

# CEZA MUHALEMESİNDE GAİP VE KAÇAK SANIĞA GÜVENCE BELGESİ VERİLMESİ

Ömer ÖMEROĞLU\*

## ÖZET

*CEza muhakemesinde amaç mutlak gerçeği bulmaktır. Mutlak gerçekliğe tez ve antitez çatışmasının sağlanması suretiyle ulaşılması mümkündür. Savunma antitezi oluşturacaktır. Bazı durumlarda sanığın duruşmaya gelmemesi ya da gelememesi mümkündür. Bu durumda savunma ortaya konulamayacak ve gerçeğe ulaşamayacaktır. Gaip ya da kaçak sanığın tutuklama korkusu duymadan savunma yapması ve yargılamaya katılabilmesi için kendisine bir güvence verilmesi mümkündür. Tutuklamama konusunda gaip veya kaçak sanığa bir güvence belgesi verilebilir. Bu belge mahkeme tarafından verilebilecektir. Güvence belgesi verilerek gaip veya kaçak sanığın yargılamaya katılması amaçlanmaktadır. Sanığın yargılamaya katılmasıyla savunma hakkının kullanımı mümkün olabilecek ve devlet ya da toplumun cezalandırma yetkisi kullanılabilir hale gelecektir.*

**Anahtar Kelimeler :** Gaip, Kaçak, Sanık, Tutuklama, Güvence Belgesi

## ISSUANCE OF ASSURANCE DOCUMENT FOR THE DEFAULTER OR FUGITIVE DEFENDANT IN THE CRIMINAL PROCEDURE LAW

### ABSTRACT

*The purpose of criminal proceeding is to find the absolute truth. It can be possible to reach the absolute reality by providing conflict of thesis and antithesis. It effectuates the antithesis of self-defense. In some cases it is possible that the defendant does not come to the trial or cannot come. In this case the defense can not be demonstrated and the truth cannot be found. It can be given a warranty to the defaulter or fugitive defendant for being able to defence without any fear of the arrest. For no arresting it can be given an assurance document to the defaulter or fugitive defendant. This document will be given by the court. With the giving assurance document it is intended that the defaulter or fugitive defaulter will participate on the trial. With the participation on the trial of the defaulter the using of defences right can be possible and it becomes usable of the authority to punish of the state or society.*

**Keywords :** Defaulter, Fugitive, Defendant, Detention, Assurance Document

---

\* Dr., Kayseri Cumhuriyet Savcısı

## GİRİŞ:

İnsanlık tarihi bir bakıma suçların da tarihidir. Tarih boyunca suçların yer üstünden silinebileceği düşüncesi belirli dönemlerde ileri sürülmüşse de, zaman, bu görüşlerin hayalden ibaret olduğunu ortaya koymuştur. Suç işlenmeyen bir toplumsal yapıya rastlamak mümkün değildir. Toplumsal düzeni sürdürmek için suçlarla mücadele etmek bir zorunluluktur. Suçlarla mücadele ve devletin cezalandırma hak ya da yetkisinin doğup doğmadığının tespitinin gerekliliği, muhakeme faaliyetini zorunlu kılmıştır. Suç bir gerçeklik olduğuna ve çoğunlukla suçu bir cezanın takip etmesi doğal bulunduğuna göre cezanın yerini bulması bir süreci içerecektir. Devletin cezalandırma hak ve yetkisinin kullanılıp kullanılmayacağına tespiti bir muhakemedir. Bu muhakemeye ceza muhakemesi adını vermek mümkündür. Geçmiş yıllarda ceza hukukunun alt dalı sayılan ceza muhakemesi, günümüzde bir usul ve kurallar dizisinden öte, farklı bir hukuk dalı olarak kabul görmektedir. Devamlı surette gelişen ve ihtiyaç duyduğu kurumları üreten ceza muhakemesi süreci, geldiği nokta ile birlikte ayrı bir hukuk dalı olup, bu hukuk dalına ceza muhakemesi hukuku denilmektedir. Kollektif bir süreç olan, tez ve antitezin çelişmesi ile en doğru senteze ulaşmayı amaçlayan ceza muhakemesi, içeriğinde eksikliği kabul edebilen bir süreç değildir. İyi bir şiirin tam olduğu, bir harf ya da virgölün fazlasını kabul etmeyeceği gibi, eksikliğini de kaldıramayacağı yolundaki genel söyleme benzer olarak, ceza muhakemesi de eksik ya da fazlayı kaldırmayacaktır. Olaylar yaşam zemininde, göreceli olarak, geniş mekanlarda ve geniş zamanlarda yaşanır. Aynı olayları daha dar mekanlarda ve kısa zamanlarda muhakeme ederek, bir anlamda, yeniden yaşamak ve bu suretle doğruyu bulmak kolay değildir. Ancak kolay olmasa da, ceza muhakemesi mutlak gerçek ve doğruyu bulmak zorunluluğu içerisindedir. Kollektif olan muhakeme sürecinde doğru, işbirliği ve elbirliği içerisinde bulunacaktır. Şüpheli veya sanığın savunması olmadan mutlak gerçeğe ulaşılması düşünülemez. Savunma olmadan antitez sunulamayacağına göre tez ve antitezin çelişmesinden de söz edilemez. Bu nedenle şüpheli ya da sanığın savunmalarının alınması, ortaya koyacakları delillerin toplanması gerekmektedir. Cezanın doğru biçimde bireyselleştirilebilmesi için de, sanığın görülmesi gerekir. Bazen şüpheli ya da sanığın tutuklanma korkusuyla muhakeme sürecinden kaçması ya da savunma yapacak cesareti gösterememesi mümkündür. Bu nedenledir ki, ceza muhakemesi sistemimiz gaip ya da kaçak sanığın savunmaya gelmesini temin için tutuklanmayacağı yolunda güvence verilmesine olanak tanımaktadır. Çalışmamızda gaip ya da kaçak sanığa güvence belgesi verilmesi kurumu incelenecektir.

## **I) TANIM :**

Güvence belgesi gaip veya kaçak sanığın ortaya çıkmasını ve kovuşturmayaya katılmasını sağlamak amacıyla verilen ve sanığın yargılandığı suçlar bakımından tutuklanmasını önleyen, gerekli görüldüğünde şarta bağlanabilen belge olarak tanımlanmaktadır<sup>1</sup>. Bu tanıma büyük ölçüde haklı bulmakla birlikte içerisinde yer alan “sanığın yargılandığı suçlar bakımından tutuklanmasını önleyen” biçiminde belirtilen unsurun tanıma dahil edilemeyeceği düşüncesindeyiz. Çünkü mülga CMUK’nun 288. maddesinin 2. fıkrasında güvence belgesinin sanığı sadece verildiği suç nedeniyle tutuklanmaktan koruyacağı yolunda açık bir düzenleme bulunmaktaydı<sup>2</sup>. Oysa halen yürürlükte olan CMK’nun konuyu düzenleyen 246. maddesinde böyle bir hüküm yer almamaktadır. Bu durumda, “sanığın yargılandığı suçlar bakımından tutuklanmasını önleyen” şeklinde ifade edilen unsurun, tanım içerisinde yer almasının mümkün bulunmadığı görüşündeyiz. Düşüncemizce güvence belgesi, ceza muhakemesinde gaip veya kaçak sanığın duruşmaya katılmasını sağlamak amacıyla verilen, şarta bağlanabilen ve sanığa tutuklanmama güvencesi veren belge olarak tanımlanabilecektir.

## **II) AMAÇ:**

Güvence belgesinin gaip veya kaçak sanığın ortaya çıkmasını sağlamak amacıyla yönelik verildiği doktrinde belirtilmektedir<sup>3</sup>. Güvence belgesinin birden fazla amacı bulunmaktadır. Ceza muhakemesinin amacı mutlak gerçeği bulmaktır. Mutlak gerçeklik insanlık onuruna uygun ve bir hukuksal çerçeve içerisinde aranacaktır<sup>4</sup>. Bu çerçeve içerisinde ceza muhakemesi tez ve antitezin aynı zeminde karşı karşıya gelmesini ve çelişmesini sağlayarak

<sup>1</sup> ÖZTÜRK, s.137, CENTEL/ZAFER, s.673, BALCI, s.104

<sup>2</sup> 1412 sayılı ve 3206 sayılı kanunla değiştirilen mülga Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu’nun 288. maddesi şu şekildeydi; Madde 288: Mahkeme gaip olan sanık hakkında bir teminat varakası verebilir. Bu teminat şartlara bağlanabilir. Teminat varakası hangi suç için verilmiş ise sanığı yalnız ondan dolayı tutuklamadan masun bulundurur. Sanık hürriyeti tahdit eden bir ceza ile mahkum olur veya kaçmak hazırlığında bulunur yahut teminat varakasının bağlı olduğu şartlara riayetsizlik ederse teminatın hükmü kalmaz.

<sup>3</sup> ÖZTÜRK s.138, BALCI, s.104.

<sup>4</sup> “Ceza muhakemesinin amacı, hiçbir duraksamaya yer vermeden maddi gerçeğin ortaya çıkartılmasıdır. Bu araştırmada, yani gerçeğe ulaşmada mantık yolunun izlenmesi gerekir. Gerçek; akla uygun ve realist, olayın bütünü veya bir parçasını temsil eden kanıtlardan veya kanıtların bütün olarak değerlendirilmesinden ortaya çıkarılmalıdır. Yoksa bir takım varsayımlara dayanılarak sonuca ulaşılması ceza muhakemesinin amacına aykırıdır..”, biçimindeki gerekçeyle Yargıtay Ceza Genel Kurulu mutlak gerçekliğin hukuk sınırları içinde aranacağına vurgu yapmaktadır. Bkz. Yargıtay Ceza Genel Kurulu’nun 19.04.1993 tarihli 6/79-108 Sayılı kararı, YILMAZ, s.33, dnp.1.

doğruyu bulmayı niyet etmektedir. Ceza muhakemesi faaliyeti, iddia, savunma ve yargılama makamlarını işgal eden sùjeler arasında ortaya çıkmaktadır. İddia makamı, ceza davasında tezi oluşturan isnadı ortaya koyar, savunma makamı savunmasını yapmak suretiyle antitezi oluşturur, bu tez ve antitezin çarpışmasından senteze, bir başka deyişle gerçeğe ve hükme ulaşılır<sup>5</sup>. Sanığın duruşmaya gelmemesi halinde iddia makamının ortaya koyduğu tezin karşısında gerçek ve doğru bir antitez yer almayacak ve ulaşılan sonuç mutlak gerçeği değil, sınırlı doğruları (belki de yanlışları) içerecektir. Güvence belgesinin amaçlarından bir tanesi çelişmeli yargılamayı, diğer deyişle muhakemeyi sağlayarak mutlak gerçekliğin ortaya çıkmasına yardımcı olmaktadır.

Ceza muhakemesinde meramını anlatma önemli ilkelerden bir tanesidir. Sanığın derdini hakime anlatabilmesi anlamına gelen bu ilke, sanığın kendini doğru biçimde ifade edebilmesi ve aleyhine sürülen iddiaları çürütebilmesi imkanını verir<sup>6</sup>. Bulunmayan sanık açısından meramını anlatmak söz konusu olamayacaktır. Güvence belgesi verilmesi suretiyle duruşmaya katılımı sağlanan sanık açısından meramını anlatmak ilkesi hayata geçirilmiş olacaktır. Güvence belgesi verilmesinin amaçlarından bir tanesi de meramını anlatma ilkesinin hayata geçirilmesini sağlamaktır.

Ceza muhakemesinin önemli ilkelerinden biri de vicahilik, yani yüz yüzeliktir. Sağlıklı bir vicdani kanı ve yargının oluşabilmesi için, kanıt kaynakları ile yüz yüzelik ve doğrudanlık kuralları uyarınca ilişki kurulması, sanıkların duruşmada bizzat dinlenmesi, duruşmada edinilen izlenimlere göre deliller değerlendirilerek hüküm kurulması zorunluluktur<sup>7</sup>. Muhakemeyi monologdan diyaloga taşıyan ve diyalektik haline getiren şey, vicahiliktir. Vicahilik ilkesinin muhakeme diyalektiği açısından vazgeçilmez olduğu Yargıtay kararlarında da vurgulanmaktadır. Yargıtay Ceza Genel Kurulu 20.06.2006 tarihli 2006/10-124 Esas ve 2006/165 Karar sayılı kararında “... *Ceza yargılama hukukunda vicahilik prensibi esastır. Sanık, aleyhinde olan hususlar bakımından savunmasını bildirmek hakkına sahiptir...savunması alınmaksızın(diyalektik bozularak) sanık aleyhine bir karar verilmiş olacaktır...*” yolundaki gerekçeyle, vicahilik ilkesi ile sanığın duruşmadaki varlığının, muhakemenin diyalektiği açısından değerini ifade etmektedir<sup>8</sup>.

<sup>5</sup> TOROSLU/FEYZİOĞLU, s.21, KARAKEHYA, s.132, dpn. 2.

<sup>6</sup> TURHAN, s.112.

<sup>7</sup> ÇINAR, s.40.

<sup>8</sup> Kararın tamamı için bkz. ( <http://www.hukuki.net>. erişim tarihi 05.06.2013).

Güvence belgesinin bir diğer amacı vicahilik ilkesinin muhakemeye yansıtılmasıdır.

Sanık açısından savunmanın bir hak olduğu günümüzde tartışma götürmeyen bir gerçeklik olarak kabul görmektedir. Savunma sanığın en önemli haklarından bir tanesidir. Savunma olmadan yargılamanın doğru biçimde yapılamayacağı hususu da izahtan varestedir. Ancak, savunma bir hak olduğu kadar, ödev niteliği de taşımaktadır<sup>9</sup>. Savunma bir tarafı hak ve yetkilerden, diğer tarafı ödevlerden oluşan iki yüzlü bir madalyon gibidir. Sanığın çağrıldığında yargılamaya gelmek ödevi ve yükümlülüğü bulunmaktadır. Sanık savunması bir ifade ve müdafaa aracı olduğu kadar, delil elde etme aracı niteliği de taşımaktadır<sup>10</sup>. Güvence belgesi sanığın ödevini yerine getirmesine ve hakkını kullanmasına yardımcı olmaktadır. Güvence belgesi verilmesinin sanığın hak ve yetkilerini kullanmak ve ödevlerini yerine getirmesini sağlamak amacı da bulunmaktadır.

Sanığın doğru biçimde tespiti, suçu işleyen kişinin cezalandırılması ve işlemeyen kişinin ceza görmemesi açısından büyük değer taşımaktadır. Sanığın muhakemeye katılması hakim, savcı, katılan, mağdur ve suçtan zarar gören ile tanıklar tarafından görülmesi, doğru kişinin tespit edilmesi açısından değerlidir. Açık yargılamayı izleyenler dahi bazen sanığın doğru biçimde tespitine katkıda bulunabilirler. Bir masumun mahkum edilmesinden, binlerce suçlunun cezasız kalmasının daha doğru olacağı düşüncesi, modern dünyanın uzun bir tarihsel süreç sonucunda ulaştığı düşünce ve değerdir. Sanığın doğru biçimde belirlenememesi masumların mahkumiyetine neden olabilir. Güvence belgesi sanığın muhakemeye katılması ve aynı zamanda sanığın doğru biçimde tespiti anlamına gelmektedir. Bu doğrultuda güvence belgesi verilmesinin sanığın doğru biçimde tespit edilmesi amacını taşıdığı da belirtilmelidir. Devlet açısından cezalandırmanın bir hak ya da yetki olduğu kabul görmektedir. Cezalandırma hak ve yetkisinin devlet ya da topluma, veya her ikisine birden ait olduğu kabul edilebilir. Cezalandırma hak ve yetkisinin temellerine inmek konumuzun sınırları dışında kalmaktadır. Fakat cezalandırma hak ve yetkisinin kullanılabilmesi için sanığa ulaşılabilmesi gereklidir. Sanığına ulaşılmadan muhakeme süreci sonuçlandırılmayacak ve devletin ceza hukuku ilişkisinden doğan cezalandırma hak ve yetkisinin

---

<sup>9</sup> AKSOY İPEKÇİOĞLU, s.51.

<sup>10</sup> Sanığın savunması alınmadan davanın sonuçlandırılmayacağına ilişkin Yargıtay 10. Ceza Dairesinin 07/05/1996 tarih ve 1996/4356 Esas-1996/4679 Karar sayılı kararı, Yargıtay Kararları Dergisi Kasım 1996, s.1851-1852.

kullanılması mümkün olmayacaktır. Güvence belgesi verilmesi devletin cezalandırma hak ve yetkisinin kullanılmasını sağlamak amacı da taşımaktadır.

Cezanın bireyselleştirilmesinin sağlanabilmesi için de sanığın muhakemede bulunması ve görülmesi gerekmektedir. Doktrinde de belirtildiği üzere cezanın bireyselleştirilmesi sanığın görülmesiyle doğru biçimde yapılabilecektir<sup>11</sup>. Duruşma tutanakları terlemeyen, titremeyen, heyecanlanmayan, duygu içermeyen ve insana ait özellikleri yansıtmayan belgelerdir. Adından da anlaşılacağı üzere cezanın bireyselleştirilmesi, onun bireye uyarlanmasıdır. Muhakemenin özneleri tarafından görülmeyen, duygu ve tepkileri algılayamayan ve bir varlık olarak değerlendirilmesi yapılamayan insanın, cezasının bireyselleştirilmesi mümkün değildir. Yargıtay Ceza Genel Kurulu 29.11.2005 tarih ve 2005/8-141 Esas, 2005/149 Karar sayılı kararında cezanın bireyselleştirilmesinde hakim takdirinin önemine vurgu yapmıştır<sup>12</sup>. Doktrinde de, cezanın duruşma sonucunda elde edilen kanaate göre tespitinin gerekliliği belirtilmektedir<sup>13</sup>. Hakim bu konudaki takdirini kullanabilmesi için sanığı görmesi gerektiği açıktır. Güvence belgesi bir boyutuyla cezanın doğru biçimde bireyselleştirilmesi amacını da içerisinde barındırmaktadır.

Muhakeme sürecinin hızlandırılması, çağımızda önem verilen konulardan biri haline gelmiştir. Hızlılık, acelecilik olarak anlaşılmamalıdır. Adalet hizmetinin yerine getirilmesinde hızlılık, hukuk düzenlerinin masumluk karesi, savunma hakları gibi temel ilkeleri ihlal etmeden muhakeme sürecinin süratlendirilmesini ifade etmektedir.<sup>14</sup> Fransızca “célérité” kelimesiyle özdeş olan sürat sözcüğü, bu dilde, akıl, makuliyet, tedbirlilik gibi kavramlara yollama yapılarak açıklanmaktadır<sup>15</sup>. Bu doğrultudan bakıldığında yargılamanın hızlandırılmasında sakınca değil, fayda bulunmaktadır. Güvence belgesinin, sanığın bir an önce muhakemeye dahil edilerek sürecin hızlandırılması gibi bir amacı da mevcuttur.

Güvence belgesi birçok farklı amacı içerisinde barındırmaktadır. Özet olarak söyleyecek olursak güvence belgesi, bir yandan sanığa savunmasını yapmak için hukuki kolaylık sağlayarak sanığı koruduğu gibi, devlet ve

---

<sup>11</sup> YURTCAN, s.271.

<sup>12</sup> ÇOLAK/ALTUN, “Ceza Yaptırımının Bireyselleştirilmesi Vasıtası Olarak Takdiri İndirim Nedenlerinin Normatif Hükümleri ve Hukuki Sonuçları”(http://www.yayin.adalet.gov.tr, erişim tarihi 05/06/2013).

<sup>13</sup> ÜZÜLMEZ, s.205.

<sup>14</sup> PRADEL, s.185.

<sup>15</sup> PRADEL, s.185.

toplumun cezalandırma hak ve yetkisinin realize edilmesini sağlayarak devlet, toplum ve birey menfaatlerini dengelemek, devlet, toplum ve birey diyalektiğinde bir denge sağlamak amacındadır.

### **III) HUKUKSAL NİTELİK:**

Gaip ve kaçak sanığa tutuklanmayacağı konusunda verilen güvence belgesinin hukuksal niteliğinin ne olduğu konusu tartışmalıdır. Güvence belgesinin ilk bakışta koruma tedbiri niteliğinde olduğu düşünülebilir. Fakat koruma tedbirleri genel özellikleri gereği zorlama boyutu taşımaktadır. İletişimin denetlenmesi ya da teknik araçlarla izleme halinde bir zorlama bulunmamakla beraber, bunlar da koruma tedbiri sayılmaktadır. Koruma tedbirinin zorlama boyutunun, diğer deyişle zorlayıcı niteliğinin, bunların bazen cebren uygulanabilmesi ve kişi özgürlüklerine sınırlandırıcı özellik taşıması olduğu söylenmelidir. Koruma tedbirlerinin ortak özelliği kişi hürriyetini sınırlandırmalarıdır<sup>16</sup>. Güvence belgesi sanığın hak ve özgürlüklerini sınırlandırmamakta, aksine genişletmektedir. Sanığa verilen tutuklanmama güvencesinin hürriyeti sınırlamak bir yana, özgürlüğü genişletici özelliği bulunduğu kuşkudan uzaktır. Bu durumda güvence belgesinin bir koruma tedbiri olduğunu söylemek ve kabul etmek güçtür<sup>17</sup>.

Güvence belgesinin şarta bağlanması durumunda özgürlükleri sınırlayıcı bir nitelik taşıyacağı ve şarta bağlı verilen güvence belgesinin bir koruma tedbiri olarak kabul edilmesi gerektiği yolunda görüşler bulunmaktadır<sup>18</sup>. Düşüncemizce şarta bağlansa da güvence belgesi özgürlüğü kısıtlayıcı bir yapı taşımamaktadır. Öngörülen şarta uyan sanık açısından tutuklanmama teminatı söz konusu olduğuna göre, geniş boyuttan ya da büyük pencereden bakıldığında, güvence belgesinin özgürlük genişletici bir mahiyet taşıdığı görülecektir. Sözleşmeler hukukunda da şarta bağlı sözleşme yapılması mümkündür. Şarta bağlı sözleşme yapılması sözleşme serbestisini ortadan kaldırmaz. Şarta bağlılık sözleşme özgürlüğünü kısıtlar şekilde yorumlanamaz. Aynı biçimde şarta bağlanan güvence belgesi sonuçta tutuklanmama güvencesini sağladığından ve sanığa tutukluluk konusunda bir alan genişlettiğinden, hürriyeti sınırlayıcı değil genişletici nitelik taşımaktadır. Bu nedenle şarta bağlanma özelliği bulunsu da, güvence belgesinin bir koruma tedbiri olarak değerlendirilemeyeceği düşüncesindeyiz.

---

<sup>16</sup> Aynı yönde ÜNVER/HAKERİ, s.312, YILMAZ, s.35.

<sup>17</sup> Aynı Yönde ÖZTÜRK, s.138.

<sup>18</sup> Bkz. BALCI, s.105, ÖZTÜRK/ERDEM, s.524

Öyleyse güvence belgesinin hukuksal niteliği nedir? Bu soruya doğru cevap verebilmek için güvence belgesinin ne anlama geldiğinin belirlenmesi gerekmektedir. Güvence belgesi ile mahkeme gaip veya kaçak sanığa tutuklanmayacağı konusunda bir vaatte bulunmaktadır. Vaat, sözlükte “bir işi yerine getirmek için verilen söz” biçiminde açıklanmaktadır<sup>19</sup>. Demek ki mahkeme güvence belgesi vermekle sanığa tutuklanmayacağı yolunda söz vermiş olmaktadır. Çünkü, vaatte bulunmak, söz vermek demektir. Düşüncemizce güvence belgesi bir sözleşme şeklinde değerlendirilemez. Sözleşmenin oluşumu için tarafların ortak iradelerinin aynı yönde buluşması gerekmektedir. Örneğin, bir satış sözleşmesinde bir taraf, bir mal ya da eşya ile satma iradesinde, diğer taraf aynı mal ya da eşyayı alma iradesinde buluşmakta ve anlaşmaktadır. Güvence belgesi mahkemece verildiği an sonuç doğuracaktır. Sanığın ortaya çıkararak savunma vermesinin ya da gelmemesinin güvence belgesinin varlığını ortadan kaldırmayacağı açıktır. Sanık gelmese de güvence belgesi hukuken doğmuş ve hukuk dünyasında bir kez var olmuştur. CMK'nun 246. maddesinin 2. fıkrası sanığın hapis cezasıyla mahkum olması veya kaçmak hazırlığında bulunması ya da güvence belgesinin şartlarına uymaması halinde belgenin hükümsüz kalacağını söylemektedir. Maddenin açık düzenlemesi karşısında belgenin hükümsüz kalması için sanığın hapis cezasına mahkum olması veya kaçma hazırlığında bulunması ya da şartlara uymaması gerekmektedir. Kanun güvence belgesinin hükümsüz kalmasından bahsettiğine göre, güvence belgesi baştan doğmuş olacaktır. Sanığın bir taraf olarak kabulüne ihtiyaç duyulmadığına göre güvence belgesi bir tür sözleşme değildir. Öztürk, “...Güvence belgesi sözleşmeye benzemektedir. Güvence belgesi verilmesi icap niteliğindedir. Gerçekten, güvence belgesi verme icap gibi karşı tarafa yani sanığa yönelecek, yasanın bulunmasını istediği tüm esaslı noktalar kararda yer alacak ve nihayet mahkeme verdiği teminat belgesi ile kural olarak bağlı olacaktır, her istediğinde onu geçersiz sayamayacaktır. Sanığın mahkemenin yaptığı öneriyi kabul edip ortaya çıkması kabulü karşılamaktadır. Bütün bunlar gösteriyor ki, teminat belgesi sözleşmeye benzer bir niteliğe sahiptir. Sözleşmedir demiyor, sözleşmeye benzemektedir diyoruz...” şeklindeki anlatımında güvence belgesinin bir sözleşme olmadığını ortaya koymaktadır<sup>20</sup>. Düşüncemizce güvence belgesi yargı yetkisini millet ya da toplum adına kullanan mahkemenin sanığa vermiş olduğu bir sözden ibarettir. Arapçadaki karşılığı teminat olan güvence, kelime olarak inandırmak ve emniyet vermek için veya muhtemel zararı ödemek

<sup>19</sup> (<http://tdkterim.gov.tr> erişim tarihi 06/06/2013).

<sup>20</sup> ÖZTÜRK, s.139.



için verilen söz anlamını taşımaktadır.<sup>21</sup> Esasen güvence vermek, söz vermek demektir. Bu söz yasal düzenleme gereği sanık açısından aynı zamanda bir teminat yani güvence oluşturmaktadır. Güvence belgesi yargı yetkisini millet ve toplum adına kullanan mahkemelerin yasadaki kaynaklanan bir söz vermesinden ibarettir. Yasaya dayalı verilen bu söz, gerek yasal düzenleme ve gerekse sözün sahibini bağlaması yolundaki hukukun genel ilkeleri gereğince mahkemeyi bağlayacaktır. Düşüncemizce, güvence belgesinin hukuki niteliği yasaya dayalı bir söz verme olarak değerlendirilmelidir. Yine kamu hukuku kurallarına göre işleyen ceza muhakemesi hukukunun bir parçası olmakla güvence belgesi, kamu hukuku kurumu sayılmalıdır.

#### **IV) GÜVENCE BELGESİNİN ADLİ KONTROL KURUMUNDAN FARKI:**

Doktrinde adli kontrol kurumunun önemli ölçüde gaip ve kaçak sanığa güvence belgesi verilmesi kurumuyla benzeştiği söylenmektedir. Bu görüşe göre, adli kontrolü düzenleyen CMK'nun 109. maddesi belli bir güvencenin yatırılması koşuluyla şüpheli ya da sanığın tutuklanmayabileceğini öngörmektedir, CMK'nun 246. maddesinde düzenlenen güvence belgesinde mahkemenin nakdi teminat ödenmesini şart koşabileceği belirtilmektedir. İki kurum teminat koşulu öngörmek açısından benzeşmektedir<sup>22</sup>. Adli kontrol kurumu ile güvence belgesi verilmesinin nedeni tutuklama tedbirine başvurulmaksızın muhakemenin sonuçlandırılmasıdır. Bu açıdan bakıldığında adli kontrol kurumu ile gaip ve kaçak sanığa güvence belgesi verilmesi kurumları arasında benzerlik bulunduğu söylenebilir. Ancak her iki kurum arasında da önemli farklılıklar vardır.

Adli kontrol şüpheli ve sanığa uygulanabilirken, güvence belgesi kurumu sadece sanıklar için uygulama alanı bulabilmektedir. Güvence belgesinin verilmesini düzenleyen CMK'nun 246. maddesi, güvence belgesinin gaip olan sanık hakkında, duruşmaya gelmesini temin için verileceğini açıkça belirtmektedir. Bu düzenleme karşısında adli kontrol kurumu ile güvence belgesi verilmesi kurumu arasında önemli bir farkın bulunduğu ortaya çıkmaktadır. Adli kontrol kararı soruşturma ve kovuşturma safhalarında verilebilirken, güvence belgesi sadece kovuşturma safhasında verilebilecektir. Bir başka fark da, adli kontrol kararının tüm sanıklar için uygulanabilirken, güvence belgesi yalnızca gaip ya da kaçak sanıklar için uygulama alanı

<sup>21</sup> COŞKUN KARADAĞ, s.240.

<sup>22</sup> BALCI, s.104.

bulabilmesidir. Bu farklılıklar değerlendirildiğinde güvence belgesinin bir adli kontrol türü olduğu düşüncesinin haklı olmadığı görülecektir<sup>23</sup>. Her iki kurum arasında ciddi ve önemli farklılıklar bulunmaktadır. Ayrıca tutuklamaya göre özgürlüğü sınırlayıcı niteliği daha düşük olmakla birlikte adli kontrol de özgürlüklerin sınırlanması sonucunu doğuran bir kurumdur. 1412 sayılı CUMK içeriğinde yer almayan adli kontrol ilk defa 2001 Tasarısı ile düzenlenmeye çalışılmıştır<sup>24</sup>. Tasarı 112. maddesinin gerekçesinde “*ilgiliyi özgürlüğünden yoksun kılmamakla birlikte gözlemeyi ve denetlemeyi olanaklı kılan tedbirlere tabi kılmaktadır; böylece kişinin kaçması riski azaltılırken hürriyetten tümü ile yoksun kılmanın zararları da ortadan kaldırılmış olmaktadır.. Kurum şüpheliyi hürriyetinden yoksun hale getirmemekle birlikte, aynı sonuçları elde edebileceği hallerde adli kontrole hükmetmek gerekecektir*”<sup>25</sup> şeklindeki ifadeyle, adli kontrol kurumunun ilgiliyi özgürlüğünden yoksun kılmadığı belirtilmişse de, kişinin adli kontrol altında olması genel anlamda özgürlüğü kısıtlayıcı nitelik taşımaktadır<sup>26</sup>. Gerekeçedeki özgürlük kavramı kişinin bir mekanda kapalı tutulmamasını ifade eder niteliktedir. Adli kontrol altındaki kişi özetinde hapsedilmiş ya da bir mekana kapatılmış değildir. Adli kontrolün tutuklamadan en önemli farkı budur. Tutuklamada bulunan kapalı bir yerde tutulma, diğer deyişle dünyayla önemli ölçüde bağların kesilmesi<sup>27</sup>, adli kontrolde yoktur. Doktrinde haklı olarak belirtildiği üzere, adli kontrolün şüpheli veya sanığın tekrar suç işlemesini önlemek, suç dolayısıyla yeniden mağduriyet görmesini engellemek, mağduru zararlarının giderilmesine yardımcı olmak, yargılama masraflarının ödenmesini temin etmek, ilgilileri tutukevinin olumsuz etkilerinden korumak ve belirli bir süre de olsa, işsiz kalmalarının önüne geçmek gibi amaçları da bulunmaktadır<sup>28</sup>. Ancak, adli kontrol altındaki kişi özgürlüklerini kullanabilmesi açısından adli kontrol altında bulunmayan kişilerle aynı statüde görülemez. Örneğin yurt dışına çıkamama konusunda adli kontrole tabi tutulan kişinin seyahat özgürlüğünün kısıtlanmış olduğu tartışmasızdır. Yine belirli yerlere düzenli olarak başvurmak ya da sürücü belgesini teslim etmek durumunda kalacak kişinin özgürlüğünün sınırlanmamış olduğu söylenemez. Adli kontrol tutuklama

---

<sup>23</sup> Bu görüş için bkz. BALCI, s.104.

<sup>24</sup> ÜNVER/HAKERİ, s.370.

<sup>25</sup> Tasarı metni ÜNVER/HAKERİ, s.370’den alınmıştır.

<sup>26</sup> Adli kontrolün tutuklamaya oranla daha az özgürlüğü kısıtlayıcı niteliği bulunmakla birlikte, özgürlüğü sınırlayıcı boyutu bulunduğu ilişkin görüş için bkz. YILMAZ, s.40.

<sup>27</sup> MYJER/HANCOCK/COWDERY, s. 118.

<sup>28</sup> SOYASLAN, s.318.

kadar olmasa da özgürlükleri sınırlayıcı bir niteliğe sahiptir, oysa güvence belgesi ilgili açısından özgürlük genişletici bir boyut taşımaktadır. Özgürlük sınırlayan bir kurum ile özgürlük genişleten diğer bir kurumun aynıyet içerisinde değerlendirilmeleri, düşüncemizce, mümkün değildir. Kaldı ki, adli kontrol bir koruma tedbiridir<sup>29</sup>. Yukarıdaki açıklamalarımızda güvence belgesi verilmesinin bir koruma tedbiri niteliği taşımadığını belirtmiştik. Bu açıdan bakıldığında da güvence belgesi verilmesi kurumunun bir adli kontrol türü olmadığı görülecektir.

## **V) GÜVENCE BELGESİ VERİLMESİNİN KOŞULLARI:**

### **1) Gaip veya Kaçak Sanığın Varlığı:**

#### **a) Sanık Sıfatının Başlamış Olması:**

Belli bir kişi hakkında suç işlediği yolunda soruşturma açılmasını gerektirecek güçte kuşkuların oluşmasıyla birlikte şüpheli kavramı ortaya çıkar<sup>30</sup>. Şüpheli kavramının varlığı için herhangi bir araştırma işleminin yapılması yeterlidir<sup>31</sup>. Şüpheli ve sanık aynı şeyi ifade etmez. Sanık sıfatının kullanılabilmesi için kişinin aleyhinde bir ceza davasının açılmış olması veya kişiye suç yükleyen bir hukuki işlemin yapılmış olması gerekir. Kişi, ceza davasının açılması veya suç yükleyen bir hukuki işlemin yapılması ile birlikte artık sanık adını alır<sup>32</sup>. Sanık ve şüpheli sıfatları arasındaki temel farklılık, suç şüphesinin somutlaşmış, şahısta yoğunlaşmasıdır<sup>33</sup>. Sanık haklarının, şüpheli haklarından daha geniş olması nedeniyle sanıklık sıfatının kamu davası açılmasından önceye çekilmesi yolundaki eğilim, her geçen gün güçlenmektedir. Bununla birlikte CMK, öğretilerde yaşanan kavram karmaşasına son vermek gerekçesiyle<sup>34</sup> sanıklık sıfatını kovuşturmanın başlamasından

<sup>29</sup> HACIOĞLU, s.172.

<sup>30</sup> KUNTER/YENİSEY, s.407.

<sup>31</sup> ÇAKICI GERÇEK, s.82.

<sup>32</sup> DEMİRBAŞ, s. 405, ÇAKICI GERÇEK, s.82.

<sup>33</sup> ŞAHİN/ÖZGENÇ, s.202 vd.

<sup>34</sup> Bkz.ÖZTÜRK/ERDEM/SIRMA/SAYGILAR/ALAN, s.184. Ceza Muhakemesi Kanunu'nun gerekçesinde bu husus; "Sanık, iddianamenin kabulüne karar verilmesinden sonra şüphelinin aldığı sıfattır. Kaynak Kanun da, bu ayırımı yer vermiş ve 157 nci maddesinde kamu davası açıldıktan sonra şüphelinin artık "suçlanan kişi" olduğunu belirtmiştir. Kamu davası açıldıktan sonra işin mahkeme önüne gitmesi için "son soruşturmanın açılması kararı"nın verilmesi gerektiğinden, bundan sonra, failin "ceza davalısı" olacağını hükme bağlamıştır. Tasarıda ise, "iddianamenin reddi" kurumu kabul edilmiş olduğundan, iddianamenin kabulüne karar verilmesinden sonra, yeknesak bir terim olarak "sanık" terimi benimsenmiştir. Böylece, soruşturma evresinde hakkında suç şüphesi ile adli işlem yapılan kişilere

hükmün kesinleşmesine kadarki süre ile sınırlandırmıştır. Bu durumda sanıklık sıfatı iddianamenin mahkeme tarafından kabulü ile başlayacaktır<sup>35</sup>. Çünkü CMK, 2. maddesinde kovuşturma safhasının iddianamenin kabulüyle başlayacağını hükme bağlamıştır. Oysa, ceza muhakemesinde bazı işlemler vardır ki, bunlar kovuşturma başlamadan kişiyi yoğun suç şüphesi altına sokar. Soruşturma evresinde, savcının tutuklama talebinde bulunması halinde kuşku yoğundur. Bu halde sanıklık sıfatının başlamayacağını kabul etmek, hak sınırlandırması sonucunu doğuracağından, düşüncemizce doğru değildir<sup>36</sup>. Bununla beraber düzenleme açıktır ve sanık sıfatı iddianamenin kabulüyle başlayacaktır.

Gaip ve kaçak sanıklara güvence belgesi verilmesine ilişkin CMK'nun 246. maddesinin 1. fıkrasında güvence belgesinin gaip olan sanık hakkında verilebileceği ve CMK'nun 248. maddesinin 7. fıkrasında da 246. madde hükmünün kaçaklar hakkında uygulanabileceğini belirtmesi karşısında, güvence belgesinin ancak sanık sıfatını taşıyanlara verilebileceği sonucu çıkmaktadır. CMK'nun 246. maddesinin açık düzenlemesi ve bu düzenlemenin kaçak sanıklara da uygulanacağına ilişkin CMK'nun 248. maddesi karşısında, güvence belgesi ancak sanıklara verilebilecektir. Şüphelilere güvence belgesi verilmesine olanak bulunmamaktadır.

### **b) Gaip ya da Kaçak Sanığın Bulunması:**

Güvence belgesi verilebilmesi için sanık sıfatının bulunması yeterli olmayıp, sanığın gaip ya da kaçak olması gerekmektedir. Yukarıda da belirtildiği üzere CMK'nun 246. ve 248. maddelerinin düzenlemeleri bu yöndedir. Öyle ise öncelikle gaiplik ve kaçaklık kavramları açıklanmalıdır.

Ceza muhakemesi açısından sanığın gaipliği, kimliğinin bilinmesi ancak kendisine ulaşılamaması anlamını taşımaktadır<sup>37</sup>. CMK'nun 244. maddesinde gaip sanık; bulunduğu yer bilinmeyen veya yurt dışında bulunup yetkili mahkemelere getirilemeyen ya da getirilmesi uygun bulunmayan sanık olarak tarif edilmektedir. Sanığın gaip sayılabilmesi için kimliğinin bilinmesi ancak bir şekilde bulunduğu yerin belirlenememesi gerekmektedir. Sanığın konut

---

“şüpheli”, kamu davasının açılmasından ve iddianamenin kabulüne karar verilmesinden sonra ise “sanık” denilmesi kabul edilmiştir.” biçiminde belirtilmiştir. (<http://www.ceza-bb.adalet.gov.tr>, erişim tarihi 08.06.2013).

<sup>35</sup> TURHAN, s.102.

<sup>36</sup> Aynı yönde ŞAHİN/ÖZGENÇ, s.202 vd.

<sup>37</sup> SOYASLAN, s.468.

adresinin bilinmemesi başlı başına gaiplik açısından yeterli olmayacaktır<sup>38</sup>. Sanığın iş yeri adresinin ve bulunabileceği tüm adreslerinin bilinmemesi gerekir. Bir şekilde kendisine ulaşılabilecek herhangi adresi ya da adrese yönelik bilgileri bulunan sanık gaip sayılamaz<sup>39</sup>. Bulunduğu yerin bilinmemesi kavramı doktrinde esaslı şekilde araştırılmasına rağmen adresin tespit edilememesi ve yakın tarihte saptanacağına ilişkin bir umut bulunmamasını ifade etmektedir<sup>40</sup>. Özetle söylenecek olursa sanığın bulunduğu yerin esaslı bir kolluk araştırması ile bulunamaması ve bulunabileceğine dair herhangi bir umut da mevcut olmaması, sanığın yerinin bulunmadığı anlamına gelecektir. Yurt dışında bulunan ve bu nedenle yetkili mahkeme önüne getirilemeyen sanık da gaip sayılacaktır. Sanığın yurt dışında olması, başlı başına gaip sayılmasına neden olmayacaktır. Sanığın yurt dışında yaşadığı belli olup, yurt dışındaki adresinin bilinmemesi ve tespit edilememesi halinde sanık gaip sayılacaktır. Sanığın yurt dışındaki adresi mahkemece bilinmemekle birlikte, kolluk araştırması ya da uluslararası adli yardım talebi yoluyla adresi belirlenebilen sanık peşinen gaip kabul edilemez. Bu konudaki sanığa tebligat yapılamıyorsa veya bulunduğu ülke geri vermeyi kabul etmemişse bu kişi gaip sayılabilir. Yurt dışında bulunan sanığın bir şekilde mahkemeye getirilmesinin mümkün olmaması da gaip sayma nedenlerindedir. Yine tebligat yapılmamış olmakla birlikte, yurt dışında olup getirilmesi uygun bulunmayan sanık da gaip sayılacaktır. CMK'nun 244. maddesindeki “yurt dışında bulunup da... getirilmesi uygun bulunmayan sanık gaip sayılır.” şeklinde düzenlenen netlik taşımamaktadır. Eski CMUK'nun 269. maddesinde bu husus “yabancı memlekette sakin olup da davetin neticesiz kalacağı kuvvetle anlaşılan sanık” şeklinde daha açık belirtilmişti. Yurt dışında bulunup da getirilmesi uygun bulunmamak tabirinin, duruşmaya gelmesi halinde sanık için işini kaybetme ihtimalinin yüksek olması , ya da getirilmenin çok büyük masraf ya da külfetler doğurması gibi durumları kapsadığı doktrinde belirtilmektedir<sup>41</sup>. Düşüncemizce yurt dışında bulunan ve gelemeyecek kadar hasta olan

<sup>38</sup> Mülga CMUK'nun 269. maddesinde gaiplik için sanığın meskeninin bilinmemesi şartı aranmaktaydı. Kanunun mesken sözcüğünü ikametgah yerine bilinçli şekilde kullandığı kabul edilmekte ve mesken ile konut dahil bütün adreslerin kastedildiği düşüncesi kabul görmekteydi.

<sup>39</sup> Yargıtay 13. Ceza Dairesi'nin cep telefon numarası bilinen sanık açısından istisna bir durum sayılan gaipliğin söz konusu olamayacağı anlamına gelen 02.02.2012 tarihli 2011/27923 Esas ve 2012/2008 Karar sayılı kararının ayrıntısı için bkz. (<http://www.adalet.org>. erişim tarihi 10.06.2013).

<sup>40</sup> Bkz. KUNTER, s.97, dpn.183.

<sup>41</sup> ÜNVER/HAKERİ, s. 697.

sanığın da durumunun tıbbi belgelerle teyit edilmesi halinde, bu konumda değerlendirilmesi uygun olacaktır.

Gaip sanık duruşmaya gelemeyen sanık konumunu taşıırken, kaçak sanık kendi isteği ile duruşmaya gelmeyen sanığı ifade eder. Gaip sanık ile kaçak sanık arasında, niyet ve içi dünya açısından farklılık bulunmaktadır. Kaçak sanık yurt içinde veya dışında saklanan ve muhakemeye bilerek katılmayan kişiyi ifade etmektedir. CMK'nun 247. maddesinde kaçaklık kavramı, hakkındaki kovuşturmanın sonuçsuz kalmasını sağlamak amacıyla yurt içinde saklanan veya yabancı ülkede bulunan ve bu nedenle mahkeme tarafından kendisine ulaşılamayan kişi biçiminde açıklanmaktadır. Doktrinde, *"...kaçak sıfatı verilerek yokluğunda kovuşturmaya devam edilen sanığın aslında kaçmadığı, yalnızca hakkındaki kovuşturmadan haberdar olmadığı için gelmediği sonradan anlaşıldığı takdirde, yokluğunda yapılan bütün esaslı işlemlerin tekrarlanmasına azami önem gösterilmelidir. Bu tekrar, göstermelik değil, gerçek bir tekrar olmalı, tanıklar tekrar dinlenmeli, belgeler tekrar okunmalıdır..."* şeklindeki anlatımla kaçak sayılabilmek için duruşmaya bilinçli şekilde gelmeme ve muhakemeye katılmama konumunun bulunması gerekliliğine dikkat çekilmektedir<sup>42</sup>. Kısaca duruşmaya bilerek katılmayan ve katılmama isteğini sürdüren sanık kaçak olarak kabul edilecek ve kaçak sanık hakkında da güvence belgesi verilmesi mümkün olacaktır.

## 2) Tutuklama Koşullarının Gerçekleşmiş Bulunması:

Güvence belgesi gaip veya kaçak sanığın tutuklanmayacağı sözünü ya da teminatını içerdiğinden süren kovuşturma açısından güvence belgesi verilebilmesi için tutuklama koşullarının bulunması gerekmektedir<sup>43</sup>. Tutuklama koşullarının doğmamış bulunması halinde, güvence belgesi verilmesinin bir anlamı olmayacağı gibi düşüncemizce buna yasal olanak da yoktur. Çünkü CMK'nun 246. maddesinin 1. fıkrasında güvencenin sanığına *"tutuklanmayacağı hususunda"* verileceği açık biçimde düzenlenmiştir. Tutuklanması mümkün olmayan sanığa güvence belgesi verilebileceğini kabul etmek, kanunun açık hükmüne aykırılık taşıyacaktır. Ayrıca tutuklanma imkanı bulunmayan sanığa güvence belgesi verilebileceğini kabul etmek kanun koyucunun abesle iştiğal etmeyeceği yolundaki genel ilkeyle de uyumsuzluk oluşturur. Tutuklanamayacak kişiye tutuklamama güvencesi verilmesinin anlamlı olmayacağı izahtan varestedir.

<sup>42</sup> FEYZİOĞLU, Metin, "5271 Sayılı Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu Hakkında Bazı Tesbit ve Değerlendirmeler", ( <http://www.feyzioglu.av.tr> Erişim Tarihi 10/06/2013).

<sup>43</sup> BALCI, s.110, ÖZTÜRK, s.140.

### **3) Tutuklama Yasaklarının Bulunmaması:**

Güvence belgesi tutuklamama sözü ve teminatı içerdiğine göre, güvence belgesi verilebilmesi için tutuklama yasaklarının bulunmaması gereklidir. Tutuklama yasaklarının bulunması halinde, ilgilinin tutuklanması mümkün bulunmayacağından kendisine bu konuda güvence belgesi verilmesi anlamsızdır. CMK'nun 100. maddesinin 4. fıkrasında yalnızca adli para cezasını gerektiren veya hapis cezasının üst sınırı iki yıldan fazla olmayan suçlarda tutuklama kararı verilemeyeceği hükme bağlanmaktadır(02/07/2012 değişiklikle bir yıl olan üst sınır iki yıla çıkartılmıştır). Yine Çocuk Koruma Kanununun 21. maddesi gereği 15 yaşını doldurmamış çocukların üst sınırı beş yılı aşmayan hapis cezasını gerektiren fiillerinden dolayı tutuklama kararı verilemeyeceği hükme bağlanmaktadır. Bu gibi tutuklama yasaklarının bulunması halinde gaip veya kaçak sanığa tutuklanmayacağı yolunda güvence belgesi verilmesine olanak bulunmadığı düşüncesindeyiz<sup>44</sup>.

### **4) Kovuşturma Safhasına Geçilmiş Olması:**

Güvence belgesinin sanık sıfatını taşıyanlara verilebileceği ve sanıklık sıfatının yeni CMK'nun düzenlemesi gereğince iddianamenin kabulü ile başlaması, güvence belgesi verilebilmesi için kovuşturma safhasına geçilmesini gerekli kılmaktadır. Kanunun açık düzenlemesi karşısında kovuşturma safhasından önce güvence belgesi verilmesi düşünülemez. Ancak güvence belgesi verilebilmesi için duruşma evresinin başlamasının gerekli olmadığı düşüncesindeyiz. Duruşma hazırlığı sürecinde de sanığın gaiplik ya da kaçaklık sıfatını taşıdığı belirlenmesi halinde güvence belgesi verilebileceği görüşündeyiz. Güvence belgesi sanığın duruşmaya katılımını sağlamak amacıyla yönelik olduğuna göre, duruşma evresine girilmeden konununun saptanarak güvence belgesi verilebilmesinin ceza muhakemesinin amaçlarına daha uygun düşeceğini değerlendiriyoruz. Kovuşturma aşamasına geçildikten sonra duruşma evresi gelmeden güvence belgesi verilmesi mümkün olmalıdır.

### **5) Kovuşturma Yapan Mahkemece Verilebilmesi**

CMK'nun 246. maddesinde güvence belgesinin mahkemece verilebileceği açıkça belirtilmiştir. Kovuşturma iddianamenin kabulü ile başlayacağından ve sözü geçen maddede güvence belgesinin mahkeme tarafından verileceği hükme bağlandığından, kovuşturmayı yapan mahkemenin

<sup>44</sup> Tutuklama yasakları konusunda ayrıntılı bilgi için bkz. ŞEN/ÖZDEMİR, tutuklama yasakları başlığı altındaki açıklamalar.

güvence belgesi verilmesi konusunda tek yetkili mercii olduğu sonucuna ulaşılmaktadır<sup>45</sup>. Gaip ya da kaçak sanığa güvence belgesinin kovuşturmayı yürüten mahkeme tarafından verilmesi gerekmektedir.

## **VI) GÜVENCE BELGESİNİN ŞARTA BAĞLANMASI:**

Mahkeme gaip ya da kaçak sanığa vereceği güvence belgesinde bazı şartlar öngörebilir. CMK'nun 246. maddesinin 1. fıkrasında güvence belgesinin koşullara bağlanabileceği belirtilmektedir. Öncelikle belirtmeliyiz ki, güvence belgesinin şarta bağlanması bir zorunluluk değildir. Mahkeme gerekli görürse güvence belgesini şartlara bağlayabilecektir. Mahkemenin şartları belirlemede serbestisi bulunmaktadır. Bununla birlikte güvence belgesinin sanık açısından özgürlük genişleten bir boyutu bulunduğu göz önünde tutulduğunda sanığın şahsi özgürlüğünü sınırlandırıcı şart konulması düşüncemizce mümkün değildir<sup>46</sup>. Sanık açısından, örneğin belirli bir süre gözaltında kalmak gibi bir şart öngörülemez<sup>47</sup>. Yine güvencenin amaca uygun olması ve gaip ile kaçak sanığı duruşmaya gelmekten vazgeçirecek ağırlık ve türde bir koşul içermemesi gerekir<sup>48</sup>. Örneğin yurt dışında olan ve yaptığı iş itibarıyla bir ay izin alabilecek konumda olan sanığa, en az üç ay süreyle duruşmalara katılmak gibi uyulması mümkün olmayan bir koşulu öngörmek doğru olacaktır. Mülga CMUK'nun 28. maddesinde güvence belgesinin sanığı sadece verildiği suç nedeniyle tutuklamaktan koruyacağı yolunda hüküm bulunmaktaydı. Yeni CMK'nun 246. maddesinde bu düzenleme yer almamıştır. Güvence belgesinin şarta bağlanabilme özelliğini kullanarak verilecek güvence belgesinde sadece muhakeme konusu olan suçtan dolayı tutuklamayı engelleyeceği ve başka suçlardan dolayı tutuklamanın mümkün olduğuna ilişkin bir şart konulup konulmayacağı sorusu akla gelebilir. Düşüncemizce güvence belgesinin sadece yargılamaya konu suçu kapsadığına ve başkaca suçlar için güvence belgesinin geçerli olmayacağına ilişkin bir şart konulamaz. Mülga Kanunda açıkça yer alan bir düzenlemenin Yeni Kanunda yer almış olması dikkate alındığında mahkemenin böyle bir koşul koyması, yasa koyucunun iradesinin ilerisine geçmek anlamı taşıyacaktır. Bu nedenle mahkemenin böyle bir şart getiremeyeceği görüşünderiz.

Gaip ya da kaçak sanığa tutuklamama güvencesi verilirken belli bir teminat ödenmesi koşulu da öngörülebilir. Teminatın mali, nakdi olması mümkün bulunduğu gibi, banka teminat mektubu ile de teminat verilmesi

---

<sup>45</sup> BALCI, s.111.

<sup>46</sup> Aynı yönde ÖZBEK, s.931.

<sup>47</sup> Aynı yönde BALCI, s.112.

<sup>48</sup> Aynı yönde ÜNVER/HAKERİ, s.698.



mümkündür. Burada da dikkat edilmesi gereken hususun teminatın gaip ya da kaçak sanığın yargılamaya gelmesini engelleyecek yükseklikte bulunmaması ve makul çizgiler içerisinde tutulma gerekliliğidir.

Kanun gerekçesinden de anlaşılacağı üzere güvence belgesi verilmesi mağdurun zararının giderilmesi koşuluna da bağlanabilecektir<sup>49</sup>. Mağdurun zararının giderilmesi koşulu, ceza muhakemesinde gelişen mağdurun korunması yaklaşımıyla da uyumlu olduğundan düşüncemizce böyle bir koşulun öne sürülmesi yararlı olabilecektir.

## **VII) GÜVENCE BELGESİ VERİLMESİ MUHAKEMESİ:**

Bir suç isnadının araştırılması ve sanığın suçu işleyip işlemediğinin belirlenmesinin ve işlemiş ise cezasının saptanması asıl ceza muhakemesi olarak ifade edilmektedir. Asıl ceza muhakemesi sonunda sanığın suç işlediği ortaya çıkarsa, ceza yaptırımı gündeme gelecektir. Asıl ceza muhakemesi olarak adlandırılan bu süreçte yan(tali) sorunların çözülmesi gerekebilir. Bu sorunların çözülmesi için de asıl muhakeme süreci içerisinde yan(tali) muhakeme süreçlerine gereksinim duyulabilir. Bu tür muhakeme süreçlerine tali muhakeme adı verilmektedir<sup>50</sup>.

Güvence belgesi verilmesi sanığın suçu işleyip işlemediğinin tespitine yönelik olmadığı için, tali muhakeme türü olarak anlaşılmalıdır. Bu tali muhakeme sürecinde mahkeme sanığın öncelikle gaip veya kaçak konumu taşıyıp taşımadığını belirlemelidir. Mahkemenin kendisi yapacağı ya da kolluk veya savcılık aracılığıyla yaptıracağı araştırma sonrasında sanığın gaip veya kaçak sıfatı taşıyıp taşımadığı tespit edilecektir. Mahkemenin sanığı gaip ya da kaçak kabul edip etmemesi bir hükümdür. Mahkeme tali muhakeme süreci sonunda sanığın gaip ya da kaçak niteliği taşıyıp taşımadığı yolunda öncelikli bir hükme ulaşacaktır. Uygulamada sanığın gaip ya da kaçak sıfatı taşıyıp taşımadığının mahkemece fiilen tespit edildiği ve bu konuda ayrıca bir karar verilmediği görülmektedir. Mahkemenin sanığın gaip ya da kaçak olup olmadığı konusunda ulaşacağı hükmü bir karara bağlamasının faydalı olacağı düşüncesindeyiz. Mahkemenin tali muhakeme süreci sonucunda ulaşacağı hükümde “sanığın gaip ya da kaçak olduğunun tespitine” biçiminde bir karar vermesinin, bu konuda ulaştığı hükmün bilinmesi ve tereddütlerin giderilmesi açısından yararlı, hatta gerekli olduğu düşüncesindeyiz. Mahkemenin sanığın

<sup>49</sup> “...Bu güvence belgesi, örneğin mağdurun zararını giderme gibi koşullara bağlanabilecektir...” biçimindeki gerekçe için bkz. (<http://www.ceza-bb.adalet.gov.tr> erişim tarihi 13/06/2013).

<sup>50</sup> KUNTER, s.694.

gaip ya da kaçak olup olmadığını belirledikten sonra yukarıda belirtilen koşulların oluşup oluşmadığını da tali muhakeme sürecinde belirlemesi gerekmektedir. Sanığın gaip ya da kaçak olduğunun tespiti ve yukarıda belirtilen şartların da bulunması halinde sanığa tutuklanmaması konusunda bir güvence belgesi verebilmesi mümkündür. Gaip ya da kaçak sanığa tutuklanmayacağı konusunda bir güvence belgesi verilmesi tali muhakeme sonucunda ulaşılabilecek bir hüküm niteliği taşıdığından mahkemenin bu hükmünün bir karar yoluyla açıklaması doğru olacaktır.

Güvence belgesi verilmesinin ihtiyari yetki niteliği taşıdığı söylenmelidir. Mahkeme tali muhakeme sürecinde sanığın gaip ya da kaçak olduğunu tespit etmekle, ve ayrıca koşullarının bulunduğu kanaat getirmekle birlikte güvence belgesi vermemek yoluna gidebilir. Bu sonuç, CMK'nun 246. maddesindeki "mahkeme... bir güvence belgesi verebilir" biçimindeki ifadeden çıkmaktadır. Mahkeme açısından güvence belgesi verilmesi bir zorunluluk değildir. İhtiyari yetki alanında kalmakla birlikte, güvence belgesinin amaçları değerlendirildiğinde asıl muhakeme süreçlerinin doğru biçimde sonuçlandırılabilmesi açısından, mahkemelerin takdirinin güvence belgesi verilmesi yönünde kullanılmasının uygun olacağı düşüncesindeyiz. Öztürk; "246. madde şimdiye kadar sadece 8 defa uygulandı. Eski CMK'nun 288. maddesinde de bu uygulama vardı. Bu madde firardaki sanıkları hakim karşısına çıkarabilmenin yoludur. 4(dört) yıldır kaçak durumda bulunan sanık için CMK'nun 246. maddesinin uygulanması isabetli bir karardır. Daha önce eski ... Belediye Başkanı ... yurt dışına kaçtıktan sonra avukatları aracılığıyla bu maddeden yararlanıp tutuksuz yargılanmak istediğini söyledi; ancak mahkememiz buna yanaşmadı. Sonra ne oldu? Dava zamanaşımına uğrayınca düştü."<sup>51</sup> biçimindeki anlatımda güvence belgesi verilmemesinin neden olabileceği olumsuzlukları net biçimde ifade etmektedir. Devlet ya da toplumun cezalandırma hakkının yaşama aktarılması ve sanığın da savunma hakkını kullanabilmesi ve aklanabilme olanağına kavuşması açısından, koşullar oluştuğunda, ihtiyari yetkinin güvence belgesi verilmesi yolunda kullanılmasının yararlı olacağı düşüncesindeyiz.

Birleşmiş Milletler Savcılarının Rolüne Dair Yönergede "Savcılar, ulusal hukuka uygun olarak ve sanıkların ve mağdurların haklarına bütünüyle saygı göstererek, devletlerin tutuklamanın aşırı kullanılmasından ve ayrıca hapisliğin olumsuz sonuçlarından kaçınmak için değişik usulleri kabul etme imkanını araştırırlar" düzenlemesi bulunmaktadır. Mahkemeler tarafından güvence

<sup>51</sup> (<http://www.zaman.com.tr> erişim tarihi 11/06/2013).

belgesi verilmesi konusundaki ihtiyari yetkinin yeterince kullanılmaması ve gaip ile kaçak sanıklara tutuklanmayacakları yolunda güvence belgesi verilmesi yoluna yeterince gidilmemesi, ülkemizin tutuklama tedbirini aşırı kullandığı yolunda uluslararası eleştirilere de neden olacaktır<sup>52</sup>.

Güvence belgesi verilmesi bir tali muhakeme olup, tali muhakemenin bir kararla sonuçlanması asıldır. Mahkemenin güvence belgesi verilmesi muhakemesini re'sen başlatmasının mümkün olduğu gibi, savcının ya da sanığın talebiyle<sup>53</sup> başlatması da mümkündür. Düşüncemizce katılanın da sanığa güvence belgesi verilebilmesini talep etmesi mümkündür. Çünkü güvence belgesi ile gaip veya kaçak sanığın muhakemeye gelmesi ve asıl ceza muhakemesinin hızlandırılması mümkün olacaktır. Katılanın sanığa güvence belgesi verilmesi suretiyle muhakemenin hızlandırılmasında faydası ve hukuksal menfaati bulunmaktadır. Güvence belgesi verilmesine ilişkin tali muhakemede savcının bu konudaki görüş ve mütalaasının alınması gerektiği hususu da tartışmadan uzaktır. Tali muhakeme sonucunda mahkemenin güvence belgesi verilip verilmeyeceğine ilişkin hükmü bir karar şeklinde ifade bulunmalıdır. Doktrinde bu kararın, bir ara karar şeklinde verilmesi gerektiği belirtilmektedir<sup>54</sup>. Mahkemenin bu konudaki vereceği karar asıl muhakeme sürecini sonuçlandıran bir karar olmayacağından bu görüşün doğruluğu kabul edilebilir. Yine doktrinde mahkemelerin uygulamada güvence belgesini değişik iş kararlarıyla verebildikleri ve bu yöntemin doğru olmadığı da savunulmaktadır<sup>55</sup>. Değişik iş kararı ile ifade edilen şeyin mahkemelerin evrak üzerinden verdikleri kararlar olduğu görüşünderiz. Mahkemeler uygulamada işin esasına girmeden bazı kararları evrak üzerinden vermekte ve bu tür kararları değişik iş olarak numaralandırmaktadır. Öyle ise, değişik iş kararı evrak üzerinden verilen kararları ifade etmektedir. Tali muhakeme asıl ceza muhakemesinin sonuca ulaşmasında önem taşıyan bir muhakeme türüdür. Bu nedenle mahkemelerin tali muhakemeyi duruşma açarak ve asıl ceza muhakemesinin amacına uygun biçimde sürdürmeleri gerekliliği muhakkaktır. Bu nedenle güvence belgesinin verilmemesi hükmü ile sonuçlanan tali muhakemenin evrak üzerinden yapılmaması düşüncesine

<sup>52</sup> KATOĞLU, s.27.

<sup>53</sup> Gaip ve kaçak sanık duruşmada bulunamayan ya da bulunmayan bir konum taşıdığına göre, sanığın bu talebi bizzat hazır bulunarak mahkemeye iletmesine olanak bulunmamaktadır. Ancak sanık bu talebini yazılı olarak mahkemeye gönderebileceği gibi, vekili ya da müdafii aracılığıyla da mahkemeye iletilebilecektir.

<sup>54</sup> BALCI, s.115.

<sup>55</sup> BALCI, s.115.

katlıyoruz. Çünkü, burada hak sınırlayıcı bir durum bulunmaktadır. Fakat, güvence belgesi verilmesi sanık açısından hak ya da özgürlük genişletici bir konuma sahiptir. Bu nedenle koşulları varsa mahkemenin evrak üzerinden yapacağı bir inceleme ile güvence belgesi vermesinde bir sakınca bulunmadığı kanaatindeyiz.

Mahkemenin herhangi bir karar almaksızın güvence belgesi vermesi halinde, görünürde bir karar bulunmamakla birlikte, mahkemenin zımnen bu konuda olumlu bir karar vermiş olduğunun kabul edilmesi gerektiğini düşünüyoruz.

### **VIII) GÜVENCE BELGESİNİN HÜKÜMSÜZ KALMASI:**

CMK'nun 246. maddesinin 2. fıkrasında sanığın hapis cezası ile mahkum olması veya kaçmak hazırlığında bulunması ya da mahkemece öngörülen koşullara uymaması halinde güvence belgesinin hükümsüz kalacağı belirtilmiştir. Buna göre güvence belgesinin üç şekilde hükümsüz kalması mümkündür:

#### **1- Sanığın Hapis Cezası İle Mahkum Olması:**

Sanığın hapis cezası ile mahkum olması halinde güvence belgesi hükümsüz kalacaktır. Düşüncemizce buradaki mahkumiyet terimi kesinleşmiş bir hükmü ifade etmemektedir. Kesinleşmiş mahkumiyet ile sanık sıfatı bitecek ve kişi hükümlü sıfatını alacaktır<sup>56</sup>. Oysa düzenlemede sanığın hapis cezası ile mahkum olması ibaresi bulunmaktadır. Demek ki, kanun koyucu sanıklık sıfatı bitmeden güvence belgesinin hükümsüz kalmasını sağlamaya yönelik bir kural getirmiştir. Aksi halde kanun koyucunun kullandığı sanık deyiminin bir anlamı kalmayacaktır. Bu nedenle kararın kesinleşmesine gerek bulunmadığı görüşündeyiz. Bu düzenlemenin doktrinde eleştirilere neden olduğu görülmektedir. Güvence belgesine itibar ederek mahkemeye gelen sanığa hüküm verilmesi halinde belgenin değerden düşmesinin verilen teminatın ortadan kaldıracağı ve bunun kurumun anlamının kaybolması sonucunu doğuracağı belirtilmektedir<sup>57</sup>. Mahkumiyet kararıyla birlikte sanığın tutuklanması halinde güvencenin ortadan kalktığı doğrudur. Ancak karar ile birlikte asıl muhakeme süreci bir hükme ulaşmış bulunmaktadır. Güvence

---

<sup>56</sup> İlk derece mahkemesi tarafından hakkında temyiz edilebilir (veya istinafa başvurulabilir) bir mahkumiyet kararı verilen kişi dahi, mahkumiyet hükmü kesinleşinceye kadar hükümlü sıfatını almaz; sanıklık sıfatı devam eder (CMK md. 2/1-b) ve suçsuzluk karinesinden yararlanır. FEYZİOĞLU/OKUYUCU ERGÜN, s.37.

<sup>57</sup> ÖZTÜRK, s.148.

belgesi gaip ya da kaçak sanığın muhakemeye katılmasını sağlamaya yöneliktir. Hüküm ile birlikte sanık muhakemeye katılmış ve yasal zeminde savunmasını yapmış olmaktadır. Hükümden sonra da tutuklanmayacağı garantisini vermek, bu konuda gaip ve kaçak sanık ile muhakeme sürecine gelerek dahil olan diğer sanıklar arasında bir fark ve eşitsizlik oluşturacaktır. Yüksek cezaya mahkum olan ve cezanın niteliği itibarı ile ileride infaz sürecine uymayacağı görülen sanık için, koşulları mevcut ise, tutuklama tedbirine başvurulmasında bir sakınca bulunmadığı kanaatindeyiz. Tutuklama tedbirinin yerinde ve istisnai biçimde kullanılması gerektiğini bu vesileyle yeniden belirtmek istiyoruz. Güvence belgesi almış bulunan sanığın hükümlerle tutuklanmayacağı düşüncesi, bu konuda gaip ve kaçak sanıklara, muhakemeye gelerek katılan diğer sanıklara oranla daha yüksek bir teminat sunmak sonucunu doğuracaktır. Bu, anayasal eşitlik ilkesine de uygun olmayacaktır. Yerinde ve doğru biçimde kullanılmak koşuluyla güvence belgesi verilmiş olan sanığın hükümlerle birlikte tutuklanabileceği düşüncesindeyiz. Anlattığımız gerekçelerden dolayı bu konudaki eleştirilere katılmadığımızı belirtiyoruz. Ancak mahkumiyet kararı verilmesi halinde güvence belgesinin hükümsüz kalıp kalmayacağı yolunda mahkemeye takdir alanı bırakan bir düzenlemenin daha yerinde olacağını da değerlendiriyoruz<sup>58</sup>.

## **2- Sanığın Kaçma Hazırlığında Bulunması:**

Sanığın kaçma hazırlığında bulunması halinde de güvence belgesi hükümsüz kalacaktır. Kaçma, hem yurt dışına kaçmayı hem de yurt içinde bulunamayacak biçimde gitmeyi ve saklanmayı içermektedir. Kaçma olgusu somut olayın özelliklerine göre her seferinde ayrı ayrı belirlenmelidir. Bu yapılırken sanığa yöneltilen suçun türü, sanığın kişiliği, yaşam şartları, suç işledikten önceki ve sonraki davranışları arasındaki farklılıklar göz önünde bulundurulmalıdır<sup>59</sup>. Kaçma hazırlığında olmak, sanığın muhakemeden uzaklaşmak ve kendisine ulaşılmasını engellemek amacıyla yurt dışında ya da içinde saklanmayı ve uzaklaşmayı gösteren somut olgu ve bulguların bulunması şeklinde yorumlanmalıdır. Sanığın kaçma hazırlığında bulunması şeklindeki tabirin sınırları geniş bir çerçeveye sahip olduğu görülmektedir. Bu nedenle somut olgu ve bulguların değerlendirilmesi doğru olacaktır. Mahkemece güvence belgesi verilmesinden sonra kaçma hazırlığı yönünde somut olguların tespiti durumunda güvence belgesi hükümsüz kalacaktır. Bu

<sup>58</sup> Güvence belgesinin mahkumiyet kararıyla birlikte otomatikman hükümsüz kalıp kalmayacağı sorunu bu ana başlık altında ve 4 nolu alt başlıkta tartışılacaktır.

<sup>59</sup> TURHAN, s.222.

düzenlemenin güvence belgesi kurumunun uygulama alanını önemli ölçüde daralttığı savunulmaktadır<sup>60</sup>. Bu görüşe katılıyoruz. Çünkü kaçma şüphesi aynı zamanda bir tutuklama nedenidir. Tutuklamama teminatı anlamına gelen güvence belgesinde böyle bir hükümsüzlük nedeninin öngörülmesi çelişki oluşturmaktadır. Ayrıca kaçma hazırlığı geniş yoruma müsait bir kavramdır. Bu durumda mahkemeler herhangi bir nedenden dolayı vermiş oldukları güvence belgesinin hükümsüz kaldığına karar verebileceklerdir. Böylece, zaten son derece sınırlı kullanılan güvence belgesi kurumu uygulama dışına çıkmış olacaktır. Görüşümüzce de bu düzenlemenin kanundan çıkartılması faydalı olacaktır. En azından savunmasını yapmış olan sanığın kaçma hazırlığında bulunması halinde belgenin hükümsüz kalacağı yolunda bir düzenleme yapılmasının faydalı olacağı düşüncesindeyiz. Bu durumda sanık savunmasını yapma konusunda daha rahat hareket edebilecektir.

### **3- Sanığın Güvence Belgesinde Öngörülen Şartlara Uymaması:**

Sanığın güvence belgesinde öngörülen koşullara uyması gerekmektedir. Koşulların makul belirlenmesi gerekliliğini yukarıda işaret etmiştik. Makul belirlenemeyen koşul gerçekte bir koşul değildir. Sanık mahkemece öngörülen koşullara uymadığında güvence belgesi hükümsüz kalacaktır. Ancak sanığın öngörülen koşullara, kusurlu bir hareketi nedeniyle uymaması hükümsüzlüğü doğuracaktır. Örneğin sanığın sağlık problemleri nedeniyle koşullara uymaması düşüncemizce bir kusur olarak değerlendirilmez.

### **4-Güvence Belgesinin Hükümsüz Kalmasının Bir Karar Gerektirip Gerektirmeyeceği Sorunu:**

Güvence belgesinin kendiliğinden mi hükümsüz kalacağı, yoksa mahkemesince bu konuda bir karar verilmesinin gerekip gerekmeyeceği sorusu akla gelebilir. Kanunun düzenlemesinde sanığın mahkum olması ile birlikte güvence belgesinin hükümsüz kalacağı düzenlenmektedir. Gerekçede yer alan “*sanık hürriyeti bağlayıcı bir cezaya mahkum olur veya kaçma hazırlığında bulunur veya güvence belgesinin bağlı olduğu koşullara uymazsa belge hükümsüz kalır*” şeklindeki ifadeden de mahkumiyet kararıyla birlikte yeni bir karara ihtiyaç bulunmaksızın, belgenin kendiliğinden hükümsüz kalacağı sonucu çıkmaktadır. Yukarıda mahkemelere hüküm ile birlikte güvence belgesinin geçerliliğinin devam edip etmeyeceği konusunda bir takdir hakkı tanınmasının faydalı olacağını belirtmiştik. Bununla birlikte kanunun açık düzenlemesi karşısında, mahkumiyet hükmü ile birlikte güvence belgesinin

---

<sup>60</sup> BALCI, s.114.

otomatikman hükümden düşeceğini kabul etmek doğru bir yorum tarzı olacaktır. Mahkemenin mahkumiyet hükmüyle birlikte “güvence belgesinin hükümsüz kaldığının tespitine” şeklinde bir kararla, güvence belgesinin hükmünün kalıp kalmadığı yolunda bir tespit yapmasının, yanlış anlamalara sebebiyet vermemesi açısından yararlı olacağını değerlendiriyoruz.

Güvence belgesinin sanığın kaçma hazırlığında bulunması nedeniyle hükümsüz kalıp kalmadığının mahkeme kararıyla belirlenmesi gerektiği düşüncesindeyiz. Çünkü, daha önce belirttiğimiz üzere kaçma hazırlığında bulunma koşulunun oluşabilmesi için somut bulgu ve olguların varlığı gerekmektedir. Bu somut bulgu ve olguların sanığın kişiliği, yaşam biçimi, suç öncesi ve sonrası davranış biçimleri ile birlikte değerlendirilmesi doğru olacaktır. Bir sanık için kaçma hazırlığı anlamına gelen bir davranış tarzı, bir başka sanık için aynı manayı ifade etmeyebilecektir. Bu nedenle mahkemece yapılacak bir tali muhakeme ile sanığın kaçma hazırlığında bulunup bulunmadığı doğru biçimde tespit edilmeli ve sonucuna göre belgenin hükümsüz kalıp kalmadığı belirlenmelidir. Kaçma hazırlığının varlığının mahkeme kararı olmaksızın güvence belgesini hükümden düşürmeyeceği görüşündeyiz.

Sanığın mahkemece öngörülen koşullara uymaması halinde de güvence belgesinin otomatik olarak hükümsüz kalmayacağı görüşündeyiz. Şöyle ki; şartlara uyulmamış olması her zaman sanığın kusurundan kaynaklanmayabilir. Örneğin sağlık problemleri nedeniyle, aniden ortaya çıkan bir kaza dolayısıyla ya da mücbir sebeplerden dolayı sanık şartları yerine getirmemiş olabilir. Bir doğal afet nedeniyle koşulların yerine getirilmemesinin sonuçlarının sanığa yüklenmesi hukuki ve adil bir düşünce tarzı oluşturmayacaktır. Bu nedenle mahkemenin şartlara uyulmaması halinde belgenin hükümsüz kalıp kalmadığını bir tali muhakemeyle belirlemesi gerektiği düşüncesindeyiz.

#### **IX) KANUN YOLU:**

Kural olarak hakim kararlarına karşı itiraz yoluna başvurulabilmekte ve mahkeme kararlarına karşı itiraz yoluna gidilebilmesi için kanunda bu durumun açık biçimde belirtilmesi gerekmektedir. CMK'nun 248. maddesi 7. fıkrasında gaip sanığa güvence belgesi verilmesine ilişkin 246. maddenin kaçak sanıklar hakkında da uygulanabileceği düzenlenmekte ve aynı maddenin 8. fıkrasında da güvence belgesine ilişkin kararlara karşı itiraz yoluna gidilebileceği hükme bağlanmaktadır. Bu durumda mahkeme kararı olmakla birlikte, güvence belgesi verilmesine ya da verilmemesine ilişkin kararlara karşı itiraz yoluna

gidilebilecektir. İtiraz süresi yedi gün olup, süre kararın öğrenildiği günden itibaren başlayacaktır. İtiraz bir dilekçe ya da tutanağa geçirilmek koşuluyla zabıt katibine beyanda bulunmak şeklinde yapılabilecektir. İtiraz beyanının zabıt katibine başvuru üzerine, katip tarafından tutanağa bağlanması halinde CMK 268. maddesinin 1 fıkrası gereği tutanağın mahkeme başkanı ya da hakimi tarafından onaylanması gerekmektedir. İtiraz üzerine mahkeme itiraz nedenini yerinde görürse kararını düzelterek. Mahkeme itirazı yerinde görmezse en geç 3 gün içerisinde itirazı incelemeye yetkili mercine gönderecektir. İtiraz mercinin verdiği karar kesindir.

### X) ÖNERİ VE DEĞERLENDİRMELER:

Ülkemiz uygulamasında gaip ve kaçak sanığa, tutuklanmayacağına ilişkin güvence belgesi verilmesi yoluna, çoğunlukla gidilmediği görülmektedir. Öztürk, yeni CMK'nun kabulünden günümüze kadar, on sayısının altında güvence belgesi verilmesi uygulamasına rastlanıldığını belirtmektedir<sup>61</sup>. Mahkemelerin bu yaklaşımları yargılamanın tutuksuz olması esasıyla uyumlu değildir. Bıçak, *“Buna teminat belgesi diyoruz. Bu davada uygulanması mümkündür. Esasen yargılamanın tutuksuz olması esastır. Anayasa'nın 38. maddesi suçluluğu kesinleşene kadar herkes masumdur, der. Ortada herhangi bir karar da olmadığına göre tutuksuz yargılanması normaldir. Delilleri karartma şüphesi varsa ve kaçabileceği düşünülürse tutuklama kararı verilir. Kaçakların yargı önüne çıkarılması için bu madde uygulanmalıdır. Ülkemizde tutuklama peşin ceza olarak uygulanıyor. Tutuklu kişi yargılanıp masum çıkarsa bu kez de boşa yatmış olacak ve devletten tazminat alacak. Diğer mahkemeler de bu şekilde teminatlar vererek kaçak sanıkların mahkemeye çıkmasını sağlayabilir.”* biçimindeki sözleriyle güvence belgesi verilmesinin önemine dikkat çekmektedir. Bu konudaki yasal olanağın kullanılarak, mahkemelerin gaip ya da kaçak sanığın muhakemeye katılabilmesi için, güvence belgesi verilmesi uygulamasını genişletmelerinde fayda olacağı düşüncesindeyiz.

Doktrinde de haklı olarak belirtildiği üzere güvencenin koşula bağlanması durumunda mahkemeye koşulun tür ve miktarını değiştirme ya da kaldırma veya arttırma, azaltma yetkisinin verilmemiş olması yasal bir eksiklik<sup>62</sup>. Mahkemece koşulların değiştirilebilmesi, sanığın muhakemeye katılabilmesi için değer taşımaktadır. İçinde bulunduğu durum nedeniyle

<sup>61</sup> (<http://www.zaman.com.tr> erişim tarihi 14/06/2013).

<sup>62</sup> ÜNVER/HAKERİ, s. 698 vd.



öngörülen koşula uyamayan sanık açısından yeni konumuna uygun bir koşul öngörülebilmesi, sanığın muhakemeden kaçması yerine katılımını sağlayacaktır.

Yine doktrinde de belirtildiği üzere eski CMUK'nun 288. maddesinin 2. fıkrasında yer alan ve güvence belgesinin sadece verildiği suçtan dolayı sanığı koruyabileceğine ilişkin düzenlemesinin yeni CMK bünyesinde yer almaması da hatalı olmuştur<sup>63</sup>. Mevcut düzenleme açısından da güvence belgesi hangi suç için verilmişse yalnızca o suç için tutuklanmama teminatı doğacağı savunulmaktadır<sup>64</sup>. Düşüncemizce bu görüş kabul edilemez, çünkü Yeni Kanunda, Eski Kanunda yer alan bu düzenleme bulunmamaktadır. Kanun koyucunun kaldırdığı bir düzenlemenin yürürlükteymiş gibi yorumlanması, yargısal yorumun sınırlarını aşacaktır. Görüşümüzce de bu konudaki eski düzenlemenin yaşama geçirilmesi güvence belgesi verilmesini kolaylaştıracaktır. Çünkü bir mahkeme tarafından verilen güvence belgesi tüm mahkemelerdeki yargılamaları kapsar biçimde yorumlanabileceğinden, mahkemeler birbirlerine etkilememek gerekçesi ile güvence belgesi vermekten kaçınabilecektir. Bu nedenle mahkemelerin güvence belgesi verme uygulamasına giderken sanığın başkaca suçlardan yargılanıp yargılanmadığının araştırılması ve yargılama varsa ilgili mahkemelerden güvence belgesi verilmesinde sakınca bulunup bulunmadığını sormasında fayda bulunduğu kanaatini taşıyoruz.

Güvence belgesinin hükümsüz kalması başlığı altında da açıkladığımız üzere belgenin kaçma hazırlığı ya da koşullara uyulmaması nedeniyle hükümsüz kalıp kalmadığı konusunun, mahkemesince tali muhakeme yoluyla değerlendirileceğine ilişkin bir yasal düzenleme yapılmasının da, gerekli ve yararlı olacağı görüşündeyiz.

Sanığın kaçma hazırlığında bulunması güvence belgesinin hükümsüz kalması nedenlerinden biri olarak düzenlenmiştir. Kaçak sanık bir anlamda bilgi ve isteği ile muhakemeye katılamayan sanıktır. Bu nedenle kaçma hazırlığının güvence belgesinin hükümsüz kalmasını sağlayan bir neden olarak kanunda yer bulması çelişki oluşturmaktadır. Kaldı ki, kaçma şüphesi tutuklama nedenlerindedir ve güvence belgesi verilebilmesi için zaten tutuklama koşullarının varlığı gereklidir. Güvence belgesi verilebilmesi için gerekli bir koşulu, aynı zamanda onun hükümsüz sayılmasının şartı olarak

---

<sup>63</sup> ÜNVER/HAKERİ, s.699.

<sup>64</sup> SOYASLAN, s.470.

kabul etmek izahtan uzaktır. Ayrıca kaçma hazırlığı kavramı geniş bir yorum olanağı vermektedir<sup>65</sup>. 2012 yılında ... ilinde yapılan bir yargılamada başka suçtan cezaevinde bulunan sanığın kaçma kuşkusuyla tutuklanması başına “*Cezaevindeyken kaçma şüphesiyle tutuklandı!*” biçimindeki başlıkla aksetmiştir<sup>66</sup>. Kavramın geniş yorumlanabilme özelliği, ülkemizi, gerek iç hukuk, gerekse uluslararası hukuk alanında zor durumlara düşürebilmektedir. Eğer kanunda yer alacaksa sanığın kaçacağı konusunda somut bulgu ve olguların mevcut olması biçiminde bir düzenleme yapılmasının daha doğru olacağı düşüncesindeyiz. Yine mutlaka kanunda yer bulacaksa, en azından savunmasını yapmış olan sanığın kaçma hazırlığında bulunması halinde, belgenin hükümsüz kalacağı yolunda bir değişiklik yapmanın faydalı olacağı düşüncesindeyiz.

Muhakeme sürecinin kovuşturma safhasından ibaret bulunmadığı açıktır. Güvence belgesi verilmesi uygulamasının soruşturma evresinde kullanılmaması için hiçbir neden bulunmamaktadır. Yine şüpheli sıfatı taşıyanlar açısından güvence belgesi verilmesi mümkün olmalıdır. Bakırköy 7. Ağır Ceza Mahkemesinin esas numarasını tespit edemediğimiz S.A. ile ilgili kararında tutuklama korkusunun muhakemeye katılmayı engelleyebildiği vurgulanmıştır<sup>67</sup>. Mahkemenin bu tespitinin haklı ve yerinde olduğu kanaatindeyiz. Soruşturma evresinde de şüphelilerin tutuklanma korkusuyla savunma vermeye gelmedikleri ve bu nedenle dosyaların uzun süre sürüncemede kaldığı uygulamada sıklıkla görülmektedir. Hatta bu nedenle bazı dosyalar zamanaşımına uğramaktadır. Zamanaşımına uğrayan soruşturma dosyaları, cezaların caydırıcılığı ilkesinin hayata geçirilmesini engellemekte ve adalete olan güven duygusunu zedelemektedir<sup>68</sup>. Günümüzde modern devletler, soruşturma evresinde de kişi özgürlüklerinin güvenceye alınmasına önem vermekte ve bu konuda savcılara büyük görev yüklemektedir<sup>69</sup>. Güvence belgesi, yakalama ve tutuklama yoluna başvurmadan soruşturmayı tamamlayabilmesi için, savcıya büyük bir fırsat verecektir. Bu nedenle güvence belgesi verilmesi uygulamasının soruşturma evresini kapsar biçimde genişletilmesinin muhakeme sürecinin amacına ulaşması açısından yerinde olacağını değerlendiriyoruz.

<sup>65</sup> Kaçma şüphe ve hazırlığının büyük ölçüde yorum ve takdire olanak bıraktığı konusunda ayrıntılı bilgi için bkz. TAŞKIN, s.275.

<sup>66</sup> Yüksekova Haber Gazetesi 18 Ekim 2012.

<sup>67</sup> (<http://www.haberturk.com.tr>, erişim tarihi 14/06/2013).

<sup>68</sup> Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. ÖMEROĞLU, s.357 vd.

<sup>69</sup> Bkz. MYJER/HANCOCK/COWDERY, s. 117.

## **SONUÇ:**

Ceza muhakemesinde mutlak gerçekliği bulmak amaç edinilmektedir. Bu amacı gerçekleştirmek için ceza muhakemesi tez ve antitezin ortaya konulmasına ve bu şekilde ortaya çıkacak çelişme yoluyla gerçeğe ulaşılmasına çalışacaktır. Tezin karşısında savunma antitezi oluşturacaktır. Sanık ifadesi bir savunma aracı olduğu kadar, bir delil elde etme aracı niteliğini de taşımaktadır. Bazen sanığın duruşmaya gelmemesi ya da tutuklama korkusuyla gelememesi mümkündür. Bu durumda antitezi oluşturan savunma gerçekleşmeyecek ve tez ile antitez çelişmesi sağlanamayacağından muhakeme tamamlanamayacaktır. Bu sakıncanın doğmaması açısından ceza muhakemesinde gaip ve kaçak sanığa tutuklanmayacağı garantisini içeren bir güvence belgesi verilebilmesi mümkündür. Kanun koyucu, savunma yapması ve muhakemeye katılabilmesi için gaip ve kaçak sanığa tutuklanmayacağı yolunda bir güvence belgesi verilmesine ilişkin yasal düzenlemeyi yapmıştır. Bu yasal düzenleme hem sanığın hem de toplumun haklarını korumaktadır. Savunma fırsatı vermek suretiyle sanığın haklarını koruyan bu düzenleme, aynı zamanda cezalandırma hak ve yetkisinin gerçekleşmesini sağlayarak toplumu da koruma sonucu doğurmaktadır. Aynı zamanda güvence belgesi verilmesiyle muhakeme hızlandırılmakta ve muhakemenin yavaş yapılmasına ilişkin bir çare de üretilmiş olmaktadır.

Muhakemenin tutuksuz yapılması asıldır. Bir koruma tedbiri olan tutuklama kurumuna istisnai hallerde başvurulması ve bu kurumun gereksiz yere kullanılmaması ceza muhakemesinde önerilen bir yöntemdir. Güvence belgesi tutuklama tedbirine başvurulmadan muhakeme sürecini tamamlamayı sağlayacağından, tutuklama tedbirinin istisna kullanılmasını da sağlayacaktır. Bu nedenle mümkün olduğu kadar güvence belgesi verilmesi yoluna başvurulması uygun olacaktır. Uygulamaya baktığımızda mahkemelerin güvence belgesi verilmesi yoluna, asgari oranda dahi gitmedikleri görülmektedir. Bu nedenle aslında uygulanması mümkün bulunan bir kurum, uygulama dışı kaldığı gibi, doktrinde bu kurumun ölü doğduğuna ilişkin yorumlara da rastlanılabilmektedir. Daha çok yargısal alışkanlıklara bağladığımız bu uygulamanın koşulları gerçekleştikçe güvence belgesi verilmesi yolunda değiştirilmesi gerektiği düşüncesindeyiz. Güvence belgesi gaip ya da kaçak sanığın muhakemeye katılması halinde tutuklanmayacağı yolunda kendisine mahkemece söz verilmesidir. Muhakemeye gelmeyen ya da tutuklama korkusu duyarak gelemeyen sanığa muhakemenin sonuca ulaştırması için söz verilmesinde herhangi bir sakınca bulunmadığı düşüncesindeyiz.

Uygulamada zamanaşımına uğrayan dosyaların sayısının küçümsenmeyecek düzeyde olduğu görülmektedir. Dosyaların zamanaşımına uğramasının önemli nedenlerinden bir tanesi de öngörülen süre içerisinde sanığa ulaşılamaması ve savunmasının alınamamış olmasıdır. Sanık hakkında yakalama çıkarılmış olmakla birlikte zamanaşımına uğrayan birçok dava dosyasına rastlamak mümkündür. Güvence belgesi verilmesi yoluyla dosyaların zamanaşımına uğramasının kısmen önüne geçilmiş olacaktır.

Güvence belgesi verilmesi konusunda uygulamanın genişletilmesi, yasal düzenlemeye hayat kazandıracaktır. Böylelikle savunma hakkının kullanılması kolaylaşacak aynı zamanda devlet ya da topluma ait olan cezalandırma hak ve yetkisi de yaşama daha kolay geçirilebilecektir. Ayrıca güvence belgesi verilmesi uygulamasının hayata geçirilmesi tutuklama tedbirinin uygulama sayısını azaltacak, böylelikle ülkemize yönelik tutuklama tedbirinin gereğinden fazla kullanıldığı eleştirileri de azaltılabilecektir. Yine bu suretle son dönemlerde modern ceza muhakemesi sistemlerinde kabul gören muhakemenin hızlılığına da bir katkı sağlanmış olacaktır. Yeterince kullanılmıyor olması nedeniyle güvence belgesine ilişkin yasal zemindeki eksiklikler ortaya çıkmamakta ve tartışılır hale gelmemektedir. Güvence belgesinin uygulamaya geçirilmesiyle birlikte, yasal zeminde, belgenin yalnızca verildiği suç için tutuklanmama teminatı içerdiği yolunda bir değişiklik yapılmasının yararlı olacağı düşüncesindeyiz. Bunun yanında mahkemelere güvence belgesi verirken öngördükleri şartları değiştirebilme ve ortaya çıkan koşullara uyarlama olanağının verilmesi gerektiğini düşünüyoruz. Aynı zamanda güvence belgesinin hükümsüz kalması nedenlerinin yeniden gözden geçirilmesinde fayda bulunduğunu değerlendiriyoruz.

Amacın gerçeği bulmak olduğu yerde, gerçeği bulma amacına yönelik kullanılabilir fırsatlar mutlaka değerlendirilmelidir. Güvence belgesi yasal zeminde verilmiş bu tür bir fırsatın adıdır. Bu nedenle savunma hakkının kullanılmasına olanak tanıyan, cezalandırma yetkisini de aynı zamanda hayata geçirecek olan bu kurumun realize edilmesi gerektiği kanaatini taşıyoruz. Özetle söyleyecek olursak, bu kurumun yasal zemindeki eksikliklerinin giderilmesi suretiyle uygulamaya geçirilmesi gerektiği düşüncesindeyiz.

### KAYNAKLAR

- AKSOY İPEKÇİOĞLU, Pervin , “Gözaltında Alınan İfadelerin Önemi ve Delil Değeri”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 57, Sa.3.
- BALCI,Murat “Ceza Muhakemesi Hukukunda Gaip veya Kaçak Sanığa Güvence Belgesi Verilmesi”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sa.92.
- CENTEL, Nur/ZAFER, Hamide, Ceza Muhakemesi Hukuku, İstanbul 2005, Beta Yayınevi.
- COŞKUN KARADAĞ, Neslihan,” Vergi Alacağıının Güvence Altına Alınmasında Teminat, İhtiyati Haciz ve İhtiyati Tahakkuka İlişkin Özellikli Durumlar”, Maliye Dergisi, Sa.162.
- ÇAKICI GERÇEK, Leyla, “Şüpheli ve Mağdur Üzerine Bir Araştırma”, Polis Bilimleri Dergisi, C.8, Sa.3-4.
- ÇINAR, Ali Rıza, “Hukuka Aykırı Kanıtlar”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sa.55.
- ÇOLAK, Haluk/ALTUN, Uğurtaş “Ceza Yaptırımının Bireyselleştirilmesi Vasıtası Olarak Takdiri İndirim Nedenlerinin Normatif Hükümleri ve Hukuki Sonuçları”, (<http://www.yayin.adalet.gov.tr>, erişim tarihi 05/06/2013).
- DEMİRBAŞ Timur, Ceza Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2002, Seçkin Yayını.
- FEYZİOĞLU, Metin, “5271 Sayılı Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu Hakkında Bazı Tesbit ve Değerlendirmeler”, (<http://www.feyzioglu.av.tr> Erişim Tarihi 10/06/2013).
- FEYZİOĞLU, Metin/OKUYUCU ERGÜN, Güneş, “Türk Hukukunda Tutuklulukta Azami Süre”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.59, Sa.1.
- HACIOĞLU, B.Caner , “5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanununda Tutuklama Koruma Tedbirine Seçenek Olarak Düzenlenen Adli Kontrol Koruma Tedbir Üzerine Bir İnceleme” Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi, C.IX, Sa.1-2.
- (<http://www.adalet.org>. erişim tarihi 10.06.2013).
- (<http://www.ceza-bb.adalet.gov.tr>. erişim tarihi 08.06.2013).

(<http://www.haberturk.com.tr>. erişim tarihi 14/06/2013).

(<http://www.hukuki.net>. erişim tarihi 05.06.2013).

(<http://tdkterim.gov.tr> erişim tarihi 06/06/2013).

(<http://www.zaman.com.tr> erişim tarihi 11/06/2013).

-KARAKEHYA, Hakan, “Türk Ceza Muhakemesinde Sanığın Dosya İnceleme Hakkı”, Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.XI, Sa.3-4.

-KATOĞLU, Tuğrul, “Tutuklama Tedbirine İlişkin Sorunlar” Ankara Barosu Dergisi, Sa.4.

-KUNTER, Nurullah, Ceza Muhakemesi Hukuku, İstanbul 1986, Kazancı Yayını.

-KUNTER, Nurullah/YENİSEY, Feridun, Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku, İstanbul 2004, Beta Yayını.

-MYJER, Egbert/HANCOCK, Barry/COWDERY, Nicholas, Savcılar İçin İnsan Hakları El Kitabı,

Ankara 2006, Ankara Barosu Yayını.

-ÖMEROĞLU, Ömer, “Suç Korkusu, Cezanın Caydırıcılığı ve Küçük Suçlar”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.XVI, Sa.4.

-ÖZTÜRK Bahri , Suç Muhakemesi Hukukunda Gaiplik ve Gaiplerin Muhakemesi., İstanbul 1984, Üçdal Neşriyat.

-ÖZTÜRK, Bahri/ERDEM Mustafa Ruhan, Ceza Muhakemesi Hukuku, Ankara 2006, Seçkin Yayını.

-ÖZTÜRK, Bahri/EDEM Mustafa Ruhan/SIRMA, Özge/SAYGILAR, Yasemin F./ ALAN, Esra, Ana Hatlarıyla Ceza Muhakemesi Hukuku, Ankara 2010, Seçkin Yayını.

-PRADEL, Jean, Çağdaş Sistemlerde Karşılaştırmalı Ceza Usulü, Çev: DÖNMEZER, Sulhi, İstanbul 2000, Beta Yayını.

-SOYASLAN, Doğan, Ceza Muhakemesi Hukuku, Ankara 2007, Yetkin Yayını.

-ŞAHİN, Cumhur/ÖZGENÇ, İzzet, “CMUK Tasarısı(2002) Üzerine Düşünceler”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.III, Sa.1-2.

-ŞEN, Ersa/ÖZDEMİR Bilgehan, Tutuklama Uygulamada Şüpheli ve Sanık Haklarının Korunması, Ankara 2012, Seçkin Yayıncılık.

-TAŞKIN, Ahmet, “Tutuklamanın Psiko-Sosyolojik Boyutu”, Türkiye Adalet

Akademisi Dergisi, Sa.2.

-TOROSLU, Nevzat/FEYZİOĞLU, Metin, Ceza Muhakemesi Hukuku, Ankara 2009, Savaş Yayını.

-TURHAN, Faruk, Ceza Muhakemesi Hukuku, Ankara 2006, Asil Yayını.

-ÜNVER, Yener/HAKERİ, Hakan , Ceza Muhakemesi Hukuku, Ankara 2010, Adalet Yayını.

-ÜZÜLMEZ, İlhan, “Yeni Ceza Kanunu’nun Sisteminde Cezanın Belirlenmesi ve Bireyselleştirilmesi”,

Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.X, Sa.3-4.

-Yargıtay Kararları Dergisi Kasım 1996.

-YILMAZ, Zekeriya, “Adli Kontrol”, Ankara Barosu Dergisi, Y:2006, Sa.1.

-YURTCAN, Erdener , Cumhuriyet Savcısının ve Cumhuriyet Yargıcının El Kitabı,Ankara 2007,Adalet

Bakanlığı Yayın İşleri Dairesi Başkanlığı Yayını.

-Yüksekova Haber Gazetesi 18 Ekim 2012.

## KISALTMALAR

Bkz.....: Bakınız.

bkz.....: Bakınız.

C.....: Cilt

CMK.....: Ceza Muhakemesi Kanunu

CMUK.....: Ceza Muhakemeleri Usul Kanunu

dpn.....: Dipnot

Sa.....: Sayı

s.....: Sayfa

vd.....: ve devamı

Y.....: Yıl

BOŞ