

ADLİ KONTROL KORUMA TEDBİRİNİN İNSAN HAKLARI IŞIĞINDA DEĞERLENDİRİLMESİ*

*Evaluation of the Protective Measure of Judicial Control in the light of
Human Rights*

Özen KAYA GÖÇMEN**

ÖZET

Bir koruma tedbiri olan adli kontrol, birbirinden farklı temel hak ve özgürlüklere müdahale niteliğindedir ve temel hak ve özgürlüklerin sınırlanmasına neden olur. Bu nedenle de adli kontrol ile ilgili düzenlemelerin insan hakları ışığında değerlendirilmesi büyük önem arz eder. Bu çalışmada Ceza Muhakemesi Kanunu'nda ("CMK") yer alan adli kontrol ile ilgili düzenlemeler insan hakları ışığında ele alınmış, bu düzenlemeler Anayasa'nın ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin ("AİHS") sağladığı güvenceler kapsamında değerlendirildiğinde nasıl bir sonuç çıktığı ortaya konmaya çalışılmıştır. Yapılan değerlendirmede adli kontrol ile ilgili düzenlemeler ve temel hak ve özgürlüklerin korunabilmesi ile ilgili genel olarak üç tespit yapılmıştır. Birincisi, bu düzenlemelerden bir kısmının temel hak ve özgürlüklerin korunması bakımından ileri bir koruma sağladığı görülmekle bunlar açısından uygulamanın devam etmesi gerektiği düşünülmektedir. İkincisi, bu düzenlemelerden bir kısmının temel hak ve özgürlükler

* Bu makale 01.06.2016 tarihindeki hukuku yansıtmaktadır.

** Avukat- Ankara Barosu, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı Doktora Öğrencisi.

bakımından yeterli güvenceyi sağlayamadığı görülmüş olmakla birlikte bunlar açısından yasa değişikliği yapılması ve mevcut halde ise AİHS'e uygun yorum yapılması önerilmektedir. Üçüncüsü, bu düzenlemelerden bir kısmının temel hak ve özgürlükler ile çatışma halinde olabileceği görülmekle bunlar açısından yasa değişikliği yapılması ve mevcut halde ise AİHS hükümlerinin doğrudan uygulanması gerektiği kanaatine ulaşılmıştır.

Anahtar kelimeler: Adli Kontrol, Koruma Tedbirleri, İnsan Hakları, Anayasa, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi.

SUMMARY

Judicial control, as a part of protective measures, has the characteristic of being an interference to several fundamental rights and freedoms and causes the limitation of them. Hence, it is very important to evaluate the arrangements related to judicial control in the light of human rights. This article addresses the arrangements related to judicial control laid down in Criminal Procedural Law ("CPL") in the light of human rights and tries to present the outcomes when these arrangements are considered within the context of the guarantees provided by Constitution and European Convention of Human Rights ("ECHR"). The evaluation is concluded in general by three findings in relation to the arrangements related to judicial control and the possible protection of fundamental rights and freedoms. Firstly, since some of these arrangements provides more extensive protection as regards fundamental rights and freedoms, it is considered that regarding these their implementation should continue. Secondly, as some of these arrangements cannot provide sufficient guarantees as regards fundamental rights and freedoms, it is suggested that regarding these the Law should be amended and as it stands, they should be interpreted in line with ECHR. Thirdly, since some of these arrangements could be in contradiction with fundamental rights and freedoms, it is thought that regarding these the Law should be amended and as it stands, the provisions of the ECHR should be applied directly.

Keywords: Judicial Control, Protective Measures, Human Rights, Constitution, European Convention of Human Rights.

Giriş

Adli kontrol, bir koruma tedbiri olarak 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nda ("CMK") düzenlenmiştir ve soruşturma veya kovuşturma aşamasında suç isnadı altında olan kişinin Kanun'da gösterilen bir veya birden

fazla yükümlülüğe tabi tutulmasını gerektirir. Adli kontrol bu anlamda pek çok temel hak ve özgürlüğe müdahale niteliğindedir ve temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına neden olur.

Bu çalışmada da; CMK'da yer alan adli kontrol koruma tedbirine ilişkin düzenlemeler insan hakları bakış açısıyla ele alınacaktır. Bu yapılırken de adli kontrol ile ilgili düzenlemelerin Anayasa ve iç hukukumuzun bir parçası olan Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde ("AİHS") nasıl karşılık bulunduğu incelenecek, adli kontrol ile ilgili düzenlemeler, AİHS'de insan haklarının etkili bir biçimde korunması için belirlenmiş olan ilkeler ve hak ve özgürlükler çerçevesinde ele alınacak ve bu normların AİHS ile ne derece bağdaştığı, aralarında çelişki ve/veya eksiklik, farklılık olup olmadığı hususları ortaya konularak bu alanda insan haklarına ilişkin geniş bir değerlendirme yapılmaya çalışılacaktır.

Çalışmada; CMK'da yer alan adli kontrol koruma tedbirine ilişkin düzenlemelerin temel hak ve özgürlükler açısından Anayasa ve AİHS ışığında değerlendirildiğinde ortaya nasıl bir sonuç çıktığı sorusu temel alınmıştır. Çalışmada bu soru üzerinden hareket edilerek adli kontrol koruma tedbirinin insan hakları kapsamında değerlendirilmesiyle ortaya çıkan sonuçlar ortaya konacaktır. Ayrıca bir yandan insan hakları ışığında bu koruma tedbiri değerlendirilirken bir yandan da gerek yasal düzenlemelerdeki sorunlar gerek uygulamada yaşanan aksaklıkların giderilmesi konusunda temel hak ve özgürlükler perspektifinden yapılması gerekenlere tatmin edici bir cevap aranacaktır.

Adli kontrol koruma tedbiri, insan hakları ışığında incelenirken; bu tedbirin kavram ve amacı, adli kontrol kapsamındaki yükümlülüklerin çeşitleri, adli kontrol koruma tedbirinin koşulları, süresi ile adli kontrol kararlarının uygulanması ve kararların denetimi konuları CMK, Anayasa ve AİHS kapsamında ayrı ayrı ele alınacaktır. Bu yapılırken de; hem ulusal mevzuatta bu konularda ne şekilde düzenlemeler yapıldığına hem de AİHS düzenlemelerine ve bu konudaki Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ("AİHM") içtihatlarına değinilecek ve her bir başlık altında ilgili konu insan hakları ışığında değerlendirilecektir.

1. Adli Kontrol Kavramı

Adli kontrol, kavramsal olarak ele alındığında; öncelikle adli kontrolün bir koruma tedbiri olduğu belirtilmelidir. Bir bütün olarak koruma tedbiri kavramı hakkında da şu tespit yapılabilir: Koruma tedbirleri, ceza

muhakemesinde maddi gerçeğe ulaşabilmek, ceza muhakemesinin gecikmeden yapılabilmesini sağlamak ve uyuşmazlığın konusunu oluşturan somut olaya uygun bir karar verilebilmesi ve verilen kararın uygulanabilmesini sağlamak amacıyla başvuru, Anayasa ile korunan temel hak ve özgürlükleri sınırlandıran tedbirlerdir.¹

Koruma tedbiri kavramı, CMK'da yer alan bir kavramdır ancak bu kavrama ilişkin bir tanım, CMK'da yapılmamıştır.² CMK'da Birinci Kitap Dördüncü Kısımda "Koruma Tedbirleri" üst başlığı kullanılmış ancak koruma tedbirinin tanımı ya da bu konuda genel bir açıklama yapılmaksızın alt

¹ Adli kontrol koruma tedbiri ile ilgili genel olarak bkz. TOROSLU Nevzat – FEYZİOĞLU Metin, Ceza Muhakemesi Hukuku, Savaş Yayınevi, Ankara 2012, s.215vd; ŞAHİN Cumhur, Ceza Muhakemesi Hukuku – I-, Seçkin Yayınevi, 3. Baskı, Ankara 2012, s.203vd.; ÖZBEK Veli Özer – KANBUR Mehmet Nihat – DOĞAN Koray – BACAĞSIZ Pınar – TEPE İlker, Ceza Muhakemesi Hukuku, Geliştirilmiş 4. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara 2012, s.305vd; ÜNVER Yener – HAKERİ Hakan, Ceza Muhakemesi Hukuku, 5. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2012, s.411vd; SOYASLAN Doğan, Ceza Muhakemesi Hukuku, Güncellenmiş 5. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2014, s.329-335; ÖZTÜRK Bahri – TEZCAN Durmuş- ERDEM Mustafa Ruhan – SIRMA Özge – KIRIT Yasemin F. Saygılar – ÖZAYDIN Özdem – AKCAN Esra Alan – ERDEN Efser (Öztürk ve diğerleri) , Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, Güncellenmiş 6. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara 2013, s.490vd; ÖZTÜRK Bahri – EKER KAZANCI Behiye – SOYER GÜLEÇ Sesim, Ceza Muhakemesi Hukukunda Koruma Tedbirleri, Seçkin Yayınevi, Ankara 2013, s.78-87; CENTEL Nur – ZAFER Hamide, Ceza Muhakemesi Hukuku, Yenilenmiş ve Gözden Geçirilmiş 8. Baskı, Beta Yayınevi, İstanbul 2011, s.369-376; ALDEMİR Hüsnü, Yakalama, Gözaltına Alma, Tutuklama, Adli Kontrol Hürriyeti Kısıtlayan Koruma Tedbirleri, Seçkin Yayınevi, Ankara 2012; SOYASLAN Doğan, "Adli Kontrol", İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Cilt: 71, Sayı: 1, 2013, Prof. Dr. Füsun Sokullu-Akinci'ya Armağan, s.1109-1117; CENTEL Nur, "Yeni Ceza Muhakemesi Yasası'nda Adli Kontrol- Tutuklama-Yakalama ve Haksızlıkların Tazminatla Giderilmesi", Doç.Dr.Mehmet Somer'in Anısına Armağan, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi (MÜHF-HAD) Armağan Özel Sayısı, İstanbul 2006, s.841-877; KOCA Mahmut, "Tutuklamada Oranlık İlkesi Çerçevesinde 2002 CMUK Tasarısının "Adli Kontrol Tedbirinin" Değerlendirilmesi", Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:5, Sayı:2, 2003, s.109-142; SOYER GÜLEÇ Sesim, "Tutuklamaya İlişkin Temel Sorunlar ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Güncel Kararları Çerçevesinde Adli Kontrol Konusunda Bazı Tespit ve Değerlendirmeler", Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sayı 98, Ankara 2012, s.25-74; YILMAZ Zekeriya, "Adli Kontrol", Ankara Barosu Dergisi, Sayı: 1, Ankara 2006, s.33-62; ÖZGÜVEN A. Duygu; "Ceza Muhakemesi Kanunu Çerçevesinde "Adli Kontrol"", Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sayı 81, 2009, s.1-42.

² Adli kontrol koruma tedbirlerine ilişkin düzenlemelerin CMK'da yer alması konusunda Adalet Alt Komisyonu, Adalet Komisyonu metinleri ve yapılan görüşmeler ile ilgili olarak bkz. T.C. Adalet Bakanlığı Yayın İşleri Dairesi Başkanlığı, Tutanaklarla Ceza Muhakemesi Kanunu, Ankara 2005, s.467- 491.

başlıklar halinde doğrudan birtakım düzenlemelere yer verilmiştir.³ Adli kontrol de, Koruma Tedbirleri üst başlığı altında ayrı bir bölüm olarak düzenlenmiştir.

Bir koruma tedbiri olan adli kontrol kavramını; tutuklamanın koşullarının varlığı halinde, tutuklamaya alternatif olarak ve tutuklama yerine, şüpheli veya sanığın kanunda düzenlenmiş bulunan bir veya birden fazla yükümlülüğe tabi tutulmasını öngören bir koruma tedbiri şeklinde tanımlamak mümkündür. Adli kontrol kavramsal olarak insan hakları ışığında ele alındığında; CMK, Anayasa ve AİHS düzenlemeleri bakımından her üç metinde farklı değerlendirmeler yapılması gerektiği sonucuna ulaşılmaktadır.

CMK'da adli kontrol kavramı olarak bizzat kullanılmış ve oldukça ayrıntılı düzenlemeler yapılmıştır. CMK'da bu konu; koruma tedbirlerinin yer aldığı Dördüncü Kısımın, üçüncü bölümünde "adli kontrol" üst başlığı altında ayrı bir bölüm olarak 109-115. maddeler arasında düzenlenmiştir. CMK'da yer alan düzenlemeler incelendiğinde, bu kavramın tutuklamanın yerine geçen bir tedbir olarak öngörüldüğü anlaşılmaktadır. Adli kontrol kavramı CMK'da, bir suç sebebiyle yürütülen soruşturma veya kovuşturma kapsamında ve CMK'nın 100. maddesinde belirtilen tutuklama sebeplerinin varlığı halinde, bir kişinin tutuklanma yerine adli kontrol olarak adlandırılan ve kanunda tek tek sayılan yükümlülüklerden birine veya birden fazlasına tabi olması şeklinde düzenlenmiştir.

Anayasa'da adli kontrol kavramına doğrudan yer verilmemiştir. Anayasa Mahkemesi çeşitli kararlarında adli kontrolü; "5271 sayılı Kanun ile Türk ceza yargılaması sistemine getirilen, serbest bırakılma ile tutuklanma arasında etkinliğe sahip olan koruma tedbiri niteliğindeki bir kurum" olarak tanımlamış ayrıca "bu kurum ile kişi özgürlüğünden tamamen yoksun kılınmamakla birlikte, gözlemeyi ve denetlemeyi olanaklı kılan tedbirlere tâbi olmakta, böylece kişinin kaçma riski azaltılırken özgürlüğünden tümü ile yoksun kalmasının zararları da ortadan kaldırılmış olmaktadır." hususlarına vurgu yapmıştır.⁴

³ CMK'nın 90 ila 140. maddelerinde koruma tedbirlerinin çeşitlerine yer verilmiştir. 141. madde ile 144. maddede yer alan düzenlemelerde de koruma tedbirleri nedeniyle tazminat konusu düzenlenmiştir.

⁴ Örneğin bkz. Anayasa Mahkemesi, Esas Sayısı: 2012/149, Karar Sayısı: 2013/63, Karar Günü: 22.5.2013, Resmi Gazete Tarih ve Sayısı: 28.12.2013-28865; Anayasa Mahkemesi, Esas Sayısı: 2008/70, Karar Sayısı: 2010/21, Karar Günü: 28.1.2010, Resmi Gazete Tarih ve Sayısı: 28.04.2010-27565.

Anayasa'da adli kontrol tedbiri ile ilgili doğrudan açık bir hüküm bulunmamakta ise de Anayasa'da yer alan çeşitli hükümler, adli kontrol kavramı ile yakın ilişki içindedir. Herşeyden önce, adli kontrol ile pek çok temel hak ve özgürlüğün sınırlanmasına neden olduğundan Anayasa'da yer alan ve ilgili bulunan temel hak ve özgürlükler ve bunların sınırlandırılması ile ilgili hükümler şüphesiz ki bu tedbir ele alınırken göz önünde tutulmalıdır. Bu kapsamda örneğin, özgürlük ve güvenlik hakkı özellikle de serbest bırakılmanın ilgilinin yargılama süresince duruşmada hazır bulunmasını veya hükmün yerine getirilmesini sağlamak için bir güvenceye bağlanabileceği şeklindeki düzenlemesi,⁵ yerleşme ve seyahat hürriyeti,⁶ özel hayatın gizliliği ve korunması⁷, mülkiyet hakkı⁸ gibi düzenlemeler adli kontrol koruma tedbiri ile bağlantılıdır.

AİHS açısından da, adli kontrol kavramı ile ilgili genel değerlendirme konusunda Anayasa'ya benzer yorum yapılabilmesi mümkündür. AİHS'de, öncelikle kavram olarak doğrudan adli kontrol ifadesinin yer almadığı ancak gerek Sözleşme metninde yer alan birtakım ifadelerin gerek Sözleşmeye ek protokol ile düzenlenen hak ve özgürlüklerin adli kontrol kavramı ile yakın ilişki içinde olduğu anlaşılmaktadır. Bu itibarla da öncelikle, AİHS'nin 5. maddesinde özgürlük ve güvenlik hakkının sınırlanmasına ilişkin istisnai haller arasında bu tip tedbirlerin yer bulduğu söylenmelidir. AİHS'nin özellikle de 5/1-b, c ve e bentleri ile 5/3. maddesinin son cümlesinde yer alan, salıverilmenin, ilgilinin duruşmada hazır bulunmasını sağlayacak bir teminat şartına bağlanabileceğine ilişkin düzenlemeleri, CMK'da adli kontrol olarak düzenlenmiş olan yükümlüklerinin bir kısmını kapsamına almaktadır. Ayrıca Sözleşmeye ek 4 nolu protokolün 2. maddesi de serbest dolaşım özgürlüğünü bazı kısıtlamalarla birlikte güvence altına almıştır.⁹ Adli kontrol kapsamındaki pek çok yükümlülük de serbest dolaşım özgürlüğü kapsamına girmektedir. Buna karşın belirtmek gerekir ki, adli kontrol kavramı başta bu iki madde ve

⁵ Anayasa md.19/7.

⁶ Anayasa md.23. Özellikle de bu maddede yer alan "Vatandaşın yurt dışına çıkma hürriyeti, ancak suç soruşturması veya kovuşturması sebebiyle hâkim kararına bağlı olarak sınırlanabilir." düzenlemesi önem arz etmektedir.

⁷ Anayasa md.20.

⁸ Anayasa md.35.

⁹ Ancak bu protokol Türkiye tarafından 19.10.1992 tarihinde imzalanmış ise de henüz onaylanmamış ve yürürlüğe girmemiştir. Bu protokolün imza ve onay listesi için bkz.

Erişim: <http://conventions.coe.int/Treaty/Commun/ChercheSig.asp?NT=046&CM=7&DF=04/08/2014&CL=ENG>

Erişim Tarihi: 31.05.2016.

AİHS'nin 8. maddesinde yer alan özel ve aile hayatına saygı, Sözleşmeye ek 1 nolu Protokol'ün 1. maddesinde yer alan mülkiyet hakkı olmak üzere pek çok hak ile bağlantılı olarak gündeme gelebilmektedir.¹⁰

Adli kontrol kavramı ile ilgili olarak CMK, Anayasa ve AİHS metinleri birlikte ele alındığında, CMK'da bir koruma tedbiri olarak düzenlenen adli kontrolün, Anayasa ve AİHS de doğrudan bu şekilde adlandırılmadığı, kavramsal olarak bu iki metinde net bir ifade kullanılmadığı bununla birlikte adli kontrolün bir koruma tedbiri olması ve temel hak ve özgürlükleri sınırlandırması nedeniyle Anayasa ve AİHS'de yer alan çeşitli hükümlerle doğrudan bağlantılı olduğu görülmektedir. Bu anlamda adli kontrolün koruma tedbirlerinin ortak özelliklerini taşıması¹¹ ve temel hak ve özgürlükleri özellikle de kişi özgürlük ve güvenlik hakkını, yerleşme ve seyahat özgürlüğü hakkını, mülkiyet hakkını sınırlaması nedeniyle, adli kontrol tedbirinin, bu haklara ilişkin gerek Anayasa gerek AİHS'de sağlanan ve AİHM

¹⁰ AİHS yorumu ve AİHM yaklaşımı konusunda ayrıntılı bilgi için genel olarak bkz. JANIS Mark W. – KAY Richard S. – BRADLEY Anthony W., *European Human Rights Law: Text and Materials*, Third Edition, Oxford University Press, New York, 2010; RAİNEY Bernadette – WİCKS Elizabeth – OVEY Clare, *The European Convention on Human Rights*, Sixth Edition, Oxford University Press, New York, 2014; MOWBRAY Alastair, *Cases, Materials, and Commentary on the European Convention on Human Rights*, Third Edition, Oxford University Press, Croydon 2012; GÖZÜBÜYÜK A. Şeref – GÖLCÜKLÜ Feyyaz, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İnceleme ve Yargılama Yöntemi*, 9. Baskı (11. Ek Protokole Göre Hazırlanıp Genişletilmiş), Turhan Kitabevi, Ankara 2011; SMITH Rhona K.M., *Textbook on International Human Rights*, Oxford University Press, New York, 2012; WHITE Robin C.A. – OVEY Clare, Jacobs, White & Ovey *The European Convention On Human Rights*, Fifth Edition, Oxford University Press, New York 2010; McBRIDE Jeremy, *Human Rights and Criminal Procedure The Case Law of the European Court of Human Rights*, Council of Europe Publishing, Strasbourg 2009; VAN DİJK Pieter - VAN HOOFF Fried – VAN RİJN Arjen – ZWAAK Leo (Eds.), *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights*, Intersentia Publications, Fourth Edition, Antwerpen-Oxford 2006; TEZCAN Durmuş- ERDEM Mustafa Ruhan – SANCAKDAR Oğuz, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında Türkiye'nin İnsan Hakları Sorunu*, Gözden Geçirilmiş 2. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara 2004; İNCEOĞLU Sibel (editör), *İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa: Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Kapsamında Bir İnceleme*, yazarlar: Sibel İnceoğlu, Oya Boyar, Ulaş Karan, Olgun Akbulut, Gülay Arslan Öncü, Lami Bertan Tokuzlu, 2. Baskı, Beta Yayıncılık, İstanbul 2013; İNCEOĞLU Sibel, *İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı: Kamu ve Özel Hukuk Alanlarında Ortak Yargısal Hak ve İlkeler*, Beta Yayıncılık, 4. Baskı, İstanbul 2013.

¹¹ Bu konu aşağıda "4. Adli Kontrol Tedbirinin Koşulları" başlığı altında "4.1. Genel Koşullar" alt başlığı altında incelenecektir.

içtihatlarında şekillenen güvenceleri sağlaması gerektiği sonucuna varılmaktadır.

Adli kontrol koruma tedbirleri, hem öngördükleri yükümlülüklerin doğrudan bir hak ve özgürlüğe müdahale niteliğinde olması nedeniyle bu hak ve özgürlükleri hem de bu yükümlülüğün yerine getirilmesi nedeniyle dolaylı olarak başka hak ve özgürlükleri etkilemektedir. Bu kapsamda örneğin, yurt dışına çıkamamak ya da belirli bir yerleşim bölgesini terk etmemek veya belirlenen yer veya bölgelere gitmemek şeklindeki adli kontrol yükümlülükleri hem bu yükümlülüğün niteliği gereği yerleşme ve seyahat hürriyetine bir müdahale teşkil etmektedir hem de bu yükümlülük nedeniyle örneğin kişinin ailesi ile görüşmemesi söz konusu oluyorsa özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına müdahale söz konusu olmaktadır. AİHS açısından da durum benzer niteliktedir ve adli kontrol tedbiri; AİHS’de güvence altına alınan özgürlük ve güvenlik hakkı ve serbest dolaşım özgürlüğünün yanı sıra özel ve aile hayatına saygı hakkı,¹² etkili başvuru hakkı¹³ ve mülkiyet hakkı¹⁴ gibi haklara müdahale niteliğindedir. Bu nedenle de adli kontrol tedbirinin, AİHS’de güvence altına alınan bir veya birden fazla hak ve özgürlüğe müdahale niteliğinde olabileceği gözetilmelidir.

¹² Konunun öncelikle AİHS md. 8 ile yakın ilişkisi vardır. AİHM nitelik itibarıyla tam olarak adli kontrol koruma tedbiri olarak adlandırılmasa da kişiler hakkında, belirli bir yerleşim bölgesine girmemek ya da oradan sınırlı şekilde ayrılmak gibi yasaklamaların olması durumunda bu yasağın, başka şahıslar ile –özellikle arkadaşları ve ailesi ile– iletişim kurma hakkının yerine getirilmesini güçleştirdiğini belirtmektedir. Diğerlerinin yanında örneğin bkz. *Agraw v. İsviçre*, no 3295/06, 29 Temmuz 2010, pr. 51; *Mengesha Kimfe v. İsviçre*, no 24404/05, 29 Temmuz 2010, pr. 69-72.

Ayrıca belirtmek gerekir ki AİHM; Sözleşmeye ek 4 nolu protokol madde 2 ile AİHS madde 8’e ilişkin iddiaların dile getirilmiş olduğu olaylarda bu ilişkiyi vurgulamakla birlikte halihazırda ek protokolün ilgili maddesinin ihlal edilmiş olduğunu tespit etmesi üzerine, çoğunlukla 8. maddeyi ayrıca incelemeye gerek görmemektedir. Bkz. *Riener v. Bulgaristan*, no. 46343/99, 23 Mayıs 2006, pr.134; *A. E. v. Polonya*, no. 14480/04, 31 Mart 2009, pr. 53-54; *Prescher v. Bulgaristan*, no. 6767/04, 7 Haziran 2011, pr.56. Ayrıca krş. *Nada v. İsviçre*, no. 10593/08, 12 Eylül 2012, pr.166 ve 225.

¹³ Adli kontrol tedbirleri ile getirilen yükümlülüklerin somut olayın koşulları içinde, Sözleşme’nin 13 maddesi gibi usuli güvenceler sağlayan çeşitli maddelerin ihlaline de sebebiyet vermesi gündeme gelebilmektedir. Örneğin isminin bir ülkeye girme ve oradan geçme konusunda yasaklılar listesinde olması durumunda AİHS diğer maddelerin yanı sıra, somut olayda başvuru kişinin isminin listeden silinmesi konusunda talepte bulunma ve AİHS’nin ihlal edilmesini önlemek için etkili bir başvuru yoluna sahip olmaması gerekçeleriyle 13. maddenin de ihlal edildiği sonucuna varmıştır. Bkz. *Nada v. İsviçre*, no. 10593/08, 12 Eylül 2012, pr.213-214.

¹⁴ Bu konu aşağıda “3. Adli Kontrol Kapsamındaki Yükümlülükler” başlığı altında “3.2. Güvence” alt başlıklı kısımda ele alınacaktır.

AİHM'nin adli kontrol kavramı ile ilgili yaklaşımı incelendiğinde de; bu kavramın birbirinden farklı pek çok açıdan değerlendirildiği görülmektedir. AİHM; adli kontrol tedbirlerini, kişi özgürlüğünü sınırlandıran tedbirlerin Kanuna ve Sözleşme'ye uygun olması gerekliliği, özellikle de tutuklama kararları verilmeden önce ya da tutukluluk hali devam ederken, orantılılık ilkesi gereğince, kişi özgürlük ve güvenlik hakkını daha az sınırlandıran tutuklama yerine geçen seçenek yaptırımların mahkeme tarafından değerlendirilmemiş olması, adli kontrol yükümlülüklerinin niteliği gereği sınırlamakta oldukları hak ve özgürlüklerin sağladıkları güvenceler gibi pek çok farklı durumda değerlendirmektedir. Bu itibarla da adli kontrol tedbirinin, AİHS'nin pek çok maddesi ile gerek doğrudan gerek dolaylı olarak bağlantılı olduğu vurgulanmalıdır.

Adli kontrolün kavramsal olarak Anayasa'da ve AİHS'de yer almaması, zaman zaman adli kontrol tedbirinin doğrudan ilgili bulunduğu hakkın sınırlanması konusunda bir takım sorunları gündeme getirebilmektedir. Örneğin; Anayasa'da adli kontrol kavramının kullanılmamış olması nedeniyle, adli kontrol tedbiri sonucu özellikle de özgürlük ve güvenlik hakkının sınırlandırılmasına sebebiyet verilmesi durumunda önemli bir sorun gündeme gelmektedir. Bu sorun, özgürlük ve güvenlik hakkının adli kontrol koruma tedbiri ile sınırlandırılmasının mümkün olup olmadığına ve bu şekilde özgürlük ve güvenlik hakkı sınırlandırılan kişilerin Anayasa'da yer alan güvencelerden yararlanıp yararlanamayacağına ilişkindir. Kanaatimizce, Anayasa'da adli kontrol kavramı kullanılmamıştır bununla birlikte Anayasa'da kullanılan kavramların ceza hukuku anlamında teknik bir terim olarak kabul edilmesi mevcut uygulamada hatalı olacaktır. Bu itibarla da hem bu tedbirlerin amacı hem de temel hak ve özgürlükler ile olan ilişkisi dikkate alınarak bir değerlendirme yapılması gerekmektedir. Bu yönde yapılacak bir değerlendirmede de Anayasa'da kullanılan birtakım kavramlarla adli kontrolün dolaylı olarak ifade edilmiş olduğu sonucuna varılmaktadır. Kanaatimizce, Anayasa'nın 19. maddesinde kişi hürriyeti ve güvenliği ile ilgili maddede yer alan "yakalama ve tutuklama" kavramları, büyük ölçüde, AİHS'nin 5. maddesi anlamında "yakalanma veya tutulma"¹⁵ kavramlarının karşılığı olarak kullanılmıştır.¹⁶ Bu durumda da adli kontrol koruma tedbirinin özgürlük ve güvenlik hakkı ile kesiştiği durumlarda Anayasa'da kullanılan

¹⁵ İngilizce metinde yer alan "arrest or detention" kavramları ile Fransızca metinde yer alan; "arrestation ou détention" kavramları.

¹⁶ AİHS'nin 5. maddesinde yer alan "detention" kavramı geniş bir şekilde gözaltı ve tutuklamayı da kapsayacak şekilde kullanılan bir terimdir.

tutuklama kavramının AİHS’de kullanılan tutulma kavramları kapsamında değerlendirilmesi gerektiği ve somut olayın özelliğine göre adli kontrol kavramı altında uygulanan tedbirin bu kavramların kapsamında kalabileceği gözetilmelidir. Kaldı ki, AİHS’nin 5. maddesinde yer alan kavramların özerk kavramlar olduğu¹⁷ ve AİHM tarafından iç hukuklardan bağımsız olarak dikkate alındığı hususu da gözetildiğinde yine aynı sonuca varmak mümkündür.¹⁸

2. Adli Kontrol Tedbirinin Amacı

Adli kontrol tedbirinin amacı incelendiğinde öncelikle bu tedbirin amacının tutuklama koruma tedbirinin amacı ile birlikte değerlendirilmesi gerektiği anlaşılmaktadır.¹⁹

Tutuklama koruma tedbirinin amacı; koruma tedbirlerinin genel amaçlarında olduğu gibi ceza muhakemesinin sağlıklı bir şekilde yapılabilmesinin sağlanmasıdır ayrıca tutuklama ile kişinin yargılamada hazır bulunması sağlanmakta, muhtemel bir mahkumiyet hükmünün infazının sağlanabilmesi ve delillerin muhafaza altına alınabilmesi, karartılmasının önlenmesi de amaçlanmaktadır.²⁰ Anayasa’ya göre tutuklama, suçluluğu

¹⁷ AİHM tarafından içtihat hukuku ile geliştirilen ve “özerk kavramlar” (“autonomous concepts”) olarak nitelendirilen kavramlar, Mahkeme tarafından uygulanan, sözleşmeye taraf devletlerin ulusal hukuk sistemlerinde oluşan ancak Mahkeme’nin içtihat hukukunda farklı anlamlar verilen kavramlardır. Bilgi için bkz. POPOVIĆ Dragoljub, *European Human Rights Law – A Manual : An Introduction to the Strasbourg Court and Its Jurisprudence*, Eleven International Publishing, The Hague 2013, s.52.

¹⁸ Adli kontrol koruma tedbirleri ile doğrudan bağlantılı olan hak ve özgürlüklerde yer alan pek çok kavram bu şekilde özerk yorumlanan kavramlardandır. Örneğin özgürlük ve güvenlik hakkının düzenlendiği 5. maddede yer alan kavramların tanımları Sözleşme’de yoktur. Mahkeme de, özgürlükten yoksun kılınma kavramını (“deprivation of liberty”) diğer alanlarda olduğu gibi, otonom yorumlama konusunda ısrar etmektedir. Bkz. TRECHSEL Stefan, *Human Rights in Criminal Proceedings*, Oxford University Press, New York 2006, s.412.

Ayrıca yine Sözleşme’nin 5/1-c bendinde yer alan “suç” kavramı da otonom tanımlaması olan kavramlara tipik bir örnektir. Bkz. *Steel ve Diğerleri, v. Birleşik Krallık*, no. 24838/94, 23 Eylül 1998, pr.48-49.

¹⁹ CMK, tutuklamanın amacını gerçekleştirmek üzere, Fransız Kanunda yer verilen düzenlemelerden hareketle yeni bir koruma tedbiri olarak adli kontrole yer vermektedir. Bkz. Öztürk- Eker Kazancı- Soyer Güleç, s.78-79.

²⁰ Genel değerlendirmeler için bkz. Şahin, s.203-206; Ünver-Hakeri, s.387; Özbek ve diğerleri, s.287; Öztürk- Eker Kazancı- Soyer Güleç, s.78-80. Ayrıca tutuklamanın ceza hukukuna ilişkin fonksiyonları olup olmadığı, tutuklamanın yalnızca soruşturmanın esenliği gibi amaçlarla mı kullanılması gerektiği yoksa yasal düzenlemede toplumun güvenliğine ağırlık

hakkında kuvvetli belirti bulunan kişilerin kaçmalarını, delillerin yok edilmesini veya değiştirilmesini önlemek maksadıyla veya bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan ve kanunda gösterilen diğer hallerde yapılabilir.²¹ AİHS'e göre amaç, kişinin "yetkili adli merci önüne çıkarılması"dır.²² AİHM kararlarında da yakalama ya da tutulmanın amacının açık bir şekilde kişinin yetkili adli merci önüne çıkarılması olduğu, başka amaçlarla bu tedbirlere başvurulamayacağı belirtilmiştir.²³

Adli kontrol koruma tedbiri ile de yukarıda sayılan bu amaçlara ulaşılmak istendiği ve adli kontrol tedbirinin, zaman zaman tutuklama tedbirinin yerine zaman zamansa onu takiben ya da ondan tamamen bağımsız şekilde uygulanmak suretiyle koruma tedbirlerinin genel-ortak amaçlarını gerçekleştirmeyi amaçladığı görülmektedir. Koruma tedbirlerinin genel-ortak amacı ele alındığında da; bu amacın, en genel anlamda ceza muhakemesinin tam, sağlıklı ve gecikmeksizin yapılabilmesini ve bu itibarla da somut olaya uygun bir karar verilerek maddi gerçeğe ulaşılabilmesini ve yargılama sonucunda verilecek olan kararın uygulanmasını sağlamak olduğu sonucuna ulaşılmaktadır. Buna karşın, CMK'da adli kontrol olarak yer alan birtakım tedbirlerin/yükümlülüklerin bu amaçları sağlamaktan uzak olduğu da dile getirilmelidir.²⁴

veren görüşlerde savunulduğu gibi tutuklamanın caydırıcı ve önleyici etkisinden de yararlanılarak suç işleme tehlikesini önleme, halkın öfkesini yatıştırma, devletin saygınlığını koruma gibi amaçlarla mı kullanılması gerektiği tartışmaları ve uygulama için bkz. Yüce, s.70-72.

²¹ Anayasa md.19. Ayrıca 1961 Anayasası ve 1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu döneminde tutuklamanın değerlendirilmesi ile ilgili olarak bkz. KÖKSAL Ayhan, "Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nda Tutuklama ve 1961 Anayasası", İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Cilt: 30, Sayı: 1-2, 1964, Ord. Prof. Dr. Halil Arslanlı'ya Armağan, s.99-114.

²² AİHS'nin 5. maddesinde de hiç kimsenin maddede sınırlı şekilde sayılan haller dışında ve yasanın öngördüğü usule uygun olmadan özgürlük ve güvenlik hakkından yoksun bırakılamayacağı düzenlenmiştir.

²³ Örneğin bkz. Murray v. Birleşik Krallık, no.14310/88, 28 Ekim 1994, pr.68; K. F. v. Almanya, no.25629/94, 27 Kasım 1997, pr.59-60.

²⁴ Öğretide de adli kontrol tedbirinin amacı, tutuklama tedbirinin amaçları ile birlikte değerlendirildiğinde çeşitli açılardan eleştirilmektedir. Bir kısım yazara göre bazı tedbirler tutuklama ile ulaşılmak istenen amaca hizmet etmekten uzaktır. Bkz. FEYZİOĞLU Metin, "5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu Hakkında Bazı Tespit ve Değerlendirmeler", Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sayı 62, Ankara 2006, s.55-56; Soyaslan, 2014, s.329; Özbek ve diğerleri, s.306; Koca, s.109-142; Ayrıca 109. maddede yer alan bütün yükümlülüklerin aynı amaca hizmet ettiğini söylemek mümkün değildir. Bkz. Şahin, s.236vd.

AİHS açısından adli kontrol koruma tedbirinin amacının ilgili bulunduğu hak ve özgürlük açısından ele alınması gerekmektedir. AİHS'e göre; bu tedbirlerin amacının da koruma tedbirlerine ilişkin yükümlülüklerin bağlantılı olduğu hak ve özgürlük kapsamında değerlendirilmesi gerektiği anlaşılmakta olup, örneğin adli kontrol tedbirinin özgürlükten yoksun bırakan bir yükümlülük olması veya doğrudan Sözleşme'nin 5/3. maddesi kapsamında salıverilme şartı ile ilgili olması durumunda, bu tedbirin amacının ilgilinin duruşmada hazır bulunmasını sağlamak olduğu söylenebilir.²⁵ Adli kontrol yükümlülüğünün, Sözleşmeye ek 4 nolu protokol kapsamında olması durumunda da, ilgili 2. maddede sayılan amaçlar kapsamında bu tedbire başvurulabilmesi mümkün olabilecektir.²⁶

Adli kontrol kavramı, amacı ve bu koruma tedbirinin bağlantılı olduğu konular, adli kontrol kapsamındaki yükümlülükler ve bu konudaki AİHM'nin yaklaşımı incelendiğinde daha çok netleşebilecektir.

3. Adli Kontrol Kapsamındaki Yükümlülükler

Adli kontrol koruma tedbiri kapsamına pek çok farklı yükümlülük girmektedir. CMK'da; adli kontrol koruma tedbiri olarak hangi yükümlülüklerle başvurulabileceği tek tek sayılmıştır.²⁷ Adli kontrol tedbiri kapsamındaki yükümlülükler Kanunda sayılanlar ile sınırlıdır ve kıyas yapılması da mümkün değildir.²⁸ Bu tedbirlerden birine veya birden fazlasına aynı anda karar verilebilmesi mümkündür.

CMK'da düzenlenen adli kontrol kapsamındaki yükümlülük çeşitlerinin fazlalığı da dikkate alındığında bu çalışmanın amacı itibariyle öncelikle bu

²⁵ Tabi burada 5. maddenin genel amaçları da hatırdta tutulmalıdır. Güvence konusu ile ilgili olarak da örneğin bkz. *Mangouras v. İspanya*, no. 12050/04, 28 Eylül 2010, pr. 78; *Mikalauskas v. Malta*, no. 4458/10, 23 Temmuz 2013, pr.119.

²⁶ Ulusal güvenlik, kamu emniyeti, kamu düzeninin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi, sağlık ve ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması amaçları ile bu tedbire başvurulabilir. AİHM tarafından da değerlendirme müdahalenin yasallığı, bu amaçlardan biri ya da birkaçını sağlayıp sağlamadığı ve demokratik bir toplumda gerekli olup olmadığı kapsamında yapılmaktadır. Örneğin bkz. *Khlyustov v. Rusya*, no. 28975/05, 11 Temmuz 2013, pr.65 vd. *Miażdzyk v. Polonya*, no. 23592/07, 24 Ocak 2012, pr.30 vd.

²⁷ Bkz. CMK md.109/3.

²⁸ Öğretide; çok seçenekli katalog yerine sınırlı sayıda tedbir öngörülerek amaca uygun diğer tedbirleri alma konusunda hakime takdir hakkı tanınması sisteminin kabul edilebileceği yönündeki görüş için bkz. Centel, 2006, s.848; Hakime bu konuda takdir hakkının verilmesinin kabul edilemeyeceği yönündeki görüş ve çeşitli değerlendirmeler için bkz. Koca, s.133. Soyer Güleç, s.50 ve dipnot 56.

yükümlülükler konusuna genel olarak değinilecek ve insan hakları perspektifinden bakıldığında uygulamada sorun oluşturan hak ve özgürlükler arasındaki ayırım konusuna kısaca değinilecek ve ikinci olarak da CMK'da yer alan ayrıntılı düzenleme nedeniyle ayrı bir başlık altında incelemeyi hak eden güvence konusuna kısaca yer verilecektir.

3.1. Genel Olarak

CMK'da adli kontrol kapsamındaki yükümlülükler; Yurt dışına çıkamamak, Hâkim tarafından belirlenen yerlere, belirtilen süreler içinde düzenli olarak başvurmak, Hâkimin belirttiği merci veya kişilerin çağrılarına ve gerektiğinde meslekî uğraşlarına ilişkin veya eğitime devam konularındaki kontrol tedbirlerine uymak, Her türlü taşıtları veya bunlardan bazılarını kullanamamak ve gerektiğinde kaleme, makbuz karşılığında sürücü belgesini teslim etmek, Özellikle uyuşturucu, uyarıcı veya uçucu maddeler ile alkol bağımlılığınan arınmak amacıyla, hastaneye yatmak dahil, tedavi veya muayene tedbirlerine tâbi olmak ve bunları kabul etmek, Şüphelinin parasal durumu göz önünde bulundurularak, miktarı ve bir defada veya birden çok taksitlerle ödeme süreleri, Cumhuriyet savcısının isteği üzerine hâkimce belirlenecek bir güvence miktarını yatırmak, Silâh bulunduramamak veya taşıyamamak, gerektiğinde sahip olunan silâhları makbuz karşılığında adli emanete teslim etmek, Cumhuriyet savcısının istemi üzerine hâkim tarafından miktarı ve ödeme süresi belirlenecek parayı suç mağdurunun haklarını güvence altına almak üzere aynî veya kişisel güvenceye bağlamak, Aile yükümlülüklerini yerine getireceğine ve adli kararlar gereğince ödemeye mahkûm edildiği nafakayı düzenli olarak ödeyeceğine dair güvence vermek, Konutunu terk etmemek, Belirli bir yerleşim bölgesini terk etmemek, Belirlenen yer veya bölgelere gitmemek şeklindedir.

CMK'da sıralanan bu yükümlülükler incelendiğinde, bunlardan bir kısmının gerek nitelik gerek amaç bakımından adli kontrol tedbirleri kapsamında düzenlenmesinin hatalı olduğu anlaşılmakta ise de²⁹ bu değerlendirmelere girilmeksizin mevcut düzenlemeler insan hakları perspektifinden ele alınmaya çalışılacaktır. Bu itibarla da Anayasa ve AİHS bakımından adli kontrol kavramı ile ilgili değindiğimiz genel hususların yükümlülükler bakımından da geçerli olduğu, bunun yanı sıra

²⁹ Nitekim öğretilerde de kanunda sayılan bu tedbirlerin bir kısmının koruma tedbiri niteliği taşımadığı dile getirilmiştir. Bkz. Feyzioğlu, 2006, s.56; Centel-Zafer, s.372; Ünver-Hakeri, s.416-417; Soyaslan, 2013, s.1113-1115; Yılmaz s.55; Centel, 2006, s.849; Koca, s.133-134.

yükümlülüklerin çeşitleri bakımından konunun özellikle de AİHM içtihatları ile somut olaya göre şekillendiği görülmektedir.

AİHM kararları incelendiğinde, genel olarak bu tedbirlerin neler olduğu konusunda açık bir belirleme yapılmadığı ancak Sözleşme'ye taraf devletlerde bu konuda yer alan hükümlerin, Sözleşme ile güvence altına alınmış olan hak ve özgürlükler çerçevesinde değerlendirildiği görülmektedir. AİHM tarafından, bu kapsamda örneğin, güvence (kefalet) ile salıverilme, zorunlu ikamet diğer bir deyişle belirli bir yere gitmemek ya da belirli bir yerden çıkmamak,³⁰ yurtdışına çıkamamak,³¹ ev hapsi,³² polis denetimi,³³ pasaporta el koyma³⁴ gibi çeşitli yükümlülükler, somut olaya özgü koşullar çerçevesinde birbirinden farklı hak ve özgürlükler kapsamında farklı açılardan ele alınmaktadır.

AİHM, AİHS'e taraf olan devletlerin hukuk sistemlerinde çeşitli şekillerde düzenlenmiş olan ve niteliği itibarıyla ulusal hukukumuzdaki adli kontrol tedbirlerine benzeyen bu tip yükümlülükleri, somut olaya özgü koşullar içinde ayrıntılı bir incelemeye tabi tutarak AİHS ve ek protokollerde yer alan güvenceler kapsamında yorumlamaktadır. Bu nedenle de, öncelikle adli kontrol kapsamındaki yükümlülüğün çeşidi, AİHM'nin yaklaşımının belirlenmesi bakımından önem arz etmektedir.

Adli kontrol tedbiri kapsamındaki yükümlülüklerin çeşidini ve ilgili olduğu hak ve özgürlüğü tespit edebilmek her zaman çok kolay olmamaktadır. Bu nedenle de adli kontrol koruma tedbiri kapsamında sıklıkla karşılaşılan ve bu tedbir ile yakın ilişki içinde olan; özgürlük ve güvenlik hakkı ile serbest

³⁰ Ciancimino v. İtalya, no. 12541/86, 27 Mayıs 1991, pr.70, 103.

³¹ Khlyustov v. Rusya, no. 28975/05, 11 Temmuz 2013 pr.65; Miażdzyk v. Polonya, no. 23592/07, 24 Ocak 2012, pr.29-30; Prescher v. Bulgaristan, no. 6767/04, 7 Haziran 2011, pr.40 vd. gibi kararlarda AİHM, ülkeyi terk etme ile ilgili yasağı, Sözleşmeye ek 4 nolu protokolün 2/2. maddesi kapsamında değerlendirmiştir.

³² Mancini v. İtalya, no. 44955/98, 2 Ağustos 2000.

³³ Raimondo v. İtalya, no. 12954/87, 22 Şubat 1994, pr.37-40. AİHM bu olayda polis gözetimi altında tutulma şeklindeki tedbirlerin AİHS'nin 5/1 maddesi kapsamında değil, sözleşmeye ek 4 nolu protokolün 2. maddesi kapsamında olduğunu belirtmiştir. Somut olayda, kararın geç verilmesi gibi çeşitli sebeplerle bu tedbirin hem yasaya dayanmadığı hem de zaruri olmadığı sonuca varmıştır. Dolayısıyla Sözleşmeye ek 4 nolu protokol'ün 2. maddesi ihlâl edilmiştir. Ayrıca bkz. Guzzardi v. Italy, no.7367/76, 6 Kasım 1980, pr.92.

³⁴ Scmidv. Avusturya, no. 10670/83, 9 Temmuz 1985. AİHM tarafından konu Sözleşmeye ek 4 nolu protokolün 2. maddesinin 3. paragrafı kapsamında değerlendirilmiş ve "yasalara uygun olma, demokratik bir toplumda ... suçun önlenmesi için gerekli olma..." şeklindeki gerekçeler belirtilmiştir.

dolaşım özgürlüğünün sınırlanması arasındaki ilişkiye kısaca değinmekte fayda bulunmaktadır.

Adli kontrol olarak nitelendirilebilecek bir yükümlülüğün, AİHS'nin 5. maddesi ile Sözleşmeye ek 4 nolu protokolün 2. maddesi arasındaki ilişkisi, ince bir ayrıma dayanmaktadır.

Öncelikle Sözleşme'nin 5. maddesinin fiziksel özgürlük ve güvenlik hakkını güvence altına aldığı, bu maddede yer alan kavramların otonom kavramlar olduğu ve bir kimsenin 5. maddedeki anlamıyla özgürlüğünden yoksun bırakılıp bırakılmadığını belirleyebilmek için başlangıç noktasının onun somut durumu olması gerektiği, söz konusu tedbirin, çeşidi, süresi, etkileri ve uygulanma biçimi gibi bir dizi kriterin dikkate alındığı hatırd tutulmalıdır.³⁵

Bu genel yaklaşım ve AİHM'nin yorum ilkeleri de dikkate alındığında ulusal hukuk bakımından özgürlük ve güvenlik hakkı ile bağlantılı olan ve adli kontrol olarak nitelendirilen bir yükümlülüğün, AİHM açısından kavramsal bir bağlayıcılık söz konusu olmayacağından, dolaşım özgürlüğü gibi farklı bir kapsamda değerlendirilebilmesi mümkündür. Bu durumda da bahse konu tedbir, Sözleşme'nin 5. maddesi kapsamında değerlendirmeye alınmayacaktır. AİHM yerleşmiş içtihatlarında da ulusal makamların bir kişinin hürriyetinden mahrum bırakılıp bırakılmadığını tespit etme konusunda vardığı hukuki sonuçlarla bağlı olmadığını belirtmektedir.³⁶ AİHM tarafından ilgili yükümlülük, niteliğine göre özgürlükten yoksun bırakma ile özgürlüğün sınırlanması olarak ayrılmakta³⁷ ve serbest dolaşım özgürlüğünün,

³⁵ Bu konudaki çeşitli değerlendirmeler için örneğin bkz. Gillan ve Quinton v. Birleşik Krallık, no. 4158/05, 12 Ocak 2010, pr.56; Fatma Akaltun Fırat v. Türkiye, no. 34010/06, 10 Eylül 2013, pr.31; Amuur v. Fransa, no. 19776/92, 25 Haziran 1996, pr.42; Guzzardi v. İtalya, no. 7367/76, 6 Kasım 1980, pr. 92-93; Ashingdane v. Birleşik Krallık, no. 8225/78, 28 Mayıs 1985, pr. 41; H.L. v. Birleşik Krallık, no. 45508/99, pr. 89.

³⁶ Örneğin bkz. Storck v. Almanya, no.61603/00, 16 Haziran 2005, pr.72; Austin ve Diğerleri v. Birleşik Krallık, nos. 39692/09, 40713/09 ve 41008/09, 15 Mart 2012, pr.61.

³⁷ AİHM'nin bu konudaki yerleşmiş içtihatları büyük ölçüde Guzzardi v. İtalya, no. 7367/76, 6 Kasım 1980 tarihli karara dayanmaktadır. Bu davada başvurucu hakkında isnat edilen suçlamalar örgüt kapsamında olan suçlarla ilgilidir ve başvurucu, bir adanın yaklaşık 2,5 km.lik ve kapalı olmayan bir bölgesinde yaşamaya zorlanmıştır. Başvurucu burada kendisi ile benzer durumda olan şahıslar ve onları denetleyen görevliler ile birlikte yaşamaktadır. AİHM bu olayda, başvurucunun 5. madde kapsamında özgürlüğünden yoksun bırakıldığı ve bu nedenle de 5. maddede yer alan güvencelerden faydalanması gerektiği sonucuna varmıştır. Bu konuda ayrıca krş. Giulia Manzoni v. İtalya, no. 19218/91, 1 Temmuz 1997, pr.18-25.

Sözleşme'nin 5. maddesi kapsamında koruma altında olmadığı vurgulanmaktadır.³⁸ O halde bu ayırımın nasıl yapılacağı ortaya konmalıdır.

AİHM'nin yerleşmiş içtihatlarına göre, bu konudaki ayırım, derece ya da yoğunluğa göre yapılmalıdır.³⁹ Özgürlükten yoksun bırakma ile özgürlüğün sınırlanması arasındaki fark, doğasına ya da içeriğine değil, bununla birlikte derecesine ya da yoğunluğuna ilişkindir.⁴⁰ O halde, dolaşım özgürlüğüne yapılan basit sınırlamalar Sözleşme'nin 5. maddesi kapsamına değil, Sözleşmeye ek 4 nolu protokolün 2. maddesi kapsamına girmektedir.⁴¹ Bu itibarla da, dolaşım özgürlüğüne getirilen sınırlamaların 4 nolu protokolün 2. maddesi altında ele alınması gerekli olup⁴² bunlar arasında anlam ve nitelik farkı olmadığı da gözetilmelidir.⁴³

AİHM'e göre, bu genel belirlemeler ışığında, örneğin ev hapsinin, Sözleşme'nin 5. maddesi anlamında özgürlükten yoksun bırakılma mı olduğu yoksa 4 nolu protokolün 2. maddesi kapsamında mı olduğu konusu dikkatli bir incelemeye tabi olmalıdır. AİHM; ev hapsinin 5. madde kapsamında olduğuna ve bu maddede yer alan güvenceleri (5/3. madde gibi) sağlamak zorunda olduğuna karar vermiş olduğu gibi⁴⁴ somut olayın koşulları içinde kişinin işe gitme imkanı olmakla birlikte günde belirli sürelerle ev hapsinde olması durumunda da başvuranın şikayetlerini, 5. madde kapsamında değil 4

³⁸ Sözleşme organları nezdinde Guzzardi davasından farklı olarak başvuruçunun uzun yıllar İtalya'nın bir şehriden ayrılmasına izin verilmeyen bir olayda Sözleşme'nin 5. maddesinin uygulanmayacağı kanaatine varılmış ve Komisyon tarafından şikayet kabul edilemez bulunmuştur. Bkz. S.F. v. İsviçre, no. 16360/90, 02 Mart 1994.

³⁹ Bkz. Guzzardi v. Italy, no.7367/76, 6 Kasım 1980, pr.93. Ayrıca bu konuda bilgi için bkz. Van Dijk – Van Hoof- Van Rijn- Zwaak, s.458-460.

⁴⁰ Diğerlerinin yanı sıra bkz. Gillan ve Quinton v. Birleşik Krallık, no. 4158/05, 12 Ocak 2010, pr.56.

⁴¹ Austin ve Diğerleri v. Birleşik Krallık, nos. 39692/09, 40713/09 ve 41008/09, 15 Mart 2012, pr.57.

⁴² Elbette bu yorum Sözleşmeye ek 4 nolu protokolün onaylanmış olması halinde geçerli olacaktır. Ulusal hukukumuz bakımından geçerli değildir. AİHM'nin genel yaklaşımını ortaya koyması açısından değinilmiştir.

⁴³ Engel ve Diğerleri v. Hollanda, nos. 5100/71; 5101/71; 5102/71; 5354/72; 5370/72, 8 Haziran 1976, pr.59; Guzzardi v. İtalya, no. 7367/76, 6 Kasım 1980, pr.92-93; Storck v. Almanya, no. 61603/00, 16 Haziran 2005, pr.71, Medvedyev ve Diğerleri v. Fransa, no 3394/03, 29 Mart 2010, pr.73; Austin ve Diğerleri v. Birleşik Krallık, nos. 39692/09, 40713/09 ve 41008/09, 15 Mart 2012, pr.57.

⁴⁴ Vachev v. Bulgaristan, no.42987/98, 8 Temmuz 2004, pr. 64. Ayrıca bkz. Mancini v. İtalya, no. 44955/98, 2 Ağustos 2001.

nolu protokolün 2. maddesi kapsamında incelemeyi uygun görmüştür.⁴⁵ Benzer durum belirli bir yere girmek ya da oradan çıkamamak açısından da gündeme gelebilmektedir⁴⁶; ayrıca bu ihtimal altında da tedbirin çeşidi, uygulanma koşulları ve kişinin özel durumu gibi pek çok hususun dikkate alınması gerekmekte olup, tedbirin bu kapsamda olması halinde, ilgili madde kapsamında test kriterlerine tabi tutulması gerekmektedir.⁴⁷ Bu itibarla da örneğin AİHM, bir yere girme veya bir ülkeden geçme yasağı ile ilgili olarak somut olayda, AİHS'nin 5. maddesi kapsamında özgürlükten yoksun kalma durumunun olmadığını belirtmiş olduğu gibi⁴⁸ genel olarak bir yere gitmemek, bir yerden çıkmamak şeklindeki tedbirleri ek 4 nolu protokolün 2. maddesi kapsamında ele aldığı bir olayda da, sayılan amaçlar kapsamında bu tedbirin demokratik toplumda gerekli sayılabileceğini belirtmiştir.⁴⁹

Ayrıca gerek Sözleşme'nin 5. maddesi kapsamında özgürlükten mahrum olma kavramının gerek serbest dolaşım özgürlüğünün, kişinin daha önce nasıl bir durumda olduğu konusu ile de bağlantılı olduğu dikkate alınmalıdır.⁵⁰ Bir diğer deyişle kişinin içinde bulunduğu durum önem arz etmekte olup bu duruma göre özgürlükten yoksun kılınma kavramının anlamı değişebilmektedir ve bu husus, adli kontrol tedbiri bakımından da özellikle dikkate almayı gerektiren önemli bir durumdur.

⁴⁵ Bkz. Trijonis v. Litvanya, no.2333/02, 17 Mart 2005. Başvurucunun ev hapsi konusundaki AİHM değerlendirmeleri ile ilgili bu kararı krş. Guzzardi v. İtalya, no. 7367/76, 6 Kasım 1980, pr.90-95.

⁴⁶ Nitekim bu konuda da yukarıda anılan Guzzardi v. İtalya, no. 7367/76, 6 Kasım 1980 tarihli karar ile S.F. v. İsviçre, no. 16360/90, 02 Mart 1994 tarihli karar ele alınabilir. Ayrıca krş. aşağıda ayrıntılı şekilde değinilecek olan Nada v. İsviçre, no. 10593/08, 12 Eylül 2012.

⁴⁷ Örneğin AİHM, bir ülkeye girme ve bu ülkeden geçme yasağı ile ilgili şikayetleri ele aldığı bir olayda kişiye getirilen yasaklamada durumun tutuklama ya da ev hapsi boyutlarına varmadığını, başvurunun herhangi bir şekilde takip edilmesi ya da polise gitme gibi zorunluluğu olmadığını, ziyaretçilerinin gelme imkanlarının olduğunu belirtmiş ve konuyu AİHS'nin 5. maddesi kapsamında görmemiştir. Bkz. Nada v. İsviçre, no. 10593/08, 12 Eylül 2012, pr.223vd. Ancak vurgulamak gerekir ki, somut olayda İsviçre'ye girme ve bu ülkeden geçme ile ilgili yasaklama tedbiri, Güvenlik Konseyinin kararlarına dayanmaktadır.

⁴⁸ Yukarıda değinilen Nada v. İsviçre, no. 10593/08, 12 Eylül 2012 tarihli karar.

⁴⁹ Ciancimino v. İtalya, no.12541/86, 27 Mayıs 1991.

⁵⁰ AİHM'e göre, gerçekten de tedbirin alındığı durum önemli bir faktör oluşturmaktadır çünkü modern toplumlarda, toplumun iyiliği için halkın, serbest dolaşım özgürlüğünün veya kişi özgürlüğünün sınırlandırılmasına maruz kalabilmeleri sıklıkla gündeme gelebilmektedir. (bkz. diğerlerinin yanı sıra, Austin ve Diğerleri v. Birleşik Krallık, nos. 39692/09, 40713/09 ve 41008/09, 15 Mart 2012, pr.59 ve Nada v. İsviçre, no. 10593/08, 12 Eylül 2012, pr. 226.)

Adli kontrol kapsamında uygulanan yükümlülüğün, kişinin daha önce nasıl bir durumda olduğuna bağlı olarak iki farklı bakış açısıyla değerlendirilmesi gerekir; yerine göre bir yükümlülüğün uygulanması ya da uygulanmaması hak ihlaline sebebiyet verebilecektir. Bu itibarla; kişinin daha önce nasıl bir durumda olduğu konusu, hem hakkında adli kontrol kararı verilen bir kişinin, özgürlükten mahrum kalabileceği ve bu durumun Sözleşme'nin 5. maddesi kapsamında güvence altına alındığı hem de adli kontrol tedbirinin uygulanmaması halinde de benzer bir sonuca yol açılabileceği gözetilmelidir. Bu itibarla da örneğin bir kişi hakkında adli kontrol tedbiri uygulanması hak ihlaline yol açabileceği gibi halihazırda tutuklu bulunan bir kişi hakkındaki bu tutuklama tedbiri adli kontrole çevrildiğinde adli kontrol kararının geç uygulanması ile de kişinin Sözleşme'nin 5. maddesinde güvence altına alınan hakkının ihlal edilmesi gündeme gelebilmektedir. Bu itibarla da, her ne kadar somut olaya göre, adli kontrol tedbiri de kişinin özgürlüğünü yoksun kılan bir tedbir olabilse de kişinin içinde bulunduğu durum -örneğin adli kontrolün uygulanmaması- bu kez tersine, yani Sözleşme'nin ihlaline neden olabilecektir.⁵¹

3.2. Güvence

Güvence adli kontrol kapsamındaki yükümlülüklerden biridir ve ulusal hukukumuz bakımından CMK'da daha ayrıntılı ve ayrıca düzenlenmiş olması nedeniyle bu konuya insan hakları ışığında özellikle de AİHM içtihatları çerçevesinde biraz daha yakından bakılmalıdır.

Güvence, adli kontrol kapsamındaki yükümlülüklerden biri olmakla birlikte CMK'da güvencenin amacının ne olduğu, önceden ödetme konusu ve güvencenin geri verilmesi konuları ayrıca düzenlenmiştir.⁵² Güvence daha çok, şüpheli veya sanığın hazır bulunmasını sağlamaya yöneliktir. Bununla birlikte, adli kararların yerine getirilmesini, suçtan doğan zararları, kamusal giderleri ve para cezalarını karşılama işlevi de vardır.⁵³ Güvence konusu öğretilerde haklı olarak çeşitli açılardan eleştirilmekte olup⁵⁴ bu eleştirilere

⁵¹ Mancini v. İtalya, no. 44955/98, 2 Ağustos 2001, pr.17.

⁵² CMK md. 113-115.

⁵³ Bkz. Soyaslan, 2013, s.1116.

⁵⁴ Güvence miktarının kanunda belirlenmemiş olmasının adaletsiz uygulamalara sebebiyet verebileceği öğretilerde dile getirilmiştir. Bkz. Soyaslan,2013, s.1114. Güvence ile ilgili düzenlemelerin CMK'daki yeri ile ilgili eleştiriler için bkz. Soyaslan, 2013, s.1115. Güvence ile ilgili düzenlemelerin masumiyet karinesi ile bağdaşmaması hakkındaki düşünceler için bkz. Centel, 2006, s.850.

girilmeksizin çalışmanın konusu itibariyle bu konudaki AİHM yaklaşımı kısaca ele alınacaktır.

AİHM'e göre, bir teminat bağlanması suretiyle kişinin yargulamada hazır bulunmasının sağlanması mümkündür. Geçici mahiyette bir tedbir olarak kişinin belirli bir miktar ödeme yapması AİHS'de güvence altına alınan bir veya birden fazla hakka müdahale teşkil edebilir. Bu kapsamda özellikle de özgürlük ve güvenlik hakkı ile mülkiyet hakkı gündeme gelmektedir.

Öncelikle konu, özgürlük ve güvenlik hakkı bakımından ele alınacak olursa, AİHS'nin 5/3. maddesi gereği, kişinin bir teminat bağlanarak salıverilmesinin gerekliliği konusuna değinilmelidir. AİHM, Sözleşme'nin 5/3. maddesi kapsamında salıverilme konusunda yapılan değerlendirmelerde, duruşmada hazır bulunmayı sağlayacak teminat şartının, belirli bir paranın ödenmesi suretiyle olabileceğini belirtmektedir. Bu itibarla da kişi, halihazırda özgürlüğünden yoksun ise ve teminat ile salıverilmesi mümkünse, bu durumda AİHS'nin 5/3. maddesi gereği kişinin serbest bırakılması gerekmektedir.⁵⁵ Bu tedbire karar verilme aşamasında da özgürlük ve güvenlik hakkının sağladığı korumalar dikkate alınmalıdır. Nitekim AİHM tarafından da; tutuklama koruma tedbiri yerine, güvence belirlenerek kişinin serbest bırakılması konusunda değerlendirme yapılırken ve özellikle de uygun bir güvence miktarı belirlenirken, ilgili makamların, sanığın tutukluluğunun devamının gerekli olup olmadığına karar verilmesi aşamasında gösterilen özeni dikkate alması gerektiği vurgulanmaktadır.⁵⁶ Ulusal hukukumuz bakımından da adli kontrolün amacı ve koşulları dikkate alındığında aynı sonuca varılmaktadır.

İkinci olarak konu, mülkiyet hakkı bakımından ele alınacak olursa, AİHS'e ek 1 nolu Protokol'ün 1. maddesi gereği, özellikle de; güvence ödenmesi, bunun miktarının belirlenmesi, güvencenin geri ödenmesi ve güvenceye el konulması gibi konuların mülkiyet hakkı ile çok yakın ilişki içinde olduğu görülmektedir. Hem güvence miktarının belirlenmesi hem de

⁵⁵ Mamedova v. Rusya, no.7064/05, 1 Haziran 2006; Punzelt v. Çek Cumhuriyeti, no.31315/96, 25 Nisan 2000 gibi kararlar konusunda ve daha geniş bilgi için bkz. CENGİZ Serkan - DEMİRAĞ Fahrettin - ERGÜL Teoman - McBRIDE Jeremy - TEZCAN Durmuş, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Ceza Yargılaması Kurum ve Kavramları, Ankara, Kasım 2008, s. 48 vd.

⁵⁶ Mangouras v. İspanya, no.12050/04, 28 Eylül 2010, pr.79. (Ayrıca bkz. bu kararda da bahsi geçen özellikle: Iwańczuk v.Polonya, no.25196/94, 15 Kasım 2001, pr.66; Bojilov v. Bulgaristan, no.45114/98, 22 Aralık 2004, pr. 60; Skrobol v. Polonya, no.44165/98, 13 Eylül 2005, pr. 57; Hristova v. Bulgaristan, no.60859/00, 7 Aralık 2006, pr.110.)

kanunda belirtilen yükümlülüklerin yerine getirilmemesi durumunda bu güvenceye el konulması gibi hallerde AİHS kapsamında özellikle de mülkiyet hakkının ihlali gündeme gelebilmektedir.⁵⁷ AİHM bu gibi durumların, mülkiyetin korunması hakkına bir müdahale olduğunu belirtmiş ve konuyu Sözleşmeye ek 1 nolu Protokol'ün 1. maddesinin birinci fıkrasında belirtilen genel norm çerçevesinde incelemiştir.⁵⁸

AİHM'nin mülkiyet hakkı konusundaki bu madde ile ilgili genel yaklaşımının adli kontrol koruma tedbirleri bakımından da geçerli olduğu⁵⁹ ve bu protokolün iç hukukumuzun bir parçası olduğu da vurgulanmalıdır. Bu itibarla da, müdahalenin yasada öngörülen koşullara ve uluslararası hukukun genel ilkelerine uygun olması, kamu yararına uygun olması ve ölçülü olması gerekliliklerine vurgu yapılmalı⁶⁰ ulusal hukukumuz bakımından da tüm bu değerlendirmeler kapsamında güvence ödenmesi, bunun miktarının belirlenmesi, güvencenin geri ödenmesi ve güvenceye el konulması gibi konular ele alınmalıdır.

⁵⁷ Yargılama aşamasında güvence ödeyerek serbest kalan ancak daha sonra duruşmalara katılmayarak bu güvence bedeline el konulmasına karar verilen bir olayda Sözleşmeye ek 1 nolu protokol'ün 1. maddesinin ihlal edildiği iddiaları ile ilgili olarak bkz. Lavrechov v. Çek Cumhuriyeti, no. 57404/08, 20 Haziran 2013.

⁵⁸ Burada AİHM, bu maddede yer alan üç kuralın aynı yoruma tabi olduğunu belirtmiştir. (bkz. dipnot 59.) Ayrıca bkz. Lavrechov v. Çek Cumhuriyeti, no. 57404/08, 20 Haziran 2013, pr. 43 ve krş. bu kararda yer alan kararlar.

Vurgulamak gerekir ki, AİHM tarafından mülkiyetin korunması ile ilgili madde kapsamında (bu kararda) yeni bir konu olarak, güvenceye el konulması sorunu, yargılama sonucunda verilen hükümden bağımsız şekilde ve güvence koşullarının ihlal edilmesi ile bağlantılı olarak ele alınmıştır. Bkz. AİHM Yıllık Rapor 2013, s.137. Erişim: http://www.echr.coe.int/Documents/Annual_report_2013_ENG.pdf, Erişim Tarihi: 31.05.2016.

⁵⁹ AİHM'nin yerleşmiş içtihatlarına göre; mülkiyet hakkını güvence altına alan Sözleşmeye ek 1 nolu protokolün 1. maddesi; üç ayrı kuralı içermektedir Birincisi, birinci fıkranın ilk cümlesinde ifade edilen ve genel nitelikte olan, mal ve mülkün dokunulmazlığı – serbestçe tasarruf edilmesi ilkesini ortaya koymaktadır. İkinci kural, aynı fıkranın ikinci cümlesinde, mülkiyetten mahrumiyeti kapsar ve bunu belirli koşullara bağlı olarak yapar. Üçüncüsü, ikinci fıkrada yer alır ve Sözleşmeye taraf Devletlerin, diğerlerinin yanı sıra, kamu yararına uygun olarak mülkiyetin kullanılmasını kontrol etme yetkisini tanımaktadır. Mal ve mülk dokunulmazlığına saygı gösterilmesini isteme hakkına müdahalenin belirli örneklerini oluşturan ikinci ve üçüncü kurallar, birinci kuralda belirtilen genel ilke ışığında yorumlanmalıdır. Bu konuda bkz. Paulet v. Birleşik Krallık, no.6219/08, 13 Mayıs 2014, pr.63; Immobiliare Saffi v. İtalya, no. 22774/93, 28 Temmuz 1999, pr.44 ve bu kararlarda yer verilen içtihat hukuku.

⁶⁰ Bkz. Lavrechov v. Çek Cumhuriyeti, no.57404/08, 20 Haziran 2013, pr.44 ve bu kararda yer verilen içtihat hukuku.

Ulusal hukukumuz bakımından güvencenin belirlenmesi konusunda açık bir düzenleme bulunmamaktadır bu nedenlerle de; bu konudaki AİHM içtihatları kapsamında bir sonuca varılmalıdır. Öncelikle AİHM tarafından, özgürlükten yoksun kalma durumunda kişinin salıverilmesinin, örneğin parasal bir konuyla ilgili ve somut olaya özgü koşullar içinde, yüksek miktarda bir paranın ödenmesi şeklinde olabileceğinin belirtildiği görülmektedir.⁶¹ Bununla birlikte bu miktarın belirlenmesinde hangi kriterlerin dikkate alınacağı da tespit edilmelidir. AİHM'e göre, güvence miktarı belirlenirken, esas olarak hakkında tedbir uygulanacak kişi, bu kişinin gelir kaynakları ve güvenliğini sağlayacak olan kişilerle olan ilişkisi dikkate alınır.⁶² Bununla birlikte AİHM tarafından bazı koşullar altında, özellikle de yalnızca başvuruçunun kaynaklarının dikkate alınmasıyla belirlenen bir miktarın onun duruşmada hazır bulunmasını sağlamak için yeterli olmayabileceği görüşüyle, zararın büyüklüğünün, isnat edilen suçun ağırlığının, kaçma ve saklanma şüphesinin dikkate alınabileceğini belirtmekte⁶³ ve "mesleki ortama" da dikkat çekilerek konu ele alınmaktadır.⁶⁴ Bunu sağlamaya yönelik olarak, hakkında tedbir uygulanacak şüpheli veya sanığın da yetkili makamlara güvence miktarının belirlenmesi konusunda gerek duydukları bilgiyi vermesi gereklidir.⁶⁵

⁶¹ Bkz. Wemhoff v. Almanya, no.2122/64, 27 Haziran 1968, pr.15. Güvence miktarının belirlenmesi ile ilgili olarak bkz. Mangouras v. İspanya, no. 12050/04, 28 Eylül 2010, pr.78-80.

⁶² Bu konu AİHM tarafından Neumeister v. Avusturya, no 1936/63, 27 Haziran 1968 tarihli kararda dile getirilmiş ve yerleşmiş şekilde uygulanmıştır. Bkz. Mangouras v. İspanya, no. 12050/04, 28 Eylül 2010, pr.78 ve pr.84; Mikalauskas v. Malta, no. 4458/10, 23 Temmuz 2013, pr. 119; Iwanczuk v. Polonya, no.25196/94, 15 Kasım 2001, pr.66.

⁶³ Kudla v. Polonya, no. 30210/96, 26 Ekim 2000, pr.113. Ayrıca güvence miktarı konusunda krş. Moussa v. Fransa, no. 28897/95, 21 Mayıs1997.

⁶⁴ Örneğin, İspanya kıyılarında bir geminin batması ve okyanusa petrol yayılması nedeniyle yapılan ceza soruşturması kapsamında ilgilinin 3 000 000 Euro güvence bedeli ile serbest bırakıldığı bir olayda güvence miktarının belirlenmesi konusundaki itirazlar AİHS md.5/3 kapsamında AİHM tarafından incelenmiş ve sonuç olarak, yerel makamlar tarafından ilgilinin kişisel durumunun, işinin niteliğinin, güvence miktarını sağlayacak olan kişilerle olan mesleki bağlarının, vatandaşlığının, ikametgahının, İspanya'yla olan bağlarının ve yaşının yeteri kadar dikkate alınmış olduğu kanaatine varılmıştır. AİHM bu olayda ayrıca, davanın özel koşullarına ve meydana gelen çevresel ve ekonomik felaketin boyutlarına da dikkat çekmiş ve sözleşmenin ihlal edilmediğine karar vermiştir. Bkz. Mangouras v. İspanya, no. 12050/04, 28 Eylül 2010, pr.92-93. Ancak bu karar 7'e karşı 10 oyla alınmış olup karşı oy yazılarında belirtilmiş olduğu gibi aksi görüşte olan üyeler güvence miktarının belirlenmesindeki bu kriterlere katılmamışlardır.

⁶⁵ Bkz. Mikalauskas v. Malta, no. 4458/10, 23 Temmuz 2013, pr.119 ve bu kararda yer verilen içtihat hukuku.

O halde, ulusal makamlar tarafından, tüm bu hususlar dikkate alınarak güvence miktarı konusunda bir değerlendirme yapılmalıdır. Aksi durum, çeşitli açılardan Sözleşme'nin ihlaline sebebiyet verebilecektir. Bu kapsamda örneğin, hakkında adli kontrol tedbiri uygulanacak olan kişinin özel durumunun değerlendirilmemiş olması, diğer bir deyişle de kişinin bu parayı ödeme gücünün olup olmadığının değerlendirilmemesi AİHM tarafından Sözleşme'nin ihlal edilmiş olduğuna karar verilmesine yol açabilir. Bir diğer açıdan da güvence miktarı ve ödeme şekli belirlenirken gereğinden fazla vakit kaybedilmesi somut olayın koşulları içinde AİHS'nin özellikle de 5/3. maddesinin ihlalini gündeme getirebilmektedir.⁶⁶ Güvence miktarı belirlenerek kişinin salıverilmesine karar verilmesi ancak kişinin bu güvence miktarını ödeyememesi nedeniyle tutuklu kalmaya devam etmesi ve güvence miktarının değiştirilmesi gibi durumlar da benzer şekilde yine Sözleşme'nin ihlaline sebebiyet verebilir.⁶⁷

Tüm bu değerlendirmeler ışığında, ulusal hukukumuzda yer alan bu konudaki düzenlemelerin AİHS ile doğrudan bir uyumsuzluk içinde olmadığı ve bu düzenlemeler gereğince de, özgürlük ve güvenlik hakkından yoksun bırakılma yerine, ilgilinin duruşmada hazır bulunmasını sağlayacak bir teminat şartı ile kişinin salıverilmesinin mümkün olduğu yahut da aynı amaçlara yönelik olarak "alternatif tedbirlerin" uygulanması hususunda değerlendirme yapılması gerektiği sonucuna ulaşılmaktadır. Bununla birlikte gerek güvence miktarının belirlenmesi gerek güvencenin geri verilmesi konularında CMK'da yer alan düzenlemelerin, her ne kadar AİHS ile çelişmeler de özellikle de özgürlük ve güvenlik hakkı ile mülkiyet hakkını etkin bir şekilde koruma açısından yeterli olduğunu söyleyebilmek güçtür. Nitekim adli kontrol kapsamındaki yükümlülüklerin bir güvencenin ödenmesi olarak belirlenmesi ve bu güvence miktarının bireyselleştirilmesi konularında yeterli düzenleme yoktur ve güvencenin geri verilmesi konusunda da düzenlemeler AİHS'nin mülkiyet hakkının test kriterleri kapsamında

⁶⁶ Güvencenin miktarı ve ödenme şekline ilişkin işlemlerin dört ay ondört gün gibi uzun bir zaman almış olması ve bu süre zarfında, daha fazla alıkonulmasının gereksiz olduğuna dair karar verilmesinden sonra başvuru sahibinin alıkonulmasının sürdürülmüş olması, ayrıca yetkili merciler tarafından güvencenin ödenme şeklinin defalarca değiştirilmesini haklı kılacak hiçbir yeterli gerekçenin temin edilmemiş olması çerçevesinde Mahkeme, Sözleşme'nin 5. maddesinin 3. fıkrasının ihlal edildiğini tespit etmiştir. *Iwanczuk v. Polonya*, no.25196/94, 15 Kasım 2001, pr.66-70.

⁶⁷ *Bkz. Mikalauska v. Malta*, no. 4458/10, 23 Temmuz 2013, pr.122.

kanunilik ve amaç noktasında sorunlu olmamakla birlikte uygulamada ölçülülük açısından sorunlu olup ayrıntılı değerlendirmeyi gerektirmektedir.⁶⁸

Ulusal hukukumuzda yer alan düzenlemeler ışığında öncelikle, bu tedbirlerin uygulanmaması ya da somut olaya özgü koşullar içinde değerlendirme yapılmaksızın bu tedbirlere karar verilmesi, yasayla öngörülme başta olmak üzere, özgürlük ve güvenlik hakkı, yerleşme ve seyahat hürriyeti ya da mülkiyet hakkı gibi hakların sınırlandırma nedenleri ile uyum içinde olmayacak ve AİHS'nin de ihlaline sebebiyet verecektir. Bu konuda CMK'da açıkça yer almayan konular bakımından ise, sorunun çözümü, bu konularda AİHS'de yer alan düzenlemelerin somut olaya uygulanarak güvence konusunun değerlendirilmesi ile ve AİHM kararlarındaki değerlendirmelerin somut olaylara uygun düştüğü ölçüde dikkate alınması ile mümkün olacaktır.

4. Adli Kontrol Tedbirinin Koşulları

Adli kontrol tedbiri uygulanarak şüpheli veya sanığın bir veya birden fazla yükümlülüğe tabi tutulabilmesi için birtakım koşulların bir arada bulunması gerekmektedir.

Adli kontrol tedbirinin koşulları incelenirken de öncelikle bu tedbire karar verilebilmesi için gerekli olan ve adli kontrolün niteliği gereği bünyesinde bulunan genel koşullar ile insan hakları bakımından ayrı bir önem arz eden ölçülülük koşulu ele alınacak daha sonra da CMK sistematigi dikkate alınarak CMK'da ayrıca ve açıkça belirtilen koşullara değinilecektir. Bu kapsamda da ceza soruşturmasının varlığı, tutuklama nedeni bulunması koşulları ele alınacaktır. Devamında ise bu tedbire karar verilebilmesi için gerekli olan hakim veya mahkeme kararı olması ile kararda gerekçe olması koşulları ile gerekli bir koşul olup olmadığı tartışmaya açık olan şüpheli veya sanığın huzurda bulunması ile yasal yardım konuları CMK, Anayasa ve AİHS kapsamında ele alınacaktır.

⁶⁸ Güvence miktarına el koyma işleminin ulusal hukukumuz bakımından kanunilik ilkesine uygun olduğu, el koymanın amacı bakımından bunun ceza soruşturması kapsamında somut olaya özgü koşullar içinde büyük ölçüde meşru olduğu sonucuna varılabilir. AİHM tarafından da el koymanın, meşru bir amaca hizmet ettiğinin göz önünde tutulduğu belirtilmektedir. AİHM'e göre; "söz konusu meşru amaç, 1 nolu Protokol'ün 1. maddesinde öngörülen genel menfaate reddedilemez biçimde bağlı olan ceza yargılamasının düzgün yürütülmesini sağlamak ve daha geniş kapsamda suçları engellemek ve onlarla mücadele etmektir ..." Lavrechov v. Çek Cumhuriyeti, no. 57404/08, 20 Haziran 2013, pr. 46 ve burada yer verilen içtihat hukuku.

4.1. Genel Koşullar

Adli kontrol tedbirine karar verilebilmesi için bir koruma tedbiri olan adli kontrolün bu niteliği gereği birtakım koşulların bir arada bulunması gerekmektedir. Adli kontrol kararı verilmesi için gerekli olan koşulların yerine getirilmemesi halinde ise bu durum Kanuna aykırı olacak, Anayasa'da güvence altına alınan hakların ve AIHS'nin ihlaline sebebiyet verilebilecek ve gerek ceza gerek özel hukuk gereğince ilgili kişilerin sorumlulukları gündeme gelebilecektir.⁶⁹ O halde öncelikle bu koşulların neler olduğunun tespit edilmesi gerekmektedir.

Koruma tedbiri olarak nitelendirilen birbirinden farklı pek çok tedbirin hem diğer işlem ve kararlarda bulunan birtakım ortak özellikleri vardır hem de bu tedbirlere başvurulabilmesi için ayırt edici birtakım ortak özellikler gerekmektedir. Koruma tedbirlerinin diğer işlemlerde ya da kararlarda bulunması gereken gerekçeli olma gibi pek çok özelliğinin yanı sıra onları ayırt edici olan ortak özellikleri; temel bir hak ve özgürlüğü sınırlandırma, yasal olma, ölçülü bir tedbir niteliğinde olma, bir suç şüphesinin varlığı halinde uygulanabilme, görünüşte haklı olma, geçici olma, araç olma, zorlayıcılık niteliğine sahip olma, gecikmede tehlike bulunması halinde uygulanma ile bir karara dayanma özelliğidir.⁷⁰

Adli kontrol tedbirleri de, koruma tedbirlerinin hak ve özgürlüğü sınırlama, yasallık, ölçülülük, suç şüphesinin varlığı, görünüşte haklılık, geçicilik, araç olma, zorlayıcılık, gecikmede tehlike bulunma ve bir karara dayanma özelliklerinin hepsini bünyesinde taşımakta olup tipik bir koruma tedbiridir. O halde adli kontrol koruma tedbirine karar verilirken tüm bu koşulların da dikkate alınması gereklidir.

Anayasa ve AIHS bakımından konuya yaklaşıldığında, CMK'da adli kontrolün bir koruma tedbiri niteliğinde düzenlenmiş olması nedeniyle,

⁶⁹ Kanunda yer alan koşullar dikkate alınmadan adli kontrol kararı verilmesi halinde, şüpheli veya sanığa tazminat ödenmesi konusunda CMK'da açık bir düzenleme mevcut değildir. Bu durum, CMK'nın 141-144. maddelerinde yer alan düzenlemelerin amacı da dikkate alındığında önemli bir eksikliktir. Bu konunun detaylarına çalışmanın kapsamı itibarıyla yer verilemeyecek olmakla birlikte bu durumda da şüpheli ve/veya sanığın tazminat hakkı olduğu ve idarenin sorumlu olduğu açıktır. Öğretide de, hukuka aykırı olarak başvuru bir adli kontrol sonucunda ortaya çıkan zararın, idarenin genel sorumluluğuna ilişkin kurallar çerçevesinde tazmininin mümkün olması gerektiği haklı olarak dile getirilmiştir. Bkz. Öztürk ve diğerleri, s.497.

⁷⁰ Koruma tedbirlerinin ortak özellikleri için örneğin bkz. Öztürk – Eker Kazancı - Soyer Güleç, s.20-25 ve çalışma dipnot 1.

koruma tedbirlerinin genel koşulları bakımından hak ve özgürlüklere getirilecek sınırlamalarda bu tedbire ilişkin düzenlemelerin insan hakları bakımından güvence getirdiği söylenebilir. Bununla birlikte uygulanacak adli kontrol tedbirinin bağlantılı olduğu hak ve özgürlükler ile Anayasa ve Sözleşmede düzenlenen hak ve özgürlükler arasındaki ilişki de dikkate alınmalı ve bahse konu hak ve özgürlüğün sınırlama koşulları da ayrıca hatırd tutulmalıdır.

Adli kontrol tedbirinin koşullarından bir kısmına yukarıda değinildiği üzere; bu tedbirin doğası gereği sahip olduğu ve bu tedbir kararının alınabilmesi için gerekli olan usuli düzenlemelerden yola çıkılarak bir kısmına ise CMK'da açıkça yer alan adli kontrol kavramına ilişkin düzenlemelerden ulaşılmaktadır. Bu itibarla da aşağıda adli kontrol tedbirlerinin ortak özelliklerinden - özellikle hak ve özgürlüklerin sınırlanması bakımından önem arz eden ve uygulamada sorun oluşturan - ölçülülük konusuna ayrı başlık altında değinilecek daha sonra konu CMK sistematığı ile ele alınmaya devam edilecektir.

4.2. Ölçülülük

Adli kontrolün bir koruma tedbiri olması nedeniyle yukarıda değinilen koruma tedbirlerinin genel özelliklerini taşıması gerekir, bununla birlikte koruma tedbirlerinin genel özelliklerinden olan ölçülülük konusu; insan hakları perspektifinden bakıldığında özellikle de adli kontrolde ölçülülük ilkesinin tutuklama koruma tedbirinde dikkate alınan ölçülülüğe göre özellik arz etmesi nedeniyle önemlidir.

Adli kontrolde ölçülülük ilkesi, CMK'da açıkça düzenlenmemiştir ancak ölçülülük adli kontrol koruma tedbirine başvurulabilmesi için çok önemli ve ayırt edici bir role sahiptir. Ölçülülük adli kontrol ile ilgili düzenlemelerde açıkça yer almasa da öncelikle, koruma tedbirlerinin ortak özellikleri gereği adli kontrolün bünyesinde mevcuttur ayrıca adli kontrole başvurulabilmesi için tutuklama nedenlerine atıf yapılmış olması ve tutuklama nedenlerinde de bu ölçülülük koşulunun ayrıca yer alması nedeniyle adli kontrol bakımından da gerekli bir koşuldur. İlave olarak, adli kontrole ilişkin çeşitli hükümlerde de, yine bu ilkeye işaret edildiği söylenebilir.⁷¹ Diğer yandan bu ilke, adli

⁷¹ CMK'da doğrudan ölçülülük ilkesine adli kontrol bakımından vurgu yapılmamıştır ancak öğretide de kabul edildiği gibi "şüphelinin tutuklanması yerine adli kontrol altına alınmasına karar verilebileceği" nin düzenlenmesi ile de bu ilkeye işaret edilmektedir. bkz.Özbek ve diğerleri, s.306. Ayrıca ölçülülük ilkesi ile ilgili değerlendirmeler için bkz. Yılmaz, s.33-40.

kontrol ile tutuklamayı birbirinden ayırması bakımından da önemlidir.⁷² Son olarak da, tutuklama nedenlerinin kendi içinde özellikle de aradan geçen zaman içinde ölçülü olma özelliklerini kaybetmesi ve artık bir durumu tutuklama nedeni olmaktan çıkarması açısından da önemlidir.⁷³ Nitekim bu durumda bir tutuklama nedeni ve aynı zamanda adli kontrolün bir koşulu kalmayacak, artık adli kontrole hükmedilebilmesi için gerekli bir koşul olmayacaktır. Bu itibarla da hem adli kontrolün somut olayda orantılı bir tedbir olup olmadığı hem de tutuklama sebeplerinin değerlendirilmesi bakımından bu ilkenin değerlendirilmesi zorunludur.

Konuya Anayasa ve AİHS açısından yaklaşıldığında da, adli kontrol tedbirlerinin ölçülülük özelliğinin, somut olaya özgü koşullar içinde, hem tutuklama ile kıyaslanarak hem de kendi içinde ölçülü olup olmadığının değerlendirilmesi şeklinde ele alınması gerektiği sonucuna ulaşılmaktadır.

Tutuklama açısından konu ele alındığında, adli kontrol kararının verilebilmesi için somut olayda tutuklamanın ölçüsüz olmasının gerektiği ve bu gerekliliğin tutukluluk halinin devamı kararları bakımından da ayrıca önem arz ettiği anlaşılmakta ayrıca AİHM kararlarında adli kontrol uygulanmasına ilişkin taleplerin değerlendirmeye alınmamasına da sıklıkla dikkat çekildiği görülmektedir.

AİHM, adli kontrol tedbirleri olarak nitelendirebilecek ve serbest bırakılmayı mümkün kılan, tutuklama yerine geçen alternatif tedbirlerin⁷⁴ dikkate alınması gerektiğini yerleşmiş içtihatlarında vurgulamakta⁷⁵ ve bunların değerlendirilmemiş olmasını, somut olaya özgü koşullar içinde sıklıkla AİHS'nin 5/3. maddesi kapsamında ele almaktadır.⁷⁶

⁷² Tutuklama tedbirinin somut olayda orantısız olması da adli kontrolün ayrı bir şartı olarak nitelendirilmektedir. Bkz. Toroslu-Feyzioğlu, s.231

⁷³ Bkz. Mikalauskas v. Malta, no. 4458/10, 23 Temmuz 2013, pr.121.

⁷⁴ Örneğin güvence ödenmesi, zorunlu ikamet, ev hapsi, polis denetimi, pasaporta el koyma, teminatla salıverme yurt dışına çıkma yasağı vb.

⁷⁵ Jablonski v Polonya, no.33492/96, 21 Aralık 2000, pr.83-84; Dragin v. Hırvatistan, no.75068/12, 24 Temmuz 2014, pr. 119-121.

⁷⁶ Örneğin bkz. Pantea v. Romanya, no.33343/96, 3 Haziran 2003, pr.180. Ayrıca AİHM somut olayın özelliklerine göre hakları birlikte, ayrı ayrı ya da farklı kapsamlarda değerlendirebilmektedir. Örneğin, AİHM İsviçre'ye girme ve oradan geçme yasağının söz konusu olduğu bir olayda, ölçülülük değerlendirmesi yaptığında, somut durumun, AİHS'nin 8/1. maddesi anlamında özel ve aile yaşamına saygı hakkına bir müdahale olduğu, başvurunun özel ve aile yaşamına saygı hakkı ile İsviçre'nin kamu güvenliğinin ve ulusal güvenliğinin korunması ve suçların işlenmesinin önlenmesi meşru amaçları arasında makul

AIHM'e göre adli kontrole ilişkin taleplerin ya da Sözleşme'de yer aldığı şekliyle salıverilmenin bir teminat şartına bağlanmasına ilişkin taleplerin reddedilmesi bazı koşullar altında yapılan işlemi haklı kılabılır. Ancak bu durumda dahi, tutulu bulunan kişinin salıverilmesi, belirtilen gerekçelere yönelik ciddi bir risk taşınmalı ve teminat ya da benzer diğer koruma tedbirlerinin bu riski durdurma ya da azaltma imkanı olmamalıdır.⁷⁷ AIHM; Sözleşme'nin 5/3. maddesinin son fıkrasında yer alan teminatın reddinin beş durumda haklı olabileceğini belirtmiştir: kaçma tehlikesi bulunması, adaletin yerine getirilmesine müdahale olması, suç işlenmesinin önlenmesi, kamu düzeninin korunması ve istisnai olarak soruşturma altındaki kişinin güvenliğinin sağlanması.⁷⁸ Aslında bu gerekçeler kısmen, tutuklama veya tutukluluk halinin devamına ilişkin kararların verilmesi aşamasında da haklı gerekçeler olarak karşımıza çıkmaktadır. Çünkü bu gerekçeler uygulamada sıklıkla tutukluluk halinin devam edip etmeyeceğine karar verilirken, bir anlamda tutukluluk haline son verilmesi ve örneğin adli kontrol tedbiri ile yetinilmesi aşamasında da dikkate alınmaktadır. Örneğin kişinin kaçma riski olması durumunda, somut olayın koşulları içinde bu durum, kendisi hakkında adli kontrol tedbirlerinden yurt dışına çıkış yasağı uygulanmasını haklı kılabılır. Hatta yine olayın koşulları içinde ve diğer koşullarla birlikte, bu durum adli kontrol olarak yurtdışına çıkış yasağı uygulanmasını yetersiz kılabılır ve bu durumda aynı gerekçe kişinin tutuklanması ve/veya tutukluluk halinin devamına karar verilmesi için de haklı bir gerekçe teşkil edebilir.⁷⁹

Adli kontrol koruma tedbirinde ölçülülük ilkesi gereği, tutuklama ile bu tedbirin ilişkisinin yanı sıra bu tedbirin kendi içinde ölçülü olup olmadığının değerlendirilmesi de zorunludur.

Adli kontrol koruma tedbirinde ölçülülük ilkesinin; adli kontrol kararı verilirken yükümlülüğün belirlenmesi ve bireyselleştirilmesi, bu yükümlülüklerden biri veya birkaçına hükmedilmesi gibi konularda dikkate alınması gerekir. Öncelikle kişiye en uygun adli kontrol yükümlülüğü, isnat

dengeyi kurmadığı kanaatine ulaşmış ve AIHS'nin 8. maddesinin ihlal edildiği sonucuna varmıştır. Bkz. Nada v. İsviçre, no. 10593/08, 12 Eylül 2012, pr.166.

⁷⁷ Bu konuda ayrıca bkz. HARRİS David J. - O'BOYLE Michael – WARBRİCK Colin, Law of the European Convention on Human Rights, Second Edition, Oxford University Press, New York, 2009, s.177.

⁷⁸ Bkz. Harris - O'boyle– Warbrick, s.176-177.

⁷⁹ Bu durum AIHM tarafından özellikle de tutukluluk durumunun makul olup olmadığı konusunda dikkate alınmaktadır. Örneğin bkz. Chraidi v. Almanya, no.65655/01, 26 Ekim 2006, pr.40; krş. Sulaoja v. Estonya, no.55939/00, 15 Şubat 2005, pr.62.

edilen suçla orantılı olarak verilmelidir.⁸⁰ Yani daha az özgürlük sınırlayan bir güvencenin amaca ulaşmada yeterli olması durumunda daha ağır olan adli kontrol tedbirini uygulanmamalıdır. Bir diğer yandan da kişiye uygulanmasına karar verilen adli kontrol yükümlülüklerinin somut olayın koşulları içinde orantılı şekilde uygulanması gerekmektedir. Bu kapsamda örneğin güvence miktarı, ödeme şekli gibi konular belirlenirken ölçülülük ilkesinin dikkate alınması büyük önem arz etmektedir.⁸¹

Bu değerlendirmeler ışığında da ulusal hukukumuzda adli kontrol koruma tedbirine başvurulmasında bir koşul olarak tutuklama nedenlerine atıf yapılması nedeniyle aslında bu tedbire başvurulabilmesi için de oldukça sıkı koşulların varlığının gerektiği sonucuna ulaşılmaktadır. Bu itibarla da adli kontrol tedbirinin ölçülülük ilkesinin mevcudiyeti açısından ulusal hukuk ile AİHS arasında doğrudan bir çatışma söz konusu değildir. Kanaatimizce ulusal hukukumuzda adli kontrol tedbirlerine hükmedilirken, ulusal hukuktaki tutuklama koşulları ve tutuklama ile ilgili AİHM'nin yerleşmiş içtihatlarında belirtilen koşullar bir bütün olarak dikkate alındığında bu tedbir nedeniyle herhangi bir hak ve özgürlüğün ihlaline sebebiyet verilmeyecektir. Buna karşın, özellikle de adli kontrol kapsamında uygulanacak yükümlülüğün belirlenmesi ve bireyselleştirilmesi aşamasında uygulamada kişinin sağlık durumunun dikkate alınmaması nedeniyle ölçülülük ilkesi bakımından hak ihlallerine sebebiyet verildiği de sıklıkla görülmektedir.

Kanaatimizce; adli kontrol koruma tedbirine karar verilirken hakkında tedbir uygulanacak kişinin sağlık durumunun dikkate alınması, ölçülülük ilkesi kapsamında değerlendirmeye alınması gereken bir koşuldur.

Adli kontrol tedbirlerinde kişinin sağlık durumunun dikkate alınması yasal mevzuatımızda açıkça düzenlenmiş değildir. Gerek adli kontrol tedbirlerine başvurulmaması gerek tutuklama yerine adli kontrol tedbirinin uygulanması bakımından hakkında tedbir uygulanacak kişinin sağlık sorunları olması Kanun'da dikkate alınması gereken bir koşul olarak açıkça düzenlenmemiştir. Benzer durum Anayasa ve AİHS bakımından da geçerlidir.

AİHS açısından örneğin; sağlık durumu nedeniyle bir kişinin salıverilmesi aslında AİHS'nin 5/3. maddesi kapsamında doğrudan koruma

⁸⁰ Öğretide de örneğin sadece adli para cezası öngörülen hallerde yurt dışına çıkma yasağı konulmasının adil olmayacağı, öngörülen yaptırım ile uygulanan yükümlülük arasında oran bulunmayacağı belirtilmiştir. Bkz. Soyaslan, 2014, s.330.

⁸¹ Bu konu yukarıda "3. Adli Kontrol Kapsamındaki Yükümlülükler" başlıklı kısmın "3.2. Güvence" alt başlığı altında ele alınmıştır.

altında değildir ancak AİHM, bu konuyu makul sürede yargılanma gibi diğer haklarla birlikte ele alarak değerlendirme yapabilmektedir.⁸²

AİHM tarafından, Türkiye ile ilgili bir davada da iç hukuk korumasında, cezaevinde bulunan bir kişinin klinik durumunu hakimlerin dikkate almalarını emredici açık bir hüküm olmadığı ve bu düzenlemelerin sağlık nedeniyle sorun yaşayan tutuklu kişilerin durumlarına yeterince cevap veremediği tespiti yapılmıştır.⁸³

Kanaatimizce de ulusal hukukumuz bakımından her ne kadar özgürlüğünden yoksun kalmış olan kişilerle ilgili hastalık durumunda çeşitli düzenlemeler mevcutsa da⁸⁴ soruşturma ve kovuşturma aşamasında adli kontrol ve tutuklama koruma tedbirleri bakımından bu yönde eksiklik vardır ve bu eksikliğin giderilmesi için öncelikle bu konuda bir yasa değişikliği yapılarak bu hususun Kanuna eklenmesinde fayda bulunmaktadır. Ciddi şekilde ve ağır hasta olan kişilerin tutukluluk durumları ve haklarında adli kontrol tedbiri uygulanması ile ilgili olarak CMK’da tutuklama ve adli kontrol ile ilgili olan maddeler arasına eklemeler yapılabilir; örneğin 109. maddenin 7. fıkrasında yer alan “Kanunlarda öngörülen tutukluluk sürelerinin dolması nedeniyle” ifadesinden sonra gelmek üzere “veya sağlık durumları nedeniyle gerek görülmesi halinde” şeklinde özel bir düzenleme yapılması faydalı olacaktır. Bu şekilde özellikle tutuklama bakımından sağlık durumunun ayrıca dikkate alınması hususuna dikkat çekilebilir. Bir diğer yandan adli kontrol kapsamındaki yükümlülöklere hükmedilirken sağlık durumunun dikkate alınması bakımından da ayrı bir fıkra ile bireyselleştirme konusuna vurgu yapılabilir ve burada “sağlık gibi” şeklinde bir açıklık getirilebilir.

Bunun dışında kanaatimizce mevcut düzenlemeler ile de sorunun çözümü mümkündür. Öncelikle bu konu, gerek tutuklama gerek adli kontrol koruma tedbirlerinin ölçülölük değerlendirmesinde ulusal hukukumuz bakımından yetkili merciler tarafından dikkate alınmalıdır. Her somut olayda,

⁸² Bkz. Jablonski v Polonya, no. 33492/96, 21 Aralık 2000, pr.82.

⁸³ Ağır sağlık problemleri yaşayan bir tutuklu ve daha sonra da hükümlü statüsüne giren bir kişi ile ilgili yapılan incelemede, AİHM tarafından CMK’da yer alan 101, 102 ve 109. maddelere değinilmiş ve yukarıdaki tespit yapılmıştır. Bkz. Gülay Çetin v.Türkiye, no. 44084/10, 5 Mart 2013, pr.117 ve 132.

⁸⁴ Örneğin hapis cezasının infazının hastalık nedeni ile ertelenmesi 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun (“CGİK”)’un 16. maddesinde düzenlenmiştir. Anayasa’da da Cumhurbaşkanı’na, sürekli hastalık, sakatlık ve kocama sebebi ile belirli kişilerin cezalarını hafifletmek veya kaldırmak görevi verilmiştir. Bkz. Anayasa md.104.

adli kontrol koruma tedbirine hükmedecek hakimler tarafından, hakkında tedbir uygulanacak olan şüpheli veya sanığın sağlık durumu ile ilgili şikayetlerin ve bu yöndeki gerekçelerin ölçülülük kapsamında yapılacak değerlendirmede, gerek özgürlük ve güvenlik hakkı gerek AİHS md. 3 ve 2 gibi bu konu ile bağlantılı olan haklar çerçevesinde, dikkate alınmasına hiçbir engel yoktur. O halde ulusal hukukumuzda hem koruma tedbirlerinin ölçülülük özelliği hem de Anayasal haklar gereği bir kişinin sağlık durumunun ağır olması halinde onun adli kontrol altına alınarak serbest bırakılmasına karar verilmesi yahut da adli kontrol kararı verilirken özellikle de seçilecek yükümlülüklerde kişinin sağlık durumu dikkate alınarak ona uygun bir yükümlülüğün seçilmesi mümkündür. Bu konuda ulusal hukukumuzda açık bir düzenleme olmaması nedeniyle sorun çıkması halinde ise, AİHS'e ve AİHM kararlarına uygun yorum prensibiyle ilgili hak ve özgürlüklerin amacından da hareketle aynı sonuca varılabilmesi mümkün olup bu yönde hareket edildiğinde ve bu yönde uygulama yerleştiğinde AİHS'nin ihlaline de sebebiyet verilmeyecektir.

4.3. Ceza Soruşturmasının Varlığı

Adli kontrol tedbirine başvurulabilmesi için, bir suç sebebiyle yürütülen soruşturmanın varlığı gerekmektedir. Bu gereklilik öncelikle adli kontrolün bir koruma tedbiri niteliğinde olması nedeniyle. Koruma tedbirlerinin ortak özellikleri gereğince bu tedbirler, ancak bir suç şüphesinin varlığı halinde gündeme gelirler. Buna ilave olarak bu gerekliliğin, yasal düzenlemelere de açıkça yansıdığı görülmektedir. Gerek koruma tedbirlerinin genel olarak adli nitelikte ve bir suç şüphesi ile ilgili olarak uygulanacak tedbirler niteliğinde olmaları gerek adli kontrol tedbirlerindeki ceza soruşturmasının gerekliliği konusu CMK, Anayasa ve AİHS'de çeşitli şekillerde ifadesini bulmuştur.

CMK'nın 109. maddesinde adli kontrol altına alınmaya karar verilebilmesi için, bir suç sebebiyle yürütülen soruşturmanın varlığına vurgu yapılmıştır. O halde bu tedbirin uygulanabilmesi ancak bir ceza soruşturmasının varlığı halinde mümkündür. Buna karşın bu ifadenin ceza muhakemesinin safhaları bakımından yalnızca soruşturma aşaması olarak düşünülmemesi gerekmektedir.⁸⁵ Nitekim CMK'nın 110. maddesinde, bu tedbirlere kovuşturma evresinin her aşamasında başvurulabileceği de

⁸⁵ Bu maddede kovuşturma terimi eksiktir. Öğretide de haklı olarak soruşturma ifadesinin kovuşturmayı da içerecek şekilde algılanması gerektiği belirtilmiştir. Örneğin bkz. Öztürk - Eker Kazancı - Soyer Güleç, s.83.

belirtilmiştir. Bu itibarla da; adli kontrol tedbirine gerek soruşturma gerek kovuşturma aşamasında ancak netice itibariyle bir ceza soruşturmasının varlığına bağlı olarak başvurulabilir.

Anayasa açısından konuya yaklaşıldığında, adli kontrol ayrı bir başlık altında ele alınmamış olduğundan, uygulanacak adli kontrol tedbirinin ilgili bulunduğu hak ve özgürlük bakımından ilgili maddede yer alan sınırlama nedenlerine dikkat edilmesi gerekmektedir. Bu kapsamda örneğin uygulanacak yükümlülüğe göre kişi hürriyeti ve güvenliği bakımından maddeye getirilen sınırlama nedenleri geçerli olabilecektir.⁸⁶ Benzer şekilde yerleşme hürriyetinin suç işlenmesini önlemek, seyahat hürriyetinin suç soruşturma ve kovuşturması sebebiyle ve suç işlenmesini önlemek⁸⁷ ve mülkiyet hakkının da ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabileceği yönündeki⁸⁸ düzenlemeler dikkate alınacak, adli kontrol kapsamındaki yükümlülüğün ilgili olduğu hak ve özgürlük çerçevesinde bu sınırlama nedenlerinin somut olaya özgü koşullar içinde gerçekleşip gerçekleşmediği ayrı ayrı dikkate alınacaktır.

AİHS açısından konu ele alındığında da Anayasa'ya benzer yorum yapılması mümkündür. Somut durumda uygulanan adli kontrol tedbirine ilişkin yükümlülüğün, Sözleşme'de düzenlenen hangi hakka müdahale oluşturduğu tespit edilmeli ve ona göre koşulları da belirlenmelidir. Ceza soruşturmasının varlığının da bu anlamda, ilgili maddede yer alan ve hak ve özgürlüğe müdahaleyi haklı kılan bir neden şeklinde değerlendirilmesi mümkün olabilecektir.⁸⁹

4.4. Tutuklama Nedeni Bulunması

Adli kontrol koruma tedbirine başvurulabilmesi için, öncelikle tutuklama nedenlerinin somut olayda gerçekleşmiş olması gerekmektedir.⁹⁰

⁸⁶ Anayasa md.19.

⁸⁷ Anayasa md.23.

⁸⁸ Anayasa md.35.

⁸⁹ Örneğin somut olayda yükümlülüğün Sözleşmeye ek 4 nolu protokolün 2. maddesi kapsamında bir müdahale olması halinde bu maddede düzenlenen demokratik toplumda zorunlu olma gibi kriterler değerlendirilmelidir.

⁹⁰ Bkz. CMK md.109 ve buradaki atıf nedeniyle CMK md.100. Ayrıca bkz. Şahin, s.236. Öğretide tutuklama kararı verilebilen her durumda ve bu arada delilleri karartma tehlikesinin söz konusu olduğunda adli kontrole karar verilebilmesinin yerinde olmadığı da belirtilmiştir. Bkz. KUNTER Nurullah – YENİSEY Feridun – NUHOĞLU Ayşe, Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku, 18. Baskı, Beta Yayınevi, İstanbul 2010, s.830vd.

Tutuklama nedenlerinin ne olduğu CMK, Anayasa ve AİHS’de çeşitli şekillerde ifadesini bulmuştur.

CMK’da yine bir koruma tedbiri olan tutuklamanın nedenleri “Tutuklama nedenleri” başlığı ile ayrı bir maddede ve bu madde altında da alt fıkralar halinde açıkça düzenlenmiştir.⁹¹ Bu itibarla; hangi hallerde bir tutuklama nedeni var sayılacağı maddede iki ayrı fıkra halinde düzenlenmiştir. Bunlardan ilki, çeşitli nedenler sayılmak suretiyle belirtilen ve ikincisi de suç niteliğine göre bir tutuklama nedeninin var sayılabileceği hallerdir.

Bu nedenle de, tutuklama nedeni bulunması koşulu, diğer tutuklama nedenlerinin yanı sıra,⁹² bir tutuklama nedeninin var sayılması ve suç niteliği gereği tutuklama nedeninin var sayılması başlıkları altında AİHS düzenlemelerine ve bu konudaki AİHM içtihatlarına da değinilerek sırasıyla incelenecektir.

4.4.1. Bir Tutuklama Nedeninin Varsayılması

Tutuklama nedeni bulunmasına ilişkin koşullardan ilki; çeşitli nedenler sayılmak suretiyle CMK’da bir tutuklama nedeninin varsayılması durumudur. Hangi hallerde bir tutuklama nedeninin varsayılacağı CMK, Anayasa ve AİHS kapsamında ele alındığında, her üç metinde de bu konuda çeşitli düzenlemelere yer verildiği görülmektedir.

Adli kontrol tutuklama ilişkisi konusunda ayrıca bkz. TEZCAN Mehmet, Adli Kontrol, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku (Ceza ve Ceza Usul Hukuku Anabilim Dalı) yayımlanmamış doktora tezi, Ankara 2012. bkz. s.23-26.

⁹¹ Bkz. CMK md.100

⁹² Her iki durum için de, belirtilen fıkralarda yer alan hususların bir tutuklama nedeni sayılması için zorunlu ve tek başına yeterli olmadığı yani bunun yalnızca bir neden olarak sayılabileceği ancak bu tutuklama nedeni ile birlikte aynı zamanda bu suçların işlendiği hususunda kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığı ve koruma tedbirlerinin genel ortak özelliklerinin olması da zorunludur. Ayrıca tutuklama nedenleri konusunda genel olarak bkz. Toroslu-Feyzioğlu, s.220-221. Tutuklama nedenleri ile ilgili çeşitli eleştiriler için genel olarak bkz. KATOĞLU Tuğrul, “Tutuklama Tedbirine İlişkin Sorunlar”, Ankara Barosu Dergisi, Sayı 4, Ankara 2011, s.21-23. AİHS ışığında tutuklama bakımından bkz. ÖZEN Muharrem – GÜNGÖR Devrim - OKUYUCU ERGÜN Güneş, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Türk Hukukunda Azami Tutukluluk Süresinin Hesaplanmasına İlişkin Değerlendirmeler”, Ankara Barosu Dergisi, Sayı: 4, Ankara 2010, s.181-187; FEYZİOĞLU Metin – OKUYUCU ERGÜN Güneş, “Türk Hukukunda Tutuklulukta Azami Süre”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:59, Sayı: 1, Yıl:2010, s.35-59.

CMK’da tutuklama nedeninin var sayılabileceği durumlar, iki kategori altında toplanmıştır:⁹³ Bunlardan ilki, şüpheli veya sanığın kaçması, saklanması veya kaçacağı şüphesini uyandıran somut olguların bulunması hali⁹⁴ ve ikincisi de; şüpheli veya sanığın davranışlarının, “delilleri yok etme, gizleme veya değiştirme”, ya da “tanık, mağdur veya başkaları üzerinde baskı yapılması girişiminde bulunma” hususlarında kuvvetli şüphe oluşturması halidir.⁹⁵

Anayasa’da tutuklama nedeninin varsayılması konusunda, genel olarak tutuklamanın amacı ve nedeni konusunda ipucu veren; “kaçmasını, delillerin yok edilmesini veya değiştirilmesini önlemek maksadı veya bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan ve kanunda gösterilen diğer haller” şeklindeki düzenleme dikkate alınmalıdır.

AİHS’de de bu konuda; yetkili bir mahkeme tarafından verilmiş mahkumiyet kararı sonrasında yasaya uygun olarak tutulma yahut da suç işlemesine ya da suçu işledikten sonra kaçmasına engel olma zorunluluğu olması şeklindeki düzenlemelerin yol gösterici olduğunu söylemek yanlış olmayacaktır.

Her üç düzenleme incelendiğinde, bunların büyük ölçüde paralel oldukları, CMK’da ayrıntılı düzenlemelere yer verildiği, Anayasa’da “veya bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan ve kanunda gösterilen diğer haller” şeklinde hayli geniş bir düzenleme yapılmak suretiyle bu konunun büyük ölçüde Kanun’a bırakıldığı,⁹⁶ AİHS bakımından da delillerin yok edilmesi ya da başkaları üzerinde baskı yapılması girişiminde bulunma gibi nedenlere yer verilmediği görülmektedir. CMK’da olduğu gibi AİHS’de bir tutuklama nedeninin var sayıldığı haller kategorik olarak belirtilmemiş ve haklı olarak genel kavramlar kullanılmıştır. Bununla birlikte AİHS ve CMK’da yer alan nedenlerin AİHM tarafından nasıl yorumlandığı incelendiğinde bir tutuklama nedeninin varsayılması konusu bakımından ulusal mevzuatımız daha net ortaya konabilecektir.

⁹³ CMK md.100/2. (bu başlık altında suç niteliği ile ilgili ayırım hariç tutulmaktadır.) Öğretide genel kabul görmüş ifadesiyle bu başlıklara kaçma şüphesi ve delileri karartma şüphesi de denilmektedir. Bkz. Şahin, s. 224vd; Centel-Zafer, s.339vd.

⁹⁴ Öğretide bu konu ile ilgili eleştiriler için bkz. Toroslu-Feyzioğlu, s.219; Özbek ve diğerleri, s.291vd. Karar örnekleri için bkz. Ünver-Hakeri s.392. Kavramlar ve değerlendirmeler için bkz. Öztürk ve diğerleri, s.471-472.

⁹⁵ Türk öğretisinde, bu nedenin yorumu ile ilgili olarak ayrıca bkz. Öztürk ve diğerleri, s.472.

⁹⁶ Öğretide bu düzenlemeye ilişkin eleştiriler için bkz. CENTEL Nur, “Tutuklama Uygulamasında Sorunlar”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Cilt: 71, Sayı: 1, 2013, Prof. Dr. Füsün Sokullu-Akıncı’ya Armağan, s.205-206.

Bu kapsamda AİHM'nin bu konudaki genel yaklaşımı ikili ayırım yapılarak, ilk olarak, şüpheli veya sanığın kaçması, saklanması veya kaçacağı şüphesini uyandıran somut olguların bulunması hali bakımından ikinci olarak da; delillerin karartılması hali bakımından ele alınmalıdır.⁹⁷

İlk olarak; şüpheli veya sanığın kaçması, saklanması veya kaçacağı şüphesini uyandıran somut olguların bulunması halinin AİHM tarafından pek çok defa değerlendirildiği görülmektedir. AİHM'e göre, bir şüpheli veya sanığın kaçma tehlikesi varsa bu durum, kişinin tutuklanması için haklı bir gerekçe olabilir ancak bu durumda da kaçma tehlikesinin hem cezanın ağırlığı hem de başka ilgili etkenlere göre değerlendirilmesi gerekmektedir. Bu kapsamda AİHM kararlarında öncelikle, hakkında bir soruşturma ve/veya kovuşturma yürütülen kişilerin ceza alma ihtimali ve haklarında verilecek olan cezanın ağırlığının kişilerin kaçma riskini doğurabileceği belirtilmiş bununla birlikte bu gerekçenin tek başına bir tutuklamayı haklı göstermeye yetmeyeceği de vurgulanmıştır.⁹⁸ O halde bu yöndeki tehlike, aynı zamanda bir kaçma tehlikesinin varlığına işaret eden veya kaçma ihtimalinin yargılanmak üzere kişinin tutuklu bulunmasını haklı çıkarmayacak şekilde düşük olduğunu ortaya koyan ilgili etkenlere göre değerlendirilmelidir.⁹⁹

Adli kontrol tedbirlerine hükmedilmesinin haklılığı bakımından hem bu tutuklama nedenlerinin olması hem de adli kontrol koruma tedbirleri ile bu tutuklama nedenlerinin önüne geçilebilmesi gerekmektedir. Bu itibarla da örneğin kaçma, saklanma delilleri karartma şüphesinin güvence verilmesi ya da başka yükümlülükler ile önlenmesi mümkün ise, şüpheli veya sanığın salıverilmesi ve gerekmesi halinde tutuklama yerine daha hafif bir tedbirin alınabileceği göz önünde tutulmalıdır.¹⁰⁰

⁹⁷ AİHM'nin tutuklama nedeninin varlığına ilişkin değerlendirmeleri elbette bu iki nedenle sınırlı değildir. Bu nedenler örneğin ifadede eşgüdümü sağlama girişimi riski, tekrar suç işleme riski, kamu düzenini koruma, başvuru koruma gerekliliği gibi nedenlerdir. AİHM'nin genel yaklaşımı, tüm bunların belirli bir süre için gerekçeleri de gösterilmek koşuluyla tutuklama için haklı gerekçe olabilecekleri ancak tek başlarına özellikle de Sözleşme'nin 5/3. maddesinin değerlendirilmesinde haklı gerekçe olmaya yetmeyebilecekleri yönündedir. Bu konuda değerlendirmeler ve ayrıntılı bilgi için bkz. Trechsel, s.523-527.

⁹⁸ Mansur v. Türkiye, no.16026/90, 8 Haziran 1995, pr.55; Tomasi v. Fransa, no.12850/87, 27 Ağustos 1992, pr.98.

⁹⁹ Letellier v. Fransa, no.12369/86, 26 Haziran 1991, pr. 40-43. Mansur v. Türkiye, no.16026/90, 8 Haziran 1995, pr.55. Neumeister v. Avusturya, no.1936/63, 27 Haziran 1968, pr.10.

¹⁰⁰ Bkz. Mangouras v. İspanya, no.12050/04, 28 Eylül 2010, pr.79 ve bu kararda yer alan içtihat hukuku.

İkinci olarak, şüpheli veya sanığın davranışlarının, “delilleri yok etme, gizleme veya değiştirme” ve “tanık, mağdur veya başkaları üzerinde baskı yapılması girişiminde bulunma” hususlarında kuvvetli şüphe oluşturması halinin AİHM tarafından pek çok defa değerlendirildiği görülmektedir. AİHM diğer özgürlükten yoksun bırakma nedenleri konusunda olduğu gibi bu nedeni de Sözleşme’nin 5. maddesinde yaptığı inceleme çerçevesinde ulusal hukuklarda yer alan düzenlemelerle birlikte ve bir bütün olarak ele almaktadır, örneğin, İtalya mevzuatında yer alan gerek şüpheli veya sanığın kaçma şüphesi ve gerek delilleri yok etme, değiştirme veya tanıklar üzerinde baskı yapılması girişimi ile ilgili yasal düzenlemeleri AİHS md.5/3 kapsamında ele aldığı bir kararında, somut olayın özelliği içinde, sanığın kaçma şüphesi bulunduğu ve serbest bırakılma halinde tanıklar üzerinde baskı kurulabileceği ve diğer delilleri yok edebileceği konusunda tatmin olmuştur.¹⁰¹ Bununla birlikte, AİHM’nin bu konuda her somut olayın özelliği kapsamında ve çok sıkı bir inceleme sonucu karar verdiği vurgulanmalıdır. Gerçekten, delillerin hali hazırda toplanmış olması halinde artık bu gerekçe etkili olmayacak ve delillerin çoğunun dava dosyasında toplandığı anlaşılmakta ise, diğer hususlarla birlikte Sözleşme’nin ihlali olduğu kanaatine varılabilecektir.¹⁰²

AİHM tarafından adli kontrol koruma tedbirlerinde tutuklama nedeni bulunması koşulunun genel olarak bütün adli kontrol koruma tedbirleri bakımından olmasa da özellikle de güvence verilmesi konusu ile ilgili olarak sıklıkla ve açıkça dile getirildiği görülmektedir. Buna göre; güvence ödenmesine ancak tutuklamayı haklılaştıracak gerekçelerin varlığı halinde hükmedilebilir.¹⁰³

Bu itibarla kanaatimizce, CMK ve AİHS arasında bu konuda bir uyumsuzluk olmadığı görülmektedir. CMK’da yer alan düzenlemelerin temel hak ve özgürlüklerin korumasına yönelik olduğu ve yasal mevzuatımızda bir tutuklama nedeninin varsayılacağı hallerin, doğrudan ve tek başına tutuklamayı haklı göstermek için yeterli olmadığı gözetilmelidir. CMK’da yer alan kaçma şüphesi ile ilgili tutuklama nedeni; gerek koruma tedbirlerinin amacına hizmet etmesi nedeniyle genel olarak koruma tedbirlerinin amacı gerek adil yargılanma hakkı ile bağlantılı olarak, kişinin yokluğunda hüküm

¹⁰¹ Bkz. *Contrada v. İtalya*, no.27143/95, 24 Ağustos 1998, pr.61.

¹⁰² Bkz. *I.A. v. Fransa*, no.28213/95, 23 Eylül 1998, pr.110-112; *Mahmut Öz v. Türkiye*, no.6840/08, 3 Temmuz 2012, pr.34.

¹⁰³ Bkz. *Mangouras v. İspanya*, no.12050/04, 28 Eylül 2010, pr.79 ve bu kararda yer verilen içtihat hukuku.

verilememesi ve kişinin kendini mahkeme huzurunda savunabilmesi ile yakın ilişki içindedir.¹⁰⁴

Bir diğer açıdan da bir tutuklama nedeninin var sayılması hallerinin, tutukluluğun ya da adli kontrol tedbirinin devamına karar verilirken de ele alınması ve diğer koşullarla birlikte tartışılması gerektiği vurgulanmalıdır. Tutuklama nedeninin varlığına ilişkin hususların, tutuklama kararı verildikten sonra, aynı ifadelerle gerekçelendirilmeksizin tekrar edilmesi ve kişinin bu nedenle tutuklu kalmaya devam etmesi de Sözleşme'nin ihlaline sebebiyet verecektir.¹⁰⁵ Nitekim AİHM kararlarında da, kaçma ve delil karartma şüphesi ile ilgili olarak verilen ihlal kararlarının büyük çoğunluğunun da adli makamlar tarafından tutukluluk halinin devamına yönelik gösterilen bu konudaki gerekçelerin kararlarda açıkça belirtilmemesi nedeniyle olduğu görülmektedir.¹⁰⁶ O halde CMK'da bir tutuklama nedeninin varsayılabileceği hallerin, AİHM içtihatları kapsamında her somut olayın özelinde, ayrıntılı şekilde gerek tedbir kararı verilirken gerek tedbir kararının devamı ve denetimi sırasında ayrı ayrı değerlendirilmesi gerekmektedir.

4.4.2. Suç Niteliği Gereği Tutuklama Nedeninin Var Sayılması

Tutuklama nedeni bulunmasına ilişkin koşullardan ikincisi; çeşitli suç tipleri sayılmak suretiyle CMK'da bir tutuklama nedeninin varsayılması durumudur. Suç niteliğinin bir tutuklama nedeni olup olmadığı yahut da hangi hallerde suçun niteliğinin etkili bir neden olduğu konusunda CMK, Anayasa ve AİHS düzenlemelerinin farklı olduğu görülmektedir. CMK'da çeşitli suç tipleri sayılmış ve bu suçların işlendiği hususunda kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığı halinde, bu suçların soruşturma ve kovuşturmasında tutuklama nedeninin var sayılabileceği düzenlenmiştir.¹⁰⁷ Anayasa ve AİHS'de,

¹⁰⁴ Bu konuda çeşitli değerlendirmeler için bkz. Trechsel, s.524.

¹⁰⁵ Mansur v. Türkiye, no.16026/90, 8 Haziran 1995, pr.55-57. Ayrıca bu konuya çalışmanın "5. Adli Kontrol Tedbirinde Süre" başlıklı kısmında da değinilecektir.

¹⁰⁶ Mahmut Öz v. Türkiye, no. 6840/08, 3 Temmuz 2012, pr.34.

¹⁰⁷ CMK md.100/3. Bu suçlar şunlardır: a) TCK'da yer alan, Soykırım ve insanlığa karşı suçlar (madde 76, 77, 78), Kasten öldürme (madde 81, 82, 83), Silahla işlenmiş kasten yaralama (madde 86, fıkra 3, bent e) ve neticesi sebebiyle ağırlaşmış kasten yaralama (madde 87), İşkence (madde 94, 95), Cinsel saldırı (birinci fıkra hariç, madde 102), Çocukların cinsel istismarı (madde 103), Hırsızlık (madde 141, 142) ve yağma (madde 148, 149), Uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti (madde 188), Suç işlemek amacıyla örgüt kurma (iki, yedi ve sekizinci fıkralar hariç, madde 220), Devletin Güvenliğine Karşı Suçlar (madde 302, 303, 304, 307, 308), Anayasal Düzene ve Bu Düzenin İşleyişine Karşı Suçlar (madde 309, 310, 311, 312, 313, 314, 315), b) 10.7.1953 tarihli ve 6136 sayılı Ateşli Silahlar ve Bıçaklar

tutuklama koruma tedbirine başvurulabilmesi için isnat edilen suçun ancak belirli bir suç tipi olması gerektiği konusunda herhangi bir düzenleme olmadığı gibi, bu suçun ağırlığı konusunda da açık bir belirleme yapılmamıştır.¹⁰⁸ Buna karşın bu iki metinde yer alan tutuklama nedeni konusundaki genel düzenlemelerden yola çıkılarak, CMK'da yer alan bu tutuklama nedeninin Anayasa ve AİHS'e uygunluğu değerlendirilebilecektir.

CMK'da yer alan bu düzenleme Anayasa kapsamında değerlendirildiğinde şu tespitlerin yapılması gerekmektedir: Anayasa'da kaçmanın ve delillerin yok edilmesinin veya değiştirilmesinin önlenmesi amacı belirtildikten sonra “veya bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan ve kanunda gösterilen diğer hallerde” tutuklamanın yapılabileceği belirtilmiştir. O halde Anayasa gereği, tutuklamayı zorunlu kılan nedenler ile Anayasa'da sayılan bu amaçlar arasında bir benzerlik bulunmalıdır çünkü Anayasa'da “bunlar gibi” ifadesi kullanılmak suretiyle bir benzerlik ilişkisi kurulmuştur. Suç niteliği gereği tutuklama nedeninin varsayılması konusunda da bu suç niteliğinin, Anayasa'da yer alan gerekçelere benzerliği konusu tartışmaya açıktır.¹⁰⁹ Kanaatimizce bu benzerlik ilişkisi kurulamamaktadır ve özellikle de bu suçların işlendiği hususunda kuvvetli şüphe bulunması durumunda dahi, kişinin tutuklanmasını zorunlu kılan nedenlerin varlığının aranması ve diğer bir deyişle Anayasa gereği amacın mevcut olması gerekmektedir. Anayasa ve

ile Diğer Aletler Hakkında Kanunda tanımlanan silah kaçakçılığı (madde 12) suçları, c) 18.6.1999 tarihli ve 4389 sayılı Bankalar Kanununun 22 nci maddesinin (3) ve (4) numaralı fıkralarında tanımlanan zimmet suçu, d) 10.7.2003 tarihli ve 4926 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanununda tanımlanan ve hapis cezasını gerektiren suçlar, e) 21.7.1983 tarihli ve 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanununun 68 ve 74 üncü maddelerinde tanımlanan suçlar, f) 31.8.1956 tarihli ve 6831 sayılı Orman Kanununun 110 uncu maddesinin dört ve beşinci fıkralarında tanımlanan kasten orman yakma suçları, g) 6/10/1983 tarihli ve 2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanununun 33 üncü maddesinde sayılan suçlar, h) 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanununun 7 nci maddesinin üçüncü fıkrasında belirtilen suçlardır.

¹⁰⁸ Öğretide de bu tespit yapılmış, “Her iki düzenlemenin, tutuklamada, bazı suçlar bakımından, tutuklama nedenlerini varsayan bir kanuni karineye yer vermiş olmadığı” vurgulanmıştır. Ayrıca tutuklama nedenleri AİHS 5. madde kapsamında değerlendirilerek eleştirilmiştir. Ayrıntılı bilgi için bkz. HAFIZOĞULLARI Zeki, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesini Sağlamayan Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku Düzenlemeleri ve Uygulamaları”, Erişim:<http://www.zekihafizogullari.com/panel.pdf>, Erişim Tarihi: 31.05.2016.

¹⁰⁹ Öğretide de; Anayasa ile CMK arasında çelişki olduğu ve Anayasa'da kaçma, delilleri karartma veya bunlar gibi hallerde tutuklamaya başvurulabileceğinin gösterildiği ancak nedenleri var sayma seçeneğinden söz edilmediği (Ay.m.19/4) belirtilerek bu hükmün, anayasal düzenlemeyle çeliştiği ve kaldırılması gerektiği dile getirilmiştir. Bkz. Centel, 2013, s.195.

CMK arasında kişi özgürlük ve güvenlik hakkının korunmasına yönelik olarak uyumun sağlanabilmesi için de bu doğrultuda tutuklamanın amacı dikkate alınarak, CMK'da değişiklik yapılarak bu suçlarda da amacın sağlanması ile sorununun çözümü mümkündür.¹¹⁰ Bununla birlikte mevcut düzenlemeler kapsamında ise sorun, gerek CMK'da yer alan ifadenin tutuklama koşulları ile birlikte değerlendirilmesinin zorunlu olması ve bu durumda dahi tutuklamanın ihtiyari olduğu, gerek ancak kanunda açıkça belirtilen hallerde ve Anayasa'da belirtilen amaçlarla tutuklama yapılabileceği hususları birlikte gözetilerek çözümlenebilir.

CMK'da yer alan bu düzenleme AİHS kapsamında değerlendirildiğinde de Anayasa'ya benzer tespitlerin yapılabilmesi mümkündür. AİHM tarafından şüpheli veya sanıklara isnat edilen suçun ve bu kişilerin suçlu bulunmaları durumunda kendilerine verilecek olan cezanın ağırlığı, niteliği ve ciddiyeti hususları dikkate alınmaktadır. AİHM suçlamanın ciddiyetinin ve isnat edilen suçun karşılığı olan cezanın ağırlığının, tutuklamanın haklılığı konusunda ve kişinin kaçma riskinin değerlendirilmesi bakımından bir etken olduğunu belirtmektedir ancak bunun tek başına özgürlükten yoksun bırakılmanın haklılığı konusundaki değerlendirme için yeterli olmayacağı da vurgulanmaktadır.¹¹¹ AİHM, ayrıca, tutukluluğun devamı ve Sözleşme'nin 5/3. maddesi kapsamında makul süre sınırının aşılmadığı konularındaki değerlendirmesinde, suçlamanın ciddiyeti ya da suçun niteliği yönündeki bu gerekçenin, uzun tutukluluk süresini haklı çıkarmayacağı görüşündedir.¹¹²

Bu kapsamda kanaatimizce de bu konuda yerleşmiş AİHM içtihatları dikkate alınarak, suçun niteliği konusunun bir tutuklama nedeni sayılması konusunda çıkan uyumsuzluğun, AİHS'e uygun yorum yöntemiyle çözümü mümkündür. AİHM tarafından pek çok davada, suçun ağırlığı konusunun kaçma riski ile birlikte ele alınmış olduğu da gözetildiğinde, suç niteliğinin de tutuklama kararı verilmesinde haklı bir etken olabileceği ancak bunun tek başına yeterli olmadığı ve Anayasa'da olduğu gibi, tutuklamanın amacından hareketle ancak bu durumlarda tutuklama yapılabileceği gözetilmelidir.

¹¹⁰ Öğretide de bu konuda çeşitli görüşler dile getirilmiştir. Bkz.Öztürk ve diğerleri, s.474; Centel, 2013, s.205-206.

¹¹¹ Bkz. Mamedova v. Rusya, no.7064/05, 1 Haziran 2006, pr.74; Getiren v. Türkiye, no.10301/03, 22 Temmuz 2008, pr.106; Mansur v. Türkiye, no.16026/90, 8 Haziran 1995, pr.52; Yağcı ve Sargin v. Türkiye, nos.16419/90, 16426/90, 8 Haziran 1995, pr.50-53.

¹¹² Bkz. Cahit Demirel v. Türkiye, no.18623/03, 7 Temmuz 2009; Getiren v. Türkiye, no.10301/03, 22 Temmuz 2008, pr.106 ve bu kararlarda yer verilen Türkiye ile ilgili kararlar.

4.4.3. Tutuklama Kararı Verilemeyecek Hallerde Adli Kontrol Kararı Verilmesi

Tutuklama koruma tedbirinin uygulanmasının mümkün olmadığı bazı hallerde adli kontrol kararının verilebilmesi mümkündür. CMK'da yer alan düzenlemeler gereği tutuklama koruma tedbirinin uygulanmasının mümkün olmadığı iki durumda adli kontrol uygulanabilir. Bu itibarla da hem Kanunda tutuklama yasağı öngörülen hallerde, adli kontrole ilişkin hükümlerin uygulanabilmesi mümkündür¹¹³ hem de Kanunlarda öngörülen tutukluluk sürelerinin dolması nedeniyle salıverilenler hakkında adli kontrole ilişkin hükümler uygulanabilir.¹¹⁴ Her iki durumda ayrıca adli kontrol koruma tedbirinin tüm koşullarının özellikle de tutuklama nedeni bulunması ile ilgili koşulun dikkate alınması da gerekmektedir.

CMK'da yer alan bu iki düzenleme AİHS açısından ele alındığında, her iki durumda da özellikle koruma tedbirlerinin ölçülülük özelliği gereği bir değerlendirme yapılması gerektiği sonucuna ulaşılmaktadır. Ancak ilk durum bakımından bir çelişki yaratılmış olduğu da görülmektedir. Kanunda tutuklama yasağı öngörülen hallerde isnat edilen suçların niteliği gereği "daha hafif" oldukları ve bu nedenle tutuklamanın mümkün olmamasının amaçlandığı görülmektedir. Tutuklama yasağı olan hallerde adli kontrol tedbirinin uygulanmasının ise hem tutuklamanın ve tutuklama yasağının amacı hem de adli kontrol tedbirinin madde gerekçesinde belirtilen temel amaçları ile örtüşmediği görülmektedir.¹¹⁵

Bu nedenlerle kanaatimizce; öncelikle kanun koyucu tarafından aradaki çelişkinin giderilmesi gerekmektedir, şayet adli kontrol kapsamındaki yükümlülüklerden bir kısmının niteliği gereği bu hafif suçlar bakımından da uygulanması amaçlanıyor ise adli kontrol kapsamındaki yükümlülükler bakımından bu yükümlülüklerin niteliği de dikkate alınarak Kanunda açık bir ayrıma gidilmesi faydalı olacaktır.

Mevcut düzenlemeler kapsamında ise kanaatimizce; tutuklama yasağı olan hallerde, adli kontrol koruma tedbiri kapsamındaki yükümlülüğün, gerek çeşidi gerek uygulanma biçimi veya miktarı gibi konular belirlenirken amaç ve sonuç arasında denge çok dikkatli bir şekilde kurulmalıdır. Bu itibarla

¹¹³ CMK md. 109/2. CMK md.100/4. Ayrıca 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu ("ÇKK") md.21.

¹¹⁴ CMK md.109/7.

¹¹⁵ Bkz. CMK'nın 109. maddesi gerekçesi.

örneğin temel hak ve özgürlüklere daha az müdahale içeren tedbirin seçilmesi gerekmekte olup bu yükümlülüğün özgürlükten yoksun bırakılmaya sebebiyet vermemesi gereklidir çünkü tutuklama yasağı olan bu haller zaten nitelikleri gereği kişinin özgürlüğünün sınırlandırılmasına yol açmayacak fiillerin dikkate alınmasını gerektirmektedir.

İkinci durum bakımından ise, adli kontrol tedbirinin uygulanması ile özgürlük ve güvenlik hakkı tutuklama ile sınırlandırılmış olan kişinin bu tedbir yerine koşulların olması halinde tutuklamadan beklenen amacı yerine getirmeye yönelik olarak adli kontrol tedbiri uygulanmasını öngörür. Bu durumda da adli kontrol tedbiri uygulanabilecektir ancak tedbir seçilirken yine ölçülülük ilkesi nazara alınmalıdır. Bir önceki paragrafta belirtildiği gibi burada da kanaatimizce, adli kontrol tedbiri ile kişinin özgürlük ve güvenlik hakkından yoksun kılınmasına sebebiyet verilemez çünkü kanun koyucu bu gibi durumlarda buna engel olmak istemiştir ve özgürlükten yoksun kalma için bu süreler üst sınırdır. AİHS'nin 5/3. maddesi dikkate alındığında da makul süre bakımından yapılacak değerlendirmenin de bu sonuca götürdüğü anlaşılmaktadır. O halde bu gibi durumlarda yapılması gereken kişiye somut olaya özgü koşullar içinde ölçülülük ilkesi gereği uygun olan ve temel hak ve özgürlüklerin daha az sınırlandırılmasına neden olan adli kontrol koruma tedbirlerinin uygulanmasıdır.

4.5. Hakim veya Mahkeme Kararı Olması

Adli kontrol koruma tedbirine başvurulabilmesi için bunun bir karara dayanması ve bu kararın bir hakim veya mahkeme tarafından verilmiş olması gerekmektedir. Bu itibarla; adli kontrol kararını vermeye yetkili makam yargılama makamıdır ve bu kararı ancak hakim veya mahkeme verebilir.

Bu konuda CMK, Anayasa ve AİHS'de de çeşitli düzenlemeler yer almaktadır. CMK'da bu konu, "Adli kontrol kararı ve hükmedecek merciler" başlığı altında düzenlenmiştir.¹¹⁶ Buna göre, soruşturma evresinde; adli kontrol kararı; Cumhuriyet savcısının istemi üzerine sulh ceza hakimi tarafından verilir. Kovuşturma evresinde de yine hakim veya mahkeme kararı gereklidir. Bu karar talep üzerine veya resen verilir.¹¹⁷ Yükümlülüklerin

¹¹⁶ CMK md.110.

¹¹⁷ Bkz. Toroslu-Feyzioğlu, s.231-232. Burada CMK açısından sorun oluşturan bir konuya değinilmesinde fayda bulunmaktadır. Cumhuriyet savcısının soruşturma aşamasında adli kontrol tedbirinin uygulanmasından bahsetmeden yalnızca tutuklama istemiyle şüpheliyi mahkemeye sevk ettiği durumda hakimin adli kontrol kararı verip veremeyeceği konusu

değiştirilmesi de yine hakim kararı ile olmaktadır. Anayasa'da adli kontrol kararı verilmesi ile ilgili genel ve doğrudan bir düzenleme olmadığı için adli kontrol koruma tedbiri kapsamındaki yükümlülüklerin müdahalede bulunduğu hak ve özgürlükler kapsamında bir değerlendirme yapılması gerekmektedir. Bu itibarla da bu yükümlülükler ile Anayasa'nın 19. maddesi gereği, belirtilen sürelerin aşılması durumunda hakim kararı olmaksızın kişinin hürriyetinden yoksun bırakılması söz konusu olamayacaktır. Yine yerleşme ve seyahat hürriyeti başlıklı 23. maddede de yurt dışına çıkma hürriyetinin sınırlanması konusunda yetkili merciye açıkça yer verilmiştir; buna göre, vatandaşın yurt dışına çıkma hürriyeti ancak hakim kararıyla sınırlanabilecektir.

AİHS gereğince de konunun, Anayasa'ya benzer şekilde ilgili hak ve özgürlük kapsamında ele alınması gerekmektedir. Bu itibarla örneğin, AİHS'nin 5. maddesi gereğince yetkili merciinin, ilgili alt bentlere göre farklılık arz etse de genel olarak yargıç veya yasayla adli görev yapmaya yetkili kılınmış sair bir kamu görevlisi olduğu görülmekte, Sözleşmeye ek 4 nolu protokolün 2. maddesinde ise açıkça bir yetkili merciden bahsedilmemiş olduğu anlaşılmaktadır.

Bu itibarla da; CMK'daki adli kontrol tedbiri için hakim veya mahkeme kararı olmasını gerektiren bu düzenlemelerin AİHS ile uyumsuz olmadığı, hatta bu tedbire ancak bir hakim veya mahkeme tarafından karar verilebilecek olması ile ulusal hukukumuzda daha ileri bir koruma sağlanmaya çalışıldığı sonucuna varılmaktadır.

4.6. Kararda Gerekçe Olması

Adli kontrol koruma tedbiri ile ilgili kararların gerekçeli olması gerekmektedir. Bu konu hem tutuklama kararlarında adli kontrol uygulanmasının yetersizliğinin açıklanması bakımından hem de adli kontrol kararı verilirken bunun gerekliliği açısından önem arz eder. Tutuklama isteminde adli kontrol kararının niçin yetersiz kalacağı açıklanacağına göre, verilen tutuklama kararında da aynı şekilde adli kontrol tedbirinin niçin

sorunludur. Öğretide bir görüşe göre bu durumda ortada adli kontrol konusunda bir istem bulunmadığından hakimin adli kontrol kararı vermesi mümkün değildir. Bkz. Şahin, s. 238-239. Bir diğer görüşe göre ise, Cumhuriyet savcısı soruşturma evresinde tutuklama talep eder ve talebinde adli kontrol uygulamasının yetersiz kalacağını belirten hukuki ve fiili nedenlere yer verir, ancak sulh ceza hakimi bu gerekçeleri yerinde görmeyerek tutuklama talebini reddederek adli kontrol kararı verebilir. Bkz. Centel-Zafer, s.372, krş. Soyaslan, 2013, s.1112; Ünver-Hakeri, s.414.

yetersiz olacağı açıklanmalıdır. Bir diğer açıdan da adli kontrol tedbirinin niçin gerekli olduğu da somut olay bakımından açıklanmalıdır.

Bu konuda CMK, Anayasa ve AİHS düzenlemeleri incelendiğinde benzer şekilde bu zorunluluğun olduğu sonucuna varılmaktadır.

Adli kontrol kararları ile ilgili gerekçe konusunda AİHM kararları incelendiğinde de AİHM'nin bu konuyu AİHS'nin geneli kapsamında ele aldığı ve konunun özellikle iki açıdan önem arz ettiği görülmektedir. AİHM'nin genel yaklaşımında adli kontrol kararlarının gerekçeli olması, gerek ilgili maddeler (örneğin Sözleşme'nin 5. maddesi yahut da ek 4 nolu protokolün 2. maddesi) gerek kanun yoluna başvuru, savunma hakkı ve bir bütün olarak adil yargılanma hakkı kapsamında ele alınmaktadır.

AİHM tarafından da adli kontrol tedbirine ilişkin kararların gerekçeli olması ve bunun yanı sıra bu tedbirin uygulanmasına yönelik taleplerin sistematik olarak reddedilmemesi ve adli kontrol talepleri reddedilecekse dahi bu reddin gerekçeli olması konularına vurgu yapıldığı gözlemlenmektedir.¹¹⁸ AİHM'nin, özellikle de özgürlüğünden yoksun kalan kişilerin bu durumlarının denetimi sırasında alternatif tedbirlerin uygulanması konusundaki gerekçeleri dikkate aldığı görülmektedir.¹¹⁹ Bir diğer yandan da AİHM'e göre, tutulu bulunan kişilerin güvence ödemek gibi adli kontrol talepleri varsa bunların ulusal mahkemeler tarafından dikkate alınması gerekmekte ve taleplerin sistematik bir biçimde reddedilmemesi gerekmektedir.¹²⁰ Nitekim Türkiye ile ilgili olarak da bu konuda uygulamada yaşanan aksaklıklar AİHM tarafından tespit edilmiştir.¹²¹

¹¹⁸ Prescher v. Bulgaristan, no. 6767/04, 7 Haziran 2011, pr.51.

¹¹⁹ AİHM'nin gerekçe konusuna genel yaklaşımı hakkında tutuklamada gerekçe konusuna çapraz atıf yap. AİHM tutulu bulunan kişilerle ilgili olarak sözleşmenin 5. maddesi kapsamında konuyu ele aldığı olaylarda, gerekçede "tutuklama dışında bir tedbirin yetersiz olacağına dair gerekçelerin belirtilmesi gerektiğini bir diğer deyişle, tutuklama tedbirine son çare olarak başvurulduğunu gösteren hususların gerekçede yer alması gerektiğini" belirtmektedir. Bkz. Krepis v. Polonya, no. 34097/96, 26 Temmuz 2000, pr.43; Nart v. Türkiye, no. 20817/04, 6 Mayıs 2008, pr.29.

¹²⁰ Bkz. Caballero v. Birleşik Krallık, no.32819/96., 8 Şubat 2000, pr.18; Mamedova v. Rusya, no. 7064/05, 1 Haziran 2006, pr.78.

¹²¹ Olayda çocuk olan başvuranlar tutuklanmıştır. Başvuranların avukatı, yargılama sürecinde güvence ödeyerek salıverilmelerini talep etmiş ancak ilgili yerel mahkeme tarafından bu talep yerinde görülmemiştir. AİHM tarafından da bu tespitle birlikte bu tedbirin ilgililerin duruşmalara katılmalarını sağlamak bakımından niçin yetersiz görüldüğüne ilişkin olarak da hiçbir açıklama yapılmadığı, olayda, ulusal yargı makamları tarafından ileri sürülen gerekçelerin, tutukluluk hallerinin devamı için yeterli ve uygun olmadığı kanaatine varılmış

Bu kapsamda adli kontrol kararlarının gerekçeli olmasının iki açıdan önemli olduğu sonucuna varılmaktadır. İlk olarak tutuklama kararlarının verilmesi ile ilgili olarak niçin bu tedbirlerin yetersiz olacağı konusunun gerekçelendirilmesi gerekmektedir. Bu konuda da adli kontrol tedbirin uygulanmasına ilişkin taleplerin ciddiyetle değerlendirilmesi ve bu tedbirlerin yetersiz görülmesi halinde de buna ilişkin gerekçelerin sunulması gerekmektedir. İkinci olarak da adli kontrol kararı verilirken bu tedbirin gerekliliği konusunda kararlarda gerekçe yer alması zorunludur.

Ulusal hukukumuzda yer alan düzenlemeler bu konu bakımından ele alındığında, öncelikle CMK'da doğrudan tutuklama kararında olduğu gibi tek tek adli kontrol kararında yer alması gereken hususları düzenleyen bir madde olmadığı tespiti yapılmalıdır.¹²² Her ne kadar bu yönde ulusal hukukumuzda doğrudan bir düzenleme yoksa da kanaatimizce gerek CMK'da yer alan genel düzenlemeler gerek Anayasa ve AİHS gereği, bu konuda tatmin edici ve üst paragrafta yer aldığı şekliyle iki açıdan da bir gerekçenin olması gerektiği sonucuna ulaşılmaktadır. Aksi halde; gerekçeli olmayan bir adli kontrol kararının yasaya uygun olmayacağı ve çeşitli açılardan AİHS'yi ihlal edeceği açıktır. Bu itibarla da mevcut düzenleme AİHS ile bu anlamda bir çatışma içinde değildir. Yasal bir düzenleme yapılabilirse de kanaatimizce adli kontrol kararına ilişkin gerekçede bulunması gereken hususların tek tek sayılmasına gerek olmaksızın bu konuda yaşanan sorunların yalnızca yasal mevzuatın uygulanması ile de çözümü mümkündür.

4.7. Şüpheli veya Sanığın Huzurda Bulunması

Adli kontrol kararı verilirken şüpheli veya sanığın huzurda bulunmasının adli kontrol koruma tedbirine hükmedilebilmesi için gerekli bir koşul olup olmadığı yasal mevzuat ve insan hakları perspektifinden ele alınmalıdır.

Adli kontrol koruma tedbiri ile ilgili kararların, kişinin huzurda bulunması suretiyle mi verileceği diğer bir deyişle bu konuda verilecek kararlarda şüpheli veya sanığın huzurda bulunmasının gerekli olup olmadığı konusunda ulusal mevzuatımızdaki düzenlemelere AİHS ışığında yaklaşıldığında mevcut düzenlemelerin oldukça sorunlu olduğu anlaşılmaktadır. Bu konuda CMK, Anayasa ve AİHS düzenlemeleri incelendiğinde net bir sonuca

ve Sözleşme'nin 5. maddesinin 3. fıkrasının ihlal edilmiş olduğu sonucuna varılmıştır. Bkz. Dinç ve Çakır v. Türkiye, no 66066/09, 9 Temmuz 2013, pr.63-66.

¹²² Bkz. CMK md. 101/2. Tutuklama kararında adli kontrol uygulamasının yetersiz kalacağını belirten hukuki ve fiili nedenlerin belirtilmesi hakkında bkz. CMK md.101/1.

varılamamaktadır. CMK'da adli kontrol kararlarının şüpheli veya sanığın huzurunda verilmesi gerektiği şeklinde açık bir düzenleme yoktur. Anayasa ve AİHS açısından da durum benzerdir.

O halde yasal mevzuatımızda şüpheli veya sanığın yokluğunda adli kontrol kararı verilebilmesi mümkün olmakla birlikte bu durumun adli kontrol için gerekli bir koşul olup olmadığı konusu temel haklar dikkate alındığında tartışmaya açıktır. Bu konuda öğretide de farklı görüşler dile getirilmektedir. Öğretide bir görüşe göre CMK'nın 110. maddesinde adli kontrole karar verilebilmesi için istem yeterli görüldüğünden şüpheli veya sanığın yokluğunda ve savunması alınmadan adli kontrol kararı verilmesi mümkündür.¹²³ Bir diğer görüşe göre ise, burada tutuklamaya ilişkin hükümlerin kıyasen uygulanmasının mümkün olduğu ve gıyaben adli kontrol kararının da verilememesi gerektiği dile getirilmiştir.¹²⁴

Bu konudaki AİHM kararları incelendiğinde de, adli kontrol ile ilgili genel olarak vurgulandığı şekilde, öncelikle adli kontrole ilişkin yükümlülüğün AİHS'nin hangi maddesi kapsamında olduğunun ve hangi hak ve özgürlüğe müdahale teşkil ettiğinin tespit edilmesi gerekmektedir. Bu itibarla da örneğin, adli kontrol tedbirinin Sözleşme'nin 5. maddesi kapsamında bir özgürlükten mahrumiyet oluşturması halinde, 5. maddede sağlanan bu konudaki güvencelerin burada da geçerli olması gerekmektedir. Bu itibarla da; hakkında tedbir uygulanacak olan kişi huzurda bulunarak dinlenildikten sonra tedbire karar verilmelidir. Benzer şekilde 6. madde dikkat alındığında yargılamanın somut koşulları içinde yine bu durum bir gereklilik olabilir. Bir diğer yandan; mülkiyet haklarının tehlikeye düştüğü durumlarda da kişiler, 6/1. madde yer alan çeşitli usule ilişkin güvencelere dayanarak Mahkemeye başvurabilir ve sonuç olarak da bu yargılama usullerinden kaynaklanan kararların uygulanmasını talep edebilir.

Ulusal hukukumuzda bu konudaki mevcut yasal düzenleme ve uygulama AİHS'e çeşitli açılardan aykırı olabilecek niteliktedir. Hakkında adli kontrol tedbiri uygulanacak olan kişinin savunma hakkını kullanabilmesi her durumda mümkün olmayıp uygulanacak adli kontrol tedbirinin şüpheli veya sanığa uygun olup olmadığı konularında tedbire karar verecek olan makam tarafından da sağlıklı bir değerlendirme yapılabilmesi imkanı tam olarak

¹²³ Bkz. Şahin, s.238; Yılmaz, s.58-60. Öğretide, her ne kadar şüpheli veya sanığın gıyabında da alınabilecek bir karar söz konusu olsa da doğru olanın savunmasının alınarak verilmesi olduğu da dile getirilmiştir. Örneğin Bkz. Soyaslan, 2013, s.1112.

¹²⁴ Bkz. Özbek ve diğerleri, s.310. Koca, s.109-142, krş. Şahin, s.238.

sağlanmamıştır. Somut olaya özgü koşullar içinde kişiye en uygun ve amacı sağlayabilecek olan adli kontrol yükümlülüğünün tespit edilmesi, çelişmeli bir yargılamada daha rahat tespit edilebilecektir. Buna karşın bunlar yapılmaksızın adli kontrol kararı verilmesi temel hakların korunması bakımından sorunludur. Ayrıca gerek şüpheli veya sanığın gerek müdafinin yokluğunda¹²⁵ özellikle de örneğin kovuşturma aşamasında savcının da görüşü alınarak adli kontrol kararı verilmesi AİHS'nin başta çelişmeli yargılama ve silahların eşitliği temel prensipleri olmak üzere pek çok temel ilkesine aykırılık teşkil edebilecektir.

Tüm bu nedenlerle de kanaatimizce, adli kontrol tedbirlerine karar verilmesi aşamasında kişinin huzurda bulunması ve savunmalarını ve bu konudaki beyanlarını sunması gerekmekte olup bu konuda bir yasa değişikliği yapılarak konunun açıklığa kavuşturulması gerekmektedir. Öğretide dile getirilen sanığın savunmasının alınmasının adli kontrol tedbirinin uygulanmasını zorlaştıracığı ve kişi özgürlüğüne daha az müdahale edilmesini sonuçlayan bir tedbir olması ve itiraz edilebilecek kararlardan olması nedenleri kanaatimizce yeterli değildir.¹²⁶ Kanaatimizce bu konuda ikili bir ayırım yapılarak yasa değişikliği yapılması da sorunları çözebilecektir. İlk olarak, adli kontrol oluşturan yükümlülüğün ilgili bulunduğu hak ve özgürlük yahut da doğrudan yükümlülük bakımından bir ayırım yapılması ve ikinci olarak da gecikmede sakınca bulunan hallerde soruşturmanın gerekliliği bakımından karar verildikten sonra bu koşulun sağlanması mümkündür.

İlk ihtimalde, adli kontrole ilişkin yükümlülüklerin müdahale oluşturdıkları hak ve özgürlükler yahut da doğrudan yükümlülük çeşitleri bakımından bir ayırım yapılabilir. Adli kontrole ilişkin yükümlülükler genel olarak, kişi özgürlüğünü gözaltı ya da tutuklama gibi doğrudan ve ağır şekilde sınırlamamakta ancak bu yükümlülüklerden bazıları denetim, gözetleme ve sınırlama ile kişi özgürlüğüne açık bir müdahale oluşturmaktadır. O halde özellikle özgürlük ve güvenlik hakkı ile ilgili bu nitelikteki yükümlülükler bakımından kişinin beyanı alınmadan hakkında adli kontrol kararı verilmesi mümkün olmamalıdır.

İkinci ihtimalde de gecikmede sakınca bulunması ya da soruşturma ya da kovuşturma bakımından mutlak gerekli olması gibi hallerde bu kararın kişi huzurda olmadan verilmesi ancak bundan sonra derhal bu kişinin beyanının alınması şeklinde bir düzenleme getirilmesi mümkündür. Bu itibarla da

¹²⁵ Bu konu aşağıda "4.8. Yasal Yardım" başlığı altında ele alınacaktır.

¹²⁶ Bu gerekçeler için bkz. Şahin, s.238; Yılmaz, s.59.

örneğin kişinin kaçma ve saklanma tehlikesi gibi bir durumda soruşturma bakımından mutlak gerekli ise, kişi hakkında yurt dışına çıkış yasağı verilip sonra kişinin, belirli bir süre içinde hakim huzuruna çıkması ve bu konuda savunmalarını sunması sağlanabilir.

Mevcut düzenlemeler kapsamındaki çözüm konusunda ise, öncelikle bu konuda kişinin huzurda bulunması ile bu kararın verilmesine hiçbir engel olmadığı vurgulanmalıdır. Bu itibarla usulüne uygun çağrı ve yapılacak duruşma ile kişi hakkında tedbir uygulanıp uygulanmayacağına karar verilmelidir. Ayrıca gecikmede sakınca bulunması ya da soruşturma ya da kovuşturma bakımından mutlak gerekli olması gibi hallerde - istisnaen - CMK'nın 94. maddesi gereğince kişinin yakalanıp derhal yetkili hakim veya mahkeme önüne çıkarılması, yetkili hakim veya mahkeme önüne çıkarılamıyorsa, sesli ve görüntülü iletişim sisteminin kullanılması suretiyle adli kontrol tedbiri bakımından savunmasının alınması sağlanmalıdır. Kanaatimizce temel hak ve özgürlükler bakımından etkin bir güvencenin sağlanabilmesi için, somut olaya özgü koşullar içinde ve AİHM'nin tutuklamada itiraz konusundaki temel yaklaşımı kıyasen dikkate alınarak ve ayrıca adil yargılanma ilkesinin temel prensipleri ışığında, gerek ilk defa adli kontrol tedbirine karar verilirken gerek adli kontrol kararının kaldırılması talebi ile ilgili olan itiraz yargılamalarında şüpheli veya sanığın herhangi bir hakkına ilave bir sınırlama getirilmeden mevcut düzenlemeler kapsamında da huzurda dinlenilmesi sağlanmalıdır.

4.8. Yasal Yardım

Adli kontrol koruma tedbirine başvurulabilmesi için, bu tedbire maruz kalacak olan şüpheli veya sanığın yasal yardım almasının gerekli olup olmadığı konusu yasal mevzuat ve insan hakları perspektifinden ele alınmalıdır.

Bu konuda CMK, Anayasa ve AİHS düzenlemeleri incelendiğinde adli kontrol koruma tedbiri bakımından doğrudan ve açık bir düzenlemenin olmadığı anlaşılmaktadır. Buna karşın gerek CMK'da yasal yardım konusunda yer alan genel hükümler gerek AİHS'nin 6. maddesinde yer alan bir suç ile itham edilen herkesin asgari olarak "kendisini bizzat savunmak veya seçeceği bir müdafinin yardımından yararlanmak; eğer avukat tutmak için gerekli maddî olanaklardan yoksun ise ve adaletin yerine gelmesi için gerekli görüldüğünde, resen atanacak bir avukatın yardımından ücretsiz olarak yararlanabilmek" hakkına sahip olduğuna ilişkin düzenlemesi nazara alındığında adli kontrol koruma tedbirleri bakımından da kişilerin yasal

yardım hakkı olduğu sonucuna varılmaktadır.¹²⁷ Bu durum soruşturma aşamasında uygulanan adli kontrol tedbirleri bakımından da benzerdir. Nitekim AİHM'nin yerleşmiş içtihatlarında bir avukata ulaşma hakkının sadece duruşma sürecinde değil aynı zamanda yargılamanın ilk aşamalarında da uygulanmasının gerekliliğine vurgu yapılarak, cezai bir suçlama altında olan herkesin, gerektiğinde resmi olarak görevlendirilen bir avukat tarafından etkili bir şekilde savunulma hakkının, adil yargılamanın temel özelliklerinden biri olduğu belirtilmiştir.¹²⁸

Kanaatimizce, de bu tedbire maruz kalacak olan kişinin yasal yardım alması temel hak ve özgürlüklerin korunması bakımından faydalı olacaktır. Bu konu özellikle de adli kontrol yükümlülüğünün AİHS'nin 5. maddesi kapsamında olması halinde önem arz eder. Ayrıca AİHS'nin 5. maddesinin ve genel olarak da AİHS'nin 6. maddesinin somut olayın koşullarına uygun düşmesi halinde adli kontrol koruma tedbirleri bakımından bu maddelerdeki güvencelerin sağlanması gerekmektedir. Bir diğer yandan mevcut düzenlemeler kapsamında adli kontrol kapsamındaki yükümlülüklerin tümü bakımından bunun bir zorunluluk olmadığı da söylenmelidir. Bu itibarla şüpheli veya sanığın huzurda bulunması konusunda değinildiği şekilde bir çözüm yolunun benimsenmesi bu koşullar altında da kişinin yasal yardımdan faydalanmasına imkan tanınması ile hak ve özgürlüklerin ihlaline sebebiyet verilmesinin önüne geçilebilecektir.

5. Adli Kontrol Tedbirinde Süre

Adli kontrol bir koruma tedbiridir ve koruma tedbirlerinin ortak özellikleri gereği bu tedbirler ancak belirli bir süre için uygulanabilen tedbirlerdir.

Adli kontrol tedbirlerinde süre konusunda CMK, Anayasa ve AİHS metinleri incelendiğinde adli kontrol tedbirleri ile ilgili belirli bir süre sınırının düzenlenmemiş olduğu görülmektedir. CMK'da, adli kontrol kararının uygulanması ve sona erdirilmesi yahut da belirli aralıklarla bu kararın ve koşullarının kontrol edilmesine ilişkin olarak herhangi bir düzenleme yer

¹²⁷ CMK'nın çeşitli maddelerinde yasal yardım ile ilgili çeşitli düzenlemelerin olduğu görülmektedir. Örneğin; gözaltı koruma tedbiri bakımından CMK md.91/7; tutuklama koruma tedbiri bakımından CMK md.101/3 gibi. Ayrıca müdafî seçimi, görevlendirilmesi, müdafinin görev ve yetkileri de CMK'da ayrıntılı şekilde düzenlenmiştir. bkz. CMK md.149-156.

¹²⁸ Bkz. Dayanan v. Türkiye, no.7377/03, 13 Ekim 2009, pr.30 ve bu kararda yer verilen içtihat hukuku. Ayrıca bkz. Karadağ v. Türkiye, no.12976/05, 29 Nisan 2010, pr. 46; Bouamar v. Belçika, no.9106/80, 29 Şubat 1988, pr.60.

almamaktadır.¹²⁹ Anayasa ve AİHS açısından da durum benzerdir; Anayasa ve AİHS’de adli kontrol koruma tedbiri ile ilgili olan hak ve özgürlüklerin sınırlanmasına ilişkin genel düzenlemeler geçerlidir. Ayrıca AİHS’nin doğrudan taraf devletlere yasal düzenlemelerinde belirli bir süre sınırı konulmasına ilişkin bir yükümlülük getirdiği söylenemez.

AİHM kararları incelendiğinde de, konunun daha çok özgürlükten yoksun bırakılma hallerinde AİHS’nin 5/3. maddesi kapsamında makul bir süre içinde yargılanma ve salıverilme hakkı ile bağlantılı olarak ve Sözleşmeye ek 4 nolu protokolün 2. maddesi kapsamına giren durumlarda da bu hak ve özgürlüğe yapılan müdahalenin ölçülülüğü konusunda gündeme geldiği söylenebilir.

Öncelikle makul süre değerlendirmesini her somut olayın özelliğine göre belirli kriterler çerçevesinde yapan AİHM’nin içtihatlarına göre, ulusal mevzuatlarda açıkça bir süre belirtilmemiş olmasının tek başına AİHS’nin ihlaline sebebiyet vermeyeceği belirtilmelidir. Bununla birlikte AİHM’nin bu konuda yerleşmiş içtihatları kapsamında bu makul sürenin değerlendirilmesinin zorunlu olduğu ise ayrıca vurgulanmalıdır.

Konu, Sözleşmeye ek 4 nolu Protokolün 2. maddesi açısından ele alındığında da AİHM’nin tedbirin uzun süre uygulanması konusunu ölçülülük kapsamında değerlendirdiği görülmektedir.¹³⁰ AİHM, örneğin, belirli bir yerleşim bölgesini terk etmemek şeklindeki yükümlülüğün süresinin yaklaşık 14 yıl¹³¹, 10 yıl¹³² ve 5 yıl¹³³ gibi süreleri aştığı tespiti yaptığı olaylarda bu süreleri açıkça orantısız bulmuştur.

AİHM süre konusunda ölçülülük ile ilgili yapmış olduğu değerlendirmelerde, sürenin hesabında yükümlülüğün uygulandığı tüm süreci dikkate almakta ve bu tedbirin haklılığı konusunda yeterli gerekçeler olup olmadığına bakmaktadır.¹³⁴ Ayrıca kamu yararı ile bireyin özgürlükleri arasındaki adil dengenin sağlanmasına da vurgu yapmaktadır.¹³⁵

¹²⁹ Bu konuya ilişkin eleştiriler için bkz. Centel, 2006, s.849.

¹³⁰ Örneğin bkz. Prescher v. Bulgaristan, no. 6767/04, 7 Haziran 2011, pr.48.

¹³¹ Bkz. Luordo v. İtalya, no.32190/96, 17 Temmuz 2003, pr.96.

¹³² Riener v. Bulgaristan, no.46343/99, 23 Mayıs 2006, pr.106 ve 130.

¹³³ Prescher v. Bulgaristan, no.6767/04, 7 Haziran 2011, pr.47 ve 52; Miażdzyk v. Polonya, no.23592/07, 24 Ocak 2012, pr.34.

¹³⁴ Prescher v. Bulgaristan, no.6767/04, 7 Haziran 2011, pr.51.

¹³⁵ Prescher v. Bulgaristan, no.6767/04, 7 Haziran 2011, pr.44; Miażdzyk v. Polonya, no.23592/07, 24 Ocak 2012, pr.41.

Ulusal hukukumuz bu konuda ele alındığında, AİHS kapsamında doğrudan bir çatışmanın olmadığı, temel hak ve özgürlüklerin korunması için bu konuda Kanun'da açık bir düzenleme yapılarak süre sınırı getirebileceği gibi buna gerek olmadan da bu güvencenin sağlanabileceği sonucuna ulaşılmaktadır. Mevcut düzenlemeler kapsamında bu sonuca ulaşılmasında en önemli neden bir koruma tedbiri olan adli kontrolün, niteliği gereği zaten geçici olmak zorunda olmasıdır. Bu itibarla da, adli kontrol uygulanmasını gerektiren koşullar ortadan kalktığında ve hedeflenen amaca ulaşıldığında adli kontrol tedbirine son verilmelidir. Bir diğer açıdan da adli kontrolün pek çok temel hak ve özgürlüğe müdahale niteliğinde olduğu gözetilerek, gerek bu hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması konusundaki ilkenin gerek makul sürede yargılanma, serbest bırakılma hakkı gibi temel ilkelerin bu tedbirin uygulanacağı süre bakımından da dikkate alınması gerekmektedir. Her ne kadar AİHM içtihatları gereği, CMK'da bu konuda bir üst sınır düzenlenmemiş olması tek başına AİHS ihlali olarak değerlendirilemeyecekse de makul sürenin dikkate alınmaması ve tedbirin uzun sürmesi ölçülü olma özelliğini etkileyecek ve AİHS'nin ihlaline sebebiyet verebilecektir. Bu nedenlerle de, AİHM'nin hem özgürlükten yoksun kılmanın makul sürede olmasına ilişkin hem de ölçülülük konusundaki içtihatları adli kontrol tedbiri hakkında karar verecek hakim veya mahkeme tarafından dikkate alınmalı, adli kontrol tedbirinin uygulanmasında da AİHM tarafından benimsenen kriterlerin değerlendirilmesi gerekmektedir. Bu yorum kural olarak, adli kontrolün ilgili olduğu her bir hak ve özgürlük bakımından belirlenen AİHM'nin yerleşmiş yaklaşımı için de geçerlidir. Bu itibarla da adli kontrol tedbirlerinin süresi konusunda AİHM içtihatlarının dikkate alınması ve bu şekilde her bir somut olayın kendine özgü koşulları içinde temel hak ve özgürlükler lehine mevcut düzenlemeler kapsamında yorum yapılması mümkündür.

Vurgulamak gerekir ki; bu değerlendirmemiz, yalnızca adli kontrol koruma tedbirine karar verilirken değil karar verildikten sonra bu şartların devam edip etmediğinin makul aralıklarla denetlenmesi bakımından da geçerlidir.¹³⁶

6. Adli Kontrol Kararlarının Uygulanması ve Denetimi

Adli kontrol kararlarının uygulanması ve denetimi konusu ele alınırken öncelikle, bu tedbir kapsamında hükmedilen yükümlülüklerin uygulanması

¹³⁶ Bu konu aşağıda "6.2. Adli Kontrol Kararlarının Değerlendirilmesi" başlığı altında ele alınacaktır.

konusu ele alınacak ve uygulanmasına karar verilen yükümlülüklerin yerine getirilmesinin denetimi ile yerine getirilmemesi durumunda nasıl bir işlem yapılacağı konusuna değinilecektir. Daha sonra da adli kontrol kararlarının değerlendirilmesi; yükümlülüklerin kaldırılması, değiştirilmesi veya yükümlülüklerden muaf tutulma konusu ile adli kontrole ilişkin kararlara itiraz edilmesi konuları bakımından ele alınacaktır. Son olarak da adli kontrol koruma tedbirinin sona ermesi konusuna değinilecektir.

6.1. Yükümlülüklerin Yerine Getirilme(me)si

Adli kontrol tedbiri kapsamında şüpheli veya sanık hakkında uygulanmasına karar verilen yükümlülüklerin yerine getirilmesi gerekmektedir. Bu yükümlülüklerin yerine getirilip getirilmediği denetlenmekte ve yerine getirilmemesi halinde kişiler hakkında yaptırım uygulanmaktadır.

Bu konuda CMK, Anayasa ve AİHS düzenlemeleri incelendiğinde, CMK'da tedbirlere uymama halinde yapılacak işlemin düzenlendiği, Anayasa ve AİHS'de bu konuda doğrudan bir hüküm olmadığı görülmektedir. Ayrıca ulusal hukukumuz bakımından tedbirlerin yerine getirilmesinin denetlenmesi konusunun ise ayrı bir kanunda yer aldığı görülmektedir. Buna göre, adli kontrol tedbiri kapsamında şüpheli veya sanık hakkında verilen yükümlülüklerle uyulup uyulmadığı 5402 sayılı Denetimli Serbestlik Hizmetleri Kanunu ve ilgili Yönetmelik gereğince denetlenir.¹³⁷ Bu kanun kapsamında kurulan müdürlükler, adli kontrol altına alınan şüpheli ve sanıklarla ilgili olarak, kararda belirtilen yükümlülüklerin yerine getirilmesine ilişkin çalışmaları yürütürler.¹³⁸ Bu yükümlülüklerle uyulmaması durumunda da nasıl bir işlem yapılacağı CMK'da tedbirlere uymama başlığı ile düzenlenmiştir.¹³⁹

CMK'da yer alan tedbirlere uymama konusu incelendiğinde, bu düzenlemenin oldukça belirsiz olduğu ve pek çok açıdan sorunlu olduğu sonucuna varılmaktadır. CMK gereğince, adli kontrol hükümlerinin isteyerek yerine getirilmemesi halinde şüpheli veya sanık hakkında, yetkili yargı mercii tarafından hemen tutuklama kararı verilebilmesi mümkündür. Bu düzenlemeye AİHS ışığında yaklaşıldığında tedbire uymama sonucu

¹³⁷ Denetimli Serbestlik Hizmetleri Yönetmeliği, Resmi Gazete Tarihi: 05.03.2013 Resmi Gazete Sayısı: 28578.

¹³⁸ 5402 sayılı Kanun, md.10-12-13.

¹³⁹ CMK md.112. Ayrıca ÇKK'nın adli kontrol başlıklı 20. maddesinin 2. fıkrasında da özel düzenleme mevcuttur. CMK md. 112'nin başlığı ile ilgili kavramsal eleştiri için bkz. Özbek ve diğerleri, s.311.

tutuklama kararı verilebilmesi nedeniyle bu düzenlemenin öncelikle özgürlük ve güvenlik hakkı bakımından sorun teşkil ettiği görülmektedir.

Bu sorunlara geçmeden önce bu düzenleme AİHS kapsamında incelendiğinde bazı tespitlerin yapılması faydalı olacaktır. Adli kontrol kapsamındaki yükümlülükler ilgili oldukları hak ve özgürlük kapsamında AİHS'nin çeşitli maddeleri ile bağlantılı olabilirse de adli kontrol kararının yerine getirilmemesi nedeniyle tutuklama kararı verilmesi durumunda artık kişi hakkında verilmiş olan adli kontrol kapsamındaki yükümlülüğün Sözleşme'nin hangi maddesi kapsamında olduğuna bakılmaksızın kişinin tutuklanması ile doğrudan Sözleşme'nin 5. maddesi de gündeme gelmektedir.

Adli kontrol tedbirlerine uymama sonucu tutuklama kararı verilmesi, AİHS'nin 5. maddesinin 1.fıkrasının b alt bendinde yer aldığı şekliyle; “Kişinin, bir mahkeme tarafından yasaya uygun olarak verilen bir karara uymaması sebebiyle veya yasanın öngördüğü bir yükümlülüğün uygulanmasını sağlamak amacıyla yasaya uygun olarak yakalanması veya tutulması” olarak değerlendirilebilir.¹⁴⁰ Bununla birlikte bu şekilde bir özgürlükten mahrum bırakma yine 5. maddede belirtildiği şekliyle yasanın öngördüğü usule uygun olmalıdır. O halde somut olayda adli kontrol tedbirlerine uymama nedeniyle kişinin tutuklu bulunması halinde öncelikle 5. madde gündeme gelecek, kişinin tutuklu bulunmasının bu maddede yer alan koşullara uygun olup olmadığı değerlendirilecek ve bununla birlikte hükmedilen yükümlülüğün ilgili bulunduğu başka bir hak ve özgürlük varsa bu da ayrıca dikkate alınacaktır. Kaldı ki burada ilgili olan hak ve özgürlüğün yine de 5. madde kapsamında olması mümkündür, nitekim AİHM'e göre, de bir özgürlükten yoksun kalma durumu, somut olaya özgü koşullara bağlı olarak, Sözleşme'nin bir maddesinin bir veya birden fazla fıkrasına veya alt bentlerinde yer alan farklı durumlara uyabilir.¹⁴¹

Adli kontrol tedbirlerine uymama nedeniyle şüpheli veya sanığın tutuklanması halinde, bu kişilerin öncelikle AİHS'nin 5. maddesinde yer alan

¹⁴⁰ Nitekim AİHM yerleşmiş kararlarında bu konuya değinmiştir. AİHM'e göre, Sözleşmenin 5/1-b bendinin ilk cümlesinde yer alan; “bir mahkeme tarafından yasaya uygun olarak verilen bir karara uymama” olarak nitelendirilen duruma çeşitli örnekler verilmiştir. “Diğerlerinin yanında örneğin, bir mahkeme cezasını ödememe, mahkeme tarafından hükmedilen tıbbi testleri yaptırmama, çocuklar üzerindeki ebeveyn hakları konusunda verilen kararı uygulamama, yargısal bir kararla hükmedilen ikamet sınırlamalarını uygulamama, bağlayıcı kararları yerine getirmeme gibi. Bkz. Gatt v. Malta, no. 28221/08, 27 Temmuz 2010, pr.37 ve bu kararda ayrıntılı şekilde örneklenen kararlar.

¹⁴¹ Örneğin bkz. Gatt v. Malta, no. 28221/08, 27 Temmuz 2010, pr.35.

güvencelere sahip olduğu söylenmelidir. Burada yer alan güvencelerden tamamen faydalanmaması halinde AİHS ihlal edilmiş olur.¹⁴² Bu kapsamda özellikle de tutuklanan kişi, Sözleşme'nin 5/2. ve 5/5. maddelerinde yer alan güvenceden faydalanmalıdır.¹⁴³ Ayrıca adli kontrolde yükümlülükler uymama nedeniyle tutuklanan bir kişinin Sözleşme'nin 5/4. maddesinde yer alan mahkemeye başvurma hakkı (habeas corpus hakkı) da vardır.¹⁴⁴ Bu itibarla da adli kontrol kapsamındaki yükümlülüğün ilgili olduğu hak ve özgürlüğün yanı sıra, yapılacak değerlendirmede 5. maddede sağlanan güvencelerin de dikkate alınması gerekmektedir.

Bu genel değerlendirmelerden sonra, ulusal hukukumuz bakımından adli kontrol tedbirlerine uymama durumunda tutuklama kararı verilmesi ile ilgili gündeme gelen sorunlardan AİHS açısından özellik arz edenlere kısaca değinilmelidir.

İlk olarak burada verilen tutuklama kararının hukuki niteliği belirlenerek tutuklama kararı verilmeden önce CMK'nın 100. maddesinde bir koruma tedbiri olarak düzenlenmiş olan tutuklamanın ve koşullarının tümünün bu durum bakımından da aranıp aranmayacağı ele alınmalıdır. Adli kontrol tedbirlerine uymama durumunda tutuklama yapılmasının bir koruma tedbiri mi olduğu yoksa bir anlamda mahkeme kararına uymama nedeniyle yaptırıma mı dönüştüğü tartışmaya açıktır.¹⁴⁵ Burada yapılan tutuklamanın aslında teknik anlamda bir koruma tedbiri niteliğinde olmadığı çünkü burada artık tutuklamanın amacının, tedbire kasıtlı şekilde uymayan kişinin tedbirin yerine getirilmesini sağlamaya yönelik olarak cezalandırılması olduğu ve bir anlamda yaptırıma dönüştüğü savunulabilir, bu görüşte yapılan tutuklama, "bir mahkeme tarafından yasaya uygun olarak verilen bir karara uymama" nedeniyledir ve tutuklama koruma tedbirinden ayrı olarak ve yaptırım gibi görülebilir. Bir diğer bakış açısıyla ise, burada verilen tutuklama kararı tam anlamıyla bir koruma tedbiri niteliğindedir ve burada kişi hakkında uygulanan bir önceki koruma tedbiri olan adli kontrol kişinin yerine getirmemesi nedeniyle artık etkisiz kalmış ve kişi hakkında, temel hak ve özgürlükleri daha

¹⁴² Bkz. Trechsel, s.472-473.

¹⁴³ Bkz. Velinov v. Makedonya Eski Yugoslav Cumhuriyeti, no. 16880/08, 19 Eylül 2013, AİHS md. 5/2 bakımından bkz. pr. 63-66. AİHS md. 5/5 bakımından bkz. pr. 72-74.

¹⁴⁴ Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. FEYZİOĞLU Metin, "Anglo Sakson ve Anglo Amerikan Hukuk Düzenlerinde Habeas Corpus Kurumu", Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:44, Sayı: 1-4, 1995, s.665-688.

¹⁴⁵ Bu konuda öğretide yer alan görüşler ve çeşitli değerlendirmeler için bkz. Tezcan, s.242-245.

çok sınırlandırılan bir diğer koruma tedbiri uygulanmıştır. Kanaatimizce kanun koyucu burada bilinçli bir şekilde tutuklama terimini kullanmıştır ve buradaki tutuklamanın bir koruma tedbiri olan tutuklama şeklinde değerlendirilmesi gerekmektedir. Burada Anayasa veya AİHS kapsamında yer alan kavramları değerlendirirken yapıldığı gibi özerk kavram yorumunun yapılamayacağı, CMK’da belirli bir yükümlülüğe uygun davranmayı sağlamanın amaçlandığı hallerde örneğin disiplin hapsi gibi teknik kavramların açıkça kullanıldığı¹⁴⁶ burada ise halihazırda tutuklamanın koşullarının zaten var olduğu da dikkate alınarak etkisiz olan bir diğer koruma tedbiri yerine bu tutuklamanın yapıldığı kanaatindeyiz. Tüm bu değerlendirmeler ışığında her iki yorum bakımından da mevcut yasal düzenlemeler ve özellikle AİHS 5. madde gereğince tutuklama için gerekli olan tüm koşulların somut olayda sağlanması gerekmektedir.¹⁴⁷

İkinci olarak da, tutuklama kararı verilirken ve devam ederken uygulanması gereken usul kurallarının tedbirlere uymama nedeniyle verilen tutuklama kararları bakımından da geçerli olup olmadığı konusu ele alınmalıdır. CMK md.100 ve devam eden maddeler gereğince verilen tutuklama kararında geçerli olan yetkili merci, yasal yardım, şüpheli veya sanığın huzurda bulunması, duruşmada uyulması gereken temel ilkeler, belirli aralıklarla tutuklamanın incelenmesi gibi pek çok konunun, adli kontrol koruma tedbirine uyulmaması durumunda verilecek olan tutuklama kararı bakımından da geçerli olup olmadığı netleştirilmesi önemlidir. Ulusal hukukumuzda yer alan ve bu şekilde yapılan tutuklama ile ilgili olarak tutuklamanın uygulanması ve denetlenmesi gibi pek çok konuda CMK’nın adli kontrol ile ilgili hükümleri altında bir düzenleme ya da tutuklama ile ilgili maddelere açık bir atıf yoktur ve bu durum belirsizliğe yol açmaktadır. Adli kontrol tedbirine uymama nedeniyle yapılacak tutuklamada tutuklama koşulları ile ilgili pek çok konunun yanı sıra tutuklama kararı verildikten sonra bunun uygulanması bakımından da örneğin, bu kararın ne kadar süre için verileceği, verildikten sonra belirli aralıklarla bu tutukluluk incelemesinin yapılıp yapılamayacağı ve tutuklama kararının denetimi gibi konular belirsiz kalmaktadır. AİHM, Sözleşme’nin 5/1-b bendinin birinci cümlesi kapsamında yer alan mahkeme kararına uymama sonucu tutulu bulunma halinin çoğu zaman kısa zaman dilimleri olduğunu belirlemiştir, örneğin AİHM

¹⁴⁶ Örneğin bkz. CMK md.60.

¹⁴⁷ Öğretide de; “Tutuklama kararı verilebilmesi için kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren olgular geçerliliklerini korumalıdır bir diğer deyişle bu hükmün tutuklama kararı verilmesinin bütün şartlarını ortadan kaldırdığı düşünülmemelidir.” görüşü dile getirilmiştir. Bkz. Toroslu-Feyzioğlu, s.233. Benzer görüş, Şahin, s.236.

kararlarında dört gün, bir hafta ve en fazla altı ayın makul olarak değerlendirildiği görülmektedir.¹⁴⁸ AİHM bu tip durumlarda ister 5/1-b ilk cümle isterse ikinci cümleye girsin, tutuklamaya götüren nedenler ve süre konuları üzerinde özellikle durmaktadır.¹⁴⁹ Yukarıda yapmış olduğumuz yorum ile bağlantılı olarak bu konuda da tutuklama için gerekli tüm koşulların ve tutuklama kararı verilmesi sırasında gereken/uygulanan tüm usul kurallarının burada da uygulanması gerektiği sonucuna varmaktayız. Buna karşın uygulamada tutuklama kararı verilirken bu koşulların tümünün sağlanmadığı da görülmektedir. Ulusal hukukumuzda buradaki tutuklama kararı, sanığın yokluğunda verilebilmektedir.¹⁵⁰ Bu durum ise; Sözleşme'nin 5. maddesi kapsamında yer alan usuli haklar ile yargılamanın bütününe yönelik olarak bir değerlendirmeyi gerekli kılan AİHS 6. madde kapsamında Sözleşme'nin ihlaline sebebiyet verebilecektir.¹⁵¹

Yukarıda kısaca sayılan diğer usul kuralları bakımından da benzer durum geçerlidir özellikle de adli kontrol kapsamındaki yükümlülüğe uymayan kişiye tutuklama kararı verildikten sonra tutuklamanın belirli aralıklarla değerlendirilmesi ve kişinin adli kontrol kapsamındaki yükümlülüğe uyacağı kanaatinde olunması halinde tutuklamaya bir son verilmesi gerekmektedir. O halde yapılması gereken tutuklama koruma tedbiri için düzenlenmiş olan ve Anayasa ile AİHS tarafından korunan güvencelerin burada da geçerli olması ve verilecek kararlarda AİHM içtihatları nazara alınarak tüm usul kurallarının burada da uygulanmasıdır.¹⁵²

¹⁴⁸ AİHM'nin bahse konu karar örnekleri için bkz. Gatt v. Malta, no. 28221/08, 27 Temmuz 2010, pr.43.

¹⁴⁹ Gatt v. Malta, no. 28221/08, 27 Temmuz 2010, pr.46.

¹⁵⁰ Öğretide de bu tutuklamanın şüpheli veya sanığın yokluğunda verileceği ancak sanık yargıç önüne getirildiğinde mutlaka savunmasının alınması gerektiği belirtilmiştir. Bkz. Soyaslan, 2014, s.332; Soyaslan, 2013, s. 1115. Krş. Yılmaz, s. 59-60. Ayrıca bkz. Koca, s.135-136. Uygulamada CMK md.94 gereği kişi hakkında yakalama emri düzenlendiği ve yüze karşı bu kararın verildiği de görülmektedir. Öğretide de "gıyabi tutuklama kurumu yeni ceza adalet sisteminde yer almadığından, yetkili yargı merciince önce yakalama emri verilmesi ve yakalanan şüpheli veya sanık hakkında aynı merciin yüze karşı tutuklama kararı vermesi gerektiği" görüşü dile getirilmektedir. Bkz. Mustafa Tarık Şentuna, Öğreti ve Yargı Kararları Işığında Ulusal ve Ulusüstü İnsan Hakları, Anayasa ve Ceza Yargılaması Hukuku açısından Tutuklama ve Adli Kontrol, Seçkin Yayınevi, Ankara 2014, s.162.

¹⁵¹ Özellikle de sanığın huzurda bulunması ve savunmasının alınması, duruşma yapılması, çelişmeli yargılama, silahların eşitliği, avukat yardımı gibi konular bakımından AİHS'nin ihlali gündeme gelebilecektir.

¹⁵² Öncelikle 5. madde, somut olayın koşulları içinde bir bütün olarak ele alınmalı ve özellikle de işlemin amacı ve orantılılık konularına bakılmalıdır. Bkz Gatt v. Malta, no. 28221/08, 27 Temmuz 2010, pr.40.

Üçüncü olarak da tutuklama yasağı olduğu halde kişinin tutuklanmasına yol açılması konusu ele alınmalıdır. Burada tutuklama yasağı olan hallerde yani, sadece adli para cezasını gerektiren veya hapis cezasının üst sınırı iki yıldan fazla olmayan suçlarda ya da çocuklar bakımından ÇKK md. 21’de düzenlenen durumlarda, adli kontrol kararı verilmesi mümkün olduğu için, bu durumda adli kontrol yükümlülüklerinin yerine getirilmemesi halinde kişi hakkında dolaylı olarak tutuklama kararı verilmesi gündeme gelmektedir.¹⁵³ Kanaatimizce bu durum AİHS açısından konuya yaklaşıldığında da, ölçülülük ilkesi başta olmak üzere pek çok açıdan sorunludur. AİHM kararlarında genel olarak 5. madde açısından dile getirilen gerek ölçülülük gerek keyfiliğin önlenmesine yönelik değerlendirmeler de bizi bu sonuca götürmektedir. Bununla birlikte özgürlükten mahrum kalma ya da özgürlüğün sınırlanması konusundaki amaç ile mahkeme kararının uygulanması gerekliliği arasındaki dengenin de sağlanması gerekmekte olup bu durumda kanaatimizce bu dengenin kurulması çok zordur.¹⁵⁴

Tüm bu değerlendirmeler ışığında, CMK’nın 112. maddesinde yer alan düzenlemenin Anayasa ve AİHS’de güvence altına alınan hak ve özgürlükler bakımından -başta özgürlük ve güvenlik hakkı olmak üzere- yeterli güvenceleri sağlamaktan uzak olduğu sonucuna varılmaktadır. Bu konuda öncelikle bir yasa değişikliği yapılması gerekmektedir. Yapılacak yasa değişikliğinde de bu şekilde verilen tutuklama kararının hukuki niteliğinin netleştirilmesi, koruma tedbiri olarak tutuklama amaçlanıyor ise koşulları ve usulü bakımından tutuklama ile ilgili olan maddelere açıkça atıf yapılması faydalı olacaktır. Ayrıca tutuklama yasağı olan hallerde tutuklama yapılmasına ilişkin düzenlemenin de kaldırılması gerek duyulması halinde ise adli kontrol kapsamındaki yükümlülükler bakımından bir ayrıma gidilmesi gerekmektedir.¹⁵⁵ Mevcut düzenlemeler ışığında sorunun çözümü bakımından ise somut olaylarda yasal mevzuatın AİHS kapsamında değerlendirilmesi ile tutuklamaya ilişkin güvencelerin sağlanması, tutuklama yasağı olan haller

¹⁵³ Bu konudaki çeşitli eleştiriler için bkz. Özbek ve diğerleri, s.311; Öztürk ve diğerleri, s.497, Yılmaz, s.57, Ayrıca öğretilerde bu konuda yapılan tartışmalar için bkz. Soyer Güleç, s.38,66 ve Öztürk - Eker Kazancı - Soyer Güleç, s.87.

¹⁵⁴ Tutuklama nedeni ile de demokratik toplumda mahkeme kararının uygulanması gerekliliği arasında denge kurulmalıdır. AİHM, Malta hukukunu incelendiği bir olayda, amaç konusunda ayırım yapılmamasının keyfi ve orantısız sonuçları olabileceğini belirtmiş ve AİHS’nin 5/1. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir. Bkz. Gatt v. Malta, no. 28221/08, 27 Temmuz 2010, pr.49.

¹⁵⁵ Bu konudaki çözüm önerimiz için bkz. “4.4.3. Tutuklama Kararı Verilemeyecek Hallerde Adli Kontrol Kararı Verilmesi” başlıklı kısım.

bakımından ise AİHS'nin ve özgürlük ve güvenlik hakkına müdahale konusunda AİHM içtihatlarında da belirlenmiş olan ölçülülük ve bireyleri keyfilikten korumayı amaçlayan 5. maddeye ilişkin AİHM içtihatlarının doğrudan uygulanması ile hak ihlallerine sebebiyet verilmemesi gerekmektedir.

6.2. Adli Kontrol Kararlarının Değerlendirilmesi

Adli kontrol kararı kapsamındaki yükümlülüklerin hem bütünüyle veya kısmen kaldırılması, değiştirilmesi veya bunlardan bazılarını uymaktan geçici olarak muaf tutulma mümkündür hem de adli kontrole ilişkin kararlara itiraz edilebilmesi mümkündür. Bu başlık altında da genel olarak öncelikle adli kontrol kararlarının kaldırılması, ikinci olarak bu kararların denetlenmesi ve son olarak da bu kararlara karşı itiraz edilmesi konuları ele alınacaktır.

Öncelikle, yükümlülüklerin değiştirilmesi, kaldırılması veya geçici olarak muaf tutulma konuları incelendiğinde bu konuda CMK'da düzenlemeler yapıldığı ancak bu düzenlemelerin oldukça genel olduğu görülmektedir. CMK'ya göre, bir veya birden çok yeni yükümlülük altına alınma, tedbirin içeriğini oluşturan yükümlülüklerin bütünüyle veya kısmen kaldırılması, değiştirilmesi veya bunlardan bazılarını uymaktan geçici olarak muaf tutulma mümkündür.¹⁵⁶ Bu konuda talepte bulunma yetkisi Cumhuriyet savcısında karar verme yetkisi de hakimdedir, ayrıca gerekli görüldüğünde, görevli ve yetkili diğer yargı mercileri tarafından da, bu madde hükümlerinin uygulanabilmesi mümkündür.¹⁵⁷ Adli kontrol kararının kaldırılması veya içeriğinin değiştirilmesi şüpheli veya sanık tarafından da istenebilir. Bu talepte Cumhuriyet savcısının görüşü alınır ve hakim veya mahkeme tarafından karar verilir ayrıca beş gün içinde karar verilebileceği düzenlenmiştir.¹⁵⁸

Anayasa ve AİHS'de adli kontrol koruma tedbirleri bakımından genel olarak değindiğimiz şekilde bu konularda ayrı ve açık düzenlemeler yoktur.

CMK'da yer alan bu düzenlemeler AİHS kapsamında incelendiğinde ise bu düzenlemelerin adli kontrol koruma tedbiri ile müdahale edilen haklara yeterli güvence sağlamadıkları sonucuna varılmaktadır. Öncelikle her iki ihtimalde de, yani ister cumhuriyet savcısı tarafından isterse de şüpheli veya sanık tarafından istemde bulunulsun, AİHS'nin 5. maddesi ve bu madde ile

¹⁵⁶ CMK md.110/2. Bu konuda ayrıca krş. CMK md. 103/2.

¹⁵⁷ CMK md. 110/2-3.

¹⁵⁸ CMK md.111/1.

bağlantılı 6. maddesinde yer alan özgürlükten yoksun kalan kişilerin sahip olduğu yargılama usulüne ilişkin hakları sağlamaya yönelik usul kurallarının bu düzenlemede yer almadığı sonucuna varılmaktadır. Bu itibarla, özellikle de, hakimın karar verme aşamasında duruşma yapılıp yapılmayacağı ve duruşma yapılması halinde izlenecek usul kurallarına ilişkin konular belirsizdir. CMK'da yer alan bu düzenlemeler, örneğin, sanığın dinlenilmesi ve tedbirin amacını sağlamaya yönelik olan ve kendisine en uygun yükümlülüğün belirlenmesi, çelişmeli yargılamanın sağlanması, yasal yardım verilmesi gibi konularda, adli kontrol koruma tedbirinin değiştirilmesi ya da kaldırılması konularında karar verilirken dikkate alınmasını sağlamaya yönelik yeterli güvence getirmemektedir. İncelemenin beş gün içinde yapılabileceğine ilişkin düzenleme de bu konudaki yargılamaların uzun sürmemesini sağlamaya yönelik olup olumludur ancak bu süre düzenleyici bir süredir.¹⁵⁹ Yine de uygulamada bu süreye uyulması ve incelemenin en kısa sürede yapılması AİHS açısından önem arz etmektedir.

Ulusal hukukumuzda ortaya çıkan ve özellikle belirtilen bu konularda açık hükümlerin yer almadığı ancak ortaya çıkan sorunların, CMK'da yer alan düzenlemelerin AİHS çerçevesinde yorumlanması suretiyle çözümlenebilmesinin mümkün olduğu sonucuna varılmaktadır. Bu kapsamda örneğin, adli kontrolün kendine özgü niteliği de dikkate alınarak adli kontrol yükümlülüklerinin değiştirilmesi veya kaldırılması konularında temel hak ve özgürlüklerin korunabilmesi bakımından duruşma yapılması, şüpheli veya sanığın huzurda bulunması ve yasal yardım ile ilgili başlıklar altında bahsedilen çözümlerin benimsenmesi bu anlamda da AİHM'nin tutuklama koruma tedbiri konusunda ulusal hukukumuz ile ilgili olarak yapmış olduğu değerlendirmelerden yola çıkılarak, hak ve özgürlüklerin korunması mümkündür.

İkinci olarak da, adli kontrol kararlarının denetlenmesi konusu ele alınmalıdır. Ulusal hukukumuzda, adli kontrol kararlarının belirli sürelerle denetlenmesine ilişkin bir düzenleme bulunmamaktadır. Mevcut düzenlemeler gereği, adli kontrol kararları verildikten sonra bu kararların, ya Cumhuriyet Savcısının ya da şüpheli veya sanığın istemi üzerine yahut da Mahkeme tarafından gerekli görüldüğünde denetlenebildikleri anlaşılmaktadır. Adli kontrol koruma tedbirinde tutuklama koruma tedbirinde olduğu gibi en geç otuzar günlük sürelerle bir denetim yapılması söz konusu değildir.¹⁶⁰

¹⁵⁹ Toroslu-Feyzioğlu, s.232.

¹⁶⁰ CMK md.108.

Bu konu AİHS açısından ele alındığında, adli kontrol koruma tedbirleri bakımından da makul aralıklarla bir denetim yapılmasının zorunlu olduğu sonucuna varılmaktadır.¹⁶¹ Bu sonuca varılmasındaki önemli neden, adli kontrolün bir koruma tedbiri olması nedeniyle koruma tedbirlerinin gerek amacı gerek geçicilik gibi ortak özelliklerinin dikkate alınmasının zorunlu olmasıdır. Bu özellikler dikkate alınarak, adli kontrol tedbiri kapsamında uygulanmasına karar verilen yükümlülüğün, aradan geçen zaman içinde haklı olup olmadığının, amaca ulaşıp ulaşılmadığının ve tedbir için gerekli olan koşulların özellikle de tutuklama koşullarının devam edip etmediğinin karar verildikten sonra da denetlenmesi gerekmektedir çünkü belirli bir zaman sonra kişinin hala bu tedbire maruz kalması, tedbir ile ilgili olan hak ve özgürlüğe müdahaleyi hukuka aykırı hale getirebilir.

Ulusal hukukumuzun bu konuda da AİHS ile uyumlu olmadığı sonucuna varılmakta ve sorunun, özgürlük ve güvenlik hakkı ve diğer haklar şeklinde ayırım yapılmak suretiyle iki şekilde çözümlenebileceği kanaatine varılmaktadır. Adli kontrol kapsamındaki yükümlülüğün özgürlük ve güvenlik hakkı ile ilgili olması ve bu hakkı sınırlaması halinde, Anayasa'nın 19. maddesinde düzenlenen; her ne sebeple olursa olsun, hürriyeti sınırlanan kişilerin, kısa sürede durumu hakkında karar verilmesini isteme hakkı ve makul süre içinde yargılanma ve serbest bırakılma hakları çerçevesinde bir değerlendirme yapılması gerekmektedir. Bu durumda da bu düzenlemelere dayanak olan AİHS'nin 5. maddesi kapsamındaki içtihatlarla uygun yorum yapılmak suretiyle mevcut sorunun çözümü mümkündür. Bir diğer açıdan da adli kontrol kapsamındaki yükümlülüğün ilgili olduğu hak ve özgürlüğün, özgürlük ve güvenlik hakkı dışında başka bir hak ve özgürlük olması durumunda, örneğin yerleşme ve seyahat özgürlüğü, mülkiyet hakkı gibi, ulusal hukukumuzda bu hakların sınırlanması ile ilgili denetim konusunda bir düzenleme mevcut olmadığından, bu kez AİHM'nin bu hak ve özgürlüklerle bağlantılı olan içtihatlarının doğrudan uygulanması suretiyle sorunun çözümü mümkündür.

Son olarak da adli kontrol kararlarına itiraz edilmesi konusu ele alınmalıdır. Adli kontrol koruma tedbiri ile ilgili kararlara itiraz edilebilmesi mümkün olup bu konu, CMK'da açıkça düzenlenmiştir.¹⁶² İtirazın nasıl yapılacağı, süresi ve itiraz incelemesinin usulü gibi konularda adli kontrol

¹⁶¹ Ayrıca bu konuda bkz. çalışmanın "5. Adli Kontrol Tedbirinde Süre" başlıklı kısmı.

¹⁶² CMK md. 111/2.

koruma tedbiri ile ilgili düzenlemelerde ayrı bir hüküm yer almamakta olup, tüm bu konularda itiraza ilişkin genel hükümler uygulanır.¹⁶³

AİHS açısından konu ele alındığında; gerek adli kontrol kapsamındaki yükümlülüğün müdahale oluşturduğu hak ve özgürlük kapsamındaki düzenlemeler gerek AİHS'nin etkili başvuru hakkı konusundaki genel düzenlemeleri gereği adli kontrol ile ilgili kararların denetiminin olması gerektiği tartışmasızdır.¹⁶⁴

Ulusal hukukumuzda yer alan adli kontrol koruma tedbirine itiraz edilmesi konusunda uygulanacak genel düzenlemeler AİHS açısından ele alındığında da, kanaatimizce AİHM'nin özellikle de özgürlükten yoksun bırakılma bakımından bu konuyu incelediği ve itiraz yolunun etkisiz kaldığı yönündeki içtihatlarından farklı bir sonuca ulaşma için yeterli sebep bulunmadığı sonucuna varmaktayız. Bu itibarla da AİHS'nin 5, 6 ve 13. maddeleri ile ilgili içtihatlar başta olmak üzere AİHM içtihatlarının dikkate alınarak mevcut düzenlemelerin AİHS'e uygun yorum yapılmak suretiyle yorumlanması gerekmektedir.

6.3. Adli Kontrolün Sona Ermesi

Adli kontrol bir koruma tedbiridir ve bu niteliği dolayısıyla, özellikle de koruma tedbirlerinin ortak özelliklerinden olan “geçicilik” gereğince, ulaşılmak istenen amaç gerçekleştiğinde ya da kanunda yer alan adli kontrol tedbirine başvurulması için gerekli olan koşullar ortadan kalktığında bu tedbire son verilmesi gerekmektedir.

Adli kontrol koruma tedbiri de, tıpkı diğer koruma tedbirlerinde olduğu gibi birbirinden farklı pek çok nedenle sona erebilir. Kovuşturmaya yer olmadığı kararı verilmesi ve sanık hakkında hüküm kurulması, kanunda açıkça düzenlenmiş olmasa da “beraat, düşme veya ceza verilmesine yer

¹⁶³ CMK md. 260vd; 267vd. Ancak Cumhuriyet savcısının ve katılanın adli kontrolün kaldırılmasına veya içeriğinin değiştirilmesine ilişkin mahkemece verilen kararlara itiraz edip edemeyeceği sorun teşkil etmektedir. Öğretide, tutuklama kararının kaldırılmasına ve sanığın salıverilmesine ilişkin kararlara Cumhuriyet savcısının ve katılanın itiraz edemeyeceği görüşünden hareketle adli kontrol kararlarına karşı da Cumhuriyet savcısının ve katılanın itiraz edemeyeceği belirtilmiştir. Bkz. Toroslu-Feyzioğlu, s.233. krş. Öztürk ve diğerleri, s.496.

¹⁶⁴ AİHM tarafından da bu yükümlülükler bakımından etkili bir itiraz yolu olmaması gerekçesiyle ihlal kararı verilebilmektedir. Bkz. Mikalauska v. Malta, no.4458/10, 23 Temmuz 2013, pr.89-99.

olmadığı kararı verilmesi gibi haller”, adli kontrol tedbirini sona erdiren tipik durumlardır.¹⁶⁵

Adli kontrol tedbirini sona erdiren bu durumların yanı sıra CMK’da ayrıca yer alan bir sona erme haline daha değinmek gerekmektedir. Buna göre; Cumhuriyet savcısı da soruşturma evresinde adli kontrolün artık gereksiz olduğu kanaatine varırsa adli kontrol kararını kaldırarak şüpheliyi resen serbest bırakabilir.¹⁶⁶

AİHS açısından konuya yaklaşıldığında; öncelikle tedbirin geçici niteliği dolayısıyla amaç gerçekleştiğinde tedbire acil şekilde son verilmesi gerektiği bir diğer yandan ise tedbir sona ermesine rağmen tedbirin uygulanmaya devam edilmesinin yahut da tedbir sona erdikten sonra en kısa süre içinde tedbirin müdahale oluşturduğu hak ve özgürlük üzerindeki sınırlamanın kaldırılmamasının Sözleşme’nin ihlaline sebebiyet verebileceği anlaşılmaktadır.¹⁶⁷

Ulusal mevzuatımız bu konu bakımından AİHS kapsamında ele alındığında, AİHS ile bir uyumsuzluğun olmadığı ancak yaşanan sorunların gerek bu tedbirlerin genel özelliklerinin dikkate alınmaması gerek uygulamada sona erme konusunda yapılan işlemlerin gecikmesi nedeniyle yaşandığı anlaşılmaktadır. Adli kontrolün sona ermesi halinde hak ve özgürlük üzerindeki sınırlamanın gecikmeksizin sona erdirilmesi gerektiği konusunda tereddüt bulunmamakla birlikte bu konuya ilişkin usuli işlemlerin en geç belirli bir süre içerisinde tamamlanması gerektiğine ilişkin CMK’da açık bir düzenleme olmadığı da anlaşılmaktadır. Yine de bu durumda AİHS ile açık bir uyumsuzluktan bahsedilemeyecek ve konu AİHS’de yer alan güvenceler dikkate alınarak çözümlenebilecektir. Bu anlamda da, somut olayın koşulları içinde zorunlu olan gecikmeler dışında saatler süren gecikmelerin öncelikle, Sözleşme’nin 5. maddesinde güvence altına alınmış olan hakkın ihlaline sebebiyet verebileceği anlaşılmakta olup AİHM içtihat hukukunun takip edilmesi hak ihlallerinin önüne geçebilecektir.

¹⁶⁵ Öztürk ve diğerleri, s.496; Öztürk - Eker Kazancı - Soyer Güleç, s.86.

¹⁶⁶ CMK md.103/2.

¹⁶⁷ Bkz. Nada v. İsviçre, no.10593/08, 12 Eylül 2012, pr.188, ayrıca bkz.dip.47.

Sonuç

Adli kontrol koruma tedbirine ilişkin ulusal hukukumuzda yer alan düzenlemelerin insan hakları ışığında incelendiği bu çalışmada CMK'da yer alan düzenlemeler Anayasa, AİHS hükümleri ve AİHM içtihatları kapsamında değerlendirilmiş ve bu konudaki düzenlemelerin AİHS ile uyumu ele alınarak temel hak ve özgürlüklerin korunmasına ve mevcut sorunların çözümlenmesine yönelik yapılması gerekenler tespit edilmeye çalışılmıştır.

Bu kapsamda öncelikle adli kontrol koruma tedbirine ilişkin CMK'da yer alan düzenlemelerin, birbirinden farklı pek çok temel hak ve özgürlüğü etkilediği görülmüştür. Bir koruma tedbiri niteliğinde olan ve adli kontrol olarak Kanunda yer verilen yükümlülüklerin uygulanması sırasında kişilerin bir veya birden çok hakkına doğrudan müdahale söz konusu olmakta, ilgili hak ve özgürlükler aynı anda sınırlanabilmekte ve bu durum da adli kontrol koruma tedbirine ilişkin bir karar ile birden çok temel hak ve özgürlüğün ihlali ihtimalini gündeme getirebilmektedir. Bu nedenle de; hakkında adli kontrol kararı verilmiş olan kişilerin Anayasa'da düzenlenmiş olan ve AİHS ile de güvence altına alınmış olan çeşitli hak ve özgürlüklerinin korunması açısından bu düzenlemeler büyük önem arz etmektedir.

CMK'da adli kontrol koruma tedbiri ile ilgili düzenlemelere bu açılarından yaklaşıldığında ilgili bölümlerde ayrı ayrı yer verildiği üzere, temelde üç tespit yapılması mümkündür: İlk olarak; adli kontrol koruma tedbiri ile ilgili düzenlemelerden bir kısmının temel hak ve özgürlükleri korumaya yönelik ayrıntılı düzenlemeler içerdiği ve temel hak ve özgürlüklerin korunması bakımından ileri bir koruma sağladığı görülmektedir. İkinci olarak; düzenlemelerden bir kısmının Anayasa ve AİHS'de yer bulan güvenceleri yeterince sağlayamadıkları anlaşılmaktadır. Üçüncü olarak da; düzenlemelerden bazılarının Anayasa ve AİHS'de yer bulan temel hak ve özgürlükleri güvence altına alan ilkeleri korumaktan uzak olduğu ve hatta burada sağlanan güvencelere aykırı olduğu sonucuna varılmaktadır.

Adli kontrol ile ilgili yasal düzenlemeler ile ilgili yapılan bu tespitler kapsamında çalışmanın her bir başlığı altında ayrıntılı şekilde yer verilen ve genel olarak şu şekilde özetlenebilecek olan çözümler ile temel hak ve özgürlüklerin korunması sağlanabilir:

İlk olarak; CMK'da adli kontrol ile ilgili düzenlemelerin AİHS'e nazaran temel hak ve özgürlükleri korumaya yönelik daha yüksek bir standart getirdiği hallerde, CMK ile AİHS arasında bir çatışma olmayacak ve özgürlükler lehine

olan CMK'daki bu düzenlemeler geçerli olacaktır. Bu anlamda; AİHS asgari standartları getirdiğinden, ulusal hukukumuzdaki özgürlükler lehine olan bu kanuni düzenlemelerin dikkate alınması gerekmektedir.

İkinci olarak; temel hak ve özgürlüklerin korunması için yeterli güvenceleri sağlayamayan düzenlemeler bakımından da hem yasa değişikliği ile konunun netleştirilmesi hem de AİHS'e uygun yorum yapılması suretiyle sorunun çözümü mümkündür. Bu anlamda öncelikle mevcut yasal düzenlemeler ilgili bölümlerde yer verildiği şekliyle yasa değişikliği yapılarak netleştirilebilir. Ayrıca bu düzenlemeler Anayasa ve AİHS'e açıkça aykırı olmamakla birlikte uygulamada temel hak ve özgürlüklerin ihlaline sebebiyet verebilecek nitelikte yorumlanabildiğinden bundan vazgeçilmesi ve mevcut düzenlemelerin AİHS'e uygun bir biçimde yorumlanmasıyla uluslararası sözleşme ile ulusal hukuk kuralları arasındaki farklılığın giderilebilmesi mümkündür.

Son olarak da; adli kontrol ile ilgili bir kısım düzenlemelerin hak ve özgürlüklerin korunması açısından AİHS ile çatışma halinde olduğu hallerde; öncelikle bu konuda hak ve özgürlükleri koruyucu ve Anayasa ve AİHS'de belirtilmiş olan ilkeleri sağlayan bir yasa değişikliği yapılması gerekmektedir. Mevcut yasal düzenlemeler bakımından çözüm konusunda ise; AİHS'nin ulusal hukukumuzdaki yeri de dikkate alınarak; AİHS'nin CMK'ya göre doğrudan uygulama alanı bulacağı ve hak ihlallerinin önüne bu haliyle de geçilebileceği sonucuna varmaktayız. Bu itibarla da CMK düzenlemelerinin AİHS ile çatışma halinde olduğu ve AİHS'e nazaran temel hak ve özgürlükleri daha fazla sınırlandırdığı bu hallerde AİHS'de yer alan düzenlemelerin somut olaya doğrudan uygulanması gerektiği kanaatindeyiz.

Kaynakça

Kitaplar

- ALDEMİR Hüsni, Yakalama, Gözaltına Alma, Tutuklama, Adli Kontrol Hürriyeti Kısıtlayan Koruma Tedbirleri, Seçkin Yayınevi, Ankara 2012.
- CENGİZ Serkan - DEMİRAĞ Fahrettin - ERGÜL Teoman - McBRIDE Jeremy - TEZCAN Durmuş, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Ceza Yargılaması Kurum ve Kavramları, Ankara, Kasım 2008.
- CENTEL Nur – ZAFER Hamide, Ceza Muhakemesi Hukuku, Yenilenmiş ve Gözden Geçirilmiş 8. Baskı, Beta Yayınevi, İstanbul 2011.

- GÖZÜBÜYÜK A. Şeref – GÖLCÜKLÜ Feyyaz, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İnceleme ve Yargılama Yöntemi, 9. Baskı (11. Ek Protokole Göre Hazırlanıp Genişletilmiş), Turhan Kitabevi, Ankara 2011.
- HARRİS David J. - O'BOYLE Michael – WARBRİCK Colin, Law of the European Convention on Human Rights, Second Edition, Oxford University Press, New York 2009.
- İNCEOĞLU Sibel (editör), İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa: Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Kapsamında Bir İnceleme, yazarlar: Sibel İnceoğlu, Oya Boyar, Ulaş Karan, Olgun Akbulut, Gülay Arslan Öncü, Lami Bertan Tokuzlu, 2. Baskı, Beta Yayıncılık, İstanbul 2013.
- İNCEOĞLU Sibel, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı: Kamu ve Özel Hukuk Alanlarında Ortak Yargısal Hak ve İlkeler, Beta Yayıncılık, 4. Baskı, İstanbul 2013.
- JANIS Mark W. – KAY Richard S. – BRADLEY Anthony W., European Human Rights Law: Text and Materials, Third Edition, Oxford University Press, New York 2010.
- KUNTER Nurullah – YENİSEY Feridun – NUHOĞLU Ayşe, Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku, 18. Baskı, Beta Yayınevi, İstanbul 2010.
- McBRIDE Jeremy, Human Rights and Criminal Procedure The Case Law of the European Court of Human Rights, Council of Europe Publishing, Strasbourg 2009.
- MOWBRAY Alastair, Cases, Materials, and Commentary on the European Convention on Human Rights, Third Edition, Oxford University Press, Croydon 2012.
- ÖZBEK Veli Özer – KANBUR Mehmet Nihat – DOĞAN Koray – BACAKSIZ Pınar – TEPE İlker, (Özbek ve diğerleri) Ceza Muhakemesi Hukuku, Geliştirilmiş 4. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara 2012.
- ÖZTÜRK Bahri – EKER KAZANCI Behiye – SOYER GÜLEÇ Sesim, Ceza Muhakemesi Hukukunda Koruma Tedbirleri, Seçkin Yayınevi, Ankara 2013.

- ÖZTÜRK Bahri – TEZCAN Durmuş- ERDEM Mustafa Ruhan – SIRMA Özge – KIRIT Yasemin F. Saygılar – ÖZAYDIN Özdem – AKCAN Esra Alan – ERDEN Efser (Öztürk ve diğerleri) , Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, Güncellenmiş 6. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara 2013.
- POPOVIĆ Dragoljub, European Human Rights Law – A Manual : An Introduction to the Strasbourg Court and Its Jurisprudence, Eleven International Publishing, The Hague 2013.
- RAÏNEY Bernadette – WICKS Elizabeth – OVEY Clare, The European Convention on Human Rights, Sixth Edition, Oxford University Press, New York 2014.
- SMITH Rhona K.M., Textbook on International Human Rights, Oxford University Press, New York 2012.
- SOYASLAN Doğan, Ceza Muhakemesi Hukuku, Güncelleştirilmiş 5. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2014.
- ŞAHİN Cumhur, Ceza Muhakemesi Hukuku – I-, Seçkin Yayınevi, 3. Baskı, Ankara 2012.
- ŞENTUNA Mustafa Tarık, Öğreti ve Yargı Kararları Işığında Ulusal ve Ulusüstü İnsan Hakları, Anayasa ve Ceza Yargılaması Hukuku açısından Tutuklama ve Adli Kontrol, Seçkin Yayınevi, Ankara 2014.
- T.C. Adalet Bakanlığı Yayın İşleri Dairesi Başkanlığı, Tutanaklarla Ceza Muhakemesi Kanunu, Ankara 2005.
- TEZCAN Durmuş- ERDEM Mustafa Ruhan – SANCAKDAR Oğuz, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında Türkiye'nin İnsan Hakları Sorunu, Gözden Geçirilmiş 2. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara 2004.
- TRECHSEL Stefan, Human Rights in Criminal Proceedings, , Oxford University Press, New York 2006.
- TOROSLU Nevzat – FEYZİOĞLU Metin, Ceza Muhakemesi Hukuku, Savaş Yayınevi, Ankara 2012.
- ÜNVER Yener – HAKERİ Hakan, Ceza Muhakemesi Hukuku, 5. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2012.
- VAN DİJK Pieter - VAN HOOFF Fried – VAN RİJN Arjen – ZWAAK Leo (Eds.), Theory and Practice of the European Convention on Human

Rights, Intersentia Publications, Fourth Edition, Antwerpen-Oxford 2006.

WHITE Robin C.A. – OVEY Clare, Jacobs, White & Ovey The European Convention On Human Rights, Fifth Edition, Oxford University Pres, New York 2010.

Makaleler

BİNİCİ Hüsamettin, Tutuklamaya Alternatif Olarak Adli Kontrol Kurumu, Adalet Dergisi S. 29, Eylül 2007, s.234vd.

CENTEL Nur, “Yeni Ceza Muhakemesi Yasası’nda Adli Kontrol-Tutuklama-Yakalama ve Haksızlıkların Tazminatla Giderilmesi”, Doç.Dr.Mehmet Somer’in Anısına Armağan, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi (MÜHF-HAD) Armağan Özel Sayısı, İstanbul 2006, s.841-877.

CENTEL Nur, “Tutuklama Uygulamasında Sorunlar”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Cilt: 71, Sayı: 1, 2013, Prof. Dr. Füsün Sokullu-Akıncı'ya Armağan, s.193-206.

FEYZİOĞLU Metin, “5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu Hakkında Bazı Tespit ve Değerlendirmeler”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sayı 62, Ankara 2006, s.27-61.

FEYZİOĞLU Metin, “Anglo Sakson ve Anglo Amerikan Hukuk Düzenlerinde Habeas Corpus Kurumu”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:44, Sayı: 1-4, 1995, s.665-688.

FEYZİOĞLU Metin – OKUYUCU ERGÜN Güneş, “Türk Hukukunda Tutuklulukta Azami Süre”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:59, Sayı: 1, Yıl:2010, s.35-59.

KATOĞLU Tuğrul, “Tutuklama Tedbirine İlişkin Sorunlar”, Ankara Barosu Dergisi, Sayı 4, Ankara 2011, s.18-33.

KOCA Mahmut, “Tutuklamada Oranlilik İlkesi Çerçevesinde 2002 CMUK Tasarısının “Adli Kontrol Tedbirinin” Değerlendirilmesi”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:5, Sayı:2, 2003, s.109-142.

KÖKSAL Ayhan, “Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu’nda Tutuklama ve 1961 Anayasası”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Cilt: 30, Sayı: 1-2, 1964, Ord. Prof. Dr. Halil Arslanlı'ya Armağan, s.99-114.

ÖZEN Muharrem – GÜNGÖR Devrim - OKUYUCU ERGÜN Güneş,
“Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Türk Hukukunda
Azami Tutukluluk Süresinin Hesaplanmasına İlişkin Değerlendirmeler”,
Ankara Barosu Dergisi, Sayı: 4, Ankara 2010, s.181-187.

ÖZGÜVEN A. Duygu; “Ceza Muhakemesi Kanunu Çerçevesinde “Adli
Kontrol””, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sayı 81, 2009, s. 1-42.

SOYASLAN Doğan, “Adli Kontrol”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Mecmuası, Cilt: 71, Sayı: 1, 2013, Prof. Dr. Füsun Sokullu-Akıncı'ya
Armağan, s.1109-1117.

SOYER GÜLEÇ Sesim, “Tutuklamaya İlişkin Temel Sorunlar ve Avrupa
İnsan Hakları Mahkemesi'nin Güncel Kararları Çerçevesinde Adli
Kontrol Konusunda Bazı Tespit ve Değerlendirmeler”, Türkiye Barolar
Birliği Dergisi, Sayı 98, Ankara 2012, s.25-74.

YILMAZ Zekeriya, “Adli Kontrol”, Ankara Barosu Dergisi, Sayı: 1, Ankara
2006, s.33-62.

Diğer

HAFIZOĞULLARI Zeki, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesini Sağlamayan
Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku Düzenlemeleri ve Uygulamaları”,

Erişim: <http://www.zekihafizogullari.com/panel.pdf>, Erişim Tarihi:
31.05.2016.

TEZCAN Mehmet, Adli Kontrol, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler
Enstitüsü Kamu Hukuku (Ceza ve Ceza Usul Hukuku Anabilim Dalı)
Yayımlanmamış Doktora Tezi, Ankara 2012.