

CEZA MUHALEMESİ HUKUKUNDA GAİP VEYA KAÇAK SANIĞA GÜVENCE BELGESİ VERİLMESİ (CMK m. 246, m. 248/7)

IN LAW OF CRIMINAL PROCEDURE “ISSUANCE OF ASSURANCE
CERTIFICATE FOR THE ACCUSED THAT IS ABSENTEE OR
FUGITIVE”

Murat BALCI*

Özet: Ceza Muhakemesi Kanunu’nda gaip ve kaçakların yargılamasına ilişkin özel hükümlere yer verilmiştir. Bu düzenlemeler arasında sanığa güvence belgesi verilmesi önemli bir yer tutmaktadır. Çalışmada gaip ve kaçak sanığa güvence belgesi verilmesi kurumunun şartları ve hükümleri üzerinde durulmuştur. Gaip ve kaçak sanıklar hakkındaki yargılamanın uzamasının önlenmesi bakımından, güvence belgesi verilmesinin uygulama alanının genişletilmesi için yapılması gerekenler çalışma kapsamında ayrıca değerlendirmiştir.

Anahtar Sözcükler: Güvence belgesi, gaip, kaçak, tutuklama, koruma tedbiri.

Abstract: In Code of Criminal Procedure there had been given place to special provisions for the trying of absentees and fugitives. Among those provisions, issuance of assurance certificate for the accused that is absentee or fugitive is an important one. In this article, the conditions and dispositions of this institution are discussed. As part of this work, in order to prevent the lengthening of the trial of the fugitives and absentees, the things which need to be done for widening the application area of this institution are also discussed.

Keywords: Assurance certificate, absentee, fugitive, detention, protection measure.

I. Genel Açıklamalar

Ceza muhakemesinin kovuşturma aşamasında, kural olarak, hüküm vermek için sanığın duruşmada hazır bulunması ve savunma-

* Yrd. Doç. Dr., Doğuş Üniv. Hukuk Fakültesi Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku Anabilim Dalı öğretim üyesi.

ya aktif bir şekilde katılması gerekmektedir (CMK m. 193).¹ Sanık tutuklanma korkusu ile yargılamaya katılmaktan çekinebilir. Bu halde en azından kendisine yapılan isnada karşı savunması alınmadığından kovuşturmanın sonuçlanması mümkün değildir. Sanık zorla getirme veya yakalama emri çıkarılmasına rağmen mahkemeye getirilememişse, kendi rızası ile tutuklanmayacağına ilişkin güvence verilerek duruşmaya katılmasının sağlanması 5271 sayılı CMK ile mümkün kılınmıştır.

CMK'nın 246. maddesinde gaip olan sanığa verilecek "güvence belgesi"ne ilişkin düzenleme, yer almaktadır. Maddede; "(1) Mahkeme, gaip olan sanık hakkında duruşmaya gelmesi hâlinde tutuklanmayacağı hususunda bir güvence belgesi verebilir ve bu güvence koşullara bağlanabilir.

(2) Sanık, hapis cezası ile mahkûm olur veya kaçmak hazırlığında bulunur veya güvence belgesinin bağlı olduğu koşullara uymazsa belgenin hükmü kalmaz" denilmektedir.²

Güvence belgesi "gaip" olan sanıklara verilebileceği gibi, CMK'nın 248/7. fıkrası uyarınca ceza muhakemesi anlamında "kaçak" olan sanıklara da verilebilir. Bu husus CMK'nın 248/7. maddesinde; "246. madde hükmü kaçaklar hakkında da uygulanır" denilmek suretiyle vurgulanmıştır.

"Teminat Varakası", olarak adlandırılan güvence belgesi mülga 1412 sayılı CMUK'nın 288. maddesinde düzenlenmişti.³ CMUK'nın 288.

¹ Nurullah Kunter / Feridun Yenisey / Ayşe Nuhoglu, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 16. Bası, İstanbul 2008, s. 485.

² Bahri Öztürk, *Suç Muhakemesi Hukukunda Gaiplik ve Gaiplerin Muhakemesi*, İstanbul 1984, s. 137 vd.; Veli Özer Özbek, *CMK İzmir Şerhi, Yeni Ceza Muhakemesi Kanununun Anlamı*, Ankara 2005, s. 930 vd.; Nur Centel- Hamide Zafer, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, Yenilenmiş 3. Bası, İstanbul 2005, s. 673; Yener Ünver- Hakan Hakeri, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 3. Baskı, Ankara 2010, s. 698 vd.; Kunter / Yenisey / Nuhoglu, s. 1052; Ali Parlar / Muzaffer Hatipoğlu, *Ceza Muhakemesi Kanunu Yorumu*, Ankara 2008, C:2, s. 1537 vd.

³ CMUK'nın 288. maddesinde "Mahkeme gaip olan maznun hakkında bir teminat varakası verebilir. Bu teminat şartlara bağlanabilir.

Teminat varakası hangi suç için verilmiş ise maznunu yalnız ondan dolayı tevkiften masun bulundurur.

Maznun hürriyeti tahdit eden bir ceza ile mahkûm olur veya kaçmak hazırlığında bulunur yahut teminat varakasının bağlı olduğu şartlara riayetsizlik ederse teminatın hükmü kalmaz" denilmiştir.

maddesinin mehzazını Alman Ceza Usul Kanunu'nun 295. maddesi oluşturmaktadır.⁴ Mülga CMUK'da, güvence belgesi yalnız gaippler bakımından ele alınmış iken 5271 sayılı CMK'da kaçak sanıkları kapsar biçimde daha geniş bir hüküm konulmuştur. Her iki düzenleme arasındaki bir başka fark, güvence belgesinin kapsamıdır. 1412 sayılı CMUK'nın 288/2. maddesinde bulunan, *"güvence belgesi hangi suç için verilmiş ise sanığı yalnız ondan dolayı tutuklamaktan koruyacağı"* hükmü 5271 sayılı CMK'da yer almamaktadır.

Kanun koyucu gaip veya kaçak sanıkların mahkemeye gelerek savunma yapmasını ve bu suretle kovuşturmanın sonuçlanmasını temin etmek bakımından *"güvence belgesi"*ni düzenlemiştir.⁵ Ancak uygulamada gaip veya kaçak sanığa güvence belgesi verilmesi kurumu mahkeme ile pazarlık şeklinde algılandığından çok fazla uygulanma imkanı söz konusu olmamıştır.⁶

CMK'nın 246/2. maddesinde, sanığın mahkum olması veya kaçmak hazırlığında bulunması halinde güvence belgesinin hükmü kalmayacağı ifade edilmiştir. Sanığın kaçma hazırlığı içinde olması halinde güvence belgesinin hükmü kalmayacağına ilişkin düzenleme de CMK'nın 246. maddesinin uygulanma alanını daraltmaktadır. Çünkü tutuklamanın şartları arasında kaçma şüphesi olduğu da düşünüldü-

⁴ Bkz. Claus Roxin / Bernd Schüneman, *Strafverfahrensrecht*, 26. Auflage, München 2009, s. 466; Hans Engelhard, *Karlsruher Kommentar zur Strafprozessordnung*, 6. Neu bearbeitete Auflage, München 2008, s. 1650 vd.; Lutz Meyer-Großner- Jürgen Cierniak, *Strafprozessordnung*, 52. Neu bearbeitete Auflage, s. 1166 vd.

⁵ Engelhard, s. 1650; Meyer / Großner / Cierniak, s. 1166.

⁶ TBMM Adalet Komisyonu'nda yapılan görüşmelerde bu husus tartışılmıştır. Görüşmelerde Fehmi Hüsrev Kutlu, *"Sayın Başkanım bu mahkemeyi biraz zorlamak gibi olmaz mı. Yani biz kalkıp da, avukat olarak, tutuklamayacaksanız sanığı getirelim gibi bir teklifte herhalde bulunamayız. Bu acaba uluslararası bir zorunluluktan mı kaynaklanıyor. (...) Hani şey oluyor ya, eve dön bir şey yapmayacağız gibi; mahkemeye gel seni tutuklamayacağız diye, peşin güvence bence çok normal değil"* demiştir. Bahri Öztürk ise; *"Sayın Başkanım, burada gaibin tanımına baktığınızda, sadece kendisine ulaşılamayan bir kişiden bahsediyoruz; ama bu, yurt dışında bulunup yetkili mahkemeye getirilemeyen de olabilir. Tutuklanmama şansı vermek suretiyle, onun gelmesi yani kaçak durumuna düşmemesi amaçlanmaktadır. Mukayesi Hukukta da kural olarak var olan bir düzenlemedir. Alman Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunundan alınmıştır, şimdiki Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun da 288. maddesinde var olan bir düzenleme"* demiştir. Bkz. Tutanaklarla Ceza Muhakemesi Kanunu, Adalet Bakanlığı Yayın İşleri Dairesi Başkanlığı, Ankara 2005, s. 903.

ğünde, güvence belgesi verilen kaçak sanık hakkında kaçma hazırlığında bulunma sebebi ile güvence belgesi kaldırılarak tutuklanabilir. Bu yönden CMK'nın 246. maddesinin gerçek bir güvence oluşturarak şekilde ele alınması gerekmektedir. Kuşkusuz güvence belgesi verilmesi sanığın kaçmasını teşvik eder nitelikte olmamalıdır.

II. Güvence Belgesinin Tanımı, Niteliği ve Kapsamı

1. Tanımı ve “Adli Kontrol”den Farkı

Gaip veya kaçak sanığın ortaya çıkmasını ve kovuşturmaya katılmasını sağlamak amacıyla verilen ve sanığın yargılandığı suçlar bakımından tutuklanmasını önleyen gerekli görüldüğünde şarta bağlanabilen belgeye güvence belgesi denir.⁷

Güvence belgesi, bu tanım dikkate alındığında adli kontrol tedbiri ile benzerlikler arz etmektedir. CMK'nın 109. maddesinde düzenlenen adli kontrol tutuklamaya alternatif bir güvenlik tedbiridir. CMK'nın 109/3. maddesinde düzenlenen yükümlülükler karşısında her iki düzenlemenin önemli ölçüde benzeştiği söylenebilir. Örneğin CMK'nın 246. maddesi kapsamında mahkeme nakdi teminat ödenmesi şartıyla güvence belgesi verilmesine hükmedebilir. CMK'nın 109. maddesi kapsamında ise, belli bir güvence miktarı yatırma şartı ile şüpheli veya sanık tutuklanmayabilir. Güvence belgesinin bağlandığı koşullar dikkate alındığında kaçak veya gaip hakkında uygulanan bir adli kontrol olarak değerlendirilebilir.

Her iki düzenlemenin temel farkı, uygulanabildikleri kişilerdir. Güvence belgesi sadece gaip veya kaçak sanığa verilebilirken adli kontrol kaçak veya gaip olmayan tüm şüpheli veya sanıklar hakkında uygulanabilir.

2. Niteliği

Güvence belgesi gaip veya kaçak sanığın ortaya çıkmasını sağlamak için verilir.⁸ Burada önemli olan “bir muhakemenin sanığın da katıl-

⁷ Öztürk, Gaipplerin Muhakemesi, 137; Engelhard, s. 1650; Centel / Zafer, s. 673.

⁸ Öztürk, Gaipplerin Muhakemesi, 138.

masıyla sonuna kadar yapılabilmesinin ve bu sayede sanığın suçsuz olup olmadığına anlaşılabilmemesinin olanaklı hale getirilmesi"dir.⁹ Doktrinde, güvence belgesinin sanığa hukuki kolaylık sağlayarak iyilik etmek amacıyla değil, toplumu korumak için ihdas edilmiş bir araç olduğu da ifade edilmiştir.¹⁰

Bu amaç dikkate alındığında güvence belgesinin koruma tedbiri niteliğinde olduğu söylenebilir. Doktrinde güvence belgesinin niteliğinin tartışmalı olduğu ve koruma tedbiri olarak kabul edilemeyeceği, sözleşmeye benzer nitelikte olduğu ifade edilmiştir. Buna göre, devlet teminat belgesi verirken sanıkla anlaşmak istemektedir. Ona, ortaya çıkması durumunda hüküm verilinceye kadar tutuklanmama garantisini vermeyi önermektedir.¹¹ Öztürk'e göre; "*Ne var ki, koruma tedbirlerinin ortak özellikleri teminat belgesinde arandığında bunlardan bazılarının var olmadığı görülmektedir. Her koruma tedbiri alet ve yardımcıdır. Teminat belgesi de böyledir. Aynı şekilde her koruma tedbiri geçicidir. Teminat belgesi de geçicidir. Ancak her koruma tedbirinde bulunması gereken "yargıdan önce temel bir hakkı sınırlama" özelliği teminat belgesinde yoktur. Teminat belgesinde özgürlük kıstmak değil, tam tersine sanığın özgürlüğünün kısılmasından kurtarılması söz konusudur. Durum böyle olunca teminat belgesinin bir koruma tedbiri olduğunu söylemek zorlaşmaktadır.*"¹²

Kanaatimizce güvence belgesi her ne kadar gaip ve kaçak sanığın tutuklanmasını önler nitelikte ise de, şarta bağlanması durumunda temel hakkı kısıtlama özelliğine sahip olacağı açıktır. Aksi halde güvence miktarı yatırılarak hükmolunan "*Adli Kontrol*"ün de koruma tedbi-

⁹ Öztürk, *Gaiplerin Muhakemesi*, 138.

¹⁰ Öztürk, *Gaiplerin Muhakemesi*, 138, dn.2.

¹¹ Öztürk, *Gaiplerin Muhakemesi*, 138.

¹² Öztürk, *Gaiplerin Muhakemesi*, 139; Öztürk'e göre; 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. Bu ifade ile teminat belgesinin tam bir sözleşme olmadığını ortaya koymak istiyoruz. Teminat belgesi bir özel hukuk değil, kamu hukuku kurumudur. Öztürk, *Gaiplerin Muhakemesi*, 139.

ri olarak kabul edilmemesi gerekecektir. Bu sebeple şarta bağlı güvence belgesinin gaip ve kaçaklara özgü bir koruma tedbiri olarak kabulü gerekeceği kanaatindeyiz.¹³

3. Kapsamı

Güvence belgesinin kapsamı bakımından CMK'da getirilmiş bir sınırlama bulunmamaktadır. Bu sebeple tüm suçlar hakkında güvence belgesi verilmesi mümkündür.¹⁴ Belge ile sanığın ödüllendirilmesi değil ortaya çıkması ve muhakemenin yapılması amaçlandığından en ağır suçlarda dahi bu tedbire başvurulabilir.¹⁵

Güvence belgesi verilmesi konusunda iki sistem bulunmaktadır. Belge sanığın işlediği suça veya sanığa verilir.

Belge suça verilmiş ise sadece verildiği suçlar bakımından tutuklama yasağı söz konusu olabilir.¹⁶ Bu halde sanık, sadece güvence belgesi verilen suçlar bakımından tutuklamadan masundur. Örneğin yağma ve adam öldürme suçundan yargılanan kaçak sanık hakkında, sadece adam öldürme suçu için güvence belgesi verilmiş ise, yağma suçundan tutuklanması mümkündür. 1412 sayılı CMUK'nın 288/2. maddesi bakımından; *"güvence belgesi hangi suç için verilmiş ise sanığı yalnız*

¹³ Nitekim Öztürk / Erdem, "Sanığın mahkemeye gelmesi için kabul edilen medeni, insancıl, özgürlükçü koruma tedbirlerinden biri de güvence belgesidir" diyerek bu konuda yeni görüşlerini dile getirmiştir. Bkz. Bahri Öztürk / Mustafa Ruhan Erdem, *Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku*, Yeni CMK'ya göre yenilenmiş 9. Baskı, s. 524.

¹⁴ TBMM Adalet Komisyonu'nda yapılan görüşmelerde bu husus tartışılmıştır. Görüşmelerde Mustafa Ertürk; "Efendim burada iki önemli konu var: Bütün suçlarda bu uygulanacak mı, hırsızlık, öldürme, gasp suçunda herşeyde uygulanacak mı, buna dikkat edilmesi lazım. Diğer bir konu, belli bir zaman sınırı olacak mı? Mesela ne kadar süre gaip olan kişi bunlardan yararlanacak. Bununda belirlenmesi uygun" demiştir. Bahri Öztürk ise; "Sayın Başkanım, bir defa, kimin gaip olduğu hususunu mahkeme şartlara göre tayin edecektir. Bunun kanuna yazılması, hüküm haline getirilmesi söz konusu değildir; bir. İkincisi, mukayeseli hukukta, kim gaip olursa olsun, biraz sonra kaçaklığa geleceğiz, ama Baldermaylof Grubuna bile bu meşhur 288. madde, şimdiki 244. madde uygulanmıştır, suçlar arası herhangi bir farklılık yapılmaz. Önemli olan şudur, ilgili kişi gelsin tutuksuz yargılanma hakkından istifade etsin" demiştir. Bkz. Tutanaklarla Ceza Muhakemesi Kanunu, s. 903.

¹⁵ Öztürk, *Gaiplerin Muhakemesi*, 146.

¹⁶ Engelhard, s. 1650; Meyer / Großner / Cierniak, s. 1166.

ondan dolayı tutuklamaktan koruyacağı” hükmü yer aldığından suça güvence belgesi verilmesi sistemini kabul etmişti.¹⁷ Ancak bu durum güvence belgesi verilmesine ilişkin hükmün uygulanmasını önemli ölçüde kısıtlamıştır. Doktrinde CMUK’nın 288/2. maddesine CMK’da yer verilmemiş olması eleştirilmiştir. Bu görüşe göre mahkemeler önlerinde olmayan uyuşmazlıkları etkileyecek kararlar verebileceklerinden mahkemelerde çekince oluşacaktır.¹⁸

CMK’nın 246/1. maddesinde ise; “Mahkeme, gaip olan sanık hakkında duruşmaya gelmesi hâlinde tutuklanmayacağı hususunda bir güvence belgesi verebilir” denilmek suretiyle sanığa güvence belgesi verme sistemini kabul etmiştir. Kanaatimizce güvence belgesi ile ulaşılmak istenen amaç dikkate alındığında sanığa güvence belgesi verilmesi sisteminin kabul edilmiş olması yerinde olmuştur.

Sanığa verilen güvence belgesi bakımından bazı özellikli hallerin değerlendirilmesi gerekmektedir. Örneğin sanık hakkında birden çok mahkemede yargılama var ise ve bu mahkemelerdeki yargılama bakımından tutuklamanın şartları oluşmuşsa mahkemelerden birinin vermiş olduğu güvence belgesi diğer mahkemelerdeki yargılamayı ne şekilde etkileyecektir.

CMK’nın 246. maddesi dikkate alındığında, mahkemenin verdiği güvencenin sadece kendi yargılamasına münhasır olduğu kanaatine varılmalıdır. Sanığın başka mahkemelerde devam eden kovuşturma kapsamında verilmiş olan gıyabi tutuklama kararı veya yakalama kararı varsa güvence belgesi bunları kapsamaz. Çünkü bu halde mahkeme diğer kovuşturmaya ve o mahkemenin yargılama yetkisine müdahale etmiş olur. Dolayısıyla güvence belgesinin sanığa verilmesinin sadece yargılandığı mahkeme bakımından geçerli olduğu kanaatindeyiz.

¹⁷ Doktrinde 5271 Sayılı CMK’nın suça güvence belgesi verilmesi sistemini kabul ettiğini ileri süren yazarlar da bulunmaktadır. Bkz. Parlar / Hatipoğlu, s. 1537. CMUK’nın 288/2. maddesinin CMK’dan çıkarılmış olması dikkate alında bu görüşün yerinde olmadığı kanaatindeyiz.

¹⁸ Ünver / Hakeri, s. 699.

III. Güvence Belgesinin Şartları

CMK'da güvence belgesi gaip ve kaçak sanıklar bakımından ve tutuklama koruma tedbirini önlemesi bakımından kabul edilmiştir. Güvence belgesi kovuşturma makamı olan mahkeme tarafından verilebilir. Aşağıda güvence belgesine ilişkin şartlar değerlendirilecektir.

A. Sanığın Gaip veya Kaçak Olması

Kanunda gaip ve kaçak olan *sanıklar* bakımından güvence belgesi verilebileceği belirtilmiştir.¹⁹ CMK'nın 2/1-b maddesine göre, sanık, *"Kovuşturmanın başlamasından itibaren hüküm kesinleşmesine kadar, suç şüphesi altında bulunan kişiyi ifade eder"* şeklinde tanımlanmıştır. Bu bakımdan ifadesi alınamayan ve hakkında yakalama emri çıkarılan şüpheli hakkında güvence belgesi verilmesi mümkün değildir. Güvence belgesi verilmesini talep eden kişinin CMK'nın 2/1-b maddesinde tanımlanan sanık statüsünde olması gerekir.

a. Gaip Sanık

CMK'nın 244. maddesinde; *"Bulunduğu yer bilinmeyen veya yurt dışında bulunup da yetkili mahkeme önüne getirilemeyen veya getirtilmesi uygun bulunmayan sanık gaip sayılır"* denilerek gaip sanık tanımlanmıştır.²⁰ Sanığın gaip olup olmadığına karar verme yetkisi yargılamayı yapan mahkemeye aittir. Ancak sanığın gaip olduğuna karar verilmiş ise, duruşma açılmayacaktır.

b. Kaçak Sanık

CMK'nın 247. maddesinde; *"Hakkındaki kovuşturmanın sonuçsuz kalmasını sağlamak amacıyla yurt içinde saklanan veya yabancı ülkede bu-*

¹⁹ Öztürk, *Gaiplerin Muhakemesi*, 140.

²⁰ Öztürk, *Gaiplerin Muhakemesi*, 13 vd.; Centel / Zafer, s. 673; Ünver / Hakeri, s. 697; Parlar / Hatipoğlu, s. 1533. Mülga 1412 sayılı CMUK'nın 265. maddesinde; *"Meskeni bilinmeyen veya yabancı memlekette sakin olupta salahi yetli mahkeme huzuruna celbi mümkün olmayan yahut bu surette davetin neticesiz kalacağı kuvvetle anlaşılan maznun gaip sayılır"* denilmiştir.

lunan ve bu nedenle mahkeme tarafından kendisine ulaşılamayan kişiye kaçak denir” denilmiştir.²¹ Kaçakların yargılanması CMK’nın hukukumuza kazandırdığı bir yeniliktir. Maddede yapılan kaçak tanımından da anlaşılacağı üzere kovuşturma aşamasında saklanan veya yurt dışında bulunan kişi kaçak sayılmaktadır.²² Kaçak fail hakkında kovuşturma aşamasına geçilmesine ve duruşma yapılmasına kanun müsaade etmektedir. Gaip ve kaçak ayrımı yapılmasında temel amaç savunma hakkı ihlal edilmeksizin, bilinçli olarak kendilerine ulaşılmasını önleyen sanıkların gıyabında yargılama yapılmasının sağlanmasıdır.²³ Kaçakların yargılamaya katılmasını sağlamak amacıyla zorlama amaçlı elkoyma tedbiri de düzenlenmiştir.

Gaip sanık ile kaçak sanık arasındaki farkı, kaçığın hakkında devam eden bir kovuşturma olduğunu bilmesi oluşturmaktadır.²⁴ Kanun’da kaçak bakımından, *“hakkındaki kovuşturmanın sonuçsuz kalmasını sağlamak amacıyla saklanan ve yurt dışında bulunan kişi”* tanımı yapılmış iken gaip bakımından böyle bir şart aranmamıştır.²⁵ Bu tanım dikkate alındığında gaip olan sanığın hakkında kovuşturma olduğunu öğrenmesi ve buna rağmen teslim olmaması halinde kaçak statüsünde olacaktır. Kanaatimizce kanunda yapılan kaçak ve gaip tanımları dikkate alındığında gaip olan sanığa güvence belgesi verilmesi istisnai

²¹ Centel / Zafer, s. 673; Ünver / Hakeri, s. 700.

²² Doktrinde, kaçaklık, sadece kovuşturma aşamasında söz konusu olmayacağından düzenleme eleştirilmiştir. Bkz. Erdener Yurtcan, *Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu ve Yorumu*, İstanbul 2005, s. 169. Kanaatimizce bu eleştiri yerinde değildir. Çünkü kaçak olan şüpheliler bakımından hazır olamama kovuşturmaya geçmek için bir engel değildir. Kaçak sanıklar hakkında iddianame düzenlenmesi ve kovuşturmaya geçilmesi mümkündür. Bu sebeple soruşturma aşamasında güvence belgesi verilmesi gerekli değildir.

²³ Centel / Zafer, s. 670.

²⁴ Doktrinde, gaip sanık ile kaçak sanık arasındaki farklar şu şekilde sayılmıştır: Gaiplik halinde sanık bilinçli olmayarak duruşmadan uzaklaştığı halde kaçaklık halinde bilinçli olarak yargılamaya katılmamaktadır. Gaiplikte mahkemece varsayım üzerine karar verilmekte iken, kaçaklıkta ise, sanık gerçekten kaçmaktadır, varsayım dayalı değildir. Bkz. Özbek / Kanbur, *CMK İzmir Şerhi*, s. 936 vd.; Parlar / Hatipoğlu, s. 1533.

²⁵ Doktrinde *“hakkındaki kovuşturmanın sonuçsuz kalmasını sağlama”* kriterinin gaip ve kaçak ayrımının kolayca yapılmasını sağlamaya elverişli olmadığı, gaip-kaçak ayrımının gereksiz olduğu ifade edilmiştir. Centel / Zafer, s. 670.

haller dışında mümkün değildir.²⁶ Çünkü gaip sanığın güvence belgesi talep etmek için hakkında kovuşturma olduğunu bilmesi ve buna rağmen teslim olmaması gerekir. Bu halde ise kaçak statüsünde olacaktır. 5271 sayılı CMK ile getirilen kaçak tanımı karşısında gaiplere güvence belgesi verilmesine ilişkin hükmün i inin boşaltıldığı kanaatindeyiz.

B. Sanık Hakkında Tutuklama Şartlarının Gerçekleşmiş Olması

Sanık hakkında güvence belgesi verilmesi tutuklama tedbirinin önlenmesine matuf olduğundan tutuklamanın şartlarının devam eden kovuşturma bakımından mevcut olması gerekir.²⁷ Tutuklamanın şartlarının ger ekleşmediğı hallerde güvence belgesi verilmesine de gerek yoktur. Örneğın sadece hapis cezasını gerektiren veya hapis cezasının üst sınırı bir yıldan fazla olmayan suçlarda tutuklama kararı verilemez. Bu hallerde güvence belgesi verilmesine de gerek yoktur.

Tutuklamanın şartları CMK'nın 100. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre tutuklama tedbirine başvurulabilmesi için kuvvetli suç şüphesini gösterir olgular ve tutuklama nedeni bulunmalıdır. Tutuklama nedenleri ise CMK'nın 100. maddenin 2. fıkrasında gösterilmiştir. Şüpheli veya sanığın kaçması, saklanması veya kaçacağı şüphesini uyandıran somut olgular varsa, şüphelinin davranışları; delilleri yok etme, gizleme veya değıştirme, tanık, mağdur veya başkaları üzerinde baskı yapılması girişiminde bulunma hususlarında kuvvetli şüphe oluyorsa tutuklama nedeni varsayılabilir. CMK'nın 100/3. fıkrasında sayılan katalog suçlar bakımından tutuklama nedeni varsayılabilir.

Yargılamanın konusunu oluşturan suçun CMK'nın 100/3. maddesinde sayılan suçlardan olması halinde kuvvetli suç şüphesi de bulunuyorsa tutuklamanın şartları varsayılabilir. Bu halde kaçak sanıklar bakımından güvence belgesi verilmesine ilişkin şartlar gerçekleşmiştir. Katalogda yer almayan suçlar bakımından kanaatimizce kuvvetli suç şüphesi bulunması yeterlidir. Çünkü sanık kaçak olduğundan

²⁶ Mahkemece re'sen verilmesi ve C. Savcılığı tarafından talep edilmesi halleri hariç. Bu hallerde de kendisine ulaşılamayan kişilere güvence belgesi verilmesinin bir anlamı yoktur.

²⁷ Öztürk, *Gaiplerin Muhakemesi*, 140.

CMK'nın 100/2. fıkrasında sayılan kaçma şüphesi ve dolayısıyla tutuklama nedeni gerçekleşmiş olur.

Tutuklamanın şartlarının gerçekleşmiş olmasından başka, kaçaklar hakkında tutuklama kararı verilmiş olabilir. CMK'nın 248/5. maddesinde kaçak sanıklar bakımından gıyabi *tutuklama kararı* verilebileceği ifade edilmektedir.²⁸ Ancak bu kapsamda verilmiş bir gıyabi tutuklama kararı söz konusu ise sanık kendisine güvence belgesi verilmesini isteyebilir.

C. Mahkemece Verilmesi

CMK'nın 246. maddesinde güvence belgesinin "*Mahkeme*" tarafından verilebileceği ifade edilmiştir.²⁹ Sanığa güvence belgesini koşturmayı yapan mahkeme verebilecektir. CMK'nın 247. maddesinde yapılan kaçığın tanımı dikkate alındığında kovuşturma aşamasında sanığın kaçak olarak nitelenebileceği ifade edilmektedir. Bu açıdan da kovuşturmayı yapan mahkemenin güvence belgesi verilmesi hususunda tek yetkili olduğu sonucuna varılmaktadır.

Bu noktada CMK'nın 248/5. maddesinin değerlendirilmesi gerekir. Çünkü kaçak hakkındaki kovuşturmayı sonuçsuz bırakmak için saklanan kişi olarak tanımlanmış iken, CMK m. 248/5'te kaçak hakkında *Sulh Ceza Hakimi* tarafından gıyabi tutuklama kararı verilebileceği ifade edilmektedir. Kanaatimizce her ne kadar maddede *Sulh Ceza Hakimi* tarafından gıyabi tutuklama kararı verilebileceği ifade edilmiş ise de CMK'nın 247. maddesi karşısında bu hükmün uygulama alanı yoktur. Ancak sulh ceza hakimi gıyabi tutuklama kararını vermiş ise

²⁸ Kaçak hakkında gıyabi tutuklama müessesesinin kabul edilmesinin sebebi, iadesi sürecinde sorun yaşamamaktır. Bkz. Öztürk / Erdem, *Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku*, s. 524; Doktrinde, gaip sanığa duruşmaya geldiğinde tutuklanmayacağı hususunda güvence belgesi verilmesine ilişkin düzenleme kanunda yer aldığından, gaip sanıkların hakkında da gıyabi tutuklama kararı verilebileceği ifade edilmiştir. Parlar / Hatipoğlu, s. 1538. Kanaatimizce, gaip sanıklar hakkında gıyabi tutuklama kararı verilemez. Bu halde sanığın aleyhine kıyas yapılması söz konusu olur ki, bu da ceza muhakemesi hukukunun temel ilkelerine aykırı olur. Kaldı ki, güvence belgesi verilmesi için gıyabi tutuklama kararı verilmiş olması şart değildir. Tutuklama kararı verilebilecek hallerde de güvence belgesi verilmesi söz konusu olabilir.

²⁹ Engelhard, s. 1651.

kanaatimizce bu kişiye güvence belgesi vermesi de mümkündür.

IV. Güvence Belgesinin Şarta Bağlanması

Güvence belgesi kural olarak her hangi bir şart koşmaksızın verilebilir. Mahkeme burada takdir hakkına sahiptir.³⁰

CMK'nın 246/1. maddesinde, gaip veya kaçak sanığa tutuklanmayacağı hususunda verilecek güvencenin şartlara bağlanabileceği ifade edilmiştir. Buradaki amaç, sanığın savunmasının tespitinin ardından gerçekleşecek duruşmalara katılmasının temini, kaçmasının önlenmesidir. Güvence belgesi mahkemece hükmolunacak cezanın kağıt üzerinde kalmasını ve delillerin karartılmasını önleyici olmalıdır.³¹ Belirlenecek güvencenin amaca uygun olması ve gaip veya kaçak sanığı duruşmaya gelmekten vazgeçirecek ağırlık ve türde olmamalıdır.³²

Mahkeme burada şartları oluşturmakta serbesttir. Ancak güvence belgesinin bağlandığı şartlar tutuklamada olduğu gibi sanığın şahsi hürriyetini tahdit edici nitelikte olmamalıdır.³³ Örneğin haftanın bir günü gözaltında kalmak gibi. Çünkü bu halde tutuklama tedbirinin önlenmesi özelliği ihlal edilmiş olur.

Güvence belgesinin bağlanacağı şartlar bakımından CMK'nın 109/3. maddesi referans alınabilir. Adli kontrole ilişkin yükümlülüklerin düzenlendiği madde güvence belgesinin bağlanabileceği şartlar olarak değerlendirilebilir. Örneğin güvence belgesi yurt dışına çıkma, hakim tarafından belirlenecek yerlere, belirlenen süreler içinde düzenli olarak başvurmak, güvence miktarı yatırmak, silah bulundurmamak veya taşımamak, suç mağdurlarının kişisel haklarını güvenceye alacak aynı veya kişisel teminat sağlamak gibi şartlara bağlanabilir.³⁴ Ancak öne sürülen şartların içeriği, güvence belgesinin amacı ile ilgili olmalıdır.³⁵

³⁰ Engelhard, s. 1651.

³¹ Öztürk, *Gaiplerin Muhakemesi*, 142.

³² Ünver / Hakeri, s. 698.

³³ Özbek / Kanbur, *CMK İzmir Şerhi*, s. 931.

³⁴ Özbek / Kanbur, *CMK İzmir Şerhi*, s. 931.

³⁵ Öztürk, *Gaiplerin Muhakemesi*, 142.

Güvence belgesinin şarta bağlanması belgenin verilmesi aşamasında söz konusu olur. Belge verildikten sonra yeni şartlara bağlanamaz.³⁶

Kanunda güvence belgesinin şarta bağlanması halinde, mahkemeye şartın tür ve miktarını değiştirme veya kaldırma veya artırıp azaltma yetkisi verilmemesi sebebiyle eleştirilmiştir.³⁷ Kanaatimizce, şarta bağlamaksızın güvence yetkisi verme yetkisine sahip olan mahkeme, güvence belgesini şarta bağlaması halinde bunu değiştirebilir veya kaldırabilir. Mahkemenin bu yöndeki yetkisini kısıtlar bir düzenleme kanunda yer almamaktadır. Ancak şart veya şartların değiştirilmesi halinde sanığın durumu ağırlaştırılmamalıdır.

IV. Güvence Belgesinin Hükümsüz Kalması

CMK'nın 246/2. maddesinde güvence belgesinin hükümsüz kalacağı haller sayılmıştır. Buna göre; *"Sanık, hapis cezası ile mahkûm olur veya kaçmak hazırlığında bulunur veya güvence belgesinin bağlı olduğu koşullara uymazsa"* güvence belgesi hükümsüz kalır.³⁸ Güvence belgesini hükümsüz kılacak sebepler, kanunda sınırlı sayıda sayılmıştır. Bu sebeplere benzeyen hallerde güvence belgesinin hükümsüz kalması söz konusu olmaz.³⁹

1. Sanığın Hapis Cezası ile Mahkum Olması

CMK'nın 246/2. maddesinde sanığın hapis cezası ile mahkum olması halinde güvence belgesinin hükümsüz kalacağı ifade edilmiştir.⁴⁰ Buradaki mahkum olmayı ilk derece mahkemesinden verilmiş olan hüküm şeklinde algılamak gerekmektedir.⁴¹ Çünkü hükmün kesinleşmesinin ardından sanık hükümlü statüsüne geçtiğinden güvence belgesinin verilmesinin bir anlamı kalmamaktadır.

³⁶ Öztürk, *Gaiplerin Muhakemesi*, 142.

³⁷ Bkz. Ünver / Hakeri, s. 698.

³⁸ Engelhard, s. 1651.

³⁹ Ünver / Hakeri, s. 698.

⁴⁰ Engelhard, s. 1651.

⁴¹ Öztürk, *Gaiplerin Muhakemesi*, 148.

Sanığa tutuklanmayacağı konusunda güvence belgesi verilmiş ise ve sanık mahkemeye gelip ifade vermiş ise, mahkeme hüküm kurunca güvence belgesi hükümsüz mü kalacaktır? Kanaatimizce bu halde mahkemece tutuklama kararı verilemez. Aksi halde güvence belgesi verilmesinin bir manası kalmamakta, sanığın tutuklanmayacağına ilişkin verilen güvence örtülü olarak ortadan kalkmaktadır. Sanığın savunmasının tespitinden sonraki duruşmalarda mahkumiyet hükmü verilmiş ise güvence belgesinin hükümsüz kalacağı kanaatindeyiz. Güvence belgesi ancak bu halde bir anlam ifade edecektir.

Bu başlık altında değerlendirilmesi gereken bir başka husus, güvence belgesinin nakdi bir teminata bağlanması halinde güvence belgesi hükümsüz kaldığında teminatın akıbetinin ne olacağıdır. Çünkü maddede güvence belgesinin hükümsüz kalması halinde nakdi teminatın irat kaydedileceğine ilişkin bir hüküm yoktur. Mahkemece sanığın kaçma hazırlığında bulunduğu karar verilmiş ve güvence belgesi bu sebeple hükümsüz kalmışsa teminat hakkında CMK'nın 115. maddesi hükümlerinin kıyasen uygulanması gerekir. Buna göre katılanın yaptığı masraflar, yargılama giderleri ve para cezaları karşılandıktan sonra fazlası geri verilmelidir.

2. Sanığın Kaçma Hazırlığında Bulunması

Sanığın kaçma hazırlığında bulunması, kolluğun kendisini ele geçirmesini imkansızlaştıracak bir değişiklikte bulunması şeklinde tanımlanmıştır.⁴² Güvence belgesi verilmesinin şartları arasında tutuklamanın şartlarının oluşması yer almaktadır. Burada sanığın kaçma şüphesi bulunması tutuklama nedeni sayılmıştır. Güvence belgesi verilecek sanık kaçak olduğuna göre, mahkemece kaçma hazırlığında olduğuna hükmedilmesi mümkündür. Bu sebeple gaip veya kaçak sanık hakkında güvence belgesi verilmiş olsa dahi, kaçma hazırlığında bulunması belgenin hükümsüz kalmasını sağlayacağından bu yola başvurmamalıdır. Bu düzenleme güvence belgesi kurumunun uygulama alanını da önemli ölçüde daraltmakta, gaip veya kaçak sanıkların yargı önüne çıkmasına mani olmaktadır. Hükmün bu kısmının kanundan çıkarılması gerektiği kanaatindeyiz.

⁴² Öztürk, *Gaiplerin Muhakemesi*, 148.

3. Güvence Belgesinin Bağlı Olduğu Koşullara Uymaması

Kanaatimizce güvence belgesinin hükümsüz kalmasının en önemli sebebi, sanığın mahkemece güvence belgesinin bağlandığı koşullara uymamasıdır. Hükümsüz kalma bu sebebe münhasır kalmalıdır. Bu halde sanık kendi kusurlu davranışı ile güvence belgesinin hükümsüz kalmasına sebep olduğundan sonuçlarına da katlanmalıdır.

Sanığın güvence belgesinin bağlandığı koşullara uymaması halinde mahkemece herhangi bir karar verilmesine gerek olmaksızın güvence belgesi hükümsüz kalır.

V. Güvence Belgesi Muhakemesi

1. Karar

Güvence belgesinin mahkeme tarafından ve sanığa verileceğine ilişkin düzenlemeler dikkate alındığında, soruşturma aşamasında verilemeyeceğini yukarıda ifade etmiştik. Karar, sanığın veya Cumhuriyet savcısının talebi üzerine verilebileceği gibi mahkeme re'sen güvence belgesi verilmesine hükmedebilir.⁴³

Gaipler bakımından duruşma açılmayacağından karar dosya üzerinden yapılacak değerlendirme sonrası verilecektir. Kaçaklar bakımından duruşma yapmak mümkün olduğundan duruşmada güvence belgesi verilmesine karar verilebilir. Mahkeme tarafından güvence belgesi verilmesine ilişkin verilecek karar ara karar niteliğindedir. Uygulamada güvence belgesi verilmesi değişik iş kararı şeklinde de verilmektedir. Kanaatimizce değişik iş kararı şeklinde güvence belgesi verilmesi yerinde değildir. Çünkü mahkeme kovuşturma aşamasında vereceği ara kararlar tutuklamaya veya tahliyeye hükmedebilmektedir. Bu kararlar ara kararlar verilirken güvence belgesinin değişik iş kararı şeklinde verilmesi hukuka uygun değildir.

2. İtiraz

Güvence belgesi verilmesi veya güvence belgesi verilmesi kararının reddi kararı bakımından itiraz kanun yoluna başvurulması müm-

⁴³ Engelhard, s. 1651; Parlar / Hatipoğlu, s. 1538.

kündür. CMK'nın 248/8. madesinde *"Bu kararlara karşı itiraz edilebilir"* hükmü yer almaktadır.

Mahkeme kararına karşı itiraz ilgililerin kararı öğrendiği tarihten itibaren yedi gün içinde kararı veren mercie verilecek bir dilekçe ile veya tutanağa geçirilmek koşulu ile zabıt katibine beyanda bulunmak sureti ile yapılır.

Kararına itiraz edilen mahkeme itirazı yerinde görürse kararı düzeltir, yerinde görmezse CMK'nın 268/3. maddesinde sayılan yetkili mercie gönderir. İtiraz yerinde görülürse merci, aynı zamanda itiraz konusu hakkında da karar verir.

SONUÇ

Ceza muhakemesinin kurucu unsurlarından olan savunmanın tam anlamıyla icra edilmesinin temini bakımından gaip ve kaçak sanıklar hakkında tutuklamayı önleyici güvence belgesi verilmesinin CMK'da düzenlenmesi yerinde olmuştur. Düzenleme kaçakları da kapsar şekilde ele alınmış olup bu yönüyle kapsamı genişlemiştir.

Güvence belgesi özellikle şarta bağlandığında, sanığın kovuşturmaya katılmasını temine yönelik bir koruma tedbiri niteliğindedir. Amaç sürüncemede kalan yargılamanın sonuçlanmasını sağlamaktır.

Tutuklama tedbirinin sıklıkla uygulandığı, gaip ve kaçak sanıkların sayısının çok olduğu ülkemiz bakımından güvence belgesi verilmesinin uygulama alanının genişletilmesi gerekmektedir. Bunun temini için belge, tutuklamaya karşı, gerçek bir güvence şeklinde ele alınmalıdır. CMK'nın 246/2. maddesinde yer alan güvence belgesinin hükümsüz sayılacağı haller sanığın tutuklanmayacağı yönündeki inancını zayıflatır niteliktedir. Örneğin kendisine güvence belgesi verilen sanık hakkında savunma yapmak için katıldığı duruşmada mahkemece savunmasının tespitinin ardından hapis cezasına hükmedilirse tutuklanma tehlikesi ile karşı karşıyadır. Kaçak olan sanık bakımından, *"kaçma hazırlığında olma"* güvence belgesinin hükümsüz kalmasını sağlayan bir hal olarak kanunda yer almamalıdır. Aksi halde duruşmada sanığın kaçma hazırlığında olduğundan bahisle tutuklanmasına karar verilir ve güvence belgesi etkisiz hale gelebilir.

Güvence belgesinin hükümsüz kalması, belge mahkemece şarta bağlandığı hallerde bu şartlara uyulmaması haline münhasır olmalıdır. Aksi halde sanığın tutuklanma korkusundan uzak şekilde kovuşturmaya katılmasının temini mümkün olmayacaktır.

KAYNAKLAR

- Ali Parlar / Muzaffer Hatipoğlu, *Ceza Muhakemesi Kanunu Yorumu*, Ankara 2008, C. 2.
- Bahri Öztürk, *Suç Muhakemesi Hukukunda Gaiplik ve Gaipilerin Muhakemesi*, İstanbul 1984.
- Bahri Öztürk / Mustafa Ruhan Erdem, *Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku*, Yeni CMK'ya göre yenilenmiş 9. Baskı.
- Claus Roxin / Bernd Schüneman, *Strafverfahrensrecht*, 26. Auflage, München 2009.
- Erdener Yurtcan, *Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu ve Yorumu*, İstanbul 2005.
- Hans Engelhard, *Karlsruher Kommentar zur Strafprozessordnung*, 6. Neu bearbeitete Auflage, München 2008.
- Lutz Meyer / Großner / Jürgen Cierniak, *Strafprozessordnung*, 52. Neu bearbeitete Auflage.
- Nur Centel / Hamide Zafer, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, Yenilenmiş 3. Bası, İstanbul 2005.
- Nurullah Kunter / Feridun Yenisey / Ayşe Nuhoğlu, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 16. Bası, İstanbul 2008.
- Tutanaklarla *Ceza Muhakemesi Kanunu*, Adalet Bakanlığı Yayın İşleri Dairesi Başkanlığı, Ankara 2005.
- Yener Ünver / Hakan Hakeri, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 3. Baskı, Ankara 2010.
- Veli Özer Özbek, *CMK İzmir Şerhi, Yeni Ceza Muhakemesi Kanununun Anlamı*, Ankara 2005.