

**T.C.  
ANKARA ÜNİVERSİTESİ  
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ  
KAMU HUKU ANABİLİM DALI  
CEZA VE CEZA USUL HUKUKU BİLİM DALI**

## **CEZA MUHAKEMESİNDE ADLİ KONTROL**

**Yüksek Lisans Tezi**

**Bilgesu ÇAYIR**

**ANKARA- 2021**

**T.C.  
ANKARA ÜNİVERSİTESİ  
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ  
KAMU HUKU ANABİLİM DALI  
CEZA VE CEZA USUL HUKUKU BİLİM DALI**

## **CEZA MUHAKEMESİNDE ADLİ KONTROL**

**Yüksek Lisans Tezi**

**Bilgesu ÇAYIR**

**Tez Danışmanı  
Prof. Dr. Metin FEYZİOĞLU**

**ANKARA- 2021**



**T.C.**  
**ANKARA ÜNİVERSİTESİ**  
**Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğü'ne,**

**Prof. Dr. Metin FEYZİOĞLU danışmanlığında hazırladığım “CEZA MUHAKEMESİNDE ADLİ KONTROL (Ankara.2021)” adlı yüksek lisans tezimdeki bütün bilgilerin akademik kurallara ve etik davranış ilkelerine uygun olarak toplanıp sunulduğunu, başka kaynaklardan aldığım bilgileri metinde ve kaynakçada eksiksiz olarak gösterdiğimi, çalışma sürecinde bilimsel araştırma ve etik kurallarına uygun olarak davrandığımı ve aksinin ortaya çıkması durumunda her türlü yasal sonucu kabul edeceğimi beyan ederim.**

**Tarih:**

**Adı-Soyadı ve İmza**

## İÇİNDEKİLER

|                           |   |
|---------------------------|---|
| İÇİNDEKİLER.....          | i |
| KISALTMALAR LİSTESİ ..... | v |
| GİRİŞ.....                | 1 |

## BİRİNCİ BÖLÜM

### ADLİ KONTROL KAVRAMI VE ADLİ KONTROLÜN HUKUKİ NİTELİĞİ

|                                                                                                |    |
|------------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| I. ADLİ KONTROL KAVRAMI.....                                                                   | 3  |
| A. Tanım.....                                                                                  | 8  |
| B. Terim.....                                                                                  | 10 |
| II. ADLİ KONTROL TEDBİRİNİN HUKUKİ NİTELİĞİ.....                                               | 13 |
| A. Ceza Muhakemesi Hukukunda Koruma Tedbirleri.....                                            | 13 |
| 1. Koruma Tedbirlerinin Tehlike Tedbirleri Arasındaki Yeri ve Koruma Tedbirleri Kavramı .....  | 13 |
| 2. Koruma Tedbiri Güvenlik Tedbiri Ayrımı .....                                                | 18 |
| 3. Koruma Tedbirlerinin Ortak Özellikleri ve Şartları .....                                    | 21 |
| a. Giriş .....                                                                                 | 21 |
| b. Koruma Tedbirlerinin Ortak Özellikleri.....                                                 | 22 |
| aa. Araç Oluş .....                                                                            | 22 |
| bb. Hükümden Önce Temel Hak ve Özgürlükleri Sınırlandırma.....                                 | 23 |
| cc. Geçicilik.....                                                                             | 23 |
| c. Koruma Tedbirlerinin Ortak Şartları .....                                                   | 24 |
| aa. Kanunilik .....                                                                            | 24 |
| bb. Yetkili Mercinin Usulüne Göre Verilmiş Kararına Dayanma.....                               | 28 |
| cc. Görünüşte Haklılık.....                                                                    | 28 |
| dd. Gecikmede Tehlike Bulunması .....                                                          | 34 |
| ee. Ölçülülük .....                                                                            | 35 |
| B. Adli Kontrolün Hukuki Niteliğinin Değerlendirilmesi.....                                    | 47 |
| C. Adli Kontrol -Tutuklama İlişkisi.....                                                       | 53 |
| 1. Genel Olarak.....                                                                           | 53 |
| 2. Tutuklamaya Alternatif Adli Kontrol Tedbirlerine İhtiyaç Duyulmasının Temel Nedenleri ..... | 54 |

|                                                                                                                                                                                 |     |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| 3. Tutuklamaya Alternatif Tedbirlerin Türkiye’de ve Diğer Modern Hukuk<br>Metinlerinde Yerini Alışı.....                                                                        | 58  |
| <b>III. ADLİ KONTROL YÜKÜMLÜLÜKLERİ YOLUYLA SINIRLANDIRILAN</b>                                                                                                                 |     |
| TEMEL HAKLAR.....                                                                                                                                                               | 68  |
| A. Genel Olarak.....                                                                                                                                                            | 68  |
| B. Seyahat Özgürlüğü.....                                                                                                                                                       | 70  |
| C. Özgürlük ve Güvenlik Hakkı.....                                                                                                                                              | 75  |
| 1. Özgürlükten Yoksun Bırakma Kavramı .....                                                                                                                                     | 81  |
| 2. Özgürlükten Yoksun Bırakmanın Şartları .....                                                                                                                                 | 84  |
| 3. Adli Kontrol ve Tutuklama Kapsamında Özgürlükten Yoksun Bırakmaya<br>İzin Verilen Durumlar .....                                                                             | 93  |
| a. Yasaya veya Mahkeme Kararına Dayanan Yükümlülüğün Yerine<br>Getirilmemesi Nedeniyle Tutma .....                                                                              | 94  |
| b. Gerçekleşmiş veya Gerçekleşmesi Muhtemel Bir Suç Dolayısıyla<br>Kişinin Tutulması (AİHS m.5/1-c, “Detention on Remand” veya<br>Hüküm Öncesi Özgürlükten Yoksun Bırakma)..... | 98  |
| D. Adli Kontrol Kararının Hangi Hakka Müdahale Niteliği Taşıdığının<br>Belirlenmesi.....                                                                                        | 103 |

## **İKİNCİ BÖLÜM**

### **5271 SAYILI CEZA MUHALEMESİ KANUNUNDA ADLİ KONTROL**

|                                                                                                       |     |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| I. 5271 SAYILI CEZA MUHALEMESİ KANUNU KAPSAMINDA ADLİ<br>KONTROL.....                                 | 113 |
| A. Adli Kontrolün Maddi Şartları.....                                                                 | 113 |
| 1. Genel Olarak.....                                                                                  | 113 |
| 2. Kuvvetli Suç Şüphesinin Varlığını Gösteren Olguların Bulunması .....                               | 115 |
| 3. Tutuklama Nedenlerinden En Az Birinin Varlığı.....                                                 | 119 |
| a. Kaçma Şüphesi .....                                                                                | 124 |
| b. Delilleri Karartma Şüphesi .....                                                                   | 129 |
| c. Tutuklama Nedeni Bulunduğuna Dair Karine .....                                                     | 132 |
| 4. Adli Kontrol Tedbirinin Somut Olayda Ölçülü Olması-Tutuklamanın<br>Somut Olayda Ölçsüz Olması..... | 135 |
| a. Adli Kontrol Tedbirinin Somut Olayda Ölçülü Olması.....                                            | 135 |
| b. Tutuklama Tedbirinin Somut Olayda Ölçsüz Olması .....                                              | 140 |

|                                                                                                                                                                                                                            |     |
|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| B. Adli Kontrolün Şekli Şartları .....                                                                                                                                                                                     | 142 |
| 1. Genel Olarak.....                                                                                                                                                                                                       | 142 |
| 2. Yetkili Karar Mercii.....                                                                                                                                                                                               | 144 |
| 3. Gıyapta Adli Kontrol Kararı Verilip Verilemeyeceği Sorunu.....                                                                                                                                                          | 149 |
| 4. Müdafinin Hukuki Yardımından Yararlanma ve Dosya İnceleme.....                                                                                                                                                          | 156 |
| 5. Kararın Gerekçe İçerme Zorunluluğu.....                                                                                                                                                                                 | 160 |
| II. ADLİ KONTROL YÜKÜMLÜLÜKLERİ.....                                                                                                                                                                                       | 167 |
| A. Genel Olarak.....                                                                                                                                                                                                       | 167 |
| B. 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nda Düzenlenenler.....                                                                                                                                                               | 173 |
| 1. Yurt Dışına Çıkamamak (CMK m. 109/3-a) .....                                                                                                                                                                            | 173 |
| 2. Hâkim Tarafından Belirlenen Yerlere, Belirtilen Süreler İçinde Düzenli<br>Olarak Başvurmak (CMK m. 109/3-b).....                                                                                                        | 174 |
| 3. Hâkimin Belirttiği Mercii veya Kişilerin Çağrılarına ve Gerekliğinde<br>Meslekî Uğraşlarına İlişkin veya Eğitime Devam Konularındaki Kontrol<br>Tedbirlerine Uymak (CMK m. 109/3-c).....                                | 175 |
| 4. Her Türlü Taşıtları veya Bunlardan Bazılarını Kullanamamak ve<br>Gerekliğinde Kaleme, Makbuz Karşılığında Sürücü Belgesini Teslim<br>Etmek (CMK m. 109/3-d) .....                                                       | 175 |
| 5. Özellikle Uyuşturucu, Uyarıcı veya Uçucu Maddeler ile Alkol<br>Bağımlılığından Arınmak Amacıyla, Hastaneye Yatmak Dahil, Tedavi<br>veya Muayene Tedbirlerine Tâbi Olmak ve Bunları Kabul Etmek (CMK<br>m. 109/3-e)..... | 176 |
| 6. Silâh Bulunduramamak veya Taşıyamamak, Gerekliğinde Sahip Olunan<br>Silâhları Makbuz Karşılığında Adlî Emanete Teslim Etmek (CMK m.<br>109/3-g) .....                                                                   | 179 |
| 7. Konutunu Terk Etmemek (CMK m. 109/3-j) .....                                                                                                                                                                            | 181 |
| 8. Belirli Bir Yerleşim Bölgesini Terk Etmemek (CMK m. 109/3-k).....                                                                                                                                                       | 183 |
| 9. Belirlenen Yer veya Bölgelere Gitmemek (CMK m. 109/3-l) .....                                                                                                                                                           | 184 |
| 10. Güvence Gösterilmesi Yükümlülüğü (CMK m. 109/3-f, h, i).....                                                                                                                                                           | 184 |
| C. Çocuk Koruma Kanunu'nda Düzenlenenler .....                                                                                                                                                                             | 188 |
| III. ADLİ KONTROL KARARININ YERİNE GETİRİLMESİ.....                                                                                                                                                                        | 192 |
| A. Genel Olarak.....                                                                                                                                                                                                       | 192 |
| B. Elektronik İzleme Yoluyla Adli Kontrol Kararının Yerine Getirilmesi .....                                                                                                                                               | 196 |

|                                                                                                                       |     |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| IV. ADLİ KONTROLE İLİŞKİN KARARLARA İTİRAZ, ADLİ KONTROL TEDBİRİNİN DEĞİŞTİRİLMESİ, SONA ERMESİ, CEZADAN MAHSUBU..... | 198 |
| A. Adli Kontrole İlişkin Kararlara İtiraz .....                                                                       | 198 |
| 1. Genel Olarak.....                                                                                                  | 198 |
| 2. Adli Kontrol Kararına İtiraz .....                                                                                 | 202 |
| 3. İtiraza Yetkili Kişiler .....                                                                                      | 202 |
| 4. İtiraz Süresi ve Usul.....                                                                                         | 204 |
| 5. İtirazın İncelenmesi ve Sonuçları .....                                                                            | 205 |
| B. Adli Kontrol Tedbirinin Değiştirilmesi ve Sona Ermesi .....                                                        | 207 |
| 1. Değiştirilmesi.....                                                                                                | 207 |
| 2. Sona Ermesi .....                                                                                                  | 208 |
| a. Genel Olarak.....                                                                                                  | 208 |
| b. Yükümlülüklerin Yerine Getirilmemesi Nedeniyle .....                                                               | 208 |
| c. Makul Sürenin Aşılması Nedeniyle veya Amaca Ulaşılması Nedeniyle ..                                                | 211 |
| C. Cezadan Mahsubu .....                                                                                              | 215 |
| V. HAKSIZ UYGULANMASI DOLAYISIYLA DOĞAN ZARARIN TAZMİNİ.....                                                          | 216 |
| SONUÇ .....                                                                                                           | 221 |
| KAYNAKÇA.....                                                                                                         | 223 |
| ÖZET .....                                                                                                            | 237 |
| ABSTRACT .....                                                                                                        | 238 |

## KISALTMALAR LİSTESİ

|                |                                                      |
|----------------|------------------------------------------------------|
| <b>AIHM</b>    | : Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi                     |
| <b>AIHS</b>    | : Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi                    |
| <b>ATAD</b>    | : Avrupa Topluluğu Adalet Divanı                     |
| <b>AYM</b>     | : Anayasa Mahkemesi                                  |
| <b>bkz.</b>    | : bakınız                                            |
| <b>C.</b>      | : Cilt                                               |
| <b>CD</b>      | : Ceza Dairesi                                       |
| <b>CGK</b>     | : Ceza Genel Kurulu                                  |
| <b>CMK</b>     | : 5271 Ceza Muhakemesi Kanunu                        |
| <b>CMUK</b>    | : 1412 sayılı mülga Ceza Muhakemesi Usul Kanunu      |
| <b>ÇKK</b>     | : 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu                    |
| <b>DSHK</b>    | : 5402 sayılı Denetimli Serbestlik Hizmetleri Kanunu |
| <b>DSHY</b>    | : Denetimli Serbestlik Hizmetleri Yönetmeliği        |
| <b>Fr. CMK</b> | : Fransız Ceza Muhakemesi Kanunu                     |
| <b>m.</b>      | : madde                                              |
| <b>S.</b>      | : Sayı                                               |
| <b>ss.</b>     | : sayfa numara aralığı                               |
| <b>StPO</b>    | : Alman Ceza Muhakemesi Kanunu                       |
| <b>TBMM</b>    | : Türkiye Büyük Millet Meclisi                       |
| <b>TCK</b>     | : 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu                       |
| <b>vd.</b>     | : ve devamı                                          |
| <b>Y.</b>      | : Yıl                                                |

## GİRİŞ

Adli kontrol yükümlülükleri ceza muhakemesi sistemlerinde yer almadan önce şüpheli veya sanığın kaçma veya delil karartma tehlikesinin önüne geçilebilmesi için adli makamların elinde araç olarak yalnızca tutuklama tedbiri bulunmaktaydı. Şüpheli veya sanığın kaçma tehlikesine karşı özellikle Anglo-Sakson hukukunda sıkça rastlanılan kefaletle salıverilme müessesesi de adından da anlaşılacağı gibi şüpheli veya sanığın önce tutulmasını sonrasında zorlayıcı ağırlıkta bir meblağ karşılı salıverilmesini ifade etmektedir. Tutuklama tüm adli kontrol yükümlülüklerinden daha yoğun bir tedbirdir. Bu nedenle şüpheli veya sanığın kaçma veya delil karartma tehlikesinin önüne geçilmesinde tutuklama tedbiri son çare olarak uygulanmalıdır. Adli kontrol uygulanmasında amaca ulaşmaya elverişli daha hafif yükümlülükler varken yoğun olana gidilemeyeceği gibi tutuklama uygulanacağında da adli kontrol tedbirinin neden yetersiz kalacağıının delillerle ilişkilendirilerek tedbir kararının gerekçesinde açıkça belirtilmesi gerekir.

Adli kontrol, ceza muhakemesi sürecinde şüpheli veya sanığın tutuklanması yerine bir veya birkaç yükümlülük yoluyla denetim ve gözetim altında tutulmasını sağlayan bir grup koruma tedbiridir. Adli kontrol yükümlülükleri temel olarak, şüpheli veya sanığın muhakeme süreci boyunca ve hükmün infazı sırasında hazır bulundurulması ve delillere müdahale etmesinin engellenmesi amacıyla uygulanırlar. Muhakemenin ihtiyaçlarına göre çeşitli yoğunluktaki adli kontrol yükümlülüklerinden hangisinin veya hangilerinin şüpheli veya sanık hakkında uygulanacağı hâkim veya mahkemenin takdirindedir.

Türk hukukunda adli kontrol tedbiri adı altında düzenlenen tüm yükümlülüklerin bu tutuklamanın amaçlarını ve hatta koruma tedbiri niteliklerini karşılayıp karşılamadığı tartışma konusudur. Tutuklamaya alternatif olması için başka bir deyişle tutuklama amaçlarının yerine getirilmesi için düzenlendiği belirtilen adli kontrol yükümlülükleri bu amaca ve hatta koruma tedbirlerinin temel amaçlarına hizmet etmediklerinde ne şekilde

tanımlanmalıdırlar? Kanun koyucu kendi belirttiği amaçlara hizmet etmediği ileri sürülen yükümlülükleri neden adli kontrol başlığı altında koruma tedbiri olarak kabul etmiş olabilir?

Adli kontrol yükümlülükleri yoluyla sınırlandırılan temel haklar başlığı altında ise özellikle, adli kontrol yoluyla tutuklama ve gözaltına almada olduğu gibi bireyin özgürlüğünden yoksun bırakılması konusu üzerinde durulmuştur. AİHM içtihadında adli kontrol yükümlülükleri yoluyla da kişinin özgürlüğünden yoksun bırakılabileceği uzun süredir kabul edilmektedir. Sevindirici sayılabilecek şekilde Anayasa Mahkemesi de 2020 yılında konutu terk etmeme adli kontrol yükümlülüğünün özgürlükten yoksun bırakma niteliğinde olduğunu kabul etmiştir. Peki buna göre, tutuklama kararı alınmasında şüpheli veya sanığa tanınan, zorunlu müdafî, duruşmalı yargılama, tutuklamaya esas dosya içeriğine erişim imkânı, savcılık görüşünün müdafîe iletilmesi gibi güvenceler tutuklamayla aynı ağırlıkta hak yoksunluğuna neden olabilen adli kontrol tedbirlerine karar verilirken de şüpheli/sanığa sağlanmalı mıdır?

Bu çalışmanın ilk bölümünde adli kontrol tedbirlerinin hukuki niteliği, tutuklamayla olan ilişkisi, tarihi süreci, temel hak ve özgürlükler üzerindeki etkileri konuları ele alınırken bu kuruma getirilen eleştirilerin işaret ettiği problemler ve nedenleri ele alınmıştır. Çalışmanın ikinci bölümünde ise ilk olarak adli kontrolün maddi ve şekli şartları açıklanmıştır. Devamında, yürürlükteki mevzuat uyarınca adli kontrol yükümlülüklerinin yerine getirilmesi, yükümlülük çeşitleri, adli kontrol kararının değiştirilmesi, kaldırılması ve sona ermesi konularına yer verilmiştir. Son olarak, hukuka aykırı adli kontrol uygulaması nedeniyle ortaya çıkan zararın tazmininde bazı yargı kararları üzerinde durulmuştur.

## BİRİNCİ BÖLÜM

### ADLİ KONTROL KAVRAMI VE ADLİ KONTROLÜN HUKUKİ NİTELİĞİ

#### I. ADLİ KONTROL KAVRAMI

Adli kontrol, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun (CMK) birinci kitabının koruma tedbirleri başlıklı dördüncü kısmının üçüncü bölümünde, tutuklama koruma tedbirinden hemen sonra 109<sup>1</sup> ve 115. maddeler arasında koruma tedbiri olarak

---

<sup>1</sup> “Adli kontrol

*Madde 109 – (1) (Değişik: 2/7/2012-6352/98 md.) Bir suç sebebiyle yürütülen soruşturmada, 100 üncü maddede belirtilen tutuklama sebeplerinin varlığı halinde, şüphelinin tutuklanması yerine adli kontrol altına alınmasına karar verilebilir.*

*(2) Kanunda tutuklama yasağı öngörülen hallerde de, adli kontrole ilişkin hükümler uygulanabilir.*

*(3) Adli kontrol, şüphelinin aşağıda gösterilen bir veya birden fazla yükümlülüğe tabi tutulmasını içerir:*

*a) Yurt dışına çıkamamak.*

*b) Hâkim tarafından belirlenen yerlere, belirtilen süreler içinde düzenli olarak başvurmak.*

*c) Hâkimin belirttiği merci veya kişilerin çağrılarına ve gerektiğinde meslekî uğraşlarına ilişkin veya eğitime devam konularındaki kontrol tedbirlerine uymak.*

*d) Her türlü taşıtları veya bunlardan bazılarını kullanamamak ve gerektiğinde kaleme, makbuz karşılığında sürücü belgesini teslim etmek.*

*e) Özellikle uyuşturucu, uyarıcı veya uçuşu maddeler ile alkol bağımlılığından arınmak amacıyla, hastaneye yatmak dahil, tedavi veya muayene tedbirlerine tâbi olmak ve bunları kabul etmek.*

*f) 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.*

*g) Silâh bulunduramamak veya taşıyamamak, gerektiğinde sahip olunan silâhları makbuz karşılığında adli emanete teslim etmek.*

*h) Cumhuriyet savcısının istemi üzerine hâkim tarafından miktarı ve ödeme süresi belirlenecek parayı suç mağdurunun haklarını güvence altına almak üzere aynî veya kişisel güvenceye bağlamak.*

*i) Aile yükümlülüklerini yerine getireceğine ve adli kararlar gereğince ödemeye mahkûm edildiği nafakayı düzenli olarak ödeyeceğine dair güvence vermek.*

*j) (Ek: 2/7/2012-6352/98 md.) Konutunu terk etmemek.*

düzenlenmiştir. Buna ek olarak, adli kontrol tedbirleri bunlarla sınırlı değildir; 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu'nun (ÇKK) 20. maddesinde<sup>2</sup> çocuklar hakkında uygulanabilecek üç tedbir daha bulunmaktadır.

Adli kontrol, ceza muhakemesinin sağlıklı bir şekilde yürütülüp sonuçlandırılmasına hizmet eden ve çoğunluğu tutuklamanın amaçlarıyla örtüşen bir tedbirler/yükümlülükler demetidir<sup>3</sup>. Söz konusu tedbirler ancak bir ceza muhakemesi sırasında suç şüphesi altındaki kişiye yönelik olarak uygulanır ve birden fazlasının aynı anda uygulanması mümkündür. Adli kontrol yükümlülüklerinin bir veya birkaçının

---

k) (Ek: 2/7/2012-6352/98 md.) Belirli bir yerleşim bölgesini terk etmemek.

l) (Ek: 2/7/2012-6352/98 md.) Belirlenen yer veya bölgelere gitmemek.

(4) (Ek: 25/5/2005 – 5353/14 md.; Mülga: 2/7/2012-6352/98 md.)

(5) Hâkim veya Cumhuriyet savcısı (d) bendinde belirtilen yükümlülüğün uygulamasında şüphelinin meslekî uğraşlarında araç kullanmasına sürekli veya geçici olarak izin verebilir. (1)

(6) Adli kontrol altında geçen süre, şahsî hürriyeti sınırlama sebebi sayılarak cezadan mahsup edilemez. Bu hüküm, maddenin üçüncü fıkrasının (e) bendinde belirtilen hallerde uygulanmaz. (1)

(7) (Ek: 6/12/2006 – 5560/19 md.) Kanunlarda öngörülen tutukluluk sürelerinin dolması nedeniyle salıverilenler hakkında (...) (2) adli kontrole ilişkin hükümler uygulanabilir. (1)(2)

(1) 25/5/2005 tarihli ve 5353 sayılı Kanunun 14 üncü maddesiyle üçüncü fıkrasından sonra gelmek üzere

(4) numaralı fıkra eklenmiş ve diğer fıkralar buna göre teselsül ettirilmiştir.

(2) 2/7/2012 tarihli ve 6352 sayılı Kanunun 98 inci maddesiyle, bu bentte yer alan “birinci fıkradaki süre koşulu aranmaksızın” ibaresi madde metninden çıkarılmıştır.”

<sup>2</sup> “Adli kontrol

Madde 20- (1) Suça sürüklenen çocuklar hakkında soruşturma veya kovuşturma evrelerinde adli kontrol tedbiri olarak Ceza Muhakemesi Kanununun 109 uncu maddesinde sayılanlar ile aşağıdaki tedbirlerden bir ya da birkaçına karar verilebilir:

a) Belirlenen çevre sınırları dışına çıkmamak.

b) Belirlenen bazı yerlere gidememek veya ancak bazı yerlere gidebilmek.

c) Belirlenen kişi ve kuruluşlarla ilişki kurmamak.

(2) Ancak bu tedbirlerden sonuç alınamaması, sonuç alınamayacağının anlaşılması veya tedbirlere uyulmaması durumunda tutuklama kararı verilebilir.”

<sup>3</sup>YENİSEY, Feridun-NUHOĞLU, Ayşe: Ceza Muhakemesi Hukuku (Ceza Muhakemesi), 4. Baskı, Ankara 2016, s. 350.

uygulanmasıyla, temel hak veya özgürlüklere müdahalede bulunulmuş olacağından söz konusu tedbirlerin uygulanması sıkı şartlara bağlanmıştır.

Adli kontrol tedbirlerinin temelde üç fonksiyonu bulunduğu söylenebilir. Söz konusu tedbirler muhakemenin ihtiyaçlarına göre bazen tutuklamanın alternatifi (sanık veya şüphelinin kaçmasını veya delilleri karartmasını önlemek amaçlarıyla başvuru alanlar), bazen tamamlayıcısı (tutuklamayı takiben, CMK m.109/7) ve bazen de tutuklamadan tamamen bağımsız olarak (CMK m. 109/2 tutuklama yasakları ve m. 109/3-c, e, g, i hukuki niteliği tartışmalı tedbirler) fonksiyon görür<sup>4</sup>. Ayrıca, adli kontrol tedbiri ihtiyaridir. Hangi adli kontrol yükümlülüklerinin uygulanacağı muhakemenin ihtiyaçları doğrultusunda karar verilmek üzere yetkili adli merciin takdirine bırakılmıştır.

Adli kontrol tedbirinin kavramsal değerlendirmesi yapılırken amaçları, şartları ve fonksiyonları birlikte değerlendirilmelidir. CMK’de yer alan adli kontrol yükümlülükleri suç şüphesi altındaki şahsın ceza muhakemesi devam etmekteyken;

— Delilleri karartmasına engel olmak,

— Kaçmasına engel olmak,

— Meslek veya eğitiminin devamlılığını kontrol etmek,

— Muayene, tedavi ve rehabilitesini kontrol etmek,

— Katılanın haklarının, aile hukukundan kaynaklanan bazı yükümlülüklerinin ve muhakeme giderlerinin güvencesini vermesini sağlamak,

— Yeni bir suç işlemesini önlemek, şeklindeki amaçlara yöneldiği görülmektedir.

Tutuklama koruma tedbiri tek başına, neredeyse<sup>5</sup> tüm adli kontrol yükümlülükleriyle amaçlanan sonuçlara ulaşmaya elverişlidir. Özgürlükten yoksun

---

<sup>4</sup> **ŞAHİN, Cümhur**: Ceza Muhakemesi Hukuku -I-, 8. Bası, Ankara Eylül 2017, s. 308-309.

<sup>5</sup> Tutuklama koruma tedbiriyle meslek veya sanatın icrasına devamın veya aile hukukundan kaynaklanan nafaka yükümlülüklerinin yerine getirilmesinin sağlanması mümkün olmazken adli kontrol yolu ile bunlar mümkündür. Ancak bu amaçlara hizmet eden adli kontrol tedbirlerinin koruma tedbiri niteliği tartışmalıdır.

kalma sonucunu doğuran, belki de en ağır koruma tedbiri olan tutuklamanın her somut olayda ölçülü olması mümkün değildir. Türk doktrinde ağırlıklı görüş, tutuklamanın uygulamasının ölçüsüz kalacağı durumlarda tutuklamaya alternatif olarak düzenlenen adli kontrol tedbirinin amaçlarının tutuklamayla aynı olduğu yönündedir<sup>6</sup>. Ancak CMK’de öngörülen adli kontrol yükümlülüklerinin tamamının tutuklamanın amaçlarına hizmet etmediği görülmektedir. Bu nedenle yapılacak olan adli kontrol tanımı tüm yükümlülükleri kapsayıcı nitelikte değildir.

Ceza muhakemesinde ölçülülük ilkesinin bir gereği olarak temel hak ve özgürlüklere daha az müdahale teşkil eden tedbirler vasıtasıyla muhakemenin amaçları gerçekleştirilebilecekse ağır olan tedbirin uygulanmaması gerekir. Diğer tüm koruma tedbirlerinde olduğu gibi tutuklama ve adli kontrol tedbirleriyle de bireyin temel hak ve özgürlüklerine müdahalede bulunulmakta olup Anayasa’nın 19/2. hükmü gereğince de bireye getirilecek olan kısıtlamanın ölçülülük ilkesi ile uyumlu olması gerekir. Adli kontrol yükümlülüklerinin temel gayesi de kişi özgürlüğüne getirilebilecek en ağır sınırlamayı teşkil eden tutuklama yerine bu özgürlüğe getirilecek daha hafif bir müdahaleyle yetinilmesidir. Bu yolla hakkında ceza soruşturması veya kovuşturması yürütülmekte olan kişi kesin hüküm öncesi özgürlüğünden yoksun bırakılmamış olacak ve karar mercii tutuklama ve serbest bırakma arasında seçim yapmak zorunda olmadan şüpheli veya sanığın denetimine veya gözetimine karar verebilecektir<sup>7</sup>.

---

<sup>6</sup> COŞKUN, Neslihan: “Adli Kontrol”, Hukuki Perspektifler Dergisi, S. 3, Nisan 2005, ss. 85-88, s. 86; ÖZBEK, Veli Özer- DOĞAN, Koray- BACAŞIZ, Pınar- TEPE, İlker: Ceza Muhakemesi Hukuku, 11. Baskı, 2018, s. 294; ÖZTÜRK, Bahri- TEZCAN, Durmuş- ERDEM, Mustafa Ruhan- GEZER, Özge SIRMA- KIRIT, Yasemin F. SAYGILAR- ÖZAYDIN, Özdem- TÜTÜNCÜ, Efser ERDEN: Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku Ders Kitabı (Ders Kitabı), 11. Baskı, Ankara 2017, s. 491.

<sup>7</sup> SOYER GÜLEÇ, Sesim: “Tutuklamaya İlişkin Temel Sorunlar ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Adli Kontrol Konusunda Bazı Tespit ve Değerlendirmeler”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Y. 2012, C. 98, ss. 25-77, s. 26-27.

Tutuklamaya alternatif tedbirlerin geçmişı, tutuklamanın getirdiği mali yük veya mekânsal problemler başta olmak üzere çeşitli nedenlerle oldukça eskiye dayanmaktadır. Örneğin, İngiliz hukukunda teminatla salıverilme müessesesinin, neredeyse İngiliz hukukunun kendisi kadar eski olduğu ifade edilmektedir<sup>8</sup>.

Bugünkü anlamıyla adli kontrol düzenlemelerinin pozitif hukuk metinlerinde yer almaya başlaması, 20. yüzyılın ikinci yarısından sonra Avrupa’da keyfi, haksız ve/veya gereğinden uzun tutuklama uygulamalarının yarattığı olumsuzlukların giderilmesi amacıyla Avrupa Konseyi’nin karar organı olan Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi’nin tavsiye kararlarına dayanmaktadır. Bilindiği üzere, Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi’nin veya Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin (AİHS/Sözleşme), tavsiyeleri ya da hükümlerinin amacı üye devletlerin tamamının iç hukukunda birlik sağlanması olmayıp, Sözleşme’nin kapsamına aldığı hakların üye devletler nezdinde korunmasının asgari bir seviyeye getirilerek uyumlandırılmasıdır<sup>9</sup>. Bu tavsiye kararlarından ilki 1965’te yayımlanan, Tutuklu Yargılama Hakkındaki (65)11 sayılı Tavsiye Kararı’dır. Sonrasında 1980 tarihli Yargılama Bekleyenlerin Hapsedilmelerine İlişkin R.(80) 11 sayılı karar yayımlanmıştır. Ancak, son olarak 2006 yılında tutuklu yargılamalar, tutukluların durumu ve tutuklama tedbirinin istismarı konularında, ilk iki tavsiye kararının yerini alan yeni bir karar<sup>10</sup> daha yayımlanmıştır<sup>11</sup>.

---

<sup>8</sup> **STEPHEN, 1 James Fitzjames:** a History of the Criminal Law of England 223 (1883 ed.), aktaran **DOYLE, Charles:** Bail: An Overview of Federal Criminal Law, Congressional Research Service, July 2017, s. 1, dn. 6.

<sup>9</sup> **KABOĞLU:** Özgürlükler Hukuku, s. 117.

<sup>10</sup> “*Recommendation Rec (2006) 13 of the Committee of Ministers to member States on the use of remand in custody, the conditions in which it takes place and the provision of safeguards against abuse*”

<sup>11</sup> Tavsiye kararları için bkz. Compendium of Conventions, Recommendations and Resolutions Relating to Prisons and Community Sanctions and Measures, Council of Europe Publishing, May 2018.

## A. Tanım

Adli kontrole ilişkin tanımlara bakıldığında çıkış noktasının çoğunlukla tutuklama koruma tedbiri olduğu görülmektedir. Bu yaklaşım adli kontrolün tutuklama tedbirinin ölçüsüz ve gereksiz uygulanmasının önüne geçilmesi fikrinden doğmuş bir kurum olması ve esasen adli kontrol tedbirlerinin pek çoğunun amaçlarının tutuklamanın amaçlarıyla aynı olmasının bir sonucudur. Ancak, adli kontrole ilişkin düzenlemeler incelendiğinde tutuklamadan bağımsız tedbirlere de yer verildiği görülmektedir. Bu nedenle bizce yapılan tanımlar adli kontrol tedbirlerinin tamamını kapsayıcı nitelikte değildir ve esasen tüm tedbirleri kapsayıcı bir tanıma da ihtiyaç bulunmamaktadır. Daha kapsayıcı bir tanımın gerekmemesinin ilk sebebi CMK ve ÇKK’de yer alan toplam on iki tedbirin de özelliklerini kapsayacak bir tanımın fazlasıyla karmaşık olmasıdır. İkinci ve esas sebebi ise, Türk ceza muhakemesi hukukunda doktrince tanıma dahil edilmeyen tedbirlerin, hukuki nitelikleri tartışmalı olmasıdır. Hukuki nitelik tartışması genellikle, ceza muhakemesi koruma tedbirlerinin taşınması gereken niteliklere söz konusu yükümlülükler düzenlenirken riayet edilip edilmediği üzerinedir.

Doktrinde ve uygulamada adli kontrol hakkında yapılan tanımlamaların<sup>12</sup> bir kısmı şu şekildedir:

*“Adli kontrol tutuklama sebeplerinin (kaçma ve delilleri karartma şüphesinin) varlığına bağlı olarak işlediği bir suçtan dolayı soruşturma veya kovuşturma evresinde şüpheli veya sanığın, bütün usul işlemlerinde, hükmün infazında veya altına alındığı yükümlülükleri yerine getirmek üzere hazır bulunmasını, katılanın zarar ve masraflarının ve muhakeme masraflarının giderilmesini sağlamak amacıyla belli yükümlülükler altına*

---

<sup>12</sup> Adalet Bakanlığı’nca 5 Mart 2013’te Resmî Gazete’de yayımlanan Denetimli Serbestlik Hizmetleri Yönetmeliği’nin 55. maddesinde adli kontrol şu şekilde tanımlanmıştır: “Adli kontrol, şüpheli veya sanığın tutuklanması yerine bir veya birden fazla yükümlülüğe tâbi tutularak, toplum içinde denetimini öngören bir koruma tedbiridir.”.

*alınarak adli makam ve mercilerin denetimi veya kontrolü altına sokulmasıdır.”<sup>13</sup>*

*“Tutuklamanın işlevini görecekt alternatif tedbirlere, adli kontrol adı verilmiştir.”<sup>14</sup>*

Adli kontrol, Kanun’da, “kişi hürriyetini kesin hükümden önce en ağır şekilde sınırlandıran tutuklamaya alternatif” olarak öngörülen bir dizi tedbir<sup>15</sup>.

*“...adli kontrol, tutuklama nedenlerinin varlığı halinde şüpheli ve sanığın CMK’da öngörülen bir veya birden fazla yükümlülüğe tabi tutulmasıdır.”<sup>16</sup>*

*“Adli kontrol; şüpheli yahut sanığın, tutuklama koşullarının varlığı halinde, ölçülülük ilkesi çerçevesinde, tutuklama ile ulaşılabilecek amaçlara uygun olduğu takdirde, kanunda sayılı bir veya birkaç yükümlülüğe tabi tutulmasıdır.”<sup>17</sup>*

Anayasa Mahkemesi ise adli kontrolü, “Şüpheli veya sanığın, tutuklama koşullarının varlığı halinde, ölçülülük ilkesi çerçevesinde ve tutuklamayla ulaşılabilecek amaçlara uygun olduğu takdirde, kanunda sayılı bir veya birkaç yükümlülüğe tabi tutulması” şeklinde tanımlamıştır<sup>18</sup>.

Tutuklama koruma tedbirinin amaçları Türk ceza muhakemesi hukukunda, suç şüphesi altındaki kişinin kaçmasını veya delilleri karartmasını önlemek olarak kabul edilmektedir. Adli kontrol yükümlülüklerinin amaçları tutuklama tedbirinin amaçlarının dışına çıkmaktadır. Söz konusu adli kontrol tedbirlerinin yalnızca tutuklamaya alternatif

---

<sup>13</sup> **HACIOĞLU, Burhan Caner:** “5271 Sayılı Türk Ceza Muhakemesi Kanununda Tutuklama Koruma Tedbirine Seçenek Olarak Düzenlenen Adli Kontrol Koruma Tedbiri Üzerine Bir İnceleme”, Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi, Y. 2005, C. IX, S. 1-2, s. 167-192, s. 171.

<sup>14</sup> **CENTEL, Nur-ZAFER, Hamide:** Ceza Muhakemesi Hukuku, 14. Baskı, İstanbul, Eylül 2017, s. 415.

<sup>15</sup> **TOROSLU, Nevzat-FEYZİOĞLU, Metin:** Ceza Muhakemesi Hukuku, 18. Baskı, Ankara, 2018, s.267.

<sup>16</sup> **ÖZTÜRK ve diğerleri:** Ders Kitabı, s. 490.

<sup>17</sup> **ÖZGÜVEN, A. Duygu:** “Ceza Muhakemesi Kanunu Çerçevesinde Adli Kontrol”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Y. 2009, S. 81, ss. 1-42, s. 4.

<sup>18</sup> “Adli kontrol, işlediği iddia olunan bir suçtan dolayı şüpheli veya sanığın, tutuklama sebeplerinin varlığı hâlinde belirli yükümlülükler yüklenerek adli makam ve mercilerin denetimi ve kontrolü altına sokulmasıdır”, AYM, Hülya Kar [GK], B. No: 2015/20360, 7/2/2019, §18; AYM, Yüksel Baran Başvurusu, B. No:2012/ 782, 26.06.2014, § 31; Sebahat Tuncel Başvurusu, B. No: 2012/1051, 20.02.2014, §31; **ÜNVER-HAKERİ:** s.366.

olduklarının belirtilmesi, tedbirlerin bir kısmını tanım dışında bırakmaktadır. Ancak bizce yukarıda yer vermiş olduğumuz tanımlar yazarların ideal adli kontrol koruma tedbiri tanımına işaret etmektedir. Zira, tutuklamaya alternatif adli kontrol yükümlülükleriyle; mağdur haklarını ve nafaka borçlarını teminat altına alan güvence yükümlülüğü veya suç işlenmesinin önlenmesine ya da sanık veya şüphelinin eğitimi, rehabilitesini ve/veya ıslahını amaçlayan yükümlülüklerin bir bütün olarak tek bir tanım altında birleşmesi mümkün değildir.

Bu açıklamalar sonucunda, adli kontrol, çoğunluğu tutuklamaya alternatif ve onun olumsuz sonuçlarını engellemeyi amaçlayan birden fazla tedbiri içerisinde barındıran ceza muhakemesi süresince uygulanması mümkün olan çeşitli tehlike ve önleme tedbirlerinden oluşan bir dizi tedbir olarak tanımlanabilir<sup>19</sup>.

## B. Terim

5271 sayılı CMK'nın gerekçesinde Kanun'da yer alan adli kontrol düzenlemelerinin hazırlanmasında İtalya, Almanya ve Fransa hukuk sistemlerinden yararlanıldığı belirtilmiştir<sup>20</sup>. Kanun'da öngörülen yükümlülükler incelendiğinde ise Fransız Ceza Muhakemesi Kanunu (Fr. CMK) ile olan benzerlik dikkat çekmektedir. Söz konusu Kanun'un "*Du contrôle judiciaire*" başlıklı adli kontrol yükümlülüklerinin düzenlendiği 138. maddesinin çevirisi önceleri Türk doktrinde bazı yazarlarca "adli denetim" olarak yapılmıştır<sup>21</sup>. Fr. CMK'nın 138. maddesinin İngilizce çevirisinde ise

---

<sup>19</sup> Adli kontrol tedbirinin, koruma tedbirlerinin sınırını aşan kendine özgü bir niteliğe sahip olduğu yönündeki yorum için ayrıca bkz. **KAHRAMAN, Mehmet:** Koruma Tedbiri Olarak Adli kontrol (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Erzincan 2007, s. 10.

<sup>20</sup> **ŞAHİN, Cumhur:** Ceza Muhakemesi Hukuku Gazi Şerhi (Gazi Şerhi), Ankara 2005, s. 313.

<sup>21</sup> **TEZCAN, Durmuş:** Türk Hukukunda Haksız Yakalama ve Tutuklama (Önleyici ve Giderici Tedbirler), Ankara 1989, s.57; **CENTEL, Nur:** "*Yeni Ceza Muhakemesi Yasası'nda Adli Kontrol-Tutuklama-*

“*Judicial supervision*” teriminin tercih edildiği görülmektedir. Söz konusu çevirilere benzer şekilde Türk hukukunda da tutuklamaya alternatif tedbirler bakımından “adli denetim” veya “önleme ve denetleme” terimlerinin adli kontrol terimi yerine kullanılabileceği yönünde görüşler ileri sürülmüştür<sup>22</sup>. Adli kontrol terimi, doktrinde 1999 Ceza Muhakemeleri Usul Kanunu Tasarısı’ndan itibaren tutuklamaya alternatif tedbirler bağlamında genel olarak kabul görmektedir. Günümüzde ise Kanun, uygulama ve doktrin ‘adli kontrol’ terimi konusunda büyük oranda hemfikirdir.

Son olarak belirtmek gerekir ki, karşılaştırmalı hukukta söz konusu tedbirleri kapsayacak bir terim birliği bulunmamaktadır. Tutuklama koruma tedbirinin denildiğinde İtalyan, Alman, Fransız ve Türk ceza muhakemesi sistemlerinde aynı kurum anlaşılmaktadır, ancak adli kontrol tedbirleri bakımından durum o kadar net değildir. Alman Ceza Muhakemesi Kanunu’nda (StPO) tutuklamaya alternatif veya adli kontrol benzeri diyebileceğimiz tedbirlere “*tutuklama kararının yerine getirilmesinin geri bırakılması*” başlığı altında 116. ve devamı maddelerinde yer verilmiştir<sup>23</sup>. Madde başlığından da anlaşılaacağı üzere Alman hukukunda söz konusu tüm tedbirler tutuklama kararının verilmesini takiben uygulanabilir ve sonuçta tutuklamadan bağımsız değildir. AİHM içtihadında ise, tutuklamaya alternatif ve daha hafif tedbirleri karşılamak için daha

---

*Yakalama ve Haksızlıkların Tazminatla Giderilmesi*” (Adli Kontrol-Tutuklama-Yakalama), Doç. Dr. Mehmet Somer’in Anısına Armağan, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi Armağan Özel Sayısı içinde, İstanbul 2006, ss. 841-878, s. 842.

<sup>22</sup> **MAHMUTOĞLU, Fatih Selami:** “*İnsan Hakları Açısından Tutuklama ve Türk Hukuku*”, Prof. Dr. Nurullah Kunter’e Armağan içinde, İstanbul 1998, s.155-179, s.178; **TUNÇ, Mehmet:** “*Adli Denetim, Tutuklamayı Önleyici ve Giderici Tedbirler*”, Adalet Dergisi, Y. 92, S. 6, Ocak 2001, s. 136-153, s.139; **ÖZTÜREL, Önder:** “*Adli Kontrol*”, Av. Dr. Şükrü Alpaslan Armağanı içinde, Mayıs 2007, ss. 568-572, s. 568.

<sup>23</sup> **YENİSEY, Feridun - OKTAR, Salih:** Alman Ceza Muhakemesi Kanunu, 2. Bası, İstanbul 2015, s. 177.

çok “önleyici tedbirler” (preventive measures)<sup>24</sup>, “alternatif tedbirler” (alternative measures)<sup>25</sup> gibi ifadelerin tercih edildiği görülmektedir.

---

<sup>24</sup> HARRİS, D. J. - O'BOYLE, M.- BATES, E. P. - BUCKLEY, C. M.- HARVEY, P.-KAMBER, K.- LAFFERTY, M.- CUMPER, P.-GREEN, H.: Law of the European Convention on Human Rights, (HARRIS-O'BOYLE-WARBRICK), Fourth Edition, Oxford University Press, New York 2018, s. 350.

<sup>25</sup> “Bu bağlamda Mahkeme birinci derece mahkemesinin davanın ilgili olaylarına yönelmemiş olduğunu gözlemler. Özellikle de, başvuranın daimi bir ikametgâhi olduğu; bu nedenle adaletten kaçamayacağı ve deliller toplandığı için bunların zaman geçtikçe yok edilme tehlikesinin bulunmadığı yönündeki ifadelerini dikkate almamıştır. Ayrıca birinci derece mahkemesi, başvuranın devam eden tutukluluk halinden başka, yurtdışına çıkış yasağı veya gerektiğinde polis gözetimine de tabi tutulabilecek kefaletle tahliye gibi bir önleyici tedbirin uygulanmasını düşünmemiştir. Bu bağlamda Mahkeme, ulusal mahkemenin başvuranın tutuklu yargılanmasına devam kararlarında yeterli muhakeme yapılmadığını gözlemler.” AİHM, Duyum-Türkiye, 57963/00, 27.03.2007; “Mahkeme, yukarıda belirtilenler ışığında, ulusal makamlar tarafından basmakalıp ve soyut bir şekilde ileri sürülen gerekçelerin, başvuranların tutuklanmasını haklı göstermek için yeterli bir dayanak teşkil edemeyeceği kanaatine varmaktadır. Ayrıca, iç hukukta öngörülmüş olmalarına rağmen, somut olayda alternatif tedbirler alınmaya çalışılmamıştır. Böylece Mahkeme, başvuranların tutukluluğunun Sözleşme'nin 5. maddesinin 1. fıkrası anlamında kanuna uygun olduğunu kanısına varılamayacağı kanaatindedir. Dolayısıyla bu hüküm ihlal edilmiştir.” AİHM, Lütfiye Zengin ve Diğerleri-Türkiye, 36443/06, 14.04.2015, § 89; “alternatif tedbirler” terimini ayrıca Avrupa Komisyonu Bakanlar Komitesi tarafından da adli kontrol tedbirlerini adlandırmada kullanmaktadır, bkz. “Recommendation Rec (2006) 13 of the Committee of Ministers to member States on the use of remand in custody, the conditions in which it takes place and the provision of safeguards against abuse” başlıklı tavsiye kararı.

## II. ADLİ KONTROL TEDBİRİNİN HUKUKİ NİTELİĞİ

### A. Ceza Muhakemesi Hukukunda Koruma Tedbirleri

#### 1. Koruma Tedbirlerinin Tehlike Tedbirleri Arasındaki Yeri ve Koruma Tedbirleri Kavramı

Muhakeme hukukunda, yakın yahut uzak tehlikeye karşı alınan tedbirlere *tehlike tedbirleri* denilmektedir<sup>26</sup>. Bir muhakeme hukuku dalı olan ceza muhakemesinde de tehlike tedbirlerine başvurulmaktadır. Tehlike tedbirleri genel teorisine<sup>27</sup> göre, söz konusu tedbirler önleme tedbirleri ve koruma tedbirleri olarak ikiye ayrılmaktadır. Bu ayrımın temelinde tehlikenin yakınlığı yatmaktadır; uzak ve önlenabilir nitelikteki tehlikeye karşı önleme tedbirleri uygulanırken; gerçekleşmesi muhtemel yakın tehlikenin sonuçlarının önlenmesi için koruma tedbirlerine başvurulmaktadır. Önleme tedbirleri adından da anlaşılacağı üzere suçu veya gerçekleşmesi muhtemel bir tehlikeyi önlemeye hizmet eder<sup>28</sup>. Bu iki tedbir türü arasındaki ikinci ayrım ise tedbire başvurmada aranan haklılıktır. Tedbir yoluyla gerçekleştirilen müdahalenin, o anki koşullara ve tehlikenin yakınlığına göre görünüşte haklı olması koruma tedbirlerine başvurulması için gerekliyken, önleme tedbirleri bakımından bu şart aranmamaktadır. Koruma tedbirlerine başvurmada görünüşte haklılık şartının aranıyor olmasına en iyi örnek, ceza muhakemesi

---

<sup>26</sup> Bu ayrım tehlikenin uzak mı yakın mı olduğunun anlaşılmasının belirsiz olduğu gerekçesiyle doktrinde eleştirilmiştir bkz. **ÖZBEK, Veli Özer:** Ceza Muhakemesi Hukukunda Koruma Tedbiri Olarak Arama, 1. Baskı, Ankara 1999, s. 20, dn. 10; **GÖKCEN, Ahmet:** Ceza Muhakemesi Hukukunda Basit Elkoyma ve Postada Elkoyma, Ankara 1994, s.15, dn. 37.

<sup>27</sup> **KUNTER, Nurullah:** “*Tehlike Tedbiri Genel Teorisi ve Para Cezaları için İcrai ve İhtiyati Haciz*” (Tehlike Tedbiri Genel Teorisi), İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Y. 1968, C. 34, S. 1-4, ss. 17-41, s.27.

<sup>28</sup> **YENİSEY, Feridun:** Hazırlık Soruşturması ve Polis, 2. Baskı, İstanbul 1991, s. 117.

hukukunda koruma tedbirlerinin her birine başvurulmadan önce belirli bir şüphe derecesinin aranıyor olması gösterilebilir.

Önleme tedbirlerine örnek olarak, polisin önleme amaçlı (suç şüphesinin varlığından önce) uyguladığı idari tedbirler yahut kişinin yeniden suç işlemesini önleme amacına hizmet eden güvenlik tedbirleri gösterilebilir<sup>29</sup>. Çeşitli muhakeme hukuku dallarından koruma tedbirlerine örnek olarak ise; idari yargılama hukukunda yürütmenin durdurulması kararları, medeni usul hukukunda ihtiyati tedbirler örnek gösterilebilir.

Tehlike tedbirlerinin bir alt türü olan koruma tedbirleri de kendi aralarında çeşitli tasniflere göre sınıflandırılmaktadır. Buna göre, koruma tedbirleri fonksiyonlarına göre tutucu (geçmişe yönelik) ve önleyici (geleceğe yönelik) koruma tedbirleri olarak ikiye ayrılır<sup>30</sup>. Bu ikili ayırım koruma tedbirlerinin muhakemedeki etkilerine-faydalarına bakılarak yapılmıştır. Tutucu koruma tedbirleri muhakemeye konu olaya ait verilerin değişmeden muhafazasının sağlanmasına hizmet eder, yani geçmişteki yaşanmışlığın karar merciinin önüne bozulmadan ulaştırılmasına çalışır. Önleyici koruma tedbirleri ise muhakemeye zarar verecek, ileride gerçekleşmesi muhtemel durumları önlemeye çalışır. Örneğin, suç şüphesi altındaki kişinin, muhakeme aşamalarında ve sonrasında hazır bulunması için hakkında bir adli kontrol yükümlülüklerinden biri olan yurt dışına çıkmama yasağı uygulanması önleme amaçlı bir müdahaledir. Ancak koruma tedbirlerinin tutucu-önleyici şekilde sınıflandırılması her zaman mümkün görünmemektedir zira tek bir koruma tedbiri hem tutucu hem de önleyici amaçlara sahip olabilir. Örneğin tutuklama, delillerin karartılması ihtimaline karşı uygulandığında tutucu, sanığın kaçma ihtimaline karşı uygulandığında ise önleyici etkiye sahiptir. Ayrıca

---

<sup>29</sup> YENİSEY: s. 118.

<sup>30</sup> KUNTER, **Nurullah**: Ceza Muhakemesi Hukuku (Ceza Muhakemesi), İstanbul 1989, s. 657

söz konusu ayırım doktrinde benzer gerekçelerle açık olmadığı veya iyi temellendirilmediği yönünde eleştirilmiştir<sup>31</sup>.

Bir muhakeme hukuku dalı olan ceza muhakemesi hukukunda koruma tedbirleri, muhakemenin sağlıklı bir şekilde yürütölüp sonuçlandırılması ve maddi gerçeğe ulaşılmasına hizmet eden tedbirlerdir. Bu nedenle hüküm vasıtası olarak da nitelendirilirler<sup>32</sup>. Koruma tedbirlerine ceza muhakemesi hukukunda başvurulabilmesi için yetkili makamlar tarafından, suç işlendiği yönünde belirli seviyede şüpheyne delillerin varlığıyla kanaat getirilmiş olmalıdır.

Ceza muhakemesinde koruma tedbirleri amaçları bakımından, delillerin elde edilmesi ve muhafazası, muhakemenin yürüyüşünün güvence altına alınması ve sonrasında hükmün uygulanmasının mümkün kılınması işlevleri bakımından sınıflandırılabilirler<sup>33</sup>. Yine ceza muhakemesi hukukunda koruma tedbirleri sınırlandırdıkları haklar, üzerlerinde uygulandıkları kişiler bakımından çeşitli sınıflandırmalara tabi tutulabilmektedir<sup>34</sup>. Koruma tedbirleri müdahalenin türüne göre, kişilerin vücuduna, özgürlüğüne, mülkiyet hakkına, zilyetliğıne/mülkiyetine ve konut dokunulmazlığına yönelik olabilir.

Koruma tedbirleri önemli bir kısmı ceza muhakemesi hukukunda doğrudan veya dolaylı olarak delil elde etme yöntemleridir<sup>35</sup>. Koruma tedbirleri, muhakeme konusu

---

<sup>31</sup> **TOSUN, Öztekin:** “*Ceza Muhakemesinde İhtiyat Tedbirleri*” (İhtiyat Tedbirleri), İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi, Yıl:2, S.3, 1968, s. 7-22, s.17; **FEYZİOĞLU, Metin:** Tutuklama, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara 1992, s.7-8.

<sup>32</sup> **KUNTER:** Ceza Muhakemesi, s. 655.

<sup>33</sup> **CENTEL-ZAFER:** s. 348; Alman hukukunda ise bazı yazarlar koruma tedbirlerinin söz konusu işlevlerine ek olarak suç işlenmesinin önlenmesi amacına da yer vermektedir, **SCHROEDER-VERREL:** s.99.

<sup>34</sup> **CENTEL, Nur:** Ceza Muhakemesi Hukukunda Tutuklama ve Yakalama (Tutuklama ve Yakalama), İstanbul 1992, s. 2.

<sup>35</sup> **ŞAHİN, Cümhur:** Ceza Muhakemesi Hukuku -I-, Ankara Eylül 2017, s.261.

olayın iz ve emarelerinin zamanın yahut şahısların etkisi ile ortadan kalkmasını önlemektedir. Doktrinde bazı yazarlarca, koruma tedbirleri tanımlanırken amaçları arasında yukarıda saymış olduklarımıza ek olarak muhakeme masraflarının karşılanmasına da yer verildiği görülmektedir<sup>36</sup>. Bizce, muhakeme masraflarının karşılanması amacıyla temel hak ve özgürlüklere hükümden önce müdahalede bulunulması esasen suçsuzluk karinesi ile çelişkili bir yaklaşımdır ve koruma tedbirlerinin mantığına aykırıdır.

Ceza muhakemesi öğretisinde koruma tedbirlerinin<sup>37</sup> sistemleştirilerek incelenmeleri oldukça yakın bir döneme denk gelmektedir. Koruma tedbirleri önceleri içtihatlar yoluyla sonrasında ise yasal düzenlemelerle hukuk düzeninde yerlerini almışlardır<sup>38</sup>. Bunun nedeni, ceza muhakemesinde ortaya çıkan çeşitli ihtiyaçlara göre farklı zamanlarda uygulanmaya başlamış olmasıdır<sup>39</sup>. Söz konusu tedbirler toplu olarak ele alındığında ise belirli ortak niteliklerinin olduğu ve yine belirli ortak koşullar altında kontrollü olarak uygulanmaları gerektiği anlayışı kabul edilmiştir<sup>40</sup>. Zira koruma tedbirleri, hakkında hüküm verilmemiş bir kişinin çeşitli temel hak ve özgürlüklere

---

<sup>36</sup> **ÖZTÜRK, Bahri-TEZCAN, Durmuş-ERDEM, Mustafa Ruhan-SIRMA GEZER, Özge-SAYGILAR KIRIT, Yasemin F.-ALAN AKCAN, Esra-ÖZAYDIN, Özdem-ERDEN TÜTÜNCÜ, Efser-ALTINOK VILLEMIN, Derya-TOK, Mehmet Can:** Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku Cilt 1 (Ceza Muhakemesi), 12. Baskı, Ankara Eylül 2018, s. 435; ayrıca, koruma tedbirleri yoluyla muhakeme giderlerinin karşılanması amacı Alman Ceza Muhakemesi Hukukunda da bazı yazarlarca kabul görmektedir. bkz. **UZUNKAYA, Esra:** Adli Kontrol, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2011, s. 11, dn. 29.

<sup>37</sup> Çalışmamızın bundan sonraki bölümlerinde koruma tedbirleri terimi yalnızca ceza muhakemesi hukukundakileri kapsar şekilde dar anlamda kullanılmıştır.

<sup>38</sup> **KUNTER:** Ceza Muhakemesi, s.656.

<sup>39</sup> **TOSUN, Öztekin:** Türk Suç Muhakemesi Hukuku Dersleri (Türk Suç Muhakemesi), Cilt 1, Genel Kısım, 4. Bası, İstanbul 1984, s. 819.

<sup>40</sup> **TOSUN:** Türk Suç Muhakemesi, s. 819.

müdahale teşkil eder<sup>41</sup>. Örneğin, tutuklama ile kişi özgürlüğü; yurtdışına çıkış yasağı ile seyahat özgürlüğü; elkoyma ile mülkiyet hakkı; telekomünikasyon yoluyla iletişimin denetlenmesinde haberleşme özgürlüğü ya da özel hayatın gizliliğini sınırlandırılmakta, müdahaleye uğramaktadır<sup>42</sup>. Ancak, koruma tedbirlerini bu başlık altında kurum olarak birleştirerek ele alsak da birbirlerinden işlevsel olarak ayrıldıkları unutulmamalıdır<sup>43</sup>. Bu ayrımın önemi, ileride ele alacağımız ölçülülük ve gerekçeli olma özellikleri bakımından ortaya çıkmaktadır.

Türk ceza muhakemesi hukukunda, 1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nda (CMUK) koruma tedbirleri ile ilgili sistemli bir düzenlemenin bulunmamasının etkisiyle ilk etapta kurumun adlandırılması ile ilgili terminolojik bir birlik sağlanamamıştır<sup>44</sup>. Koruma tedbirlerine karşılık olarak *ihtiyati tedbir*<sup>45</sup>, *usul tedbirleri*<sup>46</sup>, *zorlayıcı önlem*<sup>47</sup>, *ceza yargılaması önlemi*<sup>48</sup>, *muhafaza tedbirleri*<sup>49</sup> gibi

---

<sup>41</sup> Bu nedenle Alman hukukunda koruma tedbirleri yerine temel haklara müdahale teriminin tercih edildiği de görülmektedir; **KÜHNE, Hans Heiner**: “*Ceza Muhakemesinde Koruma Tedbirleri*” (Çev. Özer ÖZBEK), İzmir Barosu Dergisi, S. 2, Nisan 1993, s.121-129, s.121.; **ÖZTÜRK, Bahri – KAZANCI, Behiye Eker – GÜLEÇ, Sesim Soyer**: Ceza Muhakemesi Hukukunda Koruma Tedbirleri, Ankara Eylül 2013, s. 19, dn. 2.

<sup>42</sup> **ŞAHİN**: Ceza Muhakemesi Hukuku -I-, s. 261.

<sup>43</sup> **SCHROEDER, Friedrich Christian- VERREL, Torsten**: Ceza Muhakemesi Hukuku (Çev. Salih OKTAR), Ankara 2019, s.98.

<sup>44</sup> **ŞAHİN**: Ceza Muhakemesi Hukuku -I-, s. 261.

<sup>45</sup> **TANER, Tahir**: Ceza Muhakemeleri Usulü (Ceza Muhakemeleri), 2. Bası, İstanbul 1950, s. 131.

<sup>46</sup> **EREM, Faruk**: Ceza Usulü Hukuku (Usul Hukuku), 3. Bası, Ankara 1970, s. 414.

<sup>47</sup> **YÜCE, Turhan Tufan**: “*Ceza Yargılama Hukukunda Zorlayıcı Önlem Teorisi*”, Ege Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Y. 1, S. 1, 1980, ss. 67-96, s. 69.

<sup>48</sup> **YURTCAN, Erdener**: Ceza Yargılaması Hukuku, 16. Bası, Kasım 2019, s. 361.

<sup>49</sup> **ÖNDER, Ayhan**: “*Ceza Muhakemeleri Usulü Hukukunda Arama*”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C.29, S. 3, Ocak 1963, ss. 424-457, s. 425.

terimlerin kullanıldığı da görülmektedir. Ancak şu anda, doktrinde ağırlıklı olarak koruma tedbirleri<sup>50</sup> terimi tercih edilmektedir.

Ceza muhakemesinde koruma tedbirleri, CMK’de bulunanlarla sınırlı olmayıp çeşitli kanunlarda da yer alabilmektedir. Örnek olarak, Çocuk Koruma Kanunu (ÇKK) m.20’de yer alan adli kontrol tedbirleri ve 5941 sayılı Çek Kanunu m.5/1’e göre getirilebilecek çek düzenleme ve çek hesabı açma yasağı verilebilir<sup>51</sup>.

Tüm bu açıklamalardan sonra ceza muhakemesi hukukunda koruma tedbirlerinin tanımını yapacak olursak; koruma tedbirleri ceza muhakemesinin sağlıklı bir şekilde yürütülmesi veya muhakeme sonunda hükmün infazının mümkün kılınabilmesi için, muhakeme esnasında bazı temel hak ve özgürlüklere geçici ve zorunlu olarak, yetkili makamlarca müdahalede bulunulmasına imkân tanıyan muhakeme araçlarıdır.

## 2. Koruma Tedbiri Güvenlik Tedbiri Ayrımı

Çalışmamızın ilerleyen bölümlerinde adli kontrol yükümlülükleri ele alınırken görüleceği üzere, CMK’de yer alan adli kontrol yükümlülüklerinin önemli bir kısmı nitelik itibariyle; önleme tedbirlerine veya güvenlik tedbirlerine yakın olmaları, koruma tedbirlerinin nitelikleriyle bağdaşmadıkları, tutuklamaya alternatif olmaları gerekirken

---

<sup>50</sup> Koruma tedbirleri terimini ilk kullanan yazar Nurullah Kunter olmak üzere, tanım ve daha ayrıntılı bilgi için bkz. **KUNTER**: Ceza Muhakemesi, s. 655; **TOSUN**: Suç Muhakemesi, s.821; **CENTEL, Nur-ZAFER, Hamide**: Ceza Muhakemesi Hukuku, 14. Bası, İstanbul, Eylül 2017, s. 347; **TOROSLU-FEYZİOĞLU**: s. 251; **ŞAHİN**: Ceza Muhakemesi -I-, s. 263; **ÖZTÜRK ve diğerleri**: Ceza Muhakemesi, s.435; **YENİSEY, Feridun-NUHOĞLU, Ayşe**: Ceza Muhakemesi Hukuku, 5. Baskı, Ankara, Ekim 2017, s. 311; **ÖZBEK, Veli Özer-DOĞAN, Koray-BACAKSIZ, Pınar-TEPE, İlker**: Ceza Muhakemesi Hukuku, Ankara, Eylül 2018, s. 251; **ÜNVER, Yener-HAKERİ, Hakan**: Ceza Muhakemesi Hukuku, 14. Baskı, Ankara 2018, s. 299; **KOCA, Mahmut**: "Tutuklamada Oranlılık İlkesi Çerçevesinde 2002 CMUK Tasarısının ‘Adli Kontrol’ Tedbirinin Değerlendirilmesi" (Tutuklamada Oranlılık), Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 5, S. 2. 2003, ss. 109-142, s. 109-110.

<sup>51</sup> **ŞAHİN**: Ceza Muhakemesi Hukuku -I-, s. 261, dn. 321.

tutuklamanın amaçlarına hizmet etmemeleri; ceza muhakemesini özel hukuk alanına taşımaları gibi çeşitli nedenlerle eleştirilmektedirler<sup>52</sup>. Bu eleştirilerin de yine önemli bir kısmı güvenlik tedbiri-koruma tedbiri ayrımından kaynaklanmakta olduğundan iki kurum arasındaki farkların kısaca ortaya koyulması faydalı olacaktır.

Güvenlik tedbirleri, Türk hukukunda cezanın uygulanamadığı, uygulansa bile failin yeni suçları işlemede önleyici olmayacağının varsayıldığı durumlarda, geleneksel ceza sistemlerini tamamlayan hukuki himaye vasıtalarıdır<sup>53</sup>. Yukarıda da açıklandığı üzere, güvenlik tedbirleri ve koruma tedbirleri, tehlike tedbirlerinin alt kategorisidir. Ancak güvenlik tedbirleri tehlike tedbirlerinin önleme tedbirleri kolunun bir alt dalını oluştururken koruma tedbirleri başlı başına bir kategoridir. Ceza muhakemesinde koruma tedbirleri ise muhakeme hukukundaki koruma tedbirlerinin bir alt dalıdır. Güvenlik tedbirleri gelecekte gerçekleşmesi muhtemel tehlikelerin önlenmesinde birer vasıta iken, koruma tedbirleri muhakemenin emniyetini sağlamayı; maddi gerçeğin araştırılmasında delil elde edilmesini veya delillerin muhafazasını amaçlayan araçlardır. Her iki tedbir türünün de cebri olarak uygulanan çeşitleri bulunmaktadır ve yine her iki tedbir türü temel hak ve özgürlüklere sınırlama getirdiğinden Türk hukukunda şekli anlamda kanunilik ilkesine tabidir.

---

<sup>52</sup>**CENTEL, Nur:** "Yeni Ceza Muhakemesi Yasası'nda Adli Kontrol- Tutuklama- Yakalama ve Haksızlıkların Tazminatla Giderilmesi" (Adli Kontrol-Tutuklama-Yakalama), Doç. Dr. Mehmet Somer'in Anısına Armağan içinde, İstanbul, Haziran 2006, ss. 841-877, s. 842-844; **KOCA:** Tutuklamada Oranlilik, s. 132-133; **FEYZİOĞLU, Metin:** "5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu Hakkında Bazı Tespit ve Değerlendirmeler" (Bazı Tespit ve Değerlendirmeler), Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Y.19, S. 62, ss. 27-61, s. 56; **ŞAHİN, Cumhur:** Ceza Muhakemesi Kanunu Gazi Şerhi (Gazi Şerhi), Ankara 2005, s. 320; **ÇOŞKUN:** s. 88; **ÜNVER, Yener-HAKERİ, Hakan:** Ceza Muhakemesi Hukuku (3 Cilt) (Ceza Muhakemesi 2019), 15. Baskı, 2019, s. 842; **SOYER GÜLEÇ:** s. 60; **ÖZGÜVEN:** s. 19-21; **KORKMAZ, Fulya:** "Adli Kontrol", İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Özel Sayı, Y. 2015, C. 1, ss. 521-542, s. 531.

<sup>53</sup> **HAFIZOĞULLARI, Zeki:** "Emniyet Tedbirleri" (Emniyet Tedbirleri), Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi, C. 46, S. 3, Ocak 1991, ss. 45-58, s. 45.

Güvenlik tedbirleri, suç işleyen kişinin gerçekleştirmiş olduğu fiilin nedensel sonucu değildir. Güvenlik tedbirlerin, failin suç işleyerek ortaya koymuş olduğu tehlikelilik statüsüyle ilgilidir, başka bir deyişle işlemiş olduğu fiil sonrası failin mahkemece karar kılınan tehlikelilik statüsünün sonucudur<sup>54</sup>. Bu nedenle güvenlik tedbirlerinin muhatabı suç işlediği sabit olan kişilerdir<sup>55</sup>. Koruma tedbirleri ise suç zanlısının işlediğinden şüphe edilen fiille nedensellik içindedir. Ceza muhakemesinde koruma tedbirlerine başvurmak için farklı derecelerde de olsa her defasında belirli bir suç şüphesinin aranıyor olması da bunun bir göstergesidir.

Koruma tedbirleri hükümden önce uygulanan hüküm vasıtaları iken güvenlik tedbirleri çoğunlukla hükmün kendisini teşkil eder. Güvenlik tedbirleri, güvenlik tedbiri yargılaması<sup>56</sup> sonrasında mahkeme yahut hâkim kararıyla uygulanırlar. Ancak koruma tedbirleri muhakeme hukuku aracıdır ve kesin hükümden önce şüpheli/sanık veya tanıklar gibi soruşturma, kovuşturma ile ilgili kişiler hakkında uygulanır. Bu nedenle toplum açısından tehlikeliliğine yargı organınca hükmedilmemiş kişi hakkında güvenlik tedbirlerinin koruma tedbirleri gibi daha hüküm verilmeden muhakeme sırasında uygulanması suçsuzluk karinesinin ihlale neden olabilir<sup>57</sup>.

---

<sup>54</sup> **HAFIZOĞULLARI**: Emniyet Tedbirleri, s. 46.

<sup>55</sup> **HAFIZOĞULLARI, Zeki**: “5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu’nda Cezalar ve Güvenlik Tedbirleri” (Cezalar ve Güvenlik Tedbirleri), Ankara Barosu Dergisi, Y. 65, S. 1, Kış 2007, ss. 78-109, s. 92.

<sup>56</sup> “Geniş anlamda ceza muhakemesi, daha doğru bir ifade ile yaptırım muhakemesi1, iki çeşit muhakemeyi içine alır. Bunlardan biri, kanuni tarife uygun, hukuka aykırı ve kusurlu fiilin karşılığı olan dar anlamda cezayı (TCK m. 11) üreten ceza muhakemesi diğeri ise kanuni tarife uygun. hukuka aykırı kusursuz fiilin karşılığı olan emniyet tedbirini üreten emniyet tedbiri muhakemesidir.”, **ZAFER, Hamide**: “Emniyet Tedbiri Muhakemesinin Özellikleri”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. LXXII, S. 1-2, 2004, ss. 263-314, s. 263.

<sup>57</sup> Özellikle adli kontrol yükümlülüklerinden, biri olan *uyuşturucu, uyarıcı veya uçucu maddeler ile alkol bağımlılığından arınmak amacıyla, hastaneye yatma dahil, tedavi veya muayene tedbirlerine tabi olma ve bunları kabul etme* şeklindeki tedbir suçsuzluk karinesi ile çalışmaktadır, **CENTEL-ZAFER**: s. 417. Ayrıca, bu tedbir TCK m. 191’ de yer alan *kullanmak için uyuşturucu veya uyarıcı madde satın almak, kabul etmek veya bulundurmak ya da uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanmak* şeklindeki suçtan dolayı

Sonuç olarak, güvenlik tedbirleri ve koruma tedbirlerinin tehlike tedbiri olma, kanuna dayanma ve temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılmasında birer araç olma gibi ortak özellikleri bulunmasına karşın hukuki nitelikleri ve uygulanma amaçları birbirlerinden neredeyse tamamen farklı tedbir türleri olduğu görülmektedir. Muhakeme aşamasında güvenlik tedbirlerine başvurulmasının kovuşturma ya da soruşturmayı koruyucu bir fonksiyonu olmadığı yapılan bu açıklamalardan da anlaşılmaktadır. Ayrıca birbirinden bağımsız bu iki kurumun birlikte düzenlenmesi de hukuk sistematığına uymamaktadır. Muhakeme esnasında önleyici tedbirlere başvurma zorunlu olduğu düşünülüyorsa bu düzenlemenin yeri koruma tedbirleri arasında olmamalıdır.

### **3. Koruma Tedbirlerinin Ortak Özellikleri ve Şartları**

#### **a. Giriş**

Muhakemenin ihtiyaçlarına paralel olarak önceleri içtihatlarla ortaya çıkan koruma tedbirlerinin, sistematik olarak ele alınmasıyla birlikte birtakım ortak özelliklere sahip oldukları görülmüştür. Bu özellikler, koruma tedbirleriyle bireyin temel hak ve özgürlüklerine müdahalede bulunuluyor olması nedeniyle bireye belirli güvenceler sağlanması amacıyla kabul edilmiştir. Başka bir deyişle, maddi gerçeğin açığa çıkarılması amacıyla keyfi olarak söz konusu tedbirlerin uygulanmasının önüne geçilmesi için belirli ortak şartları olduğu kabul edilmiştir. Koruma tedbirlerine atfedilen özelliklerin bir kısmı bu tedbirlerin maddi yanını ortaya koyarken diğer bir kısmı tedbirlerin uygulanmasında aranması gereken şartlara ve tedbirin usulüne ilişkindir.

---

hükümlü bulunanlar hakkında uygulanacak olan denetimli serbestlik tedbirleri ile fazlasıyla benzerdir, **KORKMAZ**: s. 531.

## **b. Koruma Tedbirlerinin Ortak Özellikleri**

### **aa. Araç Oluş**

Temel hak ve özgürlükleri sınırlama sebepleri, anayasal metinlerde ve AIHS gibi temel hak ve özgürlükleri güvence altına alan uluslararası hukuk metinlerinde hangi hakkın hangi zorlayıcı toplumsal ihtiyacı karşılama gayesiyle sınırlanabileceği düzenlenmiştir. 1982 Anayasası'nın 13. maddesinde de temel hak ve özgürlüklerin *“özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak”* ve yalnızca kanunla sınırlandırılması kabul edilmiştir. Temel hak ve özgürlüklere getirilen sınırlamaların hiçbirisi esasen birer amaç değil yalnızca toplumsal ihtiyaçları karşılamakta birer araçtır. Buradan, hükümden önce temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasında kullanılan koruma tedbirlerinin de birer araç oldukları sonucuna çıkmaktadır.

Ceza muhakemesinin amacı, maddi gerçeğe ulaşmak ve sağlıklı bir muhakeme sonunda verilecek olan hükmün infazını sağlamaktır. Koruma tedbirleri ise, muhakeme sonunda somut olaya uygun ve infazı mümkün bir karar verilebilmesi için başvurulması zorunlu olan ve muhakemeyi muhtemel tehlikelerden koruyan vasıtalar<sup>58</sup>. Klasik koruma tedbirleri (arama, elkoyma, yakalama, gözaltı ve tutuklama) sanığın kaçmasına, delillerin koruma altına alınmasına, hükmün yerine getirilmesinin mümkün kılınmasına hizmet ederken; Ceza Muhakemesi Kanunu'nda koruma tedbirleri başlığı altında düzenlenmemiş olsalar da modern koruma tedbirleri<sup>59</sup> olarak adlandırılabilen beden muayenesi, moleküler genetik incelemeler, fizik kimliğin tespiti ve

---

<sup>58</sup> KUNTER: Ceza Muhakemesi, s. 655.

<sup>59</sup> ŞAHİN: Ceza Muhakemesi -I-, s. 267; ÖZTÜRK-EKER KAZANCI-SOYER GÜLEÇ: s. 201.

telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin denetlenmesi gibi tedbirler daha çok birer delil elde etme yöntemi olarak vazife görmektedir.

Özellikle tutuklama koruma tedbirinin bir cezalandırma aracı olarak görülmesi nedeniyle neredeyse ceza muhakemesi hukuku tarihi boyunca koruma tedbirlerinin amaç değil yalnızca araç oldukları gerçeği göz ardı edilmiştir. Ancak koruma tedbirleri en temelde yalnızca maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasının birer aracıdır. Araç oluş ayrıca, bir koruma tedbirinden diğer bir koruma tedbirine geçişin gerektiği durumlarda da söz konusudur<sup>60</sup>. Örneğin; yakalama gözaltının, gözaltı tutuklamanın, arama ise elkoymanın aracı olabilmektedir.

#### **bb. Hükümden Önce Temel Hak ve Özgürlükleri Sınırlandırma**

Ceza muhakemesinin gerçekleştirilebilmesi ve sonucunda hâkimin vicdani kanaatine göre hüküm kurabilmesi için kişisel haklara müdahalenin kaçınılmaz olduğu ortadadır. Koruma tedbirleri, kişinin suçluluğu yargı kararıyla belirlenmeden önce temel bir hakkının sınırlandırılması sonucunu doğuran tedbirlerdir. Koruma tedbirlerinde şekli kanuniliğin ve kıyas yasağının kabul edilmiş olmasının esas nedeni budur ve tüm koruma tedbirleri doğrudan veya dolaylı olarak bir veya birkaç temel hak ve özgürlüğün sınırlandırılması söz konusudur<sup>61</sup>.

#### **cc. Geçicilik**

Koruma tedbirleri daha önce de belirtmiş olduğumuz gibi muhakemenin amacı değil aracı niteliğindedir. Bu nedenle koruma tedbirleri amaca ulaşıncaya kadar

---

<sup>60</sup> ŞAHİN: Ceza Muhakemesi -I-, s. 268; YENİSEY-NUHOĞLU: Ceza Muhakemesi, s.313.

<sup>61</sup> CENTEL-ZAFER: s. 349; ÖZTÜRK- EKER KAZANCI- SOYER GÜLEÇ: s. 23.

uygulanabilir<sup>62</sup>. Koruma tedbirlerinin amaç olmamasının doğal sonucu, bunların aynı zamanda geçici olması, ihtiyaç bulunduğu sürece bunlara başvurulması ve sonrasında sona erdirilmesidir<sup>63</sup>. Başka bir deyişle koruma tedbirlerinin uygulamasına ulaşmak istenen amaç gerçekleşinceye kadar devam edilebilir. Bu amaçlar gerçekleştikten sonra tedbire devam olunması, tedbiri hukuka aykırı hale getirir. Kanun'da koruma tedbirleri için öngörülen azami süreler, tedbirlerin orantılı uygulanması gerektiğini ve dolayısıyla geçici olduğunu vurgulamaktadır<sup>64</sup>.

### c. Koruma Tedbirlerinin Ortak Şartları

#### aa. Kanunilik

Kamu düzeninin korunması için temel hak ve özgürlüklerin belirli şartlar altında sınırlandırılması kaçınılmaz bir zorunluluktur<sup>65</sup>. Günümüzde demokratik hukuk devletlerinde genellikle, sınırlama yetkisinin yasama organına ait olduğu, sınırlama yönteminin ise kanun olması gerektiği kabul edilmektedir<sup>66</sup>. Bu ilke birey için hem organik hem de şekli bakımdan önemli bir güvence teşkil etmektedir<sup>67</sup>. 1982 Anayasası'nın 13. maddesi, "*Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla*

---

<sup>62</sup> ÖZTÜRK- EKER KAZANCI- SOYER GÜLEÇ: s. 24.

<sup>63</sup> ÜNVER-HAKERİ: s. 303.

<sup>64</sup> ŞAHİN: Ceza Muhakemesi -I-, s. 268.

<sup>65</sup> KAPANİ, Münci: Kamu Hürriyetleri, 7. Baskı, Ankara 1993, s. 228-229; GÖZLER, Kemal: Anayasa Hukukunun Genel Esasları, 2. Baskı, Bursa Eylül 2011, s. 419.

<sup>66</sup> 1789 Fransız İnsan ve Yurttaş Hakları Beyannamesi, hürriyetlerin ancak kanunla sınırlanabileceğini belirtmiştir. Ayrıca modern hukuk devletlerinin büyük bölümünde olduğu gibi 1924, 1961 ve 1982 Türkiye Cumhuriyeti Anayasaları'nda da bu kural benimsenmiştir.

<sup>67</sup> KAPANİ: s. 231.

sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz.” demek suretiyle temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasında kanunilik ilkesini açıkça kabul etmiş bulunmaktadır.

Ceza muhakemesi işlemleri yoluyla kişilerin temel hak ve özgürlüklerine müdahalede bulunulması mümkündür. Bir hukuki işlem türü olan ceza muhakemesi işlemi, “ceza muhakemesi süjelerinden biri tarafından muhakeme faaliyeti sırasında hukuki sonuç doğurmak üzere yapılan irade açıklamasıdır”<sup>68</sup>. Kişi hak ve özgürlüklerini kısıtlayan diğer düzenlemelerde olduğu gibi ceza muhakemesi işlemleri de kanunla düzenlenmelidir. Maddi veya hukuki sorunun çözümüne yönelik adli nitelikteki ceza muhakemesi faaliyetlerine ilişkin hükümlerin uygulanmasını göstermek üzere de yönetmelik çıkarılması mümkün değildir. Koruma tedbirleri de birer ceza muhakemesi işlemi olduğundan bu genel kural onlar bakımından da geçerli olacaktır. Maddi gerçeğin açığa çıkarılması için ceza muhakemesinde gerçekleştirilen koruma tedbirlerinin de dahil olduğu işlemlerin neredeyse tamamı kişinin belirli hak ve özgürlüklerine müdahaleyi gerektirir<sup>69</sup>. Koruma tedbirlerinin, temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasında birer vasıta olması dolayısıyla, Anayasa’nın 13 ve 90. maddelerinde kanunla düzenlenmeleri gerektiği kabul edilmiştir<sup>70</sup>. Bu ilke ceza muhakemesinde koruma tedbirlerinin kanuniliği ilkesi olarak da adlandırılmaktadır<sup>71</sup>. Hatta bu tedbirlerden bazıları, kişi hak ve özgürlüklerini diğerlerine nazaran çok daha fazla etkilediğinden, doğrudan doğruya anayasalar tarafından düzenlenmiştir<sup>72</sup> (1982 Anayasası m. 19-21, 23, 26, 28).

---

<sup>68</sup> OKUYUCU ERGÜN, Güneş: Ceza Muhakemesi İşlemleri, Ankara 2015, s. 17; KUNTER: Ceza Muhakemesi, s. 478.

<sup>69</sup> OKUYUCU ERGÜN: s. 20.

<sup>70</sup> OKUYUCU ERGÜN: s. 21.

<sup>71</sup> ÜNVER-HAKERİ: s.33.

<sup>72</sup> TOROSLU- FEYZİOĞLU: s. 251.

Maddi ceza hukukunda kıyas yasak olmasına karşın, kural olarak ceza muhakemesi hukukunda mümkündür. Dolayısıyla kanunda boşluk olan hallerde, benzer kanun veya hukuk kuralları uygulanabilecektir. Bu nedenle hâkim boşluk olduğu gerekçesiyle davaya bakmayacağını ileri süremez<sup>73</sup>. Ancak, sınırlayıcı ve istisnai normlar söz konusu olduğunda ceza muhakemesi hukukunda kıyas mümkün değildir. Özgürlük kural olduğuna göre, özgürlüğün sınırlandırılacağı istisnai hallerin kanunda açıkça ve ayrıca gösterilmesi gerekir. Yasal olarak düzenlenmemiş bir koruma tedbiri kıyas yoluyla uygulanamayacağı gibi kanunda yer alan bir koruma tedbiri için aranan şartlar ve sebepler de kıyas yoluyla genişletilemez<sup>74</sup>. Bu nedenle, hangi hallerde hangi koruma tedbirlerine başvurulabileceği yasada tek tek düzenlenmiştir. Bunların dışında yeni koruma tedbirleri yaratılması mümkün değildir<sup>75</sup>. Ayrıca kanuna dayanmayan bu uygulama sonucu elde edilen deliller de hukuka aykırı hale gelmektedir<sup>76</sup>.

AİHS uyarınca ‘hukuka uygunluk’ genel sınırlama şartlarından biridir<sup>77</sup>. AİHM, tedbir yoluyla temel bir hakka müdahalenin, öncelikle ulusal hukuka uygun olmasına aramaktadır<sup>78</sup>. Eğer müdahalenin kanuni dayanağı yoksa veya koruma tedbirine ilişkin uygulama kanuni koşullara aykırı olarak gerçekleştirilmişse iç hukuk bağlamında hukuksuz işlem yapılmış olacak ve sonuç olarak AİHS’ne aykırılık gündeme gelecektir<sup>79</sup>.

---

<sup>73</sup> **ÜNVER-HAKERİ**: s.33, dn. 32; AİHM, *Abdülşamet Yaman- Türkiye Kararı*, B. No. 32446/96, T. 02.11.2004, § 55; *Serdar Güzel- Türkiye*, B. No: 39414/06, 15.03.2011, § 42.

<sup>74</sup> **ŞAHİN**: Ceza Muhakemesi -I-, s. 268.; **ÖZTÜRK-EKER KAZANCI-SOYER GÜLEÇ**: s. 20.

<sup>75</sup> **ÖZBEK-DOĞAN-BACAKSIZ-TEPE**: s. 84-85.

<sup>76</sup> **ÜNVER-HAKERİ**: s. 33.

<sup>77</sup> **OĞURLU, Yücel**: Karşılaştırmalı İdare Hukukunda Ölçülülük İlkesi, Ankara 2002, s. 141; **GREER, Steven**: The European Convention on Human Rights Achievements, Problems and Prospects, Cambridge Studies in European Law and Policy, Cambridge 2006, s. 201-202.

<sup>78</sup> **ÜNVER-HAKERİ**: s.306, dn. 13.

<sup>79</sup> **ÜNVER-HAKERİ**: s. 306, dn. 15; *Jeicuz-Litvanya*, 34578/97, 31.07.2000; *Boicence-Moldova*, 41088/05, 11.07.2006; karar metinleri için bkz. **CENGİZ-DEMİRDAĞ-MC BRİDE-TEZCAN**: s. 38-39.

AIHS'nin 15. maddesinde olağanüstü hallerde durumun gereklerine göre taraf devletlerin yükümlülüklerini askıya alabileceğini kabul etmektedir. Hükme göre, “*Savaş veya ulusun varlığını tehdit eden başka bir genel tehlike halinde*” taraf devletler sözleşmede öngörülen yükümlülüklerine aykırı tedbirler uygulayabilirler (AIHS m.15/1)<sup>80</sup>. Bu bağlamda olağanüstü halin gerekleri ölçüsünde taraf devletler koruma tedbirlerini sözleşmede öngörülen sınırlama nedenlerinin dışına çıkarak uygulayabileceklerdir. Olağanüstü hâl gerekçesiyle Sözleşme'ye aykırı tedbir uygulayan taraf devletlerin tedbir nedenlerini Avrupa Konseyi Genel Sekreteri'ne bildirmesi gerekmektedir (AIHS m.15/2). Bu tedbirlerin hukuka aykırılığı gerekçesiyle yapılan başvurularda, AIHM, başvuru koşullarıyla birlikte devlet tarafından Sekreterli'ğe yapılan

---

<sup>80</sup> AYM'nin olağanüstü hâl sırasında uygulanan adli kontrol tedbirine dair incelemesi için bkz. “66. Bu itibarla başvurucu hakkında uygulanan konutu terk etmeme adli kontrol tedbirinin hukuki olup olmadığının incelenmesi Anayasa'nın 15. maddesi kapsamında yapılacaktır. Nitekim Anayasa Mahkemesi, Hizbullah terör örgütüyle bağlantılı bir suçtan ceza infaz kurumunda hükümlü olan bir başvurusunun olağanüstü hâlin devamı süresince uzaktan eğitim sınavlarına girişine izin verilmemesinin eğitim hakkını ihlal ettiği iddiasını incelerken Anayasa'nın 15. maddesini dikkate almıştır (Mehmet Ali Eneze, B. No: 2017/35352, 23/5/2018, §§ 29-31). Bu inceleme sırasında öncelikle tedbirin Anayasa'nın başta 13. ve 19. maddeleri olmak üzere ilgili maddelerinde yer alan güvencelere aykırı olup olmadığı tespit edilecek ve aykırılık saptanması hâlinde Anayasa'nın 15. maddesindeki ölçütlerin bu aykırılığı meşru kılıp kılmadığı değerlendirilecektir (tutuklama tedbiri yönünden bkz. Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 193-195, 242; Selçuk Özdemir, § 58).

...

101. Tutuklamaya alternatif adli kontrol yükümlülüklerinden biri olan konutu terk etmeme tedbirinin uygulanması suretiyle bireylerin kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına keyfî olarak müdahale edilmemesini sağlayacak güvencelerin başında suç işlendiğine dair belirtinin ortaya konulması gelmektedir. Suç işlendiğine dair belirtinin bulunması -tıpkı tutuklamada olduğu gibi- anılan tedbir için ön koşul olduğundan aksi durumun kabulü, kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına ilişkin tüm güvencelerin anlamsız hâle gelmesi sonucunu doğurur. Dolayısıyla -hangi nedenle benimsenmiş olursa olsun- olağanüstü yönetim usullerinin uygulandığı dönemlerde de kişilerin suç işlediklerine dair belirti bulunmadan haklarında konutu terk etmeme adli kontrol tedbirinin uygulanması durumun gerektirdiği ölçüde bir tedbir olarak kabul edilemez (tutuklama tedbirine ilişkin aynı yöndeki değerlendirmeler için bkz. Turhan Günay, § 88).” AYM, Esra Özkan Özakça [GK], B. No: 2017/32052, 8.10.2020, § 66-103.

bildirimi birlikte değerlendirir. Ayrıca taraf devletlerin Sözleşme'nin yükümlölük içeren maddelerine koyduğu çekinceler de Mahkeme'nin bu değerlendirmeyi yapmasına engel değildir<sup>81</sup>.

#### **bb. Yetkili Merciin Usulüne Göre Verilmiş Kararına Dayanma**

Temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasının temel iki şartından ilki yukarıda belirtmiş olduğumuz kanunla düzenlenmiş olma, ikincisi ise hâkim kararına dayanmadır. Muhakemede keyfililiğin önüne geçilmesinde önemli bir güvence olan bu şarta, gecikmede tehlike bulunan hallerde bazı tedbirlere savcı veya kolluk amiri kararıyla da başvurulabileceği yönünde istisnalar getirilmiştir. Ancak kanuni prosedüre uyularak kararın alınmış olması tedbirin meşruluğu bakımından son derece önemlidir. CMK'de yer alan her bir tedbir için karar vermeye yetkili olan merciin ayrıntılı olarak düzenlendiği görölmektedir.

#### **cc. Görünüşte Haklılık**

Koruma tedbirleri yoluyla hükümden önce temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasında tedbirin uygulanışının haklı görünüşüyle yetinilmektedir. Haklı görünüş tedbire başvurmada aranan şüphe derecesinin sağlanmasıyla mümkündür. Ceza muhakemesinde şüphe hem aşamalar arasında geçişi sağlayan hem de koruma tedbirleri yoluyla temel haklara müdahalenin oranını belirleyen ölçüttür. Bu nedenle, 5271 sayılı CMK'da, soruşturmanın başlatılması, koruma tedbirlerine karar verilmesi, iddianame düzenlenmesi ve iddianamenin iadesi gibi pek çok önemli işlem, suç şüphesinin varlığına

---

<sup>81</sup> **KAYA, Abdülkadir:** *"Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihatlarında Özgürlük ve Güvenlik Hakkı"*, Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 10, S. 125-126, Ocak-Şubat 2015, ss. 55-84, s. 5.

yahut var olan şüphenin seviyesine göre yürütülmekte ve sonuçlandırılmaktadır. Şüphe<sup>82</sup>, Türk Dil Kurumu’nca; “Kuşku”; kuşku ise, “Bir olguyla ilgili gerçeğin ne olduğunu kestirememekten doğan kararsızlık, kuruntu, işkil, şüphe, acaba olarak tanımlanmaktadır<sup>83</sup>.

Tedbire başvurmak için mutlak kesinliğin aranması kesin haklılığa ancak muhakeme neticesinde ulaşılabilecek olması nedeniyle anlamsızdır<sup>84</sup>. Ancak şüphe derecesi tek başına tedbire başvurmayı haklı kılmamaktadır. Her bir koruma tedbirinin nedenleri ve şartları ayrıca düzenlenmiştir. Bütün bu unsurlar sağlandığında tedbire başvurmak hukuka uygun yani görünüşte haklı kabul edilebilecektir<sup>85</sup>. CMK’nın ilgili hükümleri incelendiğinde görülmektedir ki tedbirin uygulanmasındaki aciliyete yahut tedbir ile kısıtlanacak olan temel hak ve özgürlüklere müdahalenin ağırlığına göre aranılan haklılık derecesi ve buna bağlı olarak şüphe derecesi farklılık göstermektedir.

Şüphenin içerisinde daima yanılma payı vardır. Yanılma payının derecesine yani şüpheli veya sanığın atılı suçu gerçekleştirmemiş olma ihtimaline göre şüphe, basit, makul, kuvvetli veya yeterli olarak sınıflandırılmaktadır. Bu dereceler, CMK ve koruma tedbirlerinin düzenlendiği diğer kanunlarda muhakemenin değişik aşamalarında değişik

---

<sup>82</sup> Şüphe kelimesinin İngilizce en sık kullanılan karşılığı olan “*doubt*”un orijini, eski Fransızca “*doute*” ve daha da öncesinde Latince “*dubito*” isimlerine dayandırılmaktadır<sup>82</sup>. Latince *dubito* kelimesinin etimolojik kökenlerine dair hipotezlerden birine göre yine Latince “*dou*” yani iki kelimesi ile “*habeo*” sözlükteki ilk anlamı ile sahip olmak fiili bu kelimeye kaynaklık etmektedir, Oxford Online English Dictionary, erişim adresi: <https://en.oxforddictionaries.com/definition/doubt>, erişim tarih ve saati: 26.02.2019, 16.13; <https://en.wiktionary.org/wiki/dubito>, erişim tarih ve saati: 26.02.2019, 16.38; **FEYZİOĞLU, Metin-TANER, Fahri Gökçen**: Ceza Muhakemesinde İspatın Ölçütü Olarak Vicdani Kanaat, 2. Baskı, İstanbul 2015, s. 308.

<sup>83</sup> Şüphe kelimesinin çeşitli sözlük karşılıkları için bkz. **GÜLTEKİN, Özkan**: “Ceza Muhakemesi Hukukunda Şüphe Kavramı”, Terazi Hukuk Dergisi, Haziran 2010, C. 5, S. 46, s. 121-138, s.121.

<sup>84</sup> **ŞAHİN**: Ceza Muhakemesi -I-, s. 269.

<sup>85</sup> **ŞAHİN**: Ceza Muhakemesi -I-, s. 269.

işlemlere göre aranan şüphenin yoğunluğunu tanımlamakta kullanılmaktadır<sup>86</sup>. Şüphenin yerini, vicdani kanaatle ulaşılan kesinlik aldığı anda muhakemenin sonuna gelinmiş olur<sup>87</sup>.

Koruma tedbirlerine başvurulabilmesi için belirli bir derecede suç şüphesinin bulunması şarttır<sup>88</sup>. Belirtmek gerekir ki, kanun koyucu şüphenin derecesini başvurulacak koruma tedbirinin temel hak ve özgürlüklere yöneltmiş olduğu müdahalenin yoğunluğuna göre her bir tedbir bakımından ayrıca düzenlemiştir<sup>89</sup>.

Ceza muhakemesinin varlık sebebi suç şüphesidir<sup>90</sup>. Bir hukuk devletinde bu şüphe ancak deliller yoluyla ortaya konulabilir<sup>91</sup>. CMK’da düzenlenen koruma tedbirleri adli nitelikte tedbirlerdir. Adli nitelikte tedbirler ancak bir suç şüphesi ile ilgili olarak uygulanma olanağı bulurlar. Zira ceza muhakemesi kuralları ancak başlangıç şüphesinin varlığından sonra işlemeye başlar<sup>92</sup>.

Basit şüphe/başlangıç şüphesi en hafif şüphe derecesidir ve ceza muhakemesinin başlaması için gereklidir. Basit şüphenin söz konusu olduğu hallerde delillerin en azından belirti niteliği taşıması gerekir. İspat edilecek olayın aydınlatılmasına dolaylı olarak yardımcı olan olgulara belirti denir<sup>93</sup>. Alman hukukunda suçun varlığını gösteren, olguya dayanan ve şüphe uyandıran bu sebepler, “dayanak noktası” olarak adlandırılmaktadır ve yeterli dayanak noktalarının varlığı halinde ancak basit şüpheden bahsetmek mümkündür<sup>94</sup>.

---

<sup>86</sup> CENTEL-ZAFER: s.88.

<sup>87</sup> FEYZİOĞLU -TANER: Vicdani Kanaat, s. 173.

<sup>88</sup> ÖZTÜRK-EKER KAZANCI-SOYER GÜLEÇ: s. 20-21.

<sup>89</sup> ÖZBEK-DOĞAN-BACAĞIZ-TEPE: s.253.

<sup>90</sup> ÖZTÜRK-EKER KAZANCI-SOYER GÜLEÇ: s.21.

<sup>91</sup> ÖZTÜRK ve diğerleri: s.436.

<sup>92</sup> ÜNVER-HAKERİ: s. 304.

<sup>93</sup> TOSUN: Türk Suç Muhakemesi, s. 767; ÖZTÜRK ve diğerleri: Ceza Muhakemesi, s. 330.

<sup>94</sup> CENTEL-ZAFER: s. 89, dn. 8.

Ceza muhakemesi hukukunda şüphe, ilk olarak, basit ve yoğun olmak üzere ikiye ayrılır<sup>95</sup>. Şüphenin basit olarak nitelendirilebilmesi için ya eldeki delillerin sayıca yetersiz olması ya da eldeki delillerin ispat kuvvetinin az olması gerekmektedir. CMK’da, “*bir suçun işlendiği izlenimini veren bir halin öğrenilmesi*” ile savcının kamu davasını açmaya yer olup olmadığına dair karar vermek üzere araştırmaya başlama yükümlülüğünün doğacağı belirtilmiştir, ancak bu izlenime dair bir şüphe derecesinin belirtilmediği görülmektedir (m.160). Kanundaki bu ibare, başlangıç şüphesi olarak da adlandırılan basit şüphenin, belirli olaylara veya en azından belirti şeklindeki delillere dayanması ve sadece tahminden ibaret olmaması gereğini ortadan kaldırmamaktadır. Zira en azından belirti niteliğinde bir delil dahi yoksa soruşturmanın başlaması için eldeki verinin yeterli olduğundan bahsedilemez. Bir başka deyişle, basit şüphenin varlığından söz edebilmek için de diğer şüphe derecelerinde olduğu gibi, belli ve somut olayların suçun işlendiği yolunda bir şüphe ortaya koyması gerekir<sup>96</sup>.

Yoğun şüphede ise ya eldeki deliller sayıca çoktur ya da eldeki delillerin ispat kuvveti güçlüdür. Yoğun şüphe de kendi içerisinde yeterli ve kuvvetli şüphe olmak üzere ikiye ayrılır. Yeterli şüphe yargılama sonunda suç şüphesi altındaki şahsın mahkûm olma ihtimalinin beraat etme ihtimalinden fazla olduğu şüphedir. Yeterli şüphe, CMK’de savcının iddianame hazırlaması için gereken şüphe derecesidir (CMK m.170/2). Yargıtay 9. Ceza Dairesi’nin vermiş olduğu bir kararda isabetli olarak belirttiği gibi yeterli şüphe, belli ölçüde yoğunlaşmış şüphedir; fakat kuşkulu kalan kısmı da vardır<sup>97</sup>.

---

<sup>95</sup> Şüphe derecelerinin, 1. endikatör, 2. umma, 3. zehap, 4. yeterli şüphe, 5. kuvvetli şüphe, 6. kanaat şeklindeki tasnifi için bkz. **KUNTER, Nurullah-YENİSEY, Feridun-NUHOĞLU, Ayşe:** Ceza Muhakemesi Hukuku, 16. Baskı, İstanbul 2008, s. 1548; şüphe derecelerinin başlangıç şüphesi ve yoğun şüphe (1.yeterli şüphe, 2.yoğun şüphe) olarak tasnifi için ise bkz. **ÖZTÜRK ve diğerleri:** Ceza Muhakemesi, s. 436-437.

<sup>96</sup> **CENTEL-ZAFER:** s.89.

<sup>97</sup> Yargıtay 9. Ceza Dairesi, E. 2005/6961, K. 2005/9421, T. 12.12.2005.

5271 sayılı CMK 174'üncü maddesi ile hukukumuzda giren iddianamenin iadesi kurumunun düzenlenmiş olduğu 174'üncü maddenin 1'inci fıkrasının a bendinde; aynı Kanunun 170'inci maddesine aykırı olarak düzenlenen iddianamenin Cumhuriyet başsavcılığına iadesine karar verileceği belirtilmiştir. Dolayısıyla iddianamenin tanzimi için aranan “yeterli şüphe” kavramı, iddianamenin mahkemece değerlendirilmesi ve bu değerlendirme sonucuna göre iddianamenin iadesine veya kabulüne karar verilmesi noktasında büyük önem taşımaktadır<sup>98</sup>.

İddianamenin düzenlenmesi için kesinlik aranmamakta, ilgili kişinin suç işlediğine dair ‘yeterli şüphe’ aranmakta olduğundan, ‘şüpheden sanık yararlanır ilkesi (in dubio pro reo)’nin soruşturma evresinde uygulanma imkânı bulunmamaktadır<sup>99</sup>. “Şüpheden sanık yararlanır.” İlkesine göre, suç işlediği iddiasıyla yargılanan kimse hakkında mahkûmiyet kararı verilebilmesi için, o kimsenin o suçu işlediğinin hiçbir kuşkuyla yer bırakmayacak şekilde ispat edilmelidir. Görüldüğü gibi söz konusu ilke, duruşmada delillerin değerlendirilmesi ile ilgilidir. Soruşturma evresinde, delil değerlendirmesi sadece iddianamenin düzenlenmesinin gerekip gerekmediği ile sınırlı olacağından, Cumhuriyet savcısının şüpheden sanık yararlanır ilkesini uygulamasının bir anlamı bulunmamaktadır<sup>100</sup>.

Kuvvetli şüphe ise suç şüphesi altındaki kişinin yargılama sonrasında mahkûm olmasının kuvvetle muhtemel olduğunu gösteren şüphedir. Kuvvetli şüphe, iddianame tanzimi için aranan yeterli şüpheye göre, suçun işlendiği hususunda daha yoğun bir şüphe

---

<sup>98</sup> GÜLTEKİN: s. 122.

<sup>99</sup> CENTEL-ZAFER: s. 425; FEYZİOĞLU, Metin: “Ceza Muhakemesi Kanununa Göre İddianamenin Hazırlanmasına ve Kabulüne İlişkin Bazı Düşünceler” (İddianamenin Hazırlanması, Ceza Hukuku Dergisi, Y. 1, S. 1, Eylül 2006, Ankara 2006, ss. 31-36.s. 33

<sup>100</sup> GÜLTEKİN: s. 125.

derecesini ifade eder<sup>101</sup>. CMK başta koruma tedbirleri olmak üzere pek çok maddesinde kuvvetli şüphe şartını barındırmaktadır (m.74, 90, 100, 128, 133, 135, 139, 140).

Ceza muhakemesinde koruma tedbirlerine başvurulması için gerekli olan şüphe ancak makul nitelikte olabilir. 5271 sayılı CMK'yle, makul şüphe kavramı da şüphenin bir niteliği olarak ceza muhakemesi hukukuna girmiştir. Kanun'a göre, yakalanabileceği veya suç delillerini elde edebileceği hususunda makul şüphe varsa, şüphelinin veya sanığın üstü, eşyası, konutu, işyeri veya ona ait diğer yerler aranabilir (CMK m.116). PVSK'de 02.06.2007 tarihli 5681 sayılı Kanun'un 5. maddesi ile yapılan değişiklik zımni olarak aramadaki şüphe derecesini de değiştirmiştir. 21.02.2014 gün ve 6526 sayılı *“Terörle Mücadele Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun”*un 9'uncu maddesiyle CMK m. 116'da yer alan aramada 'makul şüphe', *“somut delillere dayalı kuvvetli şüphe”* olarak değiştirilmiş; ardından tekrar 6572 sayılı Kanun'un 40. maddesiyle eski haline dönmüştür. Makul şüphe, şüphe etmekte haklı olunan şüphedir. Yoğunluğu ne olursa olsun şüphenin mutlaka makul olması gerekir. Adli ve Önleme Aramaları Yönetmeliği'nin 6. maddesinde de belirtildiği gibi makul şüpheden akla uygun şüphe anlaşılmalıdır. Buna göre makul şüphe, *“hayatın olağan akışına göre somut olaylar karşısında genellikle duyulan şüphedir”*<sup>102</sup>. Belirtmek gerekir ki makul şüphe (reasonable suspicion) kavramı<sup>103</sup>, AİHS'nin özgürlük ve güvenlik hakkını koruma altına aldığı 5.

---

<sup>101</sup> GÜLTEKİN: s. 126.

<sup>102</sup> ÖZTÜRK-EKER KAZANCI-SOYER GÜLEÇ: s. 20-23.

<sup>103</sup> “Reasonable suspicion”, terimi bazı yazarlarca geçerli şüphe olarak çevrilirken, TEZCAN, Durmuş - ERDEM, Mustafa Ruhan - SANCAKDAR, Oğuz - ÖNOK, Rifat Murat: İnsan Hakları El Kitabı, 6. Baskı, Ankara 2016, s.222; bu terim bazı yazarlarca makul şüphe olarak çevrilmektedir, CENGİZ, Serkan-DEMİRDAĞ, Fahrettin- ERGÜL, Teoman- MCBRİDE, Jeremy- TEZCAN, Durmuş: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Ceza Yargılaması Kurum ve Kavramları, Ankara Kasım 2008, s.41. Bize göre mahkemenin yorumu her ne kadar şüphenin derecesine değil niteliğine ilişkin olsa da Yönetmeliğin 6. maddesindeki makul şüpheye ilişkin açıklamalarla paralellik arz etmektedir bu nedenle aynı terimin kullanılmasında bir sakınca bulunmamaktadır.

maddesinde kişi özgürlüğünün bir suç soruşturması ya da kovuşturması kapsamında sınırlandırılmasının şartları arasında 1. fıkrasının c bendinde sayılmaktadır. AİHM kararlarında makul şüpheyi, “*ilgili kişinin suç işlemiş olabileceğine dair tarafsız bir gözlemciyi ikna edebilecek delil veya bilgilerin mevcut olması*” şeklinde yorumlamaktadır<sup>104</sup>. Mahkeme’nin içtihadına göre, bir suç soruşturması yahut kovuşturması kapsamında gerçekteşirilen kişi özgürlüğüne yönelik kısıtlamaların haklılığının tespitinde delil dışı yalın şüphenin yeterli olmadığı, tedbirin hukuka uygun sayılabilmesi için şüphenin yeterli-elverişli delillerle desteklenmesi gerektiğı görüşünde olduğı görölmektedir. AİHM, muhakemede uygulanan özgürlük kısıtlamasının devamı sırasında da şüphe derecesinin yeterli yahut kısıtlama için elverişli olup olmadığının değerlendirilmesi gereğini vurgulamaktadır<sup>105</sup>. Yerel mahkeme delillerle teması bulunması nedeniyle tedbirin iç hukuk kurallarına uygulugunu denetlemede avantajlı konumdadır. Bu nedenle bu denetim ilk olarak yerel mahkemelerce yapılmalıdır.

#### **dd. Gecikmede Tehlike Bulunması**

Gecikmede tehlike bulunması, planlanan koruma tedbirine o an veya bulunan aşama esnasında başvurulmamasının muhakemenin işleyişini yahut sonucunu tehlikeye dūřüreceğ olması anlamına gelir<sup>106</sup>. Eđer ilgili koruma tedbirine başvurulmadığında veya gerektiğinden geç başvurulduğunda, muhakemeye devam olunamaması, muhakemenin gerektiğı gibi yapılamaması veya hükmün infaz edilememesi ihtimalleri

---

<sup>104</sup> AİHM, *Fox, Campbell ve Hartley-İngiltere*, 30.08.1990; **TEZCAN-ERDEM-SANCAKDAR- ÖNOK**: s. 222.

<sup>105</sup> **JANIS, W. Mark- KAY, Richard S.- BRADLEY, Anthony W.**: European Human Rights Law Text and Materials, Third Edition, Oxford University Press, New York 2008, s. 652.

<sup>106</sup> **ÜNVER-HAKERİ**: s. 306.

söz konusu ise gecikmede tehlike bulunduğundan bahis olunur<sup>107</sup>. Gecikmede tehlike, ilgili tedbirin, maddi gerçeğin açığa çıkarılmasında veya hükmün infazındaki önemini ifade eder. Her somut olayda, gecikmede tehlike bulunup bulunmadığı, olayın özelliklerine göre karar mercii hakim veya mahkeme tarafından tespit edilmelidir<sup>108</sup>.

## ee. Ölçülülük

Çalışmamızın temelini oluşturan adli kontrol koruma tedbirinin ceza muhakemesi hukukunda ortaya çıkış düşüncesinin esasen ölçülülük ilkesine dayandığını söylemek yanlış olmayacaktır. Bunun nedeni, adli kontrol yükümlülüklerinin hem kendi aralarında hem de tutuklama koruma tedbiri ile getirdikleri hak yoksunlukları veya kısıtlamaları bağlamında oransal bir ilişki içinde olmalarıdır. Adli kontrol tedbirlerinin, bir nevi varlık nedeni olan ölçülülük ilkesinin anlaşılması bu nedenle çalışmamız açısından oldukça önemlidir.

Ölçülülük ilkesi genel tabirle, kamu gücüne dayanılarak, meşru bir amaca ulaşmak için gerçekleştirilen temel hak ve özgürlüklere yönelik elverişli, gerekli ve orantılı müdahalenin bireyler üzerindeki olumsuz etkileri ile işlem sonucu elde edilmesi planlanan toplumsal fayda arasında makul bir denge bulunmasıdır. Başka bir deyişle, ölçülülük ilkesi, bir özgürlük ya da hakkı sınırlandırmada başvuru aracı, sınırlandırmayla ulaşmak istenen amacı gerçekleştirmeye elverişli olması, sınırlandırma aracının amaç için gerekli olması, araçla amaç arasında bir oran bulunması olarak tanımlanabilir<sup>109</sup>. Müdahalenin yöneldiği amacın meşruluğunun tespiti ölçülülük denetiminden önceki bir aşamada yapılmalıdır<sup>110</sup>. Baştan itibaren hukuka aykırı bir

---

<sup>107</sup> ÖZTÜRK-EKER KAZANCI-SOYER GÜLEÇ: s. 20; ŞAHİN: Ceza Muhakemesi -I-, s. 269.

<sup>108</sup> CENTEL-ZAFER: s. 350; ŞAHİN: Ceza Muhakemesi -I-, s. 269.

<sup>109</sup> OĞURLU: s. 21; HAKYEMEZ: s. 1289.

<sup>110</sup> METİN, Yüksel: Ölçülülük İlkesi Karşılaştırmalı Bir Anayasa Hukuku İncelemesi, Ankara 2002, s. 21.

amaçla gerçekleştirilen temel hak ve özgürlüklere yönelik müdahalenin ölçülü olup olmadığının araştırılması faydasız olacaktır. Müdahale ile ulaşılması amaçlanan fayda ve bireyin müdahale sonucu oluşan zararı arasında bir oran bulunmalıdır. Ölçülülük denetimi somut olaya dair tüm kişisel ve maddi koşullar göz önünde bulundurularak gerçekleştirilmelidir<sup>111</sup>.

Müdahalede bulunan temel hak ve özgürlüğün niteliğine göre gerçekleştirilecek olan ölçülülük denetimi de farklılaşmaktadır<sup>112</sup>. Ancak, bu dengenin var olduğunun kabulü için araç-amaç arasındaki oranlılıkla yetinilememekte bunun yanında, aracın istenilen amaca ulaşma açısından elverişli ve gerekli(zorunlu) olması da ölçülülük denetimi bağlamında aranmaktadır.

Bugün, adalet anlayışının ve hukuk devleti ilkesinin önemli sembollerinden biri olarak kabul edilen ölçülülük ilkesinin temelleri toplumların teşkilatlanmaya başlaması ile paralellik göstermektedir. Ölçülülük ilkesine hukuk tarihi boyunca çeşitli hukuk disiplinlerinde çeşitli görünümelerde başvurulmuştur ve başvurulmaktadır. Bugün modern hukuk sistemlerindeki ölçülülük ilkesine dair ifadeler ise ilk kez Hammurabi Kanunları'nda (MÖ 1792-1750), Antik Yunan'da ve Roma hukukunda rastlanılmıştır<sup>113</sup>. Daha yakın tarihe gelindiğinde ise ölçülülük ilkesine Magna Carta (MS 1215) ve İngiliz Haklar Bildirgesi'nde (MS 1689) yer verildiği görülmektedir<sup>114</sup>.

Kamu hukukunda ilk olarak polis hukuku alanında uygulanan tedbirlerin denetiminde bir araç olarak karşımıza çıkan ölçülülük ilkesi, buradan idare hukukuna ve

---

<sup>111</sup> **ŞAHİN**: Gazi Şerhi, s. 109; **METİN**: s.21.

<sup>112</sup> **GÖZÜBÜYÜK-GÖLCÜKLÜ**: s. 157.

<sup>113</sup> **CHRISTOFFERSEN, Jonas**: Fair Balance: Proportionality, Subsidiarity and Primarity in the European Convention on Human Rights, International Studies in Human Rights, Volume 99, Boston 2009, s. 33.

<sup>114</sup> **CHRISTOFFERSEN**: s.34-35.

ardında da anayasa hukukuna geçmiş ve uygulama alanı bu doğrultuda genişlemiştir<sup>115</sup>. Yasama, temel hak ve özgürlükleri sınırlayan hükümler ihdas ederken; yürütme, söz konusu yasaları uygularken ölçülülük ilkesiyle bağlıdır. Günümüzde ölçülülük ilkesinin sistematikleştirilmesi bakımından anayasa ve idare hukuku dallarının öncülük ettiği kabul edilse de ölçülülük denetimi ile ilgili tartışmalar ceza hukuku alanında da oldukça eskiye dayanmaktadır. Ceza hukukunda ölçülülük ilkesinin, failin işlediği suç ve hükmolunacak olan ceza veya güvenlik tedbiri arasında bir oran bulunması ihtiyacıyla ele alındığı görülmektedir<sup>116</sup>. Örneğin, Beccaria, “*Suçlar ve Cezalar Hakkında*” adlı eserinde bundan yaklaşık iki yüz kırk yıl önce suç ile onun karşılığı olan ceza arasında adil bir dengenin bulunması gerektiğini kaleme almıştır<sup>117</sup>.

---

<sup>115</sup> **METİN:** s.19. Kökeni Alman Anayasa ve İdare hukukuna dayanan ölçülülük denetimi, ilk olarak, merkezi ve batı Avrupa’ya ve daha sonrasında İsrail’e kadar yayılmış bunun ardından Avrupa devletlerin özellikle de İngiltere’nin etkisi ile Kanada, Güney Afrika, Yeni Zelanda hemen sonrasında da Merkezi ve Güney Amerika’da uygulanmaya başlamıştır; **HARBO, Tor-Inge:** The Function of Proportionality Analysis in European Law, Boston 2015, s. 1. Ayrıca ölçülülük ilkesinin tarihsel gelişimi ile ilgili geniş bilgi için bkz. **METİN, Yüksel; OĞURLU, Yücel; CHRISTOFFERSEN, Jonas.**

<sup>116</sup> Ölçülülük ilkesi, maddi ceza hukukunda suç ile ceza ve güvenlik tedbirleri arasındaki oranın yanında, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nda ceza sorumluluğunu kaldıran veya azaltan nedenler arasında sayılmış bulunan meşru müdafaa ve zorunluluk hali müesseseleri ile de yakından ilgilidir. Ayrıca, ‘*kamu davasının mecburiliği ilkesi*’nin istisnasını teşkil eden ve CMK’nın 171. maddesinde yer alan, Cumhuriyet Savcısının ‘*kamu davasını açmada takdir yetkisi*’ kurumu da esasen ölçülülük ilkesinden kaynaklanmaktadır; **YENİSEY, Feridun-NUHOĞLU, Ayşe:** “*Tutuklama Kurumunun Uygulanması Hakkında Görüşler*”, Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Tutuklama Özel Sayı, C. 10, S. 125-126, Ocak-Şubat 2015, ss.7-28, s. 18.

<sup>117</sup> **BECCARIA, Cesare:** Suçlar ve Cezalar Hakkında (Çev. SELÇUK, Sami), 7. Baskı, İmge Kitapevi, Ankara Haziran 2016, ss. 45-50.

Ölçülülük ilkesinin zaman içerisinde Alman hukukundan<sup>118</sup>, Avrupa İnsan Hakları Komisyonu<sup>119</sup> ve AİHM kararlarına da yansıdığı görülmektedir<sup>120</sup>. AİHS hukuku bağlamında ilkenin kişi özgürlüğü ve güvenliğini güvence altına aldığı 5. maddesinde olduğu gibi dolaylı olarak pozitif hukuk düzenlemeleriyle korunduğu bir gerçektir ancak esasında Avrupa Topluluğu Hukuku açısından ilke metinlerle sınırlı olmayan bir genel hukuk ilkesi pozisyonundadır<sup>121</sup>. Otonom kavramlar doktrini yoluyla, AİHM aslında sözleşmede doğrudan rastlanılamayan, ancak sözleşmenin yorumlanmasıyla ulaşılabilen ölçülülük ilkesinin hatlarını içtihatlarıyla ortaya koymuştur<sup>122</sup>.

Türk hukukunda 1961 Anayasa'sı döneminde Anayasa Mahkemesi kararları ile görünürlük kazanan ölçülülük ilkesi, 2001 yılında Anayasa'nın 13. maddesinde<sup>123</sup> yapılan değişiklik öncesinde 1982 Anayasası'nda yer almamaktaydı. Ancak, Anayasa Mahkemesi'nin, Federal Alman Anayasa Mahkemesi'nin uygulamalarında görüldüğü

---

<sup>118</sup> **YERDELEN, Erdal- DEĞERLİ, Yavuz Selim:** "Ceza Muhakemesi Koruma Tedbirlerinde Ölçülülük", Prof. Dr. Feridun Yenisey'e Armağan içinde, Cilt I, İstanbul 2014, ss. 1339-1378, s. 1341, dn. 2.

<sup>119</sup> 1 Ekim 1998 tarihli 11 nolu ek Protokol ile Mahkeme, Komisyon ve Divan arasında paylaşılan denetim yetkisi AİHM'ne bırakılmış, Strasburg denetimi bu yolla tek elde toplanmıştır; **GÖZÜBÜYÜK-GÖLCÜKLÜ:** s.28; **OĞURLU:** s.142.

<sup>120</sup> Bugün AİHM'nin uyguladığı ölçülülük denetiminin Alman Anayasa ve İdare hukukundan esinlenilerek oluşturulduğu doktrinde kabul görmektedir; ancak doktrinde kökeni neredeyse hukuk tarihinin kendisi kadar eski olan bu ilkenin doğrudan Alman hukukundan esinlenilerek AİHM'ce uygulandığını söylemenin mantıksız olacağı yönünde eleştiriler de bulunmaktadır; **CHRISTOFFERSEN:** s.34.

<sup>121</sup> **RUMPF, Christian:** "Ölçülülük İlkesi ve Anayasa Yargısındaki İşlevi ve Niteliği", Anayasa Yargısı Dergisi, Y. 1993, C. 10, s. 25-48, s. 28.

<sup>122</sup> **OĞURLU:** s.142-143.

<sup>123</sup> 2709 sayılı Anayasa Madde 13 – (Değişik: 3/10/2001-4709/2 md.): “*Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz.*”

gibi<sup>124</sup>, ölçülülük ilkesine ilişkin değerlendirmelerini ilkeye doğrudan başvurmadan Anayasa'nın 2. maddesinde yer alan hukuk devleti ilkesine ve adalet anlayışına dayandırarak uygulamıştır<sup>125</sup>. 3.10.2001 tarihli ve 4709 sayılı Kanun'un 2. maddesi ile Anayasa'nın 13. maddesinde yapılan değişiklik sonrası ise ilke Türkiye'de anayasal güvence altına alınmıştır.

Anayasa Mahkemesi ölçülülük ilkesini, amaç ve araç arasında hakkaniyete uygun bir dengenin bulunması olarak değerlendirmektedir. Mahkemeye göre, ölçülülük aynı zamanda yasal önlemin sınırlama amacına ulaşmaya elverişli olmasını, amaç ve aracın ölçülü bir oranı kapsamasını ve sınırlayıcı önlemin zorunluk taşımasını da kapsamaktadır<sup>126</sup>.

---

<sup>124</sup> **METİN:** s. 53; **HAKYEMEZ, Yusuf Şevki:** "Temel Hak ve Özgürlüklerin Sınırlandırılmasında Ölçülülük İlkesi", Prof. Dr. Hayri Domaniç'e 80. Yaş Günü Armağanı içinde, Cilt II, İstanbul 2001, s. 1287-1337, s. 1292.

<sup>125</sup> **METİN:** s. 208; **HAKYEMEZ:** s. 1305.

<sup>126</sup> "Öte yandan, özgürlük ve güvenlik hakkının sınırlandırılabilmesi için Anayasa'nın 19. maddesinde belirtilen koşulların yanısıra temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılması rejimini belirleyen Anayasa'nın 13. maddesine de uyulması gerekmektedir. Anayasa'nın 13. maddesi uyarınca kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı, Anayasa'nın 19. maddesinde belirtilen nedenlere bağlı olarak, kanunla ve demokratik bir toplumda gerekli olduğu ölçüde sınırlandırılabilir. Ancak getirilen bu sınırlamalar hakkın özüne dokunamayacağı gibi, Anayasa'nın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin gereklerine ve ölçülülük ilkesine de aykırı olamaz. Ölçülülük ilkesi, amaç ve araç arasında hakkaniyete uygun bir dengenin bulunması gereğini ifade eder. Ölçülülük, aynı zamanda yasal önlemin sınırlama amacına ulaşmaya elverişli olmasını, amaç ve aracın ölçülü bir oranı kapsamasını ve sınırlayıcı önlemin zorunluluk taşımasını da içerir. Suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişilerin, belirtilen koşullara ve sebeplere uygun olarak tutuklanabilmesi, adil ve etkili bir yargılamanın sağlanması amacıyla demokratik toplum düzeni bakımından alınması gereken zorunlu tedbirlerdendir. Nitekim tüm çağdaş demokratik devletlerin mevzuatında ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde bu tedbire özgürlük ve güvenlik hakkını sınırlayan bir istisna olarak yer verilmiştir. Ancak tutuklama tedbirinin demokratik toplumda gerekli olması yeterli olmayıp ölçülü de olması gerekir. Bu çerçevede adil ve etkili bir yargılamanın sağlanması şeklindeki kamu yararı ile kişilerin özgürlük ve güvenlik hakkı arasında makul bir dengenin kurulması ve tutuklama tedbirinin kişi yönünden bir cezaya dönüşecek şekilde orantısız olarak uygulanmasına izin verilmemesi gerekir.", AYM Norm Denetimi İptal Davası, E. 2012/100, K. 2013/84, T. 04.07.2013.

Ceza muhakemesi hukukunda ölçülülük ilkesi, farklı yazarlarca çeşitli terimler kullanılarak ifade olunmaktadır. Söz konusu ilkenin karşılığı olarak, doktrinde, ölçülülük<sup>127</sup>, orantılılık<sup>128</sup>, oranlılık<sup>129</sup>, orantı bulunması<sup>130</sup> gibi ifadelerin tercih edildiği görülmektedir. Ceza muhakemesi hukukunda ölçülülük ilkesi, anlam ve uygulama bakımından idare ve anayasa hukuku öğretisiyle paraleldir. Bu nedenle çalışmamızda terim olarak ölçülülük kabul edilmiştir. Ayrıca, ölçülülük ilkesi bağlamında yapılan denetimde faydalanılan üç alt ilkeden biri de Anayasa ve İdare hukuku doktrinince ‘orantılılık’, “*dar anlamda ölçülülük ilkesi*” olarak adlandırıldığından, ana ilke ve alt ilkenin ayrılması açısından ölçülülük teriminin tercih edilmesi bizce daha yerindedir. Zira koruma tedbirlerinde ölçülülük değerlendirmesi dar anlamda ölçülülük ilkesiyle sınırlı olmayıp elverişlilik ve gereklilik alt ilkelerini de kapsamaktadır<sup>131</sup>.

Koruma tedbirlerinde ölçülülük ilkesi, Türk Hukukunda esasen yukarıda açıklanan anayasal değişiklikten de öncesine uzanmaktadır. 1412 sayılı CMUK’nin Tutuklama koruma tedbirinin yer aldığı 104. maddesine 4. fıkra olarak, 18.11.1992 gün ve 3842 sayılı Kanun’un 4. maddesiyle eklenen “*Soruşturma konusu fiilin önemi veya uygulanabilecek ceza veya emniyet tedbiri dikkate alındığında tutuklama haksızlığa sebep olabilecekse veya tutuklama yerine bir başka yargılama önlemi ile amaca ulaşılabilecek ise tutuklamaya karar verilemez*” hükmüyle Türk ceza muhakemesi

---

<sup>127</sup> YENİSEY-NUHOĞLU. s. 315; ERTUĞRUL, Hüseyin: “Ceza Muhakemesi Hukukunda Katlanma Yükümlülüğü”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Y: 2008, C.12, S. 1, s.687-699, s. 695; YERDELEN-DEĞERLİ: s.1341.

<sup>128</sup> KUNTER: Ceza Muhakemesi, s.662; ÜNVER-HAKERİ: s.307.

<sup>129</sup> ŞAHİN: Ceza Muhakemesi, s. 270; ÖZTÜRK-EKER KAZANCI-SOYER GÜLEÇ: s. 20; ÖZBEK-DOĞAN-BACAĞIZ-TEPE: s. 254.

<sup>130</sup> CENTEL-ZAFER: s. 351; ŞENTUNA, Mustafa Tarık: Tutuklama ve Adli Kontrol, 1. Baskı Ankara 2014, s. 62.

<sup>131</sup> ŞAHİN, Cumhur: Ceza Muhakemesi Kanunu Gazi Şerhi (Gazi Şerhi), Ankara 2005, s. 316; ERTUĞRUL, s. 695-696; YERDELEN-DEĞERLİ, s. 1343.

sisteminde ölçülülük ilkesine ilk defa ve tutuklama tedbirinde açıkça yerverilmiştir<sup>132</sup>. Ancak, ilgili hüküm ve kanun genel olarak uyumlu hale getirilmediğinden etkin bir şekilde uygulanamamıştır. 5271 sayılı CMK'den, ölçülülük ilkesinin normatif görünüm şekillerine verilen en yaygın iki örnek ise, 100. maddenin 1. fıkrasının 2. cümlesinde *“işin önemi verilmesi beklenen ceza veya güvenlik tedbiri ile ölçülü olmaması halinde, tutuklama kararı verilemez.”* hükmü ve yine 100. maddenin 4. fıkrasında öngörülen tutuklama yasağıdır<sup>133</sup>.

Ölçülülük ilkesinin alt ilkelerine dair açıklamalara geçmeden önce belirtmek gerekir ki bu üç ayaklı ölçülülük denetimi yalnızca yasama veya yürütme işlemleriyle sınırlı olarak düşünülmemelidir. Kanaatimizce, ceza muhakemesinde koruma tedbirlerine dair ölçülülük denetiminde de söz konusu üç alt ilkeden yararlanılması gerekmektedir. Ayrıca, unutulmamalıdır ki koruma tedbirleri, her ne kadar suç şüphesinin ortaya çıkmasından sonra uygulama alanı bulan adli nitelikte birer tedbir olsalar dahi kamu kudretine dayanılarak, kamusal niteliğe haiz makamlarca hükmolunur ve uygulanır.

Ölçülülük ilkesi, elverişlilik, gereklilik ve orantılılık olmak üzere üç alt ilkeyi bünyesinde ihtiva etmektedir. Söz konusu alt ilkeler, temel hak veya özgürlüklerin sınırlandırılmasının ölçülülük denetiminde inceleme basamağıdır. AİHM'nin ölçülülük ilkesine dair içtihatları oldukça geniştir ancak Mahkeme ölçülülük denetiminde katı bir formül uygulamamaktadır. Ölçülülük ilkesinin alt ilkelerine, AİHM ve ATAD ölçülülük

---

<sup>132</sup> **CENTEL, Nur:** *"Koruma Tedbirlerinde Gelişmeler"* (Gelişmeler), Türkiye için Nasıl Bir Ceza Yargılama Hukuku Sempozyumu Tebliğ Metni, 22.4.1994, s.93.

<sup>133</sup> *“Sadece adli para cezasını gerektiren suçlarda veya vücut dokunulmazlığına karşı kasten işlenenler hariç olmak üzere hapis cezasının üst sınırı iki yıldan fazla olmayan suçlarda tutuklama kararı verilemez.”* CMK m. 100/4, 2.7.2012 tarihli 6352 sayılı Kanun m. 96 ve 24.11.2016 tarihli ve 6763 sayılı Kanun m. 22 ile değiştirilmiş hali.

değerlendirmesinde birer denetim aracı olarak başvurmaktadır<sup>134</sup>. Anayasa Mahkemesi de kararlarında ölçülülük incelemesinde bu üç alt ilkeyi denetlemektedir<sup>135</sup>.

AİHM içtihadına göre<sup>136</sup>, temel haklara yönelik müdahale “amaca uygun ve elverişli” araçlarla gerçekleştirilmeli; müdahalenin gerekliliği “ikna edici bir şekilde”

---

<sup>134</sup> RUMPF: s.29.

<sup>135</sup> Anayasa Mahkemesi’nin ölçülülük ilkesi ve alt ilkelerinden faydalandığı norm denetimine dair erken kararlarına örnek olarak, AYM, E. 1985/8, K. 1986/27, T. 26.11.1986; AYM, E. 1988/50, K. 1989/27, T. 23.6.1989, **HAKYEMEZ**: s. 1310-1314; **OĞURLU**: s. 164. Ancak Mahkeme’nin tutuklama tedbirine dair çeşitli bireysel başvuru kararlarında ölçülülük ilkesinin alt ilkelerine dair değerlendirmelerde bulunmadığı görülmektedir; “Öte yandan başvuru hakkındaki tutuklama tedbirinin ölçülü olup olmadığının da belirlenmesi gerekir. Bir tutuklama tedbirinin Anayasa’nın 13. ve 19. maddeleri kapsamında ölçülülüğünün belirlenmesinde somut olayın tüm özellikleri dikkate alınmalıdır (Gülser Yıldırım (2) [GK], B. No: 2016/40170, 16/11/2017, § 151). Somut olayın yukarıda belirtilen özellikleri dikkate alındığında Diyarbakır 2. Sulh Ceza Hakimliğinin isnat edilen suç için öngörülen yaptırımın ağırlığını, işin niteliğini ve önemini de gözönünde tutarak başvuru hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin ölçülü olduğu ve adli kontrol uygulamasının yetersiz kalacağı sonucuna varmasının keyfi ve temelsiz olduğu söylenemez.”, AYM Bireysel Başvuru, B. No: 2016/3927, T. 19.2.2019, § 49-50; “Başvuru hakkındaki tutuklama tedbirinin ölçülü olup olmadığının da belirlenmesi gerekir. Bir tutuklama tedbirinin Anayasa’nın 13. ve 19. maddeleri kapsamında ölçülülüğünün belirlenmesinde somut olayın tüm özellikleri dikkate alınmalıdır (Gülser Yıldırım (2), § 151). Öncelikle terör suçlarının soruşturulması kamu makamlarını ciddi zorluklarla karşı karşıya bırakmaktadır. Bu nedenle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı, adli makamlar ve güvenlik görevlilerinin -özellikle organize olanlar olmak üzere- suçlarla ve suçlulukla etkili bir şekilde mücadelesini aşırı derecede güçleştirmeye neden olabilecek şekilde yorumlanmamalıdır (aynı yöndeki değerlendirmeler için bkz. Devran Duran, § 64). Özellikle darbe teşebbüsüyle veya FETO/PDY ile bağlantılı soruşturmaların kapsamı ve niteliği ile FETO/PDY’nin özellikleri de dikkate alındığında bu soruşturmanın diğer ceza soruşturmalarına göre çok daha zor ve karmaşık olduğu ortadadır (Aydın Yavuz ve diğerleri, § 350). 67. Somut olayın yukarıda belirtilen özellikleri dikkate alındığında Diyarbakır 2. Sulh Ceza Hakimliğinin isnat edilen suç için öngörülen yaptırımın ağırlığını, işin niteliğini ve önemini de göz önünde tutarak başvuru hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin ölçülü olduğu ve adli kontrol uygulamasının yetersiz kalacağı sonucuna varmasının keyfi ve temelsiz olduğu söylenemez.”, AYM Bireysel Başvuru, Aziz Mahmut İstegün, B. No: 2017/32195, 06.02.2019, § 66-67.

<sup>136</sup> Mahkeme, müdahalenin ölçülülüğü hakkında üçlü değerlendirme aşamasına (elverişlilik, gereklilik, orantılılık) geçmeden önce; hakkın kapsamını ve müdahalenin varlığını tespit eder, müdahalenin yasallığını gözden geçirir ve son olarak da müdahalenin meşru bir amaca yönelip yönelmediğini araştırır; **CHRISTOFFERSEN**: s. 70; AİHM, *Golder-İngiltere*, 21.2.1975, A 18, § 45; *Klass-Almanya*, 6.9.1978, A 28, § 41; *W.-İngiltere*, 8.7.1987, A 121, § 60; *Norris-İrlanda*, 26.10.1988, A 142, §38; *Türkiye Birleşik Komünist Partisi-Türkiye*, 30.1.1988, §19 ve son.; *Süreke- Türkiye* (No. 4), 8.7.1999, § 38 ve son.; *Refah*

ortaya konulmuş olmalıdır. Bunun yanında, söz konusu müdahale zorlayıcı bir sosyal ihtiyacı karşılamaya hizmet etmelidir<sup>137</sup>. Ancak, AİHM bazı kararlarında toplum ihtiyaçları ile sözleşmece korunan bireysel haklar arasında adil bir denge bulunması gerektiğini vurgulamakla yetinmektedir<sup>138</sup>.

Elverişlilik ilkesi, araç olarak tercih edilen işlemin veya tedbirin umulan amaca ulaşmaya uygun olmasını veya en azından amaca ulaşmayı kolaylaştırmasını ifade eder<sup>139</sup>. Yukarıda da değinildiği gibi söz konusu aracın elverişliliğinin denetlenmesinden önce Anayasal meşruluğunun tespiti şarttır. AİHM’ye göre de elverişlilik, bireysel haklara müdahale niteliği taşıyan önlemlerin amaca ulaşmaya en azından olanak sağlaması olarak değerlendirilmektedir<sup>140</sup>. Amaca ulaşmada fayda sağlamayan tedbirin elverişli olduğunu söylemek mümkün değildir<sup>141</sup>. Elverişlilik değerlendirmesi esasen şekli bir değerlendirme olup bu safhada çatışan menfaatler arasındaki dengenin korunup korunmadığına bakılmaz, bu yönde yapılacak değerlendirme daha çok gereklilik ve oranlılık alt ilkelerinde dikkate alınacaktır<sup>142</sup>. Ancak, bir hukuk devletinde, kişi

---

*Partisi, Erbakan, Kazan, Tekdal-Türkiye*, 31.07.2001, § 33 ve son.; **GÖZÜBÜYÜK-GÖLCÜKLÜ**: s.349-350.

<sup>137</sup> **GREER**: s. 218-219; **GÖZÜBÜYÜK-GÖLCÜKLÜ**: s. 156-157; **OĞURLU**: s. 165.

<sup>138</sup> **GREER**: s. 219.

<sup>139</sup> **HAKYEMEZ**: s.1319; **METİN**: s. 26; **OĞURLU**: s. 168; **YERDELEN-DEĞERLİ**: s.1344; **ÖZBUDUN, Ergun**: Türk Anayasa Hukuku, 5. Baskı, Ankara 1998, s.81; **KOCA, Mahmut**: “Tutuklamada Oranlılık İlkesi Çerçevesinde 2002 CMUK Tasarısının ‘Adli Kontrol’ Tedbirinin Değerlendirilmesi” (Tutuklamada Oranlılık), Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.5, S.2, İzmir 2003, s.109-142, s. 113.

<sup>140</sup> **CHRISTOFFERSEN**: s. 69.

<sup>141</sup> **YERDELEN-DEĞERLİ**: s. 1344.

<sup>142</sup> “Bir koruma tedbiri, amacı gerçekleştirmeye ne kadar elverişli ise ölçülülük ilkesi o oranda mevcut demektir.”, **İNCİ, Z. Özen**: Bir Koruma Tedbiri Olarak Türk Ceza Muhakemesi Hukukunda Tutuklama, 4. Baskı, Ankara Eylül 2017, s. 34. Yazarın bu açıklamasına katılmamaktayız, çünkü koruma tedbirinin amacı gerçekleştirmede elverişli olması ölçülülük ilkesine riayet edildiğini tespit bakımından tek başına yeterli olamaz, örneğin sanığın veya şüphelinin kaçmasının önlenmesi amacıyla hakkında tutuklama tedbiri

güvenliğinin sağlanabilmesi, bireylerin keyfi müdahalelere karşı korunması için amaca uygunluk denetimi yani elverişlilik denetimi şarttır<sup>143</sup>.

Gereklilik ilkesi, amaca ulaşmaya aynı derecede elverişli birden çok araç arasından temel hak ve özgürlüklere en az müdahalede bulunana başvurulması gereğini ifade etmektedir. Bu nedenle gereklik ilkesine dair yapılacak denetimde öncelikle, amaca ulaşmada aynı derecede etkili birden çok araç bulunması ön şarttır<sup>144</sup>. Amaca elverişli birden çok araç bulunması halinde en hafif olandan başlanılmalı bu tedbirden sonuç alınamadığı takdirde, kademeli olarak daha ağır tedbirlere/araçlara başvurulmalıdır. Gerekenden daha ağır bir tedbirle, ceza muhakemesinde amaca ulaşılmaya çalışılıyorsa söz konusu tedbirin ceza gibi, bir nevi ödetme aracı olarak uygulandığı şüphesini doğurabilir<sup>145</sup>. Görüldüğü üzere gereklik ilkesi yetkili makamlara elverişli ve daha hafif tedbire başvurmada bir zorunluluk getirmektedir, bu nedenle ilke doktrinde *zorunluluk* olarak da nitelendirilmektedir<sup>146</sup>. Eğer bir temel hak veya özgürlüğü sınırlayan araç yerine, aynı derecede etkili olan, fakat daha az sınırlandırma içeren bir araç bulunmuyorsa sınırlamada başvurulanan aracın gerekli olduğu kabul edilebilir<sup>147</sup>.

AİHM ise, temel hak ve özgürlüklere getirilen müdahalenin gerekliliğine (demokratik toplumda gerekliliği) dair incelemesinde genellikle, müdahalede bulunmayı gerektiren *zorlayıcı toplumsal bir ihtiyacın* bulunup bulunmadığı, ulaşılması planlanan *amacın meşruluğu* ve müdahalenin *ilgili ve ikna edici bir gerekçeye* dayanıp dayanmadığı

---

uygulanması kaçmasını önleme açısından hakkında yurt dışına çıkış yasağı konulmasından çok daha elverişlidir ancak her durumda ölçülü olduğu söylenemez.

<sup>143</sup> METİN: s. 26-27.

<sup>144</sup> METİN: s. 30.

<sup>145</sup> FEYZİOĞLU: Tutuklama, s. 17.

<sup>146</sup> YERDELEN-DEĞERLİ: s. 1344.

<sup>147</sup> Federal Alman Anayasa Mahkemesi'nin 1960 tarihli bir kararından aktaran RUMPF: s.33.

araştırmaktadır<sup>148</sup>. Müdahalenin gerekçesi, “elverişli ve yeterli” nedenlere (*relevant and sufficient reasons*) dayanmalı<sup>149</sup>; sınırlamanın gerekliliği “ikna edici bir şekilde” (*convincingly established* veya *convincingyl and compelling*) ortaya konulmuş olmalı, ayrıca hak sınırlaması istisnai nitelikte bir işlem olduğundan dar yorumlanmalıdır<sup>150</sup>. Gereklilik denetiminde temel hak ve özgürlüklere müdahalenin derecesine göre bir değerlendirme yapılmaktadır. AİHM, ayrıca “mutlak gereklilik” ve “demokratik bir toplumda gerektiği ölçüde” kriterlerinde ölçülülük denetiminin derecesinin de sınırlandırılan hakka göre farklılık göstereceğine kararlarında yer vermektedir<sup>151</sup>.

Ölçülülük değerlendirmesinin son ayağında ise, üçüncü alt ilke olan orantılılığın sağlanıp sağlanmadığı değerlendirme konusu olacaktır. Söz konusu üçüncü unsur dar anlamda ölçülülük ilkesi şeklinde de nitelendirilir<sup>152</sup>. Orantılılık ilkesi çifte fonksiyona sahiptir; orantılılık ilkesine göre hem menfaat dengesi hem de araç amaç arasında bir oran korunmuş olmalıdır<sup>153</sup>. Orantılılık ilkesi gereğince, “*daha az değer taşıyan bir değer uğruna, yüksek değerdeki bir menfaat feda edilmemelidir*”<sup>154</sup> Koruma tedbirlerinde orantılılık ilkesi, ilk olarak, en temelde maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasındaki kamu menfaati ile tedbirin hakkında uygulandığı bireyin zarara uğrayan menfaati arasında

---

<sup>148</sup> OĞURLU: s. 164-165; AİHM, temel hak ve özgürlüklere yönelik müdahalelerin meşruluğunu incelerken, meşru amaç ve yasallık koşullarına dair tespitin ardından gereklilik unsurunu inceleme konusu yapmaktadır, mahkemenin bu yöndeki incelemelerine örnek olarak bkz. *Observer ve Guardian-İngiltere*, 26.11.1991, A 216, § 59; *Sunday Times- İngiltere (No. 2)*, 26.11.1991, A 217, § 28-29; *Refah Partisi, Erbakan, Kazan, Tekdal-Türkiye*, 31.7.2001, § 82; GÖZÜBÜYÜK-GÖLCÜKLÜ: s. 400.

<sup>149</sup> AİHM, *Buzadji- The Republic of Moldova*, 5.7.2016, § 72, 73, 74.

<sup>150</sup> AİHM, *Sunday Times- The United Kingdom*, No. 1, 26.4.1979, § 62, 65, 67.

<sup>151</sup> Sözleşme kapsamında korunan en üstün hak olan yaşam hakkı kapsamında Mahkeme’nin ölçülülük ilkesini katı ve dar kapsamlı uygulayacağı yönündeki yorumu için bkz. AİHM, *Mc Cann ve diğerleri- İngiltere*, 21.9.1995, A 324, § 149; *Oğur -Türkiye*, 20.5.1999, § 71-73; *Salman-Türkiye*, 27.6.2000, § 98; GÖZÜBÜYÜK-GÖLCÜKLÜ: s. 157.

<sup>152</sup> HAKYEMEZ: s. 1324.

<sup>153</sup> KUNTER: Ceza Muhakemesi, s. 663.

<sup>154</sup> KOCA: Tutuklamada Oranlık, s. 117.

makul bir oranın bulunması şeklinde anlaşılmaktadır. İkinci olarak ise, muhakemenin amaçlarının yerine getirilebilmesi için uygulanan tedbirin ulaşılmak istenen amaçla orantılı olmasıdır. Buna göre, sanık veya şüphelinin kaçmasının engellenmesi amacı adli kontrol tedbiriyle sağlanabilecekken, kişi özgürlüğüne daha ağır bir müdahale olan tutuklama tedbiriyle bu amaca ulaşılmaya çalışılması koruma tedbirlerinde orantılılığın sağlanamadığına işaret eder. Menfaat dengesinin sağlanmasına örnek olarak ise, yalnızca adli para cezasını gerektiren suçlara dair gerçekleştirilen muhakemede sanık veya şüpheli hakkında tutuklama tedbirinin uygulanamayacak olması gösterilebilir (CMK m.100/4). Burada, söz konusu suçların aydınlatılmasındaki kamu menfaatindense kişi özgürlüğünün korunmasındaki bireysel menfaat kanunen daha üstün tutulmuş bulunmaktadır.

İfade etmek gerekir ki, ceza muhakemesi hukukunda koruma tedbirlerinde ölçülülük değerlendirmesi yalnızca uygulanacak koruma tedbirine karar kılınırken değil tedbirin devamı sırasında da uygulanmalıdır<sup>155</sup>. Zira muhakemenin şartları ve ihtiyaçları eldeki delillere göre zaman içinde değişiklik gösterecektir ve duruma göre tedbirin sonlandırılması veya değiştirilmesi gerekebilir.

Sonuç olarak ölçülülük ilkesi ile ilgili tüm bu açıklamaları toparlayacak olursak: bir ceza muhakemesinde, somut olayın ve hakkında tedbir uygulanacak kişinin tüm özellikleri dikkate alınarak, hedeflenen amaca ulaşmaya elverişli, amaca ulaşmada gerekli ve amaçla orantılı koruma tedbirleri yalnızca ölçülülük ilkesine sadık kalınarak gerçekleştirilmiş kabul edilebilir<sup>156</sup>. Koruma tedbirleri kararında ve tedbirin devamı süresince, tedbir yoluyla elde edilecek toplumsal fayda ve ortaya çıkacak bireysel zarar arasında akla uygun ve adil bir denge bulunmalıdır<sup>157</sup>.

---

<sup>155</sup> KUNTER: Ceza Muhakemesi, s. 663; YENİSEY-NUHOĞLU: s. 316.

<sup>156</sup> COŞKUN: s. 85.

<sup>157</sup> ÖZTÜRK ve diğerleri.: Ders Kitabı, s. 443.

## **B. Adli Kontrolün Hukuki Niteliğinin Değerlendirilmesi**

Adli kontrol tedbirleri CMK'nın sistematüğinde koruma tedbirleri arasında düzenlenmiş bulunmaktadır. Türk doktrinde ağırlıklı görüş, adli kontrol tedbirlerinin, koruma tedbirlerinin yukarıda saymış olduğumuz ortak özelliklerini ve şartlarını sağlıyor olmaları nedeniyle koruma tedbiri niteliğinde oldukları yönündedir. Adli kontrol tedbirlerinin büyük bir bölümünün amaçları muhakemenin sağlıklı bir şekilde yürütölüp sonlandırılması ve hükmün infazının mümkün kılınmasından ibarettir.

Kesin hükümden önce temel hak ve özgürlüklere müdahale getiren söz konusu adli kontrol tedbirleri, CMK ve ÇKK'de düzenlenmeleri sebebiyle kanunilik şartı sağlamaktadır. Birer araç olmaları dolayısıyla geçicidir ve gecikmesinde ceza muhakemesi açısından tehlike bulunmadığı takdirde bu tedbirlere başvurulmamalıdır. Adli kontrol tedbirleri ihtiyaridir, zira şartları sağlansa dahi bu tedbirlere başvurmaya gerek duyulmayabilir. Adli kontrol tedbirlerine başvurulabilmesi için tutuklamada olduğu gibi kuvvetli suç şüphesinin eldeki delillerle gerekçelendirilerek ortaya konulması gerekir. Ayrıca tedbir süresince söz konusu kuvvetli suç şüphesinin mevcudiyetinin değerlendirilmesi hem geçici olmaları nedeniyle tedbirlerin bir amaçmış gibi uygulanmaması hem de ölçölülük ilkesine riayet edilmesi açısından önemlidir.

Adli kontrol gibi ara bir kurum düzenlenmeden önce, ceza muhakemesinde şüpheli veya sanık ya tam serbest bırakılmalı ya da tutuklamanın şartları sağlanmış ise özgürlüğünden kesin hüküm öncesi tamamen yoksun bırakılmalıydı. CMK'nın adli kontrol hükümlerinin yer aldığı 109. maddesinin gerekçesinde belirtildiği üzere adli kontrol esasen tutuklama koruma tedbirinin yarattığı ölçüsüzlüklerin giderilmesi ve özgürlükten yoksunluk anlamına gelen tutuklamanın istisnai olarak uygulanır olması amaçlanarak düzenlenmiş bir kurumdur. Ayrıca 100. maddenin 1. fıkrasında *“işin önemi, verilmesi beklenen ceza veya güvenlik tedbiri ile ölçölü olmaması halinde, tutuklama*

*kararı verilemez” ve 101. maddenin 1. fıkrasında tutuklama isteminde mutlaka gerekçe gösterilmesi gerektiği ve “adli kontrol uygulamasının yetersiz kalacağını belirten hukuku ve fiili nedenlere yer verilmesi” zorunluluğu birlikte değerlendirildiğinde tutuklama tedbirinin adli kontrolün yanında ikincil nitelikte olduğu görülmektedir. İki tedbirin de şartları aynıdır ve adli kontrol tedbirlerine başvurulabilmesi için tutuklama nedenlerinin yani şüpheli/sanığın kaçma veya delil karartma tehlikesinin somut olayda mevcut olması gerekir (CMK m. 109/1)<sup>158</sup>. Her iki tedbirin de şartlarının aynı olmasının esas nedeni amaçlarının da aynı olduğu kabulüdür. Buna göre Kanun’da yer verilen adli kontrol yükümlülüklerinden hangisine veya hangilerine başvurulacağına hâkim veya mahkemece karar verilirken tutuklama nedenlerine de yer verilmelidir. Karara konu tedbirlerin söz konusu tutuklama nedenini, yani kaçma veya delil kararma tehlikesini engellemeye elverişli olması gerekir<sup>159</sup>.*

*“Taşıt kullanamamak ve gerektiğinde kaleme makbuz karşılığında sürücü belgesi teslim etmek” (CMK m. 109/1-d), “silah bulunduramamak ve taşıyamamak gerektiğinde sahip olunan silahları adli emanete teslim etmek” (CMK m.109/1-g), şeklindeki adli kontrol yükümlülüklerinin esasen sanığın kaçmasının veya delilleri karartmasının önlenmesi açısından doğrudan bir etkisinin bulunduğunu söylemek güçtür. Zira taşıt kullanamayan bir kişinin kaçması ve aynı zamanda silah bulunduramayan birinin tanık veya bilirkişi üzerinde farklı araçlarla baskı kurmaya çalışması mümkündür. Söz konusu iki tedbirin yerine getirebileceği amaç, taşıt veya silahla suç işlemiş olan şahsın tekrar suç işlemesinin önlenmesi olacaktır. “Özellikle uyuşturucu, uyarıcı veya uçucu maddeler ile alkol bağımlılığından arınmak amacıyla, hastaneye yatmak dahil, tedavi veya muayene tedbirlerine tâbi olmak ve bunları kabul etmek” (CMK m. 109/1-e), şeklindeki yükümlülük kişinin rehabilitesi, sosyal hayatının düzene girmesi, tedavisi gibi amaçlara*

---

<sup>158</sup> **CENTEL**: Adli Kontrol-Tutuklama- Yakalama, s. 849.

<sup>159</sup> **KOCA**: 2002 CMUK Tasarısı, s. 134.

hizmet etmektedir. Bu yükümlülük de tutuklamanın amaçlarına hizmet etmemektedir. Dahası uyuşturucu ve uyarıcı madde kullanımı dolayısıyla hakkında soruşturma veya kovuşturma yürütülmekte olan kişi hakkında bu maddeleri kullandığı veya bu maddelere bağımlılığı bulunduğu yönünde bir kanaat gerektirdiğinden kesin hükümden önce bu tedbire başvurulması suçsuzluk karinesi ile çelişmektedir<sup>160</sup>. Bu üç bentte yer verilen yükümlülüklerin koruma tedbirleri niteliğinden çok önleme tedbiri niteliğinin ağır bastığı görülmektedir<sup>161</sup>.

*“Hâkimin belirttiği merci veya kişilerin çağrılarına veya gerektiğinde mesleki uğraşlarına ilişkin veya eğitime devam konularındaki kontrol tedbirlerine uymak”* (CMK m. 109/1-c) şeklindeki tedbir içeren bent ikiye ayrılarak ele alınabilir. Bu durumda hâkimin belirttiği merci veya kişilerin çağrılarına uymak şeklindeki tedbir kişinin kaçma eğiliminin kontrolü bakımından elverişlidir. Ancak, mesleki uğraşlarına ilişkin veya eğitime devam konularındaki kontrol tedbirlerine uymak şeklindeki ikinci kısım tutuklamanın amaçlarının yerine getirilmesi açısından elverişli değildir. Daha çok kişinin topluma kazandırılması ve yaşadığı çevreyle uyum sağlamasını amaçlandığını söylemek mümkündür. Bu yolla, kişinin yeniden suç işlemesi engellenmeye çalışılacaktır.

*“Suç mağdurunun haklarının güvence altına alınması için teminat yatırmak”* (CMK m. 109/1-h) şeklindeki adli kontrol tedbiri ise mağdurun haklarının ceza muhakemesinde gözetilmesi bakımından yararlı görünse de mağdurun ceza muhakemesi devam ederken mağdurun haklılığı yönünde eğilim göstermesi nedeniyle suçsuzluk karinesiyle çelişmekte ve hem genel olarak koruma tedbirlerinin hem de tutuklamanın amaçları ile bağdaşmamaktadır<sup>162</sup>. Ayrıca, mağdur haklarının teminatla güvence altına

---

<sup>160</sup> CENTEL-ZAFER: s. 417.

<sup>161</sup> KOCA: 2002 CMUK Tasarısı, s. 132; FEYZİOĞLU: Bazı Tespit ve Değerlendirmeler, s. 56; ŞAHİN: Gazi Şerhi, s. 320; ÖZGÜVEN: s. 20; COŞKUN: s. 88; ÖZBEK: İzmir Şerhi, s. 382

<sup>162</sup> ŞAHİN: Gazi Şerhi, s. 319.

alınmasına kovuşturma evresinde yargılamayı yürüten hâkim tarafından karar verilmesi hâkimin ihsas-ı reyde bulunduğu şeklinde yorumlanmaya da müsaittir<sup>163</sup>. “Aile yükümlülüklerini yerine getireceğine ve adlî kararlar gereğince ödemeye mahkûm edildiği nafakayı düzenli olarak ödeyeceğine dair güvence vermek” (CMK m. 109/1-i) şeklindeki tedbir hakkında da benzer açıklamalar yapılabilir<sup>164</sup>. Güvence yükümlülüğü ancak şüpheli veya sanığın muhakeme işlemlerinde ve hükmün infazında hazır bulunması amacıyla uygulandığı taktirde koruma tedbiri niteliğindedir<sup>165</sup>. Sonuç olarak her iki tedbirin de tutuklamanın amaçlarıyla bağdaşmadığı görülmektedir<sup>166</sup>.

Hukuki nitelikleri tartışma konusu olan bu tedbirler, bazı yazarlarca önleme amacı taşımalarından dolayı güvenlik tedbiri olarak nitelendirilmektedir<sup>167</sup>. Söz konusu tedbirler suç şüphesi altındaki kişinin yeniden suç işlemesini önlemenin yanında, iyileştirilmesi veya eğitilmesi gibi amaçlar da içermektedir ve bu bağlamda güvenlik tedbirleriyle benzeştiklerini söylemek yanlış olmayacaktır. Ancak, ceza muhakemesi devam ederken, hakkında tehlikeliliğine ilişkin bir hüküm bulunmazken şüpheli veya sanık hakkında güvenlik tedbirlerine başvurulması mümkün değildir. Zira güvenlik tedbirlerine hükmedilebilmesi için bu hususta da bir yargılama yürütülerek sonuçlanmış olmalıdır. Bu nedenle, söz konusu tedbirler güvenlik tedbirlerinin de içinde bulunduğu bir üst kategori olan önleme tedbiri niteliğindedir. Görüldüğü üzere saymış olduğumuz

---

<sup>163</sup> **ÖZGÜVEN**: s. 21.

<sup>164</sup> **KOCA**: 2002 CMUK Tasarısı, s. 132; Ayrıca söz konusu yükümlülük “*özel hukuk ilişkilerinin ceza hukuku alanına taşınmasına sebebiyet verecek*” olması nedeniyle de eleştirilmektedir, **CENTEL-ZAFER**: s. 417.

<sup>165</sup> **CENTEL**: Adli Kontrol-Tutuklama-Yakalama, s. 849-850.

<sup>166</sup> **KOCA**: 2002 CMUK Tasarısı, s. 132; **COŞKUN**: s. 88.

<sup>167</sup> **SOYASLAN, Doğan**: “Adli Kontrol”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Prof. Dr. Füsun Sokullu Akıncı’ya Armağan içinde, Y. 2013, C. 71, S. 1, ss. 1109-1117, s. 1114-1115; **KORKMAZ, Fulya**: “Adli Kontrol”, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Özel Sayı, Y. 2015, C. 1, ss. 521-542, s. 531.

bu tedbirlerin, ceza muhakemesinin gerektiği gibi gerçekleştirilip sonlandırılmasında doğrudan bir etkisinin bulunduğunu söylemek mümkün görünmemektedir.

Bu eleştirilerin ardından, Kanun'da tutuklamaya alternatif bir koruma tedbiri olarak düzenlenen adli kontrol yükümlülüklerine yer verilirken neden koruma tedbirlerine ait özelliklerin ve şartların dikkate alınmadığı sorulabilir. Kanun'un gerekçesinde, hazırlık çalışmalarında Fransız, Alman ve İtalyan hukukundaki adli kontrol düzenlemelerinin de dikkate alındığı belirtilmektedir. Fransız Ceza Muhakemesi Kanunu'nda adli kontrol tutuklamanın alternatifi konumunda olmayıp, tutuklamadan bağımsız bir kurum olarak düzenlenmiştir. Ayrıca tutuklama ve adli kontrol tedbirlerinin amaçlarının da kanunda örtüşmediği görülmektedir zira birbirinden bağımsız tedbirler olarak kabul edildiklerinden nedenleri de farklı düzenlenmiştir<sup>168</sup>. Fransız sisteminde tutuklama tedbiri, delillerin korunması, tanık mağdur ve onların ailelerinin şüpheli veya sanık ile onların ortaklarının müdahalesinden korunması, suç şüphesi altındaki şahsın korunması, suç işlenmesinin ya da suçun tekrarlanmasının önlenmesi, suç nedeniyle bozulan kamu düzeninin yeniden sağlanması nedenleriyle uygulanabilmektedir (FCMK m. 144)<sup>169</sup>. Adli kontrol ise, “*soruşturma kapsamında yeni bir suç işlenmesini önlemek*”, “*şüphelinin tehlikeliliğini ortadan kaldırmak*”, “*tedavisini veya eğitilmesini*”, “*toplumla uyumlu hale gelmesini sağlamak*” gibi amaçlarla da uygulanabilmektedir<sup>170</sup>. Görüldüğü gibi Fransız sisteminde adli kontrol tedbirleri CMK'dakinin aksine tutuklama nedenleriyle bağlı olmaksızın uygulanma imkanına sahiptir. Alman Ceza Muhakemesi

---

<sup>168</sup> 1999 CMUK Tasarısında yer alan adli kontrol düzenlemeleri kaynak Fransız Ceza Muhakemesi Kanunu'ndakilerle aynı olduğundan bu tasarıda da yükümlülüklerin hangilerine hangi tutuklama nedenine dayanılarak başvurulacağına yer verilmemiştir; **SOYER GÜLEÇ**: s. 30.

<sup>169</sup> Criminal Procedure Code of the French Republic (as of 2006) (English version) Article 144, <https://www.legislationline.org/documents/section/criminal-codes/country/30/France/show>, Erişim tarihi ve saati: 05.08.2019, 11.48.

<sup>170</sup> **MERLE, Roger- VITU, André**: Traité de Droit Criminel, Procédure Pénale, Editions Cujas, Paris 1997, s. 22, Aktaran **KORKMAZ**: s. 530.

Kanunu'nun (ACMK) sistematığı ise Fransızlarınkinden oldukça farklıdır. Adli kontrol Alman hukukunda “*tutuklama kararının yerine getirilmesinin geri bırakılması*” (ACMK m. 116) halinde ancak uygulama imkânı bulabilmektedir. Buna göre de adli kontrolün şartları ve nedenleri tutuklama tedbirinin şart ve nedenleri ile örtüşür. ACMK'nin 112 ve 112a maddelerinde tutuklama sebepleri suç şüphesi altındaki kişinin kaçma veya gizlenme tehlikesi, delilleri karartma tehlikesi ve yeniden suç işleme tehlikesi<sup>171</sup> şeklinde sıralanmıştır<sup>172</sup>.

Daha önce de değinmiş olduğumuz gibi CMK'daki adli kontrol yükümlülükleri Fransız Ceza Muhakemesi Kanunu'nda yer alan yükümlülüklerle kıyaslandığında benzerlik dikkat çekmektedir. 2002 CMUK tasarısındaki adli kontrol metni incelendiğinde ise FCMK'nin adli kontrol düzenlemeleri arasında bu benzerliğin daha da fazla olduğu görülmektedir. Kanunlaşan metinde hem adli kontrol tedbirlerinin hem de tutuklama nedenlerinin bir kısmı tasarıdan çıkartılmıştır. Kanunda yer verilmeyen ancak Tasarı'nın 119. maddesinde “*kamu düzenini koruma*”, “*suçlara son verme*”, “*suçun yinelenmesini önleme*” birer tutuklama nedeni olarak yer almaktaydı<sup>173</sup>. Ancak Kanun metninde bu tutuklama nedenlerine yer verilmediği görülmektedir.

Ceza Muhakemesi Kanunu'nun şu anki halinde adli kontrol, tutuklamadan bağımsız bir koruma tedbiri olarak düzenlenmiş olmasına karşın uygulanma alanı ACMK'da olduğu gibi tutuklama nedenleri ile sınırlandırılmış bulunmaktadır. Bu durum

---

<sup>171</sup> Yeniden suç işleme tehlikesi şeklindeki tutuklama sebebi ağır suçların yinelenmesi veya işlenmeye devam olunması halleriyle sınırlı olarak kabul edilmiştir, **FRIEDRICH-SCHROEDER-VERREL**: s.126.

<sup>172</sup> **YENİSEY, Feridun - OKTAR, Salih**: Alman Ceza Muhakemesi Kanunu, 2. Bası, İstanbul 2015, s.164-167; **FRIEDRICH-SCHROEDER-VERREL**: s. 125.

<sup>173</sup> Tasarıda yer alan ancak Kanun metninde yer almayan söz konusu tutuklama nedenleri tutuklama koruma tedbirinin mahiyeti ile uyumadıkları gerekçesiyle eleştirilmekteydi; **CENTEL, Nur**: “*Ceza Muhakemeleri Usul Kanunu 2000 Tasarısına Eleştirel Yaklaşım*” (CMUK 2000 Tasarısı), Prof. Dr. Mahmut Tevfik Birsal'e Armağan içinde, İzmir, 2001, ss. 495-520, s. 516; **KOCA**: 2002 CMUK Tasarısı, s. 133.

tasarıda yer alan ve adli kontrol tedbirlerinin bir kısmının amaçlarıyla uyuşan yukarıda saymış olduğumuz tutuklama nedenlerine Kanun'da yer verilmemesi nedeniyle adli kontrol tedbirlerinin tutuklama koruma tedbirinin amaçlarıyla örtüşmemesine neden olmuştur. Görüldüğü üzere buradaki problem, Kanun'un sistematığı Alman hukukuna benzer olmasına karşın, adli kontrol tedbirlerinin Fransız hukukunda öngörülenlere paralel olmasından kaynaklanmaktadır<sup>174</sup>.

### C. Adli Kontrol -Tutuklama İlişkisi

#### 1. Genel Olarak

Adli kontrol ve tutuklama koruma tedbirleri arasında hem amaçsal hem tarihsel hem de sistematik ilişki bulunmaktadır. Bu ilişki ontolojiktir zira adli kontrol yükümlülükleri tutuklama tedbirlerinin amaçlarını yerine getirmek ve en önemlisi kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı ile maddi gerçeğe ulaşılmasındaki kamu yararı arasında dengenin tesisi üzerine planlanmıştır. Tarihsel ilişkileri de aslında bu iki tedbirin ortak amaçlarından doğar ve buna örnek olarak anglo-sakson hukukunda zaman zaman *neredeyse hukukun kendisi kadar eski olduğu* ifade olunan güvence (*bail*) yükümlülüğünün çok uzun süredir tutuklamaya alternatif olarak uygulanıyor oluşu gösterilebilir. Son olarak, adli kontrol ve tutuklama tedbirlerinin sistematik ilişkileri ise, şartlarının, şu veya bu şekilde pek çok ülkenin ceza muhakemesi hukukunda paralellik göstermesindedir. Özellikle Türk Ceza Muhakemesi Kanunu'nda bu iki tedbirin şartları neredeyse aynı kabul edilmiştir.

---

<sup>174</sup> CENTEL, Nur: Adli Kontrol-Tutuklama-Yakalama, s. 849; Fransız Ceza Muhakemesi göz önüne alınarak yapılan düzenlemenin Türk Hukuk sistemi ile örtüşmediği yönündeki eleştiri için bkz. KORKMAZ: s. 530; ÖZGÜVEN: s. 19.

Şartları benzerdir çünkü temelde her iki tedbir de kişinin hareket özgürlüğüne müdahale niteliğindedir ancak müdahalelerin derecesinde farklılık bulunur. Tutuklamanın kişinin hareket özgürlüğünü sıfırladığı yani kişiyi özgürlüğünden yoksun bıraktığı açıktır ancak adli kontrol yükümlülüklerinin bazıları hareket özgürlüğünü, Anayasa'daki karşılığıyla seyahat özgürlüğünü, kısıtlama niteliğindeyken diğer bir kısım adli kontrol yükümlülükleri tek başlarına veya birlikte uygulanmaları durumunda tutuklamaya eşit derece yani özgürlükten yoksunluk derecesinde kişiyi hareket serbestisinden menedebilir.

Adli kontrol ve tutuklama tedbirleri arasında ilişki yukarıdaki açıklamalar doğrultusunda çalışmanın bu bölümünde; ilk olarak tutuklamaya alternatif tedbirlere neden ihtiyaç duyulduğu, ikinci olarak söz konusu alternatif tedbirlerin modern hukuk düzenlemelerinde nasıl hayata geçirildiğinin başka bir değişle tarihsel sürecin ne şekilde ilerlediğine kısaca yer verilmiştir.

## **2. Tutuklamaya Alternatif Adli Kontrol Tedbirlerine İhtiyaç Duyulmasının Temel Nedenleri**

Tutuklama, yürütülmekte olan bir ceza muhakemesi sırasında, hakkında soruşturulmakta veya kovuşturulmakta olan suçu işlediğine ve tutuklama nedenlerinden en az birinin somut olayda var olduğuna dair, delillere dayanan kuvvetli şüphe bulunan şüpheli veya sanığın kesin hükümden önce işin önemi ve muhakeme sonunda hükmolunabilecek ceza veya güvenlik tedbirleriyle ölçülü olmak şartıyla, hâkim veya mahkeme kararıyla geçici olarak özgürlüğünden yoksun bırakılmasıdır<sup>175</sup>. Ceza

---

<sup>175</sup> Tutuklamanın çeşitli tanımları için bkz.: **TANER**: Ceza Muhakemeleri, s. 131; **KUNTER**: Ceza Muhakemesi, s. 665; **TOSUN**: s. 844; **CENTEL**: Tutuklama ve Yakalama, s. 4; **TOROSLU-FEYZİOĞLU**: s. 252; **ŞAHİN**: Ceza Muhakemesi -I-, s. 290; **FEYZİOĞLU**: Tutuklama: s. 3; **İNCİ**: s.

Muhakemesi Kanunu’nun adli kontrol hükümlerinin yer aldığı 109. maddesinin gerekçesinde belirtildiği üzere adli kontrol esasen tutuklama koruma tedbirinin yarattığı ölçüsüzlüklerin giderilmesi ve özgürlükten yoksunluk anlamına gelen tutuklamanın istisnai olarak uygulanır olması amaçlanarak getirilmiş bir kurumdur. Adli kontrol yoluyla hakkında ceza muhakemesi yürütülmekte olan kişinin özgürlüğünden tamamen yoksun bırakılmak zorunda olmadan denetlenebilmesi amaçlanmaktadır<sup>176</sup>.

Tutuklama ceza muhakemesinin etkili bir şekilde yürütölüp sonlandırılabilmesi amacıyla başvuru olan bir araç yani bir başka koruma tedbiridir<sup>177</sup>. Bu nedenle koruma tedbirlerinin tüm ortak özelliklerini ve şartlarını sağladığı taktirde ancak hukuka uygun olarak gerçekleştirilmiş sayılacaktır. Özgürlük ve güvenlik hakkına yürütölmekte olan bir suç soruşturması veya kovuşturması dolayısıyla müdahalede bulunulmasına imkân veren istisnai bir kurum olan tutuklamanın usul ve esasları hukuki belirlilik ilkesi ve şekli kanunilik ilkesi gereği Anayasa’nın 19. maddesinde, CMK’nın 100 ila 108. maddeleri arasında ve ayrıca AİHS’nin 5. maddesinde düzenlenmiş bulunmaktadır<sup>178</sup>.

Tutuklama tedbirinin şartlarının sıkı ve ayrıntılı olarak düzenlemesinin amaçlanmasının bir diğer nedeni de esasen suçsuzluk karanesidir. Suçsuzluk karanesi, tutuklama uygulamasında göz önünde bulundurulması gereken ceza muhakemesi ilkelerinin başında gelmektedir. Zira tedbirin keyfi ve amacına aykırı uygulanması çoğunlukla ilkenin göz ardı edilmesinin bir sonucudur. Bu nedenle tutuklama nedenlerine

---

23; **YILDIZ, Ali Kemal**: “Ceza Muhakemesi Hukukunda Tutuklama ve Adli Kontrol”, Criminal Law in The Global Risk Society içinde, Volume T 1, Ocak 2011, ss. 631-697, s. 634; **ÜNVER-HAKERİ**: s. 337; **ÖZTÜRK ve diğerleri**: Ders Kitabı, s. 462; **YENİSEY-NUHOĞLU**: s. 358; **ÖZBEK-DOĞAN-BACAĞSIZ-TEPE**; s. 271.

<sup>176</sup> **ŞAHİN, Cumhur-GÖKTÜRK, Neslihan**: Ceza Muhakemesi Hukuku -I- (Ceza Muhakemesi -I-), 10. Baskı, 2019, s. 315.

<sup>177</sup> **ÖZTÜRK ve diğerleri**: Ders Kitabı, s. 464.

<sup>178</sup> **ÜNVER-HAKERİ**: s. 337; **ŞAHİN**: Ceza Muhakemesi -I-, s. 290.

ve dolayısıyla tutuklamanın yasal amaçlarına bağlı kalınarak söz konusu tedbirin uygulanıyor oluşu önem arz eder.

AIHS'nin 6. ve Anayasa'nın 38. maddesinde güvence altına alınan suçsuzluk karinesine göre “*hiç kimse suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar suçlu sayılamaz*”. Mahkûmiyet hükmü kesinleşmedikçe kişinin sanıklık statüsü hükümlü statüsüne dönüşmez (CMK m. 2/1-b) ve bu kişi hakkındaki suçsuzluk karinesi mevcudiyetini korur. “*Mahkûmiyet hükümleri kesinleşmedikçe infaz olunmaz*” (Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun m.4) hükmünün de dayanağı Anayasa m.38'dir. Zira suçsuzluk karinesi, bir kişinin suçlu olarak nitelendirilebilmesi ve hakkında cezai müeyyidelerin uygulanabilmesi için, kesin hükümle mahkûm olmasını gerektirir<sup>179</sup>. Buradan anlaşılabileceği üzere tutuklama koruma tedbiri kesin hükümden önce kişinin mahpusluğu sonucunu doğurabildiğinden suçsuzluk karinesinin bu aşamada halen geçerliliğini koruduğunun tutukluluk süreci boyunca göz önünde bulundurulması gerekir.

Tutuklamanın muhakemenin sağlıklı bir şekilde yürütülüp sonlandırılması genel amacının yanında; şüpheli veya sanığın muhakeme işlemleri sırasında hazır bulunmasını sağlamak, delillerin karartılmasını önleyerek adil bir ceza yargılamasıyla maddi gerçeğe ulaşılmasına hizmet etmek ve son olarak da muhakeme sonunda verilecek kararın uygulanabilmesini sağlamak şeklinde özel amaçları bulunmaktadır<sup>180</sup>. Uygulamada, CMK tarafından sınırları çizilmiş olan bu amaçların dışına çıkılarak tutuklamaya farklı fonksiyonlar yüklendiği görülmektedir<sup>181</sup>. Örneklerinin arttırılması mümkün olan, şüpheli veya sanığın yeni bir suç işlemesini önleme, ikrar sağlama, kamunun

---

<sup>179</sup> **FEYZİOĞLU, Metin:** “*Suçsuzluk Karinesi: Kavram Hakkında Genel Bilgiler ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi*”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Y. 1999, C. 48, S. 1-4, ss. 135-163, s. 139; **FEYZİOĞLU-TANER:** s. 321; **FEYZİOĞLU-OKUYUCU ERGÜN:** s. 37-38.

<sup>180</sup> **YILDIZ:** s. 636.

<sup>181</sup> **ŞAHİN:** Ceza Muhakemesi -I-, s. 291.

yürütölmekte olan soruşturmaya veya kovuşturmaya tepkisini yatıştıırma, cezanın önceden çektilirilmesi gibi koruma tedbirlerinin niteliğıyle bağdaşmayan amaçlarla kişinin özgürlüğünden yoksun bırakılması tutuklamanın hukuka aykırılığı ile sonuçlanmaktadır<sup>182</sup>. Uygulamada görölen problemlerden de hareketle, tutuklama koruma tedbirinin neden olduğı olumsuzlukların alternatif tedbirler yoluyla bertaraf edilmeye veya en azından hafifletilmeye çalışılmasının nedenlerini şu şekilde sıralamak mümkündür:

- Kişiyi özgürlüğünden yoksun bırakmanın, kişinin hem ruh sağlığı hem aile hayatı hem de finansal durumu açısından dönölmez zararlara neden olması,
- Tutuklamanın sanık veya şüphelinin yasal statüsü ile temel hak ve özgürlükleri dikkate alınmaksızın (suçsuzluk karinesini ihlal ederek) bir ceza gibi uygulanması,
- Tutuklama koruma tedbirinin hukuka aykırı olarak uygulanması, istisnai nitelikte ve ihtiyari bir tedbir olduğunun dikkate alınmaması,
- Tutuklulukta ve dolayısıyla yargılamalarda da makul sürenin aşılması,
- Tutuklu sayısındaki fazlalık,
- İlgili devletler hakkında AİHM’nce verilen ihlal kararları,
- Son olarak da tutuklama tedbirinin yukarıdaki maddelerde sayılan nedenlerle fazlaca uygulanması nedeniyle devletlere getirdiğı finansal yük <sup>183</sup>.

---

<sup>182</sup> **CENTEL**: Tutuklama ve Yakalama, s. 5; **İNCİ**: s. 25-27; **ŞAHİN**: Ceza Muhakemesi -I-, s. 291; **ÖZTÜRK ve diğlerleri**: Ders Kitabı, s. 464; **KATOĞLU, Tuğrul**: "Tutuklama Tedbirine İlişkin Sorunlar", Ankara Barosu Dergisi, Y. 2011, S. 4, ss. 17-33, s. 19.

<sup>183</sup> Yukarıda yer alan Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi Tavsiye Kararlarının giriş bölümlerinde de bu tavsiyelerin hazırlanmasında saymış olduğumuz nedenlere veya benzerlerine dayanıldığı görölmektedir.

### 3. Tutuklamaya Alternatif Tedbirlerin Türkiye’de ve Diğer Modern Hukuk Metinlerinde Yerini Alışı

Genel olarak 5271 sayılı CMK’nın kabul ettiği modern anlamda adli kontrol tedbirlerinin fıkırsel alt yapısına, Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin (Komite) tutuklama koruma tedbiri ile ilgili aldığı tavsiye kararlarının kaynaklık ettiğini söylemek mümkündür. Söz konusu tavsiye kararları 1965<sup>184</sup>, 1980<sup>185</sup> ve 2006<sup>186</sup> tarihli olmak üzere üç adet olup 2006 tarihli karar ilk iki tavsiye kararının da yerini alacak şekilde kabul edilmiştir. Tavsiye kararları metinlerinden, söz konusu tavsiyelerin amacının, Avrupa Konseyi’ne üye devletlere tutuklama tedbiri ve tutuklu yargılamalarıyla ilgili olarak gerçekleştirecekleri yasal düzenlemeler ve bu düzenlemelerin uygulanması konularında, keyfiliğin veya ölçsüzlüğün önüne geçilerek asgari standartların sağlanmasında rehberlik edilmesi olduğu anlaşılmaktadır. 1965’teki ilk karardan<sup>187</sup> itibaren tavsiyelerde, öncelikli olarak tutuklama hukukuna dair temel prensipler ortaya konulmuş, ardından tutuklama tedbiri yerine uygulanmasında fayda bulunabilecek alternatif tedbirlere yer

---

<sup>184</sup> Bakanlar Komitesinin Tutuklu Yargılama Hakkındaki R. (65)11 sayılı Tavsiye Kararı

<sup>185</sup> Yargılama Bekleyenlerin Hapsedilmelerine İlişkin R. (80) 11 sayılı Tavsiye Kararı

<sup>186</sup> Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi’nin Üye Devletlere Tutuklu Yargılamanın Kullanımı, İçinde Vuku Bulduğu Koşullar ve İstismarına Karşı Koyucu Düzenlemeler Hakkında REC (2006) 13 sayılı Tavsiye Kararı

<sup>187</sup> 1965 tarihli Avrupa Konseyi Bakanlar komitesi kararında tutuklamaya alternatif örnek babında tedbirlerin bir kısmı şu şekildedir, **KUNTER**: Ceza Muhakemesi, s. 668, dn. 388:

- İkametgahta gözetleme,
- Hâkim izni olmadan belirlenen yeri terk edememe,
- Belirli makamların önüne aralıkla çıkma,
- Pasaportun veya diğer kimlik belgelerinin teslim alınması,
- Güvence isteme;

verilmiş<sup>188</sup> (terminoloji farklı olsa da ‘*alternatif tedbirler*’le adli kontrol tedbirlerine benzer tedbirler anlaşılmaktadır) ve ardından tutuklu kişinin hakları ele alınmıştır.

R(65) 11 sayılı tavsiye kararından 5 yıl sonra, 7 Temmuz 1970 tarihinde ise Fransa’da tutuklama tedbirinin haksız ve ölçsüz uygulanmasının önüne geçilmesi için Fransız Ceza Muhakemesi Kanunu’na tutuklamaya oranla kişi özgürlüğünü daha az kısıtlayan “*contrôle judiciaire*” adı altında alternatif tedbirlere yer verilmiştir<sup>189</sup>. R(80) 11 sayılı ikinci tavsiye kararında ise Fransız Ceza Muhakemesi Kanunu’ndaki bu düzenlemelere atıfta bulunularak bu tür tedbirlerin uygulanmasının yaygınlaştırılması tavsiye olunmuştur<sup>190</sup>. Zira Fransız düzenlemesinin metni 1965 tarihli tavsiye kararının taleplerini karşılar nitelikte görülmüştür.

Alman Ceza Muhakemesi Hukukuna bakıldığında ise tutuklamaya alternatif tedbirlere ilişkin düzenlemelerin daha da eskiye gittiği görülmektedir. 04.08.1953 tarihli yasa değişikliğinden önce, tutuklamaya alternatif olarak Alman hukukunda yalnızca

---

<sup>188</sup> 2006 tarihli Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi’nin tavsiye kararında örnek olarak gösterilen tutuklamaya alternatif tedbirler ise şunlardır. “*Tutuklu yargılamaya “alternatif tedbirler”, şunları kapsayabilir, örneğin: bir adli mercie gerektiğinde görünme yükümlülüğü, adaletin tecellisine müdahale etmeme, bir meslek erbabı ya da özellik gösteren bir çalışan da dahil olmak üzere özel ilişkilere girmemek, adli bir otoriteye, polis ya da diğer yetkili bir kuruma günlük ya da periyodik olarak rapor vermek; adli otorite tarafından görevlendirilen bir kuruluş tarafından gözetim altında bulunmayı kabul etmek; elektronik izleme şartlarını kabul etmek; şartlı ya da şartsız olarak muayyen saatler dahilinde, belirli bir adreste ikamet etmek; izinsiz olarak belli yerlerden veya bölgelerden ayrılmamak ya da bu yerlere gitmemek, izin almadan belirli kişilerle bir araya gelmemek; pasaport ya da diğer kimlik belgelerini teslim etmek; devam eden duruşma için mali ya da diğer şekillerde garanti sağlamak, teminat göstermek.*”, Elektronik Kaynak, [https://cte.adalet.gov.tr/Resimler/Dokuman/1982019151705tavsiye\\_kararlari.pdf](https://cte.adalet.gov.tr/Resimler/Dokuman/1982019151705tavsiye_kararlari.pdf), erişim zamanı: 23.05.2020, 16.03.

<sup>189</sup> **TEZCAN, Durmuş:** Türk Hukukunda Haksız Yakalama ve Tutuklama (Önleyici ve Giderici Tedbirler), Ankara 1989, s. 56; **CENTEL, Nur:** “*Karşılaştırmalı Hukukta Tutuklamanın İşlevini Gören Diğer Kurumlar ve Türk Hukuku*” (Tutuklamanın İşlevini Gören Diğer Kurumlar), Mukayeseli Hukukta Tutuklamanın Fonksiyonunu Yerine Getirmeye İmkân Veren Yeni Kurumlar ve Türk Hukuku Bildirisi, Hukuk Kurultayı 2000 Ankara Barosu Bildiri Metni içinde, Ankara 2000, ss. 285-305, s. 292; **KORKMAZ:** s. 524.

<sup>190</sup> **TEZCAN:** s. 64.

kaçma şüphesi üzerine verilen tutuklama kararının teminatla(güvenceyle) salıverme yoluyla yerine getirilmesinin ertelenmesi mümkünken; bu tarihten sonra, alternatif tedbirlerin sayısı arttırılmıştır<sup>191</sup>. Belirtmek gerekir ki, Alman hukukunda söz konusu tedbirler her ne kadar tutuklama kararının yerine getirilmesinin ertelenmesi yoluyla uygulanmaları dolayısıyla usul bakımından Fransa ve Türkiye’den farklılaşsa da tutuklamaya alternatif olarak öngörülen söz konusu tedbirlerin amaçları esasen benzerdir.

İtalyan ceza muhakemesi hukukunda ise modern anlamdaki adli kontrol yükümlülüklerine benzer kurumlara 1989 tarihinde yürürlüğe giren İtalyan Ceza Muhakemesi Kanunu’nda yer verildiği görülmektedir. Bilindiği üzere, 5271 sayılı CMK’nın gerekçesinde, adli kontrole dair düzenlemelerin hazırlanmasında Alman, İtalyan ve özellikle Fransız hukukundaki tutuklamaya alternatif koruma tedbirlerine ilişkin düzenlemelerden yararlanılmıştır. Dolayısıyla başta Fransız Ceza Muhakemesi Kanunu’ndakiler olmak üzere, Alman ve İtalyan Ceza Muhakemesi Kanunlarında tutuklamaya alternatif olarak öngörülen tedbirler 5271 sayılı CMK’da yer alan adli kontrol yükümlülükleriyle paralellik göstermektedir.

Avrupa Komisyonu’nun 1965 ve 1980 tarihli tavsiye kararlarının, karşılaştırmalı hukukta tutuklama koruma tedbirine alternatif olarak getirilen yeni düzenlemelerin ve elbette iç hukukta gözlemlenen-deneyimlenen problemlerin etkisiyle 1992 yılında 3842 sayılı “*Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu ile Devlet Güvenlik Mahkemelerinin Kuruluş ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanunun Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun*”la başta koruma tedbirleri olmak üzere ceza muhakemesi alanında değişiklik yapılması yoluna gidilmiştir. Söz konusu yasanın gerekçesinde yer alan, “*uluslararası alanda büyük gelişme gösteren insan hakları hukuku verilerinin, çağdaş Türk hukukuna yansımaları ve günümüzde uygarlık düzeyinin bir göstergesi olarak kabul edilen insan*

---

<sup>191</sup> CENTEL: Tutuklamanın İşlevini Gören Diğer Kurumlar, s. 294.

*hakları kavramının devletimizce benimsenmesi doğaldır. Doğal olmayan, insan hakları hukukunun gösterdiği gelişmelerin hukukumuzda yansıtılmamasıdır”,* şeklindeki açıklamalardan da o dönemde şüpheli ve sanık hakları konusundaki gelişmelere tepkisiz kalınmadığı anlaşılmaktadır. Tutuklama uygulamasına yine o dönemde getirilen eleştiriler ve Bakanlar Komitesi tavsiye kararları dolayısıyla 3842 sayılı Kanun’la tutuklamanın koşulları, tutuklama kararı (tutuklama duruşması, gıyabi tutuklama, tutuklamanın gerekçesi), tutuklamanın süresi, tutuklamada ölçülülük ilkesi ve teminatla salıverilme hususlarında iyileştirmeler yapılmıştır<sup>192</sup>.

Ölçülülük ilkesinin tutuklama hukukundaki ilk görünüm şekli olarak kabul edilen<sup>193</sup> ve 1412 sayılı CMUK m.104’te değişiklik yapılmasını öngören 3842 sayılı Kanun’un 4. maddesi Türk hukukunda adli kontrol tedbirlerinin tutuklamaya alternatif olarak uygulanmasına dair ilk yasal düzenlemeyi içermektedir. Buna göre, “*Soruşturma konusu fiilin önemi veya uygulanabilecek ceza veya emniyet tedbiri dikkate alındığında tutuklama haksızlığa sebep olabilecekse tutuklamaya karar*” verilemeyecekti. Esasen 3842 sayılı Kanun öncesinde de bu ilke, öğreti tarafından, kanunlaşmış olması gerektiği belirtilerek, tutuklama koruma tedbirinin şartları (veya önşartları) arasında, “*başvurulan tedbirle işin önemi ve muhtemel ceza arasında bir orantı bulunması da hukuk devleti ilkesinin bir gereği*” şeklinde yorumlanarak var sayılmaktaydı<sup>194</sup>. Bu nedenle ölçülülük ilkesinin, tutuklama tedbiri bağlamında kanunda yer alması anlamına gelen söz konusu

---

<sup>192</sup>Ancak belirtmek gerekir ki, 3842 sayılı Kanun’la koruma tedbirleri alanındaki iyileştirmelerin Devlet Güvenlik Mahkemeleri’nin yetkisine giren suçlar bakımından uygulanmayacağı öngörülmüştür.

<sup>193</sup> **ÖZBEK, Veli Özer:** CMK İzmir Şerhi Yeni Ceza Muhakemesi Kanununun Anlamı, Ankara 2005, s. 373, dn. 213; **YILMAZ, Zekeriya:** “Adli Kontrol”, Ankara Barosu Dergisi, Y. 2006, S. 1, ss. 33-62, s.38; **KOCA, Mahmut:** “Tutuklamada Oranlilik İlkesi Çerçevesinde 2002 CMUK Tasarısının Adli Kontrol Tedbirinin Değerlendirilmesi” (2002 CMUK Tasarısı), Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 5, S. 2. 2003, s. 109-142, s. 118; **YENİSEY, Feridun:** Uygulanan ve Olması Gereken Ceza Muhakemesi Hukuku Hazırlık Soruşturması ve Polis, 3. Baskı, İstanbul 1993, s. 164.

<sup>194</sup> **KUNTER:** Ceza Muhakemesi, s. 662-663; **CENTEL:** Tutuklama ve Yakalama, s. 9.

düzenleme yine öğreti tarafından haklı olarak, temel hak ve özgürlüklerin daha etkin bir biçimde korunmasını ve güvence altına alınmasını sağlayacağı gerekçesiyle doğru bulunmuş<sup>195</sup> ve o dönem için sevindirici görülmüştür. Ancak, 1412 sayılı CMUK'un 104. maddesinin son fıkrası ile tutuklamanın haksızlığa sebep olması durumunda alternatif tedbirlere başvurulması uygulayıcı açısından zorunlu kılınmış olsa da söz konusu alternatif tedbirlere dair yeni düzenlemelere yer verilmediğinden<sup>196</sup> madde amacına ulaşamamış ve yine haklı olarak uygulayıcılar ve öğreti tarafından bu eksiklik eleştirilmiştir<sup>197</sup>.

1412 sayılı Kanun'un 104. maddesinin gerekçesinde de alternatif tedbirler olarak hali hazırda uygulanmakta olan kefaletle salıverilme ve yurtdışına çıkma yasağı örnek olarak gösterilmekteydi<sup>198</sup>, ancak delil karartma şüphesi söz konusu olduğunda tutuklamaya alternatif olarak uygulanacak bir tedbir bulunmamaktaydı. Söz konusu Kanun'un yeni düzenlemeler getirmediğini belirtmemizin sebebi ise 3842 sayılı Kanun öncesinde ve sonra 5271 sayılı CMK'nın kabulüne kadarki dönemde de çeşitli kanunlarda sistematik olmayan adli kontrol tedbirlerine benzer nitelikte tutuklamaya alternatif tedbirlere yer verildiği ve uygulamada bunlara başvurulduğu görülmektedir. Zira, doğal olarak haksız ve bir hayli uzun tutuklama uygulamalarına karşı, adli kontrole duyulan

---

<sup>195</sup> **CENTEL, Nur:** "3842 Sayılı Yasa Hükümleri Karşısında Tutuklama ve Yakalama" (3842 Sayılı Yasa Hükümleri), Yargı Reformu 2000 Sempozyumu içinde, İzmir Barosu, İzmir 2000, s. 608.

<sup>196</sup> **CENTEL:** 3842 Sayılı Yasa Hükümleri, s. 608; **ÖZBEK:** İzmir Şerhi, s. 375; **SOYER GÜLEÇ:** s. 28.

<sup>197</sup> **ÖZBEK:** İzmir Şerhi, s. 373, dn. 213.

<sup>198</sup> Yine 4. maddenin hükümet tasarısının gerekçesinde, tutuklamanın ancak zorunlu hallerde başvurulabilen bir koruma tedbiri olduğu, tutuksuz yargılamanın asıl olduğu, bu nedenle tutuklama nedenlerinin daraltıldığı, tutuklamanın muhakeme konusu suçun ağırlığı ile orantılı olması gerektiği, daha hafif bir tedbirle amaca ulaşılacaksa tutuklamaya başvurulmaması gerektiği ve bunun insan haklarına saygının bir gereği olduğu belirtilerek tutuklama hukukuna dair oldukça önemli tespitlerde bulunulmuştur. Ancak, yukarıda da belirtmiş olduğumuz gibi alternatif tedbirlerin öngörülmemiş olması dolayısıyla gerekçede belirtilen bu gereklilikler birer temenni olmanın ötesine geçememiştir. **SOYER GÜLEÇ:** s. 28-29.

ihtiyaç, sistemi bir şekilde alternatif tedbirlere başvurmaya yöneltmişti<sup>199</sup>. Ancak, belirtmiş olduğumuz gibi tutuklama tedbirinde ölçülülük ilkesine yer verilmiş olması, alternatif tedbirler konusunda yasal düzenlemelerin eksik kalmasından dolayı beklenen etkiyi doğurmamış, ölçülülük ilkesi tutuklama uygulamalarında hayata geçirilememiştir<sup>200</sup>.

1992'deki bu girişimin ardından 1999 yılına gelindiğinde, tutuklamaya alternatif tedbirlerin Türk hukukunda ilk defa Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu Tasarısında (1999 Tasarısı) adli kontrol olarak adlandırıldığı ve ayrıntılı olarak ele alındığı görülmektedir. Yeni bir ceza muhakemesi kanununa hazırlanmasının nedenleri, 1999 Tasarısı'nın Genel Gerekçesinden anlaşıldığı üzere şu şekildedir<sup>201</sup>:

—Özellikle II. Dünya Savaşı sonrası Avrupa'da başlayan insan haklarına saygı ve demokratikleşme çalışmalarının hem uluslararası metinlere hem de ülkelerin iç hukuklarına (özellikle de ceza muhakemesi yasalarına) yansımaya karşın 1412 sayılı CMUK'un bu gelişmelerin gerisinde kaldığının tespiti,

—Mevzuat kanun olan 1887 Alman Ceza Muhakemesi Kanunu'nun bir üst maddede geçen gelişmelere uyumlandırılmasından sonra karşılaştırıldıklarında 1412 sayılı CMUK'un yetersiz kaldığının gözlemlenmesi,

—1412 sayılı CMUK'un 23 defa değişikliğe uğraması ve bazı yanlış değişiklikler sonucunda Kanun'un sistematığının bozularak, temel ceza muhakemesi ilkelerinden sapılmasına neden olunması,

---

<sup>199</sup> Başta 1412 sayılı Kanun'un 117. maddesinde yer alan teminatla salıverilme ve 5682 sayılı Pasaport Kanunu'nun 22. maddesinde, yurtdışına çıkışların mahkemelerce yasaklanabileceğine dair düzenleme olmak üzere 5271 sayılı CMK öncesi dönemde uygulanan bu düzenlemelere bu çalışmanın 2. Bölümünde adli kontrol yükümlülüklerine başlığı altında daha ayrıntılı olarak yer verilmiştir.

<sup>200</sup> CENTEL: 3842 Sayılı Yasa Hükümleri, s. 608-609; ÖZGÜVEN: s. 6.

<sup>201</sup> DÖNMEZER, Sulhi-YENİSEY, Feridun: Karşılaştırmalı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu ve 1999 Tasarısı, Gerekçeler, 1. Baskı, Ekim 1999, s. 25-34.

—Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmelerin insan haklarına dair getirmiş olduğu pozitif ceza muhakemesi yükümlülüklerine uygun bir mevzuata ihtiyaç duyulması,

—AİHM'nin bireysel başvuru yetkisinin kabulünden sonra Türkiye aleyhine sonuçlanan ve ceza muhakemesi hukukundan kaynaklanan ihlal kararları,

—Yargılamaların makul sürede yapılamayışı,

—Adil yargılanma hakkının sağlanması için karşılaştırmalı hukukta yine özellikle 60'lı yıllardan beri gerçekleştirilen değişikliklere ayak uydurulamamış olması,

—Ve belki de bu çalışma için en önemli neden olan, koruma tedbirlerinde çağdaş gelişmelerin izlenemeyişi.

Saymış olduğumuz tüm bu problemler genel olarak hem dönemin ceza muhakemesi sisteminin hem de tutuklama uygulamasının aksaklıklarını göstermektedir ve bu nedenle tasarıda tutuklama ve adli kontrol tedbirleri ile ilgili yeni ve ayrıntılı düzenlemelere yer verilmesi kaçınılmaz görülmüştür. Adli kontrol tedbirinin sisteme dahil edilmiş olması nedeniyle de tutuklama tedbirinin bütünüyle yenilenmesi gerekmiştir. Tasarı hazırlanırken, adil yargılanma hakkı ve esasen onun açık veya zımni birer unsuru olan, mahkemelerin bağımsızlığı, suçsuzluk karinesi, susma hakkı ve silahların eşitliği ilkelerinin gereklerinin-güvencelerinin sağlanması amaçlanmıştır<sup>202</sup>.

1999 CMUK Tasarısında, söz konusu temel ilkeler bağlamında sanık ve şüpheli hakları konusunda da düzenlemelere gidilmiş olup, adli kontrol tedbirleri bunlardan biridir<sup>203</sup>. Adli kontrol tedbirinin tasarıda yer alan usul ve esasları genel olarak 5271 sayılı

---

<sup>202</sup> **DÖNMEZER, Sulhi:** " Ceza Muhakemesi Kanunu 1999 Tasarısı Temel İlkeleri"(Temel İlkeler), İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Karşısında 70. Yıldönümünde Ceza Muhakemeleri Usul Kanunu CMUK Sempozyumu içinde, 9 Nisan 1999, İstanbul, s. 18-28.

<sup>203</sup> **ÖZBEK:** İzmir Şerhi, s. 373.

CMK ile büyük ölçüde benzerlik göstermesine karşın öngörülen adli kontrol yükümlülüklerinde günümüzdekilerden farklılık bulunmaktadır<sup>204</sup>.

Söz konusu tasarının madde gerekçelerinde adli kontrol koruma tedbirinin temel mantığına ve uygulanma prensiplerine dair de açıklamalar yer almaktadır. Buna göre, tutuklamanın alternatiflerinin olmaması durumunda hâkimin ya özgürlüğü kısıtlama kararı alarak suç şüphesi altındaki şahsı tutuklaması ya da serbest bırakması gerekeceğinden ya muhakemenin sıhhati ya da kişi hakları tehlikeye girecek veya zarara uğrayacaktır. Adli kontrol tedbiri ise ara bir seçenek olup, orantısız bir karar alınmasını önleme fonksiyonuna sahiptir. Bu kurum ile suç şüphesi altındaki kişi her ihtimalde özgürlüğünden yoksun bırakılmak zorunda olmadan gözlemlenip denetlenebilecektir. Bu nedenle de tutukluluk uygulamasının bundan sonra istisnai hale geleceği öngörülmüştür. Zira, “*Kurum şüpheliyi hürriyetten yoksun hale getirmemekle beraber, aynı sonuçların elde edilebileceği hallerde adli kontrole hükmetmek gerekecektir.*” Ayrıca, Türk hukukunda ilk kez yasallaşması planlanan ve oldukça ayrıntı içeren adli kontrol tedbirinin

---

<sup>204</sup> 1999 CMUK Tasarısında yer alan adli kontrol kurumu ve 108. maddesinde öngörülen adli kontrol yükümlülükleri 1970 tarihli Fransız Ceza Muhakemesi Kanunu ile aynıdır. **ÇOLAK, Haluk:** “*Fransız Hukukunda Adli Kontrol*”, Adalet Dergisi, Y. 93, S.10, Ocak 2002, s. 7; **SOYER GÜLEÇ:** s. 30. Tasarıda yer alıp 5271 sayılı CMK’da yer almayan yükümlülükler şunlardır:

108/2, 7. Bent, “*Cumhuriyet savcılığı kalemine veya kolluğa kimliği belirten belgeleri ve özellikle pasaportları, kimliğini belirtmeyi sağlayacak nitelikte bir makbuz karşılığında teslim etmek*”, 9. Bent, “*Cumhuriyet savcısınca belirtilen ve sulh ceza hakimince onaylanan emre göre bazı kişileri kabul ve onları ziyaret etmekten, onlarla her ne suretle olursa olsun, ilişki kurmaktan kaçınmak*”, 12. Bent, “*Suç, mesleki veya sosyal uğraşlar nedeniyle veya bunlar vesilesiyle işlendiğinde veya yeni bir suçun işlenmesinden kuşku duyulduğunda bu uğraşları yapmamak*”, 13. bent, “*Karşılığı bloke edilmişler dışında, çek keşide edememek ve gerektiğinde kullanılması yasaklanmış çek karnelerini kaleme vermek*”. **DÖNMEZER-YENİSEY:** s.190-192; ayrıca 5271 sayılı Kanun’unda adli kontrol yükümlülüklerinin düzenlendiği 108. maddenin 3. fıkrasının j, k, l bentlerinde düzenlenen ve benzerlerine tasarıda yer verilmiş olan, “*konutu terk etmemek*”, “*belli bir yerleşim bölgesini terk etmemek*”, “*belirlenen yer veya bölgelere gitmemek*”, yükümlülükleri de Kanun metninin ilk halinde bulunmazken, eleştiriler sonrası 6352 sayılı Kanun’un 98. maddesiyle 02.07.2012 tarihinde kanunlaşmıştır.

uygulanmasının ayrıntılarının açıklığa kavuşturulması amacıyla 108. maddenin son fıkrasında bir tüzük çıkarılması planlanmış, ancak hayata geçirilmemiştir.

1999 CMUK Tasarısı'nın 115. maddesine göre, tutuklamaya adli kontrol tedbirleri yetersiz kalacak ise karar verilebilecektir, bu hüküm ve gerekçesi birlikte ele alındığında tutuklamanın ikincil nitelikte, başka bir deyişle istisnai olduğu vurgulanmıştır. Tutuklamanın adli kontrolün istisnası şeklinde uygulanmasının planlanmış olmasından dolayı da adli kontrol tedbiri tutuklamadan önceki maddelerde düzenlenmiştir (108-114 arası adli kontrol, 115-125 arası tutuklama koruma tedbirine ayrılmıştır). Tasarıda yer alan önemli değişikliklerden biri ise 1412 sayılı CMUK 104/2 hükmünde yer alan belirli ağırlıktaki suçlarda tutuklama nedenlerinin var sayılmasına dair karineye yer verilmemiş olmasıdır. Buna göre, her somut olayda kuvvetli suç şüphesinin varlığının ardından tutuklama nedenlerinin varlığının da araştırılması uygulayıcı için bir zorunluluk olmaktadır. Sonuçta, bugün CMK'daki aksi düzenleme dolayısıyla eleştirilen, tutuklama yasaklarının öngörüldüğü hallerde adli kontrol yükümlülüklerinin de uygulanamayacak olmasıdır (1999 CMUK Tasarısı m.108/1, m.115/1).

03.12.2002 tarihinde kararlaştırılan ve Adalet Bakanlığınca hazırlanan 07.03.2003 tarihli “*Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu Tasarısı*”nda da (2002 CMUK Tasarısı) 1999 Tasarısı'nın adli kontrol ve tutuklamaya ilişkin getirmiş olduğu prensiplerin neredeyse aynen kabul edildiği görülmektedir. Yine adli kontrol kurumu tutuklamadan önce 112-118. maddeler arasında düzenlenmiş olup, 1970 Fransız Ceza Muhakemesi Kanunu'nda öngörülen yükümlülükler yer verilmiştir.

1999 ve 2002 Tasarıları ile 5271 sayılı Kanun arasında adli kontrol ve tutuklamaya dair büyük farklardan biri de tutuklama nedenleridir. Her üç metinde de adli kontrol kararı alınabilmesi için tutuklama koruma tedbirinin şartlarının oluşmuş olması gerekmektedir. Suç işlendiğine dair kuvvetli suç şüphesi ve tutuklama nedenlerinden birinin varlığı adli kontrol tedbirlerine başvurulabilmesi için yeterlidir. Ancak temel fark metinlerde kabul

edilen tutuklama nedenlerinde kendini göstermektedir. Tasarılarda Fransız ceza muhakemesi sistemine uygun olarak, *“Suçun ağırlığı, işlendiği hâl ve koşullar veya meydana gelen zararın önemi dolayısıyla fiilin kamu düzeni üzerinde neden olduğu istisnai ve ısrarlı düzensizliğe son verilmesi”*, *“Şüpheli veya sanığın, kendilerine karşı gelişebilecek hukuka aykırı tepkilerden korunması”*, *“Suça son verilmesi”*, *“Suçun yinelenmesine engel olunması”* durumları da birer tutuklama nedeni olarak öngörülmüştür. Ancak, 5271 sayılı CMK’nın sisteminde suç şüphesi altındaki kişinin kaçması veya delilleri karartması ihtimalleri dışında tutuklama nedeni kabul edilmemiştir. Zira, 5271 sayılı CMK’nın 109/3. fıkrasında sayılan güvenlik tedbiri niteliğinde oldukları gerekçesiyle eleştirilen adli kontrol yükümlülüklerine hükmedilmesini sağlayacak birer tutuklama nedenin kanunda bulunup bulunmadığı tartışmalıdır. Örneğin, *“her türlü taşıtları veya bunlardan bazılarını kullanamamak veya gerektiğinde kaleme, makbuz karşılığında sürücü belgesini teslim etmek”* şeklindeki adli kontrol yükümlülüğünün (CMK m.109/3-d), suç şüphesi altındaki kişinin kaçmasına engel olma ihtimali, suçun yinelenmesine engel olunması ihtimalinden oldukça düşüktür. Bunun gibi, silah bulunduramama veya taşıyamama şeklindeki adli kontrol yükümlülüğünde (CMK m.109/3-g) ise *“tanık, mağdur veya başkaları üzerinde baskı yapılması girişiminde bulunma”*nın tutuklama nedeni olarak düşünülmesi de güçtür, zira söz konusu kişileri etkileme girişiminde bulunulması bir silaha sahip olmayı gerektirmemektedir. CMK m.109/3-e ve i bentleri açısından da benzer şekilde yorum yapmak mümkündür. Bu durum, Kanun’da sistematik bir problem olduğu izlenimi doğurmaktadır.

### III. ADLİ KONTROL YÜKÜMLÜLÜKLERİ YOLUYLA SINIRLANDIRILAN TEMEL HAKLAR

#### A. Genel Olarak

Türkiye'nin AİHS ve eki 4, 7 ve 12 numaralı protokoller<sup>205</sup> hariç diğer protokolleri tarafından güvence altına alınan hakları bireyler adına gözetme bakımından hem pozitif hem negatif yükümlülükleri bulunmaktadır<sup>206</sup>. Bu yükümlülükler ve

---

<sup>205</sup> Türkiye söz konusu bu üç protokole taraf değildir, **FENDOĞLU**: s. 152.

<sup>206</sup> Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS veya Sözleşme), 10.03.1954 tarihinde 6366 sayılı Kanunla, Türkiye tarafından onaylanmıştır. Onay belgesinin Avrupa Konseyi Genel Sekreteri'ne depo ettirilmesiyle 18.05.1954 tarihinden itibaren Sözleşme Türkiye bakımından hüküm doğurmaya başlamıştır. Sözleşme'ye taraf devletlerden biri olarak Türkiye, Sözleşme kapsamında güvence altına alınan hak ve özgürlükleri tanıyıp garanti altına alacağını taahhüt etmiş olmaktadır, **FENDOĞLU**: s. 152). Bununla birlikte Anayasa'nın 90. maddesinin 5. fıkrasına göre “*usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası antlaşmalar kanun hükmündedir*” ve “*Bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamaz*”. Ayrıca, 7 Mayıs 2004 tarihinde gerçekleştirilen anayasa değişikliği ile 90/5 fıkrasına, “*Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası andlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası andlaşma hükümleri esas alınır*” cümlesi eklenmiştir (Bu norm, “uluslararası sözleşmelerle iç hukuk arasındaki bağın güçlenmesini” sağlayarak, uluslararası sözleşme hükümlerine iç hukukta doğrudan başvurulması konusunda tereddütleri giderebilecek sağlam bir dayanak olarak değerlendirilmektedir. bkz. **DİNÇ, Güney**: “*Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne Göre Silahların Eşitliği*”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Y. 2005, S. 57, ss. 283-306, s. 306; **TANER, Fahri Gökçen**: Ceza Muhakemesi Hukukunda Adil Yargılanma Hakkı Bağlamında Çelişme ve Silahların Eşitliği (Çelişme ve Silahların Eşitliği), Ankara 2019, s.63. Doktrinde, Anayasa'nın bu hükmü ve 2004'te uğradığı değişiklik dolayısıyla usulüne göre yürürlüğe konulmuş uluslararası sözleşmelerin ve elbette AİHS'nin herhangi fazladan bir işleme gerek olmaksızın yani doğrudan iç hukukta uygulanabileceği kabul olunmaktadır(Ancak 2004 değişikli öncesi Anayasanın 90/5 hükmünün de Yargıtay'ın uluslararası sözleşmelere doğrudan başvurulabileceği yönünde kararlar vermesi bakımından yeterli görülmüştür, bkz. **YALÇIN SANCAR, Türkan**: “*Ceza Hukukunda Sistematik Yorum ve Uluslararası Sözleşmelerin Değeri*”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Y. 1999, S. 1, ss. 23-38, s. 23-28) . Bunların yanında ayrıca Türkiye Strazsburg denetim organlarının denetim yetkisini 1987'de tanımış, ardından 1990 yılında da AİHM'nin zorunlu yargı yetkisini kabul etmiş bulunmaktadır (1998 yılında 11 Nolu ek Protokolün yürürlüğe girmesinden sonra AİHM'nin yargı yetkisi ayrı bir işleme gerek olmaksızın Sözleşmeye taraf olunmasıyla kendiliğinden kabul edilmiş sayılmaktadır, **AYBAY**,

AIHM'nin bireysel başvurularda vermiş olduğu kararlar dolayısıyla iç hukukta hem mevzuat hem de uygulama bağlamında Sözleşme ile uyumlu olunması gerekmektedir. Bu nedenle, tutuklama ve adli kontrol tedbirlerinin uygulanması sırasında doğrudan etkiye uğrayan özgürlük ve güvenlik hakkı ile seyahat özgürlüğü ele alınırken çıkış noktası olarak AIHS kabul edilmiştir. Özgürlük ve güvenlik hakkının tutuklama yoluyla müdahaleye uğradığı açık olmakla birlikte kişinin fiziksel özgürlüğüne yönelik müdahalelerin yoğunluk derecesine göre seyahat özgürlüğüne yahut başka özgürlüklere müdahale niteliği taşınması mümkündür. AIHM'ye göre özgürlük ve güvenlik hakkı ile seyahat özgürlüğü arasında bir yoğunluk farkı bulunmakta olup esasen her iki tedbir de kişinin hareket serbestisi ile ilgilidir.

Özgürlük ve güvenlik hakkı ile seyahat özgürlüğü ele alınırken ceza muhakemesinde uygulanacak olan müdahalenin muhafaza etmesi gereken güvenceler üzerinde de durulmalıdır. Birden fazla adli kontrol yükümlülüğünün bir arada uygulanması, kişinin rehabilitasyon merkezine yatırılması veya konutu terk etmeme yükümlülüğünde olduğu gibi adli kontrol yükümlülükleriyle de bireyin özgürlüğünden yoksun bırakılması mümkündür. Adli kontrol yükümlülükleriyle kişinin özgürlüğünden yoksun bırakılması ancak bir ceza muhakemesi sürecinde mümkün olacağından AIHS'nin 5. maddesinin bu hususta öngörmüş olduğu şartların da adli kontrol tedbirleri açısından sağlanması gerekir. Buna göre 5/1-c hükmünün gerekleri ve özellikle makul suç şüphesinin varlığının delillerle ilişkilendirilerek gerekçede yer alması şarttır. Yine bu yolla özgürlükten yoksun bırakma, tutuklamada kabul edildiği gibi makul sürede sonuçlandırılmalıdır, ayrıca tedbirin hukuka uygunluğunun Sözleşme'nin 5/4 hükmünde

---

**Rona:** İnsan Hakları Hukuku (İnsan Hakları), 3. Baskı, İstanbul 2017, s. 132). AIHS'nin 46. maddesine göre ise, Sözleşme'ye taraf devletler, "*taraf oldukları davalarda Mahkeme'nin nihai kararına uymayı taahhüt ederler*". Ancak, bu kararlar iç hukukta verilmiş yargı kararları veya idari işlemleri doğrudan kaldırmaz, taraf devletler kararın gereğini ne şekilde yerine getirecekleri hususunda serbestiye sahiptir, **TEZCAN, Durmuş - ERDEM, Mustafa Ruhan - SANCAKDAR, Oğuz:** s. 124.

de yer alan usule uygunluğunun da denetlenebilir olması gerekir. Ayrıca şu an için tüm adli kontrol yükümlülükleri bakımından olmasa da en azından saymış olduğumuz bu örneklerde, tutuklamada özgürlüğünden yoksun bırakılan sanık veya şüphelilere tanınan güvencelerin adli kontrol yükümlülüklerinin uygulanması sırasında da geçerli kabul edilmesi gerekmektedir. Buna örnek olarak konutu terk etmeme yükümlülüğüne başvurulacağında oturum açılması, şüpheli veya sanığın hâkim önüne getirilerek dinlenmesi, gıyabında bu çeşit bir özgürlükten yoksun bırakılmaya hükmedilememesi, müdafî yardımından yararlanma, yeterli zaman ve kolaylıklara sahip olma, tedbire esas teşkil edecek dosya içeriğine erişim imkanlarının tanınması gerekmektedir<sup>207</sup>.

## **B. Seyahat Özgürlüğü**

AİHS'nin 5. maddesinde koruma altına alınan özgürlük ve güvenlik hakkı dışında, bireyin, hareket özgürlüğünün etkin kılınabilmesi için güvence altına alınmış çeşitli hakları bulunmaktadır. Kökeni aslında çok daha eskiye dayanan ancak özellikle II. Dünya Savaşı'nın ardından uluslararası metinlerde güvence altına alınmaya başlayan seyahat ve yerleşme özgürlükleri de aslında kişinin hareket özgürlüğünün büyük bir bölümünü kapsayacak şekilde kullanılan ve diğer özgürlüklerden faydalanılabilmesi için de çoğu zaman ön koşul olarak nitelendirilebilecek bir grup hakka karşılık gelmektedir<sup>208</sup>.

---

<sup>207</sup> AİHM'nin de özgürlüğünden yoksun bırakılma tehlikesi altındaki kişilerin etkili bir hukuki yardım alabilmeleri gerektiğini vurgulamaktadır, *Samoilă Cionca- Roumanie*, 33065/03, 04.03.2008, § 73-81; **TANER**: Çelişme ve Silahların Eşitliği, s. 254.

<sup>208</sup> 1963'te imzalanan ve 1968'de yürürlüğe giren Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin Ek 4 No'lu Protokol'den önce 1948 tarihli İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi (m. 13), 1951 tarihli Mültecilerin Hukuki Durumuna Dair Sözleşme (m. 26), 1965 tarihli Her Çeşit Irk Ayrımcılığının Kaldırılmasına İlişkin Uluslararası Sözleşme (m. 5) ve 1966 tarihli Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme (m. 12) gibi birçok uluslararası metinde seyahat özgürlüğüne yer verilmiştir (**SCHABAS**: s. 1053-1054.).

Kişinin maddi manevi varlığını geliştirmesi için gerçekleştirmesi gereken eylemlerin pek çoğu seyahat ve yerleşme hürriyetinin kapsamına girmektedir. Bu nedenle özellikle seyahat özgürlüğü AİHS’de tanımlanmış olan pek çok temel haktan bireyin faydalanabilmesiyle ilişkilidir. Gösteri, toplanma, örgütlenme, eğitim<sup>209</sup> haklarından yararlanılabilmesi; aile hayatına saygı veya özel hayatın gizliliği gibi pek çok alanda seyahat ve yerleşme hürriyetinin de sağlanmış olması gerekir. Doğal olarak bu hakkın sınırlanması veya kişinin bu haktan tamamen yoksun bırakılması durumunda yukarıda belirtmiş olduğumuz gibi diğer haklar da sınırlanmış olacaktır<sup>210</sup>.

İnsan hakları öğretisinde genellikle birinci kuşak haklar arasında sınıflandırılan seyahat özgürlüğü, tıpkı özgürlük ve güvenlik hakkında veya diğer birinci kuşak haklarda olduğu gibi negatif statü hakları arasında yer almaktadır. Kural kişinin seyahat özgürlüğü olduğudur ve bunun devlet eliyle sınırlandırılması istisna teşkil eder. Ancak, devletin sorumluluğu, hakkın kullanılmasına engel olunmamasıyla bitmemektedir. AİHM’ye göre, AİHS’de tanınan özgürlüklerin ya da hakların etkin bir şekilde yerine getirilmesinde negatif statü hakları bakımından da pozitif yükümlülükleri devam etmektedir. Buna göre üçüncü kişilerin fiilleri dolayısıyla bu haklardan yararlanılmasının önüne geçilmemesini de devlet otoritesi sağlamalıdır<sup>211</sup>.

---

Ayrıca, seyahat özgürlüğünün kökeni ve niteliği hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **ESEN, Selin:** Anayasa Hukuku Açısından Dolaşım Özgürlüğü, Ankara 2014.

<sup>209</sup> Hakkında uygulanan adli kontrol tedbiri dolayısıyla eğitim öğretim hakkının ihlal edildiği iddiasıyla başvuru Anayasa Mahkemesi’ne Bireysel Başvuru örneği için bkz. *Yüksel Baran*, B. No: 2012/782, 26/6/2014.

<sup>210</sup> **ESEN:** s. 71.

<sup>211</sup> **ESEN:** s. 73; seyahat hürriyetinin veya yazarın tercih ettiği şekilde dolaşım özgürlüğünün genişleyen kapsamı ve içeriği dikkate alındığında yalnızca negatif statü hakkı olarak nitelendirilmesinin yetersiz olacağı bu nedenle karma nitelikte bir hak olarak kabul edilmesi gerektiğine dair açıklamaları için bkz. **ESEN:** s. 76.

Seyahat özgürlüğü, Sözleşme'nin Ek 4 No'lu Protokol'nün <sup>212</sup> 2. maddesinde serbest dolaşım özgürlüğü (*Freedom of Movement*) başlığı altında düzenlenmiştir<sup>213</sup>. Türkiye bu Protokolü 1992'de imzalamış olup, TBMM 3975 sayılı 23.02.1994 tarihli Kanun'la 4 No'lu ek protokolün onaylanmasını uygun bulmuştur (26.02.1994 tarihli 1861 sayılı Resmî Gazete). Onay belgesi Sekreterliğe henüz tevdi edilmediğinden Türkiye söz konusu Protokole taraf kabul edilmemiştir. Ancak, Anayasa'da yer alan seyahat özgürlüğüne dair düzenlemeler Protokolle paraleldir.

Protokolün 2. maddesinde bir devletin ülkesinde usulüne uygun olarak bulunan herkesin, o ülke içinde serbestçe dolaşma ve ikametgâhını seçebilme hakkı düzenlenmiştir. Maddenin ikinci fıkrasında ise herkesin bir ülkeyi terk etme hakkına yer verilmiştir. Maddenin üçüncü ve dördüncü fıkralarında ise ilk iki fıkroda tanınan hakların sınırlandırılma koşullarına yer verildiği görülmektedir. Buna göre, Protokol “ulusal güvenlik, kamu emniyeti, kamu düzeninin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi, sağlık ve ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için demokratik bir toplumda gerekli olması halinde” ve ancak yasayla bu hakların kullanılmasına tedbir getirilmesini kabul etmektedir. Ayrıca, birinci fıkroda tanınan hakların yani ülke içinde serbest dolaşım ve ikametgâhını seçebilme haklarının demokratik bir toplumda kamu

---

<sup>212</sup> Tam adı İnsan Hakları ve Ana Hürriyetlerini Korumaya Dair Sözleşmeye İlişkin Bu Sözleşmeye ve Bu Sözleşmeye Ek Birinci Protokolde Yer Alanlardan Başka Bazı Hak ve Özgürlükleri Tanıyan 4 Nolu Protokol.

<sup>213</sup>“ Madde 2 Serbest dolaşım özgürlüğü

1. Bir devletin ülkesi içinde usulüne uygun olarak bulunan herkes, orada serbestçe dolaşma ve ikametgahını seçebilme hakkına sahiptir.
2. Herkes, kendi ülkesi de dahil, herhangi bir ülkeyi terk etmekte serbesttir.
3. Bu haklar, ancak ulusal güvenlik, kamu emniyeti, kamu düzeninin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi, sağlık ve ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için, demokratik bir toplumda zorunlu tedbirler olarak ve yasayla öngörülmüş sınırlamalara tabi tutulabilir.
4. Bu maddenin 1. fıkrasında sayılan haklar, belli yerlerde, yasayla konmuş ve demokratik bir toplumda kamu yararının gerektirdiği sınırlamalara tabi tutulabilir.”

yararının gerektirmesi halinde yine yasayla sınırlamalara tabi tutulabileceği kabul edilmiştir<sup>214</sup>.

1982 Anayasası'na gelecek olursak, kişi hak ve ödevlerini düzenlediği İkinci kısmının İkinci bölümünde “*Yerleşme ve Seyahat Hürriyeti*” başlığı altında 23. maddesinde<sup>215</sup> seyahat özgürlüğünün güvence altına alınarak sınırlandırma nedenlerine yer verildiği görülmektedir. Anayasa'nın düzenlemesine göre yerleşme hürriyeti ancak, “*suç işlenmesini önlemek, sosyal ve ekonomik gelişmeyi sağlamak, sağlıklı ve düzenli kentleşmeyi gerçekleştirmek ve kamu mallarını korumak*”; seyahat özgürlüğü ise ancak, “*suç soruşturma ve kovuşturması sebebiyle ve suç işlenmesini önlemek*” amaçlarıyla sınırlandırılabilir. Görüldüğü üzere Anayasa'nın tanıdığı olduğu sınırlandırma sebepleri AİHS'nin tanıdığı olduğu nedenlerle kıyaslandığında oldukça dardır.

Her iki metinde de hakkın öznesinin *herkes* olduğu görülmektedir. Herkesten anlaşılması gereken yabancıların ve asker kişilerin<sup>216</sup> de bu haklardan yararlanabilecek

---

<sup>214</sup> Madde metni, yabancılar hukuku alanında geniş bir yere sahiptir, zira bir devletin ülkesinde hukukuna uygun şekilde bulunan kişilere dair devletlerin takdir alanı oldukça geniştir. Ancak, çalışmanın bağlamından çıkmamak için biz bu başlık altında bir suç soruşturması veya kovuşturması dolayısıyla seyahat özgürlüğünün sınırlandırılmasına yönelik açıklamalarla yetindik.

<sup>215</sup>“V. *Yerleşme ve seyahat hürriyeti Madde 23 –*

*Herkes, yerleşme ve seyahat hürriyetine sahiptir. Yerleşme hürriyeti, suç işlenmesini önlemek, sosyal ve ekonomik gelişmeyi sağlamak, sağlıklı ve düzenli kentleşmeyi gerçekleştirmek ve kamu mallarını korumak; Seyahat hürriyeti, suç soruşturma ve kovuşturması sebebiyle ve suç işlenmesini önlemek; Amaçlarıyla kanunla sınırlanabilir.*

*(Değişik fıkra: 7/5/2010-5982/3 md.) Vatandaşın yurt dışına çıkma hürriyeti, ancak suç soruşturması veya kovuşturması sebebiyle hâkim kararına bağlı olarak sınırlanabilir.*

*Vatandaş sınır dışı edilemez ve yurda girme hakkından yoksun bırakılamaz.”*

<sup>216</sup> Askerlik hizmetinin yapılmamış olması dolayısıyla seyahat özgürlüğüne getirilen sınırlamalar ve askeri disiplin kuralları gereğince asker kişilere uygulanan göz ve oda hapsi uygulamaları hususunda AİHM'nin tutumu sivillerinkiyle kıyaslandığında bu özgürlüğün daha dar yorumlanması yönündedir. Mahkeme askerlik ödevinin yerine getirilmesinin kamu düzeninin sürdürülmesi ve ulusal güvenlik amacıyla taraf devletlerin bireyin seyahat özgürlüğünü kısıtlamasında geniş bir takdir marjı olduğunu kabul etmektedir; **ESEN**: s. 92-93; **ŞİRİN**; s. 34.

olmasıdır. Ancak, Anayasa'nın yabancıların temel hak ve hürriyetlerinin milletlerarası hukuka uygun olarak kanunla sınırlandırılabilmesine dair 16. maddesi nedeniyle yabancıların temel hak ve hürriyetlerinin vatandaşlarınkinden farklı şekilde sınırlandırılması mümkündür<sup>217</sup>.

Yurtiçi seyahat özgürlüğü ülke sınırları içerisinde kişinin hareket serbestisini ifade eder. Seyahat özgürlüğü kişinin lokasyonunu değiştirebilmesinin yanında bulunduğu konumu değiştirmeme serbestisini de içermektedir<sup>218</sup>. Seyahat özgürlüğünün devletin ülkesi içinde hareket serbestisi ve ülkeye girip çıkabilme serbestisi şeklinde iki boyutu bulunmaktadır. Adli kontrol tedbirlerinden yurtdışına çıkışın yasaklanması ülkeyi terk etme özgürlüğünü sınırlarken; ülke içinde bir yerden başka bir yere geçmek için yetkili mercie haber verilmesi belirlenen bölgenin dışına çıkılamaması veya belli yerlere gitmekten yasaklanma şeklindeki tedbirler yurtiçi seyahat özgürlüğünün sınırlandırılması niteliği taşır.

2. madde kapsamında müdahalelerin kabul edilebilir nitelikte olması için müdahalenin tedbirin amacına ulaşmada zorunlu olması şarttır. Ayrıca, AİHM'nin kararlarında seyahat özgürlüğüne getirilecek sınırlamanın madde metninde yer alan amaçlar haricinde uygulanmamasının yanında kanuniliğine ve ölçülülüğüne vurgu yapıldığı görülmektedir<sup>219</sup>. Protokolün ikinci maddesinin üçüncü ve dördüncü fıkralarında öngörülen sınırlama sebeplerinin her ikisinde de amaca uygunluğun yanında kanunilik ve ölçülülük şartları aranmaktadır<sup>220</sup>. Son olarak elbette, demokratik bir

---

<sup>217</sup> ESEN: s. 80.

<sup>218</sup> ESEN: s. 99.

<sup>219</sup> HARRIS-O'BOYLE-WARBRICK: s. 945, 947.

<sup>220</sup> *Gochev-Bulgaria*, 34383/03, 26.11.2009, § 46; *De Tommaso- Italy*, 43395/09, 23.02.2017, §119-125. Ölçülük şartı bağlamında örnek olarak ise bkz. *Labita-Italy*, § 195-197; *Olivieira-Netherlands*, 33129/96, 04.06.2002, § 62-64.

toplumda zorunlu olmadıkça kişinin seyahat özgürlüğüne müdahalede bulunulması kabul edilmemektedir<sup>221</sup>.

### C. Özgürlük ve Güvenlik Hakkı

Uluslararası metinlerde ve bildirilerde tanınan haklardan tartışmasız en önemlilerinden biri olan özgürlük ve güvenlik hakkı<sup>222</sup>, hem bireyin fiziksel özgürlüğünün korunması açısından hem de fiziksel özgürlüğüne bağlı diğer hak ve özgürlüklerden<sup>223</sup> yararlanılabilmesi açısından güvence altına alınması olmazsa olmaz bir

---

<sup>221</sup> Anayasa Mahkemesi Sözleşmenin Ek 4 Nolu Protokolüne Türkiye'nin taraf olmadığı gerekçesiyle, Anayasa m. 23' ün ihlali gerekçesiyle yapılan başvurularda konu bakımından yetkisizlik kararı vermektedir, "53. AİHS'e Ek 4 No.lu Protokol'e ülkemiz taraf değildir. Bu nedenle, anılan Protokol kapsamında kalan ve Anayasa'nın 23. maddesinde yer alan seyahat özgürlüğüne yönelik şikâyetle ilgili olarak bireysel başvuruda bulunulamaz (bkz. Nicolatos ve Diğerleri/Türkiye, B. No: [45663/99](#)...(dec.), 1/6/2010; Fathi/Türkiye, B. No: [32598/06](#), 30/6/2009)."

54. Açıklanan nedenlerle başvurunun Anayasa'nın 23. maddesinde yer alan seyahat özgürlüğüne yönelik şikâyetle ilgili kısmının, diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin "konu bakımından yetkisizlik" nedeniyle kabul edilemezliğine karar verilmesi gerekir.

55. Başvurucu hakkında hükmedilen yurt dışına çıkış yasağının Anayasa'nın 23. maddesinde yer alan seyahat özgürlüğüne yönelik şikâyetle ilgili kısmının "konu bakımından yetkisizlik" nedeniyle kabul edilemezliğine karar verilmesi gerekmiştir. Bu sebeple başvurunun, Anayasa'nın 23. maddesinin ihlal edildiği yönündeki iddiaları çerçevesinde değerlendirilen Anayasa'nın 10. maddesinin ihlal edildiği yönündeki iddiasının, eşitlik ilkesinin bağımsız nitelikte koruma işlevine sahip olmayan ve kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı ve seyahat özgürlüğünün korunmasını ve başvuru yollarını güvence altına alan tamamlayıcı nitelikte bir hak olması nedeniyle "konu bakımından yetkisizlik" nedeniyle kabul edilemezliğine karar verilmesi gerekir.", Sebahat Tuncel, B. No: 2012/1051, 20/2/2014, § 53-55.

<sup>222</sup> Kişi özgürlüğü bazı yazarlarca tüm özgürlüklerin temelinde bulunan özgürlük olarak da nitelendirilmektedir, **GÖZÜBÜYÜK-GÖLCÜKLÜ:** s. 237; **ŞEN, Ersan-ÖZDEMİR, Bilgehan:** Tutuklama Uygulamada Şüpheli ve Sanık Haklarının Korunması, 2. Baskı, Ankara 2011, s.37; AİHM de bu hakkı "demokratik toplum düzenindeki en önemli hak" olarak nitelendirmektedir, AİHM, *Medvedyev-Fransa*, 3394/03, 29.03.2010, §76.

<sup>223</sup> Hak ve özgürlük kavramları arasındaki ilişkiye dair, insan hakları hukuku alanında yer alan tartışmalar bakımından bkz. **GÖZLER, Kemal:** İnsan Hakları Hukukuna Giriş, 1. Baskı, Bursa Temmuz 2017, s. 43-

haktır. Özgürlük ve güvenlik hakkının sağladığı teminatlardan yararlanılamaması durumunda, diğer haklardan yararlanılması da oldukça güçtür<sup>224</sup>.

Sözleşmenin 5/1 fıkrasının (a) ve (f) bentleri arasında kabul edilen müdahale nedenleri doğrultusunda hukuka uygun olmak kaydıyla özgürlükten yoksun bırakma mümkündür ve sonuç olarak kişi özgürlüğü mutlak değildir<sup>225</sup>. Ayrıca Sözleşme 15. maddesinde olağanüstü hâl söz konusu olduğunda kısıtlamaların ağırlaşmasına izin vermektedir. Ancak doğal olarak, özgürlüğünden yoksun bırakılan kişilerin tedbir süresince de haklarının gözetilmesi gerekir. Bu nedenle, özgürlükten yoksunluk sonucunu doğuran tedbir hukuka uygun olsa dahi tedbirin devamında da kişiye tanınan hakların ihlal edilip edilmediğinin tespit edilmesi gerekir<sup>226</sup>.

Özgürlük ve güvenlik birbirinden farklı hakları temsil eder şekilde değil bir bütün olarak tek bir hak şeklinde AİHM’ce kabul edilmektedir. Bu nedenle de güvenlik kavramı, özgürlükle bağlı olarak anlaşılmalıdır<sup>227</sup>. Özgürlük hakkının devlete yüklediği

---

47; MUMCU, **Ahmet-KÜZECİ, Elif**: İnsan Hakları ve Kamu Özgürlükleri, 4. Baskı, Ankara 2007, s. 10-18; ERDOĞAN, **Mustafa**: İnsan Hakları Teorisi ve Hukuku, 4. Baskı, Eylül 2015, s. 33-37. Genel kamu hukuku alanında yürütülen bu tartışmaların hak ve özgürlük kavramlarının anlaşılabilmesi bakımından yadsınamaz faydasına karşın, 1982 Anayasası’nın ve 5271 sayılı CMK’nın hak ve özgürlükleri koruma altına alırken bir ayrım gözetmediği ve bir olarak değerlendirdiği tespit olduğundan bu çalışmada da hak ve özgürlükler arasında teorik bir ayırma bulunulmamıştır.

<sup>224</sup> GÖÇER, **Mahmut**: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine Göre Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği ve Türk Hukuku, TODAİE yayınları, 2000, s. 211.

<sup>225</sup> DOĞRU: Kişi Özgürlüğü, s. 189.

<sup>226</sup> DOĞRU-NALBANT: s. 367.

<sup>227</sup> GRABENWARTER, **Christoph**: European Convention on Human Rights Commentary, Minchen 2014, Art. 5, §3; 1980 Anaysasa’nın 19. maddesinden önceki dönemde Türk hukukunda, doktrin tarafından güvenlik hakkı tabirinin kullanılıyor olması dönem terminolojisinden kaynaklanmaktadır. Bunun nedeni, 1961 Anaysası’nın 14. maddesinde “*Kişi Dokunulmazlığı*” başlığı altında herkesin özgür olduğuna ve 30. maddesindeyse “*Kişi Güvenliği*” başlığı ile özgürlüğün istisnasına yer verilmiş olmasıdır. Esasen 1980 öncesi güvenlik hakkı ile kast olunan, bugünkü anlamıyla özgürlük ve güvenlik hakkının bir görünüm şekli olarak yorumlanabilir, bkz. ALACAKAPTAN, **Uğur**: “*Kişi Dokunulmazlığı-Kişi Güvenliği*”, Türkiye’de İnsan Hakları Semineri içinde, 9-11 Aralık 1968, s.73; DEMİRTAŞ, **Timur**: “*Kişi Güvenliği*”, İstanbul Hukuk Fakültesi Mecmuası, Y. 1977, C. XLIII, S. 1-4, s. 149-172, s. 150.

negatif yükümlülöklere bir vurgu olarak değerdendirilebilecek olan güvenlik hakkı ibaresi Avrupa İnsan Hakları Komisyonu'na göre de yine, özgürlük kavramıyla birlikte değerdendirilmelidir<sup>228</sup>. Zira güvenlik kavramı, kişinin fiziksel özgürlüğünü sınırlayacak veya ortadan kaldıracak tüm keyfi müdahalelere karşı korunmasını ifade etmektedir<sup>229</sup>. Yani, özgürlük, bireyin fiziksel özgürlüğünden keyfi olarak yoksun bırakılmamasının kural olduğunu ortaya koyarken, güvenlik, bu kuralın tamamlayıcısı veya güvencesi olma pozisyonundadır. Kişi güvenliği ayrıca hukuka uygun olarak gerçekleştirilen özgürlük yoksunlukları sırasında da bireyin sahip olduğu temel hak ve güvencelerin korunmasını da ifade eder<sup>230</sup>. Ayrıca ne sözleşmeden ne de AİHM kararlarından, güvenlikten ne kastedildiği veya güvenlik hakkının özgürlük hakkından bağımsız bir koruma alanının olup olmadığı açıkça anlaşılamamaktadır<sup>231</sup>. Avrupa İnsan Hakları Komisyonu, *Agee* kararında, m.5 kapsamında kişi güvenliğinin korunmasının, kamu yetkililerinin kişi özgürlüğüne keyfi olarak müdahalede bulunması ile ilgili olarak söz konusu olabileceğini belirtmiştir<sup>232</sup>. Ek olarak, *Arrowsmith* davasında Komisyon, güvenlik kavramını keyfi alıkoyma ve tutma uygulamalarına karşı bireye tanınan bir güvence olarak nitelendirmiştir<sup>233</sup>.

İfade etmek gerekir ki, özgürlük ve güvenlik hakkıyla kast olunan yalnızca fiziksel özgürlük ve bu özgürlüğe keyfi müdahalede bulunulamamasıdır, güvenlik hakkı bu kapsamda tüm özgürlükler bağlamında uygulanabilecek şekilde geniş

---

<sup>228</sup> GÖLCÜKLÜ-GÖZÜBÜYÜK: s. 238.

<sup>229</sup> GÖLCÜKLÜ-GÖZÜBÜYÜK: s. 238; ÖNCÜ: Gerekçeli Karar, s. 86-87.

<sup>230</sup> GÖLCÜKLÜ-GÖZÜBÜYÜK: s. 239; ŞEN-ÖZDEMİR: s. 37.

<sup>231</sup> TRECHSEL, Stefan: Human Rights in International Criminal Proceedings, New York 2005, s.409.

<sup>232</sup> *Agee- United Kingdom*, §11.

<sup>233</sup> *Arrowsmith-United Kingdom*, § 64; *Winer-United Kingdom*, 10871/84.

yorumlanmamalıdır<sup>234</sup>. Zira güvenlik hakkı ne Anayasa’da ne de AİHS’de tek başına ele alınarak hüküm konusu yapılmıştır. Buna örnek olarak, *Altun* davasında başvurucunun evini ve köyünü terke zorlanmasının kişi güvenliğini ihlal ettiği iddiasının Mahkeme tarafından AİHS’nin 5. maddesi anlamında bir fiziksel özgürlükten yoksun bırakmanın bulunmadığı gerekçesiyle reddedilmesi gösterilebilir<sup>235</sup>.

Madde metninden de anlaşılacağı üzere<sup>236</sup>, ilk fıkrada herkesin özgürlük ve güvenlik hakkına sahip olduğuna dair genel kaide ortaya konulduktan sonra, hak ve

---

<sup>234</sup> “Söz konusu davada başvuran yakalanmamış veya gözaltına alınmamış, veya başka bir şekilde özgürlüğünden yoksun bırakılmamıştır. Başvuranın iddia ettiği gibi evini ve malını yitirmesinden doğan şahsi güvensizlik durumu, 5 § 1 maddesinde öngörülen kişinin güvenliği kavramı kapsamında değildir (Çağan, yukarıda anılan, § 70 ve Kıbrıs – Türkiye [BD], no. 25781/94 § 228).”, AİHM, *Ağtaş-Türkiye*, 33240/96, 02.02.2006; **TRECHSEL**: s. 410.

<sup>235</sup> AİHM, *Altun ve diğerleri-Türkiye*, 04.06.2013, §57.

<sup>236</sup> AİHS’nin özgürlük ve güvenlik hakkını sınırlandırma şartlarını düzenlediği 5. maddesi Türkiye Cumhuriyeti Adalet Bakanlığı İnsan Hakları Dairesi Başkanlığı’nın web sayfasında yayımlanan Türkçe metne göre şu şekildedir:

“1. Herkes özgürlük ve güvenlik hakkına sahiptir. Aşağıda belirtilen haller dışında ve yasanın öngördüğü usule uygun olmadan hiç kimse özgürlüğünden yoksun bırakılamaz:

a) Kişinin, yetkili bir mahkeme tarafından verilmiş mahkûmiyet kararı sonrasında yasaya uygun olarak tutulması;

b) 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;

c) Kişinin bir suç işlediğinden şüphelenmek için inandırıcı sebeplerin bulunduğu veya suç işlemesine ya da suçu işledikten sonra kaçmasına engel olma zorunluluğu kanaatini doğuran makul gerekçelerin varlığı halinde, yetkili adli merci önüne çıkarılmak üzere yakalanması ve tutulması;

d) Bir küçüğün gözetim altında eğitimi için usulüne uygun olarak verilmiş bir karar gereği tutulması veya yetkili merci önüne çıkarılmak üzere yasaya uygun olarak tutulması;

e) Bulaşıcı hastalıkların yayılmasını engellemek amacıyla, hastalığı yayabilecek kişilerin, akıl hastalarının, alkol veya uyuşturucu madde bağımlılarının veya serserilerin yasaya uygun olarak tutulması;

f) Kişinin, usulüne aykırı surette ülke topraklarına girmekten alıkonması veya hakkında derdest bir sınır dışı ya da iade işleminin olması nedeniyle yasaya uygun olarak yakalanması veya tutulması;

2. Yakalanan her kişiye, yakalanma nedenlerinin ve kendisine yöneltilen her türlü suçlamanın en kısa sürede ve anladığı bir dilde bildirilmesi zorunludur.

sınırlandırma nedenleri oldukça detaylı olarak kaleme alınmıştır<sup>237</sup>. Ancak sınırlama nedenleri üzerinde durmadan önce hakkın kapsamının ve nitelendirilmesinin kısaca da olsa açıklanması gerekmektedir. AİHS m.5'ten ve AİHM'nin yorumundan hakkın kapsamına dair yapılacak çıkarımlar ise kısaca şu şekildedir: Hakkın öznesi, hukuki ehliyetinden ve yaşından bağımsız olarak tüm gerçek kişilerdir, bu hak kapsamında herkes, kendi fiziki lokasyonunu değiştirebilme ve o an nerede bulunmak istediğine karar verebilme yetkisine sahiptir<sup>238</sup>. Kişi özgürlüğünden anlaşılması gereken bireyin fiziksel özgürlüğüdür<sup>239</sup>. Hakkın yükümlüsü ise devlettir. Ancak devletin, hakkın korunmasındaki pozitif yükümlülükleri dolayısıyla devlet tüzel kişiliğinden bağımsız kişilerin de ihlal fiillerinden bireyi koruması ve söz konusu fiilleri etkin bir şekilde soruşturup, caydırıcı cezalar düzenlemesi şeklinde yükümlülükleri bulunmaktadır<sup>240</sup>.

---

3. *İşbu maddenin 1.c fıkrasında öngörülen koşullar uyarınca yakalanan veya tutulan herkesin derhal bir yargıç veya yasayla adli görev yapmaya yetkili kılınmış sair bir kamu görevlisinin önüne çıkarılması zorunlu olup, bu kişi makul bir süre içinde yargılanma ya da yargılama süresince serbest bırakılma hakkına sahiptir. Salıverilme, ilgilinin duruşmada hazır bulunmasını sağlayacak bir teminat şartına bağlanabilir.*

4. *Yakalama veya tutulma yoluyla özgürlüğünden yoksun kılınan herkes, tutulma işleminin yasaya uygunluğu hakkında kısa bir süre içinde karar verilmesi ve, eğer tutulma yasaya aykırı ise, serbest bırakılması için bir mahkemeye başvurma hakkına sahiptir.*

5. *Bu madde hükümlerine aykırı bir yakalama veya tutma işleminin mağduru olan herkes tazminat hakkına sahiptir.”*

<sup>237</sup> **GRABENWARTER:** Art. 5, §1; ancak, m.5/1-e bendi, “persons of unsound mind” (akıl hastaları için kullanılan eski bir tabir) ve “vagrant”(serseri) ifadeleri örnek gösterilerek arkaik olduğu gerekçesiyle eleştirilmiştir, **SCHABAS:** s. 220.

<sup>238</sup> **GRABENWARTER:** Art. 5, §2.

<sup>239</sup> *Engel and Others-Netherlands*, §58; *Gusinskiy-Russia*, §52.

<sup>240</sup> **DOĞRU, Osman-NALBANT, Atilla:** İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi Açıklama ve Önemli Kararlar 1. Cilt, T.C. Yargıtay Başkanlığı 1.Baskı, s. 366; AİHM, *Riera Blume ve Diğerleri-İspanya*, No. 37680/97, 14.10.1999, §32- 35; *Rantsev-Kıbrıs ve Rusya*, No. 25965/04, 10.05.2010, § 319-321. Ayrıca, AİHM, mülki sınırlar dışında gerçekleştirilmiş olsa dahi devletlerin kendi otoritesi veya “etkili genel denetimi” altında gerçekleşen eylem ve işlemleri dolayısıyla da bireyin özgürlük ve güvenlik hakkına dair yükümlülüklerinin bulunduğunu kabul etmektedir, Özgürlük ve güvenlik hakkının kapsamı hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **ŞİRİN:** s. 11-22; **KALYONCU, Betül:** Türk Pozitif Hukuku'nda ve Avrupa İnsan Hakları Hukuku'nda Özgürlük ve Güvenlik Hakkı, 1. Baskı, Ankara 2017.

Devlet otoritesi altında gerçekleştirilen belirli bir süreyi aşan her türlü özgürlükten yoksun bırakma işlemi AİHS m. 5 hükmü alanına girmektedir. AİHM'nin önüne özgürlük ve güvenlik hakkının ihlal edildiği iddiasıyla gelen vakıaların büyük çoğunluğu bir ceza muhakemesi sürecinde gerçekleştirilen işlemlerden kaynaklanmaktadır, ancak bunlar dışında da küçüklerin, akıl hastalarının özgürlüklerinden yoksun bırakılmaları; yabancıların sınırışı edilmesi veya suçluların iadesi gibi hususlarda da Mahkemeye başvurular hayli fazladır.

AİHM, demokratik bir toplumda özgürlük hakkının öneminin<sup>241</sup>, hakkın hukuki belirlilik ve kanunilik ilkeleri ile olan ilişkisinin ve 5. maddenin temel amacının hiç kimsenin keyfi olarak özgürlüğünün kısıtlanamayacağını güvence altına almak olduğunun altına çizmektedir<sup>242</sup>. Bu nedenle mahkeme, Sözleşme'de imkan tanınan farklı nedenlere (m.5/1,a-f) dayanan özgürlük müdahalelerinin hem muhakeme hukuku hem de maddi hukuk açısından hukuka uygunluğunun vurgulamaktadır. Benzer şekilde, m.5/2-5 fıkraları, özgürlükten yoksun bırakmayı mümkün kılan keyfiliği minimuma indirmek amacıyla belirlenmiş olan temel kuralları garanti etmekte ve otoritelerin gerçekleştirdikleri bu gibi işlem veya eylemlerinin hesabının verilebilir olmasını hedeflemektedir. Özetlemek gerekirse 5. maddeyle amaçlanan, kişinin her türlü keyfi özgürlükten yoksun bırakma ihtimaline karşı korunması ve özgürlükten yoksun bırakma şeklindeki tedbirlerin hukukiliğinin adli denetiminin sağlanmasıdır<sup>243</sup>.

Maddenin ikinci fıkrasında hakkında tedbir uygulanan kişiye en kısa zamanda işlemin nedenlerinin bildirileceği belirtilmiştir. Üçüncü fıkrada, 5/1-c bendi dolayısıyla yani hakkında yürütülmekte olan bir ceza muhakemesi dolayısıyla tedbir uygulanan herkesin en kısa sürede tedbirin denetimi, makul bir sürede sonuçlandırılması veya

---

<sup>241</sup> AİHM, *Medvedyev and others-France*, 3394/03, 29.03.2010, §76.

<sup>242</sup> **HARRIS-O'BOYLE-WARBRICK**: s. 291.

<sup>243</sup> **GRABENWARTER**: Art. 5, §1.

serbest bırakılmayı talep etmek için yetkili merciin önüne çıkarılmasına yer verilmiştir. Bu fıkra gereğince, devletin tutuklamanın her aşamasını ve kişinin maddi güvence karşılığında serbest bırakılmasının neden sakıncalı olduğunu gerekçelendirebiliyor olması gerekir. Dördüncü fıkra ise birinci fıkrada sayılan tüm özgürlükten yoksun bırakma nedenleri için tedbirin hukuka uygulugu açısından denetim yolu öngörmüştür. Beşinci ve son fıkrada ise bu madde hükümlerine aykırı şekilde gerçekleştirilen muamelelerden doğan zararların tazminine yer verilmiştir.

Sözleşme’de m.5/1,a-f bentleri arasında özgürlük ve güvenlik hakkına getirilen istisnalar hususunda, Mahkeme, inceleme konusu her olayda ayrı ve kişiselleştirilmiş bir değerlendirme yapılarak izin verilen sınırlama nedenlerinin dar yorumlanması gerektiği görüşündedir<sup>244</sup>. Ayrıca Mahkeme, terörizmin yarattığı tehdit dolayısıyla istisnaların dar yorumlanması gerektiği konusundaki görüşünde ısrar ederek bu yorumunun yeniden yapılandırılmaması gerektiğini belirtmiştir<sup>245</sup>.

## 1. Özgürlükten Yoksun Bırakma Kavramı

Özgürlükten yoksun bırakma (*deprivation of liberty*), *arrest* ve *detention* terimleri AİHM’ce otonom kavramlar olarak yorumlanmaktadır, taraf devletlerin iç hukuklarında ne şekilde adlandırıldıkları veya tanımlandıkları Mahkeme’nin değerlendirmesinde belirleyici değildir<sup>246</sup>. Bu nedenle AİHS m.5’in genel olarak kişinin alıkonulması ve

---

<sup>244</sup> HARRIS-O’BOYLE-WARBRICK: s. 292, dn. 11; *Winterwerp-Netherlands* A 33 (1979); 2 EHRR 387 § 37. *McKay-The United Kingdom* 2006-X.

<sup>245</sup> HARRIS-O’BOYLE-WARBRICK: s. 292.

<sup>246</sup> AİHS’de yer alan kavramların taraf devletlerin iç hukukundaki karşılıklarıyla uyuşmaması durumunda, AİHM, Avrupa İnsan Hakları Komisyonu kararlarında da rastladığımız ‘*otonom kavramlar doktrini*’ni bir yorum metodu olarak kullanmaktadır. Buna göre, taraf devletin iç hukukunda ilgili terime atfettiği anlam mahkemenin yorumunda yalnızca göreceli bir değer taşımaktadır ve yorumlama esnasında bir başlangıç noktası teşkil etmek dışında fonksiyonu bulunmamaktadır. Ayrıca, terimin yorumlanması taraf devletin iç

tutulması ile özgürlük ve güvenlik hakkına müdahalede bulunulmasını düzenlediği kabul olunmalıdır. Ayrıca, özellikle *detention*<sup>247</sup> terimi Mahkeme tarafından belirli bir süreyi aşan bütün özgürlükten yoksun bırakma hallerini kapsayacak şekilde anlaşılmaktadır<sup>248</sup>. Bu nedenle konutu terk etmemek şeklindeki adli kontrol yükümlülüğü başta olmak üzere tedbiri tanımlamak için iç hukukta kullanılan terime bakılmaksızın kişinin bir ceza soruşturması veya kovuşturması kapsamında özgürlüğünden yoksun bırakılmasını sağlayan tüm koruma tedbirlerinin Sözleşme’nin 5/1-c bendine dahil edilerek incelenmesi mümkündür.

Ne Sözleşme’de ne de Sözleşme’nin yargı organlarında bu terimleri karşılayacak bir tanım yapılmasına rağmen, bu terimlerle kastedilen özgürlükten yoksunluk, kişinin kamu yetkilileri tarafından, rızası hilafına, belli bir zaman süresince, sınırlı bir alanda zorla tutulması yahut oradan ayrılmasına zorla engel olunması şeklinde gerçekleştirilen bir müdahale olarak açıklanabilir<sup>249</sup>. Ayrıca belirtmek gerekir ki, AİHM’ye göre bir tedbirin özgürlükten yoksun bırakma niteliğinde olup olmadığının tespitinde, kişinin sosyal hayatını ve dış dünya ile olan ilişkisini bu süreçte devam ettiremiyor oluşu da etkilidir<sup>250</sup>.

---

hukukunu baz alınarak değil Sözleşme’nin temel konseptine bağlı kalınarak gerçekleştirilir, bkz. **LETSAS, George:** “*The Truth in Autonomous Concepts: How To Interpret the ECHR*”, European Journal of International Law, Volume 15, Issue 2, April 2004, ss. 279–305, s. 283. AİHM tarafından Sözleşme’nin konu bakımından sınırlarının belirlenmesi amacıyla geliştirilen bu yorum tekniği Sözleşme’nin 5. maddesinde geçen “*tutuklama*”, “*suç isnadı*”, “*akıl hastalığı*”, “*özgürlükten yoksun bırakma*” gibi pek çok kavramın yorumlanmasında kullanılmıştır, ayrıntılı bilgi için bkz. **TANER:** Çelişme ve Silahların Eşitliği, s. 37-40.

<sup>247</sup> ‘*lawful detention*’ teriminin otonom karşılığı için bkz. *Eriksen-Norvey* 27/05/1997, 17391/90, §86; *Jeznach-Poland*, 14/12/2000, 27580/95, §18-19; *Witold Litva-Poland*, 04/04/2000, 26629/95, §69-76.

<sup>248</sup> **DOĞRU-NALBANT:** s. 366, dn. 1.

<sup>249</sup> **TRECHSEL:** s. 412.

<sup>250</sup> **HARRIS-O’BOYLE-WARBRICK:** s. 294; AİHM, *De Tommaso-Italy*, 23.02.2017, 43395/09, § 88.

Özgürlükten yoksun bırakma denildiğinde, şüpheli veya sanıklara uygulanan gözaltı veya tutuklama, sınır dışı işlemlerinden önce yabancıların gözlem altında tutulması, hükümlü kişilerin hapsedilmesi örnekleri ilk olarak akla gelmektedir. Ancak, kişinin özgürlüğünden mahrum bırakılması çok daha çeşitli ihtimaller dahilinde ortaya çıkabilmektedir<sup>251</sup>. Saymış olduklarımızın yanında fiili tutma hallerinin (yetkili merciin kararına dayanmayan tutma) veya kilit altında olmasa dahi birden fazla tedbir uygulanması suretiyle seyahat özgürlüğünün sınırlandırılmasının ötesinde bir yoğunluğa ulaşan özgürlük sınırlamalarının da bu kapsamda değerlendirilmesi mümkündür<sup>252</sup>.

Devlet tarafından gerçekleştirilen her özgürlükten yoksun bırakma, Sözleşme'nin 5/1 hükmü ile koruma altına alınan özgürlük ve güvenlik hakkına bir müdahale niteliği taşır. 5. madde kapsamında uygulanan herhangi bir özgürlükten yoksun bırakma işleminde kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının himaye edilebilmesi için hem muhakeme hukukundan hem maddi hukuktan kaynaklanan yükümlülüklerin (esasa ve usule ilişkin kuralları) karşılanmış olması gerekmektedir<sup>253</sup>. Özgürlük ve güvenlik hakkına yönelik bir müdahaleden bahsedilebilmesi için yukarıda da belirtildiği gibi, kişi rızası hilafına ve

---

<sup>251</sup> **DOĞRU-NALBANT**: s.367.

<sup>252</sup> "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) Sözleşme'nin 5. maddesinde geçen özgürlük kavramının kişinin fiziksel özgürlüğünü kapsadığını belirtmiştir (Engel ve diğerleri/Hollanda, B. No: 5100/71; 5101/71; 5102/71; 5354/72; 5370/72, 8/6/1976, § 58). AİHM'e göre gözaltına alınıp nezarethanede tutulan, tutuklanan, hapis cezasına mahkûm edilip ceza infaz kurumuna konulan kişilerin özgürlüklerinden mahrum edildiğinde kuşku bulunmamakla birlikte özgürlükten mahrum bırakma çok çeşitli şekillerde ortaya çıkabilmektedir ve bu durumlar tüm özgürlükten yoksun bırakma hâllerini kapsamamaktadır. Özgürlükten mahrum bırakma çeşitleri, gerek yasalardaki gerekse de kamu gücünün uygulamalarındaki değişimlerle artmaktadır (Guzzardi/İtalya, B. No: 7367/76, 6/11/1980, § 95)." **AYM**, Esra Özkan Özakça [GK], B. No: 2017/32052, 8.10.2020, §44.

<sup>253</sup> **TRECHSEL**: s. 409; AİHM, Birleşik Krallık Yurttaşları ve Kolonileri-Birleşik Krallık, 06.03.1978, 4626/70; Zilli ve Bonardo-İtalya, 18.02.2004, 40143/98; **ŞİRİN**: s. 56, dn.162.

zorla (sübjektif unsur) sınırlı (veya sınırları belirlenmiş) bir alanda göz ardı edilemeyecek bir süre kapatılmış-tutulmuş olmalıdır (objektif unsur)<sup>254</sup>.

Özgürlük hakkından kişinin kendi rızası ile vazgeçmesi her durumda ihlali ortadan kaldırmamaktadır. Kişinin rızasını geri çekmesi her zaman mümkündür<sup>255</sup>. *Ooms and Versyp-Belçika*, davasında Mahkeme “*kişi hakkında tedbir uygulanması konusunda hem fikir olsa dahi tutma 5. maddeyi ihlal edebilir*” demektedir<sup>256</sup>. Ayrıca başlangıçta tam olarak bilgilendirilmiş olmadıkça işleme dair rızasının olduğu da savunulamaz. Kişinin yetkili makamların çağrılarını uyararak teslim olması, tutma, alıkoymayı kabul etmiş olması yahut yalnızca kalacak yer temin edilmesi için talepte bulunması yine bu kişinin m.5’in koruma altına aldığı haklardan yararlandırılması zorunluluğunu ortadan kaldırmayacaktır. Mahkeme’ye göre demokratik bir toplumda Sözleşme’nin öngördüğü şekliyle özgürlük hakkı o kadar önemlidir ki, yalnızca kişinin yetkili makamlara kendi isteğiyle gitmiş olması bu hakkın sağlamış olduğu korumadan faydalanamaması için yeterli değildir<sup>257</sup>.

## 2. Özgürlükten Yoksun Bırakmanın Şartları

AİHM, bir ceza soruşturması veya kovuşturması dolayısıyla uygulanan tedbirlerle 5. maddenin ihlal edildiği iddiasıyla yapılan başvuruların büyük çoğunluğunda, somut verilerle ilişkilendirilerek gerekçede ortaya konulmuş makul suç şüphesinin başlangıçta ve tutuklamanın devamında mevcut olup olmadığı; suçsuzluk karinesine karşın

---

<sup>254</sup> AİHM, *Storck-Germany*, No. 61603/00, 16.06.2005, §74; **GRABENWARTER**: Art. 5, §5; **SCHABAS**: s. 227.

<sup>255</sup> **TRECHSEL**: s.414.

<sup>256</sup> AİHM, İdari Genel Kurul, *E Wilde, Ooms and Versyp ("Vagrancy")-Belgium (Merits)*, 2832/66; 2835/66; 2899/66, 18.06.1971, § 65-68.

<sup>257</sup> *E Wilde, Ooms and Versyp ("Vagrancy")-Belgium (Merits)*, §65.

uygulanan tedbirin güvence vermek gibi alternatiflerinin (adli kontrol tedbirlerinin) bulunmasına rağmen amaçlanan kamu yararıyla ölçülü olup olmadığı; hakim karşısına çıkarılma ve tedbire karşı etkili bir başvuruda bulunma imkanlarının sağlanıp sağlanmadığı hususlarını incelemektedir<sup>258</sup>.

Gerçekleştirilen müdahalenin m.5 kapsamında hukuka uygun olup olmadığının tespitinden önce, elbette ilk olarak söz konusu müdahalenin bir özgürlükten yoksun bırakma olup olmadığının tespit edilmesi gerekmektedir. Bu noktada 2016 yılında AİHM'nin *Kasparov-Rusya*<sup>259</sup> kararında ortaya koymuş olduğu altı prensip kişinin hareket serbestisine getirilen bir müdahalenin nitelendirmesinde Mahkeme'nin kriterlerinin bir arada görülmesi açısından önemlidir. Buna göre, bir kişinin Sözleşme'nin 5. maddesi anlamında özgürlüğünden yoksun bırakılıp bırakılmadığının tespitinde mahkemenin belirlediği kriterler şu şekilde sıralanabilir:

- Başlangıç noktası kişinin içinde bulunduğu somut durum olmalıdır ve değerlendirme müdahalenin türü, uzunluğu, etkileri, uygulanış tarzı gibi bir dizi unsur göz önünde bulundurularak gerçekleştirilmelidir, zira özgürlükten yoksun bırakma ile özgürlüğün sınırlandırılması arasındaki fark bir yapı yahut esas farklılığı olmayıp iki müdahale arasında derece veya yoğunluk farkıdır,

- Söz konusu müdahalenin türünün ve uygulanış biçiminin hesaba katılıyor oluşu Mahkemenin hangi özel durum ve gereklilikler çerçevesinde tedbir uygulandığını da hesaba katmasını sağlar. Bu yolla Mahkeme standardın dışına çıkan özgürlük kısıtlamalarının toplumsal gerekliliğini de hesaba katmakta olduğunu ifade etmektedir,

- Özgürlükten yoksun bırakmanın varlığı konusunda devletin nitelendirmesi ile bağlı olmaksızın Mahkeme durumun esas şartlarına bakarak tespitte bulunmaktadır,

---

<sup>258</sup> ÖNCÜ: Gerekçeli Karar, s. 95.

<sup>259</sup> ŞİRİN: s.22.

- Sözleşmede koruma altına alınmış olan özgürlük hakkı demokratik toplumda o kadar önemlidir ki kişinin kendi rızasıyla teslim olmuş olması tek başına bu hakkın sağlamış olduğu güvencelerden faydalanmasına engel olamaz. Bu nedenle söz konusu alıkoyma kişi buna rıza göstermiş olsa dahi 5.maddeyi ihlal edebilir,

- Mahkeme'nin değerlendirmesi uygulanan zorlamanın veya baskının derecesini de içermektedir. Eğer bir kişinin tutulduğu alandan gitmekte serbest olduğu varsayımı gerçekçi değilse, başka bir deyişle kişi bulunduğu yeri terk etmesi durumunda kendisi için daha ağır sonuçlar doğacağı inancını gerçekçi olarak hissediyorsa bu durum ortada bir özgürlükten yoksun bırakma söz konusu olduğunun göstergesi olabilir. Yine bu durum kişiye kelepçeleme gibi doğrudan fiziksel bir alıkoymada bulunulmadığı durumlarda da mümkündür,

- Tedbir süresinin uzunluğu da Mahkeme için belirleyici değildir zira oldukça kısa sürelerde de kişi özgürlüğünden yoksun bırakılmış olabilir<sup>260</sup>.

AİHM'nin özgürlükten yoksun bırakmanın tespiti bakımından ortaya koyduğu bu ölçütlerden de anlaşılacağı gibi her tedbir kendi şartları ve gerçekliği altında tekrar değerlendirilmelidir. Özetle, AİHM ulusal makamların müdahaleye dair nitelendirmesi ile bağlı olmaksızın, ilgili kişinin durumuyla birlikte, uygulanan tedbirin niteliği, uygulanma süresi, etkileri ve uygulanış biçimi gibi birtakım unsurları nitelendirme safhasında göz önünde bulundurmaktadır<sup>261</sup>. Müdahalenin bu nitelikte olduğu tespit edilirse, artık özgürlükten yoksun bırakmanın şartlarının incelenmesine geçilebilecektir.

AİHS bağlamında özgürlükten yoksun bırakmanın ihlal niteliği taşıması, başka bir deyişle meşru kabul edilebilmesi için Mahkeme'ye göre temel olarak üç şartın

---

<sup>260</sup> AİHM, *Kasparov-Rusya*, 53659/07, 11.10.2016, § 36.

<sup>261</sup> **SCHABAS**: s. 227; **GRABENWARTER**: Art. 5, §5; **KALYONCU**: s. 43; AİHM, *Engel and Others-the Netherlands*, 08.06.1976, §59; *Guzzardi-Italy*, 06.11.1980, §92; *Ashingdane-the United Kingdom*, 28.05.1985, §41; *Creangă-Romania*, 23.02.2012, §91.

sağlanmış olması gerekir. İlk olarak, gerçekleştirilen özgürlükten yoksun bırakma devletin iç hukukuna uygun olarak gerçekleştirilmiş olmalı ve söz konusu iç hukuk da Sözleşme ile uyumlu olmalıdır. İkinci olarak ise, özgürlükten yoksunluk sebebi olan müdahalenin gerekçesi 5. maddede yer verilen müdahale sebeplerinden en az birine dayandırılabilirdir. Anayasa'nın 13. maddesine göre de temel hak ve hürriyetler ancak Anayasa'nın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplerle sınırlandırılabilirliğinden, Anayasa'nın kişi özgürlüğü ve güvenliğini düzenleyen 19. maddesinde öngörülen nedenlerden birine dayanılmış olması iç hukukta dikkate alınacaktır. Son olarak ise, elbette bu müdahalede ölçülülük ilkesine riayet edilmiş olmalıdır<sup>262</sup>. Doktrinde ise bu şartların, 5. maddeden doğan genel koşullara yani, yasaya dayanma, iç hukukun öngördüğü usule uygunluk ve keyfilik yasağına uygunluk ve ikinci olarak da tutmanın 5. maddenin (a) ve (f) bentleri arasında sayılan gerekçelerden birine dayanıyor olması şeklinde sıralandığı görülmektedir<sup>263</sup>.

5. madde de ifade olunduğu üzere tutma yahut alıkoymanın haklı sayılabilmesi için ilk olarak kanunilik şartını sağlamış olması gerekmektedir. Kanunilik denetimine ise ilk olarak müdahalenin devletin iç hukukunda yasal dayanağının bulunması ikinci olarak da gerçekleştirilen özgürlükten yoksun bırakmanın söz konusu yasal düzenlemeye sadık kalınarak gerçekleştirilmiş olması ele alınır<sup>264</sup>. Yukarıda belirtmiş olduğumuz gibi bu iç

---

<sup>262</sup> ŞİRİN: s. 61.

<sup>263</sup> GRABENWARTER: Art. 5, § 7.

<sup>264</sup> İç hukukun öngördüğü usulün kanuni belirlilik ilkesinin mevzuatın geniş yorumlanması yoluyla ihlal edildiğinin AİHM'ce kabul edilmesine örnek olarak; "114.Bunun yanı sıra, Mahkeme, Yargıtay'ın 10 Ekim 2017 tarihli kararından hareketle (bk. yukarıda 63. paragraf), Yargıtay'ın devam eden suç kavramına ilişkin yerleşik içtihadında, CMK'nın 2. maddesinde öngörüldüğü üzere geçerli bir cezai eylemin varlığını temsil eden suçüstü kavramının kapsamının genişletilmesinin nasıl haklı görülebildiğini anlayabilmiş değildir (bk. yukarıda 52. paragraf). Yargıtay'ın önceki kararlarına bakıldığında, devam eden suçların mahiyetlerinin, ceza mahkemelerinin yargı yetkisinin ve bu tür davalarda kovuşturma bakımından süre kuralının uygulanabilirliğinin belirlenmesi amacıyla böyle bir yaklaşımı benimsediği anlaşılmaktadır (bk. yukarıda 60-62. paragraflar).

hukuk düzeninin de aynı zamanda Sözleşme hukukuyla uyumlu olması yani hem sözleşme maddeleri hem hukukun genel ilkeleri hem de Sözleşme’ye içkin kabul edilen değerlerle uyumlu olması gerekir<sup>265</sup>. Sözleşme’de geçen “*hukuka uygunluk*” şartı devletin iç hukukuna uygunluğu da kapsadığından Anayasa Mahkemesi’nin de belirtmiş olduğu gibi, burada incelenecek olan “*müdahaleye yetki veren bir kanun hükmünün mevcut olup olmadığıdır*”<sup>266</sup>.

Türk hukukunda temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasında yalnızca şekli anlamda kanun yöntem olarak kabul edildiğinden<sup>267</sup> kamu otoritelerince gerçekleştirilecek özgürlükten yoksun bırakma, yasama organınca usulüne göre yürürlüğe konulmuş işlemlere dayanılarak gerçekleştirilebilir<sup>268</sup>. Ancak, Anayasa

---

*115. Yukarıdakiler ışığında Mahkeme, ulusal mahkemelerin suçüstü kavramının kapsamını genişletmelerinin ve mevcut davada iç hukuku uygulamalarının, sadece yasal kesinlik ilkesi bağlamında bir sorun teşkil etmediği (bk. yukarıda 103. paragraf), aynı zamanda bariz bir şekilde mantıksız olduğu kanaatine varmıştır.*

*Dolayısıyla, başvuranın Anayasa Mahkemesi üyelerine sağlanan usule ilişkin güvencelerden mahrum bırakılmak suretiyle, CMK’nın 100 maddesi uyarınca tutuklanması, Sözleşme’nin 5 § 1 maddesi gereğince kanunda öngörülen bir usul doğrultusunda gerçekleştirilmemiştir.”, Alparslan Altan-Türkiye, 12778/17, 16.04.2019, § 114, 115, <http://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-195054>.*

<sup>265</sup> **GRABENWARTER:** s. 69.

<sup>266</sup> AYM, B. No. 2014/256, *Tuğba Arslan başvurusu*, 25.06.2014, § 82.

<sup>267</sup> Anayasa’nın 7. ve 87. maddelerine göre kanun koymak, değiştirmek ve kaldırmak Türkiye Büyük Millet Meclisi’nin görev ve yetkisindedir ve Anayasa’da maddi-şekli kanun anlamında bir ayrıma gidilmemiştir, Anayasa Mahkemesi, *Tuğba Arslan Başvurusu*, §85. Aynı yönde, 1982 Anayasası’nın kanun anlayışının şekli anlamda olduğuna dair bkz. **TEZİÇ, Erdoğan:** Anayasa Hukuku, 5. Baskı, İstanbul 1998, s.11.

<sup>268</sup> AİHS’ye taraf devletlerin hukuk düzenleri ve geleneklerindeki farklılık dolayısıyla AİHM kanunilik değerlendirmesinde maddi anlamda kanun anlayışına göre karar vermektedir. Bu nedenle Mahkeme’ye göre, ortada şekli anlamda bir kanun bulunmadan veya başka bir deyişle yasama organınca çıkarılmış yazılı bir dayanağı olmayan yürütme ya da yargıya ait işlemler de belirli nitelikleri taşımaları şartıyla kanun niteliğinde işlemler tesis edebilmektedir edebilmektedir. Örneğin, Birleşik Krallık’taki, *common law* doktrini özgürlükten yoksun bırakma için yasal dayanak kabul edilmektedir, **GRABENWARTER:** Art.5, § 8; AİHM, *H. L.- the United Kingdom*, 05.10.2004, § 116. Anayasa Mahkemesi’nin de uyguladığı bahsi geçen belirli nitelikler olan, *ulaşılabilirlik, öngörülebilirlik/belirlilik, keyfiliğe karşı koruyuculuk* hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **ŞİRİN:** s. 64-75.

Mahkemesi, Anayasa'nın lafzıyla yetinmeyerek AİHM'nin kanun anlayışıyla paralel şekilde yasama organınca ihdas edilmiş olsa da bir metnin kanun sayılabilmesi için barındırması gereken niteliklere dair “kanunun kalitesi” olarak adlandırdığı ayrı bir değerlendirme daha yapmaktadır. Anayasa Mahkemesi AİHM'nin yaklaşımına göre, “müdahalenin kanuna dayalı olması öncelikle şekli manada bir kanunun varlığını zorunlu kılar<sup>269</sup>” ancak bu tespit tek başına kanunilik için yeterli demektir. Bu nedenle, “Kanunun varlığı kadar kanun metninin ve uygulamasının da bireylerin davranışlarının sonucunu öngörebileceği ölçüde hukuki belirlilik”<sup>270</sup> taşıdığının da tespiti gerekir, yani kanunun kalitesine dair değerlendirme kanunilik koşulunun önemli bir parçasını oluşturur. Kanunilik denetiminde maddi anlamda kanunda bulunması gereken bir diğer özellik de temel hak ve özgürlüklere müdahale konusunda keyfiliğin önüne geçilmesini sağlayacak düzenlemeleri barındırıyor olmasıdır. Burada kastedilen koruyucu düzenlemeler müdahaleye karşı başvuru yollarının öngörülmesi olması, hukuki yardımdan ve yakınlarına haber verilmesi haklarından yararlandırılması ve daha çok müdahaleyi gerçekleştiren idareye getirilmiş kayıt altına alma yükümlülüğüne ilişkin olanlardır. Zira kanuna dayalı olarak dahi gerçekleştirilse temel hak ve özgürlüklere yönelik müdahalelerin kötü niyetli yahut keyfi olarak uygulanıp uygulanmadıklarının tespiti ancak usulüne uygun olarak tutulmuş kayıtlar yoluyla mümkün olmaktadır<sup>271</sup>.

---

<sup>269</sup> AYM, *Türkiye İş Bankası A.Ş. (9)*, B. No: 2016/2400, 03.04.2019, § 49.

<sup>270</sup> AYM, *Necmiye Çiftçi ve diğerleri*, B. No: 2013/1301, 30.12.2014, § 55.

<sup>271</sup> Uygulanan tedbirin yalnızca başlangıcının değil aynı zamanda sonlanışının da kayıt altına alınması özellikle “gözaltı kayıpları” ya da “zorla kaybedilme” vakıalarının aydınlatılması yahut önlenmesi bakımından önem taşımaktadır. “*Şahısların Zorla Kaybolmadan Korunmaları Hakkında Bildirge'nin 11. maddesi de gözönüne alınabilir (Birleşmiş Milletler Genel Kurulu kararı 47/133, tarih 18 Aralık 1992). Söz konusu maddeye göre, “özgürlükten mahrum bırakılan tüm kişiler, gerçekten serbest bırakıldıkları ve ayrıca, haklarını korumak için fiziksel bütünlükleri ve güçlerinin teminat altına alındığı koşullarda serbest bırakıldıkları hususunda güvenilir bir teyide izin verecek şekilde serbest bırakılmalıdır.”*” AİHM, *Süheyla Aydın-Türkiye*, 25660/94, 24.05.2005, § 153, <http://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-124841>.

Tutmanın tarihi, süresi, gerçekleştirildiği yer, hakkına müdahale olunan kişinin ismi, uygulayıcının ismi, tutmanın gerekçesi gibi bilgilere dair kayıtların bulunmaması kanunilik şartının gereklilikleriyle, 5. maddenin amacıyla ve ayrıca keyfilik yasağıyla da bağdaşmamaktadır<sup>272</sup>. Müdahaleye yönelik kayıtlar uygulamanın yalnızca keyfilik yasağına uygun olup olmadığının değil aynı zamanda müdahaleye maruz kalan kişinin haklarına da ne kadar riayet edildiğinin tespitinde işlev görür<sup>273</sup>. Anayasa Mahkemesi’nin de kararlarında, kanunun “*kamu otoritelerinin keyfî uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesini*”, yine belirlilik ilkesinin bir unsuru olarak kabul ettiği ve kanunilik denetiminin bir parçası olarak uyguladığı görülmektedir<sup>274</sup>.

İdarenin kanuniliği ilkesinin bir gereği olarak idarenin gerçekleştireceği her türlü hareket serbestisi kısıtlamasının da yine kanuni dayanağının bulunması gerekmektedir. Bu kuralın ihlalinin en yaygın olarak gözlemlendiği vakıalar *fiili tutuma* ve *fazladan tutma* olarak adlandırılmakta olup her iki durumda da gerçekleştirilecek müdahale kanunilik şartını taşımadığından ihlal söz konusu olacaktır.

Bu noktada çalışmamızın konusu bağlamında değinilmesi gereken bir diğer husus da tutukluluğun adli kontrol kararı alınarak sonlandırılmasında, serbest bırakmanın göz ardı edilemeyecek bir süre uzamış olmasıdır. AİHM’ye göre, prosedür gereği evrak işlemlerinin tamamlanması bakımından makul kabul edilebilecek bir süre kişi salıverilme kararına rağmen tutulmaya devam edilmişse ihlal doğmayabilir<sup>275</sup>; ancak bu işlemin keyfi

---

<sup>272</sup> **GRABENWARTER**: Art. 5, § 10; AİHM, *Belousov-Russia*, 1748/02, 02.10.2008, § 72; The Grand Chamber, *El-Masri- the Former Yugoslav Republic of Macedonia*, 39630/09, 13.12.2012, § 176.

<sup>273</sup> **ŞİRİN**: s. 71.

<sup>274</sup> AYM, E.2013/39, K.2013/65, T. 22.5.2013; E.2010/80, K.2011/178, T. 29.12.2011

<sup>275</sup> AİHM, *Giulia Manzoni – İtalya*, 19218/91, 01.07.1997, § 25; *Quinn – Fransa*, 18580/91, 22.03.1995, § 42.

veya kötü niyetli olarak gerçekleştirildiğinin anlaşılması veya sürenin mazur görülemeyecek kadar uzun olması durumunda yine ihlal söz konusu olacaktır<sup>276</sup>.

AIHM'nin ortaya koyduğu gibi, özgürlükten yoksunlukla sonuçlanan işlemin müdahaleyi gerçekleştiren devlet hukukunun usul ve esaslarına uyuyor olması kişiyi keyfilikten korumak bakımından yeterli değildir ayrıca 5. maddede öngörülen özel amaçlardan en az birine de uygun olmalıdır<sup>277</sup>. Özgürlük ve güvenlik hakkına müdahale sebepleri olarak adlandırılabilir bu özel amaçlara 5. maddenin 1. fıkrasının (a), (b), (c), (d), (e) ve (f) bentlerinde oldukça uzun ancak sınırlı sayıda yer verilmiş olup Mahkeme'ce özgürlük ve güvenlik hakkının istisnaları olmaları dolayısıyla dar yorumlanmaları gerektiği vurgulanmaktadır. Anayasa'nın 19. maddesinde<sup>278</sup> özgürlük ve güvenlik hakkı

---

<sup>276</sup> AIHM, *Labita-İtalya*, 26772/95, 06.04.2000, § 171-173.

<sup>277</sup> AIHM, *Kurt-Turkey*, 24276/94, 25.05.1998, § 122.

<sup>278</sup> 2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası,

### III. Kişi hürriyeti ve güvenliği

*"MADDE 19- Herkes, kişi hürriyeti ve güvenliğine sahiptir.*

*Şekil ve şartları kanunda gösterilen: Mahkemelerce verilmiş hürriyeti kısıtlayıcı cezaların ve güvenlik tedbirlerinin yerine getirilmesi; bir mahkeme kararının veya kanunda öngörülen bir yükümlülüğün gereği olarak ilgilinin yakalanması veya tutuklanması; bir küçüğün gözetim altında ıslahı veya yetkili merci önüne çıkarılması için verilen bir kararın yerine getirilmesi; toplum için tehlike teşkil eden bir akıl hastası, uyuşturucu madde veya alkol tutkunu, bir serseri veya hastalık yayabilecek bir kişinin bir müessesede tedavi, eğitim veya ıslahı için kanunda belirtilen esaslara uygun olarak alınan tedbirin yerine getirilmesi; usulüne aykırı şekilde ülkeye girmek isteyen veya giren, ya da hakkında sınır dışı etme yahut geri verme kararı verilen bir kişinin yakalanması veya tutuklanması; halleri dışında kimse hürriyetinden yoksun bırakılamaz.*

*Suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişiler, ancak kaçmalarını, delillerin yok edilmesini veya değiştirilmesini önlemek maksadıyla veya bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan ve kanunda gösterilen diğer hallerde hâkim kararıyla tutuklanabilir. Hâkim kararı olmadan yakalama, ancak suçüstü halinde veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde yapılabilir; bunun şartlarını kanun gösterir.*

*Yakalanan veya tutuklanan kişilere, yakalama veya tutuklama sebepleri ve haklarındaki iddialar herhalde yazılı ve bunun hemen mümkün olmaması halinde sözlü olarak derhal, toplu suçlarda en geç hâkim huzuruna çıkarılınca kadar bildirilir.*

*(Değişik: 3/10/2001-4709/4 md.; 16/4/2017-6771/16 md.) Yakalanan veya tutuklanan kişi, tutulma yerine en yakın mahkemeye gönderilmesi için gerekli süre hariç en geç kırksekiz saat ve toplu olarak işlenen*

için öngörülen sınırlamalar 5.maddedekilerle paralellik arz etmekte ve bu aşama da sınırlama nedenlerine dayanılmış olması şartı Anayasa Mahkemesi'nce de değerlendirilmektedir. Gerçekleştirilen müdahale devletin iç hukukuna uygun olsa da keyfilik yasağı çiğnenmiş olabilir bu nedenle amaca uygunluk denetimi bu aşamada gerçekleştirilir<sup>279</sup>. Hem tutma kararı hem de bu kararın infazı 5. maddede izin verilen müdahale nedenlerine uymalıdır<sup>280</sup>. Yetkili ulusal makamların kötü niyeti yahut hileli davranışları kişinin tutulmasında etkili olmuş ise her ne kadar iç hukuka teknik anlamda uygun görünse de bu durumda özgürlükten yoksunluk AİHM tarafından keyfi kabul edilmektedir<sup>281</sup>.

Yukarıda değinmiş olduğumuz gibi özgürlükten yoksun bırakmanın haklı ve aynı zamanda keyfilikten uzak kabul edilebilmesi için bütün bunların yanında ölçülülük ilkesine de uygun olarak gerçekleştirilmiş olması gerekir<sup>282</sup>. Buna göre, tedbir kanuni ve öngörülen amaçlardan birini taşıyorsa son olarak ölçülü olup olmadığı değerlendirilecektir. 5.maddenin 1.fıkrasının (b), (d) ve (e) bentlerinde öngörülen tutma

---

*suçlarda en çok dört gün içinde hâkim önüne çıkarılır. Kimse, bu süreler geçtikten sonra hâkim kararı olmaksızın hürriyetinden yoksun bırakılamaz. Bu süreler olağanüstü hal ve savaş hallerinde uzatılabilir. (Değişik: 3/10/2001-4709/4 md.) Kişinin yakalandığı veya tutuklandığı, yakınlarına derhal bildirilir.*

*Tutuklanan kişilerin, makul süre içinde yargılanmayı ve soruşturma veya kovuşturma sırasında serbest bırakılmayı isteme hakları vardır. Serbest bırakılma ilgilinin yargılama süresince duruşmada hazır bulunmasını veya hükmün yerine getirilmesini sağlamak için bir güvenceye bağlanabilir.*

*Her ne sebeple olursa olsun, hürriyeti kısıtlanan kişi, kısa sürede durumu hakkında karar verilmesini ve bu kısıtlamanın kanuna aykırılığı halinde hemen serbest bırakılmasını sağlamak amacıyla yetkili bir yargı merciine başvurma hakkına sahiptir.*

*(Değişik: 3/10/2001-4709/4 md.) Bu esaslar dışında bir işleme tâbi tutulan kişilerin uğradıkları zarar, tazminat hukukunun genel prensiplerine göre, Devletçe ödenir.”*

<sup>279</sup> **SCHABAS:** s. 232; the Grand Chamber, *Mooren-Germany*, 11364/03, 09.07.2009, §77; the Grand Chamber, *Saadi-the United Kingdom*, 13229/03, § 67-68.

<sup>280</sup> **GRABENWARTER:** Art. 5, § 10.

<sup>281</sup> The Grand Chamber, *Saadi-the United Kingdom*, §69; *Bozano-France*, No. 9990/82, 18.12.1986, § 54.

<sup>282</sup> **GRABENWARTER:** Art. 5, § 10.

için keyfilikten uzak olma ölçütü, amaca ulaşmada söz konusu tedbirin gerekli olup olmadığına ilişkindir.

Özgürlükten yoksun bırakma ancak son çare olarak uygulanmalı ve daha hafif tedbirlerle amaca ulaşılabilirse bu yola başvurulmamalıdır. Ayrıca, mahkeme burada özgürlük hakkı ile demokratik toplumda söz konusu tedbirle amaçlananın yerine getirilmesi ile sağlanacak olan fayda arasındaki dengeye göre tedbirin gerekliliğinin değerlendirilmesi gerektiğini belirtmektedir<sup>283</sup>. Sözleşmede özgürlük hakkına çeşitli amaçlarla müdahale edilebilmesine imkân tanındığından AİHM her bir amaç için farklı ölçülülük kriterleri geliştirmiştir. Zira her bir amaç farklı ölçüde müdahale gerektirmektedir.

### **3. Adli Kontrol ve Tutuklama Kapsamında Özgürlükten Yoksun Bırakmaya İzin Verilen Durumlar**

AİHS'nin 5. maddesinde ve Anayasa'nın 19. maddesinde öngörülen özgürlükten yoksunluk sebeplerinin birbiri ile uyumlu olarak kaleme alındığı yukarıda da ifade edilmiştir. Buna göre her iki metinde de öngörülen sebepler:

- Yetkili yargı merciince hakkında karar verilmiş olan hükümlünün tutulması,
- Yasaya veya mahkeme kararına dayanan yükümlülüğün yerine getirilmemesi nedeniyle tutma,
- Suç şüphesi nedeniyle tutma,
- Küçüğün eğitiminin izlenmesi veya yetkili makamlar önüne çıkarılması için tutulması,
- Bulaşıcı hastalık taşıyanların, bağımlıların veya serserilerin tutulması,

---

<sup>283</sup> HARRIS-O'BOYLE-WARBRICK: s. 297.

—Hakkında sınırdışı işlemleri uygulanacak kişilerin tutulması.

Görüldüğü üzere söz konusu tutma sebeplerinden; yükümlülüklerin yerine getirilmemesi nedeniyle tutma, suç şüphesi nedeniyle tutma ve küçüğün yetkili makamlar önüne çıkarılması için tutulması nedenlerinin dışında kalanlar ceza muhakemesinde koruma tedbirleri kapsamında uygulanma imkânı olan tutma sebepleri olmadığından çalışmanın kapsamı dışında kalmaktadır. Bu nedenle bu bölümde daha çok adli kontrol ve tutuklama tedbirleri bağlamında gündeme gelebilecek olan özgürlükten yoksun bırakma halleri üzerinde durulmuştur.

#### **a. Yasaya veya Mahkeme Kararına Dayanan Yükümlülüğün Yerine Getirilmemesi Nedeniyle Tutma**

Yükümlülüklerin yerine getirilmemesi nedeniyle kişinin tutulmasına, Sözleşme'nin 5/1-b bendinde, "*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*" ve Anayasa'nın 19/1 hükmünde, "*bir mahkeme kararının veya kanunda öngörülen bir yükümlülüğün gereği olarak ilgilinin yakalanması veya tutuklanması*" şeklinde yer verildiği görülmektedir. Burada tutma veya alıkoyma ile amaçlanan kişinin itaat etmediği kanundan veya mahkeme kararından kaynaklı yükümlülüklerinin yerine getirmesinin sağlanmasıdır. Kişinin bu yükümlülüklerini yerine getirmesiyle de tedbir amacı gerçekleşmiş olduğundan tutmaya devam olunamayacaktır.

Mahkeme kararından kaynaklanan yükümlülüklerin 5/1-b bendi kapsamında ele alınabilmesi için mahkûmiyet kararı gibi diğer bentlerde öngörülmüş olan mahkeme kararları dışında kalan kararlardan kaynaklanmaları gerekmektedir. Bentte yer alan mahkeme teriminden anlaşılması gereken 5/1-a bendinde yer alan mahkemeye aynı ve

AİHM'ye göre bağımsız, tarafsız adil yargılanma hakkından kaynaklanan usuli güvenceleri sağlayan yargı makamıdır<sup>284</sup>. Mahkeme kararının yine o ülkenin iç hukukuna usul ve esas yönünden uygun ve ölçülü olması<sup>285</sup> ve aynı zamanda Sözleşme ile de uyumlu olması gerekir. Örneğin, mahkeme kararına uymama dolayısıyla uygulanacak olan tutma Sözleşme'nin 5. maddesi ile uyumlu olmasına rağmen başlangıçta şahsın itaat etmediği kararın yine Sözleşme'nin koruma altına aldığı diğer hakları ihlal niteliğinde olmaması gerekmektedir<sup>286</sup>. 5/1-b bendinin ilk kısmına göre, mahkeme kararına dayalı bir yükümlülüğü yerine getirmemekten bir kişinin özgürlüğünden yoksun bırakılması için kişinin daha önce bilgilendirilmiş olması gerekir; ayrıca yükümlülüğün yerine getirilmesi için de gereken fırsat bu kişiye tanınmalıdır<sup>287</sup>. Bu yükümlülükler aykırılık olarak, mahkemece hükmolunan para cezasını yerine getirmeme veya yine mahkemece hükmolunan psikiyatrik/medikal incelemeleri reddetme örnek gösterilebilir<sup>288</sup>. Mahkeme özellikle para cezası veya kefalet borcunun yerine getirilmemesi dolayısıyla uygulanacak özgürlükten yoksun bırakma durumunda, tedbirin süresi ve yükümlülüğün ağırlığı arasında orantının sağlanmış olmasını dikkate almaktadır<sup>289</sup>. CMK m. 109/3-f bendinde

---

<sup>284</sup> **GÖZÜBÜYÜK- GÜLCÜKLÜ:** s. 245; **GRABENWARTER:** Art. 5, § 12; AİHM'nin bağımsızlık kavramının mahkeme kavramının ayrılmaz bir parçası olduğu ve AİHS'nin pek çok maddesinde buna işaret edildiği yönündeki görüşü için bkz. AİHM, *D.N.-İsviçre*, 27154/95, 29.03.2001, § 39-57.

<sup>285</sup> AİHM, *Steel a. o.- the United Kingdom*, No. 24838/94, 23.09.1998, §76.

<sup>286</sup> **TRECHSEL:** s. 443.

<sup>287</sup> **HARRIS-O'BOYLE-WARBRICK:** s. 315.

<sup>288</sup> AİHM, *Beiere-Latvia*, 30954/05, 29.11.2011, § 49-50; *Petukhova-Russia*, 28796/07, 02.05.2013, § 69: ancak kişiden muhakemede delil elde edilmesi amacıyla kan veya DNA örneği alınması gibi kısa süreli işlemlerin bu bent dahilinde olup olmadığı tartışmalıdır, **GRABENWARTER:** Art 5, § 14.

<sup>289</sup> “Hukuk – Madde 5 § 1 b): Hükümet'in başvurusunun tutukluluğunun 5 § 1 b) bendinin birinci kısmına girdiği iddiasına ilişkin olarak AİHM, bu durumda, mahkeme kararının amacı, kararın uygulanabilirliği ve tutukluluk süresinin dikkate alınması gereken unsurlar olduğunu belirtir. Ayrıca, konteksti bir bütün olarak aldığımızda orantılılık ta özel bir öneme sahiptir. AİHM – tahliyesi yaklaşık olarak beş yıl boyunca sıkı şartlara bağlanan ve bu koşullarda hayatını muhtemelen kazanamayacak olan – başvurucudan mahkeme kararına uymasını ve söz konusu miktarı ödemesini beklemenin gerçekçi olmadığı kanaatindedir.

öngörülen “*şüphelinin parasal durumu göz önünde bulundurularak*” hükmolunacak güvence adli kontrol yükümlülüğü hakkında da mahkemenin bu yöndeki tespitleri geçerlidir.

AİHM, 5/1-b düzenlemesinin kanuni yükümlülüğün yerine getirilmesi amacıyla tutmaya izin veren hükmünün geniş yorumlanma ihtimalini göz önünde bulundurarak, söz konusu madde bağlamında gerçekleştirilecek olan özgürlükten yoksun bırakmanın ancak *spesifik* ve *somut* bir yükümlülüğün yerine getirilmesinin sağlanması amacıyla gerçekleştirilebileceğini kabul etmektedir<sup>290</sup>. Ayrıca yine Mahkeme’ye göre, yükümlülüklerin yerine getirilmemesi nedeniyle tutmadan önce kişiye söz konusu yükümlülükleri yerine getirmesi için fırsat tanınmış olması gerekir, dolayısıyla bu hakkın kişiye tanınması tutma öncesi kişinin bu konuda bilgilendirilmiş olmasına bağlıdır<sup>291</sup>.

CMK’nın 112. maddesinde adli kontrol tedbirlerine uyulmaması nedeniyle kişi hakkında hükmedilebilecek hapis cezasının süresine bakılmaksızın tutuklama tedbirinin uygulanabileceği öngörülmüştür. Bu durumda adli kontrol tedbirine, soruşturma evresinde sulh ceza hakimince kovuşturma evresinde ise yetkili mahkemece hükmolunmuş olması gerekir. İlk ihtimalde adli kontrol kararı sulh ceza hakimliği

---

*AİHM önüne gelmiş buna benzer başka davalarda tutukluluk sürelerinin daha kısa olduğu dikkate alındığında, AİHM ilgilinin konuttan ayrılma saatlerine sadece bir defa uymamasına oranla mahkûm olduğu tutukluluk süresinin bir mahkeme tarafından yasaya uygun olarak verilen bir kararı uygulatma gerekliliği ile başvurunun özgürlük hakkının önemi arasında adil bir denge kurmadığı sonucuna varmıştır. Hükümet’in başvurunun tutukluluğunun 5 § 1 b) bendinin ikinci kısmına girdiği iddiasına ilişkin olarak AİHM, Malta mevzuatı ve başvurucuya uygulanmasının iki kusur içerdiği sonucuna varır. İlk olarak, yasa tahliye şartlarının bu şartların temel amacıyla (duruşmaya gelmeye zorlamak) bağlantılı olarak ihlali ile tahliye şartlarının, konuttan izin verilen saatler dışında ayrılma gibi, daha az ağır olan diğer ihlalleri arasında bir fark gözetmemektedir. İkinci olarak, yasa ne tutukluluk süresiyle ilgili bir üst sınır ne de tedbirin orantılılığının değerlendirilmesini öngörmektedir. Dolayısıyla, başvurucuya uygulandığı şekliyle, ulusal mevzuat söz konusu yükümlülüğün yerine getirilmesinin demokratik bir toplumdaki önemi ile özgürlük hakkının önemi arasında adil bir denge kurmamıştır.” AİHM, Gatt-Malta, No. 28221/08, 27.07.2010, § 37, <http://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-119453>.*

<sup>290</sup> GRABENWARTER: Art. 5, § 13; HARRIS-O’BOYLE-WARBRICK.: s. 316.

<sup>291</sup> HARRIS-O’BOYLE-WARBRICK: s. 317; GRABENWARTER: Art. 5, § 13.

<sup>292</sup> TEZCAN-ERDEM-SANCAKDAR-ÖNOK: s. 312.

**b. Gerçekleşmiş veya Gerçekleşmesi Muhtemel Bir Suç Dolayısıyla Kişinin Tutulması (AİHS m.5/1-c, “Detention on Remand” veya Hüküm Öncesi Özgürlükten Yoksun Bırakma)**

AİHS’nin 5/1-c bendi ne göre, *“Kişinin bir suç işlediğinden şüphelenmek için inandırıcı sebeplerin bulunduğu veya suç işlemesine ya da suçu işledikten sonra kaçmasına engel olma zorunluluğu kanaatini doğuran makul gerekçelerin varlığı halinde, yetkili adli merci önüne çıkarılmak üzere yakalanması ve tutulması;”*<sup>293</sup> mümkündür. Benden yukarıdaki çevirisinde kişinin suç işlediğinden şüphelenmek için inandırıcı sebeplerin bulunması gerektiği şeklindeki şartın farklı çevirilerde geçerli şüphe veya makul şüphe olarak adlandırıldığı da görülmektedir ancak biz “reasonable suspicion” terimine karşılık olarak “makul şüphe”yi tercih etmekteyiz. Anayasa’nın 19. maddesinin 3. fıkrasına göre ise *“suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişiler, ancak kaçmalarını, delillerin yok edilmesini veya bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan ve kanunda gösterilen diğer hallerde hâkim kararıyla tutuklanabilirler”*. Görüleceği üzere Anayasa m. 19 ile AİHS’nin 5. maddesinin kişinin özgürlüğünden yoksun bırakılması için aradığı şartları birebir olmasa da benzerlik göstermektedir ancak Sözleşme’de kişinin suç işlemesinin önlenmesi amacıyla tutulması da kabul edildiğinden özgürlükten yoksun bırakma nedenleri Anayasa’da öngörülenden daha geniştir.

AİHS’nin düzenlemesi kişinin bir suç şüphesi dolayısıyla yakalanmasından itibaren başlayan özgürlükten yoksun bırakmanın her aşamasının düzenlenmesi ihtiyacı

---

<sup>293</sup> 19.03.1954 tarihli 8662 sayılı Resmî Gazete’den alınan resmi çevirisi ise şu şekildedir, *“Bir suç işlediği Şüphesi altında olan yahut suç işlemesine veya suçu işledikten sonra kaçmasına mâni olmak zarureti inancım doğuran mâkul sebeplerin mevcudiyeti dolayısıyla, yetkili adli makam önüne çıkarılmak üzere yakalanması ve hapsi”*. Görüldüğü üzere resmi çeviri eskiliği dolayısıyla günümüz çevirilerinden oldukça farklıdır. Bu farklılığa dair bkz. **AKILLIOĞLU, Tekin**: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtüzüğü Başvuru Bilgileri, Ankara 2002, Yayın Notu.

dolayısıyla yalnızca tutuklama tedbirini değil yakalama ve gözaltı tedbirlerini de kapsar şekilde ele alınmıştır. Anayasa'nın 19. maddesinde suç şüphesi dolayısıyla kişinin yakalanmasına veya gözaltına alınmasına dair bir düzenlemeye yer verilmediği görülmektedir. Ancak, CMK'nın yakalama ve gözaltına alma tedbirlerini düzenlediği 90. ve 91. maddeleri ile Yakalama, Gözaltına Alma ve İfade Alma Yönetmeliği'nin 5. maddesi birlikte değerlendirildiğinde yakalama ve gözaltı işlemlerinin de suç şüphesi dolayısıyla gerçekleştirilebilecekleri hüküm altına alınmıştır.

5. madde kapsamında öngörölmüş olan özgürlükten yoksun bırakma nedeni esasen “*yetkili adli merci önüne çıkarılmak*”tan ibarettir. 5. maddenin 1-c bendi ile 3. fıkrası<sup>294</sup> birlikte değerlendirildiğinde 1-c bendinde öngörölen özgürlükten yoksun bırakmanın (*arrest or detention*) kişiye ceza hukukunun uygulanabilmesi amacıyla ancak mümkün olduğu görölmektedir<sup>295</sup>. Başka bir deyişle bu hüküm altında özgürlükten yoksun bırakmaya ancak ceza hukukuyla bağlantılı olması durumunda izin verilmektedir. Yani 5/1-c bendi kişinin suç ile olan bağlantısı nedeniyle özgürlüğünden yoksun bırakılmasını düzenlemektedir. Yetkili adli merci önüne çıkarılmak için yakalanma ve tutulma ise sözleşmeye göre üç ihtimal dâhilinde ancak mümkündür. Bunlar, 1-kişinin suç işlediği yönünde makul şüphe bulunması, 2- kişinin suç işlemesini önlemek amacıyla tutulmasını gerektiren makul nedenler bulunması, 3- suç işledikten sonra kişinin kaçmasını engelleme ihtiyacını gösteren makul nedenler bulunması şeklinde sıralanabilir.

Söz konusu bent kapsamında kişinin tutulabilmesine dair Sözleşme hukukundaki şartların açıklığa kavuşturulabilmesi için ilk olarak ihlalin suç niteliği taşıyıp

---

<sup>294</sup> AİHS m.5/3, “*İşbu maddenin 1.c fıkrasında öngörölen koşullar uyarınca yakalanan veya tutulan herkesin derhal bir yargıç veya yasayla adli görev yapmaya yetkili kılınmış sair bir kamu görevlisinin önüne çıkarılması zorunlu olup, bu kişi makul bir süre içinde yargılanma ya da yargılama süresince serbest bırakılma hakkına sahiptir. Salıverilme, ilgilinin duruşmada hazır bulunmasını sağlayacak bir teminat şartına bağlanabilir*”.

<sup>295</sup> HARRIS-O'BOYLE-WARBRICK: s. 319.

taşımadığına ne şekilde karar verileceği, ikinci olarak kişinin suç işlediği yönündeki makul şüpheden ne anlaşılması gerektiği ve son olarak da tutma nedenlerinin somut olayda var olup olmadığı noktalarının AIHM tarafından 5. madde bağlamında nasıl yorumlandığının incelenmesi gerekmektedir. İhlalin niteliğinin nasıl belirleneceği konusu ele alınırken akla mahkemenin devletlerin iç hukukunda gerçekleştirilen yargılamadaki gibi bir tipe uygunluk incelemesi yapıp yapmayacağı sorusu gelebilir. Bu sorunun önemi kişinin gerçekleştirmiş olduğu fiilin iç hukukta bir suç tipine girmediğinin tespit olunması halinde uygulanan tedbirin şartlarının incelenmesine gerek kalmayacak oluşudur. İç hukukun uygulanmasında öncelikli yetki elbette ki yerel makamların elindedir ancak Mahkeme'nin *Lukanov-Bulgaristan*<sup>296</sup> kararında ortaya koymuş olduğu içtihadına göre Sözleşme'nin 5. maddesinde olduğu gibi doğrudan devletin iç hukukuna uygunluk şartı getirdiği durumlarda gerçekleştirilecek olan kanunilik incelemesi kapsamında bu hususun da değerlendirilmesi gerekebilir<sup>297</sup>. Kanunilik şartının sağlandığı durumlarda ise ihlale dair söz konusu nitelendirme ceza hukuku anlamında bir ihlal mi yani kriminal nitelikte bir ihlal mi olduğuna dairdir. Başka bir deyişle, mahkeme, gerçekleştirilen kural ihlalinin suç niteliğinde bir ihlal mi olduğunu tespit etmektedir. Zira suç (criminal offence) kavramı Sözleşme hukukunda özerk bir anlama sahiptir<sup>298</sup>. Bunun nedeni ise esasen, ihlal tiplerinin sınıflandırılmasında tamamen taraf devletlerin kabulünün belirleyici olmasının devletlere Sözleşme'nin öngörmüş olduğu güvenceleri sağlama konusundaki yükümlülüklerini yerine getirmeme yolunda açık kapı bırakacak olması olarak değerlendirilmektedir<sup>299</sup>.

---

<sup>296</sup> AIHM, *Lukanov-Bulgaristan*, No. 21915/93, 20.03.1997, §40-46.

<sup>297</sup> ŞİRİN: s. 104; TRECHSEL: s. 426.

<sup>298</sup> HARRIS-O'BOYLE-WARBRICK: s. 377; ŞİRİN: s. 101.

<sup>299</sup> HARRIS-O'BOYLE-WARBRICK: s. 377.

Sözleşme'nin 5. maddesinde geçen *offence* terimi ile 6. ve 7. maddelerinde yer alan *criminal offence* teriminin karşılıkları esasen aynıdır<sup>300</sup>. Bu nedenle, Mahkeme'ce ilk olarak *Engel ve diğerleri-Hollanda* kararında 6. madde bağlamında, bir ihlalin veya başka bir deyişle isnat olunan fiilin suç olup olmadığının belirlenmesinde kullanılan ve *Engel Kriterleri* olarak adlandırılan üç kriterden 5. madde bağlamında suçtan ne anlaşılması gerektiği hususunda da yararlanılması mümkündür. Söz konusu kriterler, somut olaydaki kural ihlalinin davalı devletin iç hukukundaki sınıflandırması; söz konusu fiil için yaptırım öngören hükmün niteliği; son olarak da öngörülen cezanın niteliği ve ağırlığı şeklinde sıralanabilir. Somut olaydaki kural ihlalinin davalı devletin iç hukukunda suç olarak nitelendiriliyor olması durumunda Mahkeme de davacı lehine yorum yaparak diğer kriterleri incelemeksizin söz konusu ihlali suç kabul etmektedir. Ancak davalı devlet iç hukukunda bu ihlali suç olarak nitelendirilmiyor ise (örneğin kabahat sınıfına giren ihlaller ya da disiplin veya düzen kurallarına aykırılık teşkil eden diğer fiiller söz konusuysa) diğer iki kriterin incelenmesi gerekmektedir. Bu ihtimalde görüldüğü üzere, Mahkeme, kendini devletin iç hukuktaki sınıflandırması ile bağlı görmemektedir ve bu nedenle iç hukukta suç sınıfına girmeyen bir fiil Sözleşme hukukunda suç olarak değerlendirilebilecektir<sup>301</sup>. İkinci kritere göre, söz konusu ihlal fiili için yaptırım öngören hüküm, caydırıcı ve cezalandırıcı nitelikte olmalıdır, ancak yalnızca telafi/tazmin amacı içermesi bu kriterin sağlanması açısından yeterli değildir. Ayrıca yine ikinci kritere göre hüküm genel yani herkese uygulanabilir ve bağlayıcı olmalıdır.

Uygulanan cezanın ağırlığı ve niteliğine dair kritere göre ihlale karşı öngörülen ceza belirli bir ağırlığa ulaşmış olmalıdır. Mahkeme'ye göre tüm hapis cezaları bu ağırlık şartını sağlamaktadır ve ayrıca yerine getirilmemesi sonucunda hapis cezası öngörülen para cezaları da bu ağırlıkta kabul edilmektedir. Yalnızca para cezasının öngörülmesi

---

<sup>300</sup> SCHABAS: s. 239; ŞİRİN: s. 101.

<sup>301</sup> GÖZÜBÜYÜK-GÖLCÜKLÜ: s. 294, § 504.

olduğu durumlarda ise üçüncü kriterin sağlandığının kabul edilebilmesi için para cezasının önemli bir miktara ulaşması gerekir. Bu noktada ifade etmek gerekir ki ikinci ve üçüncü kriterlerin bir ihlalin suç olarak kabul edilebilmesi için kümülatif olarak bulunmaları gerekmez. Çoğu zaman yalnızca bir kriterin sağlanması yeterlidir, ancak kriterler ayrı ayrı değerlendirildiğinde kesin bir sonuca ulaşamıyorsa birlikte değerlendirilmeleri gerekebilir. Ancak Mahkeme'nin bu kriterler çerçevesinde geliştirdiği içtihadının her zaman tutarlılık gösterdiğini söylemek güçtür. Bunun nedeni birbirinden çok farklı hukuk sistemlerinde öngörülen suç ve cezaların yukarıdaki kriterler bağlamında değerlendirilmesinin zorluğu ve bu nedenle her defasında somut olaya özgü şartların ayrıca değerlendirilmesinin gerekmesidir.

Bu açıklamalar çerçevesinde Sözleşme hukukunda 5/1-c bendinde yer alan “offence” teriminin yorumlanmasına geçecek olursak, yine bu bent kapsamında da suç kavramının otonom bir anlamı olduğu görülmektedir<sup>302</sup>. Ayrıca Mahkeme'nin daha çok adil yargılanma hakkı bağlamında ortaya koymuş olduğu Engel Kriterleri'ne yine 5. madde ile alakalı bir olay karşısında fiilin suç teşkil edip etmediğinin tespitinde başvurulması mümkündür. İç hukukta suç olarak sınıflandırılmış olan bir fiilin 5. maddenin kapsamına dahil olduğu açıktır ancak yine Mahkeme'nin özerk yorumu dolayısıyla iç hukukta suç olarak tanımlanmayan bir fiilin Sözleşme hukukunda suç kabul edilmesi de mümkündür. Örneğin, Mahkeme *Steel and others-the United Kingdom*<sup>303</sup> kararında İngiliz hukukunda *barışın ihlali* (breach of the peace) şeklinde bir suça yer verilmemiş olmasına karşın kovuşturmanın niteliği, söz konusu fiil karşılığında tutuklamanın mümkün olması ve sonrası için öngörülen hapis cezasını dikkate alarak bu fiili suç olarak nitelendirmiştir<sup>304</sup>. Ancak yukarıda belirtildiği üzere, Türk hukukunda

---

<sup>302</sup>

<sup>303</sup> AİHM, *Steel and Others-the United Kingdom*, No. 24838/94, 23.09.1998, §46, 48, 49.

<sup>304</sup> TRECHSEL: s. 427; HARRIS-O'BOYLE-WARBRICK: s. 319.

şekli anlamda kanunilik ilkesi benimsendiğinden iç hukukta kanunen suç olarak nitelendirilip hüküm altında alınmamış bir fiilin benzer şekilde yorumlanması ve bu yolla kişinin özgürlüğünden yoksun bırakılması durumunda, daha işlemin en başında kanunilik şartı sağlanmamış olacağından yine 5. maddenin ihlali gündeme gelecektir.

#### **D. Adli Kontrol Kararının Hangi Hakka Müdahale Niteliği Taşıdığının Belirlenmesi**

Kişinin hareket özgürlüğünü tümüyle ortadan kardırmayan ancak sınırlandıran müdahaleler seyahat özgürlüğünün koruma alanına girerken, kişinin hareket serbestisinin günlük sosyal yaşamını etkileyecek derecede sınırlandırılarak özgürlüğünden yoksun bırakılması kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının kapsamındadır. Zira Sözleşme hareket kısıtlamaları arasındaki fark esasen kısıtlamanın özünden yahut kısıtlamalar arasındaki doğal farklılıklardan kaynaklanmamaktadır. Buradan da anlaşılacağı gibi, madde 5 bağlamında “*arrest*” veya “*detention*” 4 Nolu Protokolün 2. maddesinde koruma altına alınan hareket özgürlüğünün en uç noktada sınırlandırılmış halidir<sup>305</sup>.

Bir hareket kısıtlamasının 4 No’lu Protokol 2. maddesinin ötesinde, AİHS m.5 kapsamında özgürlük ve güvenlik hakkı ihlali sayılacak derecede ciddi olması kısıtlamanın derecesinin ya da yoğunluğunun bir sonucudur<sup>306</sup>. Ancak her somut olayda sınırlamanın hangi hakkın kapsamına girdiğinin belirlenmesi kolay olmamaktadır. Örneğin, AİHM, idari amaçlı ve kısa süreli arama için durdurmayı 4 No’lu Ek Protokolün 2. maddesi kapsamında bir hareket sınırlaması olarak kabul etmiş ve ayrıca sadece otuz dakika süren bir arama işlemi dolayısıyla kişilerin polis tarafından alıkonulmuş olması ve

---

<sup>305</sup> HARRIS-O’BOYLE-WARBRICK: s. 292.

<sup>306</sup> AİHM, *Guzzardi-İtalya*, 7367/76, 06.11.1980, §93; *Rantsev-Cyprus and Russia*, 25965/04, §314; *Stanev-Bulgaria*, 36760/06, §115.

bu duruma itiraz etmeleri halinde polis merkezine götürülerek muhtemel bir gözaltı ya da tutuklama işlemine maruz bırakılacak olmalarını özgürlükten yoksun bırakmanın zorlama unsurunun bir göstergesi olduğunu vurgulamıştır<sup>307</sup>. Bu nedenle, sınırlamanın hangi hakkın kapsamına girdiği tespit edilirken tedbirin tipi, uzunluğu, etkileri, icra ediliş şekli gibi unsurlar göz önünde bulundurulmalıdır<sup>308</sup>. Ayrıca, söz konusu belirlemeyi yaparken, AİHM ulusal makamların tedbirleri nitelendirme şekilleriyle de bağlı değildir. Bu nedenle, taraf devletin dolaşım özgürlüğü kısıtlaması olarak kabul ettiği bir tedbir Mahkeme’ce otonom olarak değerlendirilerek m. 5’in ihlali şeklinde yorumlayabilir<sup>309</sup>.

Ek 4 Nolu Protokolün 2. maddesi kapsamındaki müdahaleler iki kategoriye ayrılarak incelenebilmektedir. İlk kategoride devlet bir kişiyi belirli bir alanda ikamet etmeye zorlamakta veya belirli bir alandan ayrılmasını yasaklamaktadır. İkinci kategoride ise devlet kişinin hareket serbestisini veya ikametgahını seçme serbestisini limitler şeklinde belirli bölgelere veya yerlere girmesini yasaklayabilmektedir<sup>310</sup>. Müdahalenin 5.madde kapsamında mı yoksa 4 Nolu Protokol m.2 kapsamında mı olduğunun nitelendirilmesine ilişkin tartışmalar ise çoğunlukla ilk kategoride uygulanan tedbirler

---

<sup>307</sup> **HARRIS-O’BOYLE-WARBRICK:** s. 296; “*Mahkeme, başvurucuların durdurulup aranma sürelerinin her iki durumda da 30 dakikayı geçmemesine rağmen, bu süre boyunca başvurucuların seyahat özgürlüğünden yoksun bırakıldıkları kanaatindedir. Başvurucular bulundukları yerde durmak ve aranmaya izin vermek zorunda kalmışlardır; bunu reddetmeleri halinde gözaltına alınacak, polis merkezinde alıkonacak ve haklarında suç isnadında bulunulacaktır. Bu baskı unsuru, Sözleşme’nin 5(1). fıkrası anlamında özgürlükten yoksun bırakıldıklarına işaret etmektedir (bk. örneğin Foka – Türkiye, no. 28940/95, §74-79, 24 Haziran 2008)*”, AİHM, Gillan ve Quinton – Birleşik Krallık, 4158/05, 12.01.2010, § 57. Sonraki yıllarda mahkemenin sekiz dakika gibi oldukça kısa süreler dolayısıyla da özgürlükten yoksun bırakma olarak kabul edebildiği görülmektedir (*Brega ve Diğerleri-Moldova*, 61485/08, 24.01.2012, §19, 43). Bu nedenle tedbirin süresinin esasen özgürlükten yoksun bırakmanın tespitinde her zaman dikkate alınan esaslı bir kriter olmadığı sonucuna varılabilir.

<sup>308</sup> AİHM, *Engel and Others- the Netherlands*, 08.06.1976, §59; *Gillan and Quinton- the United Kingdom*, 4158/05, §56; *Guzzardi-Italy*, 06.11.1980, §92; *Medvedyev and Others-France*, 3394/03, §73; *Creangă-Romania*, 29226/3, 23.02.2012, §91; *Austin and Others- the United Kingdom*, 3969/09, §59.

<sup>309</sup> AİHM, *H.L.-the United Kingdom*, 45508/99, §90; *H.M.-Switzerland*, 39187/98, §45.

<sup>310</sup> **GRABENWARTER:** P4-2, §7.

bağlamında ortaya çıkmaktadır. Ayrıca ilk kategorideki müdahaleler seyahat özgürlüğünün bir alt özgürlüğü olan yurtiçi seyahat özgürlüğüne getirilen sınırlamalarla ilgilidir. Bu nedenle bu başlık altında ilk olarak yurtiçi seyahat özgürlüğü müdahaleleri bağlamında incelemelerde bulunulmuş olup yurtdışı seyahat özgürlüğüne müdahale niteliğindeki tedbir uygulamalarına dair incelemeler sona bırakılmıştır.

Yukarıda özgürlük ve güvenlik hakkına müdahalede bulunulduğunun kabul edilmesi için kişinin özgürlüğünden yoksun bırakılmış olması gerektiğini belirtmiştik. Özgürlükten yoksun bırakmanın var olup olmadığı ise kavramın esasen özerk yapısı dolayısıyla müdahalenin yoğunluğuna göre her somut olayda birtakım kriterlerin değerlendirilmesi yoluyla Mahkeme’ce tespit edilmektedir. Yine yukarıda açıklandığı üzere özgürlük ve güvenlik hakkına müdahale ile seyahat özgürlüğüne müdahalenin kişinin hareket özgürlüğüne uygulanan farklı yoğunluktaki kısıtlamalar olduğu AİHM tarafından kabul edilmektedir. Buradan anlaşılacağı gibi seyahat özgürlüğüne karşı bir müdahalede bulunulup bulunulmadığı da yine somut olayın özelliklerine göre yapılacak ayrı bir değerlendirmeye bağlıdır. Başka bir deyişle seyahat özgürlüğünün kısıtlanması da Mahkeme’ye göre özerk bir kavramdır. Bu bağlamda adli kontrol yükümlülüklerinden hangilerinin bu iki haktan birine müdahale niteliği taşıdığının değerlendirmesi yine somut olaya göre tespit edilecektir.

Daha önce de belirtmiş olduğumuz gibi bir müdahalenin özgürlükten yoksun bırakma mı yoksa seyahat serbestisine müdahale mi olduğu konusunda devletin kabulü mahkemeler açısından belirleyici olmamaktadır. Bu nedenle özgürlükten yoksun bırakmaya dair öğretideki tanımlar da özellikle AİHM’nin içtihatlarına göre şekillenmektedir. AİHM’nin uzun süredir içtihatlarında belirttiği ve *Kasparov-Rusya* kararında da özgürlükten yoksunluk tespiti kriterlerinin ilki olarak yer verdiği, “*müdahalenin türü, uzunluğu, etkileri, uygulanış tarzı*” gibi bir dizi unsurun ancak göz önünde bulundurulması yoluyla bir müdahalenin yoğunluğuna göre özgürlük hakkının

sınırlandırılması mı yoksa ortadan kaldırılması mı olduğunun anlaşılacağı şeklindeki görüşü, hangi maddenin ihlal edildiği hususunda yol göstericidir.

İlk olarak kişinin hareket serbestisinin nasıl bir alanda sınırlandırıldığı tedbirin yoğunluğunu belirlemede etkili olabilmektedir. Kişinin hareket imkanının dört duvarla sınırlandırılmasının yanında kapalı mekânda sınırlandırılmadan da kışla, kampüs, belirli bir metrekare alandan veya doğal sınırları bulunan bir adadan çıkamama gibi örneklerde de Mahkeme özgürlükten yoksunluğun söz konusu olabileceğini kabul etmektedir. Buna göre kapalı bir mekânda uygulanmayan ancak kişinin hareket serbestisini sınırlayan pek çok tedbir yoğunluğuna göre seyahat serbestisinin sınırlandırılmasından fazlasını ifade edebilir. Örneğin, Mahkeme *Guzzardi – İtalya* kararında<sup>311</sup>, bir adanın iki buçuk

---

<sup>311</sup> “45. AİHM, hareket özgürlüğüne yönelik, Sözleşme'nin 5. maddesi kapsamında kalan sınırlamaların ayrı bir hak olan ve Sözleşme'ye ek 4 No.lu Protokol'ün 2. maddesi ile güvence altına alınan seyahat özgürlüğünün kısıtlanmasından farklı olduğunu belirtmektedir. AİHM'e göre Sözleşme'nin 5. maddesi anlamında özgürlük ve güvenlik hakkına yönelik müdahale, Sözleşme'ye ek 4 No.lu Protokol'ün 2. maddesi kapsamındaki seyahat özgürlüğünün kısıtlanmasının aşırı bir biçimdir. AİHM; özgürlük ve güvenlik hakkına yönelik sınırlamalar ile seyahat özgürlüğüne yönelik sınırlamalar arasındaki farkın sınırlamanın niteliği ve esası ile ilgili olmadığını, yalnızca derece ve yoğunluk farkı olduğunu belirtmiştir (Guzzardi/İtalya, § 93). Sınırlamalardaki derece ya da yoğunluğun değerlendirilmesinde ise söz konusu tedbirin çeşidi, süresi, etkileri ve uygulanma tarzı gibi çeşitli faktörler dikkate alınacaktır (Guzzardi/İtalya, § 92).

46. AİHM Guzzardi/İtalya kararında, bir mafya grubuna mensup olduğundan şüphelenilen başvurunun bir adada 2,5 kilometrekarelik çitsiz bir alanda kendisi ile benzer durumda olan diğer kişilerle birlikte ve gözetleyici personel nezaretinde yaşamaya zorlandığına dikkat çekmiş; başvurunun sınırlandırıldığı alanın son derece küçük boyutuna, tabi tutulduğu daimî gözetime ve sosyal iletişim kurmasının aşırı zor olduğu gerçeğine özel önem atfetmiştir. Bu başvuruya konu olayda başvurunun hareket edebileceği alan -bir hücrenin ebadından çok daha büyük olmasına ve herhangi bir fiziksel engel ile çevrili bulunmamasına rağmen- bir adanın erişimi zor ve küçük bir bölümü ile sınırlı olup bu arazinin onda dokuzunda da bir hapisane bulunmaktadır. Başvurucu, bakımsız hatta metruk durumdaki eski bir sağlık ocağı, bir jandarma karakolu, bir okul ve bir kiliseden oluşan küçük bir köyde ikamet ettirilmekte; bu köyde kendisi ile aynı durumdaki kişilerle ve polislerle yaşamaktadır. Başvurucu; yakın ailesi, adadaki diğer sakinler ve denetim personeli dışında sosyal ilişkiler açısından yetersiz imkânlarla sahiptir. Başvurucunun önceden bildirimde bulunmadan saat 10.00'dan 19.00'a kadar konutunu terk etmesi mümkün değildir. Başvurucu; günde iki kez yetkililere rapor vermek, telefonu kullanmak istediği zaman konuşacağı kişinin adını ve numarasını

kilometrekare ile sınırlı bir alanından dışarı çıkmasına izin verilmeyen, günde iki kez polise görünmesi, gece dışarı çıkması yasak olan ancak çekirdek ailesiyle görüşmesine izin verilen başvurucuya uygulanan bu tedbirin seyahat özgürlüğünün getirilen bir müdahalenin sınırların ötesinde olduğu ve bu nedenle özgürlükten yoksun bırakmanın gerçekleştiğini tespit etmiştir<sup>312</sup>. Adli kontrol yükümlülükleri daha önce de ifade olunduğu üzere tek başlarına veya birlikte uygulanabilen tedbirlerdir. Buna göre, “*belirli bir yerleşim bölgesini terk etmemek, belirlenen yer veya bölgelere gitmemek, hakim tarafından belirlenen yerlere, belirtilen süreler içinde düzenli olarak başvurmak*” şeklindeki tedbirlerin bir arada uygulandığı ihtimallerde kişinin günlük rutin hayatının, sosyal yaşantısının ne derece sınırlandırıldığına göre, esasen tek başlarına uygulandıklarında seyahat özgürlüğüne müdahale niteliğinde olan bu tedbirlerin bir arada uygulanması halinde kişinin özgürlüğünden yoksun bırakılmış olması olasıdır. Bunun

---

*bildirmek zorundadır. Ayrıca herhangi bir yükümlülüğe uymadığı takdirde tutuklanması söz konusu olabilecektir. AİHM, anılan kararında tutulma derecesi ve yoğunluğuna ilişkin tüm bu hususları dikkate alarak başvurucunun özgürlüğünden yoksun bırakıldığı sonucuna varmıştır (Guzzardi/İtalya, § 95).” AYM, Esra Özkan Özakça [GK], B. No: 2017/32052, 8.10.2020, §45, 46.*

<sup>312</sup> Guzzardi-İtalya, 7367/76, 06.11.1980, § 89-95; **DOĞRU-NALBANT**: s. 367. Ancak Büyük Daire’nin vermiş olduğu *Labita-İtalya* kararında, suç işlenmesinin önlenmesi amacıyla başvurucuya uygulanan aşağıdaki tedbirlerin kişinin seyahat özgürlüğüne yönelik ağır bir müdahale olarak nitelendirilmesi söz konusudur,

“(i) kendisini gözetim altında tutmakla görevli yetkililere haber vermeden evden çıkmama;

(ii) onurlu bir yaşam sürme, kuşku uyandırmama;

(iii) sabıkası bulunan veya önleyici veya güvenlik tedbirlerine tabi olan kimselerle ilişki kurmama;

(iv) geçerli bir sebep göstermedikçe ve her halükarda kendisini gözetim altında tutan yetkililere haber vermedikçe, sabah altından önce evden ayrılmama ve akşam 8’den daha geç eve dönmeme;

(v) silah bulundurmama ve taşımama;

(vi) barlara gitmeme veya halk toplantılarına katılmama;

(vii) önleyici tedbirler çerçevesinde getirilen bütün yükümlükleri gösteren belgeyi ve mahkeme kararının bir kopyasını her zaman üzerinde taşıma;

(viii) her Pazar sabahı 9 ile öğle 12 arasında ilgili polis karakoluna gelme.” *Labita-İtalya*, 26772/95, 06.04.2000, § 63.

yanında, kişinin belirli kamusal alanlara (örneğin şehir merkezlerine) gitmekten men edilmesi durumunda da seyahat özgürlüğüne müdahale söz konusudur<sup>313</sup>.

Yedi yirmi dört uygulanan konutu terk etmemek ve oda hapsi şeklindeki müdahalelerin özgürlükten yoksun bırakma niteliğinde olduğu açıktır<sup>314</sup>. Bunun yanında AİHM, yetkili merciin izni olmaksızın evden çıkamama, kilise veya doktor muayenesi gibi bazı ihtimaller haricinde konuttan çıkamama şeklindeki tedbirlerin de özgürlükten yoksun bırakma olarak nitelendirilmesi gerektiğini ifade etmiştir<sup>315</sup>. Ancak, Mahkeme *Raimondo-İtalya*, kararında 21.00-07.00 saatleri arasında evden çıkması yasak olan ancak gündüz yetkililere haber vermek yoluyla evden çıkabilen başvurucuya uygulanan tedbirin seyahat özgürlüğüne müdahale niteliğinde olduğunu ifade etmiştir<sup>316</sup>. Benzer şekilde başka bir kararında yalnızca çalışmasına imkân tanınması için hafta içi 07.00-19.00

---

<sup>313</sup> **HARRIS-O’BOYLE-WARBRICK**: s. 945, dn. 27; *Olivieira-Netherlands*, 2002-IV 1990.

<sup>314</sup> Gece konutu terk etmeme şeklinde uygulanan tedbiri AİHM seyahat özgürlüğüne müdahale kabul etmektedir; “47. Bununla birlikte *De Tomasso/İtalya* ([BD], B. No: 43395/09, 23/2/2017) kararında AİHM, başvurucunun mecbur kalmadıkça saat 22.00 ile 06.00 arasında evden çıkma yasağına tabi olmasının özgürlükten yoksun bırakma anlamına geldiği itirazını kabul etmemiştir. AİHM mevcut davaya benzer şekilde incelediği tüm davalarda; başvurucuların geceleri evden ayrılmama yükümlülüğü altında olduğunu, bunun seyahat özgürlüğüne müdahale olduğunu belirtmiştir. Bu kapsamda AİHM; zorunlu ikamet emri ve gece evden çıkmama, ikamet yerinden uzaklaşmama, barlara veya eğlence yerlerine gitmeme veya kamuya açık toplantılara katılmama, sabıka kaydı olan ve önleyici tedbirlere tabi olan kişilerle ilişki kurmama gibi kısıtlamaları ve özel gözetime tabi tutulmayı seyahat özgürlüğünün sınırlandırılması olarak nitelendirmiştir (*De Tomasso/İtalya*, § 84). AİHM; özellikle mevcut davada başvurucunun gün boyunca evden çıkma özgürlüğü üzerinde bir kısıtlama olmadığını, sosyal bir hayata sahip olma ve dış dünyayla ilişkilerini sürdürme imkânının bulunduğunu, ayrıca ikamet yerinden ayrılırken yetkili makamlara izin almak için başvurduğuna dair herhangi bir gösterge bulunmadığını belirtmiştir (*De Tomasso/İtalya*, § 88).” AYM, *Esra Özkan Özakça* [GK], B. No: 2017/32052, 8.10.2020, §47.

<sup>315</sup> *Ninescu-Moldova*, 47306/07, 15.07.2014, §53; *Delijorgji-Arnavutluk*, 6858/11, 28.04.2015; **ŞİRİN**: s. 32.

<sup>316</sup> *Raimondo-İtalya*, 12954/87, 22.02.1994, §39; **DOĞRU-NALBANT**: s. 367.

saatleri arasında konutunu terk etmesine izin verilen başvuru hakkında da özgürlükten yoksunluk değil seyahat özgürlüğüne müdahale tespitinde bulunmuştur<sup>317</sup>.

Konutu terk etmeme veya sokağa çıkma yasağının gece saatleriyle sınırlı olarak uygulandığı durumlarda Mahkeme seyahat özgürlüğüne müdahalede bulunulduğuna kabul etmektedir<sup>318</sup>. Bu hususta belirleyici kriter, kişinin günlük yaşantısına ne derecede bu tedbirden etkilendiği olmaktadır. Kişinin günlük işlerini yapabilmesi engellenmiş ise bu tedbir özgürlükten yoksun bırakma ağırlığında kabul edilebilir. Ancak, belirtmek gerekir ki “*kısıtlı bir alanda ihmal edilemeyecek bir süre tutma*” Mahkeme’ce özgürlükten yoksun bırakma kabul edilirken ve süre unsurunun esasen çok belirleyici olmadığı (*Kasparov-Rusya*, §39) da vurgulanırken gece uygulanan konutu terk etmeme tedbiri gibi tedbirlerin neden özgürlükten yoksun bırakma olarak kabul edilmediğini anlamak güçtür<sup>319</sup>.

Tedavi ve muayene amaçlı uygulanan tedbirler bakımından da yine somut olayın koşullarına göre değerlendirmede bulunmak gerekir. Tedavi, muayene veya rehabilitasyon amacıyla kişinin bir hastaneye veya kliniğe dışarı çıkmasına izin verilmeyerek kapatılması durumunda özgürlük ve güvenlik hakkına müdahalede bulunulduğu açıktır. Ancak, kişinin periyodik aralıklarla yine benzer amaçlarla bir kliniğe veya hastaneye gitmesi şeklindeki tedbirler kişinin özgürlük hakkına yönelik bir müdahale olarak görülmeyebilir<sup>320</sup>.

Yukarıda açıklandığı üzere özgürlükten yoksun bırakmanın unsurlarından biri kişinin rızası hilafına tutuluyor olmasıdır. Peki rıza vermeye ehil olmayanların durumu

---

<sup>317</sup> *Trijonis-Litvanya*, 2333/02, 15.12.2005; **HARRIS-O’BOYLE-WARBRICK**: s. 944, dn 22; **DOĞRU-NALBANT**: s. 366.

<sup>318</sup> *Kıbrıs-Türkiye*, 6780/74, 6950/75, 10.07.1976, § 235-236; **ŞİRİN**: s.34.

<sup>319</sup> Benzer görüş için bkz. **DOĞRU-NALBANT**: s. 368.

<sup>320</sup> AİHM, hasta bir kişinin periyodik aralıklarla ayakta tedavi görmesi şeklindeki uygulamayı özgürlük hakkına müdahale kabul etmemiştir, *L.-İsviçre*, 10801/84, 20.01.1986.

nasıl değerlendirilmelidir? Akıl hastaları ve çocuklar da herkes gibi özgürlük ve güvenlik hakkına sahiptirler. Rıza gösterme ehliyeti olmayanların hastaneye veya kliniğe kapatılmaları durumunda akıl hastaları ve çocuklarla ilgili ayrı değerlendirmelerde bulunulmuştur. Akıl hastalığı durumunda hastalığın kişinin karar mekanizmasını ne derece etkilediğine veya akıl hastası kişi hakkında kısıtlılık kararı olup olmamasına göre farklı yaklaşımlar sergilenmektedir. Örneğin, Mahkeme yetişkin ve hakkında kısıtlılık kararı olmayan bir kişinin yatış belgelerinin kendisi tarafından imzalanmadığı, sonrasında çıkmak istemesine karşın klinikten ayrılamadığı ve hatta kaçma girişiminde bulunduğu polisten yakalanarak kliniğe teslim edildiği *Storck-Almanya* kararında kliniğe babasıyla birlikte ve rızasıyla gelen başvuru sahibinin devam eden tutmaya rıza gösterdiğinin kabul edilemeyeceği bu nedenle özgürlüğünden yoksun bırakıldığı çıkarımında bulunulmuştur<sup>321</sup>. Bu olayda kişinin ayırt etme gücünün var olduğu kabul edilmiştir. Ancak kişinin ayırt etme gücünün bulunmadığı durumlarda velisinin veya vasisinin rızasının alınması gerekecektir. Buna örnek olarak, *Nielsen-Danimarka* kararında 12 yaşında ve sosyal gelişimi bozuk olan ve velayeti annesinde bulunan çocuğun annesinin rızasıyla çocuk psikiyatri merkezine kapatılmış olmasının çocuğun yararına olduğunu da gözetilen Mahkeme, özgürlükten yoksun bırakma olarak değerlendirmemiştir<sup>322</sup>.

Özel hayatın gizliliği hakkının bir gereği olarak seyahat özgürlüğünün özel ve anonim biçimde kullanılması kuraldır<sup>323</sup>. Bu kural seyahat özgürlüğünün izne ve

---

<sup>321</sup> *Stork-Almanya*, 38033/02, 13.07.2006, § 73-78.

<sup>322</sup> *Nielsen-Danimarka*, 10929/84, 28.11.1988, § 63. Bunun yanında Mahkeme yakın zamanda Türkiye hakkında davada, iç hukukta yahut Sözleşme hukukunda öngörülen amaçların hiçbirine dayanılmaksızın velisinin rızası ve bilgisi dışında 8 yaşında bir çocuğun 27 Ekimden, 28 Ekim 2001 tarihine kadar karakolda tutulmuş olması keyfilik yasağına aykırılık gerekçesiyle AIHS m.5/1 hükmünün ihlal edildiğine karar vermiştir, *Tarak ve Tepe-Türkiye*, 70472/12, 09.04.2019, § 60-62.

<sup>323</sup> **ESEN**: s. 106.

denetime tabi olmaksızın kullanılabilir olmasını gerektirir. Bu gereklilik sonucunda, izin dahilinde konutu terk etme ve hâkim tarafından belirlenen yerlere düzenli olarak başvurma şeklindeki tedbirler yoluyla bu özgürlüğe müdahalede bulunulmuş olur. AİHM de haftada bir imza verme şeklindeki yükümlülüğün kişiyi özgürlüğünden yoksun bırakmayacağı şeklinde çıkarımda bulunmuştur<sup>324</sup>. Ayrıca yine Mahkeme’ye göre, kişinin konumunu, ikametgahını her değiştirmesinde veya aile/arkadaş ziyaretlerinde bulunduğu yetkili bir mercie bildirmek zorunda ise Ek 4 Nolu protokolün 2. maddesi kapsamında bir müdahale söz konusudur<sup>325</sup>. Bir kişinin hareketlerinin yakından gözlemlenmesi, her seyahatinde (örnek kararda ülkenin kuzeyi ile güneye arası geçişlerde) rapor verme zorunluluğu da yine seyahat özgürlüğünün kapsamında değerlendirilmelidir<sup>326</sup>.

Devletin ülkesi sınırları dahilinde uyguladığı tedbirlere dair son olarak, AİHM’nin kararlarında, hakkında yürütülen bir ceza muhakemesi dolayısıyla kişinin güvence (bail) karşılığı serbest bırakılması<sup>327</sup>, mafya faaliyetlerinde bulunduğu şüphelenilen kişinin suç işlemesinin önlenmesi veya devlet sırlarının ifşa edilmesinden kuşkulandırılması nedeniyle ulusal güvenliğin sağlanması<sup>328</sup> gibi çeşitli amaçlarla da kişinin seyahat özgürlüğünün kısıtlanması gibi örneklerle de rastlanmaktadır<sup>329</sup>.

Yurtdışı seyahat özgürlüğünün sınırlandırılmasına ise ceza muhakemesi hukukunda çoğunlukla yurt dışına çıkış yasağı veya CMUK döneminde uygulandığı gibi kişiye pasaport tanınmaması hallerinde rastlanmaktadır. Pasaport veya yurtdışına çıkışta

---

<sup>324</sup> *Poninski-Polonya*, 28046/95, 10.02.2000.

<sup>325</sup> **HARRIS-O’BOYLE-WARBRICK**: s. 945, dn. 26; *Denizci and Others-Cyprus* 2001-V; *Bolat-Russia* 2006 -XI.

<sup>326</sup> *Denizci and Others-Cyprus*, § 404 ; *Bolat-Russia*.

<sup>327</sup> *Schmid-Austria*, 10670/83, 44 DR 195, 1985; *Rosengren-Romania*, 70786/01, 24.04.2008, § 33.

<sup>328</sup> *Bartik-Russia*, 55565/00, 21.12.2006, § 43.

<sup>329</sup> **HARRIS-O’BOYLE-WARBRICK**: s. 945.

gerekli diğer belgelere erişim ise yine yurtdışı seyahat özgürlüğü kapsamında olan gerekli seyahat belgelerine sahip olma hakkı kapsamında yer almaktadır<sup>330</sup>.

Yurtdışına çıkışın devlet tarafından yasaklanması veya şarta bağlanması seyahat özgürlüğüne bir müdahaledir. Bunun yanında, kişiye yurtdışına çıkış için gerekli belgenin verilmemesi veya pasaportuna el konulması durumlarında da yine kişinin seyahat özgürlüğü sınırlanmıştır. Pasaporta el koyma geçici bir süreliğine gerçekleşmiş olsa dahi kişinin ülkeler arası geçişine engel olunmuşsa yine müdahalede bulunulmuş olmaktadır<sup>331</sup>. AIHM'ye göre, hükme bağlı bir cezanın yerine getirilmesinin sağlanması veya ceza muhakemesinin selameti için zorunlu olması halinde kişinin pasaportuna el konulması mümkündür<sup>332</sup>.

---

<sup>330</sup> **ESEN**: s. 122.

<sup>331</sup> **GRABENWARTER**: P4-2, § 9, dn. 22; *Raimondo-Italy*, § 39; *Labita-Italy*, §193; *Baumann-France*, 33592/96, 22.05.2001, §63.

<sup>332</sup> *Schimid-Austria*, DR 44, §195-196.

## İKİNCİ BÖLÜM

### 5271 SAYILI CEZA MUHAKEMESİ KANUNUNDA ADLİ KONTROL

#### I. 5271 SAYILI CEZA MUHAKEMESİ KANUNU KAPSAMINDA ADLİ KONTROL

##### A. Adli Kontrolün Maddi Şartları

###### 1. Genel Olarak

Birinci bölümde ayrıntılı olarak açıklandığı üzere temel hak ve özgürlüklere müdahale niteliğindeki tedbirlerin sıkı şartlar altında uygulanması gerekmektedir. Adli kontrol yükümlülükleri, koruma tedbiri olarak uygulandıkları için, koruma tedbirlerinin ortak özelliklerine haiz olmalıdır. Buna göre adli kontrol yükümlülükleri nitelikleri gereği muhakemenin amaçlarına ulaşmada geçici birer araçtır ve temel hak ve özgürlüklere sınırlama getirdiklerinden kanuna dayanmaları kanuna dayanmalıdır. Bunun yanında diğer tüm koruma tedbirlerinde olduğu gibi sınırlandırdıkları temel hak ve özgürlükleri önemi ile orantılı olarak özel şartları bulunmaktadır. Adli kontrol tedbiri bakımından aranan bu özel şartlar alternatif olarak öngöröldükleri tutuklama tedbiri ile aynı kabul edilmektedir. Bunun nedeni şüphesiz ki adli kontrol yükümlülükleri yoluyla da tutuklama ile ortadan kaldırılan özgürlük ve güvenlik hakkına müdahalede bulunulabilecek olmasıdır.

Adli kontrol tedbirinin düzenlendiği CMK m.109 uyarınca “100 üncü maddede belirtilen tutuklama sebeplerinin varlığı halinde” kişinin tutuklanması yerine adli kontrol altına alınmasına karar karar verilebilir ve kanunda adli kontrolün şartlarına dair farklı bir düzenleme bulunmamaktadır. Madde metninin lafzından anlaşılan tutuklamanın tüm

şartları yerine yalnızca tutuklama nedenlerinin somut olayda bulunmasının adli kontrol kararı için yeterli olacaktır<sup>333</sup>. Ancak doktrinde bu hüküm, adli kontrolün 109. maddede tutuklama yerine uygulanacağı vurgusu ve 100. maddede yer verilen ölçülülük ilkesinin birlikte değerlendirilmesi sonucunda tutuklama şartlarından biri olan kuvvetli suç şüphesinin de adli kontrol tedbirine başvurulmadan sağlanmış olması gerektiği şeklinde yorumlanmaktadır<sup>334</sup>. CMK m. 109'un gerekçesinde de bu husus, “kurumun uygulanabilmesi için şüpheli veya sanığın suçluluğu ve tutuklama nedenlerinin varlığı hakkında kuvvetli belirtilerin saptanmış olması gerekecektir” şeklinde açıklanmıştır<sup>335</sup>.

Tutuklamanın şartlarının genel olarak üç başlık altında toplanması mümkündür. Buna göre tutuklama kararı alınabilmesi için, olayda kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut deliller bulunmalı (CMK m.100/1), tutuklama tedbiri somut olayda ölçülü olmalı ve son olarak somut olayda tutuklama nedenlerinden en az biri veya tutuklama nedenlerinin bulunduğu dair karine mevcut olmalıdır (CMK m. 100/2-3)<sup>336</sup>. Bu üç şart birlikte sağlanmadığı müddetçe kanuna aykırı bir tutuklama uygulaması söz konusu olacaktır. Ancak, tüm şartlar sağlansa dahi tutuklama tedbirinin uygulanması zorunlu değildir. Hâkim veya mahkeme tedbirin gerekliliği konusunda bu noktada takdir yetkisine

---

<sup>333</sup> Bu paragrafta ve çalışmanın tamamında esasen şart ve neden kavramları birbirlerinden ayrıştırılarak kullanılmaya çalışılmıştır. Şart bu çalışmada nedenleri de içine alan bir üst kavram konumundadır. Bu tasnif doktrinde de uygulanmaktadır, **ÖZTÜRK**: Tutuklama Sebepleri I, s. 3; **İNCİ**: s. 71.

<sup>334</sup> **ŞAHİN**: Gazi Şerhi, s. 319; **ÇOŞKUN**: s. 87; **TOROSLU-FEYZİOĞLU**: s. 269; “*CMK m. 109/1’de yer alan ‘tutuklama sebepleri’ ibaresi, CMK m. 100’de yer alan ‘kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren olgular’ı da içermektedir. Aksine bir düşünce, hiçbir haklı görünüş, yani kişi hürriyetini kısıtlamak için yerine getirilmesi gereken bir ispat ölçütü olmaksızın adli kontrol uygulanabileceği anlamına gelir ki, bu ceza muhakemesinin temel ilkeleriyle, suçsuzluk karinesiyle (Anayasa m. 38) ve koruma tedbirlerinin birer araç oluşuyla asla bağdaşmaz.*”, **FEYZİOĞLU**: Bazı Tespit ve Değerlendirmeler, s. 56; **ÖZTÜRK ve diğerleri**: Ceza Muhakemesi, s. 490, 491, dn. 168; **SOYER GÜLEÇ**: s. 36; **ŞAHİN, Cumhuriyet GÖKTÜRK, Neslihan**: Ceza Muhakemesi Hukuku I (Ceza Muhakemesi I 2019), 10. Bası, 2019 Ankara, s. 316; **ÜNVER-HAKERİ**: 2019, s. 836, 837; **ÖZGÜVEN**: s. 10.

<sup>335</sup> 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu Genel Gerekçesi ve Madde Gerekçeleri, 112. madde gerekçesi.

<sup>336</sup> **TOROSLU-FEYZİOĞLU**: s. 254.

sahiptir. Ayrıca tutuklamanın ihtiyarılığını Kanun'un ve Anayasa'nın lafzından da anlamak mümkündür, çünkü Anayasa'nın 19/3 hükmü “*tutuklanabilir*” derken, CMK 100/1 hükmü “*tutuklama kararı verilebilir*” demektedir.

Bu açıklamalar doğrusunda adli kontrol şartlarının tutuklamada olduğu gibi üç başlık altında toplanması mümkündür. Bu başlıklar ise, kuvvetli suç şüphesini gösteren somut olguların bulunması, somut olayda tutuklama nedenlerinin veya tutuklama nedeni bulunduğu dair karinenin bulunması (CMK m. 100/2), uygulanması planlanan adli kontrol tedbirinin somut olayda ölçülü olmasıdır<sup>337</sup>. Belirtmek gerekir ki, ölçülülük şartı içerisinde elverişlilik alt ilkesi ele alınırken tutuklama tedbirinin somut olayda ölçüsüz olacağı şartının da doğal olarak ele alınması gerektiği unutulmamalıdır.

## **2. Kuvvetli Suç Şüphesinin Varlığını Gösteren Olguların Bulunması**

Hüküm aşamasında aranan kesinliğin koruma tedbirlerine başvurmada aranması mümkün değildir. Adli kontrol bir koruma tedbiri olduğundan belirli bir yoğunluğa ulaşmış suç şüphesi, tedbire başvurmayı görünüşte haklı kılmaktadır. Yukarıda da belirtmiş olduğumuz gibi adli kontrol tedbirine başvurmada da tutuklamada aranan ‘suçun işlendiğine dair kuvvetli şüphe şartı’ (AY m. 19/3 ve CMK m. 100/1)

---

<sup>337</sup> TOROSLU-FEYZİOĞLU: s. 269.

aranmaktadır<sup>338339</sup>. Buna göre, adli kontrol yükümlülüklerine başvurulabilmesi için aranan kuvvetli suç şüphesi, hakkında ceza muhakemesi yürütülmekte olan kişinin muhakeme konusu suçu işlediğini ortaya koyan kuvvetli delillerin elde edilmiş olmasını gerektirir<sup>340</sup>. Ancak, burada kamu davasının açılması için gerekli olan yeterli şüphe ile kuvvetli şüphe arasındaki ilişki önemlidir. Her iki tedbire de başvurulabilmesi için şart olan kuvvetli şüphenin derecesi, kamu davasının açılması için gerekli olandan daha yoğundur. Delillere dayanmayan soyut suç şüphesi tutuklama ve adli kontrol tedbirine başvurulabilmesi için yeterli değildir<sup>341</sup>. Kuvvetli şüphe yargılama sonucunda sanığın mahkûm olma ihtimalinin kuvvetle muhtemel olduğu şüphe derecesidir, burada iddianamenin hazırlanması için gerekli olan “yeterli şüphe”de olduğu gibi mahkûm olma ihtimalinin beraat etme ihtimalinden daha yüksek olması ile yetinilemez. Kuvvetli suç şüphesi, tutuklama talep edildiği anda elde bulunan delillere dayanılarak kişinin suç işlediği ihtimalinin kuvvetle muhtemel olduğunu ortaya koymalıdır<sup>342</sup>.

---

<sup>338</sup> Bu nedenle soruşturma evresinde tutuklama tedbirine başvurulduktan sonra, yeterli delil elde edilememesi sebebiyle kovuşturmayaya yer olmadığı kararı verilerek soruşturma dosyası kapatıldığında başlangıçta tutuklama için gerekli olan delillere dayalı kuvvetli suç şüphesi şartının da sağlanmadığı görülecektir. Bu durumda uygulanan tedbir, daha tutuklama kararı verilirken hukuka aykırı olacaktır ve CMK 141/1-e hükmü gereğince haksız tutuklama nedeniyle zarara uğrayan bireyin tazminat hakkı gündeme gelecektir. Bu hususta bkz. **TOSUN, Öztekin**: “Hazırlık Soruşturmasında Tutukluluk”, Ceza Hukuku ve Kriminoloji Dergisi, Y. 1978, C. 1, S. 1, ss. 32-58, s. 32-33; **ŞAHİN**: Ceza Muhakemesi -I-, s. 292.

<sup>339</sup> CMK m. 100/1 fıkrası 2014 yılında 6526 sayılı Kanun’la, ‘kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut delillerin mevcut olması’ şeklinde değiştirilmiştir.

<sup>340</sup> **İNCİ**: Tutuklama, s.77; **CENTEL-ZAFER**: s. 376; **ÖZTÜRK ve diğerleri**: Ceza Muhakemesi, s. 464, 465.

<sup>341</sup> Ceza muhakemesi hukukunda soyut delil diye bir olgunun varlığı tartışmaya açıktır, ancak buna karşın Kanun’un 100. maddesinde yer alan kuvvetli suç şüphesinin somut delillere dayanması koşulu, esasen, varsayımlara, genel deneyimlere veya akıl yürütmeye dayanan çıkarımlarla ulaşılan şüphenin tedbir kararına dayanak olamayacağını vurgulamaktadır.

<sup>342</sup> **CENTEL, Nur**: “İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararları Işığında Tutuklama Hukukuna Eleştirel Yaklaşım” (Tutuklama Hukukuna Eleştirel Yaklaşım), Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Y. 2011, C. 17, S. 1-2, ss. 44-92, s. 50; “Ne var ki uygulamada kolayca tutuklama kararları verilebilmekte, şüpheli tutuklu iken, iddianamenin hazırlanması aylarca sürmektedir. Tutuklama

Kuvvetli suç şüphesi, kesin hüküm öncesi kişinin özgürlük ve güvenlik hakkına keyfi olarak müdahale edilmesinin engellenmesi için önemli bir şarttır<sup>343</sup>. Basit, delillere dayandırılmayan soyut şüphe tedbir kararı için yeterli olmayacaktır. AİHS'nin 5/1-c bendinde de ceza muhakemeleri dolayısıyla kamu otoritelerince gerçekleştirilebilecek keyfi özgürlük müdahalelerinin önlenmesi için “*inandırıcı veya makul suç şüphesinin varlığı*” halinde ve ancak “*yetkili hâkim huzuruna çıkarılmak*” amacıyla özgürlükten yoksun bırakmanın mümkün olduğunu kabul edilmiştir<sup>344</sup>. Bir başka deyişle, bu bent, suç işlediği, işleyeceği ya da muhakeme sürecinde kaçacağı yönünde inandırıcı ya da makul şüphe bulunan kişilerin, sadece ceza soruşturmaları veya kovuşturmaları kapsamında özgürlüğünden yoksun bırakılmalarına müsaade etmektedir<sup>345</sup>. CMK'ya göre, tutuklama ve dolayısıyla adli kontrol tedbirlerine hükmedilebilmesi için delillere dayanan kuvvetli suç şüphesi gerekmektedir. AİHM'ye göre bir kişinin özgürlüğünden yoksun bırakılabilmesi için “*suçlanan kişinin, üzerine atılı suçu işlemiş olabileceğine dair objektif bir gözlemciyi ikna etmeye yeterli ve uygun maddi bulgu veya bilginin varlığı*”

---

*hala öne alınmış bir ceza olarak görülmekte ve tutuksuz yargılama adete istisna haline gelmiş bulunmaktadır.*”, ÖZTÜRK ve diğerleri: s. 465, dn. 100.

<sup>343</sup> FEYZİOĞLU-OKUYUCU ERGÜN: s. 38, dn 3.

<sup>344</sup> ÖNCÜ, Mehmet: “AİHM Kararları Işığında Yakalama, Gözlaltına Alma, Tutuklama ve Aramada Makul Şüphe” (Makul Şüphe), Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 10, S. 125-126, Ocak-Şubat 2015, ss. 85-130, s. 87. Fox- Birleşik Krallık, 12244/86, Campbell-Birleşik Krallık, 12245/86, Hartley-Birleşik Krallık, 12383/86, 30.08.1990, §30-36; Stepuleac-Moldova, 8207/06, 06.11.2007, §68; ÖNCÜ: Makul Şüphe, s.88, dn. 3.

<sup>345</sup> Makul suç şüphesine dayanılmadan 5/1-c anlamında bir suç muhakemesi dolayısıyla uygulanan özgürlükten yoksun bırakma kişinin 5. maddede tanınan özgürlük ve güvenlik hakkını ihlalin yanında Sözleşme’de öngörülen amaçlar dışında tedbir uygulanmakta olduğuna da işaret edebilmektedir, bu ihtimalde hem 5. madde hem de hakların kısıtlanmasının sınırını belirleyen 18. madde ihlal edilmiş olacaktır. Kavala-Türkiye, 28749/18, 10.12.2019, § 158-160, 231, 232.

gerekmektedir<sup>346</sup>. Özgürlükten yoksunluk sonucunu doğuran tedbir kararının herhangi bir olgu veya bilgiye dayanmaması AİHS'nin özgürlük ve güvenlik hakkını güvence altına alan 5. maddesinin de ihlali niteliğindedir<sup>347</sup>.

Görüldüğü üzere AİHS'de kuvvetli suç şüphesi terimi yer almamaktadır. Ancak 5/1-c bendine göre, özgürlükten yoksun bırakmaya izin verilebilmesinin şartlarından biri olan makul şüphe unsuru bakımından Mahkeme'nin içtihatları önemlidir. AİHM'ne göre, *makul şüphe*, ceza muhakemesi kapsamında bireyin özgürlüğüne müdahalede bulunulabilmesi başka bir deyişle yakalanarak gözaltına alınması veya tutuklanması için olmazsa olmaz (*sine qua non*) koşuldur<sup>348</sup>. Yine Mahkeme'ye göre makul şüphenin varlığı, kanun ve Sözleşme'nin koruma altına aldığı diğer kurallara da uyulmuş olması koşuluyla ilgilinin gözaltına alınıp tutuklanabilmesi için tek başına yeterli olabilmektedir<sup>349</sup>. Ancak tutuklamanın devam ettirilebilmesi için de makul şüphenin devam ediyor olması şarttır. Şüphenin ortadan kalktığı yahut zayıfladığı durumlarda kişinin tutukluluğu tekrar değerlendirilmeli ve şüphenin devam etmediği tespit olunursa derhal salıverilme kararı alınmalıdır<sup>350</sup>. Buradan da anlaşılacağı üzere makul şüphe tutuklamanın devamı bakımından da olmazsa olmaz koşuldur. Bu nedenle şüphenin ortadan kalktığı yahut zayıfladığı ihtimallerde tedbire aynen devam olunması, Sözleşme'nin 5/1 veya 5/3 hükümlerinin ayrı ayrı veya birlikte ihlali anlamına

---

<sup>346</sup> **KATOĞLU**: s. 21; **ÖNCÜ**: Makul Şüphe, s. 91; AİHM'nin de makul şüphenin kabulü için olgulara dayandırılması gerektiğini çeşitli kararlarında vurgulamaktadır; 30.08.1990, *Fox, Campbell ve Hartley-İrlanda*, §30-36; 28.10.1994 *Murray v.-İngiltere*, 4310/88.

<sup>347</sup> **ÖZTÜRK ve diğerleri**: Ceza Muhakemesi, s. 465.

<sup>348</sup> **FEYZİOĞLU-OKUYUCU ERGÜN**: s. 38, dn. 4; **ÖNCÜ, Mehmet**: “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Tutuklama (II): ‘Gerekçeli Karar Hakkı’ ” (Gerekçeli Karar), Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 10, S. 131-132, Temmuz-Ağustos 2015, ss. 83-144, s. 97; AİHM, *Lettellier/Fransa*, Başvuru No. 12369/8, 26.6.1991.

<sup>349</sup> *Mckay- Birleşik Krallık*, §45; **ÖNCÜ**: Gerekçeli Karar, s. 97, dn. 60.

<sup>350</sup> *Kudla-Polonya*, § 111; *Labita-italya*, §153; *Piruzyan- Ermenisyan*, §93; *Ilgar Mammadov-Azerbaycan*, § 90; **ÖNCÜ**: Gerekçeli Karar, s. 97, dn. 62.

gelebilir<sup>351</sup>. Zira makul şüphe bulunmaksızın gerçekleştirilen tutuklama Sözleşme'nin 5/1-c bendinde izin verilen özgürlük ve güvenlik hakkının kısıtlama sebeplerine dahil edilemeyeceğinden Sözleşme'nin ihlali gündeme gelecektir. Bu durumda eldeki şüphe derecesine göre alternatif adli kontrol yükümlülükleri değerlendirilmeli veya kişi derhal serbest bırakılmalıdır.

Son olarak, adli kontrol yükümlülüklerine soruşturma evresinde de başvurulabildiğinden bu evrede uzun süreli olarak söz konusu yükümlülüklerin uygulanması, elde kovuşturmayla geçmeye yetecek kadar dahi delil bulunmazken bu yola başvurulmasında keyfilik olabileceğini akla getirmektedir.

### **3. Tutuklama Nedenlerinden En Az Birinin Varlığı**

Adli kontrol tedbirleri hakkında karar verilebilmesi için de birer şart niteliğinde olan ve bu başlık altında tutuklama nedenleri ve tutuklama nedenlerinin bulunduğu varsayılmasına dair açıklamaların ve değerlendirmelerin tümü daha önce de vurgulandığı gibi özgürlükten yoksunluk niteliğindeki adli kontrol yükümlülükleri başta olmak üzere tüm adli kontrol tedbirleri hakkında da geçerlidir.

Tutuklama yerine uygulanan adli kontrol tedbirleri bakımından tutuklamanın şartlarının somut olayda mevcut olması gerektiği açıktır<sup>352</sup>. Tutuklulukta azami sürenin dolması durumunda adli kontrole başvurulacağına da (CMK m. 102, 109/7) elbette tutuklama şartlarının devam ediyor olması ve hatta tedbir süresinin makul olup olmadığının ortaya konulabilmesi için AİHM'nin de deyimiyle başlangıçtaki makul şüphenin üzerine eklenen yeni delillere ulaşılmış olması gerekmektedir.

---

<sup>351</sup>AİHM, *Stögmüller-Avusturya*, 1602/62, 10.11.1969, §4; *Nechiporuk ve Yonkalo- Ukrayna*, 42310/04, 21.04.2011, §172-225; *Suslov-Rusya*, 2366/07, 29.05.2012, §69-97.

<sup>352</sup> CENTEL-ZAFER: s. 416.

Bir ceza muhakemesi dolayısıyla hüküm öncesi kişinin özgürlüğünden yoksun bırakılmasına Anayasa'nın 19/2 hükmünde, suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişilerin kaçmasını, delilleri yok etmesini, değiştirmesini önlemek amacıyla izin verildiği görülmektedir. Ayrıca hükmün devamında “...*bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan ve kanunda gösterilen diğer hallerde*” de tutuklama tedbiri uygulanabileceğine yer verilmiştir. AİHS'ye bakıldığında özgürlük ve güvenlik hakkının güvence altına alındığı 5. maddesinin 1/c bendinde yetkili hâkim veya mahkeme önüne çıkarılma amacıyla bir suç dolayısıyla kişinin özgürlük ve güvenlik hakkına üç durumda istisna getirildiği görülmektedir. Bu bent kapsamındaki istisnalar, şüphenin niteliğine girilmeksizin kısaca, suç şüphesi altındaki kişinin, suç işleme şüphesi altındaki kişinin ve suç işledikten sonra kaçması yönünde şüphe bulunan kişinin özgürlük hakkına müdahale, şeklinde gruplandırılabilir. Madde metni AİHM'nin içtihatlarından bağımsız olarak yorumlandığında Sözleşme hukukunda Anayasa'da veya CMK'da olduğu gibi tutuklama şartlarının kümülatif olarak değerlendirilmediği yalnızca suç şüphesi altındaki kişinin tutuklama nedenleri olmaksızın özgürlüğünden yoksun bırakılabileceği akla gelebilir. Ancak dikkat edilmelidir ki 5. madde ceza muhakemesi dolayısıyla kişinin özgürlük hakkına yalnızca yetkili merciin önüne çıkarılma amacına hizmet etmektedir. Yetkili mercie erişim sağlandıktan sonra gözaltı veya tutuklama tedbirlerine devam edilmek istendiğinde özellikle sürenin makul olup olmadığı tartışma konusu ise AİHM'nin tedbiri makul saymak için aradığı şartlar sıkılaşmaktadır. Çünkü Mahkeme'ye göre hüküm öncesi uygulanan özgürlükten yoksunluk, suçsuzluk karinesiyle yakından ilgilidir ve bu noktada tutuklamanın yanlış amaçlarla uygulanması hususunda açık bir tehlike söz konusudur<sup>353</sup>.

---

<sup>353</sup> Neumeister-Austria, § 4; Tomasi-France, § 91: TRECHSEL: s. 516.

CMK 100/2-a bendinde, “*Şüpheli veya sanığın kaçması, saklanması veya kaçacağı şüphesini uyandıran somut olgular*”ın bulunması, 100/2-b bendinde ise “*Şüpheli veya sanığın davranışları; 1. Delilleri yok etme, gizleme veya değiştirme, 2. Tanık, mağdur veya başkaları üzerinde baskı yapılması girişiminde bulunma, Hususlarında kuvvetli şüphe*” oluşturmaları şeklinde iki adet tutuklama nedenine yer verildiği görülmektedir. Bu iki tutuklama nedeni doktrinde kısaca “*kaçma şüphesi*” ve “*delileri karartma şüphesi*” olarak adlandırılmaktadır<sup>354</sup>. Kaçma şüphesinin varlığı somut olgulara dayanmalıdır, ayrıca delilleri karartma şüphesinin varlığından bahsedebilmek için de yine bu hususta kuvvetli şüphe bulunmalıdır. Başka bir deyişle Kanun’da tutuklama nedenlerinin varlığının da delillere dayalı olarak gerekçelendirilmesi gerektiği belirtilmiştir<sup>355</sup>.

Kanun’da 100. maddenin 3. fıkrasında katalog halinde sayılmış suçlar hakkında yürütülmekte olan bir ceza muhakemesinde tutuklama nedenlerinin var sayılabileceği yönünde bir karineye yer verilmiştir. Tutuklama, yukarıda da belirtmiş olduğumuz gibi ihtiyarı bir tedbir olup şartları gerçekleşse dahi tutuklama kararı alınması hâkim veya mahkemenin takdirindedir. Kişi özgürlüğü kural olduğundan ceza muhakemesinin tutuklama gerçekleştirilmeden yürütülmesi önceliklidir. CMK 100/3’te yer verilen suçlar bakımından da bu genel kural geçerliliğini korumaktadır. Dikkat edilmelidir ki, katalogdaki suçlar hakkında tutuklama nedenleri var kabul edilmemiş olup suçların

---

<sup>354</sup> **ŞAHİN**: Ceza Muhakemesi -I-, s. 286; **CENTEL-ZAFER**: s. 377.

<sup>355</sup> Tutuklama nedenleri ile ilgili çeşitli eleştiriler için genel olarak bkz. KATOĞLU, Tuğrul: “*Tutuklama Tedbirine İlişkin Sorunlar*”, Ankara Barosu Dergisi, Sayı 4, Ankara 2011, ss.21-23; **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, ss.181-187; **FEYZİOĞLU, Metin – OKUYUCU ERGÜN, Güneş**: “*Türk Hukukunda Tutuklulukta Azami Süre*”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:59, Sayı: 1, Yıl:2010, ss.35-59.

ağırlığı nedeniyle gerektiği takdirde tutuklama nedenlerinin varsayılabileceği belirtilmiştir<sup>356</sup>. Görüldüğü üzere tutuklama tedbiri bu suçlar bakımından da ihtiyari<sup>357</sup> ve tutuklama nedenlerinin somut olayda araştırılması gerekliliği katalogdaki suçlar bakımından da geçerlidir<sup>358</sup>. Bu nedenle katalogda yer alan suçlardan biri hakkında soruşturma veya kovuşturma yapılıyor olması, tutuklama nedenlerinin somut olayda bulunabileceği yönünde bir karine olarak yorumlanmaktadır<sup>359</sup>. CMK m. 100/3'te yer verilen bu karine kesin nitelikte olmayıp yargılama makamlarınca aksinin kabul edilmesi mümkündür. Bu demek oluyor ki yargılama makamı katalogdaki suçlardan biri hakkında kuvvetli suç şüphesi bulursa dahi sanığın veya şüphelinin tutuklama nedenlerini gerçekleştirmeyeceğine kanaat getirebilir. Ancak elbette bu yöndeki kararın da gerekçelendirilmesi şarttır. Kanun'da bu şekilde bir suç listesi verilmiş olmasının uygulamadaki işlevi, kuvvetli suç şüphesini gösteren olgular ortaya konulduktan sonra, adli kontrol ya da tutuklama kararı veren makamın gerekçesinde şüpheli veya sanığın kaçacağı veya delilleri karartacağı şüphesi uyandıran olgulara açıkça yer vermek zorunda olmayışıdır.

Ölçülülük şartı katalogdaki suçlar bakımından da geçerli olacağından tutuklama tedbiri ile ulaşılmak istenen amaca ulaşmaya elverişli bir adli kontrol tedbiri olayda söz

---

<sup>356</sup> **ŞAHİN**: Ceza Muhakemesi -I-, s. 293.

<sup>357</sup> **TOROSLU-FEYZİOĞLU**: s. 256.

<sup>358</sup> “5271 sayılı Kanun’un 100. maddesinin (3) numaralı fıkrasında başvuruca atfedilen suçun da aralarında bulunduğu bazı suçlar için tutuklama nedenlerinin varlığı hakkında yasal bir karinenin mevcut olduğu anlaşılmaktadır (kaçma veya delilleri değiştirme ve tanıkları, mağdurları ve diğer kişileri baskı altına alma tehlikeleri). AİHM’in de vurguladığı gibi kanunun tutuklama nedenlerine ilişkin bir karine öngörmesi durumunda bile kişi özgürlüğüne müdahaleyi gerektiren somut olguların varlığının ikna edici biçimde ortaya konması gerekir. (Contrada/İtalya, B. No: 27143/95, 24/8/1998, §§ 58-65). Bu bağlamda AİHM her türlü otomatik tutuklama sisteminin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin (Sözleşme) 5. maddesinin (3) numaralı fıkrası ile uyumlu olmadığını belirtmektedir (Ilijkov/Bulgaristan, B. No: 33977/96, 26/7/2001, § 84)(...)”AYM, Engin Demir Başvurusu, B. No. 2013/2947, 17.12.2015, § 66.

<sup>359</sup> **ÜNVER-HAKERİ**: s. 338-339.

konusu olduğunda öncelikle bu tedbirin değerlendirilmesi gerektiğine de dikkat edilmelidir<sup>360</sup>.

100. maddede yer alan katalog suçlar bakımından adli kontrol yükümlülüklerinin birincil niteliği göz ardı edilerek tutuklama tedbirinin zorunluymuş gibi her defasında uygulanıyor oluşu ifade edilmelidir. Özellikle katalog suçlardan biri söz konusu olduğunda tutuklama nedenlerinin araştırılması bir yana kuvvetli suç şüphesi ve ölçülülük şartları dahi incelenmeden bu tedbire başvurulmasının yanlışlığı vurgulanmaktadır<sup>361</sup>.

Tutuklama nedenleri ile ilgili olarak uygulamada öteden beri en sık karşılaşılan problemlerden biri ise tutuklama nedenleriyle bağlı kalınmaksızın, tedbirin gerekçelere doğrudan yansıtılmayan farklı nedenlerle uygulanıyor olmasıdır. Özellikle, tutuklamanın sanığa veya şüpheliye yargılamadan, cezasını peşinen çektirme yahut mahpusluğun zorlayıcı etkisinden faydalanılarak ifade alınması gibi amaçlarla uygulanıyor olması bu kurumun istismara açık olduğunu ortaya koymaktadır<sup>362</sup>. Bu gibi uygulamalar ne ceza muhakemesinin ne de hukuk devletinin amaçları ve ilkeleriyle bağdaşmamaktadır<sup>363</sup>. Ceza muhakemesinin amaçlarına ulaşmada ancak bir araç olarak başvurulabilecek tutuklama koruma tedbiri bir ceza olarak değerlendirilemez<sup>364</sup>. Kanuni şartları

---

<sup>360</sup> **TOROSLU-FEYZİOĞLU:** s. 258.

<sup>361</sup> **YÜCEL, Mustafa T.:** “Tutuklama Paradoksu”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Y. 2010, S. 91, s. 291-299, s. 292; **CENTEL:** Tutuklama Hukukuna Eleştirel Yaklaşım, s. 54.

<sup>362</sup> “Ceza muhakemesinin amacının sanığı cezalandırmak olduğu eski devirlerdeki alışkanlığı sürdüren toplumlarda tutuklama, peşin bir ceza olarak değerlendirilmekte, tutukluluğun keyfi olması veya somut olayın koşullarında orantısız bulunması yahut makul süreyi aşması, ilkel düşüncelerin etkisiyle doğal karşılanmaktadır.”, **FEYZİOĞLU-ERGÜN OKUYUCU:** “Türk Hukukunda Tutuklulukta Azami Süre”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Y. 2010, C. 59, S. 1, ss. 35-59, s. 36.

<sup>363</sup> **CENTEL:** Tutuklama Hukukuna Eleştirel Yaklaşım, s. 54; **ÜNVER-HAKERİ:** s. 338-339; Yargıtay 8. CD, 1605/1425, 28.02.1986.

<sup>364</sup> “Kamuoyunu yatıştırmak, Suç işlemeyi planlayanları caydırmak, Şüpheli veya sanığın can güvenliğini korumak, Şüpheli veya sanığın, soruşturma veya kovuşturma organlarıyla işbirliği yapmasını, İfade vermesini, Delillerin yerini göstermesini, Suç ortağı olduğu ileri sürülen saklandıkları yeri bildirmesini

sağlanmadan uygulanan her tedbir hukuka aykırı olduğu gibi keyfi uygulamayı da gündeme getirmektedir<sup>365</sup>.

#### a. Kaçma Şüphesi

*“Sanığın adli makamların mahkemeye kendisini davetini veya diğer muhakeme işlemleri için gerekli biçimde hazır bulundurulmasını kasten olanaksız kılması durumunda ‘kaçma’ söz konusudur”*<sup>366</sup>. Kaçağın tanımına ise CMK’nın 247/1 hükmünde yer verilmiştir; *“Hakkındaki soruşturmanın veya kovuşturmanın sonuçsuz kalmasını sağlamak amacıyla yurt içinde saklanan veya yabancı ülkede bulunan ve bu nedenle Cumhuriyet savcısı veya mahkeme tarafından kendisine ulaşılamayan kişiye kaçak denir”*<sup>367</sup>. Bu tanımdan hakkında yürütülmekte olan ceza soruşturmasını veya kovuşturmasını sonuçsuz bırakma amacıyla yurtdışına kaçan kişinin adres ve tebligat bilgilerine ulaşılabilmesi kişinin kaçaklık statüsünü etkilemeyecektir. Yine bu tanımdan çıkartılan bir başka sonuç da şüpheli veya sanığın kasten hareket etmesidir<sup>368</sup>. Bu durumda, şüpheli veya sanığın ikametgahını değiştirdikten sonra, kendisine tebligat gerçekleştirilememesi veya en genel anlatımla muhakeme işlemlerini sonuçsuz bırakmak amacıyla, bu bilgiyi ilgili makamlarla paylaşmaması kaçma şüphesi olarak

---

*sağlamak gibi amaç ve gerekçelerle yargılama makamı tutuklama kararı veremez.” FEYZİOĞLU-OKUYUCU ERGÜN: s. 38; ÜNVER-HAKERİ: s. 338.*

<sup>365</sup> FEYZİOĞLU: *“Tutuklamaya Dair Uygulamada Görülen Sorunlar, Tesbirler, Değerlendirmeler”* (Tutuklamaya Dair), Prof. Dr. Ali Naim İnan Armağanı içinde, Ankara 2009, ss. 1189-1193, s. 1190.

<sup>366</sup> CENTEL: Yakalama ve Tutuklama, s. 42.

<sup>367</sup> CMK m. 244 gereğince *gaip*, *“Bulunduğu yer bilinmeyen veya yurt dışında bulunup da yetkili mahkeme önüne getirilemeyen veya getirilmesi uygun bulunmayan sanık”*ları nitelendirmek için kullanılan bir kavram olup *kaçak* ile karıştırılmamalıdır. Kaçağın yokluk durumu bilinçli iken *gaiplikte* bu yönde bir kasıt bulunmamaktadır.

<sup>368</sup> YÜCE: Zorlayıcı Önlem, s. 84.

değerlendirilebilecektir<sup>369</sup>. Bu kast durumu esasen ilgili şahsın kaçak olup olmadığının belirlenmesinde oldukça önemlidir; kişinin eğitim, sağlık veya ailevi nedenlerle yurtdışına çıkması ya da yurtiçinde ikametgahını ihtiyaçtan değiştirdikten sonra bildirimde bulunmayı unutması veya yalnızca ihmalkâr davranması ve benzeri ihtimallerde doğrudan kaçak olduğu kabul edilemeyecektir<sup>370</sup>. Hakkında yürütülen ceza muhakemesini sonuçsuz kılmak amacıyla saklanan kişiyi de kanun kaçak olarak tanımladığından, ‘saklanmadan’ anlaşılan yine kişinin kaçmış olduğudur<sup>371</sup>.

CMK 100/2-a bendinde kaçan, saklanan ve kaçacağı konusunda somut olgular bulunan kişiler hakkında tutuklama nedenine yer verilmiştir<sup>372</sup>. Ancak yurtiçinde kaçak konumunda olan kişi hakkında gıyabında tutuklama kararı alınamayacak olup öncesinde yakalama kararı ile hâkim veya mahkeme huzuruna çıkartılması gerekmektedir. Bu

---

<sup>369</sup> İNCİ: s. 99.

<sup>370</sup> “Yine şüpheli/sanığın yurtdışında okuyor olması, yurtdışında yetkili güvenlik birimine adresini bildirmesi ve davası ile ilgili olarak bir avukatı görevlendirmiş olması durumunda kaçak olduğundan bahsedilemeyecektir”, İNCİ: s. 100.

<sup>371</sup> TOROSLU-FEYZİOĞLU: s. 255.

<sup>372</sup> CMUK’un 104. Maddesinde CMK’da yer almayan kaçma kriterleri bulunmaktaydı. Bu kriterler üzerinde 1992 tarihinde 3842 sayılı Kanun’la birtakım değişiklikler yapılmıştır. 3842 sayılı Kanun’öncesinde CMUK 104/3’te, “1) suçun ağır cezalı olması, 2) sanığın ikametgah veya meskeninin bulunmaması ya da serseri veya şüpheli takımından olması veya kim olduğunu kanıtlayamaması (dn. 197), 3) sanığın yabancı (dn. 298) olup da hakim davetine veya verilecek hükmün infazına geleceğinden şüphe uyandıracak ciddi nedenlerin bulunması”, şeklindeki ihtimallerde sanık kaçak sayılmaktaydı. Metinden de anlaşıldığı kaçma şüphesine dair olguların gerekçede yer alması gerekmemekteydi, bu nedenle tutuklama ihtiyari olma özelliğine sahip değildi CENTEL: Yakalama ve Tutuklama, s. 45, 46. Bu konudaki eleştiriler için bkz. CENTEL: Yakalama ve Tutuklama, s. 45; FEYZİOĞLU: Tutuklama, s. 46; YÜCE: Zorlayıcı Önlem, s. 85. 1992 tarihindeki değişikliğin ardından, “suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişiler bakımından, 1) soruşturma konusu olan suçun, kanunda öngörülen cezasının üst sınırının yedi yıldan az olmayan hürriyeti bağlayıcı cezayı gerektirmesi, 2) sanığın ikametgahı veya meskeninin bulunmaması, 3) sanığın kim olduğunu ispat edememesi, hallerinin mevcudiyeti durumunda, sanığın kaçacağı, delilleri yok edeceği, değiştireceği, gizleyeceği, şeriklerin uydurma veya tanıkların yalan tanıklığa veya tanıklıktan kaçınmaya sevk edileceğini veya bilirkişilerin etki altına alınmaya çalışılacağını gösteren haller varsayılabilir”, İNCİ: s. 110.

nedenle 100/2-a ancak kaçacağı konusunda somut olgu bulunanlar ve yurtdışındaki kaçaklar hakkında uygulanabilmektedir<sup>373</sup>.

Türkçede, İngilizce “*phenomenon*” ismine karşılık olarak kullanılan olgu kelimesi, var olan ve duyu organları yoluyla görülebilen, hissedilebilen veya tadılabilen doğaya ya da topluma ait bir gerçek ya da olay anlamına gelmektedir<sup>374</sup>. Türk Dil Kurumu sözlüğünde ise olgu, “*birtakım olayların dayandığı sebep veya bu sebeplerin yol açtığı sonuç, vakıa*” veya “*varlığı deneyle kanıtlanmış şey*” şeklinde tanımlanmıştır<sup>375</sup>. Buradaki tanımlardan da anlaşılacağı üzere olgu kelimesi duyu organları yoluyla deneyimlenmesi mümkün olan somut gerçekleri ve vakıaları genel bir çatı altında nitelendirmede kullanılmaktadır. Bu nedenle Kanun’da kaçma şüphesi hakkında somut olguların şart olarak aranması ya gereksiz sıfat kullanımından ya da şüphenin delile dayanmasının zorunluluğunun vurgulanmak istenmesinden ileri gelmektedir<sup>376</sup>. Buna göre adli kontrol veya tutuklama kararı vermeye yetkili makamın deneyim, varsayım veya tahmin gibi kişisel ve sübjektif yorumuna değil deliller veya Kanun’un deyimiyle olgular yoluyla edinilmiş objektif şüpheyeye dayanılarak ancak söz konusu tutuklama nedeninin varlığına dayanılmalıdır<sup>377</sup>. Ancak şüpheli veya sanığın, yalnızca kaçma imkanının bulunması

---

<sup>373</sup> Gıyapta tutuklama yasağına getirilen bu istisnaya, 5320 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkındaki Kanun’un 5. maddesi ve CMK m. 248/5 hükümlerinin birlikte değerlendirilmesi yoluyla ulaşılmaktadır, **TOROSLU-FEYZİOĞLU**: s. 258. Ayrıca bu istisnanın kabul nedeni olarak suçluların iadesi kurumunun işletilebilmesi gösterilmektedir, **ŞAHİN**: Ceza Muhakemesi -I-, s. 294, dn. 333.

<sup>374</sup> <https://dictionary.cambridge.org/tr/s%C3%B6zl%C3%BCk/ingilizce/phenomenon> ; <https://www.oxfordlearnersdictionaries.com/definition/english/phenomenon> , erişim tarihi ve saati, 22.04.2020, 20.29.

<sup>375</sup> Bkz. <https://sozluk.gov.tr/>.

<sup>376</sup> **YURTCAN, Erdener**: Ceza Yargılaması Hukuku, 16. Bası, 2019, s. 376.

<sup>377</sup> **ÖZTÜRK ve diğerleri**: Ceza Muhakemesi, s. 466, 467; **FEYZİOĞLU**: Tutuklama, s. 45.

kişinin kaçacağı şüphesini uyandıran başkaca bir veri bulunmazken kaçma şüphesi için yeterli değildir<sup>378</sup>.

Yargılama sonucunda verilmesi muhtemel olan cezanın ağırlığı ile kişinin kaçması riskinin arasında bir ilişki bulunduğu açıktır; ancak sırf suçun ağırlığı dolayısıyla yapılacak soyut bir değerlendirme yoluyla kişinin özgürlüğünden yoksun bırakılmasına devam olunamaz<sup>379</sup>. Kaçma şüphesinin değerlendirmesi kişinin kaçacağı düşüncesini uyandıran verilerle, bulunduğu konuma onu bağlayan, kaçmasına engel olabileceğini düşündüren verilerin karşılaştırılması yoluyla gerçekleştirilmelidir. Bu karşılaştırmaya kişinin geçmiş yaşantısının, gelecek planlarının; fiilden önceki-sonraki yaşantısının ve davranışlarının mukayesesi de eklenmelidir<sup>380</sup>.

Kaçma şüphesinin değerlendirilmesi noktasında, doktrinde ve uygulamada söz konusu şüpheyi gösterir olguların çoğunlukla dört kategori altında toplanılabildiği görülmektedir. Bunlardan ilki şüpheli veya sanığın ikametgahına dair olanlar, ikincisi kaçma hazırlığı içinde olduğuna dair olanlar, üçüncüsü kişilik özellikleri ve son olarak aile ve iş yaşantısını da kapsayacak şekilde sosyal bağları ile ilgili olgular şeklinde

---

<sup>378</sup> **YÜCE, Turhan Tufan:** “*Tevkif Sebepleri*”, Adalet Dergisi, Y. 52, S. 5, Mayıs 1961, ss. 444-455, s. 449; **CENTEL:** Yakalama ve Tutuklama, s. 43; **FEYZİOĞLU:** Tutuklama, s. 46.

<sup>379</sup> **TRECHSEL:** s. 524, 525; **EHRH, Stögmüller-Austria,** § 15; **Smirnova-Russia,** § 60; **HARRIS-O’BOYLE-WARBRICK:** s. 350. Sürücü bu hususta kaçma ihtimali ile kaçma şüphesinin karıştırılmaması gerektiğini ifade etmektedir, tüm şüpheli ve sanıkların doğal olarak kaçma ihtimali olduğu söylenebilir ancak kaçma şüphesinin varlığı için somut olgular gereklidir, **SÜRÜCÜ, A. Sinan:** İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında ve Türkiye’de Tutuklama, Ankara, 2010, s. 139; **İNCİ:** s. 102.

<sup>380</sup> **ÖZTÜRK ve diğerleri:** Ceza Muhakemesi, s. 466, 467. AİHM kaçma şüphesi ile ilgili bu testi ilk defa **Stögmüller-Austria** kararında ortaya koyduğu görülmektedir, Türkiye hakkında ise Yağcı Sargın-Türkiye (§52) kararında güvence verme imkanından yararlandırılan kişinin gönüllü olarak kaçaklık durumuna son vermiş olduğuna dikkat çekilmektedir; **HARRIS-O’BOYLE-WARBRICK:** s. 350, dn.558.

adlandırılabilir<sup>381</sup>. Şüpheli veya sanığın sabit ikametgahının olmaması<sup>382</sup>, sahte pasaport veya kimlik gibi belgeler temin etmesi-kullanması; dengesiz bir kişilik yapısına sahip olması, daha önceki bir ceza yargılaması sırasında kaçmış olması, terör örgütüne üye olması; aile bağlarının zayıf olması veya hiç bulunmaması, sürekli iş değiştirmesi gibi kaçma şüphesinin varlığına gösterge kabul edilebilecek örneklerin çoğaltılması mümkündür<sup>383</sup>. Aksi durumlarda somut olayda gözlemlendiğinde ise kişinin kaçma ihtimalinin azaldığı yönünde değerlendirmede bulunulması gerekmektedir. Örneğin, kişinin oldukça ileri bir yaşta olması, sağlık durumunun kaçmaya imkân vermeyecek derecede kötü olması, sıkı ailevi ve sosyal ilişkiler içerisinde olması bir başka deyişle kaçma ihtimalinde kaybetme ihtimali olan değerlerinin çok olması şüpheli veya sanığın kaçacağı şüphesini zayıflatır. Kaçma şüphesine dayanılarak tutuklama veya adli kontrol tedbiri uygulanacak olan kişi hakkında verilecek tutuklama kararının gerekçesi kaçma şüphesini destekler ve zayıflatır nitelikteki olguları birlikte içermelidir. Zira, bu kapsamdaki bir gerekçe tedbir kararına itiraz edileceğinde savunmaya tartışma imkânı sağlayacağından önem arz etmektedir<sup>384</sup>.

AİHM'nin içtihatlarına bakıldığında, daha önce ceza muhakemesi sürecinde kaçmış, çok sayıda uluslararası ticari bağlantıları olan ve hakkında hükmolunması muhtemel cezanın da yüksek olduğu sanık hakkında kaçma şüphesi bulunduğunu tespit

---

<sup>381</sup> Kaçma şüphesinin değerlendirilmesi konusu ile ilgili daha ayrıntılı bilgi için bkz. **İNCİ**: s. 99-107; **ÜNVER-HAKERİ**: 2019, s. 773 vd.; **ŞENTUNA**: s. 75 vd.

<sup>382</sup> Şüpheli veya sanığın sabit ikametgahının bulunmaması tutuklama kararlarında oldukça belirleyici rol oynamaktadır, bu hususta bkz. “*Keza bilindiği gibi ‘sabit ikametgâh sahibi olmak’ uygulamada saltverilme talebinde bulunan müdafiler tarafından da sıklıkla dile getirilen bir husustur. Bu husus karar makamları nezdinde öyle önem arz etmektedir ki: Almanya’nın birçok şehrinde bazı ekonomik ve sosyal yetersizliklere bağlı olarak sabit ikametgahı olmayan tutuklu kişileri bu durumdan kurtarmak ve tutukluluk sürelerini kısaltmak amacıyla çalışan sosyal yardım kuruluşlarının olduğu bilinmektedir.*”, **İNCİ**: s. 103.

<sup>383</sup> **EREM**: Usul Hukuku, s. 420; **ÖZTÜRK ve diğerleri**: Ceza Muhakemesi, s. 466, 467; **ÜNVER-HAKERİ**: 2019, s. 774.

<sup>384</sup> Türkiye Barolar Birliği İnsan Hakları Merkezi, Tutuklama Raporu, 2. Baskı, 5 Ocak 2011, s. 41.

ettiği görülmektedir<sup>385</sup>. Mahkeme'nin kaçma şüphesini tespit ettiği bir başka davada ise bekar bir erkek olan başvurucunun işlediği iddia edilen fiilin ardından ikametgahını yurtdışına taşıması, sık sık birden çok yabancı ülkeye ziyaretler gerçekleştirmesi, çok sayıda çeşitli ülkelere ait pasaportunun bulunması ve yine yabancı ülkelerde yüklü mali kaynak biriminin bulunması gibi çeşitli olguların birlikte değerlendirilmesi söz konusudur<sup>386</sup>. Açıkçası kaçma şüphesine dair örneklerin uygulama yoluyla çoğaltılması mümkündür, ancak her somut vakıanın kendine has özellikler teşkil edeceği düşünüldüğünde örneklerin burada arttırılması yerine kaçma şüphesinin kabulünde AİHM'nin metodunda görüldüğü şekilde vakıanın ve şüpheli veya sanığın özellikleri ve eldeki olgular birlikte değerlendirilerek bir sonuca varılması gerektiği vurgulanabilir.

## **b. Delilleri Karartma Şüphesi**

CMK 100/2-b bendinde yer alan, şüpheli veya sanığın davranışlarının, “*delilleri yok etme, gizleme veya değiştirme, tanık, mağdur veya başkaları üzerinde baskı yapılması girişiminde bulunması*” hususlarında kuvvetli şüphe oluşturmaları bir diğer tutuklama nedeni olarak kabul edilmiştir. İlk tutuklama nedeninde olduğu gibi burada da şüpheli veya sanığın delil karartma girişiminde bulunduğu hususundaki ihtimal, varsayım veya tahmin tedbir kararı alınmasında yeterli olmayacaktır. Zira, CMUK'de delilleri karartma yönündeki şüpheli veya sanık davranışları tutuklama nedeni olarak kabul edilmekte iken CMK'de şüpheli veya sanığın davranışlarının delilleri karartmaya yönelik olduğuna dair kuvvetli şüphe bulunması şartına da yer verilmiştir.

---

<sup>385</sup> AİHM, *Punzelt-The Czech Republic*, 31315/96, 25.04.2000, § 76.

<sup>386</sup> AİHM, *W-Switzerland*, 14379/88, 26.01.1993, § 33.

Şüpheli veya sanığın davranışlarının etkili olmadığı, soruşturmanın devam etmekte oluşu, suç ortaklarının yakalanmamış oluşu, tüm delillere veya savcılık ya da mahkeme tarafından önemli olan delillere ulaşılamamış olması gibi durumlar dolayısıyla elde başkaca veri bulunmazken söz konusu tutuklama nedenine başvurulmamalıdır<sup>387</sup>. Bunun yanında doktrinde bütün delillere ulaşıldığı takdirde veya karartılmasından şüphe edilen deliller üzerinde tahrifat yapıldığında delil karartma şüphesi tutuklama nedeni olamayacağı savunulmaktadır<sup>388</sup>. Ancak delillerin nelerden ibaret olduğunun savcılık veya yargılama makamı tarafından ve hatta fail tarafından dahi bilindiğinin söylenmesi oldukça güçtür veyahut saklanan delillere ya da ortaya çıkmaması için susturulan tanıklara dair de yetkili makamların bilgisinin tam olduğunun varsayılması zordur.

CMK 100/2-b bendinin ilk cümlesinde şüpheli veya sanığın maddi delillere yönelik davranışlarının tutuklama nedeni sayılmasına yer verilmiştir. Şüpheli veya sanığın delilleri yok etme, gizleme veya değiştirme yönündeki davranışlarının tutuklama nedeni sayılabilmesi için yine bu yönde kuvvetli şüphe bulunması gerekir ve yine şüpheli veya sanığın kasten bu yönde hareket etmiş olması gerekir. Şüpheli veya sanık tarafından bir üçüncü kişinin yönlendirilmesi yoluyla delillerin yok edilmesi, gizlenmesi veya değiştirilmesi de mümkündür<sup>389</sup>. Yani delil karartmaya yönelik davranış şüpheli veya

---

<sup>387</sup> Almanya Federal Anayasa Mahkemesi, mahkemenin yaşamış iş yoğunluğunun tutuklama süresinin uzatılmasına asla gerekçe olamayacağı gerekçesiyle Dresden Yüksek Bölge Mahkemesi'nin vermiş olduğu salıverilme talebinin reddine dair kararını kişinin özgürlük hakkının ihlali olarak değerlendirmiştir: **JUNG, Sina-PETRICK, Carolin- SCHILLER, Eva Maria- MÜNSTER, Lukas:** “Developments in German Criminal Law: The Urgent Issues Regarding Prolonged Pre-Trial Detention in Germany” German Law Journal (2021), Special Section: Developments in German Criminal Law, S. 22, ss. 303-314, s. 310

<sup>388</sup> **ÜNVER-HAKERİ:** 2019, s. 776; “Yakalamalı sanığın yakalanmasının beklenmesine”, ‘delillerin henüz toplanmamış olmasına ve sanığın delilleri karartacağı yönünde kuvvetli şüphenin mevcudiyetine’ şeklinde soyut ve hukukla bağdaşmayan tutuklama kararları verilmektedir.”, **İNCİ:** s. 116, yazarın delillerin henüz toplanmamış olması gibi bir tutuklama nedeni bulunmadığından verilen örneklerdeki şekliyle soyut tutuklama kararlarına getirmiş olduğu eleştiriye katılmaktayız.

<sup>389</sup> **İNCİ:** s. 113.

sanığın bu yöndeki kastına dayanmalıdır. Ancak fiilin doğrudan şüpheli veya sanık tarafından gerçekleştirilmesi gerekmez.

Ceza muhakemesinde şüpheli veya sanığa tanınmış haklar delilleri gizleme olarak değerlendirilemez. Bu bağlamda susma hakkının kullanılması veya beden muayenesine-vücuttan örnek alınmasına onay vermeme doğrudan kişinin delil karartma çabası içinde olduğu şeklinde yorumlanamaz. Türk hukukunda şüpheli/sanığın ve müdafinin lehe delil aramasına dair düzenleme bulunmamaktadır. Ancak delillerin araştırılmasının savcılıktan veya mahkemeden talep edilmesi mümkündür. Böyle bir imkân tanınmış olması savunmanın kendisinin delilleri araştırmasının yasak olduğu anlamına gelmemektedir, savunmanın lehe delil arayışı doğrudan delil karartma şüphesi olarak yorumlanamaz<sup>390</sup>.

CMK 100/2-b bendinin ikinci cümlesinde ise, “*Tanık, mağdur veya başkaları üzerinde baskı yapılması girişiminde bulunmak*” tutuklama nedeni olarak kabul edilmiştir<sup>391</sup>. Yukarıda da belirtmiş olduğumuz gibi şüpheli veya sanığın da delil elde etmeye çalışması mümkündür. Ayrıca Kanun tanık, mağdur veya başkaları ile görüşülmesini değil bu kişilere baskı yapılması girişiminde bulunulmasını tutuklama nedeni olarak kabul etmiştir<sup>392</sup>. Buna göre söz konusu kişilerle her irtibata geçilişinde tutuklama nedeninin gerçekleştiğinin kabul edilmesi çok gerçekçi bir yaklaşım olmayacaktır. Ancak dikkat edilmelidir ki bu kişilere yalnızca baskı yapılmasına dair girişimde bulunulduğunun tespiti tutuklama nedeni için yeterlidir, baskıda bulunulduğuna dair tamamlanmış bir fiile gerek duyulmamaktadır. Yine şüpheli veya sanığın bu yönde kastı bulunmalıdır. Ancak baskı yapılmasında veya böyle bir girişimde bulunulmasında

---

<sup>390</sup> İNCİ: s. 113.

<sup>391</sup> CMUK’nin 104. maddesinde benzer şekilde “...*Şeriklerin uydurma beyana veya tanıkların yalan tanıklığa veya tanıklıktan kaçmaya sevk edildiği, bilirkişilerin etki altına alınmasına çalışıldığını gösteren hal ve davranışların bulunması...*” tutuklama nedeni olarak kabul edilmekteydi.

<sup>392</sup> “*Kanunda etki altına almak yerine baskı yapmaktan bahsedilmiş olması bilinçli bir tercihtir. Ayrıca CMK’da yalnızca baskı kurmak değil bu yönde girişimde bulunmak da tutuklama nedeninin oluşması için yeterli kabul edilmektedir*”, İNCİ: s. 117.

dolaylı olarak bir üçüncü kişinin kullanılması mümkündür. Üçüncü kişinin delil karartma amacıyla tanık, mağdur veya bilirkişi üzerinde baskı kurulması girişiminde bulunduğu bilgisine sahip olmasının gerekip gerekmeyeceği bu noktada tartışma konusu yapılabilir. Üçüncü kişinin bu bilinçle hareket edip etmediği kendi cezai ve hukuksal sorumluluğunun tespitinde inceleme konusu yapılabilir ancak şüpheli veya sanık hakkında uygulanacak olan tutuklama nedeni üzerinde bizce etkisi bulunmamaktadır.

Tanık, mağdur veya bilirkişiye para veya farklı bir menfaat teklif edilmesi yoluyla delillerin karartılmaya çalışıldığı durumların bir baskı veya bu yönde bir girişim olarak değerlendirilip değerlendirilemeyeceği de bir başka tartışma konusunu oluşturmaktadır. Tutuklama nedenleri kişi özgürlüğüne istisna getiren haller olarak kanunda sınırlı sayıda yer almaktadır ve ceza muhakemesi hukukunda istisnaların geniş yorumlanarak temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması mümkün değildir. Madde metninde tanık, mağdur veya bilirkişinin hukuka aykırı bir davranışa sevk edilmesi, yönlendirilmesi veya bu kişilerle delillerin çarpıtılması veya ortadan kaldırılması yönünde anlaşmaya varılması gibi çeşitlendirilebilecek herhangi bir ibareye yer verilmemiş olup yalnızca söz konusu kişiler üzerinde baskı kurulması girişiminde bulunulmasının tutuklama nedeni olarak kabul edilmesi nedeniyle bu gibi ihtimallerin bent kapsamında sayılması mümkün görünmemektedir. Ancak, ortada delillerin karartılmasına yönelik bir durum olduğu gayet açıktır. Şekli anlamda kanunilik ilkesinin handikaplarından biri de budur<sup>393</sup>.

### **c. Tutuklama Nedeni Bulunduğuna Dair Karine**

Birinci bölümde de açıklandığı üzere, CMK 100/3'te uzun bir suç kataloğuna yer verilerek bu suçlarla ilgili yürütülmekte olan ceza muhakemelerinde şüpheli veya sanığın

---

<sup>393</sup> İNCİ: s. 118, yazar bu durumu kanun koyucunun bilinçli bir tercihi olarak değerlendirilmesi gerektiğini savunmaktadır.

muhakeme konusu suçu işlediğine dair kuvvetli suç şüphesinin varlığı halinde tutuklama nedenlerine dayanılmaksızın tutuklama kararı verilmesi mümkündür. Kanun koyucu, bu suçlar hakkında kuvvetli suç şüphesinin bulunması durumunda tutuklama nedenlerinin varsayılabileceği şeklinde bir karine yoluyla bu yetkiyi sulh ceza hakimliğine ve mahkemelere vermiştir<sup>394</sup>.

---

<sup>394</sup> CMK m. 100/3, “(3) Aşağıdaki suçların işlendiği hususunda kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığı halinde, tutuklama nedeni var sayılabilir: (3)

a) 26.9.2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununda yer alan; (2)

1. Soykırım ve insanlığa karşı suçlar (madde 76, 77, 78),

2. (Ek:6/12/2019-7196/58 md.) Göçmen kaçakçılığı ve insan ticareti (madde 79, 80)

3. Kasten öldürme (madde 81, 82, 83),

4.(Ek: 6/12/2006 – 5560/17 md.) Silahla işlenmiş kasten yaralama (madde 86, fıkra 3, bent e) ve neticesi sebebiyle ağırlaşmış kasten yaralama (madde 87),

5. İşkence (madde 94, 95),

6. Cinsel saldırı (birinci fıkra hariç, madde 102),

7. Çocukların cinsel istismarı (madde 103), 8.(Ek: 6/12/2006 – 5560/17 md.)

8. Hırsızlık (madde 141, 142) ve yağma (madde 148, 149),

9. Uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti (madde 188),

10. Suç işlemek amacıyla örgüt kurma (iki, yedi ve sekizinci fıkralar hariç, madde 220),

11. Devletin Güvenliğine Karşı Suçlar (madde 302, 303, 304, 307, 308),

12. 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 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) (Ek: 27/3/2015-6638/14 md.) 6/10/1983 tarihli ve 2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanununun 33 üncü maddesinde sayılan suçlar.

h) (Ek: 27/3/2015-6638/14 md.) 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanununun 7 nci maddesinin üçüncü fıkrasında belirtilen suçlar.”

Elbette bu karine uygulaması yoluyla Türk Ceza Muhakemesi Hukukunda mecburi tutukluluk hallerinin bulunduğu çıkarılması mümkün değildir<sup>395</sup>. Kuvvetli suç şüphesine dair somut olgulara kararın gerekçesinde AİHM gibi Anayasa Mahkemesi'nin de deyimiyle “objektif bir gözlemciyi ikana edebilecek biçimde ortaya konulmuş olmalıdır”<sup>396</sup>.

Tutuklama nedenlerinin yer aldığı Anayasa'nın 19/2 hükmünde kaçma ve delil karartma tehlikelerinin yanında “...*bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan ve kanunda gösterilen diğer hallerde*” de tutuklama tedbirinin uygulanabilecek olmasına dair düzenleme kanunla çok sayıda tutuklama nedenine yer verilmesine izin verilmesi gerekçesiyle eleştirilebilecek olmasına rağmen tutuklama nedenlerinin varsayılmasına izin verildiği şeklinde yorumlanmaya açık görünmemektedir. Bu nedenle öğretide CMK 100/3'te yer alan katalog halindeki suçlara dair kuvvetli suç şüphesinin yanında ayrıca “tutuklamayı zorunlu kılan ve kanunda gösterilen” bir başka tutuklama nedenine dayanmadığından Anayasa ile çelişki içinde olduğu ve kaldırılması gerektiği yönünde eleştirilmiştir<sup>397</sup>. Doktrinde bir başka görüş Anayasa metninin doğrudan uygulanma imkânı bulunması ve CMK'nın da Anayasa'ya uygun şekilde yorumlanması suretiyle katalogda yer alan suçlar bakımından da kaçma ve delilleri karartma şüphesinin araştırılması; ancak gecikmede tehlikenin ortaya konulabildiği durumlarda tutuklama

---

Metinde görüldüğü gibi, 2006, 2012, 2015 ve 2019'da kataloğa yeni suç tipleri eklenerek kapsamı genişletilmiştir, oldukça kısa süreli hapis cezası öngörülen suçlara da bu katalogda yer verilmektedir, bu durum tutuklama yasaklarıyla sağlanmaya çalışılan ölçülülük ilkesine ve tutuklamanın son çare olarak uygulanması kuralına aykırı olduğu gerekçeleriyle haklı olarak eleştirilmektedir, **ÖZTÜRK ve diğerleri**: Ceza Muhakemesi, s. 469.

<sup>395</sup> **ÜNVER-HAKERİ**: 2019, s. 777; **KATOĞLU**: s. 22.

<sup>396</sup> **AYM**, *Engin Aydemir Başvurusu*, B.No: 2013/2947, 17.12.2015, § 66; **ŞAHİN-GÖKTÜRK**: Ceza Muhakemesi -I-, s. 209.

<sup>397</sup> **CENTEL, Nur**: “*Tutuklama Uygulamasında Sorunlar*”, Prof. Dr. Füsün Sokullu-Akıncı'ya Armağan içinde İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Y. 2013 C. 71, S. 1, ss.193-206, s. 195.

nedenin varsayılması suretiyle bu çelişkinin kanun değişikliğine gidilmeden de giderilebileceğini savunmaktadır<sup>398</sup>. Katalogdaki suçlar bağlamında tutuklamanın zorunluymuş gibi uygulanmasının, kanun değişikliği olmadığı sürece, önüne geçilmesi açısından bu önerinin dikkate alınması gerekmektedir. Ancak uygulamada, katalogda yer almayan suçlar bakımından da tutuklama kararlarının gerekçelerinin tutuklama nedenlerini ve hatta kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren olguları büyük oranda içermediği ilk bölümde de açıklamış olduğumuz üzere hem doktrin tarafından hem de AIHM tarafından çok defa tespit edilmektedir.

#### **4. Adli Kontrol Tedbirinin Somut Olayda Ölçülü Olması-Tutuklamanın Somut Olayda Ölçsüz Olması**

##### **a. Adli Kontrol Tedbirinin Somut Olayda Ölçülü Olması**

Tüm koruma tedbirleri uygulanırken riayet edilmesi gereken bir ilke olan ölçülülük ilkesinin doğal olarak adli kontrol tedbirleri bakımından da sağlanması zorunludur. Bunun yanında kanunda yer alan adli kontrol yükümlülüklerinden hangisinin veya hangilerinin uygulanacağını belirlemenin noktasında da ölçülülük ilkesi belirleyici olmaktadır.

Tutuklama yasaklarında olduğu gibi adli kontrol tedbirlerine hükmolunurken de işlendiğine dair kuvvetli şüphe bulunan suçun ağırlığına ve karşılığında öngörülen cezaya bakılmalıdır. Örneğin, yalnızca adli para cezası öngörülen bir suç nedeniyle yürütülen

---

<sup>398</sup> **KATOĞLU:** s. 22, 23; kanun değişikliğinin gerektiği konusunda bkz. **KAYA GÖÇMEN:** s. 1785-1786; tutuklama nedenlerinin katalog suçlarda aranmasının halinde kataloga yer verilmesinin anlamsız olacağı ve bu nedenle kaldırılması gerektiği yönünde dair bkz. **ÖZTÜRK ve diğerleri:** Ceza Muhakemesi, s. 469, dn. 120.

soruşturma veya kovuşturma kapsamında konutu terk etmeme yükümlülüğü ilk seçenek olmamalıdır. Güvence yükümlülüğünde miktar ve ödeme süresi belirlenirken de yine somut olayın özellikleri tedbirin ölçülü olmasında göz önünde bulundurulmalıdır<sup>399</sup>.

Tek bir koruma tedbiri yoluyla birden fazla hakkın ihlal edilebildiği görülmekte ve bu örneklerle çoğunlukla kanunsuz veya keyfi tedbir uygulamalarında başka bir deyişle hukuka uygunluk değerlendirmesinin kanunilik veya meşru amaca dayanma gibi erken basamaklarında rastlanılmaktadır. Ancak, ölçülülük denetiminde, doğrudan müdahalede bulunan temel hakkın yanında başka hak veya özgürlüklere de müdahalede bulunulduğunun ve esasen adil dengenin bu noktada bozulduğunun tespit edildiği durumlar da vardır. AİHM özgürlük ve güvenlik hakkı veya seyahat özgürlüğüne doğrudan müdahale niteliğindeki tedbirler nedeniyle bireylerin sözleşme korunan diğer haklarının kısıtlandığına dair iddiaları hukuka uygunluk değerlendirmesinin her bir basamağında inceleyebilmektedir. Söz konusu bu iki hakkın sınırlandırılması yoluyla, bireyin aile hayatına ve özel hayata saygı hakkı, maddi ve manevi bütünlük hakkı, serbest seçim hakkı, eğitim ve ifade özgürlüğü gibi pek çok hakkına da kısıtlama getirilmiş olur. ‘Gibi’ ibaresi kullanmamızın sebebi somut olayın özelliklerine göre tek tedbirle müdahalede bulunabilecek olan hakların değişkenlik gösterebilecek olmasıdır. Sonuçta, adli kontrol tedbirleri yoluyla özgürlük ve güvenlik hakkının ya da seyahat özgürlüğünün ihlalinin yanında diğer haklar yönünden de Mahkeme’nin ihlal tespitinde bulunması mümkündür<sup>400</sup>.

*Nada-İsviçre* kararında, başvuru İsviçre’ye girişinin ve İsviçre’den transit geçişinin yasaklanması nedeniyle sağlık problemlerinin takibini yürüten doktorlarıyla görüşmemesi, ailesini ve arkadaşlarını ziyaret etmesinin engellenmesi ve mesleki hayatı

---

<sup>399</sup> KAYA GÖÇMEN: s. 1775-1776.

<sup>400</sup> ŞİRİN: s. 275.

da dahil olmak üzere bu gerekçelerle özel hayatına saygı hakkının ihlal edildiği yönünde başvuruda bulunur<sup>401</sup>. Kişinin seyahat özgürlüğüne getirilen bu sınırlamanın özel hayata saygı hakkına da bir müdahale getirdiğini tespit ettikten sonra Mahkeme, “*önemli bir süre boyunca başvuranın hareket özgürlüğü açısından uygulanan kısıtlamalarda özel ve aile hayatının korunması hakkı ve suçun önlenmesi ve İsviçre’nin milli güvenliği ve kamu güvenliğinin korunması gibi meşru amaçlar arasında adil bir denge kurulmadığını*” tespit etmiştir<sup>402</sup>. Mahkeme tedbirin ölçülü olup olmadığını, demokratik bir toplumda gereklilik şartının altında ele almakta ve sonuç olarak kişinin seyahat özgürlüğünün önemli bir süre boyunca sınırlandırılması yoluyla özel hayatına saygı hakkına karşı gerçekleştirilen müdahalenin öne sürülen meşru amaçlarla makul bir denge içerisinde olmadığı ve bu nedenle AIHS m.8/1’de yer alan özel hayata saygı hakkının ihlal edildiği sonucuna varmıştır. Dikkat edilmelidir ki Mahkeme bu davada suçun önlenmesi, İsviçre milli ve kamu güvenliğinin korunması amaçlarının meşru olduğunu; ancak başvurucunun aile ve özel hayatına saygı hakkına getirilen kısıtlama ile adil bir denge içinde olmadığını kabul etmektedir.

Anayasa Mahkemesi de devam eden ceza muhakemeleri sırasında uygulanan koruma tedbirleri ile ilgili ihlal iddialarına ilişkin incelemesinde AIHM içtihadına benzer bir uygulamaya gitmiştir. AYM koruma tedbirleriyle ilgili ihlal iddialarını devam eden yargılamaların esasına girilmesini gerektirmeleri durumunda incelemeyi reddeder; ancak açıkça kanuna aykırı, keyfi ve makul veya meşru amaçlara dayanmayan ve ölçülü olmayan koruma tedbirlerinin devam etmekte olan yargılamalar esnasında da hukuka aykırılığının kendisi tarafından denetlenebileceğini kabul etmektedir. *Hülya Kar*

---

<sup>401</sup> AIHM, *Nada-İsviçre*, 10593/08, 12.09.2012.

<sup>402</sup> *Nada-İsviçre*, § 181-198.

Başvurusunda AYM, koruma tedbirlerine karşı yapılan başvurularda inceleme konusu kabul ettiği kriterlere yer vermiştir. Bunları özetlemek gerekirse<sup>403</sup>;

— Tedbirin amacı,

— Amaca ulaşmada daha az zarara sebep olabilecek başka elverişli tedbirlerin bulunup bulunmadığı,

— Ulaşılmak istenen amaç ve tedbir arasında denge bulunup bulunmadığı,

— Tedbir nedeniyle oluşan zararın kaçınılmaz olandan daha ağır olup olmadığı,

— Koruma tedbirine izin veren düzenlemenin kalitesi ve tedbirin hukuka uygun olarak uygulanıp uygulanmadığı,

— Söz konusu tedbire ilişkin savunma ve itirazların etkin bir biçimde ileri sürülebilmesi imkanının ve makul sürede tedbirden kaynaklanan zararın giderilmesi için uygun yöntem ve vasıtaların bulunup bulunmadığı.

AYM'nin tercih etmiş olduğu kriter sıralaması her ne kadar AİHM'ninkinden farklı olsa da aslında her iki mahkemenin koruma tedbirleri dolayısıyla değerlendirmeye alacağı hususların örtüştüğü görülmektedir. Aynı kararda AYM ilk derece mahkemelerinin tedbirin gerekliliği, elverişliliği ve orantınlılığı yani ölçülülük ilkesine uyumu hususunda geniş takdir yetkisi bulunduğunu ancak yine de sınırın aşıldığı durumlarda bu kararların kendisi tarafından incelenebileceğini yani yetkisi dahilinde olduğunu kabul etmektedir<sup>404</sup>. Sonuç olarak ilk derece mahkemelerince uygulanan koruma tedbirleri dolayısıyla doğrudan veya dolaylı olarak müdahalede bulunan hakların sınırlandırılmasında ölçülülükte sınırın aşıp aşılmadığı yargılamanın sonuçlanmış olmasından bağımsız olarak hem Anayasa yargısınca hem de AİHM

---

<sup>403</sup> AYM, *Hülya Kar Başvurusu*, B. No: 2015/20360, 27.02.2019, §44.

<sup>404</sup> Bkz. *Hülya Kar Başvurusu*, §44-ii, iii, iv alt paragrafları.

tarafından denetlenebilmektedir<sup>405</sup>. Her iki mahkeme nezdinde yapılacak başvurularda, bu hususun göz önünde bulundurulması, taleplerin doğru iletilmesi ve hak kayıplarının önüne geçilebilmesi için önemlidir.

Adli kontrol tedbirine hükmolunurken ölçülülük konusunda önemli bir diğer husus da şüpheli veya sanığın sağlık durumudur<sup>406</sup>. AİHM, devletlerin özellikle özgürlüğünden yoksun bırakılmış kişilerin sağlık durumunun gerektirdiği fiziki ve tıbbi koşulların sağlanmasına dair pozitif yükümlülükleri bulunduğunu kabul etmektedir<sup>407</sup>. Bu koşulların söz konusu kişilere sağlanmaması durumunda ise ihmalin ağırlığına göre kötü muamele yasağının (AİHS m.3) ve hatta yaşam hakkının (AİHS m.2) ihlal edilmiş olması muhtemeldir. Özgürlükten yoksunlukla sonuçlanmayan adli kontrol tedbirlerinde ise (*Nada-İsviçre* kararında olduğu gibi) kişinin tedavisi için gerekli olan hareket alanının veya bu tedavinin farklı koşullarda sağlanıp sağlanamayacağının ölçülülük kapsamında değerlendirilmesi gerekir.

AİHS m. 5/3 hükmünün sağlık durumu kötü olan şüpheli veya sanığın salıverilmesini emreder şekilde okunması şimdilik mümkün görünmemektedir. Ancak Mahkeme 5/3 hükmünün sözleşmecî devletleri şüphelinin veya sanığın yargılama sırasında hazır bulunmasını sağlayacak alternatif tedbirleri de göz önünde bulunmaya zorladığını kabul eder<sup>408</sup>. Şüphesiz ki Mahkeme'nin bu kabulü de koruma tedbirlerinde ölçülülük ilkesinin sağlanması zorunluluğuna dayanmaktadır.

Kanun'da tutuklama yasağının öngörüldüğü hallerde tutuklamanın ölçüsüz olacağı kanunen kabul edilmiştir; ancak bu durumlarda adli kontrol yükümlülüklerine

---

<sup>405</sup> Bu yönde AYM Bireysel Başvuru incelemeleri için bkz. *Hamdi Akın İpek Başvurusu*, B. No: 2015/17763, 24.05.2018; *Ali Kıdık Başvurusu*, B. No: 2014/5552, 26.10.2017.

<sup>406</sup> **KAYA GÖÇMEN**: s. 1778.

<sup>407</sup> *Gülay Çetin-Türkiye*, 44084/10, 05.03.2013, § 101; *Hüseyin Yıldırım- Türkiye*, 2778/02, 03.05.2007, § 73; *Tekin Yıldız-Türkiye*, 22913/04, 10.11.2005 §§ 70 ve 71; *İlhan- Türkiye*, 22277/93, § 87.

<sup>408</sup> AİHM, *Jablonski- Poland*, 33492/96, 21.12.2000, §82, 83.

başvurulabilir (CMK 109/2). Bu noktada, ÇKK'nin 21. maddesinde on beş yaşını doldurmamış çocuklar hakkında üst sınırı 5 yılı aşmayan hapis cezası gerektiren fiillerinden dolayı tutuklama tedbiri uygulanamayacağına dair yasağın adli kontrol yükümlülüklerine hükmedilmede bir engel olup olmadığı sorusu akla gelebilir. Kanun'da tutuklama yasakları bakımından ayırım yapılmaksızın bu hallerde adli kontrol uygulanabileceği kabul edilmiştir. Bu nedenle, ÇKK m. 21 kapsamında da adli kontrol uygulanmasına bir engel bulunmamaktadır<sup>409</sup>. Ancak bu çocuklar hakkında yürütülen ceza muhakemesi süreçlerinde tedbirin ölçülü olup olmadığı hususunda yapılacak değerlendirme daha da önem kazanmaktadır.

#### **b. Tutuklama Tedbirinin Somut Olayda Ölçüsüz Olması**

Tutuklama tedbiri uygulanırken hem başlangıcında hem de devam kararlarında adli kontrol tedbirlerinin neden yetersiz kalacağının açıklanması gerektiğine dair kural (CMK m. 101/1) adli kontrol tedbirleri bakımından somut olayda tutuklama tedbirinin ölçüyü aşacak olmasının bir şart olduğu şeklinde yorumlanmaya müsaittir<sup>410</sup>.

Türkiye'de tutuklama uygulamasındaki problemlerin ve aksaklıkların büyük bir kısmının kaynağı tedbirin ölçüsüz uygulanmasının bir sonucudur. Adli kontrol tedbirlerine tutuklamadan öncelikli olarak başvurulması gerekirken, uygulamada tutuklu şüpheli ve sanıkların adli kontrol tedbiri altına alınarak salıverilme taleplerinin de yetersiz gerekçelerle reddedilmesi söz konusudur<sup>411</sup>.

---

<sup>409</sup> **ÜNVER-HAKERİ**: 2019, s. 836, 837; çocuklar hakkındaki tutuklama yasaklarının mutlak olarak uygulanması gerektiği yönündeki görüş için bkz. **BİNİCİ**: s. 241.

<sup>410</sup> **TOROSLU-FEYZİOĞLU**: s. 269.

<sup>411</sup> **AİHM** Türkiye'de tutukluluğa itirazla ilgili pek çok davada, Türk yargı organlarının tutukluluğun devamına ilişkin kararları basmakalıp soyut gerekçelerle verdiğini, itirazı inceleme usulünün çelişmeli olmadığı ve duruşma yapılmaksızın karar verildiğini tespit etmiştir, Bkz. **DOĞRU, Osman**: Sanık Öğüten

Tutuklama koruma tedbiri için Kanun'un çeşitli hükümlerinde ölçülülük ilkesinin tutuklama yasakları ve adli kontrol yükümlülüklerine başvurmada öncelik tanınması gibi kurallar yoluyla özellikle somutlaştırıldığı görülmektedir. Ölçülülük ilkesinin gereği olarak, CMK'de ve ÇKK'de tutuklama yasakları olarak adlandırılan ve tutuklama tedbirinin uygulanamayacağını düzenleyen hükümlere yer verilmiştir. İlk olarak, "*Sadece adli para cezasını gerektiren suçlarda veya vücut dokunulmazlığına karşı kasten işlenenler hariç olmak üzere hapis cezasının üst sınırı iki yıldan fazla olmayan suçlarda*" (CMK m. 100/4) ve ikinci olarak "*Onbeş yaşını doldurmamış çocuklar hakkında üst sınırı beş yılı aşmayan hapis cezasını gerektiren fiillerinden dolayı*" (ÇKK m. 21) tutuklama kararı verilemez. "*İşin önemi, verilmesi beklenen ceza veya güvenlik tedbiri ile ölçülü olmaması halinde, tutuklama kararı verilemez*" (CMK m. 100/1), ayrıca tutuklama talebinde adli kontrol tedbirlerinin neden yetersiz kalacağının hukuki ve fiili nedenlerine yer verilmesi gerekir (CMK m. 101/1). İşin öneminden anlaşılması gereken, suçun niteliği, ihlal edilen hukuksal menfaatin ağırlığı, öngörülen ceza ve failin kişiliğidir. Tutuklamanın somut olayda ölçülü olup olmayacağı değerlendirilirken, işin önemi ve kuvvetli suç şüphesinin varlığının yanında, tutuklamanın kişinin sağlığı, ailesi, işi, ticari varlığı ve imajı da dahil olmak üzere hayatının bütün alanlarına olan etkileri göz önünde bulundurulmalıdır<sup>412</sup>. Burada maddi gerçeğin açığa çıkarılmasındaki kamu menfaatinin, tutuklama ile kişinin uğrayacağı zarardan daha ağır bastığının ortaya konulması gerekmektedir.

Ayrıca ifade etmek gerekir ki yukarıda açıklamış olduğumuz gibi tutuklama tedbirinde ölçülülük değerlendirmesi yapılırken ilkenin alt ilkeleri olan elverişlilik, gereklilik ve oranlılık unsurları da ayrı ayrı değerlendirilmelidir. Ancak bu şekilde

---

Çarklar- İnsan Hakları Açısından Türkiye'de Adalet Sistemi, Yargı Reformu 3 TESEV Demokratikleşme Programı Siyasa Raporları Serisi, İstanbul 2012, s. 59.

<sup>412</sup> ÜNVER-HAKERİ: s. 338.

yapılacak bir değerlendirme sonucunda tutuklamanın kişi üzerindeki tüm somut etkileri göz önünde bulundurulmuş olacaktır.

## **B. Adli Kontrolün Şekli Şartları**

### **1. Genel Olarak**

7.3.2003 tarihinde TBMM Başkanlığı'na sunulan Ceza Muhakemesi Kanun Tasarısı'nda tüm suçlar bakımından adli kontrol tedbirinin uygulanabileceği öngörülmüşken, Kanun'da üst sınırı üç yıl veya daha az hapis cezası gerektiren suçlarda ancak adli kontrol tedbiri uygulanabileceği kabul edilmiştir. Ancak 5271 sayılı CMK yürürlüğe girmeden hemen önce, 25.05.2005 tarihli 5353 sayılı Kanun'la<sup>413</sup> yurtdışına çıkamama ve güvence gösterme yükümlülüklerine başvurmada muhakeme konusu suç için öngörülen üç yıl veya daha az hapis cezası gerektirme koşulu kaldırılmıştır<sup>414</sup>. Ancak bu hüküm adli kontrolün tutuklamaya alternatif olmasını büyük ölçüde engellediği gerekçesiyle haklı olarak eleştirilmiştir<sup>415</sup>. Hatta değişiklik öncesi CMK m. 109/1 fıkrasında yer alan bu şart Anayasa'nın 2, 10, 19 ve 38. maddelerine aykırılığı iddiasıyla iptal davasına konu olmuştur; ancak Anayasa Mahkemesi oy birliğiyle itirazın reddine karar vermiştir<sup>416</sup>. 109. maddeye 06.12.2006 tarihli ve 5560 sayılı Kanun'la eklenen 7. fıkra ise kanunlarda öngörülen tutukluluk sürelerinin dolması nedeniyle salıverilenler hakkında birinci fıkradaki süre koşulu aranmaksızın adli kontrole ilişkin hükümlerin

---

<sup>413</sup> Ceza Muhakemesi Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun, RG 1.6.2005, No. 25832.

<sup>414</sup> **TABAK, Bahadır**: “Tutuklamaya Alternatif Bir Koruma Tedbiri ‘Adli Kontrol’”, İstanbul Barosu Dergisi, Y. 2015, C. 89, S. 2, ss. 479-504, s. 482.

<sup>415</sup> **CENTEL-ZAFER**: s. 415; **FEYZİOĞLU**: Bazı Tespit ve Değerlendirmeler, s. 52; **SOYER GÜLEÇ**: s.38; **ÖZGÜVEN**: s. 318.

<sup>416</sup> AYM, E. 2008/70, K. 2010/21, T. 28.1.2010, RG. 28 Nisan 2010, S. 27565.

uygulanabileceğine yer verilmişti. 02.07.2012 tarihli ve 6352 sayılı Kanun'un<sup>417</sup> 98. maddesiyle, 109.maddenin birinci fıkrasında yer alan süre koşulu tamamen kaldırılmıştır. Sonuç olarak şu anda muhakeme konusu suç hakkında öngörülen cezaya bakılmaksızın adli kontrol yükümlülüklerine hükmolunabilmektedir<sup>418</sup>.

Soruşturma evresinde şüpheli aleyhine maddi bulgu ve bilgiler veya kısaca deliller, tutuklama ve adli kontrol talep yetkisi Cumhuriyet Savcılarının elinde bulunduğundan, savcının sorumluluk alanına girmektedir. Cumhuriyet savcısının şüphelinin tutuklanması talebinde olduğu gibi adli kontrol talebi de mutlaka delillerle ilişkilendirilerek gerekçelendirilmiş olmalı (CMK m.101/1) ve ayrıca adli kontrol yükümlülükleri yerine doğrudan tutuklama talep edildiğinde Cumhuriyet savcısı bu talebinin gerekçesinde adli kontrol uygulamasının neden yetersiz kalacağını hukukî ve fiili yönleriyle açıklamalıdır (CMK m.101/1)<sup>419</sup>. Dolayısıyla savcı tarafından hazırlanacak olan tutuklama talebinin gerekçesinde yukarıda belirtmiş olduğumuz suç şüphesini ortaya koyan deliller somut olayla ilişkilendirilerek mantık örgüsü içinde yer almalıdır.

Yukarıda belirtmiş olduğumuz gibi, Kanun'da çocuklar hakkındaki tutuklama yasakları bakımından bir ayrıma gidilmediğinden hem ÇKK'de hem CMK'da yer alan tutuklama yasağı durumlarında adli kontrol tedbirlerine başvurulması mümkündür (CMK 109/2). Hakkında tedbir uygulanacak kişinin yaşı fiilin işlendiği değil tedbirin uygulanacağı anda önem arz eder, zira adli kontrol bir muhakeme hukuku müessesesidir<sup>420</sup>.

---

<sup>417</sup> 2.7.2012 Gün ve 6352 sayılı Yargı Hizmetlerinin Etkinleştirilmesi Amacıyla Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması ve Basın Yayın Yoluyla İşlenen Suçlara İlişkin Dava ve Cezaların Ertelenmesi Hakkında Kanun, RG 5.7.2012, No. 28344.

<sup>418</sup> **TOROSLU-FEYZİOĞLU:** s.268.

<sup>419</sup> **CENTEL:** Tutuklama Hukukuna Eleştirel Yaklaşım, s. 57.

<sup>420</sup> **CENTEL-ZAFER:** s. 416; **ÜNVER-HAKERİ:** 2019, s. 836, 837.

Özellikle özgürlükten yoksun kalma sonucu doğurabilecek adli kontrol yükümlülüklerinin kişi bakımından sonuçlarının tutuklamaninkilerle aynı olduğu dikkate alındığında tutuklama kararı ve tutukluluk durumunun incelenmesi usulüne benzer bir yol izlenilmesi gerekmektedir. Bu nedenle tutuklama uygulamalarına getirilen eleştiriler bahsi geçen adli kontrol yükümlülükleri bağlamında da dikkate alınmalıdır.

Son olarak belirtmek gerekir ki Türk hukukunda adli kontrol tedbirine tutuklamadan bağımsız olarak hükmolunabilmektedir. Hatta ölçülülük değerlendirmesi bakımından tutuklamanın son çare olarak uygulanması zorunludur. Bu nedenle adli kontrol tedbirine başvurulması öncelikli bir niteliğe haizdir. İtalya, Fransa, Avusturya hukuklarında da tutuklama kararı verilmeden alternatif tedbirlere hükmolunması mümkündür. Öte yandan Alman hukukunda tutuklamanın şart ve nedenlerinin somut olayda sağlandığının tutuklama kararı alınarak ortaya konulması daha sonra bu tutuklama kararının askıya alınarak yerine alternatif ve sınırlı sayıda olmayan tedbirlerden bir veya birkaçına karar verilmesi yoluyla mümkündür<sup>421</sup>.

## 2. Yetkili Karar Mercii

Yukarıda saymış olduğumuz maddi şartların mevcudiyeti somut olayda delillerle ortaya konulduktan sonra yürütülmekte olan bir ceza soruşturması veya kovuşturması kapsamında adli kontrol kararı verilmesi mümkündür<sup>422</sup>. CMK'ya göre, adli kontrol

---

<sup>421</sup> **ÖZBEK-SOYER:** CMK İzmir Şerhi, s. 377-378; **CENTEL-ZAFER:** s. 416; **SOYER GÜLEÇ:** s. 36.

<sup>422</sup> Tutuklamanın aksine adli kontrol kararı alınabilmesi için sanığa güvence belgesi verilmemiş olmasına ilişkin bir şart bulunmamaktadır zira bu kurum adli kontrol tedbiri için öngörülmemiştir. Güvence belgesi, mahkeme tarafından gaip veya kaçak olan sanık hakkında, duruşmaya gelmesi halinde tutuklanmayacağı hususunda bir güvence verilmesini ifade etmektedir (CMK m. 246, 248/7). Bu güvencenin koşullara bağlanması mümkündür. Ancak, sanık hapis cezası ile mahkûm olur, sanığın kaçma hazırlığında bulunduğu tespit olunur veya güvence belgesinin bağlı olduğu koşullara sanık tarafından uyulmazsa hakkında

tedbirlerine hükmolunabilmesi için suç şüphesi altındaki kişi hakkında yürütülmekte olan bir ceza muhakemesi söz konusu olmalıdır. Ayrıca, Kanun'un 109. maddesinde *soruşturma* ve *şüpheli* terimleri kullanılmış olsa da elbette Adli kontrol tedbirlerine hem soruşturma hem de kovuşturma evrelerinde başvurulması mümkündür (CMK m.109/1, 110)<sup>423</sup>.

Muhakemenin yapılması bir şarta bağlanmışsa adli kontrol kararı alınması da bu şartın gerçekleşmesi ile mümkündür. Şart gerçekleşmemişse muhakemeye devam olunamayacağı için koruma tedbirlerine başvurulması da anlamsız olacaktır<sup>424</sup>.

Adli kontrol kararı alabilme yetkisi soruşturma evresinde Sulh ceza hakimliğinde, kovuşturma evresinde yargılamayı yürüten mahkemelerdedir (CMK m. 110). CMK'daki bu düzenleme, Anayasa m.19/2'deki suçüstü halinde veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde gerçekleştirilebilecek yakalama işlemleri dışındaki özgürlükten yoksun bırakmaların hâkim kararına dayanması zorunluluğu ve Anayasa m.23'te yer alan vatandaşın yurtdışına çıkma hakkının ancak hâkim kararıyla sınırlandırılabilmesi kuralıyla uyumludur<sup>425</sup>. Bunun yanında adli kontrol tutuklamadan daha hafif bir tedbir

---

tutuklama tedbiri uygulanabilir (CMK m. 246/2); **CENTEL-ZAFER**: s. 380; **ŞAHİN**: Ceza Muhakemesi -I-, s. 296-297.

<sup>423</sup> **ÖZTÜRK ve diğerleri**: Ceza Muhakemesi, s. 491; **KAYA GÖÇMEN**: s. 1778-1779.

<sup>424</sup> Ancak öğretide, durum şüpheli ise tutuklama tedbirine başvurulabileceği yönünde bir görüş bulunmaktadır. Buna göre örneğin, “*Soruşturma ve kovuşturması şikâyeteye bağlı olmakla birlikte, çocuklara, beden veya akıl hastalığı, malûllük veya güçsüzlükleri nedeniyle kendilerini idareden aciz bulunanlara karşı işlenen suçüstü hallerinde kişinin yakalanması şikâyeteye bağlı değildir*” (CMK m. 90/3), bu ihtimalde gerçekleştirilen yakalama sonucu şikâyeteye bulunulup bulunulmayacağının anlaşılmasına kadar diğer şartların sağlanması durumunda kişinin hâkim karşısına çıkarılarak tutuklanması ihtimali söz konusu olabilir; **CENTEL-ZAFER**: s. 380.

<sup>425</sup> Diğer koruma tedbirlerinde ihtiyaca göre hâkim veya mahkeme kararı olmaksızın da uygulanabilme imkanına, istisnaen de olsa yer verilmiş olmasına karşın, tutuklama kararı ancak ve sadece hâkim veya mahkeme tarafından verilebilmektedir; **ÜNVER-HAKERİ**: s. 337.

olsa da onun alternatifi konumunda olduğundan karar usullerindeki paralellik Kanun'un sistematigiyle de uyumlu olarak değerlendirilmiştir<sup>426</sup>.

Soruşturma evresinde bu kararın re'sen verilmesi mümkün olmayıp savcılık makamının sulh ceza hakimliğine bu yönde bir talepte bulunması şarttır<sup>427</sup>. Cumhuriyet savcısı, soruşturma evresinde tutuklama uygulamasına devam edilmesinin ölçüsüz olacağı kanaatine vardığında ise sulh ceza hakimliğinden tutuklama kararının kaldırılarak şüphelinin adli kontrol altında salıverilmesi talebinde bulunabilir. Aynı şekilde tutuklu şüpheli ve müdafinin de sulh ceza hakimliğinden aynı istemde bulunması mümkündür (CMK m. 103/1).

Öğretide, çoğun azı da kapsayacağı kabulü gerekçe gösterilerek savcılık tarafından yapılan tutuklama taleplerinin sulh ceza hakimliğince adli kontrol kararı ile sonuçlandırılabilceği kabul edilmektedir<sup>428</sup>. Buna göre soruşturma evresinde savcılık, konutu terk etmeme şeklindeki adli kontrol yükümlülüğünü talep ettiğinde Sulh Ceza hakimliğinin belirlenen bölgeler dışına çıkmama, yetkili mercie belirli aralıklarla imza verme gibi daha hafif yükümlülöklere hükmedebileceği sonucuna varılabilir. Bir başka görüş ise, soruşturma evresinde sulh ceza hakimliğinin re'sen tutuklama veya adli kontrol kararı alma yetkisi bulunmadığından, adli kontrol tedbiri uygulanmasının yetersiz kalacağına dair savcılık talebindeki gerekçelerin yetersiz görülmesi durumunda hakimlikçe ret kararı verilmelidir<sup>429</sup>. Soruşturma evresinde hâkim kararı gerektiren işlemler savcılık talebinin hukuka uygunluğu bakımından sulh ceza hakimliğince denetlenmektedir (CMK m. 162). Ayrıca, CMK'nın “*Adli kontrol kararı ve hükmedecek*

---

<sup>426</sup> ÜNVER-HAKERİ: 2019, s. 837.

<sup>427</sup> TOROSLU-FEYZİOĞLU: s. 269, 270.

<sup>428</sup> ÖZTÜRK ve diğerleri: Ceza Muhakemesi (2019), s. 492; KAYA GÖÇMEN: s. 1788-1789; soruşturma evresinde savcılık tarafından adli kontrol talep edildiğinde tutuklama kararı, tutuklama talep edildiğine adli kontrol kararı verilebilmesi gerektiği şeklindeki görüş için bkz. ÜNVER-HAKERİ: 2019, s. 837.

<sup>429</sup> ŞAHİN-GÖKTÜRK: Ceza Muhakemesi -I-, s. 319.

*merciler” başlıklı 110.maddesinin ikinci fıkrasında da açıkça, sulh ceza hâkimi “cumhuriyet savcısının istemi üzerine, adli kontrol uygulamasında şüpheliyi bir veya birden çok yeni yükümlülük altına koyabilir; kontrolün içeriğini oluşturan yükümlülükleri bütünüyle veya kısmen kaldırabilir, değiştirebilir veya şüpheliyi bunlardan bazısına uymaktan geçici olarak muaf tutabilir” hükmüne yer verilmiştir. Adli kontrol ve tutuklama talepleri üzerine verilecek kararlara karşı itiraz yolunun açık oluşu bu iki hükümle birlikte değerlendirildiğinde koruma tedbirlerine ilişkin savcılık talepleri hakkında sulh ceza hakimliğince yerindelik denetimi yapılamayacağı bu nedenle talep olunan dışında bir koruma tedbirine veya adli kontrol yükümlülüğüne hükmolunamayacağı sonucuna varılmalıdır.*

Adli kontrol kararına ilişkin CMK m. 109 ve 110 hükümleri *“gerekli görüldüğünde, görevli ve yetkili diğer yargı mercileri tarafından da, kovuşturma evresinin her aşamasında uygulanır”* (CMK m. 110/3).

Kovuşturma evresinde ise adli kontrol kararı verme yetkisi yargılamayı yürüten mahkemededir bu nedenle re’sen veya savcılık talebi üzerine adli kontrol kararı alınarak uygulanabilir<sup>430</sup>, bu evrede savcının talebi ile mahkemenin bağlı olup olmadığının tartışılması doğal olarak anlamsızdır. Adli kontrol kararında şüpheli veya sanığın CMK m. 109/3 bendinde yer alan yükümlülüklerden hangisine veya hangilerine tabi tutulacağının açıkça belirtilmesi gereklidir.

Bölge adliye mahkemeleri ve Yargıtay, kovuşturma evresi istinaf ve temyiz aşamalarını da kapsadığından, adli kontrol kararı verebilecektir (CMK m. 110/3, 109/7)<sup>431</sup>. Ancak, doktrinde ve uygulamada kural olarak dosya üzerinden maddi vakıa incelemesine girmeksizin yargılamada bulunan Yargıtay’ın, bozma nedenine göre tutuklu

---

<sup>430</sup> TOROSLU-FEYZİOĞLU: s. 270.

<sup>431</sup> ŞAHİN-GÖKTÜRK: Ceza Muhakemesi -I-, s. 317.

sanığın salıverilmesine hükmedebileceği ancak tutuklama kararı veremeyeceği kabul edilmektedir<sup>432</sup>. Pek çok kez belirtmiş olduğumuz gibi dosya üzerinden tutuklama şartlarının oluştuğuna kanaat getirilerek kişinin gıyabında tutuklama kararı alınamayacak olmasının temel sebebi bu kararın özgürlükten yoksunluk sonucunu doğuracak olmasıdır. Bu anlayıştan yola çıkılarak, CMK’da doğrudan böyle bir zorunluluk öngörülmemiş olsa da AİHS 5. maddesi ve Anayasa m. 19 birlikte değerlendirildiğinde bir suç soruşturması veya kovuşturması dolayısıyla özgürlükten yoksunluk sonucunu doğuran bir tedbir kararı alınacağında şüpheli veya sanığın hâkim huzuruna çıkması sağlanmalıdır. Konutu terk etmeme veya rehabilitasyon-tedavi merkezlerinde kalma gibi adli kontrol yükümlülüklerine karar verileceğinde şüpheli veya sanığın yargılamanın hangi aşamasında olduğuna bakılmaksızın hâkim önüne çıkarılmasına özen gösterilmelidir.

ÇKK’nin 42. maddesinde çocuklar hakkında yürütülen ceza muhakemelerinde ÇKK’de hüküm bulunmaması halinde CMK hükümlerinin uygulanacağı belirtilmiştir. ÇKK’nin 5. maddesinde yer alan koruyucu ve destekleyici tedbirlerin çocuk hakimlerince karara bağlanacağı yine Kanun’un 7. maddesinde düzenlenmiştir. Ancak CMK’de ve ÇKK m. 20’de yer alan koruma tedbirlerine yine çocuk hakimince karar verilmesi gerektiğine dair bir hükme yer verilmemiştir. Bu nedenle CMK m. 109’da ve ÇKK m. 20’de yer alan adli kontrol tedbirlerinin soruşturma evresinde sulh ceza hakimince karara bağlanması gerekir<sup>433</sup>.

---

<sup>432</sup> CENTEL-ZAFER: s. 382, 383; ÖZTÜRK ve diğerleri: Ceza Muhakemesi, s. 470; ÜNVER-HAKERİ: 2019, s. 788.

<sup>433</sup> CENTEL-ZAFER: s. 418; ÜNVER-HAKERİ: 2019, s. 787.

### 3. Gıyapta Adli Kontrol Kararı Verilip Verilemeyeceği Sorunu

CMK ve ÇKK’de yer alan adli kontrol yükümlülüklerinin bir veya bir kaçının uygulanması mümkündür. Yurtdışına çıkma yasağı, belirli kişilerle görüşmeme, belirli bölgelerin dışına çıkmama gibi adli kontrol yükümlülüklerine karar vermede her defasında oturma açılmasının tedbirin amacını tehlikeye düşüreceği iddiasında bulunulabilir. Bu nedenle adli kontrol yükümlülüklerine başvurmada her defasında oturma açılacağının söylenmesi güç görünmektedir. Ancak daha önce de açıklandığı gibi adli kontrol yükümlülüklerinin bir kısmı özgürlükten yoksun bırakma niteliğindedir. Bu nitelikteki yükümlülüklerin (konutu terk etmeme; tedavi veya rehabilitasyon amacıyla sağlık kuruluşunda veya bir merkezde yatma; birden çok adli kontrol yükümlülüğünün aynı anda uygulanması nedeniyle sosyal hayatının durma noktasına gelmesi vb.) kişinin özgürlük alanına getirdiği müdahalenin yoğunluğu ise özellikle AİHM tarafından neredeyse tutuklamanınkiyle aynı kabul edilmektedir. Daha net ifade etmek gerekirse mahkeme tüm özgürlükten yoksun bırakma niteliğindeki adli ceza yargılaması tedbirlerini aynı koşullar altında değerlendirmektedir. Bu noktada tutuklama tedbiri dolayısıyla özgürlüğünden yoksun bırakılan bireye tanınan güvencelerle adli kontrol tedbiri dolayısıyla özgürlüğünden yoksun bırakılan bireye tanınan güvenceler arasında Sözleşme’de ve Mahkeme kararlarında bir ayrıma gidilmediği görülmektedir. Peki Mahkeme’nin ceza yargılaması nedeniyle özgürlüğünden yoksun bırakılanlar hakkında geçerli gördüğü bu usuli güvenceler nelerdir.

Hakkında tutma veya tutuklama tedbirlerine başvuru alan şahıslara sağlanan güvenceler AİHS’nin özgürlük ve güvenlik hakkı başlıklı 5. maddesinde yer almaktadır. Fakat tali ceza davalarında sanığın suçluluğuna yönelik kararlar çıkmadığından, yani “*isnadın esası*” hakkında karar verilmediğinden, bu gibi davalar doğrudan AİHS’nin 6. maddesi kapsamında adil yargılanma hakkının tanıdığı usuli güvencelerin doğrudan

kapsamına girmemektedir. Ancak, AİHM'ye göre tutuklama Sözleşme'nin 5/1-c bendi kapsamına giren bir özgürlük müdahalesi olduğundan tutuklama kararı duruşmalı verilmeli, tutuklama muhakemesi çelişmeli olmalı ve bu yargılamada her zaman taraflar arasında silahların eşitliğinin gerekleri sağlanmalıdır<sup>434</sup>. Mahkemenin bu yorumundan da anlaşıldığı üzere tutuklamaya ilişkin yargılamalarda özgürlük ve güvenlik hakkı ile adil yargılanma hakkının bireye tanıdığı zımni güvencelerin bir arada değerlendirilmesi mümkündür<sup>435</sup>. Zira çelişme ve silahların eşitliği ilkelerinin aynı zamanda çelişme yönteminin tutuklamaya ilişkin muhakemelerin usul ve esasına etkisi oldukça önemlidir<sup>436</sup>. Tutuklama yargılamasında oturum bulunması, kural olarak gıyapta tutuklama yapılamaması, şüpheliye tutukluluğa esas teşkil eden tüm delillere erişim imkânı tanınması, tutuklanması talep edilen kişinin zorunlu müdafinin yardımından yararlanması gibi çeşitlendirilmesi mümkün olan pek çok kural da esasen adil yargılama

---

<sup>434</sup> **ERDEM, Mustafa Ruhan:** “AİHM Kararları Işığında Tutuklu Sanık Bakımından Hazırlık Soruşturması Dosyasını İnceleme Hakkı”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 6, S. 1, 2004, ss. 70-112, s. 78; AİHM, *Schöps-Germany*, 25116/94, 13.02.2001, § 44, paragrafın Türkçe çevirisi için bkz. **TANER:** Çelişme ve Silahların Eşitliği, s. 136; benzer yönde kararlar için bkz. *Garcia Alva-Germany*, 23541/94, 13.02.2001, §39; *Fodale-İtalya*, 70148/01, 01.06.2006, § 41-42; *Becciev-Moldova*, 9190/03, 04.01.2006, § 68-72. Anayasa Mahkemesi'ne göre de tutuklama kararı, tahliye talebinin reddi, tutukluluk halinin devamı kararlarında adil yargılanma hakkının bütün güvencelerini sağlamak mümkün değil ise de, iddia edilen tutmanın koşullarına uygun somut güvencelerin yargısal nitelikli bir kararla sağlanması gereklidir, AYM, *Mehmet Haberal Başvurusu*, B. No. 2012/849, 04.12.2013, § 123.

<sup>435</sup> **ŞİRİN, Tolga:** Özgürlük ve Güvenlik Hakkı Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru El Kitapları Serisi-1, Ankara 2018, s. 207-208.

<sup>436</sup> Anayasa Mahkemesi'nin bireysel başvuru kararlarında da bu hususta AİHM ile paralel bir uygulamayı kabul ettiği görülmektedir; “*Fıkırada öngörülen bu prosedürde adil yargılanma hakkının bütün güvencelerini sağlamak mümkün değil ise de iddia edilen tutmanın koşullarına uygun somut güvencelerin yargısal nitelikli bir kararla sağlanması gerekir*”, Mehmet Haberal, B. No: 2012/849, 4.12.2013, §§ 122, 123; “*Tutukluluk hâlinin devamının veya serbest bırakılma taleplerinin incelenmesinde ‘silahların eşitliği’ ve ‘çelişmeli yargı’ ilkelerine riayet edilmesi gerekir*”, Hikmet Yaygın, B. No: 2013/1279, 30.12.2014, § 30.

hakkından doğan bu gibi zımnî güvencelerin tutuklama muhakemesinde gerçekleştirilmelerine hizmet etmektedir.

Tutuklama muhakemesi tali ceza davası niteliği taşımasına karşın, yetkili makamlar tarafından tutuklama kararı verilebilmesi için doğrudan doğruyalık ve yüz yüzelik ilkelerince hakkında tutuklama talep olunan kişinin yetkili makamın huzurunda dinlenilmesi gerekmektedir<sup>437</sup>. Avrupa İnsan Hakları Komisyonu’nun seksenli yıllarda vermiş olduğu kararlarından beri tutuklama muhakemesinde sanık veya şüphelinin tutukluluğunun değerlendirilmesinde her defasında olmasa da hâkim önüne çıkarılması ve dinlenilmesi gerektiği kabul olunmaktadır<sup>438</sup>. AİHS’nin 5/3 hükmü, 5/1-c bendi kapsamında yakalanan veya tutuklanan herkesin *hemen* yetkili adli merciin önüne çıkarılması şeklinde özetleyebileceğimiz *habeas corpus* hakkını koruma altına almaktadır. En önemlisi ise Sözleşme’nin 5/4 hükmünde yakalama veya tutuklama dolayısıyla özgürlüğünden yoksun bırakılan herkesin söz konusu tedbirin hukuka uygunluğunun kısa süre içinde denetlenmesini ve hukuka aykırılığının tespiti halinde serbest bırakılmasını mahkemeden talep edebileceğine hükmedilmiştir. Anayasa’nın 19/8. fıkrasına göre ise, “*Her ne sebeple olursa olsun, hürriyeti kısıtlanan kişi, kısa sürede durumu hakkında karar verilmesini ve bu kısıtlamanın kanuna aykırılığı halinde hemen serbest bırakılmasını sağlamak amacıyla yetkili bir yargı merciine başvurma hakkına sahiptir*”. Aynı maddenin 19/5. fıkrasına göre, “*Yakalanan veya tutuklanan kişi, tutulma yerine en yakın mahkemeye gönderilmesi için gerekli süre hariç en geç kırksekiz saat ve toplu olarak işlenen suçlarda en çok dört gün içinde hâkim önüne çıkarılır. Kimse bu*

---

<sup>437</sup> ÖĞÜTCÜ, Özlem: Cezai ve Hukuki Boyutlarıyla Tutuklama, Birinci Baskı, Ankara 2019, s. 23.

<sup>438</sup> Öncesinde Komisyo’nun tutuklamanın devamına ilişkin taleplerin incelenmesinde ilgili kişinin dinlenilmemesinin Sözleşme’ye aykırılık teşkil etmeyeceği yönünde kararı bulunmaktadır. Ancak günümüzde bu karardan kesin olarak dönülmüştür, Kom. Görüşü, 332, 57, *Lawless Davası*, § 64; CENTEL: Tutuklama ve Yakalama, s. 90, 101.

*süreler geçtikten sonra hâkim kararı olmaksızın hürriyetinden yoksun bırakılamaz. Bu süreler olağanüstü hal ve savaş hallerinde uzatılabilir.”*

CMK’da tutuklama kararının oturum açılarak verileceğine dair açık bir hüküm bulunmamaktadır. Ancak 101. maddenin 2. fıkrasında tutuklama kararının içeriğinin şüpheli veya sanığa sözlü olarak bildirileceği ve üçüncü fıkrasında da hakkında tutuklama talep olunan şüpheli veya sanığın müdafî yardımından yararlanacağı belirtilmiştir<sup>439</sup>. Bu hükümler birlikte değerlendirildiğinde, öğretide, tutuklamaya ancak bu yolla hükmolunabileceği ifade edilmiştir<sup>440</sup>. Kanun bu şekilde yorumlandığında hem AİHS’nin hem de Anayasa’nın sağladığı güvencelerle uyumlu olmaktadır. Tutuklanması talep olunan şüpheli veya sanık bu oturumda dinlenildiğinde hakkında ileri sürülen iddialar ve gerekçeleri hakkında görüş belirterek suç şüphesinin dayandığı deliller ve tutuklama nedenleri hakkında savunma hakkını hâkim önünde daha etkin bir şekilde kullanabilecektir<sup>441</sup>.

---

<sup>439</sup> Tutuklama muhakemesinin *habeas corpus* hakkına uygun şekilde, hâkim huzurunda gerçekleştirilecek bir oturumla yapılması gereğine 101. maddenin yorumlanması ile ulaşılabiliyor olsa da söz konusu tutuklama duruşmasının usulünü ve kimlerin katılımında gerçekleştirileceğini tam olarak Kanun’dan çıkarmak mümkün değildir. Örneğin, uygulamada savcılar bu duruşmaya katılmamaktadır, ayrıca tutuklama oturumu Kanun’da duruşma olarak nitelendirilmediğinden kapalı olarak gerçekleştirilmektedir. Bu gibi uygulamalar aleni ve çelişmeli duruşmanın sanık veya şüpheliye sağladığı güvencelerin sağlanmasına engel olacaktır. Bu konuda Fransız hukukunda yapılan tartışmalar için bkz. **TANER: Çelişme ve Silahların Eşitliği**, s. 252.

<sup>440</sup> **ÖZBEK-DOĞAN-BACAKSIZ-TEPE**: s. 277-278; **TANER: Çelişme ve Silahların Eşitliği**, s. 250.

<sup>441</sup> “131. Somut olayda başvurunun itirazı İstanbul 14. Ağır Ceza Mahkemesi tarafından 1/11/2012 tarihlerinde yapılan incelemelerde savcının yazılı görüşü alındıktan sonra başvurucuya tebliğ edilmeksizin dosya üzerinden yapılmıştır. Böylece başvurunun Cumhuriyet Savcısı’nın görüşüne cevap verme imkânı olmamıştır. Mahkemenin kararına etki edebilecek bu hususun başvurunun bildirilmemesi çelişmeli yargılama ilkesine aykırıdır. 132. Tutukluluğa itiraz incelemelerinde Cumhuriyet Savcılığından alınan görüşün başvurularda bildirilmemesi nedeniyle Anayasa’nın 19. maddesinin sekizinci fıkrasının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir (Benzer yöndeki AİHM kararları için bkz. Çatal/Türkiye, § 32; A. ve Diğerleri/Birleşik Krallık [BD], B. No. 3455/05, 18/2/2009, § 203).” AYM, Mehmet Haberal, B. No: 2012/849, § 131, 132.

Yukarıda yapmış olduğumuz açıklamalara paralel olarak, 5271 sayılı CMK'nın sisteminde, yurt dışında bulunan kaçaklar hariç şüpheli veya sanığın yokluğunda yani gıyabında tutuklama kararı verilememektedir [CMK m. 248/5 ve Ceza Muhakemesi Kanununun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun (Yürürlük Kanunu) m. 5/2]<sup>442</sup>. Buna göre, yurt dışında kaçak konumunda olmayan ancak kendisine ulaşamayan şüpheli veya sanık hakkında tutuklama kararı verilebilmesi için öncelikle hakkında yakalama tedbiri uygulanmalı ardından bu kişi hâkim veya mahkeme tarafından dinlenilmelidir.

AİHM'nin, Sözleşme'nin özgürlüğü kısıtlanan bireylerin tedbirin hukuka uygunluğu konusunda karar verilmesi hususunda yargı merciine başvuru hakkını güvence altına aldığı 5/4 hükmü hakkındaki içtihadı da bu hususta dikkate alınmalıdır. Zira, Mahkeme 5/4 çerçevesinde gerçekleştirilen denetim yargılaması ile sağlanan teminatları büyük oranda adil yargılama hakkına ilişkin teminatlarla bağdaştırmaktadır. Her ne kadar madde metninde tutuklamaya ilişkin gerçekleştirilecek olan oturumda şüpheli veya sanığın müdafî yardımından yararlanma hakkına yer verilmemiş olsa da Mahkeme'nin yorumundan da anlaşılacağı üzere kişinin özgürlük hakkından yoksun bırakılmasına ilişkin bu muhakemelerde silahların eşitliğinin sağlanabilmesi için müdafinin hukuki yardımından etkili bir şekilde yararlanılması gerekmektedir<sup>443</sup>.

Yukarıda açıklamış olduğumuz gibi “*tutuklama sebeplerinin varlığı*”nın Kanun'da adli kontrol tedbiri bakımından da şart olarak aranıyor oluşu doktrinde adli kontrolün maddi şartlarıyla tutuklamanın maddi şartlarının aynı olduğu şeklinde yorumlanmaktadır. Peki 109.maddedeki bu ibare adli kontrol ve tutuklamanın şekil şartlarının da aynı olduğu şeklinde yorumlanabilir mi? Esasen doktrinde bir başka görüş bu yöndedir, tutuklama nedenlerinin varlığı tutuklama için gerekli ancak tek başına yani diğer koşullar sağlanmaksızın yeterli değildir ve adli kontrol tutuklamanın alternatifi

---

<sup>442</sup> **ŞAHİN**: Ceza Muhakemesi -I-, s. 294; **ÖZBEK-DOĞAN-BACAKSIZ-TEPE**: s. 279.

<sup>443</sup> **TRECHSEL**: s. 486; **TANER**: Çelişme ve Silahların Eşitliği, s. 254.

olduğundan tutuklamanın tüm koşullarının gerçekleşmesi adli kontrole başvurulabilmesi için de şart olmalıdır. Bu noktada şüpheli veya sanığın hazırda bulunması şeklindeki tutuklama kararı verilebilmesi için aranan şartın nasıl değerlendirilmesi gerektiği tartışma konusu olmuştur<sup>444</sup>. İlk bölümde yapmış olduğumuz açıklamalar doğrultusunda yürütülmekte olan bir ceza muhakemesi nedeniyle uygulanacak herhangi bir tedbir yoluyla kişinin özgürlüğünden yoksun bırakılması söz konusuysa bu kişinin hâkim veya mahkeme huzuruna çıkarılarak dinlenilmesi ve bu hususta savunmada bulunma imkânın kendisine tanınmış olması gerekir. Bunun yanında, hâkim veya mahkemenin, kişinin karşılayabileceği güvence miktarını takdirinde olduğu gibi, hükmolunacak adli kontrol yükümlülüklerini yerine getirme imkanının bulunup bulunmadığının anlaşılması için de çoğu zaman dinlenmesi gerekecektir. Ancak gıyapta tutuklama yasağı olarak da adlandırılabilen bu şartın tüm adli kontrol tedbirleri bakımından uygulanması gerektiğini savunmak biraz güç görünmektedir. Kanunda, hakkında adli kontrol uygulanması talep edilen veya planlanan şüpheli veya sanığın hâkim huzurunda bulunmasına yönelik bir şarta yer verilmemiştir<sup>445</sup>. Ancak unutulmamalıdır ki bazı adli kontrol tedbirlerinin mantık gereği şüpheli veya sanığın gıyabında verilmesi somut olayın özelliklerine göre gerekebilmektedir. Örneğin, yurtdışına çıkma hazırlığı içinde olduğu kuvvetli olgularla ortaya konulmuş kaçak hakkında yurt dışına çıkma yasağı uygulanmadan önce yakalanarak hâkim veya mahkeme önüne çıkartılmasının beklenilmesi anlamsız olabilir veya tanık ve bilirkişileri etkilemeye çalıştığı yine kuvvetli delillerle tespit olunan bir kişi hakkında kişinin huzura çıkmasını beklemek yine gecikmeyle sonuçlanabilir. Bu açıklamalar dolayısıyla özgürlükten yoksun bırakma ihtimalinde gıyapta karar verilememesi kuralı mutlak olarak uygulanmalıdır. Ancak diğer

---

<sup>444</sup> **ÖZTÜRK ve diğerleri**: Ceza Muhakemesi, 2019, s. 491, dn. 168; **ÖZGÜVEN**: s. 29 vd.

<sup>445</sup> **KOCA**: Tutuklamada Oranılık, s. 136.

ihtimallerde bu kural gecikme tehlikesinin ağırlığı ve delil durumu dikkate alınarak hâkim veya mahkemenin takdirine bırakılmalıdır.

Son olarak, Anayasa Mahkemesi'nin konutu terk etmeme yükümlülüğüne dair vermiş olduğu yakın tarihli bir bireysel başvuru kararına değinmek istiyoruz. Söz konusu kararında Mahkeme, başvuru hakkında hükmolunan konutu terk etmeme yükümlülüğünün uygulanamamış olması nedeniyle gıyabında konutu terk etmeme yükümlülüğüne hükmolunmasının özgürlük ve güvenlik hakkının ihlal edilmediğine hükmetmiştir<sup>446</sup>. Kararın mefhumu muhalifinden, özgürlükten yoksunluk sonucu doğuran adli kontrol yükümlülüklerine karar verileceğinde tutuklamada olduğu gibi Anayasa m. 19'un ihlali yönünde inceleme yapılabileceği sonucunu çıkarmak mümkündür<sup>447</sup>.

---

<sup>446</sup> “43. Somut olayda da başvuru hakkında konutu terk etmeme şeklinde adli kontrol tedbirine hükmedilmiştir. Ancak gerek başvurunun açıklamaları gerekse Malatya ve Ankara Denetimli Serbestlik Müdürlüğünce 24/7/2017 ve 28/7/2017 tarihlerinde yapılan denetimlerde başvurunun konutu terk etmeme adli kontrol tedbirine uymadığı tespit edilmiştir (bkz. §§ 22, 25). Bunun haricinde başvurunun 6/8/2017 ve 9/8/2017 tarihlerinde yapılan sorguları sırasında yaptığı açıklamalardan da konutu terk etmeme şeklindeki adli kontrol tedbirine uymadığı anlaşılmaktadır (bkz. §§ 26, 31). Nitekim başvuru adli kontrol tedbirine uymadığı için 9/8/2017 tarihinde tutuklanmıştır. Dolayısıyla başvurunun gün boyunca kesintisiz olarak evden çıkmaması gibi bir durum söz konusu değildir. Sonuç olarak başvurunun kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına müdahalede bulunulmamıştır.” AYM, Nazife Onay, B. No: 2017/33436, 16/12/2020, § 43.

<sup>447</sup> Adli kontrol kararına itirazın duruşmasız incelenmesi ve savcılık görüşünün başvuran tarafa iletilmemesine dair özgürlük ve güvenlik hakkının AİHS m.5/4 ve Anayasa m. 19/8 yönünden ihlal edildiğine dair iddialara yönelik AYM incelemesi için bkz. “48. Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrası, herhangi bir nedenle özgürlüğünden yoksun bırakılan kişiye, özgürlüğünden yoksun bırakılmasının yasaya uygunluğunun özünü oluşturan usule ve esasa ilişkin koşullar ile ilgili olarak yetkili bir yargı merciine başvurma hakkı tanımaktadır. Hürriyeti kısıtlanan kişinin şikâyetleri ile ilgili olarak yetkili yargı merciince yapılacak değerlendirmenin, adli nitelik taşıması ve özgürlükten mahrum bırakılan kişilerin itirazları bakımından uygun olan teminatları sağlaması gerekir. Ayrıca tutulmanın yasaya aykırı olup olmadığının hâkim önünde etkili olarak incelenmesini talep etme ve tutmanın gerekli olup olmadığının yetkililer tarafından hızlı bir şekilde tespit edilmesini isteme hakkını da teminat altına almaktadır (Firas Aslan ve Hebat Aslan, B. No: 2012/1158, 21/11/2013, §§ 64-66).

49. Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrası özgürlüğünden yoksun bırakılan kişilere usule ilişkin birtakım güvenceler sağlamaktadır. Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrasındaki "hürriyeti kısıtlanan

#### 4. Müdafinin Hukuki Yardımından Yararlanma ve Dosya İnceleme

CMUK'nin<sup>448</sup> aksine CMK'da tutuklama talebiyle sorgusu alınan şüpheli veya sanığın müdafî yardımından yararlanması zorunludur<sup>449</sup>. CMK 101/3 hükmünde öngörölmüş olan bu zorunlu müdafîlik ihtimalinde 150. maddede öngörölmüş olan unsurlardan hiçbirî aranmamaktadır. Yani, cezanın ağırlığını yahut şüpheli veya sanığın niteliğine bakılmaksızın tutuklanması talep olunan kişî müdafîin yardımından mutlaka yararlandırılmalıdır. Bu gereklilik Kanun'da da, tutuklama talebinin ardından, '*şüpheli veya sanık, kendisinin seçeceği veya Baro tarafından görevlendirilecek bir müdafîin yardımından yararlanır*' (CMK m. 101/3) şeklinde yer almaktadır<sup>450</sup>. Kuvuşturma aşamasına geçilmesinin ardından savunması alınmış sanık hakkında tutuklama kararı verilebilir. Ancak, sanığın sorgusu yapılmış olsa dahi bir oturum sırasında tutuklama talebinde bulunulmuşsa veya mahkeme re'sen tutuklama kararı verecekse yine sanığa savunma hakkı kullandırılmalıdır. Elbette bu durumda da müdafî yardımından sanığın faydalandırılması zorunludur<sup>451</sup>. Göröldüğü üzere tutuklama konusunda müdafîin yardımının alınmasına dair Kanun hükmü emredici niteliktedir. Ancak adli kontrol kararı

---

*kişî" tabiri bu fıkradaki güvencelerin fiziki olarak hürriyeti kısıtlanmış kişilere yönelik olduğunu göstermektedir. Somut olayda başvurucunun özgürlüğünden yoksun bırakılmadığı dikkate alındığında Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrasında yer alan güvenceler yönünden bir ihlal oluşmadığı sonucuna varılmıştır.*

50. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun iddiasına ilişkin olarak bir ihlalin bulunmadığı açık olduğundan başvurunun bu kısmının da açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekmektedir." AYM, Nazife Onay, B. No: 2017/33436, 16/12/2020, § 48-50

<sup>448</sup> 3842 sayılı Kanunla değişik CMUK m. 106/1'de tutuklanması talep olunan kişinin müdafî yardımından faydalanması sanığın tercihinine bırakılmıştı.

<sup>449</sup> **TOROSLU-FEYZİOĞLU:** s. 259; **ÖZBEK:** İzmir Şerhi, s. 355.

<sup>450</sup> **CENTEL:** Tutuklama Hukukuna Eleştirel Yaklaşım, s. 57.

<sup>451</sup> **CENTEL:** Tutuklama Hukukuna Eleştirel Yaklaşım, s. 56.

alınması konusunda müdafinin yardımıyla ilgili olarak Kanunda bir düzenleme yer almamaktadır.

Adli kontrol tedbiri uygulanarak özgürlüğünden yoksun bırakılması talep olunan kişinin müdafî yardımından etkili bir şekilde faydalanabilmesi tedbire ilişkin tali muhakemede savunmasının müdafî ile hazırlanmasına bağlıdır. Savunmanın hazırlanması ise ancak dosya inceleme hak ve yetkisinin şüpheli/sanık ve müdafîine tanınması ile mümkün olabilmektedir. Şüpheli veya sanığın sorgudaki savunmasından önce müdafîinin soruşturma veya kovuşturma evrakına vakıf olması ve savunmanın hazırlanabilmesi için kendilerine en azından makul bir süre tanınması gerekmektedir<sup>452</sup>. AİHM yine bu hususu da sözleşmenin 5/4 hükmü gereği olarak çelişme ve silahların eşitliği ilkelerinin sağlanabilmesi açısından benzer şekilde değerlendirmektedir. Yukarıda da değinmiş olduğumuz gibi Sözleşme'nin 5/4 hükmünün yorumunda bu bent kapsamındaki yargılamalarda adil yargılanma hakkıyla ilgili usuli güvencelerin sağlanması gerektiği şeklinde bir ilerleme görülmektedir<sup>453</sup>. Söz konusu güvencelerin en önemlilerinden birinin müdafîin hukuki yardımından yararlanma hakkı olduğu tartışmasızdır. Mahkeme'ye göre bu aşamada müdafîe soruşturma dosyasını inceleme imkânı tanınmamış olması Sözleşme'nin 5/4 hükmünün ihlali anlamına gelmektedir<sup>454</sup>. Müdafîin oturumda fiziken bulunmasına izin verilen durumlarda dosyaya erişimi

---

<sup>452</sup> 2000'lerin başında oluşturulan ceza muhakemesi kanun tasarılarında tutuklama kararı verilmesinden önce şüpheli ve sanığa savunmasını hazırlaması için 3, 4 ve 5. günlük süreler öngörülmüş olmasına karşın Adalet Komisyonu'ndaki çalışmalar sırasında bu kısım çıkarılmıştır, bu konudaki eleştiriler için bkz. **CENTEL**: CMUK 2000 Tasarısı, s. 517; **İNCİ**: s. 153.

<sup>453</sup> **TRECHSEL**: s. 486; **TANER**: Çelişme ve Silahların Eşitliği: s. 254.

<sup>454</sup> AİHM, *Lamy-Belgium*, 10444/83, 30.03.1989, § 29; *Garcia Alva-Germany*, 23541/94, 13.02.2001, § 39; *Lietzow-Germany*, 24479/94, 13.02.2001, § 47; *Schöps-Germany*, § 44; kararlar hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **ERDEM, Mustafa Ruhan**: "AİHM Kararları Işığında Tutuklu Sanık Bakımından Hazırlık Soruşturması Dosyasını İnceleme Hakkı", Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 6, S. 1, 2004, ss. 70-112.

kısıtlandığında esasen hukuki yardım alma hakkının yanında, çelişmeli muhakeme ve silahların eşitliği ilkelerine de riayet edilmemiş olacaktır.

Müdafii, soruşturma ve kovuşturma evrelerinde dosya içeriğini inceleyebilme ve harçsız olarak belgelerden örnek alma yetkileri bulunmaktadır. Ancak, soruşturma evresinde müdafii dosya içeriğini incelemesi veya belgelerden örnek alması, soruşturmanın amacını tehlikeye düşürebilecek ise dosya inceleme yetkisinin kısıtlanabileceği kabul edilmiştir. Kısıtlama kararının içerisine dahil edilemeyecek belgeler, “*yakalanan kişinin veya şüphelinin ifadesini içeren tutanaklar, bilirkişi raporları ile yakalanan kişi veya şüphelinin hazır bulunmaya yetkili olduğu diğer adli işlemlere ilişkin tutanaklar*” olarak Kanun’da belirlenmiş bulunmaktadır (CMK m.153/2,3).

AİHM’nin özgürlüğünden ceza yargılaması nedeniyle yoksun bırakılan veya bırakılması talep olunan kişinin dosyasına müdafinin erişimi hususunda Almanya ve Bulgaristan hakkında vermiş olduğu kararların da bu hususta göz önünde bulundurulması gerekmektedir. *Lamy-Belçika* kararında Mahkeme, soruşturma evresi sırasında tutuklanan başvuruçunun dosya inceleme hakkına getirilen sınırlama nedeniyle savunma hakkının ihlal edildiğini kabul etmiştir. Bu davada, tutuklamaya esas teşkil eden sulh ceza hakiminin değerlendirmelerine ve polis tutanaklarına erişemeyen savunma bu belgelere dayanılarak ortaya atılan tespitlere karşı argüman geliştirememiştir. Ayrıca tutuklamanın devamına yönelik incelemelerde yine bu tutanaklara dayanılmış ve dosyanın tamamına müdafii erişimi engellenmiştir. Mahkeme’ye göre tutuklamaya esas teşkil eden ve savunmanın erişiminin önemli olduğu bu belgelere ulaşamaması AİHS m.5/4 hükmünün silahların eşitliğine aykırılık dolayısıyla ihlal edilmesi sonucunu doğurur<sup>455</sup>.

---

<sup>455</sup> *Lamy-Belgium*, 10444/83, 30.03.1989, § 27-29.

AİHM'nin, Almanya aleyhine vermiş olduğu *Garcia Alva, Lietzow ve Schöps*<sup>456</sup> kararları, AİHS m.5/4 hükmü kapsamında gerçekleştirilen yargılamalarda müdafinin dosya erişiminin engellenmiş olmasına ilişkindir. Söz konusu kararlarda mahkemenin temel çıkarımları, tutukluluğun hukuka uygunluğu denetimi yargısal nitelikte olmalı ve yüz yüze gerçekleştirilecek bu duruşmada silahların eşitliğine ve çelişmeli yargılamaya sadık kalınmalıdır. Bu güvencelerin yerine getirilebilmesi için, tutuklu sanığın müdafinin, tutukluluğa esas teşkil eden verilere ulaşması gereklidir<sup>457</sup>. Dolayısıyla özgürlüğünden yoksun bırakılan sanığın müdafinin de tedbire esas teşkil eden verilere ulaşması gereklidir.

Tutuklu sanık veya şüpheli ile onların müdafinin tutukluluk durumuna dair gerçekleştirilecek olan muhakemede dosya inceleme hak ve yetkilerinin kısıtlanmasına dair AİHS hukuku bağlamında Komisyon'un ve Mahkeme'nin vermiş olduğu ihlal kararları genellikle soruşturmanın gizliliğindeki kamusal yararlar kişi özgürlüğü arasındaki denge bağlamında ele alınmaktadır. Bu noktada Sözleşme hukukunda tutuklu şüpheli veya sanık ile bunların müdafinin tutukluluğa esas teşkil eden dosya verilerine erişiminin engellenmesi savunma hakkının önemli ölçüde kısıtlanacak olduğu durumlarda kabul edilemez. Özellikle tutukluluğa esas teşkil eden belgelere dair gizlilik bu husustaki savunmayı imkânsız kılacağından Mahkemece kabul edilmemektedir. Divan'ın ve Mahkeme'nin bu husustaki kararları çoğunlukla tutukluluğun devamının incelenmesi aşamasında savcılık tarafından uygulanan gizlilik kararlarına karşı olsa da esasen tutuklama kararının alınacağı oturum bakımından da aynı kabulün yapılması mümkündür. Zira her iki karar türünde de kişinin özgürlüğünden mahrum kalıp kalmayacağına hükmolunmaktadır. AİHM'nin bu konuya ilişkin yargılamalarda sanık

---

<sup>456</sup>*Garcia Alva-Germany*, 23541/94, 13.02.2001, §39; *Lietzow-Germany*, 24479/94, 13.02.2001§48; *Schöps-Germany*, 25116/94,13.02.2001, §47, 55; **ERDEM**: s. 91.

<sup>457</sup> **ERDEM**: s. 91.

veya şüphelinin dosya inceleme hakkını 6/3-a, c bentlerin kapsamında değil 5/4 fıkrası bağlamında tutukluluğun usuli güvenceleri sağlayan bir yargı mercii önünde denetlenmesi hakkına dayandırdığı görülmektedir<sup>458</sup>. Tutukluluk durumuna ilişkin bu yargılamalara dair eksikliklerin adil yargılanma hakkına dair diğer eksiklikler gibi yargılamanın ileriki aşamalarında giderilmesi mümkün olmayacağından ve bu yargılamalar kendi içerisinde kişinin özgürlüğüne dair her ne kadar geçici nitelikte de olsa müdahale niteliği taşıdığından Mahkeme'nin bu yaklaşımı şüpheli veya sanık lehinedir.

Sonuç olarak soruşturmanın gizliliğine zarar vereceği gerekçesiyle, tüm dosya kapsamı olmasa da, savunmanın tedbir uygulanmasına esas teşkil eden önemli dosya içeriğine erişim imkanı engellenemez. Aksi halde Sözleşme'nin 5/4 hükmü ihlal edilmiş olacaktır<sup>459</sup>.

## 5. Kararın Gerekçe İçerme Zorunluluğu

Anayasa'nın 141. maddesine göre “*bütün mahkemelerin her türlü kararları*” gerekçeli olmak zorundadır. Gerekçesiz karar verilmesi AİHS m.6 ve Anayasa m. 36'da güvence altına alınan adil yargılanma hakkına aykırıdır<sup>460</sup>. Gerekçeli karar hakkı, özellikle Sözleşme'nin 6. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkının Mahkeme'ce kabul edilen zımni teminatlarından biridir<sup>461</sup>.

Tüm hâkim ve mahkeme kararlarında zorunlu olan gerekçe, temel hak ve özgürlüklere sınırlama getiren koruma tedbirlerinden biri olan adli kontrol için de

---

<sup>458</sup> ERDEM: s. 69.

<sup>459</sup> ÜNVER-HAKERİ: s. 353.

<sup>460</sup> FEYZİOĞLU: Tutuklamaya Dair, s. 1189.

<sup>461</sup> TANER: Çelişme ve Silahların Eşitliği, s. 47.

zorunludur. Tutuklama koruma tedbirinin adli kontrol tedbiri karşısında ikincil nitelikte olması sebebiyle, tutuklama taleplerinde de adli kontrol yükümlülüklerinin amaca ulaşmada neden elverişsiz olduğunun hukuki ve fiili nedenleriyle ortaya konulması gerekir (CMK m. 101/1)<sup>462</sup>. Gerekçenin, yargılamanın adil yürütülüp yürütülmediğini gösteren, bir denetim aracı olması dolayısıyla Kanun da böyle bir zorunluluk getirilmiştir<sup>463</sup>. Adli kontrol veya tutuklama kararını verecek olan hâkim veya mahkeme kararının gerekçesinde hangi somut olguların şüpheli veya sanığın, kaçma yahut saklanma girişiminde bulunacağı hususunda şüphe oluşturduğunu, hangi davranışlarının delilleri karartma konusunda kuvvetli şüpheyne neden olduğunu ve adli kontrol yükümlülüklerinin uygulanmasının kanunen mümkün olduğu halde neden bu şüpheleri gidermede veya amaca ulaşmada yetersiz kalacağını açıklamalıdır<sup>464</sup>. Gerekçe, kararın hukuka uygunluğunun denetimini sağlamasının yanında şüpheli/sanık ve müdafinin hakkında tedbir uygulanmasına esas teşkil eden tutuklama nedenlerini açıkça öğrenerek buna göre itirazını veya salıverilme talebini hazırlaması için de gereklidir.

AİHM'nin de tutuklama koruma tedbiri kaynaklı başvurularda ilk tutuklama kararında, tutuklamanın devamı kararlarında ve şüpheli veya sanığın alternatif tedbir uygulaması teklifi ile salıverilme talebine ilişkin kararlarda, güvence yükümlülüğü başta olmak bizim hukukumuzda adli kontrol olarak adlandırılan alternatif tedbirlere neden başvurulmadığının gerekçelendirilmiş olmasını aradığı görülmektedir<sup>465</sup>. Özellikle,

---

<sup>462</sup> Tutuklama, tutuklamanın devamı ve bu husustaki tahliye taleplerinin reddine ilişkin hâkim veya mahkeme kararlarında, kuvvetli suç şüphesi, tutuklama nedenlerinin varlığını, tutuklama tedbirinin ölçülü olduğu delillerle ilişkilendirilerek açıkça gerekçelendirilmiş olmalıdır (Any. m. 141/3, CMK m. 34 ve 101/2), **ÜNVER-HAKERİ**: s. 339. Tutukluluğun devamı kararlarında da tutuklamanın şartlarının sağlanmış olması gerektiğinden söz konusu kararlarda da gerekçe gösterilmesi zorunludur, **FEYZİOĞLU**: Tutuklamaya Dair, s. 1189.

<sup>463</sup> **FEYZİOĞLU**: Tutuklamaya Dair, s. 1190.

<sup>464</sup> **FEYZİOĞLU**: Tutuklamaya Dair, s. 1189; **ÜNVER-HAKERİ**: s. 339.

<sup>465</sup> *Kreps-Poland*, 34097/96, 26.07.2001, § 43; **KAYA GÖÇMEN**: s. 1790.

Mahkeme, tutukluluğun devamına ilişkin kararlarda alternatif tedbirlere neden başvurulmadığının gerekçelendirilmemesini, yetersiz ve makul olmayan gerekçelerle tedbire devam şeklinde yorumlayarak, AİHS 5/3 hükmünün ihlal edildiği tespitinde bulunmaktadır<sup>466</sup>.

Tutuklama nedenlerinde bir değişiklik söz konusu olduğunda, örneğin ilk tutuklama kararında dayanan tutuklama nedeni ortadan kalktığında farklı bir nedene dayanılarak tutuklamaya devam olunması isteniyorsa ilk tutuklama kararı geri alınarak yeni gerekçeyi içeren farklı bir tutuklama kararı verilmelidir<sup>467</sup>. Bu durum adli kontrol tedbiri uygulanması sırasında kararın dayandırıldığı tutuklama nedeninin değişmesi ihtimali için de geçerlidir. Somut olayda adli kontrol şartı olarak kabul edilen tutuklama nedeni ortadan kalktığında tedbire son verilmeli veyahut adli kontrol tedbiri uygulanmasını gerektiren yeni bir tutuklama nedeni tespit edildiğinde ilk karar kaldırılarak yeni gerekçeyi içerir bir adli kontrol kararı alınmalıdır.

CMK'nın 103. ve 104. maddeleri kapsamında yapılacak adli kontrol uygulaması veya salıverilme talepleri hakkında merciince üç gün içinde karar verilir. Ancak bu süre “örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenen suçlar bakımından” adli kontrol altına alınarak salıverilme talepleri hariç yedi gün olarak öngörülmüştür (CMK m. 105). Duruşma dışında bu karar verilirken Cumhuriyet savcısının, şüpheli, sanık veya müdafinin görüşü alınmaz (CMK m. 105)<sup>468</sup>.

---

<sup>466</sup> Dinç ve Çakır-Türkiye, 66066/09, 09.07.2013, § 63, 64;

<sup>467</sup> KUNTER: s.688; CENTEL: Tutuklama, s. 161; TOROSLU-FEYZİOĞLU: s. 261. Ayrıca, ifade etmek gerekir ki, uygulamada özellikle tutuklama kararlarının somutlaştırılmamış gerekçelerle, birbiri ardına kalıp ifadeler kullanılarak, uzatma yoluna gidilmesi tutuklama şartlarının tutukluluk incelemesinde değerlendirilmediği izlenimi vermektedir, aynı görüşte bkz. CENTEL: Tutuklama Hukukuna Eleştirel Yaklaşım, s. 69-70.

<sup>468</sup> 6549 sayılı Kanun'nun 15. maddesi ile bu değişiklik 105. maddeye eklenmiş bulunmaktadır. AİHM tarafından savcı görüşlerinin savunmaya bildirilmemesi nedeniyle verilen ihlal kararlarının önüne geçilebilmesi için duruşma dışında taraflardan görüş alınmayacağı şeklinde bir düzenlemeye gidilmesinin

Yukarıda açıklamış olduğumuz üzere, özgürlüğünden yoksun bırakılan kişi, tedbirin hukuka uygunluğu hakkında kısa süre içerisinde karar verilmesini ve hukuka aykırılığının tespiti sonucunda serbest bırakılmayı yetkili merciiden talep hakkına sahiptir (AİHS m. 5/4). AİHM’ye göre tutukluluğa itirazın her defasında duruşmalı ve aleni olarak incelenmesi zorunlu olmamakla birlikte<sup>469</sup>, bu hususta yapılacak yargılama çelişmeli ve silahların eşitliğinin gözetildiği bir usulde gerçekleştirilmeli ve tutuklu kişi ile müdafinin katılım hakkı olduğu unutulmamalıdır<sup>470</sup>. Ancak, ne yazık ki AİHM ve Anayasa Mahkemesi, tutukluluğun kanun gereği periyodik olarak incelenmesinde bir salıverilme veya tutukluluğa itiraz söz konusu olmadığından Sözleşme’nin m.5/4 hükmünde ve Anayasa’nın m.19/8 hükmünde öngörülen özgürlükten yoksun bırakılmanın hukuka uygunluğunun denetimini sağlayan itiraz hakkı kapsamında değerlendirilemeyeceği kanaatindedir<sup>471</sup>. Ayrıca AİHM, Türk hukuk sisteminde tutuklunun salıverilme talebinde bulunabilmesi ve tutukluluğuna itiraz edebilmesi imkanları varken periyodik olarak Kanun gereği gerçekleştirilecek olan tutuklama incelemesinin her defasında duruşmalı yapılmasının ceza muhakemesinin safhalarında tıkanmaya neden olabileceğini kabul etmektedir. Bu nedenle ve AİHS m. 5/4 maddesiyle ilgili olan yargılama usulünün özel niteliği ve ivedi olarak sonuçlandırılması gereği dikkate alındığında, AİHM özel koşullar hariç olmak üzere tutukluluğa her itirazda bulunulduğunda incelemenin duruşmalı olarak

---

çelişmenin kuvvetlendirilmesi yerine bu yola gidilmesinin eleştirisi için bkz. **TANER**: Çelişme ve Silahların Eşitliği, s. 259.

<sup>469</sup> *Reinprecht-Avusturya*, 67175/01, 15.11.2005, § 33-38.

<sup>470</sup> AİHM, *Grauzinis-Litvanya*, 37975/97, 10.10.2000, § 31; *Mamedova-Rusya*, 7064/05, 01.06.2006, §89. “Bu bakımdan, Yasa’da itiraz merciine ta-raflara bildirme ve onları dinleme konusunda takdir hakkı verilmiş olması Mahkeme’nin kararlarıyla paralellik göstermemektedir”, **CENTEL**: Tutuklama Hukukuna Eleştirel Yaklaşım, s. 67.

<sup>471</sup> AİHM, *Toth-Avusturya*, 11894/85, 12.12.1991, §87; *Altınok-Türkiye*, 31610/08, 29.11.2011, §39, 40; AYM, Bireysel Başvuru *Firas Aslan ve Hebat Aslan başvurusu*, B. No: 2012/1158, 21.11.2013, § 32; **TANER**: Çelişme ve Silahların Eşitliği, s. 260.

yapılmasının gerekmediğini belirtmiştir. Bu yüzden, Mahkeme her defasında şüpheli/sanık veya müdafinin çağırılmamasının silahların eşitliği ilkesine zarar vermediği sürece AİHS m.5/4 hükmünü ihlal etmeyeceği kanaatindedir<sup>472</sup>. Ancak, AİHM salıverilme taleplerine rağmen tutuklu kişilerin makul kabul edilemeyecek bir süre boyunca hâkim önüne çıkarılmamalarını AİHS m.5/4 hükmünün ihlali olarak değerlendirmektedir<sup>473</sup>.

AİHM, sanık ve şüpheliler hakkında başka kalıp ifadelerle ve kişiselleştirilmemiş devam ve uzatma kararları alınmasını da eleştirmektedir<sup>474</sup>. Örneğin, kişinin ailevi veya sağlık durumunun göz önünde bulundurulması ölçülülük denetimi açısından önemlidir. Zira, AİHM özgürlüğünden yoksun bırakılan kişilerin sağlık durumunun devletin sorumluluğunda olduğunu kabul etmektedir. Bu nedenle kişinin adli kontrol altındayken de içinde tutulduğu koşullar dolayısıyla oluşabilecek sağlık problemleri Sözleşme'nin 3. maddesinin ihlaline neden olabilir<sup>475</sup>.

Uygulamada sıkça görüldüğü şekliyle, “olayda kuvvetli suç şüphesi ve tutuklama nedenleri bulunmaktadır” denilmekle yetinilen, delillerle ilişkilendirilmemiş birbirinin tekrarı şeklindeki tutuklama ve adli kontrol kararları gerekçe içerme şartını sağlamamaktadır. Türk hukukunda özellikle tutuklama uygulaması, AİHM tarafından, gerekçelerindeki eksiklikler sebebiyle eleştirilmekte ve ihlal kararlarına konu olmaktadır. Mahkeme'nin bu konudaki eleştirileri çoğunlukla tutuklama kararlarının gerekçesinin 5. maddenin aradığı kriterleri taşınamaması; soyut, birbirinin tekrar eden, basma kalıp ifadeler kullanılarak devam kararı alınması veya salıverilme ve itiraz taleplerinin reddine karar

---

<sup>472</sup> AİHM, *Knebl-the Czech Republic*, 20157/05, 28.10.2010, § 76; *Altınok-Türkiye*, §54.

<sup>473</sup> *Erişen ve Diğerleri-Türkiye*, 7067/06, 03.04.2012, § 52; *Seki-Türkiye*, 44695/09, 21.06.2016, §17-19; *Ergezen-Türkiye*, 73359/10, 8.04.2014 § 45, 46.

<sup>474</sup> **CENTEL**: Tutuklama Hukukuna Eleştirel Yaklaşım, s. 72.

<sup>475</sup> **CENGİZ-DEMİRDAĞ-ERGÜL-MCBRİDE-TEZCAN**: s.47; **ÜNVER-HAKERİ**: s. 347.

verilmesi nedenlerine dayanmaktadır<sup>476</sup>. AİHM Türkiye aleyhine verdiği bir kararda, ulusal mahkeme kararında “*kaçma şüphesi hususunda somut bulguların var olduğunun*” belirtilmesine rağmen, bu konuda hiçbir somut bilgi veya olguya yer vermediğini not ederek, bu şekilde bir gerekçeye dayanılmasının kabul edilemez olduğuna karar vermiştir<sup>477</sup>. Bir başka kararda ise, tutuklama tedbirinin başından sonuna kadar aynı gerekçeyle uzun süre boyunca art arda devam kararı verilmiş olması makul sürede yargılanma hakkının gözetilmemesinin göstergesi olarak kabul edilmiştir<sup>478</sup>. Sözleşme’nin 5/1-c hükmü açısından gerekçe, her somut olayda inandırıcı suç şüphesinin devam etmekte olduğunu ortaya koyan açıklamalar içermeli, bu açıklamalarda ise yine somut verilere dayanılmalıdır.

İlk tedbir kararında dayanak gösterilen unsurların muhakeme sürecinde değişme ihtimali olduğu göz önünde bulundurulduğunda, kural olarak aynı gerekçeye uzun tedbir süresi boyunca dayanılması çok mümkün değildir. Örneğin, delil karartma tehlikesi dolayısıyla hakkında tedbir uygulanan şüpheli veya sanık hakkında tehlikede olduğu düşünülen delillerin koruma altına alınmasının ardından aynı gerekçeyle tedbir uygulanması artık mümkün olmamalıdır. Ayrıca, muhakemenin belli bir noktasında tedbir uygulanması konusunda eldeki veriler görünüşte haklılığı sağlarken, bir süre sonra ortaya çıkan yeni bir delil bu inandırıcılığın yitirilmesine neden olabilir<sup>479</sup>. AİHM başka bir kararında, tedbir uygulamasına devam kararında tutuklama nedeni olarak dayanan kaçma tehlikesinin bulunduğu dair şüphenin açıklanmayarak benzer şekilde ifadelerin tekrarlanması suretiyle tutuklamaya devam edilemeyeceğini belirtmiştir<sup>480</sup>. Mahkeme bu

---

<sup>476</sup> ÖNCÜ: Gerekçeli Karar, s. 87-88.

<sup>477</sup> Mahmut Öz-Türkiye, 6840/08, 03.07.2012, §34; KAYA GÖÇMEN: s. 1784.

<sup>478</sup> AİHM, Mitap-Müftüoğlu-Türkiye, 15530/89, 25.03.1996; CENTEL: Tutuklama Hukukuna Eleştirel Yaklaşım, s. 57.

<sup>479</sup> ÖNCÜ: Gerekçeli Karar, s. 99.

<sup>480</sup> AİHM, Yağcı ve Sargın-Türkiye, 16419/90,16426/90, 08.06.1995, § 51-55.

husustaki yerleşik içtihadına uygun olarak, “delillerin durumu” gibi formül ibarelerin tutuklama nedeni olarak gösterilmesi durumunda suçluluğun varlığına, derecesinin ağırlığına dair yeterli kabul edilebilecek olmasına karşın tutuklamanın uzun süre devamını meşru kılmak için tek başına yeterli olmayacağı, tespitinde bulunmuştur<sup>481</sup>.

Saymış olduğumuz bu nedenlerle, isnat edilen suçun ağırlığı, delillerin durumu, davanın çok sanıklı ve/veya karmaşık olması gibi ifadeler yerine kaçma veya delil karartma tehlikesinin varlığını gösterecek delillere yer verilerek şüpheli veya sanığın durumuna göre kişiselleştirilmiş gerekçelerle tedbir yoluyla kişinin özgürlüğünden yoksun bırakılmasına veya bu husustaki kararın devamına hükmedilmelidir<sup>482</sup>. Tutuklama ve tutuklamanın devamına ilişkin kararlarda sıkça rastlanılan “delillerin durumu” ifadesinin uzun tutukluluk sürelerini haklı göstermesi oldukça güçtür<sup>483</sup>. Bu gibi durumlarda “delil durumu” ifadesiyle yalnızca kuvvetli suç şüphesinin varlığına işaret edilmek istendiği kabul edilebilir. “*Şüphelinin/sanığın kaçma ihtimalinin varlığı*”, “*şüphelinin/sanığın delilleri karartma ihtimalinin varlığı*”, “*henüz bütün delillerin toplanmamış olması*”, “*tüm dosya kapsamı*” gibi soyut ifadelerin ise gerekçe olarak kabul edilmesi mümkün değildir<sup>484</sup>.

---

<sup>481</sup> Assenov and Others-Bulgaria, 24760/94, 28.10.1998, § 154; Mansur-Türkiye, 16026/90, 08.06.1995, § 52; Ali Hıdır Polat-Türkiye, 61446 /00, 05.04.2005, § 26; SOYER GÜLEÇ: s. 41

<sup>482</sup> CENTEL: Tutuklama Hukukuna Eleştirel Yaklaşım, s. 58.

<sup>483</sup> ÜNVER-HAKERİ: s. 349.

<sup>484</sup> FEYZİOĞLU: Tutuklamaya Dair, s. 1189.

## II. ADLİ KONTROL YÜKÜMLÜLÜKLERİ

### A. Genel Olarak

Anayasa'nın ve CMK'nın sisteminde temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasında şekli anlamda kanunilik ilkesi geçerli olduğundan 109. maddenin 3. fıkrasında adli kontrol yükümlülükleri tahdidi olarak yer almaktadır. Bu nedenle karar merciinin burada sayılanlar dışında yükümlülüklerle karar verme yetkisi yoktur<sup>485</sup>.

Tutuklamaya alternatif tedbirlere mülga 1412 sayılı CMUK döneminde de başvurulmaktaydı ancak bu alternatif tedbirler sistematik düzenlenmemiştir ve çeşitli kanunlarda dağınık şekilde yer almaktaydılar. Bu dönemde uygulanmakta olan alternatif tedbirlere örnek verecek olursak:

—Güvence yükümlülüğü teminatla salıverilme adı altında CMUK m. 117'de; tutuklama kararının infazının yetkili yargı merciince belirlenecek teminat miktarının yatırılmasının ardından tutuklama kararının infazının kaldırılması yoluyla yani tutuklama kararı alındıktan sonra uygulanabilen bir yükümlülük olarak uygulanmaktaydı. Kefaletle salıverilme tedbiri şüpheli veya sanığın kaçma tehlikesinin engellenmesi amacıyla kabul edilmiştir. CMUK m. 118 para veya “*devlet esham ve tahvillerinin tevdi*”ni kefalet karşılığı olarak kabul etmekteydi. Ayrıca şüpheli veya sanık dışında “*muteber kimselerin de mali kefalet vermesi*” mümkündür<sup>486</sup>.

---

<sup>485</sup> Bu durum somut olayın ve teknolojik gelişmelerin doğuracağı ihtiyaçların önceden öngörülemezlik olması nedeniyle sayımda yer verilen yükümlülükler dışında uygulamalara da ihtiyaç duyulabileceği gerekçesiyle eleştirilmiştir ve Alman Ceza Muhakemesi örnek gösterilerek farklı yükümlülüklerle başvurmada hâkim ve mahkemelerin takdir yetkisi bulunması gerektiği ifade edilmiştir; CENTEL: CMUK 2000 Tasarısı, s. 514, 515.

<sup>486</sup> KUNTER: Ceza Muhakemesi, s. 496.

—Anayasa’nın 23/5 fıkrasında “*vatandaşın yurtdışına çıkma hürriyeti*”nin “*ceza soruşturması veya kovuşturması sebebiyle*” sınırlandırılmasına izin verilmesi ve 5682 sayılı Pasaport Kanunu’nun 22. maddesinde “*yurtdışına çıkmaları mahkemelerce yasaklananlara*” pasaport verilmesini yasaklanıyor oluşu birlikte değerlendirilerek mülga CMUK döneminde de yurtdışına çıkış yasağı ceza muhakemesi süreçlerinde uygulanmaktaydı<sup>487</sup>. 28.05.1988 tarih 3463 sayılı Kanun’la yapılan değişiklik öncesinde, 22. maddede yer alan katalog suçlar dolayısıyla yürütülmekte olan ceza muhakemelerinde doğrudan yurt dışı yasağının öngörülmüş olması da getirisiyle kolluk kuvvetleri ve savcılık tarafından da yurtdışına çıkış yasağı uygulanabilmekteydi. 30.07.1999 tarihli 4422 sayılı *Çıkar Amaçlı Suç Örgütleriyle Mücadele Kanunu*’nun 9. maddesinde yer alan katalog dahilindeki suçlar bakımından yurtdışına çıkış yasağının koruma tedbiri olarak uygulanması kabul edilmiştir<sup>488</sup>.

—Özellikle devlet memurlarına yönelik görev suçlarıyla ilişkili muhakeme süreçlerinde ise işten el çektirme delil karartma tehlikesinin önüne geçilebilmesi için tutuklamaya alternatif olarak uygulanmakta olan bir tedbirdir<sup>489</sup>.

Tutuklamaya alternatif tedbirlerin yaygınlaştırılmasının Avrupa Konseyi üyesi devletlere Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi’nin tavsiye kararları yoluyla düzenli aralıklarla hatırlatıldığına daha önce de yer vermiştik. Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi REC (2006) 13 sayılı kararında tutuklamaya alternatif olarak uygulanabileceğini öngördüğü şu tedbirleri örnek göstermiştir: “*adli merciin çağrılarına uyma; muhakeme sürecini sabote etmeme; bir meslek grubu ya da özel bir alanda*

---

<sup>487</sup> **EREM:** Usul Hukuku, s. 492; **KOCA, Mahmut:** “*Bir Koruma Tedbiri Olarak Yurtdışına Çıkarmama*” (Yurtdışına Çıkarmama), Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi, Y. 2003, C. VII, S. 1-2, ss. 161-198, s. 163.

<sup>488</sup> “*Böylece bir koruma tedbiri olarak yurtdışına çıkarmama, açıkça ve ilk defa ceza hukuku mevzuatına girmiş bulunmaktadır*”, **KOCA:** Yurtdışına Çıkarmama, s. 163.

<sup>489</sup> **KUNTER:** Ceza Muhakemesi, s. 531.

*çalışanlarla irtibat kurmamak; kolluk veya bir başka yetkili makama düzenli aralıklarla rapor vermek; adli bir makama günlük veya periyodik olarak rapor vermek; adli merciin belirlediği kuruluşlar altında gözetime tabi tutulmayı kabul etmek; şarta bağlı veya şarta bağlı olmadan belirli saatler arasında ve belirli bir adreste ikamet etmek; bulunulan yer veya bölgeyi izinsiz ter etmemek; izinsiz belirli kişilerle bir araya gelmemek; pasaport veya diğer kimlik belgesini teslim etmek; devam eden duruşmalara katılacağına dair güvence vermek(parasal olması zorunlu değil)’’<sup>490</sup>. Bu örneklere paralel adli kontrol tedbirlerinin Avrupa Konseyi üyesi devletlerin pek çoğunda uygulandığı görülmektedir<sup>491</sup>.*

17.07.1970 tarihli Fransız Ceza Muhakemesi Kanunu’nun adli kontrol başlıklı 138. maddesinde şu yükümlülükler yer almaktadır: “1) yetkili yargı merciinin belirlediği bölgesel sınırlar dışına çıkmama; 2) yetkili yargı merciinin belirlediği koşul ve gerekçeler doğrultusunda yine bu merci tarafından belirlenen ikametgâhı veya kendi ikametgahını terk etmeme; 3) yetkili yargı merciince kararlaştırılan belirli yerlere gitmeme veya sadece belirlenen yerlere gitme; 4) belirli bölgesel sınırlar dışına seyahat edileceğinde yetkili merciye bildirimde bulunmak; 5) periyodik aralıklarla belirlenen servis veya otoritelere görünmek; 6) yetkili yargı merciince belirlenen makam, kurum ya da kişilerin ‘çağrılarına veya gerektiğinde mesleki uğraşlarına ilişkin veya eğitime devam hususlarındaki kontrol tedbirlerine uymak’; 7) özellikle pasaport olmak üzere tüm kimlik belgelerini makbuz karşılığında adli emanete veya kolluk merkezine teslim etmek; 8) mesleki ihtiyaç nedeniyle yargı merciince istisnaya tabi tutulma haricinde tüm veya bazı taşıtların kullanımından yasaklanmak; 9) yetkili yargı merciince karar kılınan belirli

---

<sup>490</sup> COMPENDIUM OF CONVENTIONS, RECOMMENDATIONS AND RESOLUTIONS RELATING TO PRISONS AND COMMUNITY SANCTIONS AND MEASURES, Council of Europe Publishing 2018, Rec (2006) 13 on the use of remand in custody, the conditions in which it takes place and the provision of safeguards against abuse, s. 134.

<sup>491</sup> SOYER GÜLEÇ: s. 32.

*kişilerle görüşmek, bu kişileri görmek veya bu kişilerle iletişim kurmaktan kaçınmak; 10) (özellikle bağımlılıktan arınmak amacıyla) karar verilen tıbbi muayene, tedavi, bakım ve sağlık kurumuna yatırılmaya katlanmak; 11) miktarı ve taksitleri yetkili yargı merciince belirlenen güvenceyi nakit veya çek olarak tevdi etmek; 12) belirli mesleki veya sosyal aktiviteleri gerçekleştirmekten yasaklanmak (avukatlık, sendika üyeliği gibi); 13) çek üzerinden belirli kambiyo işlemlerini gerçekleştirememek (ör. Çek keşide edememek); 14) silah bulunduramamak, gerektiğinde makbuz karşılığı elindeki silahı adli emanete teslim etmek; 15) yetkili yargı merciinin belirlediği maddi veya kişisel teminatı yine bu merci tarafından belirlenen süreler içinde sağlamak; 16) mahkemece hükmolunan veya adli merci tarafından onaylanan aile harcamalarına katkı (nafaka) payını güvence vermek”<sup>492</sup>. Sayılan bu yükümlülükler ancak hapis cezası gerektiren fiillerden ötürü ve ancak hâkim kararıyla uygulanabilmektedir. Yükümlülüklerin aynı anda birden fazlasına hükmedilmesi ve ilk adli kontrol kararındaki yükümlülüklerin süreç içerisinde değiştirilmesi mümkündür<sup>493</sup>. Daha önce de bahsetmiş olduğumuz gibi adli kontrol tedbiri 1999’dan itibaren hazırlanan neredeyse tüm tasarılar da (07.03.2003 tarihinde TBBM Başkanlığı’na sunulan da dahil olmak üzere) Fransa Ceza Usul Kanunu’yla oldukça benzer şekilde düzenlenmişti<sup>494</sup>. Ancak Tasarı’da Fransız CMK’da olduğu gibi 16 adli kontrol yükümlülüğüne yer verilmesine rağmen 5271 sayılı CMK’da ilk etapta 9 adet, 6352 sayılı Kanun’la yapılan değişiklikle konutu terk etmeme, belirli bir yerleşim bölgesini terk etmeme, belirlenen yer veya bölgelere gitmeme yükümlülükleri de eklenerek bu sayı 12’ye çıkarılmıştır.*

---

<sup>492</sup>Judicial supervision Article 138, Criminal Procedure Code of the French Republic (as of 2006) (English version), With the participation of John Rason SPENCER QC Professor of Law, University of Cambridge Fellow of Selwyn College <https://www.legislationline.org/documents/section/criminal-codes/country/30/France/show> Erişim Tarihi-Saati: 15.04.2021, 19.06; SOYER GÜLEÇ: s. 33-34.

<sup>493</sup> ÇOLAK: s. 8; SOYER GÜLEÇ: s. 32-33.

<sup>494</sup> CENTEL-ZAFER: s. 415.

Alman Ceza Muhakemesi Kanunu (StPO) § 112/1’de tutuklamada ölçülülük ilkesi yer almaktayken, §112/2’de tutuklamanın şartları ve tutuklama nedenlerine yer verilmiştir. Tutuklamada oranlılık ilkesi işin önemi ve yargılama konusu fiilin cezası ile orantılı olmadıkça hiçbir şekilde özgürlükten yoksun bırakma mümkün değildir. Almanya Federal Anayasası § 20/3’de ise herhangi bir tedbirin amacı dışında uygulanamayacağına yer verilmiştir. StPO §116/1’de kaçma tehlikesi altındaki kişinin tutuklanması yerine hakkında uygulanabilecek tedbirler örnekleme yoluyla sayılmıştır<sup>495</sup>. Buna göre tutuklama nedenlerinden kaçma şüphesi altındaki kişiler hakkında hakim tutuklama kararının infazını durdurarak: “1) belirli aralıklarla hakime, yetkili yargı merciine veya hakim veya mahkemece yetkilendirilen idari makama rapor verme; 2) hakim veya mahkeme kararı olmadan ikametgahını veya belirli bir bölgeyi terk etmeme; 3) yetkili kişinin gözetimi olmaksızın belirli ve özel bir mülkün sınırları dışına çıkmama; 4) şüpheli veya sanık ya da bir başkası tarafından güvence temin edin edilmesi”<sup>496</sup> şeklindeki yükümlülükleri uygulayabilir. StPO §116/2’ye göre ise hâkim, delillerin karartılması tehlikesinin tutuklama dışındaki tedbirler yoluyla önemli ölçüde giderilebileceğine yeterli derecede kanaat getirirse de tutuklama infazının askıya alınmasına karar verebilir. Bu amaçla özellikle yargılama konusu fiilin diğer şüphelileri/sanıklarıyla, tanık ve bilirkişilerle görüşme yasağı konulabilir.

Şüpheli veya sanığın adli kontrol yükümlülüklerine mazeretsiz olarak riayet etmemesi, usulüne uygun çağırılara rağmen hazır bulunma yükümlülüğünü ihlal ederse tutuklama kararı yerine getirilir. Süreç içerisinde adli kontrol yükümlülüklerinin yetersiz kalacağının ortaya çıkması halinde de tutuklama kararı infaz olunur (StPO §116/4).

---

<sup>495</sup> JUNG-PETRICK- SCHILLER-MÜNSTER: s. 305.

<sup>496</sup> [https://www.gesetze-im-internet.de/englisch\\_stpo/englisch\\_stpo.html#p0961](https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_stpo/englisch_stpo.html#p0961) , Erişim Tarihi- Saati; 16.04.2021, 1750; SOYER GÜLEÇ: s. 34; ÜNVER-HAKERİ: 2019, s. 836.

Güvence gösterme yükümlülüğü StPO §116a maddesinde ayrıca düzenlenmiştir. Güvence nakit, kıymetli evrak, rehin verilmesi yoluyla veya kefil gösterilerek temin edilebilir<sup>497</sup>.

Çocuklar hakkında uygulanacak tutuklama alternatif tedbirler Alman Çocuk Mahkemesi Kanunu'nun (Jugendgerichtsgesetz) (JGG) §72/1, StPO §116 yerine geçmektedir ve çocuklar hakkında yetişkinlerinkinden ayrı tedbirler uygulanabilir. 16 yaşından küçükler hakkında kaçma şüphesinin tutuklama nedeni sayılabilmesi için ancak çocuğun kovuşturma devam ederken kaçması, kaçarken yakalanması konakladığı yerin veya ikametgahının belli olmaması halleriyle sınırlandırılmıştır<sup>498</sup>.

İtalyan Ceza Muhakemesi Kanunu (İCMK) tutuklamaya alternatif tedbirleri 281.-286. paragrafları arasında ayrı maddeler halinde ayrıntılı olarak düzenlemiştir. Bunlar, yurt dışına çıkma yasağı (§281), adli polise başvurma yükümlülüğü (§282), aile evinden uzak durma emri (§282-bis), mağdurun bulunduğu yerden uzak durma emri (§282-ter), belirli yerleri mesken edinmekten menedilme veya ikamet mecburiyeti (§283) ve konutu terk etmeme (§284) olarak sıralanmaktadır.

Adli kontrol yükümlülükleri birer koruma tedbiri niteliğinde olmaları nedeniyle uygulanmaları sırasında her daim suçsuzluk karinesinin göz önünde bulundurulması gerekmektedir (AİHM m. 6; Anayasa m. 38). Ancak taşıt kullanmaktan yasaklanmak, sürücü belgesine el konulması, uyuşturucu-uyarıcı yasaklı madde veya alkol bağımlılığının tedavisi amacıyla sağlık kuruluşuna yatırılma, silah bulundurmanın yasaklanması, suç mağdurunun haklarının ceza yargılamasına konu olamamasına rağmen maddi olarak sanık veya şüpheli tarafından güvence altına alınmasına hükmolunması (CMK m. 109/3-d, e, f, g) suçsuzluk karinesi ile bağdaşır nitelikte yükümlülükler olarak görülmemektedir. Ayrıca aile hukukuyla ilgili aile yükümlülüklerinin yerine getirilmesi

---

<sup>497</sup> ÜNVER-HAKERİ: 2019, s. 836.

<sup>498</sup> SOYER GÜLEÇ: s. 35.

ve nafaka yükümlülüğünün yerine getireceğine dair şüpheli veya sanıktan güvence alınmasının da ceza muhakemesi sürecinin kendisi ile bir ilgisi bulunmamaktadır (CMK m. 109/3-h, i)<sup>499</sup>.

## **B. 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’nda Düzenlenenler**

### **1. Yurt Dışına Çıkamamak (CMK m. 109/3-a)**

Kişinin bulunduğu devletin ülkesinden ayrılma özgürlüğü Anayasa m. 23/3 ve AİHS’e Ek 4 No’lu Protokolü m. 2 de tanımlanmıştır. Bu özgürlük daha önce de ifade olunduğu üzere ceza muhakemesinde şüpheli veya sanığın kaçma tehlikesinin engellenmesi amacıyla adli kontrol tedbiri kapsamında kısıtlanabilmektedir (Anayasa m. 23/5). Yurtdışına çıkma yasağı ülke sınırlarının dışına çıkamama anlamına gelmektedir (DSHY m. 56/1-a).

Adli kontrol tedbirleri kapsamında verilen yurt dışına çıkış yasağına ilişkin kararlar hâkim veya mahkeme kararları, Cumhuriyet başsavcılığı tarafından derhal kolluğa gönderilir (DSHY m. 39/2). Denetimli serbestlik kararlarının kaydedilmesinden itibaren şüpheli, sanık veya hükümlülere üç iş günü içerisinde yapılacak yazılı veya elektronik tebligatta, tebliğden itibaren on gün içerisinde müdürlüğe başvurulması gerektiği belirtilir. Ancak haklarında adli kontrol yükümlülüğüne müdürlüğe başvurulması istenmemektedir (DSHY m.40/2).

5682 sayılı Pasaport Kanunu’nun “*Pasaport veya vesika verilmesi yasak olan haller*” başlıklı 22. maddesi yurtdışına çıkışları mahkemelerce yasaklanan kişilerin söz konusu yasağa uymalarını sağlamak amacıyla uygulanacak idari işlemleri düzenlemektedir. Buna göre, yurtdışına çıkmaları mahkemelerce yasaklanan vatandaşlara

---

<sup>499</sup> SOYER GÜLEÇ: s. 54; ÜNVER-HAKERİ: 2019, s. 342.

pasaport ve seyahat vesikası verilmeyecek verilmişse geri alınacaktır. Ayrıca bu kişilerin açık kimlik bilgilerinin ve yasaklanma sebeplerinin mahalle polis makamlarına bildirilmesi öngörülmüştür. PK m.20/4’ ilgili polis makamlarının ise bu bildirimi alır almaz “*bağlı bulunduğu il emniyet müdürlüğü kanalıyla en seri haberleşme aracıyla yazılı olarak hudut kapısı bulunan emniyet müdürlüklerine, şahsın nüfusa kayıtlı olduğu il emniyet müdürlüğüne ve Emniyet Genel Müdürlüğüne*” bildirmesi emredilmiştir<sup>500</sup>.

## **2. Hâkim Tarafından Belirlenen Yerlere, Belirtilen Süreler İçinde Düzenli Olarak Başvurmak (CMK m. 109/3-b)**

*“Hâkim tarafından belirlenen yerlere, belirtilen süreler içinde düzenli olarak başvurma”* yükümlülüğü: “*şüpheli veya sanığın kararda belirlenen yerlere, belirtilen aralıklarla düzenli olarak*” başvurmasını ifade etmektedir (DSHY m. 56/1-b). Yukarıda seyahat özgürlüğü başlığı altında ele alındığı gibi bu özgürlük bireyin hem negatif hem de pozitif yönden hareket serbestisini kapsamaktadır<sup>501</sup>. Kişinin konumunu değiştirmeye zorlanamaması da seyahat özgürlüğünün bir sonucudur, bu nedenle hakim tarafından belirlenen yerlere belirlenen süreler içinde başvurmaya zorlama yurtiçi seyahat özgürlüğünün kısıtlanmasını ifade eder.

Hâkim veya mahkeme tarafından bu yükümlülük kapsamında başvurulması kararı alınabilecek yerlere doktrinde örnek olarak; kolluk kuvvetleri, muhtarlıklar, iş ve eğitim kurumları, denetimli serbestlik şube müdürlükleri veya büroları gösterilmiştir<sup>502</sup>.

---

<sup>500</sup> **HACIOĞLU:** s.178; **KOCA:** Yurtdışına Çıkarmama, s.193.

<sup>501</sup> **ESEN:** s. 99.

<sup>502</sup> **HACIOĞLU:** s. 179; **KAMER, Vehbi Kadri:** Denetimli Serbestlik Kararlarının İnfazı, 1.Basım, Ankara, 2007, s. 131.

### **3. Hâkimin Belirttiği Merci veya Kişilerin Çağrılarına ve Gerekliğinde Meslekî Uğraşlarına İlişkin veya Eğitime Devam Konularındaki Kontrol Tedbirlerine Uymak (CMK m. 109/3-c)**

Yönetmelikte, bu yükümlülük “*Şüpheli veya sanığın müdürlük ya da bir başka kişi veya mercie, kararda belirtilen usul ve esaslar çerçevesinde çağrılmasını ve bu kişiye veya mercie gerektiğinde çalıştığı iş veya meslek uğraşı hakkında ya da devam etmekte olduğu eğitim hakkında bilgi vermesini ve bu konuda denetlenmesini ... ifade eder*” şeklinde açıklanmıştır (DSHY m. 56/1-c). Çağrının ne şekilde gerçekleştirileceği, hâkim veya mahkeme tarafından tayin edilen merci veya kişi tarafından belirlenir<sup>503</sup>.

Söz konusu yükümlülüğün, “*gerektiğinde meslekî uğraşlarına ilişkin veya eğitime devam konularında bilgi vermek*” şeklindeki ikinci kısmının amacı koruma tedbirlerinden beklenilmesi gereken amaçlarla uyuşmadığından eleştirilmektedir<sup>504</sup>. Uzun vadede, bu şekilde bir yükümlülüğün kişinin topluma kazandırılması ve suçtan uzaklaştırılması yoluyla tekrar suç işleminin önlenmesinin amaçlandığı varsayımında bulunsak dahi CMK’nin sisteminde suç işlenmesinin önlenmesi tutuklama nedenleri arasında ve dolayısıyla adli kontrol nedenleri arasında yer almamaktadır.

### **4. Her Türlü Taşıtları veya Bunlardan Bazılarını Kullanamamak ve Gerekliğinde Kaleme, Makbuz Karşılığında Sürücü Belgesini Teslim Etmek (CMK m. 109/3-d)**

*“Her türlü taşıtı veya bunlardan bazılarını kullanamamak ve gerektiğinde kaleme makbuz karşılığında sürücü belgesini teslim etmek: Şüpheli veya sanığın her türlü taşıtı*

---

<sup>503</sup> KAMER: s.138.

<sup>504</sup> Benzer yönde bkz. KOCA: Tutuklamada Oranlilik, s. 131; FEYZİOĞLU: Adli Kontrol, s. 406.

veya bazılarını kararda belirtilen usul ve esaslar çerçevesinde kullanamamasını ve kararda öngörülmüş ise sürücü belgesinin makbuz karşılığında alınmasını,” ifade eder (DSHY m. 56/1-ç). Şüpheli veya sanığı hangi tür taşıtları kullanmaktan men edildiği ve sürücü belgesinin teslim alınıp alınmayacağı hâkim veya mahkemece verilen adli kontrol kararında belirtilmelidir<sup>505</sup>. Hâkim veya Cumhuriyet savcısı şüphelinin mesleki uğraşlarında araç kullanmasına sürekli veya geçici olarak izin verebilir (CMK m.109/5).

Bu yükümlülüğün şüpheli veya sanığın kaçması riskine karşı öngörülmüş olduğu ileri sürülebilecek olsa da kuvvetli bir kaçma tehlikesinin taşıt kullanmaktan men edilme suretiyle bertaraf edileceğinin varsayılması güçtür<sup>506</sup>.

**5. Özellikle Uyuşturucu, Uyarıcı veya Uçucu Maddeler ile Alkol Bağımlılığından Arınmak Amacıyla, Hastaneye Yatmak Dahil, Tedavi<sup>507</sup> veya Muayene Tedbirlerine Tâbi Olmak ve Bunları Kabul Etmek (CMK m. 109/3-e)**

“Tedavi veya muayene tedbirine uymak: Özellikle uyuşturucu, uyarıcı veya uçucu maddeler ile alkol bağımlılığından arınmak amacıyla, hastaneye yatmak dâhil, tedavi veya muayene tedbirlerine tâbi olmayı ve bunları kabul etmeyi,” ifade eder (DSHY m. 56/1-d). Adli kontrol yükümlülüklerinin yerine getirilmesinin düzenlendiği DSHY’nin 55-57. maddeleri arasında bu yükümlülüğün ne şekilde yerine getirileceğine dair net bir açıklama yer almamaktadır.

---

<sup>505</sup> ALDEMİR: s. 292.

<sup>506</sup> KOCA: Tutuklamada Oranlılık, s. 132; HACIOĞLU: s. 180; FEYZİOĞLU: Adli Kontrol, s. 406.

<sup>507</sup> DSHY m. 72/1, “Tedavi; uyuşturucu veya uyarıcı maddeleri kullanan kişinin bağımlılık yapan maddeden vücudunun arındırılmasına, bu maddelere olan ihtiyacı sonucunda ortaya çıkan yoksunluk belirtilerinin giderilmesine yönelik resmi veya özel kurumlarca yürütülen işlemleri ifade eder.”

Bu yükümlülüğe ceza muhakemesinde başvurulabilmesi için ya kişinin yasaklı uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanmaktan soruşturuluyor veya kovuşturuluyor olması<sup>508</sup> ya da bağımlılığının veya sağlık probleminin bir başka fiilden yürütülen yargılamayı engelleyecek derecede sağlığını etkiler durumda olması gerekir. İlk ihtimalde yani kişinin uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanmaktan soruşturuluyor veya kovuşturuluyor olması durumundan tedavi amacıyla bir rehabilitasyon veya sağlık kuruluşuna yatırılması suçsuzluk karinesi ile çelişmektedir. Zira kişinin söz konusu yasaklı maddeleri kullandığını inkâr etmesi ve hakkındaki yargılamanın sonuçlanmamış olması halinde hâkim veya mahkeme kararıyla tedavisinin emredilmesi bu fiili işlediğinin kabulü anlamına gelir<sup>509</sup>. Ayrıca, kişinin yasaklı madde kullandığının tespiti, yasaklı madde veya alkol bağımlılığı olduğunun tespiti gibi delil, veya bilirkişi görüşü elde edilmesine dair muhakeme işlemleri CMK'nın delil elde edilmesine yönelik diğer

---

<sup>508</sup> TCK m. 191/1, “(1) Kullanmak için uyuşturucu veya uyarıcı madde satın alan, kabul eden veya bulunduran ya da uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanan kişi, iki yıldan beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. (2) Bu suçtan dolayı başlatılan soruşturmada şüpheli hakkında 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 171 inci maddesindeki şartlar aranmaksızın, beş yıl süreyle kamu davasının açılmasının ertelenmesine karar verilir. Cumhuriyet savcısı, bu durumda şüpheliyi, erteleme süresi zarfında kendisine yüklenen yükümlülüklerle uygun davranmadığı veya yasakları ihlal ettiği takdirde kendisi bakımından ortaya çıkabilecek sonuçlar konusunda uyarır. (3) Erteleme süresi zarfında şüpheli hakkında asgari bir yıl süreyle denetimli serbestlik tedbiri uygulanır. Bu süre Cumhuriyet savcısının kararı ile üçer aylık sürelerle en fazla bir yıl daha uzatılabilir. Hakkında denetimli serbestlik tedbiri verilen kişi, gerek görülmesi hâlinde denetimli serbestlik süresi içinde tedaviye tabi tutulabilir. (4) Kişinin, erteleme süresi zarfında; a) Kendisine yüklenen yükümlülüklerle veya uygulanan tedavinin gereklerine uygun davranmamakta ısrar etmesi, b) Tekrar kullanmak için uyuşturucu veya uyarıcı madde satın alması, kabul etmesi veya bulundurması, c) Uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanması, hâlinde, hakkında kamu davası açılır. (5) Erteleme süresi zarfında kişinin kullanmak için tekrar uyuşturucu veya uyarıcı madde satın alması, kabul etmesi veya bulundurması ya da uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanması, dördüncü fıkra uyarınca ihlal nedeni sayılır ve ayrı bir soruşturma ve kovuşturma konusu yapılmaz.

DSHY'nin “Tedavi ve Denetimli Serbestlik Tedbiri ve Bu Tedbirin Yerine Getirilmesi”nin düzenlendiği 5. Bölümü'nün 72. Maddesi bu suç tipi kapsamında uygulanacak denetimli serbestlik kapsamındaki tedavi aşamasını düzenlemektedir.

<sup>509</sup> CENTEL-ZAFER: s. 417.

düzenlemeleri yoluyla çok daha kolay bir şekilde yerine getirilebilmektedir. Örneğin, CMK m. 75’de, “*Şüpheli veya sanığın beden muayenesi ve vücudundan örnek alınması*” düzenlenmiştir. Buna göre, “*Bir suça ilişkin delil elde etmek için şüpheli veya sanık üzerinde iç beden muayenesi yapılabilmesine ya da vücuttan kan veya benzeri biyolojik örneklerle saç, tükürük, tırnak gibi örnekler alınabilmesine; Cumhuriyet savcısı veya mağdurun istemiyle ya da re’sen hâkim veya mahkeme, gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde Cumhuriyet savcısı tarafından karar verilebilir*” (CMK m.75/1). Bu yolla şüpheli veya sanığın yasaklı madde kullandığının tespit edilmesi isteniyorsa kendisinden biyolojik örnek alınması mümkündür. Şüpheli veya sanığın bağımlılığının tespit edilmesi gerektiğinde ise CMK m. 74’te yer alan gözlem altına alma tedbiri<sup>510</sup> uygulanabilir. Zira madde bağımlılığı fizyolojik olduğu kadar psikolojik de bir rahatsızlıktır. Ayrıca bu tedbirlerin maddi şartlarının sağlanması adli kontrol şartlarının sağlanmasından çok daha kolay olabilir. Çünkü adli kontrole başvurmada koruma tedbirlerinin neredeyse en ağır kabul edilen tutuklamanın hem suç şüphesine dair hem de tutuklama nedenlerine dair tüm şartlarının sağlanmış olması gerekmektedir. Bu açıklamalar gerekçesiyle yasaklı madde kullanımından yürütülen bir ceza muhakemesinde söz konusu yükümlülüğe başvurulması pratik ve sistematik açıdan uyumlu durmamaktadır<sup>511</sup>.

---

<sup>510</sup> CMK m. 74/1, “*Fiili işlediği yolunda kuvvetli şüpheler bulunan şüpheli veya sanığın akıl hastası olup olmadığını, akıl hastası ise ne zamandan beri hasta olduğunu ve bunun, kişinin davranışları üzerindeki etkilerini saptamak için; uzman hekimin önerisi üzerine, Cumhuriyet savcısının ve müdafinin dinlenmesinden sonra resmî bir sağlık kurumunda gözlem altına alınmasına, soruşturma evresinde sulh ceza hâkimi, kovuşturma evresinde mahkeme tarafından karar verilebilir.*”

<sup>511</sup> Ayrıca yasaklı madde kullanma, kullanma amacıyla satın alma, bulundurma fiillerinde öngörülen etkin pişmanlık hükmü de tedavi şartını öngörmektedir, bkz. CMK m. 192/4, “*Uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanan kişi, hakkında kullanmak için uyuşturucu veya uyarıcı madde satın almak, kabul etmek veya bulundurmaktan dolayı soruşturma başlatılmadan önce resmi makamlara veya sağlık kuruluşlarına başvurarak tedavi ettirilmesini isterse, cezaya hükmolunmaz. (Ek cümle: 24/11/2016-6763/16 md.) Bu durumda kamu görevlileri ile sağlık mesleği mensuplarının 279 uncu ve 280 inci maddeler uyarınca suçu bildirme yükümlülüğü doğmaz.*”

Şüpheli veya sanığın yaşadığı sağlık probleminin hakkında yürütülmekte olan soruşturmayı veya kovuşturmayı etkiliyor olması şeklinde özetleyebileceğimiz ikinci ihtimale gelecek olursak, kişinin bağımlılıkları da dahil diğer psikolojik veya nörolojik rahatsızlıklarının ifade veya sorgu işlemlerini güçleştirmesi veya imkânsız kılması ya da fiil tarihinde olmayan bir başka sağlık problemi nedeniyle kendini savunamayacak durumda olması örnekleri üzerinden hareket edilebilir. Bu gibi olasılıklarda şüpheli veya sanığın hastalığının tespiti veya tedavisinin mümkün olması halinde ifadesine başvurulması veya kendini savunması da mümkün olacaktır. Ancak tespit veya tedavi amacıyla bu yükümlülüğe başvurulması durumunda da adli kontrol tedbirine başvurmada aranan şüpheli veya sanığın kaçma ya da delil karartma tehlikesinin önlenmesinin amaçlandığının iddia edilmesi mümkün görünmemektedir.

Şüpheli veya sanığın ceza yargılamasında bir koruma tedbiri kapsamında her ne amaçla olursa olsun suçluluğu hakkında kesin hüküm bulunmazken rızası hilafına bir sağlık kuruluşuna veya rehabilitasyon merkezine yatırılması, konutu terk etmeme ve tutuklamada olduğu gibi özgürlüğünden yoksun bırakılması anlamına gelmektedir. Bu nedenle bu yükümlülük altında uygulanan tedavi ve muayene sürelerin CMK m. 109/6 uyarınca cezadan mahsup edilmesi öngörülmüştür.

## **6. Silâh Bulunduramamak veya Taşıyamamak, Gerektiğinde Sahip Olunan**

**Silâhları Makbuz Karşılığında Adli Emanete Teslim Etmek (CMK m. 109/3-g)**

*“Silâh bulunduramamak veya taşıyamamak: Şüpheli veya sanığın mahkeme veya hâkim kararı ile silah taşımamasının veya bulundurmasının yasaklanması ile gerektiğinde sahip olduğu silahların Cumhuriyet başsavcılığına bağlı adli emanet memurluğuna*

teslimini,” ifade eder (DSHY m. 56/1-f). TCK’nın tanımlar başlıklı altıncı maddesi<sup>512</sup> geniş anlamda bir silah tanımı içermektedir. Ancak bulundurulması ve taşınması yasaklanabilecek silahlar ruhsata tabi kullanımına izin verilenleri ifade etmektedir. Şüpheli veya sanığın 6136 sayılı Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Kanun uyarınca bulundurmak ve taşımak için ruhsatına sahip olduğu silahlar hakkında bu yükümlülüğe hükmedilmesi mümkündür. Aksi halde ruhsatsız silahlara 6136 sayılı Kanun m. 12 -13’e muhalefetten dolayı el konulacaktır<sup>513</sup>.

İspat aracı olarak kullanılacak silahlar CMK m. 123 gereğince muhafaza altına alınabilmektedir. Ayrıca, “*Soruşturma veya kovuşturma konusu suçun işlendiğine ve bu suçlardan elde edildiğine dair somut delillere dayanan kuvvetli şüphe sebebi bulunan hallerde, şüpheli veya sanığa ait*” taşınmazlara da elkoyma tedbiri uygulanabilmektedir (CMK m. 128). Bu iki tedbirle birlikte değerlendirildiğinde CMK m. 109/3-g’de düzenlenen adli kontrol yükümlülüğüne başvurulabilmesi için tek neden, şüpheli veya sanığın “*Tanık, mağdur veya başkaları üzerinde baskı yapılması girişiminde*” [CMK m. 100/2-b(2) ve m. 109/1] bulunmasının engellenmesi gibi görülmektedir<sup>514</sup>. Zira daha önce de belirtmiş olduğumuz gibi suç işlenmesinin önlenmesi CMK sisteminde bir koruma tedbiri nedeni olarak yer almamaktadır<sup>515</sup>. Bu yükümlülüğün diğer adli kontrol

---

<sup>512</sup> TCK m. 6/1-f, “*Silah deyiminden; 1. Ateşli silahlar, 2. Patlayıcı maddeler, 3. Saldırı ve savunmada kullanılmak üzere yapılmış her türlü kesici, delici veya bereleyici alet, 4. Saldırı ve savunma amacıyla yapılmış olmasa bile fiilen saldırı ve savunmada kullanılmaya elverişli diğer şeyler, 5. Yakıcı, aşındırıcı, yaralayıcı, boğucu, zehirleyici, sürekli hastalığa yol açıcı nükleer, radyoaktif, kimyasal, biyolojik maddeler, ... anlaşılr*”

<sup>513</sup> ÖZTÜREL: s. 570.

<sup>514</sup> HACIOĞLU: s. 182; ÖZGÜVEN: s. 20.

<sup>515</sup> Söz konusu yükümlülüğün şüpheli veya sanığın yeni bir suç işlemesinin önlenmesi amacıyla ihdas edildiği yönünde bkz. KOCA: Tutuklamada Oranlılık, s. 132; SOYASLAN: Adli Kontrol, s. 115; FEYZİOĞLU: Adli Kontrol, s. 406.

yükümlülükleriyle birlikte uygulanması halinde çok rasyonel olmasa da söz konusu amaca ulaşmada elverişli olabileceği kanaatindeyiz.

Adli kontrol kararı şüpheli veya sanığın sahip olduğu silahların adli emanete teslimini içeriyorsa kararın takibini yapan denetimli serbestlik müdürlüğü veya bürosu tebliğde şüpheli veya sanığın elindeki silahların listesi kolluk kuvvetlerinden talep eder. Sonrasında yükümlülüğün yerine getirilmesi için tanınan sürenin tamamlanmasıyla adli emanet memurluğundan listedeki silahların teslim edilip edilmediği, teslim edilen silahların sayısı ve teslim tarihine ilişkin bilgi istenir<sup>516</sup>. Yükümlülüğün şüpheli veya sanık tarafından gereği gibi yerine getirilmediğinin tespiti halinde, vakadan sorumlu denetimli serbestlik şube müdürlüğü veya bürosu yükümlülüğün ihlalini Cumhuriyet Başsavcılığı'na bildirir. Yükümlülük sona erdiğinde adli emanet memurluğuna teslim edilen silahlar geri alınabilmektedir.

## **7. Konutunu Terk Etmemek<sup>517</sup> (CMK m. 109/3-j)**

Söz konusu yükümlülük, “*Konutunu terk etmemek: Şüpheli veya sanığın mahkeme tarafından belirlenen konutunu mazereti olmaksızın veya izin almaksızın terk etmemeyi, ... ifade eder*” şekilde tanımlanmaktadır (DSHY m. 56/1-h). Bu yükümlülük altındaki şüpheli veya sanığın izin alabilmesi için geçerli bir mazeret sunması gerekir. Konutun izinsiz terki halinde yükümlülük ihlal edilmiş olacaktır. Yükümlülük süresince kişinin sosyal yaşantısı tutuklamadaki gibi sonlanmamakta ancak büyük oranda sınırlandırılmaktadır. Şüpheli veya sanık aynı konutun paylaşıldığı aile bireyleriyle iletişimini sürdürebilir. Ancak, çevresiyle olan etkileşimi konutuyla sınırlanmıştır, iş yaşantısı ve ekonomik faaliyetleri de sekteye uğrar. En nihayetinde kişi özgürlüğünden

---

<sup>516</sup> ALDEMİR: s. 333.

<sup>517</sup> Bu yükümlülük 109. maddeye, 02.07.2012 tarihli 6352 sayılı Kanun m. 98 ile eklenmiştir.

yoksun bırakılmış olur. Bu nedenle söz konusu yükümlülüğe başvurulurken ölçülülük değerlendirmesinde ekstra özen gösterilmelidir.

Yakın zamanda Anayasa Mahkemesi de AİHM'nin içtihadına uygun olarak<sup>518</sup>, söz konusu yükümlülüğün özgürlükten yoksun bırakma niteliğinde olduğunu kabul etmiştir. Bu karar adli kontrol altında özgürlüğünden yoksun bırakılan şüpheli ve sanıkların temel haklarının korunması bağlamında önemli bir gelişmedir<sup>519</sup>. Zira daha

---

<sup>518</sup> “50. AİHM'in Buzadji/Moldova ([BD], B.No: 23755/07, 5/7/2016) kararına konu olayda başvuru hakkında uygulanan tutuklama tedbiri ev hapsi önleyici tedbiriyle değiştirilmiştir. Bu kapsamda başvuru kişinin kendisine karşı yürütülen ceza dosyasıyla bağlantılı herhangi bir kimseyle iletişim kurması ve evden ayrılması yasaklanmış, başvuru her gün savcılığı telefonla aramakla yükümlü tutulmuştur. AİHM, bu kararında yerleşik içtihadı uyarınca ev hapsinin derece ve yoğunluğu dikkate alındığında Sözleşme'nin 5. maddesi anlamında özgürlük mahrumiyeti oluşturduğunu kabul etmiştir (Buzadji/Moldova § 104; benzer yöndeki kararlar için bkz. Mancini/İtalya, B. No: 44955/98, 2/8/2001, § 17; Lavents/Letonya, B. No: 58442/00, 28/11/2002, §§ 64-66; Ninescu/Moldova, B. No: 47306/07, 15/07/2014, § 53; Delijorgji/Arnavutluk, B. No: 6858/11, 28/4/2015, § 75)”. AYM, Esra Özkan Özakça [GK], B. No: 2017/32052, 8.10.2020, §50.

<sup>519</sup> “75. Konutu terk etmeme 5271 sayılı Kanun'un 109. maddesinde düzenlenmiş olan adli kontrol tedbirlerinden biridir. Bu tedbirin ne anlama geldiği Yönetmelik'in 56. maddesinde ifade edilmiştir. Anılan maddede konutu terk etmeme adli kontrol tedbiri, şüpheli veya sanığın mahkeme tarafından belirlenen konutunu mazereti olmaksızın veya izin olmaksızın terk etmemesi olarak tanımlanmıştır (bkz. § 41). Buna göre bir şüpheli veya sanık hakkında adli kontrol tedbiri uygulandığında bu kişilerin kesintisiz bir şekilde konutlarının dışına çıkmaları -mazeretli olmaları veya öncesinde izin almaları dışında- mümkün olmamaktadır. Bu durumda kişiler, haklarındaki bu tedbir sona erinceye kadar yaşamlarını sürekli olarak konutlarında sürdürmek zorundadır. Anılan Yönetmelik'in 57. maddesinde ifade edildiği üzere bu tedbirin infazı elektronik kelepçe takılmak suretiyle takip edilmektedir (bkz. § 42). Böylelikle ikamet ettiği konutun dışına çıktığı anda kişilerin haklarındaki adli kontrol yükümlülüklerini ihlal etmeleri söz konusu olabilmektedir.

76. Yukarıda da değinildiği üzere kişilerin fiziki hareket özgürlüklerini sınırlandıran bir tedbirin Anayasa'nın 19. maddesinde güvence altına alınan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına mı yoksa Anayasa'nın 23. maddesinde düzenlenmiş olan seyahat özgürlüğüne mi müdahale teşkil ettiği belirlenirken önemli olan husus sınırlamanın niteliği veya esası değildir. Bir tedbirin bunlardan hangisine müdahale oluşturduğunun tespitinde sınırlamanın derecesi ve yoğunluğu dikkate alınmalıdır. Bunun tespitinde tedbirin türü, süresi, uygulanış şekli, gündelik hayatın denetiminin boyutu gibi faktörler önem taşımaktadır (bkz. § 71). Bu bağlamda yapılan değerlendirmede konutu terk etmeme; kişilerin fiziksel özgürlük alanını yalnızca ikamet ettiği konutun içi ile sınırlandıran, elektronik kelepçe takılmak suretiyle infazı söz konusu olabilen ve -kaldırılıncaya kadar- gün boyunca kesintisiz olarak devam ettirilen, uyulmadığında ise şüpheli veya sanık

önce de çok defa belirttiğimiz gibi AİHM'nin bu konudaki içtihadı tedbir yoluyla özgürlüklerinden yoksun bırakılan şüpheli ve sanıkların tutuklama yargılamasındaki güvencelerden faydalandırılması gerektiği yönündedir.

Konutu terk etmeme yükümlülüğü tutuklamanın amaçlarını neredeyse birebir karşılamaktadır. Yükümlülük, şüpheli veya sanığın muhakeme işlemlerine katılımını garantilemek ve delil karartma girişimlerinin önüne geçilmesi için elverişlidir.

Konutu terk etmeme adli kontrol yükümlülüğü hapis cezasının konutta infazı ile büyük benzerlik taşımasına rağmen koruma tedbiri niteliği gereği makul sürede sonlandırılmalıdır. Kanun'da yer almamasına rağmen belirli aralıklarla yükümlülüğe devam konusunun değerlendirilmesi tedbirin ağırlığı gözetildiğinde faydalı olacaktır.

## **8. Belirli Bir Yerleşim Bölgesini Terk Etmemek<sup>520</sup> (CMK m. 109/3-k)**

Belirli bir yerleşim bölgesini terk etmemek: “*Şüpheli veya sanığın mahkeme tarafından belirlenen yeri veya yerleşim bölgesini mazereti olmaksızın veya izin olmaksızın terk etmemeyi,*” ifade etmektedir (DSHY m. 56/1-ı). DSHY m. 57/5 uyarınca bu yükümlülüğün denetimi ve takibi elektronik kelepçe takılması suretiyle gerçekleştirilebilir.

---

*hakkında tutuklama tedbirinin uygulanmasına neden olabilen bir adli kontrol tedbiri niteliğindedir. Anılan tedbirin bu niteliği, uygulanış şekli ve özellikleri itibarıyla hareket serbestisi üzerindeki sınırlayıcı etkisinin derece ve yoğunluk olarak seyahat özgürlüğüne göre oldukça ileri bir boyutta olduğu, dolayısıyla kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına müdahale teşkil ettiği sonucuna varmak gerekir.*

77. Nitekim AİHM de gün boyunca devam eden ve aralıksız olarak sürdürülen sınırlı bir bölgeyi (bkz. § 46) veya konutu terk etmeme (bkz. §§ 49-52) tedbirlerinin derece ve yoğunluk itibarıyla -seyahat özgürlüğüne değil- Sözleşme'nin 5. maddesinde güvence altına alınan özgürlük ve güvenlik hakkına müdahale teşkil ettiği yönünde kararlar vermiştir.” AYM, Esra Özkan Özakça [GK], B. No: 2017/32052, 8.10.2020, § 75-77.

<sup>520</sup> Bu yükümlülük 109. maddeye, 02.07.2012 tarihli 6352 sayılı Kanun m. 98 ile eklenmiştir.

## 9. Belirlenen Yer veya Bölgelere Gitmemek<sup>521</sup> (CMK m. 109/3-l)

Belirlenen yer veya bölgelere gitmemek ya da ancak bazı yerlere gidebilmek: “Şüpheli veya sanığın mahkeme tarafından belirlenen yere veya yerleşim bölgesine mazereti olmaksızın veya izin olmaksızın gitmemeyi ya da ancak bazı yerlere gidebilmesini,” ifade eder (DSHY m. 56/1-i). DSHY m. 57/5 uyarınca bu yükümlülüğün denetimi ve takibi elektronik kelepçe takılması suretiyle gerçekleştirilebilir. Geçerli mazeret ve izin eşliğinde şüpheli veya sanık kararda belirtilen sınırların dışına çıkabilmektedir.

## 10. Güvence Gösterilmesi Yükümlülüğü (CMK m. 109/3-f, h, i)

Güvence: “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 yatırmayı,” ifade eder (CMK m. 109/3-f, DSHY m. 56/1-e); Suç mağdurunun haklarını güvence altına almak: “Cumhuriyet savcısının istemi üzerine hâkim tarafından miktarı ve ödeme süresi belirlenecek parayı, suç mağdurunun haklarını güvence altına almak üzere aynî veya kişisel güvenceye bağlamayı,” (CMK m. 109/3-h, DSHY m. 56/1-g); Aile yükümlülüklerini yerine getireceğine ve adli kararlar gereğince ödemeye mahkûm edildiği nafakayı düzenli olarak ödeyeceğine dair güvence vermek: “Aile yükümlülüklerini yerine getireceğine ve adli kararlar gereğince ödemeye mahkûm edildiği nafakayı düzenli olarak ödeyeceğine dair güvence vermeyi,” (CMK m. 109/3-i, DSHY m. 56/1-ğ) ifade edecek şekilde DSHY’de tanımlanmıştır.

---

<sup>521</sup> Bu yükümlülük 109. maddeye, 02.07.2012 tarihli 6352 sayılı Kanun m. 98 ile eklenmiştir.

1412 sayılı CMUK m.18’de güvencenin, para, devlet esham ve tahvili veya güvenilir kişilerin mali kefaleti olabileceği ve hâkimin güvencenin miktar ve türünü suçun niteliğine, sanığın kişisel durumuna göre belirleyeceği açıkça belirtilmişti. 5271 sayılı CMK’da ise bu konuda bir açıklamaya yer verilmemiştir<sup>522</sup>.

Mülga CMUK m. 18’de güvencenin “*para, devlet esham ve tahvili veya güvenilir kişilerin mali kefaleti olabileceği*” yer almaktayken<sup>523</sup>. 5271 sayılı CMK’de güvencenin türüne dair bir açıklama bulunmamaktadır. Bu nedenle uygulamada güvencenin para cinsinden ödenebileceği kabul edilmektedir.

Adli kontrol yükümlülüklerinin yer aldığı CMK m. 109/3 fıkrasında kullanılan ‘güvence’ terimi, CMUK döneminde şüpheli veya sanığın kaçmasının önlenmesi amacıyla tedbir olarak alınan kefalet uygulamasının yanında mağdurun zararının ve şüpheli veya sanığın aile hukukundan kaynaklı yükümlülüklerin teminat altına alınması amacıyla kendisinden alınan meblağı karşılayacak biçimde kullanılmıştır<sup>524</sup>. Güvencenin miktarı, bir defada mı taksitler halinde mi ödeneceği kararı veren hâkim veya mahkemece belirlenir (CMK m. 109/3/3-f, h).

Ceza muhakemesi sürecinde güvencenin hangi amaçlarla uygulanacağı Kanun’un 113. Maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre kefalet karşılığı alınan güvence, “*Şüpheli veya sanığın bütün usul işlemlerinde, hükmün infazında veya altına alınabileceği diğer yükümlülükleri yerine getirmek üzere hazır bulunması*”nın sağlanması için öngörülmüştür (CMK m. 113/1-a). Tutuklama nedenlerinden kaçma şüphesinin önlenmesine hizmet eden bu adli kontrol yükümlülüğü alternatif olma fonksiyonunu yerine getirmektedir<sup>525</sup>. Ancak 113. maddenin devamında, güvencenin diğer amacının

---

<sup>522</sup> CENTEL-ZAFER: s. 421.

<sup>523</sup> CENTEL-ZAFER: s. 421.

<sup>524</sup> ÜNVER-HAKERİ: 2019, s. 840.

<sup>525</sup> CENTEL-ZAFER: s. 420.

suçun neden olduğu zararların giderilmesi ve eski hale getirme, nafaka borçlarının yerine getirilmesi; katılanın masraflarının, kamusal giderlerin ve adli para cezalarının karşılanması olduğu belirtilmektedir (CMK m.113/1-b, belirtilen sıralamaya bağlı kalınarak). Bu amaçlara hizmet eden güvence yükümlülüğüne karar verilmesi durumunda güvencenin karşıladığı kısımlar ayrı ayrı gösterilmelidir (CMK m. 113/2).

5271 sayılı CMK’de güvenceye yüklenen ikincil amaçlar bu kurumun bir koruma tedbiri olarak düzenlenmesiyle çelişmektedir. Ayrıca katılanın masraflarının, kamusal giderlerini veya para cezalarını karşılayan güvence suçsuzluk karinesine de aykırıdır. Güvencenin, adli kontrol tedbiri oluşuyla örtüşen tek amaç, şüpheli veya sanığın muhakeme işlemlerinde ve infaz aşamasında hazır bulunmasının sağlanması olabilir<sup>526</sup>. Nafaka borçları için öngörülen güvenceninse yürütülmekte olan soruşturma veya kovuşturmayla hiçbir ilgisi bulunmamaktadır. Bu gerekçelerle söz konusu güvence düzenlemesi hem Kanun’un sistemini bozmakta hem de koruma tedbiri kavramıyla çelişmektedir<sup>527</sup>.

AIHM’e göre de güvence ancak tutuklama nedenlerinin varlığında uygulanmalıdır<sup>528</sup>. AIHM özellikle ceza muhakemesinde uygulanan tutuklama tedbirinin ölçülülüğünün değerlendirilme aşamasında güvence yükümlülüğü başta olmak üzere alternatif tedbirlere neden başvurulmadığının gerekçelendirilmiş olmasını aramaktadır. AIHM, güvence karşılığı salıverilme taleplerinin yetersiz veya inandırıcılıktan yoksun gerekçelerle reddedilmesi durumunda tedbirin keyfi uygulanmış olabileceğine dikkat çekmektedir<sup>529</sup>. Mahkeme, *Smirnova-Rusya*<sup>530</sup> kararında güvence karşılığı salıverilme

---

<sup>526</sup> CENTEL-ZAFER: s. 422.

<sup>527</sup> CENTEL-ZAFER: s. 421.

<sup>528</sup> Mangouras - İspanya, 12050/04, 28.09.2010, §79; KAYA GÖÇMEN: s. 1783.

<sup>529</sup> CENGİZ-DEMİRDAĞ-ERGÜL-McBRIDE-TEZCAN: s. 48-50.

<sup>530</sup> AIHM, *Smirnova – Russia*, 46133/99, 48183/99, 24.07.2003, §59.

taleplerinin reddi açısından haklı sayılabilecek gerekçelere örnek olarak; şüpheli veya sanığın güvence ödemesine rağmen duruşmalardan kaçma veya delil karartma riskinin devam edecek olmasını veya yeni bir suç işleme ya da toplum düzenini bozma tehlikesi bulunmasını göstermiştir<sup>531</sup>. Ancak bu gerekçeler somut olayda bulunsa dahi, tutuklu şüpheli veya sanığın salıverilmesi halinde bu tehlikelerden birini gerçekleştireceğine dair riskin ciddi olması ve güvence ya da bir başka alternatif tedbirle bu riskin bertaraf edilmesi ya da azaltılması imkanlar dahilinde olmamalıdır. Tutuklunun salıverilmesi, belirtilen gerekçelere yönelik ciddi bir risk taşımali ve teminat ya da benzer diğer koruma tedbirlerinin bu riski durdurma ya da azaltma imkânı olmamalıdır<sup>532</sup>. Güvene karşılığı serbest bırakılma talebinin otomatik reddi sözleşmenin 5/3 hükmünün ihlali anlamına gelmektedir<sup>533</sup>.

Hâkim, mahkeme veya Cumhuriyet savcısı, şüpheli veya sanığın rızasıyla güvencenin mağdurun haklarını karşılayan veya nafaka borcuna ilişkin olan kısımlarının, istedikleri takdirde, ceza davası sonuçlanmadan mağdura veya nafaka alacaklılarına verilmesine karar verebilir (CMK m. 114/1). Ceza yargılaması devam ederken şüpheli veya sanığın güvence yoluyla mağdura veya nafaka alacaklısına ödeme yapması takdirinde indirim nedeni olarak değerlendirilebilir (CMK m. 62/2)<sup>534</sup>.

Soruşturma ve kovuşturmanın konusunu oluşturan olaylar nedeniyle mağdur veya nafaka alacaklısı lehine yargılama sonuçlanmışsa, şüpheli veya sanığın rızası aranmaksızın, bu kişilere önceden ödeme yapılabilir (CMK m. 114/2).

---

<sup>531</sup> ÜNVER-HAKERİ: 2019, s. 841.

<sup>532</sup> HARRİS- O'BOYLE- WARBRİCK: s. 350-351.

<sup>533</sup> *Caballero- the United Kingdom*, [GC], 32819/96, ECHR 2000-II, §§ 21, 24.

<sup>534</sup> CENTEL-ZAFER: s. 421.

Hükümlü hazır bulunma yükümlülüklerini yerine getirmişse, güvencenin bu yükümlülüğe ilişkin kısmı kendisine geri verilir (CMK m. 115/1). Bu hüküm uyarınca iade yapılabilmesi için kararın kesinleşmesi beklenmez<sup>535</sup>.

Güvencenin, suç mağduruna veya nafaka alacaklısına verilmemiş olan ikinci kısmı, kovuşturmayaya yer olmadığı veya beraat kararları verildiğinde de şüpheli veya sanığa geri verilir. Aksi hâlde, geçerli mazereti dışında, güvence Devlet Hazinesine gelir yazılır (CMK m. 115/2). Hükümlülük halinde, güvenceden katılanın masrafları, zararlar, nafaka borçları, kamusal giderler, para cezaları düşüldükten sonra kalanı hükümlüye verilir (CMK m. 115/3).

### C. Çocuk Koruma Kanunu'nda Düzenlenenler

5395 sayılı 03.07.2005 tarihli Çocuk Koruma Kanunu'nun 4/1-j bendi uyarınca, bir çocuğun tutulması son çare bir tedbir olmalıdır. Küçüklerle ilgili olarak, ancak adli kontrol tedbirinden sonuç alınamaması ya da bu tedbire riayet edilmemesi halinde tutuklama kararı verilebileceği belirtilmektedir<sup>536</sup>.

---

<sup>535</sup> ÜNVER-HAKERİ: 2019, s. 841; “Kefalet parasının sanığa CMK.nun 115. maddesi uyarınca iadesi yerine karar kesinleştiğinde iadesine karar verilmesi” Yrg.9.CD, 30.10.2007, T. 2007/3341-7740; “Sanığa verilen cezanın ertelenmesi karşısında kefalet parasının karar kesinleştiğinde sanığa iadesi yerine, infaza başlandığında iadesine karar verilmesi, kanuna aykırıdır” Yrg. 9.CD, 07.03.2005 T. 2004/9880, E. 2005/1056 K; Yrg.9.CD. 18.10.2004 T. 2004/6011-5531; “Sanığa tayin olunan hürriyeti bağlayıcı ceza, ağır para cezasına çevrildiğine göre, kefaletin hüküm kesinleştiğinde iadesi yerine infaza başlandığında iadesine karar verilmesi yasaya aykırıdır” Yrg. 9.CD, 28.06.1978 T. 1978/2760-2827.

<sup>536</sup> 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu'nun "Temel ilkeler" kenar başlıklı 4. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Bu Kanunun uygulanmasında, çocuğun haklarının korunması amacıyla;...

i) Çocuklar hakkında özgürlüğü kısıtlayıcı tedbirler ile hapis cezasına en son çare olarak başvurulması,

j) Tedbir kararı verilirken kurumda bakım ve kurumda tutmanın son çare olarak görülmesi, kararların verilmesinde ve uygulanmasında toplumsal sorumluluğun paylaşılmasının sağlanması,...

İlkeleri gözetilir. "

Çocuk CMK ve ÇKK’de tanımlandığı şekliyle on sekiz yaşını doldurmamış kişidir. Hukuken on sekiz yaşından önce kazanılmış erginlik ceza muhakemesi sisteminde on sekiz yaşından küçüklerin çocukluk statüsünü değiştirmemektedir<sup>537</sup>. ÇKK’de öngörülen adli kontrol yükümlülükleri, CMK m. 109’da sayılanların uygulanmasına engel değildir. Her iki kanundaki adli kontrol yükümlülüklerinin de çocuklar hakkında uygulanması mümkündür<sup>538</sup>. ÇKK m. 20<sup>539</sup> de çocuklar hakkında uygulanabilecek ek olarak: 1) “*belirlenen çevre sınırları dışına çıkmama*”, 2) “*belirlenen yerlere gitmeme veya ancak bazı yerlere gidebilme*”, 3) “*belirlenen kişi ve kuruluşlarla ilişki kurmama*” şeklinde üç yükümlülüğe yer verilmiştir. Ancak, 02.07.2012 tarihli 6352 sayılı Kanunun 98. maddesiyle yapılan değişiklik ile CMK 109/3 fıkrasına, “*belirli bir yerleşim bölgesini terk etmeme*” ve “*belirlenen yer veya bölgelere gitmeme*” yükümlülüklerinin eklenmesi sonrasında ÇKK m. 20’de bulunan “*ancak bazı yerlere gidebilme*” ve “*belirlenen kişi ve kuruluşlarla ilişki kurmama*” yükümlülüklerinin yalnızca yetişkinlerden ayrıştığı görülmektedir.

Hâkim veya mahkeme, çocuklar hakkında, CMK ile ÇKK’de yer alan yükümlülüklerden bir veya birkaçının uygulanmasına karar verebilir (ÇKK m. 20). CMK

---

<sup>537</sup> Çocuk TCK m. 6’da “*henüz onsekiz yaşını doldurmamış kişi*”; ÇKK m. 3’te “*daha erken yaşta ergin olsa bile, on sekiz yaşını doldurmamış kişi*” olarak tanımlanmaktadır.

<sup>538</sup> CENTEL-ZAFER: s. 417-418.

<sup>539</sup> 5395 sayılı Kanun’un “Adli kontrol” kenar başlıklı 20. maddesi şöyledir:

“(1) Suça sürüklenen çocuklar hakkında soruşturma veya kovuşturma evrelerinde adli kontrol tedbiri olarak Ceza Muhakemesi Kanununun 109 uncu maddesinde sayılanlar ile aşağıdaki tedbirlerden bir ya da birkaçına karar verilebilir:

a) Belirlenen çevre sınırları dışına çıkmamak.

b) Belirlenen bazı yerlere gidememek veya ancak bazı yerlere gidebilmek.

c) Belirlenen kişi ve kuruluşlarla ilişki kurmamak.

(2) Ancak bu tedbirlerden sonuç alınamaması, sonuç alınamayacağının anlaşılması veya tedbirlere uyulmaması durumunda tutuklama kararı verilebilir.”

genel kanun niteliğinde olduğundan ÇKK'de hüküm bulunmayan hallerde CMK hükümleri uygulanacaktır. Bu nedenle çocuklar hakkında uygulanacak adli kontrol tedbiri CMK'da öngörülen şartları sağlamalıdır (ÇKK m. 42). Daha önce de belirtmiş olduğumuz gibi Kanunda aksi bir düzenleme yer almadığı için şüpheli veya sanık statüsündeki çocuklar hakkında da tutuklama yasağı öngörülen hallerde adli kontrol tedbirine hükmolunabilir<sup>540</sup>.

DSHK'nin denetimli serbestlik müdürlüğünün soruşturma ve kovuşturma evrelerindeki görevlerinin yer aldığı 12. ve 13. Maddelerine göre çocuklar hakkında hem CMK m. 109 hem de ÇKK m. 20 kapsamında adli kontrol uygulanmasına hâkim veya mahkemece karar verildiğinde *“kararda belirtilen yükümlülüklerin yerine getirilmesine ilişkin çalışmaları yürütmek”* yine müdürlüğün görevidir.

DSHY m. 57/3 uyarınca, *“Suça sürüklenen çocuklara yönelik adli kontrol kararlarının infazında çocuğun ailesi veya sosyal çevresi ile iş birliği yapılmasının gerekli olması halinde her aşamada özel hayatın gizliliğine dikkat edilir ve çocuğun ifşa olmaması için gerekli önlemler”* alınır. Ayrıca denetimli serbestlik müdürlüğü tarafından adli kontrol kararı doğrultusunda takibi yapılan çocuk için rehberlik amaçlı bir uzman görevlendirilir ve çocuk hakkında yapılacak ihtiyaç değerlendirmesi doğrultusunda iyileştirme çalışmaları yürütülür (ÇKK m. 20/3)<sup>541</sup>.

Üzüntüyle belirtmekteyiz ki AİHM çocuklara ilişkin yargılamalarda Türkiye’de küçüğün özgürlük ve güvenlik hakkına kırılganlıkları dikkate alınmadan ilgisizce müdahalede bulunulduğunun altını çizmektedir<sup>542</sup>.

---

<sup>540</sup> ÇKK m. 21 *“Onbeş yaşını doldurmamış çocuklar hakkında üst sınırı beş yılı aşmayan hapis cezasını gerektiren fiillerinden dolayı tutuklama kararı verilemez.”*

<sup>541</sup> Bu fıkra, 14.04.2020 tarihli 7242 sayılı Kanun m. 54 ile eklenmiştir.

<sup>542</sup> *“ADHM, Hükümet'in, başvuranın tutukluluğunun başvuranın üzerine atılı suç bağlamında dayanağı olduğunu ileri sürmekten öte, gerek iç hukuk gerek uluslararası sözleşmeler bağlamındaki yükümlülükleri paralelinde, önce alternatif yöntemlerin değerlendirildiği ve tutukluluğunun en son başvuru olarak*

*(i) Belirlenen çevre sınırları dışına çıkmama (20/1-a)*

Çevre belirlemesi hâkim veya mahkeme tarafından yapılacak olup çevre çocuğun ilçe, sokak, semt ya da eğitim kurumu veya yurt kampüsü olarak saptanabilir. Ancak bu çevre sınırlamasının çocuğun sosyal gelişimi ve eğitimi üzerindeki etkileri olumsuz olmamalıdır<sup>543</sup>.

*(ii) Belirlenen yerlere gitmeme veya ancak bazı yerlere gidebilme (20/1-b)*

Çocuğun seyahat ve serbest dolaşım özgürlüğünün sınırlandırılmasını öngören “Belirlenen yer veya bölgelere gitmemek ya da ancak bazı yerlere gidebilmek” şeklindeki bu bent, şüpheli veya sanık statüsündeki çocuğun hâkim veya mahkeme tarafından belirlenen bir yere veya yerleşim bölgesine mazereti olmaksızın veya izin almaksızın gidememesini ya da sadece bazı yerlere gidebilmesine izin verilmesini ifade eder (DSHY m. 56/ 1-i). Görüldüğü gibi bu bent esasen iki ayrı yükümlülüğü birden düzenlemektedir. Söz konusu bu iki yükümlülük yoluyla çocuğun denetimi ve takibi elektronik kelepçe uygulanılarak da yerine getirilebilir (DSHY m. 57/5).

---

*kullanıldığı gibi bir argüman ileri sürmediğini gözlemler (bkz. örneğin Nart - Türkiye, no. 20817/04, 6 Mayıs 2008). Ayrıca, dava dosyasında başvuranın birkaç kez tutuklu yargılanmasının devamına karar veren mahkemenin, herhangi bir tarihte başvuranın tutukluluk süresiyle alakadar olduğunu ortaya koyabilecek hiçbir belge bulunmamaktadır. Aslında, Türkiye'deki yetkililerin on sekiz yaşından küçük olanların tutuklanmasına ilişkin bu ilgisizlikleri, yukarıda anılan uluslararası kuruluşların raporlarında aşikârdır.*

*Türkiye'yle ilgili en az üç kararda, AİHM, çocukların tutuklu yargılanması uygulamasına ilişkin endişelerini ifade etmiş (bkz. Selçuk - Türkiye, no. 21768/02, 10 Ocak 2006; Koştı ve Diğerleri - Türkiye, no. 74321/01, 3 Mayıs 2007; yukarıda anılan Nart -Türkiye) ve bu davadaki başvuranın geçirdiğinden daha kısa olan sürelerle ilişkin olarak ADHS'nin 5/3 maddesinin ihlal edildiğini tespit etmiştir. Örneğin, Selçuk kararında, başvuran on altı yaşındayken dört ay tutuklu yargılanmış, Nort kararında başvuran on yedi yaşındayken 48 gün tutuklu yargılanmıştır. Bu davada, başvuran on beş yaşında tutuklanmış ve dört buçuk yıldan fazla bir süre tutuklu yargılanmıştır.” AİHM, Güveç-Türkiye, 70337/01, 20.01.2009, s. 11, <http://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-90700> Erişim Tarihi ve Saati: 21.04.2021, 22.50; Agit Demir-Turkey, 27.02.2018, 36475/10, §38-45, <http://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-181366> Erişim Tarihi ve Saati: 21.04.2021, 22.44.*

<sup>543</sup> **KAHRAMAN:** s. 98; **KOCA:** Adli Kontrol, s. 130.

Hâkim veya mahkeme bu tedbire hükmederken de çocuğun eğitimini, sağlık durumunu ve bakım ihtiyaçlarını göz önünde bulundurmalıdır<sup>544</sup>.

(iii) *Belirlenen kişi ve kuruluşlarla ilişki kurmama (20/1-c)*

DSHY m. 56/1-j’de bu yükümlülük, “mahkeme kararında belirtilen usul ve esaslar çerçevesinde suça sürüklenen çocuğun belirlenen kişi ve kuruluşlarla ilişki kurmamasını,” ifade edecek şekilde tanımlanmıştır. Hâkim veya mahkeme çocuğun delil karartma şüphesi altında mağdur, tanık, bilirkişi gibi yargılamaya görüşleri etki edebilecek üçüncü kişilerle görüşmesini yasaklayabilir.

### III. ADLİ KONTROL KARARININ YERİNE GETİRİLMESİ

#### A. Genel Olarak

5402 sayılı Denetimli Serbestlik Hizmetleri Kanunu’nun (DSHK) 12. ve 13. maddeleri gereğince<sup>545</sup>, “5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 109 uncu maddesinin

---

<sup>544</sup> YILMAZ, İnan: 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’nda Adli Kontrol. 1. Basım. İstanbul: Adalet Yayınevi, 2016, s. 119.

<sup>545</sup> 5402 sayılı Kanun’un 12. ve 13. maddeleri, 14.04.2020 tarihli ve 7242 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun’un sırasıyla 55. ve 56. maddeleriyle yukarıdaki şekilde değiştirilmeden önce şu şekildedir: “Şube müdürlüğünün görevleri...

*Soruşturma evresindeki görevler MADDE 12 — (1) Şube müdürlüğünün soruşturma evresindeki görevleri şunlardır: a) 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 109 uncu maddesine göre adli kontrol altına alınan şüphelilerle ilgili olarak, kararda belirtilen yükümlülüklerin yerine getirilmesine ilişkin çalışmaları yürütmek. b) Cumhuriyet başsavcılığınca gerekli görüldüğünde, şüpheli hakkında sosyal araştırma raporu düzenleyip sunmak. c) Suçtan zarar gören kişilerin karşılaştıkları psiko-sosyal ve ekonomik sorunların çözümünde danışmanlık yapmak ve bu kişilere yardımcı olmak. d) İstek hâlinde şüpheliye psiko-sosyal danışmanlık yapmak.*

*Kovuşturma evresindeki görevler MADDE 13 — (1) Şube müdürlüğünün kovuşturma evresindeki görevleri şunlardır: a) 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 109 uncu maddesine göre adli kontrol altındaki sanıklarla ilgili olarak, kararda belirtilen yükümlülüklerin yerine getirilmesine ilişkin çalışmaları*

üçüncü fıkrasının (b), (c), (e), (j), (k) ve (l) bentleri ile 3/7/2005 tarihli ve 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanununun 20 nci maddesinin birinci fıkrasının (a), (b) ve (c) bentlerine göre adli kontrol altına alınan şüphelilerle ilgili olarak, kararda belirtilen yükümlülüklerin yerine getirilmesine ilişkin çalışmaları yürütmek” soruşturma ve kovuşturma evrelerinde denetimli serbestlik müdürlüğünün görevidir. Müdürlüğün bir diğer görevi ise kovuşturma evresinde adli kontrol kararı öncesinde hâkim veya mahkemenin talebi doğrultusunda sanığın “geçmişi, ailesi, çevresi, eğitimi, kişisel, sosyal ve ekonomik durumu, ruhsal ve psikolojik durumu, topluma ve mağdura karşı taşıdığı risk hakkında ayrıntılı sosyal araştırma raporu” hazırlayıp sunmaktır (DSHK m. 13/2).

Müdürlüklerin yetki alanı adli yargı ilk derece mahkemeleri adalet komisyonlarının bulunduğu yere göre belirlenmektedir (DSHK m. 10/1,2- DSHY m. 4/1-ş). Adli denetim müdürlükleri adalet komisyonlarının bulunduğu bölgedeki savcılıklara bağlı olarak kurulmaktadır. İş durumu ve coğrafi konum göz önüne alınarak Genel Müdürlüğü’n (Ceza ve Tevkifevleri Genel Müdürlüğünü, DSHY m. 4/1-j) önerisi ve Adalet Bakanlığı’nın onayıyla denetimli serbestlik müdürlüğü bulunmayan ilçelerde de denetimli serbestlik ve yardım hizmetlerini yürütmek üzere müdürlüğe bağlı büroların kurulması öngörülmüştür (DSHK m.10/1). Müdürlüklerin yetki alanı adalet komisyonunun yetki alanıyla sınırlıyken büroların yetki alanı bulundukları yargı çevresine göre belirlenmektedir (DSHK m. 10/2). Bürolar, müdürlük bulunmayan ilçelerde denetimli serbestlik hizmetlerini yürütmekle görevlidir. Bu nedenle müdürlüğün soruşturma ve kovuşturma evrelerindeki adli kontrol tedbiri kapsamındaki görevlerinden

---

yürütmek. b) Karar öncesinde mahkeme veya hâkimin isteği üzerine; sanığın geçmişi, ailesi, çevresi, eğitimi, kişisel, sosyal ve ekonomik durumu, ruhsal ve psikolojik durumu, topluma ve mağdura karşı taşıdığı risk hakkında ayrıntılı sosyal araştırma raporu hazırlayıp sunmak. c) Suçtan zarar gören kişilerin karşılaştıkları psiko-sosyal ve ekonomik sorunların çözümünde danışmanlık yapmak ve bu kişilere yardımcı olmak. d) İstek hâlinde sanığa psiko-sosyal danışmanlık yapmak.”

sorumludurlar (DSHY m. 4/1-ç). Denetimli serbestlik müdürlerince adli kontrol kararlarının infazına yönelik özel infaz büroları da kurulabilmektedir (DSHY m. 16/7).

Hakkında adli kontrol kararı olan yükümlüler hakkında risk ve ihtiyaç değerlendirmesi<sup>546</sup> veya denetim planı<sup>547</sup> hazırlanması öngörülmemiştir (DSHY m. 34/8-35/7). Adli kontrol yükümlülerine, denetim planı yerine geçen” *yükümlülükleri ile uyması gereken kuralları ve dikkat etmesi gereken hususları içeren bilgilendirme formu tebliğ edilir*” (DSHY m.35/7).

Cumhuriyet başsavcılığına gönderilen denetimli serbestlik ve adli kontrol kararları en geç üç gün içerisinde UYAP bilişim sistemine kaydedilir (DSHY m. 39/1,2). Adli kontrol kararının niteliğine göre gerekli ise kararda belirtilen ilgili kişi, kurum veya kuruluşa derhal yazı yazılarak adli kontrol tedbirinin içeriği açıklanır; şüpheli veya sanığın hakkındaki adli kontrol tedbirinin gereklerini süresinde yerine getirip getirmediği ve adli kontrol tedbirine devam edip etmediği hususlarında müdürlüğe bilgi verilmesi istenir (DSHY m.57/1). Adli kontrol kararlarının kaydedilmesinden itibaren şüpheli veya sanıklara üç iş günü içerisinde yazılı veya elektronik tebligatta bulunulur. Denetimli serbestlik yükümlülerine tebliğden itibaren on gün içerisinde müdürlüğe başvurulması gerektiği yine bu tebligatta yer alır. Ancak adli kontrol yükümlülerinin müdürlüğe başvurmaları istenmez (DSHY m. 40/1, 2). Söz konusu tebligatta, “*adli kontrol tedbirinin türü, tedbirin ne şekilde ve ne zaman yerine getirileceği, uyulması gereken kurallar,*

---

<sup>546</sup> DSHY m. 34/2, 3: “(2) Denetimli serbestlik uygulamalarında risk değerlendirmesi; sanık veya hükümlünün kendisine, ailesine, mağdura, topluma ve denetimli serbestlik personeline karşı taşıdığı zarar verme riski ile tekrar suç işleme riskinin belirlenmesidir.

(3) Denetimli serbestlik uygulamalarında ihtiyaçların belirlenmesi; sanık veya hükümlülerin suç tekrarının ve zarar verme risklerinin en aza indirilmesi ve topluma kazandırılması amacıyla kişinin ihtiyaç duyduğu hizmet ve programların belirlenmesidir.”

<sup>547</sup> DSHY m. 35/1: “Denetim planı; sanık veya hükümlü hakkında verilen kararların toplum içinde infazının, denetim sürecinin, hükümlünün iyileştirilmesi ve topluma kazandırılmasına yönelik çalışmaların planlandığı, denetimli serbestlik personelinin çalışma yöntemini belirleyen belgedir.”

*tedbire uymamanın sonuçları ile adli kontrol tedbirinin gereklerinin derhal yerine getirilmesi” hususları yer almalıdır (DSHY m. 57/1)<sup>548</sup>. Bu tebligat usulüne göre yerine getirilmesine rağmen mazereti olmaksızın ve kasıtlı olarak adli kontrol tedbirinin gereklerini yerine getirmeyen, tedbirin infazına başladıktan sonra tedbirin gereklerini yerine getirmeye devam etmeyen veya tedbiri ihlal eden şüpheli veya sanık uyarılmaksızın hakkında karar verilmesi için dosya Cumhuriyet başsavcılığına veya yargılamayı yapan ilk derece mahkemesine gönderilir (DSHY m. 57/2). Bu konumdaki şüpheli veya sanıklar uyarılmazlar ancak mazeretleri varsa, infaz işlemleri değerlendirme komisyonu tarafından değerlendirilir (DSHY m. 44/6).*

*Hakkında adli kontrol kararı bulunan yükümlüler<sup>549</sup> müdürlükteki kayıt kabul işlemlerinin tamamlanmasının ardından vaka sorumlusuna<sup>550</sup> yönlendirilmektedir (DSHY m. 14/4).*

*Hakkında adli kontrol tedbiri uygulanan “şüpheli ve sanıkların izin veya bir başka denetimli serbestlik müdürlüğüne nakil talepleri değerlendirilmek üzere ilgili Cumhuriyet savcılığına veya mahkemeye gönderilir” (DSHY m. 43/7).*

---

<sup>548</sup> DSHY m. 57/1, "(1) Adli kontrol kararı kaydedildikten sonra, infaz işlemlerinin başlatılması için karar doğrudan vaka sorumlusuna gönderilir. Hakkında adli kontrol kararı verilen şüpheli veya sanığa gönderilen tebligatta; adli kontrol tedbirinin türü, tedbirin ne şekilde ve ne zaman yerine getirileceği, uyulması gereken kurallar, tedbire uymamanın sonuçları ile adli kontrol tedbirinin gereklerinin derhal yerine getirilmesi gerektiği açıklanır. Kararın niteliğine göre gerekli ise ilgili kişi, kurum veya kuruluşa derhal yazı yazılarak adli kontrol tedbirinin içeriği açıklanır; şüpheli veya sanığın hakkındaki adli kontrol tedbirinin gereklerini süresinde yerine getirip getirmediği ve adli kontrol tedbirine devam edip etmediği hususlarında bilgi istenir."

<sup>549</sup> DSHY m. 4/1-v: "Yükümlü: Haklarında yükümlülük kararı verilen, denetim altına alınan veya tedbir kararı verilen ve denetimli serbestlik müdürlüğüne toplum içinde denetim, takip ve iyileştirilmesi yapılan şüpheli, sanık veya hükümlüyü," ifade eder.

<sup>550</sup> DSHY m. 4/1-ü: "Vaka sorumlusu: Yükümlülere yönelik iyileştirme ve denetime ilişkin belirlenen programlar ile kararların infazına ilişkin çalışmaların yürütülmesini koordine eden denetimli serbestlik memurunu," ifade eder.

## B. Elektronik İzleme Yoluyla Adli Kontrol Kararının Yerine Getirilmesi

Haklarında “yurt dışına çıkamamak”, “hâkim tarafından belirlenen yerlere, belirtilen süreler içinde düzenli olarak başvurmak”, “belirli bir yerleşim bölgesini terk etmemek” ve “belirlenen yer veya bölgelere gitmemek ya da ancak bazı yerlere gidebilmek” şeklindeki yükümlülüklerden bir veya birkaçına hükmolunan şüpheli veya sanıkların izlenmesi, denetim ve takibi elektronik kelepçe takılmak suretiyle yerine getirilebilir (DSHK m. 15A, DSHY m.57/5<sup>551</sup>). Elektronik yöntem ve araçlar kullanılarak şüpheli, sanık ve hükümlülerin izlenmesi ve denetlenmesi Yönetmelikte elektronik izleme olarak adlandırılmıştır<sup>552</sup>. DSHK m. 15A’ya, 14.04.2020 tarihli 7242 sayılı Kanun’un 59. maddesiyle, kendilerinden izin alınmak suretiyle şüpheli, sanık veya hükümlü statüsündeki yükümlülerin kendilerine ait elektronik cihazlar üzerinden elektronik ortamda izlenebilmeleri düzenlenmiştir.

Elektronik izlemeden sorumlu şube müdürlüğü, Denetimli Serbestlik Daire Başkanlığı’na bağlı altı müdürlükten biridir (DSHY m. 8/2-c). Elektronik izleme işlemleri müdürlüklere bağlı elektronik izleme merkezlerinden yürütülür. Hakkında adli kontrol kararı verilen yükümlülerden hangileri hakkında elektronik izleme yoluna gidilebileceğine dair değerlendirme infaz işlemleri değerlendirme komisyonunun görevidir. Komisyon’un yükümlüler hakkında elektronik izleme yoluyla denetime tabi tutulması yönündeki görüşü elektronik izleme şube müdürlüğüne öneri olarak iletilmektedir (DSHY m. 32/1-ç). Ancak Komisyon’un böyle bir değerlendirmede

---

<sup>551</sup> DSHY m.57/5, “Haklarında bu Yönetmeliğin 56 ncı maddesinin birinci fıkrasının (a), (h), (ı) ve (i) bentlerinde sayılan adli kontrol tedbirlerine karar verilen şüpheli veya sanıkların toplum içinde izlenmesi, denetim ve takibi elektronik kelepçe takılmak suretiyle yerine getirilebilir.”

<sup>552</sup> DSHY m. 101/1: “Elektronik izleme; şüpheli, sanık veya hükümlülerin elektronik yöntem ve araçlar ile toplum içinde izlenmesini, gözetim ve denetim altında tutulmasını sağlayan, mağdurun ve toplumun korunmasını destekleyen kararların infaz edilmesinde kullanılan bir yöntemdir.”

bulunabilmesi için vaka sorumlusunun talebi gerekmektedir (DSHY m. 104/2). Ayrıca Yönetmelik'te, topluma veya mağdura zarar verme ihtimali ve yeniden suç işleme riski nedeniyle yükümlünün daha yoğun bir denetim altında tutulması ihtiyacı nedeniyle elektronik cihazla takip edilebileceğine yer verilmiştir (DSHY m. 46/5)<sup>553</sup>.

---

<sup>553</sup> "16. Dosya kapsamında, 11/5/2018 tarihinde mağdurun psikolog eşliğinde ifadesine başvurulmuştur. İfade akabinde adli görüşmeci olan psikolog tarafından tutulan tutanakta; mağdurun sorulara net ve hedefe yönelik cevaplar verdiği, ifadesinin olay örgüsü, yer, mekân, kişi olarak tutarlı olduğu ve cinsel istismara uğradığı kanaatine varıldığı belirtilmiştir.

...

18. Müdürlük ayrıca aynı tarihte İnfaz İşlemleri Değerlendirme Komisyonuna bir yazı yazarak başvuru hakkında uygulanan tedbir kararının elektronik kelepçeyle izlenip izlenmeyeceği konusunda değerlendirme yapılmak suretiyle karar verilmesini talep etmiştir.

19. İnfaz İşlemleri Değerlendirme Komisyonu tarafından yapılan değerlendirme sonucunda, 5/3/2013 tarihli ve 28578 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Denetimli Serbestlik Hizmetleri Yönetmeliği'nin (Yönetmelik) 104. maddesi uyarınca başvurunun takibinin elektronik kelepçe ile yapılmasının Elektronik Kelepçe İzleme Şube Müdürlüğüne önerilmesine 30/5/2018 tarihinde karar verilmiştir.

20. Elektronik Kelepçe İzleme Şube Müdürlüğü tarafından yapılan değerlendirme sonucunda 6/6/2018 tarihinde, başvurucu elektronik kelepçe uygulanmasına karar verilmiştir. Başvurunun elektronik kelepçe kullanırken dikkat etmesi gereken hususlara ilişkin bilgilendirme de yine aynı tarihte başvurucu tebliğ edilmiştir.

21. Başvurucu, hakkında uygulanan elektronik kelepçe işlemiyle ilgili olarak elektronik izleme yöntemlerinin kullanılması için gerekli koşulların mevcut olmadığı gerekçesiyle 7/6/2018 tarihinde Müdürlüğe itiraz etmiştir.

22. İnfaz İşlemleri Değerlendirme Komisyonu tarafından 8/6/2018 tarihinde "Kararı veren Mahkeme tarafından suça sürüklenen çocuğun mağdura zarar verme şüphesi ile bu tedbir verilmiş olup, Ceza ve Tevkifevleri Genel Müdürlüğünün elektronik kelepçe konulu, 20/1/2017 tarihli, uygulamanın nasıl yapılmasına ilişkin genelgesinin f) bendi doğrultusunda, mağdura zarar verme riski bulunan yükümlülere elektronik kelepçe takılması gerektiği" belirtilerek talebin reddine karar verilmiştir.

23. Başvurucu -aynı konuda- elektronik kelepçenin kaldırılması talebiyle 7/6/2018 tarihinde İnfaz Hâkimliğine de dilekçe vermiştir. Dilekçesinde başvuru; Denetimli Serbestlik Hizmetleri Yönetmeliği'nin 57. maddesinin (5) numaralı fıkrasında belirtilen koşullar mevcut olmadığı hâlde hakkında konutu terk etmeme şeklindeki adli kontrol kararı ile bağlantılı olarak elektronik kelepçe yükümlülüğünün uygulandığını, mağdura zarar verme riskinin söz konusu olmadığını zira o kişiyle iletişime geçmediğini, aksine mağdurun kendisine ulaşmaya çalıştığını, olayın gerçekleştiği iddia edilen tarihten bir buçuk ay geçtikten sonra ihbar edilmiş olmasına rağmen bu süreçte herhangi bir cinsel, fiziksel, psikolojik zarar verme durumunun olmadığını, Denetimli Serbestlik Hizmetleri Yönetmeliği'nin 46. maddesindeki hükmün

Elektronik izlenmesi önerilen yükümlünün bilgileri Komisyon tarafından elektronik izleme şube müdürlüğüne iletilir. Şube müdürlüğünce, izleme merkezinin kapasitesini, yükümlünün durumunu ve yükümlü hakkındaki tedbir kararının niteliğini göz önünde bulundurularak yükümlünün elektronik cihazla izlenip izlenmemesine karar verilir (DSHY m. 104/3).

Elektronik izleme merkezi çalışanları, “yükümlülerle yaptıkları iletişimin ve yükümlülerin ihlal durumunun sisteme kaydedilmesini kontrol ederler ve ihlal durumlarını elektronik izleme şube müdürlüğüne aynı gün iletirler” (DSHY m. 102/5).

#### **IV. ADLİ KONTROLE İLİŞKİN KARARLARA İTİRAZ, ADLİ KONTROL TEDBİRİNİN DEĞİŞTİRİLMESİ, SONA ERMESİ, CEZADAN MAHSUBU**

##### **A. Adli Kontrole İlişkin Kararlara İtiraz**

###### **1. Genel Olarak**

Tutuklamanın aksine CMK’de adli kontrol kararı verileceğinde zorunlu müdafilik veya gıyapta karar yasağı müesseselerine yer verilmemiştir<sup>554</sup>. Ancak, adli kontrolün şekli

---

*bir karine gibi uygulanmaması gerektiğini ileri sürmüştür.” M.S., B. No: 2018/25505, 25/2/2021, §16, §18-23.*

<sup>554</sup>Tutuklama ve tutuklama kararına itiraza ilişkin talepler, hukuki bir sonuç elde edilebilmesi için yargılama makamından hükümde bulunması talebiyle gerçekleştirildiklerinden yargısal başvuru niteliğindedirler. Ancak, tutuklamaya ilişkin bu yargılamalarda şüpheli veya sanığa yöneltilen isnadın esası hakkında bir karar verilmediğinden söz konusu yargılama tali ceza davası kategorisine girmektedir. Bu hususta bkz. **TANER:** Çelişme ve Silahların Eşitliği, s. 135.

CMK m. 100 kapsamında verilen tutuklama kararlarına karşı itiraz hakkının yanı sıra, tutuklu şüpheli veya sanık yetkili hakimlikten veya mahkemeden soruşturma ve kovuşturma evrelerinin her aşamasında salıverilme talebinde bulunabilir (CMK m. 104). Yetkili merciin bu husustaki kararları da yine itiraz kanun

şartları altında adli kontrol kararının duruşmalı verilir verilemeyeceğine dair sorunun irdelendiği alt başlıkta belirtmiş olduğumuz gibi özgürlükten yoksunluk sonucu doğuran adli kontrol yükümlülüklerine karar verileceğinde de tutuklama da izlenilen usule riayet edilmelidir. Buna göre, örneğin konutu terk etmeme yükümlülüğünü içeren adli kontrol kararları verilmeden şüpheli veya sanığın hâkim karşısına çıkarak kendisini ifade etmesine, kaçma veya delil karartma şüphesine temel teşkil eden delillere karşı cevap vermesine ve bu süreçte müdafinin yardımından faydalanmasına imkân tanınmalıdır.

Kovuşturma evresinde tutukluluğun devamını inceleme yetkisi mahkemededir. Mahkeme her oturumda, gerektiğinde oturumlar arasında veya otuzar günlük süreler içinde re'sen ya da talep üzerine bu incelemede bulunabilir. Savcılık gibi mahkeme de tedbirin gereksiz olduğuna kanaat getirirse derhal salıverilme kararı alabilir (CMK m.108/3). AİHM'ye göre, suç şüphesi altında tutulma durumu kabul edilebilir/makul

---

yoluna tabidir. Tutuklunun salıverilmesi kararı kanun yolu incelemesindeki davalarda dosya üzerinden verilir. Salıverilme kararlarının re'sen verilmesi mümkündür (CMK m. 104/3). İtiraz ve salıverilme taleplerinin incelenmesi usulü tutuklama kararının alınmasındakiyle aynıdır bu nedenle savcının ve tutuklu kişinin bu hususta yapılacak bir duruşmaya katılması mümkündür. Ayrıca yine itiraz ve salıverilme taleplerinin değerlendirilmesi sırasında savcılık ve savunma arasında silahların eşitliğine riayet edilmelidir. Buna göre savunmanın tutukluluğa esas teşkil eden bilgi ve belgelere erişim imkânı bulunmalıdır. İtiraz ve salıverilme taleplerine karşılık olarak savcılıktan alınan görüşe savunmanın vakıf olması da bu kuralın bir gereğidir. Savcının görüşlerine etkili bir şekilde cevap verebilme imkânı, kural olarak başvurunun söz konusu belgelere ulaşabilmesi halinde mümkün olur<sup>554</sup>. AİHM de, savcılığın tutukluluğun devamına dair görüşlerinin şüpheli veya sanığa bildirilmesini çelişme ilkesinin yerine getirilmesi ve sağlıklı bir savunma oluşturulabilmesi için gerekli kabul etmektedir, AİHM, *Ilijkov-Bulgaristan*, 33977/96, 26.07.2001, § 103-104; **ÜNVER-HAKERİ**: s. 352. Ayrıca bu hususta Türkiye aleyhine yakın tarihli karar örnekleri için bkz. *Özgüç-Türkiye*, 3094/09, 04.02.2020, §37-40; *Ruşen Bayar-Türkiye*, 25253/08, 19.02.2019, § 73,74; *Kılıçaslan-Türkiye*, 6593/08, 15.01.2019, § 24-26.

Savcılığın, tutuklamaya itiraz ve salıverilme taleplerine karşı mahkemeye bildirmiş olduğu görüşünün tutuklama yargısının karşı tarafına bildirilmemesi Anayasa'nın 19/8 hükmünün ihlaline de neden olacağı görüşü içinse, bkz. **ÜNVER-HAKERİ**: s. 351.

aralıklarla incelenmelidir<sup>555</sup>. Yine burada da tutukluluğun devamının düzenli aralıklarla incelenmesi yolundaki kanun emri, tutuklamanın özgürlükten yoksunluk sonucu doğuran bir tedbir olmasından kaynaklanmaktadır. Uygulanan koruma tedbirinin adı ne olursa olsun bu ağırlıkta bir tedbir uygulandığında yetkili merciin tedbir şartlarını aralıklı olarak gözden geçirmesi gerekir. Esasen, bu derece ağır olmasa dahi kesin hüküm öncesi temel hak ve özgürlüklere getirilen her türlü sınırlamanın bir cezaya dönüşmemesi, keyfi uygulanmaması amacıyla devam sürecinde gözden geçirilmesi şarttır. Bu durum, koruma tedbirlerinin geçici olma özelliğinin de gereğidir<sup>556</sup>.

“*Habeas Corpus Act*”ta bulan ve AİHS 5/3 hükmünde de güvence altına alınmış olan, suç isnadı dolayısıyla özgürlüğünden yoksun bırakılan kişinin hâkim önüne çıkarılması zorunluluğu keyfi biçimde özgürlük kısıtlamalarına karşı bireye tanınan yargı güvencesini ifade etmektedir<sup>557</sup>. Suç şüphesi altında özgürlüğünden yoksun bırakılanların makul süre içinde yargılanmayı veya serbest bırakılmayı ve tedbirin hukukiliğinin

---

<sup>555</sup> AİHM, *Herczegfalvy-Avusturya*, 10533/83, 24.09.1992, § 76-77; “Mahkeme, tutukluluğa ilişkin kararlara yapılan itirazlarda başvuranın, hâkim tarafından makul aralıklarla dinlenmesi gerektiğini hatırlatmaktadır (Knebl / Çek Cumhuriyeti, No. 20157/05, prg. 85, 28 Ekim 2010). Mahkeme, kişisel özgürlük söz konusu olduğunda, somut olayda belirtilen dokuz aya yakın süre boyunca ilgilinin mahkeme huzuruna çıkarılmamasının « makul » olarak değerlendirilemeyeceği kanaatindedir (bk. bu anlamda *Erişen ve diğerleri / Türkiye*, No. 7067/06, prg. 53, 3 Nisan 2012). 45. Bu nedenle, Mahkeme, Sözleşme’nin 5. maddesinin 4. fıkrasının ihlal edildiği sonucuna varmaktadır.” AİHM, *Gamze Uludağ-Türkiye*, 21292/07, 10.12.2013, § 44, 45.

<sup>556</sup> KAYA GÖÇMEN: s. 1806.

<sup>557</sup> ÜNVER-HAKERİ: s. 347.

denetlenmesini talep hakkı AİHS'nin 5.<sup>558</sup> ve Anayasa'nın 19. maddesinde<sup>559</sup> güvence altına alınmıştır.

AİHS m. 5/4 hükmü, kamu otoriteleri tarafından özgürlüğünden yoksun bırakılan herkesin kararın hukukiliğinin denetlenmesini ve aksinin tespiti halinde serbest bırakılmayı mahkemelerden talep hakkını korumaktadır. AİHM, özgürlük yoksunluklarına karşı etkin bir itiraz yolu tesis edilmemesi durumunda da Sözleşme'nin 5/4 hükmünün ihlal edildiği kanaatindedir<sup>560</sup>. Ayrıca Anayasa m. 19/8'e göre de "*Her ne sebeple olursa olsun, hürriyeti kısıtlanan kişi, kısa sürede durumu hakkında karar verilmesini ve bu kısıtlamanın kanuna aykırılığı halinde hemen serbest bırakılmasını sağlamak amacıyla yetkili bir yargı merciine başvurma hakkına sahiptir.*" Bu doğrultuda her ne suretle olursa olsun özgürlükten yoksunluk sonucu doğuran bir tedbire karşı başvuru hakkı olduğu da unutulmamalıdır.

Soruşturma evresinde sulh ceza hâkimi Cumhuriyet savcısının istemi üzerine şüpheliyi bir veya birden çok yeni yükümlülük altına sokabilir ya da tedbiri hafifleterek kararın içeriğini oluşturan yükümlülükleri bir kısmını veya tamamını kaldırabilir,

---

<sup>558</sup> AİHS m.5/3, 4; "3. İşbu maddenin 1.c fıkrasında öngörülen koşullar uyarınca yakalanan veya tutulan herkesin derhal bir yargıç veya yasayla adli görev yapmaya yetkili kılınmış sair bir kamu görevlisinin önüne çıkarılması zorunlu olup, bu kişi makul bir süre içinde yargılanma ya da yargılama süresince serbest bırakılma hakkına sahiptir. Salıverilme, ilgilinin duruşmada hazır bulunmasını sağlayacak bir teminat şartına bağlanabilir.

4. Yakalama veya tutulma yoluyla özgürlüğünden yoksun kılınan herkes, tutulma işleminin yasaya uygunluğu hakkında kısa bir süre içinde karar verilmesi ve, eğer tutulma yasaya aykırı ise, serbest bırakılması için bir mahkemeye başvurma hakkına sahiptir.". [https://www.echr.coe.int/Documents/Convention\\_TUR.pdf](https://www.echr.coe.int/Documents/Convention_TUR.pdf), Erişim Tarihi ve Saati: 05.04.2021, 21.33.

<sup>559</sup> Any. m. 19/7, 8; "Tutuklanan kişilerin, makul süre içinde yargılanmayı ve soruşturma veya kovuşturma sırasında serbest bırakılmayı isteme hakları vardır. Serbest bırakılma ilgilinin yargılama süresince duruşmada hazır bulunmasını veya hükmün yerine getirilmesini sağlamak için bir güvenceye bağlanabilir. Her ne sebeple olursa olsun, hürriyeti kısıtlanan kişi, kısa sürede durumu hakkında karar verilmesini ve bu kısıtlamanın kanuna aykırılığı halinde hemen serbest bırakılmasını sağlamak amacıyla yetkili bir yargı merciine başvurma hakkına sahiptir."

<sup>560</sup> Mikalauskas -Malta, 4458/10, 23.07.2013, §89-99; KAYA GÖÇMEN: s. 1807.

değiştirebilir veya şüpheliyi yükümlülüklerden bazılarına uymaktan geçici bir süreliğine muaf tutabilir (CMK m. 110/2). CMK m. 111/1’de de bu düzenlemeye paralel olarak ancak bu sefer şüpheli veya sanığın istemi üzerine Cumhuriyet savcısının da görüşü alınarak tedbirin hafifletilmesine veya kaldırılmasına hâkim veya mahkeme tarafından beş gün içinde karar verilebilir.

## 2. Adli Kontrol Kararına İtiraz

“*Adli kontrole ilişkin kararlara itiraz edilebilir*” (CMK m. 111/2). Mahkeme kararlarına karşı kanunda açıkça belirtilmedikçe itiraz kanun yoluna gidilemez (CMK m. 267). Ancak görüldüğü gibi, adli kontrole ilişkin kararlar kovuşturma aşamasında mahkeme tarafından verilmiş olsalar dahi bu kararlara karşı itiraz kanun yoluna gidilebilmektedir<sup>561</sup>.

## 3. İtiraza Yetkili Kişiler

Adli kontrole ilişkin kararlara itiraz konusunda özel hüküm bulunmadığından CMK’ de olağan kanun yolları ve itiraz kanun yolu için öngörülmüş genel hükümlere gidilecektir. CMK m. 260/1’e göre olağan kanun yollarına başvurma yetkisi, soruşturma evresinde Cumhuriyet savcısı ve şüpheliye; kovuşturma evresinde ise Cumhuriyet savcısı, sanık ve “*katılan sıfatını almış olanlar ile katılma isteği karara bağlanmamış, reddedilmiş veya katılan sıfatını alabilecek surette suçtan zarar görmüş bulunanlar*”a tanınmıştır. Katılanın kanun yollarına başvurma hakkına ilişkin bu genel düzenlemenin

---

<sup>561</sup> TOROSLU-FEYZİOĞLU: s. 271; CENTEL-ZAFER: s. 419.

koruma tedbirlerine yönelik itirazlar bakımından ayrıca ele alınması gerekir<sup>562</sup>. Süje olarak katılan soruşturma evresinde bulunmadığından ve bu evrede şikayetçiye itiraz kanun yoluna başvuru hakkı tanınmadığından burada problem yoktur<sup>563</sup>. Kovuşturma evresine geçildiğinde Kanunda aranan şartlar doğrultusunda bir kişi katılan sıfatını alsın-almasın ya da alabilecek durumda olsun adli kontrol kararı alınmasını talep yetkisi bulunmamaktadır. Talep yetkisi bulunmayan bir süjenin tedbirin sonlanması yahut hiç uygulanmaması yönündeki kararlara ilişkin de itiraz hakkı bulunmamalıdır. Aksi halde, savcılık talepte bulunmazken mahkeme de gerekli görmemişken bu kişilere tedbir uygulanması yönünde talep hakkı tanınmış olacaktır. Aksinin kabulü, hukuken geçerli bir menfaati bulunmayan süjenin kanun yoluna başvuru hakkı da olmayacağı şeklindeki temel muhakeme hukuku kuralına da aykırılık teşkil eder<sup>564</sup>.

Müdafî ve vekil temsil ettiği kişilerin açık arzusuna aykırı olmadıkça kanun yollarına başvurabilir (CMK m. 261). Şüpheli veya sanığın yasal temsilcisi ve eşi de şüpheli veya sanığa açık kanun yollarına süresi içinde başvurabilmektedir (CMK m. 262).

Şüpheli veya sanığın CMK m. 111/2'ye göre haklarındaki adli kontrol uygulamasının gözden geçirilerek hafifletilmesine veya kaldırılmasına yönelik taleplerinin reddi halinde de adli kontrole ilişkin bir mahkeme veya hakim kararı doğmuş olacaktır. Bu yöndeki ret kararları hakkında da şüpheli, sanık ve bunların yasal temsilcileri ve müdafîi itiraz kanun yoluna başvurabilir<sup>565</sup>. Tutuklu şüpheli veya sanığın adli kontrol altına alınarak salıverilmesine ilişkin kararlar da dahil olmak üzere ilk kez verilen adli kontrol kararlarına karşı da Cumhuriyet savcısının itiraza yetkisi olmalıdır<sup>566</sup>.

---

<sup>562</sup> Adli kontrol kararının kaldırılmasına katılanın, yasal temsilcisinin ve eşinin de itiraz edebileceğine dair bkz. **ÖZEN, Mustafa**: Ceza Muhakemesi Hukukunda İtiraz Kanun Yolu, 1. Baskı, Ankara: Adalet Yayınevi, 2011, s. 181.

<sup>563</sup> Aksi yönde bkz. **YILMAZ**: s. 146.

<sup>564</sup> **FEYZİOĞLU**: Tutuklama, s.127.

<sup>565</sup> **TOROSLU-FEYZİOĞLU**: s. 271.

<sup>566</sup> **ÜNVER-HAKERİ**: 2019, s. 839.

CMK m. 103 uyarınca Cumhuriyet savcısı, şüpheli veya müdafii, tutuklu şüphelinin adli kontrol altına alınarak serbest bırakılmasına yönelik sulh ceza hakimliğine yönelttiği talebin reddi halinde yine her üç süjenin itiraz kanun yoluna başvurusu mümkündür.

#### **4. İtiraz Süresi ve Usul**

Özel hüküm bulunmayan durumlarda hâkim ve mahkeme kararlarına karşı itiraz kanun yoluna başvurma süresi ilgililerin kararı öğrendiği günden itibaren yedi gündür (CMK m. 268/1). Kararların açıklanması ve tebliğinin düzenlendiği CMK m. 35'e göre ise yüze karşı verilen kararlar öğrenilmiş sayılır, koruma tedbirlerine ilişkin kararlar serbest olmayan kişiler ve tutuklular hariç ilgisine tebliğ olunmaz. Ancak, adli kontrole ilişkin hâkim veya mahkeme kararları olmasa da bu kararın içeriğine dair bilgilendirilme ilgisine DSHY m. 57'ye göre denetimli serbestlik müdürlükleri veya büroları tarafından gerçekleştirilecektir. Bu durumda öğrenme, denetimli serbestlik tebliğine dayanıyorsa itiraz süresi bu tebliğle başlayacaktır.

İtiraz başvurusu soruşturma evresinde kararı veren sulh ceza hakimliğine kovuşturma evresinde mahkemeye yapılacaktır. Dilekçe yoluyla veya tutanağa geçirilmek koşuluyla zabıt katibine beyanda bulunmak suretiyle de yapılabilir. Kabule şayan bir başvurunun merciinde yanılma başvuranın hak kaybına neden olmaz (CMK m. 264). Bu ihtimalde başvurunun yapıldığı merci, başvuruyu görevli ve yetkili merciine gönderecektir.

Kararına itiraz edilen sulh ceza hâkimi veya mahkeme, itirazı yerinde görürse kararını düzeltir, aksi halde başvuru evrakını en geç üç gün içinde itirazı incelemeye yetkili mercie gönderir. İtirazı incelemeye yetkili merciiler CMK m. 268/3'te beş bent

halinde sayılmıştır<sup>567</sup>. Sulh ceza hakimliğince verilen kararları incelemeye yetkisi kararı veren hakimliği numara olarak takip eden hakimliğe verilmiştir. Son numaralı hakimliğin kararlarını ise ilk numaralı hakimlik incelemekle yetkilidir.

## 5. İtirazın İncelenmesi ve Sonuçları

İtiraz kararın yerine getirilmesinin geri bırakılmasına neden olmaz (CMK m. 269/1). Bu nedenle itiraz incelemesi sırasında da adli kontrol yükümlülükleri uygulanmaya devam edilir. Ancak itiraza konu kararı veren makam veya itirazı incelemeye yetkili merci, bu esnada geri bırakma kararı alabilir (CMK m. 269/2).

İtirazı incelemeye yetkili merci yazılı cevap verilmesi için itirazı, Cumhuriyet savcısına ve karşı tarafa bildirebilir (CMK m. 270/1). İtiraz mercii, gerekli görürse

---

<sup>567</sup> CMK m. 268/3, “a) (Değişik: 18/6/2014-6545/74 md.) Sulh ceza hâkimliği kararlarına yapılan itirazların incelenmesi, o yerde birden fazla sulh ceza hâkimliğinin bulunması hâlinde, numara olarak kendisini izleyen hâkimliğe; son numaralı hâkimlik için bir numaralı hâkimliğe; ağır ceza mahkemesinin bulunmadığı yerlerde tek sulh ceza hâkimliği varsa, yargı çevresinde görev yaptığı ağır ceza mahkemesinin bulunduğu yerdeki sulh ceza hâkimliğine; ağır ceza mahkemesinin bulunduğu yerlerde tek sulh ceza hâkimliği varsa, en yakın ağır ceza mahkemesinin bulunduğu yerdeki sulh ceza hâkimliğine aittir.

b) (Değişik: 18/6/2014-6545/74 md.) İtiraz üzerine ilk defa sulh ceza hâkimliği tarafından verilen tutuklama kararlarına itiraz edilmesi durumunda da (a) bendindeki usul uygulanır. Ancak, ilk tutuklama talebini reddeden sulh ceza hâkimliği, tutuklama kararını itiraz mercii olarak inceleyemez.

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

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

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

inceleme, araştırma yapabileceği gibi bunların yapılmasını da emredebilir. Merci incelemesi yalnızca şekli değildir, maddi ve hukuki yönlerden itiraz konusunu da kapsar. Buna göre merciin adli kontrolün maddi şartlarının yani kuvvetli suç şüphesinin ve tutuklama nedenlerinin somut olayda oluşup oluşmadığını da incelemesi bu yönde delil araştırması yapması, tanıkları ve en önemlisi şüpheli veya sanığı dinlemesi mümkündür<sup>568</sup>.

Kural olarak itiraz dosya üzerinden incelenir. Ancak gerekli görüldüğünde Cumhuriyet savcısı ve müdafî dinlenir (CMK m. 271/1). İtirazı yerinde gören merci itiraz konusu hakkında da karar verir. İtirazı yerinde görmezse itirazın reddine ve adli kontrol kararının devamına karar verir. İlk defa itiraz merci tarafından verilen tutuklama kararları dışındaki itiraz incelemesi kararları kesindir (CMK m. 271/3, 4). Söz konusu istisnanın tutuklamanın alternatifi konumundaki adli kontrol tedbirine ilişkin merciin ilk kararları bakımından da getirilmesinde bu ağırlıktaki bir tedbir bakımından faydalı olacaktır<sup>569</sup>.

---

<sup>568</sup> Merciin incelemesinin hem maddi vaka hem de hukuki vaka üzerine olması yönünde Yarg. Ceza Genel Kurulu Kararı, 22.01.2013, E. 2012/10-534 K. 2013/15; **ŞAHİN, Cumhuriyet-GÖKTÜRK, Neslihan**: Ceza Muhakemesi Hukuku -II-(Ceza Muhakemesi -II-), 11. Baskı, 2021, s. 262.

<sup>569</sup> Bu yönde bkz. “Dosya kapsamına göre, tutuklu olan şüphelinin tahliye edilmesine yönelik şüpheli vekilinin talebinin Ankara Sulh Ceza Hakimliğinin 15.4.2007 tarihli kararıyla reddedilmesi üzerine yapılan itirazın kabul edilerek şüphelinin tahliyesine, 5271 sayılı CMK’nın 109/3-b maddesi gereğince şüphelinin haftada bir pazartesi günleri mesai saatleri dahilinde ikametgahına en yakın polis karakoluna müracaat edip imza atması suretiyle adli kontrol altında bulundurulmasına ilişkin A Asliye Ceza Mahkemesinin 17.4.2018 tarihli kararına Cumhuriyet Başsavcılığınca yapılan itirazın, A Asliye Ceza Mahkemesince karar verilmiş ise de; 5237 sayılı Ceza Muhakemesinin 271/2 maddesindeki ‘İtiraz yerinde görülürse mercii, aynı zamanda itiraz konusu hakkında da karar verir’, 4. fıkrasındaki ‘Merciin itiraz üzerine verdiği kararları kesindir; ancak ilk defa mercii tarafından verilen tutuklama kararlarına karşı itiraz yoluna gidilebilir.’ ve yine aynı Kanun’un 111/2 maddesindeki ‘Adli kontrole ilişkin kararlara itiraz edilebilir.’ şeklindeki düzenlemeler karşısında, Ankara 19. Asliye Ceza Mahkemesince ilk defa şüpheli hakkında tahliye ve adli kontrole ilişkin karar verildiği cihetle, Cumhuriyet Başsavcılığınca yapılan 18.4.2008 tarihli itiraz üzerine bir karar verilmesi gerektiği dikkate alınmaksızın, yazılı şekilde gerekçeyle itirazın reddine karar verilmesinde isabet görülemediğinden ...”Yarg. 5.CD, 16.07.2008, E. 2008/9466, K. 2008/7622; **ALDEMİR**: s. 327; **YILMAZ**: s. 149.

## B. Adli Kontrol Tedbirinin Değiştirilmesi ve Sona Ermesi

### 1. Değiştirilmesi

Adli kontrol kararının CMK m. 110/2 uyarınca değiştirilmesi mümkündür. Buna göre, Cumhuriyet savcısının talebi üzerine sulh ceza hakimince adli kontrol kararına yeni yükümlülükler eklenmesi veya var olan yükümlülüklerden bir veya birkaçının kaldırılması mümkündür. Aynı zamanda kararda yer alan yükümlülüklerden yine bir veya birkaçından şüphelinin geçici süreliğine muaf tutulması da mümkündür<sup>570</sup>. Hüküm soruşturma evresini kapsar şekilde ele alınmış olsa da CMK m. 110/3 doğrultusunda kovuşturma evresinde tüm bu değişikliklere Cumhuriyet savcısının talebi gerekmeksizin yargılamayı yürüten mahkeme tarafından da karar verilebilir. Tutuklamanın aksine adli kontrol uygulamasına yönelik azami süreler Kanun'da yer verilmemiştir. Ancak, şüpheli veya sanık da adli kontrol kararının kaldırılmasına veya değiştirilmesine yönelik taleplerini soruşturma ve kovuşturma evresinin her aşamasında mercie yöneltilebilir. Talep üzerine, savcılığın da görüşü alınarak sulh ceza hâkimi veya mahkemenin beş gün içinde karar vermesi gerekir (CMK m. 111/1). Talep sonucu verilecek kararlar da itiraz kanun yoluna tabidir (CMK m. 111/2)<sup>571</sup>.

---

<sup>570</sup> CMK m. 110/2, “Hâkim, Cumhuriyet savcısının istemiyle, adli kontrol uygulamasında şüpheliyi bir veya birden çok yeni yükümlülük altına koyabilir; kontrolün içeriğini oluşturan yükümlülükleri bütünüyle veya kısmen kaldırabilir, değiştirebilir veya şüpheliyi bunlardan bazılarına uymaktan geçici olarak muaf tutabilir.”

<sup>571</sup> ÜNVER-HAKERİ: 2019, s. 838.

## 2. Sona Ermesi

### a. Genel Olarak

Adli kontrol kararı, soruşturma evresinde Cumhuriyet savcısı veya sulh ceza hâkimi tarafından; kovuşturma evresinde ise davaya bakan mahkeme tarafından sonlandırılabilir. Bunun yanında doğal olarak kovuşturma yapılmasına yer olmadığı kararıyla soruşturmanın sonlandırılması; kovuşturma sonucunda beraat, düşme, ceza verilmesine yer olmadığına hükmolunması ihtimallerinde de adli kontrol kararı sonlanacaktır.

### b. Yükümlülüklerin Yerine Getirilmemesi Nedeniyle

Tedbirlere uymama başlıklı CMK m. 112'ye<sup>572</sup> göre hakkında hükmolunan adli kontrol yükümlülüklerini bilerek yerine getirmeyen şüpheli ve sanık hakkında yetkili yargı mercii tutuklama kararı alabilir. Yine CMK 112/1'de belirtildiği üzere tedbirlere uymama nedeniyle alınacak tutuklama kararında muhakeme konusu suç için öngörülen hapis cezasının süresine bakılmayacaktır. Buna göre, “*vücut dokunulmazlığına karşı kasten işlenenler hariç olmak üzere hapis cezasının üst sınırı iki yıldan fazla olmayan*

---

<sup>572</sup> “Tedbirlere uymama

**Madde 112 – (1)** Adli kontrol hükümlerini isteyerek yerine getirmeyen şüpheli veya sanık hakkında, hükmedilebilecek hapis cezasının süresi ne olursa olsun, yetkili yargı mercii hemen tutuklama kararı verebilir. **(Ek cümle:14/4/2020-7242/16 md.)** Hakkında mahkûmiyet hükmü verilmiş ve bu hükümle ilgili olarak istinaf veya temyiz kanun yoluna başvurulmuş olması hâlinde, UYAP kayıtlarını incelemek suretiyle hükmü veren ilk derece mahkemesi de tutuklama kararı verebilir.

**(2) (Ek: 24/11/2016-6763/24 md.)** Birinci fıkra hükmü, azami tutukluluk süresinin dolması nedeniyle verilen adli kontrol tedbirinin ihlali hâlinde de uygulanabilir. Ancak, bu durumda tutuklama süresi ağır ceza mahkemesinin görevine giren işlerde dokuz aydan, diğer işlerde iki aydan fazla olamaz.”

*suçlarda*” dolayısıyla kanunda öngörülen tutuklama yasağı uygulanmayacaktır. Ancak 112. maddede aksi belirtilmediğinden hakkında adli para cezası öngörülen suçlarla ilgili muhakeme süreçlerinde tutuklama yasağı varlığını korumaktadır (CMK m. 109/2 ve m. 100/4). Bu ihtimalde şüpheli veya sanık hakkında tutuklama kararı alınamayacak olsa da daha yoğun denetim öngören diğer adli kontrol yükümlülüklerinden bir veya birkaçına şüpheli veya sanık hakkında hükmolunması mümkündür (CMK m.110/2)<sup>573</sup>.

14.04.2020 tarihli 7242 sayılı Kanun’un 16. maddesiyle eklenen düzenlemeye göre ise istinaf ve temyiz kanun yolu aşamalarında ilk derece mahkemesince mahkûmiyet hükmü kurulmuş olması şartıyla, UYAP kayıtlarının incelenmesi suretiyle adli kontrol yükümlülüğünü bilerek yerine getirmeyen sanıklar hakkında da mahkûmiyet hükmünü kuran ilk derece mahkemesince tutuklama kararı alınabilecektir.

Kanuni tutukluluk süresinin dolması nedeniyle hakkında uygulanan adli kontrol tedbirine bilerek uymayan şüpheli veya sanıklar hakkında da adli kontrol kararı kaldırılarak tutuklama tedbiri uygulanabilecektir. Ancak bu durumda, “*tutuklama süresi ağır ceza mahkemesinin görevine giren işlerde dokuz aydan, diğer işlerde iki aydan fazla olamaz*” (CMK m. 112/2).

Cumhuriyet savcısı soruşturma evresinde adli kontrol uygulanmasının gereksiz olduğuna kanaat getirirse şüpheliyi serbest bırakır. Kovuşturmaya yer olmadığı kararıyla soruşturmanın sonlanması halinde de tedbir sonlanır (CMK m. 103).

AİHS m. 5/1-b bendinde “*Kişinin, bir mahkeme tarafından yasaya uygun olarak verilen bir karara uymaması sebebiyle veya yasanın öngördüğü bir yükümlülüğün uygulanmasını sağlamak amacıyla yasaya uygun olarak*”<sup>574</sup> özgürlüğünden yoksun bırakılabilmesi öngörülmüştür. Başka bir deyişle, usulüne uygun olarak verilmiş bir

---

<sup>573</sup> DARENDE: s. 4; SOYER GÜLEÇ: s. 39; CENTEL-ZAFER: s. 419; ÜNVER-HAKERİ: 2019, s. 839.

<sup>574</sup> [https://www.echr.coe.int/Documents/Convention\\_TUR.pdf](https://www.echr.coe.int/Documents/Convention_TUR.pdf) Erişim Tarihi ve Saati: 06.05.2021, 23.15.

mahkeme kararına dayanan yükümlülüklerin yerine getirilmemesi özgürlük ve güvenlik hakkının istisnalarından biridir. Burada geçen “mahkeme” kavramı, AİHM’nin yerleşik içtihadında “yetkili yargı merci” olarak geniş yorumlanmaktadır. Bu nedenle CMK’da, adli kontrol yükümlülüklerinin bilerek yerine getirilmemesi halinde uygulanacak tutuklamada, ihlal edilen adli kontrol kararının sulh ceza hâkimi veya ceza mahkemesi tarafından verilmiş olması arasında teknik açıdan bir fark bulunmamaktadır<sup>575</sup>.

Adli kontrol yükümlülüklerinin yerine getirilmemesi nedeniyle tutuklanma halinde yine AİHS m. 5’in ve CMK m. 100 vd.’de öngörülen usul ve esaslara uyulmuş olmalıdır<sup>576</sup>. Yükümlülüklerin yerine getirilmesi için tutuklama kararı verilebilmesi için delillerle ilişkilendirilerek ortaya konulmuş kuvvetli suç şüphesinin ve tutuklama nedenlerinin devamlılığının bu kararın gerekçesinde de açıkça yer alması gerekir<sup>577</sup>.

Adli kontrol tedbirine uymama sonucu uygulanan tutuklamanın niteliği yönünden de tartışmalar bulunmaktadır. Bir görüş burada tutuklamanın koruma niteliğini kaybettiği zira yükümlülükleri yerine getirmeme sonucu öngörülen bir yaptırım olduğunu savunmaktadır<sup>578</sup>. Ancak yükümlülüklerle uymama nedeniyle dahi olsa tutuklama tedbiri zorunlu hale gelmemektedir. CMK sisteminde zorunlu tutukluluk öngörülmemiştir. CMK m. 112/1’de “*tutuklama kararı verilebilir*” denilerek, adli kontrol tedbirlerinin yeterli gelmemesi durumunda tutuklamanın ölçülülük şartının sağlanmış olabileceği şeklinde anlaşılmalı, yükümlülüklerle her aykırılık durumunda otomatik olarak tutuklama yoluna

---

<sup>575</sup> Mahkeme-yetkili yargı merci kavramlarına dair ayrıntılı açıklama için bkz. **ŞİRİN**: S. 210-219.

<sup>576</sup> **TRECHSEL**: s. 472-473.

<sup>577</sup> **TOROSLU-FEYZİOĞLU**: s. 233.

<sup>578</sup> “*Tasarı, şüpheli veya sanığın, kendisine sağlanan olanağı kötüye kullanmış olmasını göz önünde bulundurarak böyle bir yaptırımı uygun saymıştır. Bu gibi hallerde tutuklamaya itiraza ilişkin hükümler, elbette ki geçerlidir*” (2001 Tasarısı’nın 115. Madde gerekçesi) **ÜNVER-HAKERİ**: 2019, s. 839; **ŞAHİN-GÖKTÜRK**: Ceza Muhakemesi -I-, s. 339; **KAYA GÖÇMEN**: s. 1801.

gidilmemelidir. Zaten adli kontrol tedbirlerine başvurmada da en başta tutuklama şartları somut olayda sağlanmış olmalıdır.

Çocuklar hakkında ise adli kontrol yükümlülüklerinden sonuç alınamaması veya sonuç alınamayacağının anlaşılması veya yükümlülükler uyulmaması durumunda tutuklama kararı verilebilir (ÇKK m. 21/2)<sup>579</sup>. Ancak, Çocuk Koruma Kanununun Uygulanmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik m. 10'da bu çocuklar hakkında doğrudan tutuklama yoluna gidilmemesi için adli kontrol yükümlülüklerinde değişikliğe gidilerek tedbirin ağırlaştırılması vurgulanmıştır<sup>580</sup>.

### c. Makul Sürenin Aşılması Nedeniyle veya Amaca Ulaşılması Nedeniyle

Yukarıda ayrıntılı olarak ele alındığı gibi adli kontrol yükümlülükleri çoğu zaman özgürlük ve güvenlik hakkına ve seyahat özgürlüğüne müdahale kapsamında incelenmektedir. AİHM Sözleşme'nin 5/1-c kapsamında özgürlük yoksunluklarında tedbirin makul sürede sonlandırılması üzerinde dururken, seyahat özgürlüğüne ilişkin kısıtlamalarda doğrudan makul süre terimi yerine tedbirin ölçülülüğü üzerinde durmaktadır. Zira suç soruşturması veya kovuşturması kapsamında özgürlüğünden yoksun bırakılanların makul süre içinde yargılanma veya salıverilme hakları yine Sözleşme'nin 5/3 hükmünde güvence altına alınmıştır<sup>581</sup>.

---

<sup>579</sup> CENTEL-ZAFER: s. 419.

<sup>580</sup> ÇKK uygulama yönetmeliği m. 10/1, "Adli kontrol tedbirlerinden sonuç alınamaması, sonuç alınamayacağının anlaşılması veya tedbirlere uyulmaması durumunda suça sürüklenen çocuk hakkında yetkili yargı mercii tarafından tutuklama kararı verilebilir ya da adli kontrolün içeriğini oluşturan yükümlülükler bütünüyle veya kısmen kaldırılabilir, değiştirilebilir veya bunlardan bazılarını uymaktan geçici olarak muaf tutulabilir."

<sup>581</sup> DOĞRU, Osman: "Kişi Özgürlüğü: İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesinin 5.Maddesinin İnsan Hakları Mahkemesi Tarafından Yorumu" (Kişi Özgürlüğü), TBB Sempozyumu İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Adli Yargı içinde, Ankara 2004, ss. 181-286, s. 269; CENTEL: Tutuklama Hukukuna Eleştirel Yaklaşım, s. 61.

AIHM'nin suç şüphesi altında tutuklama söz konusu olduğunda geliştirmiş olduğu inceleme metodu yalnızca suç şüphesi altında adli kontrol yükümlülükleriyle özgürlüklerinden yoksun bırakılanlar hakkında değil diğer alternatif tedbirler bakımından da önem taşımaktadır. AIHM, tutuklulukta geçen süreler yönünden yapılan itirazları, tutuklama ve tutukluluğun devamı kararlarının gerekçeleri üzerinden, başlangıçta var olan ve tutukluluk süresince devam eden makul şüphenin somut olayda var olup olmadığı, kişi özgürlüğüne, suçsuzluk karinesine rağmen getirilecek kısıtlamanın ölçülü olup olmadığına ve tutukluluk süresinin makul olup olmadığının yerel karar merciince değerlendirilip değerlendirilmediği şeklinde belirlediği üç unsur üzerinden incelemektedir<sup>582</sup>.

Mahkeme tutuklulukta makul süre ile ilgili Türkiye hakkındaki kararlarında çoğunlukla süre denetiminin ulusal yargı mercilerinin sorumluluğunda bulunduğunu, gerekçenin atılı suçlar bakımından uygun ve yeterli olması gerektiğini, alternatif tedbirlerin neden yetersiz kalacağının ortaya konulmuş olması gerektiğini vurgulamaktadır. Mahkeme'ye göre, *“Ulusal yargı makamları, masumiyet karinesine gereği gibi saygı göstererek, kişi özgürlüğüne saygı kuralından ayrılmayı haklı kılan gerçek bir kamu menfaatinin varlığının lehinde ve aleyhinde ileri sürülen bütün olayları incelemek ve salıverilme taleplerine ilişkin kararlarında bu olayları belirtmek zorundadır”*<sup>583</sup>.

Tutuklama süresinin Kanun'da öngörülen azami sürelerin çok altında uygulanmış olması ihtimalinde dahi iç hukukta tutuklama kararı vermeye yetkili merciin

---

<sup>582</sup> ÖNCÜ: Gerekçeli Karar, s. 104; HARRIS-O'BOYLE-WARBRICK: s. 342.

<sup>583</sup> AIHM, *Algür ve diğerleri-Türkiye*, 483/02, 20.11.2007. Tutuklulukta makul sürenin aşılması nedeniyle AIHS 5/3 hükmünün ihlal edildiğine dair Türkiye aleyhine verilmiş olan kararların bir kısmı şunlardır, *Yağcı-Sargın -Türkiye*, 16419/90 16426/90; *Mansur -Türkiye*, 16026/90; *Akpolat -Türkiye*, 35561/06; *A.Yalçın -Türkiye*, 2723/07.

muhakemenin yürütülmesinde özenli davranarak gerekçesinde yukarıda saymış olduğumuz unsurları göz önünde bulundurmuş olması gerekir<sup>584</sup>. Tutukluluk süresi çok kısa sürse dahi uygun ve yeterli olmayan gerekçelerle ikna edici bir şekilde meşruluğu ortaya konulmamışsa Sözleşme ihlal edilmiş kabul edilebilir. Ancak, AİHM’ne göre her uzun süreli tutuklamanın makul süreyi aştığının kabul edilmesi de mümkün değildir. Mahkeme istisnai durumlar içeren bir davada, ölüm ve yaralamayla sonuçlanmış uluslararası terör eylemleriyle ilgili yürütülmekte olan kompleks soruşturmalarda beş yılın üzerinde süren tutukluluk halinin makul süreyi aşmış kabul edilemeyeceğini ifade etmiştir<sup>585</sup>. Belirtmek gerekir ki kaçma tehlikesine dayanılarak gerçekleştirilen tutuklamalarda Mahkeme, tutukluluk süresi uzadıkça var olan kaçma riskinin azalacağını kabul etmektedir<sup>586</sup>.

AİHM, seyahat özgürlüğüne getirilen sınırlamalarda gereğinden uzun süre uygulanan tedbirlerin ölçülü olduğunun kabulü için en azından kaçma riskinin kararın gerekçesinde kapsayıcı bir şekilde yer alması gerektiğini belirtmiştir<sup>587</sup>. Ölçülülük değerlendirmesinde Mahkeme’nin üzerinde durduğu bir değer kriter ise yine özgürlük ve güvenlik hakkında olduğu gibi tedbirin uygulanmasındaki kamu yararı ile bireyin müdahalede bulunulan temel hak ve özgürlükleri arasında adil dengenin gözetilip gözetilmediğidir. Bu bağlamda Mahkeme, “*belirli bir yerleşim bölgesini terk etmemek*”

---

<sup>584</sup> AİHM, Türkiye aleyhine sonuçlanan iki ayrı davada bir yılın üzerinde seyreden tutukluluk sürelerinin, “*atılı suçlar açısından uygun ve yeterli bir gerekçeye dayanmaması*” nedeniyle Sözleşme’nin 5/3 hükmünün ihlal edildiğine hükmetmiştir; *Şık-Türkiye*, 53413/11, 08.07.2014, § 55-65; *Nedim Şener-Türkiye*, 38270/11, 08.07.2014, § 68-77.

<sup>585</sup> AİHM, *Chraidi-Germany*, 65655/01, 26.10.2006, § 46-48; **HARRIS-O’BOYLE-WARBRICK**: s. 355.

<sup>586</sup> **CENTEL**: Tutuklama Hukukuna Eleştirel Yaklaşım, s. 52; AİHM, *IA.-Fransa*, 28213/95, 23.09.1998.

<sup>587</sup> *Prescher -Bulgaristan*, 6767/04, 07.06.2011, §45-52.

yükümlülüğünün 5, 10 ve hatta 14 yıl uygulandığı çeşitli başvurularda tedbirin süre bakımından ölçsüz olduğunu belirtmiştir<sup>588</sup>.

Adli kontrol geçici bir koruma tedbiridir. Tutuklama, nedenleri ortadan kalktığında, tedbire devam olunmasında fayda bulunmadığında, amacına ulaştığında ve makul süreyi aştığında sona ermelidir. Ölçülülük ilkesinin de doğal bir sonucu olan makul süre anlayışı AİHS'nin 5/3 hükmünde, 5/1-c bendi kapsamında özgürlüğünden yoksun bırakılan kişilerin durumu ile ilgili yapılacak değerlendirmenin makul sürede sonuçlandırılması gereğine yer verilmiş bulunmaktadır. Sözleşmede bu yönde bir zorunluluk bulunmamasına rağmen, CMK'de makul süre kavramının belirsizlikten kurtarılması amaçlanarak tutuklama tedbiri için azami süreler öngörülmüştür<sup>589</sup>. Ancak öngörülen üst sürelerin aşılmamış olması tutukluluk süresinin makul olduğunun kabul edilmesini gerektirmez, önemli olan somut olayda uygulanan sürenin makul olmasıdır, azami sınırın aşılmamış olması değil<sup>590</sup>. Adli kontrol yükümlülükleri bakımından CMK'de azami süreler öngörülmemiş olmasına rağmen suç şüphesi altında özgürlüğünden yoksun bırakılmada tedbir süresinin makul olup olmadığının Anayasa m.19/8 ve AİHS m.5/3 hükümleri gereğince somut olayın özelliklerine göre tekrar değerlendirilmesi gerekmektedir. Her dosyada ilgili kişinin içinde bulunduğu şartlar farklılık göstermekte olup kâğıt üzerinden gerçekleştirilecek teorik bir inceleme yoluyla sürenin makul olup olmadığının anlaşılması mümkün değildir<sup>591</sup>.

---

<sup>588</sup>Prescher-Bulgaristan, §47, 52; *Miażdzyk -Polonya*, 23592/07, 24.01.2012, §34; *Riener -Bulgaristan*, 46343/99, 23.05.2006, §106, 130; *Luordo-İtalya*, 32190/96, 17.09.2003, §96; **KAYA GÖÇMEN**: s. 1796

<sup>589</sup> **FEYZİOĞLU-OKUYUCU ERGÜN**: s. 38- 40.

<sup>590</sup> **CENTEL**: Tutuklama Hukukuna Eleştirel Yaklaşım, s.65.

<sup>591</sup> **YÜCEL**: s. 295-296; “*AİHM, belirli bir davada, sanığın tutuklu yargılanma süresinin makul bir süreyi aşmamasını sağlamanın en başta ulusal adli yargı makamlarının yükümlülüğü olduğunu yineler. Bu amaçla, ulusal adli yargı makamları, masumiyet karinesi ilkesini dikkate alarak bireysel özgürlüğe saygı kuralından sapmayı haklı çıkaracak asli bir kamu yararı gerekliliğinin varlığına taraf olan veya karşı çıkan bütün olayları incelemeli ve bunları serbest kalma başvurularıyla ilgili kararlarında ortaya koymalıdır.*”

### C. Cezadan Mahsubu

5237 sayılı TCK m. 63/1-c bendinde, “*Hüküm kesinleşmeden önce gerçekleşen ve şahsi hürriyeti sınırlama sonucunu doğuran bütün haller nedeniyle geçirilmiş süreler*”in hapis cezasından mahsup edileceğine dair kuralın istisnasını adli kontrol tedbirleri teşkil etmektedir. Adli kontrol yükümlülükleri altında şüpheli veya sanığın geçirdiği süreler CMK m. 109/6 uyarınca “*şahsî hürriyeti sınırlama sebebi sayılarak cezadan mahsup edilemez*”. Ancak aynı madde içinde buna da bir istisna getirilmiştir, “*uyuşturucu, uyarıcı veya uçucu maddeler ile alkol bağımlılığından arınmak amacıyla*” kişinin bir sağlık veya rehabilitasyon kurumunda geçirmiş olduğu sürelerin hapis cezasından mahsubu mümkündür (CMK m. 109/3-e)<sup>592</sup>.

TCK m. 63'teki “*şahsi hürriyeti sınırlama sonucunu doğuran bütün haller*” ifadesiyle kastedilen suç şüphesi altındaki kişinin kesin hüküm öncesi bir ceza muhakemesi kapsamında özgürlüğünden yoksun bırakılmasıdır<sup>593</sup>. Bu nedenle, yakalama, gözaltı, gözlem altına alma ve tutuklama tedbirlerinde özgürlüğünden yoksun bırakılan kişi hakkında bu tedbirlerde geçen süre hapis cezasından mahsuba konu olmaktadır<sup>594</sup>. Mahsup hükmü emredici niteliktedir ve özgürlük kısıtlamasında geçen sürenin mahsubu hâkimin takdirinde değildir. Bunun yanında Anayasa Mahkemesi 2020 yılından itibaren konutu terk etmeme yükümlülüğünün seyahat özgürlüğünün

---

*AIHM, AIHS'nin 5 § 3. maddesinin ihlal edilip edilmediğini, esas olarak, bu kararlarda gösterilen gerekçeler ve temyiz başvurularında başvuran tarafından belirtilen saptanmış gerçekler temeline dayanarak belirlemelidir (bkz. Assenov ve Diğerleri – Bulgaristan, 28 Ekim 1998 tarihli karar, Reports of Judgments and Decisions 1998-VIII, § 154).”, AIHM, Kalay-Türkiye, 16779/02, 22.09.2005, § 29.*

<sup>592</sup> CENTEL-ZAFER: s. 420; ÜNVER-HAKERİ: 2019, s. 837.

<sup>593</sup> YCGK E. 2006/1-4, K. 2006/7, 31.01.2006

<sup>594</sup> DURSUN, Hasan: “*Türk Hukukunda Mahsup*”, Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, S. 7, Haziran 2016, ss. 507-558, s. 520.

sınırlandırılmasının çok ötesinde bir yoğunlukta, özgürlükten yoksunluk niteliğinde bir hareket kısıtlaması olduğunu kabul etmiştir<sup>595</sup>.

Sonuç olarak, çok defa belirttiğimiz gibi adli kontrol yükümlülükleri yoluyla da kişi özgürlüğünden yoksun bırakılabilmektedir. Anayasa Mahkemesi de en azından başlangıç olarak konutu terk etmeme yükümlülüğü bağlamında bu durumu kabul etmiştir. Bu nedenle ceza muhakemesi sürecinde kesin hüküm öncesi hangi koruma tedbiri adı altında olursa olsun özgürlükten yoksunluk sonucu doğuran her durumda mahsup müessesesinin TCK m. 63 uyarınca uygulanması gerektiği kanaatindeyiz.

## **V. HAKSIZ UYGULANMASI DOLAYISIYLA DOĞAN ZARARIN TAZMİNİ**

AİHS m. 5/5 ve Anayasa m. 19/son, hukuka aykırı olarak gerçekleştirilen özgürlükten yoksun bırakma şeklindeki tedbirler dolayısıyla doğan zararın tazmin edilmesini öngörmüştür. Bu genel hükümlere ek olarak CMK'nin 141-144. maddeleri arasında koruma tedbirleri nedeniyle uğranılan zararın tazminini düzenlenmiştir. Ancak, CMK m. 141 başlığının aksine koruma tedbirlerinin haksız uygulanması sonucu doğan tüm zararları değil yalnızca yakalama, gözaltı, tutuklama, arama ve elkoyma tedbirleri dolayısıyla oluşacak zararların karşılanmasını düzenlemektedir. Ancak, CMK m. 141/3<sup>596</sup> uyarınca birinci fıkrada sayılanlar dışındaki koruma tedbirlerinin haksız uygulanması dolayısıyla doğan zararlar bakımından devlet aleyhine tazminat davalarının açılması mümkündür. Öğretide koruma tedbirlerinin yanlış yahut haksız uygulanmasından

---

<sup>595</sup> Esra Özkan Özakça [GK], B. No: 2017/32052, 8/10/2020, § 44-52.

<sup>596</sup> CMK m. 141/3, “(Ek:18/6/2014-6545/70 md.) Birinci fıkrada yazan hâller dışında, suç soruşturması veya kovuşturması sırasında kişisel kusur, haksız fiil veya diğer sorumluluk hâlleri de dâhil olmak üzere hâkimler ve Cumhuriyet savcılarının verdikleri kararlar veya yaptıkları işlemler nedeniyle tazminat davaları ancak Devlet aleyhine açılabilir”

doğacak zararın özel hukuk konusu olduğu ve bu alanda çözümlenmesi gerektiğini öne sürenler olduğu gibi koruma tedbirlerinin de bir çeşit idari işleme dayanmaları dolayısıyla tedbir uygulanması nedeniyle kişilerin uğradıkları zararların CMK'da karşılığı bulunmaması halinde tam yargı davaları yoluyla devletten tahsil edilebileceği savunulmaktadır<sup>597</sup>. Ancak Yargıtay 12. Ceza Dairesi 2015 yılında vermiş olduğu bir kararından özgürlükten yoksunluk sonucu doğuran, ölçüsüz ve dolayısıyla hukuka aykırı uygulanan adli kontrol tedbiri bağlamında da CMK hükümleri doğrultusunda ağır ceza mahkemesinin tazminat davasına da bakması gerektiğini belirtmiştir<sup>598</sup>.

---

<sup>597</sup> **EPÖZDEMİR, Rezan:** "Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat", Terazi Hukuk Dergisi, C. 12, S. 135, Kasım 2017, ss. 14-28, s. 16; "Tazminat talebinde; "suç soruşturması ve kovuşturması sırasında" gerçekleşen koruma tedbirlerindeki hukuka aykırılıklar yönünden bu kanun hükümlerine göre tazminat istenebileceği ve madde metninde bu aykırılıkların tahdidi şekilde sıralandığı, infaz aşamasında meydana gelen hukuka aykırılıkların madde kapsamında bulunmadığı bu yöndeki hukuka aykırılıkların idari yargı görev alanında kaldığı ve bu mahkemeler önünde tazminat isteminde bulunulabileceği gözetilmelidir." Yrg. 12. CD, E. 2012/32001, K. 2013/2755, T. 12.2.2013.

<sup>598</sup> "Tüm açıklamalar ışığında somut olay incelendiğinde, davacı hakkında uygulanan adli kontrol tedbiri sebebiyle oluştuğu anlaşılan zararın CMK'nın 141/I. maddesi kapsamında açıkça lafzi olarak belirtilmediği, ancak 18.6.2014 tarih ve 6546 Sayılı kanunun 70. maddesiyle CMK'nın 141. maddesine eklenen 3. fıkradaki "Birinci fıkra yazan haller dışında, suç soruşturması veya kovuşturması sırasında kişisel kusur, haksız fiil veya diğer sorumluluk halleri de dahil olmak üzere hakimler ve Cumhuriyet savcılarının verdikleri kararlar veya yaptıkları işlemler sebebiyle tazminat davaları ancak Devlet aleyhine açılabilir" şeklindeki düzenleme nazara alındığında, davacı (sanık) hakkında uzun süre uygulanan adli kontrol tedbiri açısından tutuklama ile serbest bırakma arasında düşünülen ve serbest bırakmanın oluşturabileceği zararları gidermek için uygulanan adli kontrolün bir aşamadan sonra seyahat özgürlüğünün sınırlandırıldığı, bu sınırlama ile kişi özgürlüğünün kısıtlanması olan tutuklama ile arasında bir derece ve yoğunluk farkı olduğu, davacıya uygulanan tedbirin seyahat özgürlüğünü kısıtlama tedbirini aştığı ve davacıyı özgürlükten yoksun bıraktığı, oranlılık ilkesinin ihlal edildiği ve kanun ile belirlenen amacın dışına çıkıldığı, zira aşamalarda ilgili tedbire yönelik olarak adli kontrol kararının kaldırılmasına dair itirazlarda bulunulmasına karşın, hakim veya mahkemece oranlılık ilkesi bağlamında adli kontrol tedbiri uygulamasına devam edilip edilemeyeceği adli kontrol tedbiri ile öngörülen yükümlülüklerden sonuç alınıp alınmadığı tedbirin değiştirilip değiştirilmeyeceği veya daha hafif bir tedbirin uygulanması yoluyla amaçlanan hedefin gerçekleşip gerçekleşmeyeceği veya geçici olarak adli kontrol tedbirinden muafiyet konusunda etkin (veya etkili) bir değerlendirmenin yapılamadığı ve uygulanan tedbirin ölçüsüz hale geldiğinin anlaşılması karşısında, davacı hakkında ilk kararın verildiği 15.4.2010 tarihinden sonra uygulanmaya devam edilen adli kontrol tedbiri sebebiyle davacı yararına (hak ve nasafet ilkelerine uygun)

Olayda ilk derece mahkemesi davacının tazminat talebini yerinde görmeyerek reddetmiştir. Ancak Yargıtay 12. Ceza Dairesi, CMK'nın koruma tedbirleri nedeniyle tazminat konusunu düzenleyen hükümlerinde adli kontrol tedbiri nedeniyle doğabilecek zararların tazminine doğrudan yer verilmemiş olsa da 18.06.2014 tarih ve 6546 sayılı kanunun 70. maddesiyle CMK'nın 141. maddesine eklenen 3. fıkradaki "*Birinci fıkra yazan hâller dışında, suç soruşturması veya kovuşturması sırasında kişisel kusur, haksız fiil veya diğer sorumluluk hâlleri de dâhil olmak üzere hâkimler ve Cumhuriyet savcılarının verdikleri kararlar veya yaptıkları işlemler nedeniyle tazminat davaları ancak Devlet aleyhine açılabilir*" hükmünü geniş yorumlayarak bu durumda maddede öngörülmemiş olan koruma tedbirleri bağlamında da tazminat uygulanabileceğini ifade etmiştir. Ayrıca 12. Ceza Dairesi söz konusu olayda adli kontrolün orantısız bir şekilde uygulanması nedeniyle başvurucunun tazminat hakkının doğduğunu vurgulamaktadır. Mahkeme açıklanan bu nedenlerle davacı yararına makul oranda maddi ve manevi tazminata hükmedilmesi gerekirken yazılı gerekçe ile davanın reddine karar verilmesini kanuna aykırı bularak bozma nedeni saymıştır.

Dairenin geniş yorumlayarak adli kontrol kararı dolayısıyla davacının uğradığı zararları tazmin etmesinde bir yol olarak gösterdiği CMK m. 141/3 hükmü esasen ceza muhakemesi sürecinde koruma tedbirleri dışında kalan nedenler dolayısıyla uğranılacak zararların tazmini için öngörülmüş görünmektedir. 12. Ceza Dairesinin bu yöndeki yorumu hükmün uygulama alanını genişleterek madde metninde yer almayan koruma

---

*makul oranda maddi ve manevi tazminata hükmedilmesi gerekirken yazılı gerekçe ile davanın reddine karar verilmesi,*

**SONUÇ :** Yasaya aykırı olup, davacı vekilinin temyiz itirazları bu itibarla yerinde görüldüğünden, hükmün bu sebeple 5320 Sayılı Kanunun 8. maddesi gereğince halen uygulanmakta olan 1412 Sayılı CMUK'un 321. maddesi uyarınca isteme aykırı olarak, BOZULMASINA, 16.2.2015 tarihinde oybirliği ile karar verildi.” Yrg. 12. CD, E. 2014/13444, K. 2015/2705, T. 16.02.2015, <https://lib.kazanci.com.tr/kho3/ibb/files/dsp.php?fn=12cd-2014-13444.htm&kw=`2014/13444`+&cr=yargitay#fm>, Erişim Tarihi ve Saati: 14.04.2021, 23.19.

tedbirlerinden kaynaklı zararların karşılanması bakımından faydalıdır. Ancak problemi ortadan kaldırmamaktadır. Zira yakalama, gözaltı, tutuklama, arama ve elkoyma tedbirleri dışında kalan tedbirler dolayısıyla da hak kayıplarının ve maddi-manevi zararların doğabileceği açıktır. Bu nedenle 141. maddenin kişi hak ve özgürlüklerine getirdiği güvencenin kapsamı adli kontrolün de içinde bulunduğu diğer koruma tedbirlerini kapsayacak şekilde yeniden ele alınmalıdır.

Anayasa Mahkemesi de AİHM gibi tedbir yoluyla doğrudan müdahalede bulunulan hakların dışında diğer haklarda meydana gelen zararlarda; örneğin; yurtdışına çıkış yasağında aile ve iş yaşantısının zarara uğraması, eğitim ve sağlık hizmetlerine kişinin erişememesi gibi ihtimallerde tedbirin kaçınılmaz olandan daha ağır sonuçlara neden olup olmadığının değerlendirilmesi gerektiğini vurgulamaktadır. Mahkeme'nin bu vurgusu aslında ölçülülük ilkesinin üç alt ilkesi olan oranlılık, gereklilik ve elverişlilik şartlarının tedbir kararında ve tedbirin uygulandığı süre boyunca varlığını koruması anlamına gelir<sup>599</sup>.

Sonuç olarak ifade etmek gerekir ki Yargıtay 12. Ceza Dairesi'nin ve Anayasa Mahkemesi'nin adli kontrol yükümlülükleri dolayısıyla uğranılan zararların giderilmesi konusundaki içtihatları umut vericidir. Buna göre, özgürlükten yoksunluk sonucu doğuracak yoğunluktaki adli kontrol kararlarında genel hükümlere gidilmeden CMK hükümleri uyarınca zararın tazmini mümkün görünmektedir. Ayrıca adli kontrol

---

<sup>599</sup> Bu hususta Anayasa Mahkemesi yaklaşımı için bkz. “Anayasa Mahkemesi Hülya Kar ([GK], B. No: 2015/20360, 27/2/2019) kararında, koruma tedbirlerinin maddi hakları ihlal ettiği iddiaları yönünden bireysel başvuruda yapılması gereken denetimin sınırlarını çizmiştir. Koruma tedbirine karar veren makamların tedbir uygulanmasının gerekliliğine dair daha iyi değerlendirme yapabilecek konumda olmaları nedeniyle geniş takdir yetkisine sahip oldukları kabul edilmiştir. Bu doğrultuda ancak koruma tedbiri nedeniyle uğranılan zararın kaçınılmaz olandan ağır sonuçlara yol açtığı veya keyfi uygulandığının ilk bakışta anlaşılacak kadar açık olduğu hâllerde esas yönünden daha ileri bir değerlendirme yapması gerektiği kabul edilmiştir (ilkeler için bkz. Hülya Kar, §§21-46).” AYM, İlker Deniz Yücel, B. No: 2017/16589, 28/5/2019, §146.

tedbirleri nedeniyle seyahat özgürlüğü ve özgürlük ve güvenlik hakkı dışında temel hak ve özgürlüklere getirilen müdahaleler söz konusu olduğunda tedbirin ölçüsüz uygulanması nedeniyle hukuka aykırı olduğu ve bu nedenle zarar meydana gelebileceği gerçeği bireysel başvuru taleplerinde daima göz önünde bulundurulmalıdır.



## SONUÇ

Adli kontrol kurumunun bütün olarak ele alındığı bu çalışmada en temelde Türk hukukunda üç büyük problem ortaya konulmak istenmiştir. İlk olarak, adli kontrol koruma tedbiri altında yer alan yükümlülükler koruma tedbirlerinin ortak özelliklerini ve tutuklamanın maddi şartlarını sağlamaması nedeniyle sistematik açıdan problemlidir. İkinci olarak, ölçülülük ilkesinin alt ilkeleri olan gereklilik, elverişlilik ve oranlılık tutuklama uygulamasında olduğu gibi adli kontrol yükümlülüklerine başvurulurken de Türk yargısı tarafından dikkate alınmamaktadır. Son olarak, çeşitli ağırlıklardaki adli kontrol yükümlülüklerinin aynı şekli şartlara tabi tutulması hak kayıplarına neden olabilmektedir.

Türk hukukunda adli kontrol tedbirinin maddi şartları, alternatifi olarak düzenlendiği tutuklamanın maddi şartlarıyla aynı kabul edilmektedir. Bunun sonucunda adli kontrol yükümlülüklerinin tutuklama nedenleriyle sınırlı şekilde uygulanması gerekir. Bu yönüyle CMK'nin sistemi, Alman hukukunda tutuklama kararının geri bırakılması yoluyla uygulanan alternatif tedbirlere benzemektedir. Ancak, Kanun'da yer alan yükümlülükler Fransız hukukundan esinlenilerek düzenlenmiştir. Fransız hukukunda adli kontrol yükümlülükleri tutuklamanın amaçlarından bağımsız olarak uygulanabilmektedir. Sonuç olarak, bu iki farklı ceza muhakemesi sisteminin hibriti diyebileceğimiz CMK düzenlemesi sistematik problemler taşımaktadır.

Uygulamada adli kontrol ve tutuklama kararlarının gerekçesinde ölçülülük ilkesine dair değerlendirmede bulunulmaması, Kanun'da yer alan maddi şartların gerekçeye kopyalanması; özellikle tedbire devam kararlarında aynı basma kalıp ifadelerin birbiri ardına yinelenmesi AIHM tarafından çok defa eleştirilmiştir. Bu eksiklik, hem çeşitli ağırlıktaki adli kontrol yükümlülüklerinden ağır olana neden başvurulduğunun hem de adli kontrol yükümlülüklerinin neden yetersiz kalacağının gerekçelendirilmemesi

şeklinde karşımıza çıkmaktadır. Bu sorunun çözümü açısından ölçülülük ilkesinin alt ilkelerinin koruma tedbirleri bağlamında da denetlenmesi faydalı olacaktır. Gereklik, elverişlilik ve oranlılık şeklindeki alt ilkeler ayrı ayrı değerlendirildiğinde uygulama öyle veya böyle basma kalıp uzaklaşabilir.

Adli kontrol yükümlülüklerindeki çeşitlilik, seyahat özgürlüğünün veya mülkiyet hakkının kısıtlanmasından özgürlükten yoksun bırakmaya kadar farklı yoğunluklarda müdahaleleri mümkün kılmaktadır. Ancak, özgürlükten yoksun bırak niteliğindeki konutu terk etmeme yükümlülüğüyle, silah bulunduramama gibi daha hafif yükümlülüklerin aynı şartlara bağlanması şüpheli ve sanık haklarını zedeleyebilmektedir. Buna göre, şüpheli veya sanığın iş ve aile ilişkilerinin, sosyal yaşantısının ne derece etkileneceği göz önünde bulundurularak tutuklama tedbirinde olduğu gibi adli kontrol tedbirine karar vermede zorunlu müdafilik, duruşmalı karar alma, tedbire esas dosya içeriğine erişim imkânı gibi adil yargılanma hakkından doğan zımni teminatlar dikkate alınmalıdır.

Sayılan bu problemlerin bir kısmının çözümü uygulamada zihin değişikliğiyle mümkün görünmektedir. Ancak sistematik sorunların çözümü için yeni düzenlemelere ihtiyaç duyulduğu ifade etmek gerekir.

## KAYNAKÇA

- AKILLIOĞLU, Tekin:** Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtüzüğü Başvuru Bilgileri, Ankara 2002, Yayın Notu.
- ALDEMİR, Hüsnü:** Hürriyeti Kısıtlayan Koruma Tedbirleri Yakalama Gözaltına Alma Tutuklama ve Adli Kontrol, 3. Baskı, Ankara Haziran 2018.
- ANTOLİSEİ:** Manuale di diritto penale, PG., Milano 2000.
- AYBAY, Rona:** İnsan Hakları Hukuku (İnsan Hakları), 3. Baskı, İstanbul 2017.
- BECCARIA, Cesare:** Suçlar ve Cezalar Hakkında (Çev. SELÇUK, Sami), 7. Baskı, İmge Kitapevi, Ankara Haziran 2016.
- CENGİZ, Serkan- DEMİRDAĞ, Fahrettin- ERGÜL, Teoman- MCBRİDE, Jeremy- TEZCAN, Durmuş:** Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Ceza Yargılaması Kurum ve Kavramları, Ankara Kasım 2008.
- CENTEL, Nur - ZAFER, Hamide:** Ceza Muhakemesi Hukuku, 14. Baskı, İstanbul, Eylül 2017.
- CENTEL, Nur:** " 3842 Sayılı Yasa Hükümleri Karşısında Tutuklama ve Yakalama" (3842 Sayılı Yasa Hükümleri), Yargı Reformu 2000 Sempozyumu içinde, İzmir, İzmir Barosu, 2000. "
- CENTEL, Nur:** "Ceza Muhakemeleri Usul Kanunu 2000 Tasarısına Eleştirel Yaklaşım" (CMUK 2000 Tasarısı), Prof. Dr. Mahmut Tefik Birsal'e Armağan içinde, İzmir, 2001, ss. 495-520."
- CENTEL, Nur:** "Karşılaştırmalı Hukukta Tutuklamanın İşlevini Gören Diğer Kurumlar ve Türk Hukuku" (Tutuklamanın İşlevini Gören Diğer Kurumlar), Mukayeseli Hukukta Tutuklamanın Fonksiyonunu Yerine Getirmeye İmkan Veren Yeni Kurumlar ve Türk Hukuku Bildirisi, Hukuk Kurultayı 2000 Ankara Barosu Bildiri Metni içinde, Ankara 2000, ss. 285-305."

- CENTEL, Nur:** "*Koruma Tedbirlerinde Gelişmeler*" (Gelişmeler), Türkiye için Nasıl Bir Ceza Yargılama Hukuku Sempozyumu Tebliğ Metni, 22.4.1994."
- CENTEL, Nur:** "*Yeni Ceza Muhakemesi Yasası'nda Adli Kontrol- Tutuklama- Yakalama ve Haksızlıkların Tazminatla Giderilmesi*" (Adli Kontrol-Tutuklama-Yakalama), Doç. Dr. Mehmet Somer'in Anısına Armağan içinde, İstanbul, Haziran 2006, ss. 841-877."
- CENTEL, Nur:** "*Tutuklama Uygulamasında Sorunlar*", Prof. Dr. Füsün Sokullu-Akıncı'ya Armağan içinde İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Y. 2013 C. 71, S. 1, ss.193-206.
- CENTEL, Nur:** Ceza Muhakemesi Hukukunda Tutuklama ve Yakalama, 1. Bası, İstanbul 1992.
- CHRISTOFFERSEN, Jonas:** Fair Balance: Proportionality, Subsidiarity and Primarity in the European Convention on Human Rights, International Studies in Human Rihts Volume 99, Boston 2009.
- COŞKUN, Neslihan:** "*Adli Kontrol*", Hukuki Perspektifler Dergisi, Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu Dosyası, 2005, S.3, ss. 85-90.
- ÇAKIN, Akın:** "*Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği Açısından Adli Kontrol*", Adalet Dergisi, 2008, ss. 27-39.
- ÇOLAK, Haluk - UĞURTAN, Altun:** "*Denetimli Serbestlik Kavramının Yaptırım Teorisi ve Penolojik Bakımdan Tahlili ile Pozitif Hukukumuzdaki Düzenlemeler*", Adalet Dergisi, 2006, ss.1-26.
- ÇOLAK, Haluk - UĞURTAN, Altun:** "*Tarihi ve Kronolojik Perspektifle Ceza İnfaz Kurumları*", Adalet Dergisi, 2008, ss. 1-24.
- ÇOLAK, Haluk:** "*Fransız Hukukunda Adli Kontrol*", Adalet Dergisi, Y. 93, S.10, Ocak 2002."

- DİNÇ, Güney:** “*Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’ne Göre Silahların Eşitliği*”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Y. 2005, S. 57, ss. 283-306.
- DOĞRU, Osman:** “*Kişi Özgürlüğü: İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesinin 5.Maddesinin İnsan Hakları Mahkemesi Tarafından Yorumu*”, TBB Sempozyumu İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Adli Yargı içinde, Ankara 2004, ss. 181-287.
- DOĞRU, Osman-NALBANT, Atilla:** İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi Açıklama ve Önemli Kararlar 1. Cilt, T.C. Yargıtay Başkanlığı 1.Baskı.
- DONAY, Süheyl:** Güncelleştirilmiş Ceza Yargılaması Hukuku, 2015.
- DÖNMEZER, Sulhi:** “*Ceza Muhakemesi Kanunu 1999 Tasarısı Temel İlkeleri*”(Temel İlkeler), İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Karşısında 70. Yıldönümünde Ceza Muhakemeleri Usul Kanunu CMUK Sempozyumu içinde, 9 Nisan 1999, İstanbul, ss. 18-28. "
- DÖNMEZER, Sulhi:** “*Tutuklu ve Hükümlülere Yaş, Cinsiyet ve Suç Türlerine Göre Uygulanacak İnfaz ve Islah Reformu*”, Ord. Prof. Dr. Sulhi Dönmezer'e Armağan içinde, Cilt I, Ankara, Şubat 2008.
- DÖNMEZER, Sulhi-YENİSEY, Feridun:** Karşılaştırmalı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu ve 1999 Tasarısı, Gerekçeler, 1. Baskı, Ekim 1999.
- DURMUŞ, Tezcan:** Türk Hukukunda Haksız Yakalama ve Tutuklama (Önleyici ve Giderici Tedbirler), Ankara 1989.
- DURSUN, Hasan:** “*Türk Hukukunda Mahsup*”, Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, S. 7, Haziran 2016, ss. 507-558.
- EPÖZDEMİR, Rezan:** “*Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat*”, Terazî Hukuk Dergisi, C. 12, S. 135, Kasım 2017, ss. 14-28.
- ERDEM, Mustafa Ruhan:** “*AIHM Kararları Işığında Tutuklu Sanık Bakımından Hazırlık Soruşturması Dosyasını İnceleme Hakkı*”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 6, S. 1, 2004, ss. 70-112

- ERDOĞAN, Mustafa:** İnsan Hakları Teorisi ve Hukuku, 4. Baskı, Eylül 2015.
- EREM, Faruk:** "*Türk Ceza Kanununda Emniyet Tedbirleri*", Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 1943, C. I, S. 3, ss. 351-378.
- EREM, Faruk:** Ceza Usulü Hukuku (Usul Hukuku), Ankara 1970.
- ERTUĞRUL, Hüseyin:** "*Ceza Muhakemesi Hukukunda Katlanma Yükümlülüğü*", Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Y: 2008, C.12, S. 1, ss. 687-699.
- ESEN, Selin:** Anayasa Hukuku Açısından Dolaşım Özgürlüğü, Ankara 2014.
- FENDOĞLU, Hasan Tahsin:** İnsan Hakları Hukuku, Ankara 2017.
- FEYZİOĞLU, Metin:** "*Adli Kontrol*", (Adli Kontrol) Hukuk Merceği 7, Konferans ve Paneller, 28 Nisan- 6 Ekim, 2005, s. 309 vd.
- FEYZİOĞLU, Metin:** "*5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu Hakkında Bazı Tespit ve Değerlendirmeler*" (Bazı Tespit ve Değerlendirmeler), Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Y.19, S. 62, ss. 27-61."
- FEYZİOĞLU, Metin:** "*Anglo Sakson ve Anglo Amerikan Hukuk Düzenlerinde Habeas Corpus Kurumu*" (Habeas Corpus Kurumu), Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Y. 1995, C. 44, S. 1-4, ss. 665-688."
- FEYZİOĞLU, Metin:** "*Ceza Muhakemesi Kanununa Göre İddianamenin Hazırlanmasına ve Kabulüne İlişkin Bazı Düşünceler*" (İddianamenin Hazırlanması), Ceza Hukuku Dergisi, Y. 1, S. 1, Eylül 2006, Ankara 2006, ss. 31-36.
- FEYZİOĞLU, Metin-OKUYUCU ERGÜN, Güneş:** "*Türk Hukukunda Tutuklulukta Azami Süre*", Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 59, S. 1, Y. 2010, ss. 35-59."
- FEYZİOĞLU, Metin-TANER, Fahri Gökçen:** Ceza Muhakemesinde İspatın Ölçütü Olarak Vicdani Kanaat (Vicdani Kanaat), 2. Baskı, İstanbul 2015.

**FLETCHER, George P.:** The Grammar of Criminal Law, American, Comparative, and International Volume One: Foundations, Oxford University Press, New York 2007.

**GÖÇER, Mahmut:** Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine Göre Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği ve Türk Hukuku, TODAİE yayınları, 2000.

**GÖKÇEN, Ahmet:** Ceza Muhakemesi Hukukunda Basit Elkoyma ve Postada Elkoyma, Ankara 1994.

**GÖLCÜKLÜ, Feyyaz:** Ceza Davasında Şahıs Hürriyeti (Muvakkat Yakalama - Tevkif), Ankara 1958.

**GÖZLER, Kemal:** Anayasa Hukukunun Genel Esasları, 2. Baskı, Bursa Eylül 2011.

**GÖZLER, Kemal:** İnsan Hakları Hukukuna Giriş, 1. Baskı, Bursa Temmuz 2017.

**GÖZÜBÜYÜK, Şeref - GÖLCÜKLÜ, Feyyaz:** Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Yargılama Yöntemi, 11. Bası, Ankara 2016.

**GRABENWARTER, Christoph:** European Convention on Human Rights Commentary, München 2014.

**GREER, Steven:** The European Convention on Human Rights Achievements, Problems and Prospects, Cambridge Studies in European Law and Policy, Cambridge 2006.

**GÜLTEKİN, Özkan:** "Ceza Muhakemesi Hukukunda Şüphe Kavramı", Terazi Hukuk Dergisi, Haziran 2010, C. 5, S. 46, ss. 121-138."

**HACIOĞLU, Burhan Caner:** "5271 Sayılı Türk Ceza Muhakemesi Kanununda Tutuklama Koruma Tedbirine Seçenek Olarak Düzenlenen Adli Kontrol Koruma Tedbiri Üzerine Bir İnceleme", Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi, Y. 2005, C. IX, S. 1-2, ss. 167-192.

**HAFIZOĞULLARI, Zeki- ÖZEN, Muharrem:** Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 10. Baskı, Ankara Eylül 2017.

**HAFIZOĞULLARI, Zeki:** “5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu’nda Cezalar ve Güvenlik Tedbirleri” (Cezalar ve Güvenlik Tedbirleri), Ankara Barosu Dergisi, Y. 65, S. 1, Kış 2007, ss. 78-109.

**HAFIZOĞULLARI, Zeki:** “Emniyet Tedbirleri” (Emniyet Tedbirleri), Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi, C. 46, S. 3, Ocak 1991, ss. 45-58.

**HAKYEMEZ, Yusuf şevki:** “Temel Hak ve Özgürlüklerin Sınırlandırılmasında Ölçülülük İlkesi”, Prof. Dr. Hayri Domaniç’e 80. Yaş Günü Armağanı içinde, Cilt II, İstanbul 2001, ss. 1287-1337.”

**HARBO, Tor-Inge:** The Function of Proportionality Analysis in European Law, Boston 2015.

**HARRİS, D. J. - O’BOYLE, M.- BATES, E. P. - BUCKLEY, C. M.- HARVEY, P.- KAMBER, K.- LAFFERTY, M.- CUMPER, P.-GREEN, H.:** Law of the European Convention on Human Rights, Fourth Edition, Oxford University Press, New York 2018.

**HARRİS, D. J. - O’BOYLE, M.- BATES, E. P. - BUCKLEY, C. M.:** Law of the European Convention on Human Rights, Second Edition, Oxford University Press, New York 2009.

**İÇEL, Kayıhan - ÜNVER, Yener - HAKERİ, Hakan:** Karşılaştırmalı Ceza Hukuku Yasaları, 12. Bası, İstanbul Eylül 2018.

**İNCEOĞLU, Sibel:** İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı, 4. Baskı, Mart 2013.

**İNCİ, Z. Özen:** Bir Koruma Tedbiri Olarak Türk Ceza Muhakemesi Hukukunda Tutuklama, 4. Baskı, Ankara Eylül 2017.

**JANİS, W. Mark - KAY, Richard S. - BRADLEY, Anthony W.:** European Human Rights Law Text and Materials, Third Edition, Oxford University Press, New York 2008.

- JESCHECK, Hans Heinrich - SEİBER, Ulrich:** Alman Ceza Hukukuna Giriş, Kusur İlkesi, Ceza Hukukunun Sınırları (Çev. YENİSEY, Feridun), 2. Bası, İstanbul 2007.
- JUNG, Sina-PETRICK, Carolin- SCHILLER, Eva Maria- MÜNSTER, Lukas:** “*Developments in German Criminal Law: The Urgent Issues Regarding Prolonged Pre-Trial Detention in Germany*”, German Law Journal (2021), Special Section: Developments in German Criminal Law, S. 22, ss. 303-314.
- KAHRAMAN, Mehmet:** Koruma Tedbiri Olarak Adli kontrol (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Erzincan 2007.
- KALYONCU, Betül:** Türk Pozitif Hukuku'nda ve Avrupa İnsan Hakları Hukuku'nda Özgürlük ve Güvenlik Hakkı, 1. Baskı, Ankara 2017.
- KAMER, Vehbi Kadri:** Denetimli Serbestlik Kararlarının İnfazı, 1.Basım, Ankara, 2007.
- KAPANI, Münci:** Kamu Hürriyetleri, 7. Baskı, Ankara 1993.
- KAPLAN, Recep-TURAN, Hüseyin-ŞİMŞEK, Aydın:** Bireysel Başvuru Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Seçme Kararlar, Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Sisteminin Desteklenmesi Ortak Projesi.
- KARAKURT, Ahu:** “*Adli Kontrol Koruma Tedbiri*”, Türk Hukuk Sitesi, [http://www.turkhukuksitesi.com/makale\\_374.htm](http://www.turkhukuksitesi.com/makale_374.htm) (Erişim Tarihi: 21.04.2021).
- KATOĞLU, Tuğrul:** “*Tutuklama Tedbirine İlişkin Sorunlar*”, Ankara Barosu Dergisi, Y. 2011, S. 4, ss. 17-33."
- KAYA GÖÇMEN, Özen:** “*Adli Kontrol Koruma Tedbirinin İnsan Hakları Işığında Değerlendirilmesi*”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Y. 2016, C. 65, S. 4. ss. 1749-1814."

- KOCA, Mahmut:** "*Bir Koruma Tedbiri Olarak Yurtdışına Çıkarmama*" (Yurtdışına Çıkarmam), Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi, Y. 2003, C. VII, S. 1-2, ss. 161-198."
- KOCA, Mahmut:** "*Tutuklamada Oranlılık İlkesi Çerçevesinde 2002 CMUK Tasarısının 'Adli Kontrol' Tedbirinin Değerlendirilmesi*" (Tutuklamada Oranlılık), Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 5, S. 2. 2003, ss. 109-142."
- KORKMAZ, Fulya:** "Adli Kontrol", İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Özel Sayı, Y. 2015, C. 1, ss. 521-542
- KUNTER, Nurullah:** "*Tehlike Tedbiri Genel Teorisi ve Para Cezaları için İcrai ve İhtiyati Haciz*" (Tehlike Tedbiri Genel Teorisi), İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Y. 1968, C. 34, S. 1-4, ss. 17-41.
- KUNTER, Nurullah:** Ceza Muhakemesi Hukuku (Ceza Muhakemesi), 9. Baskı, 1989.
- KUNTER, Nurullah-YENİSEY, Feridun-NUHOĞLU, Ayşe:** Ceza Muhakemesi Hukuku, 16. Baskı, İstanbul 2008.
- LETSAS, George:** "*The Truth in Autonomous Concepts: How To Interpret the ECHR*", European Journal of International Law, Volume 15, Issue 2, April 2004, ss. 279–305, <https://doi.org/10.1093/ejil/15.2.279>.
- MAHMUTOĞLU, Fatih Selami:** "*İnsan Hakları Açısından Tutuklama ve Türk Hukuku*", Prof. Dr. Nurullah Kunter'e Armağan içinde, İstanbul 1998, ss.155-179.
- METİN, Yüksel:** Ölçülülük İlkesi Karşılaştırmalı Bir Anayasa Hukuku İncelemesi, Ankara 2002.
- MUMCU, Ahmet-KÜZECİ, Elif:** İnsan Hakları ve Kamu Özgürlükleri, 4. Baskı, Ankara 2007.
- NİZAMOĞLU, Meltem:** "*Tutuklama Tedbirinde Orantılılık İlkesi*", Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Y. 13. S. 2, 2000/2, ss. 481-486."
- OĞURLU, Yücel:** Karşılaştırmalı İdare Hukukunda Ölçülülük İlkesi, Ankara 2002.

- OKUYUCU ERGÜN, Güneş:** Ceza Muhakemesi İşlemleri, Ankara 2015.
- ÖĞÜTCÜ, Özlem:** Cezai ve Hukuki Boyutlarıyla Tutuklama, Birinci Baskı, Ankara 2019.
- ÖĞÜTCÜ, Özlem:** Cezai ve Hukuki Boyutlarıyla Tutuklama, Birinci Baskı, Ankara 2019.
- ÖNCÜ, Mehmet:** “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Tutuklama (II): ‘Gerekçeli Karar Hakkı’ ” (Gerekçeli Karar), Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 10, S. 131-132, Temmuz-Ağustos 2015, ss. 83-144.
- ÖNCÜ, Mehmet:** “*AIHM Kararları Işığında Yakalama, Gözlaltına Alma, Tutuklama ve Aramada Makul Şüphe*” (Makul Şüphe), Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 10, S. 125-126, Ocak-Şubat 2015, ss. 85-130.
- ÖNDER, Ayhan:** “*Ceza Muhakemeleri Usulü Hukukunda Arama*”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C.29, S. 3, Ocak 1963, ss. 424-457.
- ÖZBEK, Veli Özer - DOĞAN, Koray - BACAKSIZ, Pınar - TEPE, İlker:** Ceza Muhakemesi Hukuku, 8. Baskı, 2016.
- ÖZBEK, Veli Özer:** Ceza Muhakemesi Hukukunda Koruma Tedbiri Olarak Arama (Arama), 1. Baskı, Ankara 1999.
- ÖZBEK, Veli Özer:** CMK İzmir Şerhi Yeni Ceza Muhakemesi Kanununun Anlamı (İzmir Şerhi), Ankara 2005.
- ÖZBUDUN, Ergun:** Türk Anayasa Hukuku, 5. Baskı, Ankara 1998.
- ÖZEN, Mustafa:** Ceza Muhakemesi Hukukunda İtiraz Kanun Yolu, 1. Baskı, Ankara: Adalet Yayınevi, 2011.
- ÖZGÜVEN, A. Duygu:** “*Ceza Muhakemesi Kanunu Çerçevesinde Adli Kontrol*”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Y. 2009, S. 81, ss. 1-42.”
- ÖZTÜREL, Önder:** “*Adli Kontrol*”, Av. Dr. Şükrü Alpaslan Armağanı içinde, Mayıs 2007, ss. 568-572.

**ÖZTÜRK, Bahri - KAZANCI, Behiye Eker - GÜLEÇ, Sesim Soyer:** Ceza

Muhakemesi Hukukunda Koruma Tedbirleri, 1. Baskı, Ankara Eylül 2013.

**ÖZTÜRK, Bahri- TEZCAN, Durmuş- ERDEM, Mustafa Ruhan- GEZER, Özge**

**SIRMA- KIRIT, Yasemin F. SAYGILAR- ÖZAYDIN, Özdem- TÜTÜNCÜ,**

**Efser ERDEN:** Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku Ders Kitabı

(Ders Kitabı), 11. Baskı, Ankara 2017.

**ÖZTÜRK, Bahri ve diğerleri:** Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku Cilt 1

(Ceza Muhakemesi), 12. Baskı, Ankara Eylül 2018.

**PRADEL, Jean:** Çağdaş Sistemlerde Karşılaştırmalı Ceza Usulü İSiSC

Kollokyumlarının Sentez Raporu (Çev. DÖNMEZER, Sulhi), 1. Bası, İstanbul

Kasım 2000.

**RUMPF, Christian:** "Ölçülülük İlkesi ve Anayasa Yargısındaki İşlevi ve Niteliği",

Anayasa Yargısı Dergisi, Y. 1993, C. 10, ss. 25-48."

**SCHABAS, William A:** The European Convention on Human Rights A Commentary,

Oxford 2015.

**SCHROEDER, Friedrich Christian - VERREL, Torsten:** Ceza Muhakemesi Hukuku

(Çev. OKTAR, Salih), Ankara 2019.

**SOYASLAN, Doğan:** "Adli Kontrol", İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası,

Prof. Dr. Füsün Sokullu Akıncı'ya Armağan içinde, Y. 2013, C. 71, S. 1, ss. 1109-

1117

**SOYASLAN, Doğan:** Ceza Muhakemesi Hukuku, 7. Baskı, Ankara, Eylül 2018.

**SOYER GÜLEÇ, Sesim:** "Tutuklamaya İlişkin Temel Sorunlar ve Avrupa İnsan Hakları

*Mahkemesinin Güncel Kararları Çerçevesinde Adli Kontrol Konusunda Bazı*

*Tespit ve Değerlendirmeler*", Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Y. 2012, S. 98, ss.

25-74."

- SOYER GÜLEÇ, Sesim:** "*Tutuklamaya İlişkin Temel Sorunlar ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Adli Kontrol Konusunda Bazı Tespit ve Değerlendirmeler*", Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Y. 2012, C. 98, ss. 25-77."
- SÜRÜCÜ, A. Sinan:** İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında ve Türkiye'de Tutuklama, Ankara, 2010.
- ŞAHİN, Cumhuri:** Ceza Muhakemesi Hukuku -I- (Birinci Kitap) (Ceza Muhakemesi), 8. Baskı, Ankara, Ekim 2017.
- ŞAHİN, Cumhuri:** Ceza Muhakemesi Kanunu Gazi Şerhi (Gazi Şerhi), Ankara 2005.
- ŞAHİN, Cumhuri-GÖKTÜRK, Neslihan:** Ceza Muhakemesi Hukuku -II-(Ceza Muhakemesi -II-), 11. Baskı, 2021.
- ŞAHİN, Cumhuri-GÖKTÜRK, Neslihan:** Ceza Muhakemesi Hukuku -I-(Ceza Muhakemesi -I-), 10. Baskı, 2019.
- ŞAHİN, İlyas:** "*Türk Ceza Yargılaması Hukukunda Koruma Tedbirleri Bakımından Esas Alınan Şüphe Kavramının İncelenmesi*", Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Y. 2014, C. 20, S. 3, ss. 97-144.
- ŞEN, Ersan-ÖZDEMİR, Bilgehan:** Tutuklama Uygulamada Şüpheli ve Sanık Haklarının Korunması, 2. Baskı, Ankara 2011.
- ŞENTUNA, Mustafa Tarık:** Tutuklama ve Adli Kontrol, 1. Baskı, Ankara, Ocak 2014.
- ŞİRİN, Tolga:** Özgürlük ve Güvenlik Hakkı Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru El Kitapları Serisi -1, Ankara 2018.
- TABAK, Bahadır:** "*Tutuklamaya Alternatif Bir Koruma Tedbiri 'Adli Kontrol'*", İstanbul Barosu Dergisi, Y. 2015, C. 89, S. 2, ss. 479-504.
- TANER, Fahri Gökçen:** Ceza Muhakemesi Hukukunda Adil Yargılanma Hakkı Bağlamında Çelişme ve Silahların Eşitliği (Çelişme ve Silahların Eşitliği), Ankara 2019.
- TANER, Tahir:** Ceza Muhakemeleri Usulü, 2. Bası, İstanbul 1950.

- TEZCAN, Durmuş - ERDEM, Mustafa Ruhan - SANCAKDAR, Oğuz - ÖNOK, Rifat Murat:** İnsan Hakları El Kitabı, 6. Baskı, Ankara 2016.
- TEZCAN, Durmuş - ERDEM, Mustafa Ruhan - SANCAKDAR, Oğuz:** Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında Türkiye'nin İnsan Hakları Sorunu, 2. Baskı, Ankara 2004.
- TEZCAN, Durmuş:** Türk Hukukunda Haksız Yakalama ve Tutuklama (Önleyici ve Giderici Tedbirler), Ankara 1989.
- TEZİÇ, Erdoğan:** Anayasa Hukuku, 5. Baskı, İstanbul 1998.
- TOROSLU, Nevzat - FEYZİOĞLU, Metin:** Ceza Muhakemesi Hukuku, 18. Baskı, Ankara, 2018.
- TOROSLU, Nevzat - TOROSLU, Haluk:** Ceza Hukuku Genel Kısım, 23. Baskı, Ankara 2016.
- TOSUN, Öztekin:** “*Ceza Muhakemesinde İhtiyat Tedbirleri*” (İhtiyat Tedbirleri), İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi, Yıl:2, S.3, 1968, ss. 7-22.
- TOSUN, Öztekin:** “*Hazırlık Soruşturmasında Tutukluluk*”, Ceza Hukuku ve Kriminoloji Dergisi, Y. 1978, C. 1, S. 1, ss. 32-58.
- TOSUN, Öztekin:** Türk Suç Muhakemesi Hukuku Dersleri (Türk Suç Muhakemesi), Cilt 1, Genel Kısım, 4. Bası, İstanbul 1984.
- TRECHSEL, Stefan:** Human Rights in International Criminal Proceedings, New York 2005.
- TUNÇ, Mehmet:** “*Adli Denetim, Tutuklamayı Önleyici ve Giderici Tedbirler*”, Adalet Dergisi, Y. 92, S. 6, Ocak 2001, ss. 136-153.
- Türkiye Barolar Birliği İnsan Hakları Merkezi,** Tutuklama Raporu, 2. Baskı, 5 Ocak 2011.
- UZUNKAYA, Esra:** Adli Kontrol, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2011.

**ÜNVER, Yener - HAKERİ, Hakan:** Ceza Muhakemesi Hukuku, 14. Baskı, Ankara 2018.

**ÜNVER, Yener-HAKERİ, Hakan:** Ceza Muhakemesi Hukuku (3 Cilt) (Ceza Muhakemesi 2019), 15. Baskı, 2019.

**YALÇIN SANCAR, Türkan:** “*Ceza Hukukunda Sistematik Yorum ve Uluslararası Sözleşmelerin Değeri*”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Y. 1999, S. 1, ss. 23-38.

**YENİSEY, Feridun - NUHOĞLU, Ayşe:** Ceza Muhakemesi Hukuku (Ceza Muhakemesi), 4. Baskı, Ankara 2016.

**YENİSEY, Feridun - OKTAR, Salih:** Alman Ceza Muhakemesi Kanunu, 2. Bası, İstanbul 2015.

**YENİSEY, Feridun:** Hazırlık Soruşturması ve Polis, 2. Baskı, İstanbul 1991.

**YENİSEY, Feridun:** Uygulanan ve Olması Gereken Ceza Muhakemesi Hukuku Hazırlık Soruşturması ve Polis, 3. Baskı, İstanbul 1993.

**YENİSEY, Feridun-NUHOĞLU, Ayşe:** “*Tutuklama Kurumunun Uygulanması Hakkında Görüşler*”, Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Tutuklama Özel Sayı, C. 10, S. 125-126, Ocak-Şubat 2015, ss.7-28.

**YERDELEN, Erdal- DEĞERLİ, Yavuz Selim:** "Ceza Muhakemesi Koruma Tedbirlerinde Ölçülülük", Prof. Dr. Feridun Yenisey'e Armağan içinde, Cilt I, İstanbul 2014, ss. 1339-1378."

**YERDELEN, Erdal:** Soruşturma ve Koruma Tedbirleri, 1. Basım, Ankara Nisan 2006.

**YILDIZ, Ali Kemal:** “*Ceza Muhakemesi Hukukunda Tutuklama ve Adli Kontrol*”, Criminal Law in The Global Risk Society içinde, Volume T 1, Ocak 2011, ss. 631-697.

**YILMAZ, İnan:** 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nda Adli Kontrol. 1. Basım. İstanbul: Adalet Yayınevi, 2016.

**YILMAZ, İnan:** 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nda Adli Kontrol, Ankara 2016.

**YILMAZ, Zekeriya:** "Adli Kontrol", Ankara Barosu Dergisi, Y. 2006, S. 1, ss. 33-62."

**YURTCAN, Erdener:** Ceza Yargılaması Hukuku, 16. Bası, Ankara, Kasım 2019.

**YÜCE, Turhan Tufan:** "Ceza Yargılama Hukukunda Zorlayıcı Önlem Teorisi", Ege Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Y. 1, S. 1, 1980, ss. 67-96

**YÜCE, Turhan Tufan:** "Tevkif Sebepleri", Adalet Dergisi, Y. 52, S. 5, Mayıs 1961, ss. 444-455.

**ZAFER, Hamide:** "Emniyet Tedbiri Muhakemesinin Özellikleri", İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. LXXII, S. 1-2, 2004, ss. 263-314.

**ZAPPALA, Salvatore:** Human Rights in International Criminal Proceedings, Oxford University Press, New York 2008.

## ÖZET



**TÜRKİYE CUMHURİYETİ  
ANKARA ÜNİVERSİTESİ  
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ MÜDÜRLÜĞÜ  
TÜRKÇE TEZ ÖZETİ FORMU**



### **CEZA MUHAKEMESİNDE ADLİ KONTROL**

**Yüksek Lisans Tezi**

**Bilgesu ÇAYIR**

**TÜRKÇE ÖZET**

Ceza muhakemesi boyunca, şüpheli veya sanığın kaçma veya delil karartma tehlikesinin önüne geçilmesinde tutuklama tedbirine alternatif çeşitli denetim ve gözetim araçları öngörülmüştür. Türk hukukunda adli kontrol olarak adlandırılan bu koruma tedbirleri, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun yürürlük tarihinden beri doktrinde eleştiri konusu olmuştur. Adli kontrol tedbirine ilişkin teorik eleştirilerin çoğunluğu tedbirin hukuki niteliğine ilişkindir. Bu nedenle çalışmanın ilk bölümünde, adli kontrol yükümlülüklerinin koruma tedbiri niteliği, devamındaysa tutuklamanın alternatifi olma iddiası incelenmiştir. Ayrıca birinci bölümde, tutuklamaya alternatif tedbirlere dair tarihsel sürece kısaca yer verilmiştir. Adli kontrol tedbirinin tutuklamayla ilişkisine paralel şekilde adli kontrol yükümlülükleri yoluyla müdahalede bulunan temel hak ve özgürlükler başlığı altında seyahat özgürlüğü ve özgürlük ve güvenlik hakkına söz konusu tedbirler yoluyla ne şekilde kısıtlama getirilebileceği incelenmiştir.

Çalışmanın ikinci bölümünde, adli kontrol kararının maddi ve şekli şartları, adli kontrol kararına itiraz, adli kontrol tedbirinin sona ermesi, denetimli serbestlik hizmetleri mevzuatına göre adli kontrol kararının yerine getirilmesi ve denetimi, Ceza Muhakemesi Kanunu ve Çocuk Koruma Kanunu'nda adli kontrol tedbiri olarak öngörülen yükümlülükler konuları ele alınmıştır. Son olarak adli kontrol yükümlülüklerinin haksız uygulanması dolayısıyla doğan zararın tazmininde uygulamadaki gelişmelere yer verilmiştir.

**Sayfa Sayısı: 246**

**Tez Danışmanı: Prof. Dr. Metin FEYZİOĞLU**

**Anahtar Kelimeler: Ceza Muhakemesi, Adli Kontrol, Tutuklama, Tutuklamaya Alternatif Tedbirler, Koruma Tedbirleri, Seyahat Özgürlüğü, Özgürlük ve Güvenlik Hakkı**

**Kabul Edildiği Yıl: 2021**

## ABSTRACT



**TÜRKİYE CUMHURİYETİ  
ANKARA ÜNİVERSİTESİ  
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ MÜDÜRLÜĞÜ  
İNGİLİZCE TEZ ÖZETİ FORMU**



### JUDICIAL CONTROL IN CRIMINAL PROCEDURE

**M.S. Thesis**

**Bilgesu ÇAYIR**

### **ABSTRACT**

During the criminal procedure, various control and surveillance tools are envisaged as an alternative to the detention in order to prevent the suspect or the accused from fleeing or the danger of blacking out evidence. These preventive measurements, which are called judicial control in Turkish law, have been the subject of criticism in the doctrine since the effective date of the Criminal Procedure Law No. 5271. Most of the theoretical criticisms regarding the judicial control are related to the legal nature of the measure. For this reason, in the first part of this study, the nature of the legal control obligations as a protective measure, and then the claim of being an alternative to detention are examined. In addition, in the first part, the historical process of alternative measurements to arrest is briefly mentioned. Parallel to the relationship between judicial control measure and detention, under the heading of fundamental rights and freedoms that interfere with judicial control obligations, it has been examined how the freedom of movement and the right to freedom and security can be restricted through these obligations.

In the second part of this study, conditions of the judicial control decision, objection to the judicial control decision, the termination of the judicial control measure, the execution and supervision of the judicial control decision according to the probation services legislation, the judicial control measure stipulated in the Criminal Procedure Law and the Child Protection Law. measurements are discussed. Finally, the developments in practice in the compensation of damages arising from the unfair application of judicial control are given.

**Page Number: 246**

**Supervisor: Prof. Dr. Metin FEYZİOĞLU**

**Keywords: Criminal Procedure, Judicial Control, Detention, Alternative Measurements, alternative to the detention, arrest, Judicial Supervision, Protective Measure, Freedom of Movement, Right to liberty and security**

**Year: 2021**