

## SANIĞIN YOKLUĞUNDA YAPILAN SONSORUŞTURMADA UYGULANACAK «TABAN KURALLAR»

Prof. Dr. Nurullah KUNTER

### § 1. GİRİŞ

#### 1 — Önsöz

Avrupa Konseyinin Bakanlar Komitesi 21 Mayıs 1975 de «Sanığın yokluğunda yapılan sorsoruşturmada izlenecek ilkeler» hakkındaki 75 (11) sayılı kararı kabul etti. Bu kararla birlikte hazırlanmış olan «açıklayıcı rapor», «bütçe ve idare ile ilgili nedenlerle» yayınlanmadı ve teksir edilmiş metnin dağıtımını yolu tutuldu (1).

Bu durum karşısında kararı Avrupa çapında tanıtmak ve açıklamak görevinin, onu hazırlayan XII numaralı altkomitenin başkanı sıfatı ile özellikle bize düştüğünü gördük ve bu görevi - özel olarak yüklenmiş olmamıza rağmen, Avrupa Konseyinin resmi belgelerinde olduğu gibi, hükümetlerin ve uzmanların hazırlık çalışmalarında belirttikleri görüşleri anlatırken adlarının açıklanmaması kuralına uygun hareket etmeğe özen göstererek - yerine getirmeğe çalıştık (2).

---

(1) Bu bilgi bize Avrupa Konseyi Genel Sekreterliği tarafından 25/8/1977 tarihli mektupla verilmiştir.

(2) KUNTER: Commentaire des Règles Minima dans la procédure d'ite de jugement en l'absence du prévenu, Annales de la Faculté de Droit d'Istanbul, No. 41, 1978, s. 33 - 51

Bu inceleme ile de bu kararı Türk okuyucularına tanıtmaya ve Taban Kurallar karşısında Türk Ceza Muhakemesi Hukukunun durumunu belirtmeye çalışacağız.

Bilindiği gibi, Bakanlar Komitesinin bu çeşit tavsiye kararları, Sözleşmelerden farklı olarak kanunla kabul edilmediklerinden kanun niteliği taşımazlarsa da, kararlarında Anayasaya göre (m. 132/1) dayanacakları, »kanun«dan farklı olan ve çok defa «hukukun genel ilkeleri» diye anılan «hukuk»un tayininde hâkimlere yardımcı olurlar (3). Netekim İsviçre Federal Mahkemesi, hükümlü ve tutuklara uygulanacak Taban Kuralları hakkındaki bir başka karar dolayısı ile, bunlardan faydalanmak ve kişi özgürlüğünü ilgilendiriyorlarsa önemli nedenler olmadıkça onlara aykırı davranmamak gerektiğine karar vermiştir (4). Görülüyor ki sanığın yokluğunda yapılan sorsoruşturmada uygulanacak Taban Kurallar hakkındaki karar, kanunlarımızda bu bakımdan bir değişiklik yapmaya ihtiyaç olup olmadığından ayrı olarak, aykırı gibi gözükken normların Taban Kurallara uygun bir biçimde yorumlanmasının mümkün olup olmadığının da araştırılmasını gerektirmektedir. Gerçekten böyle bir imkân varsa, değişikliğe ihtiyaç kalmıyacaktır.

## 2 — Kararın metni

Kararın resmî metinleri Fransızca ve İngilizcedir. Biz onu Türkçeye şu şekilde çeviriyoruz:

### SANIĞIN YOKLUĞUNDA YAPILAN SONSORUŞTURMADA UYGULANACAK TABAN KURALLAR HAKKINDA 75 (11) SAYILI KARAR

(Bakanlar Komitesince, Bakan Delegelerinin 245. toplantısında 21 Mayıs 1975 tarihinde kabul edilmiştir)

#### BAKANLAR KOMİTESİ,

1) Avrupa Konseyinin amacının üyeleri arasında daha sıkı bir birlik gerçekleştirmek olduğunu hatırlıyarak,

(3) KUNTER: Ceza Muhakemesi Hukuku, 6. bası, 1978, no. 309 not 41.

(4) 30/6/1976 tarihli bu karar için Bk. PONCET: La protection de l'accusé par la Convention Européenne des Droits de l'Homme, Genève, 1977, s. 154.



2) Saniğin dinlenmek hakkı, olayın belirlenmesi ve gerektiğinde en uygun müeyyidenin seçilmesi bakımlarından duruşmada saniğin hazır bulunmasının büyük önem taşıdığını, bu yüzden istisnaların ancak sınırlı hallerde kabul edilebileceğini gözönünde tutarak,

3) 4 kasım 1950 de Romada imzalanan İnsan Haklarının ve Temel Hürriyetlerin Korunması hakkında Avrupa Sözleşmesinin öngördüğü dinlenmek hakkı ile 19 aralık 1966 tarihinde New Yorkta imzalanan Medeni ve Siyasi Haklara ilişkin Milletlerarası Anlaşmanın tanıdığı davasında hazır bulunma hakkının saniğe sağlanması çarelerinin araştırılması gerektiğini düşünerek,

4) Bazı hafif suçlarda basitleştirilmiş muhakemeye başvurmağa da engel bulunmadığına inanarak,

5) Saniğin yokluğunda yargılanmasını ve onun sonuçlarını önlemek için üye Devletlerce kabul edilmiş olan sistemlerin her zaman ve özellikle yabancı memlekette bulunan sanıklar bakımından bekleneni vermediğini görerek,

6) Ceza Yargılarının Milletlerarası Değeri konusunda Avrupa Sözleşmesinin hazırlanması sırasında, sanıkların yokluğunda verilen yargıların güçlükler çıkardığını ve Sözleşen Devletlere bu çeşit yargıları yetinegetirmemelerini mümkün kılacak çekinceler tanımak zorunda kalındığını gözönünde tutarak,

7) Saniğin yokluğunda yargılanmasında bugün uygulanan sistemlerin sağlıklı adalet esaslarına uygun bir hale getirilmesi ile bu çekincelere lüzum kalmıyacağını umarak,

8) İnsanların yer değiştirmelerinin gittikçe artmasının saniğin yokluğunda yargılanmasını kabul eden Devletlerde bu yargılanmaların artması sonucunu doğurduğu kanısına vararak,

I — Aşağıdaki taban kurallara uymalarını üye Devletlerin hükümetlerine tavsiye eder:

1 — Hazır bulunmak ve müdafaasını hazırlamak için gerekli zaman bırakılmak şartı ile ve adaletten kaçtığı anlaşılmadıkça, çağrı yazısının tevdi edildiğinden gerçekten haberi olmayan sanık yargılanamaz.

2 — Duruşmaya çağırma yazısında, sanığın gelmemesinin doğurabileceği sonuçlar bildirilecektir.

3 — Duruşmaya gelmiyen sanığın çağırma haberli olduğunu tesbit eden hâkim, onun bizzat bulunmasından vazgeçilemeyeceği yahut hazır bulunmasını engelliyen sebepler bulunduğu kanısında ise duruşmayı başka güne bırakacaktır.

4 — Koğuşturmanın başka bir Devlete aktarılması yahut geriverme isteğinde bulunulması mümkün ve uygun ise, sanık yokluğunda yargılanmamalıdır.

5 — Sanığın yokluğunda duruşma yapıldığında deliller genel kurallara göre ortaya konacak ve müdafî hazır bulunabilecektir.

6 — Adaletten kaçtığı anlaşılmadıkçe, sanığın yokluğunda yapılan duruşma sonunda verilen sonkararın bildirilmesinde de çağırma yazısının bildirilmesindeki kurallar uygulanacak ve süreler hükümlünün tebliğ edilen sonkarardan gerçekten haber aldığı andan itibaren işlemeğe başlayacaktır.

7 — Yokluğunda yargılanan kişi sonkarara karşı, hazır bulunması halinde kendisine açık olan bütün kanunyollarına başvurabilecektir.

8 — Yokluğunda yargılanan kişi usulüne uygun olarak çağırılmamışsa, sonkararın batıl olduğunu tesbit ettirmek üzere bir kanun yoluna başvurabilecektir.

9 — Yokluğunda yargılanan kişi usulüne uygun olarak çağırılmışsa, hazır bulunmayışının ve bunu önceden mahkemeye haber veremeyişinin elinde olmıyan bir nedenden ileri geldiğini isbat ettiği takdirde yeniden ve olağan kurallara göre yargılanma hakkına sahip olacaktır.

II — Bakanlar Komitesi, üye Devletlerin hükümetlerini 5 yılda bir kere Avrupa Konseyi Genel Sekreterine yollıyacakları rapor ile bu tavsiye gereğince yaptıklarını bildirmeğe davet eder.

### 3— Kararın hazırlanması

Avrupa Konseyinin Suç Sorunları Avrupa Komitesi, 1969 mayısında yaptığı toplantıda, «bir suç işlemekten sanık kişinin



yokluğunda milli mahkemeler önünde yargılanmalarında uygulanabilecek bazı taban kurallar için bir karar tasarısı hazırlamak üzere, Alman (5), Fransız (6), Hollandalı (7), İsviçreli (8) ve Türk uzmanlardan oluşacak bir altkomite kurulmasına ve çalışmaların 1970 de başlayıp dört yılda tamamlanmasına karar verdi. Başkanlığına bu satırların yazarı seçilen ve numarası XII olan altkomite, 1970 şubatında yaptığı ilk toplantıdan itibaren her yıl iki kere olmak üzere sekiz toplantı yaptı ve kendisine verilen görevi yerine getirdi. Altkomitenin çalışmaları şöyle özetlenebilir:

a) Önce, başkanın teklifi kabul edilerek, bir lügatçe hazırlandı. Gerçekten, üye Devletlerin kanunları birbirine benzemediğinden, bir kavramın çeşitli terimlerle ifade edildiği ve aynı terimin farklı manalarda kullanıldığı gözönünde tutulursa, anlaşamamız, yahut yanlış anlamamız tehlikesi vardı. Bunu önlemek gerekiyordu.

b) İncelenecek konunun sınırları çizildi (Aşağıda, no. 4-7).

c) 1962 ve 1963 yıllarında yapılmış olan anket (aşağıda, no. 11) tamamlandı. Bilindiği üzere, üye Devletlerin kanunları çok farklı olduğundan ne kadar Devlet varsa o kadar kanun olduğunu söylemek mümkündür. İsviçreyi bu kuralın dışında tutmak gerekir. Zira bu Devlette bir değil, 27 Ceza Muhakemesi Kanunu vardır. Kanunların çokluğunun sadece sakıncası olduğu sanılmamalıdır. Faydalı yanı da yok değildir. O da, çeşitli görüşleri ve bunların doğurduğu sonuçları ortaya çıkarmak suretiyle konuya tam bir ışık tutabilmesidir.

ç) Konunun daha yakından tanınması için çeşitli yönleri

---

(5) Önceleri Dr. Wilhelm Keck, Federal Adalet Bakanlığında başdanışman, sonra Heinz Böing, Federal Adalet Bakanlığında Regierungsdirektör.

(6) Maurice Vlennois, Adalet Bakanlığında Avrupa Hukuku ve Milletlerarası Hukuk ve Cezai İncelemeler Bürosu Başkanı.

(7) Willem Breukelaar, Adalet Bakanlığında Danışman.

(8) François Clerc, Neuchâtel ve Fribourg Üniversitelerinde Profesör.

(9) Önceleri Francesco Coriasco, sonraları sıra ile Clano ve Esposito, hepsi Adalet Bakanlığına hâkim.



altkomiteyi oluşturanlar arasında bölüşüldü ve hazırlanan raporlar tartışıldı (10).

d) Başkanın hazırladığı öntasarının ilk müzakeresi altıncı, ikinci müzakeresi yedinci toplantıda yapıldı. Kabul edilen metin, altkomitenin ara raporu ile birlikte Komiteye sunuldu. Komitenin Mayıs 1973 de yaptığı toplantıda delegasyonların görüşlerini yazılı olarak bildirmeleri kararlaştırıldı. Altkomite 1973 Eylülünde yaptığı son toplantısında bildirilen görüşleri tartıştı ve hazırladığı metni Komiteye sundu. Suç Sorunları Avrupa Komitesi 1974 Mayısındaki 23. toplantısında tasarıyı müzakere etti. Farklı görüşleri birleştirmek üzere Danimarka (Jermsten), Fransa (Bigay), Hollanda (Breukelaar), İsviçre (Clerc), İtalya (Di Gennaro) ve Türkiye (Kunter) delegasyonlarından oluşan bir çalışma grubu kurdu. Bu grup ufak bir iki değişiklik ile tasarıya son şeklini verdi. Komite, karar tasarısını ve gerekçesini bu son şekli ile oybirliği ile kabul ederek Bakanlar Komitesine sundu. Bakanlar Komitesi, 21 Mayıs 1975 de yazış bakımından yaptığı bir iki rötüşle (aşağıda, no. 4) karar tasarısını ve gerekçesini onayladı (no. 2).

## § 2. KARARIN BAŞLIĞI

### 4 — İlke mi, taban kural mı?

Altkomitenin hazırladığı ve Komitenin kabul edip Bakanlar Komitesine sunduğu karar tasarısının başlığı «Saniğin yokluğunda yapılan sorsoruşturmada uygulanacak taban kuralları hakkında karar» idi. Bakanlar Komitesi bu başlığı, Genelsekreterliğin teklifi üzerine (11), «saniğin yokluğunda yapılan sorsoruş-

(10) Bize sadece Fransa ve Belçikada kabul edilen ve cürüm'erde uygulanan «la procédure par contumace» adlı kurumun incelenmesi düşmüştü. Hazırladığımız rapor için Bk. KUNTER: La procédure par contumace, Annales de la Faculté de Droit d'Istanbul, No. 39, 1975-76, s. 21-43.

(11) Avrupa Konseyi Genelsekreterliğinin 25/10/1977 tarihli mektubundan öğrendiğimize göre Règles Minima (Taban Kuralları) denince hükümlülerin tedavisinde uygulanacak Taban Kuralları hakkındaki (73) 5 sayılı karar akla gelmektedir ve karışıklığa meydan vermemek için bu kararda «izlenecek ilkeler» denilmesi teklif edilmiştir.



turmada izlenecek ilkeler hakkında karar» olarak değiştirdi. Bu değişiklik sadece etiketi ilgilendirmektedir. Gerçekten kararın metnine bakıldığında, Bakanlar Komitesinin üye Devletler hükûmetlerine izlenecek ilkeler'e (critères à suivre) değil, taban kurallar'a (règles minimales) uymalarını tavsiye ettiği görülmektedir. Onun içindir ki biz karar başlığını Türkçeye çevşirirken şişenin üstündeki etikete değil, içindekine bakmağı tercih ettik. Taban kurallar, sanığın yokluğunda yapılan duruşmalar sonunda verilen kararların, sanık hazırken yapılmış duruşmalarda verilen kararlarla eşdeğerde olmasını sağlamak üzere uyulması şart olan kurallardır. Fransızcada «règles minimales» yahut «règles minima» ingilizcede «minimum rules» denilen bunlara, kelime kelime tercüme edilirse «asgari kurallar» demek de mümkündür. Biz daha aşağı inilmemesi gerektiği, bir taban teşkil ettiği için, taban fiyat deyiminde olduğu gibi, taban kurallar demeye uygun bulduk.

Kararın başlığındaki bu değişiklik hızcce isabetli olmamıştır. Zira izlenecek ilkeler terimi çok geniştir ve yanlış anlamalara yol açabilir. Gerçekten izlenecek ilkeler terimi, muhakkak izlenmesi gerektiğini, daha aşağı inilmemesinin şart koşulduğunu belirtmekten uzaktır. Yukarda da açıkladığımız gibi (no. 3), altkomite ilk işlerden biri olarak, kendisine verilen görevin sınırlarını çizmeğe çalışmış ve bu arada taban kurallarla yetinilip yetinilmeyeceğini, üye Devletlerin hükûmetlerine, bu konudaki kanunlarını daha mükemmel bir hale getirmek istediklerinde tutacakları yolu gösterecek ilkelerin de belirtilip belirtilmeyeceğini tartışmıştı (12). Uzun müzakerelerden sonra, görevimizin sadece taban kurallar tavsiye etmek olduğunu, tabanın üstündeki kurallara gerektiğinde kararın başlangıç kısmında yer vermeği kararlaştırdık. Bu görüş Komitece de onaylandı. Zaten altkomiteye verilmiş olan görev de taban kurallar tesbit etmektir. Yokluğunda yargılanan sanıklara taban kuralların sağladığı asgari teminattan daha fazlasını sağlamak amacını gütmeyen bir kararda, daha faz'la temi-

(12) Buna, 1963 de kurulması öngörülen altkomitenin çalışma sahası tasarlanırken «yokluğunda yargılananlara azami teminat sağlayacak kurallar» denilmesi sebep olmuştur. Asgari kaidelerle azami teminat sağlanamayacağına göre, burada asgari teminat yerine yanlışlıkla azami teminat (maximum de garanties) denildiği açıktır.



nat sağlayacak kurallara yer verilmesi düşünülemezdi. Üye Devletler elbette taban kuralların sağladıklarından daha fazla teminat tanımak isteyebileceklerdir. Bizim işimiz, bir üye Devlette sanık yokluğunda yapılan duruşmada verilen karara, diğer bütün üye Devletlerin, sanık hazırken verilmiş bir karar gibi gümesini mümkün kılacak ve bütün üye Devletlerce kabul edilebilecek kuralları bulmaktır. Daha fazlasını isteyen elbet daha azını da isterdi. Elverir ki azında uyusulabilsindi. Görülüyor ki üye Devletlerin kanunları tavanda değil, tabanda bir hızaya getirilmek isteniyordu.

### 5 — Sanık

Başlığın Türkçesinde sanık sözcüğü geçmektedir. Türkçede suçun çeşidi ne olursa olsun, muhakeme hangi safhada bulunursa bulunsun sanık terimi kullanıldığı için terim bakımından bir güçlük bizde çıkmamaktadır. İngilizcede de accused terimi genel olduğundan durum bizdeki gibidir. Fakat Fransızca metin bakımından güçlüklerle karşılaşıldı. Gerçekten Fransız hukuku, soruşturma safhasındaki sanığa, suç cürümse «accusé», cünha veya kabahat ise «prévenu», ilksoruşturmada ise «inculpé» demektedir. Altkomitenin görevi belirlenirken «personne accusée d'une infraction criminelle» tabiri kullanılmıştı. Altkomite ilk toplantısında görevinin sınırlarını çizmek zorunluğunu duyarak bu konuyu ele almış ve «infraction criminelle» teriminin Fransız hukukundaki cürmü ifade için kullanılmadığı, yokluğunda yargılanan sanığı korumak kaygısı ile hareket ettiğimize göre suçun cürümden başka çeşitlerini de ele almamız gerektiği sonucuna varmıştı. Fransız hukukunda dar mana ifade eden «prévenu» terimini de geniş manada kullanmağa karar vermiştik. Gerçekten önümüzde bu konuda örnekler de yok değildi. Meselâ Ceza Koğuşurmalarının Aktarılması konusundaki Avrupa Sözleşmesinde prévenu terimi böyle geniş manada kullanılmıştır.

### 6 — Sanığın yokluğunda «verilen hüküm» mü, «yapılan muhakeme» mi?

XII numaralı altkomitenin kurulması düşünülürken, üye Devletlerin kanunları arasında «gıyabi hüküm» denilegelen «jugement par défaut» bakımından farklar olduğu ileri sürülmüş



ve bu konunun ayrıca incelenmesi öngürülmüştü. Bazı yargılara güvensizlik sorununun ortaya çıkmasına yol açan «Ceza Yargılarının Milletlerarası Değeri Sözleşmesi»nde «jugements par défaut» terimi, muhakeme sonunda verilen hüküm olarak tarif edilmiştir (m. 21). Buna karşılık, incelediğimiz kararın başlığında «jugements par défaut» terimi geçmemektedir ve sanığın yokluğunda yapılan sorsoruşturmadan, kelime kelime tercüme edilirse muhakemeden söz edilmektedir. Neden verilen hüküm değil de yapılan muhakeme? Altkomite görevinin sınırlarını çizmek ihtiyacını duyduğunda bu konuyu da ele almış ve yokluğunda yargılanırken sanığı asgarî teminata kavuşturmak amaç olduğuna göre sadece hükmün değil, muhakemenin düzenlenmesi gerektiğine karar vermiştir. Burada da şu sorun ortaya çıkmıştır: muhakemeler arasında suça göre ayırım yapılacak mı? Gerçekten Fransızlar «Jugement par défaut»yu sadece cürüm ve kabahatlerdeki muhakemelerde kullanmaktadırlar. Bu terimin kararda yer alması yanlış anlamalara yol açabilirdi. Fransızların «Procédure par contumace» dedikleri, cürümlerden dolayı yapılan muhakemeler elbet karar dışında tutulamazdı. Milli kanunların, özellikle Fransızca yazılmış çeşitli Devletlerin muhakeme kanunlarının kullandıkları terimlere bakılmamalı, sanığın yokluğunda yargılanması önemli sayılmalı idi. Karar başlığında «en l'absence du prévenu» denilmesi bunu sağlamak içindir.

Sanığın yokluğunda sorsoruşturma yapılmasından söz edilmesinin başka bakımdan da faydalı olacağı düşünülmüştür. Gerçekten duruşma sanık varken başlamış ve sanığın kusuru yüzünden yokluğunda sona ermişse, artık ortada Taban Kurallarla korunmak istenen sanık yoktur. Böylece duruşma başlarken hazır bulunan sanığın savunması veya sonraki oturuma mazeretsiz gelmemesi veya tutumu yüzünden duruşma salonundan çıkartılması hallerinin, kararın uygulama alanı dışında kaldığı da belirtilmiş olmaktadır. Duruşmada bulunmak ödevinden kurtarılan sanığın durumunu ilerde inceliyeceğiz (no. 9).

#### 7 — Duruşma mı, sorsoruşturma mı, muhakeme mi?

Hükmün değil, muhakemenin teminat altına alınmasının söz konusu olduğunu gördük (no. 6). Fakat muhakeme demekle



de iş bitmemekte, yeni sorunlar ortaya çıkmaktadır. Gerçekten bugün, hiç olmazsa muhakeme hukuku gelişmiş olan ülkelerde anlaşılmıştır ki muhakeme; iddia, müdafaa ve yargılama (kaza) denilen, davacı, davalı ve hâkimin ortak çalışmalarından oluşan bir faaliyettir ve bu faaliyet ortaya yargılanacak (yani yargı ile yarılacak) bir uyuşmazlık çıkmasından başka ve onun yargı ile yarılmasına kadar devam eder. Bizce bu açıklama da eksiktir, zira muhakemenin sadece doğumdan sonraki varlığını belirtmektedir. Muhakemenin doğmasından, yani ceza davasının açılmasından önce de varlığı vardır. Biz bunu çocuğun ana rahmine düşmesinden doğumuna kadarki gelişmesine benzetiyoruz. Muhakkak olan, artık tereddüt caiz olmıyan bir husus, muhakemenin sadece uyuşmazlık mahkeme önüne geldikten sonra yapılan kollektif faaliyetten ibaret olmadığıdır. Daha önce yapılan kollektif faaliyet de muhakemedir. İş mahkeme önüne geldikten sonrasına kamu davasında sonsoruşturma denilir. Daha önce yapılan muhakemeye de bu nedenle önsoruşturma adı verilmektedir (13).

Muhakemenin sadece hâkimin yargı yapması mânâsına yargılama (eski adı ile kaza) dediğimiz faaliyetten ibaret olmadığı, hele mahkemeye gelmeden önce, meselâ sorgu hâkimi tarafından yapılanların da yargılama olduğu çok yeni anlaşılmıştır. Kanunların çoğu henüz bu gelişme düzeyine varmış değildir. Meselâ Fransız kanunu yargılama makamlarını «juridictions d'instruction» ve «juridictions de jugement» diye ikiye ayırmakta ve jugement yani muhakeme terimini mahkeme tarafından yapılan faaliyet için kullanmaktadır. Bütün üye Devletlerin hükûmetlerine tavsiyelerde bulunacak bir kararda alışlagelmiş terminolojiden ayrılması düşünülemezdi. Onun içindir ki kararda «procédure de jugement» terimi gibi orta bir yol tutuldu. Bizim «muhakeme» dediğimiz kollektif faaliyeti ifade için fransızca terim olmadığından, son zamanlarda procédure kelimesi kullanılmaktadır. Böylece «procédure de jugement» ile ceza davasının mahkeme önüne gelmesinden sonra yapılan ortak faaliyetin söz konusu olduğu ifade edildi. Önsoruşturma dediğimiz muhakeme safhasının karar dışında tutulması sebepsiz değildir. Gerçekten

(13) KUNTER: Ceza Muhakemesi Hukuku, 6. bası, 1978, no. 405, 409, 412.



önsoruşturma hele onun en önemli devresi olan ilksoruşturma zaten altkomitenin görevi dışında tutulmuştu, zira görev belirtilirken «procédure engagée devant le tribunal» «mahkeme önünde iken yapılan muhakeme faaliyeti» tabiri kullanılmıştı. Altkomite kararın uygulama alanının ilksoruşturmayı da içine alacak şekilde genişletilmesi gerekip gerekmediğini de tartıştı. Olumlu sonuca varılsa idi, Komiteden ek yetki istenecekti. Ancak buna lüzum kalmadı, zira altkomite işin henüz mahkeme önüne gelmediği safhada mahkûmiyet söz konusu olmadığından, sanığa asgarî teminat tanınması sorununun ortaya çıkmadığı sonucuna vardı.

Sonsoruşturmada sanığın hazır bulunup bulunmaması elbet duruşma devresi bakımından sözkonusudur. Netekim kararın gerek metninde gerek başlangıç kısmında çok defa duruşma sözü geçmektedir. Bu nedenle, kararın başlığında daha alışık olduğumuz duruşma terimini kullanmışken (14) şimdi sonsoruşturma demeyi tercih ediyoruz. Bunun nedeni, duruşmanın daha genel bir kavram oluşu, meselâ temyiz muhakemesinde de duruşmadan söz edilebilmesi, buna karşılık kararın dar manada duruşmalarda yani asıl ceza davasının muhakemesindeki sonsoruşturma duruşmalarında uygulanacak Taban Kuralları öngörmesidir.

### § 3. KARARIN BAŞLANGICI

#### 8 — Birinci Gerekçe

Avrupa Konseyinin hemen bütün sözleşme ve kararlarının başlangıç kısımlarında yer alan bu gerekçe (15), bir açıklamayı gerektirmemektedir.

#### 9 — İkinci ve üçüncü gerekçeler

İkinci gerekçe, sonsoruşturmada, daha doğrusu teknik bakımdan onun duruşma adındaki devresinde sanığın hazır bulun-

(14) KUNTER: a.g.e., no. 247.

(15) Kararların «préambule» denilen başlangıç kısımları bilindiği üzere «considérant» lardan oluşur. Bunlar cümlenin bir parçası biçimine sokulmuş gerekçelerden başka bir şey değildir. Tam Türkçesi bulunmayan bu terimi bu nedenle gerekçe diye çevirdik.



masının önemini belirtmektedir. Her şeyden önce sanığın hazır bulunma ve kendisini müdafaa edebilme hakkı vardır. Hazır bulunma hakkı Avrupa Konseyinin hazırladığı İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesinde, kendisini müdafaa edebilme hakkı da Birleşmiş Milletlerin hazırladığı Medeni ve Siyasî Haklar Anlaşmasında açıkça yer almıştır. Sonra, sanığın hazır bulunması, maddî hakikatın araştırılması bakımından her zaman faydalı, çok defa da zorunludur. Nihayet, sanığın hazır bulunması, eğer mahkûm olacaksa, kişiliğine en uygun müeyyidenin tayini için de gereklidir. Bu üç amaç, güvenilebilir bir muhakemenin temelini oluşturmaktadır. Bütün bunlar sanığın duruşmada hazır bulunmasının kaide, yokluğunda duruşma yapılmasının ise istisna olabileceğini ve üçlü temele dokunmamak kaydı ile istisna kabul edilebileceğini göstermektedir.

Bundan çıkan bir sonuç şu olmaktadır ki, mahkeme sanığın hazır bulunmasını zorunlu görmeyip sanığın isteğini kabul ederek onu duruşmada bulunmak ödevinden kurtarırsa, kanunun tabiri ile varestes tutarsa elbet sanığın yokluğunda duruşma istisnası mümkün olabilecektir. Ödevden kurtarmanın hafif suçlarda olabileceği kanısı yaygındır. Fakat biz bu görüşte değiliz. Kararda yaygın görüşü destekliyecek hiç bir nokta yoktur. Ağır suçların duruşmalarının hepsinde sanığın hazır bulunmasına ihtiyaç duyulacağı peşin olarak söylenemez. Böyle bir ihtiyaç varsa zaten kurtarma mümkün olmaz, karar verilmişse de geri alınır. Bu sebeplerle Ceza Muhakemesi Kanunumuzun ağırcezalık suçlarda da bazı şartlarla buna imkân veren 226. maddesinin Taban Kurallara ters düşmediği mütalâasındayız. Bu noktada önemli olan, bizce, hazır bulunma ödevinden kurtarılan sanığın veya vekâletnamesinde açıklık varsa müdafinin bunu istemesidir. 1973 değişikliği sırasında, sanık istemese bile davanın görüldüğü mahkemenin çevresi dışında başka bir suçtan tutuk olan veya ceza çeken sanığın sorgusunun bulunduğu yerdeki mahkeme aracılığı ile yapılması kabul edilmiştir (CMK 226/4). Ödevden kurtarmanın temelinde açık veya kapalı bir istek yattığına ve yoklukta yapılan duruşmanın müdafaa hakkını zedelememesi gerektiğine göre, «sanık istemese bile» sözleri, bizce, «sanık hazır bulunmayı açıkça istemedikçe» manasına alınmalıdır. Aksi yönde yorum, değil Taban Kurallara, kanunla kabul edildiği için



kanun gibi uygulamamız gereken İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesine, hatta Anayasamıza aykırı düşecektir (16).

### 10 — Dördüncü Gerekçe

Bu gerekçenin başlangıçta yer almasına bir delegasyonun şöyle bir düşünce ileri sürmesi sebep olmuştur: « Karar ile her halde basitleştirilmiş muhakemeler önlenmek istenmiyor. Bunu belirtmek gerekir. Bunun için «Hafif suçlarda duruşmasız yapılan basitleştirilmiş muhakemelerin temenni edilir olmakta devam ettiğine inanılarak» yollu bir ikinci gerekçe başlangıç kısmına eklenmelidir».

Altkomite bu düşünceyi ele aldı. Varılan sonuç şu oldu: Saniğin yokluğunda yapılan duruşmalarda asgari teminat sağlayacak kurallar bulmakla görevlendirilmiştik. Duruşmasız yapılan basit muhakemeler elbet hazırlıyacağımız karar tasarısının dışında kalırdı. Ancak, istenilen metin doğrultusunda bir gerekçenin başlangıç kısmına eklenmesinde zarar değil, yarar vardı. Sübut konusu tartışılmıyan hafif suçlarda duruşma yapmamanın faydalarını kim inkâr edebilirdi? Ceza kararnamesi veya benzeri adlarla, değil hâkimlerin, hatta idarenin ceza vermesi gittikçe yaygınlaşan bir uygulama alanı bulmuyor muydu? (17). Kaldı ki Bakanlar Komitesi, hafif trafik suçlarında basitleştirilmiş muhakeme sistemlerine başvurulmasını tavsiye etmişti (18). Bu tavsiyenin trafik alanında kalması için sebep de yoktu. Bununla beraber altkomite, teklif edilen gerekçenin gerek metninde gerek başlangıç içindeki yerinde değişiklik yapmayı uygun buldu. Bu değişiklik Komitece de kabul edildi.

Yokluğunda yargılanan saniği koruyan, asgari teminata kavuşturmak isteyen Taban Kurallarla duruşmasız yapılan basitleştirilmiş muhakemelerin nasıl bağdaşabileceği haklı olarak sorulabilir. Cevabımız şudur: iki şarta bağlamakla. Bu şartlar da şunlardır :

(16) KUNTER: a.g.e., no. 247.

(17) KUNTER: a.g.e., no. 427-431.

(18) (68) sayılı 20.9.1968 tarihli karar.



1) Ceza veren karara ceza kararnamesi veya benzeri bir ad vererek duruşmalı normal muhakeme değil, duruşmasız basit muhakeme yapıldığı belirtilmelidir. Ceza Yargılarının Milletlerarası Değeri konusunda Avrupa Sözleşmesi, sanığın yokluğunda yapılan muhakeme sonunda verilen sonkararlarla ceza kararnamelerini ayrıca ele almış bunlara sanığın huzurunda verilen yargılar kadar güvenemiyen Devletlere bunları yerinegetirmemek için çekince ileri sürmek hakkını vermiştir. Diğer taraftan bunları yerinegetirmeyi kabul edenler de hemen yerinegetirecek değildirler. Sözleşme bunlar için ayrı bir yol öngörmüştür. Bu da «itiraz», daha doğrusu «karşigelme» (oppoistion) dir. Karşigelme üzerine, duruşmalı muhakeme yapılmaktadır (m. 21-30).

2) İkinci ve asıl önemli şart, ceza kararnamesinin kabule bağlı tutulması, kabul edilmediğinde duruşma yapılması ve o duruşmada sanığın da hazır bulunabilmesidir. Ceza kararnamesini kabul etmemek hakkı tanınmazsa, sanık müdafaa hakkını kullanmadan cezalandırılmış olur ki Anayasaya ve İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesine aykırı düşer. Cezalandırılan kişi ceza kararnamesini kabul etmeyince ceza verilmemişçesine mahkemeye gidilirse, müdafaa hakkı zedelenmemiş olur (19). Bu ikinci şart bakımından kanunumuzda yorumla düzelemeyecek kadar sakat bir norm bulunduğunu üzülenek görmekteyiz. O da şudur: Sulh hâkiminin ceza kararnamesine «itiraz» edildiğinde, daha doğrusu karşigelindiğinde eskiden duruşma yapılırdı. 1973 değişikliğinde, hafif haptisten başka bir ceza verilmişse, sanki hakiki itiraz söz konusu imiş, önce duruşma yapılmış gibi, asliye mahkemesi başkanının itiraz incelemesi yapması kabul olundu. Kesin kararlar sonuçlanan bu inceleme duruşmasız yapıldığından, sanık hiç duruşma yapılmadan mahkûm olabilmekte ve kanunoyundan da mahrum edilmektedir. Muhakemesiz ceza olmaz ilkesine, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesine (m. 6), Anayasanın belli bir maddesine değilse bile ruhuna, sanığın yokluğunda yapılan duruşmayı bile asgari teminata bağlamak istiyen Taban Kuralların temeline ters düşen bu norm derhal değiştirilmelidir. (20).

(19) KUNTER: a.g.e., no. 427.

(20) KUNTER: a.g.e., no. 428.



## 11 — Beşinci altıncı ve yedinci gerekçeler

Bu gerekçeler Taban Kuralların amaçlarından birini açıklamaktadır: Saniğin yokluğunda yapılan duruşmaları asgarî teminata bağlamak suretiyle bir üye Devlette verilen kararlara diğer üye Devletlerin, duruşmada sanık hazır bulunarak vermiş kararlar kadar güvenebilmelerini sağlamak. Bu amaç bir ihtiyacın ifadesidir. Bu ihtiyaç da ilk defa Ceza Yargılarının Milletlerarası Değeri Konusunda Avrupa Sözleşmesinin hazırlanması sırasında duyulmuştur. Bu satırların yazarı, bu sözleşmenin de ilk gününden beri hazırlanmasında görevlendirilmek şerefine nail olarak, bu ihtiyacın duyulduğunu ilk görenler arasındadır. Gerçekten Federal Almanya Adalet Bakanlığının Milletlerarası Ceza Hukuku Danışmanı Heinrich Grützner'in başkanlığında toplanan IV numaralı altkomitede saniğin yokluğunda verilen yargılara ne derecede güvenilebileceği sorununu tartışmıştık (21). Hepimiz, sanık hazırken verilen kararın daha teminatlı, daha güvenilir olduğunda birleşiyorduk. 1962 ve 1963 yıllarında altkomitenin yaptırdığı anket de, üye Devletler kanunlarının birbirinden çok farklı olduğunu ve saniğin yokluğunda yapılan duruşmaların zararlı sonuçlarını önlemeğe çalışan normların sanık başka memlekette oturuyorsa istenilen sonucu vermediği veya daha az verdiğini göstermişti (22). Ceza Yargılarının Milletlerarası Değeri Sözleşmesi, saniğin yokluğunda verilen yargılara güvensizliğin doğurduğu güçlüğü yenmek için, yerinegetirmeden önce, karşigelme diye çevirmeği uygun bulduğumuz «opposition» adlı bir mekanizmaya başvurmak (m. 21) ve bu kararların gözönünde tutulma değerini tanımamak (m. 56, 57) zorunda kaldı. Hatta bazı Devletler güvensizliği o kadar ileri götürdüler ki isteyen Devletlerin bu kararları yerinegetirmeme haklarını saklı tutmalarını sağlayacak bir çekince öngörüldü. Saniğin yokluğunda yargılanmasının bütün üye Devletlerce yeterli görülecek asgarî teminata kavuşturulması ile bu çekincelere ihtiyaç

(21) HULSMAN (L.H.C): La p'ace à réserver aux condamnations par défaut dans l'ensemble d'un arrangement regardant l'exécution des jugements pénaux étrangers. Aspects de la valeur internationale des jugements répressifs, Conseil de l'Europe, 1968, s. 49-51.

(22) Rapport explicatif sur la Convention Européenne de la Valeur Internationale des Jugements Répressifs, Conseil de l'Europe, 1970, s. 50.



duyulmayacağı düşülmüştü. XII numaralı altkomitenin kurulmasının amaçlarından biri de bu idi.

### 12 — Sekizinci gerekçe.

İnsanların yer değiştirmeleri gittikçe artmaktadır. Bunun da sanığın yokluğunda yargılanması sayısını artırdığı açıktır. Suç Sorunları Avrupa Komitesi, XII numaralı altkomiteyi kurarken bu nokta üzerinde de durmuş ve Taban Krallara bu bakımdan da ihtiyaç duyulduğunu belirtmişti. Başlangıç kısmında bunu açıklayan bir gerekçeye yer vermemiz normaldi. Fakat bir delegasyon, yer değiştirmelerin artmasının sanık yokluğunda yargılamaları arttırdığına pek inanmadığını, böyle de olsa, sanık yokluğunda duruşma kabul etmiyen Devletlerin bu gerekçeyi kabul edemeyeceklerini söyledi. Altkomite bu görüşü müzakere etti ve sözü geçen Devletlerin de bu gerekçeyi kabul etmelerini kolaylaştırmak üzere «sanık yokluğunda muhakemeyi kabul eden Devletlerde» kelimelerini tasarıya ilâve etti.

## § 4. KARARIN METNİ

### 13 — Birinci Taban Kural

I — Bakanlar Komitesinin bu kararı, sanığın yokluğunda duruşma yapılmasını yasaklamamaktadır. İstenilen, sadece bu duruşmaları asgari teminata bağlamak ve bunun için gerekli şartları koşmaktır. Bu şartların başında, sanığın duruşmaya çağırıldığını gerçekten öğrenmesi gelmektedir.

Bu şartın gerçekleşmesinin en emin yolu, bizzat ilgiliye bildirmedir. Bunun ise her zaman mümkün olmadığı açıktır. Bunun içindir ki başka yollara başvurmak gerekmiştir. Biz bunları ikiye ayırıyoruz: 1) Bilinen adrese bildirme. Buradaki bildirme, birlikte oturduğu ve kanunlarda gösterilen belli kişilere yapıldığından bu kişilerin ilgiliye haber verecekleri kuvvetle umulabilir. 2) İlân suretiyle bildirme. Burada bildirme bir varsayıma dayanmaktadır. Taban Kurallar Kararı, muhakeme işlemlerini doğrudan doğruya veya tebliğ de denilen aracı kullanılarak yapılan bildirme hususunda Devletleri serbest bırakmış, fakat sanığın çağırıldığını gerçekten öğrenmesini şart koşturmuştur. Bunun



sonucu şu olmaktadır ki, sanığın çağırıldığını gerçekten öğrendiği anlaşılmıyorsa, duruşmaya başlanmayacaktır. O halde mahkemeye düşen ilk iş, «tebligat» yapılmış olsa dahi, sanığın bundan haberi olup olmadığını araştırmaktır. Bu şartın koşulmasının bir diğer sonucu da, ilân suretiyle bildirmenin önemini büyük ölçüde kaybetmesidir. Bilindiği gibi, bu yola adresi bilinmeyenler için başvurulur. Polisin araştırmalarına rağmen bir kişinin oturduğu yer tesbit edilememişse, onun yokluğunda duruşma yapmakla ne kazanılacaktır? Hemen hemen hiç. Zira hem sanık hazır olmadığı için müdafaa yapılamıyacak, şüpheli ka'mağa mahkûm bir karar verilecek, hem de mahkûm da olsa çok büyük bir ihtimalle ceza çektirilemeyecektir. Çağrıdan gerçekten haberdar olmanın aranması, ilân suretiyle bildirmenin değil, onun dayandığı varsayımın kabul edilmemesi sonucunu doğuracaktır. Bu demektir ki sanığa bu yolla belki duyururuz diye ilân yapılabilecektir. Fakat meselâ duruşmaya kalkıp gelmesi gibi yahut başka bir şekilde sanığın çağırıldığını öğrendiği de tesbit edilecektir.

II — Bilindiği gibi, Tebligat Kanunu, adresi meçhul kişilere hem gazetede neşir hem asma biçiminde ilân suretiyle bildirmeyi kabul etmekte ve tebliği 15 gün sonra yapılmış saymakta (m. 28-31); yani bir varsayımına dayanmaktadır (23). Buradaki varsayımı, 1. Taban Kuralları ters düşmemesi ve bu yüzden kanunlarımızda bir değişiklik yapılmasına yer bırakılmaması için, bir karene olarak yorumlamak gerekecektir. Şekli hakikatle yetinmeyen ceza muhakemesinde her karene gibi bunun da çürütülmesi mümkün olacaktır. Netekim Ceza Muhakemesi Kanunumuzun genel bir kuralına göre «yapılan bir tebliğden kusuru olmaksızın haberdar olmamak» mücbir sebep, yani eski hale getirme sebebi (CMK. 41/2). Demek ki ilân suretiyle yapılan tebliğden de bir kimse kusuru olmaksızın haberdar olmadığını ileri sürerek karineyi çürütebilmelidir. İlân suretiyle tebliğde eski hale getirmeyi kabul etmemek bu tebliğ şeklini çok sakıncalı ve Taban Kurallara aykırı hale getirir. Kaldı ki Tebligat Kanunundaki «tebliğ yapılmış sayılmak» başka şey, yapılan tebliğden haberi olmamak yine başka şeydir (24).

(23) KUNTER: a.g.e., no. 284.

(24) KUNTER: a.g.e., no. 283.



III — Ceza Muhakemesi Kanunumuzun, gaip sayılan sanıklar hakkında duruşma yapılmasını düzenliyen 270. maddesi kanaatımızca Taban Kuralların altında kalabilmektedir. Türkiye'de olup da meskeni bilinmiyen veya yabancı memlekette olup da çağrılmıyan veya çağırılrsa da gelmiyecek olan kişiyi malî bir cezaya çarptırmanın, yukarda da belirtildiği gibi, pratik faydası zaten pek azdır. Gerçi Taban Kurallara uymak için, ilâna rağmen gerçekten öğrenmeyi yorum yolu ile aramamız mümkündür. O zaman da pratik faydası hemen hiç kalmıyacaktır. Bu nedenle, gaip sanıklar hakkında duruşma yapmaktan; 1975 de Almanların yaptığı gibi, bizim de vazgeçmemiz en uygun yol olacaktır (25).

IV — Sanık başka bir Devlette oturuyorsa, duruşmaya çağırmanın bildirilmesi, kaide olarak, o Devletin kanunlarına göre yapılacaktır (Tebliğat Kanunu, m 25). Bu kaide gereğince yani yabancı kanuna göre kendilerine tevdi suretiyle tebliğ yapılamıyan sanıklar da adresi bilinmiyen sanıklarla bir tutulmalıdır.

V — Çağrıdan gerçekten haberdar olmak şartının aranmadığı bir hal de vardır. O da sanığın adaletten kaçmış olmasıdır. Bu istisnanın 1. Taban Kuralı çok zayıflattığı bir gerçektir. Bir delegasyonun istediği bu istisnayı kabul etmemek için altkomite bir hayli dayattı. Fakat tasarının Komitede müzakereleri sırasında istisna istiyenlerin çoğalmasında karşısında kabule mecbur olduk. Gerçekten, Taban Kuralların sanık yokluğunda yapılan duruşmalara güven getirmesi, bütün delegasyonların kabulü ile mümkündür ve nihayet söz konusu olan da asgarî müştereklerde birleşmek, üye Devletlerin kanunlarını tabanda bir hizaya getirmektir (Yukarda No. 4).

VI — 1. Taban Kuralın koştığı bir diğer şart da davetin zamanında yapılmasıdır. Bundan da maksat, hazır bulunmak ve müdafaayı hazırlamak için gerekli zamanın sanığa bırakılmasıdır. Ne kadar zaman bırakılmalı ki bu şart gerçekleşmiş sayılsın? Bu konu millî kanunlara bırakılmıştır. Yabancı memlekette oturanların çağırılmasında bu zamanın daha uzun olması gerekeceği açıktır.



Bizde bir hafta yeterli sayılmıştır (CMK 210). Ancak Taban Kurala uygun hareket etmek için, 210. maddedeki «tebliğ» sözü «tebliğden gerçekten haber alma» diye anlaşılmalıdır. Bu niha-yet bir yorum meselesidir ve maddenin değişmesi zorunlu de ğildir.

Sanığın çağrı yazısının dilini bilmemesi imkânsız değildir. İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi, isnat olunan suçun niteliğinin ve nedeninin sanığa anladığı bir dille bildirilmesini bir hak o'la-rak kabul etmiştir (m. 6. 3. a). Bu nedenle gerekli zamanın, sa-nığın anladığı dille yapılan bildirmeden başladığı sonucuna varıl-malıdır. Diğer taraftan, «en aşağı bir hafta» denildiğine göre, uzak yerlerden, yabancı memleketlerden çağırılacak sanık'ar hakkında daha uzun bir zaman bırakılmasını kanunumuz öngör-müş demektir. Bu sebeple bu bakımdan da 1. Taban Kurala uy-durmak için yapılması zorunlu bir değişiklik söz konusu de ğil-dir.

#### 14 — İkinci Taban Kural

Bu kural, celpname denilegelen duruşmaya çağırma yazısın-da, sanığın gelmemesinin doğurabileceği sonuçların belirtilmesi-ni istemektedir. Bu sonuçları bilmemenin gelmemeye yol açabile-ceği, böyle bir Taban Kuralla sanığın yokluğunda yapılan duruş-maların bir dereceye kadar önlenebileceği düşünölmüştür. Ka-nunumuz bu kurala uygundur, zira celpname mazereti o'mak-sızın gelmediği halde tutuklanabileceğinin veya zorla getirilece-ğinin yahut gelmese de duruşma yapılabileceğinin yazılmasını aramaktadır (CMK. 209, 225, 272).

Çağrı yazısında sanığın tereddüde meydan vermiyecek şe-kilde belirtilmesi, isnat olunan suçun ne olduğunun eylem ve ka-nun maddeleri gösterilerek açıklanması, duruşmanın yapılacağı yerin, günün ve saatinin bildirilmesi de duruşmalarda sanığın bulunmamasını önliyecek çarelerdendir. Fakat bunlar bütün üye Devletlerin kanunlarında öngörüldükleri için ayrıca bir taban kurala konu olmaları gerekmemiştir.

#### 15 — Üçüncü Taban Kural

Bu kurala göre, duruşmaya gelmiyen sanığın çağrıdan ha-beri olduğunu tesbit eden mahkeme, hazır bulunmasını engelli-



yen sebepler bulunduğu kanısında ise, duruşmaya başlamıyacak ve onu başka bir güne bırakacaktır. Gerçekten bu hallerde sanığın yokluğunda duruşma yapılmasını haklı görmeğe imkân yoktur. Kaldı ki sanık, sonradan, elinde o'lmıyan bir sebeple gelemediğini isbat ederse, 9. Taban Kuralına göre, yeniden yargılanmak isteme hakkına sahip olacaktır.

Mahkeme sanığın bizzat bulunmasından vazgeçilemeyeceği kanısında ise, 3. Taban Kural gereği, yine duruşmaya başlamak mecburiyetindedir. Vazgeçilip geçilememek sorunu, maddî hakikatın meydana çıkarılmasında sanığın yapabileceği yardıma göre çözülecektir. Maddî hakikatı öğrenme mahkemelerin başta gelen ödevidir. Mahkeme maddî hakikatın sanık o'madan tam öğrenilemeyeceği kanısında ise elbet duruşmaya başlamamalıdır.

Bir delegasyon duruşmaların bırakıldığı başka günde de aynı durumla karşılaşılırsa başka güne bırakmaların sürüp gitmesi için bir çare düşünülmesini ve mahkemeye özel bir yetki verilmesini istemiştir. Altkomite buna ihtiyaç duymamıştır. Gerçekten sanığın hazır bulunmasını sağlayacak tutuklama ve zorla getirtme gibi tedbirlere başvurulabilir. Eğer mevcut tedbirler yetmiyorsa, yenilerinin kabulüne de hiç bir engel yoktur.

Ceza Muhakemesi Kanunumuz bu Taban Kurala uygundur. Gerçekten mahkemeye gelmiyen sanık hakkında duruşma yapılmaz, gelmemenin makbul sebepleri isbat edilmezse sanığın zorla getirilmesine veya tutuklanmasına karar verilir (CMK 223). Sadece gaipler hakkındaki duruşma istisnası bu Taban Kurala ters düşebilmektedir. Ancak duruşmanın istisna olarak kabul edildiği bu hallerde duruşma yapılmasının mecburî değil, ihtiyarî o'duğu (26) kabul edilirse ve hâk'im de bu ihtiyarî yetkiyi gaibin çağırından haberi olmasına rağmen bizzat bulunmasına ihtiyaç duymadığı veya hazır bulunmasını engelliyen sebepler bulunmadığı zaman kullanırsa, aykırılık söz konusu o'lmıyacaktır. Kaldı ki biz, gaipler hakkında duruşmadan vaz geçilmesinden yanayız (Yukarda, No. 13. III).



### 16 — Dördüncü Taban Kural

Başlangıç kısmındaki 2 numaralı gerekçe gereğince ancak istisna olarak kabul edilebilecek olan «sanığın yokluğunda duruşma»nın, bu istisnayı haklı gösterecek bir nedeni olmalıdır. Sanığın yabancı memlekette olması her zaman böyle bir neden değildir, zira «suçluların geriverilmesi» mekanizması sayesinde sanıkların getirilmesi bazı hallerde mümkündür. Eğer sanığın geriverilmesini istemek uygunsa, bu yol açıkken onun yokluğunda duruşma elbet yapılamamalıdır.

Diğer taraftan, bilindiği gibi, son zamanlarda «koğuşurmaların aktarılması» adlı yeni bir mekanizma da ortaya çıkmıştır. Ceza koğuşurmalarının ve dolayısı ile yargulamalarının en iyi yapılacağı Devlete aktarılmasını sağlayan bu mekanizmayı «Koğuşurmaların Aktarılması konusunda Avrupa Sözleşmesi» düzenlemiştir. 15 Mayıs 1972 de imzaya açılan bu sözleşmeyi Türkiye 26 Nisan 1974 de, (a) ve (f) kentlerindeki çekinceleri kullanılarak imzalanmıştır. Onaylanması ve uygulanması 13-3-1977 de yayınlanan 1-3-1977 tarihli İkanunla kabul edilmiş olan bu sözleşme 19-9-77 de onaylanmış (RG 27-12-77), fakat henüz yürürlüğe girmemiştir (27). Girdiğinde, sözleşen Devletlerden birinin ülkesinde bulunan bir sanık hakkındaki koğuşurmaları o Devlete aktarmak mümkün ve uygun ise, yine, onun yokluğunda duruşma yapılmasını haklı bulmağa imkân olmayacaktır.

### 17 — Beşinci Taban Kural

Bu Kurala göre, sanığın yokluğunda duruşma yapıldığında, delillerin ortaya konmasında genel kurallardan ayrılınmayacak ve müdafii hazır bulunabilecektir. Bu Kuralın nedeni sanık yokluğunda istisna olarak yapılabilecek duruşmaların, sanık hazır gibi, aynı güven ve özen ile yapılmasıdır. Delillerin ortaya konması ve müdafii hazır bulunması bakımından bir farklılığın haklı görülemediği açıktır. Kaldı ki, bizzat yahut bir mü-

(27) KUNTER: a.g.e., no. 318; Ana çizgileriyle Ceza Koğuşurmalarının Aktarılması Avrupa Sözleşmesi. Mukayeseli Hukukî Araştırmalar Dergisi, Kubalı'ya Armağan sayısı, 1974, s. 11.



dafiin yardımından faydalanarak müdafaa, sanığın İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ile korunan bir hakkıdır (m.6.3). Onun bu hakkını yokluğunda yargılıyoruz diye elinden alamayız.

Tasarının Komitede müzakeresi sırasında bir delegasyon, sanığın bizzat hazır bulunmasını kanunun aramadığı bir halde, müdafî hazır bulunursa, yapılan muhakemenin gıyabî değil, vica-hî olacağını yani sanık hazırmış gibi sayılacağını ileri sürdü. Bu mülahaza doğru idi. Ortada sanık hazırmış gibi sayılan bir muhakeme vardı. Fakat neyleyim ki sanık hazır değildi, yoktu. Taban Kurallarla teminat altına alınmak istenen de bu ve bunun gibi sanığın yokluğu halleri idi ((Yukarda, No. 6)

Kanunumuz bu Taban Kura'ya uygundur. Gerçekten sanığın yokluğunda muhakeme yapılması istisna olarak kabul edilen hallerde delillerin ortaya konması bakımından bir özellik kabul edilmiş değildir. Keza, kanunun isabetli olmasına rağmen (CMK 227) yanlış olan uygulamalar yüzünden 1973 değişikliği ile, sanığın sadece duruşmada bulunmak mecburiyetinden kurtarılmasında değil, hazır olmaksızın yapılabilen bütün duruşmalarda müdafî göndermek yetkisi olduğu açıklığa kavuşturulmuştur (28). Gaipler hakkında duruşma yapılan istisnai hallerde de müdafî göndermek hakkı zaten tereddüde meydan vermiyordu (CMK 273).

### 18 — Altıncı Taban Kural

Bu Kuralın istediği de şudur: sanığın yokluğunda yapılan duruşma sonunda verilen sonkararın bildirilmesi de, çağırı yazısının bildirilmesi gibi olmalı ve süreler son kararın bildirilmesinden gerçekten haber alma tarihinden itibaren işlemeğe başlamalıdır.

Müzakereler sırasında en çok tartışılan ve şimşekleri üstüne çeken kural bu olmuştur. Hatta kararın Bakanlar Komitesince kabulü sırasında, resmen yapılan açıklamadan öğrenildiğine göre, İsveç ve İngiliz Bakan Delegeleri, bu kurala uyup uymamak konusunda hükümetlerinin karar vermek haklarını, Bakan

(28) KUNTER: a.g.e., no. 249.



Delegeleri Toplantıları İçtüzüğü'nün 10. maddesinin 2.C. fıkrası gereğince saklı tutulmuşlardır.

Her hangi bir sürenin, bu arada kanun yoluna başvurma süresinin geçip geçmediğini tesbit edebilmek için, ne vakit işlemeğe başladığını kesin olarak bilmek gerekir. Saniğin yokluğunda verilen mahkûmiyet hükmü meselâ kendisi ile birlikte oturan birisine verildiğinde bu verilmiş tarihi bellidir ama bundan saniğin ne vakit haber alacağı belli değildir. Bu nedenle süreyi haber almadan başlatmak tereddütlere yol açabilirdi. Bununla beraber gerçekten öğrenilmemiş mahkûmiyet hükmünden önce sürenin başlatılmasının da büyük bir teminatsızlık olduğu açıktı. Hem bu asgarî teminatı sağlamak, hem sürenin belirsiz bir tarihten başlamasının sakıncalarını yok etmek bizce imkânsız değildir. Bunun da yolu, saniğin yokluğunda verilen kararın üçüncü kişiye tebliği tarihinde öğrendiğini karine olarak kabul etmektir. Ancak bu karineyi çürütme hakkı da saniğe verilmelidir ki tutulan bu yol Taban Kurala ters düşmesin. Nettekim Ceza Muhakemesi Kanunumuz da «yapılan bir tebliğden kusuru olmaksızın haberdar olmamak keyfiyeti beklenilmeyen ve sakınılması mümkün olmıyan hallerdendir» demektedir ve bu hallerde eski hale getirmeyi kabul etmektedir (CMK 41). Bundan bizim çıkardığımız sonuç kanunumuzun 6. Taban Kurala uygun olduğudur.

Bir delegasyon da şöyle bir mülâhaza ileri sürdü: «6. Taban Kuralın kabulü nazari bakımdan mümkündür, fakat pratik bakımından, kanunda değişikliği gerektirmeyen durumlar olabilir. Meselâ kendi ülkesinde sanıklar yokluklarında kaide olarak yargılanmamaktadırlar. İstisna çok sınırlıdır ve suçun basit, müeyyidenin sadece para cezası ve saniğin hazır bulunmamasının hakikatin ortaya çıkarılmasında güçlük çıkarmaması, yapılan çağrıdan gerçekten haberi olduğunun sabit bulunması şartları ile kabul edilmiştir. Bu durumda 6. Kurala uymak için kanunda değişiklik yapmak gerekmemelidir ve böyle durumlar için 6. Kural bir özellik tanımalıdır». Altkomite bu isteği kabule imkân görmedi. Neticede böyle durumlar için bir istisna kabul edilmeden Kural olduğu gibi Komitece oybirliği ile kabul edildi. Bizce böyle durumlarda iki şekilde hareket etmek mümkündür: 1) Ya sanık gelmese de bir ceza verilir ve yapılan muhakeme basitleştirilmiş bir



muhakeme sayılır. Basitleştirilmiş muhakemeler gerekçede de belirtildiği üzere yasaklanmış değil tersine, tavsiye edilmiş ve düzenlenmesi için iç hukuka bırakılmıştır (Yukarda, No 10). Ancak bu takdirde, «sonkarar» «yargı» gibi terimler kullanılmamalı, karışıklığa meydan verilmemelidir. 2) Yahut, daha önce haber vermek şartı ile, gemiyen sanığın duruşmada bulunmak hakkından vazgeçtiği karinesi kabul edilmelidir. Bu karine tehlikeli değildir. Zira 9. Taban Kural sayesinde elinde olmıyan bir nedenle gelemediğini isbet ettiği takdirde sanık yeniden yargılanmasını isteyebilecektir. Sanığın duruşmada hazır bulunmak hakkından vazgeçtiği karinesi kabul edilmelidir. Bu karine tehlikeli değildir. Zira 9. Taban Kural sayesinde elinde olmıyan bir nedenle gelemediğini isbet ettiği takdirde sanık yeniden yargılanmasını isteyebilecektir. Sanığın duruşmada hazır bulunmak hakkından vazgeçebileceğini ve hazır bulunma ödevinden kurtarılmak için yapacağı isteğin açık veya üstü kapalı olabileceğini de yukarıda görmüş bulunuyoruz (No 9).

6. Taban Kural, çağırı yazısının bildirilmesi kurallarına yani 1. Taban Kurala atıf yapmaktadır. 1. Kuralda ise adaletten kaçan sanıklar için bir istisna öngörülmüştür. O halde bu istisnanın 6. Taban Kural bakımından da öngörüldüğü sonucuna varmak gerekecektir. Bu demektir ki adaletten kaçan sanıklar 6. Taban Kuralın sağladığı teminattan faydalandırılmıyabileceklerdir.

Kanunumuzun 6. Kurala ters düşmediği kanısındayız. Gerçekten yokluğunda verilen sonkararın tebliğinden kusuru olmaksızın haberdar olmıyan sanık eski hale getirme isteyebilmektedir (CMK 41).

#### 19 — Yedinci Taban Kural

Sanığın yokluğunda duruşma yapılması için aranan bir şartta da 7. Taban Kuralda rastlanılmaktadır. Bu da hazır bulunsaydı başvurabileceği kanun yollarından, hazır bulunmaması yüzünden sanığın yoksun kalmamasıdır. Bu Taban Kural ona bu imkanı asgarî bir teminat olarak sağlamaktadır.

Ceza Muhakemesi Kanunumuz bu Kurala uygundur. Zira ister gaip olsun ister hazır bulunmasın, yokluğunda yargılanan sanığı normal kanun yollarından yoksun bırakan bir norm mevcut değildir.



## 20 — Sekizinci Taban Kural

1. Taban Kurala uygun olmıyarak yapılacak bir çağrı üzerine sanığın yokluğunda duruşma yapılmış ve bir karar verilmişse, bunun müeyyidesi ne olmalıdır? 8. Taban Kural buna cevap vermekte ve müeyyideyi nisbî butlan olarak düzenlemektedir. Gerçekten sanık sonkararın batıl olduğunun tesbit edilmesi için bir kanun yoluna başvurabilecektir. Bu demektir ki, «hukuk bakımından yokluk» müeyyidesi söz konusu değildir, yani sonkarar hukuk bakımından yok sayılmıyacak, var kabul edilecek, iptal edilinceye kadar hüküm ifade edecektir. Elbet isteyen Devletlerin daha ileri gidip «yokluk» müeyyidesini kabul etmeleri mümkündür. Bu takdirde, ceza davası zaman aşımının böyle bir mahkûmiyet kararı ile kesilmesi de söz konusu olmayacaktır. Biz, nisbî butlan müeyyidesinin daha uygun olduğu görüşündeyiz. Sanık lehine bir karar verilmişse, bunu yok saymanın bir anlamı olmasa gerektir.

Usulsüz bir çağırının müeyyidesini koyan bu Taban Kuralın amacı, sanığın muhakeme derecelerinden birini kaybetmemesi ve usulsüz yapılan yargılamanın tekrar ve usulüne uygun olarak yapılmasıdır. Böyle bir mahkûmiyet kararına karşı, bizde olduğu gibi, sadece temyiz yolunun tanınması da Kural için kanaatımızca yetecektir. Zira Yargıtay bu nedenle batıl olduğunu tesbit ettiği mahkûmiyet kararını bozacak ve yeniden bir son soruşturma yapılacaktır. Ancak, bilindiği üzere, 500 liraya kadar hafif para cezasıyla mahkûmiyetlerde veya özel kanunlarda yazılı hallerde temyiz yolu da kapalıdır (CMK 305). Bu istisnai halleri 8. Taban Kurala uydurmak ve sırf bu temyiz sebebi ile temyiz yolunu açmak gerekeceğini düşünüyoruz. Bu nasıl olur? Kanun değişikliği elbet en iyisidir. Ancak, diğer istisnalar gibi, bu bakımdan da bir istisnanın içtihat yolu ile kabul edilebileceğini sanıyoruz. Gerçi biz temyiz edilememe kuralında vasıf, madde itibariyle yetki, katılma gibi bakımlardan istisna kabul edilmesini doğru bulmuyoruz (29). Fakat 8. Taban Kuralın ortaya çıkardığı durum yenidir ve kanun koyucunun bu bakımdan temyiz yolunu kapadığı söylenemez. Görülüyor ki sorun yorum yolu ile çözülebilecektir.



### 21 — Dokuzuncu Taban Kural

8. Taban Kural usulsüz çağrıyı ele almıştı. 9. Taban Kural ise usulüne yani 1. Taban Kurala uygun bir çağrıya rağmen sanığın yokluğunda duruşma yapılması halini gözönünde tutmuş ve mahkûm olan sanığa, hazır bulunamayışının ve bunu mahkemeye bildiremeyişinin elinde olmıyan bir nedenden ileri geldiğini isbat etmek şartı ile, yeniden ve normal hükümlere göre bir duruşma yapılmasını istemek hakkını vermiştir. Gerçekten, mahkeme hazır bulunmıyan sanığın mazeretini bilmediği için, hazır bulunmamasına rağmen duruşma yapmış olabilir. Eğer sanık elinde olmıyan bir diğer söyleyişle iradesi dışında bir nedenle gelememiş ve bunu da bildirememişse elbet yapılan duruşma ve sonunda verilen mahkûmiyet kararı yok sayılmalıdır. Adalet bunu gerektirir.

Bu kuralın da amacı 8. kuralda olduğu gibi, sanığa mevcut derecelerden birini kaybettirmemektir. Fakat nedenler farklıdır. 8. kuralda çağrının usulsüz olduğunun sabit olması aranmaktadır. Burada ise aranan makbul bir mazerettir.

Bu kural usulüne uygun çağrı üzerine yapılan duruşmaları gözönünde tutmakta ise de, usulsüz çağrı üzerine yokluğunda yargılanan kişinin de hazır bulunmamasının ve mahkemeye bunu bildirememesinin elde olmıyan bir nedenden ileri geldiğini isbat edebilme imkânına sahip olmaması için hiç bir sebep yoktur ve bu kişi bu durumda 9. kuraldan da yararlanabilecektir.

Ceza Muhakemesi Kanunumuz 9. Taban Kurala uygundur. Gerçekten, bizde eski hale getirmenin kanunyolu niteliğinde bir çeşidi de vardır (30). Duruşma gelmiyen sanık hazır olmaksızın yapılırsa, eski hale getirme istemek mümkündür (MK 228) ve bu da kabul edilirse yapılan işlemler ve bu arada verilen kararlar ortadan kalkar. Bu demektir ki duruşma, artık mazereti kalmadığı için gelecek olan sanık hazır bulunduğu halde yapılır. 228. maddede eski hale getirme istemenin iki istisnası varsa da bunlar Taban Kurala aykırı değildir. Zira birincisi kendi isteği ile duruşmada bulunma mecburiyetinden kurtarılanlar, ikincisi müdafî marifetiyle temsil edilmek yetkisini kullananlar hakkında-

(30) KUNTER: a.g.e., no. 295.



dır. Bu ikinci durumdakiler duruşmada bulunmak mecburiyetinden kurtarılmış değil, duruşmada bulunmak hakkından vazgeçmiş kimselerdir. Kendi istekleri ile duruşmada hazır bulunmak mecburiyetinden kurtarılanların veya bu haklarından vazgeçenlerin, Taban Kurallar bakımından duruşmada hazır bulunanlarla bir tutulduklarını, yani asgari teminattan faydalanmadıklarını yukarda gördük (No. 9). Gerçi bu kişilerin sadece mecburiyetleri yoktur, hazır bulunma hakları büsbütün kalkmış değildir. Mecburiyetten kurtarılanlar bu nedenle duruşmaya yine çağırılacaklardır (31) Her hangi bir sebeple gelmek istedikleri halde ellerinde olmıyan engeller yüzünden gelmemiş olabilirler. Bunların bu haklarını korumak gerekmez mi diye bir soru sorulabilir. Buna cevabımız şu olacaktır: Gerekebilir, fakat bunu bir asgari teminat saymağa imkân yoktur. Bu bir azamî teminat sorunudur ve Taban Kuralların dışında kalır.

---

(31) KUNTER: a.g.e., no. 247.