

T.C.
YARGITAY
CEZA GENEL KURULU

Esas : 2011/872
Karar : 2012/198
Tarih : 15.05.2012

• **MENFAAT ÇATIŞMASI**

(5271 s. Ceza Muhakemesi K m. 152)

Bilinçli taksirle ölüme neden olma suçundan sanıklar Abas Kılıç ve Hamza Kılıç'ın 5237 sayılı TCY'nın 85/1 ve 22/3. maddeleri uyarınca 7'şer yıl hapis cezası ile cezalandırılmalarına ilişkin, Şanlıurfa 2. Ağır Ceza Mahkemesince verilen 28.11.2008 gün ve 116-335 sayılı hükmün katılanlar vekili ve sanıklar müdafii tarafından temyiz edilmesi üzerine, dosyayı inceleyen Yargıtay 1. Ceza Dairesince 22.11.2011 gün ve 6294-7014 sayı ile;

"Dairemizce de benimsenen Ceza Genel Kurulunun 20.10.2009 gün ve 2009/1-85/242 sayılı kararında açıklandığı üzere; sanıklardan birisinin savunulmasının diğer sanık yönünden savunmada zaafiyet yarattığı durumlarda sanıklar arasında menfaat uyumsuzluğu bulunduğu kabulü gerektiğinden, aynı öldürme olayının faileri olarak yargılanan ve kardeş olan sanıkların aşamalarda inkara yönelik beyanları ile sanıklar müdafininin sanıkların beyanları doğrultusundaki savunmaları karşısında, sanıklar arasında menfaat uyumsuzluğu bulunduğu anlaşılmalı; sanıkların ayrı ayrı müdafiler yerine aynı müdafii tarafından savunmalarının yapılması suretiyle 1136 sayılı Avukatlık Yasasının 38/1 ve 5271 sayılı CYY'nın 152. maddelerine aykırı davranılması" isabetsizliğinden hükmün bozulmasına karar verilmiştir.

Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığınca 28.12.2011 gün ve 83549 sayı ile;

"5271 sayılı CYY'nın 'Şüpheli veya sanığın birden fazla olması halinde savunma' başlığını taşıyan 152. maddesi, 'Yararları birbirine uygun olan birden fazla şüpheli veya sanığın savunması aynı müdafie verilebilir' hükmü; Yargıtay 1. Ceza Dairesinin 22.07.2009 gün, 2007/9059 Esas, 2009/5039 Karar sayılı ilamı ve Yargıtay 10. Ceza Dairesinin 24.03.2011 gün, 2010/33059 Esas, 2011/2822 Karar sayılı emsal ilamları gözetildiğinde; dosya kapsamına göre, birlikte suç işlediği iddia edilen sanıkların, suçlamayı inkar etmeleri, suçu birbirlerinin üzerine atmaması, birbirleriyle örtüşecek şekilde ifade vermeleri ve savunmalarının çelişmemesi karşısında sanıklar arasında menfaat çatışmasının bulunmadığı, aynı müdafii ile temsil edilmiş olmalarının sanıklar yönünden savunmada zafiyet yaratmadığı anlaşılmalı; Yargıtay 1. Ceza Dairesince, Şanlıurfa 2. Ağır Ceza Mahkemesinin 28.11.2008 gün ve 2005/116 Esas ve 2008/335 Karar sayılı kararına yönelik temyiz istemleri konusunda kararın esastan incelenerek bir karar verilmesi gerekirken, usule aykırı olduğu gerekçesiyle hükmün '...sair cihetleri incelenmeksizin... bozulmasına' karar verilmesinin hukuka aykırı olduğu" görüşüyle itiraz yasa yoluna başvurularak, Özel Daire bozma kararının kaldırılmasına ve dosyanın esastan incelenmesi için Özel Daireye gönderilmesine karar verilmesi isteminde bulunulmuştur.

Yargıtay Birinci Başkanlığına gönderilen dosya, Ceza Genel Kurulu'nca değerlendirilmiş ve açıklanan gerekçelerle karara bağlanmıştır.

TÜRK MİLLETİ ADINA

CEZA GENEL KURULU KARARI

Özel Daire ile Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı arasında oluşan ve Ceza Genel Kurulunca çözümlenmesi gereken uyumsuzluk; bilinçli taksirle ölüme neden olma suçundan cezalandırılmalarına karar verilen sanıklar

Abas ve Hamza arasında menfaat çatışması bulunup bulunmadığının, buna bağlı olarak da aynı müdafininin hukuki yardımından yararlanmalarının, savunma hakkının kısıtlanması niteliğinde olup olmadığının belirlenmesine ilişkindir.

İncelenen dosya içeriğinden;

Olayın oluş biçimine ilişkin görgüye dayalı tanık anlatımı olmayan dosyada, mağdur Halaf Kılıç'ın ölmeden önce 27.10.2004 tarihli Jandarmadaki anlatımında; "iki sanıktan, hayvanlarını suladığı sarnıcın ilerisinde ev yapmalarını istediğini, ancak kabul etmediklerini, olay günü ise kızına gitmek için yola çıktığını, sanıkların, karakola şikayette bulunmak üzere gittiğini düşünerek, dolmuş içerisinde kendisini darp edip, yolun ortasına attıklarını, bu olaydan dolayı şikayette bulunmak amacıyla karakola doğru giderken bayıldığını, gözünü hastanede açtığını, şikayetçi olduğunu" söylediği,

Yargılama aşamasında aynı müdafininin hukuki yardımından yararlanan ve kardeş olan sanıklar Abas ve Hamza'nın da aşamalarda; "olay günü, kendilerine ait olan yere inşaat yapmalarına izin vermeyip, şikayette bulunmak üzere dolmuşa binen mağdur amcaları ile şikayet etmemesi için konuştuklarını, ancak mağdurun kabul etmediğini, durdurmaya çalıştıklarında ise mağdurun dolmuştan düştüğünü, tekrar kaldırıp minibüse bindirdiklerini ve ayırdıklarını, mağduru darp etmediklerini, kendilerinden sonra mağdurun geçirdiği kalp krizi sonucu öldüğünü duyduklarını, daha önceden mağdurda bulunan kalp rahatsızlığını bildiklerini" belirterek benzer savunmada buldukları,

Olay sonrasında rahatsızlanıp bayılan ve çevredeki vatandaşlarca kaldırıldığı Şanlıurfa Devlet Hastanesinde alınan 24.10.2004 tarihli adli muayene raporuna göre; "mağdurun darp, cebir öyküsüyle getirildiği, sağ kol omuzdan dirseğe kadar 4x10 cm genişlikte iki adet sopa izi (ekimozlu + morluk) olduğu, kırık ve hayati tehlikenin bulunmadığının" tespit edildiği, 29.10.2004 tarihli kolluk araştırma tutanağına göre; "mağdurun aynı gün taburcu olduğu, ancak akşam saatlerinde geçirdiği kalp krizi sonucu tekrar hastaneye kaldırıldığının" belirlendiği, aynı gün ve aynı hastaneye ait 2. raporda; "mağdurun koroner yoğun bakıma yatırıldığı, hayati tehlikesinin olduğunun" saptandığı, gerekli tedaviyi gören mağdurun 28.10.2004 günü taburcu edildiği ve 29.10.2004 tarihinde Gaziantep Devlet Hastanesine nakil edildiği, burada mağdurun durumuna ilişkin alınan tıbbi evrakta; "göğüs ağrısı şikayeti ile geldiği, genel durumunun kötü, sağ kol ve batında yaygın ekimoz olduğu" belirtilerek, mağdurun Adana Nümune Hastanesine sevk edildiği ve 09.11.2004 tarihinde yapılan otopsiye göre kalp damar hastalığı sonucu mağdurun yaşamını yitirdiği ve yine otopsi tutanağında, batın ortada ve sağ üst kol dışında ekimotik lezyonlar tespit edildiğinin belirtildiği,

18.07.2007 tarihli Adli Tıp Kurumu raporuna göre ise; "kronik kalp damar hastalığı bulunduğu anlaşılan mağdurun ölümünün olayın travması, eforu ve stresiyle kendinde mevcut kalp hastalığının aktif hale geçmesinden gelişen komplikasyonlar sonucu meydana gelmiş olduğu, olayla ölüm arasında illiyet bağı bulunduğu, ancak olay nedeniyle tarif edilen ekimozların basit tıbbi bir müdahale ile giderilebilecek ölçüde hafif nitelikte olduğunun" belirlendiği anlaşılmaktadır.

Uyuşmazlık konusunda sağlıklı bir çözüme ulaşılabilmesi için, konuya ilişkin yasal düzenlemelerin incelenmesinde yarar bulunmaktadır.

5271 sayılı CYY'nın, "Şüpheli veya sanığın birden fazla olması halinde savunma" başlığını taşıyan 152. maddesi; "Yararları birbirine uygun olan birden fazla şüpheli veya sanığın savunması aynı müdafie verilebilir" hükmünü taşımaktadır.

Öte yandan 1136 sayılı Avukatlık Yasasının 38. maddesinin 1. fıkrasının (b) bendi ile avukata, aynı işte menfaati zıt olan bir tarafa vekalet etmesi halinde, gelen işi reddetmesi zorunluluğu getirilmiştir.

Yine Türkiye Barolar Birliğince kabul edilen Avukatlık Meslek Kurallarının 35. maddesi ile de; "Avukat aynı

davada birinin savunması öbürünün savunmasına zarar verebilecek durumda olan iki kişinin birden vekaletini kabul edemez" kuralına yer verilmiştir.

Bütün bu hükümlerden de anlaşılacağı gibi önemli olan, aynı müdafinin hukuki yardımından yararlanılması sonucu sanıklara ilişkin savunmanın zafiyete uğramamasıdır.

Nitekim öğretide de aynı görüş benimsenmiş, şüpheli veya sanıklardan birisinin savunulması ancak diğer sanığın suçlanmasıyla sağlanabiliyorsa, çıkarların çatıştığı ve müdafilerinin değişik kişiler olması gerektiği belirtilmiştir (Nur Centel - Hamide Zafer, Ceza Muhakemesi Hukuku, 6. Bası, s. 170).

Bu bilgiler ışığında somut olay değerlendirildiğinde;

Sanıkların, aşamalarda birbirlerini suçlayıcı ya da çıkar çatışması sonucunu doğurucu farklı savunmalarda bulunmadıkları ve aynı müdafinin hukuki yardımından yararlandıkları davada birisinin savunmasının öbürünün savunmasına zarar verebilecek nitelikte olmadığı gibi, ortak müdafileri tarafından da aynı doğrultuda savunma yapılmış olup, birisinin lehine, öbürünün aleyhine olacak biçimde savunmada zafiyete sebebiyet verilmediği dolayısıyla da sanıkların savunma haklarının kısıtlanmadığı anlaşılmaktadır.

Bu itibarla, Özel Dairenin, sanıklar arasında menfaat çatışması bulunduğu görüşüne dayalı bozma kararı isabetsiz olup, haklı nedene dayanan itirazın kabulü ile Özel Daire bozma kararının kaldırılmasına, hükmün esasatan incelenmek üzere Özel Daireye gönderilmesine karar verilmelidir.

Çoğunluk görüşüne katılmayan Genel Kurul Üyeleri H. Kırca ve E. Yeşil;"Olay:

- 1) Sanıklar Abbas Kılıç ve Hamza Kılıç hakkında Şanlıurfa 2. Ağır Ceza Mahkemesine yaralama sonucu ölüme sebebiyet verme suçundan 765 sayılı TCK 452/1 maddesi gereğince cezalandırılmaları için kamu davası açılmıştır.
- 2) Sanıklar 12.05.2005 tarihinde müşterek vekalet vermek suretiyle Şanlıurfa Barosu avukatlarından Velit Abay'ı müdafii olarak tayin etmişlerdir.
- 3) Yapılan yargılama sonucunda Şanlıurfa 2. Ağır Ceza Mahkemesi'nin 28.11.2008 tarihinde 116-335 sayılı karar ile;

Olay tarihinden önce maktul Halaf Kılıç'ın Şanlıurfa Merkez Kırkmağra köyünde kendisine ait olan evin yanına kardeşinin çocukları olan sanıklar Abas Kılıç ve Hamza Kılıç'ın ev yapmaları nedeniyle onları ikaz ettiği, sanıkların bu ikaza aldırmayarak inşaata devam ettikleri, 24.10.2004 günü maktulün kızını görmek için köy minibüsüne binerek gitmek istediği esnada, sanıklar Abas ve Hamza'nın maktulün kendilerini şikayet etmeye gittiğini düşünerek araçtan indirip sopa ile dövdükleri, adli rapora göre sağ kol omuzdan dirseğe kadar yaklaşık 10 cm genişlikte iki adet sopa izinin olduğu, bu yaranın yaşamsal tehlike oluşturmadığı BTM ile giderilebilecek nitelikte olduğu, ancak travma sonrası myokart enfarktüsü geçirdiği iyileşmeden tedavi gördüğü hastanede yaklaşık 15 gün sonra öldüğü, Adli Tıp 1. İhtisas Kurulunun 18.07.2007 tarih 2315 sayılı raporuna göre kronik kalp damar hastalığı bulunduğu anlaşılan kişinin ölümünün olayın travması, eforu ve stresiyle kendinde mevcut kalp hastalığının aktif hale geldiği gelişen komplikasyonlar sonucu öldüğüne göre, yaralama ile ölüm arasında illiyet bağının bulunduğu kabul edilerek sanıkların 5237 sayılı TCK 23/1 ve 86/2 maddeleri yollaması ile TCK 85/1 ve 22/3 maddeleri gereğince 7'şer yıl hapis cezası ile cezalandırılmalarına karar verilmiştir.

- 4) Taraflarca kararın temyizi üzerine dairemizin 22.11.2011 gün ve 2009/6294-2011/7014 sayılı kararıyla;

Sanıklardan birisinin savunulmasının diğer sanık yönünden savunmada zaafiyet yarattığı durumlarda sanıklar arasında menfaat uyumsuzluğunun bulunduğu kabulü gerektiğinden, aynı öldürme olayının

failleri olarak yargılanan ve kardeş olan sanıkların aşamalarda inkara yönelik beyanları ile sanıklar müdafininin sanıkların beyanları doğrultusundaki savunmaları karşısında, sanıklar arasında menfaat uyuşmazlığı bulunduğu anlaşılmalı; sanıkların ayrı ayrı müdafiler yerine aynı müdafî tarafından savunmalarının yapılması suretiyle 1136 sayılı Avukatlık Kanunu 38/1, 5271 sayılı CMK'nın 152. maddesine aykırı davranılması nedeniyle sair cihetler incelenmeksizin hükmün bozulmasına karar verilmiştir.

5) Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı'nca 28.12.2011 gün ve 2009/83549 sayı ile; Birlikte suç işlediği iddia edilen sanıkların suçlamayı inkar etmeleri, suçu birbirlerinin üzerine atmaması, birbirleriyle örtüşecek şekilde ifade vermeleri ve savunmaların çelişmemesi karşısında sanıklar arasında menfaat çatışmasının bulunmadığı, aynı müdafî ile temsil edilmiş olmalarının sanıklar yönünden savunmada zaafiyet yaratmadığı anlaşılmalı bozma kararının kaldırılarak dosyanın esastan incelenmesi için Yargıtay 1. Ceza Dairesine gönderilmesine karar verilmesi itirazında bulunulmuştur.

Görüldüğü üzere Dairemiz ile Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı arasındaki uyuşmazlık, adam öldürme suçundan cezalandırılmalarına karar verilen sanıklar arasında menfaat zıddiyetinin bulunup bulunmadığı, buna bağlı olarak da aynı müdafininin hukuki yardımından yararlanmalarının savunma hakkının kısıtlanması niteliğinde olup olmadığına ilişkindir.

Uyuşmazlık konusu ile ilgili yasal düzenleme, öğretideki görüşler ve uygulamaya kısaca değindiğimizde;

a) Yasal düzenlemede:

- CMK 152/1 maddesinde 'yararları birbirine uygun olan birden fazla şüpheli veya sanığın savunması aynı müdafîye verilebilir.'

- 1136 sayılı Avukatlık Yasası 38/1-b 'aynı işte menfaatleri zıt olan bir tarafa vekalet eden diğerinin vekaletini reddetmek zorundadır.'

-Türkiye Barolar Birliğince kabul edilen Avukatlık Meslek Kuralları 35. maddesinde 'Avukat aynı davada, birinin savunması öbürünün savunmasına zarar verebilecek durumda olan iki kişinin birden vekalaetini kabul etmez.'

b) Öğretide:

- Şüpheli veya sanıklardan bir tanesinin savunulması ancak diğerinin suçlanmasıyla sağlanıyorsa çıkarları çatışmaktadır. Müdafileri değişik kişiler olmalıdır (Prof. Dr. Nur Centel, Doç. Dr. Hamide Zafer CMK hukuku 6.basım sayfa 170).

- Alman Ceza Muhakemesi Hukukunda aynı fiilden şüpheli veya sanık statüsünde bulunan kimselerin ortak müdafî tarafından eş zamanlı olarak savunulması mümkün değildir. (Alman CMK 146. Madde).

- Türk Hukukunda da aralarında menfaat zıtlığı bulunan sanıkların ayrı ayrı müdafilerle temsil edilmeleri gerekir. (Prof. Dr. Yener Ünver, Prof. Dr. Hakan Hakkeri Ceza Muhakemesi Hukuku sayfa 237-238).

Yararları birbirine uygun olan birden fazla sanığın savunmasını aynı müdafîye verilmesinin (CMK 152) yasaklanması (StPO 146) Alman Kanun Koyucusu aralarında menfaat çatışması olmasa dahi tutuklu terör sanıklarının tek müdafî seçmek suretiyle, onu aralarında haberleşmeyi sağlayan adeta bir köprü gibi kullanmalarının önüne geçmek istemiş ve 31.12.1974 tarihinde yaptığı değişiklik ile, her sanığın ayrı bir müdafî bulunması sistemini kabul etmiştir. Bu sayede birden fazla kişiyi savunan aynı müdafininin menfaat çatışması içine düşmesi tehlikesi önceden bertaraf edilmiş olmaktadır. Alman Anayasa Mahkemesi yapılan bu düzenlemenin, 'Avukatlık Mesleğinin serbestçe icra edilmesi hakkına aykırı olmadığına' karar vermiştir.

Türk Hukuku bakımından da böyle bir sınırlama getirilmesinin yerinde olduğu düşüncesindeyiz. CMK 152'de değişiklik yapılarak 'bir müdafî aynı suçu işlemek isnadı altında olan birden fazla şüpheli veya sanığı savunamaz' hükmünün eklenmesini öneriyoruz. (Kunter/Yenisey/Nuroğlu CMK 16.baskı 265.sayfa).

c) Uygulamada:

Bu konu Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun gündemine yakın zamanda iki kez gelmiştir. İlk karar 20.10.2009 tarih 2009/1-85 esas 242 karar, ikincisi ise 08.06.2010 tarih 2010/1-35 esas 140 karardır. Her iki kararın gerekçesi tamamen aynıdır. Kararların içeriğinde özet olarak; 'Menfaat zıtlığını dar anlamda yorumlamamak gerekir, burada önemli olan savunmanın hiçbir şekilde zafiyete uğramamasıdır. Nitekim öğretide de aynı görüş benimsenmiştir. Birlikte suç işlediği iddia edilen sanıklardan birisi tarafından suçun tek başına ve aynı kararla işlendiğinin savunulması karşısında diğer sanıkların suça katılmadıklarının savunulmasının gerektiği, bu durumda suçu tek başına işlediğini savunan sanık yönünden zafiyet yaratacağı açıktır. Bu nedenle menfaat zıddiyeti bulunduğundan sanıkların başka müdafiler tarafından temsil edilmesi gerekmektedir' şeklinde evrensel hukuka uygun isabetli bir tespit yapılmıştır.

Yasal düzenleme, öğretideki görüşler ve geçmişteki uygulama gözönünde bulundurularak somut olay değerlendirildiğinde;

CMK 152. madde gerekçesinde 'ceza davasının, hakkaniyete uygun tarzda adil yargılama ilkesine uygun olarak yürütülebilmesi için...' savunma hakkının kısıtlanmaması gerekmektedir.

Müdafinin amacı maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasını sağlamak değil müvekkilinin lehine davayı yürütmektir. Müdafinin hakları sanığın korunması içindir. Müdafî bu haklarını tamamen sanık veya şüpheli için kullanır. Müdafî, sanığın yanında çalıştığı kişi değildir. Sanıklık ve müdafilik birbirinden bağımsız iki ayrı sujedir. Müdafinin görevi müvekkilini mümkün olduğunca en iyi biçimde savunmaktır. Müdafinin devletin cezalandırma görev ve yetkisine yardım etme yükümlülüğü bulunmamaktadır. Müdafiyi bu görevinde sınırlandırılan hususlar; tabii olduğu mevzuat, Avukatlık Hukuku Kuralları ve Ceza Muhakemesi Hukukudur. Bu nedenle müdafinin savunması sanıktan bağımsızdır (Ünver/Hakkeri age. sf. 224 vd).

CMK 152. maddenin yorumunda bu ilkelerle birlikte 1136 sayılı Avukatlık Yasasının 38. maddesi ve Avukatlık Meslek Kuralları gözönünde bulundurulmalıdır. Somut olayımızda basit tıbbi müdahale ile iyileşebilecek şekilde yaralanan mağdurun, kronik kalp damar hastalığı aktif hale gelmesi nedeniyle yapılan tedaviye rağmen öldüğü, ölüm ile yaralanma arasında illiyet bağının bulunduğu maddi bir gerçektir.

Olayı gören tanık yoktur. Maktulun ölmeden önceki beyanı, tıbbi raporlar ve sanıkların savunmaları, mahkemece hükme esas alınmıştır.

Soruşturma aşamasında her iki şüpheli de; 'Amcam şikayete gidecekti; onu durdurmaya çalışırken minibüsten kendi düştü, onu dövmedik, dolmuşa binerek gitti' şeklinde savunma yapmış iken; yargılamada sanık Hamza Kılıç; 'Amcam dolmuşa bindi gitti' şeklinde inkarda bulunduğu, sanık Abbas Kılıç ise, 'Amcam minibüse binmek isterken sinirli olduğundan yere düştü, kendisini kaldırdık minibüse bindirdik' şeklinde tevilli ikrarda bulunmuştur. Bu süreçteki savunmalar farklıdır.

Kaldı ki eylem bir kişi tarafından gerçekleştirilme olanağı bulunduğuna göre, sanıklardan birisi tarafından suçu kabul etmeme ihtimali mevcuttur. Her iki sanığın suçu kabul etmemesi esasen diğerini suçlama mahiyetindedir. Nitekim, sanıklar müdafisi de her iki sanık yönünden suçu kabul etmemesine rağmen mahkum olmuşlardır. Aynı müdafilerin farklı savunma gerçekleştirme olanağı ortadan kalkmıştır, dolayısıyla her iki sanık yönünden de savunmada zaafiyet doğmuştur. Sabit kabul edilen maddi vakıa nedeniyle her iki sanığın suçsuz kabul edilmeleri mümkün olmadığına göre, sanıkların yararları ortak

değildir. Aksine kabul CMK 152/1 maddesi ruhuna aykırı olup savunma hakkını kısıtladığından Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının itirazının reddine karar verilmesi gerektiği kanaatiyle sayın çoğunluğun görüşüne iştirak etmiyoruz" düşüncesiyle,

Çoğunluk görüşüne katılmayan altı Genel Kurul Üyesi de, "Özel Daire bozma kararının isabetli olduğu ve itirazın reddi gerektiği" görüşüyle karşı oy kullanmışlardır.

SONUÇ:

Açıklanan nedenlerle;

1- Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı itirazının KABULÜNE,

2- Yargıtay 1. Ceza Dairesinin 22.11.2011 gün ve 6294-7014 sayılı bozma kararının KALDIRILMASINA,

3- Dosyanın, hükmün esastan incelenmesi için Yargıtay 1. Ceza Dairesine gönderilmek üzere Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına TEVDİİNE, 15.05.2012 günü yapılan müzakerede oyçokluğuyla karar verildi.