

TUTUKLAMADA ORANLILIK İLKESİ ÇERÇEVESİNDE 2002 CMUK TASARISININ “ADLİ KONTROL” TEDBİRİNİN DEĞERLENDİRİLMESİ

*Yrd.Doç.Dr. Mahmut KOCA**

GİRİŞ

Ceza muhakemesinin görevi, cezai bir uyuşmazlığı kollektif hüküm ile çözmektir¹. Ceza muhakemesi makamları, özellikle ceza yargılaması makamları, bu görevlerini yapmak için bazı vasıtaların yardımına başvurmak zorundadırlar. Bu vasıtalardan birisi de koruma tedbiridir². Ceza muhakemesinin yapılmasını veya muhakeme sonunda verilebilecek mahkumiyet kararının yerine getirilmesini sağlamak amacıyla başvurulması zorunlu olan ve her biri bireyin anayasalarda teminat altına alınan temel hak ve özgürlüklerini sınırlandıran tedbirlere³ *koruma tedbiri* denilmektedir⁴.

* Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Ceza ve Ceza Usul Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi

¹ Nurullah **Kunter**/Feridun **Yenisey**, Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku, 11. Baskı, İstanbul, 2000, s.229.

² **Kunter**/**Yenisey**, s.590.

³ Nur **Centel**, Ceza Muhakemesi Hukukunda Tutuklama ve Yakalama, İstanbul, 1992, s.1; Bahri **Öztürk**/Veli Özer **Özbek**/Mustafa R. **Erdem**, Öztürk Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, 6. Baskı, Ankara, 2001, s.581; Nur **Centel**, “70. Yılında Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu”, in: CMUK Sempozyumu, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Karşısında 70. Yıldönümünde Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu (9 Nisan 1999- İstanbul), İstanbul, 1999, s.6.

⁴ Koruma tedbirleri hakkında geniş bilgi için bkz. **Kunter**/**Yenisey**, s.590 vd.; Öztekin **Tosun**, Türk Suç Muhakemesi Hukuku Dersleri, C:I, Genel Kısım, 4.Baskı, İstanbul, 1984, s.818 vd.; Erdener **Yurtcan**, Ceza Yargılaması Hukuku, 6.Baskı, İstanbul, 1996, s.335 vd.; Faruk **Erem**, Diyalektik Açısından Ceza Yargılaması Hukuku, 6.Baskı, Ankara, 1986, s.435 vd.; Feyyaz **Gölcüklü**, Ceza Davasında Şahıs Hürriyeti (Muvakkat Yakalama-Tevkif) (Türk Hukukunda), Ankara, 1958, s.11 vd.; Feridun **Yenisey**, Uygulanan ve Olması Gereken Ceza Muhakemesi Hukuku Hazırlık Soruşturması ve Polis, 3.Baskı,

Koruma tedbirleri, muhakemeyi muhtemel bir gecikmeye tahammülü olmayan tehlikelerden koruyan vasıtalar⁵. Gerçekten ortada yakın bir tehlike varsa, tehlikeli sonuçtan muhakemeyi ancak tedbir olarak korumak mümkündür. İşte yakın tehlike yüzünden gecikmeden alınacak tedbirler sayesinde, hem olayın gerçekleşme anındaki durumunu mümkün olduğu kadar koruyup geçmişteki olayı hüküm zamanında aynen yaşatabilmek ve hem de hükmün yerine getirilebilmesini sağlamak mümkün olabilecektir⁶.

Muhakemenin amacına ulaşabilmesi için, bireyin temel hak ve özgürlüklerini sınırlandıran koruma tedbirlerine başvurmanın kaçınılmazlığı, şüphesiz koğuşturma makamlarının keyfi bir şekilde ve istedikleri her zaman bu tedbirlere başvurabileceği anlamına gelmez. Çağdaş demokrasilerde insan hak ve özgürlükleri ulusal ve uluslararası kurullarla güvence altına alınmış, bu hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasının usul ve esasları belirli ilkelere bağlanmıştır. Ceza muhakemesini, gerçekleşmesi muhtemel yakın bir tehlikeden korumak önemli olduğu kadar, bireyin temel hak ve özgürlüklerini korumak da aynı derecede önemlidir. Nitekim uluslararası metinlerde ve anayasalarda, toplumun suç ve suçlulukla mücadelesindeki kamusal yarar nedeniyle, bireylerin temel hak ve özgürlüklerinden konut dokunulmazlığı, özel hayatın gizliliği, haberleşme hürriyeti, seyahat özgürlüğü ve kişi özgürlüğü gibi temel hakların hangi koşullarda sınırlandırılacağı düzenlenmiş bulunmaktadır⁷. Demek ki toplumun huzur ve güvenliği ve suçlulukla mücadele açısından zorunlu olduğu ölçüde ve belirli şartlara bağlı olarak insan hak ve özgürlüklerini sınırlandıran tedbirlere başvurmak gerekebilecektir⁸.

Gerçekten günümüzde en iyi ceza muhakemesi sistemi, toplumsal düzenin korunması ile bireysel hak ve özgürlüklerin korunması, yani toplumun çıkarları ile kişisel çıkarlar arasında iyi bir denge kurmaya çalışan

İstanbul, 1993, s.131 vd.; Nur **Centel**/Hamide **Zafer**, Ceza Muhakemesi Hukuku, İstanbul, 2003, s.204 vd.; **Öztürk/Özbek/Erdem**, s.581 vd.; **Centel**, Tutuklama ve Yakalama, s.2 vd.

⁵ **Kunter/Yenisey**, s.591; **Yenisey**, s.131.

⁶ **Kunter/Yenisey**, s.591.

⁷ Veli Özer **Özbek**, Ceza Muhakemesi Hukukunda Koruma Tedbiri Olarak Arama, Ankara, 1999, s.12.

⁸ Durmuş **Tezcan**, Türk Hukukunda Haksız Yakalama ve Tutuklama (Önleyici ve Giderici Tedbirler), Ankara, 1989, s.25.

sistemi ifade etmektedir⁹. Bu dengeyi sağlayacak güvenceler, esasta, artık uluslararası sözleşmeler ve anayasalarda yer almaktadır. Kişinin ancak anayasa ve yasaların belirttiği hallerde ve usullere göre yakalanabilmesi veya tutuklanabilmesi bu güvencelere örnek olarak gösterebilir¹⁰. Nitekim Anayasamızın en uzun maddelerinden birisi olan 19. maddesinde kişi özgürlüğü ve güvenliğinin herkesin hakkı olduğu ve şekil ve şartları kanunda gösterilen ve Anayasada sayma suretiyle belirtilen haller dışında kimsenin özgürlüğünden yoksun bırakılmayacağı belirtilmiş ve ayrıca öneminden dolayı, sanki bir ceza muhakemesi kanunu gibi, yakalama ve tutuklamanın şartları, yakalanan veya tutuklanan sanığın hakları ve bu tedbirlerin süresine ilişkin hususlar, anayasal düzeyde güvence altına alınmıştır.

Muhakemenin sağlıklı bir şekilde yapılmasını sağlayan tedbirler içerisinde, kişi özgürlüğüne en ağır müdahaleyi, hiç şüphesiz, tutuklama oluşturmaktadır¹¹. Ancak, henüz bir yargı kararı ile suçlu olduğu belirlenmeyen ve fakat hakkında kuvvetli suç işleme şüphesi bulunan sanığın, kaçmasını veya delilleri karartmasını engellemek ya da hakkında verilecek olan mahkumiyet hükmünün infazını mümkün kılmak maksadıyla ve bir hakim kararı ile özgürlüğünden geçici olarak yoksun kılınması¹², etkin bir ceza hukuku bakımından, bazı hallerde, zorunludur. Diğer taraftan, bir hukuk devletinde, ceza koşturması yoluyla toplumsal düzenin sağlanması ve bireyin özgürlüğünün korunması menfaatlerinden biri diğerine tercih edilemez. Devlet, bizzat, her iki amacı birlikte gerçekleştirmekle yükümlüdür. Bu yükümlülük anayasal bir ilke (AY. m.13) olan “ölçülülük”ün bir gereğidir. İşte bu ilke, tutuklamayı zorunluluğu nispetinde sınırlandırır¹³. Bir başka ifade ile böyle ağır bir koruma tedbirine başvurma yerine, daha hafif başka koruma tedbirleriyle aynı amaca ulaşılabilecekse, hafif olanlar tercih edilmeli, tutuklamaya başvurulmamalıdır¹⁴. Ceza muhakemesinde kişi

⁹ **Yurtcan**, s.337; Sulhi **Dönmezer**, “Ceza Muhakemesi Kanunu 1999 Tasarısının Temel İlkeleri”, in: CMUK Sempozyumu, İstanbul, 1999, s.20.

¹⁰ **Dönmezer**, s.20.

¹¹ Claus **Roxin**, Strafvfahrensrecht, 20. Auflage, München, 1987, s.184; **Tosun**, s.844; **Yurtcan**, s.344; Nevzat **Toroslu**, Ceza Muhakemesi Hukuku, Ankara, 1999, s.194; Füsün **Sokullu-Akıncı**, Polis Toplumsal Bir Kurum Olarak Gelişmesi, Polis Alt-Kültürü ve İnsan Hakları, İstanbul, 1990, s.172.

¹² **Centel**, Tutuklama ve Yakalama, s.4; **Yurtcan**, s.344.

¹³ **Roxin**, s.185.

¹⁴ **Yurtcan**, s.341; **Erem**, s.440, 456.

özgürlüğünü sınırlandıran tedbirlere, başka çözüm yolu kalmayan hallerde başvurulmalı¹⁵ ve daha hafif bir tedbire başvurmak suretiyle ulaşılabilecek bir amaç için, daha ağır bir tedbir uygulanmamalıdır¹⁶.

Bu çalışmada, tutuklamada oranlılık (ölçülülük) ilkesinin ne anlama geldiğini, bu ilkenin mevcut ceza muhakemesi kanunumuzda nasıl düzenlendiğini ve 2002 CMUK Tasarısında tutuklama yerine geçebilecek ne tür tedbirlerin öngörüldüğünü incelemeye çalışacağız.

I. GENEL OLARAK ORANLILIK (ÖLÇÜLÜLÜK) İLKESİ

Adlandırılması konusunda farklı terimlerin kullanıldığı¹⁷ *oranlılık ilkesi*, ilk defa idare hukuku alanında ortaya çıkmış¹⁸ ve daha sonra hukukun diğer dallarına geçmiştir. Bu çerçevede ilke anayasa, idare ve ceza hukuku gibi kamu hukuku disiplinlerinde önemli bir uygulama alanına sahip olduğu gibi, özel hukukun çeşitli dallarında da bir kriter olarak önem taşımaktadır¹⁹. Biz burada ilkeye anayasa ve ceza hukuku boyutlarıyla ve genel hatlarıyla değinmekle yetineceğiz.

Uluslararası sözleşmeler ve anayasalar tarafından güvence altına alınan temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasının, yine bu metinlerde belirlenecek çerçeve içerisinde ve sadece yasa ile yapılabilmesi²⁰, modern hukuk devleti anlayışının zorunlu bir gereğidir²¹. Bu anlayışın diğer bir gereği de, yasa koyucunun, temel hak ve özgürlükleri sınırlandırırken, artık

¹⁵ Tezcan, s.27.

¹⁶ Toroslu, s.194.

¹⁷ İlkeyi ifade etmek için üç kavram kullanılmaktadır. Bunlar, *oranlılık*, *orantılılık* ve *ölçülülüktür*. Terminoloji konusunda bkz. Yücel **Oğurlu**, Karşılaştırmalı İdare Hukukunda Ölçülülük İlkesi, Ankara, 2002, s.21 vd.

¹⁸ Yusuf Şevki **Hakyemez**, "Temel Hak ve Özgürlüklerin Sınırlandırılmasında Ölçülülük İlkesi", Prof. Dr. Hayri Domaniç'e 80. Yaş Günü Armağanı, C.II, İstanbul, 2001, s.1290.

¹⁹ İlkenin uygulama alanı konusunda geniş bilgi için bkz. **Oğurlu**, Karşılaştırmalı, s.26 vd.; İlkenin icra hukukundaki uygulama alanı konusunda bkz. Meral Sungurtekin **Özkan**, "İcra Hukukunda Oranlılık İlkesi", Prof. Dr. Turhan Tufan Yüce'ye Armağan, İzmir, 2001, s.177 vd.

²⁰ Nihat **Bulut**, "4709 Sayılı Kanunla Yapılan Anayasa Değişikliği Çerçevesinde Hak ve Özgürlüklerin Sınırlanması Rejiminin Birey Devlet İlişkisi Açısından Değerlendirilmesi", Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi, C.V, sy.1-4, Erzincan, 2001, s.42.

²¹ **Centel**, Tutuklama ve Yakalama, s.3.

3.10.2001 tarih ve 4709 sayılı yasa ile yapılan değişiklikle²² Anayasanın 13. maddesine açıkça girmiş olan, bizim oranlık olarak ifade ettiğimiz, *ölçülülük* ilkesine uygun hareket etmesidir. Bu ilke, anayasal çerçevede, sınırlandırmadan beklenen amaçla, bu amacı gerçekleştirmek için kullanılacak araç arasında bir oran bulunmasını ifade eder ve yasa koyucunun özgürlüklere gereğinden fazla sınırlandırma getirmesinin önüne geçer²³. Daha geniş ve unsurlarını içeren bir tanımlamayla oranlık, temel hak ve özgürlüklere müdahale söz konusu olduğunda, sınırlamada başvuru aracının sınırlama amacını gerçekleştirmeye *elverişli* olmasını, bu aracın sınırlama amacı açısından *gerekli* olmasını ve araçla amacın ölçüsüz bir *oran* içinde bulunmamasını içeren bir ilkedir²⁴. Bir başka anlatımla, temel hak ve özgürlüklere müdahale edilmesi ile beklenen amaca ulaşmak için elverişli, gerekli ve ölçülü araçlara başvurulması demektir²⁵.

Bu durumda oranlık, hak ve özgürlüklere müdahale sözkonusu olduğunda, bir hukuk devletinde, mutlaka uyulması gereken genel bir ilke olmaktadır²⁶. Dolayısıyla bu ilke, sadece yasakoyucuyu bağlayan ve yasama organının anayasada belirtilen sınırlama nedenlerine dayanarak yapacağı temel hak ve özgürlüklere yönelik müdahaleler aşamasında devreye giren bir ilke değildir²⁷. Esasını “hukuk devleti” ilkesinden alan²⁸ bu ilke, kişilerin subjektif bir hakkının herhangi bir şekilde ihlali söz konusu olduğunda, kural olarak, tüm devlet faaliyeti ve bu arada ceza ve ceza muhakemesi hukuku için

²² RG. 17.10.2001, sy. 24556 (mükerrer).

²³ **Bulut**, s.46. Ayrıca bkz. **Oğurlu**, Karşılaştırmalı, s.21 vd.

²⁴ Ergun **Özbudun**, Türk Anayasa Hukuku, 4. Baskı, Ankara, 1995, s.81; **Oğurlu**, Karşılaştırmalı, s.21; **Özkan**, s.177.

²⁵ Mustafa Ruhan **Erdem**, Ceza Muhakemesinde, Organize Suçlulukla Mücadelede Gizli Soruşturma Tedbirleri, Ankara, 2001, s.190; **Oğurlu**, Karşılaştırmalı, s.21; **Özkan**, s.178.

²⁶ Bkz. **Hakyemez**, s.1287 vd.; Yücel **Oğurlu**, “İngiliz ve Türk İdare Hukuklarında İdari Faaliyetin Denetlenmesinde Ölçülülük İlkesinin Rolü Hakkında Bir Değerlendirme”, Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi, C. IV, sy. 1-2, Erzincan, 2000, s.147 vd.

²⁷ Aynı yönde **Hakyemez**, s.1326.

²⁸ BVerfGE 80, 109, 120 (Verhältnismaessigkeit, <http://jura.netian.com/homepage1/d-gg/verhaeltmis.htm>, (31.03.2003). İlkenin hukuksal dayanağı konusunda ayrıntılı bilgi için bkz. **Oğurlu**, Karşılaştırmalı, s.24 vd.; **Hakyemez**, s.1290 vd.

de²⁹ geçerlidir³⁰. Çünkü bir devleti “hukuk devleti” kılan en önemli özelliklerden birisi de, eylem ve işlemlerinde aşırılığa kaçmaması, ölçülü (oranlı) davranmasıdır³¹.

Böylece oranlılık, devletin tüm organlarının uyması gereken³² ve bu organların hepsini de aynı ölçüde ve aynı duyarlılıkla bağlayan genel bir ilke olmaktadır. Sözgelimi yasakoyucu özgürlükleri sınırlandıran bir yasayı yaparken, yürütme, idare ve yargı da yasaları uygularken bu ilkeyle bağlıdırlar. Bu itibarla, yasakoyucu, bir suçun karşılığında uygulanacak cezayı belirlerken, suçun ağırlığını (ihlal ettiği hukuksal değeri) gözönünde tutacaktır. Kolluk, yasal olmayan bir toplantı ve gösteriyi zor kullanarak dağıtırken, hafiften ağıra doğru giden bir güçle dağıtmak yükümü altındadır. Kolluğun kullandığı zor, direnmeyi kırmaya elverişli ve direnmeyle orantılı olmalıdır. Yapılacak bir anonsla dağılması muhtemel bir topluluğu cop kullanarak dağıtmak orantılı olmayacaktır³³. Keza hakim, yurtdışına çıkış yasağı koymak suretiyle tutuklamadan beklenen amaca ulaşılabilecekse, tutuklama kararı veremeyecektir (CMUK m. 104/son). Demek ki oranlılık, hak ve özgürlüklere müdahale sözkonusu olduğunda, öncelikle yapılacak kısıtlamanın sınırını, daha sonra ise yapılacak müdahalenin türünü belirlemede mutlaka gözönünde bulundurulması gereken bir ilkedir. Esasında hukuk devleti, özgürlük kısıtlamasının şartları gerçekleşse dahi, bireyin bu

²⁹ Bkz. Verhaeltnismaessigkeit, <http://jura.netian.com/homepage1/d-gg/verhaeltnis.htm>; Y. CGK., 19.12.1994, E.1994/6-322, K.1994/343: “Ne var ki, Ceza Yargılamasının bir başka temel dayanağı da, kamu yararı ve birey yararı arasındaki duyarlı dengeyi kollayan ölçülülük ilkesidir. Bu ilke gözetilmez ve kamu yararı birey zararına işletilirse, haklar ve değerler örselenir; birey yararı toplum zararına kayırılırsa yargılama kilitlenebilir ve dolayısıyla her iki durumda da hukuk barışı tehlikeye düşer” (www.yargitay.gov.tr.).

³⁰ **Erdem**, s.191;

³¹ **Öztürk/Özbek/Erdem**, s.135.

³² **Oğurlu**, Karşılaştırmalı, s.31.

³³ Nitekim PVSK Ek Madde 6’da “Polis; yakalanması gerekli kişi veya dağıtılması gereken topluluğun direnmesi için, saldırıya yeltenmesi veya saldırıda bulunması hallerinde, bu fiilleri etkisiz hale getirmek için zor kullanabilir. -Zor kullanma, direnme ve saldırının mahiyetine ve derecesine göre etkisiz hale getirilecek şekilde *kademeli olarak artan nispette* bedeni kuvvet, maddi güç ve kanuni şartları gerçekleştiğinde her çeşit silah kullanma yetkilerini ifade eder” denilmek suretiyle zor kullanmanın orantılı olması gerektiği açıkça ifade edilmiştir. Polisin zor kullanma yetkisi ve bunun ölçülülük ilkesi ile denetimi konusunda bkz. **Oğurlu**, Karşılaştırmalı, s.68 vd.

kısıtlamadan en az zararla kurtulmasını hedef tutan bir anlayışı tercih eden devlettir.

Bu ilkenin devlet karşısında bireyi koruyucu bir araç olduğu da muhakkaktır³⁴. Nitekim oranlık ilkesi, insan hak ve özgürlüklerinin uluslararası düzeyde tanınması ve korunmasını öngören Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AHİS) ve Sözleşmeye taraf devletlerin insan haklarına yönelik ihlallerini denetleyen Mahkeme (AİHM) tarafından, Sözleşme hükümlerinin uygulanmasında egemen ilkelere birisi olarak kabul edilmiştir³⁵. Sözleşmenin hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması konusunda koyduğu kriterlerden birisi olan oranlık, Mahkemeye göre, iki ayrı ve farklı menfaat arasındaki dengeyi; ulaşılmak istenilen meşru amaçla, müdahalenin gerekçesi olan bu amaca ulaşmak için kullanılan araç (sınırlama getiren önlem) arasındaki oranlılığı, ölçülülüğü veya sınırlama ile elde edilecek genel yarar ile sınırlamanın neden olduğu bireysel zarar arasındaki denge veya orantıyı ifade etmektedir (Soering/İngiltere, 7.7.1989, A 161, § 39). Kısaca, hak ve özgürlüğe müdahaleyle sınırlama getiren önlemin ölçüyü (oranı) kaçırmamaktır³⁶. Mahkeme, orantı araştırmasında, müdahaleye gerekçe teşkil eden amacın, Sözleşme düzeyinde meşruluğu yanında; bu amaç için ileri sürülen gerekçenin yeterliliği ve yerindeliğini, bu konuda “sıkıştıran bir toplumsal ihtiyacın” mevcut olup olmadığını ve müdahale şeklinin belirtilen ihtiyaçlarla dengeli bulunup bulunmadığını denetlemektedir³⁷.

Devlet hak ve özgürlüklere sınırlama getirirken, genel yarar ile bireysel yarar arasında *adil bir denge* sağlamaya çalışacaktır³⁸. Bu itibarla somut olayda bireyi haktan yoksun kılan bir tedbirin meşru kamu yararı amacı gütmüş olması yeterli değildir; amaca ulaşmak için başvuru olan araç ile güdülen amaç arasında, aynı zamanda, makul bir oran ilişkisinin de bulunması

³⁴ Oğurlu, İngiliz ve Türk, s.151.

³⁵ Bkz. Feyyaz Gölcüklü/Şeref Gözübüyük, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İnceleme ve Yargılama Yöntemi, 3. Baskı, Ankara, 2002, s.144.

³⁶ Gölcüklü/Gözübüyük, s.145.

³⁷ Mc Cann ve öte./İngiltere, 21.9.1995, A 324, § 149; Handryde/İngiltere, 7.12.1976, A 24, § 49 (Gölcüklü/Gözübüyük, s.146).

³⁸ Gölcüklü/Gözübüyük, s.145-146.

gerekir³⁹. Özgürlüğü sınırlayan bir tedbirin meşruluk kazanması içinse, bu tedbirin demokratik bir toplumda gerekli tedbir niteliğine sahip bulunması aranacaktır. Nitekim Anayasa Mahkemesi de, hak ve özgürlükler alanında yapılan düzenlemelerin sınırını belirlemede, bu ilkeyi bir çok kararında kullanmış ve buna aykırı bulduğu bazı düzenlemeleri iptal etmiştir⁴⁰.

II. CEZA MUHALEMESİNDE ve ÖZELLİKLE TUTUKLAMADA ORANLILIK İLKESİ

Bir hukuk devletinin ceza muhakemesi de insan haklarına dayalı olacağı için⁴¹, *oranlılık* ceza muhakemesi bakımından da geçerli bir ilkedir⁴². Her ne kadar ceza muhakemesi alanında bu ilke, genelde, koruma tedbirlerinin bütününe mahsus önkoşullardan biri olarak kabul edilmekte ise de⁴³, bu ilkeyi ceza muhakemesi hukukuna egemen ilkelere biri olarak nitelendirmek ve “*bir ceza muhakemesi hukuku işleminin yapılması ile sağlanması beklenen yarar ve verilmesi ihtimal dahilinde bulunan zarar arasında makul bir oranının (ölçünün) bulunması, oransızlık durumunda işlemin yapılmaması*” şeklinde anlamak⁴⁴ daha yerinde olacaktır.

Ancak bu tanımlamanın oranlılık ilkesinin tümünü kapsamadığını, yalnızca bir unsurunu (ölçülülük) ifade ettiğini belirtmemiz gerekir. Ceza muhakemesinde oranlılık ilkesi, ilk olarak, muhakeme işlemini yapacak organın, başvuracağı işlemin seçimini yaparken dikkate alınacaktır. Seçilen araç hedeflenen gayeyi gerçekleştirmeye elverişli, yani o aracın yardımıyla

³⁹ AİHM Kararı, Ashingdane/İngiltere, 28.5.1985, A 93, § 57 (Gölcüklü/Gözübüyük, s.425).

⁴⁰ Anayasa Mahkemesinin konuya ilişkin kararları için bkz. **Özbudun**, s.81; **Oğurlu**, Karşılaştırmalı, s.51 vd.; **Hakyemez**, s.1310 vd.; İlkenin anayasal boyutu, değişik ülkelerin Anayasa Mahkemesi kararlarında ilkenin nasıl değerlendirildiği ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin tutumu konusunda bkz. **Hakyemez**, s.1293 vd.

⁴¹ **Öztürk/Özbek/Erdem**, s.134.

⁴² **Öztürk/Özbek/Erdem**, s.136; Ahmet **Gökçen**, Ceza Muhakemesi Hukukunda Basit Elkoyma ve Postada Elkoyma (Özellikle Telefonların Gizlice Denetlenmesi), Ankara, 1994, s.34. **Erdem**, s.191; aynı yönde **Özbek**, s.33.

⁴³ **Kunter/Yenisey**, s.595; Erol **Cihan/Feridun Yenisey**, Ceza Muhakemesi Hukuku, 1.Bası, İstanbul, 1996, s.162; **Yurtcan**, s.341; **Yenisey**, 132; **Centel**, Tutuklama ve Yakalama, s.8-9; **Centel/Zafer**, s.206.

⁴⁴ **Öztürk/Özbek/Erdem**, s.136; **Yurtcan**, s.341; **Gökçen**, s.34; **Özbek**, s.33.

gerçekleşmesinden korkulan tehlikenin yöneldiği hukuksal değer etkin bir şekilde korunabiliyorsa, isabetli bir araç seçilmiş demektir⁴⁵. Ancak oranlık değerlendirmesi için bu yeterli değildir. Elverişli olarak belirlediğimiz araç, gerekli bir araç mıdır? Bir başka anlatımla daha hafif, alternatif başka araçlarla aynı amaca ulaşmamız mümkün müdür? Ceza muhakemesi bir olayda daha hafif (bireyin hak ve özgürlüğüne daha az zarar veren) bir araca başvurarak amacına ulaşabilecekse, hafif olanı ile yetinmeli, daha ağır bir tedbirden yararlanmamalıdır⁴⁶. Oranlık ilkesinin *gereklilik* unsuru, amaca ulaşmak için aynı derecede etkili olan araçlar arasından, temel hakkı en az sınırlayanın seçilmesini gerektirir⁴⁷. Sözelimi bir olayda tutuklama koşulları gerçekleşmiş olsa dahi, sanığın yurtdışına çıkmasının yasaklanması veya sanıktan teminat alınması suretiyle onun kaçmasına engel olunabilecekse, sanığı tutuklamadan, yalnızca yurtdışına çıkmasını yasaklayarak veya teminat karşılığı salıverilerek muhakeme yürütülmelidir⁴⁸.

Son olarak oranlık değerlendirmesinde, başvurduğumuz aracın ihlal ettiği menfaat ile bu araç vasıtasıyla korumak istediğimiz menfaat arasında bir oranın (ölçünün) bulunması gerekir. Bir başka ifade ile, daha az değer taşıyan bir amaç uğruna, yüksek değerdeki bir menfaat feda edilmemelidir. Bu nedenle koruma tedbirlerine başvurmak suretiyle sanığın temel hak ve özgürlüklerine müdahalede bulunulabilmesi için, daha üstün değerdeki bir hukuki değeri koruma amacı söz konusu olmalıdır⁴⁹. Ceza muhakemesinde hak ve özgürlüğü kısıtlayan bir tedbirin haklı görülebilmesi için, beklenen amaç ile bu amacı gerçekleştirmek için başvuru araç arasında bir denge bulunmalıdır. Bir başka ifade ile, araç amaçtan daha değerli olmamalı, daha az değerli bir araçla amaca ulaşılacaksa o tercih edilmeli, gerekenden daha değerli araç kullanılmamalıdır⁵⁰. Bu durumda, koğuşturma organları, yasa ile belirlenen aracın (sözelimi koruma tedbirlerinin) seçimini yapmada, seçtikleri aracın hedeflenen amaç için gerekli olup olmadığını belirlemede ve koşullar oluştuğunda da, tedbir amacına ulaşır ulaşmaz bu tedbire son

⁴⁵ Erdem, s.191; aynı yönde Özkan, s.179.

⁴⁶ Yurtcan, s.341.

⁴⁷ Özkan, s.179.

⁴⁸ Yurtcan, s.341.

⁴⁹ Erdem, s.218.

⁵⁰ Kunter/Yenisey, s.596; Yurtcan, s.341;

vermede oranlılık ilkesi ile bağılırlar. Çünkü tedbirlerin durumun gerektirdiği ölçüde, yani ihtiyaçla orantılı olması gerekir.

Örneğin, bir kitap veya filmde suç unsuru bulunduğuna dair yeterli şüphe mevcutsa ve delil elde etmek için bu kitap veya filmlere el koymak gerekiyorsa, elkoyma ihtiyaca yetecek sayı ile sınırlı olmalı, kitap veya filmlerden birer adet alınıp incelenmeli, hepsine birden el konulmamalıdır. Ayrıca delil daha hafif başka bir vasıta ile elde edilebiliyorsa, bu durumda da el koyma hukuka uygun olmayacaktır⁵¹. Keza cürüm eşyasını satın alma suçunu (TCK m.512) işlediği gerekçesiyle, kuyumcunun dükkanından işini yapılamaz hale getirebilecek miktarda altına el konulması da, elkoyma işlemini oranlılık ilkesine aykırı hale getirecektir⁵². Aynı durum arama bakımından da geçerlidir ve arama yerine başka bir koruma tedbiri ile amaca ulaşmak mümkünse o tercih edilmelidir⁵³.

Ayrıca oranlılık araştırması sadece tedbire karar verilirken değil, tedbire karar verildikten sonra da devam etmelidir. Örneğin, karar aşamasında orantılı gözüken amaç-araç dengesi, muhakemenin gidişine göre sanığın lehine veya aleyhine bozulabilir. Bu gibi durumlarda oranlılık ilkesi, alınan tedbirin hafifletilmesini veya tamamen kaldırılmasını veya daha da ağırlaştırılmasını gerektirebilecektir⁵⁴. Sözgelimi CMUK m. 128/1'e göre, yakalanan şahsın bırakılmadığı takdirde, zorunlu süre hariç, 24 saat içinde en yakın sulh hakimi önüne çıkarılması gerekir. Bu düzenlemenin metnine sadık kalınacak olunursa, kolluğun bir suçun sanığını, hakkında yapılacak işlemler bitmiş olsa dahi, 24 saat gözaltında tutabileceği gibi bir sonuç çıkarılabilir. Ancak böyle bir uygulama, bu düzenlemenin ruhuna ve oranlılık ilkesine aykırı olacaktır. Çünkü tedbirden beklenen amaç eğer iki saat içinde elde edilmişse, 22 saat daha özgürlüğün kısıtlanması fayda-zarar dengesini ihlal edecek, orantı birey aleyhine bozulmuş olacaktır.

Oranlılık ilkesi, Ceza Muhakemesi Kanunumuza 18.11.1992 tarihinde kabul edilen 3842 sayılı yasa⁵⁵ ile açıkça girmiştir. Bu yasanın 4. maddesi ile tutuklamayı düzenleyen CMUK'nun 104. maddesi yeniden düzenlenmiş ve

⁵¹ Gökçen, s.36.

⁵² Gökçen, s.38.

⁵³ Bkz. Özbek, s.34.

⁵⁴ Kunter/Yenisey, s.597.

⁵⁵ RG. 1.12.1992, sy.21422.

eskiden olmayan şu hükme yer verilmiştir: “Soruşturma konusu fiilin önemi veya uygulanabilecek ceza veya emniyet tedbiri dikkate alındığında tutuklama haksızlığa sebep olabilecekse veya tutuklama yerine başka bir yargılama önlemi ile amaca ulaşılabilir ise tutuklamaya karar verilemez”.

Bu hükümle birlikte, açık bir pozitif hukuk kuralı olarak, tutuklamanın koşullarından birisini de, oranlık ilkesi oluşturmuştur⁵⁶. İlkenin yasa da açıkça ifade edilmesi, kişi hak ve özgürlükleri açısından etkin bir güvence sağlamakta ve böylece hukuk devleti niteliğini pekiştirmektedir⁵⁷. Bu hükme göre müdahalenin ağırlığı, olayın önemi ve ceza hukukuna ilişkin muhtemel hukuki sonuçlar arasında oranlık yoksa, sanık tutuklanamayacaktır⁵⁸. Bu hususların hepsi somut olaya göre değerlendirilecektir. Artık yargıç, tutuklamanın diğer koşulları gerçekleşse bile, somut olayda sanığın tutuklanmakla uğrayacağı zarar ile olayın önemi ve muhtemel ceza ve tutuklamanın olaydaki güvenceleme değerini karşılaştıracak, orantı bulunup bulunmadığına bakacaktır. Tutuklamanın ağırlığı, bu tedbire başvurulma nedenine, sanığın şahsına, işine ve yakınlarına olan etkilerine göre değerlendirilecektir⁵⁹. Hakim tutuklamanın elverişli bir araç olup olmadığı değerlendirmesini yaparken, kanunumuza göre soruşturma konusu fiilin önemi veya uygulanabilecek ceza veya emniyet tedbirini dikkate alacaktır. Fiilin önemi, yasadaki ceza tehdidi ve suçla korunan hukuksal değer türüne, sanığın tesadüfi ya da mükerrer suçlu olup olmamasına, suçun doğurduğu toplumsal zararlara göre belirlenecektir⁶⁰. Kamunun reddolunamaz, zaruri bir çıkarı ceza muhakemesinin yapılmasını gerektirmesi durumunda, fiilin önemi vardır. Bu durum, en başta, uyuşturucu madde suçluluğu gibi, potansiyel tehlikeliliği nedeniyle daha işin başında etkin olarak mücadele edilmesi gereken suçlarda ortaya çıkmaktadır⁶¹. Bu değerlendirmeler sonunda şayet tutuklamanın haksızlığa neden olacağı, yani tutuklamadan beklenen yararın, tutuklamanın vereceği zararı karşılamayacağı anlaşılırsa, tutuklama kararı verilmeyecektir. Sözelimi sanığa isnat

⁵⁶ Yenisey, s.164.

⁵⁷ Nur Centel, “3842 Sayılı Yasa Hükümleri Karşısında Tutuklama ve Yakalama”, in: Yargı Reformu 2000 Sempozyumu, İzmir Barosu Yayını, İzmir, 2000, s.608.

⁵⁸ KMR (Müller-Sax-Paulus), Kommentar zur Strafprozessordnung, 7.Auflage, Darmstadt, 1980, § 112, k.n. 22.

⁵⁹ Centel, Tutuklama ve Yakalama, s.10; KMR, § 112, k.n. 23.

⁶⁰ Centel, Tutuklama ve Yakalama, s.10-11.

⁶¹ KMR, § 112, k.n. 24.

edilen suç şahsi dava yolu ile (CMUK m.344) koşturulan bir suçsa⁶², suçun cezası yalnızca para cezasını gerektiriyorsa⁶³, öngörülen hürriyeti bağlayıcı ceza kısa süreli ise tutuklama haksızlığa sebep olacaktır.

Kimi durumlarda tutuklamanın haksızlığa neden olacağını yasa koyucu kendisi belirleyerek bir tutuklama yasağı getirmektedir. Sözelimi CMUK'nun 104/3. maddesine göre, altı aya kadar hürriyeti bağlayıcı cezayı gerektiren suçlarda sanık, kural olarak, tutuklanamayacaktır. Keza 2253 sayılı Çocuk Mahkemelerinin Kuruluşu, Görev ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanunun 19. maddesinin 3.fikrasına göre, aşağı sınırı 3 yılı aşmayan hürriyeti bağlayıcı cezayı gerektiren fiillerden dolayı, kovuşturma ve yargılama safhasında küçükler hakkında tutuklama kararı verilemeyecektir. Bu düzenleme ile yasa koyucu, aşağı sınırı üç yılı aşmayan hürriyeti bağlayıcı bir suçu işlediği kuvvetli şüphesi ile bir küçüğün tutuklanmasından beklenen fayda ile tutuklamanın küçüğe vereceği zararı karşılaştırmış ve küçüğün korunmasındaki menfaati, tutuklamadan beklenen menfaatten üstün görmüştür.

Hiç şüphesiz tutuklama ile fiilin önemi arasındaki orantı, tutuklama kararı verildikten sonra, tutuklamanın devamı süresince de gözönünde tutulmalıdır⁶⁴. Başlangıçta oranlılık ilkesinin tüm unsurlarını taşıyan bir tutuklama, sonradan orantısız hale gelebilir ve o andan itibaren haksız bir tutuklama niteliği taşır. Sözelimi, tutuklu olarak geçirilen süre, muhtemel hürriyeti bağlayıcı cezanın infazı hesaplandığında onun sınırını aşarsa, orantısızlık söz konusu olacaktır⁶⁵.

Kanunumuza göre, yapılan değerlendirme sonunda tutuklama haksızlığa sebep olmayacaksa, yani elverişli ve ölçülü bir araç ise, bu durumda hakim, *tutuklama yerine başka bir koruma tedbiri ile amaca ulaşılacağına*, yani tutuklamanın gerekli olup olmadığına bakacaktır. Oranlılık ilkesinin en önemli özelliği, hakimi tutuklama kararının verilmesini gerektiren bir nedenin varlığı halinde bile, bunun yerine uygulanabilecek ve kişi özgürlüğü bakımından daha az zarar verici bir başka çarenin olup olmadığını

⁶² **Roxin**, s.189; **Yenisey**, s.164; **Toroslu**, s.198; **Yurtcan**, s.346, 353.

⁶³ **Roxin**, s.185.

⁶⁴ **Centel**, Tutuklama ve Yakalama, s.11.

⁶⁵ **KMR**, § 112, k.n. 25.

araştırmaya sevk etmesidir⁶⁶. Başka çarenin bulunmasına rağmen tutuklama kararı verilmesi, oranlık ilkesine aykırı olacak ve tutuklamayı haksız hale getirecektir⁶⁷. Demek ki, bu ilkeye göre, tutuklamaya ancak, olayın tam anlamıyla aydınlatılması ve ceza muhakemesinin hızla sonuçlandırılması başka türlü sağlanamayacaksa başvurulmalıdır⁶⁸.

Nitekim AİHM, Wemhoff/Almanya (27.6.1968, A 7, s.25, § 13) davasında, aynı yönde karar vermiştir. Mahkemeye göre, tutukluluk, ana kural serbestiye istisna getiren ağır bir önlem olduğuna göre, alternatifinin bulunduğu hallerde bu önleme başvurmamak gerekir. Sanığın kaçma tehlikesi nedeniyle tutuklanması halinde bir güvence alınarak bu olasılık ortadan kaldırılabiliyorsa sanığı tutuklamaya gerek kalmayacaktır⁶⁹. Mahkemeye göre “güvence” teklifinin sistematik olarak reddedilmesi, 5. maddenin 3. fıkrasını ihlal edecektir⁷⁰. Ayrıca alınacak teminatın amacı, suçtan doğan zararın tamir ve tazminini karşılamak değil, sanığın duruşmada hazır bulunmasını sağlamaktır. Bu nedenle teminat miktarı saptanırken ilgilinin kişisel durumu her yönüyle gözden geçirilecek, kısaca, kaçması halinde uğrayacağı zararın onda yapacağı etkiye bakılacaktır⁷¹.

Ancak 3842 sayılı kanun, yargıçtan tutuklama yerine başka bir koruma tedbiri ile amaca ulaşmak mümkün ise o tedbire başvurusunu, sanığı tutuklamamasını istemekle birlikte, tutuklama yerine başvurulabilecek daha hafif tedbirleri yargıcın eline vermemiştir. Hakimin önünde, CMUK’a göre, kaçma şüphesi üzerine tutuklamanın yerine ondan daha hafif koruma tedbiri olarak uygulanabilecek tek bir seçenek vardır, o da teminatla salıvermedir (CMUK m.117)⁷². Hukuk sistemimizi tümüyle gözden geçirdiğimizde ise, tutuklama yerine uygulanabilecek, ondan daha hafif ikinci bir tedbirin de

⁶⁶ Bahri Öztürk, “Tutuklama Sebepleri”, Manisa Barosu Dergisi, yıl: 7, sy. 24, Ocak 1988, s.5; Meltem Nizamoğlu, “Tutuklama Tedbirinde Oranlık İlkesi”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Yıl:13, Sayı:2, 2000, s.481.

⁶⁷ Öztürk, Tutuklama Sebepleri, s.6.

⁶⁸ BVerfGE 20/145, 147-NJW 66, 1703 (Nak. Yenisey, s.283 dn.173); Centel, Tutuklama ve Yakalama, s.10.

⁶⁹ (Gölcüklü/Gözübüyük, s.240.

⁷⁰ Caballero/İngiltere, 8.2.2000 (Gölcüklü/Gözübüyük, s.240).

⁷¹ AİHM Kararı, Neumeister/Avusturya, 27.6.1968, A 8, § 14 (Gölcüklü/Gözübüyük, s.240-241).

⁷² Centel, 3842 Sayılı Yasa, s.608.

“yurtdışına çıkarmama” (Pasaport K.m.22) olduğunu görürüz⁷³. Demek ki hakim, oranlılık ilkesinin bir gereği olarak, tutuklamadan beklenen gayeye ulaştırılabilecekse, onun yerine ya kefaletle salıverme, ya da yurt dışına çıkarmama tedbirlerinden birisini uygulamak zorunda kalacaktır⁷⁴. Nitekim 104. maddeyi değiştiren 3842 sayılı yasanın 4. maddesinin gerekçesinde “*tutuklamanın yargılama önlemleri içinde en ağırı olduğu düşünülerek, daha hafif bir önlem ile (örneğin kefaletle salıverme veya yurtdışına çıkma yasağı) amaca ulaşılabilecek hallerde tutuklama yoluna gidilmemesi öngörülmüştür*” denilerek⁷⁵ bu husus açıkça ifade edilmiştir.

Diğer taraftan bu daha hafif tedbirler, ancak kaçma şüphesi üzerine verilebilecek bir tutuklama yerine ikame edilebilecektir. Her ne kadar 104. maddedeki ifadeden yasanın hakime tutuklamadan beklenen amaca ulaştırılabilecek herhangi bir tedbire karar verebileceği gibi bir anlam çıkmakta ise de, özgürlüklerin kısıtlanması ancak yasa ile mümkün olacağı için (AY. m.13), tutuklamadan hafif de olsa, hakim, yasa ile öngörülmeyen bir tedbiri tutuklama yerine uygulayamayacaktır. Dolayısıyla oranlılık ilkesinin *gereklilik* unsuruna uygun olarak, koruma tedbirleri arasında en önemlisi sayılan tutuklamanın ağır sonuçlarından sanığı korumak için, aynı amaca ulaştırılabilecek daha hafif koruma tedbirlerinin yasa ile düzenlenmesi gerekir. Mevcut sistemimiz bu konuda son derece yetersizdir. Acaba bu konuda 2002 CMUK Tasarısı ne gibi yenilikler getirmektedir, şimdi ona bakalım.

III. ADLİ KONTROL TEDBİRİ

1. Genel Olarak

Tutuklama, sanığın muhakemede hazır bulunmasını sağlamak, maddi gerçeğin araştırılmasını temin etmek veya muhakeme neticesinde verilecek

⁷³ *Centel*, bunların dışında, hukukumuzda sistemsiz olarak düzenlenmiş bulunan, “gözlem altına alma”, “emniyet tedbirlerine geçici olarak başvurma”, “faaliyetten menetme” ve “görevden uzaklaştırma”nın da tutuklama yerine geçen daha hafif tedbirler olarak nitelendirilebileceği görüşündedir (Nur *Centel*, “Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu 2000 Tasarısına Eleştirel Yaklaşım”, Prof. Dr. Mahmut Tefik Birsal’e Armağan, Dokuz Eylül Üniversitesi Yayını, İzmir, 2001, s.513; *Centel*, 3842 Sayılı Yasa, s.609, dn.3).

⁷⁴ *Kunter/Yenisey*, s.664; *Yurtcan*, s.341.

⁷⁵ Gerekçe için bkz. Erdener *Yurtcan*, CMUK Ceza Yargılaması Hukuku 1992 Değişiklikleri, İstanbul, 1993, s.51 vd.

cezanın infazını garanti altına almak amacıyla ve hakim kararı ile başvuru, kişi özgürlüğünü kısıtlamaya yönelik ağır bir koruma tedbiridir⁷⁶. Bu nedenle tutuklamaya daima “en son çare” olarak başvurulmalı⁷⁷, sanığın tutuklanması yerine *aynı amacı* gerçekleştirecek ve fakat onun özgürlüğünü daha az sınırladığı diğer tedbirlere öncelik tanınmalıdır, ki bu durum esasen tutuklamanın bir koşulu olan oranlık ilkesinin bir gereğidir⁷⁸.

Ancak yukarıda belirttiğimiz gibi 3842 sayılı yasa oranlılığı tutuklamanın bir koşulu olarak öngörmesine ve tutuklama yerine daha hafif önlemlerle amaca ulaşılabilirse tutuklamayı yasaklamasına rağmen, tutuklama yerine geçecek daha hafif önlemlerin neler olduğunu düzenlemiş değildir. Gerekcede belirtilen örneklerden sadece kefaletle salıverme CMUK’da düzenlenmiştir. Yurtdışına çıkış yasağı diye bir koruma tedbiri CMUK’da yoktur. Durum böyle olunca, tutuklamanın bir koşulu olarak oranlılığın öngörülmediği 1992 yılından önceki uygulama halen sürmektedir⁷⁹. Yani hakim ya sanığı tutuklamak ya da salıvermek seçenekleri arasında kalmaktadır. Oranlılığın zorunlu bir sonucu olarak tutuklama kararı veremeyecek olan hakimin elinde, (sadece kaçma şüphesi üzerine) ya kefaletle salıverme ya da yurtdışına çıkarmama tedbiri kalmaktadır.

Hakimi sanığı tutuklamak ya da serbest bırakmak arasında bir seçime zorlamamak için, tutuklama yerine geçebilecek daha hafif tedbirlere yer verilmesi zorunludur. Bu zorunluluk, 3.10.2001 tarih ve 4709 sayılı yasa ile Anayasanın 13. maddesine açıkça girmiş olan *ölçülülük (oranlık)* ilkesinden de kaynaklanmaktadır. Yasa koyucu hak ve özgürlükleri sınırlandırırken aşırıya kaçmamalı, gerektiği kadar sınırlandırılmalıdır. Hakim amaca ulaşmak için son çare olarak tutuklama yoluna gitmelidir. Nitekim tutuklamanın uygulamada ortaya çıkarmış olduğu sakıncalar, sanığın tutuklanması yerine belirli koşullar altında denetlenerek özgür bırakılması eğilimini arttırmıştır. Bu eğilimin gerekçeleri arasında, mahkumların dahi erteleme, şartla salıverme ya da hastalık nedeniyle infazın ertelenmesi gibi kurumlardan yararlanırken,

⁷⁶ **Öztürk**, Tutuklama Sebepleri, s.5; **Roxin**, s.184; Fatih Selami **Mahmutoglu**, “İnsan Hakları Açısından Tutuklama ve Türk Hukuku”, Prof. Dr. Nurullah Kunter’e Armağan, İstanbul, 1998, s.159.

⁷⁷ **Mahmutoglu**, s.159.

⁷⁸ **Centel**, 3842 Sayılı Yasa, s.609; Mehmet **Tunç**, “Adli Denetim, Tutuklamayı Önleyici ve Giderici Tedbirler”, Adalet Dergisi, Yıl: 92, Ocak 2001, sy.6, s.137.

⁷⁹ Aynı yönde **Centel**, 3842 Sayılı Yasa, s.609.

mahkumdan daha hafif bir durumda bulunan tutuklunun bu tür kurumlardan yararlanmamasının çelişki oluşturacağı düşüncesi bulunmaktadır⁸⁰. Nitekim *adli kontrol* adı verilen koruma tedbiri yoluyla sanığın tutuklamaya göre daha hafif özgürlük kısıtlamalarına zorlanması eğilimi benimsenmiştir. Bu yönde bir anlayış, 2002 CMUK Tasarısı'nın "Adli Kontrol" tedbiri ile bizim ceza muhakemesi sistemimizin de gündemine girmiştir. Tasarının konuya ilişkin düzenlemesine geçmeden önce, tutuklama yerine uygulanabilecek tedbirler bakımından karşılaştırmalı hukukta konunun nasıl ele alındığı üzerinde kısaca durmak gerekmektedir.

2. Karşılaştırmalı Hukukta Durum

Kaynak Alman CMUK'nun 112/I. paragrafında tutuklamada oranlılık ilkesi, 116. paragrafında ise tutuklama yerine geçecek daha hafif tedbirlerin neler olduğu düzenlenmiştir. Alman kanununun 116. paragrafında "tutuklama kararının infazının geri bırakılması" başlığı altında hakime, hem kaçma şüphesi, hem de delilleri karartma tehlikesi bulunduğu gerekçesi ile hükmedilen tutuklama kararının infazını, daha az ağır olan ve tutuklamanın amacına ulaştırabilecek bir tedbire çevirerek geri bırakabilme yetkisi verilmiştir. Hakim kaçma şüphesi gerekçesi ile verdiği tutuklama kararının infazını, şu tedbirlere çevirerek erteleyebilecektir: 1) Belli zamanlarda hakime, kovuşturma organına veya bunlar tarafından belirlenecek idari makamlara başvurma emri, 2) İkametgahı veya kaldığı yeri veya belirli bir bölgeyi hakim veya kovuşturma organının izni olmadan terketmeme emri, 3) İkametgahtan dışarı sadece belirli bir kişinin izni ve gözetimi altında çıkma emri ve 4) Sanık veya bir başkasının uygun bir teminat yatırması emridir (Alman CMUK m. 116/1). Eğer daha hafif tedbirlerin delilleri karartma tehlikesini önemli ölçüde azaltması ihtimali yeterince kuvvetli ise, hakim delilleri karartma tehlikesi nedeniyle hükmedilmiş bulunan tutuklama kararının infazını da geri bırakabilmektedir. Bu tedbirler, sanığın birlikte sanık durumunda olduğu diğer kimselerle, tanıklarla veya bilirkişilerle ilişki kurmama yükümlülüğüdür (Alman CMUK § 116/2). Hakim, sanığın belirtilen talimatlara uyacağı ve böylece tutuklamanın amacına ulaşabileceği ihtimali yeterince varsa, CMUK'nun 112a paragrafına göre belirli suçları yeniden işleme tehlikesi üzerine verilen bir tutuklama kararının infazını da geri

⁸⁰ Mahmutoğlu, s.179.

birakabilecektir (Alman CMUK § 116/3)⁸¹ ⁸². Görüldüğü gibi, Alman CMUK, tutuklama ile elde edilecek gayeye erişme imkanı varsa, tutuklama kararının infazını geri bırakabilme ve bunun yerine yukarıda belirtilen daha hafif tedbirlere başvurma yetkisini hakime vermektedir.

1989 tarihli İtalyan CMUK'na göre ise tutuklama (önleyici nezaret hapsi) ve sağlık kurumunda tutuklama dışındaki tedbirler şunlardır: Yurtdışına çıkma yasağı, adli polise başvurma yükümlülüğü, ikamet yasağı ve ikamet mecburiyeti, ev hapsi (m.281 vd.). Bu tedbirler, kural olarak, soruşturma konusu suçun yasada öngörülen cezası müebbet hapis veya üst sınırı 3 yılın üzerinde hapis cezası olan suçlarda uygulanabilmektedir (m.280). Bu tedbirlerden en ağırı olan ev hapsine konulan sanığın tutuklu sanık sayılacağı da yasada belirtilmiştir⁸³.

Avusturya hukukuna göre de tutuklamanın amacına daha hafif tedbirlerle ulaşılabilecekse, tutuklama kararı verilemez veya devam ettirilemez (m.180/1). Bu tedbirler şunlardır; kaçmama sözü verme, belli yerden hakim izni olmaksızın uzaklaşmama sözü verme, belli yerde ikamet etme yükümlülüğü, belli yerden veya belli ilişkilerden kaçınma yükümlülüğü, alkol almama yükümlülüğü, çalışma yükümlülüğü, belli mercilere başvurma yükümlülüğü, seyahat belgelerini geçici teslim yükümlülüğü, ehliyeti geçici teslim yükümlülüğü, teminat verme, gözetim yardımcısı kabul etme yükümlülüğüdür (180/5)⁸⁴.

Fransız CMUK'da yer alan tedbirler ise 2002 CMUK Tasarısının Adli Kontrol başlığı altında yer verdiği düzenlemelerin aynısıdır. Bir başka deyişle, Tasarının "adli kontrol" adını verdiği bu koruma tedbiri, Fransız CMUK'nun

⁸¹ Kanun metni için bkz. Strafprozessordnung mit Auszügen aus Gerichtsverfassungsgesetz, EGGVG, Strassenverkehrsgesetz und Grundgesetz, 29., neubearbeitete Auflage, Stand 1. September 1998; Türkçe metin için bkz. Kayıhan **İçel**/Feridun **Yenisey**, Karşılaştırmalı ve Uygulamalı Ceza Kanunları, 4. Bası, İstanbul, 1994, s.1284; Nur **Centel**, "Koruma Tedbirlerinde Gelişmeler", Hukuk Araştırmaları, Cilt:8, sy.1-3, 1994, s.93; **Mahmutoğlu**, s.179.

⁸² Alman CMUK'nun 116. maddesinde gösterilen bu tedbirlerin sınırlayıcı olmadığı, hakim bunlar dışında kalan yükümlülükleri de öngörebileceği belirtilmektedir (**Centel**, 2000 Tasarısı, s.512, dn. 29).

⁸³ Bkz. **Centel**, 2000 Tasarısı, s.512, dn.29; **Centel**, 3842 Sayılı Yasa, s.610, dn.5.

⁸⁴ Bkz. **Centel**, 2000 Tasarısı, s.512, dn.29; **Centel**, 3842 Sayılı Yasa, s.610, dn.5.

138. maddesinde 16 bent halinde düzenlenen “adli denetim” kurumundan aynen alınmıştır⁸⁵. Bu nedenle Fransız hukukunu ayrıca belirtmeyeceğiz⁸⁶.

3. 2002 CMUK Tasarısında Adli Kontrol Tedbiri

a. Hukuki Niteliği, Fonksiyonu ve Amacı

2002 CMUK Tasarısı, “koruma tedbirleri” başlığını taşıyan dördüncü kısmın üçüncü bölümünde, “adli kontrol” başlığı altında, tutuklama yerine uygulanabilecek daha hafif tedbirlere yer vermiştir. Tasarının 112. maddesinde, “119 uncu maddeye göre tutuklamayı gerektirebilecek bir suç işlendiğinde, Cumhuriyet savcısının istemi üzerine sulh ceza hakimi şüphelinin tutuklanması yerine adli kontrol altına alınmasına karar verebilir” denilmektedir. Adli kontrolün yasada düzenlendiği yer ve 112. maddedeki hüküm dikkate alındığında, bunun bir koruma tedbiri olduğu açıktır. Koruma tedbirleri muhakeme sonunda somut olaya uygun ve yerine getirilebilir bir hüküm verilebilmesi için zaruri olan ve muhakemeyi muhtemel bir gecikmeye tahammülü olmayan tehlikelerden koruyan vasıtalarlardır. Bu vasıtalar muhakemenin somut olayla temasını kaybetmemesini ve verilecek kararların yerine getirilebilmesini sağlarlar⁸⁷.

Adli kontrol tedbirine de, diğer koruma tedbirleri gibi, sadece ceza muhakemesinin yapılabilmesi ve hükmün yerine getirilebilmesi amacıyla başvurulabilir. Ancak adli kontrol tedbirine tutuklamanın gayesinden başka bir gaye ile başvurulamaz. Çünkü bu tedbire, tutuklamanın amacını gerçekleştirebilecek daha hafif bir tedbir olduğu için ve onun yerine başvurulabilecektir. Nitekim 112. maddede adli kontrole tutuklamayı gerektirecek bir suç işlendiğinde, yani tutuklamanın koşullarının gerçekleşmesi halinde başvurulabileceği açıkça belirtilmiştir. Dolayısıyla adli kontrol kurumunun uygulanabilmesi için, şüpheli veya sanığın suçluluğu ve

⁸⁵ Nitekim Tasarının 112. maddesinin gerekçesinde, kurum tesis edilirken Alman, İtalyan ve özellikle Fransız hukukunun gözönünde bulundurulduğu belirtilmektedir. **Adalet Bakanlığı'nca Hazırlanan Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu Tasarısı ve Gerekçesi**, s.57. (Bu Tasarının TBMM Başkanlığına arzı Bakanlar Kurulu'nca 3.12.2002 tarihinde kararlaştırılmıştır. Tasarı incelenmek üzere hukuk fakültelerine gönderilmiştir. Tasarıya ilişkin değerlendirilmelerde, gönderilen bu metin esas alınmıştır. Bundan sonraki atıflarda “2002 Tasarısı” kısaltması kullanılacaktır).

⁸⁶ Fransız CMUK'nun düzenlemesi hakkında bkz. **Tezcan**, s.57-59.

⁸⁷ **Kunter/Yenisey**, s.591.

tutuklama nedenlerinin varlığı konusunda kuvvetli şüphe sebeplerinin saptanmış olması gerekir⁸⁸. Anayasanın 19. maddesine göre tutuklama kararı *kaçmayı, delillerin karartılmasını önlemek veya bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan diğer hallerde* verilebilecektir. CMUK m.104 bakımından ise tutuklamanın gayesi sanığın kaçmasını veya delilleri karartmasını önlemektir. Ancak Tasarının 119. maddesinde tutuklamaya, kaçma veya delilleri karartma tehlikesinden başka, kamu düzeninin korunması⁸⁹, şüpheli veya sanığın korunması, suça son verilmesi ve suçun yinelenmesine engel olunması amacıyla da başvurulabileceği öngörülmektedir. Dolayısıyla bu gayelerle başvurulabilecek bir tutuklama yerine, aynı gayeleri elde edebilecek daha hafif bir adli kontrol tedbiri uygulanabilecektir. Şayet bu gayeler muhakeme hukuku bakımından koruma tedbiri niteliğine sahip değilse, bunun yerine uygulanabilecek adli kontrol tedbiri de bu niteliğe sahip olmayacaktır.

Adli kontrol bir koruma tedbiri olduğuna göre, vasıta ve geçici oluş özellikleri, bu tedbir bakımından da geçerli olacaktır. Yine aynı şekilde adli kontrol bir *ceza* olmayıp, koruma tedbiri olduğu için, ceza niteliğine sahip yükümlülükler adli kontrol şeklinde öngörülemeyecektir. Demek ki yasa koyucu adli kontrol yükümlülüklerini belirlerken bunların, kendi başına bir anlam ifade etmeyip, tutuklama yerine, *muhakeme boyunca eski durumu yaşatmak veya verilecek kararın yerine getirilebilmesini sağlamak için kullanılan vasıta*⁹⁰ olma özelliğini daima gözönünde tutacaktır. Aynı şekilde, her bir adli kontrol tedbiri geçici olma özelliğine sahip olmalıdır. Bu tedbiri haklı gösteren sebep ortadan kalkınca veya belli bir süre geçince tedbire son verilmelidir. Aksi takdirde bu bir tedbir niteliğini kaybeder ve cezaya dönüşür.

⁸⁸ Bu husus 112. maddenin gerekçesinde açıkça belirtilmektedir. Bkz. 2002 Tasarısı, s.58.

⁸⁹ Tasarının "*tutuklama nedenleri*" başlığını taşıyan 119. maddesinin birinci fıkrasının 5. bendinde, "suçun ağırlığı, işlendiği hal ve koşullar veya meydana gelen zararın önemi dolayısıyla fiilin kamu düzeni üzerinde neden olduğu istisnai ve ısrarlı düzensizliğe son verilmesi" de tutuklama sebeplerinden birisi olarak belirtilmektedir. Bu sebep, tutuklamaya bir koruma tedbiri olduğu için değil, kamu düzenini sakinleştirmeye yönelik fonksiyon göreceği için başvurulacağı izlenimini doğurmaktadır. 1999 CMUK Tasarısında bu neden, "kamu düzeninin, suçun neden olduğu veya olabileceği ağır zararlardan korunması" şeklinde yer almaktaydı (1999 Tasarısı, m. 115/1 b.5). 1999 Tasarısı için bkz. Sulhi **Dönmezer**/Feridun **Yenisey**, Karşılaştırmalı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu ve 1999 Tasarısı, Gerekçeler, İstanbul, 1999, s.636.

⁹⁰ **Kunter/Yenisey**, s.593.

Tasarının 112. maddesinin gerekçesine göre, kurum, ilgiliyi özgürlüğünden yoksun kılmamakla beraber adı geçeni gözlemeyi ve denetlemeyi olanaklı kılan tedbirlere tabi kılmakta ve böylece kişinin kaçma riski azaltılırken, özgürlüğünden yoksun kılmanın tehlikeleri de ortadan kaldırılmış olmaktadır. Bu yeni kurumun, hem özgürlükçü ve hem de *kamu düzenini koruyucu* nitelikte bulunduğu söylenebilir. Bu kurumdan sonra tutukluluk uygulaması istisnai hale gelmektedir⁹¹. Demek ki adli kontrol tedbirinin amacı kişiyi özgürlüğünden yoksun hale getirmek değil, gözetim ve denetimini sağlamaktır. Bununla birlikte kişinin tamamen özgür olduğunu söylemek de mümkün değildir. Gözetim ve denetimden kaynaklanan özgürlüğe yönelik sınırlama ile tutuklamadan beklenen amaca ulaşılacağı umulmaktadır.

b. Adli Kontrol Tedbiri Çerçevesinde Öngörülen Yükümlülükler

Tasarının 112. maddesinin ikinci fıkrasında “Adli kontrol, şüphelinin aşağıda gösterilen bir veya birden fazla yüküme tabi kılınmasını içerir” denildikten sonra, 16 bent halinde adli kontrol yükümlülüklerinin neler olduğu gösterilmiştir. Buna göre C. Savcısının istemi üzerine sulh ceza hakimi, şüphelinin tutuklanması yerine şu yükümlülüklerle tabi kılınmasına karar verebilecektir:

1) Hakimin belirleyeceği çevre sınırları dışına çıkamamak, 2) Saptanan yerleşim yeri veya konuttan ancak hakimin belirleyeceği neden ve koşullarla ayrılabilmek, 3) Hakim tarafından belirlenen bazı yerlere gidememek veya ancak bazı yerlere gidebilmek, 4) Belirlenen sınırlar dışına her çıkışta Cumhuriyet savcısına veya hakime haber vermek, 5) Hakim tarafından belirlenen servis veya mercilere, belirtilen süreler içinde düzenli olarak başvurmak, 6) Hakimin belirttiği merci veya kişilerin çağrılarına ve gerektiğinde mesleki uğraşlarına ilişkin veya eğitime devam konularındaki kontrol tedbirlerine uymak, 7) Cumhuriyet savcılığı kalemine veya kolluğa kimliği belirten bir belgeyi, özellikle nüfus cüzdanı veya pasaportu, kimliğini belirtmeyi sağlayacak nitelikte bir makbuz karşılığında teslim etmek, 8) Her türlü taşıtları veya bunlardan bazılarını kullanamamak ve gerektiğinde kaleme, makbuz karşılığında sürücü belgesini teslim etmek⁹², 9) Cumhuriyet

⁹¹ 2002 Tasarısı, s.57.

⁹² 112. maddenin son fıkrasına göre “Hakim veya Cumhuriyet savcısı (8) numaralı bentte belirtilen yükümlülüğün uygulamasında şüphelinin mesleki uğraşlarında araç kullanılmasına sürekli veya geçici olarak izin verebilir”.

savcısınca belirtilen ve sulh ceza hakimince onaylanan emre göre bazı kişileri kabul ve onları ziyaret etmekten, onlarla her ne suretle olursa olsun, ilişki kurmaktan kaçınmak, 10) Özellikle uyuşturucu maddeden arınmak amacıyla, hastaneye yatmak dahil, tıbbi özen, tedavi veya muayene tedbirlerine tabi olmak ve bunları kabul etmek, 11) Şüphelinin parasal durumu gözönünde bulundurularak, miktarı ve bir defada veya birden çok taksitlerle ödeme süreleri, Cumhuriyet savcısının isteği üzerine hakimce belirlenecek bir güvence miktarını yatırmak, 12) Suç, mesleki veya sosyal nitelikte uğraşlar nedeniyle veya bunlar vesilesiyle işlendiğinde veya yeni bir suçun işlenmesinden kuşku duyulduğunda bu uğraşları yapamamak, 13) Karşılığı bloke edilmişler dışında, çek keşide edememek ve gerektiğinde kullanılması yasaklanmış çek defterlerini aldığı bankalara geri vermek, 14) Silah bulduramamak veya taşıyamamak, gerektiğinde sahip olunan silahları makbuz karşılığında adli emanete teslim etmek, 15) Cumhuriyet savcısının istemi üzerine hakim tarafından miktarı ve ödeme süresi belirlenecek parayı suç mağdurunun haklarını güvence altına almak üzere aynı veya kişisel güvenceye bağlamak, 16) Aile yükümlülüklerini yerine getireceğine ve adli kararlar gereğince ödemeye mahkum edildiği nafakayı düzenli olarak ödeyeceğine dair güvence vermek⁹³.

Biz bu yükümlülükleri sanığın, 1-kaçmasını, 2- delilleri karartmasını, 2-yeniden suç işlemesini, engellemeye yönelik olanlar şeklinde bir tasnife tabi tutmaktayız. Ancak tasarıda bu tasnif içerisine giremeyecek olan yükümlülükler de öngörülmüştür (Tasarı m. 112/1 b.15, 16).

Kaçma şüphesi üzerine verilebilecek tutuklama kararı yerine, Tasarının 112. maddesinin 1., 2., 3., 4., 5., 6., 7., ve 11. bentlerinde belirtilen tedbirlerden birine veya bir kaçına hükmedilebilir. Burada düzenlenen tedbirler, sanığın gözönünde ve kontrol altında bulundurulması amacını gütmekte ve böylece onun özgürlüğünü belirli bir alan veya çevre içerisinde sınırlandırmaktadır. 108. maddenin 1. bendinde göre, sanığın sınırları dışına çıkamayacağı çevreyi hakim belirleyecektir. 1999 Tasarısında, 1. bentte geçen “çevre” sözcüğü yerine “alan” sözcüğü kullanılmaktaydı⁹⁴. Bu durum, 1. bent ile 2. bent arasında bir karmaşaya yer verebilecek nitelikteydi. Alan kavramı, çevreye göre daha dar bir kavramdır. Bu itibarla “çevre” tabirinin kullanılması daha yerindedir. Dolayısıyla 1. bende göre hakim kapalı bir alan dışına çıkma

⁹³ 2002 Tasarısı, s.201-202.

⁹⁴ Bkz. **Dönmezer/Yenisey**, s.632.

yasağı koyamayacaktır. Şüphelinin ikamet ettiği köy, mahalle, sokak, ilçe veya il ve hatta bir bölge veya ülke de sanığın çıkamayacağı çevre içerisinde olabilir. Bu çevrenin sınırları belirlenirken hakim dikkat edeceği husus, böyle bir tedbirin kaçma şüphesi üzerine verilebilecek bir tutuklama kararından beklenen amacı sağlayıp sağlamayacağıdır. Bu değerlendirme yapılırken, sanığın kişiliği, iş ve ailevi durumu, sosyal statüsü vb. gibi hususlar dikkate alınacaktır.

Diğer bir alternatif, saptanan yerleşim yeri veya konuttan ancak hakimin belirleyeceği neden ve koşullarla ayrılabilirdir (Tasarı m. 112/1 b.2). Bu tedbirin birincisinden farkı şudur: İlkinde hakimin belirlediği çevrenin sınırlarına çıkılması hiçbir şekilde mümkün değildir. Oysa ikinci tedbir, şüpheli veya sanığın saptanan yerleşim yeri veya konuttan hakimin belirleyeceği neden ve koşullarla ayrılabilmesine izin vermektedir. İkinci tedbirde bir alan sınırlaması vardır ve sanık, hakim tarafından saptanan yerleşim yeri (burası sanığın ikamet ettiği yer olabileceği gibi, bir başka yer de olabilir) veya konuttan hakimin izni ve belirleyeceği nedenlerle ve koşullarla ayrılabilir. Böyle bir tedbire, sanığın delilleri karartmasını önlemek amacıyla da karar verilebilecektir⁹⁵.

Hakim tarafından belirlenen bazı yerlere gidememek veya ancak bazı yerlere gidebilmek tedbiri de, sanığın, mahkemenin ve diğer adli makamların gözetim ve denetiminden çıkmaması veya delileri karartmaması için öngörülen bir yükümlülüktür. Ancak bu tedbirin, koruma tedbiri olmaktan çok, önleme tedbiri niteliği daha ağırdır. Hatta böyle bir tedbirle sanığın ıslahı gayesi de gözetilebilir. Sözgelimi stadyumda taşkınlık yaparak suç işleyen bir taraftar hakkında hakim, stadyuma maç izlemeye gitmeme yükümlülüğü getirdiğinde, artık bu tedbir bir daha suç işlenmesini önlemek amacıyla öngörülen bir tedbir niteliği kazanacaktır. Diğer taraftan hakim sanığın bazı yerlere gitmesini emrettiğinde, sanık bu yerlere düzenli bir şekilde gittiğini belgelendirilmeli ve bunun için gerekli merciler sanığa bildirilmelidir⁹⁶. Yine hakim, belirlenen sınırlar dışına her çıkışta hakim veya savcıya haber vermek ya da hakim tarafından belirlenen servis veya mercilere belirtilen süreler içerisinde düzenli olarak başvurmak tedbirlerine de hükmedebilecektir (Tasarı m.112/1 b.4, 5). Sanığın ne kadar süreler içerisinde hangi makam ve mercilere başvuracağını hakim belirleyecektir. Sözgelimi apartman yöneticisi, mahalle

⁹⁵ Tunç, s.147.

⁹⁶ Tunç, s.147.

veya köy muhtarı, karakol, savcılık veya mahkeme kalemi, başvurulacak merciler olarak saptanabilecektir⁹⁷. Burada da amaç sanığı kontrol altında tutmak suretiyle kaçmasını engellemektir. Kaçma şüphesini ortadan kaldırma amacı güden diğer bir adli kontrol tedbirine de, 112. maddenin 7. bendinde düzenlenen, kimlik belgelerini ve özellikle nüfus cüzdanı ve pasaportu kolluğa veya C. Savcısı kalemine teslim etmektir.

Hakimin belirttiği merci veya kişilerin çağrularına ve gerektiğinde mesleki uğraşlarına ilişkin veya eğitime devam hususlarındaki kontrol tedbirlerine uymak yükümü de, Tasarıda öngörülen diğer bir tedbirdir (Tasarı m. 112/1 b.6). Bu yükümün “hakimin belirttiği merci veya kişilerin çağrularına uymak” kısmını, sanığın kaçmasını engellemek amacıyla verilebilecek tutuklamanın yerine uygulanabilecek bir tedbir, bu merci ve kişilerin şüpheli veya sanığın mesleki uğraşlarına ilişkin veya eğitime devam hususundaki kontrol tedbirlerine uyup uymadığını denetlemelerini ise, suçun yeniden işlenmesini önlemeye yönelik tedbir olarak nitelendirmek mümkündür. Hiç şüphesiz böyle bir yüküm, sanığın yaşadığı çevre ile uyumlu bir kişiliğe kavuşmasını sağlayıcı nitelikte de olabilir.

Yukarıda belirtilenler (b. 2 ve 3) dışında, sanığın delilleri karartmaması amacını taşıyan adli kontrol tedbirleri de öngörülmüştür. Bunlar 112. maddenin 9. ve 12. bentlerinde belirtilen hususlardır. Buna göre C. Savcısınca belirtilen ve sulh ceza hakimince onaylanan emre göre bazı kişileri kabul ve onları ziyaret etmekten, onlarla her ne suretle olursa olsun ilişki kurmaktan kaçınmak yükümüne karar verilebilecektir. Sanığın her ne suretle olursa olsun ilişki kurmaktan kaçınmak zorunda olduğu kişiler arasında, sanığın suç ortakları, tanıklar veya bilirkişiler, hatta mağdur da olabilir. Bu tedbir, özellikle siyasi olaylara karışmış sanıklar için başvurulması gereken bir tedbir olarak nitelendirmek ve dernek, sendika ve siyasi partilerle, bunların temsilcileri ile görüşmemek şeklinde anlamak⁹⁸ doğru değildir. Aksi takdirde adli kontrol tedbirine, koruma tedbirine olmaksızın uzaklaşır ve sanığın sosyal hayatını tümüyle düzenleyici bir vesayet müessesesi haline gelmiş olur.

Suçun yeniden işlenmesini engellemek maksadıyla verilebilecek bir tutuklama kararı (Tasarı m.119/1 b.8) yerine uygulanabilecek adli kontrol tedbirleri ise, 112. maddenin, özellikle 8., 10., 12., 13. ve 14. bentlerinde

⁹⁷ **Tunç**, s.148.

⁹⁸ **Tunç**, s.149.

düzenlenmiştir. Her türlü taşıtları veya bazılarını kullanamamak veya gerektiğinde kaleme, makbuz karşılığında sürücü belgesini teslim etmek, özellikle uyuşturucu maddeden arınmak amacıyla hastaneye yatmak dahil, tıbbi tedavi veya muayeneye tabi olmak, suçun mesleki veya sosyal uğraşlar nedeniyle veya bunlar vesilesiyle işlenmesi halinde veya yeni bir suçun işlenmesinden kuşku duyulduğunda bu uğraşları yapamamak, çek keşide edememek, silah bulunduramamak veya taşıyamamak şeklinde öngörülen yükümlülükler, suçun tekrarını önleme amacı gütmektedir. Ancak belirtilen bu durumların koruma tedbiri olma niteliği, ceza veya önleme tedbiri olma niteliğine göre daha azdır.

112. maddenin 15. ve 16. bentlerinde yer alan yükümleri ise koruma tedbiri olarak nitelendirmek son derece güçtür. Bunlardan 15. bentte suç mağdurunun haklarını güvence altına almak için savcının talebi üzerine hakim tarafından miktarı ve ödeme süresi belirlenecek parayı aynı veya kişisel güvenceye bağlamak, adli kontrol tedbiri olarak öngörülmüştür. Böyle bir tedbire ceza muhakemesinin yapılabilmesi veya verilecek kararın yerine getirilmesi için gecikmeden başvurma zorunluluğu olmayacağından, koruma tedbiri olarak nitelendirmek mümkün değildir. Hiç şüphesiz mağdurun suç nedeniyle uğradığı zararların giderilmesi koruma tedbiri dışında bir müessese ile düzenlenebilir. Oysa Tasarı suç mağdurunun haklarını güvence altına almayı, tutuklamada bir şantaj olarak kullanmayı sağlamaktadır.

Aynı değerlendirme 16. bentte düzenlenen yükümlülük bakımından da geçerlidir. Sanığın aile yükümlülüklerini yerine getireceğine ve adli kararlar gereği ödemeye mahkum edildiği nafakayı düzenli olarak ödeyeceğine dair güvence vermenin ceza muhakemesi ve özellikle tutuklama sebepleri ile bir ilgisi bulunmamaktadır.

c. Adli Kontrol Yükümlülüklerinin Genel Eleştirisi

Centel, Tasarıda tutuklama yerine uygulanabilecek tedbirlerin sınırlı bir sayımla ve bu kadar ayrıntılı olarak düzenlenmiş olmasının, hakimlin teknolojik gelişmelerin yarattığı yeni önlemleri tedbir aracı olarak kullanmasını engelleyeceği gerekçesiyle yerinde olmadığı görüşündedir. *Yazara* göre, bunun yerine, sınırlı sayıda tedbiri yasada gösterip, amaca uygun diğer tedbirleri alma konusunda hakime takdir hakkı tanınması daha doğru

olacaktır⁹⁹. Bu eleştirinin, tutuklama yerine uygulanabilecek tedbirlerin ayrıntılı, karmaşık ve düzensiz olarak öngörülmüş olduğu¹⁰⁰ yönüne katılmak mümkün olmakla birlikte, sınırlı olarak yasada gösterilmiş olması ve bu konuda hakime takdir hakkı verilmesine ilişkin düşüncelere katılmak güçtür. Çünkü bu konuda getirilecek her tedbir, özgürlüğü az ya da çok kısıtlayacaktır. Özgürlüğü sınırlandırmaya yönelik tedbirlerin ise, ancak yasa ile getirilebileceği anayasal bir emirdir (1982 AY. m. 13). Hakime bu konuda takdir hakkının verilmesi, bu nedenle kabul edilemez. Gerçekten tutuklama yerine uygulanabilecek daha hafif tedbirlerin neler olduğunun yasa ile sınırlı bir şekilde belirtilmesi zorunludur. Ancak Tasarıda ilk beş bentte belirtilen tedbirler, neredeyse birbirinin tekrarı niteliğinde bulunduğundan, bunların en çok iki maddede toplanması mümkündür¹⁰¹.

Diğer taraftan tutuklama yerine geçecek tedbirlerin neler olacağını belirlerken, tutuklama sebeplerini daima gözönünde bulundurmak gerekir. Tutuklama sebeplerini arttırdığımız takdirde, adli kontrol tedbirleri de buna paralel olarak sayıca fazlalaşacaktır. Tasarının asıl eleştirilmesi gereken noktası, tutuklamanın amacıyla bağdaşmayan, tutuklamanın bir koruma tedbiri olması niteliğine aykırı düşen bazı tutuklama sebeplerine yer vermiş olmasıdır¹⁰². Tasarının 119. maddesinde, “*kamu düzenini koruma*”, “*suçlara son verme*”, “*suçun yinelenmesini engelleme*” hallerine de, tutuklama nedeni olarak yer verilmiştir. Bu sebeplerden biri ile tutuklanabilecek olan bir sanığın, bu sakıncaları giderecek daha hafif tedbirler alınmak suretiyle tutuklanmaması, adli kontrol tedbirlerinin sayısını arttırmıştır. Ancak bu tutuklama sebepleri tutuklamanın niteliğine ve amacına aykırı olduğundan, bunlar yerine öngörülen daha hafif tedbirler de amaca aykırıdır. Gerçekten, Tasarıda adli kontrol tedbirine ilişkin yükümlülükler belirlenirken, bunların da birer koruma tedbiri olduğu ve dolayısıyla koruma tedbirlerine ait özelliklerin ve önkoşulların bunlar için de aranacağı hususlarına dikkat edilmemiştir. Bu çerçevede Tasarının 112. maddesine bakıldığında, sözgelimi, *taşıt kullanamama*, *silah bulundurmama*, *çek keşide edememe*, *suç mağdurunun*

⁹⁹ Centel, 2000 Tasarısı, s.514-515.

¹⁰⁰ Tunç, s.151.

¹⁰¹ Örneğin, 1., 2. ve 4. bentler “Hakimin belirleyeceği çevre sınırları dışına çıkamamak veya bu çevreden hakimin belirleyeceği nedenlerle ve her çıkışta Cumhuriyet savcısına veya hakime haber vermek koşuluyla ayrılabilmek” şeklinde birlikte ifade edilebilir.

¹⁰² Centel, 2000 Tasarısı, s.516.

haklarını güvenceye alma, aile yükümlülüklerini yerine getirme ve nafakayı ödeme gibi yükümlülükleri, koruma tedbiri olarak nitelendirmek zordur. Zira bu tedbirler muhakemeyi yakın bir tehlikeden korumak suretiyle onun sağlıklı bir şekilde yapılabilmesini veya hükmün yerine getirilebilmesini sağlamak amacıyla hizmet eden tedbirler olarak değerlendirilemez. Bunlar daha çok suçun işlenmesini önleyici, suçtan doğan zararları giderici ve cezai nitelik taşımaktadırlar. Dolayısıyla bu tedbirler, ceza muhakemesinde koruma tedbirlerinden beklenen amacı gerçekleştirmeye *elverişli* olmadıkları için, adli kontrol tedbiri olarak konulamazlar. Hiç şüphesiz bu gibi tedbirler, başka bir çerçevede hukuk sistemimize dahil edilebilirler.

Tasarıda bu yükümlülüklerden hangilerine, hangi tutuklama nedeninin karşılığı olarak karar verileceği de belirtilmemiştir. Çünkü Tasarı, her ne kadar adli kontrol altına almayı sanığın tutuklanması yerine geçecek tedbirler olarak öngörmüşse de, bunu tutuklama kararının infazını geri bıraktıran bir kurum olarak değil, başlı başına tutuklama yerine karar verilebilecek bağımsız bir kurum olarak düzenlemiştir. Bununla birlikte, Tasarının 112. maddesinde sayılan yükümlülüklerden hangisine veya hangilerine karar verileceği belirlenirken, yine Tasarının 119. maddesinde belirtilen tutuklama nedenlerinin gözönünde tutulması gerekecektir. Sanık hangi nedenle tutuklanacaksa, bu sebebi ortadan kaldırması muhtemel bir veya birkaç adli kontrol yükümüne tabi tutulacaktır. Örneğin, memur olan bir sanığın memuriyetine ilişkin bir suçundan dolayı görevi başında bulunması delilleri karartma tehlikesi doğuracaksa, memur sanık tutuklanmaksızın, 112. maddenin 12. bendinde belirtilen “işten el çektirme” tedbirine karar verilebilecektir. Eğer bu tedbir yeterli olmazsa, sözgelimi kaçma şüphesi de varsa, hakim belirleyeceği çevre sınırları dışına çıkmama yükümlülüğü de sanığa yüklenebilecektir. Kısaca, tutuklama sebeplerinin öngörülen bu yükümlülüklerle ortadan kaldırılması amaçlanmaktadır.

Belirtilen bu tedbirlerin, Tasarının 119. maddesindeki tutuklama sebeplerinden kaçma şüphesi, delilleri karartma tehlikesi, fiilin kamu düzeni üzerinde neden olduğu istisnai ve ısrarlı düzensizliğe son verilmesi ve suçun yinelenmesine engel olunması nedenlerinin yerine geçebilecek tedbirler olduğu görülmektedir. Ancak şüpheli veya sanığa getirilen bu yükümlülüklerin bir çoğunun koruma tedbiri olma niteliğinin dışına çıkarak, adeta adli makamları şüphelinin vasisi konumuna getirdiğini belirtmek gerekir. Tutuklamayı gerektiren bir suçu işleyen sanığı, tutuklanmadığına pişman edecek şekilde uygulanabilecek bu yükümlülüklerin sayısının azaltılması, öngörülen yükümlülüklerin sınırlarının açıkça belirginleştirilmesi ve henüz

suç işlediği bir yargı ile belirlenmeyen şüphelinin yaşamının adli kontrol adı altında *resmi bir hayat* düzeyine getirilmesinin önlenmesi ve her bir adli kontrol yükümünün muhakemenin sağlıklı bir şekilde yapılabilmesine ve verilecek hükmün yerine getirilmesine hizmet etmesi gerektiğinin gözönünde tutulması lazımdır.

d. Adli Kontrol Tedbirine Karar Verme

112. maddede belirtilen yükümlülükler, sanığın tutuklanması yerine geçen tedbirler olduğundan, sanığın adli kontrol altına alınabilmesi için, tutuklamanın koşulları olayda gerçekleşmiş olmalıdır. Bu durumda, sanık hakkında kuvvetli suç işleme şüphesi ve tutuklama sebeplerinden birinin gerçekleşeceğini gösteren somut olguların bulunması zorunludur. Bu koşullar gerçekleştikten sonradır ki, hakim tutuklama yerine adli kontrol altına almaya karar verebilecektir. Nitekim bu durum, 112. maddenin gerekçesinde çok açık olarak ifade edilmiştir¹⁰³. Adli kontrol altına alınma kararı, bir nevi tutuklama kararının şartlı olarak geri bırakılmasından başka bir şey değildir. Nitekim Tasarının 115. maddesine göre, adli kontrol hükümlerini isteyerek yerine getirmeyen sanık hakkında, *hükmedilebilecek hürriyeti bağlayıcı cezanın süresi ne olursa olsun*, yetkili merci hemen tutuklama müzekkeresi kesebilecektir. Tasarının 119. maddesinde düzenlenen tutuklama nedenlerinden birisi de, sanığın adli kontrol altına alma kararı ile öngörülen yükümlerden bilerek kaçması nedeniyle hakkında 115 inci maddenin uygulanmasının zorunlu olmasıdır (m.119/1. b.9).

Ancak 115. madde ile 119/1. maddenin 9. bendi arasında tam bir uyum ve açıklık olduğu söylenemez. Şöyle ki, 115. maddede şüphelinin yükümlülüğünü *isteyerek* yerine getirmemesinden, 119. maddede ise yükümlülüklerinden *bilerek* kaçmasından söz edilmektedir. Esasında bu iki madde, adli kontrol tedbirine uymamanın sanık bakımından müeyyidesini oluşturmaktadır. Sanık tutuklanma tehdidi altında tutularak, adli kontrol yükümlülüklerine uymaya zorlanmaktadır. Ayrıca yükümlülüğünü ihlal eden şüpheli veya sanık hakkında verilecek bir tutuklamada *oranlık ilkesinin* gözetilmeyeceği de, 115. madde tarafından açıkça belirtilmektedir. Zira artık sanığa *hükmedilebilecek hürriyeti bağlayıcı cezanın süresine* bakılmayacaktır. Her ne kadar şüpheli veya sanık hakkında adli kontrol altına alma kararı tutuklamayı gerektirebilecek bir suç işlendiğinde, yani suçüstü halinde cezanın üst sınırı

¹⁰³ Gereke için bkz. 2002 Tasarısı, s.58.

bir yıl veya daha fazla hapis ve diğer hallerde iki yıl veya daha fazla hapis veya ağır cezalı suçlardan dolayı söz konusu olabileceğinden (Tasarı m.112/1, m.119/1), adli kontrol tedbirini çerçevesinde öngörülen yükümlülüğünü ihlal eden şüpheli veya sanığa *hükmedilebilecek* cezanın yüksek bir ceza olabileceği söylenebilir de, adli kontrol yükümlülüğünü ihlal eden sanık hakkında tutuklamanın koşullarının gerçekleşip gerçekleşmediği yeniden değerlendirilmeli ve sanığın savunması mutlaka alınmalıdır. Bir başka deyişle, adli kontrol yükümlülüğünün ihlali otomatik olarak tutuklama sonucunu doğurmamalıdır. Esasen 119. maddeden bu sonuca ulaşmak mümkün olmakla birlikte, 115. maddenin varlığı durumu bulanıklaştırmaktadır. Bu itibarla da 115. maddenin tasarıdan çıkartılması uygun olacaktır.

Tasarıya göre şüpheli, soruşturma evresinin her aşamasında, C.Savcısının talebi ve sulh ceza hakiminin kararı ile adli kontrol altına alınabilir. Kovuşturma evresinde ise yetkili ve görevli yargı mercii, sanık hakkında bu tedbire karar verebilecektir (Tasarı m. 113). Adli kontrol yükümü gerek C.Savcısının, gerekse şüpheli veya sanığın talebi üzerine başka yükümlülüklerle değiştirilebileceği gibi, tamamen de kaldırılabilir. Bu yöndeki talep şüpheli veya sanıktan gelmişse, hakim veya mahkeme beş gün içinde karar verecektir (Tasarı m.114, 113/2). Ayrıca adli kontrol kararlarına, mahkemece de verilmiş olsa, itiraz edilebilecektir (Tasarı m.114/2).

Tasarı adli kontrol tedbirine karar verilmeden önce şüpheli veya sanığa kendini savunma imkanı tanınamaktadır. Bunun nedeni olarak, adli kontrolün sanığın lehine bir müessese olması gösterilmektedir¹⁰⁴. Kanaatimizce de, adli kontrol tedbirine karar verilmeden önce sanığa savunma hakkı tam olarak tanınmalıdır¹⁰⁵. Her ne kadar adli kontrol, tutuklamaya nazaran daha hafif bir tedbir ise de, yine de ilgili hakkında gözetim ve denetim şeklinde bir sınırlandırma getirmektedir. Sanığın, hakkında böyle bir tedbire dahi yer olmadığını söyleme veya öngörülen tedbirler arasından daha az özgürlüklere müdahale oluşturanı isteme ve bu yönde ağır tedbire karşı kendini savunma hakkı olmalıdır. Ayrıca böyle bir tedbire madem ki tutuklamayı gerektirebilecek bir suç nedeniyle başvurulmakta ve yükümlülüğün ihlali otomatik bir tutuklama müzakeresini sonuçlamakta, o halde sanığın savunma hakkına gereken özen gösterilmelidir.

¹⁰⁴ Bahri Öztürk, “Şüpheli ve Sanık Hakları, Özellikle Savunma Hakkı”, in: Yargı Reformu 2000 Sempozyumu, İzmir Barosu Yayını, İzmir, 2000, s.673.

¹⁰⁵ Öztürk, Şüpheli ve Sanık, s.673.

Son olarak doktrinde, tutuklamada olduğu gibi, adli kontrol tedbirinin de sanığa verilecek cezadan düşürülmesini savunan görüşe¹⁰⁶ değinmek gerekir. Bu görüşe göre tutuklama yerine geçen bu önlemler de özgürlüğü zedeleyici, kısıtlayıcı ve ortadan kaldırıcı niteliktedir. Ayrıca tutuklamaya alternatif olduğu için, tutuklama için öngörülen mahsup sistemi bu önlem için de geçerli olmalıdır. Bu görüşe katılmak mümkün değildir. Her ne kadar adli kontrol tutuklamanın alternatifi ise de, tutuklamanın doğurduğu etkiler adli kontrolde yoktur. Adli kontrolde şüphelinin özgürlüğü ortadan kaldırılmamaktadır. Halbuki tutuklamada sanık özgürlüğünden fiilen yoksun kılınmaktadır. Adli kontrolde ise sanık üzerinde sadece bir denetim vardır. Her ne kadar bu denetim, onun her türlü hareket serbestisine izin vermiyor ise de, hareket özgürlüğünü tümüyle de ortadan kaldırmamaktadır. Ancak 112. maddenin 2. bendinde düzenlenen konuttan ancak hakimin belirleyeceği neden ve koşullarla ayrılabilme yükümlülüğünün bir tutuklama etkisi yapıp yapmadığı tartışılabilir.

¹⁰⁶ **Tunç**, s.151.

SONUÇ

Tutuklama gibi kişi özgürlüğüne ağır bir müdahale oluşturan bir koruma tedbiri yerine, aynı amacı gerçekleştirebilecek daha hafif tedbirlere başvurmak hukuk devleti olmanın en önemli gereklerinden birisidir. Nitekim CMUK'nun 104. maddesinin son fıkrası, tutuklamada orantılılığı, hukuka uygun bir tutuklamanın koşullarından birisi olarak öngörmüş ve tutuklama haksızlığa sebep olacak veya daha hafif tedbirlerle tutuklamadan beklenen amaca ulaşılabilecekse tutuklamaya karar verilemeyeceğini belirtmiştir. Ancak kanunumuz, teminatla salıverme dışında, tutuklama yerine uygulanabilecek daha hafif tedbirlere yer vermemiştir. 4709 sayılı kanunla yapılan anayasa değişikliği ile temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasının açıkça orantılı (ölçülü) olmasını isteyen anayasa hükmü (AY. m.13), yasa koyucuya tutuklama yerine uygulanabilecek daha hafif tedbirleri düzenleme yükümlülüğü getirmektedir.

İşte bu noktada 2002 CMUK Tasarısının 112. maddesinde öngörülen "Adli Kontrol" tedbiri büyük önem taşımaktadır. Bu düzenleme ile Tasarı, tutuklamayı gerektirecek bir suçun işlenmesi halinde, bunun yerine aynı amaca ulaştırabilecek daha hafif tedbirlere karar verilmesini öngörerek, ceza muhakemesi sistemimizdeki önemli bir eksikliği gidermeyi amaçlamaktadır. Bu itibarla, Tasarının bu yönde bir düzenleme öngörmesi, kişi özgürlüğü ve güvenliği açısından çok büyük bir gelişme olarak değerlendirilmelidir.

Ancak Tasarıda *Adli Kontrol* tedbiri çerçevesinde öngörülen ve tutuklama yerine uygulanacak tedbirlerden bazılarının (örneğin araç kullanamama, çek keşide edememe, silah bulundurmama gibi) koruma tedbirlerinin *vasıta oluş* özelliğine ve *gecikmezlik* ön koşuluna sahip olmadığını belirtmek gerekiyor. Zira adli kontrol bir koruma tedbiri olması nedeniyle, şüpheli veya sanığa uygulanacak bu tedbirlerin, ceza muhakemesinin yapılabilmesi ve hükmün yerine getirilmesi bakımından gecikmek-sizin başvurulması gereken geçici birer araç olmaları gerekir. Hiç şüphesiz Tasarının, tutuklama kurumunun niteliği ve amacıyla bağdaşmayacak bazı sebepleri tutuklama sebebi olarak kabul etmiş olması, yani tutuklamadan beklenen amaç konusunda mevcut kanunumuza göre farklı bir anlayışı benimsemiş olması, adli kontrol tedbirlerine yaklaşımı da etkilemiştir.

Tasarının adli kontrol çerçevesinde şüpheli ve sanık hakkında öngördüğü yükümlülüklerin bir çoğunda, derhal gerçekleşecek bir tehlikeden

muhakemeyi korumak için alınması gerekli tedbir özelliği bulunmamaktadır. Kimi yükümlülükler uzaktaki bir tehlikeyi önleme, bazılarında şüphelinin toplumla uyumlu bir kişilik yapısına kavuşmasına yardımcı olma ve hatta ceza niteliği bulunmaktadır. Şüpheli veya sanığı adli makamların vesayetine bırakma sonucunu doğurucu nitelikteki ve tutuklamayı bir şantaja dönüştürerek, bir çok medeni hukuk yükümlülüğünü ceza muhakemesini araç olarak kullanıp çözüme özelliğine sahip yükümlülükler Tasarıdan çıkartılmalıdır. Sınırları belirgin, karmaşık olmayan, sayıca daha az ve sadece ceza muhakemesi mülahazalarıyla öngörülen yükümlülükler yer verilmelidir. Ayrıca adli kontrol tedbirine başvurmada şüpheli veya sanığa kendini savunma hakkının verilmemiş olması da, Tasarıdaki diğer bir eksikliği oluşturmaktadır.

KAYNAKÇA

- Adalet Bakanlığı'nca Hazırlanan Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu Tasarısı ve Gerekçesi, Ankara, 2002.
- Bulut**, Nihat, "4709 Sayılı Kanunla Yapılan Anayasa Değişikliği Çerçevesinde Hak ve Özgürlüklerin Sınırlanması Rejiminin Birey Devlet İlişkisi Açısından Değerlendirilmesi", Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi, C.V, sy.1-4, Erzincan, 2001.
- Centel**, Nur, "3842 Sayılı Yasa Hükümleri Karşısında Tutuklama ve Yakalama", in: Yargı Reformu 2000 Sempozyumu, İzmir Barosu Yayını, İzmir, 2000.
- Centel**, Nur, "70. Yılında Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu", in: CMUK Sempozyumu, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Karşısında 70. Yıldönümünde Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu (9 Nisan 1999- İstanbul), İstanbul, 1999.
- Centel**, Nur, "Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu 2000 Tasarısına Eleştirel Yaklaşım", Prof. Dr. Mahmut Tevfik Birsal'e Armağan, Dokuz Eylül Üniversitesi Yayını, İzmir, 2001.
- Centel**, Nur, "Koruma Tedbirlerinde Gelişmeler", Hukuk Araştırmaları, Cilt:8, sy.1-3, 1994.
- Centel**, Nur, Ceza Muhakemesi Hukukunda Tutuklama ve Yakalama, İstanbul, 1992.
- Centel**, Nur/**Zafer**, Hamide, Ceza Muhakemesi Hukuku, İstanbul, 2003.
- Cihan**, Erol/**Yenisey**, Feridun, Ceza Muhakemesi Hukuku, 1.Bası, İstanbul, 1996.
- Dönmezer**, Sulhi, "Ceza Muhakemesi Kanunu 1999 Tasarısının Temel İlkeleri", in: CMUK Sempozyumu, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Karşısında 70. Yıldönümünde Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu (9 Nisan 1999- İstanbul) İstanbul, 1999.
- Dönmezer**, Sulhi/**Yenisey**, Feridun, Karşılaştırmalı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu ve 1999 Tasarısı, Gerekçeler, İstanbul, 1999.
- Erdem**, Mustafa Ruhan, Ceza Muhakemesinde, Organize Suçlulukla Mücadelede Gizli Soruşturma Tedbirleri, Ankara, 2001.
- Erem**, Faruk, Diyalektik Açısından Ceza Yargılaması Hukuku, 6.Baskı, Ankara, 1986.
- Gökçen**, Ahmet, Ceza Muhakemesi Hukukunda Basit Elkoyma ve Postada Elkoyma (Özellikle Telefonların Gizlice Denetlenmesi), Ankara, 1994.

- Gölcüklü**, Feyyaz, Ceza Davasında Şahıs Hürriyeti (Muvakkat Yakalama-Tevkif) (Türk Hukukunda), Ankara, 1958.
- Gölcüklü**, Feyyaz/**Gözübüyük**, Şeref, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İnceleme ve Yargılama Yöntemi, 3. Baskı, Ankara, 2002.
- Hakyemez**, Yusuf Şevki, “Temel Hak ve Özgürlüklerin Sınırlanmasında Ölçülülük İlkesi”, Prof. Dr. Hayri Domaniç’e 80. Yaş Günü Armağanı, C.II, İstanbul, 2001.
- İçel**, Kayıhan/**Yenisey**, Feridun, Karşılaştırmalı ve Uygulamalı Ceza Kanunları, 4. Bası, İstanbul, 1994.
- KMR (Müller-Sax-Paulus)**, Kommentar zur Strafprozessordnung, 7.Auflage, Darmstadt, 1980.
- Kunter**, Nurullah/**Yenisey**, Feridun, Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku, 11. Bası, İstanbul, 2000.
- Mahmutoğlu**, Fatih Selami, “İnsan Hakları Açısından Tutuklama ve Türk Hukuku”, Prof. Dr. Nurullah Kunter’e Armağan, İstanbul, 1998.
- Nizamoglu**, Meltem, “Tutuklama Tedbirinde Oranlık İlkesi”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Yıl:13, Sayı:2, 2000.
- Oğurlu**, Yücel, “İngiliz ve Türk İdare Hukuklarında İdari Faaliyetin Denetlenmesinde Ölçülülük İlkesinin Rolü Hakkında Bir Değerlendirme”, Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi, C. IV, sy. 1-2, Erzincan, 2000.
- Oğurlu**, Yücel, Karşılaştırmalı İdare Hukukunda Ölçülülük İlkesi, Ankara, 2002.
- Özbek**, Veli Özer, Ceza Muhakemesi Hukukunda Koruma Tedbiri Olarak Arama, Ankara, 1999.
- Özbudun**, Ergun, Türk Anayasa Hukuku, 4.Baskı, Ankara, 1995.
- Öztürk**, Bahri, “Şüpheli ve Sanık Hakları, Özellikle Savunma Hakkı”, in: Yargı Reformu 2000 Sempozyumu, İzmir Barosu Yayını, İzmir, 2000.
- Öztürk**, Bahri, “Tutuklama Sebepleri”, Manisa Barosu Dergisi, yıl: 7, sy. 24, Ocak 1988.
- Öztürk**, Bahri/**Özbek**, Veli Özer/**Erdem**, Mustafa R., Öztürk Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, 6. Baskı, Ankara, 2001.
- Roxin**, Claus, Strafverfahrensrecht, 20. Auflage, München, 1987.
- Sokullu-Akıncı**, Füsun, Polis Toplumsal Bir Kurum Olarak Gelişmesi, Polis Alt-Kültürü ve İnsan Hakları, İstanbul, 1990.

- Sungurtekin Özkan**, Meral, “İcra Hukukunda Oranlilik İlkesi”, Prof. Dr. Turhan Tufan Yüce’ye Armağan, İzmir, 2001.
- Tezcan**, Durmuş, Türk Hukukunda Haksız Yakalama ve Tutuklama (Önleyici ve Giderici Tedbirler), Ankara, 1989.
- Toroslu**, Nevzat, Ceza Muhakemesi Hukuku, Ankara, 1999.
- Tosun**, Öztekin, Türk Suç Muhakemesi Hukuku Dersleri, C:I, Genel Kısım, 4.Bası, İstanbul, 1984.
- Tunç**, Mehmet, “Adli Denetim, Tutuklamayı Önleyici ve Giderici Tedbirler”, Adalet Dergisi, Yıl: 92, sy.6, Ocak 2001.
- Verhaeltnismaessigkeit, <http://jura.netian.com/homepage1/d-gg/verhaeltnis.htm>. (31.03.2003).
- Yenisey**, Feridun, Uygulanan ve Olması Gereken Ceza Muhakemesi Hukuku Hazırlık Soruşturması ve Polis, 3. Baskı, İstanbul, 1993.
- Yurtcan**, Erdener, Ceza Yargılaması Hukuku, 6. Baskı, İstanbul, 1996.
- Yurtcan**, Erdener, CMUK Ceza Yargılaması Hukuku 1992 Değişiklikleri, İstanbul, 1993.