



Kaçakların Yargılanmasında Hüküm (*)

Verdict in The Judgement of Fugitives

Dr. Öğr. Üyesi Irmak KORUCULU**

Öz

Sanığın duruşmaya katılması sanığın adil yargılanma hakkını güvence altına aldığı gibi, maddi gerçeğin ortaya çıkmasına da hizmet etmektedir. Bu nedenle de ceza yargılamasında kural, sanığın yokluğunda yargılama yapılmamasıdır. Ancak bu kuralın bazı istisnaları bulunmakta olup bunlardan biri de hakkında kaçaklık kararı verilen sanık hakkında yargılama yapılmasıdır. Bu çalışmada 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununda özel bir yargılama usulü olarak düzenlenen kaçakların yargılanması konusu, kaçak sanık hakkında yapılan yargılama sonucunda verilebilecek hüküm çeşitleri kapsamında ele alınmıştır. Bu doğrultuda öncelikle kaçaklık kavramı ve kaçaklık kararının verilme sürecine, ardından kaçakların yargılanmasında soruşturma ve kovuşturma usulüne değinilmiştir. Nihayetinde kaçakların yargılanmasında verilebilecek hüküm türleri Anayasa Mahkemesi ve AİHM içtihatları kapsamında değerlendirilmiştir.

Anahtar kelimeler

Kaçak, Kaçakların Yargılanması, Hüküm, Adil Yargılanma Hakkı, Sanığın Yokluğunda Yargılama

Abstract

The defendant's participation in the hearing both secures the defendant's right to a fair trial and serves to reveal the material fact. For this reason, the rule in criminal proceedings is that the trial cannot be held in the absence of the defendant. There are some exceptions to this rule, one of which is the trial of the defendant against whom a fugitive decision has been issued.

* Makale Geliş Tarihi: 31.10.2023 – Makale Kabul Tarihi: 14.12.2023 – Makale Yayın Tarihi: 29.12.2023

DOI: 10.56701/shd.1384076

** Dr. Öğr. Üyesi, Sakarya Üniversitesi, Kamu Bölümü, Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku Anabilim Dalı, Sakarya – Türkiye

E-posta: irmakkoruculu@sakarya.edu.tr

ORCID: 0000-0002-2112-5094

In this study, the issue of judgement of fugitives, which is regulated as a special trial procedure in the Code of Criminal Procedure No. 5271, is discussed within the scope of the types of verdicts that can be given as a result of the trial conducted against the fugitive defendant. In this regard, firstly, the concept of fugitiveness and the process of making the decision of fugitiveness, and then the investigation and prosecution procedure in the trial of fugitives are examined. Finally, the types of sentences that can be given in the trial of fugitives have been evaluated within the scope of the jurisprudence of the Constitutional Court and the ECHR.

Keywords

Fugitive, Judgement of Fugitives, Verdict, Right to Fair Trial, Trial in Absentia

GİRİŞ

Sanığın hakkında yürütülen yargılamaya yön verebilmesinin, mahkeme huzurunda meramını anlatabilmesinin, savunma hakkını etkin bir şekilde kullanabilmesinin yolu duruşmaya bizzat gelerek delillerin tartışılmasına katılmasıdır. Bu nedenle ceza muhakemesi hukukunda sanığın duruşmada hazır bulunması bir yargılama şartı olarak kabul edilmektedir. Kanunda öngörülen istisnai haller dışında sanığın yokluğunda duruşma yapılamaz (CMK m. 193/1). Her ne kadar kural, sanığın yokluğunda yargılama yapılamayacak olması ise de bu kuralın istisnaları bulunmaktadır. Bunlar; sanığın yokluk halleri (CMK m. 194, 195, 196, 200 ve 204) ile gaiplik ve kaçaklıktır.

CMK m. 247/1’de kaçaklığın tanımı yapılmış, 2. fıkrada kaçaklık kararı verilebilmesi için takip edilmesi gereken süreç, 3. fıkrada ise kaçak sanık hakkında kovuşturma yapılabileceği ve hüküm kurulabileceği düzenlenmiştir. CMK m. 247/3’te sorgusu yapılmamış olan sanık hakkında mahkumiyet kararı dışında kalan hüküm çeşitleri hususunda karar verilebileceği öngörülmekle birlikte ilgili hüküm Anayasa Mahkemesi’nin 22/03/2023 tarihli 2022/145 Esas ve 2023/59 Karar sayılı kararı ile iptal edilmiştir. Anayasa Mahkemesi yaptığı değerlendirmede, sorgusu yapılmamış olan sanığın yokluğunda mahkumiyet dışında verilebilen ceza verilmesine yer olmadığı ve güvenlik tedbiri hükümlerinin adil yargılama hakkını ölçsüz bir şekilde sınırladığı kanaatine ulaşmıştır.

Bu çalışmada, kaçakların yargılanmasına ilişkin genel bir değerlendirme yapıldıktan sonra Anayasa Mahkemesi’nin iptal kararı ve adil yargılanma hakkına ilişkin Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin (AİHM) yaklaşımı göz önünde bulundurularak kaçak sanık hakkında verilebilecek hüküm türleri değerlendirilmiştir.

I. KAÇAKLIK KAVRAMI

“Kaçaklık kavramı” sözlükte, “*bağlı bulunduğu yerden veya yasadan kaçan, uzaklaşan*”¹ şeklinde, CMK m. 247/1’de ise “kaçak”, “*Hakkındaki soruşturmanın veya kovuşturmanın sonuçsuz kalmasını sağlamak amacıyla yurt içinde saklanan veya yabancı ülkede bulunan ve bu nedenle Cumhuriyet savcısı veya mahkeme tarafından kendisine ulaşılamayan kişi*” olarak tanımlanmıştır. Kaçaklık hem soruşturma hem de kovuşturma evresinde şüpheli veya sanığın hakkındaki soruşturma veya kovuşturmayı öğrendiği herhangi bir anda başlamış olabilmektedir². Ancak kişi hakkında kaçaklık kararı verilebilmesi için CMK m. 247/2’de öngörülen usule uyulması gerekmektedir.

Kaçaklık halinin doğru anlaşılabilmesi için kavramın kendisine yakın bir kavram olan gaiplik ile arasındaki farkların ortaya konulması gerekmektedir. *Ceza Muhakemesi Kanununda Özel Yargılama Usulleri* başlıklı Beşinci Kitap, Birinci kısımda *Gaiplerin ve Kaçakların Yargılanması, Tüzel Kişilerin Soruşturmada ve Kovuşturmada Temsili, Bazı Suçlara İlişkin Muhakeme Usulü* üst başlığı altında birinci bölümde gaiplerin yargılanması ikinci bölümde ise kaçakların yargılanması düzenlenmiştir. Hem gaiplik hem de kaçaklık hali sanığın yargılamaya katılmaması durumuna ilişkin kavramlar olması hasebiyle benzer nitelik taşımaktadır. Ancak kaçaklık kararı verilmesinin koşulları ve sonuçları sanığın gaiplik sayılmasının koşulları ve sonuçlarından farklıdır. Gaiplik CMK m. 244’te; “*Bulunduğu yer bilinmeyen veya yurt dışında bulunup da yetkili mahkeme önüne getirilemeyen veya getirilmesi uygun bulunmayan sanık*” şeklinde tanımlanmıştır. Gaiplik halinde ceza muhakemesi işlemleri bakımından bilinçli bir yok olma halinin söz konusu olmadığı ancak kaçaklık halinde bilerek ve isteyerek muhakeme makamlarından kaçma halinin söz konusu olduğu ifade edilmektedir³. Kaçak ile gaiplik arasındaki temel farklılığın kaçak sanıkta bulunan hakkındaki soruşturma veya kovuşturmanın sonuçsuz kalmasını sağlamak amacı olduğu söylenebilir⁴. Ancak CMK’nın ortaya koyduğu bu ölçütün, gaiplik ile kaçak arasındaki farkın anlaşılması bakımından yetersiz olduğu ifade edilmektedir⁵.

¹ <https://sozluk.gov.tr/>

² Bahri Öztürk, *Suç Muhakemesi Hukukunda Gaiplik ve Gaiplerin Muhakemesi*, İstanbul: Üçdal Neşriyat, 1984), 223.

³ Ahmet Gökçen vd., *Ceza Muhakemesi Hukuku*, (Ankara: Adalet Yayınevi, 2022), 103. Veli Özer Özbek vd., *Ceza Muhakemesi Hukuku*, (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2022), 836. Yılmaz Çağlayan, *Açıklamalı-İçtihatlı Ceza Muhakemesi Kanunu*, (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2022), 687.

⁴ Cumhuriyet Şahin- Neslihan Göktürk, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2022), 78. Mustafa Özen, *Ceza Muhakemesi Hukuku Dersleri*, (Ankara: Adalet Yayınevi, 2023), 118.

⁵ Nur Centel-Hamide Zafer, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, (İstanbul: Beta Basım Yayım, 2020), 1030. Yazarlar gaiplik ve kaçaklık hallerine ilişkin kanundaki düzenlemelerin özensiz olduğunu ifade etmektedirler. Örneğin; gaibin tanımında “sanık” kavramına yer verilirken kaçığın tanımında “kişi” kavramına yer verilmesi, gaiplik için güvence

Kaçak ve gaip arasındaki bir diğer fark; gaiplikte bir varsayım söz konusu iken (CMK m. 244/1’de “...*sanık gaip sayılır*” şeklinde düzenlenmiştir), kaçaklıkta bir gerçekliğin söz konusu olmasıdır⁶. Gaiplik kararı, işlendiği iddia edilen suçun niteliğine bakılmaksızın yalnızca kovuşturma evresinde verilebilirken, kaçaklık kararı m. 248/2’de sayılan suçlar bakımından hem soruşturma hem de kovuşturma evresinde verilebilir⁷.

Kaçaklık ile sanığın yokluk hallerinin de birbirinden ayrılması gerekmektedir. Kaçaklık durumunda sanığa ulaşılamıyorken sanığın yokluğu durumunda ise sanık kendisine ulaşılabilen bir konumdadır⁸.

II. KAÇAKLIK HALLERİ

A. YURT İÇİNDE SAKLANMA

Kaçaklık hallerinden ilki kişinin, hakkındaki soruşturma veya kovuşturmanın sonuçsuz kalması amacıyla yurt içinde saklanmasıdır (CMK m. 247/1). Yurt içinde saklanan şüpheli veya sanığın ya adresi bilinmemekte ya da kişi bilinen adresinde bulunmamakta ve bu şekilde kişiye ulaşılamamaktadır. Gaiplik tanımında yer alan “*bulunduğu yerin bilinmeme*” durumunun yurt içinde saklanma ile örtüşen bir kavram olduğu ifade edilmekte olup bulunduğu yer bilinmeyen kişinin gaip mi kaçak mı olduğu hususunda ayırım yapılabilmesi için hakkındaki soruşturma veya kovuşturmanın sonuçsuz kalmasını sağlamak amacının ortaya konulması gerekmektedir⁹.

B. YABANCI ÜLKEDE OLMA

Kişi hakkında kaçaklık kararı verilebileceği diğer hal yurt dışında değildir. Bu durumda da kişinin hakkındaki soruşturma veya kovuşturmayı bertaraf etme amacıyla yurt dışında bulunuyor olması gerekmektedir.

Gaiplik bakımından yer verilen yurt dışından getirilmesi uygun bulunmama haline kaçaklar bakımından yer verilmemiştir. Kaçak tanımında bu hususa yer verilmemesi doktrinde eleştirilmektedir¹⁰. Kanaatimizce yurt dışından getirilmesi uygun bulunmama haline kaçaklıkta yer verilmemesi isabetlidir. Zira kaçaklık, yukarıda da ifade edildiği üzere, şüpheli veya sanığın soruşturma veya kovuşturmayı akamete uğratmak için bilinçli olarak yurt dışında bulunuyor

belgesinden bahsedilirken esasen farklı olmayan aynı belge için kaçaklık durumunda “teminat belgesi” kavramının kullanılması eleştirilmiştir.

⁶ Öztürk, *Gaip*, 222. Bahri Öztürk vd., *Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku*, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2022), 78.

⁷ Çağlayan, *Ceza Muhakemesi*, 687.

⁸ Öztürk, *Gaip*, 222. Gökçen vd., *Ceza Muhakemesi*, 103. Öztürk vd., *Ceza Muhakemesi*, 78.

⁹ Centel-Zafer, *Ceza Muhakemesi*, 1031. Gökçen vd., *Ceza Muhakemesi*, 103.

¹⁰ Centel-Zafer, *Ceza Muhakemesi*, 1031.

olmasını gerektirmekte olup gaiplikten faklı olarak kaçak hakkında yargılama yapılabilirdiğinden bu ihtimale kaçaklık bakımından yer verilmemesi isabetlidir.

III. KAÇAKLIK KARARI

Kişi hakkında kaçaklık kararının verilebilmesi için kanunda öngörülen süreçlerin tamamlanması gerekmektedir. Öncelikle kişi hakkında yürütülen soruşturma¹¹ veya kovuşturmanın CMK m. 248/2’de sayılan suçlardan olması gerekmektedir¹². CMK’nın bu düzenleme şeklinden, kaçaklık kararı her suç için verilebilirken zorlama amaçlı elkoyma ve kayyım tayini kararının yalnızca CMK m. 248/2’de sayılan suçlara ilişkin olarak verilebileceği izlenimi ortaya çıkmakla birlikte CMK m. 247/2’de kaçaklık kararının da m. 248/2’de sayılan suçlara ilişkin olarak verilebileceği açıkça düzenlenmiştir. Bu nedenle kanun yapma tekniği açısından kaçaklık kararı verilebilecek suçlara ilişkin katalogun CMK m. 247’de düzenlenmesi yerinde olurdu¹³.

¹¹ 24/11/2016 tarihli ve 6763 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu İle Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun m. 32 ve 01/02/2018 tarihli ve 7072 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Düzenlemeler Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabul Edilmesine Dair Kanun m. 11’le aynen kabul edilerek yasalasın 02/01/2017 tarihli ve 680 sayılı KHK m.12’yle değışmeden önce kaçaklık kararı yalnızca kovuşturma evresinde verilebiliyordu. Doktrinde, soruşturma aşamasında şüphelinin hazır bulunmamasının bir muhakeme engeli olmamasından dolayı düzenlemede ayrıca soruşturma evresine yer verilmesine gerek olmadığı, ancak CMK m. 248’de düzenlenen zorlama amaçlı elkoyma koruma tedbirinin uygulama alanının genişletilmesi bakımından bu şekilde hareket edilmiş olabileceği ifade edilmektedir. Özbek vd., *Ceza Muhakemesi*, 840. Soruşturma evresinde de kaçaklık kararı verilebilmesini, özellikle zorlama amaçlı elkoyma tedbirine başvuru olarak şüphelinin ortaya çıkmasını sağlama amacı taşıması bakımından olumlu olarak değerlendiren görüş için bkz. Ali Hakan Evik, “Ceza Muhakemesinde Kaçakların Yargılanması”, *KOÜHFD*, 23/24, (Ocak/ Temmuz- 2021), 32. “Maddede değışiklik yapılmasının amacı, soruşturma safhasının da sisteme dahil edilerek “kaçaklık” kararının verme koşullarını basitleştirmek ve kolaylaştırmaktan ibarettir. Değışiklik öncesindeki yasal düzenlemeye göre de kaçaklar hakkında kovuşturma yapılmasına engel hal yoktur.” Yargıtay Kararı- 16. CD., E. 2018/4074 K. 2019/1939 T. 25.2.2019, Lexpera, Erişim tarihi: 09.10.2023.

¹² Bu suçlar; “a) Türk Ceza Kanununda tanımlanan; 1. Soykırım ve insanlığa karşı suçlar (madde 76, 77, 78), 2. Göçmen kaçakçılığı ve insan ticareti (madde 79, 80), 3. Hırsızlık (madde 141, 142), 4. Yağma (madde 148, 149), 5. Güveni kötüye kullanma (madde 155), 6. Dolandırıcılık (madde 157, 158), 7. Hileli iflas (madde 161), 8. Uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti (madde 188), 9. Parada sahtecilik (madde 197), 10. Suç işlemek amacıyla örgüt kurma (madde 220), 11. Zimmet (madde 247), 12. İrtikâp (madde 250), 13. Rüşvet (madde 252), 14. İhaleye fesat karıştırma (madde 235), 15. Edimin ifasına fesat karıştırma (madde 236), 16. Devletin Güvenliğine Karşı Suçlar (madde 302, 303, 304, 305, 306, 307, 308), 17. (Ek: 24/11/2016-6763/33 md.) Anayasal Düzene ve Bu Düzenin İşleyişine Karşı Suçlar (madde 309, 310, 311, 312, 313), 18. Silahlı örgüt (madde 314) veya bu örgütlere silah sağlama (madde 315), 19. Devlet Sırlarına Karşı Suçlar ve Casusluk (madde 328, 329, 330, 331, 333, 334, 335, 336, 337), Suçları, b) Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Kanunda tanımlanan silah kaçakçılığı (madde 12) suçları, c) Bankalar Kanununun 22 nci maddesinin (3) ve (4) numaralı fıkralarında tanımlanan zimmet suçu, d) Kaçakçılıkla Mücadele Kanununda tanımlanan ve hapis cezasını gerektiren suçlar, e) Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanununun 68 ve 74 üncü maddelerinde tanımlanan suçlar,”dır.

¹³ Kaçaklığa ilişkin 247’nin ilk halinde kaçaklık kararı tüm suçlar bakımından verilebiliyor ancak elkoyma ve kayyım tayini yalnızca katalogda yer alan suçlar bakımından uygulanabiliyordu. m. 247/2 sonradan düzenlenmiş olup katalog ise 248/2’de kalmaya devam etmiştir. Özbek vd., *Ceza Muhakemesi*, 838-839. Özen’e göre; kaçaklık kararı sınırlama bulunmaksızın her suç bakımından verilebilir. Özen, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 120.

CMK m. 248/2’de yer alan suçlardan dolayı hakkında soruşturma veya kovuşturma yapılan şüpheli veya sanığa yetkili Cumhuriyet savcısı veya mahkeme tarafından usulüne uygun olarak yapılan tebligata uymamasından dolayı verilen zorla getirilme kararının da yerine getirilememiş olması gerekmektedir (m. 247/2). Şüpheli veya sanığın öncelikle CMK m. 145 gereğince ifade veya sorgusunun yapılabilmesi için davet edilmesi ve bu çağrıya uymaması halinde hakkında zorla getirme kararının verileceği konusunda bilgilendirilmesi gerekir.

Kaçaklık kararı verilebilmesi için zorla getirme kararının CMK m. 146’ya uygun olması aranmaktadır. Zorla getirme kararında, şüpheli veya sanığın kim olduğunun, ihtiyaç varsa eşkalinin açıkça belirtilmesi, şüpheli veya sanığa yüklenen suçun ne olduğunun ve zorla getirme nedenlerinin de kararda yer alması gerekmektedir.

Zorla getirme kararının icrası kolluk tarafından yerine getirilecektir. Kolluk görevlisi hakkında zorla getirme kararı bulunan şüpheli veya sanığa ulaşamama nedenlerini de belirterek zorla getirme kararının neden icra edilemediğini tutanakla tespit edecek ardından da bu tutanağı zorla getirme kararını veren makama iletacaktır¹⁴.

Bu durumda Cumhuriyet savcısı veya mahkeme; çağrının bir gazete ile şüpheli veya sanığın bilinen konutunun kapısına asılmak suretiyle ilanına karar verir. Bu ilanlarda, on beş gün içinde gelmediği takdirde CMK m. 248’de düzenlenen tedbirlere hükmedilebileceği de açıklanır. Bu işlemlerin yerine getirildiğinin bir tutanak ile saptanmasından itibaren on beş gün içinde başvurmayan şüpheli veya sanığın kaçak olduğuna karar verilir (m. 247/2). Kanunda “... kaçak olduğuna karar verilir.” ibaresine yer verildiğinden CMK m. 247’de düzenlenen koşulların oluşması ve öngörülen usulün uygulanmasından sonra şüpheli veya sanığın kaçak olduğuna karar verilmesi hususunda Cumhuriyet savcısı veya mahkemenin takdir yetkisi bulunmamaktadır¹⁵.

Şüpheli veya sanığın kaçaklığına karar verilirken CMK’da öngörülen şekilde gerekli araştırmanın yapılması gerekmektedir. Sanığın duruşmaya gelmediği anda hemen bu yönde karar verilememesi gerekmektedir¹⁶.

¹⁴ Evik, “Kaçakların Yargılanması”, 33.

¹⁵ Özbek vd., *Ceza Muhakemesi*, 840.

¹⁶ Öztürk, *Gaip*, 224.

IV. KAÇAKLARIN SORUŞTURULMASI VE YARGILANMASI

A. GENEL OLARAK

Kanunda hakkındaki soruşturma veya kovuşturmanın sonuçsuz kalmasının sağlanması amacıyla bahsedilerek kaçaklık kararının hem soruşturma hem de kovuşturma evresinde verilebileceği öngörülmüştür.

Soruşturma evresinde şüphelinin kaçak olması, bizzat hazır bulunması gereken işlemler dışında soruşturma işlemlerinin yapılmasını engellemez. Hatta henüz ifadesi alınamamış olan şüpheliye ulaşılamaması halinde toplanan diğer deliller ile yeterli şüpheye ulaşılmış ise iddianame de düzenlenebilir¹⁷.

Hazır bulunmayan şüpheli hakkında soruşturma işlemleri yapılarak dava açılabilirse de kural olarak sanığın yokluğunda yargılama yapılamaz. Bu husus CMK m. 193'te; "*Kanunun ayrıkt tuttuğu hâller saklı kalmak üzere, hazır bulunmayan sanık hakkında duruşma yapılmaz. Gelmemesinin geçerli nedeni olmayan sanığın zorla getirilmesine karar verilir.*" şeklinde açıkça ifade edilmiştir¹⁸. Kaçaklık hali sanığın yokluğunda yargılama yapılamayacağı kuralının istisnalarından biri olup CMK m. 247/3'te; sanık hakkında kaçaklık kararı verilmiş ise hakkında kovuşturma yapılabileceği ve belli koşullarda hüküm verilebileceği düzenlenmiştir. Bu

¹⁷ Centel-Zafer, *Ceza Muhakemesi*, 1033. Konuya ilişkin Yargıtay'ın yaklaşımı dikkat çekicidir. "*Sorgusu yapılmamış sanık hakkında mahkumiyet hükmü kurulamaz (CMK 193/2 ve 247/3). Sanığın savunmasının alınması davanın bitirilmesi için CMK'nın 223/8. maddesinde öngörülen "şart" niteliğindedir. Dolayısıyla yakalanmayan örgüt mensubu şüpheliler hakkında kamu davası açılmış olması durumunda davanın sonuçlandırılma imkanı bulunmadığından soruşturma evrakı Cumhuriyet Başsavcılığında değil mahkemede beklemiş olacaktır. Bu hal davanın makul sürede bitirilmesi ilkesinin ihlalini oluşturacaktır. Mütemedi suçlarda iddianame düzenlemekle hukuki kesintinin gerçekleştirilmesi halinde dava zamanaşımı süresi de işlemeye başlayacaktır. Bir taraftan suç işlenmeye devam ederken iddianameyle kamu davası açılması nedeniyle bu suçun dava zamanaşımına uğrama tehlikesi ortaya çıkacaktır. Bu nedenle kamu davası açılması için yeterli delil bulunan hallerde savunma alınmaksızın dava açılmasına engel hal yok ise de, mütemedi suçlardan olan örgüt üyeliği suçunda yakalamanın gerçekleşmediği durumda dava açılması bir yarar sağlamayacaktır. Diğer taraftan eksik soruşturma nedeniyle yeterince delil toplamadan açılan davalar beraatle sonuçlanabilecektir. Kovuşturmaya yer olmadığına ilişkin kararlarda yeni delil ortaya çıkması halinde dava açma olanağı var ise de kesin hüküm halinde CMK 314. Maddedeki sınırlı nedenlerle yargılamanın yenilenmesi mümkün olup, maddi gerçeğe ulaşmaya da engel oluşturacaktır.*" **Yargıtay Kararı - 16. CD., E. 2016/7218 K. 2018/3954 T. 30.10.2018**, Erişim: Lexpera, Erişim Tarihi: 21.10.2023.

¹⁸ Sanığın yokluğunda yargılama yapılamaması kuralının istisnaları bulunmaktadır. Bunlar; gaiplik, kaçaklık ve diğer sanığın yokluk halleridir. Diğer haller; sanığın duruşmadan ayrılması veya ara vermeyi izleyen oturuma katılmaması (m. 194), yargılama konusu suçun cezasının yalnız veya birlikte adli para cezasını veya müsadereyi gerektirmesi (m. 195), sanığın duruşmadan başışık tutulması (m. 196), sorgu veya dinleme sırasında sanığın mahkeme salonundan çıkarılmasına karar verilmesi (m. 200) ve duruşmanın düzenini tehlikeye sokan sanığın duruşmadan çıkarılması (m. 204).

düzenleme Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmiştir. İlgili karar aşağıda kaçaklar hakkında verilebilecek hüküm türleri başlığı altında incelenecektir.

B. KAÇAKLARIN YARGILAMASINDA MÜDAFI

Kaçak sanık hakkında duruşma yapılacağı hallerde eğer müdafî yoksa mahkeme kendisine baro tarafından bir avukat görevlendirilmesini isteyecektir (m. 247/4). Söz konusu zorunlu müdafîlik hali ile sanığın savunma hakkının korunmasının amaçlandığı görülmektedir¹⁹. Avukat atanması zorunluluğu yalnızca duruşma açılması halinde öngörüldüğünden soruşturma evresinde kaçak şüpheli için müdafî atanması zorunlu değildir²⁰. Ancak kaçaklık kararı soruşturma evresinde de verilebilen bir karar olduğundan hakkında kaçaklık kararı verilen şüphelinin savunma hakkının korunması ve silahların eşitliği ilkesinin hayata geçirilmesi bakımından hakkında kaçaklık kararı verildiği andan itibaren şüpheli veya sanığa avukat tayin edilmesi gerektiği kanaatindeyiz. Doktrinde de kaçaklık kararı verilebilecek olan evreye soruşturma evresinin de dahil edilmesine rağmen soruşturma evresinde hakkında kaçaklık kararı verilen şüpheli bakımından zorunlu müdafîlik öngörülmemesi eleştirilmektedir²¹.

Kaçak şüpheli hakkında soruşturma evresinde koşulların oluşması halinde elkoyma koruma tedbirine başvurulabilmektedir. Elkoyma ve kayyım atama kararının müdafîne bildirilmesi gerekmektedir. Bu durumda soruşturma evresinde kendisine müdafî atanmayan kaçağın mal, hak ve alacaklarına elkonulması veya kayyım atanması halinde eğer bir müdafî yoksa kendisine baro tarafından bir müdafî atanması sağlanmalı ve bu karar müdafîne bildirilmelidir. Ancak nasıl ki karar verildikten sonra şüphelinin müdafîne bilgi verilmesi öngörülmektedir, o halde müdafînin karar verilmeden önce kararın verilme sürecine de dahil edilmesinin, bu kararların savunma tarafından denetlenmesi bakımından da daha sağlıklı sonuçlar doğuracağı açıktır²².

Öte yandan yurt dışında bulunan kaçak sanık hakkında gıyabi tutuklama kararı verilebildiğinden soruşturma evresinde tutuklama kararı verilebilmesi bakımından CMK m. 100/3 gereğince kendisine müdafî tayin edilmesi gerekir²³.

¹⁹ Centel-Zafer, *Ceza Muhakemesi*, 1034.

²⁰ Öztürk vd., *Ceza Muhakemesi*, 78.

²¹ Feridun Yenisey- Ayşe Nuhoğlu, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2022), 856. Soruşturma evresinde kendisine müdafî atanmış şüphelinin hakkında uygulanabilecek koruma tedbirleri ve yargılama sürecine ilişkin olarak bilgilendirilerek ifade vermeye daha kolay ikna olabileceği görüşüne ilişkin bkz. Evik, *"Kaçakların Yargılanması"*, 38.

²² Aynı yönde Evik, *"Kaçakların Yargılanması"*, 39.

²³ Aynı yönde, Yenisey- Nuhoğlu, *Ceza Muhakemesi*, 856.

C. KAÇAKLARIN YARGILANMASINDA BAŞVURULABİLECEK KORUMA TEDBİRLERİ

1. Zorlama Amaçlı Elkoyma ve Kayyım Atama

Kaçak şüpheli veya sanık hakkında muhakemeye katılmasını sağlamak amacıyla koruma tedbirlerine başvurulabilmektedir. Bunlardan ilki zorlama amaçlı elkoyma koruma tedbiridir. Kaçak şüpheli veya sanığın Cumhuriyet savcısına başvurmasını veya duruşmaya gelmesini sağlamak maksadıyla Türkiye'de bulunan mallarına, hak ve alacaklarına soruşturma evresinde Cumhuriyet savcısının istemi üzerine sulh ceza hakimi veya kovuşturma evresinde ise mahkeme kararıyla elkonulabilir ve gerekli görülmesi halinde malların idaresi için kayyım atanır (CMK m. 248/1). Elkoyma koruma tedbirinin uygulanabilmesi için soruşturma veya kovuşturmanın CMK m. 248/2'de sayılan suçlardan olması gerekmektedir.

Kaçak şüpheli veya sanığın mal, hak ve alacakları hakkında elkoyma kararı verilirken bu kararın amaçla orantılı olmasına özen gösterilmelidir²⁴. Kaçağın mal, hak ve alacaklarına elkoymanın amacı, kaçağın Cumhuriyet savcısına başvurmasını veya duruşmaya gelmesini sağlamak olduğundan bu amaca matuf bir elkoyma kararı verilmeli ve bu karar, kaçağa yüklenen suç veya suçlar, olayın özellikleri göz önünde bulundurularak kaçağın ortaya çıkarak muhakemeye katılmasını sağlayacak şekilde verilmelidir²⁵.

Elkonulan mal, hak ve alacakların korunmasında, elkoymaya ilişkin hükümler uygulanır. Tedbirlere ilişkin kararların özetinin bir gazetede ilanına sulh ceza hakimince veya mahkemeye karar verilebilir (CMK m. 248/3). Elkoyma ve kayyım atama karar özetlerinin gazetede ilan edilmesi hususunda sulh ceza hakimi veya mahkemenin takdir yetkisine sahip olması doktrinde haklı olarak eleştirilmektedir. Bu kararların ilan edilmesi ile hem kaçak şüpheli veya sanıkla ticari faaliyette bulunan üçüncü kişilerin hem de kaçağın muhakeme sürecinden haberdar olması sağlanarak kaçağın Cumhuriyet savcısı veya mahkemeye başvurması sağlanabilecektir²⁶. Bu nedenle kaçağın, hakkında verilen elkoyma veya kayyım atama kararlarından, bu tedbirlerin amacının zorlama olduğu da göz önünde bulundurulduğunda, haberdar olmasının önemi izahtan varestedir. Karar verildikten sonra kendisine müdafî tayin edilip bilgi verilse dahi müdafî şüpheliye ulaşip bilgilendiremeyebilir. Bu nedenle de kararların

²⁴ "Bu durumda kaçak durumda bulunan başvurusunun terör örgütüne üye olma suçunu işlediğine işaret eden şüphenin gösterilebilmiş olması karşısında Cumhuriyet savcısına başvurmasını temin etmek amacıyla Türkiye'de bulunan mal varlığına el konulmasının -başvurusunun kendi fiiliyle buna neden olduğu ve ayrıca elkoyma işlemi nedeniyle yakınlarının yoksulluğa düşeceğini iddia etmediği gözetildiğinde- ölçülü olduğu ve kamu yararı ile bireysel yarar arasındaki adil dengeyi zedelediği sonucuna ulaşılmaktadır." (Süleyman Çamur, Başvuru No: 2017/36487, § 73). Özen, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 119.

²⁵ Erdener Yurtcan, *Ceza Muhakemesi Hukuku Şerhi*, (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2019), 956.

²⁶ Evik, "Kaçakların Yargılanması", 40.

ilan edilmesi şüphelinin kendisinin veya onu tanıyan 3. kişilerin görmesi bakımından önem arz etmektedir.

Kaçak şüpheli veya sanık hakkında elkoyma koruma tedbirine zorlama amacıyla başvurulduğundan, kaçak yakalandığında veya kendiliğinden gelerek teslim olduğunda elkoymanın kaldırılmasına karar verilir (CMK m. 248/4). Bu durumda elkoyma kararını kaldırıp kaldırmama hususunda mahkeme veya sulh ceza hakimliğinin takdir yetkisi bulunmamaktadır. Ayrıca, kaçak durumuna düşen kişinin hakkında yapılan işlemlerden gerçekten haberinin olmadığı tespit edildiğinde eski hale getirme hükümlerinin uygulanabileceği ifade edilmektedir²⁷.

Sulh ceza hakimi veya mahkeme, kaçak şüpheli veya sanığın yasal olarak bakmakla yükümlü bulunduğu yakınlarının alınan tedbirler nedeniyle yoksulluğa düşebileceklerini tespit ederse bu kişilerin geçimlerini sağlamaları amacıyla elkonulan malvarlığından sosyal durumları ile orantılı miktarda yardımda bulunulması konusunda kayyımaya izin verir (CMK m. 248/6). Bu bir emredici hüküm olduğundan bu tespitin yapılması halinde, elkonulan malvarlığından kaçığın bakmakla yükümlü olduğu kişilerin geçimlerini sağlamaları amacıyla sosyal durumlarıyla orantılı bir yardım yapılması hususunda kayyımaya izin verilmesi zorunludur²⁸.

2. Tutuklama

Kaçak şüpheli veya sanık hakkında başvurulabilecek diğer koruma tedbiri tutuklamadır (CMK m. 248/5). CMK m. 248/5'te ifade edildiği üzere tutuklama koruma tedbirine ilişkin CMK m. 100 vd. düzenlenen genel hükümler kaçak sanık hakkında da uygulama bulur²⁹. Ceza muhakemesi hukukumuzda giyabi tutuklama kalkmış olsa da istinası kaçak şüpheli ve sanık hakkında verilebilen tutuklama kararıdır. Kaçak şüpheli veya sanık hakkında tutuklama kararı verilebilmesinin temel sebebi yurtdışında bulunan kaçığın iadesinde sıkıntı yaşamamaktır³⁰.

Kaçaklar hakkında giyabi tutuklama kararı verilebilmesine ilişkin CMK m. 248/5 hükmünün, kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının özüne dokunduğu ve bu sınırlamanın kaçığın yargılamada hazır etme amacı bakımından ölçülü olarak kabul edilemeyeceği ve bu nedenle de Anayasa'nın

²⁷ Yenisey- Nuhoglu, *Ceza Muhakemesi*, 856.

²⁸ Özen, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 121.

²⁹ Özbek vd., *Ceza Muhakemesi*, 848. Kaçak hakkında tutuklama kararına soruşturma evresinde sulh ceza hakimi, kovuşturma evresinde ise mahkeme karar verecektir. Öztürk vd., *Ceza Muhakemesi*, 79. Ünver-Hakeri, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 700.

³⁰ Öztürk vd., *Ceza Muhakemesi*, 79. 6706 sayılı Cezaî Konularda Uluslararası Adli İş Birliği Kanunu m. 22/1'de; "Soruşturma veya kovuşturmanın sonuçlandırılabilmesi ya da verilen mahkûmiyet kararlarının infazı amacıyla yabancı bir ülkede bulunan ve hakkında yakalama emri veya tutuklama kararı verilen kişinin Türkiye'ye iadesi, adli merciler tarafından istenebilir." Gökçen vd., *Ceza Muhakemesi*, 104.

hakların sınırlandırılmasına ilişkin 13. maddesine, kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkına ilişkin 19. maddesine ve hak arama hürriyetine ilişkin 36. maddesine aykırı olduğu iddiasıyla Anayasa Mahkemesine iptal başvurusunda bulunulmuştur. Anayasa Mahkemesi kaçaklar hakkında gıyabi tutuklama kararı verilebilmesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına hükmetmiştir³¹.

Gıyabi tutuklama kararına ilişkin 5320 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun m. 5/2'de; "*Ceza Muhakemesi Kanununun 248 inci maddesinin beşinci fıkrası hükmü, sadece yabancı ülkede bulunan kaçaklar hakkında uygulanır.*" denilerek gıyabi tutuklama kararları verilebilecek hallere uygulama kanunu ile sınırlama getirilmiştir. Kanaatimizce bu düzenlemenin CMK m. 248'de yer alması kanun yapma tekniği açısından daha isabetli olurdu³².

Yalnızca yurtdışında bulunan kaçak şüpheli/sanık hakkında tutuklama kararı verilebildiğinden resmi makamlar tarafından şüpheli/sanığın yurtdışında olduğunun biliniyor olması gerekmektedir. Şüphe durumunda tutuklama kararı verilmesi hukuka aykırı olur. Kaçağın bu süreç içerisinde sürekli olarak yurtdışında olup olmadığının tespiti kolay olmadığından hükmün *tanınmış/bilinen* kaçaklar bakımından uygulanabilir olduğu doktrinde ifade edilmektedir³³.

Hakkında zorlama amaçlı elkoyma koruma tedbirine başvuru kaçığın yakalanması veya kendiliğinden teslim olması halinde elkoyma tedbirinin kaldırılacağı açıkça düzenlenmiş olmakla birlikte hakkında tutuklama kararı bulunan kaçığın yakalanması veya kendiliğinden teslim olması halinde tutuklama kararının akıbetinin ne olacağına ilişkin açık bir düzenlemenin olmadığı görülmektedir. Bu hususta CMK m. 103/2 düzenlemesinden yola çıkan bir görüşe göre, soruşturma evresinde yakalanan veya kendiliğinden Cumhuriyet savcısına başvuran şüphelinin ifadesi alındıktan sonra Cumhuriyet savcısı tarafından serbest bırakılması

³¹ Anayasa Mahkemesi kararında; "*60. Bu itibarla yoklukta tutuklama kararının ancak hâkim tarafından verilebileceği, tutuklama kararı verilirken Kanun'un 100. ve devamı maddelerindeki hükümlerin gözetilmesi gerekliliği, kaçığın yakalandığında talep olmaksızın Anayasa'nın 19. maddesinde belirtilen ve gıyabında tutuklama kararı verilen kişiler bakımından öngörülen sürelerden daha kısa bir süre içinde hâkim önüne çıkarılacağı, kaçığın tutuklanmasına dayanak olan delillerin içeriğine veya nitelendirilmesine yönelik iddialar ile lehine ve aleyhine olan görüş ve değerlendirmelere karşı beyanlarını hâkim/mahkeme önünde sözlü olarak dile getirebileceği, sorgunun yalnızca yoklukta hüküm sözlü tebliğ etmekten ibaret olmayıp hâkim/mahkeme tarafından tutukluluğun hukukiliğinin incelenerek kaçak hakkında serbest bırakılma kararının da verilebileceği gözetildiğinde kuralın kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı sınırlanan kişilere aşırı bir külfet yüklediği, ulaşılmak istenen amaca ilişkin kamu yararı ile kişi özgürlüğü ve güvenliği arasında bulunması gereken makul dengenin korunduğu ve bu suretle kuralın orantısız bir sınırlamaya neden olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.*" değerlendirmelerine yer vermiştir. Anayasa Mahkemesi'nin 22.03.2023 tarih ve 2022/145 Esas, 2023/59 Karar sayılı kararı.

³² Aynı yönde bkz. Nevzat Toroslu- Metin Feyzioğlu, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, (Ankara: Savaş Kitap, 2020), 266.

³³ Evik, "*Kaçakların Yargılanması*", 42.

durumunda kaçaklık kararı da hükümsüz kalacak, kovuşturma evresinde ise yetkili mahkeme tarafından kaçaklık kararının kaldırılması yönünde karar verilecektir³⁴.

Kaçak hakkında yakalama koruma tedbirine başvurulması da mümkündür. Kovuşturma evresinde kaçak sanık hakkında yakalama emri re'sen veya Cumhuriyet savcısının istemi üzerine hâkim veya mahkeme tarafından düzenlenmektedir (CMK m. 98/3).

3. Güvence Belgesi

Güvence belgesi gaiplerin yargılanmasına ilişkin olarak CMK m. 246'da düzenlenmiş olup CMK m. 248/7'de bu maddeye atıf yapılarak kaçaklar bakımından da güvence belgesinin verilebileceği öngörülmüştür. Buna göre; mahkeme, kaçak olan sanık hakkında duruşmaya gelmesi halinde tutuklanmayacağı hususunda bir güvence belgesi verebilir ve bu güvence koşullara bağlanabilir. Sanık, hapis cezası ile mahkum olur veya kaçma hazırlığında bulunur veya güvence belgesinin bağlı olduğu koşullara uymazsa belgenin hükmü kalmaz (CMK m. 246/2).

1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu (CMUK) döneminde yapılan bir tanıma göre güvence belgesi, *“gaip sanığın ortaya çıkmasını sağlamak amacıyla verilen, bu nedenle de sanığın mahkemede bulunmasını sağlamak için başvurulacak çareler arasında yer alan ve sanığı belli bir suçtan veya suçlardan dolayı tutuklamaktan kurtaran belge”*dir³⁵. 5237 sayılı TCK m. 247'de 2016 yılında yapılan değişiklikten önce yapılan bir tanıma göre ise güvence belgesi; *“ceza muhakemesinde gaip veya kaçak sanığın duruşmaya katılmasını sağlamak amacıyla verilen, şarta bağlanabilen ve sanığa tutuklanmama güvencesi veren belge”*dir³⁶. 2016 yılında yapılan değişiklikle birlikte soruşturma evresinde de kaçaklık kararı verilebildiğinden yapılacak tanımın güncellenmesi gerekmektedir. Buna göre güvence belgesinin; gaibin veya kaçağın muhakemeye katılmasını sağlamak amacıyla verilen, koşula bağlanabilen, kaçak şüpheli bakımından Cumhuriyet savcısına başvurmasını veya gaip/kaçak sanık bakımından duruşmaya gelmesini sağlamaya yönelik olarak, şüpheli veya sanığa tutuklanmama güvencesi veren belge olduğu söylenebilir.

CMK m. 248/7'de “kaçak sanık”tan değil “kaçaklar”dan bahsedildiği için yalnızca kovuşturma evresinde sanıklar bakımından değil, soruşturma evresinde şüpheli hakkında da güvence belgesinin verilebileceğinin kabul edilmesi gerekmektedir. Soruşturma evresinde tutuklama,

³⁴ Evik, *“Kaçakların Yargılanması”*, 34-35.

³⁵ Öztürk, *Gaip*, 137.

³⁶ Ömer Ömeroğlu, *“Ceza Muhakemesinde Gaip ve Kaçak Sanığa Güvence Belgesi Verilmesi”*, *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 17(3), (2013), 197.

zorlama amaçlı elkoyma ve kayyım atama hususunda karar verme yetkisine sahip olan sulh ceza hakiminin güvence belgesi verme hususunda da yetkili olduğunun kabulü gerekmektedir³⁷. Zira güvence belgesinin hükümsüz kalmasına ilişkin CMK m. 246/2’de “sanık” kavramına yer verilmesinin maddenin gaiplerin yargılanmasına ilişkin bölümde düzenlenmesinden ve gaiplik kararının da yalnızca sanıklar hakkında verilebilmesinden kaynaklandığını düşünmekteyiz. Bu nedenle de CMK m. 248/7 ile m. 246’ya atıf yapılması yerine kaçaklığa ilişkin CMK m. 247’de 6763 sayılı Kanun ve 7072 sayılı Kanun ile yapılan değişikliklerle uyumlu bir “Teminat Belgesi” düzenlemesine yer verilmesi yerinde olacaktır.

Güvence belgesi, bir yandan şüpheli veya sanığa savunmasını yapma imkanı sağlarken bir yandan da devletin cezalandırabilme hak ve yetkisini koruma amacına hizmet etmektedir³⁸. Güvence belgesi gaiplik veya kaçaklık kararının bulunması halinde, kişi hakkında bir tutuklama kararının bulunması veya tutuklama koşullarının oluşması halinde verilebilir³⁹. Eğer tutuklama yasaklarının bulunduğu bir durum söz konusu ise güvence belgesine de ihtiyaç yok demektir⁴⁰. Güvence belgesinin verilmesi tutuklama koruma tedbirinin uygulanmasını önlemeye yönelik olduğundan somut olayda tutuklama şartlarının bulunuyor olması gerekmektedir⁴¹. Güvence belgesi kovuşturma evresinde verilebileceğinden Cumhuriyet savcısının kararı ile verilmesinin mümkün olmadığı bu hususta yargılamayı yapan mahkemenin yetkili olduğu ifade edilmektedir⁴². Ancak yukarıda da ifade edildiği üzere; güvence belgesine ilişkin CMK m. 246’da “sanık” kavramına yer verilmesinin nedeni maddenin gaiplerin yargılanmasına ilişkin bölümde düzenlenmesi ve gaiplik kararının da yalnızca sanıklar hakkında verilebilmesidir. Kaçaklık kararı soruşturma evresinde de verilebildiğinden, kaçak şüpheli hakkında soruşturma evresinde güvence belgesi sulh ceza hakimliği tarafından verilebilmelidir.

Güvence belgesinin koşula bağlanabileceği kanunda açıkça öngörülmüştür. Güvence belgesinin verilmesi kararında kaçığın muhakemeye katılmasının sağlanması amacına uygun koşullara yer

³⁷ Özbek vd., *Ceza Muhakemesi*, 849. Özen, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 120. Güvence belgesinin yalnızca kovuşturma evresinde verilebileceğine ilişkin görüş için bkz. Öztürk vd., *Ceza Muhakemesi*, 80. Yazarlara göre, her ne kadar soruşturma evresinde de kaçaklık kararı verilmekle birlikte güvence belgesine ilişkin hükümler yalnızca sanık bakımından geçerlidir. Zira güvence belgesinin verilmesindeki amaç kaçak sanığın duruşmaya gelmesini sağlamaktır.

³⁸ Ömeroğlu, “Güvence Belgesi”, 200-201.

³⁹ Öztürk vd., *Ceza Muhakemesi*, 80. Ömeroğlu, “Güvence Belgesi”, 208.

⁴⁰ Ömeroğlu, “Güvence Belgesi”, 209. CMK m. 100/4: “Sadece adli para cezasını gerektiren suçlarda veya vücut dokunulmazlığına karşı kasten işlenenler hariç olmak üzere hapis cezasının üst sınırı iki yıldan fazla olmayan suçlarda tutuklama kararı verilemez.” ÇKK m. 21: “Onbeş yaşını doldurmamış çocuklar hakkında üst sınırı beş yılı aşmayan hapis cezasını gerektiren fiillerinden dolayı tutuklama kararı verilemez.”

⁴¹ Gökçen vd., *Ceza Muhakemesi*, 106.

⁴² Öztürk vd., *Ceza Muhakemesi*, 80.

verilmesi gerekmektedir. Bu koşullar kaçağın ortaya çıkmasını sağlayacak, kaçmasını engelleyecek veya verilecek cezanın infaz edilmesini sağlayacak şekilde olmalıdır⁴³.

Güvence belgesi verilen kaçak hakkında tutuklama dışındaki örneğin; arama, elkoyma, iletişim tespiti gibi koruma tedbirlerinin uygulanması kural olarak mümkün olmakla birlikte güvence belgesi ile esasen kaçağın hareket özgürlüğü güvence altına alındığından tutuklama ile bu yönden kesişen yakalama veya gözaltına alma koruma tedbirlerine de başvurulmaması gerektiği doktrinde ifade edilmektedir⁴⁴.

Güvence belgesinin şahsa mı yoksa fiile mi ilişkin olarak verildiğinin tespit edilmesi önem arz etmektedir. Güvence belgesinin kaçağın şahsına ilişkin olarak verilmesi halinde yalnızca kaçaklık kararı verilen fiile ilişkin değil hakkındaki diğer soruşturma veya kovuşturmalar kapsamında verilebilecek tutuklama kararları bakımından da etki doğuracaktır. Güvence belgesinin fiile ilişkin olarak verilmesi halinde ise kaçak hakkında yürütülen diğer soruşturma veya kovuşturmalar bakımından sonuç doğurmayacaktır⁴⁵. CMUK m. 288/2'de; "*Teminat varakası hangi suç için verilmiş ise maznunu yalnız ondan dolayı tevkiften masun bulundurur.*" hükmü ile güvence belgesinin fiile ilişkin olarak verileceği açıkça düzenlenmiş idi. 5271 sayılı CMK m. 246 kapsamında güvence belgesinin şahsa mı yoksa fiile mi ilişkin olarak verilebileceğine ilişkin farklı görüşler bulunmaktadır. Bir görüşe göre⁴⁶, şahsa ilişkin güvence belgesi sistemi kabul edilmiştir. Ancak mahkemenin verdiği güvence belgesinin kendi yargılaması ile sınırlı olduğunun kabul edilmesi gerektiği ifade edilmektedir⁴⁷. Zira sanığın başka mahkemelerde devam eden yargılamalarda hakkında verilmiş olan gıyabi tutuklama veya yakalama kararları söz konusu olabileceğinden, bir mahkemede verilen güvence belgesinin diğer mahkemelerde görülen yargılamaları da kapsayacağını kabul etmek bu mahkemelerin yargı yetkisine müdahale niteliği taşıyacaktır. Aksi görüşe göre; "*...duruşmaya gelmesi hâlinde...*" ibaresi ile sadece hakkında kovuşturmaya geçilen suç hakkında güvence belgesinin verildiği kabul edilerek fiile ilişkin güvence belgesi sistemi kabul edilmiştir⁴⁸.

Güvence belgesinin geçerliliğini kaybedeceği haller kanunda sayılmıştır. Birinci hal, kişinin hapis cezasına mahkum olmasıdır. Hapis cezasına mahkumiyetin güvence belgesinin verildiği

⁴³ Öztürk vd., *Ceza Muhakemesi*, 80.

⁴⁴ Özbek vd., *Ceza Muhakemesi*, 849.

⁴⁵ Özbek vd., *Ceza Muhakemesi*, 851.

⁴⁶ Öztürk vd., *Ceza Muhakemesi*, 81. Balcı, Murat, "Ceza Muhakemesi Hukukunda Gaip veya Kaçak Sanığa Güvence Belgesi Verilmesi (CMK m. 246, m. 248/7)", *TBB Dergisi*, 92, (2011), 107.

⁴⁷ Balcı, "Güvence Belgesi", 107.

⁴⁸ Özbek vd., *Ceza Muhakemesi*, 851.

fiilden kaynaklı olması şart değildir⁴⁹. Hapis cezasına mahkumiyet kararının kesinleşmesi gerekli değildir. Zira CMK m. 246/2’de “sanık”tan bahsedilmekte olup kişinin hakkında verilen mahkumiyet hükmü kesinleşene kadar sanık sıfatı devam etmekte, kişi hüküm kesinleştikten sonra hükümlü sıfatı almaktadır⁵⁰.

Güvence belgesinin geçerliliğini kaybedeceği ikinci hal ise, kaçağın yeniden kaçma hazırlığı içerisinde olmasıdır. Kaçma, yurt dışına çıkma şeklinde olabileceği gibi yurt içinde bulunmakla birlikte duruşmalara keyfi olarak katılmamaya yönelik davranışlar da bu kapsamda değerlendirilmelidir⁵¹. Ancak sanığın geçerli bir mazerete dayanarak duruşmalara katılmaması halinde güvence belgesi hükmünü kaybetmemelidir⁵². Kaçağın kaçma hazırlığında olmasının güvence belgesini hükümsüz kılması doktrinde eleştirilmektedir. Buna göre; kaçma şüphesi zaten tutuklama koruma tedbirinin de koşullarından biri olup tutuklamayı bertaraf etme amacıyla verilen güvence belgesinin kaçağın kaçma hazırlığında olduğunun tespiti halinde hükümsüz kalmasının uygulama alanını daraltacağı ifade edilmektedir⁵³. Kanaatimizce bu görüş isabetli değildir. Zira bu durumda hakkında başlatılan soruşturma veya kovuşturmayı akamete uğratmak amacıyla muhakemeye bilinçli olarak katılmayan bir kaçak söz konusu olup kendisine tutuklanmayacağı yönünde güvence belgesi verildikten sonra yeniden bilinçli olarak yok olan şüpheli veya sanığın bu şekilde korunması, ceza muhakemesini yapılamaz hale getirebilecektir. Güvence belgesi gaip hakkında da verilebilen bir belge olup kendisi hakkında açılan ceza davasından haberdar olduktan sonra kaçan sanığın korunmaması gerektiği kanaatindeyiz. Benzer şekilde örneğin soruşturma evresinde ortaya çıkan şüphelinin henüz sorgusu yapılmadan kaçması halinde de güvence belgesinden yararlanmaması gerekmektedir.

Son olarak güvence belgesinin koşula bağlı olarak verilmesi halinde bu koşula uyulmaması da güvence belgesinin hükümsüz kalmasına neden olacaktır.

Kaçak hakkında hapis cezası ile mahkumiyet kararı verilmesi, kaçağın kaçma hazırlığında olduğunun tespit edilmesi veya kaçağın güvence belgesinin bağlı olduğu koşullara uymaması halinde güvence belgesi yeni bir karar verilmesine gerek bulunmaksızın hükümsüz kalacaktır. Ancak mahkemenin hapis cezasından mahkumiyete ilişkin hükmüyle birlikte güvence belgesinin hükümsüz kaldığına da değinmesi yanlış anlamaların ortaya çıkmaması bakımından

⁴⁹ Özbek vd., *Ceza Muhakemesi*, 850.

⁵⁰ Aynı yönde Ömeroğlu, “Güvence Belgesi”, 214.

⁵¹ Aynı yönde Özbek vd., *Ceza Muhakemesi*, 850.

⁵² Özbek vd., *Ceza Muhakemesi*, 850.

⁵³ Balcı, “Güvence Belgesi”, 103-104. Ömeroğlu, “Güvence Belgesi”, 216.

yerinde olacaktır⁵⁴. Güvence belgesinin kaçığın, kaçma hazırlığında bulunması nedeniyle hükümsüz kalması halinde, mahkemenin somut olayın özelliklerini göz önünde bulundurarak bir karar vermesi gerekmektedir. Benzer şekilde koşula bağlı olarak verilen güvence belgesinde koşulun yerine getirilmemesi halinde, kaçığın koşulu bilinçli olarak mı yoksa geçerli bir mazerete dayalı olarak mı yerine getirmediği tespit edilerek karar verilmesi gerekmektedir⁵⁵.

V. KAÇAK SANIK HAKKINDA VERİLEBİLECEK HÜKÜM TÜRLERİ

A. GENEL OLARAK

Kaçaklık hali, bir yargılama şartı olarak düzenlenen sanığın yokluğunda duruşma yapılamayacağına ilişkin kuralın (CMK m. 193) bir istisnasını oluşturmaktadır. Her ne kadar gaip sanık hakkında duruşma açılması açıkça yasaklanmış (CMK m. 244/2) ise de kaçak sanık hakkında yargılamanın yapılabileceği, yargılamanın sanığın yokluğunda bitirilebileceği ve hatta sorgusu yapılmış ise hakkında mahkumiyet kararı verilebileceği açıkça düzenlenmiştir (CMK m. 247/3).

CMK m. 247/3'te sanığın "sorgu"sunun yapılmasından bahsedildiğinden kaçak sanığın soruşturma evresinde ifadesinin alınması mahkumiyet kararı verilmesi bakımından yeterli değildir. Bir görüşe göre; soruşturma evresinde hakim tarafından sorguya çekilmesi halinde hakkında mahkumiyet kararı da verilebilecektir⁵⁶. Aksi görüşe göre ise; soruşturma aşamasında hakkında henüz kaçaklık kararı verilmemiş olan şüphelinin örneğin tutuklanma istemiyle hakim önüne çıkarılarak sorgusunun yapılması halinde, kovuşturma aşamasında kendisini yargılayacak olan görevli mahkeme tarafından sorgulanmadığından, CMK m. 247/3 gereğince hakkında mahkumiyet kararı verilemeyecektir⁵⁷.

CMK m. 2/1-h'de sorgu tanımı yapılırken, sulh ceza hakimi veya mahkeme tarafından yapılması arasında bir fark gözetilmemiştir. Ancak soruşturma evresinde her ne kadar sulh ceza hakimi tarafından sorgu yapılırken şüpheliye yüklenen fiil belli ise de soruşturma henüz tamamlanmamış olduğundan sorgu yapıldıktan sonra toplanan delillerle yüklenen suçun vasfı değişiklik gösterebilir. Soruşturma evresinde sulh ceza hakimi tarafından sorgu yapılırken dosyada bulunmayan yeni deliller elde edilmiş ve bu deliller hakkında sanığın diyecekleri sorulmamış olabilir. Bu nedenle de CMK m. 247/3 bakımından "sorgu" kavramının

⁵⁴ Ömeroğlu, "Güvence Belgesi", 217.

⁵⁵ Aynı yönde; Ömeroğlu, "Güvence Belgesi", 217.

⁵⁶ Özbek vd., *Ceza Muhakemesi*, 841.

⁵⁷ Evik, "Kaçakların Yargılanması", 37.

yargılamayı yapan mahkeme olarak algılanması gerektiği ifade edilmektedir⁵⁸. Kanaatimizce CMK'nın düzenleniş şekli soruşturma evresinde sulh ceza hakimi tarafından yapılan sorguyu dışlamamaktadır. Bu nedenle de Anayasa Mahkemesinin iptal kararına dayanılarak yapılacak olan düzenlemede kanun koyucunun kastettiği kovuşturma evresinde yapılan sorgu ise; *“kovuşturma evresinde mahkeme tarafından yapılan sorgu”* şeklinde belirtilmesi yerinde olacaktır.

Sanığın yokluğu hallerine ilişkin CMK'nın 193 vd. maddelerinde ve CMK m. 247/3'te yer alan sorgusunun yapılmış olması şartı bakımından kovuşturma evresinde yapılan sorgunun kastedildiğini kabul etmekle birlikte, kaçaklık halinde hakkındaki soruşturma ve kovuşturmayı akamete uğratmak amacı bulunan bir sanıktan bahsedildiğinden soruşturma evresinde yapılan sorgunun da yeterli olması gerektiği kanaatindeyiz. Zira kaçaklığın diğer yokluk hallerinden ve gaiplikten farkı, şüpheli/sanığın soruşturma veya kovuşturmayı sonuçsuz bırakma amacıyla bilinçli bir şekilde yok olmasıdır. Bu nedenle kaçak sanık hakkında karar verebilmek için her koşulda kovuşturma evresinde dinlenmesini aramak sanığı adeta ödüllendirmek anlamına gelebilecektir. Sorgunun kovuşturma evresinde yapılan sorgu olarak kabul edilmesi halinde istinabe yoluyla yapılan sorgu da bu kapsamda olduğundan kanun koyucunun amacının kişi hakkında asıl yargılamayı yapacak mahkeme tarafından dinlenmesinin, bu anlamda doğrudan doğruyalık ilkesinin hayata geçirilmesi değil, iddianamede yer alan iddialar hakkında kişinin beyanın alınması olduğu kabul edilmelidir. Bu nedenle de özellikle soruşturma evresinde sulh ceza hakimi tarafından yapılan sorgudan sonra hükme esas teşkil edecek nitelikte aleyhte yeni bir delil ortaya çıkmamışsa, sorgu yapıldıktan sonra isnat edilen fiil değişmemişse; kovuşturma evresinin başlangıcında mahkeme tarafından yapılan sorgu, sulh ceza hakiminin yaptığı sorgudan farklı bir nitelik taşımayacaktır. Diğer bir deyişle sanık soruşturma aşamasındaki sorgusu sırasında hükme esas teşkil edecek delillerden haberdar edilmiş ve bunlar hakkında savunma yapmak üzere kendisine imkan verilmiş ise bu sorgu mahkeme sorgusu ile eşdeğer tutulmalıdır. Bu nedenle yukarıda ifade edilen olumsuz şartların varlığı halinde⁵⁹ soruşturma evresinde yapılan sorgunun da mahkumiyet kararı verilebilmesi bakımından yeterli kabul edilmesi gerekir. Zira kaçak sanık hakkında mahkumiyet kararı verilebilmesi için kovuşturma evresinde sorgusunun yapılmış olmasının aranması halinde de aslında ilk duruşmada sanığın iddianamede yer alan hususlara ilişkin görüşlerinin alınması yeterli kabul edilmektedir. Bu

⁵⁸ Aynı yönde Evik, “Kaçakların Yargılanması”, 37.

⁵⁹ Doktrinde Özbek vd., herhangi bir koşul aranmaksızın soruşturma evresinde yapılan sorgunun kaçakların yargılanmasında mahkumiyet kararının verilebilmesi için yeterli olduğu görüşünü savunmaktadırlar. Özbek vd., *Ceza Muhakemesi*, 841.

doğrultuda kanaatimizce şüphelinin ifade veya sorgusuna kural olarak soruşturmanın hemen başında (suçüstü hali gibi istisnalar dışında) başvurulmamalıdır. Bu husus soruşturmanın gizliliği bakımından da önem arz etmektedir. Soruşturma aşamasında sorgunun esaslı delillerin toplanmasının ardından yapılması, hem tutuklama veya adli kontrol değerlendirmesinde görünüşte haklılığın tespiti bakımından önem arz eder hem de şüphelinin delillere ilişkin savunma hakkını kullanabilmesine de imkan tanır.

Kaçak sanık hakkında sorgusu yapılmamış olması halinde mahkumiyet dışındaki diğer hüküm türlerine karar verilebilecektir. Bunlar; ceza verilmesine yer olmadığı, mahkumiyet, güvenlik tedbirine hükmedilmesi, davanın reddi ve düşmesi kararıdır (CMK m. 223/1). Sanığın işlediği iddia edilen fiilin kanunda suç olarak tanımlanmamış olması, fiilin sanık tarafından işlenmediğinin sabit olması, failin işlenen fiil bakımından kast veya taksirinin bulunmaması, fiil sanık tarafından işlenmiş olmakla birlikte olayda bir hukuka uygunluk nedeninin bulunması, fiilin sanık tarafından işlenmiş olduğunun sabit olmaması hallerinde beraat kararı verilmesi gerekmektedir (CMK m. 223/2).

Sanığın yargılama konusu suçla bağlantılı olarak yaş küçüklüğü, akıl hastalığı veya sağır ve dilsizlik hali ya da geçici nedenlerin bulunması, suçun hukuka aykırı fakat bağlayıcı emrin yerine getirilmesi veya zorunluluk hali ya da cebir veya tehdit etkisiyle işlenmiş olması, meşru savunmada sınırın heyecan, korku ve telaş nedeniyle aşılması, sanığın kusurluluğu ortadan kaldıran hataya düşmesi, işlenen fiilin suç olma özelliği devam etmekle birlikte etkin pişmanlık, şahsi cezasızlık sebebinin varlığı, karşılıklı hakaret ve işlenen suçun haksızlık içeriğinin azlığı durumlarında ceza verilmesine yer olmadığına dair karar verilecektir (CMK m. 223/3, 4).

CMK m. 223/6 gereğince sanığın suçu işlediği hususu sabit olduğunda ceza yaptırımını ile birlikte veya ceza mahkumiyeti yerine güvenlik tedbirine hükmedilebilecektir.

Aynı fiil nedeniyle, aynı sanık için önceden verilmiş bir hüküm veya açılmış bir dava varsa davanın reddi yönünde (CMK m. 223/7) ve TCK'da öngörülen düşme sebeplerinin varlığı ya da soruşturma veya kovuşturma şartının gerçekleşmeyeceğinin anlaşılması halinde, davanın düşmesine karar verilir (CMK m. 223/8).

CMK m. 223/9'da derhal beraat kararı verilebilecek hallerde durma, düşme veya ceza verilmesine yer olmadığı kararı verilemeyeceği açıkça düzenlenmiş olup bu düzenleme kaçak sanık bakımından da uygulanacaktır.

Kaçak sanık hakkında yargılama yokluğunda bitirebilmekle birlikte eğer sorgusu yapılmamış ise mahkumiyet kararı verilemez. Sanığın yargılama makamı önünde meramını anlatabilme

hakkını kullanabilmesi bakımından hakkındaki isnatlara cevap verebilme imkanının kendisine tanınması gerektiği, bu noktada hakkında hüküm kuracak makam önünde beyanda bulunma olanağının tanınmasının zorunlu olduğu ve en azından bir kez beyanı alınmadan sanığın mahkum edilmesinin CMK m. 247/3 ile yasaklandığı ifade edilmektedir⁶⁰. İlgili düzenlemenin Anayasa'nın 13, 36 ve 38. maddelerine aykırı olduğu iddiasıyla iptali amacıyla Anayasa Mahkemesine başvurulmuş⁶¹ Anayasa Mahkemesi ise anılan hükmün; Anayasa'nın 13. ve 36. maddesine aykırı olduğundan bahisle iptaline karar vermiştir⁶².

Anılan maddede çalışmanın yazıldığı dönemde henüz değişiklik yapılmamış olup aşağıda Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararı değerlendirilerek bu karar doğrultusunda ne şekilde bir düzenleme yapılması gerektiğine ilişkin önerilerimize verilmiştir.

B. ANAYASA MAHKEMESİ'NİN 22/03/2023 TARİHLİ VE E: 2022/145, K: 2023/59 SAYILI KARARINA İLİŞKİN DEĞERLENDİRME VE ÖNERİLER

1. Adil Yargılanma Hakkına İlişkin Değerlendirmeler

Anayasa Mahkemesi kararında iptali istenen hükmü, öncelikle Anayasa m. 36 bağlamında değerlendirmiştir. Buna göre; sanığın yokluğunda yürütülen kovuşturma işlemleri tek başına adil yargılanma hakkına aykırılık oluşturmamaktadır. Ancak bunun için sanığa adil yargılanma hakkının asgari güvencelerinden yararlanma imkanının verilmesi gerekmektedir. Bu noktada yargılamadan bilerek ve isteyerek kaçması nedeniyle hakkında kaçaklık kararı verilen sanığın yokluğunda yargılama yapılarak sorgusu yapılmamış olsa dahi hakkında hüküm kurulabileceği kabul edilmektedir. Ancak hakkında hüküm kurulan kaçak sanığın bundan hüküm kurulduktan sonra haberdar olması halinde hakkındaki suçlamalara ilişkin hem maddi vakıalar hem de hukuki açıdan yeniden bir değerlendirme yapılmasını talep etme hakkının bulunmaması adil yargılanma hakkının ihlali niteliğinde olacaktır. Hakkında kaçaklık kararı verilen sanığın

⁶⁰ Hakan Karakehya, "Ceza Muhakemesinde Sanığın Meramını Anlatabilme Hakkının Unsurları", *CHKD*, 3/2, (2015), 212-213. Kaçaklığın bir yargılama engeli olmamakla birlikte CMK m. 247/3 göz önünde bulundurulduğunda bir dava bitirme engeli olduğuna ilişkin görüş için bkz. Özen, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 121.

⁶¹ İptal talebinin gerekçesi; "...*Tarafların duruşmada hazır bulunma hakkının savunmanın etkin şekilde kullanılması ile silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerine işlerlik kazandırdığı, sanığın yokluğunda kovuşturma yapılmasının duruşmada hazır bulunma hakkını ve dolayısıyla adil yargılanma hakkını sınırladığı, yine sorgusu yapılmamış kaçak sanık hakkında ceza verilmesine yer olmadığına veya güvenlik tedbirlerinin uygulanmasına karar verilmesinin mümkün olduğu ve bu durumlarda fiilin sanık tarafından işlendiğinin sübut bulmasının gerektiği, mahkûmiyet hükmü sonucu doğurmamakla birlikte sanığın hukuki sorumluluğunun devam etmesine ve dezavantajlı duruma düşürülmesine neden olan kuralın adil yargılanma hakkına orantısız bir sınırlama getirdiği, bu hususun masumiyet karinesiyle de bağdaşmadığı belirtilerek kuralın Anayasa'nın 13., 36. ve 38. maddelerine aykırı olduğu...*" şeklindedir.

⁶² Anayasa Mahkemesi'nin 22/03/2023 Tarihli ve E: 2022/145, K: 2023/59 Sayılı Kararının Resmi Gazete'de yayımlanmasından başlayarak dokuz ay sonra (10/02/2024) yürürlüğe gireceğine hükmedilmiştir.

aslında bilerek ve isteyerek kaçmadığı anlaşıldığında, objektif bir olgusal temele dayanmayan yani karineye dayalı olarak kaçaklık statüsünün sanığın duruşmada hazır bulunma ve savunma hakkından feragat ettiği anlamına gelmeyeceği ifade edilmiştir⁶³.

Adil yargılanma hakkı Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS) m. 6'da düzenlenmiş⁶⁴, Anayasa m. 36 ile de anayasal bir hak niteliğine kavuşmuştur⁶⁵. Adil yargılanma hakkı, şüpheli veya sanık bakımından bir hak niteliğinde iken aynı zamanda ceza muhakemesi makamları açısından bir yükümlülük olarak karşımıza çıkmaktadır⁶⁶. Adil yargılanma hakkı içerisinde yargılamaya ilişkin pek çok hak barındırmaktadır. Bu haklar aynı zamanda sanığın ceza muhakemesindeki en temel haklarından savunma hakkının da etkin bir şekilde kullanılabilmesine hizmet etmektedir. Zira bir muhakeme süjesi olan sanığın bütün hakları aslında savunma hakkının alt başlıklarını oluşturmaktadır⁶⁷.

⁶³ Paragraf 25.

⁶⁴ AİHS Madde 6-

"Adil yargılanma hakkı

1. Herkes davasının, medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili uyuşmazlıklar ya da cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamaların esası konusunda karar verecek olan, yasayla kurulmuş, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından, adil ve kamuya açık olarak ve makul bir süre içinde görülmesini isteme hakkına sahiptir. Karar alenî olarak verilir. Ancak, demokratik bir toplum içinde ahlak, kamu düzeni veya ulusal güvenlik yararına, küçüklerin çıkarları veya bir davaya taraf olanların özel hayatlarının gizliliği gerektirdiğinde veyahut, aleniyetin adil yargılamaya zarar verebileceği kimi özel durumlarda ve mahkemece bunun kaçınılmaz olarak değerlendirildiği ölçüde, duruşma salonu tüm dava süresince veya kısmen basına ve dinleyicilere kapatılabilir.

2. Bir suç ile itham edilen herkes, suçluluğu yasal olarak sabit oluncaya kadar masum sayılır.

3. Bir suç ile itham edilen herkes aşağıdaki asgari haklara sahiptir:

a) Kendisine karşı yöneltilen suçlamanın niteliği ve sebebinden en kısa sürede, anladığı bir dilde ve ayrıntılı olarak haberdar edilmek;

b) Savunmasını hazırlamak için gerekli zaman ve kolaylıklara sahip olmak;

c) Kendisini bizzat savunmak veya seçeceği bir müdafinin yardımından yararlanmak; eğer avukat tutmak için gerekli maddî olanaklardan yoksun ise ve adaletin yerine gelmesi için gerekli görüldüğünde, resen atanacak bir avukatın yardımından ücretsiz olarak yararlanabilmek;

d) İddia tanıklarının sorguya çekmek veya çektirmek, savunma tanıklarının da iddia tanıklarıyla aynı koşullar altında davet edilmelerinin ve dinlenmelerinin sağlanmasını istemek;

e) Mahkemede kullanılan dili anlamadığı veya konuşmadığı takdirde bir tercümanın yardımından ücretsiz olarak yararlanmak."

⁶⁵ Anayasa m. 36 her ne kadar hak arama hürriyeti başlığı altında; *"Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir."* şeklinde düzenlenerek adil yargılanma hakkının içeriğine yer vermemekte ise de herkesin adil yargılanma hakkına sahip olduğu ifade edilerek AİHS m. 6 bağlamında adil yargılanma hakkının Anayasa ile güvence altına alındığı kabul edilmelidir. Aynı yönde bkz. Özbek vd., *Ceza Muhakemesi*, 53.

⁶⁶ Özbek vd., *Ceza Muhakemesi*, 52. Sanığın duruşmada hazır bulunmasının ağırlıklı olarak bir hak olarak değerlendirilmesine ilişkin bkz. Gizem Dursun, *"Sanığın Duruşmada Hazır Bulunma Hakkı ve Bu Kapsamda Sesli ve Görüntülü Bilişim Sisteminin (SEGBİS) Değerlendirilmesi"*, *Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 11/143-144, (2016), 132.

⁶⁷ Vesile Sonay Evik, *"Ceza ve Ceza Yargılaması Hukuku Bağlamında Adil Yargılanma Hakkı"*, *Adil Yargılanma Hakkı ve Ceza Hukuku, Karşılaştırmalı Güncel Ceza Hukuku Serisi: 3*, Prof. Dr. Nurullah Kunter'e Armağan, Proje Yöneticisi: Kayıhan İçel, Yayına Hazırlayan: Yener Ünver, (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2004), 304.

Adil yargılanma hakkının temelini oluşturan ilkelerden biri silahların eşitliği ilkesi olup bu ilke, davanın tarafları arasında hakkaniyete uygun bir denge anlamına gelmektedir⁶⁸. İddia makamı olan savcılığın şüpheli veya sanığa karşı her zaman geniş yetkilere sahip olduğu bir gerçektir. Bu yetkilerin işlendiği düşünülen suça ilişkin maddi gerçeğin araştırılıp sonuca bağlanabilmesi bakımından da zorunlu olduğu kabul edilmelidir. Bu nedenle de silahların eşitliği ilkesi ile kastedilen aslında iddia makamı olan savcılık ile savunma arasında tam bir eşitlik değildir. Bu anlamda silahların eşitliği ilkesi, iddia makamının yetkileri ile şüpheli veya sanığın hakları arasında bir dengenin kurulması anlamına gelmektedir⁶⁹. Bu ilke, muhakemenin taraflarına, diğer taraf karşısında dezavantajlı konuma düşmeyecek şekilde görüşlerini açıklamak için makul fırsatların verilmesi anlamına gelmektedir⁷⁰.

Silahların eşitliği ilkesi ile tarafların yargılamadaki etkinliği artırılarak, mahkemelerin tarafsız bir konuma getirilmesi amaçlanmaktadır. Yargılama sonunda verilecek olan kararın doğru olabilmesi için, iddia ve savunma arasında yargılama makamı önündeki hak ve yükümlülükleri bakımından eşitliğin sağlanması ve bu dengenin yargılamanın bütün aşamalarında sürdürülmesi gerektiği ifade edilmektedir⁷¹.

Davada tarafların iddiaları ve dosyada yer alan delilleri öğrenme ve bunlar hakkında bilgi sahibi olması anlamına geldiğinden silahların eşitliği ilkesi ile aynı zamanda çelişmeli yargılama ilkesi de hayata geçirilmiş olmaktadır⁷². Bu noktada taraflardan biri duruşmaya katılırken diğer tarafın

⁶⁸ Sibel İnceoğlu, *İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı, Kamu ve Özel Hukuk Alanlarında Ortak Yargısal Hak ve İlkeler*, İstanbul: Beta basım Yayın, 220.

⁶⁹ Özbek vd., *Ceza Muhakemesi*, 53. Karşılaştırınız. Hüseyin Turan, *İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesinde ve Türk Hukukunda Adil Yargılanma Hakkı*, (Ankara: Legal Kitabevi, 2016), 313 vd.

⁷⁰ Uluslararası Af Örgütü, *Adil Yargılanma Hakkı*, Çev. Fadıl Ahmet Tamer ve Erol Kaplan, (İstanbul: İletişim Yayınları, 2000), 173. Fahri Gökçen Taner, *Ceza Muhakemesi Hukukunda adil Yargılanma Hakkı Bağlamında Çelişme ve Silahların Eşitliği*, (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2021), 106.

⁷¹ Güneş Dinç, *Sorularla Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi*, (Ankara: Türkiye Barolar Birliği Yayınları, 2006), 253. "Taraflar arasında hakkaniyete uygun bir dengenin sağlanmasını amaçlayan silahların eşitliği ilkesi, mahkeme önünde sahip olunan hak ve yükümlülükler bakımından taraflar arasında eşitliğin sağlanması ve bu dengenin yargılamanın her aşamasında korunmasını ifade etmekte olup, bu usuli güvence gereğince, uyuşmazlığın her iki tarafına da savunmasının temel dayanağı olan delilleri sunma imkânı tanınmalıdır (B. No. 2012/998, 7/11/2013, § 37; B. No. 2013/2116, 23/1/2014, § 21; Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. De Haes ve Gijssels v. Belçika, B. No. 19983/92, 24/02/1997, § 58). Silahların eşitliği ilkesi kapsamında aranan usuli imkânlar noktasındaki denge, tarafların tanıkları arasında da farklı muamele yapılmamasını gerektirir. Ancak yargılama sırasında bir tarafın tanığına özel bir ağırlık verilmemişse ve mahkeme hükmü başka delillerle desteklenerek oluşturulmuşsa, silahların eşitliği ilkesine aykırı ve sonucu itibarıyla bir tarafı diğer taraf karşısında önemli bir dezavantaj içine sokan bir uygulamanın varlığından söz etmek mümkün değildir (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Ankerl v. İsviçre, B. No. 17748/91, 23/10/1996, § 38).", (Abdullah Özen, Başvuru No: 2014/4424, § 20).

⁷² İnceoğlu, "Adil Yargılanma", 221.

duruşmada bulunmaması AİHS bağlamında hem silahların eşitliği ilkesine hem de yargılamanın adilliği prensibine aykırılık teşkil edebilmektedir⁷³.

Silahların eşitliği ilkesini tamamlayan çelişmeli yargılanma hakkı; kural olarak bir davadaki bütün taraflara, dosyada bulunan delilleri ve sunulan görüşleri öğrenme ve bunlara ilişkin görüşlerini açıklama olanağı tanımaktadır⁷⁴. Bu olanağın tanınmaması halinde davasını savunabilmesi bakımından taraflar arasında gözetilmesi gereken denge bozulacaktır⁷⁵.

Çelişmeli yargılamanın söz konusu olabilmesi için, işlemlerin tarafların yüzüne karşı yapılması gerekmektedir. Yargılamanın yüz yüze olması ile taraflara hakimi ikna etme veya karşı tarafın hakimi ikna etmesine engel olma ve bu şekilde de maddi gerçeğin ortaya çıkmasına yardımcı olma imkanı sağlanmış olmaktadır⁷⁶.

Çelişmeli yargılama ilkesi gereğince bir talebin dosyaya girmesinin sağlanması yeterli olmayıp bu talebin mahkeme tarafından dikkate alınarak bir sonuca ulaştırılması gerekmektedir. Bu ilke yalnızca tanık beyanlarının değil, dosyadaki tüm delillerin mahkeme huzurunda tartışılmasını gerektirmektedir. Bu şekilde davanın tarafları delilin davayla ilgisini ve ağırlığını değerlendirebilecek ve bu hususta iddia ve itirazlarını sunabileceklerdir⁷⁷.

Adil yargılanma hakkı, iddia ve savunmanın karşılıklı olarak iddialarını ileri sürebilmelerini ve sanığın savunma yapabilmesini gerektirmekte olup bu da duruşmaya katılmakla gerçekleşebilmektedir⁷⁸. Duruşmada hazır bulunma hakkının duruşmanın aleniliği ilkesi ile birlikte çelişmeli yargılama ilkesini tamamladığı ifade edilmektedir⁷⁹. Sanığın duruşmada hazır bulunması hem savunma hakkının bir gereği hem de yargılamanın tamamlanabilmesi için sanığa yüklenen bir yükümlülüktür⁸⁰. Duruşmada hazır bulunma hakkı hem AİHM içtihatları hem de doktrinde adil (dürüst) yargılanma ilkesinin önemli bir unsuru olarak kabul edilmektedir⁸¹. AİHS m. 6/3-d gereğince herkes, hukuki dinlenilme ve muhakemeye yön verme

⁷³ Dovydas Vitkauskas- Dikov Grigoriy, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Kapsamında Adil Yargılanma Hakkının Korunması Uygulamaları İçin El Kitabı*, (Çev. Serkan Cengiz), Avrupa Konseyi, 76.

⁷⁴ (Mehmet Ali Bedir ve Tevfik Günay Başvurusu, Başvuru No: 2013/4074, § 29; Koray Erdoğan Başvurusu, Başvuru No: 2013/1989, § 32).

⁷⁵ (Koray Erdoğan Başvurusu, Başvuru No: 2013/1989, § 33).

⁷⁶ Metin Feyzioğlu, *Ceza Muhakemesinde İspatın Ölçütü Olarak Vicdani Kanaat*, (İstanbul: İslık Yayınları, 2015), 286.

⁷⁷ Cezair Akgül Başvurusu, Başvuru No: 2014/10634, § 28.

⁷⁸ Turan, *Hukukunda Adil Yargılanma Hakkı*, 323.

⁷⁹ İbrahim Tan, "Adil Yargılanma Hakkı ve Adil Yargılanma Hakkının İhlali Halinde Gidilebilecek Yasal Yollar", *YÜHFD*, Cilt: XV/2, (2018), 140.

⁸⁰ Centel-Zafer, *Ceza Muhakemesi*, 203-204. Şahin-Göktürk, *Ceza Muhakemesi*, 75.

⁸¹ Friedrich-Christian Schroeder, "Ceza Muhakemesinde 'Dürüst Yargılama' İlkesi" (çev: Cumhur Şahin), *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 5/1-2, (1996), 280. Öztürk vd., *Ceza Muhakemesi*, 139.

hakkına sahiptir. Duruşmada hazır bulunma hakkı AİHS m. 6'da açıkça düzenlenmemiş olmakla birlikte m. 6/3-c, d, e bentleri incelendiğinde hakkaniyete uygun bir yargılamanın gereği olarak karşımıza çıkmaktadır⁸². Anayasa Mahkemesi de duruşmaya katılma hakkının hem savunma hakkının etkin bir şekilde kullanılmasını sağladığını hem de silahların eşitliği ve çelişmeli yargılanma hakkının işlerlik kazanmasını sağladığını kabul etmektedir⁸³. Gerçekten de yargılamanın süjelerinin duruşmada hazır bulunarak, iddia ve savunmadan haberdar olması, hakim önünde dinlenmeleri ile mümkündür⁸⁴. Bu hak ile şüpheli veya sanık hem aleyhinde ileri sürülen deliller hakkında savunma hakkını kullanabilecek hem de hakkında yürütülen soruşturma veya kovuşturmada lehine olabilecek delillerin toplanmasını sağlayabilecektir⁸⁵.

Sanığın duruşmaya gelmesi hem duruşmaya katılma hakkı nedeniyle hem de beyanlarının doğruluğunun teyit edilmesi ve bu beyanların, menfaatlerinin korunması gereken mağdurlar ve tanıkların beyanlarıyla karşılaştırılması ihtiyacı nedeniyle büyük önem taşımaktadır⁸⁶. Benzer

⁸² İnceoğlu, *Adil Yargılanma Hakkı*, 257. Duruşmaya katılma hakkının "etkin" bir katılım olarak anlaşılması gerekmektedir. Bu hak sadece duruşmada hazır bulunma hakkını değil aynı zamanda duruşmayı dinleme ve takip etme hakkını da içermektedir. *Stanford v. Birleşik Krallık*, B. No: 16757/90, 23.02.1994, § 26.

⁸³ "Sanığın duruşmada hazır bulunması hem savunma hakkının etkin bir şekilde kullanılmasını sağlamakta hem de silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerine işlerlik kazandırmaktadır. Ceza adaletinin hakkaniyete uygun şekilde gerçekleşebilmesi için sanığın mahkemenin huzuruna çıkarılması büyük önem arz etmektedir. Silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerine dayalı bir yargılama sisteminin benimsenmesi, sanığın duruşmada hazır bulunmasını gerektirmektedir. Anılan hak, sadece duruşmada hazır bulunmayı değil duruşma sürecini takip etmeyi, iddiaları ve tanık ifadelerini dinlemeyi, iddia/savunmaları destekleyecek şeyleri ileri sürmeyi de içerir. Dolayısıyla duruşmada hazır bulunma hakkı, sanığın yargılamaya etkili katılım hakkıyla da doğrudan ilişkilidir. Suç isnadı altındaki bir kimse duruşmada hazır bulunarak yargılamaya etkin olarak katılmakta, hakkında kurulacak hükmün inşasına ortak olmakta ve yargılamaya yön verme imkânına kavuşmaktadır. Hâkimler de bu hak vesilesiyle sanığın tutum ve davranışları ile kişisel özelliklerini gözlemleme imkânı elde etmektedir. Duruşmada hazır bulunma hakkı, hakkaniyete uygun yargılanma hakkının özel bir görünümü olan savunma hakkıyla da sıkı bağlantılıdır. Ceza yargılamasında hakkaniyete uygun bir yargılamanın en önemli unsuru olan bizzat savunma hakkının sağlanabilmesi için sanığın duruşmada hazır bulunma olanağına sahip olması gerekir. Özellikle mahkemenin vereceği hükmü etkileyebilecek nitelikteki değerlendirmelerin veya başka esaslı işlemlerin yapıldığı kritik aşamalarda sanığın duruşmada hazır bulunması büyük önem taşımaktadır. Duruşmada hazır bulunma hakkı, kişinin kendi davasının duruşmasına bizzat veya müdafii ile birlikte katılması anlamına gelmektedir. Böylelikle olayı en iyi bilebilecek durumda olan sanık, delillerin tartışılmasını sağlayarak aleyhinde olan delilleri çürütme ve mahkemenin vereceği kararı etkileme imkânı bulacak ve böylelikle savunmasının doğruluğunu ispatlayabilecektir. Duruşmada hazır bulunma hakkı tanık sorgulama veya sorgulatma ve tercüman yardımından yararlanma haklarıyla da yakından bağlantılıdır. Duruşmada hazır bulunmayan sanığın anılan haklarını etkili şekilde kullanması zordur. Duruşmada hazır bulunma hakkı, anılan hakların kullanılmasını gerektiren durumlarda sanığa savunmasını planlayarak mahkeme önünde en uygun ve etkili şekilde yapabileme, tanıklara soru sormak suretiyle onların beyanlarının zayıf/itibar edilemez noktalarını ortaya koyabilme ve böylece yargılamanın sonucunu etkileyebilme imkânı vermektedir. Dolayısıyla -görüntü ve ses kalitesi yüksek olan araçlardan yararlanılsa bile- uzaktaki sanığın ses ve görüntüsünün duruşma salonuna aktarılmasının sağladığı menfaat ile onun duruşma salonunda fiziksel olarak yer almasının sağladığı menfaat aynı değildir. Bunun için anılan hak sadece istisnai hâllerde sınırlandırılabilir." (Şehrivan Çoban Başvurusu, Başvuru No: 2017722672, § 74, 75, 76)

⁸⁴ Faruk Erem, *Ceza Usulü Hukuku*, (Ankara: AÜ Hukuk Fakültesi Yayınları, 1978), 287-288.

⁸⁵ Özbek vd., *Ceza Muhakemesi*, 55.

⁸⁶ *Poitrimol v. Fransa*, B. No: 14032/88, 23.11.1994, § 35.

bir şekilde meramını anlatabilme (hukuki dinlenilme) hakkı, bir taraftan kişilerin yargılamada bir obje değil de bir süje olarak yer almasına hizmet ederken bir yandan da maddi gerçeğin ortaya çıkartılması amacına yöneliktir⁸⁷. Sanığın meramını anlatabilme hakkını kullanabilmesi bakımından silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkesinin yargılamanın her aşamasında göz önünde bulundurulması gerekmektedir⁸⁸. Çelişmeli yargılama hakkının sağlanmadığı çoğu durumda meramını anlatabilme hakkının da ihlal edileceği açıktır⁸⁹.

AİHM duruşmaya katılma hakkını sanık bakımından bir yükümlülük olarak değerlendirmemektir. Bu noktada sanığın duruşmaya katılmak istememesinin AİHS m. 6/1'in ihlali anlamına gelmediği, sanığın duruşma düzenini bozması, duruşmalara katılmak istememesi veya katılmasını imkansız hale getirecek bir duruma neden olması halinde geçici olarak duruşmalara katılmamasının hukuka aykırı olmayacağı ifade edilmektedir⁹⁰. Ulusal mevzuatta sanığın kaçak olması veya başka bir sebeple kendisine ulaşılmasının mümkün olmaması halinde gıyapta yargılamanın kabul edilmesi adil yargılanma hakkına aykırı olarak görülmemektedir⁹¹. Benzer şekilde AİHM'e göre, duruşmada bulunma hakkı, yargılama makamı açısından, muhakemeye katılmak için yeterince gayret göstermeyen başvuru sahiplerinin duruşmaya getirilmesi yükümlülüğünü öngörmemektedir⁹². Davanın tarafı duruşmaya katılma hakkından feragat edebilmektedir. Feragat açıkça yapılabileceği gibi, kendisine duruşmaya katılması için etkin bir tebligat yapılmış olmasına rağmen duruşmaya katılmama şeklinde zımni olarak da yapılabilir. Tebligatın makul bir süre içinde yapılması gerekmektedir⁹³. Sanığın duruşmada bulunma hakkından feragat ettiğinin kabul edilebilmesi için yargılama makamının

⁸⁷ Yener Ünver- Hakan Hakeri, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, Ankara: Adalet Yayınevi, (2019),53.

⁸⁸ Veli Kafes, "Ceza Muhakemesinde Meram Anlatma İlkesinin Sağlanması", *CHKD*, Cilt: 3/2, (2015), 192. Silahların eşitliği ilkesinin meramını anlatma hakkını güvence altına almadığı zira iddia ve savunma makamının hiçbirisine söz hakkı verilmemesi halinde silahların eşitliği ilkesine aykırılık söz konusu olmamakla birlikte meramını anlatma hakkının ihlal edilebildiği ifade edilmektedir. Taner, *Silahların Eşitliği*, 144.

⁸⁹ Taner, *Silahların Eşitliği*, 144.

⁹⁰ Schroeder, "Dürüst Yargılama", 280. Uğur Ersoy, "Ceza Muhakemesinde In Absentia Duruşma Yapılması ve Mahkûmiyet Kararı Verilmesi Üzerine Bazı Düşünceler", *SDÜHFD*, 10/1, (2020), 72.

⁹¹ Feyyaz Gölcüklü, "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde "Adil Yargılama"", *Ankara Üniversitesi SBF Dergisi*, 49 / 01 (Ocak 1994), 225.

⁹² Nunes Dias v. Portekiz kararı için bkz. Vitkauskas- Grigoriy, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Kapsamında Adil Yargılanma Hakkının Korunması*, 81

⁹³ Bkz. Goddi v. İtalya, B. No: 8966/80, 09.04.1984, § 31. Sibel İnceoğlu, *Adil Yargılanma Hakkı Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru El Kitapları Serisi – 4*, Avrupa Konseyi, 2018, 153. Aynı yönde; "Diğer taraftan duruşmada hazır bulunma hakkından açıkça veya örtülü şekilde feragat edilmesi mümkündür. Her iki durumda da feragatin tereddüde yer vermeyecek şekilde açık olması ve aynı zamanda kamu yararına aykırılık taşıyamaması gerekir. Duruşmada hazır bulunma hakkından feragat, savunma tarafına bu haktan vazgeçmesiyle orantılı asgari güvenceler sağlanmadıkça kamu yararına uygunluk taşımayabilir. Ayrıca örtülü feragatin geçerli olabilmesi için sanığın söz konusu eylemlerinin sonuçlarını makul olarak öngörebileceğinin ortaya konulması gerekmektedir. Dolayısıyla yetkili yargı organlarının bu konuda varsayıma dayalı bir değerlendirme yapmaması gerekir." Şehrihan Çoban Başvurusu, Başvuru No: 2017722672, § 95.

duruşmaya katılmasının sağlanması amacıyla sanığa ulaşmak için etkin bir araştırma faaliyeti yürütmesi gerekmektedir⁹⁴.

2. Temel Hak ve Özgürlüklerin Sınırlanmasına İlişkin Değerlendirmeler

Anayasa Mahkemesi ilgili hükmü ikinci olarak, duruşmada hazır bulunma ve savunma hakkına getirilen bir sınırlama niteliğinde olmasından dolayı, temel hak ve özgürlüklerin sınırlanmasına ilişkin Anayasa m. 13 kapsamında⁹⁵ değerlendirmiştir. Anayasa m. 13 gereğince temel hak ve özgürlükler ancak kanunla sınırlanabilir. Ancak, temel haklara sınırlama getiren kanun hükmünün keyfiliğe yol açmayacak şekilde belirli, ulaşılabilir ve öngörülebilir olması gerekmekte olup şeklen yapılan düzenlemeler yeterli değildir⁹⁶.

Anayasa m. 13 gereğince temel hak ve özgürlüklere getirilen sınırlamanın Anayasa'nın ilgili maddesinde yer alan sınırlama nedenine de uygun olması gerekmektedir. Bu doğrultuda Anayasa m. 36'da herhangi bir sınırlama sebebine yer verilmemiş olmakla birlikte özel bir sınırlama nedeni öngörülmemiş olan hakların da doğasından kaynaklanan sınırlarının olduğu ifade edilmiştir⁹⁷. Anayasa Mahkemesi, Anayasa m. 36'da özel bir sınırlama nedeni öngörülmediğinden adil yargılanma hakkı bakımından bir sınırlama nedeni olarak Anayasa m. 141/4'ü incelemiştir. Buna göre; *“Davaların en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılması, yargının görevidir.”*

Kaçak sanığın bilerek ve isteyerek duruşmada hazır bulunmaması nedeniyle gecikmelerin ortaya çıkmasının engellenmesi ve mahkumiyet dışında bir karar verilmesi gerektiği kanaatinin hasıl olması halinde yargılamanın bir an önce sonuçlanmasının hedeflenmesi nedeniyle iptali istenen ilgili hükmün anayasal anlamda meşru bir amaca dayandığı değerlendirilmiştir⁹⁸.

Anayasa Mahkemesi, iptali istenen CMK m. 247/3'ün davaların en az giderle ve mümkün olan hızla sonuçlandırılmasına yönelik olduğunu ve ulaşılacak istenen amacın gerçekleştirilebilmesi

⁹⁴ F.C.B v. İtalya, B. No: 12151/86, 28.08.1991, § 33,

⁹⁵ Anayasa madde 13- *“Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve laik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz.”*

⁹⁶ Paragraf 28.

⁹⁷ Paragraf 31.

⁹⁸ Paragraf 32, 33. Kanunilik ve meşru amaç yanında aynı zamanda sınırlamanın ölçülülük ilkesine de uygun olması gerektiği ifade edilmektedir. Buna göre; *“Anayasa'nın 13. maddesinde güvence altına alınan ölçülülük ilkesi elverişlilik, gereklilik ve orantılılık olmak üzere üç alt ilkeden oluşmaktadır. Elverişlilik öngörülen sınırlamanın ulaşılacak istenen amacı gerçekleştirmeye elverişli olmasını, gereklilik ulaşılacak istenen amaç bakımından sınırlamanın zorunlu olmasını diğer bir ifadeyle aynı amaca daha hafif bir sınırlama ile ulaşılmasının mümkün olmamasını, orantılılık ise hakka getirilen sınırlama ile ulaşılacak istenen amaç arasında makul bir dengenin gözetilmesi gerekliliğini ifade etmektedir.”* Paragraf 34.

açısından elverişli ve gerekli olduğunu değerlendirmiştir⁹⁹. CMK m. 247/2 gereğince kaçaklık kararı verilebilmesi bakımından takip edilen süreci, kaçak sanığın, hakkında yürütülen soruşturma veya kovuşturmayı öğrenmesi ve duruşmada hazır bulunma hakkını kullanabilmesi için yeterli bir güvence olarak değerlendirmiştir. Ayrıca, kendisine sağlanan bu güvenceye rağmen sanığın yargılamadan haberdar olmaması halinde de hakkında hüküm verilmeden önce yargılamadan haberdar olması durumunda, duruşmalara katılarak yokluğunda tamamlanmış işlemlerin yenilenmesini sağlamaya yönelik usule ilişkin imkanların da CMK’da yer aldığı ifade edilmiştir¹⁰⁰. Tüm bunlarla birlikte kaçak sanık hakkında mahkumiyet dışında kalan ancak yine de aleyhe sonuçlar doğurabilen ceza verilmesine yer olmadığı ve güvenlik tedbiri uygulanabilmesine ilişkin kararlar bakımından sanığın yargılamadan kaçmadığı ya da duruşmada hazır bulunma hakkından feragat etmediği gerekçesiyle yeniden değerlendirme yapılmasına ilişkin olarak herhangi bir güvence öngörülmezsizin sorgusu yapılmadan davanın bitirilebilmesine imkan tanınmasının adil yargılanma hakkına orantısız ve ölçüsüz bir sınırlama getirdiği kanaatine ulaşılarak anılan hüküm, Anayasa m. 13’e aykırılık gerekçesiyle iptal edilmiştir.

Anayasa m. 13’e göre; temel hak ve özgürlükler özlerine dokunulmaması koşuluyla sadece Anayasanın ilgili maddelerinde öngörülen sebeplere bağlı olarak ve yalnızca kanunla sınırlanabilir. Sınırlama, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzenine ve laik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz. Ölçülülük ilkesi, temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması ile hedeflenen amaca ulaşmak için bu hak ve özgürlüklerin ne oranda sınırlandırılmasının yeterli olacağını ortaya koyan bir ilke olup bu ilke ile sınırlama amacına ulaşmak için ihtiyaç duyulan ölçünün aşılması sağlanarak özgürlüklerin keyfi olarak sınırlandırılması engellenmektedir¹⁰¹.

Alman Anayasa Mahkemesi uygulamasında bir sınırlamanın ölçülülük ilkesine uygun olabilmesi için üç alt ilkenin gerçekleşmiş olması aranmaktadır. Bu yaklaşımın Türk Hukuku bakımından da kabul edildiği görülmektedir. Sınırlamanın ölçülü olduğunu kabul etmek için bu

⁹⁹ Paragraf 35.

¹⁰⁰ Paragraf 36.

¹⁰¹ Yüksel Metin, “Temel Hakların Sınırlandırılması ve Ölçülülük: Ölçülülük İlkesi Evrensel Bir Anayasal İlke Midir?”, *Süleyman Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 7/1, (2017), 4. Ölçülülük ilkesi hukukun genel ilkelerinden kabul edilmekte olup, pozitif düzenlemelerde açıkça yer almasa da göz önünde bulundurulması gereken bir ilke olarak değerlendirilmektedir. Abdurrahman Eren, *Anayasa Hukuku Dersleri*, (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2023), 590.

sınırlamanın, sınırlama amacını gerçekleştirmek bakımından elverişli ve gerekli olması ayrıca sınırlama aracı ile amaç arasında ölçsüz bir oranın söz konusu olmaması gerekmektedir¹⁰².

Temel haklara müdahale ederken sadece ulaşılmak istenen amacın gerçekleşmesine katkı sağlayan yani elverişli, gerekli ve en az yükümlülük doğuran yumuşak araçların kullanılması ve sınırlamada orantılılığın olması gerektiği ifade edilmektedir¹⁰³. Amaca ulaşmak için daha hafif veya eşit derecede uygun bir araç söz konusu ise daha ağır araçların aşırı olduğu kabul edilmelidir¹⁰⁴.

Bu ilkenin temel hakların sınırlandırılmasını rasyonel ilkelere bağlayarak hem hukuk devletinin temelini oluşturan hukuka bağlılık ve güven duygusunu güçlendirdiği hem de temel hak ve özgürlükleri koruyarak hukuk devletinin devlete karşı korunan temel hak ve özgürlükler fikrini somutlaştırdığı ifade edilmektedir¹⁰⁵.

AİHM uygulamasında da hakların sınırlandırılmasında ölçülülük ilkesi göz önünde bulundurulmaktadır. Buna göre; bir özgürlüğe yapılan müdahalenin ölçülü ya da demokratik bir toplumda zorunlu olduğu kabul edildiğinde AİHS de ihlal edilmemiş olacaktır. Ölçülülük ilkesi, sınırlamada kullanılan aracın meşru amaçları gerçekleştirme hususunda elverişli, bu aracın sınırlama amacı bakımından zorunlu ve bu araçla meşru amacın ölçsüz bir oran içerisinde bulunmamasını ifade etmekte olup gerçekleştirilmek istenen yarara oranla kişinin maruz kaldığı külfetin aşırı olmaması anlamına gelmektedir¹⁰⁶.

Anayasa'da özel bir sınırlama sebebine değinmeksizin yalnızca kanunla sınırlanabileceğine veya kanunla düzenlenebileceğine ilişkin bir ibare bulunuyorsa kanun koyucunun sınırlamayı sadece genel sınırlama sebeplerine dayanarak yapması gerekmektedir¹⁰⁷.

¹⁰² Fazıl Sağlam, *Temel Hakların Sınırlandırılması ve Özü*, (Ankara: SBF İnsan Hakları Merkezi Yayınları, 1982), 114. Bülent Tanör- Necmi Yüzbaşıoğlu, *1982 Anayasasına Göre Anayasa Hukuku*, (İstanbul: Beta Yayıncılık, 2018), 163. Namık Kemal Öztürk, *Anayasa Hukuku*, (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2021), 138.

¹⁰³ Metin, "Ölçülülük", 6. Anayasa Mahkemesi uygulamasında ölçülülük değerlendirmesinden önce yasallık ve meşru amaç ölçütlerinin değerlendirilmesi gerektiği ifade edilmektedir. Sınırlandırma için kabul edilen yasal önlemin meşru amaç bakımından elverişli, gerekli ve orantılı olması gerekmektedir. Eren, *Anayasa Hukuku*, 591.

¹⁰⁴ Zafer Gören, "Temel Hakların Sınırlanması- Sınırlamanın Sınırları", *İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi*, 6/12, (Güz 2007/2), 51.

¹⁰⁵ Sağlam, *Temel Hakların Sınırlandırılması*, 118.

¹⁰⁶ Mehmet Turhan, "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin Hak ve Özgürlükleri Sınırlandırma Sistemi", *Çankaya University Journal of Law*, 8/2, (Kasım 2011), 94-95.

¹⁰⁷ Meltem Dikmen Caniklioğlu, "Anlamı, Kapsamı ve Sınırlarıyla Temel Haklar ve Anayasalarımız", *DEÜ Hukuk Fakültesi Mahmut Tefrik Birsal Armağanı*, 489. Doktrinde Anayasa m. 13'te 2001 yılında yapılan değişiklikten sonra sadece özel maddelerdeki sınırlama nedenleri ile sınırlanabilecek olması nedeniyle örneğin; Başlangıç hükümlerinin genel bir sınırlama nedeni olarak kabul edilemeyeceğine ilişkin bkz. Tanör- Yüzbaşıoğlu, *Anayasa Hukuku*, 149.

3. Masumiyet Karinesine İlişkin Değerlendirmeler

İlgili hüküm, Anayasa m. 13 ve m. 36'ya aykırılığı nedeniyle iptal edildiğinden ayrıca Anayasa m. 38 bakımından değerlendirilmemiş olmakla birlikte Anayasa Mahkemesi, sorgusu yapılmayan sanık hakkında ceza verilmesine yer olmadığı ve güvenlik tedbiri kararı verilebilmesini masumiyet karinesi bakımından da ele almıştır. Buna göre; kaçak sanık hakkında ceza verilmesine yer olmadığına dair karar verildiğinde sanığın yargılama konusu fiili işlediği hususunda kanaat söz konusu olmakta ancak suç siyaseti gereğince sanığa ceza verilmemektedir. Güvenlik tedbirine hükmedilmesi halinde de fiili işlediği sabit görülen sanık hakkında ceza verilmemekle birlikte bir yaptırım uygulanmaktadır. Bu nedenle de her ne kadar mahkumiyet hükmü verilirse de sanığın masumiyeti ortadan kalkmaktadır¹⁰⁸.

Masumiyet karinesi; sanığın hakkında mahkumiyet hükmü verilinceye kadar masum sayılması anlamına gelmekte olup ceza yargılaması masumiyet karinesinin aksinin ispatının mümkün olup olmadığını araştıran işlemler bütünüdür¹⁰⁹. Masumiyet karinesi ile, suç isnadı ispat edilinceye kadar isnat altında bulunan şüpheli/sanığın masum olduğu ifade edilmekte olup kişinin suçlu olduğunu ispat etme yükümlülüğü de iddia makamına aittir¹¹⁰. Masumiyet karinesinin en önemli sonuçlarından birisi iddianın şüpheye yer vermeyecek şekilde ispat külfetinin iddia makamına ait olmasıdır. Bu noktada sanığın suçsuz olduğunu ispatlama yükümlülüğü söz konusu değildir. Masumiyet karinesi aynı zamanda isnadın ispatlanamaması halinde şüpheden sanığın yararlanarak hakkında beraat kararı verilmesini de sonuçlamaktadır¹¹¹. Bu bağlamda masumiyet karinesi bakımından CMK'da beraat kararı verilmesi gereken bir hal olan “*Yüklenen suçun sanık tarafından işlendiğinin sabit olmaması*” (m. 223/2-e) hükmü ile mahkumiyete ilişkin “*Yüklenen suçu işlediğinin sabit olması halinde, sanık hakkında mahkûmiyet kararı verilir.*” hükmünün birlikte ele alınması gerekmektedir.

Yargılamayı bitiren hüküm türlerinden beraat ile sanığın suçsuzluğu (masumiyeti) ortaya konmakta onun dışındaki hüküm çeşitleri bakımından ise ya bu husus muhakeme şartlarının bulunmaması nedeniyle verilen düşme kararında olduğu gibi belirsiz kalmakta ya ceza verilmesine yer olmadığı kararı gibi aslında suç niteliğindeki fiilin fail tarafından işlendiği tespit edilmekte ancak kusurluluğun bulunmaması gibi nedenlerle fail hakkında ceza yaptırımına hükmedilmemekte ya da yine fiilin fail tarafından işlendiği kanaatine ulaşılmakta ancak bu kez

¹⁰⁸ Paragraf 37.

¹⁰⁹ Erem, *Ceza Usulü Hukuku*, 159-160. Ünver-Hakeri, *Ceza Muhakemesi*, 61.

¹¹⁰ Seyfullah Tosun, *Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuruda Masumiyet Karinesi*, (İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2018), 46.

¹¹¹ Gölcüklü, “Adil Yargılanma”, 220.

fail hakkında ceza verilemese de güvenlik tedbiri niteliğinde yaptırımlar uygulanabilmektedir. Bir başka deyişle beraat dışında verilen hüküm türleri ile ya failin suçluluğu hususu belirsizliğini korumakta ya da failin fail tarafından işlendiği tespit edilerek failin masumiyeti ortadan kaldırılmaktadır. Bu nedenle de anılan hükmün masumiyet karinesi ile de doğrudan ilgisi bulunmaktadır.

Sonuç olarak Anayasa Mahkemesi, *“Kaçak sanık hakkında aleyhe sonuçlar doğurabilen mahkûmiyet dışındaki bu tür kararlar bakımından sanığın yargılamadan kaçmadığını ve/veya duruşmada hazır bulunma hakkından feragat etmediğini öne sürerek yeniden değerlendirme yapılmasına dair güvence bulunmaksızın sorgusu yapılmadan davanın bitirilebilmesine imkân tanınması adil yargılanma hakkına orantısız, dolayısıyla ölçüsüz bir sınırlama getirmektedir.”* gerekçesi ile anılan hükmün Anayasa m. 13 ve m. 36’ya aykırı olduğuna hükmetmiştir.

Anayasa Mahkemesinin ilgili hükmü hakkında değerlendirme yapılırken sanığın yokluğunda duruşma yapılmasına ilişkin CMK m. 193/2 hükmüne ilişkin Anayasa Mahkemesi’nin iptal kararı¹¹² ve anılan hükümde Anayasa Mahkemesi’nin kararı göz önünde bulundurularak 28/03/2023 tarih ve 7445 sayılı Kanun m. 20 ile yapılan değişikliğin de göz önünde bulundurulması gerekmektedir.

Anayasa Mahkemesinin iptal kararından önce CMK m. 193/2 maddesi; *“Sanık hakkında, toplanan delillere göre mahkûmiyet dışında bir karar verilmesi gerektiği kanısına varılırsa, sorgusu yapılmamış olsa da dava yokluğunda bitirilebilir.”* idi. Anayasa Mahkemesinin iptal kararı doğrultusunda anılan hüküm; *“Sanık hakkında, toplanan delillere göre mahkûmiyet, ceza verilmesine yer olmadığı ve güvenlik tedbiri dışında bir karar verilmesi gerektiği kanısına varılırsa, sorgusu yapılmamış olsa da dava yokluğunda bitirilebilir.”* şeklinde düzenlenmiştir.

Hem CMK m. 193/2 hem de çalışmanın da konusunu oluşturan m. 247/3 hükümlerinin iptaline ilişkin Anayasa Mahkemesi kararları incelendiğinde her iki hüküm bakımından benzer gerekçeler ile iptal talebinde bulunulduğu ve her iki kararda da benzer gerekçelerle aynı sonuca ulaşıldığı görülmektedir. Bu nedenle de CMK m. 247/3 bakımından yapılacak olan kanuni düzenlemenin, 7445 sayılı Kanun m. 20 ile yapılan değişiklik ile aynı yönde olacağı düşünülebilirse de kanaatimizce bu iki hüküm farklı değerlendirilmelidir. Öncelikle CMK m. 193 hükmü sanığın yokluğuna ilişkin iken CMK m. 247 hükmü kaçak sanık hakkındadır. Sanığın yokluk halleri ile kaçaklık halinin birbirinden farklı olduğu daha önce de ifade edilmiş idi. Sanığın yokluğu halinde kendisine ulaşılabilen ancak duruşmalara katılmayan bir sanık söz

¹¹² Anayasa Mahkemesi’nin 08/09/2022 tarihli 2021/118 Esas 2022/98 Karar sayılı kararı.

konusu iken, kaçaklık halinde ise hakkında yürütülen muhakeme işlemlerini sonuçsuz bırakmak amacıyla yurtdışında olan veya yurtiçinde saklanan bir şüpheli veya sanık söz konusudur. Kaçak sanık, yokluğunda duruşma yapılamayacağı ve hüküm kurulamayacağı bilincinde olarak bu şekilde davranmaktadır. Kaçaklık kararı, şüpheli veya sanığın ortaya çıkarak muhakeme işlemlerine dahil olabilmesi için hakkındaki soruşturma veya kovuşturma işlemlerinden haberdar edilmesini sağlamaya yönelik bir dizi işlemin sonucunda verilebilmekte olup kaçaklık kararı verilmiş olsa dahi şüpheli veya sanık ortaya çıkıp muhakeme sürecine katılmaya karar verdiğinde onu dışlamamaktadır. Bilakis CMK m. 248’de düzenlenen elkoyma, tutuklama ve güvence belgesi gibi kurumların uygulaması da kişinin ortaya çıkarak muhakemeye katılabilmesinin sağlanmasına yöneliktir. Bu nedenle de kanaatimizce kaçak sanık hakkında yargılama yapılabilmeli ve hüküm verilebilmelidir.

Anayasa Mahkemesi kararında, kişinin hakkında yürütülen muhakeme işlemlerinden bilgi sahibi olmayarak kaçak konumuna gelmiş olabileceğine işaret etmiştir. Böyle bir durumun tespit edilmesi halinde sanığın yokluğunda yürütülen işlemlerin yeniden yapılmasını, aleyhine olan delillere karşı lehe delillerin toplanmasını talep etme hakkının kendisine tanınmış olması gerekmektedir. Ancak burada problemlili olan husus, hakkında bir soruşturma veya kovuşturma yürütüldüğünden haberdar olmamasına rağmen hakkında kaçaklık kararı bulunan bir şüpheli veya sanıktan bahsedilebiliyor olmasıdır. Hem gaiplik hem de kaçaklık bir yokluk hali olup bu iki kavram arasındaki farklılık esasen kişinin hakkında yürütülen muhakeme işlemlerinden haberdar olup olmaması noktasındadır. Bu nedenle de somut olayda şüpheli veya sanığın “*Hakkındaki soruşturmanın veya kovuşturmanın sonuçsuz kalmasını sağlamak amacıyla*” hareket ettiği somut olgularla ortaya konmadan kaçaklık kararının verilmemesi gerekmektedir. Şüpheli veya sanığın hakkındaki soruşturma veya kovuşturmayı akamete uğratma amacı ortaya konduktan sonra ve aşağıda da açıklanacağı üzere soruşturma evresinde yapılan sorgu sırasında bilgilendirilmiş olması koşuluyla kaçaklık kararı verilmesi halinde sanığın duruşmada bulunma hakkından feragat ettiği anlaşılmış olacak hem de bu kabulün de bir yansıması olarak soruşturma evresinde yapılan sorgu mahkumiyet, ceza verilmesine yer olmadığı veya güvenlik tedbirine ilişkin olarak karar verilebilmesi bakımından yeterli sayılabilecektir. Konunun daha iyi değerlendirilebilmesi açısından AIHM’in konuya yaklaşımına da değinmek gerekmektedir. Mahkeme, duruşmaya katılma hakkının adil bir yargılamanın söz konusu olabilmesi için önemli olduğunu değerlendirmektedir. Mahkemeye göre; sanığa duruşmaya gelmesi için bizzat ulaşılmaması halinde kaçaklık karinesine dayanarak duruşmaya katılma ve bizzat savunma yapma hakkından feragat ettiği sonucuna ulaşamaz. Mahkeme ayrıca, adil yargılanma hakkı

kapsamındaki önemli bir haktan zımnen feragat edildiğinin kabul edilebilmesi için sanığın davranışının sonuçlarını makul bir şekilde öngörebildiğinin de gösterilmesi gerektiğine işaret etmektedir¹¹³.

AİHM'in konuya yaklaşımı bakımından önem arz eden bir husus da bir suçla itham edilen kişinin adaletten kaçmaya çalışmadığını veya yokluğunun bir mücbir sebepten kaynaklandığı hususunda ispat yükü altında bırakılmayacağı hususudur¹¹⁴.

AİHM ayrıca, gıyaben mahkum edilen bir kişinin mahkemeye çıkma ve kendini savunma hakkından feragat ettiği veya yargılamadan kaçma niyetinde olduğunun tespit edilmediği hallerde, daha sonra davaya bakan mahkemeden suçlamanın esasına ilişkin yeni bir tespit elde edememesinin adil yargılanma hakkına aykırılık teşkil ettiğini değerlendirmektedir¹¹⁵.

AİHM'in yaklaşımı da göz önünde bulundurularak gıyabında karar verilen sanığın ortaya çıkması halinde duruşmaya katılma ve bizzat savunma yapma hakkını kullanabilmesi gerekmektedir. Bu nedenle de duruşmaya katılma hakkından açıkça feragat etmemiş ve gıyabında hüküm kurulmuş olan kişinin hüküm kesinleşmiş olsa da yeniden yargılama kanun yoluna başvurabilmesinin teminat altına alınması gerekmektedir.

Yargılamanın yenilenmesi nedenleri CMK m. 311'de düzenlenmiştir. Bu nedenlerden biri ise e bendinde düzenlenen, tek başına veya önceden sunulan delillerle birlikte göz önüne alındıklarında sanığın beraatini veya daha hafif bir cezayı içeren kanun hükmünün uygulanması ya da mahkum edilmesini gerektirecek nitelikte yeni olaylar veya yeni delillerin ortaya konulmasıdır. Yeni delil; mahkeme tarafından bilinmeyen veya bildirilmiş olmakla birlikte incelenmemiş, muhakemesi yapılmamış delil olarak değerlendirilmektedir¹¹⁶. Başka bir görüşe göre yeni delil; mevcut olmalarına rağmen yargılama esnasında yargılama makamı tarafından bilinmeyen, ulaşılamayan veya hükmün kesinleşmesinden sonra ortaya çıkan delil olup bu yenilik taraflar bakımından değil, mahkeme bakımından söz konusu olmalıdır¹¹⁷.

Bu doğrultuda CMK m. 311/1-e'de düzenlenen "*Yeni olaylar veya yeni deliller*" kavramının kaçak sanıklar bakımından kaçak "*sanığın bulunduğu duruşmada tartışılmamış*" yeni olaylar ve yeni deliller olarak değerlendirilmesi veya bu doğrultuda kaçak sanıklar hakkında yeni bir yargılamanın yenilenmesi nedeni öngörülmesi gerektiği kanaatindeyiz.

¹¹³ Sejdovic v. İtalya, B. No: 56581/00, 01.03.2006, § 87.

¹¹⁴ Colozza v. İtalya, B. No: 9024/80, 12.02.1985, § 30.

¹¹⁵ Hokkeling v. Hollanda, B. No: 30749/12, 14.02.2017, § 58.

¹¹⁶ Özbek vd., *Ceza Muhakemesi*, 815,816. Ünver-Hakeri, *Ceza Muhakemesi*, 799.

¹¹⁷ Şahin-Göktürk, *Ceza Muhakemesi*, 677.

AİHM'in sanığın yokluğunda duruşma yapılabilmesi için duruşmaya katılmama davranışının sonuçlarını makul bir şekilde öngörebildiğinin de ortaya konması gerektiğine ilişkin yaklaşımı bağlamında soruşturma evresinde sanığa haklarının anlatılması ile benzer şekilde yargılamaya katılmamasının sonuçları hakkında da bilgilendirmenin yapılması zorunluluğu öngörülmelidir. Soruşturma veya kovuşturma evresinde sorgusu yapılan sanığa muhakemeye katılmaması halinde hakkında yürütülen yargılamanın yokluğunda sonlanabileceği hususunda ihtar yapılması gerekmektedir.

SONUÇ

Kaçakların yargılanması sanığın yokluğunda yargılama yapılamaması kuralının bir istisnası olarak kabul edilmekte ve hakkında yürütülen soruşturma veya kovuşturmayı sonuçsuz bırakmak amacıyla yurt içinde saklanan veya yurt dışında bulunan şüpheli veya sanığın hakkında kaçaklık kararı verilerek yokluğunda duruşma yapılabilmekte ve dava yokluğunda bitirilebilmektedir. Sorgusu yapılmayan kaçak sanık hakkında mahkumiyet kararı dışında diğer hüküm türlerine karar verilebileceğine ilişkin hükmün Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmesi üzerine yeniden yapılacak olan düzenleme kanaatimizce CMK m. 193/2'de 28/03/2023 tarih ve 7445 sayılı Kanun m. 20 ile yapılan değişiklik ile aynı doğrultuda; *“Kaçak sanık hakkında kovuşturma yapılabilir. Ancak, daha önce sorgusu yapılmamış ise, mahkumiyet, ceza verilmesine yer olmadığı ve güvenlik tedbiri kararı verilemez.”* şeklinde değiştirilmelidir. Kanaatimizce kaçak sanık hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılması (HAGB) kararı da verilememelidir. Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumu Anayasa Mahkemesi'nin 01/06/2023 tarihli ve E: 2022/120, K: 2023/107 sayılı kararı ile iptal edilmiştir. Ancak iptal kararı üzerine yapılacak olan değişiklik ile HAGB gibi sanığın suçlu olduğu kanaatine varılmasını gerektiren bir kurum düzenlenecekse bunun da CMK m. 247/3 kapsamında yapılacak olan düzenlemede göz önünde bulundurulması gerekmektedir. Bu hususun CMK m. 193/2'de yapılan değişiklikte göz önünde bulundurulmaması da bir eksiklik olarak değerlendirilmektedir. Zira her ne kadar HAGB kararı açıklanmadığı için hüküm olarak değerlendirilmese ve beş yıllık denetim süresinde yükümlülükler uygun davranılması halinde düşme kararı verilse de sanığın suçu işlediği kanaatine ulaşıldıktan ve cezası belirlendikten sonra ortaya çıkan sonuç cezaya göre uygulanabilen bir kurum olduğundan sanığın masumiyeti ortadan kalkmaktadır.

Kaçakların yargılanmasında mahkumiyet kararı verilebilmesi için aranan *“sorgusu yapılmış olma”* şartı bakımından kaçak sanık hakkında soruşturma evresinde sulh ceza hakimi tarafından yapılan sorgunun da kabul edilmesi gerektiği kanaatindeyiz. Özellikle soruşturma evresinde

sulh ceza hakimi tarafından yapılan sorgudan sonra hükme esas teşkil edecek nitelikte aleyhte yeni bir delil ortaya çıkmamışsa, sorgu yapıldıktan sonra isnat edilen fiil değişmemişse; kovuşturma evresinin başlangıcında mahkeme tarafından yapılan sorgu, sulh ceza hakiminin yaptığı sorgudan farklı bir nitelik taşımayacağından, sanık soruşturma aşamasındaki sorgusu sırasında hükme esas teşkil edecek delillerden haberdar edilmiş ve bunlar hakkında savunma yapmak üzere kendisine imkan verilmiş ise bu sorgu mahkeme sorgusu ile eşdeğer tutulmalıdır.

Anayasa Mahkemesinin gerekçesinde hakkındaki yargılamadan haberdar olmadan kaçak konumuna gelen sanık bakımından yokluğunda yürütülen işlemlerin yeniden yapılmasını, aleyhine olan delillere karşı lehe delillerin toplanmasını talep etme hakkının kendisine tanınmış olmasına işaret edilmiştir. Bu hususta iki önemli nokta söz konusudur. Birincisi; “hakkındaki soruşturmanın veya kovuşturmanın sonuçsuz kalmasını sağlamak amacı” somut olaydaki verilerle ortaya konulamayan şüpheli veya sanık hakkında kaçaklık kararı verilmemelidir. Zira ifade edildiği üzere gaiplik ve kaçaklık arasındaki temel fark da bu amaçtır. Bu nedenle de bu amacın ortaya konulmadığı hallerde kaçaklık kararı vermektan imtina edilmesi gerekmektedir. İkinci husus; bir şekilde bilgisi dahilinde olmadan kaçaklık kararı verilen sanık bakımından yokluğunda verilip kesinleşen hükme karşı yargılamanın yenilenmesi kanun yolunun açık olması gerekmektedir. Yargılamanın yenilenmesi nedenleri içerisinde yer alan “*Yeni olaylar veya yeni deliller*” kavramının kaçak sanıklar bakımından kaçak sanığın bulunduğu duruşmada tartışılmamış yeni olaylar ve yeni deliller olarak değerlendirilmesi hatta kaçak sanıklar hakkında yeni bir yargılamanın yenilenmesi nedeni öngörülmesi gerektiği kanaatindeyiz. Yargılamanın yenilenmesi kanun yolu kapsamında yapılacak değişiklikler ile bu meselenin çözülebileceği kanaatindeyiz.

Son olarak, AİHM’in sanığın yokluğunda duruşma yapılabilmesi için duruşmaya katılmama davranışının sonuçlarını makul bir şekilde öngörebildiğinin de ortaya konulması gerektiğine ilişkin yaklaşımı göz önünde bulundurularak soruşturma evresinde sanığa haklarının anlatılması ile benzer şekilde yargılamaya katılmamasının sonuçları hakkında da bilgilendirmenin yapılması zorunluluğu öngörülmelidir. Soruşturma veya kovuşturma evresinde sorgusu yapılan sanığa muhakemeye katılmaması halinde hakkında yürütülen yargılamanın yokluğunda sonlanabileceği hususunda ihtar yapılması gerektiği kanaatindeyiz.

KAYNAKÇA

Balcı, Murat. “Ceza Muhakemesi Hukukunda Gaip veya Kaçak Sanığa Güvence Belgesi Verilmesi (CMK m. 246, m. 248/7)”, *TBB Dergisi*, 92, (2011), 101-117.

Centel, Nur – Zafer, Hamide. *Ceza Muhakemesi Hukuku*, İstanbul: Beta Basım Yayım, 19. Bası, 2020.

Çağlayan, Yılmaz. *Açıklamalı-İçtihatlı Ceza Muhakemesi Kanunu*, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2022.

Erem, Faruk. *Ceza Usulü Hukuku*, Ankara: AÜ Hukuk Fakültesi Yayınları, Genişletilmiş beşinci bası, 1978.

Dikmen Caniklioğlu, Meltem. “Anlamı, Kapsamı ve Sınırlarıyla Temel Haklar ve Anayasalarımız”, *DEÜ Hukuk Fakültesi Mahmut Tevfik Birsel Armağanı*, 461-494.

Dinç Güney. *Sorularla Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi*, Ankara: Türkiye Barolar Birliği, 2006.

Dursun, Gizem, “Sanığın Duruşmada Hazır Bulunma Hakkı ve Bu Kapsamda Sesli ve Görüntülü Bilişim Sisteminin (SEGBİS) Değerlendirilmesi”, *Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 11/143-144, (2016), 127-159.

Eren, Abdurrahman, *Anayasa Hukuku Dersleri*, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 5. Baskı, 2023.

Ersoy, Uğur. “Ceza Muhakemesinde In Absentia Duruşma Yapılması ve Mahkûmiyet Kararı Verilmesi Üzerine Bazı Düşünceler”, *SDÜHFD*, 10/1, (2020), 52-86.

Evik, Ali Hakan. “Ceza Muhakemesinde Kaçakların Yargılanması”, *KOÜHFD*, 23/24 (Ocak/Temmuz- 2021), 29-50.

Evik, Vesile Sonay. “Ceza ve Ceza Yargılaması Hukuku Bağlamında Adil Yargılanma Hakkı”, *Adil Yargılanma Hakkı ve Ceza Hukuku, Karşılaştırmalı Güncel Ceza Hukuku Serisi 3, Prof. Dr. Nurullah Kunter’e Armağan*, Proje Yöneticisi: Kayıhan İçel, Yayına Hazırlayan: Yener Ünver, Ankara: Seçkin Yayıncılık, Ağustos 2004, 283-308.

Feyzioğlu, Metin. *Ceza Muhakemesinde İspatın Ölçütü Olarak Vicdani Kanaat*, İstanbul: İslık Yayınları, 2. Bası, 2015.

Gökçen, Ahmet vd. *Ceza Muhakemesi Hukuku*. Ankara: Adalet Yayınevi, 6. Baskı, 2022.

- Gölcüklü, Feyyaz. “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde “Adil Yargılama””, *Ankara Üniversitesi SBF Dergisi*, 49 / 01, (Ocak 1994), 199- 234.
- Gören, Zafer. “Temel Hakların Sınırlanması- Sınırlamanın Sınırları”, *İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi*, 6/12, (Güz 2007/2), 39-59.
- İnceoğlu, Sibel. *İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı, Kamu ve Özel Hukuk Alanlarında Ortak Yargısal Hak ve İlkeler*, İstanbul: Beta Basım ve Yayın, 4. Bası, 2013.
- İnceoğlu, Sibel. *Adil Yargılanma Hakkı Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru El Kitapları Serisi – 4*, Avrupa Konseyi, 2018.
- Kafes, Veli. “Ceza Muhakemesinde Meram Anlatma İlkesinin Sağlanması”, *CHKD*, 3/2, (2015), 181-197.
- Karakehya, Hakan. “Ceza Muhakemesinde Sanığın Meramını Anlatabilme Hakkının Unsurları”, *CHKD*, 3/2, 2015, 199-224.
- Metin, Yüksel. “Temel Hakların Sınırlandırılması ve Ölçülülük: Ölçülülük İlkesi Evrensel Bir Anayasal İlke Midir?”, *Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 7/1, (2017), 1-74.
- Ömeroğlu, Ömer. “Ceza Muhakemesinde Gaip ve Kaçak Sanığa Güvence Belgesi Verilmesi”, *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 17/3, (2013), 195-226.
- Özbek, Veli Özer vd. *Ceza Muhakemesi Hukuku*, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 15. Bası, 2022.
- Özen, Mustafa, *Ceza Muhakemesi Hukuku Dersleri*, Ankara: Adalet Yayınevi, 8. Baskı, 2023.
- Öztürk, Bahri. *Suç Muhakemesi Hukukunda Gaiplik ve Gaiplerin Muhakemesi*, İstanbul: Üçdal Neşriyat, 1984.
- Öztürk, Bahri vd. *Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku*, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 14. Baskı, 2023.
- Öztürk, Namık Kemal, *Anayasa Hukuku*, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 3. Baskı, 2021.
- Sağlam, Fazıl. *Temel Hakların Sınırlandırılması ve Özü*, Ankara: SBF İnsan Hakları Merkezi Yayınları, 1982.
- Schroeder, Friedrich-Christian. “Ceza Muhakemesinde ‘Dürüst Yargılama’ İlkesi” (çev: Cumhuriyet Şahin), *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 5/1-2, (1996), 269-283.

Şahin, Cumhur- Göktürk, Neslihan. *Ceza Muhakemesi Hukuku*, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 14. Bası, 2023.

Tan, İbrahim. “Adil Yargılanma Hakkı ve Adil Yargılanma Hakkının İhlali Halinde Gidilebilecek Yasal Yollar”, *YÜHFD*, XV/2, (2018), 115-161.

Taner, Fahri Gökçen, *Ceza Muhakemesi Hukukunda adil Yargılanma Hakkı Bağlamında Çelişme ve Silahların Eşitliği*, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2021.

Tanör, Bülent- Yüzbaşıoğlu, Necmi, *1982 Anayasasına Göre Anayasa Hukuku*, İstanbul: Beta Yayıncılık, 17. Bası, 2018

Toroslu, Nevzat- Feyzioglu, Metin. *Ceza Muhakemesi Hukuku*, Ankara: Savaş Kitap, 20. Baskı, 2020.

Tosun, Seyfullah. *Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuruda Masumiyet Karinesi*, İstanbul: on İki Levha Yayıncılık, 2018.

Turan, Hüseyin. *İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesinde ve Türk Hukukunda Adil Yargılanma Hakkı*, Ankara: Legal Kitabevi, 2016.

Turhan, Mehmet. “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin Hak ve Özgürlükleri Sınırlandırma Sistemi”, *Çankaya University Journal of Law*, 8/2 (Kasım 2011), 77-107.

Uluslararası Af Örgütü, *Adil Yargılanma Hakkı*, Çev. Fadıl Ahmet Tamer ve Erol Kaplan, İletişim Yayınları, İstanbul 2000.

Ünver, Yener-Hakeri, Hakan. *Ceza Muhakemesi Hukuku*, Ankara: Adalet Yayınevi, 16. Bası, 2019.

Vitkauskas, Dovydas- Dikov, Grigoriy. *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Kapsamında Adil Yargılanma Hakkının Korunması Uygulamacılar İçin El Kitabı*, (Çev. Serkan Cengiz), Avrupa Konseyi, 2. Baskı, 2018.

Yenisey, Feridun- Nuhoğlu, Ayşe. *Ceza Muhakemesi Hukuku*, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 10. Bası, 2022.

Yurtcan, Erdener. *Ceza Muhakemesi Hukuku Şerhi*, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 9. Bası, 2019.