



Ceza Muhakemesinde Sanığın Yokluğunda Duruşma

Erkan Sarıtaş*

Öz

Sanığın duruşmada hazır bulunması kendisi açısından bir hak olduğu gibi aynı zamanda bir yükümlülüktür. Bu nedenle sanığın duruşmadan haberdar edilmesi ve duruşmaya katılmasının sağlanması gerektiği gibi kural olarak hazır bulunmayan sanık hakkında duruşma yapılabilmesi de mümkün değildir. Ancak CMK, bu kurala bazı istisnalar getirmiş ve bazı hallerde sanık hazır bulunmasa da duruşmanın yapılabilmesine olanak tanımıştır. Bu istisnalardan en geniş grubu oluşturan sanığın yokluğu hallerinde, mahkeme sanığa ulaşabilmesine ve onu duruşmada hazır edebilecek olmasına rağmen sanığın yokluğunda duruşma yapılmaktadır. Sanığın yokluğunda duruşmayı düzenleyen hükümler, bu yönüyle istisna hükümleri mahiyetinde olup adil yargılanma hakkı ve ceza muhakemesinin temel amaçları çerçevesinde yorumlanmalı ve uygulanmalıdır. Bu çalışmamızda da ilk derece yargılamasında sanığın yokluğu hallerine ilişkin CMK hükümleri, sanığın duruşmada hazır bulunma hakkı ve yükümlülüğü bağlamında incelenmektedir. Bu çerçevede sanığın duruşmada hazır bulunma hakkı ve yükümlülüğü, sanığın yokluğu kavramı, sanığın yokluğunda duruşma yapılmasına hakim olan ilkeler, sanığın yokluğunda duruşmanın yürütülmesi ve sanığın yokluğunda duruşma hükümlerine aykırılıkların hukuki sonuçları inceleme konusu yapılmıştır.

Anahtar Kelimeler

Ceza muhakemesi, Duruşma, Sanığın hazır bulunma hakkı, Sanığın yokluğu, Sanığın yokluğunda yargılama

The Hearing in the Absence of the Accused in Criminal Procedures

Abstract

To be present at the hearing is a right as well as an obligation for the accused. Therefore the accused should be informed of the hearing and ensured to attend the hearing and at the same time, it is not possible to hold a hearing about an accused who is not present as a rule. However, the law brought some exceptions to this rule and, in some cases, allowed the hearing to be held even if the accused was not present. In the absence of the accused, which constitutes the largest group of these exceptions, a hearing is held in the absence of the accused, although the court can reach the accused and make him appear at the hearing. The provisions regulating the hearing in the absence of the accused are in the nature of exemptional provisions and should be interpreted and implemented within the framework of the right to a fair trial and the basic objectives of criminal procedure. In this study, TCPC provisions related to the absence of the accused in the first instance trial are examined in the context of the accused's right and obligation to be present at the hearing. In this context, the right and obligation of the accused to be present at the hearing, the concept of the absence of the accused, the principles that dominate the hearing in the absence of the accused, the conduct of the hearing in the absence of the accused, and the legal consequences of the violations of the hearing provisions in the absence of the accused were subject to examination.

Keywords

Criminal procedure, Hearing, Right of the accused to be present, Absence of the accused, Trial in absentia

* **Sorumlu Yazar:** Erkan Sarıtaş (Dr. Öğr. Üyesi), İstanbul 29 Mayıs Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku Anabilim Dalı, İstanbul, Türkiye. E-posta: esaritas@29mayis.edu.tr ORCID: 0000-0003-4873-9317

Atıf: Sarıtaş E, "Ceza Muhakemesinde Sanığın Yokluğunda Duruşma" (2020) 78(3) İstanbul Hukuk Mecmuası 1525.
<https://doi.org/10.26650/mecmua.2020.78.3.0011>



Extended Summary

In the Turkish criminal procedure system, the accused's presence at the hearing is accepted as a requirement of criminal procedure. In principle, courts cannot hold a hearing in the accused's absence. However, TCPC provides some exceptions under which the courts can hold a hearing and/or establish a judgment in the accused's absence. In the doctrine, all of these cases are named as "the hearing in the absence of the accused (=trial absentia)" in order to distinguish it from similar legal statuses, such as defaulting accused and fugitives.

Court judgements regarding which cases a hearing can be held in the accused's absence and how the hearing will be conducted in such cases are controversial. For this reason, it would be beneficial to determine the meaning of the concept of a hearing in the absence of the accused, and to determine and analyze the principles to be applied there. Within this scope this study addresses the relevant provisions of the TCPC regarding the hearing in the absence of the accused at first instance stage within the scope of the accused's right and obligation to be present at the hearing. In this context, this study analyzes the accused's right and obligation to be present at the hearing, the concept of the absence of the accused, the principles for the hearing in the absence of the accused, the conduct of the hearing in the absence of the accused, and the legal consequences of the violations of the hearing provisions in the absence of the accused.

The scholars examine the following under the concept of the absence of the accused: "the accused's escape from the courtroom, (TCPC art 194/2)", "hearing in the absence of the accused (TCPC art 195, 252)", "the accused's exemption from hearings (TCPC art 196)", "the accused's removal from the courtroom (TCPC art 200, 204)", "the accused's failure to attend the hearing after the Supreme Court's reversed judgement (TCPC art 307/2)". In the doctrine, although it is not accepted among the cases of the trial in the absence of the accused, in my opinion, TCPC art 206, which allows to present the evidence even if the accused does not come, is one of the exceptions of the rule of "presence of the accused" and in this case, essentially, the hearing is held in the absence of the accused.

Looking at all the provisions that allow a hearing to be held in the accused's absence, it is seen that there are certain underlying "principles": In this context, first of all, the hearing in the absence of the accused is *exceptional*. In other words, unless the conditions specified in the law are fulfilled, courts cannot hold a hearing in the accused's absence. Likewise, the hearing in the accused's absence is *discretionary*. In other words, even if all the conditions are met, a court still may not hold a hearing in the accused's absence. In addition, in the absence of the accused, the hearing arises as a rule "*a condition that depends on the will of the accused*". It is not possible to

prevent the accused from attending the hearing, except for some exceptional cases. Likewise, as a rule, *it is not possible to issue a sentence of condemnation in the absence of the accused*. Finally, even if the accused does not come, *their defense counsels may attend all hearings*. The defense counsel cannot be prevented from entering the hearing by citing the absence of the accused.

In the absence of the accused, the interpretation and application of hearings within the framework of these principles will undoubtedly allow us to reach more appropriate and consistent results for the purpose of the law. Holding a hearing in the absence of the accused, which is against the law, means restricting the accused's right to defense. This situation alone may cause the reversal of decision. In this respect, to carry out a fair trial, courts must examine whether the conditions stipulated in the articles of the law allowing a hearing in the accused's absence exist for each case separately and carefully, by keeping in mind the general principles accepted for the purpose of the law.

Ceza Muhakemesinde Sanığın Yokluğunda Duruşma

Giriş

Ceza muhakemesi sistemimizde *sanığın duruşmada hazır bulunması* bir muhakeme şartı olarak kabul edilmiş olup bu çerçevede kural olarak sanığın yokluğunda duruşma yapılamayacaktır. Bununla birlikte kanunda, istisnai bazı hallerde sanığın yokluğunda duruşma yapılmasına cevaz verilmiş, bu hallerin bir kısmında sanığın yokluğunda hüküm kurulmasına da olanak tanınmıştır. Doktrinde, kaçaklık veya gaiplik gibi benzer ceza muhakemesi kurumlarından ayrılması açısından bu hallerin tümü *sanığın yokluğunda duruşma* olarak isimlendirilmiştir.

İçtihatlarla da yansıdığı üzere, uygulamada hangi hallerde sanık olmasa da duruşmanın yapılabileceği ve bu hallerde duruşmanın nasıl yürütüleceği ciddi tereddütlere konu olmaktadır. Bu nedenle sanığın yokluğunda duruşma kavramının anlamının doğru bir şekilde tespit edilmesinin, sanığın yokluğunda duruşmaya hakim olan ilkelerin belirlenmesinin ve bu ilkeler çerçevesinde sanığın yokluğunda duruşmaya ilişkin hükümlerin incelenmesinin yararlı olacağı müşahede edilmiştir. Bu kapsamda, sanığın yokluğunda duruşmanın konu edildiği bu çalışmamızın ilk ana başlığında evvela sanığın yokluğunda duruşma kavramı, sanığın duruşmada hazır bulunma hakkı ve yükümlülüğü bağlamında incelenmiş, sanığın hazır bulunması kuralına ve bunun hukuki niteliğine değinilmiş, takiben ise sanığın yokluğunda duruşma kavramının benzer kavramlardan farkına yer verilmiştir. İkinci başlıkta ise sanığın yokluğunda duruşmaya hakim olan ilkeler incelenmiştir. Üçüncü başlıkta hangi hallerde sanığın yokluğunda duruşma yapılacağı hususu inceleme konusu yapılırken, dördüncü ve son başlıkta ise sanığın yokluğunda duruşmanın hüküm ve sonuçlarına yer verilmiştir.

Bu çerçevede belirtmek isteriz ki çalışmamızda yalnızca Ceza Muhakemesi Kanununda düzenlenen sanığın yokluğunda duruşma hükümleri incelendiğinden söz gelimi İcra ve İflas Kanunu veya Çocuk Koruma Kanunu gibi sanığın yokluğunda duruşmaya dair özel düzenlemeler içeren kanun hükümleri inceleme konusu yapılmamıştır. Keza yine çalışmamızda, sadece ilk derece yargılamasındaki sanığın yokluğunda duruşma meselesi esas alındığından, kanun yollarına başvurma hakkı ile de yakından ilgili olan ve mahiyeti itibariyle ayrı bir çalışma konusu olması gereken kanun yolu muhakemesinde duruşmanın sanığın yokluğunda yapılması meselesine de değinilmemiştir.

I. Sanığın Duruşmada Hazır Bulunması Kuralı ve Genel Olarak Sanığın Yokluğunda Duruşma Kavramı

A. Genel Olarak

Ceza muhakemesinin soruşturma aşamasında şüphelinin ifadesinin alınmasını, soruşturmanın sonuçlandırılması noktasında zaruri bir işlem mahiyetinde görmemizi sağlayacak açık ya da zımnî hiçbir düzenleme söz konusu değildir¹. Bu nedenle nerede olduğunun bilinmemesi, davete rağmen gelmemesi, yurt dışına kaçması veya yurt içinde saklanması gibi nedenlerle soruşturmanın şüphelinin hiç ifadesine başvurulmaksızın sonuçlandırılmasının önünde hukuki bir engel bulunmamaktadır².

Buna karşılık kovuşturma aşamasına geçildiğinde artık ‘sanık’ olarak nitelenen suç şüphesi altındaki kimsenin, mahkeme huzurunda savunmasının alınması (=sorgusunun yapılması) zaruri olarak görülmüş ve çok istisnai bazı haller bir tarafa bırakılırsa, sanığın savunması alınmaksızın hakkında hüküm kurulması kabul edilmemiştir. Yine sanığın duruşmanın bütünü açısından hazır bulunmasının, sağlıklı bir muhakeme açısından önemli olduğu görülmüş ve *sanığın hazır bulunması*, ceza muhakemesinin yürütülebilmesi için temel bir koşul olarak kabul edilmiştir. Kanunumuz da bunu “*kanunun ayrıkt tuttuğu haller saklı kalmak üzere, hazır bulunmayan sanık hakkında duruşma yapılmaz*” (CMK m 193) şeklinde kurala bağlamıştır³. Buna göre kanun, sanığın yokluğunda duruşma yapılamamasını kural haline getirmiş, yalnızca istisnai bazı hallerin varlığı durumunda ve bu yönde açık bir hüküm vaz’etmesi koşuluyla sanık hazır bulunmasa da duruşma yapılabilmesine olanak tanımıştır⁴.

¹ Feridun Yenisey ve Ayşe Nuhuğlu, *Ceza Muhakemesi Hukuku* (7. Bası, Seçkin 2019) 689; Yener Ünver ve Hakan Hakeri, *Ceza Muhakemesi Hukuku Cilt I-II-III* (15. Bası, Adalet 2019) 440. Buna karşılık Alman Ceza Muhakemesi Kanununda soruşturma evresi kamu davası açılmak suretiyle tamamlanmadan evvel şüphelinin ifadesinin alınması zorunludur. Nitekim AİCMK para 163a’ya göre “*Kovuşturmayla yer olmadığı kararı verilmeyen hallerde, en geç araştırma işlemlerinin sona ermesinden önce, şüphelinin ifadesi alınır*” Feridun Yenisey ve Salih Oktar, *Alman Ceza Muhakemesi Kanunu-Strafprozeßordnung (StPO)* (2. Bası, Beta 2015) 266.

² Nur Centel ve Hamide Zafer, *Ceza Muhakemesi Hukuku* (14. Bası, Beta 2017) 238; Yenisey ve Nuhuğlu (n 1) 689. Yargıtay da ağırlıklı olarak bu görüştedir. Nitekim bkz Yargıtay 2 CD, 6104/12460, 27.6.2006. Krş Ünver ve Hakeri (n 1) I 422, III 1373; Veli Özer Özbek, Koray Doğan, Pınar Bacaksız ve İlker Tepe, *Ceza Muhakemesi Hukuku* (10. Bası, Seçkin 2017) 492-493. Bununla birlikte Yargıtay’ın, gaiplik ve kaçaklık gibi zaruri hallerde ifade alınmadan da dava açılabilceği ancak olağan olarak şüphelinin ifadesinin, toplanması gereken önemli bir delil mahiyetinde olduğu, bu nedenle de şüpheli dinlenmeden hazırlanan iddianamenin iade edilebileceği yönünde kararları da bulunmaktadır. Örneğin bkz Yargıtay 13 CD, 27923/2008, 2.2.2012, <https://emsal.yargitay.gov.tr>, erişim tarihi 9 Ağustos 2018.

³ Öztekin Tosun, *Türk Suç Muhakemesi Hukuku Dersleri, Cilt I, Genel Kısım* (4. Bası, Acar Matbaacılık 1984), *Cilt II* (2. Bası, Sulhi Garan Matbaası 1976) 269-270; Erdener Yurtcan, *Ceza Yargılaması Hukuku* (15. Bası, Adalet 2018) 177, 474; Erdener Yurtcan, *Ceza Muhakemesi Kanunu (CMK) Şerhi* (8. Bası, Adalet 2017) 855; Feridun Yenisey, *Uygulanan ve Olması Gereken Ceza Muhakemesi Hukuku- Duruşma ve Kanunoyolları* (1. Bası, Beta 1988) 26, 98; Nevzat Toroslu ve Metin Feyzioğlu, *Ceza Muhakemesi Hukuku* (16. Bası, Savaş 2016) 128; Doğan Soyaslan (n 3), *Ceza Muhakemesi Hukuku* (7. Bası, Yetkin 2018) 411; Ahmet Gökçen, Murat Balcı, Mehmet Emin Alşahin ve Kerim Çakır, *Ceza Muhakemesi Hukuku* (3. Bası, Adalet 2018) 92; Cumhur Şahin ve Neslihan Göktürk, *Ceza Muhakemesi Hukuku Cilt I* (10. Bası, Seçkin 2019) 77; Veli Özer Özbek ve Koray Doğan, *CMK-İzmir Şerhi Yeni Ceza Muhakemesi Kanununun Anlamı* (1. Bası, Seçkin 2005) 791; Süheyl Donay, *Güncelleştirilmiş Ceza Yargılaması Hukuku* (1. Bası, Beta 2015) 350; Mustafa Özen, *Öğreti ve Uygulama Işığında Ceza Muhakemesi Hukuku* (2. Bası, Adalet 2018) 106; Centel ve Zafer (n 2) 732; Yenisey ve Nuhuğlu (n 1) 726; Ünver ve Hakeri (n 1) III 1424; Özbek, Doğan, Bacaksız ve Tepe (n 2) 575; Mustafa Artuç ve M Tefvik Elmas, *Ceza Yargılamasında Duruşma Yönetimi ve İstinaf* (2. Bası, Adalet 2017) 130.

⁴ Tosun (n 3) I 270; Yurtcan *Ceza Yargılaması Hukuku* (n 3) 177; Yurtcan *CMK Şerhi* (n 3) 855; Yenisey ve Nuhuğlu (n 1) 726-727; Şahin ve Göktürk (n 3) I 77; Centel ve Zafer (n 2) 732-733; Ünver ve Hakeri (n 1) III 1421; Özbek, Doğan, Bacaksız ve Tepe (n 2) 576; Özen (n 3) 106; Uğur Ersoy, ‘Ceza Muhakemesinde *In Absentia* Duruşma Yapılması ve Mahkumiyet Kararı Verilmesi Üzerine Bazı Düşünceler’ [2020] 10(1) SDÜHFD 54-86, 61.

Görüleceği üzere sanığın hazır bulunması ceza muhakemesi açısından temel bir koşulken, inceleme konumuzu oluşturan *sanığın yokluğunda duruşma* istisnai bir duruma işaret etmektedir. Bu *kural-istisna* ilişkisinin doğal sonucu olarak sanığın yokluğunda duruşma kavramının doğru bir şekilde anlaşılabilmesi ve sınırlarının doğru bir şekilde çizilebilmesi için sanığın duruşmada hazır bulunması kuralının anlamının ve niteliğinin belirlenmesi gerekmektedir.

B. Kural: Sanığın Duruşmada Hazır Bulunması

1. Sanığın Duruşmada Hazır Bulunma Hakkı

Bir hukuk devleti açısından, hem soruşturma hem yargılama işlemleri yönünden amaç salt maddi gerçeğe ulaşmak değil hukuka uygun şekilde maddi gerçeğe ulaşmaktır ve insan haklarının sağlanmadığı bir yargılamada bu amacın hasil olmasından söz etmeye olanak bulunmayacağı şüphesizdir⁵. Tarafların bir yargılamadan haberdar edilmeleri, savunma ve iddiada bulunma haklarının temin edilmesi, bu hakların kullanımında eşitliğin sağlanması, bir avukatın hukuki yardımından yararlanabilmeleri, delil ikamesi imkânı bulmaları gibi hususların tümü adil bir yargılamanın olmazsa olmaz koşulları olarak karşımıza çıkmaktadır ve yapılan yargılamanın *adil olması*, bu yönüyle ceza muhakemesinin amaçlarının ve varlık nedeninin de çatısını oluşturmaktadır⁶. Bu kapsamda *sanığın duruşmada hazır bulunma hakkının* da genel olarak adil (hakkaniyete uygun) bir şekilde yargılanmayı talep hakkının önemli bir türevi olduğu görülmektedir⁷. Zira bir kimsenin, hakkında yürütülen ve sonuçlarına bizzat katlanacağı bir yargılamaya katılma imkânından yoksun bırakıldığı bir durumda, yargılamanın adil olmasını tahayyül etmek olanaksızdır⁸.

⁵ Bkz Paolo Tonini, *Manuale di Procedura Penale* (11 Edz, Giuffrè 2010) 40 vd; Bahri Öztürk, Durmuş Tezcan, Mustafa Ruhan Erdem, Özge Sırma Gezer, Yasemin F Saygılar Kırıt, Esra Alan Akcan, Özdem Özyayın ve Efser Erden Tütüncü, *Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku* (Güncellenmiş 13. Bası, Seçkin 2019) 31, 113 vd; Hamide Zafer, 'Savunma Hakkı ve Sınırları' [2013] 19(2) Marmara Üniversitesi Hukuk Araştırmaları Dergisi Prof Dr. Nur Centel'e Armağan 514-515; Centel ve Zafer (n 2) 154; Ünver ve Hakeri (n 1) 115.

⁶ Friedrich Christian Schroeder ve Torsten Verrel, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, çev: Salih Oktar (1. Bası, Yetkin 2018) 174; Ünver ve Hakeri (n 1) 130; Öztürk, Tezcan, Erdem, Sırma Gezer, Saygılar Kırıt, Alan Akcan, Özyayın ve Erden Tütüncü (n 5) 122 vd; Zafer (n 5) 515.

⁷ Bkz David Harris, Michael O'Boyle, Ed Bates and Carle Buckley, *Law of the European Convention on Human Rights* (Third Ed, Oxford University Press 2014) 410; Karen Reid, *A Practitioner's Guide to The European Convention on Human Rights* (4th Ed, Sweet&Maxwell 2012) 211; Sibel İnceoğlu, *İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılama Hakkı, Kamu ve Özel Hukuk Alanlarında Ortak Yargısal Hak ve İlkeler* (4. Bası, Beta 2013) 257. *Anayasa Mahkemesi*, 2013/724 Başvuru, 25 Haziran 2015 tarihli kararı: "AİHS'in 6. maddesinde açıkça belirtilmemiş olsa da duruşmada hazır bulunma hakkı AİHS'in 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasındaki adil muhakeme hakkının bir parçasıdır. Bir sanığın aleyhine açılan ceza davasında duruşmada hazır bulunması genel bir haktır ve AİHS'in 6. maddesinin (3) numaralı fıkrasında yer alan (c), (d) ve (e) bentlerinde yer alan hakların bir parçasıdır", Resmi Gazete, 19 Eylül 2015, 29480, para 26.

⁸ Bkz Sarah J. Summers, *Fair Trials – The European Criminal Procedural Tradition and the European Court of Human Rights* (Hart Publishing 2007) 113. *Anayasa Mahkemesi*, 2013/724 Başvuru, 25 Haziran 2015 tarihli kararı: "Duruşmada hazır bulunma hakkının tarafların yargılamaya etkili katılmaları ile doğrudan ilişkisi vardır. Adalet yönetiminin adil bir görüntü vermesi önemlidir ve tarafların yargılamaya etkili katılmalarının sağlanması için gerekli önlemler alınmalıdır. Bu hak, kural olarak, sadece duruşmada hazır bulunmayı değil, dinlemeyi, takip etmeyi, iddialarını destekleyecek şeyleri ileri sürmeyi de içerir. Çelişmeli yargılamaların doğasında var olan söz konusu hak, ceza yargılamaları yönünden, AİHS'in 6. maddesinin (3) numaralı fıkrasında yer alan sanığın 'kendini savunma' hakkından da çıkarılabilir", Resmi Gazete, 19 Eylül 2015, 29480, para 27.

Adil yargılanma hakkının ele alındığı İHAS m 6'da sanığın duruşmada hazır bulunma hakkına doğrudan yer verilmediği ancak dolaylı olarak bu hakkın öngörüldüğü kabul edilmektedir⁹. Şüphesiz adil bir yargılamanın temini için bir kimsenin savunmada bulunabilme hakkının, evveleminde savunmada bulunabilecek şekilde mahkemeye ulaşma hakkının sağlanması gerektiği açıktır¹⁰. Gerçekten, hakkında bir yargılama yapıldığından dahi haberdar olamayan bir kimsenin “*şahsına tevcih edilen isnadın mahiyet ve sebebinden haberdar edilmek*” (İHAS m 6/3-a) hakkını, yargılamadan haberdar olsa bile buna ilişkin duruşmalara katılmayan bir kimsenin “*müdafaasını hazırlamak için gerekli zamana ve kolaylıklara malik olmak*” (İHAS m 6/3-b) veya “*kendi kendini müdafaa etmek*” (İHAS m 6/3-c) yahut “*iddia şahitlerini sorguya çekmek*” (İHAS m 6/3-d) haklarını zaten kullanamayacağı ve neticede “*yargı mercileri önünde savunma hakkından*” (İHAS m 6/1) yararlanamayacağı açıktır¹¹. Bu nedenle adil yargılanma hakkına ilişkin hemen tüm unsurlar açısından temel olarak¹² sanığın duruşmada bulunma imkânının sağlanması gerektiği ve bu yönüyle duruşmada

⁹ Andrea Conti, *Il Processo All'Imputato Assente* (Università Degli Studi Di Milano, Scuola Di Dottorato In Scienze Giuridiche “Cesare Beccaria”, Curriculum Diritto Penale e Processuale Penale XXIX Ciclo, Milano, 2016) 13; Björn Elberling, *The Defendant in International Criminal Proceedings: Between Law and Historiography-Studies in International and Comparative Criminal Law* (Hart Publishing 2012) 43; Ryan Goss, *Criminal Fair Trial Rights: Article 6 of the European Convention on Human Rights* (Hart Publishing 2014) 90; Pieter van Dijk, Godefridus JH van Hoof, *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights* (Kluwer Law International 1998) 431; Harris, O'Boyle, Bates and Buckley (n 7) 410; Reid (n 7) 211; Summers (n 8) 113, 115. Ancak Summers, bu ilkeye sözleşme metninde açık bir şekilde temas edilmemesinin mahkeme kararlarında bir tutarsızlık meydana getirdiğini belirtmektedir. Bu nedenle yazar, pek çok erken dönem kararında AİHM'in, kişinin kendi kendini savunma hakkı ile mahkemede hazır bulunma hakkını birbirine karıştırdığını ifade etmektedir, bkz *Ibid* 115. Zaman içinde bu hak, kamuya açık duruşma hakkı (*Stefanelli v San Marino* App no 35396/97 [ECHR, 8 Feb 2000], para 19.), silahların eşitliği (*Belziuk v Poland* App no 23103/93 [ECHR, 25 Mar 1998] para 39), kendi kendini müdafaa etme hakkı veya bunların biri, bir kaçı ya da tümüyle ilişkili görülmüştür (*Ibid* 116). Goss ise söz konusu bu hakkın Mahkeme tarafından adil yargılanma hakkına ilişkin 6. maddeden zımnî bir hak olarak çıkarıldığını belirtmektedir. Bkz Goss (n 9) 103. Nitekim *Colazza v Italy* kararında (App no 9024/80 [ECHR, 12 Feb 1987]) Mahkeme, sanığın duruşmada hazır bulunma hakkının m 6'da açıkça öngörülmediğini ancak bu maddede sanığa tanınan hakların ve genel olarak maddenin amacının, sanığın duruşmada hazır bulunma hakkı söz konusu olmaksızın düşünülemediğini ifade etmiştir. Bkz Conti (n 9) 24. Aynı mahiyette Bkz *Marcello Viola v Italy* App no 45106/04 (ECHR, 5 Oct 2006) para 52.

¹⁰ Conti (n 9) 14; Coral Arangüena Fanego, ‘Requirements in Relation to the Right to a Defence: The Right to Defend Oneself, to Legal Assistance and Legal Aid (Art 6-3-C ECHR)’ in J G Roca and P Santolaya (eds) *Europe of Rights – A Compendium on the European Convention of Human Rights*, (Martinus Nijhoff Publishers, 2012) 269; Harris, O'Boyle, Bates and Buckley (n 7) 410. Bu nedenledir ki Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi de 21 Mayıs 1975 yılında “Sanıkların Yokluğunda Yürütülen Süreçlere İlişkin Kriterlere” dair 75 nolu kararı yayınlamıştır. Bilahare Avrupa Konseyi tarafından bu konuda pek çok çerçeve karar da yayınlanmış ve nihayet 26 Şubat 2009'da alınan 2009/299/JHA sayılı çerçeve kararı ile önceki kararlar pek çok açıdan değiştirilerek sanığın yokluğunda yapılacak duruşmaya ilişkin genel ilkeler belirlenmiştir. Bu ilkeler hakkında bkz Conti (n 9) 16-22.

¹¹ Harris, O'Boyle, Bates and Buckley (n 7) 410; Summers (n 8) 116; Fanego (n 10) 270; Conti (n 9) 14; Elberling (n 9) 43; İnceoğlu (n 7) 258; Fahri Gökçen Taner, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Adil Yargılanma Hakkı Bağlamında Çelişme ve Silahların Eşitliği* (Seçkin 2019) 299; *M Viola v Italy* App no 45106/04 (ECHR, 5 Oct 2006) para 51, *Colazza v Italy* App no 9024/80 (ECHR, 12 Feb 1985) para 27, bkz Osman Doğru, *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihatları, C I-II-III* (Legal 2004) I 834.

¹² Avrupa İnsan Hakları Komisyonu da *Ensslin, Baader ve Raspe v Almanya* kararında sanığın duruşmada hazır bulunma hakkının AİHS m 6/3'ün herhangi özel bir fıkrasından değil ve fakat adil yargılanma kavramının özünden çıkan bir ilke olduğunu vurgulamıştır. *Ensslin, Baader ve Raspe v Germany* App no 7572/76, 7586/76, 7567/76 (ECHR 1978), bkz Summers (n 8) 115. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi *Colazza v Italya* kararında AİHS m 6'da açıkça zikredilmese de m 6/1'in anlamı ve amacı nazara alındığında bir ceza yargılamasında sanığın hazır bulunma hakkının güvenceye alındığını kabul etmiştir. Zira Mahkemeye göre “AİHS m 6/3-c, d, ve e, cezai olarak suçlanan herkesin kendi kendisini savunma, tanıkları sorguya çekmek veya çekilmek ve dilini anlamadığı duruşmalarda tercüman yardımından yararlanmak hakkına sahiptir ve sanığın hazır bulunması söz konusu olmadıkça tüm bu hakları kullanmasından bahsetmek oldukça zordur” *Colazza v Italya* App no 9024/80 (ECHR, 12 Feb 1985) para 27, bkz Summers (n 8) 115; Goss (n 9) 103; Conti (n 9) 24-25; Fanego (n 10) 270; Reid (n 7) 211; Doğru (n 11) I 834.

bulunmanın sanık açısından adil yargılanma noktasında en temel hak olduğunu açıktır^{13,14}.

Sanığın duruşmada hazır bulunması ilk başta sanığın kendisini savunma hakkının temelini oluşturmaktadır¹⁵. Zira ceza yargılamasında kovuşturma evresinde *doğrudan doğruyalık* ve *sözlülük* esas olup¹⁶ mahkeme ancak huzuruna getirilmiş ve tartışılmış delillere göre değerlendirme yapabilecek ve bu deliller de ancak duruşmada ortaya konulabilecek ve tartışılacaktır¹⁷. Dolayısıyla çelişmeli bir yargılamada sanığın bizzat savunmada bulunabilmesi için duruşmada yer almasının sağlanması şarttır¹⁸. Sanığa duruşmada hazır bulunma imkânı hiç sağlanmadan gıyabında yargılama yapılması adil yargılanma hakkının açık ihlalini teşkil edecektir¹⁹. Bu çerçevede adil yargılanma hakkının temini için sanığın duruşmadan haberdar edilmesi, duruşmada hazır bulunma imkanının sağlanması ve iradesi hilafına duruşmalara dahil olmasının engellenmemesi gerekmektedir²⁰. Sanığın duruşmadan hiç haberdar edilmemesi ya da makul bir mazereti olmasına rağmen duruşmanın yokluğunda yapılması, kendisinin duruşmada hazır bulunma ve haliyle adil yargılanma hakkının ihlali niteliğinde olacaktır²¹. Bu nedenle sanığın duruşmada hazır bulunma hakkının temini açısından Anayasa ve İHAS, Devlete, hem sanığın duruşmadan haberdar edilerek duruşma

¹³ Bkz Summers (n 8) 113; Conti (n 9) 14-16; İnceoğlu (n 7) 257; Centel ve Zafer (n 2) 732; Özbek, Doğan, Bacaksız ve Tepe (n 2) 77; Ünver ve Hakeri (n 1) 147; Taner (n 11) 295; Hakan Karakehya, *Ceza Muhakemesi Hukuku* (2. Bası, Savaş 2016) 521; Gizem Dursun, 'Sanığın Duruşmada Hazır Bulunma Hakkı ve Bu Kapsamda Sesli ve Görüntülü Bilişim Sisteminin (SEGBİS) Değerlendirilmesi' [2016] 11(143-144) Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 131.

¹⁴ Anayasa Mahkemesi, 2013/724 Başvuru, 25 Haziran 2015 tarihli kararı: "Hakkaniyete uygun yargılamanın en önemli unsuru olan sanığın kendini savunma hakkından faydalanmasının ilk koşulu sanığın savunmasını yapabilmesi için mahkeme önünde hazır bulunma olanağına sahip olmasıdır. Suçla itham edilen herkes, iddiayı duymak ve karşı koymak ve savunmasını yapmak üzere mahkemenin huzurunda bulunarak yargılanma hakkına sahiptir", Resmi Gazete, 19 Eylül 2015, 29480, para 26.

¹⁵ Bkz Schroeder ve Verrel (n 6) 174; İnceoğlu (n 7) 258; Tosun (n 3) 1269; Faruk Erem, *Diyalektik Açından Ceza Yargılaması Hukuku* (6. Bası, Işık Yayıncılık 1986) 171; Toroslu ve Feyzioğlu (n 3) 292; Özbek, Doğan, Bacaksız ve Tepe (n 2) 77; Özbek ve Doğan (n 3) 791; Ersoy (n 4) 55; Hakan Karakehya, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6. Maddesi (Adil Yargılanma Hakkı) Bağlamında Ceza Muhakemesinde Duruşma* (Savaş 2008) 236.

¹⁶ Kavramlar için bkz Yurtcan *CMK Şerhi* (n 3) 842 vd; Centel ve Zafer (n 2) 713 vd; Öztürk, Tezcan, Erdem, Sırma Gezer, Saygılar Kırıt, Alan Akcan, Özaydın ve Erden Tütüncü (n 5) 147 vd; Şahin ve Göktürk (n 3) II 110 vd; Ünver ve Hakeri (n 1) I 128 vd, III 1408 vd; Özbek, Doğan, Bacaksız ve Tepe (n 2) 73-76.

¹⁷ Yurtcan *CMK Şerhi* (n 3) 843; Centel ve Zafer (n 2) 713; Öztürk, Tezcan, Erdem, Sırma Gezer, Saygılar Kırıt, Alan Akcan, Özaydın ve Erden Tütüncü (n 5) 148; Şahin ve Göktürk (n 3) II 110-111; Ünver ve Hakeri (n 1) I 174-175; Taner (n 11) 297-299; Ersoy (n 4) 59.

¹⁸ Bkz *Barbera, Messegue and Jabardo v Spain* App no 10588/83 (ECHR, 6 Dec 1988) para 78 bkz Summers (n 8) 116. Ayrıca bkz İnceoğlu (n 7) 258; Tosun (n 3) 1269; Erem (n 15) 171; Yurtcan *CMK Şerhi* (n 3) 855; Ünver ve Hakeri (n 1) III 1421; Özbek ve Doğan (n 3) 791; Taner (n 11) 295-296.

¹⁹ AİHM, *Colozza ve Rubinat v İtalya* davasında devletin, sanığın kendi davası görülürken hazır bulunması açısından yeterli gayreti göstermemesini 6. maddenin ihlali olarak görmüştür. Karara konu olan olayda eski adresinde bulunmadığı için *il latitante* (=aranan kişi) olarak ilan edilen başvuruçunun gıyabında bir ceza yargılaması sürdürülmüş ve neticede mahkûmiyet kararı verilmiştir. Ancak başka bir olayla ilgili olarak Roma polisi ve savcılığın bazı bölümleri, başvuruçunun yeni adresini bulabilmişlerdir. Mahkeme bu durumun, devletin, İHAS m 6'da güvence altına alınmış hakların etkin şekilde kullanımını temin için göstermesi gereken gayretle bağdaşmadığına işaret etmiştir. *Colozza ve Rubinat v Italy* App no 9024/80 (ECHR, 12 Feb 1985) bkz İnceoğlu (n 7) 258-259.

²⁰ *Colazza v İtalya* kararında Mahkeme, sanığın duruşmada hazır bulunma hakkından ancak kesin bir feragati söz konusu olur ise gıyabında duruşma yapılabileceğini kabul etmiştir. Bu feragat açık olabileceği gibi zmnî de olabilir. Ancak sanığın bu hakkından feragat ettiği kesin olarak söylenebilir. Buradaki kesinlik ise her şeyden evvel sanığın, hakkında bir yargılama yapıldığından kesin olarak haberdar olmasını gerekli kılar. *Colozza v Italy* App no 9024/80 (ECHR 12 Feb 1987) bkz Conti (n 9) 25; Doğru (n 11) I 834; Harris, O'Boyle, Bates and Buckley (n 7) 410.

²¹ Conti (n 9) 15-16; Elberling (n 9) 43; Ünver ve Hakeri (n 1) I 47.

salonunda bulunmasının temini anlamında *yapma* hem de sanığın duruşmada hazır bulunmasını engellememe anlamında *yapmama* yükümü yüklemektedir²².

Sanığın duruşmada hazır bulunmasının sağlanması anlamında devlete yüklenen yükümlülük birden fazla boyutu ihtiva etmektedir. Bu çerçevede evvela duruşmanın yapılacağı yer, tarih ve saatin sanığa resmi yollarla bildirilmesi şarttır²³. Zira, hakkında yapılan bir duruşmadan hiç haberdar olamayan sanığın savunma yapabilmesi mümkün değildir²⁴. Bunun yanında sanığa yapılacak bildirim ile duruşma tarihi arasında, savunmanın hazırlanabilmesi için yeterli bir zamanın olması da temin edilmelidir²⁵. Nitekim İHAS m 6'da da sanığın “*müdafaasını hazırlamak için gerekli zamana... malik*” olduğu ifade edilmiştir. Keza sanığa, duruşmaya katılmaması halinde bunun olası sonuçları da bu bildirimle birlikte iletilmelidir. Zira sanığın, ancak duruşmaya katılmamasının olası sonuçlarını bilmesi halinde, gerçek anlamda duruşmaya katılma hakkından feragat ettiği söylenebilecektir²⁶. Bunun yanında, sanığın duruşmada hazır bulunması pek tabidir ki duruşma salonunda bulunabilme hakkını da ihtiva edecektir²⁷. Sanığın duruşmada hazır bulunma hakkı, duruşmanın yalnızca belirli bir devresini değil duruşmanın tümü ve eğer duruşma birden fazla oturuma yayılmakta ise tüm oturumlar açısından hazır bulunmayı kapsayacak şekilde anlaşılmalıdır²⁸. Bunun yanında sanığa, duruşmada hazır bulunmaması halinde kendisini bir müdafî aracılığı ile savunma imkânı da sağlanmalıdır. Sanığın duruşmada hazır bulunmaması, müdafîi vasıtasıyla kendisini savunma hakkından feragat ettiği anlamına gelmeyecektir²⁹. Son olarak sanık, gıyabında yapılan duruşmada verilen kararlarla ilgili hukuki çarelere başvurma hakkına da sahip olmalıdır³⁰. Bu imkân, verilen kararları kanun yoluna götürme hakkının yanı sıra ve hatta bundan evvel, gıyapta yapılan işlemlerin yenilenmesi (= *eski hale iadesini talep etme*) yetkisini de ihtiva etmelidir.

²² İnceoğlu (n 7) 258. Bkz ve krş Taner (n 11) 296-297.

²³ Harris, O'Boyle, Bates and Buckley (n 7) 410-411; Conti (n 9) 37. Bu bildirim, resmi yollarla yapılan bildirim ifade etmektedir. Sanık, mutlak suretle hakkındaki isnatlardan resmi yollarla bilgilendirilmiş olmalıdır. Sanığın dolaylı olarak duruşmadan haberdar olması yeterli değildir. *T v Italy* (ECHR, 12 Oct 1992) para 28, bkz İnceoğlu (n 7) 263, dipnot 163; *Brozicek v Italy* App no 10964/84 (ECHR, 19 Dec 1989) para 43-46, bkz Doğru (n 11) III 186.

²⁴ *Colazza v Italy*, App no 9024/80 (ECHR, 12 Feb 1987); *Brozicek v Italy*, App no 10964/84 (ECHR 19 Dec 1989); *FCB v Italy*, App no 12151/86 (ECHR 28 Aug 1991) bkz Conti (n 9) 24-26; Doğru (n 11) I 834, III 186. Ayrıca bkz Harris, O'Boyle, Bates and Buckley (n 7) 410-411.

²⁵ Harris, O'Boyle, Bates and Buckley (n 7) 411.

²⁶ Conti (n 9) 37.

²⁷ *Zana v Türkiye* App no 18954/91 (ECHR 25 Nov 1997). Karara konu olan olayda sanık, bir gazeteye verdiği röportaj içeriği ile ilgili Diyarbakır Devlet Güvenlik Mahkemesinde yargılanırken, iradesi hilafına savunması istinabe yoluyla o sırada cezaevinde bulunduğu Aydın'da alınmıştır. Mahkeme, sanığın duruşmada hazır bulunma hakkından feragat ettiği ortaya konulmadığı sürece, bir başka mahkemede savunmasının alınmasının, sanığın duruşmada hazır bulunmasının yerine geçemeyeceğini belirterek İHAS m 6/1 ve 3-c'nin ihlal edildiğine karar vermiştir.

²⁸ Bkz Summers (n 8) 116-117. Ayrıca bkz Taner (n 11) 321.

²⁹ Conti (n 9) 38; Elberling (n 9) 44.

³⁰ Elberling (n 9) 44; Taner (n 11) 305; *Colazza v Italy* App 9024/80 (ECHR, 12 Feb 1987) para 29, bkz Doğru (n 11) I 835.

Bununla birlikte sanığın, duruşmada hazır bulunma hakkını kötüye kullanarak diğer sùjelerin adil yargılanma hakkını ihlal etmesinin kabulü de elbette olanaksızdır³¹. Bu nedenle maddi gerçeğin ortaya çıkarılması açısından oldukça sınırlı bazı hallerde sanığın duruşmadan çıkarılabilmesine cevaz verilmesi de mümkündür. Eğer sanığın duruşmada bulunması, duruşmanın kanuna uygun ve amaca hâsıl olacak şekilde yapılmasını olanaksız kılmakta ise sanığın geçici bir süre duruşmadan çıkarılması mümkün olabilecektir³².

Diğer taraftan elbette sanık isterse duruşmada hazır bulunma hakkından feragat da edebilir³³. Bu açıdan devletin yükümlülüğü, samimi olarak sanığın duruşmaya katılma imkanının sağlanması ile sınırlıdır³⁴. Sanığa duruşmada hazır bulunma hakkı açısından yukarıda belirttiğimiz güvencelerin sağlanmasına rağmen sanık yine de duruşmada hazır bulunmaktan imtina etmişse, duruşmada hazır bulunma hakkından feragat ettiği kabul edilecektir³⁵. Bu açıdan kendisine, duruşma gün ve saati ve duruşmaya katılmamanın olası sonuçları uygun bir şekilde bildirilen, duruşma öncesinde savunmasını hazırlaması için yeterli zaman ve olanak sağlanan, duruşmaya katılma istemi açısından engel teşkil edebilecek hususlar ortadan kaldırılan ve bizatihi duruşmaya katılabilme imkânı sağlanan sanık, tüm bunlara rağmen yine de duruşmada hazır bulunmak istemezse, artık onun yokluğunda yapılan duruşmanın adil yargılanma hakkının ihlali mahiyetinde değerlendirilebilmesi mümkün olmayacaktır³⁶.

2. Sanığın Duruşmada Hazır Bulunma Yükümlülüğü

Sanığın duruşmada hazır bulunması, kendisi açısından esas itibarıyla bir hak ise de ceza muhakemesi sistemimizde, muhakemenin amaçları ve mahiyeti nazara alındığında, aynı zamanda bir yükümlülük olarak da karşımıza çıkmaktadır³⁷. Bu

³¹ Bkz Elberling (n 9) 44; İnceoğlu (n 7) 258.

³² *X v Danimarka*, App no 8395/78 (ECHR, 16 Dec 1981) para 50, 54-55 bkz Elberling (n 9) 44. Ayrıca bkz İnceoğlu (n 7) 258; Taner (n 11) 322-323.

³³ Harris, O'Boyle, Bates and Buckley (n 7) 411; Summers (n 8) 114; Fanego (n 10) 270; Reid (n 7) 212; Conti (n 9) 36; Elberling (n 9) 43; İnceoğlu (n 7) 263 vd.

³⁴ Conti (n 9) 15, 36.

³⁵ Fanego (n 10) 271; Conti (n 9) 36-37; Taner (n 11) 301.

³⁶ Bkz Harris, O'Boyle, Bates and Buckley (n 7) 410 vd; Fanego (n 10) 270-271; Reid (n 7) 212; Conti (n 9) 16; Elberling (n 9) 43. Ancak bunun için sanığın, duruşmadan feragatin olası sonuçları noktasında bir öngörüsünün olduğu da kabul edilmelidir. Sanığın, sırf duruşmada hazır bulunmaması nedeniyle bir hakkını kaybettiğinin kabulü halinde, eğer sanık bu özel durum açısından daha evvelden uygun bir şekilde uyarılmamışsa, duruşmada hazır bulunma hakkından zımnen feragat ettiği kabul edilemeyecektir, bkz *Jones v Birleşik Krallık*, App no 34356/06 (ECHR, 14 Jan 2014), Harris, O'Boyle, Bates and Buckley (n 7) 411. Kaldı ki yine Mahkemeye göre bu feragatin varlığı "hiçbir kuşkuya yer bırakmayacak şekilde ispatlanmalıdır" *Colazza v İtalya* App no 9024/80 (ECHR, 12 Feb 1987) para 28, bkz Doğru (n 11) I 834. Bu hususta ayrıca bkz Taner (n 11) 301; Ersoy (n 4) 71-72.

³⁷ Baha Kantar, *Ceza Muhakemeleri Usulü, İkinci Kitap, Muhakeme Usulü* (Cumhuriyet Matbaası 1946) 102; Tosun (n 3) I 644; Yurtcan *Ceza Yargılaması Hukuku* (n 3) 176, 476; Yurtcan *CMK Şerhi* (n 3) 868; Schroeder ve Verrel (n 6) 174; Yenisey (n 3) 98; Öztürk, Tezcan, Erdem, Sırma Gezer, Saygılar Kırt, Alan Akcan, Özyaydın ve Erden Tütüncü (n 5) 244, 247; Centel ve Zafer (n 2) 160-161, 183-184; Toroslu ve Fezyioğlu (n 3) 127; Ünver ve Hakeri (n 1) I 443; Şahin ve Göktürk (n 3) I 77; Cumhur Şahin ve Neslihan Göktürk, *Ceza Muhakemesi Hukuku, Cilt II* (9. Bası, Seçkin 2019) 125-126; Özbek, Doğan, Bacaksız ve Tepe (n 2) 217; Özbek ve Doğan (n 3) 791; Yenisey ve Nuhoğlu (n 1) 726; Özen (n 3) 108, 383, 981; Karakehya *Ceza Muhakemesi Hukuku* (n 13) 522; Karakehya *Duruşma* (n 15) 237; Taner (n 11) 301; Ersoy (n 4) 55-56; Dursun (n 13) 131; Murat Aksan, 'Ceza Muhakemesi İşlemlerinde Hazır Bulunma' [2003] 11(1-2) Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 175.

noktada evvela sanığın duruşmada hazır bulunma hakkı, genel olarak adil yargılanma hakkının özel bir görünüşü olduğu gibi hazır bulunma yükümlülüğü de bu hakkın tesisinin doğal bir sonucu olarak görülmektedir³⁸. Zira bir sanığın duruşmada hazır bulunması, o sanığın savunma hakkının sağlanabilmesi kadar, söz gelimi katılanın iddia hakkı veya diğer sanıkların savunma haklarının sağlanması ve yargılamanın makul bir sürede sonuçlandırılabilmesi açısından da önemlidir.

Bunun yanında ceza muhakemesinin, nihai veya hazırlayıcı hükümlerin kolektif verilmesini³⁹ ifade eden sinallagmatik karakteri gereği hakim, hüküm kurarken müspet ve menfi iki çelişik ihtimali hesaba katacak⁴⁰ ve bu iki ihtimali, delillere göre değerlendirerek maddi gerçeğe ulaşacaktır⁴¹. Yalnızca iddianın söz konusu olduğu ve savunmanın hiç var olmadığı bir yargılamanın maddi gerçeğe ulaşma noktasında aksi ihtimale göre zayıf kalacağı açıktır⁴². Dolayısıyla bireysel savunma süjesi olarak sanığın hazır bulunması, ceza muhakemesinin maddi gerçeğe ulaşma ilkesi açısından da önemlidir⁴³.

Diğer taraftan, ceza muhakemesi hukukunda *delillerin doğrudan doğruyalığı* ilkesi çerçevesinde hakimın hüküm kurabilmesi için maddi gerçeği yansıtan tüm delillere herhangi bir kısıtlamaya tabi olmaksızın ulaşabilmesi ve onlarla doğrudan iletişime geçmesi de gerekmektedir⁴⁴. Bir yargılama açısından sanığın sorgusu, maddi gerçeğin ortaya çıkarılabilmesi noktasında en önemli beyan delillerinden birini teşkil etmektedir⁴⁵. Bu nedenle sanığın sorgusunun yapılması ve duruşmaya katılan kimselere sanığa soru sorma hakkının sağlanması, maddi gerçeğin ortaya çıkarılabilmesi açısından önemli bir vasıta⁴⁶. Elbette bu durum diğer sanıklar ve katılanlar açısından iddia ve savunma hakkının önemli bir öğesini de teşkil

³⁸ Nitekim AİHM de sanığın duruşmada hazır bulunma hakkı ile ifadelerinin doğruluğunun teyit edilmesi ve gerekirse tanık ve mağdurlarla yüzleştirilmesi açısından sanığın hazır bulundurulması noktasında mahkemenin, mazeretsiz şekilde sanığın duruşmaya gelmemesini önleyebilecek tedbirleri alabileceği kanaatinde. *Poitrinol v France* App no 14032/88 (ECHR, 23 Nov 1993) para 35 bkz Summers (n 8) 114.

³⁹ Bkz Tonini (n 5) 8 vd; Tosun (n 3) I 314-316; Yenisey ve Nuhoğlu (n 1) 748; Centel ve Zafer (n 2) 3; Ünver ve Hakeri (n 1) I 122-123, III 1424; Karakehya *Ceza Muhakemesi* (n 13) 12.

⁴⁰ CMK m 193'ün Tasarı Gereği: "Madde, kovuşturma evresinin sözlülüğü ve tartışmalılığı ilkesini vurgulamaktadır. Sanık hazır bulunmadan duruşma yapılırsa bu ilkeler uygulanmış olmaz", Kubilay Taşdemir ve Ramazan Özkepir, *Ceza Muhakemesi Kanunu Şerhi, Cilt I* (4. Bası, Turhan 2010) 802.

⁴¹ Devdino Siracusano, Giovanni Tranchina e Enzo Zappalà, *Elementi di Diritto Processuale Penale* (3 Edz, Giuffrè 2007) 184; Erem (n 15) 165-166; Tosun (n 3) I 315; Yenisey ve Nuhoğlu (n 1) 748; Ünver ve Hakeri (n 1) I 124.

⁴² Siracusano, Tranchina e Zappalà (n 41) 184; Tosun (n 3) I 273; Taşdemir ve Özkepir (n 40) 803; Taner (n 11) 297.

⁴³ Taner (n 11) 297, 308.

⁴⁴ Bahri Öztürk, *Suç Muhakemesi Hukukunda Gaiplik ve Gaiplerin Muhakemesi* (1. Bası, Üçdal Neşriyat 1984) 84; Tosun (n 3) II 146; Yurtcan *CMK Şerhi* (n 3) 843; Yenisey (n 3) 31; Ünver ve Hakeri (n 1) I 128, II, 1409; Centel ve Zafer (n 2) 713; Şahin ve Göktürk (n 37) II 110; Özbek, Doğan, Bacaksız ve Tepe (n 2) 75; Yenisey ve Nuhoğlu (n 1) 726.

⁴⁵ Erem (n 15) 155; Şahin ve Göktürk (n 37) II 35; Özbek, Doğan, Bacaksız ve Tepe (n 2) 597; Centel ve Zafer (n 2) 237; Taner (n 11) 297.

⁴⁶ Tosun (n 3) I 645; Ünver ve Hakeri (n 1) I 443. "Sanığın hazır bulunması muhakemenin maddi gerçeğe ulaşmasında önemli rol oynayabilir. Sanık olayı en iyi bilen kişidir. Bu nedenle onun davranışları ve sözleri çok değerlidir" Öztürk, Tezcan, Erdem, Sırma Gezer, Saygılar Kırıt, Alan Kcan, Özyayın ve Erden Tütüncü (n 5) 247.

etmektedir⁴⁷. Dolayısıyla sanığın hazır bulunması kuralı, doğrudan doğruyalık ilkesinin somut bir şekilde gerçekleşmesi açısından önemli görülmektedir⁴⁸.

Yalnızca beyan delilleri açısından değil bizatihi belirti delillerinin değerlendirilebilmesi de sanığın duruşmada hazır bulunmasını gerektirebilir. Örneğin sanığın bizatihi fiziksel özellikleri (örneğin görünüşü ya da sesi) bir yargılamada maddi gerçeğin ortaya çıkarılması açısından muayene ve tespit konusu edilebilir⁴⁹ veyahut tanıklar ve sanığın yüzleştirilmesi gerekebilir (CMK m 52/2). Bu gibi ihtimallerde sanığın duruşmada hazır bulunmaması, aslında maddi gerçeğin ortaya çıkarılabilmesine de engel teşkil edecektir⁵⁰.

Buna ek olarak yapılacak yargılama sonucunda sanığa ceza verilmesi olasılığında bu cezanın *bireyselleştirilmesi* açısından mahkemenin sanığı görmesi ve buna göre bir değerlendirme yapması gerekecektir⁵¹. Nitekim TCK m 62'ye göre “*takdiri indirim nedeni olarak, failin (...) yargılama sürecindeki davranışları, (...) göz önünde bulundurulabilir*”. Keza TCK m 50'ye göre kısa süreli hapis cezası, “*suçlunun kişiliğine, (...) yargılama sürecinde duyduğu pişmanlığa (...) göre*” seçenek yaptırımlardan birine çevrilebilecektir. Yine TCK m 51'e göre hapis cezasının ertelenebilmesi için “*kişinin (...) yargılama sürecinde gösterdiği pişmanlık dolayısıyla tekrar suç işlemeyeceği konusunda mahkemede bir kanaatin oluşması, gerekir*” ve yine bu maddeye göre hükümlü hakkında verilen denetim süresi açısından “*mahkeme, hükümlünün kişiliğini ve sosyal durumunu göz önünde bulundurarak, denetim süresinin herhangi bir yükümlülük belirlemeden veya uzman kişi görevlendirmeden geçirilmesine de karar verebilir*”. Hakeza CMK m 231'e göre sanık hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilebilmesi için “*mahkemece, sanığın kişilik özellikleri ile duruşmadaki tutum ve davranışları göz önünde bulundurulurken yeniden suç işlemeyeceği hususunda kanaate varılması*” gereklidir. İşte sanık hakkında uygulanabilecek tüm bu hükümler yönünden sanığın kişiliği, sosyal durumu, yargılamadaki pişmanlığı gibi hususlar sanığın duruşmada hazır bulunması ile değerlendirme konusu olabilecek hususlardır.

⁴⁷ Soyaslan (n 3) 411. Yargıtay 16 CD, 1078/1930, 19.6.2015: “Adil bir ceza yargılaması sürecinin oluşumunda sanığın mahkeme nezdinde hazır bulunmasının büyük önemi bulunmaktadır. Bunun sebebi hem adil yargılama hakkının mevcudiyeti hem de beyanların doğruluğunun anlaşılması ve mağdurla tanıkların beyanlarıyla karşılaştırılmasıdır”, www.corpus.com.tr, erişim tarihi 11 Ekim 2018.

⁴⁸ Schroeder ve Verrel (n 6) 174; Yenisey (n 3) 33.

⁴⁹ Bkz Tosun (n 3) I 273; Centel ve Zafer (n 2) 327.

⁵⁰ Bkz Schroeder ve Verrel (n 6) 174. Ayrıca bkz Ersoy (n 4) 56.

⁵¹ Tosun (n 3) I 644-645; Nurullah Kunter, Feridun Yenisey ve Ayşe Nuhoglu, *Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku* (16. Baskı, Beta 2008) 485; Soyaslan (n 3) 411; Ünver ve Hakeri (n 1) I 443; Özbek, Doğan, Bacaksız ve Tepe (n 2) 116; Karakehya *Ceza Muhakemesi Hukuku* (n 13) 522; Karakehya *Duruşma* (n 15) 237; Taner (n 11) 300, 308; Aksan (n 37) 175.

Bu yönüyle sanığın duruşmada hazır bulunması, bazı maddi ceza hukuku veya muhakeme hukuku normlarının uygulanabilmesi açısından da zorunlu olmaktadır⁵².

Bu belirttiğimiz hususlar, pek çok ceza muhakemesi ve bu arada bizim ceza muhakemesi sistemimiz açısından sanığın hazır bulunmasını zorunlu kılmıştır⁵³. Dolayısıyla, sanığın hazır bulunması, kendisi açısından bir hak olduğu kadar aynı zamanda bir yükümlülüktür.

⁵² Özбек ve Doğan (n 3) 791-792. Yargıtay CGK, 9-20/27, 10.3.2005: “Sanığın duruşmada hazır bulunması ve sorgusunun yapılması, ‘yargılamanın yüze karşı olması’, ‘savunma hakkının kısıtlanamayacağı’ ve ‘cezanın kişiselleştirilmesi’ ilkelerinin doğal bir sonucudur. Yasa koyucu somut gerçeğin ortaya çıkarılması, savunma olanağının sağlanması, cezaların kişiselleştirilmesi için sanığın sorgusunun yapılmasını zorunlu kılmıştır. Nitekim, Devletimizin de kabul ettiği İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesinin dürtüst yargılanma haklarının asgari şartlarını gösteren 6 ncı maddesinin (3-c) bendinde de; sanığın, müdafii tayin etme yetkisiyle belli şartlarla ücretsiz müdafiden yararlanabilme hakkı dışında, ‘kendisini savunma hakkı’ bulunduğu belirtilmiştir” www.corpus.com.tr, erişim tarihi 6 Ekim 2019.

⁵³ Yukarıda belirttiğimiz üzere adil yargılama hakkı çerçevesinde sanığın duruşmada hazır bulunma hakkı, devlete, aleyhindeki yargılamayı sanığa bildirme ve duruşmaya katılma imkanı verme yükümü yüklemekte ise de sanığı duruşmada mutlaka hazır bulundurma yükümü yüklememektedir. Ancak yine yukarıda belirttiğimiz nedenlerle bazı hukuk sistemleri, sanığın duruşmada hazır bulunmasını bir muhakeme şartı olarak kabul etmektedirler. Örneğin AİCMK p 230’ye göre “(1) *Hazır bulunmayan sanık hakkında duruşma yapılamaz. Sanığın kabul edilebilir mazereti olmaksızın hazır bulunmaması halinde, zorla getirilmesi emredilir veya tutuklama kararı verilir*” Yenisey ve Oktar (n 1) 309. Bu çerçevede Alman Ceza Muhakemesi sisteminde temel kural sanığın yokluğunda duruşmanın yapılamamasıdır. Mahkeme, kabul edilebilir bir mazereti olmaksızın hazır bulunmayan sanık hakkında zorla getirme veya yakalama kararı çıkarabilecektir. Sanığın yokluğunda duruşma ise son derece istisnai haller için kabul edilmiştir. Bkz Michael Bohlander, *Principles of German Criminal Procedure* (Hart Publishing 2012) 116; Schroeder ve Verrel (n 6) 176; Elberling (n 9) 37-39. Zaten 5271 s CMK’nın ilk kabul ettiği sistem de budur. Buna karşılık bazı ülke kanunları sanığın duruşmada hazır bulunmasını bir muhakeme şartı olarak kabul etmemişlerdir. Örneğin İtalyan Ceza Muhakemesi Kanunu’nda kabul edilen sistemde (gerek *öndürüşme* gerekse de *esas duruşma* açısından) sanığın hazır bulunması, duruşmanın yapılabilmesi için bir önkoşul değildir. Bkz Giorgio Lattanzi ve Ernesto Lupo, *Codice di Procedura Penale – Rassegna di Giurisprudenza e di Dottrina, Vol IV, a cura di Rocco Blaiotta, Giuseppe Borrelli, Giuseppe Casaccia, Maria Lucia di Bionto, Stefano Palla* (Giuffrè 2008), 506. İtalyan Ceza Muhakemesi sisteminde; savcılığın taleplerine göre sanık hakkında bir kamu davası açılıp açılmayacağını denetlediği *öndürüşme* açısından hakim, sanığı ve ilgili diğer kimseleri davet edecektir (İtCMK m 420). Esasında kanun, sanığın duruşmadan haberdar edilmesini ve hakimnin de sanığın duruşmaya katılıp katılmadığını belirli bir prosedüre göre denetlemesini öngörerek sanığın duruşmaya mümkün olduğu kadar katılımını sağlamayı amaçlamıştır bkz Vincenzo Garofoli, *Diritto Processuale Penale* (2 Ediz. Giuffrè 2010) 342; Siracusano, Tranchina e Zappalà (n 41) 184. Ancak sanık bizzat yahut müdafii aracılığıyla duruşmaya katılma hakkından feragat ettiğini beyan etmiş yahut tutuklu sanığın duruşmada bulundurulması kendi istemi çerçevesinde mümkün olamamış ise hakim, onun yokluğunda duruşma yapabilecektir (İtCMK m 420bis/1). Bunun yanında sanığın, tebligat usulüne uygun yapılmamış bile olsa duruşmaya katılma hakkından mahkemeye yapacağı bir bildirimle açıkça feragat etmesi de mümkündür bkz Conti (n 9) 81. Keza, sanık soruşturma sürecinde tebligat için bir adres beyan etmiş veya seçmiş yahut tutuklanmış veya geçici olarak gözaltına alınmış veya hakkında koruma tedbirine hükmedilmiş veya bir müdafii tayin etmiş, bu hallerde de duruşmaya sanığın yokluğunda devam edilebilir. Hakeza, hakim sanığa çağrı kağıdının şahsen tebliğ edildiğinin veya her durumda sanığın duruşmadan haberdar edildiğinin yahut tebligatın kaçınılmaz kesim olduğu hallerde de duruşmaya devam edebilir (İtCMK m 420bis/2, bu hallerin hangi durumlarda cari olacağı hususunda bkz Conti [n 9] 92 vd). Belirttiğimiz tüm bu hallerde sanığın duruşmadan haberdar olmasına rağmen gelmediği ve bu davranışıyla, duruşmada hazır bulunma hakkından zımnı olarak feragat ettiği kabul edilmektedir. Bkz Tonini (n 5) 561; Siracusano, Tranchina e Zappalà (n 41) 185; Lattanzi ve Lupo (n 53) IV 506-507; Garofoli (n 53) 345; Conti (n 9) 79-80, 91-92 vd; Ercole Aprile e Pietro Silvestri *Il Giudizio Dibattimentale* (Giuffrè 2006) 163. Duruşmaya katıldıktan sonra duruşmadan ayrılan yahut takip eden duruşmalara gelmeyen sanık hakkında da ayı durum caridir (İtCMK m 420bis/3). Ancak tüm bu hallerde hakim sanığın duruşmada bulunması gerektiği kanısına varırsa duruşmayı erteleme imkanı da haizdir (bkz Conti [n 9] 92). Sanığın duruşmaya katılmamasının, duruşmadan kusuru olmaksızın haberdar olamamasından kaynaklandığını ispatlaması halinde ise hakim duruşmayı erteler ve bu halde sanık delil toplanması talebinde bulunabilir. Yine bu halde o aşamaya kadar usulüne uygun olarak yapılan işlemlerin geçerliliği saklı kalmak kaydıyla sanık ayrıca yapılmış olan işlemlerin yenilenmesini de isteyebilir (Tonini [n 5] 563; Lattanzi ve Lupo [n 53] IV 507; Aprile e Silvestri [n 53] 167; Garofoli [n 53] 343; Conti [n 9] 78, 143 vd) Aynı prosedür sanığın yokluğunun, kaza, mücbir sebep veya başka bir yasal engel nedeniyle ortaya çıkan mutlak imkansızlıkla ilintili olduğu ve bu durumun sanığın kusuru olmaksızın husule geldiğinin kanıtlandığı yahut hakim tarafından sanığın yokluğunun bu gibi bir durumda kaynaklandığının re’sen tespit edildiği hallerde de takip edilir (İtCMK m 420bis/4, İtCMK m 420ter/1-2) bkz Lattanzi ve Lupo (n 53) IV 522; Siracusano, Tranchina e Zappalà (n 41) 185; Aprile e Silvestri (n 53) 546. Bu hallerde veya sanığa yapılan tebligatın hükümsüzlüğü hallerinde mahkeme duruşmayı erteleyecek ve sanığa tebligat yapılmasına karar verecektir. Tonini (n 5) 561; Lattanzi ve Lupo (n 53) IV 510; Garofoli (n 53) 343; Siracusano, Tranchina e Zappalà (n 41) 184-185; Conti (n 9) 79. Bu tebligatın yapılmasının mümkün olmadığı durumlarda yani sanığın *gaipliği* halinde ise hakim duruşmanın askıya alınmasına karar verecek ve bu halde yalnızca geçicimesinde sakınca olan delillerin toplanmasına karar verebilecektir (İtCMK m 420quater), bkz Conti (n 9) 145. Hakim, bu askıya alma halini periyodik olarak denetleyecek olup sanığa tebligat bilahare yapılabilirse veya sanığın duruşmadan haberdar olduğunun anlaşılabilirliği kanunda sayılan sınırlı hallerden biri gerçekleşirse, askıya alma kararını kaldıracaktır (İtCMK m 420quinquies). Bu hal, eğer sanıklardan bir kısmının durumuna müteallik ise mahkeme 18.maddeye göre bu sanıklara ilişkin davanın ayrılmasına da karar verebilir (Aprile e Silvestri [n 53] 167). Bu hükümler sadece *öndürüşme* için değil, sanık hakkında kamu davasının açılması halinde yapılacak *duruşma* için de uygulanabilecektir (İtCMK m 488/3) bkz Tonini (n 5) 630-631; Lattanzi ve Lupo (n 53) IV 551 vd; Aprile e Silvestri (n 53) 167, 544. Ancak bu halde mahkeme başkanına, eğer delillerin durumuna göre sanığın hazır bulunması gerekli görülüyorsa sanığın zorla getirilmesine karar verilebilmesi de mümkündür (İtCMK m 490) bkz Giorgio Lattanzi ve Ernesto Lupo, *Codice di Procedura Penale – Rassegna di Giurisprudenza e di Dottrina, Vol VI, a cura di Mario D’andria, Giorgio Fidelbo, Enrico Galucci* (Giuffrè 2008) 63-64; Mario D’onofrio e Salvatore Caltabiano, *Commentario Giurisprudenziale per il Dibattimento Penale* (Maggioli 2011) 145 vd; Aprile e Silvestri (n 53) 170. Keza hazır bulunmayan sanığın müdafisi de bulunuyorsa mahkemeye sanığa bir müdafii tayin edilecektir (İtCMK m 484/2, m 420/3), bkz Conti (n 9) 117. Buna göre genel olarak sanığın duruşmaya katılmaması, duruşmadan haberdar olmaması yahut duruşmaya katılmamasının mücbir bir sebeple mümkün olamaması gibi meşru nedenlere dayandığı tespit olunmadıkça, hakim sanığın yokluğunda duruşmaya devam edip karar verebilecektir bkz Tonini (n 5) 560 vd, 630 vd; Siracusano, Tranchina e Zappalà (n 41) 215-221; D’onofrio e Caltabiano (n 53) 19 vd.

3. Sanığın Hazır Bulunma Hakkı ve Yükümlülüğü Çerçevesinde Sanığın Duruşmada Hazır Bulunması Kuralının Mahiyeti ve Hukuki Niteliği

Sanığın duruşmada hazır bulunma hakkının mahiyeti ve önemi ile sanığın duruşmada hazır bulunmasının ceza muhakemesi açısından gösterdiği önem bir bütün olarak nazara alındığında, sanık hazır bulunmaksızın duruşma yapılabilmesi kanunda belirtilen çok istisnai hallere irca edilmiş, muhakemenin yürütülebilmesi için kural olarak sanığın hazır bulunması aranmıştır⁵⁴. Gerçekten, CMK m 193'e göre "kanunun ayırık tuttuğu haller saklı kalmak üzere, hazır bulunmayan sanık hakkında duruşma yapılmaz. Gelmemesinin geçerli nedeni olmayan sanığın zorla getirilmesine karar verilir". Buna göre asıl olan sanığın yokluğunda duruşma yapılmamasıdır⁵⁵. Öyleyse sanığın hazır bulunması muhakemenin yürütülebilmesi için şarttır, bu şart gerçekleşmedikçe muhakemenin yapılabilmesi kural olarak olanaklı değildir⁵⁶ ve kanun ancak sınırlı bazı hallerde bu şart gerçekleşmese bile muhakemenin yürütülebilmesine cevaz vermiştir⁵⁷.

⁵⁴ Yurtcan *Ceza Yargılaması Hukuku* (n 3) 177; Schroeder ve Verrel (n 6) 174; Yenisey ve Nuhoglu (n 1) 726; Yenisey (n 3) 98; Centel ve Zafer (n 2) 732; Toroslu ve Feyzioğlu (n 3) 128; Şahin ve Göktürk (n 3) I 77; Soyaslan (n 3) 411; Ünver ve Hakeri (n 1) I 233; Donay (n 3) 351; Özen (n 3) 106, 981; Karakehya *Ceza Muhakemesi Hukuku* (n 13) 523; Karakehya *Duruşma* (n 15) 238; Aksan (n 37) 175; Dursun (n 13) 132. *Anayasa Mahkemesi*, 2013/724 Başvuru, 25 Haziran 2015 tarihli kararı: "...duruşmada hazır bulunma hakkının bir sonucu olarak 5271 sayılı Kanun'un 193. maddesinin (1) numaralı fıkrasındaki istisnalar saklı kalmak üzere, hazır bulunmayan sanık hakkında duruşma yapılamayacağı hükmüne bağlanmıştır", Resmi Gazete, 19 Eylül 2015, 29480, para 28.

⁵⁵ Yurtcan *Ceza Yargılaması Hukuku* (n 3) 177; Yenisey ve Nuhoglu (n 1) 726; Öztürk, Tezcan, Erdem, Sırma Gezer, Saygılar Kırt, Alan Akcan, Özaydın ve Erden Tüttüncü (n 5) 70; Toroslu ve Feyzioğlu (n 3) 128; Centel ve Zafer (n 2) 732; Şahin ve Göktürk (n 3) I 77; Soyaslan (n 3) 538; Ünver ve Hakeri (n 1) III 1421; Özbek ve Doğan (n 3) 791; Aksan (n 37) 175; Dursun (n 13) 132.

⁵⁶ Schroeder ve Verrel (n 6) 174; Bohlander (n 53) 116; Elberling (n 9) 37. Yargıtay 2 CD, 38386/7360, 6.7.2017: "Sanıkların hüküm tarihinde aynı yargı çevresi içerisinde bulunan Sincan 1 No'lu L Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda başka bir suçtan tutuklu olduğunun, UYAP kayıtlarından anlaşılması karşısında; sanıklara duruşmadan başışık tutulmak isteyip istemediği sorulmadan ve bu hususta bir karar alınmadan, hükmün esasını oluşturan kısa kararın açıklandığı 26/12/2012 tarihli duruşmada hazır edilmeden mahkumiyetlerine karar verilmesi suretiyle, 5271 sayılı CMK'nın 193 ve 196 ncı maddelerine aykırı olarak savunma hakkının kısıtlanması, bozmayı gerektirmiştir", www.corpus.com.tr, erişim tarihi 5 Ekim 2019.

⁵⁷ Schroeder ve Verrel (n 6) 174; Yurtcan *Ceza Yargılaması Hukuku* (n 3) 177; Ünver ve Hakeri (n 1) III 1421.

Sanığın duruşmada hazır bulunması kuralı, bu niteliği karşısında doktrinde bir *muhakeme şartı* olarak ifade edilmektedir⁵⁸. Buna göre davanın açılabilmesi için gerekli olan şartlar yerine getirilerek dava açılmış olsa bile sanık hazır bulunmaksızın yargılama yapılamadığından, sanığın hazır bulunması kuralı da bir muhakeme şartıdır⁵⁹. Doğal olarak bu şart gerçekleşmedikçe veya kanunun ayırık saydığı hallerden birinin varlığı nedeniyle gerçekleşmiş sayılmadıkça muhakeme yapılamayacak, kural olarak herhangi bir usul işlemi icra edilemeyecektir⁶⁰.

C. İstisna: Sanığın Yokluğunda Duruşma

1.Kavram ve Kapsam

Sanığın duruşmada hazır bulunması bir kural ise de kanun bu kuralın istisnalarının da söz konusu olabileceğini kabul etmiş ve bu istisnai hallerde sanığın yokluğunda da duruşma yapılabilmesine olanak tanımıştır⁶¹. Gerçekten hakkındaki ceza kovuşturmasını sonuçsuz kılmak için sanık gizleniyor ya da mahkemece sanığa ulaşamıyor olabilir yahut sanık yapılan çağrıya rağmen duruşmaya katılmayabilir veya mahkeme sanığın duruşma salonundan çıkartılmasına karar verebilir. Genel olarak *sanığın yokluğunda duruşma* ilk etapta, bu istisnai hallerin kapsamına giren tüm ihtimalleri kapsayan bir üst kavram olarak karşımıza çıkmaktadır⁶². Ancak doktrinde isabetli olarak çoğunlukla bu kavrama daha dar bir anlam verilmektedir. Bu dar anlamıyla *sanığın yokluğunda duruşma*, sanığın hazır olmamasına rağmen usul işlemlerinin yapılabildiği tüm ihtimalleri değil, yalnızca kendisine ulaşılabilen

⁵⁸ Tosun (n 3) I 270; Öztürk, Tezcan, Erdem, Sırma Gezer, Saygılar Kırıt, Alan Akcan, Özyayın ve Erden Tütüncü (n 5) 70, 72; Ünver ve Hakeri (n 1) I 233; Şahin ve Göktürk (n 3) I 77; Gökçen, Balcı, Alşahin ve Çakır (n 3) 92; Özbek, Doğan, Bacaksız ve Tepe (n 2) 116; Ersoy (n 4) 55; Dursun (n 13) 132.

⁵⁹ Öztürk, Tezcan, Erdem, Sırma Gezer, Saygılar Kırıt, Alan Akcan, Özyayın ve Erden Tütüncü (n 5) 72; Özbek, Doğan, Bacaksız ve Tepe (n 2) 116; Ünver ve Hakeri (n 1) I 233.

⁶⁰ Özbek, Doğan, Bacaksız ve Tepe (n 2) 116; Ünver ve Hakeri (n 1) III 1422. Bu niteliği itibarıyla sanığın duruşmada hazır bulunması kuralının, *gerçekleşmesi yalnız kovuşturma evresine engel olan şartlar veya yargılama şartları* başlığı altında değerlendirilmesi kaçınılmazdır. Gerçekten, muhakeme şartları doktrinde çeşitli şekillerde sınıflandırılmış olup bunlardan ilkinde göre bu şartlar, “gerçekleşmemesi her türlü muhakeme faaliyetini engel olan şartlar” ve “gerçekleşmemesi yalnızca kovuşturmanın yapılmasına engel olan şartlar” şeklinde ayrılmaktadır (bkz Toroslu ve Feyzioğlu [n 3] 46). Sanığın hazır bulunmaması mahiyeti gereği yalnızca kovuşturma aşamasına geçildikten sonra zikri mümkün olan bir koşul olduğundan *gerçekleşmemesi yalnızca kovuşturmanın yapılmasına engel olan şartlar* başlığı altında sınıflandırılması kaçınılmazdır. Buna paralel olarak ceza muhakemesi şartları *dava şartları* ve *yargılama şartları* şeklinde de ayrılmaktadır (bkz Öztürk, Tezcan, Erdem, Sırma Gezer, Saygılar Kırıt, Alan Akcan, Özyayın ve Erden Tütüncü [n 5] 44 vd; Gökçen, Balcı, Alşahin ve Çakır [n 3] 70 vd; Ersoy [n 4] 55). Dava şartları bir ceza davasının açılması için varlığı aranan şartlarken yargılama şartları açılmış bir davanın yürütülebilmesi için aranan şartlardır (Tosun [n 3] I 267; Öztürk, Tezcan, Erdem, Sırma Gezer, Saygılar Kırıt, Alan Akcan, Özyayın ve Erden Tütüncü [n 5] 44). Sanığın duruşmada hazır bulunması açılmış bir dava açısından yargılamanın yürütülebilmesi için varlığı aranan bir şart olduğundan bunu, *yargılama şartları* başlığı altında değerlendirmek gerektiği açıktır (Öztürk, Tezcan, Erdem, Sırma Gezer, Saygılar Kırıt, Alan Akcan, Özyayın ve Erden Tütüncü [n 5] 70; Gökçen, Balcı, Alşahin ve Çakır [n 3] 92; Ersoy [n 4] 55). Muhakeme şartlarını ayrıca *oruşturma şartları* ve *kovuşturma şartları* olarak ayıran ve sanığın hazır bulunmasını kovuşturma şartı olarak nitelleyen görüş için bkz Özen [n 3] 106.

⁶¹ Schroeder ve Verrel (n 6) 174; Centel ve Zafer (n 2) 732; Öztürk, Tezcan, Erdem, Sırma Gezer, Saygılar Kırıt, Alan Akcan, Özyayın ve Erden Tütüncü (n 5) 70; Kunter, Yenisey ve Nuhoğlu (n 51) 485-486; Yenisey ve Nuhoğlu (n 1) 727; Şahin ve Göktürk (n 3) I 77; Şahin ve Göktürk (n 37) II 126; Ünver ve Hakeri (n 1) III 1428; Özbek, Doğan, Bacaksız ve Tepe (n 2) 116-117; Özen (n 3) 108, 981; Aksan (n 37) 177; Dursun (n 13) 132-133.

⁶² Kunter, Yenisey ve Nuhoğlu (n 51) 485. Bu anlamıyla sanığın yokluğunda duruşma “sanığın hazır bulunmaması” olarak ifade edilmiştir bkz Şahin ve Göktürk (n 3) I 77.

sanığın hiç hazır bulunmaması yahut belirli bir aşamadan sonra hazır bulunmamasına rağmen yokluğunda duruşmanın yapılabileceği halleri kapsamaktadır⁶³. Bu anlamıyla *sanığın yokluğunda duruşma*, sanığa herhangi bir şekilde ulaşılabilmemesine rağmen duruşmanın sanığın yokluğunda yapılmasını ifade etmektedir⁶⁴.

Bu yönüyle hem doktrin hem de Yargıtay uygulaması açısından *sanığın yokluğunda duruşma*; sanığın duruşmayı terk etmesi (CMK m 194/2), sanık gelmese bile duruşma yapılabilecek haller (CMK m 195, 252), sanığın duruşmadan başışık tutulması (CMK m 196) ve sanığın duruşma salonundan çıkarılması (CMK m 200, 204) hallerini kapsayan bir üst kavram olarak ele alınmaktadır⁶⁵. Buna, Yargıtay'ın bozma kararı üzerine davaya yeniden bakılması aşamasında sanığın, dosyada var olan adresine davetiye tebliğ olunamaması veya tebliğ olunmasına rağmen duruşmaya gelmemesi nedeniyle duruşmanın yokluğunda yapılması (CMK m 307/2) da eklenebilir.

Asıl sorun, CMK'nın ilk kanunlaşan halinde yer almayan ve kanun henüz yürürlüğe girmeden evvel CMK m 206/1'e dahil edilen "sanığın tebligata rağmen mazeretsiz olarak gelmemesi" nedeniyle "delillerin yokluğunda ortaya konulabilmesine" dair hükümlerle ilgili ortaya çıkmaktadır. Doktrinde haklı olarak, bu düzenlemenin sanığın yokluğunda duruşmaya dair ceza muhakemesinin temel sistemi ile ciddi anlamda çeliştiği belirtilmiştir⁶⁶. Gerçekten, *olması gereken hukuk* açısından kanunun, bir taraftan sanığın yokluğunda duruşma yapılamayacağını kabul edip, diğer taraftan sanığın iradi olarak hazır bulunmadığı duruşmalarda, mahkemeye delilleri ortaya koyma ve haliyle duruşma yapma yetkisi vermesi normatif sistem açısından çelişkili bir durum yaratmıştır. Bu düzenleme karşısında sanığın yokluğunda duruşma yapılmasının istisnai olması ilkesi, ciddi anlamda kağıt üzerinde kalmakta, sanığın hazır bulunmaktan imtina ettiği hemen her dava açısından, -hüküm kurulamamakla birlikte- yoklukta duruşma yapılmasının yolu açılmaktadır.

Bu durumun da etkisiyle *olan hukuk* açısından da bu halde "duruşmanın başlamadığı" ve bunun bir "erkenden dinleme" olduğu ileri sürülmüştür. Nitekim bu görüşte olan yazarlara göre sanığın hazır bulunmaması halinde kanunda "delillerin ortaya

⁶³ Bkz Şahin ve Göktürk (n 37) II 126; Öztürk, Tezcan, Erdem, Sırma Gezer, Saygılar Kırt, Alan Akcan, Özyayın ve Erden Tütüncü (n 5) 72 vd; Gökçen, Balcı, Alşahin ve Çakır (n 3) 93; Özbek, Doğan, Bacaksız ve Tepe (n 2) 116 vd; Özen (n 3) 108. Krş Kunter, Yenisey ve Nuhoğlu (n 51) 486 (dipnot 58); Dursun (n 13) 133.

⁶⁴ Özbek ve Doğan (n 3) 793; Gökçen, Balcı, Alşahin ve Çakır (n 3) 93; Özen (n 3) 107-108. Kanunda, dar anlamda sanığın yokluğunda duruşma yapılabilecek hallerden biri olan "sanık gelmese de duruşma yapılabilmesini" öngören CMK m 195 hükmünün kenar başlığı da "*Sanığın yokluğunda duruşma*" şeklinde düzenlenmiştir. Ancak genel olarak kanuni düzenlemeye bakıldığında, kanun koyucunun sanığın yokluğunda duruşma kavramını yalnızca bu halle sınırlı olarak algılamak niyetinde olmadığı kolayca anlaşılmaktadır. Örneğin sanık hakkında eldeki mevcut delillere göre mahkûmiyet dışında bir karar verilmesinin mümkün olması ihtimalini düzenleyen CMK m 193/2'de "*dava yokluğunda bitirilebilir*" ifadesine yer verilmesi de bu durumu göstermektedir. Öyleyse, normatif anlamda da sanığın yokluğunda duruşma, CMK m 195'i de içine alan ancak bununla sınırlı olmayacak şekilde daha geniş bir anlamda kullanılmıştır. Aynı mahiyette bkz Ersoy (n 4) 62.

⁶⁵ Bkz Yenisey ve Nuhoğlu (n 1) 726 vd; Öztürk, Tezcan, Erdem, Sırma Gezer, Saygılar Kırt, Alan Akcan, Özyayın ve Erden Tütüncü (n 5) 72 vd; Şahin ve Göktürk (n 3) I 77 vd; Şahin ve Göktürk (n 37) II 126 vd; Özbek, Doğan, Bacaksız ve Tepe (n 2) 116 vd; Özbek ve Doğan (n 3) 793; Ersoy (n 4) 59.

⁶⁶ Bkz Centel ve Zafer (n 2) 732.

konulacağından” bahsedilmesi “duruşmanın başladığı” anlamına gelmemektedir. Bu halde “duruşma açılır” ancak sanık hazır olmadığı için “başlamaz”. Kanunun delillerin ortaya konulmasına ilişkin düzenlemesi ise duruşma hazırlığında olduğu gibi bir “erken dinlemeyi” ifade eder⁶⁷. Bu nedenle bu hükmü tanık ve bilirkişilerin, sanık hazır bulunduktan sonraki oturumlara gelme ihtimali bulunmayan hallerle sınırlı olarak uygulamak gerekir⁶⁸.

Ancak *olan hukuk* açısından bizzat bu yorum, ne normun lafzı, ne sistematigi ne de erken dinleme kurumunun mahiyet ve koşulları ile uyumlu değildir. Kanun koyucunun kendi deyimiyle “*yargılamanın yapılabilmesini sağlamak amacıyla*”⁶⁹ kanuna bu şekilde bir düzenleme eklemesi ve CMK’nın sistematiginde delillerin ortaya konulmasının “duruşmanın” bir parçası olarak kabul edilmiş olması gerçekleri karşısında, bu halde gerçekte duruşmanın yapılmaya başlanmadığının iddia edilmesi olanaklı görünmemektedir. Nitekim, kanuna göre olağan olarak hakim veya mahkeme başkanı, sanığın ve müdafisinin hazır bulunup bulunmadığını, çağrılmış tanık ve bilirkişilerin gelip gelmediklerini saptayarak “*duruşmaya başlayacak*”, “*duruşmanın başladığını, iddianamenin kabulü kararını okuyarak açıklayacak*”, bilahare de gerekli öncel işlemleri yaparak sanığın sorgusunu yapacak, “*sanığın sorguya çekilmesinden sonra delillerin ortaya konulmasına*” başlayacaktır (CMK m 191). Haliyle, CMK m 206’ya göre delillerin ortaya konulmasının “duruşmanın bir parçası olduğunda”

⁶⁷ Nitekim, *Yenisey/Nuhoğlu*’na göre CMK m 206’nın “...yersiz olarak delillerin ortaya konmasından söz etmesi duruşmanın başladığını göstermez; zira Kanunun bir yandan ‘duruşma yapılamaz’ derken öbür yandan yapıldığını kabul etmesi düşünülemez. Bu dinleme bizzat duruşma hazırlığında olduğu gibi erken dinlemedir. Zira deliller ancak duruşmada ikame edilir, daha doğrusu ortaya konulur. Duruşma yapılmıyorsa delilin ortaya konması da mantık gereği mümkün olamaz” *Yenisey ve Nuhoğlu* (n 1) 741. Yazarlar bu görüşlerinin sonucu olarak bu halde duruşmanın “açıldığını” ancak “başlamadığını”, esasen duruşmanın açılması ile başlamanın farklı hususlar olduğunu ifade etmektedirler. Yazarlara göre “duruşmada hazır bulunması gereken kişiler arasında sanık vardır. Sanık hazır değilse istisna söz konusu olmadıkça, duruşma yapılamaz (CMK 193/1). Yapmak için ‘başlamak’ gerektiğine göre, sanık gelmemişse, duruşmanın başladığı da kabul olunamaz. Böyle olunca *ara verme* de söz konusu olamayacağından duruşma için yeni bir gün tayin edilmeli, nisap olmaması yüzünden yapılamayan toplantılarda olduğu gibi durum bir tutanakla tespit edilip, duruşmanın tayin edilen yeni tarihte yapılması gerekmektedir. Yapılmaya başlatılmaması gereken duruşma yapılmaya başlanmış ise yapılanlar yapılmamış sayılmalıdır” *Yenisey ve Nuhoğlu* (n 1) 732. Keza *Taner*’e göre de sanığın yokluğunda duruşma yapılamayacağını öngören CMK m 193 ile CMK m 206 hükümlerini adil yargılamanın temel ilkeleriyle uygun şekilde yorumlamanın yolu bu ikinci hükmü yalnızca “sanığın katılmadığı duruşmaya gelmiş bulunan ve sonraki oturumlara gelme ihtimali bulunmayan bilirkişi veya tanıkların erken dinlenmesi (CMK m 180)” şeklinde uygulamaktan geçmektedir. *Taner* (n 11) 304.

⁶⁸ *Centel/Zafer*’e göre “CMK m 206’daki düzenleme nedeniyle uygulamada, sanığın yokluğunda deliller ortaya konulup hüküm aşamasına kadar gelinebilecek ve sanık hazır bulunmaksızın duruşma yapılamayacağına ilişkin hüküm anlamsız kalacaktır. Bu nedenle, sanık bulunmadan delillerin tartışılmasına olanak tanıyan bu hükmün, tanık ve bilirkişilerin sanık bulunduktan sonraki oturumlara gelme ihtimali bulunmayan hallerle, yani erken dinleme yapılabilen hallerle sınırlı tutulması, duruşmanın temel ilkelerine daha uygun olacaktır” *Centel ve Zafer* (n 2) 732. Keza *Toroslu/Feyzioğlu*’na göre anılan bu hükmü “sanık hakkında duruşma yapılmayan hallerde dahi yapılabiliyormuş şeklinde değil, gelmiş olan tanık ve bilirkişilerin bir kere daha çağrılmalarındaki güçlükler nedeniyle, bunların mahkemeye dinlenmelerini duruşmadan önce mahkeme tarafından yapılan bir tür erken dinleme olarak anlamak gerekir” *Toroslu ve Feyzioğlu* (n 3) 300. Bununla birlikte yazarlar, bu düzenlemenin erken dinleme olarak uygulanmasının daha doğru olacağına belirtmişlerse de nihayetinde bu hükmü, kanunun, sanığın yokluğunda duruşma yapılamayacağı kuralına istisna getirdiği hallerden biri olarak nitelemişlerdir. *Bkz Toroslu ve Feyzioğlu* (n 3) 129 ve 131.

⁶⁹ CMK m 206’ya bahsi geçen cümleyi ekleyen 5353 s Kanun değişikliğinin gerekçesi “5271 sayılı Kanunun 206 ncı maddesinin birinci fıkrasına bir cümle eklenmiştir. Buna göre, sanığın tebligata rağmen mazeretsiz olarak gelmemesi sebebiyle sorgusunun yapılamamış olması, delillerin ortaya konulmasına engel olmaz. Ortaya konan deliller, sonradan gelen sanığa bildirilir. Böylece, yargılamanın yapılabilir olması sağlanmıştır” şeklindedir. *Bkz Taşdemir ve Özkepir* (n 40) 842.

tereddüt yoktur⁷⁰. Dolayısıyla deliller ortaya konulmaya başlanmışsa, duruşma da yapılıyor demektir: Bu halde duruşmanın açıldığının ancak başlamadığının ileri sürülmesi, CMK'nın bu açık hükümleri ve genel sistemi ile uyumlu olmayacaktır. Kanun açık bir şekilde delillerin ortaya konulabileceğini hükme bağlandığından, mahkemenin hem “duruşmayı yeni bir tarihe ertelemesi” hem de “delilleri ortaya koymaya başlaması” ise çelişik bir duruma sebebiyet verecektir. Keza, CMK m 193/2'de “*sanık hakkında, toplanan delillere göre mahkumiyet dışında bir karar verilmesi gerektiği kanısına varılırsa, sorgusu yapılmamış olsa da dava yokluğunda bitirilebilir*” hükmüne yer verilmiş olup görüleceği üzere kanun, sanığın “sorgusu yapılmamış olsa bile” davanın yokluğunda “bitirilebileceğini” düzenlemiştir. Eğer sanığın yokluğunda duruşma hiç başlayamamakta ise mahkemenin bu hükme göre karar verebilmesi de olanaklı olmayacak, sanığın sorgusu yapılmasa da davanın bitirilebilmesine olanak tanıyan bu hüküm tamamıyla uygulanamaz hale gelecektir ki elbette bunun kabulü olanaksızdır. Diğer taraftan mazeretsiz olarak sanığın yokluğunda delillerin ortaya konulması aşamasında, aslında duruşmanın yapılmadığının kabulü halinde, bu işlemin CMK sisteminde nereye yerleştirileceği sorusu da kaçınılmaz olarak cevapsız kalacaktır. Buna, yukarıda alıntıladığımız üzere doktrinde “erken dinleme” denilmiş ise de CMK m 206'daki düzenlemede, bu yoruma dayanak teşkil edebilecek herhangi bir ipucu olmadığı gibi erken dinlemeye ilişkin CMK m 180 hükmü de bu tarz bir yoruma elverişli değildir. Nitekim bu maddeye göre “*hastalık veya malullük veya giderilmesi olanağı bulunmayan başka bir nedenle bir tanık veya bilirkişinin uzun ve önceden bilinmeyen bir zaman için duruşmada hazır bulunmasının olanaklı bulunmayacağına anlaşılması*” veya tanık veya bilirkişinin “*konutlarının yetkili mahkemenin yargı çevresi dışında bulunmasından dolayı getirilmelerinin zor olması*” nedeniyle bunların “naip” ya da “istinabe” yoluyla dinlenmeleri mümkün olabilecektir. Görüleceği üzere bu hüküm ancak belirli hallerde uygulanabilecek mahiyette bir “istisna hükmü” olup, bu hükmün burada sayılan hallerden biri var olmamasına rağmen CMK m 206/1, c-2 açısından da tatbiki açıkça “kıyas” olacaktır. Oysa istisna hükümlerinin kıyasa konu edilmeleri mümkün değildir⁷¹. Diğer taraftan CMK m 180 hükmü yalnızca “tanık veya bilirkişinin dinlenmesi” ile ilgilidir, oysa CMK m 206/1, c-2 hükmü herhangi bir ayrıma yer vermediğinden, tüm delillerin ortaya konulması ve bu kapsamda “belge ve kağıtların okunmasına” da cevaz vermektedir. Ayrıca erken dinleme halinde kanun “naip veya istinabe” yoluyla dinlemeden bahsetmektedir, oysa burada delilleri ortaya koyacak olan bizatihi “mahkemedir”. Kaldı ki eğer kanun koyucu CMK m 206/1,c-2'de bir tür erken dinleme halini düzenlemek isteseydi buna uygun bir ifade tarzı kullanırdı oysa bu fıkra da açıkça “delillerin ortaya konulmasından” söz edilmiştir. Bu haliyle ne lafzi, ne

⁷⁰ Bkz Toroslu ve Feyzioğlu (n 3) 285.

⁷¹ Bkz Centel ve Zafer (n 2) 51-52; Öztürk, Tezcan, Erdem, Sırma Gezer, Saygılar Kırt, Alan Akcan, Özyayın ve Erden Tütüncü (n 5) 37; Yenisey ve Nuhoglu (n 1) 104; Şahin ve Göktürk (n 37) 145; Ünver ve Hakeri (n 1) 179; Özbek, Doğan, Bacaksız ve Tepe (n 2) 84.

amaçsal ve ne de sistematik açıdan CMK m 206/1,c-2 düzenlemesinin erken dinleme olarak nitelenmesi ve bu halde gerçekte duruşmanın yapılmadığından bahsedilmesi bizzat olanaklı değildir. *Olmaması gereken hukuk* açısından mahkemenin sanığın yokluğunda duruşma açmaması gerektiği ileri sürülebilir ancak *olan hukuk* açısından kanun koyucunun CMK m 206/1,c-2'yi sanığın yokluğunda duruşma yapılabilecek hallerden biri olarak kabul ettiği açıktır. Haliyle *olması gereken hukuk* açısından eleştiriye son derece açık olmasına rağmen *olan hukuk açısından* kanun koyucunun, sanığın usulüne uygun olarak davet edilmesine rağmen gelmemesini de CMK m 193/1 anlamında “kanunun ayrıktı tuttuğu haller”den biri olarak düzenlediğinin, bir başka ifade ile sanık hazır bulunmaksızın duruşma yapılamaması kuralına yeni bir istisna daha getirmiş olduğunun kabulü kaçınılmaz olmaktadır⁷². Bununla birlikte bu halde kural olarak sanığın yokluğunda hüküm verilemeyecektir⁷³.

2. Sanığın Yokluğunda Duruşma Kavramının Benzer Kavramlardan Ayrılması

Yukarıda belirttiğimiz anlamsal içeriği itibariyle ceza muhakemesinde sanığın yokluğu hallerine benzeyen bazı hukuki durumlar söz konusudur. Bu durumlar, bazı yönlerden sanığın yokluğu hallerine benzemekte iseler de mahiyetleri itibariyle dar anlamda sanığın yokluğu kavramı kapsamına girmezler:

1. Bunlardan ilkinin *sanığın gaipliği* teşkil etmektedir. Gaiplikte, sanığın yokluğu hallerinden farklı olarak sanık herhangi bir suretle Mahkeme önüne getirilememektedir ya da getirilmesi uygun bulunmamaktadır (CMK m 244/1)⁷⁴.

Bu durum; sanığın bulunduğu yerin bilinmemesi, yurt dışında bulunması

⁷² Nitekim *Şahin/Göktürk* “sanık duruşmada hazır bulunmadığı için sorgusu yapılamamış olsa bile **duruşmaya devam edilebilir**. Sonradan gelen sanığa, o ana kadar ikame edilen deliller bildirilir” şeklindeki tespitleriyle duruşmanın açılması halinde sanık gelmese de duruşmaya devam edilebileceğini ifade etmişlerdir (Şahin ve Göktürk [n 37] II 132, vurgu bize aittir). Keza *Ünver/Hakeri* de “...CMK 206’da sanığın tebligata rağmen mazeretsiz olarak gelmemesi sebebiyle sorgusunun yapılamamış olması durumunda, delillerin ortaya konulabileceği ve bu delillerin sonradan gelen sanığa bildirileceği hükme bağlanmıştır. Bu suretle, kanundaki istisnalardan birisi bulunmamasına rağmen **sanığın yokluğunda duruşmanın yapılabilmesine olanak tanınmıştır**. Bu olasılıkta sanık sonradan gelmediği takdirde duruşma bitirilemeyecek ise de tüm muhakeme işlemleri yapılabilecektir” değerlendirmesinde bulunarak aynı hususa işaret etmiştir (Ünver ve Hakeri [n 1] III 1429, vurgu bize aittir). Hakeza *Karakehya* da “sanık CMK m 176’da gösterilen usule göre duruşmaya davet edilmişse; ancak buna rağmen gelmemişse, delillerin ikamesine geçilmek suretiyle **duruşma yapılabilir** (CMK m 206/1)” ifadesiyle bu halde duruşma yapıldığını belirtmiştir (Karakehya *Ceza Muhakemesi Hukuku* [n 13] 528, vurgu bize aittir)

⁷³ *Karakehya Ceza Muhakemesi Hukuku* (n 13) 528. Bu çerçevede görülmektedir ki bizim kanun koyucumuz da mehzaz Alman Ceza Muhakemesi Kanunu’nda olduğu gibi duruşmada sanığın hazır bulunmasını temel ilke olarak benimsemiştir. Ancak mehzaz kanundan farklı olarak bizim kanunumuzda bu kurala getirilen istisnalar çok daha geniştir. Bununla birlikte CMK’nın 206.maddesinin 1.fıkrasının 5353 s Kanun ile yapılan eklemenden sonra fiiliyatta Alman CMK’sının kabul ettiği sistemden bir kopuş söz konusu olmuş ve sanık hazır bulunmasında gıyabında celse açılıp yargılama işlemlerinin yapılabileceği öngörülmüştür. Ancak bu kopuş, İtalyan CMK’sının kabul ettiği gibi ‘sanığın yokluğunda tüm usul işlemlerinin yapılarak hükmün de kurulabilmesine olanak tanınması’ boyutuna da varmamıştır. Bu haliyle bizim kanunumuzun kabul ettiği sistem açısından sanığın yokluğunda duruşma yine de ‘istisnai’ bir mahiyet arz etmekte olup duruşmanın yapılabilmesi için kural olarak sanığın hazır bulunması gerekmektedir. Ancak bu istisnai haller nihayetinde o derece geniş tutulmuştur ki kanunun fiiliyatta zamanla, ‘sanığın yokluğunda duruşma açılmamasından’ ziyade, ‘duruşmanın sanık hiç hazır bulundurulmaksızın gıyabında bitirilmemesine’ odaklandığını ifade etmemiz hatalı olmayacaktır.

⁷⁴ Kantar (n 37) 97-98; Öztürk, Tezcan, Erdem, Sırma Gezer, Saygılar Kırıt, Alan Akcan, Özaydın ve Erden Tütüncü (n 5) 70-71; Öztürk (n 44) 208; Yurtcan *CMK Şerhi* (n 3) 792; Toroslu ve Feyzioğlu (n 3) 54; Şahin ve Göktürk (n 3) I 79; Gökçen, Balcı, Alşahin ve Çakır (n 3) 92-93; Ünver ve Hakeri (n 1) III 1813; Özbek, Doğan, Bacaksız ve Tepe (n 2) 117; Özbek ve Doğan (n 3) 793; Özen (n 3) 107.

nedeniyle yetkili mahkeme önüne getirilememesi yahut ağır hastalığı gibi sebepler çerçevesinde getirilmesinin uygun bulunmamasından ileri gelebilir⁷⁵. Her ihtimalde kanun, gaiplik durumunda duruşma açılmamasını kabul etmiştir (CMK m 244/2)⁷⁶.

2. Gaipliğe oranla sanığın yokluğu hallerine daha çok yaklaşan durum ise *sanığın kaçaklığı* halidir. Kaçak sanık, bizatihi hakkındaki soruşturma veya kovuşturmanın sonuçsuz kalmasını sağlamayı amaç edinmekte ve sırf bu nedenle yurt içinde saklanmakta veya yurt dışında bulunmaktadır (CMK m 247/1)⁷⁷. Görüleceği üzere sanığın mahkeme huzuruna getirilmesinin her zaman mümkün olduğu sanığın yokluğu hallerinden farklı olarak sanığın kaçaklığı halinde mahkeme sanığa ulaşamamakta ve haliyle onu duruşmada hazır edememektedir⁷⁸. Ancak gaiplik halinden farklı olarak sanığın duruşmada hazır bulunmaması kendi iradesinin bir sonucu olduğundan, kural olarak kanun, kaçak sanık hakkında duruşma açılmasını kabul etmiştir (CMK m 247/4).
3. *Sanığın istinabe yoluyla dinlenmesi* (CMK m 196/2) halinde de sanık yargılamayı yürüten mahkeme huzurunda dinlenmemiş ise de neticede sorgusu bir hakim tarafından yapılmış olduğundan aslında sanık duruşmaya hiç katılmamış değildir. Elbette sanığın bir başka hakim huzurunda sorgusunun yapılması, delillerin doğrudan doğruyalığı ilkesi ve cezanın bireyselleştirilmesine ilişkin hükümlerin tatbiki açısından tartışmaya açıktır⁷⁹. Ancak bu durumda sanığın duruşmaya katılmama yönünde bir iradesi olmadığı gibi duruşmanın bir aşaması olarak sorgu da yine bir mahkeme önünde yapılmaktadır. Diğer taraftan kanun, sanığa, isterse savunmasını esas mahkemesinde yapma imkânı tanıdığından, sanık isterse asıl mahkemesinde de savunma yapabilecektir⁸⁰. Keza, sanık isterse, sorgusu istinabe olunan mahkemede yapılırsa bile esas mahkemesindeki duruşmaya da katılıp delillerin ortaya konulması ve tartışılması işlemlerine iştirak edebilir ve savunmasını

⁷⁵ Öztürk (n 44) 13, 15; Yenisey ve Nuhoğlu (n 1) 797; Centel ve Zafer (n 2) 940; Öztürk, Tezcan, Erdem, Sırma Gezer, Saygılar Kırt, Alan Akcan, Özyayın ve Erden Tütüncü (n 5) 70; Toroslu ve Feyzioğlu (n 3) 54; Donay (n 3) 352; Şahin ve Göktürk (n 3) I 79; Gökçen, Balcı, Alşahin ve Çakır (n 3) 92; Ünver ve Hakeri (n 1) III 1813; Özbek, Doğan, Bacaksız ve Tepe (n 2) 117.

⁷⁶ Öztürk, Tezcan, Erdem, Sırma Gezer, Saygılar Kırt, Alan Akcan, Özyayın ve Erden Tütüncü (n 5) 71; Yurtcan *CMK Şerhi* (n 3) 793; Yenisey ve Nuhoğlu (n 1) 798; Centel ve Zafer (n 2) 941-942; Toroslu ve Feyzioğlu (n 3) 54; Soyaslan (n 3) 505; Donay (n 3) 362; Gökçen, Balcı, Alşahin ve Çakır (n 3) 93; Ünver ve Hakeri (n 1) III 1814; Özbek, Doğan, Bacaksız ve Tepe (n 2) 117.

⁷⁷ Centel ve Zafer (n 2) 940; Öztürk, Tezcan, Erdem, Sırma Gezer, Saygılar Kırt, Alan Akcan, Özyayın ve Erden Tütüncü (n 5) 77; Şahin ve Göktürk (n 3) II 78; Yenisey ve Nuhoğlu (n 1) 799; Soyaslan (n 3) 507; Donay (n 3) 363; Gökçen, Balcı, Alşahin ve Çakır (n 3) 98; Özbek, Doğan, Bacaksız ve Tepe (n 2) 123.

⁷⁸ Şahin ve Göktürk (n 3) I 79; Öztürk, Tezcan, Erdem, Sırma Gezer, Saygılar Kırt, Alan Akcan, Özyayın ve Erden Tütüncü (n 5) 78; Gökçen, Balcı, Alşahin ve Çakır (n 3) 99; Centel ve Zafer (n 2) 943; Özbek, Doğan, Bacaksız ve Tepe (n 2) 123; Özen (n 3) 107.

⁷⁹ Bu konuda bkz Taner (n 11) 306 vd.

⁸⁰ Centel ve Zafer (n 2) 733; Öztürk, Tezcan, Erdem, Sırma Gezer, Saygılar Kırt, Alan Akcan, Özyayın ve Erden Tütüncü (n 5) 75.

esas mahkemesi önünde de yapabilir⁸¹. Dolayısıyla sanığın istinabe yoluyla dinlenmesinin, dar anlamda bir sanığın yokluğunda duruşma halini teşkil ettiğinden bahsetmeye olanak yoktur⁸².

4. Mahkemece sanığın hazır bulunmasının sağlanması açısından bir kolaylık olarak görülüp kabul edilen sanığın *aynı anda görüntülü ve sesli iletişim tekniğinin kullanılması suretiyle dinlenmesi* (=SEGBİS ile dinleme CMK m 196/4) olarak anılan yöntemde, sanık fiziken duruşma salonunda bulunmamakla birlikte aynı anda hem sesi hem de görüntüsü mahkeme salonuna yansıtılmakta ve anlık olarak uzaktan iletişim yöntemi ile dolaylı olarak duruşmaya katılmış olmaktadır⁸³. SEGBİS ile dinlemenin savunma hakkı açısından taşıdığı mahsurlar bir tarafa⁸⁴, bu ihtimalde de sanık fiziksel olarak duruşma salonunda bulunmasa bile dolaylı da olsa duruşmaya katılmış olmaktadır⁸⁵. Dolayısıyla sanığın bu yolla duruşmaya katılmasına karar verilmesi halinde duruşmanın dar anlamda sanığın yokluğunda yapılması söz konusu değildir.
5. Sanığın *duruşma kabiliyetinin bulunmaması* olarak ifade edebileceğimiz⁸⁶, sanığın duruşmada yapılan işlemleri algılama ve/veya davranışlarını buna göre yönlendirme yeteneğinin bulunmadığı haller de dar anlamda sanığın yokluğunda duruşma hallerinden farklıdır. Bu halde sanık fiziken duruşma salonunda bulunsun da irade yeteneği ve/veya davranışlarını yönlendirme yeteneğinin bulunmaması yahut önemli ölçüde azalması nedeniyle duruşmaya aktif bir süje olarak katılabilecek durumda değildir. Bu gibi haller “*sanığın akıl hastası olmaması*” şeklinde ifade edilen diğer bir yargılama şartı ile ilgili olup⁸⁷ bu halde sanık duruşma salonunda bulunduğundan, dar anlamda bir sanığın

⁸¹ Ünver/Hakeri, sanığın istinabe yoluyla sorguya çekilmesini, sanığın hazır bulunmasının istisnaları arasında saymış ancak bunun tüm duruşma safhası açısından bir istisna olmamakla birlikte, kısıtlı bir istisna olarak sorguya münhasır olduğunu belirtmişlerdir. Bkz Ünver ve Hakeri (n 1) III 1433.

⁸² Krş Ünver ve Hakeri (n 1) II 1433-1434.

⁸³ Ayrıntılı bilgi için bkz Dursun (n 13) 134 vd.

⁸⁴ Bu konuda bkz Fanego (n 10) 270; Özbek, Doğan, Bacaksız ve Tepe (n 2) 78; Taner (n 11) 309; Dursun (n 13) 141 vd.

⁸⁵ Yenisey ve Nuhoğlu (n 1) 729. Yargıtay uygulamasında SEGBİS yöntemiyle yapılan sorgunun huzurda yapılan sorgu olarak değerlendirildiği yönünde bkz Artuç ve Elmas (n 3) 69.

⁸⁶ Bkz Ersoy (n 4) 56.

⁸⁷ Bkz Öztürk, Tezcan, Erdem, Sırma Gezer, Saygılar Kırıt, Alan Akcan, Özyayın ve Erden Tütüncü (n 5) 82; Yenisey ve Nuhoğlu (n 1) 594; Özbek, Doğan, Bacaksız ve Tepe (n 2) 124.

yokluğu halinden söz etme olanağı olmayacaktır⁸⁸. Bunun en önemli sonucu, sanığın duruşma kabiliyetinin bulunmadığı hallerde, sanığın yokluğunda duruşmaya ilişkin hükümlerin uygulanma imkanının bulunmamasıdır.

6. Bu grupta değineceğimiz son kurum *sanığın belirlenen duruşma tarihinden evvel dinlenmesidir*. CMK m 196/6 “*yurt dışında bulunan sanığın, belirlenen duruşma tarihinde hazır bulunmasının zorluğu halinde, bu tarihten önce duruşma açılarak veya istinabe suretiyle sorgusu yapılabilir*” hükmüne yer vermiş böylelikle sanığın belirlenen duruşma tarihinden evvel sorgusunun yapılmasına olanak tanımıştır⁸⁹. Bu durumda sanık, esas mahkemesinde⁹⁰ yapılan duruşmada hazır bulunmakta olup zaten kanun da bunu “...*duruşma açılarak...*” şeklinde ifade etmiştir. Burada yalnızca zamansal bir farklılık bulunmakta olup mahkeme, sanığın sorgusunun yapılması açısından, tensiple belirlenen tarihten önce duruşma açmaktadır⁹¹. Dolayısıyla sanık, esas mahkemesinde ve nihayetinde duruşmada hazır bulunduğundan, yokluğunda duruşma yapılmasından bahsetmeye de olanak yoktur.

II. Sanığın Yokluğunda Duruşma Yapılmasına Hakim Olan İlkeler

A. Sanığın Yokluğunda Duruşmanın İstisnai Olması

Bir muhakeme şartı olarak nitelenmesinin de gösterdiği üzere temel ilke sanığın duruşmada hazır bulunmasıdır⁹²; -her ne kadar kanun koyucu yukarıda da değindiğimiz üzere CMK m 206/1,c-2 ile bu “istisnai olma” vasfını ciddi anlamda sınırlandırmış ise de- sanığın yokluğunda duruşma *istisnaidir*⁹³. Bunun doğal sonucu

⁸⁸ Esasen sanığın duruşma kabiliyetinin bulunmaması yalnızca akıl hastası olmasından ibaret değildir. Geçici nedenler, alkol ve uyuşturucunun etkisi altında olma, ağır şekilde hasta olma veya açlık grevi gibi durumlar nedeniyle sanığın duruşmaya aktif bir sūje olarak katılmasının olanaksız veya çok güç olması da bu kapsamda sayılmalıdır. Ancak sanığın duruşma kabiliyetini, bizzat kendi kusurlu davranışlarıyla ortadan kaldırdığı durumlarda nasıl bir uygulama yapılacağına dair kanunda açık bir hüküm söz konusu değildir. Buna karşılık Alman CMK’sına bilahare eklenen 231a paragrafı ile sanık, kendisini kasten veya ağır kusuru ile muhakeme ehliyetinden yoksun bırakıp da bu nedenle duruşmanın kendi huzurunda yürütülmesini engellerse, son soruşturmanın açılmasından sonra veya naip tayin edilen bir hakim önünde iddia hakkında açıklama yapma imkanına sahip bulunmuş olması ve mahkemece hazır bulunmasına artık gerek duyulmaması koşuluyla duruşma yokluğunda yapılabilir. Bunun için bir hekimin bilirkişi olarak dinlenmesi gerektiği gibi müdafii yoksa sanığa bir müdafii tayini de şarttır (Bkz Yenisey ve Oktar (n 1) 310-311; Bohlander (n 53) 117). Doktrinde buna sanığın açlık grevine girmesi örnek gösterilmiştir. Bkz Schroeder ve Verrel (n 6) 175; Elberling (n 9) 38. Türk hukukunda sanığın muhakeme ehliyetinin bulunması bir muhakeme koşulu olarak kabul edilmiş ise de belirttiğimiz üzere, benzeri bir hükme bizim kanunumuzda yer verilmemiştir. Esasen CMK Tasarısında öyle bir hüküm yer almakta ve buna ilişkin gerekçede de mehz kanuna atıf yapılmakta ise de bu düzenleme kanuna alınmamıştır. Bkz Taşdemir ve Özkepir (n 40) 812.

⁸⁹ Centel ve Zafer (n 2) 710; Öztürk, Tezcan, Erdem, Sırma Gezer, Saygılar Kırıt, Alan Akcan, Özaydın ve Erden Tütüncü (n 5) 75; Şahin ve Göktürk (n 3) I 78; Yenisey ve Nuhoğlu (n 1) 730; Artuç ve Elmas (n 3) 99.

⁹⁰ Sanık sorgusu naip hakim aracılığı ile yapılamaz. Bkz Artuç ve Elmas (n 3) 99.

⁹¹ “Bu fıkra duruşma tarihinin öne alınması imkanı da tanımaktadır” Özbek ve Doğan (n 3) 795.

⁹² Schroeder ve Verrel (n 6) 174; Bohlander (n 53) 116; Elberling (n 9) 37; Kunter, Yenisey ve Nuhoğlu (n 51) 485; Yenisey ve Nuhoğlu (n 1) 725; Toroslu ve Feyzioglu (n 3) 128; Centel ve Zafer (n 2) 732; Öztürk, Tezcan, Erdem, Sırma Gezer, Saygılar Kırıt, Alan Akcan, Özaydın ve Erden Tütüncü (n 5) 70; Şahin ve Göktürk (n 3) I 77; Gökçen, Balcı, Alşahin ve Çakır (n 3) 93; Ünver ve Hakeri (n 1) III 1422; Özbek, Doğan, Bacaksız ve Tepe (n 2) 118.

⁹³ Kunter, Yenisey ve Nuhoğlu (n 51) 487; Yenisey ve Nuhoğlu (n 1) 725; Öztürk, Tezcan, Erdem, Sırma Gezer, Saygılar Kırıt, Alan Akcan, Özaydın ve Erden Tütüncü (n 5) 72-73; Özbek, Doğan, Bacaksız ve Tepe (n 2) 116-117.

olarak sanığın yokluğu halleri ve özellikle sanığın iradesi dışında duruşmada hazır bulunmadığı haller hiçbir suretle kıyasa konu olamayacaktır⁹⁴. Bu çerçevede, aşağıda detaylı olarak inceleyeceğimiz “sanığın yokluğunda duruşmaya cevaz veren hükümlerin” ancak işaret ettikleri durumlarda ve öngörülen koşulların gerçekleşmesi halinde tatbik edilebileceklerini, kanunun sanığın yokluğunda duruşma yapılmasını öngörmediği bir hal için kıyas yoluyla bu hükümlerin tatbik edilemeyeceğini ifade etmemiz gerekmektedir⁹⁵. Diğer taraftan bu hükümlerin yorumlanması ve uygulanması açısından da bunun, sanığın hazır bulunma hakkı ve bu hakkın sınırlandırılması ilkeleri ile sanığın hazır bulunma yükümlülüğünü doğuran nedenler, yani bu yükümlülüğün *ratio legis*'i ile uyumsuz olamayacağına dikkat edilmesi gerekmektedir⁹⁶.

B. Sanığın Yokluğunda Duruşmanın İhtiyari Olması

CMK sisteminde mahkemeyi, herhangi bir suretle sanığın yokluğunda duruşma yapmaya zorlayan bir düzenleme söz konusu olmayıp kanunda sanığın yokluğunda duruşma yapılabilmesine imkân tanıyan tüm hükümlerden⁹⁷, bunlarda aranan tüm koşullar gerçekleşse bile yine de duruşmanın *yapılmayabileceği* anlamı çıkmaktadır. Nitekim kanun, sanık gelmese de duruşma *yapılabileceğini* (CMK m 195), sanığın yokluğunda davanın *bitirilebileceğini* (CMK m 193/2, 194/2), sanığın duruşma salonundan *çıkartılabileceğini* (CMK m 200), sanığın duruşmaya getirilmemesine *karar verilebileceğini* (CMK m 196/5), sanığın duruşmadan *bağışık tutabileceğini* (CMK m 196/1) ifade etmiş, böylelikle sanığın yokluğunda duruşma yapılmasının *ihtiyari olduğunu* ortaya koymuştur⁹⁸. Bu ihtimallerin tamamında sanığın yokluğunda duruşma yapılabileceği gibi mahkeme hazır bulunmayan sanığın zorla getirilmesine de karar verebilir⁹⁹. Hatta kanun mahkemenin “*sanığın hazır bulunmasına ve zorla getirme kararı veya yakalama emriyle getirilmesine*” her zaman karar verebilmesine

⁹⁴ Ceza muhakemesinde sınırlayıcı hükümler ve istisnai hükümler kıyasa konu olamaz. Bkz Centel ve Zafer (n 2) 51-52; Öztürk, Tezcan, Erdem, Sırma Gezer, Saygılar Kırıt, Alan Akcan, Özyayın ve Erden Tütüncü (n 5) 37; Yenisey ve Nuhoglu (n 1) 104; Şahin ve Göktürk (n 3) I 45; Ünver ve Hakeri (n 1) I 79; Özbek, Doğan, Bacaksız ve Tepe (n 2) 84.

⁹⁵ Bkz Ersoy (n 4) 55.

⁹⁶ Ünver ve Hakeri (n 1) III 1421. Sanık hazır bulunmaksızın yargılamaya devam edilmesine ilişkin AICMK para 231'in mümkün olduğunca dar yorumlanması ve Mahkemenin mümkün olduğu kadar sanığı hazır bulundurmaya çalışması gerektiği yönünde bkz BGH StV 1987, 189 (nakleden Bohlander [n 53] 116).

⁹⁷ CMK m 204'te “*davranışları nedeniyle, hazır bulunmasının duruşmanın düzenli olarak yürütülmesini tehlikeye sokacağı anlaşıldığında sanık, duruşma salonundan çıkarılır*” hükmüne yer verilmiş ise de bu ifade de sanığın yokluğunda duruşmanın ihtiyari olması ilkesine aykırı değildir. Zira bu hükmün uygulanması bizzat duruşmanın devamı açısından bir “tehlikenin ortaya çıkacağına anlaşılması” koşuluna bağlanmış ancak bunun hangi durumda cari olacağına dair sınırlandırıcı bir hükme yer verilmemiş ve bu suretle ihtiyarılık, dolaylı olarak temin edilmiştir. Krş Özen (n 3) 111.

⁹⁸ Öztürk, Tezcan, Erdem, Sırma Gezer, Saygılar Kırıt, Alan Akcan, Özyayın ve Erden Tütüncü (n 5) 72 (dipnot 84), 74 (dipnot 88, 89), 76 (dipnot 94); Öztürk (n 44) 212; Özbek, Doğan, Bacaksız ve Tepe (n 2) 118.

⁹⁹ Bohlander (n 53) 116; Kantar (n 37) 97; Tosun (n 3) I 646; Erem (n 15) 275; Yenisey ve Nuhoglu (n 1) 726; Yenisey (n 3) 98; Toroslu ve Feyzioğlu (n 3) 128; Şahin ve Göktürk (n 3) I 77; Gökçen, Balcı, Alşahin ve Çakır (n 3) 94; Ersoy (n 4) 62.

de olanak tanımıştır (CMK m 199)¹⁰⁰. Buna göre mahkeme sanığın hazır bulunması için gerekli işlemleri yapabileceği gibi kanunun izin verdiği hallerde sanığın yokluğunda da duruşma yapabilecektir¹⁰¹. Hatta sanığın tebligata rağmen mazeretsiz olarak gelmemesi sebebiyle sorgusunun yapılamamış olmasının, delillerin ortaya konulmasına engel olmayacağını düzenleyen CMK m 206/1, c-2 dahi bu anlamıyla mahkemenin sanığın yokluğunda duruşma yapmasını zorunlu kılmamaktadır. Zira bu maddede sanığın sorgusunun yapılamamış olmasının, delillerin ortaya konulmasına engel olmayacağı öngörülmüş, böylelikle kanun, sanığın usulüne uygun çağrıya rağmen duruşmaya gelmemesi halinde her durum ve koşulda delillerin ortaya konulmasını zorunlu kılmamış, aksine yalnızca sanığın hazır bulunmamasının tek başına delillerin ortaya konulmasına “engel teşkil edemeyeceğini” hükme bağlamıştır. Yoksa CMK m 193/1, c-2 ve m 199’un açık hükümleri gereği mahkemenin, sanığın zorla getirilmesine karar vererek delillerin ortaya konulması aşamasına geçmemesi de mümkündür¹⁰².

¹⁰⁰ Kunter, Yenisey ve Nuhoglu (n 51) 487; Şahin ve Göktürk (n 3) 177; Öztürk, Tezcan, Erdem, Sırma Gezer, Saygılar Kırıt, Alan Akcan, Özyayın ve Erden Tütüncü (n 5) 72; Öztürk (n 44) 210, 212; Donay (n 3) 354; Soyaslan (n 3) 411; Ünver ve Hakeri (n 1) 1443, III 1424; Gökçen, Balcı, Alşahin ve Çakır (n 3) 94; Yenisey ve Nuhoglu (n 1) 726-727, 731. Ancak Yenisey/Nuhoglu, sanık gelme de duruşma yapılabilecek halleri düzenleyen CMK m 195’in kapsamına giren hallerde zorla getirme kararı verilemeyeceği kanaatinde idirler bkz *Ibid* 727. Aynı yönde bkz Taner (n 11) 302; Ersoy (n 4) 62. Kanun, m 199’da “mahkeme, sanığın hazır bulunmasına ve zorla getirme kararı veya yakalama emriyle getirilmesine her zaman karar verebilir” hükmüne yer verdiğine ve esasen her sanık açısından çağrı kağıdının çıkarılması esas olduğuna göre (CMK m 176), sanığa çıkarılacak çağrı kağıdında belirli bir kaydın yer alması gerekliliğine dair bu hükümden yola çıkarak, bu hükmün kapsamına giren hallerde zorla getirme kararı verilemeyeceğini kabul etmek bizzat mümkün değildir. Anılan CMK m 195’de “Suç, yalnız veya birlikte adli para cezasını veya müsadereyi gerektirmekte ise; sanık gelme bile duruşma yapılabilir” denildiği de nazara alındığında, mahkeme bu halde de isterse sanığın yokluğunda duruşma yapmayabilecektir. Nitekim maddi gerçeğin ortaya çıkarılması açısından dosyanın durumuna göre sanığın dinlenmesi gerekebilir yahut böyle bir durum sonradan ortaya çıkabilir. Bu ihtimalde, eğer mahkemenin bu halde zorla getirme kararı veremeyeceği kabul edilirse, sanığın duruşmada nasıl hazır edileceği sorusu cevapsız kalmaktadır.

¹⁰¹ Sanığın yokluğu hallerinde mahkemenin duruşma yapıp yapmayacağı açısından bunun ihtiyari olması, elbette sanığın yokluğu hallerine ilişkin tüm kanuni koşulların gerçekleşmesi ihtimalinde anlam ifade edebilecektir, bkz Öztürk, Tezcan, Erdem, Sırma Gezer, Saygılar Kırıt, Alan Akcan, Özyayın ve Erden Tütüncü (n 5) 72; Özbek, Doğan, Bacaksız ve Tepe (n 2) 118. Söz gelimi duruşmanın düzen ve disiplini gereği sanığın duruşma salonundan çıkarılmasına karar verilebilmesi elbette mümkün değildir. Bir başka ifade ile eğer sanığın yokluğunda duruşma yapılmasına cevaz veren koşullardan biri gerçekleşmemişse, mahkeme duruşma yapmamaya mecburdur. Gökçen, Balcı, Alşahin ve Çakır (n 3) 94. Kanuni koşullar gerçekleşmemiş ise sanığın müdafisinin hazır bulunması ve duruşmanın sanığın yokluğunda yapılmasına cevaz vermesi de bu mecburiyeti ortadan kaldırmaz. Kantar (n 37) 96.

¹⁰² İtalyan CMK’sında da sanığın tebligata rağmen gelmemesinin meşru bir nedene dayandığının tespiti hali hariç, yoklukta duruşma yapılabileceği kabul edilmiş olmasına rağmen yine de mahkemece, eğer delillerin durumuna göre sanığın hazır bulunması gerekli görülüyorsa, sanığın zorla getirilmesine karar verilebilmesine de imkan tanımıştır (İtCMK m 490) bkz Tonini (n 5) 631; Lattanzi e Lupo (n 53) VI 63; D’onofrio e Caltabiano (n 53) 145-146. Buna göre sanığın yokluğunda duruşma yapılması hukuken mümkün olsa bile hakim, sanığın duruşmada bulunması gerektiği kanısına varırsa, duruşmayı erteleme imkanı da haizdir. Conti (n 9) 92.

C. Yokluğunda Duruşma Yapılmasının Sanığın Kendi İradesinin Bir Sonucu Olması

Sanığın yokluğunda duruşma kural olarak sanığın iradesinin bir sonucu olarak husule gelir¹⁰³. Bu durum en bariz şekilde sanığın, duruşmadan başışık tutulmayı bizzat istemesi ihtimalinde karşımıza çıksa da aslında usulüne uygun davete rağmen duruşmaya gelmemesi yahut duruşmayı terk etmesi de sanığın duruşmanın yokluğunda yapılması konusundaki iradesini gösteren ihtimallerdir. Sanığın duruşmada hazır bulunması kuralı, yukarıda belirttiğimiz üzere pek çok farklı nedenin birleşmesi ile kabul edilmiş bir kuraldır ve bu, sanık açısından hem bir hakkı hem de bir yükümlülüğü ifade eder¹⁰⁴. Bunun savunma hakkının sağlanması yönü ağır bastığından, kanun, sanığın duruşmada hazır bulunmamasının, kural olarak kendi iradesine bağlı olmasını aramıştır¹⁰⁵.

Bu tespitlerin doğal sonucu, sanık hazır bulunmak istediğinde buna engel olunamamasıdır¹⁰⁶. Örneğin sanık, duruşmadan varestede tutulmayı istese ve mahkeme de bu yönde bir karar verse bile dilerse yine de duruşmaya katılabilir¹⁰⁷. Bununla birlikte maddi gerçeğin ortaya çıkarılması ve duruşmanın düzen ve disiplin içinde herhangi bir gecikmeye mahal vermeksizin yürütülmesi adına kanun, oldukça istisnai hallerde sanığın iradesi hilafına da duruşmanın onun yokluğunda yapılabileceğini kabul etmiştir¹⁰⁸. Gerçekten aşağıda belirteceğimiz “sanığın duruşmadan çıkarılması” ve “tutuklu sanığın duruşmaya getirilmemesi” hallerinde sanık, bu yönde bir iradesi olmaksızın ve hatta çoğunlukla iradesi hilafına duruşmaya katılamamakta ve bu yönüyle sanığın yokluğunda duruşma onun iradesine dayanmamaktadır. Sanığın duruşmada hazır bulunması temelde bir hak olduğundan, sanığın duruşmada hazır bulunmaması da kural olarak iradi olmalıdır¹⁰⁹. Bu yönüyle anılan bu durumlar,

¹⁰³ Kantar (n 37) 96. Sanığın duruşmada hazır bulunması adil yargılanma hakkının bir gereğidir. Bu açıdan sanığın hazır bulunmaması kural olarak onun iradesine bağlı ise yani sanık kendi iradesi ile zimnen veya açık olarak duruşmada hazır bulunma hakkından feragat etmişse ancak o durumda sanığın yokluğunda duruşma yapılabilmelidir. Bkz Harris, O’Boyle, Bates and Buckley (n 7) 411; Reid (n 7) 212. İtalyan ceza muhakemesi sisteminde sanığın yokluğunda duruşma, esas itibarıyla sanığın açık ya da zimni iradesinin neticesi olarak söz konusu olabileceği bir durumdur. Hakkındaki yargılamadan haberdar olduğu anlaşılan sanık, buna rağmen duruşmaya katılmazsa, duruşma yokluğunda yapılabilecektir (İtCMK m 420bis) Siracusano, Tranchina e Zappalà (n 41) 185; Aprile e Silvestri (n 53) 163. Sanığın duruşma disiplini gibi nedenlerle iradesi hilafına duruşmadan çıkarılması ise oldukça istisnaidir. Bu yönüyle “kanun sanığın duruşmaya katılma hakkını titizlikle korumayı amaçlamaktadır. Bu nedenle sanığın yokluğunda duruşma yapılabilmesi için hakim, sanığın duruşmaya katılmamasının kendi iradesinin bir sonucu olduğunu ve bunun kusursuz bir bilgisizlikten ileri gelmediğini tespit etmelidir” Tonini (n 5) 560.

¹⁰⁴ Yurtcan *Ceza Yargılaması Hukuku* (n 3) 179; Centel ve Zafer (n 2) 4, 160-161, 183-184; Öztürk, Tezcan, Erdem, Sırma Gezer, Saygılar Kırt, Alan Akcan, Özyayın ve Erden Tüttüncü (n 5) 247; Ünver ve Hakeri (n 1) 1 443; Şahin ve Göktürk (n 3) 1 77; Şahin ve Göktürk (n 37) II 125-126; Özbek, Doğan, Bacaksız ve Tepe (n 2) 217; Yenisey ve Nuhoğlu (n 1) 726; Karakehya *Duruşma* (n 15) 237.

¹⁰⁵ Yurtcan *Ceza Yargılaması Hukuku* (n 3) 179. “Sanık bulunmasa da duruşma yapılabilmesi ancak sanığın bu hakkını kullanmak istememesi durumunda söz konusu olabilir. O halde, sanık duruşmada hazır bulunmak istemez, bu hakkını kullanmaktan vaz geçerse bunun adil yargılanma hakkına aykırı olmadığı söylenmelidir” Özbek, Doğan, Bacaksız ve Tepe (n 2) 78. Ayrıca bkz ve krş Taner (n 11) 308.

¹⁰⁶ Kantar (n 37) 97; Erem (n 15) 276; Şahin ve Göktürk (n 37) II 126.

¹⁰⁷ Erem (n 15) 276; Kunter, Yenisey ve Nuhoğlu (n 51) 489; Toroslu ve Feyzioğlu (n 3) 130; Taşdemir ve Özkepir (n 40) 818.

¹⁰⁸ Özbek, Doğan, Bacaksız ve Tepe (n 2) 78, 119.

¹⁰⁹ *Ibid* 119.

belirttiğimiz ilkenin istisnalarını teşkil etmekte olup ancak zorunlu hallerde ve amaçla orantılı olarak bu istisnai hükümlere başvurulabileceği kabul edilmelidir.

D. Sorgusu Yapılmamış Sanığın Yokluğunda Hüküm Kurulamaması

Kanun sanığın yokluğunda duruşma yapılmasını istisnai hallerde kabul etmiş ise de bu hallerde de sorgusu yapılmamış olan sanık hakkında hüküm kurulamamasını esas almıştır¹¹⁰. Sanık hakkında hüküm kurulabilmesi için en azından sorgusunun yapılması, böylelikle sanığa hakkındaki isnatlar bildirilerek savunmasının sorulması zorunludur. Böylelikle sanık, ilk celseye gelmese bile savunmasını sunabilmek için bir sonraki celsede hazır bulunabilme fırsatına sahip olmalıdır¹¹¹.

Bu kuralın tatbikinin sağlanabilmesi açısından kanun bazı hükümlerinde sanığın yokluğunda duruşma yapılabilmesini, onun sorgusunun yapılmış olması şartına bağlamıştır¹¹² (Örneğin CMK m 196/1). Bazı hallerde ise kanun, yokluğunda duruşma yapılması açısından sanığın sorgusunun yapılmasını aramamış ise de davanın yokluğunda bitirilebilmesi için bunu şart kabul etmiştir. (Örneğin CMK m 194/2)¹¹³.

Kural bu olmakla birlikte kanun bazı çok istisnai hallerde sanık duruşmada hiç hazır bulunmasa ve haliyle sorgusu yapılamamış olsa bile gıyabında hüküm kurulmasına olanak tanımıştır. Bu haller ise belirttiğimiz ilkenin bir sonucu olarak, ilk etapta yalnızca sanık hakkında mahkumiyet dışında bir hüküm verilmesini gerektiren (CMK m 193/2) ve eğer mahkumiyet hükmü verilecekse de bunun hürriyeti bağlayıcı bir yaptırımını ihtiva etmediği hallerle (CMK m 195) sınırlı tutulmuştur¹¹⁴. Ancak bilahare kabul dilen *basit yargılama usulü* ile bu ilkeye çok daha ciddi bir istisna getirilmiştir¹¹⁵. Gerçekten, mahkemece eğer basit yargılama usulüne göre karar verilmiş ve fakat bu karara itiraz edilmiş ise genel hükümlere göre duruşma açılarak davaya devam olunacak ancak bu halde sanık gelmese ve sorgusu hiç yapılamasa da yokluğunda yargılama yapılarak hüküm kurulabilecektir (CMK m 252).

¹¹⁰ Schroeder ve Verrel (n 6) 174; Ünver ve Hakeri (n 1) III 1423; Ersoy (n 4) 59-60. Yargıtay 2 CD, 1992/5130, 25.4.2018: “Fiilin suç oluşturmaması nedeniyle derhal beraat kararı verilmesi dışında, delillerin değerlendirilmesi gereken durumlarda sanığın sorgusu yapıp savunması saptanmadan karar verilemeyeceği gözetilmeden, 5271 sayılı CMK’nın 193 üncü maddesinin 2 nci fıkrasındaki koşullar bulunmadığı halde aynı maddenin 1 inci fıkrası hükmüne aykırı olarak sanığın sorgusu yapılmadan delil değerlendirmesi yapılarak yazılı şekilde karar verilmesi”, www.corpus.com.tr, erişim tarihi 4.10.2019.

¹¹¹ Reid (n 7) 212.

¹¹² Şahin ve Göktürk (n 37) II 126; Centel ve Zafer (n 2) 735-737.

¹¹³ Bkz Şahin ve Göktürk (n 3) I 77-78; Yenisey ve Nuhoğlu (n 1) 727; Özbek, Doğan, Bacaksız ve Tepe (n 2) 119; Özbek ve Doğan (n 3) 795; Öztürk, Tezcan, Erdem, Sırma Gezer, Saygılar Kırt, Alan Akcan, Özyayın ve Erden Tütüncü (n 5) 73.

¹¹⁴ Öztürk, Tezcan, Erdem, Sırma Gezer, Saygılar Kırt, Alan Akcan, Özyayın ve Erden Tütüncü (n 5) 75; Ersoy (n 4) 60.

¹¹⁵ Ersoy (n 4) 60.

E. Sanık Hazır Bulunmasa da Müdafisinin Hazır Bulunabilmesi

Kanun istisnai olarak sanık duruşmada hazır bulunmasa da duruşmanın yapılabileceğini öngörmüş ancak bu hallerde de sanığın müdafisinin duruşmada hazır bulunabilmesini kabul etmiştir¹¹⁶. Bu, müdafinin sanıktan ayrı bir savunma süjesi olmasının doğal sonucudur¹¹⁷. Nitekim CMK m 197'ye göre “*sanık hazır bulunmasa da müdafii bütün oturumlarda hazır bulunmak yetkisine sahiptir*”¹¹⁸. Buna göre sanık duruşmaya hiç katılmasa veya duruşmayı terk etse bile müdafiiyi gönderebilecek, müdafii, sanık hazır bulunmasa bile bütün oturumlarda hazır bulunabilecektir¹¹⁹. Bu nedenle sanığın duruşmada hazır bulunmaması gerekçesi ile müdafii duruşmada hazır bulunmasına engel olunabilmesi mümkün değildir¹²⁰. Burada hazır bulunma elbette müdafiiye¹²¹ tanınan tüm hakların kullanılması imkânı vermektedir¹²².

¹¹⁶ Nur Centel, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Müdafii* (Kazancı 1984) 130; Bohlander (n 53) 116 (dipnot 75); Yurtcan *CMK Şerhi* (n 3) 866; Yenisey ve Nuhuğlu (n 1) 725-726; Yenisey (n 3) 111; Soyaslan (n 3) 412; Donay (n 3) 354; Ünver ve Hakeri (n 1) I 443, 475, III 1426; Özbek ve Doğan (n 3) 798; Taner (n 11) 346.

¹¹⁷ Bkz Zafer (n 5) 513; Ünver ve Hakeri (n 1) III 1426; Taner (n 11) 346. AICMK’ında da “*Duruşma sanık hazır olmaksızın yapılabiliyorsa, sanık kendisini yazılı vekaletnameyi haiz bir müdafii ile temsil ettirmeye yetkilidir*” (para 234, Yenisey ve Oktar (n 1) 315-316.) hükmüne yer verilmiştir.

¹¹⁸ Kural olarak sanık hazır bulunmasa da duruşma yapılmasını kabul eden İtalyan ceza muhakemesi sisteminde bu halde sanığın müdafisi tarafından temsil edileceği açık bir şekilde hükme bağlanmıştır (İtCMK m 420bis/3). Aynı durum duruşmayı bilhale terk eden veya mahkemece duruşmalardan çıkarılan sanık için de caridir ve bunlar için de açık hükümler vazedilmiştir (İtCMK m 420bis/3, İtCMK m 475/2). Hemen belirtmemiz gerekir ki sanığın hazır bulunmadığı duruşmalar açısından eğer müdafii de bulunmuyorsa mahkemece sanığa bir müdafii tayin edilmektedir (İtCMK m 420/3, İtCMK m 484/2) bkz Tonini (n 5) 630; Siracusano, Tranchina e Zappalà (n 41) 184-185; Conti (n 9) 117-118.

¹¹⁹ Kantar (n 37) 97; Erem (n 15) 276; Gökçen, Balcı, Aļşahin ve Çakır (n 3) 102, 236, 564; Centel ve Zafer (n 2) 736; Centel *Ceza Muhakemesi Hukukunda Müdafii* (n 117) 132; Öztürk, Tezcan, Erdem, Sırma Gezer, Saygılar Kırıt, Alan Akcan, Özyayın ve Erden Tütüncü (n 5) 82; Öztürk (n 44) 210, 213, 221; Yenisey ve Nuhuğlu (n 1) 725-726; Toroslu ve Feyzioğlu (n 3) 130; Donay (n 3) 354; Ünver ve Hakeri (n 1) I 443, III 1426.

¹²⁰ Bkz Ünver ve Hakeri (n 1) I 443, 475, III, 1426; Özbek ve Doğan (n 3) 798; Taner (n 11) 346; Taşdemir ve Özkepir (n 40) 815. Ancak bu kuralın uygulamada yerleşmesi kolay olmamıştır. Esasen Eski CMUK m 227, mehz Alman CMK’sına paralel şekilde aslında müdafii, sanık hazır bulunmaksızın gerçekleştirilen usul işlemlerinde de hazır bulunabileceğini öngörmesine rağmen madde uygulamada her nasılsa bu şekilde yorumlanmamış ve sanık hazır bulunmuyorsa müdafii de duruşmada hazır bulunmasına imkan tanınmamıştır. Hatta Anayasa Mahkemesi de 12 Haziran 1969 tarih ve 68/52 E, 69/35 K sayılı kararında sanığın duruşmadan savuşması halinde duruşmalara müdafii gönderme yetkisinin olamayacağına karar vermiştir. Bunun üzerine 1973 yılında maddede değişiklik yapılarak duruma açıklık getirilmek zorunda kalmıştır. Bkz Centel *Ceza Muhakemesinde Müdafii* (n 117) 131. Ancak CMK m 197’nin gerekçesinde bu değişiklikle “*...uygulamanın tam olarak sona ermediği görüldüğünden bu defa daha net ve açık bir şekilde, bu madde getirilmiştir*” denilmek zorunda kalmıştır. Bkz Taşdemir ve Özkepir (n 40) 824. Ayrıca bkz Ünver ve Hakeri (n 1) III 1426-1427.

¹²¹ “Kanımızca sanığın hazır bulunmadığı hallerde veya bireysel savunma hakkının kullanmadığı hallerde, sanık bireysel savunma hakkından vazgeçmiş, müdafii sanığın yanında müvekkili sanığı savunma hakkını kullanmıştır. Sanığın bulunmaması halinde müdafii muhakeme işlemlerinde hazır bulunması veya muhakeme işlemlerini yapması teknik anlamda bir temsil değildir” Zafer (n 5) 514.

¹²² Ünver ve Hakeri (n 1) III 1427.

Buna göre örneğin sanık hazır bulunmasa da müdafii, duruşmada dinlenen sanığa, katılana, tanıklara, bilirkişilere ve duruşmaya çağırılmış diğer kişilere, duruşma disiplinine uygun olarak doğrudan soru yöneltebilecek¹²³ (CMK m 201/1), delillerin ortaya konulmasını isteyebilecek (CMK m 177, 207), tanığın dinlenmesinden veya başka herhangi bir delilin ortaya konulmasından vazgeçilmesine muvafakat edebilecek (CMK m 206/3), dinlenen veya okunan belgelere karşı beyan ve itirazda bulunabilecek (CMK m 215), görev ve yetki itirazını ileri sürebilecek (CMK m 3, 18), esas hakkında savunmada bulunabilecek (CMK m 216) ve hakimnin reddini talep edebilecektir (CMK m 24/2)¹²⁴.

III. Sanığın Yokluğunda Duruşma Yapılabilecek Haller

A. Sanığın Usulüne Uygun Olarak Davet Edilmesine Rağmen Duruşmaya Mazeretsiz Olarak Gelmemesi

Yukarıda da belirttiğimiz üzere, hakkında suç isnadında bulunulan kimsenin bu isnattan haberdar edilmesi ve kendisine savunma ile ilgili gerekli kolaylıkların ve yeterli zamanın sağlanması adil bir yargılama açısından *sine qua non* bir koşuldur¹²⁵. Nitekim kanun da bu esastan hareket ederek iddianameyi kabul eden mahkemeyi, hakkındaki isnatlardan sanığı haberdar etmek ve savunması için gerekli kolaylıkları sağlamakla yükümlü tutmuştur. Buna göre mahkeme, iddianamenin kabulünden sonra duruşma gününü belirleyecek ve duruşmada hazır bulunması gereken kişileri ve bu kapsamda sanığı çağıracaktır (CMK m 175). Yine bu çerçevede sanığın hakkındaki isnatları öğrenebilmesi için kabul edilen iddianameyi çağrı kağıdı ile birlikte sanığa tebliğ edecektir (CMK m 176/2-3)¹²⁶.

Mahkeme sanığı yukarıda belirttiğimiz hükümlere ve tebligat usulüne uygun olarak çağırmasına rağmen sanık duruşmaya gelmeyebilir ve yalnızca bu durum, duruşmanın yapılmasına engel olarak kabul edilmemiştir¹²⁷. Gerçekten kanun, sanığın duruşmada hazır bulunması kuralından evvele mirde, sanığın usulüne uygun olarak

¹²³ Yenisey (n 3) 111.

¹²⁴ Sanığın duruşmada hazır bulunmamasına rağmen müdafii hazır bulunması, AİHS m 6' da güvence altına alınan "müdafii yardımından yararlanma hakkının" bir gereğidir. Zira sanığın hazır bulunmaması, bu hakkını kullanması açısından bir engel olarak değerlendirilemez. Müdafii hukuki yardımından yararlanma hakkı için bkz Fanego (n 10) 272 vd.

¹²⁵ Bkz Tonini (n 5) 560; Conti (n 9) 15-16; Elberling (n 9) 43; Harris, O'Boyle, Bates and Buckley (n 7) 410-411; *Colozza v Italy* App no 9024/80 (ECHR 12 Feb 1987), *Brozicek v Italy* App no 10964/84 (ECHR 19 Dec 1989), *FCB v Italy* App no 12151/86 (ECHR 28 Aug 1991) bkz İnceoğlu (n 7) 263, Doğru (n 11) I 834, III 186. Ayrıca bkz Cumhuriyet Şahin, 'Sanığın Savunmasını Hazırlamak İçin Gerekli Zamana ve Kolaylıklara Sahip Olma Hakkı (İHAS 6/3-b)' [2004] 8(1-2) Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 259 vd; Özbek, Doğan, Bacaksız ve Tepe (n 2) 61-62; Ünver ve Hakeri (n 1) I 45 vd; Öztürk, Tezcan, Erdem, Sırma Gezer, Saygılar Kırt, Alan Akcan, Özaydın ve Erden Tütüncü (n 5) 122 vd; Zafer (n 5) 515.

¹²⁶ Mahkemenin duruşmaya öncel işlemleri için bkz Yurtcan *Ceza Yargılaması Hukuku* (n 3) 461 vd; Yurtcan *CMK Şerhi* (n 3) 823 vd; Şahin ve Göktürk (n 37) II 103 vd; Yenisey ve Nuhoğlu (n 1) 695 vd; Yenisey (n 3) 17; Toroslu ve Feyzioğlu (n 3) 280 vd; Centel ve Zafer (n 2) 701-703; Öztürk, Tezcan, Erdem, Sırma Gezer, Saygılar Kırt, Alan Akcan, Özaydın ve Erden Tütüncü (n 5) 624 - 626; Donay (n 3) 334 vd; Özbek, Doğan, Bacaksız ve Tepe (n 2) 569-570; Ünver ve Hakeri (n 1) II 1385 vd; Özen (n 3) 960 vd; Karakehya *Ceza Muhakemesi Hukuku* (n 13) 485 vd; Aruç ve Elmas (n 3) 54 vd.

¹²⁷ Şahin ve Göktürk (n 37) II 125-126; Centel ve Zafer (n 2) 732; Toroslu ve Feyzioğlu (n 3) 131; Soyaslan (n 3) 418; Ünver ve Hakeri (n 1) III 1429. Krş Yenisey ve Nuhoğlu (n 1) 741; Aruç ve Elmas (n 3) 145.

davet edilmesine rağmen hazır bulunmamasının, delillerin ortaya konulmasına engel olmayacağını belirterek ayrılmıştır. Nitekim CMK m 206/1, c-2'ye göre “*sanığın tebligata rağmen mazeretsiz olarak gelmemesi sebebiyle sorgusunun yapılamamış olması, delillerin ortaya konulmasına engel olmaz. Ortaya konulan deliller, sonradan gelen sanığa bildirilir*”. Buna göre usulüne uygun olarak çağrılıp da herhangi bir mazeret göstermeksizin hazır bulunmayan sanık hakkında duruşma açılabilir ve sorgusu yapılamamış bile olsa yokluğunda delillerin ortaya konulması işlemi icra edilebilecektir¹²⁸.

Sanığın yokluğunda duruşma yapılabilmesi ve delillerin ortaya konulabilmesi için sanığa tebligat yapılmış olması gerekmektedir. Kanunda “*tebligata rağmen...*” şeklinde genel ve kapsayıcı bir ifade kullanılmış ise de bunun CMK m 176'da düzenlenen iddianame ve çağrı kağıdının tebliği olduğu konusunda bir tereddüt yoktur. Bu tebliğin içeriksel olarak CMK'ya uygunluğu kadar şekli olarak ilgili mevzuata uygunluğunun aranacağı da tabidir. Eğer iddianame veya çağrı kağıdından biri yahut her ikisi sanığa tebliğe çıkarılmamış yahut tebligat işlemi ilgili mevzuata uygun şekilde yapılmamış ise sanığın yokluğunda duruşma yapılamayacak ve CMK m 206'ya göre delillerin ortaya konulması işlemi icra edilemeyecektir¹²⁹. Evrakın tebliğe geç çıkarılması, duruşma gününün çok erken bir tarihe verilmesi yahut tebliğ işleminin geç yapılması gibi nedenlerle çağrı kağıdının tebliğiyle duruşma günü arasında en az bir hafta süre bulunması temin edilememiş ise yine delillerin ortaya konulması işlemi icra edilemeyecektir¹³⁰. Bu nedenle mahkemenin delillerin ortaya konulması noktasında tebligatın hukuka uygun suretle yapılıp yapılmadığı ve çağrı kağıdının tebliği ile duruşma günü arasında en az bir hafta süre bulunup bulunmadığını kontrol etmesi gerekmektedir.

İkinci olarak sanığın yokluğunda duruşma yapılabilmesi için sanığın tebligata rağmen gelmemesinin *mazeretsiz olması* da gerekmektedir. Bu anlamıyla mazeret, sanığın duruşmada hazır bulunmasını olanaksız veya çok güç kılan fiili ya da hukuki sebeplerin tümünü ifade eden genel bir kavramdır¹³¹. Sanığın kendisinin ya

¹²⁸ Centel ve Zafer (n 2) 732; Şahin ve Göktürk (n 37) II 132; Gökce, Balcı, Alşahin ve Çakır (n 3) 565.

¹²⁹ Sanığın usulüne uygun olarak yapılan davetiyeye rağmen duruşmaya katılmaması duruşmada hazır bulunma hakkı açısından *feragat* olarak kabul edilecektir. Ancak bunun için söz konusu bu feragatin, hiçbir kuşkuyla yer vermeyecek şekilde ortaya konulması gerekmektedir. Sanığın hakkında yapılan yargılamadan hiç haberdar edilmediği bir halde, duruşmada hazır bulunma hakkından feragat ettiğinden de söz edilemeyecektir. Bkz *Colozza v Italy* App no 9024/80 (ECHR 12 Feb 1987) para 28, *Brozicek v Italy* App no 10964/84 (ECHR 19 Dec 1989) para 45 bkz Conti (n 9) 24-25.

¹³⁰ Bu süre asgari standardı ifade etmekte olup duruma göre daha uzun bir süre de aranabilir. Burada önemli olan belirlenen sürenin savunma hakkının kullanılabilmesi açısından somut olayın koşullarına göre yeterli olmasıdır. Bu konuda detaylı bilgi için bkz Şahin (n 126) 263 vd.

¹³¹ İtalyan CMK'sında sanığın kaza, mücbir sebep veya diğer meşru engeller nedeniyle duruşmaya gelmesinin mutlak olanaksız olması halinde mahkemenin duruşmayı erteleceği hükmüne bağlanmıştır (İtCMK m 420bis/4, İtCMK m 420ter/1-2). Bu konuda bkz Tonini (n 5) 630-631. Doktrinde mutlak imkansızlık ifadesiyle ise “olağandışı bir çaba gösterilmeksizin aşılması mümkün olmayan engellerin varlığının” kastedildiği kabul edilmektedir. Bu anlamıyla örneğin sadece sanığın hastane raporuyla hastalığının belgelenmesi yeterli kabul edilmemiş mahkeme başkanı veya hakim tarafından bu hastalığın, duruşmaya katılmayı çok güç veya imkansız hale getirip getirmedığının tetkik edilmesi gerektiği belirtilmiştir bkz Lattanzi e Lupo (n 53) IV 510-511, 518-521.

da bakımına muhtaç bir yakınının duruşmaya gelmeyi engelleyecek derecede hasta olması, zorunlu bir nedenle yurt dışında bulunması, öğrenci olan sanığın o gün telafisi olmayan bir imtihanının olması, başkasının ikame edilemeyeceği ve bizzat ifası zorunlu bir kamu görevinin söz konusu olması, bulunduğu yerdeki ulaşım koşullarının duruşma günü gelmesini olanaksız kılması, salgın hastalık sebebiyle karantina tedbiri uygulanması yahut ulaşımın kısıtlanması veya askerlik hizmetini ifa etmekte olması gibi nedenlerle duruşmaya gelememesi¹³² ve bunu uygun şekilde belgelendirerek mahkemeye bildirmesi yahut mahkemenin bu durumu re'sen tespit etmesi durumunda duruşma yapılamayacak¹³³ ve haliyle CMK m 206'ya göre delillerin ortaya konulması işlemi de icra edilemeyecektir. Mazeretin varlığı, ancak mazeretten yahut mazur görülebilecek başkaca sebeplerden kaynaklanan nedenlerle bunun mahkemeye duruşmadan önce bildirilememesi halinde ise sanık, yokluğunda yapılan işlemler için CMK m 198'e göre eski hale iade isteyebilecektir.

Sanığın mazeretsiz olarak duruşmaya gelmemesi durumunda kanun “delillerin ortaya konulabileceğini” kabul etmiş olduğundan Mahkeme CMK m 206 vd hükümlerine göre delillerin ortaya konulmasına geçebilecek, bu çerçevede delil olarak kullanılabilir belge ve yazıları okuyabilecek, tanık dinleyebilecek, keşif ve muayene yapabilecektir. Bu hususu, aşağıda sanığın yokluğu hallerinde duruşmanın yürütülmesi bahsinde detaylı olarak ele alacağız.

B.Sanığın Duruşmayı Terk Etmesi

Sanık duruşmaya katılmayabileceği gibi duruşmaya katıldıktan sonra ancak henüz duruşma sona ermeden evvel duruşma salonunu terk etmiş de olabilir. Her ne kadar kanun, “mahkemeye gelen sanığın duruşmanın devamı süresince hazır bulunması sağlanır ve savuşmasının önüne geçmek için mahkeme gereken tedbirleri alır” (CMK m 194/1) hükmüne yer vermiş olsa da bu tedbirler gereği gibi alınmamış veya sanık bu tedbirlere rağmen yine de duruşma salonunu terk etmiş olabilir. Buna ilaveten sanık duruşmanın birden fazla oturumundan birine ya da bir kaçına katıldıktan sonra mahkemece duruşmadan başışık tutulması yönünde bir karar bulunmamasına rağmen takip eden celselere gelmeyebilir. Her iki durumda da esasen sanık artık duruşmaya ya da en azından belirli bir celseye katılmama yönünde irade gösterdiğinden, bunların *sanığın duruşmayı terk etmesi* başlığı altında toplanması mümkündür¹³⁴. Esasen kanun bu ihtimalde de mahkemeye, zorla getirme kararı veya yakalama emriyle

¹³² Bkz Öztürk, Tezcan, Erdem, Sırma Gezer, Saygılar Kırıt, Alan Akcan, Özyayın ve Erden Tütüncü (n 5) 73-74 (dipnot 87).

¹³³ Toroslu ve Feyzioğlu (n 3) 128; Öztürk, Tezcan, Erdem, Sırma Gezer, Saygılar Kırıt, Alan Akcan, Özyayın ve Erden Tütüncü (n 5) 73-74 (dipnot 87); Taner (n 11) 304.

¹³⁴ Öztürk, bunu “sanığın mahkemeden uzaklaşması” olarak isimlendirmektedir. Bkz Öztürk (n 44) 208-209. Aynı ibare için bkz Öztürk, Tezcan, Erdem, Sırma Gezer, Saygılar Kırıt, Alan Akcan, Özyayın ve Erden Tütüncü (n 5) 73; Ünver ve Hakeri (n 1) III 1431; Özbek, Doğan, Bacaksız ve Tepe (n 2) 119; Gökçen, Balcı, Alşahin ve Çakır (n 3) 94.

sanığın hazır bulundurulmasını temin etme (CMK m 199) yetkisi vermiştir¹³⁵. Ancak yine kanun, böyle bir ihtimalde duruşmanın yapılabilmesi açısından mahkemenin sanığı hazır etmek zorunda kalmaması esasını kabul etmiş ve “*sanık savuşur veya ara vermeyi izleyen oturuma gelmezse, önceden sorguya çekilmiş ve artık hazır bulunmasına mahkemece gerek görülmezse, dava yokluğunda bitirilebilir*” (CMK m 194/2) hükmüne yer vermiştir¹³⁶. Buna göre sorgusu yapılmış ve sanık bundan sonra duruşmayı terk etmiş ise mahkemece sanığın artık hazır bulunmasına gerek olup olmadığı değerlendirilecek ve eğer hazır bulunmasına artık gerek olmadığı kanaatine varılırsa duruşma yokluğunda yapılarak bitirilebilecektir¹³⁷.

Bu hükmün uygulanabilmesi için evvela sanığın duruşmayı *terk etmesi* gereklidir¹³⁸. Bunun için de sanığın duruşmadan savuşması veya takip eden celselere gelmemesi ve bu durumun tamamen iradi olması yani meşru bir mazeretten kaynaklanmış olmaması şarttır¹³⁹. Sanık elinde olmayan nedenlerle duruşmadan ayrılmak zorunda kalmış veya takip eden celseye gelememişse, örneğin geçirdiği ağır hastalık, doğal afet veya başka bir suçtan tutuklanması gibi haller bu duruma sebebiyet vermişse, bu halde sanığın duruşmayı terk etmesinden söz edilemeyecektir. Bu gibi hallerin tespiti halinde mahkeme duruşmayı erteleyecek, sanığın yokluğunda duruşma yapamayacaktır¹⁴⁰.

İkinci olarak *mahkemenin artık sanığın hazır bulunmasına gerek görmemesi* de gerekmektedir¹⁴¹. Eğer mahkeme dosyanın durumuna göre sanığın gelecek celse hazır bulunmasını gerekli görürse sanığa yeniden çağrı yapabilecek yahut sanık hakkında zorla getirme veya yakalama kararı verebilecektir. Bununla birlikte eğer

¹³⁵ Centel ve Zafer (n 2) 735; Öztürk, Tezcan, Erdem, Sırma Gezer, Saygılar Kırt, Alan Akcan, Özaydın ve Erden Tütüncü (n 5) 72; Soyaslan (n 3) 411; Özbek, Doğan, Bacaksız ve Tepe (n 2) 119.

¹³⁶ Aynı hüküm Alman CMK’sında da bulunmaktadır. Nitekim, AİCMK para 231’e göre sanık duruşma salonundan uzaklaşamayacak ve mahkeme de sanığın uzaklaşmasını engelleyecek gerekli tedbirleri alacaktır. Ancak “*sanık, buna rağmen duruşmadan uzaklaşır veya tehirден sonra duruşmada hazır bulunmazsa, duruşma sanık hazır olmaksızın sona erdirilebilir; bunun için sanığın daha önce iddia hakkında dinlenmiş olması ve mahkemenin, sanığın bundan sonra hazır bulunmasını gerekli görmemesi lazımdır*” Yenisey ve Oktar (n 1), 309-310. Buna göre mahkeme, sorgusu yapılan sanığın bundan sonra hazır bulunmasını gerekli görmezse duruşma yokluğunda yapılarak hüküm verilebilecektir. Bkz Schroeder ve Verrel (n 6) 177; Bohlander (n 53) 116. İtalyan CMK’sı m 420bis/3’de de benzeri bir hükme yer verilmiştir: “*(...)duruşmaya katıldıktan sonra duruşma salonundan ayrılan yahut takip eden duruşmada bulunmayan sanıklar da müdafilerince temsil olunurlar*”. Bu durumda, kural olarak mahkeme sanığın duruşmaya katıldığını varsayarak müdafinin huzurunda yargılamayı yapıp hüküm de verebilecektir bkz Siracusano, Tranchina e Zappalà (n 41) 185. Ancak mahkeme başkanınca, delillerin durumuna göre gerekmesi halinde sanığın zorla getirilmesine karar verilebilmesi de mümkündür (İtCMK m 490). Bkz Tonini (n 5) 561; Lattanzi e Lupo (n 53) VI 63-64. Örneğin sanığın keşif veya bilirkişi incelemesi için hazır bulunması mahkemece gerekli görülebilir. Aprile e Silvestri (n 53) 170.

¹³⁷ Yurtcan *Ceza Yargılaması Hukuku* (n 3) 178; Yurtcan *CMK Şerhi* (n 3) 858; Şahin ve Göktürk (n 3) I 77-78; Yenisey ve Nuhoğlu (n 1) 727; Yenisey (n 3) 99; Toroslu ve Fezyioğlu (n 3) 129; Gökçen, Balcı, Alşahin ve Çakır (n 3) 95; Özbek, Doğan, Bacaksız ve Tepe (n 2) 119; Özbek ve Doğan (n 3) 795; Öztürk, Tezcan, Erdem, Sırma Gezer, Saygılar Kırt, Alan Akcan, Özaydın ve Erden Tütüncü (n 5) 73; Soyaslan (n 3) 412; Karakehya *Duruşma* (n 15) 241.

¹³⁸ Bohlander (n 53) 116.

¹³⁹ Schroeder ve Verrel (n 6) 177.

¹⁴⁰ Öztürk (n 44) 210; Öztürk, Tezcan, Erdem, Sırma Gezer, Saygılar Kırt, Alan Akcan, Özaydın ve Erden Tütüncü (n 5) 73-74 (dipnot 87).

¹⁴¹ Bohlander (n 53) 116; Yenisey (n 3) 99; Gökçen, Balcı, Alşahin ve Çakır (n 3) 94-95; Karakehya *Ceza Muhakemesi Hukuku* (n 13) 526; Karakehya *Duruşma* (n 15) 241.

hazır bulunan sanık, henüz sorgusu yapılmadan evvel duruşmayı terk etmiş ise mantık gereği sorgusunun yapılabilmesi açısından hazır bulundurulması zorunlu olsa da bu ihtimalde de oturumun kalanı yokluğunda yapılabilecek, sanığın yokluğunda deliller ortaya konulabilecektir (CMK m 206/1)¹⁴². Ancak bu halde, -CMK m 193/2 kapsamına giren haller hariç- CMK m 194/2'ye göre duruşmaya devamla sanığın yokluğunda hüküm kurulabilmesi mümkün değildir.

Eğer bu koşullar gerçekleşmişse Mahkeme duruşmayı yokluğunda bitirebilecek ve delillerin tartışılması veya hükmün açıklanması açısından daha önceden sorgusu yapılmış olan sanığın hazır bulunmasını aramayacaktır¹⁴³. Bu yönüyle sanığın duruşmayı terk etmesi, hem duruşmanın yapılmasına hem de sanığın daha önceden sorgusunun yapılmış olması kaydıyla davanın bitirilebilmesine cevaz veren bir sanığın yokluğu halidir¹⁴⁴.

C. Sanığın Duruşmadan Varestede Tutulması

1. Sanığın İstemi Üzerine Duruşmadan Varestede Tutulması

Sanık duruşmaya katılmasına rağmen sorgusu sonrasında duruşmadan ayrılmak için haklı bir nedene sahip olabilir. Bu durumda sanık yapılmakta olan duruşmadan ayrılması ve takip edecek celseler açısından da duruşmaya katılmamasına izin verilmesini mahkemeden isteyebilecektir¹⁴⁵. Nitekim CMK m 196/1'e göre

¹⁴² Esasen kanun, sanığın ve müdafinin hazır bulunup bulunmadığı, çağrılmış tanık ve bilirkişilerin gelip gelmedikleri saptanarak duruşmaya başlanacağını (CMK m 191) kabul etmiştir bkz Öztürk, Tezcan, Erdem, Sırma Gezer, Saygılar Kırıt, Alan Akcan, Özyayın ve Erden Tütüncü (n 5) 628; Yenisey ve Nuhoğlu (n 1) 732; Centel ve Zafer (n 2) 739; Şahin ve Göktürk (n 37) II 130; Özbek, Doğan, Bacaksız ve Tepe (n 2) 571; Ünver ve Hakeri (n 1) III 1442. Sanık eğer bu aşamada duruşma salonunda yer almakta ise duruşmaya katıldığı kabul edilecek olup artık bir önceki başlıkta ele aldığımız "sanığın duruşmaya katılmaması" ihtimalinden bahsedilemeyecektir. Ancak sanık bu aşamada duruşmaya katılmış ve fakat henüz sorgusu yapılmadan evvel duruşma salonundan ayrılmış olabilir. Her ne kadar sanığın duruşmayı terk etmesini düzenleyen CMK m 194/2 "sanığın sorgusunun yapılmış olmasını" özellikle zikretmiş ise de bu ifade, sanığın yokluğunda davanın bitirilmesi açısından bir koşulu nitelemekte olup sanığın hiç sorgusu yapılmamış bile olsa duruşmanın yokluğunda yapılmasına ve örneğin delillerin ortaya konulmasına bir engel yoktur. Esasen sanığın duruşmaya hiç gelmemesi ihtimalinde dahi delillerin ortaya konulmasına cevaz veren kanunun (CMK m 206/1, cümle 2) sanığın katıldığı duruşmayı henüz sorgusu yapılmadan evvel terk etmesi halinde farklı bir sonuca varması elbette mümkün değildir. Sanığın hazır bulunmamasının delilerin ortaya konulmasına engel olmayacağını kabul eden CMK m 206, esasen sanığın duruşmaya katıldığı ancak mazeretsiz olarak duruşmayı terk ettiği haller için de uygulanabilecek mahiyette olup bu nedenle sanık duruşmayı terk etmiş ise hakkında duruşmanın yapılması ve bu çerçevede delillerin ortaya konulması mümkündür, ancak sorgusu yapılmamışsa duruşmada hazır bulundurulması sağlanacak (Şahin ve Göktürk [n 3] I 77), yokluğunda hakkında kural olarak hüküm kurulamayacaktır.

¹⁴³ Erem (n 15) 275-276; Yurtecan *Ceza Yargılaması Hukuku* (n 3) 178; Yurtecan *CMK Şerhi* (n 3) 858; Öztürk (n 44) 209; Öztürk, Tezcan, Erdem, Sırma Gezer, Saygılar Kırıt, Alan Akcan, Özyayın ve Erden Tütüncü (n 5) 73; Centel ve Zafer (n 2) 736; Soyaslan (n 3) 412; Şahin ve Göktürk (n 3) I 77-78; Gökçen, Balcı, Alşahin ve Çakır (n 3) 94; Özbek, Doğan, Bacaksız ve Tepe (n 2) 119; Karakehya *Ceza Muhakemesi Hukuku* (n 13) 526; Karakehya *Duruşma* (n 15) 241.

¹⁴⁴ Belirtelim ki duruşmaya gelen sanığın savunması veya ara vermeyi izleyen oturuma gelmemesi halinde, önceden sorguya çekilmiş olması şartıyla, artık hazır bulunmasına mahkemece gerek görülmezse davanın yokluğunda bitirilebileceğine dair CMK m 194/2 hükmü, CMK m 226'nın kapsamına giren hallerde, bu hükümdeki ek savunma koşulu yerine getirilmedikçe tatbik edilemeyecektir. Nitekim bu yönde bkz Öztürk (n 44) 210.

¹⁴⁵ Erem (n 15) 277; Kunter, Yenisey ve Nuhoğlu (n 51) 488; Yenisey ve Nuhoğlu (n 1) 728; Yenisey (n 3) 100; Yurtecan *CMK Şerhi* (n 3) 858; Öztürk, Tezcan, Erdem, Sırma Gezer, Saygılar Kırıt, Alan Akcan, Özyayın ve Erden Tütüncü (n 5) 75; Öztürk (n 44) 215; Soyaslan (n 3) 412; Donay (n 3) 353; Centel ve Zafer (n 2) 735; Ünver ve Hakeri (n 1) III 1432; Şahin ve Göktürk (n 3) I 78; Gökçen, Balcı, Alşahin ve Çakır (n 3) 95; Karakehya *Ceza Muhakemesi Hukuku* (n 13) 524; Karakehya *Duruşma* (n 15) 239.

“mahkemece sorgusu yapılmış olan sanık veya bu hususta sanık tarafından yetkili kılındığı hallerde müdafii isterse, mahkeme sanığı duruşmada hazır bulunmaktan bağışık tutulabilir”. Buna göre sanık veya müdafii isterse mahkeme, sanığın duruşmalardan bağışık tutulmasına karar verebilecektir. Kanuni düzenlemeye göre sanığın duruşmadan bağışık tutulmasının iki temel koşulu bulunmaktadır¹⁴⁶:

Bunlardan ilki *sanığın sorgusunun yapılmış olmasıdır*¹⁴⁷. Bu koşulun doğal sonucu olarak sanığın duruşmaya hiç katılmadığı yahut henüz sorgusu yapılmadan duruşmayı terk ettiği hallerde duruşmalardan bağışık tutulması olanaklı değildir. Bu nedenle sanık hakkında duruşmadan bağışık tutulma noktasında bir karar verilebilmesi için sanığın duruşmaya katılması ve sorgusunun yapılmış olması şarttır¹⁴⁸. Ancak sorgusunun yapılması koşulunun gerçekleşmesi açısından, sanığın istinabe yoluyla sorgusunun yapılması da aynı sonucu doğuracağından, buradaki duruşmaya katılmayı dar anlamda değil geniş anlamda anlamak gerekmektedir. Buna göre sanık, CMK m 196/2’ye göre istinabe yoluyla yahut CMK m 196/5’e göre yurt dışında bulunması nedeniyle belirlenen duruşma tarihinden önce veya uluslararası istinabe yoluyla sorguya çekilmiş ise mahkemece istem üzerine henüz duruşma hazırlığı devresinde de sanığın duruşmadan bağışık tutulmasına karar verilmesi mümkündür¹⁴⁹. Buna karşılık sanık istinabe yoluyla dahi olsa hiç dinlenmemiş ise duruşmadan bağışık tutulabilmesi mümkün değildir. Bu açıdan sanığın soruşturma aşamasında ifadesinin alınmasının veya sulh ceza hakimince sorgusunun yapılmasının yahut herhangi bir nedenle duruşmaya katılma olanağının bulunmamasının da bir önemi yoktur: Kanun, oldukça açık bir biçimde sanığın duruşmadan vareste tutulabilmesi için sorgusunun yapılmış olmasını şart kabul etmiştir.

Duruşmadan bağışık tutulma kararının verilebilmesi için ikinci koşul *sanığın veya bu hususta sanık tarafından yetkili kılındığı hallerde müdafinin talepte*

¹⁴⁶ Doktrinde sanığın duruşmadan bağışık tutulabilmesi için “kovuşturmaya konu suçun cezasının alt sınırının beş yıl veya daha fazla olmamasının” da gerektiği ileri sürülmüştür (bkz Özen [n 3] 110). Oysa, sorgusu yapılmış bulunan sanığın duruşmadan vareste tutulmasını düzenleyen CMK m 196/1’de bu şekilde bir koşula yer verilmiş değildir. Buna dair bir koşula hükmün ikinci fıkrasında yer verilmiş olup bu fıkra ise vareste tutulma ile ilgili olmayıp “*sanığın sorgusunun istinabe yoluyla yapılmasına*” dairdir. Kanun koyucu bu fıkra, anılan bu koşula yer vererek, mahkemenin, en azından belirli bir ağırlıktaki cezayı gerektiren suçlara dair kovuşturmalarda hiç yüzünü görmediği bir sanık hakkında mahkûmiyet hükmü kurmasını istememiş ve sorgusunun istinabe yoluyla yapılmasına izin vermemiştir. Oysa sanığın vareste tutulması için sorgusunun yapılmış olması şarttır. Dolayısıyla kovuşturmaya konu suçun cezasının alt sınırının beş yıl veya daha fazla olması halinde, mahkeme sanığın sorgusunu bizzat yapmak durumunda olacağından, bilahare bu sanık hakkında istemi üzerine vareste tutulma kararı verilmesine bir engel yoktur. Haliyle, sanık hakkında vareste tutulma kararı verilebilmesi için “kovuşturmaya konu suçun cezasının alt sınırının beş yıl veya daha fazla olmaması” gibi bir koşul söz konusu değildir (aynı mahiyette bkz Karakehya *Duruşma* [n 15] 239) Buna karşılık mesela AICMK’ında sanığın duruşmadan bağışık tutulmasına karar verilebilmesi için hükmedilecek cezanın “*tek başına veya diğerleri ile birlikte sadece altı aya kadar hürriyeti bağlayıcı ceza veya 180 güne kadar para cezası, ceza saklı tutularak yapılan ihtar, araç kullanma yasağı, mülkiyetin devlete geçirilmesi, misadere, imha veya kullanılmaz hale getirme*” olması gerekmektedir. Yenisey ve Oktar (n 1) 314. Sanığın yokluğunda daha ağır bir cezaya veya güvenlik tedbirine hükmedilebilmesi mümkün değildir. Bu hallerde sanık, naip veya istinabe olunan hakim tarafından sorguya çekilir. Bkz Schroeder ve Verrel (n 6) 174; Bohlander (n 53) 116 (dipnot 75); Elberling (n 9) 38.

¹⁴⁷ Toroslu ve Feyzioğlu (n 3) 130; Yenisey ve Nuhoğlu (n 1) 728; Özbek, Doğan, Bacaksız ve Tepe (n 2) 120; Ünver ve Hakeri (n 1) III 1432; Karakehya *Ceza Muhakemesi Hukuku* (n 13) 524.

¹⁴⁸ Yenisey ve Nuhoğlu (n 1) 728; Özbek, Doğan, Bacaksız ve Tepe (n 2) 120.

¹⁴⁹ Aynı yönde bkz Kunter, Yenisey ve Nuhoğlu (n 51) 489 (dipnot 66); Yenisey ve Nuhoğlu (n 1) 728.

bulunmasıdır¹⁵⁰. Kanun, bu hususta mahkemeye re'sen bu yönde bir karar verme yetkisi tanımamıştır¹⁵¹. Buna göre mahkemece, örneğin sanık sayısının çokluğu nedeniyle re'sen bazı sanıkların artık duruşmalardan bağışık tutulması yönünde bir karar verilebilmesi mümkün değildir. Sanığın bu husustaki talebi aracısız bir talep olarak herhangi bir tartışmaya konu olamayacak ise de müdafinin bu yönde talepte bulunabilmesi noktasında kanun, müdafinin “*bu hususta sanık tarafından yetkili kılınmasını*” zorunlu kabul etmiştir¹⁵². Bu şart, sanığın hazır bulunmasının esas, yokluğunda duruşmanın ise *istisnai* ve kural olarak da *iradi* olmasının doğal bir sonucudur. Buna göre müdafii, ancak bu konuda özel olarak yetkili kılınmış ise sanığın duruşmadan bağışık tutulmasını isteyebilecektir¹⁵³. Ancak belirtelim ki kanun, bu koşulu kabul ederken yetkinin verilmesi noktasında herhangi bir şekil şartı aramamıştır. Bu nedenle vekaletnamede bu yönde bir yetki verilmiş olabileceği gibi sanık mahkemeye vereceği bir dilekçe veya sözlü beyanı ile de müdafisini bu konuda yetkili kılabilir¹⁵⁴. Kanun herhangi bir ayrıma yer vermediğinden, kanunun zorunlu müdafiliği kabul ettiği hallerde de müdafinin, sanığın duruşmadan bağışık tutulmasını talep edebilmesi için bu yönde sanık tarafından yetkilendirilmiş olmasını aramak gerekmektedir. Zorunlu müdafiliğin kendine has hukuki niteliği de bu durumu değiştirmeye cevaz vermemektedir. Talebin mutlaka zorunlu bir nedene dayandırılması şart değildir¹⁵⁵. Hatta bizce, kanun bu konuda açık veya zımni herhangi bir dayanaktan söz etmediğinden, sanık veya müdafii, vareste tutulma talebi açısından herhangi bir neden göstermek zorunda da değildir.

Sanığın duruşmadan bağışık tutulması yönündeki talepleri mahkemece değerlendirilir ve karara bağlanır¹⁵⁶. Bu hususta mahkemenin bir takdir yetkisi bulunmakta¹⁵⁷ ise de elbette mahkemenin her kararı gibi bu hususta vereceği karar da gerekçeli olmalıdır. Mahkemenin bu yöndeki kararları tek başına kanun yoluna tabi olmayıp ancak asıl hükümlerle birlikte kanun yoluna götürülebilir. Ancak mahkeme

¹⁵⁰ Kantar (n 37) 98; Erem (n 15) 277; Schroeder ve Verrel (n 6) 175; Yenisey ve Nuhoğlu (n 1) 728; Centel ve Zafer (n 2) 735; Toroslu ve Feyzioglu (n 3) 129; Özbek, Doğan, Bacaksız ve Tepe (n 2) 120; Karakehya *Ceza Muhakemesi Hukuku* (n 13) 524; Karakehya *Duruşma* (n 15) 239.

¹⁵¹ Erem (n 15) 277; Öztürk (n 44) 215; Toroslu ve Feyzioglu (n 3) 129; Yurtcan *Ceza Yargılaması Hukuku* (n 3) 179; Centel ve Zafer (n 2) 735; Aruç ve Elmas (n 3) 132.

¹⁵² Yenisey ve Nuhoğlu (n 1) 728; Centel ve Zafer (n 2) 735; Ünver ve Hakeri (n 1) III 1432.

¹⁵³ Yurtcan *Ceza Yargılaması Hukuku* (n 3) 179; Öztürk (n 44) 215.

¹⁵⁴ Aksi yönde bkz Erem (n 15) 277; Öztürk (n 44) 215. Bu halde “müdafinin vekaletnamesinde bu konuda yetkili kılındığına dair açıklık olması gerektiği yönünde” bkz Yenisey ve Nuhoğlu (n 1) 728. Yine aynı yönde bkz Taner (n 11) 308. *Yenisey/ Nuhoğlu* burada CMK m 196/1'e atıf yapmışlarsa da (*Ibid* 728) anılan hükümde vekaletnameye işaret eden ya da bu şekilde bir zorunluluğu ifade edebilecek herhangi bir ibare söz konusu değildir. Alman içtihatlarında, bu talebin önemli bir talep olması nedeniyle, bu konuda vekaletnamede özel bir yetkinin olması gerektiği belirtilmiştir (BGHSt 12, 367'den nakleden Schroeder ve Verrel [n 6] 174-175) ise de bizim hukukumuz açısından örneğin müdafinin kanun yoluna başvurduktan sonra bundan vazgeçebilmesi için “vekaletnamede bu hususta özel yetkili kılınmış olması” koşuluna CMK m 266/2'de açıkça yer verilmiş iken benzeri bir ibareyi CMK m 196'da yer verilmemesi karşısında, kanun koyucunun burada müdafinin yetkili kılınmasını herhangi bir şekil şartına bağlamadığı anlaşılmaktadır.

¹⁵⁵ Centel ve Zafer (n 2) 735.

¹⁵⁶ Yurtcan *CMK Şerhi* (n 3) 860; Yenisey ve Nuhoğlu (n 1) 728; Özbek, Doğan, Bacaksız ve Tepe (n 2) 120.

¹⁵⁷ Kantar (n 37) 99; Yurtcan *CMK Şerhi* (n 3) 860; Donay (n 3) 353; Centel ve Zafer (n 2) 735; Özbek, Doğan, Bacaksız ve Tepe (n 2) 120; Karakehya *Ceza Muhakemesi Hukuku* (n 13) 524; Karakehya *Duruşma* (n 15) 239.

bu yöndeki kararından yeni ortaya çıkabilecek durumlar sebebiyle her zaman dönebileceği gibi CMK m 199 gereğince “*sanığın hazır bulunmasına ve zorla getirme kararı veya yakalama emriyle getirilmesine her zaman karar verilebilir*”. Bu yönüyle sanık hakkında duruşmadan bağışık tutulması yönünde bir karar verilmesi, yeni ortaya çıkan bir durum nedeniyle CMK m 199 hükmünün tatbikine engel değildir¹⁵⁸. Bu ayrık durum göz önünde bulundurulmak kaydıyla, kural olarak hakkında duruşmadan bağışık tutulma yönünde bir karar verilen sanığın, duruşmada kalmak yahut takip eden celselere katılmak açısından bir zorunluluğu bulunmamaktadır¹⁵⁹. Ancak usulüne uygun talebine istinaden duruşmadan bağışık tutulan sanığın, bilahare CMK m 198 gereğince kendisi hazır bulunmaksızın yapılan duruşmada mahkemenin karar ve işlemleri açısından eski hale getirme isteminde bulunması mümkün değildir (CMK m 198/2).

2. Tutuklu Sanığın Duruşmaya Getirilmemesi

CMK’da yine “sanığın duruşmadan bağışık tutulması” başlığı altında¹⁶⁰ CMK m 196’da düzenlenen *tutuklu sanığın duruşmaya getirilmemesi* kurumu, belirli durumların oluşması halinde mahkemenin, sanığın istemde bulunmuş olmasını aramaksızın tutuklu sanığın duruşmaya getirilmemesine karar verebilmesini ifade etmektedir. Esasen kural olarak sanığın tutuklu olması, duruşmaya katılması açısından menfi bir etkide bulunmayacaktır. Eğer ilgili cezaevinden SEGBİS yöntemi ile sanığın duruşmaya katılması olanaklı ise mahkeme bu yöntemle sanığın duruşmaya katılmasını sağlayabilecektir. Ancak kanun oldukça istisnai bir halde, sanığın aksi yönde bir iradesi olsa bile bazı oturumlar için duruşmaya getirilmemesine karar verilebileceğini kabul etmiştir¹⁶¹. Gerçekten, CMK m 196/5’e göre “*hastalık veya disiplin önlemi ya da zorunlu diğer nedenlerle yargılamanın yapıldığı yargı çevresi dışındaki bir hastahane veya tutukevine nakledilmiş olan sanığın, sorgusu yapılmış olmak koşuluyla, hazır bulundurulmasına gerek görülmeyen oturumlar için getirilmemesine mahkemece karar verilebilir*”. Bu hükmün uygulanabilmesi için kanun belirli koşulların gerçekleşmesini aramıştır:

Evvvela, sanığın zorunlu bir nedenle yargılamanın yapıldığı yargı çevresi dışındaki bir hastane veya tutukevine nakledilmiş olması şarttır¹⁶². Bu çerçevede tutuklu sanığın

¹⁵⁸ Bkz Toroslu ve Feyzioğlu (n 3) 130; Kunter, Yenisey ve Nuhoglu (n 51) 489; Yenisey ve Nuhoglu (n 1) 726; Yenisey (n 3) 98; Donay (n 3) 354; Taner (n 11) 308; Aksan (n 37) 177.

¹⁵⁹ Şahin ve Göktürk (n 37) II 126; Gökçen, Balcı, Alşahin ve Çakır (n 3) 96.

¹⁶⁰ Öztürk, Tezcan, Erdem, Sırma Gezer, Saygılar Kırıt, Alan Akcan, Özaydın ve Erden Tütüncü’nün de isabetle belirttiği üzere “vareste tutma, talebe bağlı bir işlem olduğundan, burada söz konusu olanın bu olmadığı kolayca anlaşılır” Öztürk, Tezcan, Erdem, Sırma Gezer, Saygılar Kırıt, Alan Akcan, Özaydın ve Erden Tütüncü (n 5) 75. Gerçekten, tutuklu sanığın getirilmemesinde sanığın iradesine bakılmadığından esasen CMK m 196/5’te düzenlenen kurum bir *vareste tutulma* değildir. Bu konuda ayrıca bkz Kunter, Yenisey ve Nuhoglu (n 51) 490; Donay (n 3) 353; Gökçen, Balcı, Alşahin ve Çakır (n 3) 96. Ancak kanun sistemine uygun olması açısından biz de bu konuyu, bu başlık altında incelemeyi uygun bulduk.

¹⁶¹ Yenisey ve Nuhoglu (n 1) 730; Yenisey (n 3) 101; Şahin ve Göktürk (n 3) I 78; Şahin ve Göktürk (n 37) II 126; Centel ve Zafer (n 2) 735; Ünver ve Hakeri (n 1) III 1433; Özbek, Doğan, Bacaksız ve Tepe (n 2) 121.

¹⁶² Yenisey ve Nuhoglu (n 1) 730.

yargılamanın yapıldığı aynı yargı çevresi içindeki bir tutukevinde ya da hastanede bulunması, bu hükmün tatbiki açısından kâfi değildir¹⁶³. Ayrıca bu durum “zorunlu nedenlerden” kaynaklanıyor da olmalıdır. Kanun burada zorunlu nedenler ibaresi açısından örnek kabilinden “*hastalık veya disiplin önlemi*” ifadesine yer vermiştir ancak zorunlu nedenler elbette bunlarla sınırlı değildir¹⁶⁴. Savaş, olağanüstü hal, doğal afet, salgın hastalık gibi nedenlerle de tutuklu sanık başka bir cezaevine nakledilmiş olabilir veya duruşmaya getirilmesi mümkün olmayabilir¹⁶⁵. İşte bu gibi hallerde kanun, sanığın getirilmemesine mahkemece karar verilebileceğini öngörmüştür¹⁶⁶.

İkinci olarak, sanığın sorgusunun yapılmış olması da şarttır¹⁶⁷. Sorgusu yapılmamış olan sanığın duruşmaya getirilmemesine mahkemece karar verilebilmesi mümkün değildir. Ancak hatırlatalım ki sanığın yokluğunda duruşmanın iradi olması ilkesine rağmen, bu hükmün tatbiki için sanığın yahut müdafisinin bu yönde bir talepte bulunmasına gerek bulunmamaktadır¹⁶⁸.

Üçüncü olarak, bir kısım oturumlar için sanığın hazır bulunmasına mahkemece gerek görülmemelidir¹⁶⁹. Maddi gerçeğin ortaya çıkarılması açısından sanığın o duruşmada hazır bulunmasının gerekli olmadığı ve bu durumun, sanığın savunma hakkını kısıtlamayacağı kabul edilebileceği oturumlar açısından sanığın hazır bulunmasına gerek görülmeyebilir. Örneğin yalnızca usûli meselelerin tartışılacağı yahut usulü bir işlemin neticelenmesinin beklendiği oturumlar açısından mahkemece bu yönde bir karar verilmesi mümkündür. Buna karşılık bizce, delillerin ortaya konulduğu ve tartışıldığı oturumlar ve ezcümle tanıkların dinlendiği veya suç ortaklarının sorguya çekildiği oturumlar açısından bu hükmün uygulanması hiçbir durum ve koşulda mümkün olmamalıdır. Zira sanığın duruşmada hazır bulunma noktasında iradesinin tam olduğu ve bu hazır bulunma isteminin duruşmanın yapılması noktasında hiçbir olumsuz etkisinin bulunmadığı ancak sırf dışsal bazı nedenlerle sanığın hazır bulunamadığı bir duruşma açısından, delillerin sanığın غيابında tartışılması ve bu suretle sanığın savunma hakkının kısıtlanması adil

¹⁶³ Özbeke, Doğan, Bacaksız ve Tepe (n 2) 122.

¹⁶⁴ Yenisey ve Nuhoglu (n 1) 730. CMK m 196/5'deki “...zorunlu diğer nedenlerle...” ibaresinin sanığın hazır bulunma hakkını zedeleyeceği yönünde bkz Özbeke, Doğan, Bacaksız ve Tepe (n 2) 78; Karakehya *Ceza Muhakemesi Hukuku* (n 13) 525-526. Hükmün uygulanmasına yol açabilecek sebeplerin sınırlı olarak belirtilmemesinin keyfiliğe yol açabileceği ve bu nedenle eleştirilmesi gerektiği yönünde bkz Yenisey ve Nuhoglu (n 1) 730. Aynı yönde bkz Taner (n 11) 309.

¹⁶⁵ Bkz Özbeke, Doğan, Bacaksız ve Tepe (n 2) 122.

¹⁶⁶ Yargıtay 1 CD, 925/2119, 24.5.2006: “5271 sayılı CMK'nın 196/2 maddesi uyarınca, yargılandığı suç nedeniyle başka yer cezaevinde bulunan hükümlünün, bizzat duruşmada bulundurulurak müdafii huzurunda yeniden dinlenmesi gerekirken aynı yasanın 196/5 fıkrasında belirtilen zorunlu nedenler bulunmadığı halde yazılı şekilde talimat yoluyla alınan ifadesi ile yetinilmek suretiyle hüküm kurulması usule aykırıdır” bkz Ünver ve Hakeri (n 1) III 1433.

¹⁶⁷ Toroslu ve Fezyioğlu (n 3) 130.

¹⁶⁸ Yenisey ve Nuhoglu (n 1) 730. Ayrıca bkz Öztürk, Tezcan, Erdem, Sırma Gezer, Saygılar Kırıt, Alan Akcan, Özyayın ve Erden Tütüncü (n 5) 75; Centel ve Zafer (n 2) 736. Sanığın sorgusunun yapılmış olmasının duruşmadan bağışık tutulması için yeterli olmaması, sanığın bu yönde iradesinin varlığının da aranması gerektiği yönünde bkz Özbeke, Doğan, Bacaksız ve Tepe (n 2) 122.

¹⁶⁹ Toroslu ve Fezyioğlu (n 3) 130.

yargılanma hakkı açısından kabul edilebilir olmayacaktır¹⁷⁰. Bu nedenle sanığın hazır bulunmasına mahkemece gerek görülmemesi, bireysel olarak sanığın savunma hakkını kullanması açısından hiçbir menfi etkide bulunmayacak ihtimaller yönünden kabul edilebilir bir olasılık olarak anlaşılmalıdır.

Kanun, ancak belirttiğimiz bu koşulların bir arada bulunması halinde tutuklu sanığın duruşmaya getirilmemesine karar verilebileceğini kabul etmiştir¹⁷¹. Bunun dışındaki herhangi bir gerekçe ile sanığın duruşmaya getirilmemesine karar verilemez. Özellikle mahkemenin, sanığın tutum ve davranışlarına karşılık, bir disiplin yaptırımını mahiyetinde olacak şekilde bu hükmü tatbik edebilmesi mümkün değildir¹⁷².

Kural olarak mahkemece sanığın hazır bulundurulmasına gerek görülmeyecek oturum, bu hükmün tatbikine ilişkin kararın alındığı oturum yahut karar duruşma dışında alınmışsa, bundan sonra gelecek ilk oturum olacaktır. Kanunda geçen "... hazır bulundurulmasına gerek görülmeyen oturumlar..." ifadesi ile kastedilen husus temelde, mahkemenin söz konusu karar ile birden fazla oturum için sanığın getirilmemesine karar vermesi olmayıp bu kararı aynı dava ve aynı sanık için birden fazla kez verebilmesine olanak tanımaktır¹⁷³. Bu nedenle her oturum öncesi tutuklu sanığın hazır bulundurulmasının gerekip gerekmediği ayrıca değerlendirilmelidir¹⁷⁴.

¹⁷⁰ CMK m 196/5 kapsamına giren durumlarda kanun gereği, sanığın yokluğunda duruşma yapılabileceği, bunun ise savunma hakkı ile telifinin olanaklı olmadığı yönünde bkz Öztürk, Tezcan, Erdem, Sırma Gezer, Saygılar Kırtı, Alan Akcan, Özaydın ve Erden Tütüncü (n 5) 75. Yine aynı yönde bkz Gökçen, Balcı, Alşahin ve Çakır (n 3) 96. Bu hükmün sanığın duruşmada hazır bulunma hakkını zedeleyecek nitelikte olduğu yönünde bkz Toroslu ve Feyzioğlu (n 3) 129. Bu hükmün "sanık hazır bulunmayı açıkça istemedikçe" uygulanması gerektiği yönünde bkz Kunter, Yenisey ve Nuhoglu (n 51) 490 (dipnot 78).

¹⁷¹ Ünver ve Hakeri (n 1) III 1433.

¹⁷² *Karakehya* bu hükmün adil yargılanma hakkını zedeler nitelikte olduğunu belirtmiştir. Yazara göre "hukuk devleti ilkesinin geçerli olduğu sistemlerde devlet, ne kadar maliyetli olursa olsun sanığın duruşmalarda hazır bulunma isteğini yerine getirmek zorundadır. Kendisi hakkında yapılacak duruşma sonucunda bir takım cezai yaptırımlara tabi olabilecek bir kimsenin, rızası hilafına duruşmalarda bulundurulmaması, orada bulunmak ve isnatlara cevap vermek suretiyle kendisi üzerinden yürütülen muhakeme faaliyetine etki etme imkânını bulamaması kabul edilemez bir durumdur" *Karakehya Duruşma* (n 15) 240.

¹⁷³ Yargıtay ise bu maddeyi oldukça farklı yorumlamaktadır. Yüksek Mahkemeye göre tutuklu sanığın mahkemeye getirilmemesine ilişkin karar, "duruşmada verilecek bir ara kararla açıklanabileceği gibi, duruşmaya gelmeyen veya getirilmeyen sanığın duruşmaya getirilmesini sağlayacak usul işlemlerinin yapılmaması veya sanığın bulunmadığı celsede duruşmaya devam edilmesini suretiyle örtülü olarak da verilebilir. Diğer bir anlatımla sorgusu daha önce yapılan tutuklu sanığın zorunlu nedenlerle yargı çevresi dışındaki bir cezaevine nakledilmesi durumunda, sanığın hazır bulunmadığı celsede duruşmaya devam edilmiş ise mahkemece sanığın duruşmada hazır bulundurulmasına gerek görülmediğine karar verildiğinin kabulü gerekmektedir" (Yargıtay CGK, 6-106/284, 4.6.2013). Oysa böyle bir yaklaşımın, sanığın hazır bulunması ve yokluğunda duruşmaya ilişkin ilkelere uyumlu olmadığı açıktır. Sanığın hazır bulunması kural, yokluğunda duruşma istisna olduğuna göre mahkemenin bu istisna tanımlamasına ve gerekli zorlayıcı hale uygun şekilde ve bunu da gerekçesinde gösterecek biçimde açık bir karar vermesi elzemdir. Diğer taraftan kanunda açıkça "karar verilebileceğinden" bahsedildiğinden, CMK m 33 vd hükümleri karşısında, bu husustaki kararın zımnı şekilde de verilebileceğini kabul etmek olanaksızdır. Mahkemenin ileriye dönük olarak bu hususta bir karar vermesi ve bunu da mutlaka gerekçeli olarak açıklaması şarttır (CMK m 34) bkz Taner (n 11) 309.

¹⁷⁴ Elbette duruşmada hazır bulunmamayı tutuklu sanık da isteyebilir. Ancak CMK m 196/5 temelde sanığın iradesi ile duruşmadan başışık tutulmasına ilişkin değildir. Bu fıkranın yer aldığı madde başlığının "*Sanığın duruşmadan başışık tutulması*" olması da farklı bir sonuca sebebiyet verebilecek mahiyette değildir. Nitekim maddenin ilk fıkrasının aksine 5. fıkrada bunun sanığın iradesine dayandığı anlamı çıkarılabilecek hiçbir ifade olmadığı gibi aksine, söz konusu bu fıkranın ancak zorunlu hallerde tatbik edilebilecek şekilde düzenlenmesi karşısında, bu fıkradaki sanığın yokluğu halinin temelde kendi rızası hilafına olduğunu kabul etmemiz gerekmektedir. Bu çerçevede 1. fıkradan farklı olarak bu fıkraya göre sanığın hazır bulundurulmasına karar verilebilmesi için sanığın bu yönde bir talebinin olup olmadığına bakılmaz. Krş Özбек, Doğan, Bacaksız ve Tepe (n 2) 122.

D. Sanık Hiç Gelme Bile Duruşmanın Yapılıp Bitirilebileceği Haller

a. CMK m 195'e Göre Sanık Gelme de Duruşma Yapılabilmesi

Kural olarak sanık hazır bulunmaksızın duruşma yapılamayacak ise de kanun oldukça istisnai bazı hallerde sanık hiç gelme bile duruşmanın yapılabilmesine ve “sorgusu yapılmamış bile olsa” duruşmanın yokluğunda bitirilebilmesine olanak tanımıştır. Nitekim ilk olarak CMK m 195’de “*suç, yalnız veya birlikte adli para cezasını veya müsadereyi gerektirmekte ise; sanık gelme bile duruşma yapılabilir*” hükmüne¹⁷⁵ yer verilerek sanığa iddianame ile isnat edilen suç açısından, kanunda yalnız veya birlikte adli para cezasının veya müsadereyi öngörüldüğü durumlarda, sanık duruşmaya hiç gelme bile yokluğunda duruşmanın yapılabileceği öngörülmüştür¹⁷⁶. Bu çerçevede anılan hükme göre sanığın yokluğunda duruşma yapılabilmesinin biri maddi diğeri şekli olmak üzere iki koşulu bulunmaktadır:

Bunlardan ilkinde göre sanık gelme bile duruşma yapılabilmesi için *suç, yalnız veya birlikte adli para cezasını veya müsadereyi gerektiriyor olmalıdır*¹⁷⁷. Burada kanunun kastettiği ‘suçun’ evveleminde iddianame ile sanığa yüklenen suç olduğu anlaşılmaktadır. Nitekim soruşturma sonucunda düzenlenen iddianamenin mahkemece kabul edilebilmesi için “*yüklenen suç ve uygulanması gereken kanun maddeleri*”nin gösterilmesi şarttır (CMK m 170/3-h). Sanığın çağrılması da iddianamenin kabulünü takiben duruşma gününün belirlenmesiyle (uygulamada tensip olarak ifade edilen işlemle) birlikte cari olacağından, CMK m 195’in uygulanıp uygulanmayacağı yönünden, iddianamede sanığa yüklenen suçun kanundaki yaptırımına göre bir değerlendirme yapılacaktır. Ancak mahkemece sanığa isnat olunan fiilin iddianamede gösterilenden başka bir suçu oluşturduğunun değerlendirilmesi de mümkündür ve bu halde CMK m 226/1 hükmündeki ek savunma koşulu yerine getirilmek şartıyla sanık, iddianamede kanuni unsurları gösterilen suçun değindiği kanun hükmünden başkasıyla da mahkûm edilebilir. İşte mahkemenin henüz tensiple birlikte, eldeki mevcut delillere göre sanığın üzerine atılı fiilin iddianamede kanuni unsurları gösterilen suçun değil de bir başka suçun unsurlarını karşıladığı kanaatine ulaşması ve bu nedenle sanığa ek savunma vermesi halinde, CMK m 195’in tatbik edilip edilemeyeceği yönünden yapılacak değerlendirmede, hem iddianamede unsurları gösterilen suç hem de ek savunma hakkı verilmesine konu olan suç açısından ayrı ayrı değerlendirme yapılacaktır. Buna göre iddianamede unsurları gösterilen suç *yalnız*

¹⁷⁵ AİCMK para 232: “(1)Sanık, usulüne uygun olarak davet edilmiş ve davette yokluğunda duruşma yapılabileceği belirtilmişse ve 180 gün para cezasına kadar para cezasına, sürme yasağı, mülkiyetin devlete geçirilmesi, müsadere, imha veya kullanılmaz hale getirme cezalarına tek başına veya birlikte hükmedilmesi bekleniyorsa, yokluğunda duruşma yapılabilir (...)” Yenisey ve Oktar (n 1) 313. Bu konuda bkz Schroeder ve Verrel (n 6) 174; Bohlander (n 53) 116 (dipnot 75).

¹⁷⁶ Yurtcan *Ceza Yargılaması Hukuku* (n 3) 177; Centel ve Zafer (n 2) 734; Öztürk, Tezcan, Erdem, Sırma Gezer, Saygılar Kırıt, Alan Akcan, Özaydın ve Erden Tütüncü (n 5) 74; Şahin ve Göktürk (n 3) I 78; Gökçen, Balcı, Alşahin ve Çakır (n 3) 95; Soyaslan (n 3) 414; Özbek, Doğan, Bacaksız ve Tepe (n 2) 119; Özbek ve Doğan (n 3) 796; Ünver ve Hakeri (n 1) III 1432; Ersoy (n 4) 61.

¹⁷⁷ Öztürk, Tezcan, Erdem, Sırma Gezer, Saygılar Kırıt, Alan Akcan, Özaydın ve Erden Tütüncü (n 5) 74; Öztürk (n 44) 213; Gökçen, Balcı, Alşahin ve Çakır (n 3) 95; Özbek, Doğan, Bacaksız ve Tepe (n 2) 119; Ersoy (n 4) 61-62.

veya birlikte adli para cezasını veya müsadereyi gerektiriyor olsa bile, ek savunmayı gerektirdiği tensip edilen suç bu mahiyette değilse, sanığa CMK m 195'e göre tebligat çıkarılması mümkün değildir. Burada daha önemli bir sorun, CMK m 226/1 gereğince sanığa ek savunma hakkı verilmesini gerektiren durumun bilahare ortaya çıkması yani söz gelimi sonradan ortaya çıkan bir delilin sanık hakkında iddianamede kanuni unsurları gösterilen suçun değiştiği kanun hükmünden başkasının tatbikini gerektirmesidir. Bu durumda bizce, daha evvelden sanığa CMK m 195 uyarınca çıkarılan davetiyeye artık bir sonuç bağlanabilmesi mümkün olmayıp sanığa yeniden davetiye çıkarılarak duruşmaya katılması sağlanmalıdır¹⁷⁸. Aksi halde sanığa CMK m 195 gereğince atılı suçun “yalnız veya birlikte adli para cezasını veya müsadereyi gerektirmesi” gerekçesi ile davetiye çıkarılmış ve fakat bu mahiyette olmayan bir suç nedeniyle ceza verilmiş olacaktır¹⁷⁹.

Suçun yalnız veya birlikte adli para cezasını veya müsadereyi gerektirmesi ile kastedilen atılı suçun değiştiği kanun maddesinde uygulanacak yaptırım olarak münhasıran veya alternatifli olarak adli para cezasının veya müsadereyi öngörülmesidir¹⁸⁰. Buna göre kanunda işlenen suç için yalnızca adli para cezasının öngörüldüğü, örneğin çevreyi taksirle basit kirletme (TCK m 182/1) suçu ile ilgili

¹⁷⁸ Kantar (n 37) 96; Erem (n 15) 276; Öztürk (n 44) 213. Yargıtay da bu görüştedir. Nitekim Yargıtay 12 CD 8366/8625, 11.9.2019: “İddianamede verileri hukuka aykırı olarak verme veya ele geçirme suçunun mağdur sayısına oluştuğu açıklanarak, sanık hakkında TCK'nın 43. maddesinin uygulanması talep edilmediği halde, CMK'nın 226. maddesi uyarınca ek savunma hakkı tanınmadan, sadece ‘Hakkınızda TCK'nın 136/1 düzenlemesi birlikteliğinde aynı yasanın 43 düzenlemesinin uygulanma ihtimaline binaen ek savunma hakkı tanındığı, ayrıca CMK'nın 195. maddesine göre tebliğe rağmen yapılacak duruşmaya gelmediğiniz takdirde yokluğunuzda karar verileceği tebliğ ve ihtar olunur’ biçimindeki meşruhatlı davetiyenin tebliğ edilmesi yeterli kabul edilerek, zincirleme suçla ilişkin hükmün uygulanması suretiyle savunma hakkının kısıtlanması...bozmayı gerektirmiş”, karararama.yargitay.gov.tr, erişim tarihi 14 Nisan 2020.

¹⁷⁹ Bkz Öztürk, Tezcan, Erdem, Sırma Gezer, Saygılar Kırtı, Alan Akcan, Özaydın ve Erden Tütüncü (n 5) 73 (dipnot 87). AICMK'sında bu duruma özel bir hükme yer verilmiş ve “bu muhakemede daha ağır ceza ve emniyet tedbirine hükmedilemez” denilmiştir (AICMK para 232/1 bkz Yenisey ve Oktar [n 1] 313). Benzeri bir hükme bizim kanunumuzda yer verilmemiş ise de bu sonuca, CMK m 195'in *ratio legis* 'inden ve CMK m 226 hükmünden ulaşmak mümkündür. Buna göre sanığa CMK m 195 gereğince tebligat çıkarılmış ve fakat bilahare sanığa ek savunma hakkı verilmesini gerektiren bir durum ortaya çıkmışsa, sanığa yeniden davetiye çıkarılarak duruşmada hazır bulunması sağlanmalıdır. Bu halde artık CMK m 195'e göre sanığın yokluğunda hüküm kurulabilmesi olanaklı değildir.

¹⁸⁰ Doktrinin hemen tamamının aksine Özen, bu hükmün “hapis cezası ile birlikte adli para cezasını gerektiren” bir suçun kovuşturulmasında da uygulanabileceği kanaatindedir. Bkz Özen (n 3) 109. Hatta yazara göre söz konusu hüküm örneğin adli para cezası ile hapis cezasını “alternatifli olarak” öngörüldüğü suçlarda (örneğin iki yıl hapis veya adli para cezası gibi) uygulanamayacak oysa “birlikte” öngörüldüğü suçlarda (örneğin iki yıl hapis ve adli para cezası) uygulanabilecektir (*Ibid* 983-984). Yazar bilahare, kendisince öne sürülen bu ihtimalin de aslında “maddenin amacıyla bağdaşmadığını” belirtmiştir (*Ibid* 984). Bizce bu görüş ne kanunun amacı ne de lafzıyla bağdaşmamaktadır. Zira hükmün lafzından, yalnızca adli para cezasını veya müsadereyi yahut bunların ikisini birlikte gerektiren suçların kovuşturulmasında uygulanabileceği açıkça anlaşılabilir gibi maddeye dair hükümet tasarısı gerekçesinde de bu hükmün “yalnızca” para, hafif hapis ve müsadereyi gerektiren hallerde uygulanabileceği belirtilmiş, bilahare komisyonunda “para, hafif hapis” ibaresi “adli para cezası” olarak değiştirilmiş ve bu da komisyon raporuna yansımıştır. Nitekim Yargıtay da hapis cezası ile birlikte adli para cezasının öngörüldüğü suçlara dair kovuşturmalarda bu hükmün uygulanamayacağını içtihat etmektedir. Yargıtay 3 CD, 15805/19829, 30.11.2016: “5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 195. maddesinde yer alan ‘Suç, yalnız veya birlikte adli para cezasını veya müsadereyi gerektirmekte ise; sanık gelmese bile duruşma yapılabilir. Bu gibi hallerde sanığa gönderilecek davetiyede gelmese de duruşmanın yapılacağı yazılır.’ şeklindeki hüküm karşısında, sanığın üzerine atılı yaralama suçlarında hapis ve adli para cezalarının seçimlik olarak öngörüldüğü anlaşılmalı, anılan maddedeki istisnai durumlar dışında olduğu halde sanığın savunması alınıp diyecekleri sorulmadan mahkûmiyet hükmü kurulmasının mümkün olmadığını gözletmeden, savunma hakkı kısıtlanmak suretiyle yazılı şekilde karar verilmesinde, isabet görülmediğinden bahisle, 5271 sayılı CMK'nın 309. maddesi gereğince anılan kararın bozulması lüzumunun ihbar olduğu anlaşıldı. Gereği görüldüğü düşünülür: Adalet Bakanlığı'nın kanun yararına bozma isteyen yazısına dayanan tebliğnamede ileri sürülen düşünce yerinde görüldüğünden...”, <https://emsal.yargitay.gov.tr>, erişim tarihi 6 Aralık 2019.

yürütülen kovuşturmada sanık gelme bile duruşma yapılabilecektir¹⁸¹. Burada sanığın üzerine atılı suçun dosyanın mevcut durumuna göre kapsamına girdiği kanun maddesi belirlenirken, suçun daha ağır veya daha hafif nitelikleri hallerinin de göz önünde bulundurulacağı açıktır. Sanığın üzerine atılı suçun yalnızca hapis cezasını veya hapis cezasına ek veya alternatifli olarak uygulanmak üzere adli para cezası veya müsadereyi gerektirmesi durumunda, duruşmanın CMK m 195'e göre yürütülebilmesi mümkün değildir¹⁸².

Kanun, belirttiğimiz bu maddi koşula ek olarak bir de şekli koşula yer vermiştir. Buna göre CMK m 195'e göre duruşmanın sanığın yokluğunda yapılabilmesi için “*sanığa gönderilecek davetiyede gelme de duruşmanın yapılacağıının yazılması*” gerekmektedir¹⁸³. Esasen, sanık hiç gelme bile duruşma yapılabilecek hallerde de CMK m 175 vd hükümlerine göre sanık usulüne uygun olarak duruşmaya çağrılacaktır¹⁸⁴. Kanun buna ek olarak CMK m 195 kapsamına giren hallerde ayrıca sanığa gönderilecek davetiyede gelme de duruşmanın yokluğunda yapılacağıının yazılması gerektiğini kabul etmiştir¹⁸⁵. Bu çerçevede sanığa yüklenen suç yalnız veya birlikte adli para cezasını veya müsadereyi gerektirse bile eğer sanığa gönderilen davetiyede gelme de duruşmanın yapılacağı özel olarak yazılmamışsa CMK m 195'e göre sanığın yokluğunda duruşma yapılması hukuka aykırı olacaktır¹⁸⁶. Belirttiğimiz bu koşulların gerçekleşmesi halinde sanık duruşmaya gelme de yokluğunda duruşma yapılabilecektir.

b. CMK m 252'ye Göre Sanık Gelme de Duruşma Yapılabilmesi

Sanık gelme de duruşma yapılarak sanığın yokluğunda hüküm kurulmasına olanak tanıyan ikinci düzenleme CMK m 252'ye, 7188 s Kanunla eklenmiştir. Bu kanunla ceza yargılamasında iki yeni usûl ihdas edilmiş ve bunlardan biri olan *basit yargılama usulüne*, CMK m 251 ve 252 hükümlerinde yer verilmiştir. Bu hükümlere göre asliye ceza mahkemesince, iddianamenin kabulünden sonra, istisnalar hariç

¹⁸¹ Özbek, Doğan, Bacaksız ve Tepe (n 2) 119. Bu şekildeki hükümlere daha ziyade ceza hükmü içeren özel kanunlarda yer verilmektedir. Örneğin Bkz 6222 s K m 18/9 gibi.

¹⁸² Özbek, Doğan, Bacaksız ve Tepe (n 2) 119.

¹⁸³ Erem (n 15) 276; Yurtcan *Ceza Yargılaması Hukuku* (n 3) 178; Yurtcan *CMK Şerhi* (n 3) 823; Yenisey (n 3) 101; Öztürk, Tezcan, Erdem, Sırma Gezer, Saygılar Kırıt, Alan Akcan, Özyayın ve Erden Tütüncü (n 5) 74; Öztürk (n 44) 213; Soyaslan (n 3) 414; Özbek, Doğan, Bacaksız ve Tepe (n 2) 119; Gökçen, Balcı, Alşahin ve Çakır (n 3) 95; Ersoy (n 4) 61. AICMK'sında “alanan tebliğ yoluyla yapılan davet üzerine” sanığın yokluğunda duruşma yapılamayacağı açıkça hükme bağlanmıştır (AICMK para 232/2), bkz Yenisey ve Oktar (n 1) 313.

¹⁸⁴ Öztürk, Tezcan, Erdem, Sırma Gezer, Saygılar Kırıt, Alan Akcan, Özyayın ve Erden Tütüncü (n 5) 74, (dipnot 88).

¹⁸⁵ Kantar (n 37) 96; Öztürk, Tezcan, Erdem, Sırma Gezer, Saygılar Kırıt, Alan Akcan, Özyayın ve Erden Tütüncü (n 5) 74; Özbek, Doğan, Bacaksız ve Tepe (n 2) 119; Özbek ve Doğan (n 3) 796; Ünver ve Hakeri (n 1) III 1432. Sanığa, duruşmaya katılmaması halinde bunun olası sonuçlarının da bu bildirimle birlikte iletilmesi gerekliliği, sanığın yokluğunda duruşmanın “*iradi*” olmasının bir sonucudur. Zira sanığın, ancak duruşmaya katılmamasının olası sonuçlarını bilmesi halinde, gerçek anlamda duruşmaya katılma hakkından feragat ettiği söylenebilecektir. Bkz Conti (n 9) 37.

¹⁸⁶ Kantar (n 37) 96; Yurtcan *Ceza Yargılaması Hukuku* (n 3) 178; Gökçen, Balcı, Alşahin ve Çakır (n 3) 95; Özbek, Doğan, Bacaksız ve Tepe (n 2) 119; Özbek ve Doğan (n 3) 796; Karakehya *Ceza Muhakemesi Hukuku* (n 13) 527; Özen (n 3) 983; Taner (n 11) 303; Ersoy (n 4) 62.

olmak üzere, adli para cezasını ve/veya üst sınırı iki yıl veya daha az süreli hapis cezasını gerektiren suçlarda basit yargılama usulünün uygulanmasına karar verilmesi mümkündür¹⁸⁷. Bu takdirde mahkemece iddianame; sanık, mağdur ve şikâyetçiye tebliğ edilerek, beyan ve savunmalarını on beş gün içinde yazılı olarak bildirmeleri istenecek, tebligatta duruşma yapılmaksızın hüküm verilebileceği hususu da belirtilecektir. Beyan ve savunma için verilen bu süre dolduktan sonra mahkemece duruşma yapılmaksızın CMK m 223’de belirtilen kararlardan birine hükmedilebilecek ancak mahkûmiyet kararı verildiği takdirde sonuç ceza dörtte bir oranında indirilecektir (CMK m 251). Ancak mahkemece, sanık hakkında basit yargılama usulünün uygulanmasına karar verilmesi ve nihayetinde bu usul dairesinde CMK m 223’e göre bir hüküm verilmesi halinde, bu hükme itiraz edilebilmesi mümkündür. Eğer bu hükme itiraz edilmişse, artık mahkemece genel hükümlere göre yargılamaya devam olunacaktır (CMK m 252).

CMK m 252’ye göre itiraz nedeniyle yargılamaya devam olunması halinde duruşma açılması öngörülmüş ise de taraflara gönderilen davetiyeye bu ihtimalin yazılması şartıyla, bu duruşmanın *taraflar gelmese bile yapılacağı ve yokluklarında 223 üncü madde uyarınca hüküm verilebileceği* kabul edilmiştir¹⁸⁸. Buna göre basit yargılama usulünün tatbiki çerçevesinde bir hüküm verilmiş ve bu hükme itiraz edilmiş ise duruşma açılarak genel hükümlere göre yargılamaya devam olunacak ancak taraflara gönderilen duruşma davetiyesinde, gelmeseler bile yokluklarında duruşmanın yürütülebileceği ve yine yokluklarında hüküm verilebileceği yazılacaktır. Bu ihtara rağmen sanık duruşmaya gelmezse, mahkeme sanığın yokluğunda yargılama yaparak hüküm verebilecektir (CMK m 252/2).

Bu hüküm çerçevesinde sanığın yokluğunda duruşma yapılabilmesi¹⁸⁹ için üç koşulun bir arada bulunması gerektiği anlaşılmaktadır:

Her şeyden evvel, bu hükmün tatbik edilebilmesi için *basit yargılama usulünün uygulanabileceği bir suç söz konusu olmalıdır*. Kanun, bu konuda üç kurala yer vermiş ve öncelikle adli para cezasını ve/veya üst sınırı iki yıl veya daha az süreli hapis cezasını gerektiren suçlarda basit yargılama usulünün uygulanabileceğini öngörmüştür (CMK m 251/1). Buna göre eğer sanığa atılı suç için kanunda öngörülen cezanın üst sınırı iki yıldan fazla hapis cezasını gerektirmekte ise basit yargılama usulü tatbik edilemeyecektir. İkinci olarak eğer bu kapsama giren bir

¹⁸⁷ Bkz Olgun Değirmenci, “Ceza Muhakemesi Hukukunda Basit Yargılama Usulü (CMK m 251-252)” [2020] 161 Terazi Hukuk Dergisi, 42-43.

¹⁸⁸ Ersoy (n 4) 60.

¹⁸⁹ *Değirmenci*, basit yargılama usulünün tatbiki ile duruşma yapılmaksızın hüküm verilmesini, “sanık bulunmasa bile duruşmanın yapılacağı hallere” bir istisna olarak nitelendirmektedir (bkz Değirmenci [n 189] 46-47). Oysa burada esasen duruşma yapılmaksızın verilen bir hüküm söz konusu olduğundan bizce sanığın yokluğunda duruşma yapılamayacağı ilkesine bir istisna getirilmiş değildir. Aksine burada kanun koyucu çok daha temel bir ilkeye; kovuşturmanın duruşma açılarak yürütülmesi ilkesine istisna getirmektedir. Sanığın yokluğunda duruşma yapılması ilkesine istisnayı ise basit yargılama usulüne yapılan itiraz üzerine, genel hükümlere göre yapılacak yargılamada sanık gelmese de duruşma yapılmasını öngören CMK m 252/2 getirmektedir.

suçun, kapsama girmeyen başka bir suçla birlikte işlenmiş olması hâli söz konusu ise basit yargılama usulü yine tatbik edilemeyecektir (CMK m 251/8). Son olarak kanun, basit yargılama usulünün, yaş küçüklüğü, akıl hastalığı, sağır ve dilsizlik hâlleri ile soruşturma veya kovuşturma yapılması izne ya da talebe bağlı olan suçlar hakkında uygulanmayacağını da kabul etmiştir (CMK m 251/7). Bu kurallara göre eğer basit yargılama usulünün uygulanamayacağı bir durum olmasına rağmen her nasılsa basit yargılama usulü uygulanarak hüküm verilmiş ve bu hükme itiraz edilmiş ise mahkemece yargılamaya devam olunmasına karar verilmesi halinde artık sanığın yokluğunda yargılama yapılması olanaklı değildir. Zira kanun, sanığın yokluğunda duruşmaya yalnızca, basit yargılama usulünün tatbikine olanak veren hallerde, bu usulün tatbiki neticesinde verilen karara itiraz edilmesi ile sınırlı olarak olanak tanımıştır. Haliyle eğer koşulları oluşmamış olmasına rağmen basit yargılama usulü uygulanmış ise itiraz üzerine yeniden yapılacak yargılamada, sanığın yokluğunda duruşma yapılarak hüküm verilmesi de hukuka aykırı olacaktır.

İkinci olarak bu hükme göre sanığın yokluğunda duruşma yapılabilmesi için *evvela basit yargılama usulüne göre duruşma açılmaksızın hüküm verilmesi ve bilahare buna itiraz edilmesi de gerekmektedir*. Mahkemece, CMK m 251 kapsamına giren bir suçun varlığı gerekçe gösterilerek ve fakat bu maddedeki usul hiç uygulanmaksızın doğrudan duruşmalı yargılama yapılmasına karar verilmesi veya basit yargılama usulünün uygulanmasına karar verilmesine rağmen bilahare CMK m 251/6'ya göre duruşma açmak suretiyle genel hükümler uyarınca yargılamaya devam edilmesi halinde artık CMK m 252'ye göre sanığın yokluğunda duruşma yapılarak karar verilmesi de mümkün olmayacaktır. Zira kanun, adli para cezasını ve/veya üst sınırı iki yıl veya daha az süreli hapis cezasını gerektiren suçlar açısından doğrudan “sanık gelmese de duruşma yapılabileceğini” öngörmüş değildir. Aksine kanun, sanık gelmese de duruşma yapılması usulünün münhasıran, basit yargılama usulüne göre duruşma açılmaksızın karar verilip de bu karara itiraz edilmesi nedeniyle duruşma açılması halinde tatbikini kabul etmiştir. Haliyle bu durum söz konusu olmaksızın sanığın yokluğunda duruşma açılarak hüküm verilmesi mümkün değildir.

Son olarak CMK m 195'de olduğu gibi CMK m 252 açısından da sanık gelmese de duruşma yapılabilmesi için *sanığa gönderilecek davetiyede bu hususun ihtar edilmesi de gerekmektedir*¹⁹⁰. Buna göre mahkemece itiraz üzerine duruşma açılmasına karar verilmesi halinde, sanığa gönderilecek davetiyede gelmese de duruşma yapılabileceği ve yokluğunda karar verilebileceği bildirilecek olup eğer bu bildirim ihmal edilmişse sanığın yokluğunda karar verilmesi de mümkün olmayacaktır. Bu bildirim hususunda yukarıda CMK m 195 açısından yaptığımız açıklamalar burası için de geçerlidir.

¹⁹⁰ Değirmenci (n 189) 47.

Bu koşulların varlığı halinde mahkemece, sanık gelmese de duruşma yokluğunda yapılabilecektir¹⁹¹.

E. Sanığın Duruşmadan Çıkarılması

Sanık herhangi bir şekilde duruşmada yer almama yönünde irade göstermemekle birlikte kanun bazı istisnai hallerde sanığın duruşma salonundan çıkarılabilmesine de cevaz vermiştir. Esasen yukarıda da belirttiğimiz gibi sanığın hazır bulunması bir muhakeme koşulu ve meram anlatma ilkesinin de temel şartı ise de bizatihi sanığın hazır bulunması, bazı hallerde doğrudan ceza muhakemesinin maddi gerçeğe ulaşma amacı ya da yalnızca muhakemenin sağlıklı bir şekilde yürütülebilmesi açısından sakınca doğurabilecektir. Bu gibi hallerde kanun, sanığın geçici ya da bazen kalıcı olarak duruşmadan çıkarılmasına olanak tanımıştır¹⁹². CMK'da mahkeme kararı ile sanığın duruşmadan çıkarılabilmesine imkân tanıyan kurumları iki başlıkta toplamamız mümkündür:

1. Yüzüne Karşı Suç Ortaklarından Birinin veya Bir Tanığın Gerçeği Söylemeyeceğinden Endişe Edilmesi Nedeniyle Sanığın Duruşmadan Çıkarılması

Sanığın duruşmadan çıkarılması evvela, maddi gerçeğe ulaşmak açısından duruşmada hazır bulunmasının sakınca doğurduğu hallerde söz konusu olabilecektir¹⁹³. Nitekim kanun "*sanığın yüzüne karşı suç ortaklarından birinin veya bir tanığın gerçeği söylemeyeceğinden endişe edilirse, mahkeme, sorgu ve dinleme sırasında o sanığın mahkeme salonundan çıkarılmasına karar verebilir*" (CMK m 200/1) hükmüne yer vererek bu durumda, sanığın duruşmadan çıkarılarak, duruşmanın kısmen yokluğunda

¹⁹¹ Basit yargılama usulünde, duruşma yapılmaksızın verilen hükmeye itiraz edilmesi halinde, davanın genel hükümlere göre yürütülmesine karar verilmesi ve fakat bu ihtimalde sanık gelmese de yokluğunda duruşma yapılmasına ilişkin düzenlemenin eleştirisi için bkz Ersoy (n 4) 73.

¹⁹² Öztürk, Tezcan, Erdem, Sırma Gezer, Saygılar Kırıt, Alan Akcan, Özaydın ve Erden Tüttüncü (n 5) 76-77.

¹⁹³ Bkz Yenisey (n 3) 102, Özbek, Doğan, Bacaksız ve Tepe (n 2) 78.

yapılmasını düzenlemiştir¹⁹⁴. Buna göre sanığın hazır olduğu ihtimalde, onun yüzüne karşı diğer bir sanığın veya bir tanığın gerçeği söylemeyeceğinden endişe edilirse, anılan sanığın sorgu veya tanığın dinlenmesi sırasında dışarı çıkarılmasına karar verilebilecektir¹⁹⁵. Bu ihtimalde duruşma, sanık tekrar salona alınmaya kadar yokluğunda yapılacaktır. Bu hükmün uygulanabilmesinin koşulu, sanığın yüzüne karşı suç ortaklarından birinin veya bir tanığın gerçeği söylemeyeceğinden endişe edilmesidir¹⁹⁶. Burada kanun, maddi olayın aydınlatılması noktasında mahkeme nezdinde bir endişenin hasıl olmasını aramıştır ancak elbette bu hükmün tatbik edilebilmesi için bu endişe¹⁹⁷, bunu haklı kılacak sebeplere dayanmalı¹⁹⁸ ve mahkeme de bu yöndeki kararını gerekçelendirebilmelidir (CMK m 34)¹⁹⁹. Bununla birlikte kanun, bu noktada ne sınırlayıcı ne de açıklayıcı mahiyette örneklere yer vermiş olmadığından, hayatın olağan akışı içinde, objektif olarak bu endişeyi doğurmaya elverişli her durum, bu hükmün tatbikine olanak tanyabilecektir. Örneğin sanığın, tanık veya suç ortağı ile yakın akrabalığı, iş ya da memuriyetteki hiyerarşik ilişkisi, gözetim veya bakım ilişkisi veya sanığın aynı olay veya bir başka olayla ilgili sanık veya tanıklar üzerinde baskı yapma girişiminde bulunmuş olması gibi hususların

¹⁹⁴ Alman CMK'sı para 247'de daha geniş bir düzenlemeye yer verilmiştir. Buna göre "Aynı davada sanık durumunda olan kişinin veya bir tanığın dinlenmesi sırasında sanığın hazır bulunması, anılan kişilerin hakikatı söylemeyeceği korkusunu haklı gösteriyorsa, mahkeme dinleme sırasında sanığın salondan uzaklaştırılmasını emredebilir. Şayet 18 yaşından küçük bir şahıs tanık olarak dinlenecekse ve dinlemenin sanığın hazır bulunduğu sırasında yapılmasının tanığın esenliği açısından önemli bir sakınca doğacağından endişeleniliyorsa veya bir başka kişinin tanık olarak dinlenmesi sırasında, sanığın duruşma salonunda hazır bulunmasının, bu kişilerin sıhhati açısından önemli bir sakınca doğması yakın tehlikesi varsa, aynı hüküm uygulanır" Yenisey ve Oktar (n 1) 327. Bu konuda bkz Schroeder ve Verrel (n 6) 178; Elberling (n 9) 39-40. Görüleceği üzere 18 yaşından küçüklerle ilişkin bu özel düzenleme bizim kanunumuza alınmamıştır. Kanun, sanığın tıbbi durumu ve tedavi imkanları hakkında açıklama yapıldığı sırada, sıhhati açısından önemli bir sakınca doğması tehlikesinden endişeleniliyorsa bu halde de sanığın salondan çıkarılabileceğini kabul etmiştir ki benzeri bir düzenleme de bizim kanunumuzda yer almamaktadır bkz Schroeder ve Verrel (n 6) 178. İtalyan CMK'sında, aşağıda belirttiğimiz üzere sanığın duruşma disiplini bozması nedeniyle duruşmadan çıkarılması düzenlenmiş (İtCMK m 475) ise de tanıkların sağlıklı bir şekilde dinlenmesi nedeniyle sanığın salondan çıkarılmasına yönelik bir düzenlemeye yer verilmemiştir. İhtihatlarda, tanığın, ebeveynlik veya sair akrabalık gibi nedenlerle psikolojik olarak kırılma ve etkilenmeye açık olduğu hallerde, bu kimselerin ifadelerinin sağlıklı bir şekilde alınmasının mahkeme başkanı veya hakimin görevi olduğu, ancak bu gibi hallerde, hatta sanık başka kimselerin ifadelerinin alınması sırasında suinietini ortaya koyan davranışlarda bulunmuş olsa bile hakimin, sanığın disiplin nedeniyle zorla dışarı çıkarılmasını öngören 475.maddeyi tatbik edemeyeceği kabul edilmektedir. Zira bu hükmün bir önleyici koruma mekanizması sunmadığı, aksine yalnızca sanığın disiplini bozan bir fiiline mukabele ettiği, bu nedenle bir duruşma işleminin zaten tehlikeye girdiği bir ihtimalde uygulanabileceği kabul edilmektedir. Dolayısıyla bu halde hakimin, tanığın ifadesinin sağlıklı bir şekilde alınmasını temin etme görevini başka araçlarla sağlaması gerekmektedir. Bu kapsamda mahkeme örneğin tanığın ses ve görüntü aktaran aletlerle duruşma salonunda bulunmaksızın ifadesinin alınmasına hükmedebilir. Bu suretle hem delillerin sağlıklı bir şekilde ortaya konulması sağlanırken hem de sanığın duruşmada hazır bulunma hakkı güvence altına alınmış olur. Bkz *Trib Milano, 17 Ottobre 2002, Foro Ambros, 2003, 73'* den nakleden Lattanzi e Lupu (n 53) VI 39.

¹⁹⁵ Yurtcan *CMK Şerhi* (n 3) 867; Yenisey ve Nuhoglu (n 1) 728; Yenisey (n 3) 102; Öztürk, Tezcan, Erdem, Sırma Gezer, Saygılar Kırt, Alan Akcan, Özaydın ve Erden Tütüncü (n 5) 76-77; Şahin ve Göktürk (n 3) 179; Toroslu ve Feyzioğlu (n 3) 131; Ünver ve Hakeri (n 1) III 1440; Centel ve Zafer (n 2) 736; Donay (n 3) 355; Gökken, Balcı, Alşahin ve Çakır (n 3) 97; Özbek ve Doğan (n 3) 802; Özbek, Doğan, Bacaksız ve Tepe (n 2) 122; Aruç ve Elmas (n 3) 132.

¹⁹⁶ Centel ve Zafer (n 2) 734.

¹⁹⁷ *Ünver/Hakeri*, madde hükmünün sadece gerçeğin söylenmeyeceği endişesine odaklı düzenlenmesinin ve ayrıca sorulara eksik cevap verilmesi veya gerçeğe birlikte gerçek dışı bilgilerin de açıklanması gibi hallerin düzenlenmesinin hatalı olduğu kanaatinde. Yazarlara göre "konu, sanığın duruşmada hazır bulunma hakkı ile doğrudan doğruya ilişkili olduğundan, keyfi olarak ve çok geniş bir biçimde kıyasla gidilmesi sakıncalı olacaktır. Buradaki hüküm, sevk amacıyla örtüşmemektedir ve amacı tamamiyle karşılayacak bir hüküm olmaktan uzaktır. O nedenle, olması gereken hukuk açısından, madde metninin değiştirilerek gerçeğe aykırı bilgi vermek dışında, sorguya gölge düşüren, eksik bilgi verilmesi gibi halleri de kapsayacak biçimde madde metnindeki yetkinin genişletilmesi gerekmektedir" Ünver ve Hakeri (n 1) III 1440.

¹⁹⁸ Centel ve Zafer (n 2) 734.

¹⁹⁹ Taner (n 11) 323.

varlığı, sanığın huzurunda gerçeğin söylenmeyeceği konusunda endişe doğmasına sebebiyet verebilecektir. Ancak bunun için anılan bu işlemin, amaç açısından zorunlu olması da aranacaktır²⁰⁰. Bu şekilde hayatın olağan akışı içinde objektif olarak bu endişeyi doğurmaya sebebiyet veremeyecek hususlara dayanılarak yahut bu yönde bir zorunluluk olmamasına rağmen, herhangi somut bir gerekçe göstermeksizin alınan, basmakalıp ifadelerle kanun hükmünün tekrarı ibaret kararların CMK m 200/1 hükmüne aykırı olacağı ve sanığın savunma hakkının kısıtlanması sonucunu doğuracağı açıktır²⁰¹.

Sanığın CMK m 200/1 hükmüne istinaden duruşmadan çıkarılabilmesi kanunun ifadesi ile yalnızca “*sorgu ve dinleme sırasında o sanığın mahkeme salonundan çıkarılması*” ile sınırlıdır²⁰². Bu çerçevede sanık yalnızca suç ortağının sorguya çekilmesi veya tanıkların dinlenmesi sırasında duruşma salonundan çıkarılabilecek²⁰³ ve bu işlemin icrasından evvel (örneğin sanığın duruşma salonundan çıkarılması istendiğinde buna dair görüşlerin dinlendiği aşamada) veya hitamından sonra duruşma, sanığın yokluğunda yapılamayacaktır²⁰⁴. Bu nedenle sorgu ve dinleme bittikten sonra sanık tekrar salona alınacak ve CMK m 200/2’ye göre yokluğunda yapılan sorgu ve dinlemeye ilişkin tutanaklar okunacak ve gerektiğinde içeriği sanığa anlatılacaktır.

Doktrinde, bu hükmün uygulanabilmesi açısından mahkemenin, sanığın dışarıya çıkartılmasına karar verebileceği gibi bunu herhangi bir şekle tabi olmadan sözle de yapabileceği ifade edilmiş²⁰⁵ ise de kanunda açıkça “...*sanığın mahkeme salonundan çıkarılmasına karar verebilir*” ifadesine yer verildiğinden, bizce mahkeme, CMK’nın karara ilişkin hükümleri çerçevesinde bu hususta yazılı bir karar verecektir (CMK

²⁰⁰ Centel ve Zafer (n 2) 734-735, Taner (n 11) 322-323.

²⁰¹ Taner (n 11) 323.

²⁰² Sanığın duruşmadan maddi gerçeğe ulaşmak amacıyla çıkarılması ile birazdan inceleyeceğimiz “disiplin” nedeniyle çıkarılması hem amaçları hem koşulları hem de sonuçları itibarıyla birbirinden oldukça farklıdır. Yargıtay 4 Ceza Dairesi bir kararında, CMK m 200’ün koşulları oluşmasına rağmen CMK m 204’e göre sanığın dışarı çıkarılmasını bozma nedeni olarak kabul etmiştir. Yargıtay 4 CD, 29353/6573, 11.3.2013: “Olayın mağduru ve aynı zamanda tek tanığı olan A.’ın, aynı duruşmada eşi olan sanığın yanında rahat ifade veremeyeceği kanaatiyle sanığın duruşma salonu dışına çıkarılmasına karar verilirken, CMK’nın 200. maddesi yerine, davranışları nedeniyle, hazır bulunmasının duruşmanın düzenli olarak yürütülmesini tehlikeye sokacağına dair herhangi bir kanıt olmadığı halde CMK’nın 204 üncü maddesinin uygulanması (...) yasaya aykırır”, www.corpus.com.tr, erişim tarihi 9 Kasım 2019.

²⁰³ Doktrinde, burada belirtilmesine rağmen bilirkişi veya müşteki ya da müdahilin dinlenmesi bakımından da bu hükmün kıyasen (Özbek ve Doğan [n 3] 802) yahut amaçsal yorum yöntemiyle uygulanabileceği (Özen [n 3] 986) ileri sürülmüş ise de söz konusu bu hükmün savunma hakkı yönünden sınırlandırıcı mahiyeti nazara alındığında, kıyasa konu olabilmesi bizce mümkün değildir. Yine istisna hükmünün uygulama alanının, “amaçsal yorum” gerekçesiyle bu şekilde genişletilmesi de nihayetinde kıyas mahiyetinde olacaktır. Oysa ceza muhakemesinde sınırlayıcı hükümler ve istisnai hükümler kıyasa konu olamaz bkz Centel ve Zafer (n 2) 51-52; Öztürk, Tezcan, Erdem, Sırma Gezer, Saygılar Kırıt, Alan Akcan, Özaydın ve Erden Tütüncü (n 5) 37; Yenisey ve Nuhoğlu (n 1) 104; Şahin ve Göktürk (n 3) I 45; Ünver ve Hakeri (n 1) I 79; Özbek, Doğan, Bacaksız ve Tepe (n 2) 84. Bu nedenle bu hüküm ancak suç ortaklarının veya tanığın dinlenmesi açısından tatbik edilebilecek, duruşmada dinlenen diğer kişiler açısından sanık bu hükmüne dayalı olarak dışarı çıkarılamayacaktır (bilirkişilerin dinlenmesinde bu hükmün uygulanamayacağı yönünde bkz Taşdemir ve Özkepir [n 40] 828). Bu duruma, yalnızca mağdurun “tanık olarak” dinlenmesi olasılığı istisna edilebilir. Zira kanun mağdurun tanık olarak dinlenmesi halinde yemin hariç tanıklığa ilişkin hükümlerin uygulanacağını öngörmüştür (CMK m 236/1). Dolayısıyla bu istisna kıyas yoluyla değil, bizzat kanunun açık atfı nedeniyle söz konusu olmaktadır.

²⁰⁴ Bkz Yurtcan *Ceza Yargılaması Hukuku* (n 3) 477.

²⁰⁵ Centel ve Zafer (n 2) 737.

m 33-35). Dikkat edilirse burada kanun, sanığın çıkartılması yetkisini mahkeme başkanına değil, bizatihi mahkemeye verdiğinden, heyet halinde yapılan bir yargılamada mahkemece heyet olarak karar verilmesi şarttır²⁰⁶. Bu gerçek karşısında mahkemenin sözle sanığı dışarı çıkarabilmesinin kabulü bizce olanaksızdır.

Kanunda, mahkemece sanığın *sorgu ve dinleme sırasında* dışarı çıkarılmasına karar verilmesinden söz edilmiş ise de bunun mutlaka tüm sorgu veya tüm dinlemeyi kapsamı şart değildir. Mahkemenin, tanığa veya diğer sanıklara yöneltilecek tek bir soru²⁰⁷ veya birden fazla soru için ya da dinlemenin belirli bir konudaki bir bölümü için sanığın duruşma salonundan çıkarılmasına karar vermesine bir engel yoktur²⁰⁸.

2. Hazır Bulunmasının, Duruşmanın Düzenli Olarak Yürütülmesini Tehlikeye Sokacağıın Anlaşılması Nedeniyle Sanığın Duruşmadan Çıkarılması

Duruşmada hazır bulunan ve duruşmadan ayrılma iradesi de bulunmayan sanığın duruşma salonundan çıkarılması, duruşmanın düzen ve disiplini nedeniyle de cari olabilir²⁰⁹. Ceza yargılamasında duruşma evresinin gösterdiği özel önem, kanun koyucuyu, duruşmanın düzenli ve belirli bir disiplin içinde yürütülebilmesi açısından özel hükümler sevk etmeye yöneltmiştir. Nitekim CMK m 203, duruşmanın düzeninin mahkeme başkanı veya hakim tarafından sağlanacağını hükme bağladığı gibi mahkeme başkanı veya hakime, duruşmanın düzenini bozan kişinin salondan çıkarılmasını emretme yetkisi de vermiştir²¹⁰. Duruşma düzenini sanığın bozması hali ise CMK m

²⁰⁶ Özbek ve Doğan (n 3) 802.

²⁰⁷ Centel ve Zafer (n 2) 736.

²⁰⁸ Sanığın CMK m 200/1 hükmüne istinaden duruşmadan çıkarılabilesini, daha genel mahiyette olan “tanıklık konusu bilgilerin devlet sırrı niteliği taşınması” hali ile karıştırmamak gerekir (bu konuda bkz Centel ve Zafer [n 2] 273). Zira (yalnızca hapis cezasının alt sınırı beş yıl veya daha fazla olan suçlarla ilgili olarak uygulanabilecek mahiyette olan) CMK m 43/2 hükmüne göre bu halde “*tanık, sadece mahkeme hakimi veya heyeti tarafından zabıt katibi dahi olmaksızın dinlenir. Hakim veya mahkeme başkanı, daha sonra, bu tanık açıklamalarından, sadece yüklenen suçta açıklığa kavuşturabilecek nitelikte olan bilgileri tutanağa kaydettirir*”. Bu halde esasen tanığın dinlenmesi, hakim veya mahkeme heyeti hariç, hazır bulunma hakkı bulunan ve hatta hazır bulunması kanuni zorunluluk olan tüm süjelerin yokluğunda cari olacağından, sanığın yokluğunda duruşmadan farklıdır. Bkz ve karşı Karakehya *Ceza Muhakemesi Hukuku* (n 15) 528.

²⁰⁹ Öztürk, Tezcan, Erdem, Sırma Gezer, Saygılar Kırt, Alan Akcan, Özyayın ve Erden Tütüncü (n 5) 77; Yenisey ve Nuhoglu (n 1) 716; Yenisey (n 3) 100; Soyaslan (n 3) 539; Özbek ve Doğan (n 3) 817.

²¹⁰ Kunter, Yenisey ve Nuhoglu (n 51) 491; Yenisey ve Nuhoglu (n 1) 716; Ünver ve Hakeri (n 1) III 1446; Centel ve Zafer (n 2) 738; Özbek ve Doğan (n 3) 815; Soyaslan (n 3) 538-539; Özbek, Doğan, Bacaksız ve Tepe (n 2) 592.

204'te özel olarak düzenlenmiş²¹¹ ve “davranışları nedeniyle, hazır bulunmasının duruşmanın düzenli olarak yürütülmesini tehlikeye sokacağı anlaşıldığında sanık, duruşma salonundan çıkarılır” hükmüne yer verilmiştir²¹². Buna göre eğer sanık, sergilediği davranışlarıyla duruşmanın düzenli olarak yürütülmesini tehlikeye sokarsa, duruşma salonundan çıkarılacaktır²¹³. Kanun, sanığın ne tür davranışlarıyla duruşma düzenini tehlikeye sokmuş sayılacağına dair herhangi bir ibareye yer vermemiştir. Bu nedenle objektif olarak duruşmanın, kanunun öngördüğü düzen içinde yürütülmesini tehlikeye sokabilecek her türlü davranış, bu kapsamda değerlendirilebilecektir. Sanığın duruşmada hazır bulunması kural olduğuna göre mahkeme ancak sanığın davranışlarının duruşmanın düzenli olarak yürütülmesini açık bir biçimde tehlikeye düşürmesi halinde bu hükmü tatbik etmelidir²¹⁴. Burada sanığın dışarı çıkarılabilmesi için mutlaka bir “davranışının” bulunması gerektiğine dikkat etmek gerekmektedir. Bu nedenle duruşma düzeni açısından tehlike doğurabilecek nitelikte herhangi bir davranışta bulunmayan sanığı, başkaca herhangi bir gerekçe ile duruşmadan çıkarmak savunma hakkının ihlali

²¹¹ Belirtilim ki *Centel/Zafer*, sanığın duruşma düzenini bozması halinde de CMK m 203'e göre dışarı çıkarılabileceğini, CMK m 204'ün ise sanığın henüz duruşmanın düzenini bozmadıkça birlikte, hazır bulunduğu duruşmanın düzenli olarak yürütülmesini tehlikeye sokacağına anlaşılmaması halinde tatbik edilebilecek bir hüküm olduğunu belirtmektedirler. Bkz *Centel ve Zafer* (n 2) 738. CMK m 203'ün, sanığın duruşma disiplinini bozması halinde de tatbik edilebileceğini belirterek aynı yönde bkz *Gökçen, Balci, Alşahin ve Çakır* (n 3) 97. CMK m 203/2'de “...duruşmanın düzenini bozan kişinin...” ifadesine yer verilerek genel ve kapsayıcı bir ifade kullanılması ve yine aynı maddede “savunma hakkının kullanılmasını engellemek koşuluyla” ifadesine yer verilmesi, ilk etapta sanığın da bu madde kapsamında sayılabileceğini düşündürmekte ise de CMK m 204'ün başlığının “Sanığın dışarı çıkarılması” şeklinde olması, bu maddede dışarı çıkarılan sanığa zorunlu olarak bir müdafinin tayin edilmesinin öngörülmesi ve fakat CMK m 203'te böyle bir hükme yer verilmemesi ve CMK m 203'ün gerekçesinde örnekleme yapılırken “...dinleyici, tanık, bilirkişi, katılan, malen sorumlu...” ifadelerine yer verilmesi karşısında bizce CMK m 203'de sanık dışındaki kişilerin kastedildiğini kabul etmek daha isabetli olacaktır. Bu durumda anılan maddedeki “savunma hakkının kullanılmasını engellemek koşuluyla” ifadesi ile de “müdafinin” salonundan çıkarılmasına atıf yapıldığı kabul edilecektir. Esasen CMK m 204, sanığın henüz duruşmanın düzenini bozmasına rağmen davranışları nedeniyle hazır bulunmasının duruşmanın düzenli olarak yürütülmesini tehlikeye sokacağına anlaşılmaması halinde dahi çıkarılmasına cevaz vermekte olduğundan, sanığın duruşma düzenini doğrudan bozduğunda artık bu hükmün evleviyetle uygulanacağından şüphe yoktur.

²¹² AİCMK para 231b'ye göre “Sanık düzene aykırı davranışları dolayısıyla duruşma salonundan uzaklaştırılır veya tutuklanırsa mahkeme sanığın daha sonra hazır bulunmasını gerekli görmezse ve hazır bulunması duruşmanın gidişatını önemli şekilde tehlikeye düşürerse sanığın yokluğunda duruşma yapılabilir. Sanığa her halde iddia hakkında beyanda bulunma imkanı verilir” Yenisey ve Oktar (n 1) 312. Bu konuda bkz *Schroeder ve Verrel* (n 6) 188; *Bohlander* (n 53) 117; *Elberling* (n 9) 39. Benzeri bir hükme İtalyan Ceza Muhakemesi Kanunu'nda da yer verilmiştir. Bu düzenlemeye göre “uyarılmasına rağmen, duruşmanın düzenli yürütülmesine engel olacak şekilde davranmakta ısrar eden sanıklar, mahkeme başkanının emriyle duruşma salonundan çıkarılabilir” (İtCMK m 475/1). Bu halde sanık duruşmada bulunuyor varsayılar ve müdafisi tarafından temsil edilir. Mahkeme başkanı, çıkarılmasına karar verilen sanığı bilahare yeniden duruşma salonuna alabilir. Bu ihtimalde, eğer sanığın yeniden çıkarılması gerekli olursa, mahkemece sanığın yeniden çıkarılmasına karar verilebileceği gibi tarafların sorgulanması ve son sözünün sorulması açısından sanığın duruşmada bulunması halleri hariç, duruşmanın devamına katılmaktan tümüyle yasaklanmasına da karar verilebilir (İtCMK m 475/2-3) bkz *Lattanzi e Lupo* (n 53) VI 38; *D'onofrio e Caltabiano* (n 53) 98-99; *Aprile e Silvestri* (n 53) 173. Bu son ihtimalde verilen yasaklama kararına karşın, belirtilen ayırık haller haricinde de eğer keşif, yüzleştirme gibi işlemler için sanığın duruşmada bulunmasına ihtiyaç hasıl olursa, sanığın duruşma salonuna geçici olarak alınabileceği kabul edilmektedir. *Lattanzi e Lupo* (n 53) VI 38-39; *Aprile e Silvestri* (n 53) 173.

²¹³ *Schroeder ve Verrel* (n 6) 188; *Elberling* (n 9) 39; *Kunter, Yenisey ve Nuhoğlu* (n 51) 491; *Yenisey ve Nuhoğlu* (n 1) 717; *Centel ve Zafer* (n 2) 739; *Soyaslan* (n 3) 539; *Özbek ve Doğan* (n 3) 817; *Özbek, Doğan, Bacaksız ve Tepe* (n 2) 593; *Artuç ve Elmas* (n 3) 133.

²¹⁴ *Ünver ve Hakeri* (n 1) III 1447.

mahiyetinde olacaktır²¹⁵. Ancak kanun, bu hükmün tatbiki için sanığın davranışlarının duruşma düzenini bozmasını yani artık duruşmanın belirli bir düzenle yürütülemeyecek hale gelmesini aramamış, yalnızca bu davranışların, “sanığın hazır bulunmasının artık duruşma düzenini tehlikeye sokacağı” konusunda bir kamu oluşturmasını yeterli görmüştür. Bu nedenle mahkeme, sanığın somut davranışlarının, hazır bulunmasının duruşmanın düzenli olarak yürütülmesini tehlikeye sokacağı kanaatine varmakla, sanığın dışarı çıkarılmasına karar verebilecektir. Dikkat edilirse kanun “*tehlikeye sokacağı anlaşıldığında...*” ibaresine yer vererek sanığın davranışlarının, duruşmanın düzen ve disiplinin tehlikeye sokacağına anlaşıldığını şart koşmuştur, bu nedenle bu hususta yalnızca bir şüphenin var olması yeterli değildir²¹⁶. Mahkemenin, bu hükme göre sanığı dışarı çıkarabilmesi için hangi davranışlarda bulunduğunu somut olarak tespit ederek denetime elverişli olacak şekilde kararında belirtmesi ve bu davranışın, hangi gerekçe ile “sanığın hazır bulunmasının duruşmanın düzenli şekilde yürütülmesini tehlikeye sokacağı endişesi doğurduğunu” ortaya koyabilmesi gerekmektedir. Yalnızca kanun normunun tekrarı mahiyetinde basmakalıp ifadelerle alınan bir kararla sanığın dışarı çıkarılması, bu yönüyle hukuka uygun olmayacaktır²¹⁷.

Duruşma düzen ve disiplinini sağlama görevi, her ne kadar mahkeme başkanı veya hakime verilmiş ve yine duruşma disiplinini bozan kimselerin duruşma salonundan çıkarılmasını mahkeme başkanı veya hakimin emredeceği hükme bağlanmış²¹⁸ ise de CMK m 204 gereğince sanığın duruşma salonundan çıkarılması konusunda yetkili makam olarak mahkeme başkanı veya hakim zikredilmemiş²¹⁹ aksine maddenin ilk fıkrasının ikinci cümlesinde “*Mahkeme, sanığın duruşmada hazır bulunmasını dosyanın durumuna göre savunması bakımından zorunlu görmezse, oturumu yokluğunda sürdürür ve bitirir*” hükmüne yer verilmiştir. Bu nedenle sanığın duruşmadan çıkarılmasına, birden fazla hakimin duruşmaya katıldığı mahkemelerde mahkeme başkanı değil heyet halinde mahkeme karar verecektir²²⁰.

²¹⁵ İtCMK m 475'e göre sanığın duruşma salonundan çıkarılabilmesi için “*uyarılmasına rağmen*”, duruşmanın düzenli yürütülmesine engel olacak şekilde davranmakta ısrar etmesi gerekmektedir bkz Lattanzi e Lupo (n 53) VI 38; Aprile e Silvestri (n 53) 173. Bu şekilde bir ibareye bizim kanunumuzda yer verilmemiştir. Bu nedenle sanığın, mahkemenin düzenini bozan davranışta bulunması halinde mahkeme tarafından uyarılması şart değildir. Ancak bizce, sanığın duruşma düzen ve disiplinine yabancı olması nedeniyle kendisine söz verilmeden konuşması, usule aykırı şekilde itirazda bulunması yahut tanığa doğrudan soru sormaya çalışması gibi münferit şekilde karşılaşılan hususlar, bu hükmün uygulanması için کافی kabul edilmemelidir. Bu gibi durumlarda mahkeme, duruşmanın düzen ve disiplinini sağlama açısından sanığı uymalı ve bu davranışın tekrarının sonuçlarını kendisine bildirmelidir. Söz konusu bu gibi davranışlar eğer ısrarlı bir şekilde tekrarlanmakta ise ya da sanık emir baştan mahkemenin düzen ve disiplinini tanımadığını gösterecek davranışlarda bulunursa ancak o durumda CMK m 204'e göre sanığın duruşma salonundan çıkarılabilmesi gündeme gelebilecektir. Bu konuda bkz Yenisey ve Nuhoglu (n 1) 717.

²¹⁶ Ünver ve Hakeri (n 1) III 1447.

²¹⁷ “Bu yetkinin çok dikkatle, somut veriye dayalı ve sıradan tartışmalar ve itirazlar üzerine mahkeme veya mahkeme başkanının yetki, güç veya saygınlığını veyahut otoritesini göstermek veya sağlamak için değil, gerçekten duruşmanın düzeninin bozulmasını önlemek ve duruşmanın gerektiği biçimde düzenli icrasını temin için kullanılması gerekmektedir” Ünver ve Hakeri (n 1) III 1447.

²¹⁸ Yenisey ve Nuhoglu (n 1) 716-717; Şahin ve Göktürk (n 37) II 129; Öztürk, Tezcan, Erdem, Sırma Gezer, Saygılar Kırıt, Alan Akcan, Özaydın ve Erden Tütüncü (n 5) 77; Özbek, Doğan, Bacaksız ve Tepe (n 2) 592.

²¹⁹ Krş Kunter, Yenisey ve Nuhoglu (n 51) 491. Örneğin İtCMK m 475'de bu yetkinin mahkeme başkanında olduğu açıkça hükme bağlanmıştır bkz Lattanzi e Lupo (n 53) VI 38.

²²⁰ Aynı yönde görüş için bkz Şahin ve Göktürk (n 37) II 130; Ünver ve Hakeri (n 1) III 1446.

Mahkeme, davranışları nedeniyle hazır bulunmasının, duruşmanın düzenli olarak yürütülmesini tehlikeye sokacağı anlaşılan sanığı, kural olarak bilahare yeniden oturuma alacaktır²²¹. Elbette bu durum, söz konusu tehlikenin devam etmesinin anlaşılması durumunda sanığın yeniden duruşmadan çıkarılabilesine engel değildir. CMK m 204/1-son cümle'ye göre “*oturuma yeniden alınmasına karar verilen sanığa, yokluğunda yapılan işlemler açıklanır*”. Bu suretle sanığa, bu işlemlere ve içeriklerine karşı beyanda bulunma hakkı tanınacaktır²²².

Mahkeme bazı hallerde sanığın yokluğunda da oturumu bitirebilecektir. Nitekim CMK m 204/1, c-2'ye göre “*Mahkeme, sanığın duruşmada hazır bulunmasını dosyanın durumuna göre savunması bakımından zorunlu görmezse, oturumu yokluğunda sürdürür ve bitirir*”. Buna göre mahkeme duruşmadan çıkardığı sanığın, duruşmanın bundan sonraki aşamalarında hazır bulunmasını dosyanın durumuna göre²²³ savunması bakımından zorunlu görmezse, oturumu yokluğunda sürdürerek bitirebilecektir²²⁴. Kanun bu halde eğer sanığın bir müdafii yoksa, mahkemenin barodan bir müdafii görevlendirilmesini isteyeceğini hükme bağlayarak bu hükmün tatbikine özel bir zorunlu müdafilik hali kabul etmiştir²²⁵.

F. Yargıtay'ın Bozma Kararı Üzerine Davaya Yeniden Bakılması Aşamasında Sanığa Tebligat Yapılmaması veya Sanığın Davete Rağmen Gelmemesi Nedeniyle Duruşmanın Sanığın Yokluğunda Yapılması

Temyiz incelemesi neticesinde hükmün Yargıtay tarafından bozulması ve ilk derece mahkemesine gönderilmesi (CMK m.304/2-a veya b ve 4) halinde dava, bu mahkemece yeniden görülecektir. Bu aşamada davaya yeniden bakacak mahkemenin bozmaya uyma ya da direnme yönünde karar vermeden evvel “ilgililere bozmaya

²²¹ Lattanzi e Lupo (n 53) VI 38; Aprile e Silvestri (n 53), 173; Elberling (n 9) 39. Bkz ve krş Yenisey ve Nuhoglu (n 1) 717.

²²² Lattanzi e Lupo (n 53) VI 38; Aprile e Silvestri (n 53), 173; Elberling (n 9) 39; Ünver ve Hakeri (n 1) III 1447; Soyaslan (n 3) 539.

²²³ Burada mahkeme sanığın savunması açısından kendisinin duruşmada bulunmasının zaruri olup olmadığını değerlendirecektir. Kanun bu noktada tek kıstas olarak “*dosyanın durumunu*” göstermiştir. Ancak sanığın hazır bulunmasının savunması yönünden zorunlu olup olmadığını, mahkemenin mevcut dosyanın durumuna göre belirlemesi bizzat doğru bir yaklaşım değildir. Zira sanığın hazır bulunması maddi gerçeğin ortaya çıkarılması, sanığın her aşamada etkin savunma imkânlarından yararlanması ve delillerin yüzüzeliliği ilkesi çerçevesinde kabul edilen bir kural olup sanık hazır bulunması ile zaten “*dosyanın durumunun değişebilmesi*” ihtimali nazara alınmaktadır. İkincisi “*dosyanın durumu*” ile neyin kastedildiği “*hangi durumdaki bir dosyanın*” hükmün uygulanmasına cevaz vereceği de belirli değildir. Ayrıca kanunun kabul ettiği “*zorunluluk*” açısından da nasıl bir değerlendirme yönteminin belirleneceği açık değildir.

²²⁴ Kunter, Yenisey ve Nuhoglu (n 51) 491; Yenisey ve Nuhoglu (n 1) 717; Centel ve Zafer (n 2) 739; Ünver ve Hakeri (n 1) II 1447; Özbek, Doğan, Bacaksız ve Tepe (n 2) 593. Benzer bir imkana İtalyan CMK'sı da yer vermektedir. Buna göre çıkarıldıktan sonra yeniden duruşma salonuna alınan sanık açısından, yeniden çıkarılmasını gerektiren bir durum nasıl olursa, tarafların sorgulanması ve son sözünün sorulması açısından sanığın duruşmada bulunması hali hariç, duruşmanın devamına katılmaktan tümüyle yasaklanmasına da karar verilebilir (İtCMK m 475), bkz Lattanzi e Lupo (n 53) VI 38). Bu halde sanığın duruşmaya katılması geçici olarak değil sürekli olarak engellenmektedir. Bkz D'onofrio e Caltabiano (n 53) 98. Bu haliyle kanun, “*aşamalı*” bir çıkarma işlemleri silsilesi kabul etmiştir: sanık evvela uyarılacak, buna rağmen duruşma düzenini bozmakta ısrar ederse geçici olarak duruşmadan çıkarılacak, salona yeniden alınması ihtimalinde düzeni bozucu davranışlarına devam ederse –istisnalar hariç– duruşmalara katılmaktan yasaklanabilecektir. Aprile e Silvestri (n 53), 173.

²²⁵ Yenisey ve Nuhoglu (n 1) 717; Özbek ve Doğan (n 3) 817; Özbek, Doğan, Bacaksız ve Tepe (n 2) 593; Ünver ve Hakeri (n 1) III 1447; Centel ve Zafer (n 2) 738; Soyaslan (n 3) 539.

karşı diyeceklerini sorması” gerekmektedir (CMK m 307/1)²²⁶. Ancak sanık, müdafii, katılan ve vekilinin dosyada varolan adreslerine davetiye tebliğ olunamaması veya davetiye tebliğ olunmasına rağmen duruşmaya gelmemeleri nedeniyle bozmaya karşı beyanları saptanmamış olsa da duruşmaya devam edilerek dava yokluklarında bitirilebilecektir (CMK m 307/1)²²⁷. İşte bu ihtimalin gerçekleşmesi halinde, davaya yeniden bakacak mahkeme, bozma kararından sonra yapacağı yargılamada kural olarak sanığın yokluğunda duruşma yapabilecek ve hükmü de sanığın yokluğunda verebilecektir²²⁸. Kanun sanığın yokluğunda duruşma yapılabilmesi için ya sanığa yapılan tebligata rağmen duruşmaya gelmemesini ya da kendisinin veya müdafininin dosyada var olan adreslerine tebligatın yapılamamasını şart olarak kabul etmiştir²²⁹. Sanığın davetiyeye rağmen duruşmaya gelmemesi açısından, delillerin yokluğunda ortaya konulmasına ilişkin yukarıdaki açıklamalarımız burası için de geçerlidir. Ancak dikkat edilirse kanun burada, sanığın gelmemesinin “mazeretsiz olmasını” aramamıştır. Ancak bunun bir ifade biçimi tercihi olduğunu kabul etmemiz gerekmektedir; zira mazereti nedeniyle duruşmayı kaçırarak sanığın, eski hale iade istemesi noktasında, bozma sonrasındaki yargılama bir istisna teşkil etmemektedir. Sanığın dosyada var olan adresine, tebligatın yapılamaması ise sanığın daha önceden mahkemeye bildirdiği adrese ilgili mevzuata göre tebligat yapılamaması halinde cari olabilecektir²³⁰. Her iki ihtimalde de kanun, mahkemeye, sanığın yokluğunda bozma kararına uyma ya da direnme yönünde karar verme ve buna göre duruşmaya devam etme ya da sonlandırma yetkisi vermektedir. Ancak, yine aynı fıkraya göre verilecek ceza, bozmaya konu olan cezadan daha ağır ise, sanığın her halde dinlenmesi gerekecektir²³¹. Burada Yargıtay’ın bozma kararının içeriğine göre bir değerlendirme yapmak gerekmektedir, nihayetinde mahkemenin eski kararında direnecek olması da ilk etapta bu hükmün uygulanmasına engel değildir²³².

²²⁶ M Ruhan Erdem, Candide Şentürk *Ceza Muhakemesinde Kanun Yolları* (1. Bası, Seçkin 2018) 232-233; Centel ve Zafer (n 2) 849; Şahin ve Göktürk (n 37) II 276; Soyaslan (n 3) 599; Ünver ve Hakeri (n 1) III 1980; Aksan (n 37) 180.

²²⁷ Aynı şekilde bu ihtimali de sanığın yokluğunda duruşma halleri arasında sayan bkz Toroslu ve Feyzioğlu (n 3) 132.

²²⁸ Centel ve Zafer (n 2) 849; Ünver ve Hakeri (n 1) III 1980; Özbek, Doğan, Bacaksız ve Tepe (n 2) 771.

²²⁹ Soyaslan (n 3) 599; Şahin ve Göktürk (n 37) II 276; Erdem ve Şentürk (n 230) 233.

²³⁰ Bkz Erdem ve Şentürk (n 230) 234.

²³¹ Soyaslan (n 3) 599; Toroslu ve Feyzioğlu (n 3) 372; Özbek, Doğan, Bacaksız ve Tepe (n 2) 771; Şahin ve Göktürk (n 37) II 276; Ünver ve Hakeri (n 1) III 1980-1981; Centel ve Zafer (n 2) 869.

²³² Bkz ve krş Erdem ve Şentürk (n 230) 233; Özbek, Doğan, Bacaksız ve Tepe (n 2) 771; Özen (n 3) 1159.

Buna göre Yargıtay'ın bozma kararının içeriğine göre karara uyulması durumunda sanığa daha evvelden verileden daha ağır bir ceza verilmesi ihtimalinin söz konusu olduğu, yani bozmanın sanık aleyhine olduğu her durumda²³³ sanığın bozmaya karşı diyecekleri noktasında mutlaka dinlenmesi gerekmektedir; yokluğunda inceleme yapılamaz²³⁴.

IV. Sanığın Yokluğunda Duruşmanın Hüküm ve Sonuçları

A. Sanığın Yokluğunda Duruşmanın Yürütülmesi

Sanığın yokluğunda duruşma yapılmasına cevaz verilen hallerde kural olarak tüm usul işlemleri sanık duruşmada hazır bulunuyormuş gibi icra edilecek ancak – kanunun, sanığın yokluğunda hüküm kurulmasına cevaz verdiği haller hariç- sorgusu yapılmamış sanık hakkında hüküm kurulamayacaktır. Bu çerçevede, CMK m 206/1, c-2 gereğince usulüne uygun olarak çağrılıp da herhangi bir mazeret göstermeksizin hazır bulunmayan sanık hakkında kanun “delillerin ortaya konulabileceğini” kabul etmiş olduğundan, mahkeme CMK m 206 vd hükümlerine göre delillerin ortaya konulmasına geçebilecek, bu çerçevede delil olarak kullanılacak belge ve yazıları okuyabilecek, tanık dinleyebilecek²³⁵, duruşma salonunda örneğin bir

²³³ Nitekim *Şahin/Göktürk*'e göre davanın davetiyeye rağmen gelmeyen sanığın yokluğunda bitirilmesine ilişkin hüküm “lehe bozma ile ilgilidir. Örneğin sanık bakımından lehe temyiz halinde ya da aleyhe temyiz olsa dahi hüküm lehe bozulduğunda, davaya yeniden bakacak olan mahkemenin davetine rağmen duruşmaya gelmeyen sanığın veya diğer ilgililerin yeniden dinlenmesi gerekmemektedir. Buna karşılık, bozmanın aleyhe olması halinde sanık bakımından dinlenme zorunluluğu bulunmaz” Şahin ve Göktürk (n 37) II 276.

²³⁴ Erdem ve Şentürk (n 230) 236. Yargıtay da hükmü bu şekilde yorumlamaktadır. Nitekim Ceza Genel Kurulu verdiği bir kararında, Yargıtay özel dairesinin sanığın aleyhine bozma kararına rağmen daha önce verdiği beraat kararında direnen yerel mahkemenin, bu direnme hükmünü sanığın yokluğunda vermesini bozma nedeni olarak kabul etmiştir. Yargıtay CGK, 14-668/108, 14.4.2015: “Yerel mahkemece, sanığın aleyhine olan bozma kararından sonra yapılan yargılamada, sanık adına çıkarılan meşruhatlı davetiyenin adres kayıt sistemindeki adresine tebliğ edildiği, ancak sanığın duruşmaya katılmadığı, bu şekilde sanığın aleyhine olan bozma kararına karşı diyecekleri sorulmadan önceki hükümde direnilmesine karar verildiği anlaşılmaktadır. 1412 sayılı CMUK'nun (...) halen yürürlükte bulunan 326/2 nci maddesine göre, hükmün aleyhe bozulması halinde davaya yeniden bakacak mahkemece, sanıktan bozmaya karşı diyeceğinin sorulması zorunlu olup aynı kurala 5271 sayılı CMK'nun 307/2 nci maddesinde de yer verilmiştir. Anılan bu kanun hükümleri uyarınca sanığa, bozmada belirtilen ve aleyhinde sonuç doğurabilecek olan hususlarda beyanda bulunma, kendisini savunma ve bu konudaki delillerini sunma imkanı tanınmalıdır. Bu düzenleme, savunma hakkının sınırlanamayacağı ilkesine dayandığından, uyulmasında zorunluluk bulunan emredici kurallardandır. Bu zorunluluk beraat hükmünde direnilmesi halinde de geçerlidir. Zira Ceza Genel Kurulunca yapılacak inceleme sonucunda Özel Dairenin aleyhe bozması isabetli bulunup yerel mahkeme hükmünün bozulması mümkündür. 1412 sayılı CMUK'nun (...) halen yürürlükte bulunan 326/3 üncü maddesi uyarınca ısrar üzerine Yargıtay Ceza Genel Kurulunca verilen kararlara uymak mecburidir. Bu durumda sanıktan aleyhe bozmaya karşı diyeceği sorulmadan beraat hükmünde direnilebileceğinin kabulü savunma hakkının kısıtlanması sonucunu doğurabilecektir. Savunma hakkı sanığın vazgeçilmez ve en önemli hakkı olup bu hakkın sınırlanması 1412 sayılı CMUK'nun 308/8 maddesi uyarınca mutlaka bozma nedenidir. Nitekim Ceza Genel Kurulunun duraksamasız uygulamalarda ısrar edilen önceki hüküm beraat dahi olsa sanıktan aleyhe bozmaya karşı diyecekleri sorulmadan direnme kararı verilemeyeceği yönünde bulunmaktadır. Bu açıklamalar ışığında ön soruna ilişkin olarak yapılan değerlendirmede; Yerel mahkeme hükmünün Özel Daire tarafından aleyhine bozulması nedeniyle bozmaya karşı sanığın beyanının alınması gerektiği gözetilmeden, yargılamaya devam olunarak yokluğunda direnme kararı verilmesi 1412 sayılı CMUK'nun 5320 s Kanununun 8 inci maddesi uyarınca halen yürürlükte bulunan 326/2 nci maddesine aykırıdır.” www.corpus.com.tr, erişim tarihi 4 Kasım 2019.

²³⁵ Taşdemir ve Özkepir (n 40) 844.

video görüntüsünün izlenmesi şeklinde keşif ve muayene yapabilecektir^{236, 237}. Mağdurun tanık olarak dinlenmesi de tanıkların dinlenmesine ilişkin hükümlere tabi olduğundan (CMK m 234) mağduru da dinleyebilecektir²³⁸. Keza birden fazla sanığın yargıldığı davalarda sanıklardan birinin mazeretsiz olarak gelmemesi, diğer sanıkların sorgusuna da engel değildir. Bu nedenle birden fazla sanıktan herhangi birinin gelmemesi durumunda diğer sanıkların sorgusu yapılabilir²³⁹.

Kanun, yokluğunda ortaya konulan delillerle ilgili olarak sanık hazır edildiğinde bu işlemlerin kendisine bildirileceğini hükme bağlamıştır²⁴⁰. Nitekim CMK m 206/1-son cümleye göre “*ortaya konulan deliller, sonradan gelen sanığa bildirilir*”. Sanığın yokluğunda ve fakat müdafinin hazır bulunduğu bir oturumda deliller ortaya konulmuş bile olsa, sonradan gelen sanığa yine de bu deliller bildirilecek ve diyecekleri sorulacaktır²⁴¹. Burada kanun, duruşmaya bilhale iştirak eden sanığa “ortaya konulan delillerin bildirileceğini” ifade etmiş ancak delillerin ortaya konulması işleminin

²³⁶ Bu halde sanık sorgusu yapılmaksızın duruşma bitirilemeyecek ise de “tüm muhakeme işlemlerinin yapılacağı” yönünde bkz Ünver ve Hakeri (n 1) III 1429.

²³⁷ Bu noktada önemli bir sorun, sanığın yokluğunda delillerin tartışılması aşamasına geçilip geçilemeyeceğidir. Esasen kanun CMK m 215’de “*Suç ortağının, tanığın veya bilirkişinin dinlenmesinden ve herhangi bir belgenin okunmasından sonra bunlara karşı bir diyecekleri olup olmadığı katılana veya vekiline, Cumhuriyet savcısına, sanığa ve müdafine sorulur*” hükmüne yer vermiş olup tanığın veya bilirkişinin dinlenmesi ve herhangi bir belgenin okunması sonrasında hazır bulunan taraflara diyeceklerinin sorulması işleminin, delillerin ortaya konulmasının doğal bir parçası olduğu görülmektedir (aynı yönde bkz Centel ve Zafer [n 2] 739). Esasen kanun da -uygulamada genellikle yapıldığının aksine- “tanığın veya bilirkişinin dinlenmesinden ve herhangi bir belgenin okunmasından” bahsederek ortaya konulan her bir delil açısından ayrı ayrı söz verilmesini öngördüğünden, farklı bir şekilde düşünmeye olanak bulunmamaktadır. Nitekim Centel/Zafer de bu hükmün “delillerin tartışılmasına olanak tanıdığı” kanaatinde dir bkz Centel ve Zafer (n 2) 732. Ancak okuma veya dinleme sonrasında *diyeceklerin sorulması*, ortaya konulan delillerin bütün olarak tartışılmasını ifade eden *delillerin tartışılmasından* farklıdır (krş Şahin ve Göktürk [n 37] II 168). Esasen “*Delillerin tartışılması*” kenar başlıklı CMK m 216 da “*Delillerin Ortaya Konulması*” başlıklı dördüncü kısımda yer aldığından, sanığın yokluğunda delillerin ortaya konulabileceğini hükme bağlayan CMK m 206’nın, ortaya konulan delillerin sanığın yokluğunda tartışılmasına da cevaz verdiği söylenebilir. Buna göre sanık mazeretsiz olarak duruşmada hazır bulunmamasına ise deliller ortaya konulacak ve ortaya konulan delillerle ilgili tartışma aşamasına da geçilebilecektir. Bu aşamada mahkemece, ortaya konulan delillerle ilgili olarak sırasıyla katılanın veya vekilinin, Cumhuriyet savcısının ve hazır bulunmakta ise sanık müdafininin dinlenmesine bir engel yoktur. Ancak CMK m 216/2’nin “*Cumhuriyet savcısı, katılan veya vekili, sanığın, müdafininin veya kanuni temsilcisinin açıklamalarına; sanık ve müdafii ya da kanuni temsilcisi de Cumhuriyet savcısının ve katılanın veya vekilinin açıklamalarına cevap verebilir*” şeklindeki hükmü karşısında duruşmaya sonradan katılan sanık açısından daha önceden yapılan esasa ilişkin açıklamaların da kendisine bildirilmesi gerektiği açıktır. Buna göre mahkemece sanığın yokluğunda sunulan söz gelimi esas hakkında mütalaa veya katılan yahut vekillerinin beyanları sanığa okunmalı ve buna göre bir savunma imkânı sağlanmalıdır. Aksi halde CMK m 216/2 hükmü anlamsız olacaktır. Nitekim Yurtcan’a göre “sonradan gelen sanığa delillerin bildirilmesi, doğaldır ki ona bunları tartışma fırsatı vermek demektir. Sanık bu hakkı kullanacaktır” Yurtcan CMK Şerhi (n 3) 890.

²³⁸ Taşdemir ve Özkeper (n 40) 844.

²³⁹ Bu ihtimalde CMK sisteminde sanığın sorgusundan evvel yapılması gereken örneğin yetkisizlik itirazının ne zamana kadar yapılabileceği tartışması gündeme gelecektir. Acaba, sanık sorgusu yapılmaksızın diğer tüm usul işlemleri yapılmışsa, sonradan gelen sanık veya müdafii, sorgu öncesinde yetkisizlik itirazında bulunabilecek midir? Doktrinde Karakehya, sanığın gelmemesi nedeniyle delillerin ikamesine geçilmişse artık ilk itirazların ileri sürülebilmesi için öngörülen zamanın da geçtiği kanaatinde dir. Bkz Karakehya *Ceza Muhakemesi Hukuku* (n 15) 529. Bizce, kanunda yetkisizlik itirazının açıkça sanığın “...sorgusundan ..önce..” bildirilmesi gerektiği belirtilmiş (CMK m 18/1) ve bu konuda başkaca bir kayda yer verilmemiş olduğundan, ilk celse hazır bulunmayan sanığın, bilhale duruşmaya gelip de sorgusu yapılmıyca kadar yetkisizlik itirazında bulunabilmesine bir engel yoktur. Nitekim yine CMK’ya göre “*yetkili olmayan hakim veya mahkemece yapılan işlemler, sadece yetkisizlik nedeniyle hükümsüz sayılmaz*” (CMK m 20). Dolayısıyla yetkili olmayan mahkemenin sanığın sorgusundan evvel delilleri ikamesi, sırf yetkisizlik nedeniyle hükümsüz olmayacaktır.

²⁴⁰ Yurtcan CMK Şerhi (n 3) 890; Şahin ve Göktürk (n 37) II 132; Centel ve Zafer (n 2) 732.

²⁴¹ Artuç ve Elmas (n 3) 145. Ayrıca bkz Ünver ve Hakeri (n 1) III 1423.

tekrarlanacağına dair bir hükme yer vermemiştir²⁴². Buna göre mazeretsiz olarak duruşmaya gelmeyen sanık bilahare devam eden celseye iştirak ettiğinde artık bir önceki celsede ortaya konulan deliller yeniden ortaya konulmayacak²⁴³, örneğin daha önceden dinlenen tanıklar yeniden dinlenmeyecek²⁴⁴ yahut diğer sanıkların yeniden sorgusu yapılmayacaktır²⁴⁵. Esasen delillerin ortaya konulması açısından belge delillerinin okunması söz konusu ise de kanaatimizce delillerin sanık tarafından tartışılabilmesi açısından, sonradan gelen sanığa tüm belge ve yazıya geçirilmiş beyan içeriklerinin okunması ve diyeceklerinin sorulması gereklidir²⁴⁶. Aksi halde mahkemenin, önünde ortaya konulmuş ve kendi nazarında delil olarak değerlendirilmesi olanağı doğmuş ise de sanık açısından içeriği bilindiği ortaya konulamayan delilleri değerlendirmesi beklenecektir ki bunun kabulü elbette olanaksızdır. Bu itibarla ortaya konulan delillerin sanığa “*bildirilmesini*” en geniş anlamıyla anlamak gerekmektedir.

Mazeretsiz olarak duruşmaya katılmayan sanık, duruşmaya geldikten sonra kendisine bildirilen delillere ilişkin diyeceklerini bildirebileceği gibi yeni bir delilin ortaya konulmasını da isteyebilecektir. CMK m 207'nin “*delilin ortaya konulması istemi, bunun veya ispat edilmek istenen olayın geç bildirilmiş olması nedeniyle reddedilemez*” hükmü karşısında yalnızca sanığın ilk celseye katılmamasının, bilahare ortaya konulmasını istediği delillerin toplanmasının reddi için bir gerekçe teşkil edemeyeceği açıktır.

²⁴² Sanığın duruşmaya sonradan katılması halinde o ana kadar yapılan işlemlerin kural olarak tekrarlanmayacağı yönünde bkz Öztürk, Tezcan, Erdem, Sırma Gezer, Saygılar Kırt, Alan Akcan, Özaydın ve Erden Tütüncü (n 5) 73-74 (dipnot 87). Aynı yönde bkz Taşdemir ve Özkeper (n 40) 824.

²⁴³ Erem (n 15) 276-277.

²⁴⁴ Bu durumda sanığın yokluğunda dinlenen bu kimselerin beyanları CMK m 206/1-son cümle gereğince sonradan gelen sanığa bildirilecekse de dinleme işlemi sanığın yokluğunda yapıldığından sanık bu kimselere CMK m 201 gereğince soru yöneltememiş olacaktır. Yurtcan “CMK'nın doğrudan soru sormayı öngördüğü bir yargılama sisteminde, sanığın soru sorma hakkının elinden alınması söz konusu olamaz. Aksi takdirde savunma hakkı kısıtlanmış olur” görüşüne yer vererek sanığın yokluğunda ortaya koyulan delillerin sonradan sanığa okunarak tartışılmasına imkan verilmesinin, soru sorma hakkı ile birlikte düşünülmesi gerektiğini belirtmiştir. Yurtcan *CMK Şerhi* (n 3) 890. Olması gereken hukuk açısından biz de aynı görüşteyiz ancak şurası da bir gerçektir ki CMK m 206/1-son cümle, sanık yeniden geldiğinde, yokluğunda yapılan dinleme işleminin tekrarlanmasını zorunlu kılmamaktadır. Elbette tanık ya da katılanların yeniden dinlenmeleri olanaklıdır (CMK m 57) ve Mahkemece de diğer sanıkların hazır bulundurulması her zaman mümkündür (CMK m 199). Ancak bu kimselerin yeniden dinlenmeleri, yalnızca maddi gerçeğin ortaya çıkarılması açısından gerekli olduğu durumlarda söz konusu olabilir. Yoksa sanığın duruşmada mazeretsiz şekilde hazır bulunmaması tek başına, sanığın soru sorma hakkını kullanabilmesi amacıyla bunların yeniden dinlenmelerini gerektirmez. Buna karşılık eğer sanık duruşmaya hukuka uygun surette çağırılmamış yahut haklı bir mazereti nedeniyle katılmamış ve buna rağmen duruşma yapılmış ise yokluğunda yapılan işlemlerin yenilenmesini ve bu kapsamda soru sorma hakkının icrası için tanık, katılan veya diğer sanıkların yeniden dinlenmelerini talep edebileceği gibi mahkeme de bu durumu tespit etmesi halinde delillerin ortaya konulması işlemini kendiliğinden ya da talep üzerine yeniden yapmalıdır. Zira sanığın yokluğunda delillerin ortaya konulabilmesi, sanığın duruşmaya hukuka uygun şekilde davet edilmesi ve buna rağmen mazeretsiz olarak katılmaması koşullarına bağlı olup eğer bu koşullar gerçekleşmemişse, sanığın yokluğunda delillerin ortaya konulması işlemi de hukuka aykırı olduğundan söz konusu bu koşullar yerine getirildiğinde, delillerin ortaya konulması işlemi yeniden icra edilmiştir. Bu konuda bkz Öztürk, Tezcan, Erdem, Sırma Gezer, Saygılar Kırt, Alan Akcan, Özaydın ve Erden Tütüncü (n 5) 73-74 (dipnot 87).

²⁴⁵ Bkz *Ibid.*

²⁴⁶ Yurtcan *CMK Şerhi* (n 3) 890. Yargıtay 4 CD, 10267/12541, 28.6.2010: “Kaçak olması nedeniyle 01.02.2006 tarihli duruşmada hakkında CMK 98inci maddesi gereğince yakalama emri çıkarılan sanığın, 08.03.2006 tarihinde yakalanarak sevk edildiği mahkemesinde aynı gün savunmasının alınmış olduğu anlaşılmalı (...) yokluğunda yapılan işlemler ve ortaya konulan deliller okunarak diyecekleri sorulmayarak CMK 206/1 inci maddesine, olay tutanakları okunmayarak CMK 209uncu maddesine aykırı davranılması, yasaya aykırı...”, www.corpus.com.tr, erişim tarihi 11 Ekim 2019. Yargıtay 7 CD, 9785/11113, 30.12.1997: “Sanığın yokluğunda dinlenen tanık Sebahattin'in ifadesinin hazır bulunduğu celsede sanığa okunarak diyeceklerinin sorulmaması suretiyle CMUK.un 250. maddesine muhalefet edilmesi, yasaya aykırı”, www.corpus.com.tr, erişim tarihi 9 Kasım 2019.

Sanığın duruşmayı terk etmesi, duruşmadan bağışık tutulması²⁴⁷ yahut sanık gelmese de duruşma yapılabilecek hallerde de aynı durum caridir. Bu hallerde de deliller yokluğunda ortaya konulabilecek, ortaya konulan her bir delile ilişkin diyecekleri hazır bulunanlara sorulabilecek, hazır bulunan diğer sanıkların sorguları yapılabilecek yahut tanık dinlenebilecek veyahut keşif veya muayene yapılabilecek ya da bilirkişinin oy ve görüşüne başvurulabilecektir. Dolayısıyla sanığın duruşmaya katılmaması, delillerin ortaya konulması, örneğin delil olarak kullanılabilir belgeler ve diğer yazıların okunması (CMK m 209) açısından bir farklılık yaratmaz. Mahkeme, sanığın hazır bulunması durumunda nasıl bunları okumakta ve duruşma tutanağına geçirmekte ise sanığın yokluğu hallerinde de aynı usulü takip edecektir. Sanık hazır bulunmamakta ise örneğin tanık veya uzman kişi veya suç ortağının dinlenmesi veya delil olarak kullanılabilir bir belgenin okunmasından sonra bunlara karşı bir diyeceğinin olup olmadığı sorulması ya da delillerin tartışılması açısından sanığın hazır bulunmasının beklenmesi zorunlu değildir. Delillerin ortaya konulması aşamasının tamamlanmasını takiben bunların tartışılması aşamasına da geçilebilecek ve bu aşamada da sanığın yokluğunda tamamlanarak kanunun öngördüğü bu hallerde hüküm de sanığın yokluğunda kurulabilecektir (CMK m 194/2, m 195, m 252/2). Ancak tüm bu hallerde mahkeme gerekçeli kararında, sanığın yokluğunda duruşma yapmasını gerektiren hususları açıklayacaktır²⁴⁸.

Sanığın CMK m 200/1 hükmü gereğince dışarı çıkarılması, oldukça sınırlı bir işlem grubu için geçerli bir durumdur ve bu durumun, hazır bulunma hakkına sahip sanığın arzusu hilafına olduğu nazara alındığında, sanığın duruşmada bulunmadığı zaman dilimi, amacın gerektirdiği kadarla sınırlı olmalı ve haliyle mümkün olduğu kadar kısa tutulmalıdır. CMK m 200/2'ye göre sanık yeniden duruşma salonuna alındığında yokluğunda yapılan sorgu ve dinlemeye ilişkin tutanaklar okunacak ve gerektiğinde içeriği de sanığa anlatılacaktır²⁴⁹. Böylelikle sanık, gıyabında yapılan işlemde bütünüyle haberdar edilmiş olmaktadır. Sanığın, bu hükme göre yalnızca sorgu veya dinleme sırasında dışarı çıkarılması söz konusu olacağından, tekrar salona alınmasından sonra, yokluğunda verilen ifadeye karşı diyeceklerinin sorulması

²⁴⁷ Öztürk (n 44) 215. Tutuklu sanığın duruşmaya getirilmemesi halinde, *hazır bulundurulmasına gerek görülmemeyen* tüm oturumun sanığın yokluğunda yapılması için doğal bir sonucu mahiyetindedir. Ancak yukarıda da belirttiğimiz üzere biz bu hükmün yalnızca usulî meselelerin tartışılacağı yahut usulî bir işlemin neticelenmesinin beklendiği oturumlar açısından cari olabileceğini ve fakat delillerin ortaya konulduğu ve tartışıldığı ve ezetimle tanıkların dinlendiği veya suç ortaklarının sorguya çekildiği oturumlar açısından bu hükmün uygulanmasının hiçbir durum ve koşulda mümkün olmaması gerektiğini kabul ettiğimizden, esasen CMK m 196/5 hükmünün tatbik edildiği hallerde diğer sanıkların sorguya çekilmesi yahut delillerin ortaya konulması işlemlerinin yapılmaması gerektiğini düşünüyoruz. Bu çerçevede örneğin dosyanın bilirkişiden dönüşünün yahut bir müzakkereye yanıt beklendiği oturumlar açısından, sanığın yokluğunda duruşma yapılabilir ise de bu halde delillerin ortaya konulması ve tartışılması aşamasına geçilememelidir. Ancak belirtmemiz gerekir ki kanunun lafzında bu şekilde bir ayırma mesnet olabilecek bir ifade söz konusu değildir. Yine de biz bu yorumun, hükmün amacından ve maddede geçen "*sanığın (...) hazır bulundurulmasına gerek görülmemeyen oturumlar*" ifadesinden çıkarılabileceğini ve böyle bir yorumun, adil yargılanma hakkına ilişkin yukarıda çizmeye çalıştığımız hukuki çerçeveye ve sanığın yokluğunda duruşmaya ilişkin tespit ettiğimiz ilkelerle de uyumlu olacağını düşünüyoruz.

²⁴⁸ Öztürk (n 44) 210.

²⁴⁹ Schroeder ve Verrel (n 6) 180; Yenisey ve Nuhuğlu (n 1) 728; Yenisey (n 3) 102; Soyaslan (n 3) 539; Toroslu ve Feyzioğlu (n 3) 131; Ünver ve Hakeri (n 1) 1434.

da gerekmektedir. Zira sanığın sorgu veya dinleme sırasında geçici olarak dışarı çıkarılması ve sonradan duruşma salonuna tekrar alınması, delillerin tartışılması yönünden bir farklılık meydana getirmeyecektir (CMK m 216). Aksi yönde uygulama, savunma hakkının kısıtlanması sonucunu doğuracaktır²⁵⁰. Sanık, yokluğunda yapılan bu dinleme işlemi esnasında soru sorma hakkını kullanamadığından, kendisine tutanak okunduktan sonra CMK m 201 gereğince mahkeme başkanı veya hakim aracılığı ile sorguya çekilen sanık veya dinlenen tanıklara soru yöneltebilecektir. Zira sanığın soru sorma hakkı, silahların eşitliği ilkesinin en temel gereklerinden biridir ve sanığın müdafii ile temsil edilmesi ve müdafiiin soru sorma hakkını kullanması, sanığın da soru sorma hakkını kullandığı anlamına gelmeyecektir²⁵¹.

Sanığın duruşma salonundan duruşma düzeni nedeniyle çıkarılması halinde ise sanık hazır bulunmaksızın yapılabilecek olan oturum süresi daha geniş olabilecek ve hatta tüm oturum sanığın yokluğunda bitirilebilecektir. Ancak kanun yine de nihayetinde sanığın yeniden oturuma alınmasını esas almış, oturumun yoklukta bitirilmesini istisna olarak kabul etmiştir²⁵². Buna göre sanık duruşmanın düzeni nedeniyle dışarıya çıkarılmış ve oturum kısmen onun yokluğunda yapılmış olabilir, ancak nihayetinde kural olarak sanık oturuma yeniden alınacak ve yokluğunda yapılan işlemler de kendisine bildirilecektir²⁵³. Bu suretle sanığa, bu işlemlere ve içeriklerine karşı beyanda bulunma hakkı tanınacaktır²⁵⁴. Sanık, yokluğunda yapılan işlemin hukuka aykırı olduğu için tekrarlanmasını isteyebilir yahut dinlenen tanık veya katılana yahut sorguya çekilen diğer bir sanığa soru sorma hakkını kullanabilir. Belittiğimiz üzere kanun, mahkemenin bazı hallerde sanığın yokluğunda oturumu bitirebilmesine de cevaz vermiştir (CMK m 204/1, c-2). Bu halde sanığın yokluğunda oturum sürdürülüp bitirilecekse de kanun, “*sanığın müdafii yoksa, mahkemenin barodan bir müdafii görevlendirilmesini*” isteyeceğini hükme bağlayarak bu hale özel bir zorunlu müdafilik kabulünde bulunmuş olduğundan²⁵⁵, sanığın yokluğunda delillere ilişkin beyan ve itirazlar müdafiiince ileri sürülebilecektir.

²⁵⁰ Ünver ve Hakeri (n 1) I 434. Yargıtay 4 CD, 29353/6573, 11.3.2013: “Olayın mağduru ve aynı zamanda tek tanığı olan A..’in, aynı duruşmada eşi olan sanığın yanında rahat ifade veremeyeceği kanaatiyle sanığın duruşma salonu dışına çıkarılmasına karar verilirken, CMK’nın 200. maddesi yerine, davranışları nedeniyle, hazır bulunmasının duruşmanın düzenli olarak yürütülmesini tehlikeye sokacağına dair herhangi bir kanıt olmadığı halde CMK’nın 204 üncü maddesinin uygulanması, ifade sonrasında da sanık tekrar duruşma salonuna alınarak anlatımlara karşı diyeceği ve son sözleri sorulmadan, CMK’nın 200/2 ve 216/1-3 üncü maddelerine aykırı olarak hüküm kurulmak suretiyle savunma hakkının kısıtlanması, yasaya aykırı”, www.corpus.com.tr, erişim tarihi 9 Kasım 2019.

²⁵¹ Taner (n 11) 299, 322.

²⁵² Krş Yenisey ve Nuhoğlu (n 1) 717.

²⁵³ *Ibid* 717; Toroslu ve Feyzioğlu (n 3) 131.

²⁵⁴ Schroeder ve Verrel (n 6) 180; Ünver ve Hakeri (n 1) III 1447-1448.

²⁵⁵ Bkz ve krş Centel ve Zafer (n 2) 738.

B. Sanığın Yokluğu Hallerinde Hüküm Kurulabilmesi

İlkeler kısmında belirttiğimiz üzere sanığın yokluğu hallerinde, kural olarak ancak *sanığın sorgusu yapılmış ise* gıyabında hüküm kurulabilecektir. Buna göre sanık sorgusu yapıldıktan sonra kendi isteği ile duruşmadan bağışık tutulmuş veya duruşmayı terk etmiş ise sanığın yokluğunda hüküm kurulması mümkündür (CMK m 194/2, m 196/1). Bu ihtimalleri yukarıda detaylı olarak incelemiştik.

Sorgusu yapılmamış sanığın yokluğunda hüküm kurulması ise ilke olarak mümkün değildir. Bununla birlikte kanun istisnai iki halde sanığın yokluğunda hüküm kurulabilmesine olanak tanımıştır:

Bunlardan ilkinin sanık gelme de duruşma yapılabilecek haller teşkil etmektedir (CMK m 195 ve 252/2). Yukarıda detaylı olarak değindiğimiz bu olasılıklarda mahkeme, sanığa yapacağı davetiyeye gelme de duruşmanın yokluğunda yapılabileceğini bildirecek ve bu davetiyeye rağmen gelmeyen sanığın yokluğunda duruşma yaparak hüküm de kurabilecektir²⁵⁶.

İkinci hal ise CMK m 193/2’de “*sanık hakkında, toplanan delillere göre mahkumiyet dışında bir karar verilmesi gerektiği kanısına varılırsa, sorgusu yapılmamış olsa da dava yokluğunda bitirilebilir*” şeklinde düzenlenmiştir. Buna göre sanık tebligata rağmen duruşmaya gelmemiş ve bu nedenle sorgusu yapılamamış olmasına rağmen eğer bu hükmün uygulanma koşulları somut yargılamada gerçekleşmiş ise dava sanığın yokluğunda bitirilebilecektir. Buna göre yapılan tahkikat sonucu toplanan mevcut delillere göre sanık hakkında CMK m 223 f 2 gereğince *beraat*, f 3-4 gereğince *ceza*

²⁵⁶ Soyaslan, CMK m 195 kapsamına giren hallerde sanığın yokluğunda duruşma yapılabileceğini ancak savunması alınmadıkça hakkında karar verilemeyeceğini belirtmektedir bkz Soyaslan (n 3) 414. Keza Özen de CMK m 195’in duruşma yapılmasına izin verdiğini, oysa hüküm kurulmasına izin vermediğini ve bu hükmün kapsamına giren hallerinde sanığın yokluğunda duruşma yapılabileceğini oysa yokluğunda davanın bitirilemeyeceğini ileri sürmektedir bkz Özen (n 3) 109, 983. Hakeza Ersoy’a göre de duruşma ve hüküm, kovuşturma evresinin birbirinden farklı alt evreleri olup CMK m 195, sadece duruşmanın yapılabilmesine olanak tanımaktadır. Bu halde hüküm de verilebileceği ifade edilmek istenseydi buna uygun bir formülasyon tercih edilirdi. Kaldı ki yaptırım ne kadar hafif olsa da gıyapta mahkumiyet kararı verilmesinin, savunma hakkının ve hukuki dinlenilme hakkının gerçek anlamıyla uygulandığı bir sistemde savunulabilir bir yanı bulunmamaktadır. Yine yazara göre gıyabi tutuklamayı kabul etmeyen CMK sisteminin, gıyabi mahkumiyeti kabul etmesi abesle iştigaldir. Ayrıca yoklukta mahkumiyet kararı verilmesinin kabulü ceza yargılamasının bir anlamda özel hukuk yargılamasına dönüşmesi riskini beraberinde getirecektir bkz Ersoy (n 4) 62. Bu görüşlerin olması gereken hukuk açısından tartışılması mümkün ise de *olan hukuk* açısından CMK m 195’in kapsamına giren hallerde duruşmanın yoklukta yapılmasının yanı sıra yargılamanın da yoklukta bitirilebileceği açıktır. Zira duruşmanın sona erdiğinin açıklanması da duruşmanın bir parçası olup bu aşamaya kadar sanığın yokluğunda yargılamanın yapılabileceğini kabul etmek ve fakat hüküm kurulabilmesi için sanığın hazır olmasını aramak çelişkili olacaktır. Nitekim, sanık gelme de duruşmanın yapılabileceğini ve delillerin ortaya konulabileceğini CMK m 206 zaten düzenlemiştir. Dolayısıyla CMK m 195 hükmünün yalnızca duruşmanın yapılmasına olanak tanıdığını ifade etmek sistematik açıdan anlamlı olmayacaktır. Kaldı ki CMK m 252’ye yapılan ekleme ile üst sınırı iki yıl hapis cezasını gerektiren suçlara dair yargılamada dahi sanığın yokluğunda hüküm kurulabilmesi olanaklı iken sadece adli para cezasını veya müsadereyi gerektiren suçlar için kanun koyucunun aksini düşündüğünü ileri sürmek çelişkili olacaktır. Dolayısıyla *olan hukuk* açısından bizce hakim, CMK m 195’in kapsamına giren hallerde yoklukta duruşmayı yapıp bitirerek hüküm kurabilecektir.

verilmesine yer olmadığı²⁵⁷, f 7 gereğince davanın reddi veya f 8 gereğince davanın düşmesi f 10 gereğince adli yargı dışındaki bir yargı merciine yönelik görevsizlik kararı verilmesi gerektiği kanısına varılırsa, sanığın henüz sorgusu yapılmamış olsa bile dava yokluğunda bitirilebilecektir²⁵⁸. Burada bahsi geçen “toplanan deliller”, dava konusu uyumsuzluğun aydınlatılması konusunda mahkemece gerekli ve yeterli görülen delillerdir. Eğer bu deliller yüklenen suçun sanık tarafından işlendiğini sabit göstermemekte ise mahkemece sanığın sorgusu yapılmamış olsa bile dava yokluğunda bitirilebilecektir²⁵⁹. Şunu belirtmemiz gerekir ki Yargıtay özel daireleri söz konusu bu hükmün, münhasıran “iddianamede tarif edildiği şekliyle fiilin suç oluşturmaması veya yeni bir yasal düzenleme ile suç olmaktan çıkarılması gibi her hangi bir araştırmayı gerektirmeyen bir durumun varlığı halinde” uygulanabileceği kanaatinde idirler²⁶⁰. Buna karşılık mahkemenin maddi olayı aydınlatılabilmek için bir araştırma yapmasının gerekli olduğu hallerde sorgusu yapılmamış sanığın gıyabında hüküm kurulamayacağı kabul edilmektedir²⁶¹. Ancak kanaatimizce, burada yalnızca iddianameye göre fiilin suç oluşturmaması ile sınırlı bir uygulama yapmak ve delillerin takdir yoluyla hazır bulunmayan sanık hakkında beraat kararı verilemeyeceğini kabul etmek doğru değildir. Sanığın usulüne uygun davetiyeye rağmen mazeretsiz olarak duruşmaya gelmemesi halinde, mahkemece iddianame ekindeki mevcut delillere yahut sanığın yokluğunda yapılan yargılamada toplanan delillere göre mahkumiyet dışında bir karar verilmesinin gerekmesi halinde de CMK m 193/2’ye göre sanığın

²⁵⁷ Yüklenen suçun sanık tarafından işlendiği sabit olmasına rağmen çeşitli nedenlerle sanık hakkında ceza verilmesine yer olmadığına dair karar verilebilmesi de mümkündür (CMK m 223/3-4) ve kanun “...mahkumiyet dışında bir karar...” ifadesine yer vererek, bu hallerde de CMK m 193/2’ye göre sanığın yokluğunda hüküm kurulabileceğini kabul etmiştir. Esasen burada kanun koyucu, sanık hakkında mahkumiyet sonucu doğurmayan her türlü hükmün, sanığın savunması alınmadan da kurulabilmesine olanak tanımış böylelikle davaların sürüncemede kalmasını önlemek istemiştir. Şüphesiz sanık hakkındaki davaların beraatla sonuçlanması noktasında sanığın sorgusunun yapılmaması önemli görülüyebilirse de nihayetinde atılı fiili işlediğinin sabit görüldüğü ve ancak sanığın kusurlu bulunmadığı ceza verilmesine yer olmadığına dair kararın verilmesi evvelinde sanığın dinlenmesi gerektiği olması gereken hukuk açısından bizzat kabul edilmelidir. Ancak tekrarlar belirtelim ki kanunda böyle bir ayrımı yer verilmemiş değildir

²⁵⁸ Yurtcan CMK Şerhi (n 3) 855; Ünver ve Hakeri (n 1) III 1430; Ersoy (n 4) 67; Artuç ve Elmas (n 3) 130. Yüklenen suçu işlediğinin sabit olması halinde kanunun kabul ettiği bazı hallerde belirli bir cezaya mahkumiyet yerine güvenlik tedbirine de hükmedilebilir (CMK m 223/6). Bu halde de aslında bir mahkumiyet söz konusu olup yalnızca mahkum olunan yaptırım ceza değil güvenlik tedbiridir. Bu nedenle sanığın yokluğunda CMK m 223/6 gereğince güvenlik tedbirine de hükmedilemez. Aynı yönde bkz Özen (n 3) 108. Ancak Ersoy burada geçen “mahkumiyet yerine” ifadesinden yola çıkarak sanık hakkında ceza mahkumiyeti yerine güvenlik tedbirine hükmedilmesi halinde bunun teknik anlamda bir mahkumiyet olmadığı, bu nedenle de örneğin TCK m 32/1 çerçevesinde akıl hastalığı nedeniyle ceza verilmesine yer olmadığına dair karar verilmesi halinde ortada bir mahkumiyet söz konusu olmadığından, CMK m 193/2 uyarınca sanığın yokluğunda, hakkında CMK m 223/6 gereğince güvenlik tedbirine hükmedilebileceği kanaatinde idir. Bkz Ersoy (n 4) 70-71.

²⁵⁹ Donay (n 3) 352.

²⁶⁰ Yargıtay 15 CD, 4049/2928, 25.4.2018; Yargıtay 4 CD, 17013/263, 9.1.2018; Yargıtay 17 CD, 2059/9353, 22.6.2016, Yargıtay 23. CD, 8323/4017, 5.4.2016.

²⁶¹ Yargıtay 2 CD, 3480/4487, 4.3.2015: “1- Fiilin suç oluşturmaması nedeniyle derhal beraat kararı verilmesi dışında delillerin takdir ve tayini gereken durumlarda, sanığın sorgusu yapıp savunması saptanmadan beraat kararı verilemeyeceği, Yargıtay Ceza Genel Kurulu ve Dairemizin uyum gösteren kararlarının da bu yönde olduğu gözetilmeden, 5271 sayılı CMK’nın 193/2 nci maddesine yanlış anlam verilmek suretiyle sanığın sorgusu yapılmadan delil takdir yoluyla gidilerek yazılı şekilde hüküm kurulması, 2- Sanık hakkında, sözleşmesiz olarak mühürsüz sayaçtan elektrik kullanmaktan kaçak elektrik tespit tutanağı düzenlenmiş olduğu ve bu şekildeki sayaca sanığın her zaman müdahale etmesinin olanaklı bulunduğu gözetilerek, sanığın suça konu sayacı hangi tarihten itibaren ve ne kadar süreyle kullandığı araştırılarak, bu süreye göre, sayaçtaki tüketimin kurulu güçle ve tespit öncesi ve sonrası tüketimlerle uyumlu olup olmadığı mahallinde yapılacak keşif sonucu bilirkişi aracılığıyla belirlenip sanığın sayaca müdahale edip etmediği ve dolayısıyla karşılıksız yararlanma kastı bulunup bulunmadığı saptanarak sonucuna göre sanığın hukuki durumunun belirlenmesi gerektiği gözetilmeden, eksik araştırmayla yazılı şekilde karar verilmesi, Bozmayı gerektirmiş,” www.corpus.com.tr, erişim tarihi 5 Ekim 2019.

yokluğunda hüküm kurulmasına bizce bir engel yoktur²⁶². Nitekim Yargıtay Ceza Genel Kurulu da 2009 yılında verdiği bir kararında aynı yönde bir değerlendirme yaparak beraat kararını onamıştır²⁶³. Ancak bu karardan sonra dahi özel dairelerce bu hükmün ancak ‘derhal beraat kararı’ verilebilecek hallerde uygulanabileceği yönünde kararlar verilmeye devam edilmektedir²⁶⁴.

²⁶² Aynı yönde bkz Donay (n 3) 352. Krş Ünver ve Hakeri (n 1) III 1429-1430. Ancak yukarıda da belirttiğimiz gibi her nasılsa Yargıtay özel daireleri, “filin suç oluşmaması nedeniyle derhal beraat kararı verilmesi dışında, delillerin değerlendirilmesi gereken durumlarda” bu maddenin uygulanamayacağına dair kararlar vermektedirler. Birçoğu yerine bkz Yargıtay 2 CD, 1992/5130, 25.4.2018. Oysa kanunda böyle bir sınırlandırma yapılmadığı gibi aksine, mahkemenin, davayı sanığın yokluğunda bitirip bitirmeme noktasında “...toplanan delillere göre...” değerlendirme yapması gerektiği hükmüne bağlanmıştır.

²⁶³ Yargıtay CGK, 11-89/243, 20.10.2009: “5271 sayılı Ceza Yargılaması Yasasının, ‘Sanığın duruşmada hazır bulunmaması’ başlığını taşıyan 193 üncü maddesine, 01.06.2005 günlü Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 5353 sayılı Yasayla eklenen 2 nci fıkrasının konuluş amacı gerekçesinde, ‘Sanık hakkında, toplanan delillere göre mahkumiyet dışında bir karar verilmesi gerektiği kanısına varılırsa, sorgusu yapılmamış olsa dahi dava gıyabında bitirilebilir. Böylece sanığın lehine bir düzenleme getirilmiş ve gereksiz yere davanın uzaması önlenmek istenmiştir’ şeklinde açıklanmış olup, maddenin değişiklik gerekçesinde de belirtildiği üzere, sanık hakkında, mahkumiyet dışında bir karar verileceği hallerde, davanın gereksiz yere uzamaması için sorgusu yapılmadan da davanın bitirilmesi olanaklı hale gelmiştir. 1412 sayılı CYUY’nun 223/son maddesi hükmüyle anılan fıkra benzerlik arz etmekte ise de, anılan fıkra, 1412 sayılı CYUY’nun 223/son fıkrası döneminde şekillenen ve fıkranın uygulanma koşullarını derhal beraat kararıyla sınırlayan görüşler doğrultusunda değil, yasa koyucunun gerekçede belirttiği amacı da nazara alınarak daha geniş yorumlanmalı, anılan hükmün mahkumiyet hükmü dışındaki hükümler yönünden yüz yüze yargılama ilkesinin bir istisnası olduğu kabul edilmelidir. Diğer yünden, 5271 sayılı CYY’nin 193 üncü maddesinin 2 nci fıkrası ile 223 üncü maddesinin 9 uncu fıkrasındaki, ‘derhal beraat kararı verilebilecek hallerde, durma, düşme veya ceza verilmesine yer olmadığı kararı verilemez’ hükümleri arasında da bir bağ kurulmamalıdır. 223 üncü maddede belirtilen husus, derhal beraat kararı verilebilecek hallerde, sanığın en lehinde olan bu hükmün verilmesinin zorunlu olduğunu belirtmekten ibaret olup, buradaki derhal keyfiyeti ile 193 üncü maddenin 2 nci fıkrasının uygulanma koşulları arasında bir benzerlik bulunmamaktadır. Bu nedenle anılan fıkranın uygulanma koşullarının eylemin ilk bakışta açıkça suç oluşturmadığının saptanmasıyla sınırlı olduğunun kabulü, fıkradaki düzenlemenin konuluş amacı ile de bağdaşmamaktadır. Fıkraza aranan husus, toplanan kanıtlara göre mahkumiyet dışında bir hükmün verilmesinden ibaretir. (...) Sanık, Yüksek Öğretim Kurulu Başkanlığına başvurarak, Güney Kazakistan Devlet Üniversitesinden alınma diplomasının denklik işlemini yaptırmıştır. Denklik başvurusu kabul edilmiş, ancak daha sonra yapılan araştırmada, söz konusu diploma ve transkript belgelerinin sahte oldukları anlaşılmıştır. Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 04/12/2007 gün ve 245-264 sayılı kararında da açıklandığı üzere, başvuru tarihinde yürürlükte bulunan ve 11/05/2007 gün ve 26519 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Yurtdışı Yükseköğretim Diplomaları Denklik Yönetmeliği’nin 11 inci maddesiyle yürürlükten kaldırılan, Yurtdışı Yükseköğretim Diplomaları Denklik Yönetmeliği’nin 5 inci maddesi uyarınca, diploma denklik komisyonunca, belgelerin orijinal olup olmadığının araştırılması zorunludur. Bu araştırma ise ancak belgeyi düzenleyen kurum nezdinde yapılabilir. İlgili ülke nezdinde, Yönetmeliğin 5 inci maddesine uygun bir araştırma yapılmış olsa idi, böyle bir diplomanın belirtilen üniversiteden verilmediği kolaylıkla anlaşılacak, diploma denklik belgesinin verilmesi de söz konusu olmayacaktı. İdarenin, yönetmelik hükümlerini farklı veya eksik uygulamasının sonuçları sanık aleyhine yorumlanamayacağı gibi, bu şekilde eksik inceleme sonucu verilen denklik belgesine de hukuki sonuç bağlanamaz. O halde, sanığın mahkumiyetine karar verilmesi olanaksız olup, yerel mahkemece sanığın beraatına karar verilmesi isabetlidir. Sanık hakkında, mahkumiyet dışında bir karar verildiği nazara alındığında, sorgusu yapılmadan duruşmanın bitirilmesi de 5271 sayılı CYY’nin 193/2 nci maddesine uygun olup, bir isabetsizlik bulunmamaktadır. Bu itibarla usul ve yasaya uygun olan yerel mahkeme direnme hükmünün onanmasına karar verilmelidir”. www.corpus.com.tr, erişim tarihi 5 Ekim 2019.

²⁶⁴ Ünver ve Hakeri (n 1) III 1431. Örneğin Yargıtay 7 CD, 13219/1133, 29.01.2019: “Mahkemeye gelmemiş olan sanık hakkında duruşma yapılamayacağına ilişkin temel kuralın istisnalarından biri olarak öngörülen ve ancak derhal beraat kararı verilebilecek hallerle sınırlı olarak uygulama yeri bulunan 5271 sayılı CMK’nun 193. maddesinin söz konusu olayda uygulamasının mümkün bulunmadığı da nazara alınıp, duruşma açılarak sanığın savunması alınmadan, yazılı şekilde tensiben sanığın beraatine karar verilmesi,” www.corpus.com.tr erişim tarihi 9 Mart 2020. Ancak bizce zaten hatalı olan bu kabulün, CMK m 251-252’de ihdas edilen basit yargılama usulü karşısında artık pek bir anlamı da kalmadığı açıktır. Zira Yargıtay’ın CMK m 193’ün, yalnızca derhal beraat karar verilmesini gerektiren hallerde tatbik edilebileceğini kabul etmesi, sanığın sorgusunun maddi gerçeğin ortaya çıkması açısından önemli olması ve duruşmaya gelen sanığın suçunu ikrar etmesi olasılığının bulunması nedeniyle söz konusu olmaktadır. Oysa basit yargılama usulü ile birlikte, bu usulün kapsamına giren suçlarda, değil sanığın hazır edilmesi ve suçunu ikrar etmesi, duruşma bile açılmaksızın mevcut veya toplanan delillere göre sanığın beraatına karar verilebilmesi mümkün hale gelmiştir. Şu halde, basit yargılama usulünün kabulü sonrasında, CMK m 193 açısından Yargıtay özel dairelerin belirttiğimiz kabul ve uygulamasının bizce hiçbir anlamı kalmamıştır.

Kanun, “*mahkumiyet dışında bir karar*” verilmesinden söz ettiğinden sanığın hazır bulunmaması ve daha önceden sorgusunun yapılmamış olması, CMK m 5 gereğince *görevsizlik*, CMK m 18 gereğince *yetkisizlik* veya CMK m 10 gereğince davaların *birleştirilmesi* yahut *ayrılması* yönünde karar verilmesine de engel değildir²⁶⁵.

Sanığın yokluğunda hüküm verilmesine olanak tanıyan bu düzenleme elbette suçun hukuki niteliğinin değişmesi hallerinde de uygulanabilecektir. Zira bu durumu düzenleyen CMK m 226’da sanığa ek savunma hakkı verilmedikçe iddianamede kanuni unsurları gösterilen suçun değiştiği kanun hükmünden başkasıyla *mahkûm edilemeyeceği* hükme bağlanmıştır. CMK m 193/2’nin uygulanması ise ancak “... *mahkumiyet dışında bir karar*...” verilebilecek hallerde söz konusu olabileceğinden, sanığa atılı suçun hukuki niteliğinin değişmesi, CMK m 193/2’nin uygulanmasına engel olmayacaktır. Bu halde sanık sorgusu yapılmamış olsa bile fiilin iddianamede gösterilenden başka bir suçun kapsamına girdiği ancak bu suçun da unsurlarının oluşmadığı gerekçesiyle beraat veya başka bir gerekçeyle ceza verilmesine yer olmadığına karar verilmesine bir engel yoktur.

C. Eski Hale İade (CMK m 198)

Eski hale iade genel bir hüküm olarak CMK m 40’da “*kusuru olmaksızın bir süreyi geçirmiş olan kişi, eski hale getirme isteminde bulunabilir*” şeklinde düzenlenmiştir. Buna göre CMK’daki bir süreyi kusuru olmaksızın geçiren kimse, bu sürenin geçmesinin sonuçlarını ortadan kaldırmak amacıyla eski hale getirme isteminde bulunabilecektir²⁶⁶. Usulüne uygun ve koşulları taşıyacak şekilde yapılan eski hale iade başvurusu, yapılmak istenen usul işleminin süresi içinde yapılmış sayılması sonucunu doğurur²⁶⁷. Kanun buna ek olarak sanık hazır bulunmaksızın yapılan duruşmalarda mahkemenin karar ve işlemleri açısından da bunların kendisine tebliği üzerine eski hale iade isteminde bulunabilmesine imkân tanımıştır²⁶⁸. Gerçekten, CMK m 198/1’e göre “*duruşma, sanık hazır bulunmaksızın yapılırsa, mahkemenin karar ve işlemlerinin kendisine tebliği tarihinden itibaren bir hafta içinde, sürenin geçmesinden doğan sonuçları gidermek için sanık, kanuni nedenlere dayanarak, mahkemenin o karar ve işlemleri hakkında eski hale getirme isteminde bulunabilir*”.

²⁶⁵ Sanığın yokluğunda, onun aleyhine sonuç doğuracağı için dosyanın görevsizlikle üst dereceli mahkemeye gönderilmesine karar verilemeyeceği yönünde bkz Ersoy (n 4) 74. Mahkemenin, “*görevli olup olmadığına kovuşturma evresinin her aşamasında re’sen*” karar verebileceğini düzenleyen CMK m 6’nın son derece açık hükmü karşısında tensiple birlikte dahi görevsizlik kararı verilebileceksen, usulüne uygun tebligata rağmen gelmeyen sanığın yokluğunda icra edilen duruşmada bu kararın verilemeyeceğinin iddia edilmesi bizzat isabetli değildir.

²⁶⁶ Nur Centel, ‘Ceza Muhakemesi Hukukunda Eski Hale Getirme’, [1985] 51 (1-4) İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, 197-198; Tosun (n 3) I 662; Yurtcan *Ceza Yargılaması Hukuku* (n 3) 244; Yurtcan *CMK Şerhi* (n 3) 226; Centel ve Zafer (n 2) 687; Yenisey ve Nuhoğlu (n 1) 112; Öztürk, Tezcan, Erdem, Sırma Gezer, Saygılar Kırıt, Alan Akcan, Özaydın ve Erden Tütüncü (n 5) 285; Toroslu ve Feyzioğlu (n 3) 152; Şahin ve Göktürk (n 37) II 231; Ünver ve Hakeri (n 1) I 251; Karakehya *Ceza Muhakemesi Hukuku* (n 15) 194; Özen (n 3) 244.

²⁶⁷ Centel ve Zafer (n 2) 694; Yenisey ve Nuhoğlu (n 1) 113; Centel (n 270) 219; Şahin ve Göktürk (n 37) II 231.

²⁶⁸ Öztürk, Tezcan, Erdem, Sırma Gezer, Saygılar Kırıt, Alan Akcan, Özaydın ve Erden Tütüncü (n 5) 286; Centel ve Zafer (n 2) 691; Centel (n 270) 210; Soyaslan (n 3) 414; Şahin ve Göktürk (n 37) II 129; Gökcen, Balcı, Alşahin ve Çakır (n 3) 102; Ünver ve Hakeri (n 1) III 1442.

Kanun sanığın hazır bulunması noktasında bir ayırım yapmadığından bu hüküm, kural olarak sanığın rızasıyla veya rızası hilafına hazır bulunmadığı tüm oturumlar açısından cari olacaktır²⁶⁹. Buna göre örneğin sanığa usulüne uygun davetiye yapılmadığı, sanığın haklı mazeretinin kabul edilmediği veya koşulları oluşmamasına rağmen yoklukta hüküm kurulduğu ya da görevsizlik gibi aleyhine kanun yoluna başvurulabilecek kararların verildiği²⁷⁰ hallerde sanık, sürenin geçmesinden doğan sonuçları gidermek için eski hale getirme isteminde bulunabilecektir²⁷¹. Ancak kanun, sanığın iki halde eski hale iade isteminde bulunamayacağını kabul etmiştir. Buna göre “*sanık kendi istemi üzerine duruşmadan bağışık tutulmuş veya müdafii aracılığıyla temsil edilmek yetkisini kullanmış olursa artık eski hale getirme isteminde bulunamaz*” (CMK m 198/2). Buna göre evvela sanık, CMK m 196/1 hükmüne istinaden duruşmadan bağışık tutulmayı talep etmiş ve mahkemece bu istemi yerinde görülmüş ise hazır bulunmadığı duruşmalarda mahkemenin karar ve işlemleri açısından eski hale iade isteyemeyecektir²⁷². İkinci olarak sanık, ister kendi iradesi ile isterse iradesi hilafına duruşmalarda hazır bulunmamış olsun, hazır bulunmadığı bu duruşmada müdafii aracılığıyla temsil edilmek yetkisini kullanmış olursa artık eski hale iade isteminde bulunamayacaktır²⁷³. Burada kanun “*müdafii aracılığıyla temsil edilmek yetkisinin*” kullanılmasından bahsettiğinden, sanığın iradesi dışında, örneğin CMK m 204 gereğince duruşma salonundan çıkarılan sanığa barodan bir müdafii görevlendirilmesi istenmişse, bizce CMK m 198/2’deki istisna söz konusu olamayacaktır.

Eski hale iade talebi yukarıda belirtilen ayrık hükümler dışında genel hükümlere göre (CMK m 40-42) incelenip karara bağlanacaktır.

D. Sanığın Yokluğunda Yapılan Duruşma Neticesinde Verilen Hükümün, “Hukuka Kesin Aykırılık” Nedeniyle Bozulması (CMK m 289/1-h)

Kanun, duruşmada sanığın hazır bulunmasını kural olarak kabul etmiş ve ancak istisnai hallerde sanığın yokluğunda duruşma yapılmasına imkân tanımıştır. İşte bu istisnai hallerin kapsamına girmemesine rağmen, hukuka aykırı olarak sanığın yokluğunda duruşma yapılması halinde savunma hakkının kısıtlandığı kabul edilecek ve sanığın yokluğunda yapılan yargılamada verilen hükümün, temyiz kanun yolu

²⁶⁹ Bkz Özbek ve Doğan (n 3) 799. Krş Yenisey ve Nuhoğlu (n 1) 114, 730; Özen (n 3) 987.

²⁷⁰ Özbek ve Doğan (n 3) 800.

²⁷¹ AİCMK’ında bizdeki CMK m 198’e karşılık gelen 235inci paragraf hükmü yalnızca “duruşmanın 232inci paragraf uyarınca sanığın yokluğunda yapılması” durumuna özgüdür. 232inci paragraf ise sanık gelmesi de duruşma yapılabilecek halleri düzenlemektedir. Bkz Yenisey ve Oktar (n 1) 313, 316. Ayrıca bkz Schroeder ve Verrel (n 6) 174. Ancak bu durum, Alman CMK sisteminde sanığın yokluğunda duruşmanın son derece sınırlı hallerde özgü olarak kabul edilmiş olmasının bir sonucudur.

²⁷² Öztürk (n 44) 221; Soysalan (n 3) 414.

²⁷³ Yenisey ve Nuhoğlu (n 1) 730; Öztürk, Tezcan, Erdem, Sırma Gezer, Saygılar Kırt, Alan Akcan, Özaydın ve Erden Tüttüncü (n 5) 286; Toroslu ve Feyzioğlu (n 3) 154; Gökçen, Balcı, Alşahin ve Çakır (n 3) 102; Özbek ve Doğan (n 3) 799; Karakehya *Ceza Muhakemesi Hukuku* (n 13) 195.

incelemesinde kural olarak bu nedenle bozulmasına karar verilecektir²⁷⁴. Nitekim “hukuka kesin aykırılık” hallerini düzenleyen CMK m 289’da, temyiz dilekçesi veya beyanında gösterilmiş olmasa da “hukuka kesin aykırılık var sayılacak” haller arasında “*h* hüküm için önemli olan hususlarda mahkeme kararı ile savunma hakkının sınırlandırılmış olması” da sayılmıştır. Sanığın duruşmada hazır bulunma hakkının, savunma hakkının önemli bir ögesi olduğu nazara alındığında, hukuka aykırı olarak sanığın yokluğunda duruşma yapılması halinde bunun, sanığın savunma hakkının kısıtlanması mahiyetinde olacağı açıktır²⁷⁵. Buna göre, ilk derece yargılaması hukuka aykırı olarak sanığın yokluğunda yapılmış ve bu hukuka aykırılık istinaf incelemesinde de giderilememiş²⁷⁶ ise bu durum, temyiz incelemesinde kural olarak bozma nedeni olacak ve temyiz talebinde bu husus gösterilmemiş bile olsa Yargıtay, hükmü sırf bu nedenle bozabilecektir²⁷⁷. Ancak bunun, mahiyeti itibariyle esasında nispi bir bozma nedeni olduğuna dikkat edilmesi gerekmektedir²⁷⁸. Buna göre bozmaya dayanak olabilmesi için yapılan hukuka aykırılığın, *hüküm için önemli olan hususlarda* vuku bulmuş olması gerekmektedir²⁷⁹. Şüphesiz yargılamanın, hukuka aykırı olarak bütünüyle sanığın yokluğunda yapıp bitirilmesinin “hüküm için önemli bir husus olduğu” konusunda bir tereddüt yoktur²⁸⁰. Nitekim özellikle hüküm kurulacak celsede sanığın yokluğunda duruşma yapılmasını, Yargıtay mutlak bir bozma nedeni olarak kabul etmektedir. Örneğin Yüksek Mahkemece; sanığın hiç savunması alınmadan mahkumiyet kararı verilmesi²⁸¹, “aynı yargı çevresi içinde başka bir suçtan tutuklu olan” sanığın vareste tutulmasına yönelik herhangi bir talep

²⁷⁴ Yenisey (n 3) 98; Taner (n 11) 305; Ersoy (n 4) 63; Aksan (n 37) 175.

²⁷⁵ Serap Keskin, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Temyiz Nedeni Olarak Hukuka Aykırılık* (Alfa 1997) 156-157.

²⁷⁶ Esasen kanunun ilk halinde hukuka kesin aykırılık halleri istinaf incelemesinde de bozma sebepleri olarak kabul edilmiş ve bu hallerin birinin varlığı durumunda Bölge Adliye Mahkemesince hükmün bozulmasına karar verilmesi esas kabul edilmişti (CMK m 280). Ancak Bölge Adliye Mahkemelerinin, aslında bozma nedeni olmayan başkaca hususlarda kıyas yapmak suretiyle CMK m 289/1-h hükmünü gerekçe göstererek bozma kararları vermesi üzerine, kanunda 7035 s Kanunun 35inci maddesi ile yapılan değişiklikle, Bölge Adliye Mahkemelerince CMK m 289/1-g ve h bentlerine dayanılarak bozma kararı verilemeyeceği kabul edilmiştir. Buna göre eğer ilk derece mahkemesince hüküm için önemli hususlarda savunma hakkı kısıtlanmış ise istinaf kanun yolunda davanın yeniden görülmesine karar verilerek bu hukuka aykırılık giderilecektir. Eğer bu hukuka aykırılık istinaf incelemesinde giderilmemişse temyiz incelemesinde Yargıtaya bozma sebebi yapılabilecektir.

²⁷⁷ Keskin (n 279) 156. Sanığın hazır bulunmasının bir “muhakeme şartı” olarak kabul edilemediği için bu halin Yargıtay incelemesi sırasında re’sen göz önünde tutulmaması ve ancak ileri sürülmesi halinde nazara alınması gerektiği yönünde bkz Yenisey (n 3) 98.

²⁷⁸ Centel ve Zafer (n 2) 844; Keskin (n 279) 155; Erdem ve Şentürk (n 230) 209.

²⁷⁹ Keskin (n 279) 155; Özbek, Doğan, Bacaksız ve Tepe (n 2) 756.

²⁸⁰ Savunma hakkının kısıtlanmasının hüküm açısından her zaman önemli olduğu, kanundaki bu ibarenin, savunma hakkının kısıtlanmasının başka bir incelemeye gerek olmaksızın hükmün bozulmasına imkan verecek şekilde anlamlandırılması gerektiği yönünde bkz Keskin (n 279) 155-156.

²⁸¹ Yargıtay 13 CD, 5198/11021, 14.6.2016: “Dosya kapsamına göre; 5271 sayılı CMK’nın 193 üncü maddesindeki düzenlemeye aykırı biçimde sanığın savunması alınmadan mahkumiyet kararı verilmesinde isabet görülmediğinden, anılan kararın bozulması gerektiğinin ihbar olunduğu anlaşılmıştır. Gereği görüldü: Kanun yararına bozma istemine dayanan Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı’nın ihbar yazısı, incelenen dosya içeriğine göre yerinde görüldüğünden kabulüyle”, www.corpus.com.tr, erişim tarihi 4 Kasım 2019.

ve bu yönde bir karar olmadan hüküm kurulan duruşmaya getirilmemesi²⁸², önceden belirlenen duruşma tarihinin değiştirilmesi ve sanığa haber verilmeden duruşma açılarak hüküm kurulması²⁸³, sorgu veya dinleme sırasında duruşmadan çıkarılan sanığın tekrar duruşmaya alındığında yokluğunda yapılan işlemler kendisine okunarak diyeceklerinin sorulmaması²⁸⁴, sanığın yokluğunda dinlenen tanığın ifadesinin, hazır bulunduğu celsede sanığa okunarak diyeceklerinin sorulmaması²⁸⁵, Yargıtay'ın bozma ilamı üzerine sanık ve müdafii davet edilip usulüne uygun şekilde dinlenmeksizin daha ağır bir cezaya hükmedilmesi²⁸⁶ gibi hallerde sanığın savunma hakkının kısıtlandığı kabul edilerek bozma kararı verilmiştir²⁸⁷.

Sonuç

CMK'da sanığın duruşmada hazır bulunması esas alınmış ve hazır bulunmayan sanık hakkında kural olarak duruşma yapılamayacağı kabul edilmiş, haliyle sanığın hazır bulunması bir *ceza muhakemesi şartı* olarak benimsenmiştir. Bununla birlikte kanunda bunun istisnalarına da yer vermiştir. Bu istisnaların bir kısmında sanık duruşmadan haberdar olmasına ve haliyle kendi iradesi ile duruşmada hazır bulunmamasına rağmen mahkeme duruşmayı sanığın yokluğunda yapabilecek, bir kısmında ise sanık duruşma salonundan bizzat mahkeme kararı ile çıkarılabilecektir. İşte mahkemenin sanığa ulaşabilmesi ve duruşmada hazır edebilecek olmasına rağmen duruşmanın sanığın yokluğunda yapıldığı bu hallere *sanığın yokluğunda duruşma* halleri denilmektedir.

²⁸² Yargıtay 2 CD, 38386/7360, 6.6.2017: "Sanıkların hüküm tarihinde aynı yargı çevresi içerisinde bulunan Sincan 1 Nolu L Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda başka bir suçtan tutuklu olduğunun, UYAP kayıtlarından anlaşılması karşısında; sanıklara duruşmadan başışık tutulmak isteyip istemediği sorulmadan ve bu hususta bir karar alınmadan, hükmün esasını oluşturan kısa kararın açıklandığı 26/12/2012 tarihli duruşmada hazır edilmeden mahkumiyetlerine karar verilmesi suretiyle, 5271 sayılı CMK'nın 193 ve 196 ncı maddelerine aykırı olarak savunma hakkının kısıtlanması, Bozmayı gerektirmiş", www.corpus.com.tr erişim tarihi 4 Kasım 2019.

²⁸³ Yargıtay 7 CD, 9318/830, 18.01.2016: "Sanığın hazır bulunduğu 24/05/2012 tarihli oturumda verilen ara kararıyla duruşma günü 05/07/2012 tarihine bırakıldığı halde, CMK'nın 193/1 maddesine aykırı olarak sanığa haber vermeksizin yokluğunda oturum açılmak suretiyle sanığın mahkumiyetine karar verilerek savunma hakkının kısıtlanması, Yasaya aykırı", www.corpus.com.tr erişim tarihi 4 Kasım 2019.

²⁸⁴ Yargıtay 4 CD, 29353/6573, 11.03.2013: "Olayın mağduru ve aynı zamanda tek tanığı olan A.'nin, aynı duruşmada eşi olan sanığın yanında rahat ifade veremeyeceği kanaatiyle sanığın duruşma salonu dışına çıkarılmasına karar verilirken, (...) ifade sonrasında da sanık tekrar duruşma salonuna alınarak anlatımlara karşı diyeceği ve son sözleri sorulmadan, CMK'nın 200/2 ve 216/1-3 üncü maddelerine aykırı olarak hüküm kurulmak suretiyle savunma hakkının kısıtlanması yasaya aykırı", www.corpus.com.tr, erişim tarihi 9 Kasım 2019.

²⁸⁵ Yargıtay 7 CD, 9785/11113 K, 30.12.1997: "Sanığın yokluğunda dinlenen tanık Sebahattin'in ifadesinin hazır bulunduğu celsede sanığa okunarak diyeceklerinin sorulmaması suretiyle CMUK'un 250. maddesine muhalefet edilmesi, yasaya aykırı", www.corpus.com.tr, erişim tarihi 9 Kasım 2019.

²⁸⁶ Yargıtay 11 CD, 3515/8311, 25.12.2019: "...duruşma açılarak ilgililere (sanık, müdafii, katılan ve vekili) bozmaya karşı diyeceklerinin sorulması amacıyla duruşma gününü bildirir davetiye çıkarılması gerektiği gözetilmeden, tensiben mahkûmiyet hükmü kurulması suretiyle CMUK'nin 326. maddesine aykırı davranılması...Yasaya aykırı", karararama.yargitay.gov.tr, erişim tarihi 8 Nisan 2020.

²⁸⁷ Ayrıca bkz Yargıtay 5 CD, 6727/1906, 28.01.2015: "Sanığın talimat yoluyla alınan 08/05/2012 tarihli beyanında asıl mahkemede duruşmaya bizzat katılıp ayrıntılı savunma yapacağını ve delillerini ibraz edeceğini, 14/05/2012 tarihli oturuma katılamayacağını, duruşmanın Haziran ayının son haftasına verilmesi halinde duruşmaya katılacağını belirttiği gözetilmeden ve bu konuda olumlu veya olumsuz bir karar verilmeden yargılamaya devam edilip hüküm kurulması suretiyle savunma hakkının kısıtlanması, Kanuna aykırı", www.corpus.com.tr, erişim tarihi 4 Kasım 2019.

Esas itibariyle, sanığın duruşmayı terk etmesi (CMK m 194/2), sanık gelmese bile duruşma yapılabilecek haller (CMK m 195, 252), sanığın duruşmadan bağışık tutulması (CMK m 196), sanığın duruşma salonundan çıkarılması (CMK m 200, 204) ve Yargıtay'ın bozma kararı üzerine davaya yeniden bakılması aşamasında sanığın, dosyada var olan adresine davetiye tebliğ olunamaması veya davetiye tebliğ olunmasına rağmen duruşmaya gelmemesi nedeniyle duruşmanın yokluğunda yapılması (CMK m 307/2) halleri doktrinde *sanığın yokluğunda duruşma* başlığı altında incelenmektedir. Bununla birlikte doktrinde çoğunlukla sanığın yokluğunda duruşma halleri arasında kabul edilmemekte ise de bizce, sanık gelmese de delillerin ortaya konulabilmesine imkan tanıyan CMK m 206 da sanığın hazır bulunması kuralına getirilen istisnalardan biridir ve bu halde de esasen duruşma sanığın yokluğunda yapılmaktadır. Ancak bu halde sanığın sorgusu yapılmaksızın mahkumiyet kararı verilememektedir.

Sanığın yokluğunda duruşma yapılmasına izin veren bütün bu hükümlere bakıldığında bazı *ilkelere* ulaşılabilmesi mümkündür. Bu çerçevede evvela bu hükümlerin *istisnai* bir mahiyet arz ettikleri yani kanunda belirtilen koşullar gerçekleşmedikçe sanığın yokluğunda duruşma yapılamayacağı ve bu hallerin kıyas yoluyla da genişletilemeyeceği anlaşılmaktadır. Buna karşılık, kanunda sanığın yokluğunda duruşma yapılabilmesi için aranan koşullar gerçekleşse bile hakim yine de sanığın yokluğunda duruşma yapmayabilecektir ki bu da tüm bu hallerin *ihiyari* olduğunu da göstermektedir. Yine dikkat edilirse sanığın yokluğunda duruşma kural olarak sanığın *kendi iradesine bağlı* bir durum olarak ortaya çıkmaktadır; istisnai bazı haller hariç olmak üzere hazır bulunmak isteyen sanığın duruşmaya katılmasına engel olmak olanaklı değildir. Keza, kanun sanığın yokluğunda duruşma yapılmasına istisnaen cevaz vermiş ise de *sanığın yokluğunda hüküm kurulmasına kural olarak izin vermemiş*, keza sanık gelmese de *müdafin tüm duruşmalara katılabileceğini* de açıkça hükme bağlamıştır.

Sanığın yokluğunda duruşma hallerinin bu ilkeler çerçevesinde yorumlanması ve uygulanması, hiç şüphesiz kanunun amacına daha uygun ve tutarlı neticelere varmamıza imkan tanıyacaktır. Esasen hukuka aykırı şekilde sanığın yokluğunda duruşma yapılması, sanığın savunma hakkının kısıtlanması anlamına geleceğinden, bir taraftan sanığa eski hale iade imkanı verdiği gibi diğer taraftan temyiz edilen hükmün, sırf bu nedenle bozulması sonucunu da doğurabilecektir. Bu yönüyle hukuka uygun bir yargılamanın yürütülmesi açısından, sanığın yokluğunda yargılamaya ilişkin hükümlerde öngörülen koşulların somut olayda var olup olmadığı, kanunun amacı çerçevesinde kabul edilen genel ilkeler göz ardı edilmeksizin, titizlikle incelenmelidir.

Hakem Değerlendirmesi: Dış bağımsız.

Çıkar Çatışması: Yazar çıkar çatışması bildirmemiştir.

Finansal Destek: Yazar bu çalışma için finansal destek almadığını beyan etmiştir.

Peer-review: Externally peer-reviewed.

Conflict of Interest: The author has no conflict of interest to declare.

Grant Support: The author declared that this study has received no financial support.

Bibliyografya/Bibliography

- Aksan M, 'Ceza Muhakemesi İşlemlerinde Hazır Bulunma' [2003] 11(1-2) SÜHFD, 165-197.
- Aprile E, Silvestri P, *Il Giudizio Dibattimentale* (Giuffrè 2006).
- Artuç M, Elmas MT, *Ceza Yargılamasında Duruşma Yönetimi ve İstinaf* (2. Bası, Adalet 2017).
- Bohlander M, *Principles of German Criminal Procedure* (Hart Publishing 2012).
- Centel N, Zafer H, *Ceza Muhakemesi Hukuku* (14. Bası, Beta 2017).
- Centel N, 'Ceza Muhakemesi Hukukunda Eski Hale Getirme' [1985] 51(1-4) İHFM, 197-220.
- Centel N, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Müdafî* (Kazancı 1984), (*Müdafî*).
- Conti A, *Il Processo All'Imputato Assente* (Università Degli Studi Di Milano, Scuola Di Dottorato In Scienze Giuridiche "Cesare Beccaria", Curriculum Diritto Penale e Processuale Penale XXIX Ciclo, 2016).
- Değirmenci O, 'Ceza Muhakemesi Hukukunda Basit Yargılama Usulü (CMK m 251-252)' [2020] 161 Terazi Hukuk Dergisi, 36-51.
- Doğru O, *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihatları, Cilt I-II-III* (Legal 2004).
- D'onofrio M, Caltabiano S, *Commentario Giurisprudenziale per Il Dibattimento Penale*, (Maggioli 2011).
- Donay S, *Güncelleştirilmiş Ceza Yargılaması Hukuku* (Beta 2015).
- Dursun G, 'Sanığın Duruşmada Hazır Bulunma Hakkı ve Bu Kapsamda Sesli ve Görüntülü Bilişim Sisteminin (SEGBİS) Değerlendirilmesi' [2016] 11(143-144) Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 127-157.
- Elberling B, *The Defendant in International Criminal Proceedings: Between Law and Historiography - Studies in International and Comparative Criminal Law* (Hart Publishing 2012).
- Erdem MR, Şentürk C, *Ceza Muhakemesinde Kanun Yolları* (Seçkin 2018).
- Erem F, *Diyalektik Açından Ceza Yargılaması Hukuku* (6. Bası, Işık Yayınları 1986).
- Ersoy U, 'Ceza Muhakemesinde *In Absentia* Duruşma Yapılması ve Mahkumiyet Kararı Verilmesi Üzerine Bazı Düşünceler' [2020] 10(1) SDÜHFD 54-86.
- Fanego CA, 'Requirements in Relation to the Right to a Defence: The Right to Defend Oneself, to Legal Assistance and Legal Aid (Art.6.3.C ECHR)' in Javier Garcia Roca and Pablo Santolaya (eds), *Europe of Rights – A Compendium on the European Convention of Human Rights* (Martinus Nijhoff Publishers 2012) 267-280.
- Garofoli V, *Diritto Processuale Penale* (2. Edz, Giuffrè 2010).
- Goss R, *Criminal Fair Trial Rights: Article 6 of the European Convention on Human Right* (Hart Publishing 2014).
- Gökçen A, Balcı M, Alşahin ME, Çakır K, *Ceza Muhakemesi Hukuku* (3. Bası, Adalet 2018).
- Harris D, O'Boyle M, Bates E, Buckley C, *Law of the European Convention on Human Rights* (3th Ed, Oxford University Press 2014).
- İnceoğlu S, *İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı, Kamu ve Özel Hukuk Alanlarında Ortak Yargısal Hak ve İlkeler* (4. Bası, Beta 2013).
- Kantar B, *Ceza Muhakemeleri Usulü, İkinci Kitap, Muhakeme Usulü* (Cumhuriyet Matbaası 1946).
- Karakehya H, *Ceza Muhakemesi Hukuku* (2.Bası, Savaş 2016).
- Karakehya H, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6. Maddesi (Adil Yargılanma Hakkı) Bağlamında Ceza Muhakemesinde Duruşma* (Savaş 2008). (*Duruşma*).

- Keskin S, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Temyiz Nedeni Olarak Hukuka Aykırılık* (Alfa 1997).
- Kunter N, Yenisey F, Nuhoglu, A, *Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku* (16. Bası, Beta 2008).
- Lattanzi G, Lupo E, *Codice di Procedura Penale – Rassegna di Giurisprudenza e di Dottrina, Vol IV, a cura di Rocco Blaiotta, Giuseppe Borrelli, Giuseppe Casaccia, Maria Lucia di Bitonto, Stefano Palla* (Giuffr  2008), (Vol IV).
- Lattanzi G, Lupo E, *Codice di Procedura Penale – Rassegna di Giurisprudenza e di Dottrina, Vol VI, a cura di Mario D’andria, Giorgio Fidelbo, Enrico Galucci* (Giuffr  2008), (Vol VI) .
-  zbek V , Doğan K, Bacaksız P, Tepe  , *Ceza Muhakemesi Hukuku* (10. Bası, Seçkin 2017).
-  zbek V , ( zbek V , Doğan K.), *CMK-İzmir Şerhi Yeni Ceza Muhakemesi Kanununun Anlamı* (Seçkin 2005).
-  zen M, * ğreti ve Uygulama Işığında Ceza Muhakemesi Hukuku* (2. Bası, Adalet 2018).
- Öztürk B, Tezcan D, Erdem MR, Sırma Gezer  , Saygılar Kırıt YF, Alan Akcan E,  zaydın  , Erden Tütüncü E, *Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku* (Güncellenmiş 13. Bası, Seçkin 2019).
- Öztürk B, *Suç Muhakemesi Hukukunda Gaiplik ve Gaiplerin Muhakemesi* ( cđal Neşriyat 1984).
- Reid K, *A Practitioner’s Guide to The European Convention on Human Rights* (4th Ed, Sweet&Maxwell 2012).
- Schroeder FC, Verrel T, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, ev: Salih Oktar (Yetkin 2018).
- Siracusano D, Tranchina G, Zappal  E, *Elementi di Diritto Processuale Penale* (3 Edz, Giuffr  2007).
- Soyaslan D, *Ceza Muhakemesi Hukuku* (7. Bası, Yetkin 2018).
- Summers SJ, *Fair Trials – The European Criminal Procedural Tradition and the European Court of Human Rights* (Hart Publishing 2007).
- Şahin C, ‘Sanığın Savunmasını Hazırlamak İçin Gerekli Zamana ve Kolaylıklara Sahip Olma Hakkı (İHAS 6/3-b)’ [2004] 8(1-2) Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 259-306.
- Şahin C, Göktürk N, *Ceza Muhakemesi Hukuku Cilt I* (9. Bası, Seçkin 2019).
- Şahin C, Göktürk N, *Ceza Muhakemesi Hukuku Cilt II* (10. Bası, Seçkin 2019).
- Taner FG, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Adil Yargılanma Hakkı Bağlamında çelişme ve Silahların EŞitliği* (Seçkin 2019).
- Taşdemir K,  zkepir R, *Ceza Muhakemesi Kanunu Şerhi, Cilt I* (4. Bası, Turhan 2010).
- Tonini P, *Manuale di Procedura Penale* (11. Edz, Giuffr  2010).
- Toroslu N, Feyzioğlu M, *Ceza Muhakemesi Hukuku* (16. Bası, Savaş 2016).
- Tosun  , *Türk Suç Muhakemesi Hukuku Dersleri, Cilt I, Genel Kısım* (4. Bası, Acar Matbaacılık 1984).
- Tosun  , *Türk Suç Muhakemesi Hukuku Dersleri, Cilt II* (2. Bası, Sulhi Garan Matbaası 1976).
-  nver Y, Hakeri H, *Ceza Muhakemesi Hukuku, Cilt I-II-III* (15. Bası, Adalet 2019).
- van Dijk P, van Hoof GJH, *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights* (Kluwer Law International 1998).
- Yenisey F, Nuhoglu A, *Ceza Muhakemesi Hukuku* (Güncellenmiş 7. Bası, Seçkin 2019).
- Yenisey F, Oktar S, *Alman Ceza Muhakemesi Kanunu-Strafprozessordnung (StPO)* (2. Bası, Beta 2015).

Yenisey F, *Uygulanan ve Olması Gereken Ceza Muhakemesi Hukuku- Duruşma ve Kanunoyolları* (Beta 1988).

Yurtcan E, *Ceza Muhakemesi Kanunu (CMK) Şerhi* (8. Bası, Adalet 2017) (*CMK Şerhi*)

Yurtcan E, *Ceza Yargılaması Hukuku* (15. Bası, Adalet 2018).

Zafer H, 'Savunma Hakkı ve Sınırları' [2013] 19(2) Marmara Üniversitesi Hukuk Araştırmaları Dergisi Prof Dr. Nur Centel'e Armağan, 507-540.

