

5271 SAYILI CEZA MUHALEMESİ KANUNUNDA TUTUKLAMA KORUMA TEDBİRİNE SEÇENEK OLARAK DÜZENLENEN ADLİ KONTROL KORUMA TEDBİRİ ÜZERİNE BİR İNCELEME

Yrd. Doç. Dr. B. Caner HACIOĞLU*

GİRİŞ

Günümüzde ceza muhakemesinin sağlıklı bir şekilde yapılmasını veya muhakeme sonunda verilecek kararların yerine getirilmesini sağlamak amacıyla geçici olarak başvuru ve hükmün verilmesinden önce bireyin anayasa ile güvence altına alınan temel hak ve özgürlüklerine müdahale edilmesini gerektiren koruma tedbirlerine başvurulması zorunludur. Bu tedbirlerden kişi özgürlüğüne yönelik olan tutuklama koruma tedbiri en ağır bir koruma tedbiri niteliğindedir. Uygulamada tutuklama koruma tedbirinin kötü uygulamaları yüzünden ülkemizin itibarını zedeleyen birtakım mahkeme kararları nedeniyle Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi tarafından tazminata mahkum edilmişliğimiz de bulunmaktadır. Ülkemizde Avrupa Birliğine uyum süreci içinde yapılan son yasal düzenlemeler çerçevesinde hukuk devleti gereği olarak Anayasamızda düzenlenen ölçülülük veya orantılılık ilkesi (1982 AY. m.13) çerçevesinde, kişi hak ve hürriyetlerine yapılacak sınırlamaların ölçülülük ilkesine aykırı olamayacağı düzenlenmesi karşısında bu ilkenin gerçekleştirilmesine yönelik yapılan son yasal düzenlemelerden biri de 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'dur. Yeni Ceza Muhakemesi Kanunumuzda ceza muhakemesinin yapılması sırasında, başvurulacak koruma tedbirlerine yönelik olarak yapılan düzenlemelerde ölçülülük ilkesine büyük önem verilmiştir.

Yeni CMK'da bu maksatla, tutuklama koruma tedbirine son çare olarak başvurulmasına, tutuklama koruma tedbirine seçenek olarak adli kontrol koruma tedbirinin uygulanmasına olanak sağlayan yeni düzenlemeler öngörülmüştür: "...işin önemi, verilmesi beklenen ceza veya güvenlik tedbiri ile ölçülü olmaması halinde, tutuklama kararı verilemez" (CMK. m.100/1, c.2), "Sadece adli para cezasını gerektiren veya hapis cezasının üst sınırı iki yıl-

* Atatürk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ceza Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi

dan fazla olmayan suçlarda tutuklama kararı verilemez” (CMK. m.100/4). Cumhuriyet savcısı tutuklama isteminde bulunduğu takdirde de “...bu istemlerde mutlaka gerekçe gösterilir ve adli kontrol uygulamasının yetersiz kalacağını belirten hukuki ve fiili nedenlere yer verilir” (CMK.m.101/1, c.2), şeklindeki düzenlemelerle tutuklama yasağı halleri ve tutuklamayla ulaşılabilecek amaca, tutuklamaya oranla, daha hafif bir tedbir niteliğinde olan adli kontrolle ulaşmak olanaklı ise bu tedbirin uygulanmasının benimsenerek ceza muhakemesinde tutuksuz yargılamanın yaygınlaştırılması, en son çare olarak tutuklamaya başvurulması amaçlanmıştır.

Ülkemizde 1.06.2005 tarihinden itibaren yapılacak ceza muhakemelerinde tutuklamaya seçenек olarak CMK’da düzenlenen bu yeni adli kontrol koruma tedbirinin uygulanmasına sıklıkla başvurulacak ve güncelliğini sürdüreceк olması inceleme konusu olarak seçmemize neden olmuştur. Bu çalışmamızda adli kontrol koruma tedbirinin mukayeseli hukuktaki durumunu tespit ettikten sonra, yeni CMK’daki bu tedbire ilişkin düzenlemeleri, sistematik olarak inceleyerek değerlendirmelerde bulunacağız. İnceleme konumuzla ilgili yasa değişikliği çalışmaları sürmekte olduğundan makalenin teslim tarihi itibariyle yürürlükte olan yasal düzenlemeler esas alınmıştır.

I. MUKAYESELİ HUKUKTA DURUM

A. FRANSIZ HUKUKUNDA DURUM

Fransız hukukunda, herhangi bir suçtan sanık olmak, bu kişi için mutlaka özgürlüğünün kısıtlanmasını gerektirecek bir koruma tedbirinin uygulanmasını gerektirmez. Sanık ancak muhakemenin amacına ulaşabilmesi için soruşturmanın gerektirdiği zorunluluklar (maddi bulguların veya delillerin karartılmasını önlemek ya da asli, maddi sanıkla diğer suç ortakları arasındaki hileli uyumu önlemek) veya bu suçla meydana gelen kargaşadan dolayı kamu güvenliğini sağlamak (sanığın hayatını korumak, suça son vermek, yeniden işlenmesini önlemek veya sanığın adli makamların emrinde hazır bulunmasını temin etmek gibi) için adli denetime tabi tutulabilir veya çok istisnai olarak da belli ağırlıktaki suçlar için tutuklamanın tek koruma tedbiri olması halinde tutuklanabilir (Fr.CMUK. m.137/1)¹. Fransa’da 30.12.1987 tarihli 87-1062 Sayılı Kanunun 2. maddesi ile Fr.CMUK’nın 137. maddesine yapılan eklerle bir yandan tutuklama koruma tedbirine başvurma imkanı

¹ TEZCAN, Durmuş: Türk Hukukunda Haksız Yakalama ve Tutuklama (Önleyici ve Giderici Tedbirler), Ankara, 1989, s.56; KUNTER, Nurullah-YENİSEY, Feridun: Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku (İkinci Kitap, Ceza Muhakemesinin Yürüyüşü) 12.b, İstanbul, 2003, n.48.2, s.667 vd.

daraltılmış, öte yandan tutuklamaya sadece üç hakimden oluşan Tutuklama Mahkemesinin karar vermesi kabul edilmiş ve aynı kanunla değişik 138. maddenin 1. fıkrasına göre, sorgu hakimince, sanığın hakkında adli denetim tedbirlerinden bir veya birkaçına uymasına karar verebileceği düzenlenmiştir. Yine bu düzenlemeye göre aynı yetkiyle Tutuklama Mahkemesinin de tutuklama kararı verme yerine adli denetim tedbirlerine karar vereceği kabul edilmiştir². Fransız hukukunda denetlemenin 16 çeşidi bulunmaktadır: a) Sorgu hakimi tarafından belirlenen bölge sınırları dışına çıkmamak, b) Sorgu hakimi tarafından belirlenecek şartlar ve sebepler dışında ikametgahından veya sorgu hakiminin göstereceği ikamet yerinden ayrılmamak, c) Sorgu hakimi tarafından belirlenecek bazı yerlere gitmemek veya sadece sorgu hakiminin bildireceği yerlere gitmek, ç) Belirlenen yer dışına her çıkışta sorgu hakimine haber vermek, d) Sanığa isnat olunan konularda, kendisine en küçük bir imada bulunmamak koşuluyla, sorgu hakimince tespit edilecek servis ve makamlara periyodik aralıklarla uğramak, e) Sorgu hakiminin tayin edeceği bütün makam ve şahısların çağrılarına cevap vermek ve gerektiğinde mesleki faaliyetlerine veya bir eğitim görme yeteneğine ilişkin olarak yapılacak denetimlere rıza göstermek, f) Adliye yazı işleri müdürlüğüne veya bir polis veya jandarma karakoluna kimlik kağıdı veya pasaport gibi belgelerini, kimlik yerine geçmek üzere verilecek belge karşılığında teslim etmek, g) Bütün veya bir kısım araçları kullanmaktan çekinmek veya gerektiğinde adliye yazı işleri bürosuna makbuz karşılığı sürücü ehliyetini teslim etmek; ancak hakim, sanığın mesleğini icra etmesi için ehliyetini kullanmasına izin verebilir (30.12.1985 tarihli 85-1407 Sayılı Kanunla eklenmiştir). h) Sorgu hakimi tarafından özellikle belirlenen bazı şahısları kabul etmekten veya onlarla karşılaşmaktan ve her ne şekilde olursa olsun onlarla ilişkiye girmekten sakınmak, ı) Özellikle bağımlılıktan kurtulmak (dezentoksikasyon) amacıyla muayene olmayı, tedavi görmeyi, hatta hastanede yatmayı kabul etmek; i) Sanığın gelir durumu göz önüne alınarak sorgu hakimi tarafından tespit olunacak teminat tutarını taksitler halinde ve ödeme süreleri içinde yatırmak, j) Bir suçun meslek icrası sırasında veya buna bağlı olarak işlenmesi ve yeniden bir suç işleme ihtimalinin bulunması halinde, sendikal sorumluluklar ve temsilcilikler hariç, mesleki veya sosyal bazı faaliyetleri yapmaktan kaçınmak, k) Sadece bizzat çek keşide edenin çekebildiği çeklerle, değeri garanti edilmiş çekler dışında çek keşide etmemek ve gerektiğinde kullanılması yasaklanan çek defterlerini adliye yazı işleri bürosuna teslim etmek l) Silah bulundurmamak veya üzerinde taşımamak ve gerektiğinde zilyedi olduğu silahları makbuz karşılığında adliye yazı işleri bürosuna teslim etmek

² TEZCAN, age, s. 57.

(8.7.1983 tarihli 83-608 Sayılı Kanun), m) Suçtan zarar görenin haklarını teminat altına almak için sorgu hakimi tarafından belirlenecek miktar ve süre için, aynı veya şahsi teminat oluşturmak, n) Evlilik birliğine katkı, yardım ve hizmet olarak üstlenilen miktarlara uygun olarak mahkum edildiği nafakayı düzenli olarak ödediğini veya ailevi masraflara katkıda bulunduğunu ispat etmek³.

Bu tedbirler veya yükümlükler resen veya istek üzerine her zaman değişebilir, kaldırılabilir, yenisi eklenebilir. Değişiklik kararlarına karşı sadece savcı itiraz edebilir. Sanık bu yükümlülüklere riayet etmezse daha sıkı mükellefetler yüklenebilir veya aslında tutuklama imkanı olmasa dahi, tutuklama kararı verilebilir⁴.

B. ALMAN HUKUKUNDA DURUM

Alman hukukunda ise tutuklama yerine daha hafif tedbirlere başvurulması ancak tutuklama kararı varsa söz konusu olmaktadır. Dolayısıyla, bu tedbirler tutuklama kararının infazının ertelenmesi sonucunu doğurmaktadır. Yasada gösterilen tedbirler sınırlayıcı değildir. Hâkim bunların dışında kalan yükümlülükleri de öngörebilir. Alman Hukukunda tutuklama yerine geçebilecek tedbirler tutuklama sebebine göre bir ayırma tabi tutularak düzenlenmiştir. Bu tedbirler şunlardır (StPO m.116/1): a) Tutuklama nedeni kaçma şüphesi ise: Belli zamanlarda belli makamlara başvurma mecburiyeti, hâkimin veya savcının izni olmadan yerini terk etme yasağı, ikametgâhından izinsiz ve kontrolsüz çıkma yasağı, teminat verme. b) Tutuklama nedeni delilleri karartma tehlikesi ise: Diğer sanıklarla ilişki kurmama yükümlülüğü, tanıklarla ilişki kurmama yükümlülüğü, bilirkişilerle ilişki kurmama yükümlülüğü. c) Tutuklama nedeni suçun tekrarlama tehlikesi ise: Diğer tutuklama nedenleri için öngörülen yükümlülüklerdir⁵.

C. İTALYAN HUKUKUNDA DURUM

1989 tarihli İtalyan CMUK'ya göre tutuklama (önleyici nezaret hapsi) ve sağlık kurumunda tutuklama dışındaki tedbirler şunlardır: Yurt dışına çıkma yasağı, adli polise başvurma yükümlülüğü, ikamet yasağı ve ikamet mecburiyeti, ev hapsi (m.281 vd). Bu tedbirler kural olarak, soruşturma konusu suçun yasada öngörülen cezası müebbet hapis veya üst sınırı üç yılın üzerinde hapis cezası olan suçlar söz konusu olduğunda uygulanabilir (m.280). Bu

³ TEZCAN, age, s. 57-59; KUNTER-YENİSEY, age,, n. 48.2, s. 667 vd.

⁴ KUNTER-YENİSEY, age, s. 668.

⁵ CENTEL, Nur: "Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu 2000 Tasarısına Eleştirel Yaklaşım", Prof.Dr.Mahmut Tevfik Birsal'e Armağan, İzmir, 2001, s. 512, dn. 29.

tedbirlerden en ağır olan ev hapsine konulan sanığın tutuklu sanık sayılacağı da yasada belirtilmiştir (m.284/5)⁶.

D. AVUSTURYA HUKUKUNDA DURUM

Avusturya hukukunda tutuklamanın amacına daha hafif tedbirlerle ulaşılabilecekse, tutuklama kararı verilemez ve devam ettirilemez (m.180/1). Avusturya CMUK'ya göre tedbirler şunlardır: Kaçmama sözü verme, belli yerden hakim izni olmaksızın uzaklaşmama sözü verme, belli yerde ikamet etme yükümlülüğü, belli yerlerden 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 (m.180/5)⁷.

II. TÜRK HUKUKUNDA DURUM

A. ADLİ KONTROL TERİMİ, KAVRAMI, AMACI VE NİTELİĞİ

1. Terim: Ceza Muhakemesi Kanununda birinci kitabın koruma tedbirleri başlıklı dördüncü kısmının üçüncü bölümünde bölüm başlığında "Adli Kontrol" terimi kullanılmıştır. Doktrinde tutuklamaya alternatif tedbirler önerisinde bulunan önceki eserlerde, "adli denetim"⁸ terimi de kullanılmışsa da, yeni eserlerde CMK'da yer verilen "Adli kontrol" terimi kullanılmaktadır. Biz de yasada kullanılan terimi tercih etmekteyiz.

2. Kavram: Adli kontrolün CMK'da tanımı yapılmamıştır. Doktrinde de yaptığımız incelemeler sonunda yapılan bir tanıma rastlayamadık. Bu nedenle bir tanım denemesi olarak şu şekilde bir tanım yapmaktayız: Adli kontrol, tutuklama sebeplerinin (kaçma ve delilleri karartma şüphesinin) varlığına bağlı olarak işlediği bir suçtan dolayı soruşturma veya kovuşturma evresinde şüpheli veya sanığın, bütün usul işlemlerinde, hükmün infazında veya altına alınabileceği yükümlülükleri yerine getirmek üzere hazır bulunmasını, katılanın zarar ve masraflarının ve muhakeme masraflarının giderilmesini sağlamak amacıyla belli yükümlülükler altına alınarak adli makam ve mercilerin denetimi veya kontrolü altına sokulmasıdır.

⁶ CENTEL, agm, s.512, dn.29.

⁷ CENTEL, agm, s.513, dn.29.

⁸ Bkz., TEZCAN, age, s.56; MAHMUTOĞLU, Fatih Selami: "İnsan Hakları Açısından Tutuklama ve Türk Hukuku", Prof.Dr.Nurullah Kunter'e Armağan, İstanbul, 1998, s.178.

3. Amacı: Tutuklama koruma tedbiri yerine uygulanması mümkün olan bu tedbirin amacı kişi özgürlüğünü kısıtlamaksızın sanığın soruşturma veya kovuşturma evresindeki bütün usul işlemlerinde, hükmün infazında veya altına alınabileceği yükümlülükleri yerine getirmek üzere hazır bulunmasını, katılanın zarar ve masraflarının veya muhakeme masraflarının giderilmesini sağlamaktır.

4. Niteliği: Adli kontrol, tutuklama koruma tedbirine seçenек olarak düzenlenen, bağımsız, geçici ve kendisine başvurulma amacını sağlamak için kullanılan vasıta olma özelliğine sahip bir koruma tedbiridir. Adli kontrol de tutuklama gibi önleyici ve tutucu bir koruma tedbiri niteliğindedir. Adli kontrol uygulamada daha çok tutuklama koruma tedbiri yerine uygulanacak bir tedbir olacağından otomatik veya mecburi olarak uygulanması gerekmez. Hâkim adli kontrolün şartları bulunmadıkça, örneğin, şüpheli veya sanığın kaçma şüphesi veya delilleri karartma şüphesi yoksa bu tedbire hükmetmemelidir.

B. ADLİ KONTROLÜN ŞARTLARI

1. Soruşturma Evresinde:

CMK'da bu tedbirin soruşturma evresinde uygulanmasında temel şartlar:

a) Şüpheli veya sanığın hakkında üst sınırı üç yıl veya daha az hapis cezasını gerektiren bir suç sebebiyle yürütülen bir soruşturmanın bulunması, b) Tutuklama şartlarının bulunması, c) Cumhuriyet savcısının talepte bulunması, d) Sulh ceza hâkiminin karar vermesi şeklinde belirlenmiştir (CMK.m.109).

a. Şüpheli veya sanık hakkında üst sınırı üç yıl veya daha az hapis cezasını gerektiren bir suç sebebiyle bir soruşturmanın yürütülmesi:

Şüphelinin adli kontrol altına alınması için hakkında yürütülen soruşturmaya konu suçun cezasının üç yıl veya daha az hapis cezasını gerektiren bir suç olması gerekmektedir (CMK. m.109/1). Üst sınırı üç yılı geçen hapis cezasını gerektiren suçlarda adli kontrol uygulanamaz. Bu düzenlemenin lafzi yorumundan adli kontrol altına alma koruma tedbirinin yalnız üst sınırı üç yıl veya daha az hapis cezasını gerektiren bir suç hakkında uygulanabileceği anlaşılmakta ise de CMK'nın 109. maddesinin 2. fıkrasında "Kanunda tutuklama yasağı öngörülen hallerde de adli kontrole ilişkin hükümler uygulanabilir" hükmü bulunmaktadır.

CMK. m.100/4'de tutuklama kararı verilemeyecek haller ise sadece adli para cezasını gerektiren veya hapis cezasının üst sınırı iki yıldan fazla olmayan suçlardan bulunması olarak öngörülmüştür. Bu durumda 109.maddenin

1. ve 2. fıkrası birlikte yorumlanmak suretiyle soruşturmaya konu suçun adli para cezasını gerektiren bir suç olması halinde de adli kontrol koruma tedbirinin uygulanabileceğini düşünmekteyiz.

b. Tutuklama şartlarının bulunması:

Adli kontrole hükmedilebilmesi için bir diğer şart şüpheli veya sanığın soruşturmaya konu suçtan dolayı hakkında tutuklama şartlarının bulunması gerekmektedir. Ancak, CMK. m.109/1'deki düzenlemede yer alan "100. maddede yer alan tutuklama sebeplerinin varlığı halinde" ifadesi, somut olayda adli kontrol tedbirine hükmedilmesinin sadece tutuklama sebeplerinin bulunması şartına bağlandığı şeklinde bir yorum yapılması sonucunu doğurmaktadır. Buna karşılık, aynı madde düzenlemesinde yer alan "şüphelinin tutuklanması yerine adli kontrol altına alınmasına karar verilebilir" ifadesi ise, adli kontrol tedbirinin uygulanması için 100. maddedeki tutuklama sebeplerinin yanı sıra "kuvvetli suç şüphesinin varlığını gerektiren olguların" bulunması şartının da gerçekleşmesi gerekir, şeklinde bir yorum yapılmasını gerektirmektedir. Bu nedenle, adli kontrol tedbirine ancak CMK. m.100'de düzenlenen tutuklama şartlarının bulunması halinde başvurulabileceği düşüncesindeyiz.

CMK. m.100/1'de düzenlenen tutuklama şartları ise şunlardır: aa) Kuvvetli suç şüphesinin varlığını gerektiren olguların bulunması, bb) Kanunda gösterilen bir tutuklama nedeninin bulunması, cc) Ölçülülüğün bulunması. CMK. m.100/2'de düzenlenen tutuklama sebepleri ise şunlardır: aa) Şüpheli veya sanığın kaçması, saklanması veya kaçacağı şüphesini uyandıran somut olguların bulunması, bb)Şüpheli veya sanığın davranışlarının; 1. Delilleri yok etme, gizleme veya değiştirme, 2. Tanık, mağdur veya başkaları üzerinde baskı yapılması girişiminde bulunma hususlarında kuvvetli şüphe oluşturması (CMK. m.100/2).

Sonuç olarak, şüpheli veya sanığın hakkında yürütülen soruşturma konusu suçu işlediğine dair kuvvetli şüphe sebeplerinin ve kaçma şüphesi veya delilleri karartma şüphesinin bulunması halinde adli kontrol tedbiri uygulanabilecektir. Şüpheli veya sanığın işlediği suça ilişkin bir muhakeme şartı var ise bu şartın da gerçekleşmesi gerekir. Örneğin şikayete bağlı bir suç nedeniyle şikayet şartı yerine getirilmedikçe adli kontrol tedbiri uygulanamaz.

c. Cumhuriyet Savcısının talepte bulunması:

Soruşturma evresinde şüpheli veya sanığın adli kontrol altına alınması için mutlaka savcının talepte bulunması gerekmektedir. Savcının talebi olmaksızın soruşturma evresinde sulh ceza hakimi bu tedbire hükmedemez.

Ancak, sulh ceza hâkimi savcının yerine soruşturma işlemlerini yürütmeye yetkili olduğu halde bu tedbire hükmedebilecektir. Kovuşturma devresinde ise yetkili mahkeme savcının talebi olmaksızın bu tedbire hükmedebilecektir.

d. Sulh ceza hakiminin karar vermesi:

Soruşturma evresinde adli kontrol kararını verme yetkisi sulh ceza hâkimindedir.

2. Kovuşturma Evresinde:

CMK. m.110/3'deki "109 uncu madde ile bu madde hükümleri, gerekli görüldüğünde, görevli ve yetkili diğer yargı mercileri tarafından da, kovuşturma evresinin her aşamasında uygulanabilir" şeklindeki düzenlemesiyle kovuşturma evresinin her aşamasında, gerekli görüldüğü takdirde görevli ve yetkili diğer yargı mercilerine de adli kontrol koruma tedbirine başvurma imkanı sağlanmıştır (CMK.m.110/3). Tutuksuz yargılamayı yaygınlaştırmada bir çare olarak kovuşturma evresinde de bu tedbirin uygulanmasına olanak veren bu düzenleme son derece önemli bir düzenlemedir.

Bu evrede de soruşturma evresindeki aranan şartlardan cumhuriyet savcısının talebi ve sulh ceza hâkiminin kararı dışındaki diğer şartların gerçekleşmiş olması gerekir. Kovuşturma evresinde görevli ve yetkili yargı merci cumhuriyet savcısının talebi olmaksızın, gerekli gördüğünde re'sen adli kontrol tedbirine karar verebilir. Ancak, CMK. m.110/3 deki "109 uncu madde ile bu madde hükümleri...uygulanabilir" şeklindeki düzenleme kovuşturma evresinde bu tedbirin uygulanmasında soruşturma evresindeki suçla ilişkin üst sınır şartı arandığından adli kontrolün sadece sulh ve asliye ceza mahkemelerinde açılan davalarla sınırlı olarak uygulanması sonucunu doğuracaktır. Bu durumda üst sınırı üç yıldan fazla hapis cezasını gerektiren suçların yürütüldüğü kovuşturma evresinde görevli ve yetkili yargı mercii sanığı ya tutuksuz ya da tutuklu yargılamak zorunda kalacaktır.

Kovuşturma evresinde de kişi hürriyeti bakımından ana kural serbest veya tutuksuz yargılama olduğuna göre ve tutuklama yerine bir seçenek koruma tedbiri olarak adli kontrol tedbiri düzenlendiğine göre maddenin uygulanması açısından suçun üst sınırı üç yıllık hapis cezasını gerektiren bir suç olması şartı aranmaması daha uygun olurdu. Nitekim, CMK 2002 Hükümet Tasarısının 112. maddesinde, adli kontrol tedbirine hükmedilmesi için, "tutuklamayı gerektirebilecek bir suç işlenmesi" şartında bu tür bir üst sınır öngörülmemiştir.

Diğer taraftan yeni CMK ile mülga CMUK'da (m. 117-122) düzenlenen "güvenceli salıverme" kurumu da kaldırıldığından bu kurumun amacını ve

işlevini yerine getirmede kullanılabilir olan adli kontrol tedbirinin bu tür bir üst sınırlama ile daraltılması adli kontrol tedbirinin düzenlenmesi ihtiyacı ile çelişmektedir. Bu nedenle kovuşturma evresinde adli kontrol taleplerinin mahkemelerce reddedilmesi ve tutukluluk halinin devamına karar verilmesi şeklinde olası bir uygulama karşısında kişi hürriyeti ihlal edilmiş olacaktır. Bu şekilde olası bir uygulama yapan mahkemeler AİHS'nin 5. maddesinin 3. fıkrasını ihlal etmiş olacaktırlar. Nitekim AİHM'ye 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 kalmayacaktır"⁹. Yine, AİHM'ye göre, "güvence teklifinin sistematik reddi 3.fıkranın ihlalidir"¹⁰.

Belirttiğimiz bu nedenlerle kovuşturma evresinde adli kontrol tedbirinin uygulanması açısından suça ilişkin üst sınır şartının aranmamasına yönelik bir kanun değişikliği yapılması gerektiğini düşünmekteyiz.

C. ADLİ KONTROL YÜKÜMLÜLÜKLERİ

1. Genel Olarak:

Adli kontrol altına alınacak şüpheli veya sanıklar, hepsi bir arada veya tek tek uygulanmak üzere CMK. m.109/3'de gösterilen yükümlülükler altına konabilir. Adli kontrol koruma tedbirinde düzenlenen yükümlülüklerin temel insan haklarını sınırlayıcı olduğu görülmektedir: Örneğin, kişi hürriyetinden mahrumiyet sonucunu doğuran bir yükümlülük olarak, "özellikle uyuşturucu, uyarıcı veya uçucu maddeler ile alkol bağımlılığında arınmak amacıyla, hastaneye yatmak dahil, tedavi ve muayene tedbirlerine tabi olmak ve bunları kabul etmek", serbest dolaşım özgürlüğünü sınırlayıcı bir yükümlülük olarak, "yurt dışına çıkamamak", "hakim tarafından belirlenen yerlere, belirtilen süreler içinde düzenli olarak başvurmak", vs.gibi.

Bu yükümlülüklerden "uyuşturucu, uyarıcı veya uçucu maddeler ile alkol bağımlılığında arınmak amacıyla, hastaneye yatmak dahil, tedavi ve muayene tedbirlerine tabi olmak yükümlülüğü, kişinin bir yerde tutulu durumda bulundurulmasını gerektirdiğinden kişi hürriyetinden yoksun kılma niteliğinde olup AİHS'nin 5. maddesi kapsamında değerlendirilmesi gerekecek ve 5. maddenin sağladığı haklardan yararlanacaktır. Ancak yukarıda

⁹ AİHM K., Wemhoff/Almanya, 27.6.1968, A 7, s.25 §13; (GÖLCÜKLÜ, Feyyaz-GÖZÜBÜYÜK, A. Şeref: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İnceleme ve Yargılama Yöntemi, 3.b, Ankara, 2002, s.240).

¹⁰ AİHM K., Caballero/İngiltere, 8.2.2000; (GÖLCÜKLÜ-GÖZÜBÜYÜK, age, s.240).

örnek olarak verdiğimiz diğer iki yükümlülük kişinin özgürlüğünden mahrumiyeti değil, gidip-gelme serbestisinin kısmen kısıtlanması sonucunu doğurmaktadır. Bu nedenle bu yükümlülüklerin AİHS'ye ek 4 no.lu Protokol hükümleri çerçevesinde değerlendirilmesi gereklidir. 4 no.lu Protokolün "Serbest dolaşım özgürlüğü" başlığını taşıyan 2. maddesine göre:

"1. Bir devletin ülkesi içinde usulüne uygun olarak bulunan herkes, orada serbestçe dolaşma ve ikametgâhını seçebilme hakkına sahiptir.

2. Herkes kendi ülkesi de dahil, herhangi bir ülkeyi terketmekte serbesttir.

3. Bu haklar, ancak ulusal güvenlik, kamu emniyeti, kamu düzeninin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi, sağlık veya ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için, demokratik bir toplumda gerekli tedbirler olarak ve yasayla sınırlamalara tabi tutulabilir.

4. Bu maddenin 1. fıkrasında sayılan haklar, belli yerlerde, yasayla konmuş ve demokratik bir toplumda kamu yararının gerektirdiği sınırlamalara tabi tutulabilir."

Maddenin 1 ve 2. fıkrası ile tanınan haklar, 3 ve 4. fıkralarda yer alan koşullarla sınırlanabilecektir. AİHM'ye göre serbestçe dolaşma özgürlüğüne sınırlama getirilmesi halinde AİHS'nin 5. maddesinde olduğu gibi özgürlükten mahrumiyet değil; fakat sadece bir sınırlama söz konusu olduğu için 4 no.lu Protokol (m.2) uygulanır¹¹. Belirttiğimiz üzere öngörülen tedbirlerden biri dışındaki tedbir veya yükümlülükler takdiri olarak yasayla belirlenmiş olduğundan 4 no.lu Protokol hükümleriyle uyumludur. Ancak hükmedilecek tedbir veya yükümlülüğün her somut olayda güdülen amaç ile orantılı olması ve tedbir kararında gerekçelerin yeterli olması gerekir¹².

CMK m.109/3'de adli kontrol yükümlülükleri kanunilik ilkesi gereğince sınırlı bir sayımla düzenlenmiştir. Doktrinde, uygulanacak yükümlülükler

¹¹ GÖLCÜKLÜ -GÖZÜBÜYÜK, age, s. 261.

¹² AİHM K., Labita/İtalya davasında davacı, mafya üyeliği sıfatıyla suçlandığı yargılama sonunda beraat etmesine rağmen (ciddi şüphelerin var olduğu gerekçesiyle) kendisinin (mafya ile mücadele kanunu uyarınca) özel polis gözetimine tabi tutulmasının 4 no.lu Protokolün 2. maddesini ihlal ettiği iddiasına karşın, Hükümetin, bu durumun 2. maddenin 3. fıkrasındaki istisnalara dahil ve bir güvenlik tedbiri niteliğinde bulunduğu savunmasını değerlendirerek, böyle bir işlemin madde hükmü muvacehesinde meşruluğuna rağmen, anılan tedbire hükmeden karardaki gerekçelerin yeterli olmadığı (şüphelerin yeter ağırlıkta bulunmadığı) nedeniyle bu tedbirin "demokratik bir toplumda gerekli" ölçütüne cevap vermediği sonucuna vararak, 4 no.lu Protokolün 2. maddesinin çiğnendiğine karar vermiştir (6.4.2000 tarihli karar, § 189 ve son); GÖLCÜKLÜ-GÖZÜBÜYÜK, age, s. 261-262.

katalogunun, ayrıntılı belirlenmesi, sınırlayıcı ve hâkimin teknolojik gelişmelerin yarattığı yeni önlemleri tedbir aracı olarak kullanmasını engellemesi bakımından eleştirilerek, yerine sınırlı sayıda tedbiri yasada gösterip, amaca uygun diğer tedbirleri alma konusunda hakime takdir hakkı tanınması önerilmiştir¹³.

Kanaatimizce, öngörülen yükümlülükler niteliği itibariyle hürriyet kısıtlaması sonucunu doğurduğundan yasada açıkça düzenlenmesi Anayasal bir zorunluluktur (AY. m.13). Diğer taraftan, yükümlülüklerin çeşitliliği amaca uygun yükümlülük altına alma bakımından birbirinin seçeneği olmakta ve her zaman hâkim tarafından değiştirilebilir veya kaldırılabilir olması da hâkime takdir hakkının verildiğini göstermektedir (CMK. m.110/2). Ancak, yükümlülüklerin Alman Hukukunda olduğu gibi tutuklama sebeplerine göre ayırım yapılarak düzenlenmesi daha uygun olurdu. Uygulamada yükümlülüklerle hükmedilirken tutuklama nedenlerinin varlığı göz önünde bulundurulurken amaca uygun ve orantılı bir yükümlülüğe hükmedilmesi suretiyle bu sakınca önenebilecektir.

2. Öngörülen Yükümlülükler:

CMK. m.109/3'de öngörülen yükümlülükler şunlardır:

a. Yurt dışına çıkamamak:

Doktrinde "Yurt dışına çıkarmama" terimi ile de ifade edilen bu yükümlülük, tutuklama yerine geçen daha hafif tedbirlerden biridir. Ölçülülük ilkesi gereğince, tutuklamanın amacına daha hafif tedbirlerle varılabilecekse, bu yükümlülük uygulanabilir. Mülga 1412 sayılı CMUK'da böyle bir koruma tedbiri düzenlenmemiştir. 5682 sayılı Pasaport Kanununun 22. maddesi gereğince "yurt dışına çıkmaları mahkemece yasaklananlara pasaport verilmez" demekle bu yasak düzenlenmiştir.

Bu tedbir ilk defa mülga 4422 sayılı Çıkar Amaçlı Suç Örgütleriyle Mücadele Kanununun 9. maddesiyle düzenlenmiştir¹⁴. Yeni CMK, adli kontrol koruma tedbirine karar verilmesi bakımından, yurt dışına çıkarmama yükümlülüğünü de öngörmüştür (CMK.m.109/3a).

¹³ CENTEL, agm, s.514; aksi görüş için bkz, KOCA, Mahmut: "Tutuklamada Oranlılık İlkesi Çerçevesinde 2002 CMUK Tasarısının Adli Kontrol Tedbirinin Değerlendirilmesi", DEÜHFD, C.5, S.2, 2003, s.133.

¹⁴ Bu madde düzenlenmesine göre, şüpheli veya sanıkların bu kanunun kapsamına giren suçlarından dolayı yurt dışına çıkmalarının geçici olarak yasaklanmalarına hazırlık soruşturmasında hakim, son soruşturmada da yetkili mahkemece karar verilmekteydi. Gecikmesinde sakınca olan hallerde savcı da bu kararı verebilmekte, ancak kararı derhal ve nihayet 24 saat içinde hakimin onayına sunmak zorundaydı (4422 Sayılı Kanun .m.9).

Yurt dışına çıkamamak yükümlülüğü, adli kontrol koruma tedbiri şeklinde düzenlenmesi nedeniyle, bu kararın verilebilmesi için, yukarıda açıkladığımız üzere, CMK m.100'deki kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren olguların ve bir tutuklama sebebinin bulunması yanı sıra, soruşturmaya veya kovuşturmaya konu suçun üst sınırının üç yıl veya daha az hapis cezasını gerektiren bir suç olması şartlarının bulunması gerekir. Bu durumda üst sınırı üç yıldan fazla hapis cezasını gerektiren suçlarda Pasaport Kanununun 22. maddesi gereğince yurt dışına çıkarmama kararının verilip verilemeyeceği sorunu doğmaktadır. Sorunun çözümü bakımından, Yeni CMK ve Pasaport Kanununun birbirine aykırı olduğundan hareketle ve yorum yoluyla CMK'nın Pasaport Kanununun 22. maddesini zımnen ilga ettiğini söyleyebiliriz. Bu nedenle üst sınırı üç yıldan fazla hapis cezasını gerektiren suçlarda Pasaport Kanununun 22. maddesinden hareketle yurt dışına çıkarmama kararı verilemeyecektir" görüşünderiz¹⁵. Böyle bir yorumun kabulü halinde çok daha önemli ve üst sınırı üç yıldan fazla hapis cezasını gerektiren asliye ve ağır cezalı suçlarda Pasaport Kanununun 22. maddesinin uygulama olanağının ortadan kaldırıldığı sonucuna ulaşılabacaktır. CMK'da bir kanun değişikliği veya istisnai özel bir düzenleme yapılmadıkça üst sınırı üç yıldan fazla hapis cezasını gerektiren suçlarda yurt dışına çıkmama kararı verilemeyecektir.

Yurt dışına çıkamama yükümlülüğünün yerine getirilmesi için soruşturma evresinde sulh ceza hâkimliği, kovuşturma evresinde yetkili yargılama merci bu yükümlülüğe ilişkin adli kontrol kararını cumhuriyet savcılığına gönderecektir. Cumhuriyet savcılığı da kararı yerel emniyet makamlarına infaz için gönderecektir. Yerel emniyet makamları da durumu en seri biçimde sınır kapılarına, şüpheli veya sanığın nüfusa kayıtlı olduğu il emniyet müdürlüğüne ve Emniyet Genel Müdürlüğüne bildirerek infazı gerçekleştireceklerdir (Pasaport Kanunu .m.22/4). Bu kararın infazı, hakkında karar verilen kişi yurt dışına çıkmak istediğinde, Türk vatandaşı ise sınırdaki kolluk görevlisi tarafından pasaport veya pasaport yerine geçen seyahat belgesi elinden alınmak suretiyle, yabancı ise, pasaportu alınmamak suretiyle, yurt dışına çıkmama kararının mümkünse bir örneği, mümkün değilse kararın verildiği tarih ve sayısı ile kararı veren makam bildirilerek, yurt dışına çıkmasına izin verilmemek şeklinde sağlanacaktır. Kararın yerine getirildiğinin ilgili cumhuriyet savcılığına hemen bildirilmesi gerekir.

Yurt dışına çıkmama yükümlülüğünün infazı sırasında, şüpheli veya sanığın yakalanmış olduğu bir hastalık sebebiyle hayatının kurtarılması için yurt dışında tedavi görmesi gerektiğinde bu yükümlülüğe son verilmemesi,

¹⁵ Bkz. Aynı yönde COŞKUN, Neslihan: "Adli Kontrol" Hukuki Perspektifler Dergisi (HPD), Yeni CMK Dosyası, S.03, Nisan 2005, s.88.

yükümlülüğü bir ölüm cezası niteliğine dönüştüreceğinden, orantılılık ilkesi gereğince mahkemece bu yükümlülüğün kaldırılmasına karar verilmesi gerekir¹⁶. Şüpheli veya sanığın bu türden bir sebebe dayanarak istemi halinde, cumhuriyet savcısının görüşü alınarak, beş gün içinde hâkim veya mahkeme tarafından bu yükümlülüğün kaldırılmasına karar verilebilecektir (CMK. m.111).

b. Hakim tarafından belirlenen yerlere, belirtilen süreler içinde düzenli olarak başvurmak:

Şüpheli veya sanığın sosyal, kültürel durumu veya işlediği suçun niteliğine veya hakkındaki var olan tutuklama sebebinin niteliğine göre, şüpheli veya sanığın usul işlemlerinde hazır bulunmasını sağlamak veya suç işlemesini önlemek amacıyla yetkili hâkim veya mahkemece belirli yerlere belirtilen süreler içinde düzenli olarak başvurmaya karar verilebilir. Örneğin, şüpheli veya sanığın yerleşim yerindeki yerel emniyet makamlarına, karakollara, yerel muhtarlıklara, bir veya iki günde bir veya haftada bir başvurmaya zorunlu olduğuna karar verilebilir. Bu yerler, eğitim göreceği veya çalışacağı yerlerde olabilir. Bu yükümlülüğün uygulanma amacına uygun olarak, şüpheli veya sanığın günlük faaliyetlerini etkilemeyecek veya güçleştirmeyecek bir biçimde belirlenmesi gerekir. Örneğin, şüpheli veya sanık bir işte çalışıyorsa, başvurma yeri olarak, çalıştığı veya yerleşim yerine uzak bir mesafede belirlenmemeli ve süresi de belirlenirken şüphelinin veya sanığın işini aksatmayacak bir süre belirlenmelidir. Bu nedenle kararda başvurma yeri ve süresi açıkça belirtilmelidir. Bu yükümlülüğün haklı bir sebeple yerine getirilememesi hallerinde, örneğin, şüpheli veya sanığın hastalanması, yakınlarının ölümü vb sebeplerle başvuramayacağı hallerde haber vermesi gerekir. Bu tür sebeplerde yükümlülüğe aykırı davranmanın tespiti halinde aşağıda açıklayacağımız üzere hemen tutuklama kararı verilmemelidir. İlgili merci durumu etraflı bir şekilde araştırarak, başvurmanın sebeplerini cumhuriyet savcılığına bildirmekle yetinmelidir.

Bu kararın yerine getirilmesi de cumhuriyet savcılığınca ve başvurulması zorunlu olan ilgili makam veya mercii tarafından sağlanacaktır. Örneğin yerel karakola her gün sabah 8.30 ve akşam 20.30 saatlerinde veya iki günde bir aynı saatlerde başvurusu kararlaştırılmışsa, karakol tarafından başvurunun yapıldığına ilişkin düzenlenecek kayıt çizelgesinde şüphelinin bu saatlerde başvurduğuna ilişkin imzası alınmak suretiyle infazı sağlanacaktır.

¹⁶ KUNTER-YENİSEY, age, n.48.31 (383), s.748

c. Hakimın belirttiği merci veya kişilerin çağrılarına ve gerektiğinde mesleki uğraşlarına ilişkin veya eğitime devam konularındaki kontrol tedbirlerine uymak:

Yetkili merci veya kişilerin çağrılarına uyma yükümlülüğüne, şüpheli veya sanığın işlediği suç nedeniyle hakkında yapılacak soruşturma veya kovuşturma işlemlerinin tamamlanması ve hazır bulunmasını sağlamak amacıyla karar verilebilecektir. Örneğin şüpheli veya sanığın isnat yeteneği veya suçu algılama veya davranışlarını yönlendirme yeteneğinin bulunup bulunmadığının tespitinde, beden muayenesinin yapılmasında, keşifte vb.gibi hususlarda savcılık, hakimlik, mahkeme ve kolluk makamlarının veya sağlık birimlerinin çağrılarına uymasına karar verilecektir. Eğer adli kontrol tedbirine şüpheli veya sanığın işlediği suç sebebiyle mesleki uğraşısını veya eğitimini serbestçe sürdürmesi için karar verilecekse, adli kontrol kararında mesleki uğraşına veya eğitimine devam etmesi konusunda gerekli kontrol tedbirlerine de hükmedilebilecektir. Örneğin, şüpheli veya sanık zorunlu ilk öğretim, lise veya yüksek öğretim veya çıraklık eğitim veya öğretim kurumuna kayıtlı bir öğrenci ise, eğitim veya öğretimini bu kurumlarda tamamlamasına, devam etmesinin sağlanmasına, bu kurumlarda uyması gerekli kurallara özen göstermesine veya bir öğretmenin rehberlik uygulamalarına katılmasına vb gibi tedbirlere ve bu tedbirlerin devamına yönelik kontrol tedbirlerine, örneğin, eğitim kurumundaki yoklamalara, sınavlara katıldığına ilişkin bu kurumlardan düzenli olarak bir belgeyi alıp, göstermek veya sunmak zorunluluğu gibi. Şüpheli veya sanığın mesleki uğraşısına ve eğitimine devamın sağlanması bakımından ise mesleki uğraşısını bir meslek odası veya kuruluşuna bağlı olarak yürütüyorsa bu kuruluşlar tarafından devam kontrolünün sağlanmasına karar verilebilir. Örneğin, şüpheli veya sanık bir serbest meslek kuruluşuna kayıtlı olarak uğraşısını sürdürüyorsa, bu kuruluşun kontrolü altında uğraşısına devamı sağlayacak tedbirlere hükmedilebilir.

d. Her türlü taşıtları veya bunlardan bazılarını kullanmamak ve gerektiğinde kaleme, makbuz karşılığında sürücü belgesini teslim etmek:

Şüphelinin veya sanığın taşıt kullanarak kaçma şüphesi var ise, kaçmasını önlemek için bu tedbire hükmedileceği gibi, işlediği suç bir taşıtla işlenmiş ise bir daha suç işlemesini önlemek ve özenli olmasını sağlamak için bu tedbire başvurulabilecektir. Adli kontrol kararında, şüpheli veya sanığın, kullanmaması gereken taşıt türünün veya teslim edeceği sürücü belgesinin açıkça belirtilmesi gerekir. Şüphelinin mesleki uğraşlarında veya ailesinin veya kendisinin günlük geçimini sürdürmesi için bir taşıt kullanması gerekiyorsa ve taşıt kullanmak suretiyle suç işlenmemiş ise bu tedbire hükmedil-

memelidir, aksi halde bu yükümlülük ceza niteliğine dönüşecektir. Nitekim, CMK. m.109/4'de bu yükümlülüğün uygulanmasında şüpheli veya sanığın mesleki uğraşlarında araç kullanmasına sürekli veya geçici olarak izin verilebileceğini öngörülerek bu sakınca önlenmek istenmiştir.

Sürücü belgesinin teslimi suretiyle taşıt kullanmama yükümlülüğünün yerine getirilmesi sürücü belgesinin şüpheli veya sanık tarafından bir düzenlenecek alındı makbuzu karşılığında kaleme teslim edilmesi şeklinde sağlanacaktır. Şüpheli veya sanık sürücü belgesini kaleme teslim ettikten sonra bir taşıt kullandığı takdirde, bu eylemi aynı zamanda sürücü belgesi olmaksızın araç kullanma suçunu oluşturduğu gibi, tedbire uymama nedeniyle tutuklanabilecektir. Eğer sürücü belgesi alınmaksızın taşıt kullanmama yükümlülüğüne karar verilmiş ise, bu yükümlülüğün infazı taşıtın türüne göre yetkili trafik birimince veya ilgili kurumca sağlanacaktır. Örneğin otomobil, kamyonet gibi taşıtların kullanılması yasaklanmışsa trafik kolluğunca yerine getirilecektir. Bu nedenle taşıt kullanmama yükümlülüğüne ilişkin adli kontrol kararının, cumhuriyet savcılığı tarafından ilgili trafik kolluğuna bildirilmesi suretiyle yerine getirilmesi sağlanacaktır.

- e. Şüpheli veya sanığın uyuşturucu, uyarıcı veya uçucu maddeler ile alkol bağımlılığından arınmak amacıyla hastaneye yatmak dahil, tedavi veya muayene tedbirlerine tabi olmak ve bunları kabul etmek:**

Şüpheli veya sanığın uyuşturucu, uyarıcı, uçucu maddeler ile alkol bağımlısı olduğuna dair şüphe varsa sözü geçen madde bağımlılığından arındırılması amacıyla şüpheli veya sanığın hastaneye yatmasına tedavi ve muayene tedbirlerine tabi tutulmasına, bunları kabul etmesine hükmedilebilecektir. Bu yükümlülüğe hükmedilmesi için, şüpheli veya sanığın önce muayenesinin yapılmasına karar verilmeli, muayene sonucuna göre, hastaneye yatmasına veya tedavi altına alınmasına karar verilmelidir.

- f. Şüphelinin veya sanığın parasal durumu göz önünde bulundularak, miktarı veya bir defada veya birden çok taksitlerle ödeme süreleri cumhuriyet savcısının isteği üzerine hakimce veya mahkemece belirlenecek bir güvence miktarını yatırmak:**

CMK. m.113 /1 (a) bendinde belirtilen hususları yerine getirilmesini sağlamak amacıyla şüpheli veya sanıktan, bir güvence alınmasına karar verilebilecektir.

Şüpheli veya sanık tarafından gösterilecek güvence, şüpheli veya sanığın bütün usul işlemlerinde, hükmün infazında veya altına alınabileceği diğer

yükümlülükleri yerine getirmek üzere hazır bulunmasını ve kanunun öngördüğü sıraya göre belli ödemelerin yapılmasını sağlayacaktır.

g. Silah bulunduramamak veya taşıyamamak, gerektiğinde sahip olunan silahları makbuz karşılığında adli emanete teslim etmek:

Hâkim, şüpheli veya sanığın delilleri karartma şüphesine bağlı olarak tanık, mağdur veya olayla ilgili başkaları üzerinde baskı girişiminde bulunmasını önlemek için silah bulundurma veya taşıma yasağına ve gerektiğinde silahı makbuz karşılığında adli emanete teslim etmesine karar verebilecektir. Buradaki silah kavramının geniş yorumlanması gerekir. Kararda yasaklanacak silah çeşidi belirtilmelidir. Teslim alınması kararı verilmişse süresi belirtilmelidir. Silah adli emanet dairesinde muhafaza altına alınacaktır.

h. Cumhuriyet savcısının istemi üzerine hakim tarafından miktarı ve ödeme süresi belirlenecek parayı suç mağdurunun haklarını güvence altına almak üzere aynı veya kişisel güvenceye bağlamak:

Suç mağdurunun haklarını güvence altına almak için şüpheli veya sanık, aynı veya kişisel güvence vermeye zorlanabilecektir. Aynı güvencenin konusu taşınır veya taşınmaz mallar üzerinde tesis edilecek rehin veya ipotek olabilir. Kişisel güvencenin mahkeme veya noter huzurunda verilmesi gerekir.

i. Aile yükümlülüklerini yerine getireceğine ve adli kararlar gereğince ödemeye mahkum edildiği nafakayı düzenli olarak ödeyeceğine dair güvence vermek:

Şüphelinin veya sanığın aile hukukundan doğan yükümlülüklerini yerine getirmemesi veya nafaka borçlarını düzenli olarak ödememesi hallerine bağlı olarak, şüpheli veya sanık bu hususları sağlamak amacıyla güvence vermeye zorlanabilecektir.

D. GÜVENCE GÖSTERMEK YÜKÜMLÜLÜĞÜNE İLİŞKİN ÖZEL DÜZENLEMELER

Yeni CMK adli kontrol altına alma kararında şüpheli veya sanığı güvence göstermeye zorunlu kılabilmek yetkisi tanınmaktadır. Bu bakımdan, CMK'da güvence gösterme yükümlülüğüne ilişkin özel düzenlemelere yer verilmiştir. Bu düzenlemeler, CMK. m.109/3.f, h ve i bentlerinde yer alan ve şüpheli veya sanık tarafından gösterme zorunluluğu bulunan güvencelerin, hangi hususları güvence altına alacağına veya yerine getirilmesini sağlayacağına (CMK.m.113), hüküm verilmeden önce güvencenin mağdurun kişisel

haklarını güvence altına alan veya nafaka borcuna ilişkin kısmının, mağdura veya nafaka alacaklısına verilmesini emredebilmesine (CMK. m.114) ve güvencenin ne gibi hallerde hükümlüye geri verileceğine veya hazineye gelir yazılacağına (CMK. m.115) ilişkindir.

1. Güvence Verilmesi veya Gösterilmesi:

Şüpheli veya sanığın, bütün usul işlemlerinde, hükmün infazında veya altına alınabileceği diğer yükümlülükleri yerine getirmek üzere hazır bulunmasını ve kanunda gösterilen sıraya göre belirli ödemelerin yapılmasını sağlamak amacıyla güvence göstermeye zorunlu kılınabilir (CMK. m.113). Şüphelinin gösterdiği güvenceden kanunda gösterilen sıraya göre; önce, katılanın yaptığı masraflar, suçun neden olduğu zararların giderilmesi ve eski hale getirme, sonra kamusal giderler ve en son para cezalarına ilişkin ödemelerin yapılması sağlanacaktır.

Şüpheli veya sanığı güvence göstermeye zorunlu kılan kararda (adli kontrol kararında) güvencenin karşıladığı kısımların ayrı ayrı gösterilmesi gerekir (CMK. m.113/2). Güvenceyi bizzat şüpheli veya sanık göstermek zorundadır. CMK, üçüncü kişilerin güvence göstermesini kabul etmemektedir.

Şüpheli veya sanık bütün usul işlemlerinde, hükmün infazında veya tabi tutulduğu bütün yükümlülükleri yerine getirmişse güvencenin karşılayan kısmı kendisine geri ödenecektir.

Sanığın parasal durumu göz önüne alınarak miktarı ve ödeme süreleri hâkimin takdirine bağlı olarak belirlenecek parayı güvence olarak yatırmasına karar verilebilecektir.

2. Güvencenin Konusu:

Şüpheli veya sanık tarafından gösterilecek güvencenin konusu ve miktarı hakkında CMK hâkime takdir yetkisi tanımıştır. Mülga CMUK m.118'de açık bir düzenleme bulunmaktaydı. Kanatımızca güvencenin konusu para veya para yerine geçebilen devlet esham ve tahvilleri, rehin veya ipotek de olabilir. Şüphelinin veya sanığın yabancı olması halinde oturduğu ülkenin parasının karşılık olarak gösterebilmesine karar verilebilmelidir. Bu durumda kararın verildiği tarihteki resmi kur esas alınarak ve buna uygun bir miktarın yatırılması istenecektir. Hâkim güvencenin çeşidini ve miktarını ve güvencenin karşıladığı kısımları belirlemede takdir yetkisini kullanırken, sadece kanunda gösterilen ödemelerin yapılmasını değil, şüphelinin veya sanığın kişisel durumunu ve usul işlemlerinde hazır bulunup bulunmayacağını göz önünde tutmalı ve güvenceyi peşin bir tazminat veya para cezası niteliğine dönüştürmemelidir. Nitekim AİHM'ye göre "Alınacak güvencenin

amacı suçtan doğan zararın tamir ve tazminini karşılamak değil, sanığın duruşmada hazır bulunmasını sağlamaktır. Bu nedenle güvence miktarı saptanırken ilgilinin kişisel durumu her yönüyle gözden geçirilecek; kısaca, kaçması halinde uğrayacağı zararın onda yapacağı etkiye bakılacaktır”¹⁷. Güvencenin nereye yatırılacağına dair CMK’da bir hüküm bulunmamaktadır. Güvencenin devlet hazinesine yatırılması ve güvencenin yatırıldığına ilişkin makbuzun ibraz edilmesi gerekecektir.

3. Güvencenin Mağdurun Haklarını veya Nafaka Borçlarını Karşılayan Kısmını Önceden Ödetme ve Ödetme Emri:

Hâkim, mahkeme veya cumhuriyet savcısı şüpheli veya sanığa henüz hüküm verilmeden önce CMK.m.109/3.h ve i bentlerindeki yükümlülüğü karşılamak üzere, CMK. m.113 gereğince gösterilen güvencenin, mağdurun haklarını veya nafaka borcunu karşılayan kısımlarının mağdura veya nafaka alacaklısına ödenmesini emredebilir (CMK. m.114/1). Önceden ödetme emrini verme yetkisi, soruşturma evresinde hâkim veya cumhuriyet savcısına; kovuşturma evresinde yetkili mahkemeye tanınmıştır. Önceden ödetme emri verilebilmesi için CMK iki şart aramaktadır: **a-** Mağdur veya nafaka alacaklısının istemi, **b-** Şüpheli veya sanığın önceden ödemeye rızası (CMK. m.114/1). Şüpheli veya sanık hüküm verilmeden önce ödemeye rıza göstermezse bu hüküm uygulanmayacaktır. Ancak, soruşturma veya kovuşturmanın konusunu oluşturan olaylar nedeniyle, bir yargı mercii (hukuk mahkemesi) mağdur veya nafaka alacaklısı lehine bir karar (tazminat veya nafaka ödenmesine karar) vermiş ise, şüpheli veya sanığın rızası olmasa da önceden ödetme emri verilebilecektir (CMK. m.114/2).

4. Güvencenin Geri Verilmesi veya Devlet Hazinesine Gelir Yazılması:

CMK. m.115’de güvencenin geri verileceği veya devlet hazinesine gelir yazılacağına ilişkin esaslar düzenlenmiştir. Şüpheli veya sanığın hakkında mahkumiyet, beraat kararı veya kovuşturmayaya yer olmadığına karar verilmesi olasılığına göre güvencenin akibeti hakkında bir karar verilmesi öngörülmüştür. Mahkumiyet kararı verilmesi olasılığında, eğer hükümlü, 113. maddenin birinci fıkrasının a bendinde öngörülen bütün yükümlülükleri tamamen yerine getirirse, güvencenin bu yükümlülükleri karşılayan kısmı kendisine geri verilecek (CMK. m.115/1), ancak, ödemelerin yapılmasını sağlamak için alınan güvence ise bu ödemelerin yapılmasında kullanılacak ve fazlası geri verilecektir (CMK. m.115/3). Eğer hükümlü, 113. maddenin

¹⁷ GÖLCÜKLÜ-GÖZÜBÜYÜK, age, s.240.

birinci fıkrasının a bendinde öngördüğü bütün yükümlülükleri tamamen yerine getirmese, güvencenin bu kısmı devlet hazinesine gelir yazılacaktır.

Kovuşturmaya yer olmadığı veya beraat kararı verilmesi olasılığında ise, güvencenin suç mağduruna veya nafaka alacaklısına verilmemiş olan kısmı şüpheli veya sanığa geri verilecek, aksi halde, geçerli mazereti dışında, 113.maddenin birinci fıkrasının a bendinde öngördüğü yükümlülükleri yerine getirmese, güvence devlet hazinesine gelir yazılacaktır (CMK. m.115/2).

E. ADLİ KONTROL KARARININ VERİLMESİ

1. Adli Kontrol Kararını Vermeye Yetkili Hâkim:

Adli kontrol kararını, zaman olarak soruşturma ve kovuşturma evresinin her aşamasında, ancak hâkim verebilir (CMK. m.110/1 ve 3).

a. Soruşturma evresinde:

Soruşturma evresinde adli kontrol kararını, sulh ceza hâkimi verecektir (CMK. m.110/1). Ancak, bu kararı hâkim kendiliğinden veremez; kural olarak cumhuriyet savcısının talebi gerekmektedir.

Adli kontrol kararını vermeye yetkili sulh hakiminin hangi hakimlik olacağı hakkında adli kontrolü düzenleyen CMK. m.109-115 arasında açık bir hüküm bulunmamaktadır. Kanaatimizce, adli kontrol kararı tutuklama yerine alınabileceğinden ve tutuklama kararları mutlaka şüphelinin veya sanığın yüzüne karşı sözlü olarak bildirilmesi ve ayrıca bir örneğinin yazılı olarak verilmesi gerekeceğinden (CMK. m.101/2), keza yakalanan kişi hakkında kamu davası açılmamış ise, en yakın sulh ceza hakimliğine götürüleceğinden ve hakimin, aynı gün yakalananın serbest bırakılmasına veya adli kontrol altına alınmasına veya tutuklanmasına karar vermesi gerekeceğinden (CMK. m.94/1-2) bu hükümler çerçevesinde adli kontrol altına alma kararını vermeye yetkili hakim, şüpheli veya sanık suçun işlendiği yerde yakalanmışsa, suçun işlendiği yer sulh ceza hakimi, eğer şüpheli veya sanık suçun işlendiği yer dışında yakalanmışsa, yakalandığı yere en yakın sulh ceza hakimidir.

b. Kovuşturma evresinde:

Kovuşturma evresinde ise adli kontrol altına alma kararı, gerekli görüldüğünde görevli ve yetkili yargı merci tarafından verilecektir (CMK. m.110/3). Yakalanan kişi hakkında kamu davası açılmış ise yetkili mahkeme, aynı gün adli kontrol altına alıp almama hakkında karar vermek durumundadır (CMK. m.94/1-2). Kovuşturma evresinde cumhuriyet savcısının talebi şart değildir. Ancak, CMK. m.33 gereğince, bu karar duruşmada veri-

lecek ise cumhuriyet savcısı dinlendikten sonra, duruşma dışında verilecek ise, cumhuriyet savcısının yazılı veya sözlü görüşü alınacaktır.

c. İtiraz incelemeğinde:

İtiraz merciinin itiraz üzerine itiraz konusu hakkında karar verme yetkisi bulunduğundan adli kontrol altına alma kararını vermeye yetkisi bulunmaktadır (CMK. m.271/2).

2. Adli kontrol Kararının Gerekçeli Olması:

Adli kontrol kararı, gerekçeli olarak yazılmak zorundadır (CMK. m.34/1) ve kararda, başvurulabilecek kanun yolu, süresi, mercii ve şekli de belirtilecektir (CMK. m.34/2). Adli kontrol, yukarıda belirttiğimiz gibi, bir hürriyet kısıtlaması sonucu doğurduğundan adli kontrol altına alma kararının içeriğini oluşturan yükümlülük veya tedbire hükmeden kararın gerekçelerinin yeterli olması gerekmektedir. Bu nedenle kararda tutuklama nedenlerinin, yani kaçma veya delilleri karartma şüphesinin ve bu nedenlerin dayandığı somut olguların belirtilmesi gerekmektedir. Diğer taraftan Anayasada düzenlenen ölçülülük ilkesi gereğince de şüpheli veya sanığa yüklenecek yükümlülüğün somut olayda güdülen amaç ile orantılı olması sağlanacaktır.

F. ADLİ KONTROL KARARININ BİLDİRİLMESİ

Adli kontrol kararı bir koruma tedbiri muhakemesi sonucunda verilecektir. Şüphelinin veya sanığın hazır bulunup bulunmaması ihtimaline göre huzurda veya yokluğunda adli kontrol kararı verilebileceğinden, şüphelinin veya sanığın yüzüne karşı verildiğinde, verilen karar kendisine açıklanacak ve isterse kararın bir örneği de verilecektir (CMK. m.35/1). Adli kontrol kararı şüpheli veya sanığın yokluğunda verildiğinde ise itiraz kanun yolu hakkının kullanılmasını sağlamak üzere tebliğ olunacaktır (CMK. m.35/2).

G. ADLİ KONTROL KARARININ YERİNE GETİRİLMESİ

Adli kontrol kararının yerine getirilmesine ilişkin olarak bu tedbiri düzenleyen maddelerde açık bir hüküm bulunmamaktadır. Ancak, CMK. m.36/2'de "İnfaz edilecek kararlar, Cumhuriyet Başsavcılığına verilir" hükmü gereğince adli kontrol kararının içeriğini oluşturan yükümlülüklerin yerine getirip getirilmediğini takibe yetkili makam cumhuriyet savcılığı makamı olacaktır. Ancak, bu koruma tedbirinden ve kurumundan beklenen yarar elde etmek için cumhuriyet savcılığına bağlı, genel kolluktan ayrı bir teşkilat kurulmalıdır. Bu teşkilat kuruluncaya kadar savcılık, adli kontrol kararına konu yükümlülüklerin denetimini genel kolluk veya belli makamlar aracılığıyla sağlayacaktır. Örneğin, silahın teslimi kolluk vasıtasıyla temin

edilerek adli emanete alınacaktır. Adli emanet yönetmeliğine göre de muhafaza altına alınacaktır. Yurt dışına çıkmama yükümlülüğü sınırdaki görevli kolluk aracılığıyla yerine getirilecektir.

H. ADLİ KONTROL KARARINA KARŞI KANUNYOLU

Adli kontrol kararına karşı başvurulacak kanun yolu "itiraz"dır (CMK. m.111/2) ve (CMK. m.267).

1. İtiraz Edilebilecek Adli Kontrol Kararı:

Soruşturma ve kovuşturma evresinde verilen adli kontrole ilişkin hakim ve mahkeme kararlarına (kontrol altına almaya, değiştirmeye ve kaldırmaya) karşı itiraz mümkündür. (CMK. m.111/2 ve m.267).

2. İtiraz Makamları veya İnceleme Mercileri:

CMK. m.268/1 gereğince, itiraz kararı veren hakim veya mahkemeye yapılacaktır. Kararına itiraz edilen hakim veya mahkeme, itirazı yerinde görürse kararını düzeltir, yerinde görmezse en çok üç gün içinde, itirazı incelemeye yetkili olan mercie gönderir.

CMK. m.268/3 gereğince; adli kontrol kararına karşı itiraz mercileri, kararı soruşturma evresinde sulh hakimi vermişse, yargı çevresinde bulunduğu asliye mahkemesi hakimi; sulh işleri asliye hakimi tarafından görülüyorsa, ağır ceza işlerini gören mahkeme başkanıdır. Asliye ceza mahkemesi hakimi tarafından verilen kararın incelenmesi yargı çevresinde bulunduğu ağır ceza mahkemesidir.

3. İtiraz Edilebilecek Kişiler:

Adli kontrole ilgili kararlara karşı itiraz yoluna ancak, CMK. m.260 ve 262 gereğince, cumhuriyet savcısı, şüpheli, sanık, şüpheli veya sanığın yasal temsilcisi ve eşi, katılan başvurabilir. Avukat ise, müdafiliğini veya vekilliğini üstlendiği kişilerin açık arzusuna aykırı olmamak şartıyla başvurabilecektir (CMK. m.261).

Adli kontrole ilişkin kararlara itiraz, kararın öğrenildiği günden itibaren yedi gün içinde kararı veren makama veya mercie verilecek bir dilekçe veya tutanağa geçirilmek koşuluyla zabıt katibine beyan ile yapılacaktır. Tutanakla tespit edilen beyan ve imzayı, mahkeme başkanı veya hakimin onaylaması gerekir (CMK. m.268/1).

4. İtiraz İncelemesi ve Sonuçları:

İtirazı inceleyecek merci, gerekli gördüğünde itiraza karşı yazı ile cevap verilebilmesi için itirazı cumhuriyet savcısı ve karşı tarafa bildirerek yazılı

görüşlerini aldıktan sonra evrak üzerinde inceleme yapacaktır. Mercii, inceleme ve araştırma yapabileceği gibi, gerekli gördüğünde bunların yapılmasını da emretmeye yetkildir (CMK. m.270).

İtirazın incelenmesi, itiraz mercii tarafından duruşma yapılmaksızın, evrak üzerinden yapılacaktır. Ancak, gerekli görüldüğünde cumhuriyet savcısı ve sonra müdafii veya vekil dinlenebilecektir (CMK. m.271/1). Genel bir düzenleme niteliğinde olan bu hükmün sadece itirazda düzenlenmesini olumlu bulmakla birlikte, CMK'da adli kontrol kararı vermeden önce sanık veya şüphelinin savunma hakkının kullanılması bakımından bir güvence düzenlenmesinin öngörülmemiş olması eleştiriye açıktır. Bu tür bir eleştirinin özellikle şüpheli veya sanığın yokluğunda verilen adli kontrol kararına karşı hiç olmazsa müdafii aracılığıyla savunma yapabilmesine olanak sağlayan bu düzenlemeyle (CMK. m.271/1'in 2.cümlesiyle) giderilmesi mümkün kılınmaya çalışılmış ise de hakimnin takdirine bırakılması yerinde olmamıştır. Şüpheli veya sanığın yokluğunda verilen adli kontrol kararlarına karşı itiraz incelemesinin sözlü oturum açılarak savunma hakkının kullanılmasını sağlayacak şekilde mutlaka şüpheli veya sanığın veya müdafinin dinlenilmesinin düzenlenmesi yerinde olurdu. Bu suretle, hem şüpheli veya sanığa, karşı çıkma sebeplerini veya öngörülen yükümlülüklerden kendisi için en uygun olanıyla değiştirilebilmesini veya kaldırılmasını isteyebilmeyi sağlayacak savunma hakkı, hem de itiraz makamına karşı görüşleri dikkate alarak en uygun kararı verme imkanı sağlanmış olacaktır.

İtiraz mercii, CMK. m.271/2 gereğince, inceleme sonunda itirazı yerinde görürse itiraz konusu hakkında da karar vermeye yetkili olduğundan; adli kontrolün, devamına, yükümlülüklerin kısmen veya tamamen değiştirilmesine veya kaldırılmasına da karar verebilecektir.

Adli kontrol altına alma kararına itiraz, adli kontrol kararının yerine getirilmesinin veya uygulanmasının geri bırakılması sonucunu doğurmaz (CMK. m.271/1). Ancak, kararına itiraz edilen makam veya kararı inceleyecek mercii, geri bırakılmasına karar verebilir (CMK. m.271/2).

Adli kontrol altına alma kararına karşı, itiraz üzerine verilen mercii kararı kesindir (CMK. m.271/4). Ancak ilk defa mercii tarafından verilen adli kontrol altına alma kararına karşı itiraz kanun yoluna gidilmesi yolunda CMK'da açık hüküm bulunmadığından bu karara karşı itiraz yoluna gidilemeyecektir.

I. ADLİ KONTROLÜN DEVAMININ İNCELENMESİ VEYA DENETLENMESİ

Adli kontrol bir koruma tedbiri olması nedeniyle, geçicidir. Bu tedbirde niteliği itibariyle hürriyet kısıtlaması sonucunu doğurduğundan, bu tedbirle

ulaşılacak istenen muhakeme hukuku gayesine ulaşıldığında, suçun kovuşturma imkanı bulunmadığında veya muhakeme bir hükümlerle sona erdiğinde bu tedbire son verilecektir. Diğer taraftan tutuklama nedenlerine ilişkin kuvvetli şüphe bulunmamakta ise bu tedbire son verilmesi gerekecektir. Bu nedenlerle adli kontrole devamın gerekip gerekmediğinin incelenmesi doğal olarak zorunludur. Adli kontrol kararının uygulanmasının da tutuklamada olduğu gibi (CMK. m.108), gözden geçirilerek devamının denetlenmesi gerekir. CMK'da bu yönde açık bir hüküm bulunmamaktadır. Benzer bir düzenleme yapılması uygun olurdu.

Adli kontrol koruma tedbirinin uygulanması açısından CMK'da bir üst sınır ve kontrol süresi de düzenlenmemiştir. Ancak, soruşturma evresinde, CMK .m.110/2'deki düzenlemeyle; cumhuriyet savcısının istemiyle, hakime, adli kontrolün içerdiği yükümlülükleri kısmen veya tamamen değiştirme veya kaldırma yetkisinin verilmesi suretiyle adli kontrol uygulamasının devamının incelenmesi ve denetlenmesi imkanın sağlandığı ileri sürülebilirse de bu düzenleme hakime resen araştırma ve denetleme yetkisi vermemektedir. Diğer taraftan her ne kadar CMK. m.111'de şüpheli veya sanığın istemi üzerine, cumhuriyet savcısının görüşünü aldıktan sonra, adli kontrol kararının kaldırılmasına hakim veya mahkemece karar verilebileceği düzenlenmişse de, aksi karar da verilebileceğinden bu düzenleme de adli kontrolün hukuka uygunluğunun ya da gerekliliğinin incelenmesi açısından yeterli bir güvence sağlamamaktadır. Kanaatimizce, adli kontrol koruma tedbiri tutuklama yerine uygulanabilecek bir tedbir olarak düzenlendiğinden, tutukluluğun incelenmesine ilişkin CMK. m.108/1'deki hükmün kıyas yoluyla uygulanması suretiyle doğacak sakıncaların giderilmesi mümkündür.

Kovuşturma evresinde ise adli kontrol uygulamasının devamına ilişkin denetleme veya incelemenin her oturumda veya oturum arasında, resen mahkemece yapılmasına engel bir düzenleme bulunmadığını düşünmekteyiz.

İ. ADLİ KONTROL KARARININ KALDIRILMASI

Adli kontrol kararının verilmesinden sonra, hakim veya mahkeme, şüpheli veya sanığın istemi üzerine, c.savcısının görüşünü aldıktan sonra, adli kontrol kararının içeriğini oluşturan yükümlülüklerin bütünüyle veya kısmen kaldırılmasına beş gün içinde karar verebilecektir (CMK. m.111/1). Adli kontrol kararının kaldırılması kararına karşı, cumhuriyet savcısının itiraz kanun yoluna başvurma hakkı vardır (CMK. m.111/2). İtirazın reddine karar verilmesi halinde bu karar kesin bir karar sayılacağından ve adli kontrol kararı hükümsüz kalacağından derhal adli kontrol uygulamasına son verilmesi gerekecektir.

J. ADLİ KONTROLÜN SONA ERMESİ

Adli kontrol de her koruma tedbiri gibi geçici olduğundan mutlaka sona erecektir. CMK'da adli kontrolün sona ermesi bakımından çeşitli düzenlemeler bulunmaktadır. CMK. m.103/2'deki "soruşturma evresinde, cumhuriyet savcısı adli kontrol veya tutuklamanın artık gereksiz olduğu kanısına varacak olursa, şüpheliyi resen serbest bırakır. Kovuşturmaya yer olmadığı kararı verildiğinde şüpheli serbest kalır" şeklinde bir düzenleme bulunmaktadır. Bu düzenlemeye göre cumhuriyet savcısının adli kontrolün artık gereksiz olduğu kanısına varması halinde adli kontrol sona erecektir. Gene bu düzenlemeye göre, şüpheli veya sanığın işlediği suç nedeniyle kovuşturmaya yer olmadığı kararı¹⁸ verilmesi halinde de adli kontrol kararı kendiliğinden hükümsüz kalacağından sona erecek ve derhal adli kontrole son verilecektir. CMKm.111 gereğince hakim veya mahkemece adli kontrol kararının kaldırılmasına karar verilmesi halinde de adli kontrol kendiliğinden sona erecektir. Muhakemenin bir hükümle, örneğin beraat, mahkumiyet, düşme vs bir kararla sona ermesi halinde de adli kontrol kendiliğinden sona erecektir

K. ADLİ KONTROL KARARININ İÇERİĞİNİ OLUŞTURAN YÜKÜMLÜLÜKLERE UYMAMANIN SONUCU

Şüpheli veya sanık kendisi hakkında verilen adli kontrol kararının içeriğini oluşturan yükümlülükler isteyerek uymazsa hemen tutuklama kararı verilmesi öngörülmüştür (CMK. m.112). Tedbirlere uymama şüpheli veya sanık için kaçınılmaz veya hukuka uygun bir haklı sebeple doğmuşsa da tutuklama kararı verilecek midir? Böyle bir sorunun ortaya çıkması olasılığı vardır. Tutuklamaya karar verecek yetkili merciin bu durumda tutuklama kararı vermemesi gerekir. Böyle bir karara itiraz mümkündür. Yetkili itiraz merciinin bu durumu gözeterek bir haksızlığa meydan vermemesi gerekir.

¹⁸ CMK .m.172 gereğince, kovuşturmaya yer olmadığına dair karar, cumhuriyet savcısı tarafından, soruşturma evresi sonunda, kamu davasının açılması için yeterli şüphe oluşturacak delil elde edilememesi veya kovuşturma olanağının bulunmaması hallerinde verilecektir. Kovuşturma olanağının bulunmadığı hallerde Türk Ceza Kanununda öngörülen düşme sebeplerinin varlığı ya da soruşturma veya kovuşturma şartının gerçekleşmemesi halleri girmektedir. Bu nedenle sanığın ölümü, zamanaşımı, af, şikayet dilekçesinin süresi içinde verilmemesi ya da geri alınması, uzlaşma gibi sebeplerin varlığı halinde veya bir ceza muhakemesi şartının gerçekleşmemesi nedeniyle kovuşturma olanağının bulunmadığı hallerde kovuşturmaya yer olmadığına karar verilecek olursa adli kontrol kararı kendiliğinden hükümsüz kalacaktır.

L. ADLİ KONTROL ALTINDA GEÇEN SÜRENİN MAHSUBU

Adli kontrol kararının içeriğini oluşturacak yükümlülükler niteliği itibarıyla bir yükümlülük hariç kişi hürriyeti ve güvenliğini esaslı bir şekilde sınırlandırmadığı için, adli kontrol altında geçen süre, mahkumiyet kararı verilmesi halinde cezadan mahsup edilemeyecektir. Ancak, kişinin madde bağımlılığından arındırılması amacıyla, hastaneye yatmak dahil, tedavi ve muayene tedbirine tabi olma yükümlülüğü nedeniyle adli kontrol altında geçen süre cezadan mahsup edilebilecektir (CMK. m.109/5).

SONUÇ

Türk Ceza Muhakemesinde tutuklama koruma tedbirinin sakıncalarını ortadan kaldırmak amacıyla 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununda düzenlenen adli kontrol koruma tedbiri olumlu ve önemli bir yeni kurum olma niteliği taşımaktadır.

Bu tedbirin uygulama şartlarını düzenleyen 109. maddenin düzenlemesinde soruşturmaya veya kovuşturmaya konu suça ilişkin öngörülen şartın “üst sınırı üç yıl veya daha az hapis cezasını gerektiren bir suç” olması şartına bağlanması ve bu şekilde kesin bir üst sınır belirlemesi sebebiyle adli kontrol tedbirinin uygulama imkanını önemli ölçüde sınırlandırmıştır. Bu suça ilişkin şart nedeniyle (üç yıldan fazla hapis cezasını gerektiren suçlar sebebiyle) yürütülen kovuşturma evresinde de bu tedbirle getirilen örneğin yurt dışına çıkamama yükümlülüğü, güvence gösterme yükümlülüğü gibi yükümlülüklerin yüklenilmesi suretiyle tutuklamanın amacına ulaşılması, mümkün iken bu şart nedeniyle uygulanmaması sonucu doğduğundan hakim şüpheli veya sanığı ya serbest bırakmak ya da tutuklamak zorunda kalacaktır. Bu tür bir uygulama İHAS hükümleri karşısında bazı sorunlar doğuracaktır. Örneğin, güvenceyle salıverme kurumu kaldırıldığından ve isabetli olarak yerine tutuklamadan önce güvence gösterme tedbiri düzenlenmesine rağmen, kovuşturma evresinde sırf bu şart sebebiyle İHAS'nin m.5. c fıkrasında öngörülen serbest bırakılma, güvenceyle salıverme hakkının ihlaline yol açabilecektir. Adli kontrol koruma tedbirinin bu şarta ilişkin düzenlemesinde, 2002 CMUK Hükümet Tasarısının 112. madde düzenlemesindeki gibi bu nitelikte bir sınırlama şartı öngörülmeden, tutuklama kararı verilmesini gerektirebilecek tüm suçlarda tutuklamaya seçenек bir koruma tedbiri olarak düzenlenmesi daha uygun olurdu. Bu nedenle uygulamadaki gelişmeler bu tür bir ihtiyacı doğduğunda kanunda bir değişiklik yapılması kaçınılmaz olacaktır. Ancak, uygulamada tutuksuz yargılama uygulamasını genişletmek ve yerleştirmek suretiyle bu tür sakıncalar giderilmeye çalışılmalıdır. Bunu sağlamak için, tutuklama koruma tedbirine ilişkin olarak ülkemiz aleyhinde,

İHAS m.5 gereğince verilen ihlal kararları gözönünde tutularak CMK'daki makul sürede yargılanma hakkını güvenceye alan örneğin, tutukluluğun devam zorunluluğunun araştırılması (CMK. m.108), tutuklulukta geçecek üst sürelerle ve uzatma kararlarında şüpheli veya sanık ile müdafinin görüşlerini alınarak gerekçeli karar verme (CMK. m.102) gibi düzenlemeleri amacına uygun olarak yorumlayıp bir uygulama gerçekleştirmeliyiz.

Adli kontrol koruma tedbirinin uygulamaları ve kendisinden beklenen yararı sağlayıp sağlamayacağı kuşkusuz uygulamada şekillenecektir. Ancak, bu koruma tedbirinin uygulanması için gerekli alt yapının hazırlanması ve bu maksatla zaman geçirilmeksizin cumhuriyet savcılığına bağlı ayrı bir teşkilatın kurulması ve bir uygulama yönetmeliğinin düzenlenmesi gerekir.