

Yargıtay CGK., E. 2011/182 K. 2011/204 T. 11.10.2011

T.C. Yargıtay Başkanlığı - Ceza Genel Kurulu

Esas No.: 2011/182

Karar No.: 2011/204

Karar tarihi: 11.10.2011

[Belgeyi Lexpera'da Görüntüle](#)

sağır ve dilsizlik • adil yargılamayı etkileme

Uyuşturucu madde ticareti yapma suçundan sanık K1 'nin 5237 sayılı TCY'nın 188/3, 62, 52, 53 ve 54. maddeleri uyarınca 4 yıl 2 ay hapis ve 2.000 Lira adli para cezası ile cezalandırılmasına ilişkin, Bakırköy 5. Ağır Ceza Mahkemesince verilen 31.08.2010 gün ve 405-225 sayılı hükmün sanık müdafii tarafından temyizi üzerine dosyayı inceleyen Yargıtay 10. Ceza Dairesince 31.05.2011 gün ve 5609-4743 sayı ile;

“Sanık için görevlendirilmiş olan müdafinin Türkiye'nin taraf olduğu Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (AİHS'nin) 6. maddesinin 3. fıkrasının (c) bendi ve CMK'nın 150. maddesi uyarınca 'zorunlu müdafii' konumunda bulunması, CMK'nın 188. maddesinin 1. fıkrasında kanunun zorunlu müdafiliği kabul ettiği durumlarda müdafinin duruşmada hazır bulunmasının şart olarak öngörülmesi, bu zorunluluğa rağmen müdafinin yokluğunda verilen hükmün sanığa tefhiminin kanun yoluna başvuru süresinin başlangıcına esas olmak üzere geçerli bir tefhim olarak kabul edilmesine olanak bulunmaması nedeniyle; sanık müdafinin, hükmün kendisine tebliğ edildiği 29.09.2010 tarihinden itibaren bir haftalık süre geçmeden 05.10.2010 tarihindeki temyizinin süresinde olduğu kabul edilerek inceleme yapılmıştır.

CMK'nın 150. maddesinin 1. fıkrasında, seçebilecek durumda olmadığını beyan edip istemesi halinde sanığa bir müdafii görevlendirileceği öngörülmüştür.

AİHS'nin 6. maddesinin 3. fıkrasının (c) bendine göre, kendisini savunamayan veya malî olanağı olmadığı için avukat tutamayan sanık, adaletin selameti gerektiriyorsa, mahkemece görevlendirilecek bir avukatın parasız yardımından yararlanma hakkına sahiptir.

CMK'nın 151. maddesinin 1. fıkrasında, '150. madde hükümlerine göre görevlendirilen müdafii, duruşmada hazır bulunmaz veya vakitsiz olarak duruşmadan çekilir veya görevini yerine getirmekten kaçınırsa, hâkim veya mahkeme derhal başka bir müdafii görevlendirilmesi için gerekli işlemleri yapar. Bu durumda mahkeme oturuma ara verebileceği gibi oturumun ertelenmesine de karar verebilir' hükmü yer almaktadır.

CMK'nın 188. maddesinin 1. fıkrasında kanunun zorunlu müdafiliği kabul ettiği durumlarda müdafinin duruşmada hazır bulunmasının şart olduğu belirtilmiştir.

Yabancı uyruklu olan ve Türkçe bilmeyen sanığa talebi üzerine görevlendirilmiş olan müdafii AİHS'nin 6. maddesinin 3. fıkrasının (c) bendi ve CMK'nın 150. maddesi uyarınca 'zorunlu müdafii' konumundadır. Sanığın sorgusu bu müdafii huzurunda yapılmış, ancak son oturuma katılmayan müdafii ile ilgili olarak CMK'nın 151. maddesinin 1. fıkrası gereğince işlem yapılmadan sanık hakkında hüküm kurulmuştur.

Açıklanan durumlara göre; CMK'nın 151. maddesinin 1. fıkrası uyarınca işlem yapılması gerektiği gözetilmeden ve aynı Kanunun 188. maddesinin 1. fıkrasına aykırı olarak, müdafinin yokluğunda hüküm

kurulması suretiyle sanığın savunma hakkının kısıtlanması ” isabetsizliğinden diğer yönleri incelenmeksizin bozulmasına karar verilmiştir.

Yargıtay C.Başsavcılığınca 05.07.2011 gün ve 2011/39538 sayı ile;

“A.- Yargıtay 10. Ceza Dairesi ile Cumhuriyet Başsavcılığımız arasında hukuki uyumsuzluk, CMK’de kabul edilen ‘zorunlu müdafilik’ statüsü ile buna bağlanan hukuki sonuçlara ilişkindir.

B.- 1) Dosya incelendiğinde görüleceği üzere; Bakırköy 5. Ağır Ceza Mahkemesince 31.08.2010 tarihinde tesis edilen hüküm duruşmada bulunan sanığa tefhim edilmiş; kararın içeriği ile temyiz süresi ve bunun yöntemi tercüman aracılığıyla bütün hususları içerecek şekilde açıklanıp anlatılmıştır.

2) Sanık usulüne uygun şekilde 31.08.2010 tarihinde yapılan tefhime rağmen süresi içinde herhangi bir temyiz isteminde bulunmamış; ancak müdafii, gerekçeli kararın 29.09.2010’ da tebliği üzerine 05.10.2010 tarihli temyiz dilekçesini sunmuştur.

3) Doktrin ile yargısal uygulamalarda istikrarlı şekilde ve tam bir uyum içinde benimsendiği üzere, müdafii veya vekille temsil edilen işlerde; sanık, katılan, malen sorumlu veya diğer tarafların yüzüne karşı verilen hükümlerde kanunda öngörülen süreler kural olarak tefhimden itibaren işlemeye başlamaktadır. Zorunlu müdafii örneğinde olduğu gibi, duruşmada hazır bulunması emredici şekilde öngörülen süjeler açısından (bkz. CMK md. 188/1) ise bu süreler, usulüne uygun şekilde yapılmış tebliğden itibaren işleyecektir.

C- 1) Yargıtay 10. Ceza Dairesi, CMK’nun 150/1. maddesine göre sanığın istemi üzerine baroca atanan avukatın ‘zorunlu müdafii’ statüsünde olduğundan hareketle; duruşmada hazır bulunmasının mecburi olduğunu kabul etmiş ve buna bağlı olarak da sanığa yapılan tefhimi temyiz süresinin başlangıcına esas almamıştır.

2) Yasa koyucuların benimsediği sisteme göre, ceza muhakemesinde sanığın müdafii tarafından savunulması ‘ihtiyari’ veya ‘zorunlu (mecburi)’ olabilmektedir. Bu bağlamda müdafii aracılığıyla savunma yapma hakkının/olanağının şüpheli veya sanığa bırakıldığı hallerde görev yapan müdafie ‘ihtiyari müdafii’ görevlendirilmesi konusunda şüpheli veya sanığın iradesinin herhangi bir önem taşımadığı hallerde görev yapana ise ‘zorunlu/mecburi müdafii’ denmektedir. İhtiyari (isteğe bağlı) veya zorunlu savunma, sanığın seçeceği müdafii tarafından yapılabileceği gibi (seçilmiş müdafii), soruşturma veya kovuşturma organının istemiyle baroca görevlendirilen bir müdafii (atanmış müdafii) tarafından da yapılabilecektir ki (Nur Başar Centel, Ceza Muhakemesinde Müdafii, İstanbul 1984, s. 4-7; Sinan Kocaoğlu, Müdafii, Ankara 2011, s. 121); bu durum savunma yapacak avukatı zorunlu müdafii konumuna sokmayacaktır (Nur Centel/Hamide Zafer, Ceza Muhakemesi Hukuku, 7. Bası, İstanbul 2010, s. 176-178; Hakan Karakehya, Ceza Muhakemesinde Zorunlu Müdafilik, Uğur Alacakaptan 'a Armağan, Cilt 1, İstanbul 2008, s. 422).

3) CGK’nin 17.02.2009 tarih, 2008/1-172 esas ve 2009/26 karar sayılı içtihadında da açıkça belirtildiği üzere; Türk yasa koyucusu belli başlı/sınırlı hallerde ‘zorunlu/mecburi müdafiliği kabul etmiştir. Buna göre; a) şüphelinin/sanığın 18 yaşını doldurmamış olması (CMK md. 150/2), b) şüphelinin/sanığın sağır ve dilsiz olması (CMK md. 150/2), c) şüphelinin/sanığın kendisini savunamayacak derecede malul olması (CMK md. 150/2), d) soruşturma ve kovuşturma yapılan suçun cezasının alt sınırının 5 yıldan fazla hapis cezasını gerektirmesi (CMK md. 150/3), e) şüphelinin/sanığın tutuklanma talebiyle sorguya sevk edilmesi (CMK md. 101/3), f) kaçak sanık hakkında duruşma yapılması (CMK md. 247/3), g) şüphelinin/sanığın resmi bir kurumda kusur yeteneğinin araştırılması için gözlem altına alınmasına karar verilmesi (CMK md. 74/2) ve ğ) sanığın duruşmanın düzenini bozduğu hallerde yargılamaya yokluğunda devam edilmesi (CMK md. 204) hallerinde, şüphelinin sanığın müdafii yoksa istemi olup olmadığına bakılmaksızın ve hatta istememesi

halinde baro tarafından bir müdafii görevlendirilir ki (karş. Hans-Meyer Ladewig, Adil Yargılanma Hakkı -II (Çev. Hakan Hakeri), Adil Yargılanma Hakkı ve Ceza Hukuku, Ankara 2004, s. 96), buna 'zorunlu (mecburi) müdafii' denir (Cumhur Şahin, Ceza Muhakemesi Kanunu Gazi Şerhi, Ankara 2005, s. 484-485; Centel/Zafer, s. 177; Yener Ünver/Hakan Hakeri, Ceza Muhakemesi Hukuku, 4. Baskı, Ankara 2011, s. 223-227; Veli Özer Özbek vd., Ceza Muhakemesi Hukuku, 2. Baskı, Ankara 2011, s. 542-543; Osman Yaşar, Uygulamalı ve Yorumlu Ceza Muhakemesi Kanunu, Cilt 1, 4. Baskı, Ankara 2009, s. 1187-1189; Kubilay Taşdemir/Ramazan Özkepir, Ceza Muhakemesi Kanunu Şerhi, Cilt 1, 3. Bası, Ankara 2007, s. 599; Karakehya, s. 422). Belirtelim ki, maddenin Hükümet ve Komisyon Tasarısına ilişkin gerekçelerinde de bu tespitleri teyit eder şekilde; [Madde, ceza soruşturmasında veya davasında avukat atanmasıyla ilgili temel esasları içermektedir. Aslında ceza davasında bir avukattan yararlanılabilmesi temel bir haktır. Ancak bunun sağlanması, ülkenin koşullarıyla orantılıdır./Maddeye göre avukatın seçilmesi ve atanması şüpheli veya sanığın iradesine bağlıdır. Ancak adı geçenler bu seçimi yapabilecek durumda değilse, istemleri hâlinde kendilerine 156 ncı madde uyarınca avukat seçilir ve atanır./İkinci fıkra, zorunlu olarak avukat atanmasını gerektiren hâlleri göstermektedir. Bunlar, şüpheli veya sanığın:/1. On sekiz yaşını doldurmamış,/2. Sağır veya dilsiz,/3. Kendisini savunamayacak derecede malûl olmasıdır./Bu kişilerin avukatı yoksa bunlara istemleri aranmaksızın avukat atanacaktır (Hük. Tas. m. 150/Gerekçe; 'Tasarının 150 nci maddesi, başlığı 'Müdafii görevlendirilmesi' şeklinde değiştirilmek, maddeye üçüncü fıkra olarak, belli bir cezanın üzerindeki suçlarda zorunlu müdafiliği öngören bir düzenleme eklenmek suretiyle kabul edilmiştir (Koms. Tas. m. 150/Gerekçe)] ifadelerinin yer aldığını görüyoruz.

4) 06.12.2006 tarih ve 5560 sayılı Kanununun 21. maddesi ile değişik CMK'nın 151/1. maddesine göre; öncelikle 'Şüpheli veya sanıktan kendisine bir müdafii seçmesi... ' istenecek; '...şüpheli veya sanık, müdafii seçebilecek durumda olmadığını beyan ederse, istemi halinde bir müdafii...' görevlendirilecektir. Görüldüğü gibi burada müdafii atanıp atanmaması konusunda belirleyici olan şüpheli veya sanığın iradesi olup; soruşturma veya kovuşturma organının herhangi bir takdir hakkı bulunmamaktadır. Dolayısıyla söz konusu müdafilik statüsü zorunlu değil, 'atanmış ihtiyari müdafilik' tir. (Ünver/Hakeri, s.223; Centel/Zafer, s. 178-180). Nitekim Yargıtay CGK ile özel dairelerin süregelen uygulamasında CMK'nin 151/1. maddesi gereğince atanan müdafii zorunlu müdafii olarak kabul edilmediğinden, yokluğunda hüküm verilmesi bozma nedeni olarak görülmemektedir.

D.- 1) Yüksek Dairenin bozma kararına esas aldığı AİHS'nin 6. maddesinin 3. fıkrası 'c' bendindeki düzenleme; müdafii atanmasında hangi hallerin adaletin selameti açısından zorunlu kabul edilmesi gerektiğine ilişkin tahdidi bir düzenleme getirmediğinden ve 'zorunlu müdafilik' hallerinin belirlenmesini taraf devletlerin takdirine bıraktığından (Karakehya, s.424-425), somut olayımıza uymamaktadır. Zira yasa koyucu, adaletin selameti açısından zorunlu müdafilik hallerini sınırlı şekilde tespit ederken, anılan kurumu yukarıda 'II/C-3' başlığı altında zikredilen hallere özgülemiş ve konumuzla bağlantılı olarak CMK'nın 151/1. maddesindeki durumu bu kapsamda mütalaa etmemiştir.

2) Sanık K1 yabancı olmakla birlikte; çocuk, sağır dilsiz veya kendisini savunamayacak derece malul olmadığından CMK'nın 150/2; kendisine isnat edilen suç için öngörülen cezanın alt sınırı 5 yıldan fazla olmadığından ise CMK'nın 150/3. maddeleri gereğince zorunlu müdafii atanması söz konusu değildir. O halde yargılama konusu dosyada sanığın istemi üzerine CMK'nın 150/1. maddesine göre atanan müdafii, zorunlu değil, atanmış ihtiyari müdafii olduğundan, sanık tarafından seçilmiş ihtiyari müdafiden farklı bir hukuki statüye sahip değildir. Bu nedenle yokluğunda karar verilmesi CMK'nın 151/1 ve 1881/1. maddesini ihlal etmemekte (bkz. CMK md. 289/1-e), bununla bağlantılı olarak, usulüne uygun şekilde sanığın yüzüne karşı verilen hükümde temyiz süresinin başlamasına engel oluşturmamakta ve son oturumda hazır bulunması zorunluluğu da bulunmamaktadır" görüşüyle itiraz yasa yoluna başvurularak, Özel Daire bozma

kararının kaldırılmasına ve sanık müdafinin süresinde olmayan temyiz isteminin CYUY'nın 317. maddesi uyarınca reddine karar verilmesi isteminde bulunulmuştur.

Dosya, Yargıtay Birinci Başkanlığına gönderilmekle, Ceza Genel Kurulunca değerlendirilmiş ve açıklanan gerekçelerle karara bağlanmıştır.

TÜRK MİLLETİ ADINA

CEZA GENEL KURULU KARARI

Sanığın uyuşturucu madde ticareti yapma suçundan cezalandırılmasına karar verilen somut olayda, Yargıtay Ceza Genel Kurulunca çözümlenmesi gereken uyuşmazlıklar;

1-)Yabancı uyruklu olan ve Türkçe bilmediğini ileri sürmesi nedeniyle kendisine yargılama aşamasında tercüman görevlendirilen sanığa, CYY'nın 150/1. maddesi uyarınca istemi üzerine atanan müdafii "zorunlu müdafii" konumunda bulunup bulunmadığı,

2-)Beş yıldan onbeş yıla kadar hapis cezasını gerektiren TCY'nın 188/3. maddesinde düzenlenen uyuşturucu madde ticareti suçundan yargılanan sanığa CYY'nın 150/3. maddesi uyarınca müdafii görevlendirmenin zorunluluğu olup olmadığı,

Bu hususlara bağlı olarak da sanık müdafinin temyizinin süresinde yapılıp yapılmadığının belirlenmesine ilişkindir.

İncelenen dosya içeriğinden;

10.11.2009 günü Bakırköy Dr. Sadi Konuk Eğitim ve Araştırma Hastanesinden alınan gözaltı giriş raporunda; kolluk olmadan yalnız kaldığında sanığın herhangi bir fiziksel ve ruhsal şiddete maruz kalmadığını beyan ettiği,

Aynı gün ifadesinin alındığı kollukta, Türkçe bildiğini, tercümana gerek olmadan ifade vermek istediğini ve müdafii istemediğini söylediği,

Aynı gün tutuklama istemiyle sevk edildiği Bakırköy 4. Sulh Ceza Mahkemesinde hakim huzurunda aynen; "haklarımı ve sorumluluklarımı anladım. Müdafii istemiyorum savunmamı kendim yapacağım, Türkçe biliyorum ben 7 yıldır Türkiye'deyim. Türkçeyi iyi biliyorum. Avukat da tercüman da istemiyorum" şeklinde beyanda bulunduğu ve bu beyanın altını imzaladığı,

İddianamenin tebliği için cezaevine yazılan yazı üzerine düzenlenen ve dosyada onaysız fotokopisi bulunan "yabancı uyruklular için isticvap zaptında" müdafii ve Kürtçe bilen tercüman istediğini beyan ettiği, bunun üzerine baroya müdafii görevlendirilmesi için yazı yazıldığı,

Mahkemeye gönderdiği Türkçe elyazısı ile yazılmış 26.02.2010 tarihli dilekçede Türkçe bilmediğini beyan ettiği, aynı gün yapılan oturumda müdafii görevlendirilmediği için sanığın savunmasının alınmadığı, yerel mahkemece ayrıca tercüman görevlendirilmesi için de yazı yazıldığı,

Sanığa müdafii olarak görevlendirilen Av. K2 'in 05.05.2010 tarihinde yapılan oturuma katıldığı, aynı celsede müdafii ve tercüman huzurunda savunmanın alındığı, sanığın Türkçe bilmediğini ve 7-8 aydır Türkiye de olduğunu söylediği, C.savcısının esas hakkındaki mütalaasını sunmasının ardından sanık müdafinin savunma için süre istediği,

30.06.2010 tarihinde sanığın tercüman vasıtasıyla 2-3 aydır ülkemizde bulunduğunu söylediği, müdafinin savunma için tekrar süre istemesi üzerine mahkemenin kendisine kesin olarak gelecek oturuma kadar süre verdiği,

30.08.2010 tarihinde yapılan oturuma sanık müdafinin gelmediği, kararın sanığın yüzüne karşı tefhim edildiği, yasa yolu bildirimini tercüman vasıtasıyla sanığa anlatıldığı ve bu hususun tutanağa yazıldığı,

Sanık müdafinin gerekçeli kararın 29.09.2010 tarihinde kendisine tebliği üzerine hükmü 05.10.2010 tarihinde temyiz ettiği,

Anlaşılmaktadır.

Uyuşmazlık konularının çözüme kavuşturulması açısından sırasıyla değerlendirilmelerinde yarar bulunmaktadır.

1-) Türkçe bilmediği gerekçesiyle yargılama aşamasında tercüman görevlendirilen sanığa, istemi üzerine CYY'nın 150/1. maddesi uyarınca baro tarafından atanan müdafinin "zorunlu müdafii" konumunda bulunup bulunmadığı:

Savunma hakkı Anayasamızın 36. maddesinde güvence altına alınarak, herkesin meşru vasıta ve yollardan yararlanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma hakkına sahip olduğu belirtilmiştir. Sanık bu hakkını bizzat kullanabileceği gibi müdafii aracılığı ile de kullanabilir. Nitekim ülkemizin de kabul ettiği Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin adil yargılanma hakkının asgari koşullarını gösteren 6. maddesinin 3/c bendinde; "Her sanık ezcümle:...c) Kendi kendini müdafaa etmek veya kendi seçeceği bir müdafii veya eğer bir müdafii tayin için mali imkânlardan mahrum bulunuyor ve adaletin selâmeti gerektiriyorsa, mahkeme tarafından tayin edilecek bir avukatın meccani yardımından istifade etmek,...haklarına sahiptir" denilmek suretiyle sanığın kendisini bizzat savunma hakkının yanında müdafii tayin etme yetkisi ile belirli koşullarda müdafiden ücretsiz yararlanabilme hakkının bulunduğu belirtilmiştir. Bu açıdan, savunma hakkı "meşru bir yol", müdafii de savunma hakkının kullanılması bakımından "meşru bir araçtır".

5271 sayılı CYY'nın 2/1-c maddesinde; şüpheli veya sanığın ceza yargılamasında savunmasını yapan avukat olarak tanımlanan müdafii, öğretilde ceza yargılamasını yürüten makamlar önünde şüpheli veya sanığın savunulması görevini üstlenen ve bazı niteliklere sahip olması gereken şüpheli veya sanığın yardımcısı olarak kabul edilmektedir. (Nur Centel/Hamide Zafer, Ceza Muhakemesi Hukuku, 7. bası, Beta Yayınları, İstanbul, 2010, s.165, Bahri Öztürk/M.Ruhan Erdem, Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, 9. bası, Seçkin Yayınları, Ankara, 2006, s.310-311). Şüpheli veya sanığın müdafii aracılığıyla savunulması hususunda tercih yapma olanağına sahip olduğu hallerde görev yapan müdafie ihtiyari müdafii, görevlendirilmesi hususunda şüpheli veya sanığın iradesinin önem taşımadığı hallerde görev yapan müdafii ise zorunlu müdafiidir. Bu bağlamda, sanığın istemi üzerine baro tarafından görevlendirilmiş olması da ihtiyari müdafii, zorunlu müdafii haline getirmemektedir. Görüldüğü gibi müdafinin zorunlu veya ihtiyari olması, şüpheli veya sanığın istemine ya da istemi olup olmadığına bakılmaksızın yani iradesi dikkate alınmadan atanıp atanmadığına bakılarak belirlenmektedir.(Nur Centel/Hamide Zafer, Ceza Muhakemesi Hukuku, 7. bası, Beta Yayınları, İstanbul, 2010, s.176-179; Yener Ünver/Hakan Hakeri, Ceza Muhakemesi Hukuku, 4. bası, Adalet Yayınevi, Ankara, 2011, s.222-223)

1412 sayılı CYUY, kişisel savunmada kural olarak ihtiyari müdafilik sistemini benimsemiş, sınırlı bazı hallerde ise zorunlu müdafilik sistemini getirmiştir. 5271 sayılı CYY ise zorunlu müdafilik sistemini, önemli ölçüde genişletmiştir. Bu Yasaya göre; müdafii bulunmayan şüpheli veya sanığın, çocuk, kendini

savunamayacak derecede malul veya sağır ve dilsiz olması (150/2. md.), soruşturma veya kovuşturma konusu suçun cezasının alt sınırının 5 yıldan fazla hapis cezasını gerektirmesi (150/3. md.), resmi bir kurumda kusur yeteneğinin araştırılması için gözlem altına alınmasına karar verilecek olması (74/2. md.), tutuklama talebiyle mahkemeye sevk edilmesi (101/3. md.), davranışları nedeniyle hazır bulunması halinde duruşmanın düzenli olarak yürütülmesini tehlikeye sokan sanığın yokluğunda duruşma yapılması (204/1. md.) ve kaçak sanık hakkında duruşma yapılması (247/3. md.) hallerinde, şüpheli veya sanığın istemi bulunmasa hatta açıkça müdafii istemediğini beyan etse bile müdafii görevlendirme zorunluluğu bulunmaktadır.

01 Haziran 2005 tarihinde yürürlüğe giren CYY'nın "Müdafin Görevlendirilmesi" başlıklı 150. maddesinde; "(1) Şüpheli veya sanıktan kendisine bir müdafii seçmesi istenir. Şüpheli veya sanık, müdafii seçebilecek durumda olmadığını beyan ederse, istemi halinde bir müdafii görevlendirilir.

(2) Müdafii bulunmayan şüpheli veya sanık; çocuk, kendisini savunamayacak derecede malul veya sağır ve dilsiz ise, istemi aranmaksızın bir müdafii görevlendirilir.

(3) Üst sınırı en az beş yıl hapis cezasını gerektiren suçlardan dolayı yapılan soruşturma ve kovuşturmada ikinci fıkra hükmü uygulanır.

(4) Zorunlu müdafilikle ilgili diğer hususlar, Türkiye Barolar Birliğinin görüşü alınarak çıkarılacak yönetmelikle düzenlenir",

"Müdafii Görevini Yerine Getirmediğinde Yapılacak İşlem ve Müdafilik Görevinden Yasaklanma" başlıklı 151. maddesinin 1. fıkrasında; "(1) 150 nci madde hükmüne göre görevlendirilen müdafii, duruşmada hazır bulunmaz veya vakitsiz olarak duruşmadan çekilir veya görevini yerine getirmekten kaçınırsa, hâkim veya mahkeme derhâl başka bir müdafii görevlendirilmesi için gerekli işlemi yapar. Bu durumda mahkeme oturuma ara verebileceği gibi oturumun ertelenmesine de karar verebilir",

"Müdafii görevlendirilmesinde usul" başlıklı 156. maddenin 1/a maddesinde

"150 nci maddede yazılı olan hâllerde, müdafii;

a) Soruşturma evresinde, ifadeyi alan merciin veya sorguyu yapan hâkimin istemi üzerine,

b) Kovuşturma evresinde, mahkemenin istemi üzerine,

Baro tarafından görevlendirilir...",

"Duruşmada Hazır Bulunacaklar" başlıklı 188. maddenin 1. fıkrasında;

(1) Duruşmada, hükme katılacak hâkimler ve Cumhuriyet savcısı ile zabıt kâtabinin ve Kanununun zorunlu müdafiliği kabul ettiği hâllerde müdafii hazır bulunması şarttır",

5320 sayılı Yasanın 8. maddesi uyarınca halen yürürlükte bulunan 1412 sayılı CYUY'nın "Kanuna Muhalefet Halleri" başlıklı 308. maddesinde; "Aşağıda yazılı hâllerde kanuna mutlaka muhalefet edilmiş sayılır.

...5 - Cumhuriyet Müddeiumumisi yahut kanunen vücudu lazım diğer şahsın giyabında duruşma yapılması..."

Şeklinde hükümler bulunmaktadır.

CYY'nın 150. maddesinin hükümet gerekçesinde de; "Maddeye göre avukatın seçilmesi ve atanması şüpheli veya sanığın iradesine bağlıdır. Ancak adı geçenler bu seçimi yapabilecek durumda değilse, istemleri hâlinde kendilerine 156 ncı madde uyarınca avukat seçilir ve atanır.

İkinci fıkra, zorunlu olarak avukat atanmasını gerektiren hâlleri göstermektedir. Bunlar, şüpheli veya sanığın:

1. On sekiz yaşını doldurmamış,
2. Sağır veya dilsiz,
3. Kendisini savunamayacak derecede malûl olmasıdır.

Bu kişilerin avukatı yoksa bunlara istemleri aranmaksızın avukat atanacaktır" denilmektedir.

Diğer taraftan Özel Dairece sanığa tercüman görevlendirilmiş olması karşısında bu hususun üzerinde de ayrıca durulmalıdır. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6. maddesinin 3/e bendinde; "Her sanık ezcümle: ...e) Duruşmada kullanılan dili anlamadığı veya konuşamadığı takdirde bir tercümanın yardımından meccanen faydalanmak,...haklarına sahiptir",

5271 sayılı CYY'nın "Tercüman Bulundurulacak Hâller" başlıklı 202. maddesinin birinci fıkrasında; "Sanık veya mağdur, meramını anlatabilecek ölçüde Türkçe bilmiyorsa; mahkeme tarafından atanan tercüman aracılığıyla duruşmadaki iddia ve savunmaya ilişkin esaslı noktalar tercüme edilir",

"Yargılama Giderleri" başlıklı 324. maddesinin 5. fıkrasında; "Türkçe bilmeyen ya da engelli olan şüpheli, sanık, mağdur veya tanık için görevlendirilen tercümanın giderleri, yargılama gideri sayılmaz ve bu giderler Devlet Hazinesince karşılanır",

Şeklinde düzenlemeler yer almaktadır.

Gerek Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi gerekse 5271 sayılı CYY, tercüman görevlendirilmesi konusunu savunma hakkı çerçevesinde ele almıştır. Buna göre, ücretsiz olarak tercüman görevlendirilmesi için AİHS, kişinin yargılamanın yapıldığı ülkenin vatandaşı veya yabancı olması ölçütünü değil "duruşmada kullanılan dili anlamaması veya konuşmaması" nı esas alırken, Ceza Yargılaması Yasası da aynı yaklaşımla, kişinin "meramını anlatabilecek derecede Türkçe bilmemesini" gerekli görmüştür. Bunun sonucu olarak Türkiye Cumhuriyeti vatandaşı olmakla birlikte meramını anlatacak ölçüde Türkçe bilmeyen şüpheli veya sanıklara tercüman görevlendirilmesi savunma hakkının kullanılması açısından zorunlu iken, ülkemiz vatandaşı olmasa bile savunmasını yapabilecek derecede ve yeterlilikte Türkçe bilen şüpheli veya sanıklara tercüman görevlendirilmesi zorunluluğu bulunmamaktadır.

Soruşturma veya kovuşturma sırasında çeşitli adli makamlar önünde yapılan işlemlerde, Türkçe bildiği hususu hiçbir kuşkuyla yer vermeyecek biçimde anlaşılan şüpheli veya sanıkların daha sonradan Türkçe bilmediklerini ileriye sürerek tercüman görevlendirilmesini istemeleri halinde bu kişilerin AİHS ve CYY bağlamında tercüman yardımından yararlanma hakları bulunmadığı gibi bu tür davranışların savunma hakkının kötüye kullanılması kapsamında değerlendirilmesi gerektiği açıktır. Nitekim Yargıtay Özel Dairelerinin uygulamaları da bu doğrultudadır. (Yargıtay 9. Ceza Dairesinin 23.06.2011 gün ve 3883-3498 ile Yargıtay 5. Ceza Dairesinin 13.06.2011 gün ve 3885-4674 sayılı kararları).

Bununla birlikte gerek CYY'nda gerekse diğer yasalarımızda Türkçe bilmediği gerekçesiyle tercüman görevlendirilen sanığa, ayrıca müdafii görevlendirilmesi zorunluluğu bulunduğu ilişkin bir düzenleme de yer

almamaktadır.

Bu açıklamalar ışığında uyuşmazlık konusu değerlendirildiğinde;

Yargılama aşamasında CYY'nın 150/1 ve 156. maddeleri uyarınca sanığın istemi üzerine, baro tarafından görevlendirilen müdafii, zorunlu müdafii konumunda olmaması nedeniyle, aynı Yasanın 188/1. maddesi kapsamında, yapılan tüm oturumlarda hazır bulunması zorunluluğu yoktur. Bu madde uyarınca görevlendirilen müdafii, vekâletname ile sanık veya şüpheli tarafından savunma görevi için belirlenen müdafiden herhangi bir farkı bulunmamaktadır. Aksinin kabulü halinde, herhangi bir yasal dayanağı olmamasına karşın şüpheli veya sanığın istemde bulunması nedeniyle kendisine baro tarafından görevlendirilen müdafie, vekâletname ile seçilen müdafie göre ayrıcalıklı bir konum verilmiş olunacaktır. Bununla birlikte, vekâletname ile belirlenen müdafiden farklı olarak, CYY'nın 150/1. maddesine göre görevlendirilen müdafii görevini yerine getirmede durumlarda, mahkemece yerine 151/1. maddesi uyarınca başka bir müdafii görevlendirilecektir.

5271 sayılı CYY'nın 151. maddesindeki düzenleme, tek başına ve diğer maddelerden bağımsız olarak değil, aynı Yasanın 150 ve 188/1. maddeleri ile 150. maddenin gerekçesiyle birlikte ve aynı zamanda Yasanın bütünlüğü içinde ele alınmalı ve yorumlanmalıdır. Somut olayda, sanığa istemi üzerine görevlendirilen müdafii, biri sanığın savunmasının alındığı 05.05.2010 tarihli oturum olmak üzere iki oturuma katılmış, böylece sanık, savunmasını görevlendirilen müdafii huzurunda yapmıştır. Bu durumda, zorunlu müdafii konumunda olmaması nedeniyle yapılan bütün oturumlara katılma mecburiyeti bulunmayan, sanığa istemi üzerine baro tarafından görevlendirilen müdafii görevini yerine getirmede söylenemez.

Öte yandan, soruşturma aşamasında gözaltı raporunun alınması esnasında doktor, ifadesinin alınması sırasında kolluk ve en önemlisi sorgusu için sevk edildiği hakim huzurunda yapılan işlemlerde, Türkçeyi, savunmasını yapabilecek ölçüde ve iyi derecede konuşabildiği ve anlayabildiği açıkça anlaşılan sanığa, yargılama aşamasında AİHS'nin 6/3-e ve Ceza Yargılaması Yasası'nın 202. maddeleri uyarınca tercüman görevlendirilmesi de zorunlu değildir.

2-)Beş yıldan onbeş yıla kadar hapis cezasını gerektiren TCY'nın 188/3. maddesinde düzenlenen uyuşturucu madde ticareti suçundan yargılanan sanığa CYY'nın 150/3. maddesi uyarınca müdafii görevlendirilmesinin zorunluluğu olup olmadığı:

01 Haziran 2005 tarihinde yürürlüğe giren 5271 sayılı CYY'nın 150. maddesinin 3. fıkrasının ilk hali; "Üst sınırı en az beş yıl hapis cezasını gerektiren suçlardan dolayı yapılan soruşturma ve kovuşturmada ikinci fıkra hükmü uygulanır" şeklinde iken, 06.12.2006 gün ve 5560 sayılı Yasanın 21. maddesi ile; "Alt sınırı beş yıldan fazla hapis cezasını gerektiren suçlardan dolayı yapılan soruşturma ve kovuşturmada ikinci fıkra hükmü uygulanır" olarak değiştirilmiştir.

Anılan yasa maddesinde açıkça "alt sınırı beş yıldan fazla hapis cezasını gerektiren suçlarda" müdafii görevlendirilmesinin zorunlu olduğu hükme bağlanmış, alt sınırı beş yıl olan suçlar bu kapsamın dışında bırakılmıştır.

Bununla birlikte aynı Yasanın 196. maddesinin 2. fıkrasındaki; "sanık alt sınırı beş yıl ve daha fazla hapis", istinafa ilişkin 272/1. maddesindeki; "onbeş yıl ve daha fazla hapis", temyize ilişkin 286. maddenin 2. fıkrasının a ve b bentlerindeki; "beş yıl veya daha az hapis", aynı fıkranın f bendindeki; "on yıl veya daha az hapis", temyizde duruşmaya ilişkin 299. maddedeki; "on yıl veya daha fazla hapis" şeklindeki ifadeler göz önüne alındığında, yasa koyucunun bu ifade tarzını, bilinçli olarak tercih ettiği ve alt sınırı beş yıl hapis cezasını gerektiren suçları zorunlu müdafii kapsamına almadığı sonucuna ulaşılmaktadır.

Sanığa atılı uyuşturucu madde ticareti yapma suçuna öngörülen ceza miktarının “beş yıldan onbeş yıla kadar hapis” olduğu göz önüne alındığında, CYY'nın 150/3. maddesi kapsamında müdafii görevlendirme zorunluluğu bulunmamaktadır.

Bu nedenle, sanığın istemi üzerine CYY'nın 151/1 ve 156. maddeleri uyarınca görevlendirilen ve vekâletnameli müdafiden hukuken hiçbir farkı bulunmayan müdafinin yokluğunda duruşma yapılarak hüküm verilmesinde bir isabetsizlik olmadığından, hükmün sanığa tefhimi ile temyiz süresi işlemeye başlamıştır. Bunun sonucu olarak da sanık müdafinin, temyiz isteminin süresinden sonra yapıldığının kabulü gerekmektedir.

Bu itibarla, Yargıtay C.Başsavcılığı itirazın kabulüne, Özel Daire bozma kararının kaldırılmasına, sanık müdafinin süresinden sonraki temyiz isteminin 5320 sayılı Yasanın 8. maddesi uyarınca halen yürürlükte bulunan 1412 sayılı CYUY'nın 317. maddesi uyarınca reddine karar verilmelidir.

Sanığa, istemi üzerine baro tarafından atanan müdafinin “zorunlu müdafii” konumunda bulunmadığına ilişkin çoğunluk görüşüne katılmayan Genel Kurul Üyesi K3 ; “

sağır ve dilsiz

adil yargılanma hakkı

sağır veya dilsiz

A) İTİRAZIN VE TARTIŞMANIN KONUSU:

Yabancı uyruklu olan sanığa isnat olunan suç 5237 sayılı TCK'nın 188. maddesinin 3. fıkrasında düzenlenen “uyuşturucu madde satma”dır. Sanık Türkçe bilmediğini ve avukatının bulunmadığını belirterek müdafii görevlendirilmesini istemiş; Mahkeme tarafından CMK'nın 150. maddesinin 1. fıkrası gereğince sanık için müdafii görevlendirilmiştir. Sanığın sorgusu bu müdafinin huzurunda ve atanan tercüman aracılığı ile yapılmıştır. 31.08.2010 tarihli son oturuma tutuklu olan sanık getirtilmiş, ancak sanık müdafii katılmamıştır. Mahkeme tarafından CMK'nın 150. maddesinin 1. fıkrası gereğince duruşmaya katılıp görevini yapması konusunda müdafiiye bir tebligat yapılmadan ve başka bir müdafii de görevlendirilmeden sanık hakkında mahkûmiyet hükmü kurulmuştur.

Hükmün tefhiminden itibaren bir haftalık süre içinde temyiz talebinde bulunulmamış, ancak hükmün kendisine tebliğ edilmesi üzerine sanık müdafii tebliğden itibaren bir haftalık süre geçmeden hükmü temyiz etmiştir.

Yargıtay 10. Ceza Dairesi'nce;

a) Sanık için görevlendirilen müdafii, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (AİHS'nin) 6. maddesinin 3. fıkrasının (c) bendi ile Ceza Muhakemesi Kanunu'nun (CMK'nın) 150 ve 151. maddeleri uyarınca “zorunlu müdafii” konumunda bulunması, CMK'nın 188. maddesinin 1. fıkrasında zorunlu müdafii duruşmada hazır bulunmasının şart olarak öngörülmesi, bu zorunluluğa rağmen müdafinin yokluğunda verilen hükmün sanığa tefhiminin kanun yoluna başvuru süresinin başlangıcına esas olmak üzere geçerli bir tefhim olarak kabul edilmesine olanak bulunmaması nedeniyle, sanık müdafinin, hükmün kendisine tebliğ edildiği 29.09.2010 tarihinden itibaren bir haftalık süre geçmeden 05.10.2010 tarihindeki temyizinin süresinde olduğu kabul edilmiş ve temyiz incelemesi yapılmıştır.

b) CMK'nın 151. maddesinin 1. fıkrası gereğince işlem yapılması gerektiği gözetilmeden ve aynı

Kanunun 188. maddesinin 1. fıkrasına aykırı olarak, müdafinin yokluğunda hüküm kurulması suretiyle sanığın savunma hakkının kısıtlanması yasaya aykırı görülerek hükmün bozulmasına karar verilmiştir.

Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı ise, sanık için görevlendirilen müdafinin "zorunlu müdafii" değil "ihtiyarî müdafii" olduğunu, bu nedenle duruşmada bulunmasına gerek bulunmadığını, sanığın yüzüne karşı veriliş tefhim edilen hükmün sanığın müdafiiine tebliğinin gerekmediğini, sanık müdafinin tefhimden itibaren bir haftalık süre geçtikten sonra yaptığı temyiz başvurusunun süresinde olmaması nedeniyle reddine karar verilmesi gerektiğini ileri sürerek, Daire kararına itiraz etmiştir.

Özel Daire ile Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı arasındaki uyumsuzluğun konusu; yabancı uyruklu olan ve avukatının bulunmadığını belirterek müdafii görevlendirilmesini isteyen sanığa Mahkeme tarafından CMK'nın 150. maddesinin 1. fıkrası gereğince görevlendirilen müdafiiin, CMK'nın 151. maddesinin 1. fıkrası ve 188. maddesinin 1. fıkrası ile Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. maddesi kapsamında zorunlu müdafii olup olmadığı ve buna bağlanan hukuki sonuçlarla ilgilidir.

B) AVRUPA İNSAN HAKLARI SÖZLEŞMESİ İLE CEZA MUHAKEMESİ KANUNU'NUN KONUYA İLİŞKİN HÜKÜMLERİ:

1- Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. maddesinin 3. fıkrası:

Bir avukat tayin etmek için malî olanağı yoksa ve adaletin selâmeti gerektiriyorsa, sanık, mahkeme tarafından tayin edilecek bir avukatın parasız yardımından yararlanma hakkına sahiptir. Başka bir ifadeyle, bu durumdaki sanığın talebi halinde, mahkemenin kendisine bir müdafii görevlendirmesi zorunludur.

Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı'nın itirazında belirtildiği gibi, 6. maddenin 3. fıkrasındaki bu düzenleme ile, zorunlu müdafii hallerinin belirlenmesinin taraf devletlerin takdirine bırakıldığını kabul etmek mümkün değildir. Gerek sözü edilen maddede, gerekse Sözleşme'nin başka bir maddesinde, bu anlama gelebilecek hiçbir ibare yer almamaktadır. Aksine Sözleşme'nin başlangıç bölümü ile 53. maddesine göre;

a) Sözleşme insan haklarını ve temel özgürlükleri asgari ölçüde koruyan bir sözleşmedir. Zamanla koruma sınırlarının genişletilmesi amaçlanmıştır.

b) Sözleşme'ye taraf olan devletler, iç hukuklarında insan haklarını ve temel özgürlükleri daha fazla koruyacak düzenlemeler yapabilirler veya bu konuda başka bir sözleşmeyi kabul edebilirler. Sözleşme'nin hiçbir hükmü, bu nitelikteki düzenlemelere aykırı düşecek şekilde yorumlanamaz. Başka bir anlatımla, Sözleşme'ye taraf olan devletlerin, iç hukuklarında veya kabul ettikleri başka bir sözleşmede yer alan insan haklarını ve temel özgürlükleri daha fazla koruyan hükümlerin, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne aykırılığı ileri sürülemez.

2- Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 150. maddesi:

Şüpheli veya sanık için müdafii görevlendirilmesi üç şekilde olmaktadır:

a) Müdafii bulunmayan ve müdafii seçebilecek durumda olmadığını beyan ederek bir müdafii görevlendirmesini talep eden şüpheye veya sanık için bir müdafii görevlendirilir.

b) Müdafii bulunmayan şüpheli veya sanık; çocuk ise veya kendisini savunamayacak kadar malûl ya da sağır ve dilsiz ise, istemi aranmaksızın bir müdafii görevlendirilir.

c) Şüpheli veya sanığa isnat olunan suçun cezasının alt sınırı beş yıldan fazla hapis cezasını

gerektiriyorsa, istemi aranmaksızın bir müdafii görevlendirilir.

150. maddenin 1. fıkrasına göre sanık müdafii seçebilecek durumda olmadığını söyleyip müdafii görevlendirilmesini istediğinde; mahkemenin, müdafii görevlendirip görevlendirmeme konusunda bir takdir yetkisi olduğu ileri sürülebilir mi? Buna imkân yoktur. Bu durumda mahkemenin bir müdafii görevlendirmesi zorunludur. O halde, görevlendirilen bu müdafiiye "ihtiyarî müdafii" denemez.

150. maddede öngörülen üç durumda da, soruşturma veya kovuşturma makamanın şüpheli veya sanık için müdafii görevlendirmesi zorunludur. Bu zorunluluğu sadece 150. maddenin 2 ve 3. fıkraları ile sınırlamak ve 1. fıkrası gereğince görevlendirilen müdafii bunun dışında tutmak mümkün değildir.

3- Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 151. maddesinin 1. fıkrası:

150. maddenin öngördüğü üç durumdan hangisine göre görevlendirilmiş olursa olsun, bu madde gereğince görevlendirilen müdafii duruşmada hazır bulunmaz veya vakitsiz olarak çekilir veya görevini yapmaktan kaçınırsa, hâkim veya mahkeme derhal başka bir müdafii görevlendirilmesi için gerekli işlemi yapar. Bu durumda mahkeme oturuma ara verebileceği gibi oturumun ertelenmesine de karar verebilir.

Bu maddenin gerekçesi şöyledir: "Madde, 150 nci madde gereğince atanan avukatın görevine ilişkindir. Bu avukat duruşmaları noksatsız izleyecek, görevinin gereklerini yerine getirecektir. Görevini gereğince yerine getirmeyerek duruşmada hazır bulunmaz veya vakitsiz olarak duruşmadan çekilecek olursa hâkim veya mahkeme hemen başka bir avukat atayacaktır. Böylece 156 ncı maddeye bir istisna getirilmekte ve avukatın atanması ile birlikte seçimi de hâkim veya mahkeme tarafından yapılmaktadır. Bu hâl duruşmanın ertelenmesi nedeni de olabilecektir."

151. maddenin 1. fıkrası, hiçbir ayırıma yer vermeden, 150. maddeye göre görevlendirilen müdafii görevini yapmaması durumunda, mahkemenin derhal başka bir müdafii görevlendirilmesi için gerekli işlemi yapmasını bir zorunluluk olarak öngörmektedir.

Buna rağmen, bu zorunluluğun sadece 150. maddenin 2 ve 3. fıkraları gereğince görevlendirilen müdafiler için geçerli olduğunu ve 1. fıkrası gereğince görevlendirilen müdafii için böyle bir zorunluluk bulunmadığını savunmak sözü edilen hükümlerin gerek sözüne gerekse özüne açıkça aykırıdır ve kabul edilemez.

4- Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 188. maddesinin 1. fıkrası:

Kanunun zorunlu müdafiliği kabul ettiği durumlarda müdafiiin duruşmada hazır bulunması şarttır.

150. maddenin 1, 2 ve 3. fıkralarından hangisi uyarınca görevlendirilmiş olursa olsun, bu madde hükümlerine göre görevlendirilen müdafii zorunlu müdafidir. Bu şekilde görevlendirilen müdafiiin duruşmada bulunması zorunludur.

150. maddeye göre görevlendirilen müdafileri iki gruba ayırmanın, bu maddenin 1. fıkrasına göre görevlendirilen müdafiiin "atanmış ihtiyarî müdafii", 2 ve 3. fıkralarına göre görevlendirilen müdafiiin ise "zorunlu müdafii" olduğunu ileri sürmenin hiçbir dayanağı bulunmamaktadır. Tersine, her üç fıkraya göre görevlendiren müdafiler aynı hükümlere tabi tutulmuştur.

1- Quaranta-İsviçre davası (24 Mayıs 1991):

"Mahkeme, adaletin selâmetinin başvurucunun parasız avukat yardımından yararlanmasını gerektirip

gerektirmediğini saptamak için birkaç kritere bakacaktır... Her şeyin başında, K4 'ya isnat edilen suçun ciddiyetine ve çarptırılabilirliği cezanın ağırlığına bakmak gerekir... Bu kıstasa davanın karmaşıklık derecesi de eklenmelidir.“ (Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarından Örnekler; Avrupa Konseyi Yayınları, Kasım 2007 Ankara, s. 268)

2- Biba-Yunanistan davası (26 Eylül 2000):

AIHM bu davada, maddî imkânı bulunmayan ve yabancı uyruklu olan sanığın, avukat yardımına ilişkin talebinin reddedilmesiyle, Sözleşme'nin 6/3-c hükmünün ihlâl edildiğini kabul etmiştir. (age, s. 268)

3- Kamasinski-Avusturya davası (19 aralık 1989):

“Kuşkusuz adli yardım yoluyla bir savunma avukatının tayini, tek başına 6. maddenin 3. fıkrasının (c) bendinin gereklerine uyma sorununu çözmüş demek değildir... AIHS, hakları kuramsal ve hayalî değil, uygulanabilir ve etkin tarzda güvence altına almayı amaçlamıştır... Adli yardım amacıyla avukat tayini kendi başına etkili bir yardım sağlayamaz; zira ... tayin edilen avukatın ... uzunca bir dönem boyunca görevini yapmasına engeller çıkabilir veya avukat bu görevleri yapmaktan kaçınabilir. Yetkili merciler durumdan haberdar oldukları takdirde, ya bu avukatın yerine başkasını tayin etmeli, ya da onu görevlerini yerine getirmeye zorlamalıdır.“ (age, s. 267)

D) SOMUT OLAYIN DEĞERLENDİRİLMESİ:

1- Sanık yabancı uyrukludur ve ana dili Türkçe değildir. Kendisine isnat olunan suç onbeş yıla kadar hapis ve yirmibin güne kadar adlî para cezasını gerektirmektedir.

Avukatının bulunmadığını belirterek müdafî görevlendirilmesini isteyen sanığa Mahkeme tarafından CMK'nın 150. maddesinin 1. fıkrası gereğince görevlendirilen müdafî, gerek CMK'nın 151. maddesinin 1. fıkrası ile 188. maddesinin 1. fıkrası, gerekse Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. maddesi kapsamında zorunlu müdafidir.

Sanığın soruşturma aşamasında Türkçe bildiğini belirterek tercüman ve müdafî istemediğini söylemesi; hakkında dava açıldıktan sonra ise, yeterince Türkçe bilmediğini ve avukatının bulunmadığını belirterek tercüman ve müdafî görevlendirilmesini talep etmesi bu durumu değiştirmez.

2- Sanığa bu şekilde görevlendirilen müdafîin, gerek CMK'nın 151. maddesinin 1. fıkrası ile 188. maddesinin 1. fıkrasına gerekse Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararlarına göre duruşmada bulunması şarttır. Duruşmada hazır bulunmadığı veya görevini yapmaktan kaçındığı takdirde mahkemenin CMK'nın 151. maddesinin 1. fıkrası gereğince başka bir müdafî görevlendirilmesi için gerekli işlemi yapması zorunludur.

3- Belirtilen zorunluluğa rağmen, görevlendirilen müdafîin yokluğunda kurulan hükmün, hazır bulunan sanığa tefhim edilmesi, kanun yoluna başvuru süresinin başlangıcına esas olamaz. Sanık müdafîinin hükmün kendisine tebliğ edilmesi üzerine, tebliğ tarihinden itibaren bir haftalık süre geçmeden verdiği dilekçesindeki temyiz isteği süresindedir.

4- CMK'nın 151. maddesinin 1. fıkrası uyarınca işlem yapılmadan ve aynı Kanunun 188. maddesinin 1. fıkrasına aykırı olarak, müdafîinin yokluğunda mahkûmiyet hükmü kurulması ile sanığın savunma hakkı kısıtlanmış ve adil yargılanma hakkı zedelenmiş olup bu durum mutlak bozma nedenidir.

E) SONUÇ:

Açıkladığım nedenlerle; Yargıtay 10. Ceza Dairesi'nin kararının tümüyle doğru olduğu ve Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı'nın itirazının reddine karar verilmesi gerektiği düşüncesini taşıdığımdan, çoğunluk görüşüne katılmıyorum“ görüşüyle,

Yine aynı uyuşmazlık konusunda çoğunluk görüşüne katılmayan sekiz Genel Kurul Üyesi de, benzer düşüncelerle itirazın kabulü gerektiği görüşüyle,

Karşioy kullanmışlardır.

SONUÇ :

Açıklanan nedenlerle,

- 1- Yargıtay C.Başsavcılığı itirazının KABULÜNE,
- 2- Yargıtay 10. Ceza Dairesinin 31.05.2011 gün ve 5609-4743 sayılı bozma kararının KALDIRILMASINA,
- 3- Sanık müdafinin süresinden sonraki temyiz isteminin 5320 sayılı Yasanın 8. maddesi uyarınca halen yürürlükte bulunan 1412 sayılı CYUY'nın 317. maddesi uyarınca REDDİNE,
- 4- Dosyanın mahalline gönderilmek üzere Yargıtay C.Başsavcılığına TEVDİİNE, 04.10.2011 günü yapılan ilk müzakerede yasal çoğunluk sağlanamadığından 11.10.2011 günü yapılan ikinci müzakerede oyçokluğu ile karar verildi.