuriyet Savcılığına bildirim yapılacaktır.

Süresi içinde şube müdürlüğü veya büroya başvurulması halinde, denetleme memuru tarafından karar doğrultusunda bir denetleme planı hazırlanması gerekmektedir. Denetleme planının içeriğinde, hükmedilmiş olan yükümlülüğün türüne ve içeriğine göre, kişinin uymakla mükellef olduğu hususlar, bu hususların ne surette yerine getirileceğine ilişkin bilgiler bulunacaktır. Şüpheli veya sanığın denetleme planına uygun davranıp davranmadığı, şube müdürlüğü veya büro tarafından belirli aralıklarla; kişinin denetimli serbestlik ve yardım merkezlerini ziyareti veya denetleme memurlarının kişiyi ziyaret, araması biçiminde denetlenmelidir.

Denetimli serbestlik yardım merkezi şube müdürlükleri veya bürolarca, hazırlanan denetleme planı doğrultusunda hareket etmeyen kişilere, öncelikle bir defaya mahsus olmak üzere, uyarıda bulunulur; ihlal yinelandığında kişinin dosyası kapatılarak, cumhuriyet Başsavcılığına bildirim yapılacaktır. Aynı şekilde, hâkim veya mahkeme tarafından, yükümlülüğün değiştirilmesi, kaldırılması yönünde karar verilmesi halinde, durumun Cumhuriyet başsavcılığınca, şube müdürlüğüne veya büroya bildirim yapılmalıdır. Bu bildirim üzerine de şube müdürlüğü veya büro tarafından, şüpheli veya sanık hakkındaki kayıt kapatılacaktır.

SONUÇ VE DEĞERLENDİRME

Adli kontrol, tutuklamanın sağlamak istediği amaçları gerçekleştirmek üzere getirilmiş tutuklamadan daha hafif nitelikte yükümlülükler içeren, bir koruma tedbiridir. Adli kontrol, Anayasal bir ilke olan ölçülülük ilkesinin hayata geçirilmesi amacıyla, tutuklamanın yarattığı ağır sonuçların, kişi özgürlüğünü daha az etkileyen bir tedbire başvurmak suretiyle, bertaraf edilmesi için getirilmiş bulunmaktadır.

Ancak bu denli önemi haiz getiriliş amaçlarının varlığına karşın, kanunlaşma sürecinde adli kontrole ilişkin hükümler büyük oranda değiştirilerek, tutuklamayı istisnai hale getirme amacından sapma meydana gelmiştir. Ceza Muhakemesi Kanunu Tasarısı'nın gerekçesinde yer alan adli kontrol kurumunun getirilmesine yol açan nedenle-

re, kanunlaşma sürecinde yapılan görüşmeler neticesinde, daha önemli olduğu düşünülen kimi olgular tercih edilmiştir.

Adli kontrolün, tutuklamanın yerine uygulanabilmesi, hâkim veya mahkemenin somut olaya göre, ölçülük ilkesini göz önünde bulundurarak, adli kontrol yükümlülüklerine başvurabilmesi için, uygulanmasında herhangi bir sınırlandırmanın kabul edilmemesi gerektirdi. Ancak toplumda infial yaratabileceği öne sürülerek, adli kontrolün büyük ölçüde ölü doğmasına yol açan üst sınırı üç yıl veya daha az hapis cezası gerektiren suçlarla ilgili olarak uygulanabilme koşulu, kabul edilmiş bulunmaktadır.

Tutuklama ve yerine uygulanabilme yetisine sahip adli kontrol, bilindiği üzere, birer koruma tedbiridir. Koruma tedbirleri ise, mahkemenin gereği gibi yapılması ve verilmesi muhtemel hükümlerin uygulanabilmesinin sağlanması dışında herhangi bir amaçla ve özellikle, cezalandırma amacıyla getirilemezler. Toplumda halen tutuklamanın bir cezalandırma aracı olarak görüldüğü, tutuksuz yargılamanın adalete olan güveni sarsabildiği bir gerçekliktir. Ancak tutuklamaya toplumun yüklemekte olduğu işlevi, bu durum gerekçe gösterilerek, Kanun metnine geçirmenin kabul edilebilir bir yanı bulunmamaktadır.

Kanunlar, örf ve adetlerden farklı olarak, toplum içinde herkesçe kabul edilen ve değişmez görülen alışkanlıklardan oluşmazlar. Kanun koyucu, uluslararası hukukun gerektirdiği gelişmelere, getirilen kurumların hukuki mahiyetlerine uygun düzenlemeler yapmak durumundadır. Toplumdan kopuk kanunların uygulanabilmeleri ve varlıklarını sürdürmeleri güçtür. Ancak toplumun hislerine tercüman olabilmek için hukuk sistematüğini hiçe saymak ve toplumu yükseltmek yerine topluma inmek suretiyle hüküm tesisi hatalıdır. Tutuklamanın işlenmiş olduğu düşünülen suça karşılık bir ceza olduğu görüşü yıkılmadan ve bu görüşe hizmet eden hükümler ortadan kaldırılmadan, adli kontrolün işlevsellik kazanması oldukça güç görünmektedir. Kişi özgürlüğünü ortadan kaldıran tutuklamanın alternatifsiz bir biçimde uygulanması ise sonuçta toplumun menfaatini zedeleyecektir. Yerine uygulanabilecek bir tedbir olmaması sebebiyle verilen haksız bir tutuklama kararı, kişi özgürlüğünün tehdit altında olduğunu ve kişi güvenliğinin yeterli bir biçimde korunamadığını ortaya koymak suretiyle, yargıya olan güveni adli kontrol uygulanmasından daha fazla zedeleyecektir.

Adli kontrolün uygulanmasına ilişkin üç yıllık süre sınırı dışında, tutuklama yasağının bulunduğu hallerde ve tutukluluk sürelerinin dolması nedeniyle salıverilenler hakkında da uygulanabilmesi tutuklama yerine uygulanabilme amacıyla bağdaşmamaktadır. Tutuklamanın koşullarının oluşmadığına ilişkin bir karine kabul eden kanun koyucunun, aynı halde, tutuklamanın amaçlarını gerçekleştirme işlevine sahip adli kontrole hükmedilmesini kabul etmesi anlaşılır bulunmamaktadır. Adli kontrolün, tutukluluk azami sürelerinin geçirilmesinden sonra da uygulanabilmesi ise, kişi özgürlüklerinin süre sınırı gözetilmeksizin, uzun yargılama süreçleri boyunca sınırlandırılmasına yol açabilecektir.

Mevzuatımızda tutuklamanın bir koruma tedbiri olarak düzenlenmesi nedeniyle, suç işlenmesinin önlenmesi bir tutuklama nedeni olmamakla birlikte, tutuklama ile ulaşılmak istenen amaçları sağlamak için getirilmiş kimi adli kontrol yükümlülükleri, suç işlenmesini engelleme düşüncesini yansıtmaktadır. Bu yönde, Kanun'un 109. maddesinin 3. fıkrasının "d", "e" ve "g" bentlerindeki yükümlülükler, koruma tedbiri mahiyetinden uzaktır, metinden çıkarılmaları gerekmektedir. Ayrıca güvence yükümlülüğüne, şüpheli veya sanığın muhakeme işlemleri esnasında hazır bulunmasını sağlamak dışında amaçlar yüklenmesi de mahiyetine ters düşmektedir.

Adli kontrolün uygulanmasına getirilmiş bulunan üst sınırı üç yıl veya daha az hapis cezasını gerektiren bir suç ile ilgili olma koşulu ve belki de bu koşuldan da etkin bir sınırlama yaratan toplumsal baskı ile 1412 sayılı Kanun döneminden devam ettirilen alışkanlıklar, adli kontrolün işlerlik kazanmasına engel olmaktadır. Bu doğrultuda, anayasal bir ilke olan ölçülülük ilkesi hayata geçirilememekte, hukuk devleti olmanın bir gereği olarak, kişi özgürlüğünün daha az sınırlandırılmasıyla sonuca ulaşmaya olanak tanınmamaktadır.

Adli kontrole işlevsellik kazandırılması için, var olan üç yıllık süre sınırının kaldırılması yeterli olmayıp, yükümlülüklerin infazını gerçekleştirebilecek alt yapının ve sistemin de oluşturulması gerekmektedir. Bu itibarla, adli kontrol kararlarında belirlenen yükümlülüklerin infazı ve denetlenmesi amacıyla 5402 sayılı Denetimli Serbestlik ve Yardım Merkezleri ile Koruma Kurulları Kanunu 20.07.2005 tarihinde yürürlüğe sokularak, denetimli serbestlik sisteminin teşkilat yapısı düzenlenmiştir. Adli kontrol yükümlülüklerinin infazını sağlamak üzere

kurulmuş denetimli serbestlik ve yardım merkezi şube müdürlükleri ve büroları, kuruluşundan bu yana gelişerek, işlevsellik kazanma yönünde büyük aşamalar kaydetmektedir.⁸¹ Denetimli serbestlik teşkilatının ülke çapında yaygınlaşması ve daha da önemlisi adli kontrolün kişi hak ve özgürlükleri için hayati öneme sahip oluşunun hâkim, savcı ve avukatlar başta olmak üzere ülkede yaşayan herkes tarafından anlaşılıp, kabullenilmesi, adli kontrol kararlarının verilmesi ve infaz edilebilmesi için gereklilik arz etmektedir.

KAYNAKLAR

KİTAPLAR

- Adalet Bakanlığı Yayın İşleri Dairesi Başkanlığı, *Tutanaklarla Ceza Muhakemesi Kanunu*, Ankara 2005.
- Centel/Zafer, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, Beta Basın Yayın Dağıtım, yeniden ve gözden geçirilmiş 4. bası, İstanbul Ekim 2006.
- Gölcüklü/Gözübüyük, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulanması, Avrupa Mahkemesi İncelemesi ve Yargılama Yöntemleri*, Ankara 2004.
- Gültaş, Veysel, *5271 Sayılı Ceza muhakemesi Kanununun Işığında Tutuklama*, Günaydın Hukuk Yayınları, 1. bası, İzmir Haziran 2006.
- Kamer, Vehbi Kadri, *Denetimli Serbestlik Kararlarının İnfazı*, ikinci cilt, Adalet Yayınevi, Ankara 2007.
- Kunter/Yenisey, *Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku*, Arıkan Yayınevi, 13. bası, 2005 eki, İstanbul Mayıs 2005.
- Nursal, Necati/Ataç, Selcen, *Denetimli Serbestlik ve Yardım Sistemi (Probation)*, Yetkin Yayınevi, Ankara 2006.
- Özbek, Veli Özer, *İnfaz Hukuku*, Orion Yayınevi, Ankara 2007.
- Özbek, Veli Özer, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, Seçkin Yayınevi, Ankara 2006.
- Öztürk, Bahri/Erdem, Mustafa Ruhan/Özbek Veli Özer, *Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku*, en son değişiklikleriyle gözden geçirilmiş ve genişletilmiş 8. baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara 2004.

⁸¹ Örneğin, Adana ve şube müdürlüğü veya büro bulunmayan çevre ilçelerde verilmiş ve infaz edilmiş adli kontrol karar sayısı 2006 yılında yüz rakamının altında kalmaktayken, bir yıl sonrasında %100 oranında bir artışla, iki yüzü aşmaktadır.

- Soyaslan, Doğan, *Ceza Muhakemeleri Usulü Hukuku*, Yetkin Yayınevi, Ankara 2000.
- Şahin, Cumhuri, *Ceza Muhakemesi Kanunu Gazi Şerhi*, Seçkin Yayınevi, Ankara 2005.
- Şentuna, Mustafa Tarık, *5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunda Tutuklama ve Adli Kontrol*, Adalet Yayınevi, genişletilmiş 2. bası, Ankara 2007.
- Toroslu/Feyzioğlu, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, Savaş Yayınevi, 5. baskı, Ankara Kasım 2006.
- Turhan, Faruk, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, Asil Yayın, 1. baskı, 2006.
- Yerdelen, Erdal, *Soruşturma Ve Koruma Tedbirleri*, Adil Yayınevi, 2006.
- Yurtcan, Erdener, *Ceza Yargılaması Hukuku*, Beta Basım Yayın Dağıtım, 12. bası, Ocak 2007.
- Yüksel, Metin, *Ölçülülük İlkesi*, Ankara 2002, s. 57 Ankara 2007.

MAKALELER

- Aydın, Murat, “Adli Kontrol, Tutuklamaya Ne Kadar Alternatif”, HHD, Y: 3, S: 4.
- Centel, Nur, “Yeni Ceza Muhakemesi Yasası’nda Adli Kontrol- Tutuklama- Yakalama ve Haksızlıkların Tazminatla Giderilmesi”, Doç. Dr. Mehmet Somer’in Anısına Armağan, yayına hazırlayan Yrd. Doç. Dr. Yusuf Akın, İstanbul 2006.
- Çakın, Akın, “Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği Açısından Adli Kontrol”, http://www.yayin.adalet.gov.tr/dergi/30_sayi
- Çoşkun, Neslihan, “Adli Kontrol”, HPD, S. 3, Nisan 2005.
- Darende, Yeliz, “5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunuyla Hukukumuzda Giren Adli Kontrol Müessesesi ile Bu Bağlamda Yenilen Tutuklama Müessesesi”, <http://hukuksitesi.net/hukukforum>.
- Feyzioğlu, Metin, “5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu Hakkında Bazı Tespit ve Değerlendirmeler”, TBB Dergisi, S. 62, Ocak Şubat 2006.
- Hacıoğlu, Caner, “5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunda Tutuklama Koruma Tedbirine Seçenek Olarak Düzenlenen Adli Kontrol Koruma Tedbiri Üzerine Bir İnceleme”, AÜEHFD, C. IX, S. 1-2, Y. 2005, Erzincan 2005.

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

Karakurt, Ahu, *“Adli Kontrol Koruma Tedbiri”*, <http://www.turkhukusitesi.com>.

Koca, Mahmut, *“Tutuklamada Orantılılık İlkesi Çerçevesinde Bir Koruma Tedbiri Olarak Yurt Dışına Çıkarmama”*, <http://archiv.jura.uni-saarland.de/turkish/MKoca1.html>.

Mahmutoğlu, Fatih Selami, Prof. Dr. Nurullah Kunter’e Armağan, *“İnsan Hakları Açısından Tutuklama ve Türk Hukuku”*, Beta Yayın, İstanbul 1998.

Sözüer, Adem/Dursun, Selman, *“TCK, CMK ve Kabahatler Kanunu’ndaki Son Değişiklikler Ne Getiriyor?”*, HPD, S. 09, Aralık 2006.

Şahin, Cumhur, *“CMK Uygulamasının Bir Yılı”*, HPD, S. 07, Temmuz 2006.

Tunç, Mehmet, *“Adli Denetim, Tutuklamayı Önleyici ve Giderici Tedbirler”*, Adalet Dergisi, Y. 92, S. 6, Ankara 2001.