



CEZA MUHAKEMESİ HUKUKUNDA GÖZLEM ALTINA ALMA*

Yrd. Doç. Dr. Elvan KEÇELİOĞLU**

Makalenin Geldiği Tarih: 14.10.2015 **Kabul Tarihi:** 24.10.2015

* **Bu makale hakem incelemesinden geçmiştir ve TÜBİTAK-ULAKBİM Veri Tabanında indekslenmektedir.**

** Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi.

ÖZ

Gözlem altına alma kurumu, Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 74. maddesinde düzenlenmiştir. Bu düzenlemeye göre suç işlediği konusunda kuvvetli şüphe bulunan şüpheli veya sanığın akıl hastası olup olmadığı ve eğer akıl hastası ise ne zamandan beri akıl hastası olduğunun ortaya çıkarılması gerekmektedir. Ceza hukuku sistemi içerisinde yapılacak olan bu inceleme için, öncelikle uzman bir hekimin bu konuda önerisi olmalı ve bu öneri üzerine hâkim veya mahkeme, şüpheli veya sanığın resmi bir sağlık kuruluşunda kusur ehliyetinin incelenmesine karar vermelidir. Bu inceleme süre ile sınırlanmıştır. Gözlem süresi ancak üç hafta olabilecek, resmi sağlık kuruluşunun talebi üzerine bu süre üç aya kadar uzatılabilecektir. Temel hakları kısıtlama özelliği dolayısıyla kurum, bir koruma tedbiri olarak nitelenebilir.

Anahtar Kelimeler: Gözlem altına alma, kusur yeteneği, zorunlu bilirkişilik, koruma tedbirleri, yargılama koşulu



STATIONARY MENTAL EXAMINATION
IN CRIMINAL PROCEDURE LAW

ABSTRACT

The stationary mental (state) examination is regulated by Article 74 of the Criminal Procedure Code. According to this provision, if strong indications of suspicion are present, which tend to show that the suspect or the accused committed the criminal conduct; then it is required to expose whether the suspect or the accused is mentally ill, and if so, the duration of the illness.

For this analysis to be performed, first of all there shall be a proposal of the expert; and then upon this proposal the Justice or the trial court shall decide that the suspect or the accused shall be stationed in a public medical center in order his/her capacity to commit a crime to be examined.

The period of this examination is limited. The stationary examination period may be three weeks. This period can be extended upon the motion of the public medical center, but the period cannot exceed three months.

The institution of stationary mental examination can be described as a (provisional) measure of protection, as it restricts the fundamental rights.

Keywords: Stationary mental examination, capacity to commit a crime/competence to stand trial, obligatory expert witness, measures of protection, condition to be tried.

Giriş

Modern dünyada suç siyasetinin üç önemli ilkesinin olduğundan bahsedilmektedir. Bu ilkeler kusur ilkesi, hukuk devleti ilkesi ve insancılık ilkesidir. Modern eğilime uygun olarak, 5237 sayılı TCK'nın hazırlanması aşamasında dikkate alınan ilkelere ilişkin olarak Adalet Komisyonu Raporunda, hukuk devleti, insancılık ve kusur prensipleri üzerinde durulduğu görülmektedir. Komisyona göre, bu üç ilke Türk Ceza Kanunu'nun hazırlanması aşamasında dikkate alınan temel felsefi ilkeleri oluşturmaktadır.^[1] Bunlar arasında bir hiyerarşiden bahsetme olanağı olmamakla birlikte, ceza hukuku dogmatikğine yapmış olduğu etkiler ve kusursuz sorumluluk ilkesini ceza hukuku alanının dışına çıkarması açısından en önemli ilke kusur ilkesi olarak dikkat çekmektedir.

Kusur ilkesinin en önemli etkisi, ceza yaptırımının ancak kişinin işlediği fiilden dolayı kusurlu olduğu durumlarda gündeme gelmesinde kendisini göstermektedir. Bu ilke bir yandan işlediği fiil dolayısıyla kusurlu olmayan bir kişiye ceza verilemeyeceğini ifade ettiği gibi, diğer yandan faile kusurundan daha ağır bir ceza verilmesini de yasaklamaktadır.^[2] Dolayısıyla kusur prensibi her şeyden önce ceza hukukunda verilecek cezayı hukuken temelleme işlevi üstlenmektedir. Bu çerçevede, kusursuz hareket eden kişinin ortaya çıkan zarardan ceza müeyyidesi bakımından sorumluluğu bulunmamaktadır. Bu düşüncenin temelleri İ.Ö. 450 yılına kadar gitmekte; tarihsel temellerini 12 Levha Kanunları'ndan almaktadır.^[3] Aynı ilke kurucu fonksiyon görmüş olduğu cezaları aynı zamanda sınırlayan bir işlev de üstlenmektedir. Buna göre bir kimse kusurundan daha ağır bir cezaya çarptırılmaz.^[4] Bu yukarıda da belirtildiği gibi ceza hukukunun en önemli ilkelerinden birisidir. İlgili ilke aynı zamanda Türkiye Cumhuriyeti

[1] TBMM Adalet Komisyonu Tarafından Hazırlanan TCK Tasarısına İlişkin Rapor, (08.03.2004 tarih 1/593 esas ve 60 karar numaralı) bkz. in.Özgenç, Gazi Şerhi, s. 45.

[2] Adalet Komisyonu Raporu için (TCK),bkz. in.Özgenç, Gazi Şerhi, s. 44.

[3] Jescheck-Weigend, AT. s. 23, Ayrıca bakınız aynı eserin 2 No'lu dipnotu, s. 23.

[4] Jescheck-Weigend, AT. s. 23.

Anayasası'nda da düzenlenmiş hukuk devleti prensibinin bir yansıması olması dolayısıyla, anayasal bir norm olarak da kendisini göstermektedir.^[5]

Kusur prensibi TCK'nın oluşturulması aşamasında esinlenen bir ideal olmakla beraber, Kanun'un maddelerinde de kendisini gösteren bir kuraldır. Kanun'un akıl hastalığının düzenlendiği 32. maddesinde "Akıl hastalığı nedeniyle, işlediği fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılayamayan veya bu fiille ilgili olarak davranışlarını yönlendirme yeteneği önemli derecede azalmış olan kişiye ceza verilmez. Ancak, bu kişiler hakkında güvenlik tedbirine hükmolunur." hükmüne yer verilmek suretiyle ilgili kimseler bakımından kusur prensibinin cezayı temellleyen fonksiyonuna açıkça Kanun'da yer verilmiş bulunmaktadır.

Türk Ceza Hukuku sistemini reforme eden kanunlardan bir diğeri ise 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'dur (CMK). Hiç kuşkusuz hukuk nasıl birbiriyle çelişmeyen bir düzeni gerektirmekteyse, Ceza Kanunu ile Ceza Muhakemeleri Kanunu da ussal bir çelişmezlik içerisinde kurgulanmalıdır. Bu bağlamda suç genel teorisi alanındaki verilerin Ceza Muhakemesi Kanununda kendisini göstermiş olduğu en önemli madde Ceza Muhakemesi Kanunu'nun "Duruşmanın sona ermesi ve hüküm" kenar başlığını taşıyan 223. maddesidir.^[6] İlgili hüküm şu şekildedir:

Madde 223 – (1) Duruşmanın sona erdiği açıklandıktan sonra hüküm verilir. Beraat, ceza verilmesine yer olmadığı, mahkûmiyet, güvenlik tedbirine hükmedilmesi, davanın reddi ve düşmesi kararı, hükümdür.

...

(3) Sanık hakkında;

a) Yüklenen suçla bağlantılı olarak yaş küçüklüğü, akıl hastalığı veya sağır ve dilsizlik hali ya da geçici nedenlerin bulunması,

...

Hallerinde, kusurunun bulunmaması dolayısıyla ceza verilmesine yer olmadığı kararı verilir."

Görüldüğü üzere kusur prensibi ceza muhakemesi alanında da etkisini göstermekte TCK'nın 32. maddesi uyarınca kabul edilen kusur prensibinin sonucu olarak akıl hastası kişilerin kusur ehliyetlerinin bulunmadığı kabul

[5] Jescheck-Weigend, AT. s. 23.

[6] Bu konuda daha ayrıntılı bilgi için bkz., Zafer, Hamide, Türk Ceza Hukukunda Kusur kavramı -Normatif Teorinin Öne Çıkışı- Ceza Hukuku ile Ceza Muhakemesi Hukukunun Ayrılmazlığı, s. 151 vd.

edilmekte bunun sonucu olarak da bu kimseler hakkında ceza verilmesine yer olmadığına ilişkin karar hüküm olarak belirlenmektedir.

Öte yandan, Ceza Muhakemesi Kanunu'nun reformu sırasında dikkate alınan temel amaç gerçeği meydana çıkarmaktır; ancak, gerçeğin adil yargılanma hakkına uyularak meydana çıkarılması temel koşuldur. Ceza muhakemesi hukukunun ve bunun ifadesini oluşturan ana Kanun'un temel amacının insan hakları ihlallerine yol açmadan gerçeğe ulaşmak olduğu CMK tasarısına ilişkin komisyon raporunda açıkça belirtilmektedir.^[7]

Görüldüğü üzere CMK bakımından maddi gerçeğe ulaşma temel amaç olmakla beraber maddi gerçeğe ulaşmanın ancak adil yargılanma prensipleri dâhilinde kabul edilebileceği sonucuna ulaşılmaktadır. Adil yargılama prensiplerinin en önemli içeriğini hiç kuşkusuz sanık hakları oluşturmaktadır. Anayasa ve uluslararası belgelerde tanımlı olan ve Ceza Muhakemesi Kanunu'nun değişik maddelerinde karşımıza çıkan sanık haklarının hukuka uygun bir şekilde kullanılabilmesi için ilk koşul ise kişinin bu hakları kullanabilecek akıl sağlığı içerisinde bulunuyor olmasıdır. Dolayısıyla kendi akıl sağlığı yerinde olmayan şüpheli veya sanığın çeşitli düzeydeki normlarla birçok hakla donatılmış olmasının ve bu kişiler hakkında ceza yargılaması yapılmasının ceza ve ceza muhakemesi ilkeleri açısından herhangi bir anlamı bulunmamaktadır. Bütün bu sebeplerle şüpheli veya sanığın akıl hastası olmaması bir ceza muhakemesi şartı olarak karşımıza çıkmaktadır.^[8] Muhakeme şartları açısından da nasıl bir karar verilmesi gerektiği Kanun'un "Duruşmanın Sona Ermesi ve Hüküm" kenar başlığını taşıyan 223. maddesinde düzenleme altına alınmıştır. Hükümde yer alan ilgili ifade şu şekildedir:

“ ...

(8) Türk Ceza Kanununda öngörülen düşme sebeplerinin varlığı ya da soruşturma veya kovuşturma şartının gerçekleşmeyeceğinin anlaşılması hallerinde, davanın düşmesine karar verilir. Ancak, soruşturmanın veya kovuşturmanın yapılması şarta bağlı tutulmuş olup da şartın henüz gerçekleşmediği anlaşılırsa; gerçekleşmesini beklemek üzere, durma kararı verilir. Bu karara itiraz edilebilir.

...”

[7] TBMM Adalet Komisyonunun CMK Tasarısına İlişkin Raporu, (T.1.12.2004.,E.1/535,1/292, Karar: 65) in, Gazi Üniversitesi Türk Ceza Hukuku Uygulama ve Araştırma Merkezi, Türk Ceza Hukuku Mevzuatı, s. 601.

[8] Şahin, Cumhuriyet, s. 89., Bu durumda kişi hakkında kamu davası açılmakta fakat yargılama yapılamamaktadır. Öztürk/Tezcan/Erdem/Sırma/Saygılar/Alan, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 783.

Kanun'da gözlem altına alma kurumunun düzenlendiği 74. maddenin 5. fıkrasında gözlem altına alma kurumunun yargılamaya ilişkin durma kararının verileceği durumlarda da uygulanacağı açıkça kayıt altına alınmış bulunmaktadır.

Bu düzenlemeler dolayısıyla nasıl suç işlendiği sırada akıl hastası olan bir kişi hakkında ceza yaptırımını uygulanıp uygulanamayacağını belirlenmesi gerekiyorsa, daha sonra akıl hastası olan kişiler açısından da ceza muhakemesi şartı olan “sanığın hâlihazırda akıl hastası olmaması koşulu” nun ceza hukuku sistemi açısından yine ceza hukuku sistemi içerisinde ortaya çıkarılması gerekmektedir. Kusur prensibi burada da karşımıza çıkmakta, maddi ceza hukukundaki cezayı temelleme işlevinin yanı sıra, ceza muhakemesi hukukunda da şüpheli veya sanığın “duruşma ehliyetini” belirlemede temel ölçüyü oluşturmaktadır. Kusurluluğu ortadan kaldıran bir sebep olarak “akıl hastalığı”, şüpheli veya sanığın duruşma ehliyetini de ortadan kaldırmaktadır. Çünkü akıl hastası bir kimse modern ceza muhakemesi sisteminin kendisine tanıdığı hakları kullanamayacaktır. Ceza Muhakemesi Kanunu'na ilişkin hazırlanan Adalet Komisyonu Raporunda insan haysiyeti; “bilinçli olma, kendi kaderini tayin etme ve kendi çevresini şekillendirme yeteneği veren ve kişiliksizliği ortadan kaldıran ruh ve manevi güç” olarak tanımlanmakta, insanı obje haline getiren ve kişiliği nedeniyle sahip olduğu değerinkârı anlamına gelen her türlü işlem insan haysiyetine aykırı işlem olarak adlandırılmaktadır. Söz konusu raporda insan haysiyetinin bağlayıcı bir hukuki değer olduğu da ayrıca vurgulanmaktadır.^[9] Dolayısıyla kusur yeteneği olmayan bir kişi hakkında sonu ceza yaptırımıyla sonuçlanabilecek bir yargılama yapmak, basit bir mevzuata aykırı işlem olmaktan öte, insan onuruna aykırı bir işlem olarak kabul edilmek zorundadır.

Bütün bu gerekçelerle, adil bir yargılama ve cezalandırma uygulaması için akıl hastalığının ortaya çıkarılması gerekmektedir. Akıl hastalığının yargılama pratiği içerisinde nasıl ortaya çıkarılacağına ilişkin temel düzenleme ise Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 74. maddesinde yer almaktadır. Şüpheli ve sanığın hem ceza hukuku hem de muhakeme hukuku bakımından bilincinin incelenmesi bu düzenlemeyle mümkün hale gelmektedir.^[10] Söz konusu norm CMK'da şu şekilde düzenlenmiş bulunmaktadır.

[9] TBMM Adalet Komisyonunun CMK Tasarısına İlişkin Raporu, (T.1.12.2004., E.1/535,1/292, Karar: 65). in. Türk Ceza Hukuku Mevzuatı, s. 612.

[10] Şahin-Öztürk, Ceza Muhakemesi Hukuku II., s. 81.

I. Gözlem Altına Alma Konusunda Kanuni Düzenleme ve Sistematiik

“Gözlem altına alma” kurumu 5271 sayılı CMK’nın 3. bölümünde “Gözlem Altına Alma, Muayene, Keşif ve Otopsi” kenar başlığını taşıyan 74. maddede 5 bent halinde düzenlenmiş bulunmaktadır. Buna göre;

“Gözlem altına alınma

Madde 74 – (1) Fiili işlediği yolunda kuvvetli şüpheler bulunan şüpheli veya sanığın akıl hastası olup olmadığını, akıl hastası ise ne zamandan beri hasta olduğunu ve bunun, kişinin davranışları üzerindeki etkilerini saptamak için; uzman hekimin önerisi üzerine, Cumhuriyet savcısının ve müdafinin dinlenmesinden sonra resmî bir sağlık kurumunda gözlem altına alınmasına, soruşturma evresinde sulh ceza hâkimi, kovuşturma evresinde mahkeme tarafından karar verilebilir.

(2) Şüpheli veya sanığın müdafii yoksa hâkim veya mahkemenin istemi üzerine, baro tarafından bir müdafii görevlendirilir.

(3) Gözlem süresi üç haftayı geçemez. Bu sürenin yetmeyeceği anlaşılırsa resmî sağlık kurumunun istemi üzerine, her seferinde üç haftayı geçmemek üzere ek süreler verilebilir; ancak sürelerin toplamı üç ayı geçemez.

(4) Gözlem altına alınma kararına karşı itiraz yoluna gidilebilir; itiraz, kararın yerine getirilmesini durdurur.

(5) Bu madde hükmü, 223 üncü maddenin sekizinci fıkrası gereğince yargılamanın durması kararı verilmesi gereken hâllerde de uygulanır.”

Her ne kadar söz konusu düzenlemede gözlem altına alma kurumu muayene keşif ve otopsi kurumlarının düzenlendiği bölümde yer almaktaysa da bu durum belli bir ölçüde aldatıcıdır. Şöyle ki, ilk bakışta sistematiik yorum açısından yapılacak değerlendirme kurumun niteliği açısından yanıltıcı olabilecek, özel bir bilirkişilik müessesesi olarak nitelenmesine imkân verebilecektir. Kurumun hukuki niteliğinin belirlenmesi hiç kuşkusuz kuruma uygulanacak hukuki prensiplerin belirlenmesi açısından son derece önem arz eden bir husustur. Bu bakımdan konuya biraz daha yakından bakma zarureti bulunmaktadır.

II. Kavram ve Hukuki Nitelik

Gözlem altına alma; fiili işlediği yolunda kuvvetli şüpheler bulunan şüpheli veya sanığın akıl hastası olup olmadığını, akıl hastası ise ne zamandan beri hasta olduğunu ve bunun kişinin davranışları üzerindeki etkilerini saptamak için başvurulmuş bir ceza muhakemesi işlemi olarak karşımıza çıkmaktadır. Kurum,

failin şuru tetkik edileceği için “gözlem altına alma” olarak isimlendirilmiştir.^[11] Bu yönüyle yine Ceza Muhakemesi Kanunu’nda düzenlenmiş olan “gözültüne alma” kurumuyla (CMK 91) karıştırılma ihtimali bulunsa da her iki kurumun amaçları ve koşulları birbirinden tamamen farklıdır.^[12]

Gözlem altına alma kurumunda, şüpheli veya sanığın resmi bir sağlık kurumunda tutularak, hakkında bilirkişi raporu düzenlenmesinin sağlanması önem arz eden hususu oluşturmaktadır.^[13] Bu yüzden Kanunumuzun bilirkişi incelemesine ilişkin 62-73. maddelerinden hemen sonra düzenlenmiş bulunmaktadır. Bu şekilde kurumun esasen bilirkişilik müessesesi içerisinde değerlendirilebilecek ve ele alınabilecek bir kurum olduğu hususuna vurgu yapılmış olmaktadır.^[14] Ancak esasında kişi özgürlüğüne bir müdahale^[15] olması itibarıyla bu kurumun bir koruma tedbiri olarak nitelenmesi mümkündür.^[16] Yukarıda belirtildiği üzere, kurumun bir bilirkişilik uygulaması mı yoksa koruma tedbiri mi olduğu salt teorik bir tartışmadan öte anlamlar içermektedir. Eğer kurum koruma tedbiri olarak nitelenecek olursa, koruma tedbirlerinin tabii olduğu hukuki rejime tabii olması gerekmektedir. Bu yönüyle yine koruma tedbirlerinin ortak özellikleri olan, “yasallık”, “geçicilik”, “araç olma”, “gecikmede tehlike”, “görünüşte haklılık”, “bir karara dayanma” gibi ortak özelliklere sahip olması ya da kurumun uygulanabilmesi için bu özelliklerin gözlem altına alma tedbiri için de aranıyor olması gerekmektedir.^[17]

Kurumun hukuki niteliğiyle ilgili olarak Kanun’un gerekçesine bakıldığında aslında kanun koyucunun konunun temel hakların sınırlandırılması yönünü ön plana çıkardığı ve düzenlemeyi yaparken kurumun anayasal sınırlar içerisinde bir yapıya kavuşturulmasına önem atfettiği rahatlıkla gözlemlenmektedir. Gerçekten madde gerekçesinde, Kanun’un birinci fıkra hükmü bakımından “ancak şüpheli veya sanığın fiili işlediği yolunda kuvvetli şüpheler varsa uygulanabilir” ifadesi yer almaktadır. Böylece, Anayasanın 19. maddesinde belirtilen kişi hürriyeti ve güvenliğini ve Anayasanın 17. maddesinde belirtilen kişi dokunulmazlığını çok yakından ilgilendiren bu ağır işlemin ancak kuvvetli şüphelerin bulunması hâlinde gündeme gelmesi uygun sayılmıştır. Ayrıca çağdaş ceza muhakemesinin

[11] Kunter/Yenisey/Nuhoğlu, s. 991.

[12] Özbek/ Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, s. 506.

[13] Roxin,s.272., Kindhauser, s. 95.

[14] Hakeri-Ünver, s.280.

[15] Toroslu/Feyzioğlu, s. 216.

[16] Turhan, s. 287.

[17] Şahin, s. 271 vd., Aşağıda gözlem altına almanın koşulları incelenirken kurumun koruma tedbirlerine ait bu özellikleri sahip olup olmadığının araştırması da yapılacaktır.

evrensel ilkelerinden biri olan orantılılık ilkesine de gereken önem verilmiştir. Bu bağlamda gözlem altına alma koruma tedbirinin Anayasayla uyumu konusunun altı çizilmiş bulunmaktadır.

Konuya karşılaştırmalı hukuk verileri açısından yaklaşıldığında da benzer bir açıklamayla karşılaşmak mümkündür. Alman hukukunda gözlem altına almanın, şüpheli ve sanık aleyhine olması ve onların kişisel özgürlükleri ile temel haklarına bir saldırı içermesi dolayısıyla bir koruma tedbiri olduğu vurgulanmaktadır.^[18]

Kurumun anayasal haklara getirmiş olduğu kısıtlamalar, Kanun'un gerekçesinin kurgulanışı ve karşılaştırmalı hukuk açısından bakıldığında gözlem altına almanın koruma tedbiri olarak nitelenmesi gerektiği sonucuna ulaşılmamasının doğru olduğu kanaatindeyiz.

Bu gerekçeler doğrultusunda şüpheli veya sanığın gözlem altına alma işlemine tıpkı diğer koruma tedbirlerinde olduğu gibi katlanma yükümlülüğü bulunmaktadır.^[19] Ancak bu katlanma, yapılacak muayene için resmi sağlık kuruluşuna yatırılmaya katlanma olarak anlaşılmalıdır. Tekrar belirtilmelidir ki, burada esas sınırlama kişisel özgürlüklerin sınırlanmasıdır.

Kurum kişi dokunulmazlığı veya vücut bütünlüğünü sağlayıcı diğer temel haklara yönelik bir amaçla kullanıldığında, gözlem altına alma koruma tedbiri hukuka aykırı bir hal alacaktır. Örneğin gözlem altına almanın gerekçesi olan şuur analizi için yapılacak muayenede vücut bütünlüğüne de bir müdahale yapılacak ise, bu konuda Ceza Muhakemesi Kanunu'nun diğer maddelerinde gösterilen beden muayenesi için (CMK 75) gerekli olan şartların gerçekleşmiş olması gerekmektedir.^[20] Gözlem altına alma, vücut bütünlüğüne müdahale hakkını kamu makamlarına vermemektedir.

Kurumun hukuki niteliğiyle olan yoğun ilgisi dolayısıyla tekrar vurgulanmalıdır ki, kurumun niteliği ve amacı esasında suç faili olduğu iddia edilen kişinin; fiilin işlendiği anda, cezai ehliyetinin olup olmadığı ile hâlihazırda soruşturma ve kovuşturma işlemleri aşamasında, cezai duruşma ehliyetinin olup olmadığının tespit edilmesidir. Bu bağlamda, yapılan muayene şüpheli veya sanığın ifade veya sorgusunun inandırıcılığının değerlendirilmesi aracı olarak kullanılamaz.^[21]

[18] Roxin, s. 272.

[19] Turhan, s. 287.

[20] Alman hukuku açısından yapılan benzer bir yorum ve mahkeme kararı için bkz. Roxin, s.272.

[21] Roxin,s. 272., Kindhauser, s. 96.

Öte yandan infaz aşamasında yapılacak bilinç incelenmesi durumunun da CMK'da düzenlenmiş olan gözlem altına alma koruma tedbirleriyle bir ilişkisi bulunmamaktadır. Bu durumda 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkındaki Kanun'un 16. maddesi uyarınca işlem yapılmalıdır. İnfaz aşamasında yapılacak inceleme CMK'nın 74. maddesinde gösterilen gözlem altına alma kurumunun kapsamı içerisine girmemektedir.

III. Koşulları

Temel hak ve özgürlüklere müdahaleyi gerektirmesi dolayısıyla kanunda açıkça düzenlenmiş koruma tedbirleri^[22] ilgili kuruma ilişkin yasal şartlar gözetilerek uygulanabilir. Bir koruma tedbiri olması dolayısıyla gözlem altına alma koşulları da sıkı sıkıya kanunilik ilkesi çerçevesinde incelenmelidir. Gözlem altına alınanın anılan maddede bu derece ayrıntılı bir şekilde düzenlenmiş olması koruma tedbirlerinin kanuniliği prensibine^[23] uygun bir şekilde kurumun muhatapları bakımından açık bir garanti oluşturmaktadır.^[24] Kurumun koşulları CMK'nın 74. maddesinde açıkça sayılmış bulunmaktadır. Bunlar şu şekilde sayılabilir:

1. Kuvvetli Şüpheli Bulunması

Kanuna göre şüpheli ve sanık hakkında gözlem altına alma tedbirine başvuru-bilmesi için ilgili kişinin suçu işlediği yolunda kuvvetli şüpheli olmalıdır. Aranılan şüphelinin kuvvetli şüpheli olarak belirlenmesi kişi özgürlükleri bakımından önemli bir güvenceyi beraberinde getirmektedir.^[25] Kanun koyucunun kanun metninde ifade etmiş olduğu kuvvetli şüpheli aslında diğer koruma tedbirleri için ön şart teşkil eden bir şüpheli türü olarak karşımıza çıkmaktadır. Gözlem altına alma tedbirinden başka Kanun, "tutuklama" (CMK m.100), "şirket yönetimi için kayyum tayini" (CMK 133), "iletişimin tespiti" (CMK 135), "teknik araçlarla izleme" (CMK 140) gibi kimi koruma tedbirlerine başvurulabilmesi için somut olayda somut delillere dayalı kuvvetli suç şüphesinin gerçekleşmiş olmasını temel bir koşul olarak aramaktadır. Bu yönüyle söz konusu tedbire başvurma bakımından kanun koyucu makul ya da yeterli şüpheli kavramını değil, kuvvetli suç şüphesi kavramını aramakta ve bu şüphelinin varlığını şart koşmaktadır.

[22] Şahin, s. 271.

[23] Turhan, s. 198.

[24] Özbek/ Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, s. 507.

[25] Özbek/ Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, s. 507.

Kuvvetli suç şüphesi kavramını tanımlamaya çalışmadan önce ceza muhakemesi hukukunda geçen şüphe kavramları üzerinde kısaca durmakta fayda vardır. Bunlardan ilki makul şüphe kavramıdır. Makul şüphe kavramının ne olduğu hususunda pozitif düzenlemeler yapılmıştır. Adli ve Önleme Aramaları Yönetmeliği'nde makul şüphe kavramı, "hayatın akışına göre somut olaylar karşısında genellikle duyulan şüphe" olarak tanımlanmaktadır. Birçok ceza muhakemesi işlemini başlatan en önemli şüphe kavramı olan makul şüphe kavramı Alman Ceza Muhakemesi Kanunu'nda (StPO) "*Anfangsverdacht*" kavramı ile karşılanmaktadır. Bu kavram da esasen şüphenin başlangıç noktasına vurgu yapmaktadır. Dolayısıyla kavramı ceza muhakemesi işlemlerinin başlangıcının hukuki meşruluğunu da içerir şekilde "makul şüphe" olarak Türkçeye çevirmek, kavramın ceza muhakemesindeki işlevleri de dikkate alındığında hukuken anlamlı görünmektedir. Peki ama yönetmelikteki tanım dışında makul şüpheyi bir çok olayda kullanılabilecek bir şekilde teorik ve kategorik bir kavram olarak tanımlamak mümkün müdür? Bu sorunun cevabını olumlu olarak vermek karşılaştırmalı hukuk verileri ışığında mümkün görünmektedir. Buna göre makul şüphe, kesinlikle basit bir sanıya dayanmamaktadır. Öncelikle üzerine şüphe kavramının inşa edileceği somut bir fiilî durumun hâlihazırda ve soruşturma makamlarının uhdesinde bulunması gerekmektedir ve şüphe bu fiilî duruma dayanmalı ve onunla desteklenmelidir.^[26] Bu fiilî durumun gerekliliği ceza muhakemesi açısından şüphe kavramını, olağan hayattaki basit bir şüphe ve sanıdan farklılaştırmaktadır. Bu bağlamda makul şüphe, yukarıda bahsedilen fiilî durumun, kriminal tecrübe ışığında kovuşturulabilir bir suçun gerçekleşmiş olabileceği ihtimalinin mümkün görünmesidir.^[27]

Bu tanımlamadan sonra bir diğer şüphe çeşidi olan "yeterli şüphe" kavramının da tanımlanması mümkün olabilmektedir. Bilindiği üzere Ceza Muhakemesi Kanunu'nda yeterli şüphe, iddianamenin düzenlenmesi ve kamu davasının açılabilmesi (CMK 170) için ulaşılmaya gereken bir şüphe çeşidini oluşturmaktadır. Doktrinde yeterli şüphe, yapılacak muhakemede sanığın mahkûm olma ihtimalinin beraat etme ihtimalinden daha kuvvetli olması şeklinde tanımlanmaktadır.^[28] Dolayısıyla yeterli şüpheyi soruşturma aşamasıyla da ilişkilendirerek şu şekilde tanımlamak ve işlevini açıklamak mümkündür. Yeterli şüphe, yapılan soruşturma işlemleri sonucunda mahkûmiyet beklentisinin oluşmasıdır^[29] ve

[26] Hartman-Schmidt, s. 208.

[27] Hartman-Schmidt, s. 208.

[28] Centel-Zafer, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 83.

[29] Hartman-Schmidt, s. 208.

bu yönüyle de iddianamenin alt yapısını oluşturmakta ve kovuşturmanın da hukuken meşruiyetini sağlamaktadır.

Bu açıklamalar sonucunda ceza muhakemesi hukukunda kullanılan şüphe kavramları arasında bir hiyerarşinin bulunduğundan bahsetme olanağı vardır. Şüphe yoğunluğuna göre şüphe derecesi, makul şüphe, yeterli şüphe ve kuvvetli şüphe olarak derecelendirilebilmektedir.

Koruma tedbirleri açısından ve konumuz olan gözlem altına alma kurumu açısından kanunun aradığı koşul kuvvetli suç şüphesidir. (CMK 74)

Peki ama kuvvetli suç şüphesi ne anlama gelmektedir? Kuvvetli suç şüphesinin ne anlama geldiği Kanun'da tanımlanmamıştır. Doktrinde şüpheli veya sanığın suçun faili veya şeriki olduğunun kuvvetle muhtemel olduğu durumlarda kuvvetli suç şüphesinin bulunduğundan bahsedilmektedir.^[30] Kuvvetli suç şüphesi kavramı, şüpheli ve sanığın fiili işlediği ve cezalandırma ve cezai takibat için şikâyet hariç bütün koşulların gerçekleşmiş olduğu hususunda basit bir sanıdan daha yüksek bir suç şüphesi bulunmasıdır.^[31]

Delayısıyla gözlem altına alma kararı verilebilmesi için, şüpheli ve sanığın fiili işlediği hususunda basit bir sanının ötesinde delillere dayalı yüksek bir ihtimalin hali hazırda bulunuyor olması gerekmektedir. Prensip olarak bu kuvvetli şüphe dava dosyasına dayanılarak ortaya çıkarılmaktadır.^[32] Önce akıl sağlığının tespiti, daha sonra kovuşturmanın bu durumun sonucuna göre şekillendirilmesiyle gerçekleşecek gözlem altına alma uygulaması hukuka aykırı olacaktır. Gözlem altına alınacak kişi hakkında kuvvetli suç şüphesinin hali hazırda tespit edilmiş olması gerekmektedir. İddianameyle kamu davasının açılmış olması yeterli değildir. Çünkü kamu davasının açılması için aranan şüphe, yeterli şüphe iken bu tedbire karar verilmesi için aranan şüphe ondan daha yoğun bir şüpheye vurgu yapan kuvvetli suç şüphesidir. Unutulmamalıdır ki, akıl sağlığının tespiti için gözlem altına alınan kişi hali hazırda masumiyet karinesinin korunması altında bulunan bir kişidir ve tıpkı tutuklamada olduğu gibi bu tedbirin de kişi hakkında uygulanabilmesi için kuvvetli suç şüphesine ihtiyaç duyulmaktadır (CMK m.74). Sonuç olarak gözlem altına almaya ilişkin kararda kuvvetli suç şüphesinin aranması, kurumun hukuki niteliğinin koruma tedbiri olduğu hususundaki tezimizi destekler mahiyettedir.

[30] Ostendorf, s. 142., Centel/Zafer, s. 84.

[31] Roxin, s. 244.

[32] Meyer-Grossner, s. 258.

2. Uzman Hekimin Önerisi Bulunması

Söz konusu tedbire karar verilmeden önce şüpheli veya sanığın bir uzman hekim muayenesinden geçirilmesi gerekmektedir. Bu hekim muayene sonucunda kişinin akıl sağlığının tespiti için resmi bir sağlık kurumunda muayenesinin yapılmasının gerekliliği konusunda bir karara ulaşılmış olmalıdır. Sadece dosya üzerinden yapılacak bir değerlendirme, verilecek rapor için yeterli değildir. Hekimin bizzat şüpheli ve sanığı muayene etmesi gerekmektedir.^[33] Ayrıca, bu hekimin ceza muhakemesi açısından görevi bilirkişiliktir. Bu uzman hekimin şüphelinin veya sanığın akıl hastalığının tespiti konusunda görevlendirilmesi bilirkişilikle ilgili genel hükümlere göre yapılmalıdır.^[34] Hekimin hangi alanda uzman olacağı kurumun konuluş amaçları açısından son derece önem arz eden bir konuyu oluşturmaktadır. Bu bağlamda hiç kuşkusuz hekim akıl hastalıkları konusunda uzman bir hekim olmalıdır.^[35] Kanun pratisyen hekim uygulamalarını yeterli görmemektedir.^[36] Yargıtay da vermiş olduğu kararlarında hekimin akıl hastalıkları konusunda uzman bir hekim olması gerektiğini vurgulamaktadır.^[37] Bu konuda Alman Mahkemeleri vermiş oldukları kararlarında bu bilirkişi sıfatını haiz uzman hekimin, psikiyatr ya da nörolog olması gerektiğini vurgulamışlardır.^[38]

Kişinin akıl hastası olup olmadığının sağlık kuruluşlarınca saptanması işlemi sırasında gözlem altına alınması esasen zorunlu değildir. CMK'nın 74. maddesinde düzenlenen ve özgürlüğü kısıtlayan bir işlem olan gözlem altına alma, ancak bilirkişinin uygun görüşü doğrultusunda ve gerektiğinde başvurulabilecek bir kontrol yöntemidir.^[39]

Hekimin önerisinin bulunması, verilecek karar açısından son derece önemlidir. Çünkü gözlem altına alma CMK'da gösterilen zorunlu bilirkişilik uygulamalarından birisi olarak karşımıza çıkmaktadır.^[40] Kanun'da bir koşul olarak düzenlenmesi dolayısıyla uzman hekimin böyle bir önerisi bulunmadan verilecek

[33] Roxin, s. 273.

[34] Centel-Zafer, s. 275.

[35] Centel-Zafer, s. 275., 1412 tarihli CMUK uygulaması döneminde pratisyen hekimlerin de bu uygulamayı yapabildiği bilgisi için bkz., Sevük Yokuş, s. 54.

[36] Turhan, s. 288.

[37] Yokuş Sevük, s. 64.

[38] Senge, Karlsruher Kommentar, s. 379.

[39] 9. Ceza Dairesi 2008/6230 E., 2009/1 K. İçtihat metni için bkz. <http://www.kararara.com/yargitay/ycdk5/yrgrtyk20022.htm>. E.T.3 Eylül 2105 sa:15.30 ., Soyaslan, s.273.

[40] Yokuş Sevük, s. 63.

gözlem altına alma kararları hukuka aykırı olacaktır. Tabii ki hekimin raporları mahkemeyi bağlamamakla birlikte, mahkeme hekimin görüşüne katılmıyor ise, bu durumda başka bir hekimden görüş alınmalıdır.^[41]

3. Savcı ve Müdafî Dinlenmesi

Gözlem altına alma kararı verilebilmesi için Kanunumuzda öngörülen koşullardan bir de savcı ve müdafîin dinlenilmesidir. Kanun koyucu, verilecek kararın temel haklarla yakın ilgisi dolayısıyla gözlem altına alma kararı verilmeden önce savcının ve müdafîin dinlenilmesini Kanun'da bir koşul olarak düzenlemiş bulunmaktadır. Şüpheli ve sanığın bir müdafîisi yoksa hâkim veya mahkemenin istemi üzerine baro tarafından bir müdafî görevlendirilecektir (CMK 74/2). Dolayısıyla kanun koyucu gözlem altına alınma kararının verilmesi halini de mecburi müdafîlik sistemi içerisine almış bulunmaktadır.

Peki savcının dinlenilmesi nasıl olacaktır? Bu konuda temel düzenleme CMK'nın 33. maddesinde yapılmış bulunmaktadır. Bu hükme göre duruşmada verilecek kararlar cumhuriyet savcısı duruşmada dinlendikten sonra; duruşma dışında verilecek kararlar ise cumhuriyet savcısının yazılı ve sözlü görüşü alındıktan sonra verilecektir. Savcıların nasıl dinleneceği hususunda ağır ceza mahkemelerinin kovuşturmakla yükümlü olduğu suçlar bakımından bir tereddüt bulunmamaktadır.

Bilindiği üzere 5320 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkındaki Kanun'un geçici 3. maddesinde yapılan değişikliklerle öncelikle 01.01.2014 tarihine kadar asliye ceza mahkemelerinde cumhuriyet savcısının bulunmayacağına ilişkin düzenleme yapılmış, aynı Kanun'a 6572 sayılı Kanun'la eklenen geçici 9. madde uyarınca da asliye ceza mahkemelerinde duruşmalarda cumhuriyet savcısının bulunmayacağına ilişkin hüküm 31.12.2019 tarihine kadar uzatılmış bulunmaktadır. Aynı Kanun'la, yapılan düzenlemeyle asliye ceza mahkemelerinin duruşmalarında cumhuriyet savcısının bulunmayacağına ilişkin hükümle beraber katılma hususunda cumhuriyet savcısının görüşünün alınmayacağı, ancak verilen hükümlerle tutuklamaya ve salıvermeye ilişkin kararlara karşı cumhuriyet savcısının kanun yoluna başvurulabilmesi amacıyla dosyanın cumhuriyet başsavcılığına gönderileceğine ilişkin düzenleme yapılmıştır.

Hâlihazırda asliye ceza mahkemelerinde duruşmada verilecek gözlem altına alma kararlarında cumhuriyet savcısının ne şekilde dinleneceğine ilişkin bir

[41] Turhan, s. 288.

belirsizlik bulunmaktadır. Kanun'un 74. maddesinde cumhuriyet savcısının ve müdafinin dinlenilmesinin şart koşulmuş ve 5320 sayılı Kanun'un geçici 9. maddesinde sadece katılma hakkında cumhuriyet savcısının görüşünün alınmayacağına düzenlenmiş olması karşısında gözlem altına alınmada cumhuriyet savcısının görüşünün alınması yasal bir zorunluluktur (CMK 74/4). Gözlem altına alınma sonunda cezai ehliyetin olmadığına ilişkin karar devlet ile şüpheli veya sanık arasındaki güvenlik tedbirleri hariç olmak üzere ceza yaptırımını ortadan kaldıracığı için cumhuriyet savcısının diğer koruma tedbirlerinde olduğundan daha emin bir şekilde sürece katılmasının uygun olacağı kanaatindeyiz.

Öte yandan gözlem altına alma mecburi müdafiliği gerektiren bir ceza muhakemesi kurumu olarak karşımıza çıkmaktadır.^[42] Şüpheli veya sanığın müdafisi yoksa hâkim veya mahkemenin istemi üzerine, baro tarafından kendisine bir müdafî atanacaktır (CMK 74/2). Gözlem altına alma kararının alınması sırasında kişinin kendisinin veya kanuni temsilcisinin savunma yapması bu bağlamda yeterli görülmemekte, her halükarda müdafîin karar hakkında görüşlerini açıklaması aranmaktadır.^[43]

4. Hâkim veya Mahkeme Kararı Olması

Şüpheli veya sanığın gözlem altına alınabilmesi için soruşturma aşamasında sulh ceza hâkimi, kovuşturma aşamasında da kovuşturmayı yürüten mahkeme tarafından karar verilmelidir (CMK 74/1). Mahkeme veya hâkim, gözlem altına alma kararını herhangi bir süjenin talebine bağlı olmaksızın re'sen verebilir.^[44] Mahkeme gözlem altına alınmasına ilişkin kararı, hukuki denetime imkân verecek bir şekilde gerekçeleriyle beraber kararında belirtmelidir. Aşağıda görüleceği üzere, bu tedbire karşı başvurulacak kanun yolu olan itirazın bu tedbir bakımından göstermiş olduğu özellikler, kararın maddi ve hukuki gerekçelerine ilişkin normları daha da anlamlı kılmaktadır. Makam vermiş olduğu kararda, kararın hukuki gerekçelerini ve zarureti ayrıntılı bir şekilde açıklamalı ve özellikle şüpheli ve sanığın kusuru ve duruşma ehliyeti konusundaki şüphenin nasıl ortaya çıktığını ve bunun için sadece gözlem altına alma kararıyla ortadan kaldırılabileceğini belirtmelidir.^[45]

[42] Özbek/ Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, s. 507.

[43] Meyer-Grossner, s. 259.

[44] Kindhäuser, s. 95.

[45] Kindhäuser, s. 95.

Gözlem altına alınmasına ilişkin kararı yukarıda belirtilmiş olduğu üzere hakim veya mahkeme re'sen verebileceği gibi, davaya katılan diğer kimseler de şüpheli veya sanığın gözlem altına alınmasına ilişkin karar verilmesini mahkeme veya hakimden talep edebilirler. Bu durumda bu taleplerin reddi ve kabulü de gerekçeli olmak zorundadır.

Öte yandan gözlem altına alma kararının ancak ve ancak hâkim ve mahkeme kararıyla mümkün olması, temel hakların sınırlandırılmasında hâkim kararlarını arayan anayasal normlara uygun olduğu gibi (TC. Anayasası, m.19), koruma tedbirlerinin bir karara dayanması prensibiyle de uyumlu bir düzenleme olarak karşımıza çıkmış bulunmaktadır.

5. Süresi

Kanun'da gözlem altına almayla ilgili olarak kesin süreler belirlenmiş bulunmaktadır. Sulh ceza hâkimi veya mahkemesi tarafından verilecek gözlem altına alma kararının süresi 3 hafta ile sınırlandırılmış bulunmaktadır. Gerekli görülür ise süre 3 aya kadar uzatılabilmektedir (CMK 74/3).

Eğer muayene sonucunun 3 haftadan daha önce ortaya çıkabileceği anlaşılıyorsa makam bu süreyi daha da kısaltabilmektedir.^[46] Verilen süre içerisinde muayeneyi yürüten hekim gerekli kanaate ulaşırsa şüpheli ve sanığı derhal serbest bırakmalıdır. Bu konuda kendisi hâkim tarafından uyarılmalıdır. Kanunen belirtilen üst sınırı geçmemek üzere gözlem altına alma kararı verilebilmesi mümkündür.^[47] Söz konusu bu süre şüpheli veya sanığın sürenin uzatılması konusunda rızası dahi olsa değişmemektedir.^[48]

Bu sürenin yetmeyeceği anlaşılırsa resmi sağlık kurumunun istemi üzerine, her seferinde 3 haftayı geçmemek üzere gerekli işlemlerin yapılabilmesi için ek süreler ilgili kuruma verilebilecektir. Ancak herhalde bu sürelerin toplamı 3 aydan fazla olamayacaktır (CMK 74/3). Yani üç aylık süre gözlem altına alınma tedbiri bakımından belirlenmiş üst sınır olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu süre sonunda raporun hazırlanmış olup olmadığına bakılmaksızın şüpheli ve sanık derhal serbest bırakılmalıdır. Eğer cezai ehliyet konusunda rapor henüz hazırlanamamışsa, şüpheli veya sanık mahkemeye celp edilerek ilgili uzman doktorlarla buluşturularak, raporun tamamlanmasının sağlanmasının hukuka daha uygun olacağı kanaatindeyiz.

[46] Meyer-Grossner, s. 259.

[47] Meyer-Grossner, s. 260.

[48] Senge, s. 379.

Gözlem altına alma kararının yukarıda belirtilen sürelerle tabi tutulması yine koruma tedbirlerinin ortak özelliklerinden olan geçicilik^[49] özelliğiyle de uyumludur.

6. Orantılılık

Orantılılık prensibi, hukuk devletinin ayırt edici özelliklerinden birisi olduğu gibi; aşırılık yasağının da bir bölümünü oluşturmaktadır. Bu ilkeye göre ceza muhakemesi işleminin yapılması ile sağlanması beklenen yarar ve verilmesi ihtimal dâhilinde olan zarar arasında oransızlık varsa bu ceza muhakemesi işlemi yapılmamalıdır.^[50] Araçla amacın, yöntemle hedefin dengeli olması olarak tanımlanan orantılılık ilkesi bütün koruma tedbirleri açısından ortak bir özellik olarak karşımıza çıkmaktadır.^[51] Ceza muhakemesi tedbirlerinin her birinin Anayasa'da gösterilen temel haklara bir saldırı olarak değerlendirilmesi, her bir koruma tedbirinin de orantılılık prensibi çerçevesinde ele alınması ve değerlendirilmesi zaruretini doğurmaktadır. Orantılılık prensibinin unsurlarının ne olduğu doktrinel ve içtihadî çalışmalarla ortaya çıkmış bulunmaktadır. Buna göre temel hakların kısıtlanmasını doğuran kamusal her bir tedbir öncelikle şu unsurlara sahip olmalıdır;

- a. Elverişlilik Unsuru^[52]: Tedbir amaca uygun olmak zorundadır. Yani başvuruyla yöntemle ulaşılmak istenen amaç arasında bir uyum söz konusu olmalıdır.^[53]
- b. Gereklilik Unsuru^[54]: Tedbir zaruri olmak zorundadır. Başka bir ifadeyle, daha az veya hafif bir araçla aynı amaca ulaşma imkanı bulunmayacak olmalıdır.^[55] İlke uyarınca birden çok araç içerisinde bireye ve kamuya en az zarar getirecek olan tedbir seçilmeli ve uygulanmalıdır. Ülkenin bu unsuru en yumuşak olan tedbirin seçilmesi emrini de içermektedir.

[49] Şahin, s. 271.

[50] TBMM Adalet Komisyonunun CMK Tasarısına İlişkin Raporu, in. Türk Ceza Hukuku Mevzuatı, s. 615.

[51] Şahin, s. 273.

[52] Erdem, s. 986.

[53] <http://www.europarl.europa.eu/brussels/website/media/Lexikon/Pdf/Verhaeltnismaessigkeit.pdf>. Er. Ta. 20.09.2015.

[54] Erdem, s. 987.

[55] <http://www.europarl.europa.eu/brussels/website/media/Lexikon/Pdf/Verhaeltnismaessigkeit.pdf>. Er. Ta. 20.09.2015

- c. Ölçülülük Unsuru^[56]: Tedbirin getireceği fayda ile zarar arasında bir ölçü bulunmalıdır. Bireysel ve toplumsal yararlar arasında denge kurulmak zorundadır. Tedbir ölçüsüz bir nitelikte olmamalı ve katlanılmaz yükümlülükler getirmemelidir.^[57]

Bu şekilde gözlem altına alma açısından ölçülülük prensibi son derece önemli bir prensip olarak karşımıza çıkmaktadır. Çünkü kanunda düzenlenmemiş birçok koşul ölçülülük prensibinden yola çıkılarak gözlem altına alma kararının koşulları arasında sayılmaktadır. Bu prensibin sonucu olarak, gözlem altına alma kararı, verilecek ceza ve güvenlik tedbirleri ile orantılı değilse makam bu yönde bir karar vermemelidir.^[58] Burada tutuklama için getirilmiş olan kuralın, yani işin öneminin verilmesi gereken ceza ve güvenlik tedbiri ile ölçülü olmaması halinde tutuklama kararı verilemeyeceğine ilişkin amir hükmün (CMK m.100/1) gözlem altına alma kararı bakımından da kıyasen uygulanması gerektiği kanaatindeyiz. Bu şekilde gözlem altına alma kararına eğer mecburi ise başvurulmalıdır. Başkaca yöntemlerle kişinin akıl sağlığı ortaya çıkarılabiliyorsa bu tedbire başvurmak orantılılık ilkesine aykırılık olarak kabul edilmelidir. Eğer daha önce kişinin akıl sağlığı için bir araştırma yapılmış ise ve hali hazırdaki dava bakımından bu sonuç kullanılabilir mahiyette ise yine söz konusu tedbire başvurmak orantılılık prensibine aykırı olacaktır. Doktorun gözlem altına alma kararına gerek kalmaksızın kusur ehliyetine ilişkin bir yargıya başvurabileceği muayenelerin yeterli olduğu durumlarda da gözlem altına alma kararı orantısız olacaktır.^[59]

Orantılılık prensibinin bir sonucu olarak Alman Kabahatler Kanunu'nun uygulaması bakımından gözlem altına alma kararı verilmesi yasal olarak mümkün değildir.^[60] Biz de ülkemiz hukuk uygulamasında Kabahatler Kanunu bakımından gözlem altına alma kararının verilemeyeceği kanaatindeyiz (KK 11/2). Unutulmamalıdır ki, ceza muhakemesi tedbirleri sadece kanunen suç araştırmasında kullanılacak tedbirlerdir. Kendisi suç olarak nitelenmemiş bir fiilin soruşturulması için ceza muhakemesi tedbirine başvurmak bu bakımdan orantılılık ilkesine aykırı olacaktır.

[56] Erdem, s. 988.

[57] Erdem, s. 988.

[58] Roxin, s. 272.

[59] Meyer-Grossner, s. 258.

[60] Senge, s. 378.

IV. Kanun Yolu

Gözlem altına alma kararına karşı itiraz kanun yoluna gidilebilmektedir. Bu itiraz, kararın yerine getirilmesini durdurmaktadır (CMK 74/3). Hukukumuzda itiraz kanun yoluna başvurma verilen kararlar üzerindeki etkisi Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 269. maddesinde düzenlenmiştir. İlgili hükme göre, bir karara karşı itiraz kanun yoluna başvurma esasen kararın yerine getirilmesine engel olmaz. Ancak, gözlem altına alma kararına itiraz edilmesi üzerine, kararına itiraz edilen makam veya kararı inceleyecek merciye, kararın infazının yerine getirilmesini geriye bırakma hakkı getirilmiş bulunmaktadır (CMK 269). Gözlem altına alma kararına karşı başvurulacak itiraz kanun yolu burada özellik göstermektedir. Gözlem altına alınma kararına itiraz durumunda kanun koyucu itiraz talebinin, söz konusu kararın infazı üzerindeki etkisine ilişkin olarak yapmış olduğu genel düzenlemeden vazgeçerek, gözlem altına alma kararına karşı başvurulacak itiraza otomatik olarak kararın yerine getirilmesini durdurma etkisi tanımaktadır.

İtiraz üzerine kararı inceleyecek makam, itirazı hem şekil hem de içerik açısından denetleme yetkisine sahiptir.^[61]

V. Mahsup

Gözlem altına almanın niteliği itibariyle bir koruma tedbiri olduğunu ve gözlem altına alma kararı verildiğinde temel hakların kısıtlanmasının söz konusu olduğunu, kuruma esasen niteliğini veren hususun da bu olduğunu yukarıda belirtmiştik. Kurumun temel haklara ve esasen kişisel özgürlüğe müdahale boyutunun olmasının ceza hukuku bakımından başka bir sonucu daha bulunmaktadır. Kanun koyucu "Mahsup" kurumunu düzenlediği Türk Ceza Kanunu'nun 63. maddesinde hükmün kesinleşmesinden önce gerçekleşen ve şahsi hürriyeti sınırlama sonucu doğuran bütün haller nedeniyle geçirilmiş sürelerin, hükmolunan hapis cezasından indirileceğini düzenleme altına almıştır. Eğer mahkûmiyet Adli Para Cezası ise bir gün karşılığının yüz Türk Lirası olmak üzere bu cezadan indirileceği yine kanunen düzenlenmiş bulunmaktadır. Maddeden açıkça anlaşılacağı üzere mahsup için yakalama, tutuklama vs. gibi katalog şeklinde bir belirlemeye gidilmemiş, şahsi hürriyeti bağlayıcı bütün durumlar bu kapsamda değerlendirilmiş bulunmaktadır. Bu bağlamda gözlem altına alınan kişi, daha sonra yapılan yargılama sonucunda mahkûm edilecek olursa, daha önceden almış olduğu gözlem altına alınma durumu verilecek mahkûmiyet kararından mahsup edilecektir.

[61] Senge, s. 380.

Ancak burada mahsubun bir ceza mahkûmiyeti değil de güvenlik tedbirine mahkumiyet durumu söz konusu olduğunda uygulanıp uygulanmayacağı sorusu akla gelmektedir. Doktrinde haklı olarak gözlem altında geçirilen sürelerin güvenlik tedbiri niteliğindeki yaptırımlardan mahsup edilemeyeceği, bu hususun güvenlik tedbirlerinin mantığıyla bağdaşmayacağı ileri sürülmüştür.^[62]

VI. Tedbirin Yerine Getirilmesi ve Özel Sorunlar

Gözlem altına alma kararı verildiğinde şüpheli veya sanık sadece ve sadece zapt edilerek gözlemlenebilecektir. Yukarıda da belirtildiği üzere söz konusu düzenlemeler herhangi bir beden muayenesine imkân verecek şekilde geniş yorumlanmamalı eğer beden muayenesini gerektiren koşullar varsa bu koşullara göre beden muayenesi yoluna gidilmelidir. Hekim şüpheli veya sanığa sorular sorabilir, fakat cevap vermesi konusunda onu zorlayamaz. Ayrıca şüpheli veya sanığın yapılacak muayeneye de yardım zorunluluğu bulunmamaktadır.^[63] Resmi sağlık kurumunda gözlem altına alınan kişinin yazışmaları yapılan muayene açısından şart olması koşuluyla ancak hâkim kararıyla kontrol edilebilir.^[64]

Konu ile ilgili çözümlenmesi gereken bir diğer sorun ise, hali hazırda tutuklu bulunan bir kişinin şuur incelemesinin nasıl yapılacağı konusudur. Yani tutuklu birisi için tekrardan gözlem altına alma kararı verilmesi mümkün müdür? Kanatımızca gözlem altına alma işlemi şüpheli veya sanık açısından tutuklamaya göre daha hafif kısıtlamalar içereceğinden, 74. maddenin uygulanmasına gerek kalmaksızın şüpheli veya sanığın tutukeviden ilgili sağlık kuruluşuna nakli sağlanarak söz konusu muayene yapılabilir.^[65]

Şüpheli veya sanığın nerede gözlem altına alınacağı, başka bir ifadeyle, resmi sağlık kuruluşundan nerenin anlaşılması gerektiği hususunda Yargıtay'ın değişik yönde kararları söz konusudur. Yargıtay konuya ilişkin bir kararında bu konuda doğrudan Adli Tıp Kurumundan rapor alınması gerektiği içtihadında bulunarak normu oldukça dar bir şekilde yorumlama eğilimi göstermiştir.^[66] Ancak diğer

[62] Centel-Zafer, s. 276.

[63] Schmidt-Hartman, s. 100.

[64] Meyer-Grossner, s. 260.

[65] Senge, s. 378.

[66] "Adana Ruh Sağlığı ve Hastalıkları Hastanesinde 01.11.2006 – 13.11.2006 tarihleri arasında madde bağımlılığı tanısıyla yatarak tedavi gören, orak hücre anemi hastası olan ve antisosyal kişilik bozukluğu bulunan sanığın, hastalığı sebebiyle kullanmak zorunda olduğu ilaçları kullanmadığından dolayı ağrılarının arttığını ve ağrılarının etkisiyle suçu işlediğini ileri sürmesi karşısında; sanığın tedavi evrakları ve dava dosyasıyla birlikte İstanbul Adli Tıp Kurumu'na sevk edilerek, Gözlem İhtisas Dairesi'nde müşahede altına

bir kararında ise, “*Ceza Muhakemesi Kanunu’nda bu tür raporların hangi hekim ya da kurumlardan alınacağı hususunda bir açıklık olmadığı ve yargılama usulüne ilişkin kurallarda kıyas mümkün bulunduğu için, bu durumda akıl hastalığının saptanmasına dair kurallar öngören diğer yasal düzenlemelerden yararlanılmalıdır. Kişilerin akıl hastalığı nedeniyle kısıtlanması yöntemini düzenleyen Türk Medeni Kanunu’nun 409/2. maddesinde, “akıl hastalığı veya zayıflığı sebebiyle kısıtlamaya ancak resmi sağlık kurulu raporu üzerine karar verilir.” denilmektedir. 10.09.1982 tarih ve 8/5819 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile kabul edilen Yataklı Tedavi Kurumları İşletme Yönetmeliğinin 5. maddesinde sağlık kurumları işlevlerine göre beş gruba ayrılmış, genel dal hastaneleri ile eğitim ve araştırma hastaneleri ayrı birer grup olarak düzenlenmiş, 22 ve devamı maddelerinde ise, sağlık kurullarının oluşumu kurala bağlanmıştır. Bir başka yasal düzenleme de, infaz sırasında akıl hastalığına tutulan hükümlülerle ilgili infazın geri bırakılması koşulları ve yöntemlerini düzenleyen 5275 sayılı CGTİK’nin 16. maddesinde yer almıştır. Buna göre, infazın geri bırakılması kararı ancak Adli Tıp Kurumunca düzenlenen veya Adalet Bakanlığınca belirlenen tam teşekküllü hastanelerin sağlık kurullarınca düzenlenip Adli Tıp Kurumunca onaylanan raporlar üzerine verilebilecektir. Dolayısıyla, şüpheli veya sanığın akıl hastası olup olmadığı, belirtilen sağlık kurumlarından herhangi birinden alıncak sağlık kurulu raporu ile saptanabilir.”^[67] içtihadında bulunmuştur. Biz bu konuda kanunun lafzının Adli Tıp kurumunu zorunlu kılmaması ve uygulama kolaylığı bakımından resmi sağlık kuruluşlarının yetkili ve yeterli olduğu kanaatindeyiz. Burada söz konusu olan ve dikkate alınması gereken husus hepsi resmi kurum olan kuruluşların söz konusu tetkiki yapacak uzmanlığa sahip olup olmadığı ve ilgili şuur analizini yapacak donanım ve teşkilata sahip olup olmadığıdır. Eğer bu teşkilata ve uzmanlığa sahip ise resmi sağlık kuruluşunun bu raporu vermesinin herhangi bir sakıncası bizce bulunmamaktadır.*

aldırılması, suçü işlediği tarihte ve halen akli durum ve ceza ehliyeti konusunda 5237 Sayılı T.C.K.nun 32 ve 34. maddeleri kapsamında 4. İhtisas Kurulu’ndan rapor alınması, Gözlem İhtisas Dairesi’nin raporu ile 4. İhtisas Kurulu’nun raporları arasında çelişki çıkması halinde, sanığın Adli Tıp Genel Kurulu’na gönderilerek, muayenesi yapıldıktan sonra Adli Tıp Genel Kurulu’ndan rapor alınması, sonucuna göre sanığın hukuki durumunun değerlendirilmesi gerekirken, müşahade altına alınmaksızın muayene sonucu düzenlenen Adana Ruh Sağlığı ve Hastalıkları Hastanesinin raporuna itibar edilerek, eksik inceleme sonucu hüküm kurulması,...” bozmayı gerektirmektedir. Yargıtay, 1.CD, E.2011/3181 K. 2011/5977., T.17.10.2011.

[67] 9. Ceza Dairesi 2008/6230 E., 2009/1 K. İchtihat metni için bkz. <http://www.kararara.com/yargitay/ycdk5/yrgtyk20022.htm>. E.T.3 Eylül 2105 sa:15.30.

Sonuç

Türk Ceza Muhakemesi hukukunda gözlem altına alma öğreti anlamında az çalışılmış konulardan birisi olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu çalışmaların azlığı dolayısıyla kurumun hukuki niteliğinin belirlenmesi hususunda da bir birlik-teliğe ulaşıldığı söylenemez. Ancak bu çalışmada da gösterildiği üzere gözlem altına alma kurumuna asıl karakterini veren hususun son tahlilde kurumun bir özgürlük sınırlandırması olması nedeniyle, koruma tedbiri olduğu söylenmelidir. Gözlem altına alma, bir koruma tedbiri olduğundan, diğer koruma tedbirlerinin sahip olduğu ortak özelliklere de sahiptir.

Gözlem altına alma ceza hukuku sistemi içerisinde iki temel konunun yine ceza hukuku sisteminde ortaya çıkarılması amacına hizmet etmektedir. Bunlardan birincisi failin suç işleme anında ceza ehliyeti durumunun ortaya çıkarılması bir diğeri ise şüpheli ve sanığın hâlihazırda bir yargılama koşulu olan duruşma ehliyetinin ortaya çıkarılması durumudur. Bunlardan birincisi cezai sorumluluğa bir diğeri de ceza yargılamasının devamına etki ettiği için kurum ceza sistemi açısından son derece önem taşımaktadır.

Kurumun temel haklarla ilgisi dolayısıyla koşulları açıkça sayılmıştır. Bu koşullar çerçevesinde kurum sadece özgürlüğü kısıtlayıcı bir koruma tedbiri olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu yönüyle tutuklama koruma tedbirine benzetilebilir. Ancak unutulmamalıdır ki, gözlem altına almaya ilişkin düzenlemeler kişinin resmi bir sağlık kurumuna sevkiyle kusur ehliyetinin ortaya çıkarılmasına yönelik bir amaca hizmet etmektedir. Herhangi bir şekilde gözlem altına alınmış şüpheli veya sanığın bedenine yönelik herhangi bir müdahaleye imkan tanımamaktadır. Bu amacı dışında kullanılamaz.

Kurumun şüpheli veya sanığın vermiş olduğu ifadelerin gerçekçiliğini sorgulama ve bunun tıbben ortaya çıkarılması gibi bir amacı da yoktur. Daha doğrusu ilgili kurum hekim kanalıyla bir ifade ve sorgu değerlendirme aracı değildir. Bu şekilde kullanılması CMK 148. maddesinde düzenlenen ifade ve sorguda yasak usuller kapsamında değerlendirilmelidir.

Hukuk devletinin bir sonucu olan orantılılık ilkesi gözlem altına alma kararı bakımından da önemli sonuçları beraberinde getirmektedir. Bu ilke uyarınca kusur ehliyetinin belirlenmesi açısından gözlem altına alma kurumuna eğer zaruri ise başvurmak gerekmektedir. Yine bu tedbire başvuru için şüpheli ve sanığın fiili işlediği hususunda kuvvetli şüphelerin bulunması gerekmektedir.

KAYNAKÇA

- Centel-Zafer**, Ceza Muhakemesi Hukuku, İstanbul 2014.
- Erdem, Jülide Gül**, Ölçülülük İlkesinin İdarenin Takdir Yetkisinin Kullanılmasındaki Yeri, in. AÜHFD, 62 (4) 2013: 971-1005 .
- Hakeri-Ünver**, Ceza Muhakemesi Hukuku, Ankara 2014.
- Hartman-Schmidt**, Strafprozessrecht, 2 Auflage, Bremen 2008.
- Jescheck-Weigend**, Strafrecht AT, 5. Auflage., Berlin 1996.
- Kindhäuser, Urs**, Strafprozessrecht, Baden-Baden 2010.
- Kunter/Yenisey/Nuhoglu**, Ceza Muhakemesi Hukuku, 18. Baskı, İstanbul 2010.
- Meyer-Grossner**, Strafprozessordnung-kurz Kommentar, 51. Auflage, München 2008.
- Ostendorf, Heribert**, Strafprozessrecht, Baden-Baden 2012.
- Özbek/ Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe**, Ceza Muhakemesi Hukuku, 6. Baskı, Ankara 2014.
- Öztürk/Tezcan/Erdem/Sırma/Saygılar/Alan**, Ceza Muhakemesi Hukuku, Ankara 2010.
- Roxin, Claus**, Strafverfahrenrecht, 25. Auflage, München 1998.
- Senge, Lothar**, Strafprozessordnung, Karlsruher Kommentar, München 2008.
- Soyaslan, Doğan**, Ceza Muhakemesi Hukuku, 5. Baskı, Ankara 2014.
- Şahin, Cumhuri**, Ceza Muhakemesi Hukuku I, 5. Baskı, Ankara 2014.
- Şahin-Öztürk**, Ceza Muhakemesi Hukuku II., Ankara 2015.
- TBMM Adalet Komisyonu Tarafından Hazırlanan TCK Tasarısına İlişkin Rapor**, (08.03.2004 tarih 1/593 esas ve 60 karar numaralı) bkz. in. Özgenç, İzzet, Türk Ceza Kanunu Gazi Şerhi, 3. Baskı, Ankara 2006.
- TBMM Adalet Komisyonunun CMK Tasarısına İlişkin Raporu**, (T.1.12.2004.,E.1/535,1/292, Karar: 65), in. Gazi Üniversitesi Türk Ceza Hukuku Uygulama ve Araştırma Merkezi, Türk Ceza Hukuku Mevzuatı, 14. Baskı, Ankara 2015.
- Toroslu/Feyzioğlu**, Ceza Muhakemesi Hukuku, Ankara 2015.
- Turhan, Faruk**, Ceza Muhakemesi Hukuku, Ankara 2006.

Yokuş Sevik, Handan, Ceza Muhakemesi Hukukunda Bilirkişilik, İHFM, LXIV, S.1.,(2006), s. 49-107.

Zafer, Hamide, Türk Ceza Hukukunda Kusur Kavramı -Normatif Teorinin Öne Çıkışı-Ceza Hukuku ile Ceza Muhakemesi Hukukunun Ayrılmazlığı, MÜHFD, 2 (2009/2).