

"İçtihat Metni"

I- TALEP:

Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının 11.03.2021 tarih ve... sayılı yazısı ile; silahlı terör örgütüne (DEAŞ) üye olma suçundan sanıklar ..., ... ve ...'nin, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 314/2, 62 ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun 5. maddeleri gereğince 6 yıl 3 ay hapis cezası, sanıklar ... ve ...'in, 5237 Kanunu'nun 314/2, 221/4-son, 62 ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun 5. maddeleri gereğince 4 yıl 2 ay hapis cezası ile cezalandırılmalarına dair...Ağır Ceza Mahkemesinin 30/01/2018 tarihli ve 2017/283 esas, 2018/36 sayılı kararını kapsayan dosya incelendi.

5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 150. maddesinin 2 ve 3. fıkralarında yer alan, "(2) Müdafii bulunmayan şüpheli veya sanık; çocuk, kendisini savunamayacak derecede malul veya sağır ve dilsiz ise, istemi aranmaksızın bir müdafii görevlendirilir. (3) Alt sınırı beş yıldan fazla hapis cezasını gerektiren suçlardan dolayı yapılan soruşturma ve kovuşturmada ikinci fıkra hükmü uygulanır." şeklindeki düzenleme ile,

Benzer bir olay sebebiyle Yargıtay 16. Ceza Dairesinin 06/07/2020 tarihli ve ... karar sayılı ilamında yer alan, "5237 sayılı TCK'nın 314/2. maddesinde düzenlenen ve 3713 sayılı TMK'nın 3. maddesinde tadat olunan mutlak terör suçlarından olması nedeniyle aynı Kanunun 5. maddesinin zorunlu olarak uygulanmasını gerektiren silahlı terör örgütü üyesi olmak suçu-(ları)nda cezanın alt sınırının beş yıldan fazla (7 yıl 6 ay hapis cezası) olduğu görülmektedir. Bu nedenlerle sanık hakkında, "silahlı terör örgütü üyesi olmak" suçundan yapılan yargılama sırasında, CMK'nın 150/3 maddesi gereğince isteğine bağlı olmaksızın hatta açıkça müdafii istemediğini beyan etse bile müdafii görevlendirme zorunluluğu bulunmaktadır." şeklindeki açıklamalar nazara alındığında, sanıkların 24/10/2017 tarihli celsede "haklarımı anladım, müdafii istemiyorum, savunma için süre de istemiyorum" şeklinde beyanları üzerine sanıkların müdafii bulunmaksızın savunmasının alınması karşısında; atılı silahlı terör örgütüne üye olma suçunun cezasının alt sınırı itibariyle zorunlu müdafii tayinini gerektirdiği gözetilmeden, yargılamaya devam edilerek yazılı şekilde karar verilmesinde isabet görülmemiştir.

5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 309. maddesi uyarınca anılan kararın bozulması lüzumu Yüksek Adalet Bakanlığı Ceza İşleri Genel Müdürlüğü ifadeli 16/02/2021 gün ve 94660652-105-79-6271-2020-KYB sayılı yazılı istemlerine müsteniden gönderilen ihbar ile mevcut evrak, 23.06.2021 tarih ve 31520 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak 01.07.2021 tarihinde yürürlüğe giren Yargıtay Birinci Başkanlık Kurulunun 22.06.2021 tarih, 196 sayılı kararının II/1-a maddesi gereği, Yargıtay 16. Ceza Dairesi numarasının 3. Ceza Dairesi olarak değiştirilmesine müteakip Dairemizce devralınmıştır.

II-OLAY

İnanlı Piyade Hudut Karakol Komutanlığı Türkiye-Suriye sınır hattı sorumluluk alanında 10.06.2017 tarihinde icra edilen devriye faaliyeti esnasında, saat 03.00 sıralarında Suriye'den Türkiye'ye yasadışı olarak geçmeye çalışan 5'i yetişkin, 2'si çocuk olmak üzere toplam (7) yabancı uyruklu şahıs tespit edilmiş ve yapılan dur ikazı üzerine birinci derece askeri yasak bölgede bulunan hat yolu üzerinde yakalanmışlardır. Olay yeri tespit ve görgü tutanağında olay yerinin emniyet altına alınmasına müteakip Jandarma ve MİT unsurlarına da bilgi verildiği, çevrede yapılan kontrollerde yakalanan şahıslar dışında başkaca suç unsuruna rastlanmadığı, rızaen muhafaza altına alma ve telefon inceleme, teslim ve tesellüm, yakalama ve üst arama tutanaklarında yapılan üst aramalarında suç unsuru eşyanın bulunmadığı, ... ve ... üzelerinde bulunan cep telefonlarını rızaları ile görevlilere teslim ettikleri belirtilmiştir.

Gözültüne alındıkları ve de süreçte tanzim edilen tahkikat evraklarında yazıldığı şekli ile "Azerbaycan

uyruklu, 1975 doğumlu .../Nazemim Seynalova", "Bosna Hersek uyruklu, 1980 doğumlu, hakkında Bosna Hersek makamlarınca uyuşturucu madde kaçakçılığında kırmızı bülten çıkartılan,, "Azerbaycan uyruklu, 1988 doğumlu .../..." ile beyanlara göre eşi "Azerbaycan uyruklu, 1980 doğumlu .../... ve "2008 doğumlu, Gülnur oğlu,,, ile "Kazakistan uyruklu, 1983 doğumlu,, ve "2016 doğumlu,, kızı,, olarak kimlikleri belirtilen şahıslarla ilgili olarak, İlçe Jandarma Komutanlığında devam eden işlemler sırasında, şahısların yakalandığı bölgede mayınlı saha içerisinde, İnanlı karakoluna 2 km, doğu 2 nöbet mevzisinin yaklaşık 200 metre doğusunda, hat yolunun bitişiğinde bulunan zeytin bahçesinde, bir adet sırt çantası ve içerisinde 3 kg. patlayıcı düzeneği ve yeleği ile 3 adet Rus yapımı taarruz el bombası tespit edilmiştir.

DAEŞ terör örgütü ile bağlantılarının, ele geçen ve imha edilen materyallerde vücut izlerinin bulunup bulunmadığı araştırılan ve haklarında "Silahlı Terör Örgütüne Üye Olma" suçundan işlem yapılan yabancı uyruklu şahısların, Cumhuriyet savcısı ile yapılan görüşme tutanağında verilen talimatlar kapsamında müdafii eşliğinde şüpheli sıfatıyla İlçe Jandarma Komutanlığında ifadeleri alınmıştır. Konsolosluklarına durumlarının bildirilmemesine dair tutanaklarda imzaları bulunan ve bir kısmının ikrar içerir beyanda bulunduğu anlaşılan sanıkların, kollukta ifadelerinin alınması sırasında Ahactacnr Pozdyva ve Begzad Spahiç'in ifadelerinin er rütbesine haiz asker kişi olan tercümanlar eşliğinde alındığı ve tutanaklarda imzalarının bulunduğu, Türkçe bildiğini beyan eden ... ile beyanlarında göre eşi ...'nın ve ...'nın ifadelerinde ise tercüman aracılığı ile ifadelerinin alındığına dair bir bilgi veya tercüman imzasının bulunmadığı görülmüştür.

Kilis Cumhuriyet Başsavcılığınca tutuklama istemiyle mevcutlu olarak sevk edilen sanıklar,,, tutuklama talebi olduğundan zorunlu görevlendirilen aynı müdafinin hukuki yardımından yararlanarak yapılan sorgularına müteakip, ...Sulh Ceza Hakimliğinin 14.06.2017 tarih, 2017/215 sorgu sayılı değişik iş kararı ile tehlikeli maddeleri izinsiz olarak bulundurma veya el değiştirme ve silahlı terör örgütüne üye olma suçlarından ayrı ayrı tutuklanmışlardır. Sorgu zaptında sanıklardan Begzad Spahiç'in Bosna Hersek vatandaşı olduğu ve Türkçe bilmediğinin anlaşıldığı, Arapça bildiğinin tespit edildiği, Arapça tercüman huzurunda kimlik tespiti yapılarak sorgusunun yapıldığı, hakları hatırlatılan sanıkların müdafilerinin olmadıklarını, tutmayacaklarını fakat görevlendirilecek müdafiiye itirazlarının bulunmadıklarını beyan ettikleri belirtilmiştir.

Yapılan soruşturma neticesinde, ...Cumhuriyet Başsavcılığının 28.06.2007 tarih, 2017/3575 soruşturma ve 2017/1112 esas sayılı iddianamesi ile sanıklar... .., .., ... 'in silahlı terör örgütüne üye olma ve tehlikeli maddeleri bulundurma suçlarını işledikleri iddiası ile TCK'nın 314/2, 53/1, 58/9, 63 ve TMK'nın 5., TCK'nın 174/1-2, 37/1, 53/1, 58/9, 63 ve TMK'nın 5. maddelerinden cezalandırılmaları istenilmiştir. ...Ağır Ceza Mahkemesinin 10.07.2017 tarih ve 2017/154 dosya no'lu kararı ile iddianamenin kabulüne karar verilmesine müteakip 2017/83 esas sayılı dosyaya kayden tutuklu sanıklar hakkında kovuşturmaya başlanmıştır. 11.07.2017 tarihli tensipte, tutukluluk hallerinin devamına karar verilen sanıklara atılı suçun alt haddinin 5 yıldan fazla oluşu nedeniyle savunmalarında bir müdafinin bulunması gerektiği, müdafileri var ise bir hafta içerisinde bildirimde bulunulmaları, bildirimde bulunmadıkları takdirde resen baro tarafından bir müdafii görevlendirileceği ve mahkum olmaları durumunda söz konusu görevlendirilen müdafii ücretinin, yargılama gideri olarak kendilerinden tahsil edileceğinin buldukları cezaevi vasıtasıyla bildirilmesine karar verilmiştir. Bu kapsamda belirtilen ihtar ve bilgileri içerir mahkemenin Ceza İnfaz kurumuna gönderdiği 11.07.2017 tarihli, Türkçe tanzim olunan müzekkeresi, 18.07.2017 tarihinde, okunduğu, anlaşıldığı ve teslim alındığına dair Türkçe el yazısı ile yazıldıkları görülen şerhlerle tutuklu sanıklara tebliğ edilmiştir.

Süreçte buldukları ceza infaz kurumu aracılığı ile gönderdikleri Türkçe el yazılı dilekçelerinde, tahliyelerini ve durumlarının konsolosluklarına bildirilmesini veya deport (sınır dışı) edilmelerini isteyerek atılı suçlamalara yönelik beyanda buldukları görülen bir kısım sanıkların dilekçelerinde, 28.07.2017 tarihli dilekçesi ile sanık ...'nın Türkçe anlamadığından duruşmada tercüman bulundurulmasını istediği, mahkemenin 28.07.2017 tarihli yazısı ile yapılacak duruşmada tercüman

bulundurulacağıının bildirildiği yine süreçte çeşitli kurumlara sınır dışı edilmeleri ve yargılamalarının hızlı yapılması ayrıca kendilerine yardım edilmesi hususunda gönderdikleri anlaşılan ve ilgisi nedeni ile dosya içeriğinde bulunan dilekçelerde sanıklar ...ve Gülnur'un, Baro Başkanlığından kendilerine yardımcı olunması hususunda istemlerde buldukları, sanık ...'in 11.09.2017 tarihli infaz kurumu yazısı ekinde bulunan dilekçesiyle avukatı ile görüşmek istediğini bildirdiği, kas rahatsızlığı nedeniyle sağlık sorunlarının olduğu ve belden aşağısının tutmadığını beyan eden sanık Nazenin'in avukat tutacak maddi gücünün bulunmadığına dair beyanlarda buldukları görülmüştür.

Kovuşturma sürecinde özetle;

24.10.2017 tarihli (3.) duruşmada, sanık Ahactacnr Pozdyva'nın SEGBİS sistemi ile diğer sanıkların ise huzurda hazır edildikleri, sanıklar Türkçe bilmediklerinden Rusça tercüman bilirkişinin hazır edilerek yemininin yaptırıldığı, sanıkların kimlik tespitlerinin yapılmasına müteakip iddianame ve eklerinin okunduğu, isnat olunan suçların anlatıldığı, haklarının ve bu kapsamda müdafii seçme haklarının bulunduğu ve onun hukuki yardımından yararlanabilecekleri, müdafilerin sorguda hazır bulunabileceği, müdafii seçecek durumda olmadıkları ve bir müdafii yardımından faydalanmak istedikleri takdirde kendilerine baro tarafından müdafii görevlendirileceği, yüklenen suç hakkında açıklamada bulunmama hakları olduğunun hatırlatıldığı, sanıkların haklarını anladıklarını, açıklamada bulunmaya hazır olduklarını, savunmalarını kendilerinin yapacaklarını, müdafii istemediklerini söyledikleri, savunma için ek süre talep etmediklerini, savunma ve delillerini sunacaklarını bildirdikleri, sanık Ahactacnr'nın savunmasını yaptığı ve gerçek isminin Anastasia Pozdeyeva olduğunu beyan ettiği, sanık ... Spahiç'in savunması öncesinde Rusça tercüman ile tam olarak anlaşamadığı, kısmen Arapça bildiğini belirttiği bu nedenle Arapça tercüman olarak görev yapan kişinin salonda hazır edildiği ve sanığın savunmasını yaptığı, diğer sanıklar Gülnur, Serkan ve Nazenin'inde savunmalarının alındığı, tanıkların dinlendiği ve sanık ...'in adli kontrol tedbirleri uygulanmak sureti ile tahliyesine, sanık Ahactacnr'nın gerçek isminin Anastasia Pozdeyeva olduğunu iddia ettiğinden, hususun araştırılması için Cumhuriyet Başsavcılığına müzekkere yazılmasına karar verildiği,

28.11.2017 tarihli (6.) duruşmada, sanık Ahactacnr'nın SEGBİS sisteminden, diğer sanıklardan Serkan, Gülnur, Begzad ile Rusça ve Arapça bilen tercüman bilirkişilerin hazır bulunduruldukları, gelen belgelerin okunduğu ve sanıkların gelen belgelere ve tutukluluk hallerine yönelik beyanlarının alındığı, sanıkların tutukluluk hallerinin devamına, sanık ...'in adli kontrol kararlarının kaldırılmasına, sanık Ahactacnr'nın duruşmada gerçek isminin Anastasia olduğunu iddia ettiği anlaşıldığından, gerçek isminin tespit edilerek, gerçek isminden hakkında iddianame tanzim edilmesi hususunda ihbarda bulunulmasına karar verildiği, safahatta ise 30.11.2017 tarihli müzekkere ile Cumhuriyet Başsavcılığına ihbarda bulunulduğu,...Cumhuriyet Başsavcılığının 02.01.2018 tarih ve 2018/6 esas numaralı,...Ağır Ceza Mahkemesinin 2017/283 esas sayılı dosyasıyla birleştirilmesi talepli hazırlanan iddianame ile sanık ...'nın aynı olay kapsamında açık kimlik bilgileri tespit edildiğinden silahlı terör örgütüne üye olma, tehlikeli maddeleri izinsiz olarak bulundurma veya el değiştirme suçlarından cezalandırılması istemi ile kamu davası açıldığı ve mahkemenin 2018/15 esasına kaydedilen dosyanın 10.01.2018 tarih, 2018/6 karar sayılı karar ile aralarında fiili ve hukuki irtibat bulunduğundan "2017/238" esas sayılı dava dosyası ile birleştirilmesine karar verildiği ancak sonrasında tefrikle 2018/17 esasa kaydedilen dosyanın, 2018/17 esas ve 2018/35 karar sayılı 30.01.2018 tarihli, itiraz edilmeden 30.01.2018 tarihinde kesinleştiği şerhi bulunan kararla, 2017/283 esas sayılı dosya ile birleştirilmesine karar verildiği,

30.01.2018 tarihli (9.) duruşmada, sanık ...'nın SEGBİS sisteminden, diğer sanıklar ..., ..., Begzad Spahiç'in ve Rusça bilen tercüman bilirkişinin hazır buldukları, birleşen dosya kapsamında sanık ...'nin kimlik tespiti yapılarak savunmasının alındığı, müdafii seçme hakkının bulunduğu ve hukuki yardımından yararlanabileceği, müdafiiin sorguda hazır bulunabileceği, müdafii seçecek durumda olmadığı, bir müdafii yardımından faydalanmak istediği takdirde kendisine baro tarafından müdafii

görevlendirileceği, yüklenen suç hakkında açıklamada bulunmama hakkı olduğuna dair haklarının hatırlatıldığı, sanığın haklarını anladığını, açıklamada bulunmaya hazır olduğunu, savunmasını kendisinin yapacağını, müdafii istemediğini beyanla savunmasını yaptığı, Arapça tercümanının ise bulunmadığı, Cumhuriyet savcısının sanıkların silahlı terör örgütüne üye olma suçundan TCK'nın 314/2, 58/9, 54/1, 63, 53/1 ve 3713 sayılı TMK'nın 5/1 maddeleri uyarınca ayrı ayrı cezalandırılmalarına, tehlikeli maddeleri izinsiz olarak bulundurma veya el değiştirme suçundan ise atılı suçu işlediklerine dair mahkumiyete yeter her türlü şüpheden uzak somut delil olmadığından ayrı ayrı beraatlerine, sanıklar Serkan ve Begzad hakkında etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanmasına, tutuklu sanıkların hükümlerle tahliyelerine karar verilmesine yönelik mütalaada bulunduğu, sanıklara son sözlerinin sorulduğu ve tefhim olunan hükümlerle, sanıklar Anastasiya, Gülnur, Nazanın, Begzad ve Serkan hakkında tehlikeli maddeleri izinsiz olarak bulundurma suçundan cezalandırılmaları istemi ile açılan kamu davasından eylemi gerçekleştirdiklerine ilişkin her türlü şüpheden uzak, kesin ve inandırıcı delil bulunmadığından 5271 sayılı CMK'nın 223/2-e. maddesi gereğince ayrı ayrı beraatlerine, gerçek fail veya faillerin tespiti hususunda...Cumhuriyet Başsavcılığına suç duyurusunda bulunulmasına, sanıklar Anastasiya, Gülnur ve Nazanın'ın silahlı terör örgütü üyesi olma suçundan TCK'nın 314/2, 62, 53, 63, 58/9 ve TMK'nın 5 maddelerince ayrı ayrı neticeten 6 yıl 3 ay hapis cezası ile cezalandırılmalarına, sanıklar Begzad ve Serkan 'ın silahlı terör örgütü üyesi olma suçundan TCK'nın 314/2, 221/4-son cümle, 221/5, 62, 53, 63, 58/9 ve TMK'nın 5.maddelerince ayrı ayrı neticeten 4 yıl 2 ay hapis cezası ile cezalandırılmalarına ve 1 yıl süre ile denetime tabi tutulmalarına, denetim süresi içerisinde sanıklara takdirenen herhangi bir yükümlülük yüklenilmesine yer olmadığına ve sanıkların tahliyelerine dair, sanıklar Anastasiya, Gülnur, Begzad ve Serkan'ın huzurunda, sanık ...'ın yokluğunda istinaf yasa yolu açık olmak üzere, oy birliği ile, mütalaya uygun olarak karar verildiği, görülmüştür. Kilis Ağır Ceza Mahkemesinin 30.01.2018 tarih, 2017/283 esas ve 2018/36 karar sayılı gerekçeli kararında, sanıklar Gülnur ve Anastasiya' ya ait telefon inceleme sonuçlarının beklenilmediği, yargılama sırasında sanık Ahactacnr'nın gerçek isminin Anastasia olduğunu iddia ettiği ve bu nedenle yapılan suç duyurusuna istinaden bu kez ... hakkında kamu davası açıldığı ve gerçek ismi olduğu anlaşıldığından Ahactacnr Pozdyva isminde bir kimse bulunmadığından bu isim bakımından herhangi bir hüküm kurulmadığı, belirtilmiştir.

07.03.2018 tarihli kesinleşme şerhleri ve aynı tarihli infaza gönderme yazılarına göre ..., ..., Begzad Spahiç ve ... yönünden verilen hükümler istinaf edilmedikleri için 07.02.2018 tarihinde kesinleştiğinden infaza gönderilmiştir. 29.04.2018 tarihli kesinleşme şerhleri ve aynı tarihli infaza gönderme yazıları ve ceza fişleri ile eklerine göre, diğer sanık ... yönünden verilen hükümler adresi tespit edilemediğinden ilan tebliğ yapılarak 13.04.2018 tarihinde kesinleşmiştir. 07.03.2018 tarihli ilan 20.03.2018 tarihinde yerel gazetede yayımlanmış ve adliyenin ilan panosuna asılmış, 23.03.2018 tarihinde ise ilan panosundan indirilmiştir.

Kilis Ağır Ceza Mahkemesinin 07.03.2018 tarihli müzekkeresi ile de kesinleşen karar gereği, tehlikeli maddeleri izinsiz olarak bulundurma, el değiştirme suçundan Cumhuriyet Başsavcılığına suç duyurusunda bulunulmuştur.

31.01.2018 tarihinde tahliye edildiği, 07.02.2018 tarihinde İstanbul Valiliğine çocuğu Anısa Pozdeeva ile birlikte memur refakatinde gönderildiği, ... Valiliğince 6458 sayılı Kanunun 54. maddesince sınırdışı kararı verildiği ve temsilciliğinden alınan seyahat belgesi ile 09.02.2018 tarihinde Kazakistan ülkesine sınırdışı edildiği bildirilen sanık ... hakkında, Tarsus Ceza İnfaz Kurumunda aynı koşutta buldukları anlaşılan Aylin Buse Kaplan, Büşra Nur Tan, Süleyme Akın, 31.01.2018 ve 01.02.2018 tarihli dilekçeleri ile sanığın bulunan patlayıcıların kendisine ait olduğuna ve canlı bomba olarak kendisini patlatmayı düşündüğünü söylediğine dair ihbarda buldukları, 01.02.2018 tarihinde Aylin Buse Kaplan, Büşra Nur Tan, Süleyme Akın ve Ayten Akkoyun'un Tarsus Cumhuriyet Başsavcılığında alınan ifadeleri ve dilekçelerinin 02.02.2018 tarihli dağıtımly yazı ekinde yeni delil mahiyetinde dosyaya, canlı bomba olacağı iddiasına yönelik ise...Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmiştir.

Mahkemeye gönderdiği 02.05.2018 tarihli dilekçeleri ile sanık ... Spahic özetle, duruşmalarda avukatının olduğunu görmediğini ve avukatı ile de görüşmediğini, söylenenleri anlamadığını, tahliye olduktan sonra deport olacağı söylenerek bir kaç ay bekletildiğini, daha sonra da hapsedildiğini, dosyanın tekrar incelenerek, kendi dilinde tercüman vasıtası ile de ifadesinin alınarak tekrar yargılanmak istediğini bildirmiştir....Ağır Ceza Mahkemesinin 22.05.2018 tarihli ek kararı ile sanığın yargılamanın yenilenmesi talebinin kabule değer bulunmadığından reddine, itiraz yolu açık olmak üzere mütalaaya uygun olarak oybirliği ile karar verilmiştir. 26.03.2018, 30.03.2018 tarihli dilekçeleri ile Begzad Spahiç tahliye kararına müteakip göç idaresine getirildiklerini, sanıkların bir kısmının deport olduğunu, kendisi de deport olacağından karara itiraz etmediğini, bu nedenle tekrar duruşma açılıp açılmayacağı, nereye itiraz edebileceğini, deport olup olmayacağına dair mahkemeden bilgi istemiştir. 28.04.2018 tarihli müzekkere ile karara istinaf veya itiraz hakkının bulunmadığı, deport işlemi hakkında mahkemece yapılacak bir işlemin bulunmadığı sanığa bildirilmiştir. Uyuşturucu madde kaçakçılığı suçundan Bosna Hersek adli makamlarının talebi üzerine düzenlenen kırmızı bülten ile aranılan ve mahkemenin 10.05.2018 tarihli 2017/347 esas ve 2018/173 sayılı kararı ile Bosna Hersek'e iadesinin kabul edilebilir olduğuna karar verilen sanık ... hakkında süreçte ilgili ülke görevlilerine teslimini teminen 6706 sayılı Kanununun 14 ve 16. maddeleri uyarınca geçici tutuklanmasına yönelik 23.09.2019 tarihinde yapılan talep üzerine geçici tutuklama kararı verilmiştir. Kararın verildiği 23.09.2019 tarihli duruşmada hükümlü müdafii ve Arapça bilen tercüman hazır bulundurulmuştur. Geçici tutuklama kararına müdafince yapılan itiraz, Gaziantep 7. Ağır Ceza Mahkemesinin 08.10.2019 tarih 2019/258 değişik iş sayılı kararı ile kesin olarak reddedilmiştir.

...Ağır Ceza Mahkemesinin 08.06.2018 tarihli ek kararı ile sanık ...'in 14.05.2018 tarihli dilekçesi ile özetle; imamı nikahlı eşi Gülnur ve çocuk esirgeme yurdunda kalan oğlu ile birlikte deport edilmesine dair talebine yönelik isteme karar vermeye yetkili merciin İç İşleri Bakanlığı olduğundan, hükümlünün talebi hakkında karar verilmesine yer olmadığına, itiraz yolu açık olmak üzere mütalaaya uygun olarak oy birliği ile karar verilmiştir. Ayrıca süreçte Ceza İnfaz Kurumunun 17.07.2019 tarihli yazısı ekinde gönderdiği dilekçe ile etkin pişmanlıkta bulunduğunu, bu nedenle etkin pişmanlık ve diğer yasalar ile ilgili olarak hakkının bulunup bulunmadığı hususunda bilgi isteyen sanığın başvurusuna yönelik, 23.07.2019 tarihli ek karar ile etkin pişmanlık hükümlerinden faydalanma talebi olarak istem değerlendirilerek yapılan inceleme sonunda hakkında ceza tayin edilirken TCK'nın 221/4-son cümlesince cezasından indirim yapılması nedeni ile karar verilmesine yer olmadığına, oy birliği ile itiraz kanun yolu açık olmak üzere karar verilmiştir.

Ceza infaz kurumunda kesinleşen hükmü infaz eden sanık ... 22.03.2018 tarihli Türkçe el yazılı dilekçesi ile özetle; lösemi hastası çocuğunun olduğunu ve yanında bulunması gerektiğini belirterek yargılamanın yeniden yapılmasını mahkemeden talep etmiştir....Ağır Ceza Mahkemesinin 11.04.2018 tarih, 2017/283 esas ve 2018/36 karar sayılı ek kararı ile sanığın 22.03.2018 tarihli yargılamanın yenilenmesine yönelik olduğu kabul edilen dilekçesi ile yaptığı başvuru kabule değer bulunmadığından reddine, infazın durdurulmasına yer olmadığına, itiraz kanun yolu açık olmak üzere karar verilmiştir. Kilis Ağır Ceza Mahkemesine gönderilen 26.03.2018 ve 28.03.2018 tarihli Türkçe el yazılı dilekçeleri ile sanık ... özetle, tutuklanırken gelen istihbaratçıların doğruyu söylemeleri durumunda bırakılacaklarına dair sözlerine istinaden bildiklerini doğru olarak söylediğini, çocuğunun lösemi hastası olduğunu ve yanında olması için kendisine yardımcı olunmasını, ayrıca süreçte pişmanlık yasasından yararlanmak maksadı ile dilekçe yazdığını fakat bu dilekçesinin mahkemeye ulaşmadığını ve kaybolduğunu, bunun nazara alınarak yasadan faydalandırılması için kendisine yardımcı olunmasını istemiş, yüzüne karşı okunan kararda temyiz hakkının tarafına söylenmediğinden cezaya itiraz ettiğini bildirmiştir. Bölge İdare Mahkemesine yazılan ve mahkemeye gönderilen 26.03.2017 tarihli Türkçe el yazılı dilekçe ile de hükme itiraz ettiğini, özgür bırakılmasını istemiştir. 28.03.2018 tarihli, Cumhuriyet savcısına gönderdiği dilekçesi ile etkin pişmanlık yasasından yararlanmak istediğini ancak hükümlerin kesinleştiğini, dilekçesinin savcılığa ulaşmadığını, çocuğunun tedaviye muhtaç olması nedeni ile kendisine yardımcı

olunmasını istemiştir.

...Ağır Ceza Mahkemesinin 28.03.2018 tarih, 2017/283 esas, 2018/36 karar sayılı ek kararı ile sanık ...'nın hakkında verilen karara yönelik 26.03.2018 tarihli itiraz ve istinaf başvuru dilekçeleri ile yaptığı istemlerin, yüzüne karşı tefhim olunan karara yedi günlük sürede istinaf kanun yoluna başvurmadığından talebinin reddine, istinaf kanun yolu açık olmak üzere karar verilmiştir. Karar 16.04.2018 tarihinde hükümlüye tebliğ edilmiştir.

Gaziantep İstinaf Mahkemesine yazılan, 17.04.2018 tarihli Türkçe el yazılı dilekçe ile sanık ..., cezasına dair verilen hükme itiraz ettiğini, DAES terör örgütünden kaçıp Türkiye'ye gelirken sınırda yakalandığını, Azerbaycan vatandaşı olduğunu, istihbaratın doğruyu söylemeleri durumunda on beş güne bırakacağız demesi nedeni ile güvenerek doğruyu söylediğini, yapılan yargılama sonucunda hapis cezası verildiğini, tahliye edilmesine müteakip kampa götürüldüğünü ve burada elli gün kaldığını daha sonra savcının görmek istediği söylenerek ceza evine getirildiğini, burada kendisine hükmün kesinleşmiş olduğunun bildirildiğini, avukatının olmadığını, itiraz hakkı olduğunu bilmediğini, oğlunun lösemi hastası olduğunu, yargılamada iyi halli olduğu, sabıkasız olduğu ve pişmanlığının göz önünde bulundurulmadığını, serbest bırakılmak istediğini bildirmiştir. Bahse konu dilekçe 18.04.2018 tarihinde istinaf isteminin reddinin istinafi dilekçesi olarak havalesi yapılmış, 29.04.2018 tarihli dosya gönderme formu ile Gaziantep Bölge Adliye Mahkemesi 4. Ceza Dairesine dosya gönderilmiştir.

12.11.2018 tarihli Cumhuriyet Başsavcılığının yazısı ekinde ...ve Gülnur ile ilgili olarak ele geçirilen telefonlarında yapılan incelemeye dair içeriklerinde resim ve verilerin bulunduğu görülen rapor dosyaya gönderilmiştir.

İstinaf Mahkemesine sunulmak üzere ibraz edilen eski hale getirme ve tahliye talebi konulu 19.11.2018 tarihli dilekçesi ile sanık ... müdafii özetle, müvekkilinin Azeri vatandaşı olduğunu, duruşmada anladığı kadarı ile kendisini savunduğunu ve tercüman vasıtası ile savunmalarını yaptığını, kendisine tahliye olduğunun bildirildiği ancak kararı istinaf etmesi gerektiği hususunun anlayacağı şekilde bildirilmediğini, durumun tercümandan sorulabileceğini, dosyanın mahiyeti, yabancı uyruklu olması, aldığı ceza miktarı dikkate alındığında sanığa zorunlu müdafii de atanmadığını, iddianamenin tercümesi yapılarak tebliğ edilmediğini ve tercüman vasıtası ile de okunmadığını, hüküm için de aynı durumun geçerli olduğunu, duruşma zabtının da verilmediği ayrıca çocuğu ile cezaevinde bulunan sanığın o tarihlerde çocuğunun rahatsızlanması nedeni ile kararı istinaf edemediğini, kasıtlı olarak süreyi kaçırmadığını, yabancı olması, istinaf hakkı hususunda bilgisinin olmaması, kendisine müdafii atanmaması nedeni ile mağdur olan sanığın, mağduriyetinin giderilmesi için eski hale getirme kararı verilmesini ve kararın yeniden tebliğ edilerek, usule uygun zorunlu avukatta atanıp, istinaf hakkı tanınarak tahliyesine karar verilmesini istemiştir.

Gaziantep Bölge Adliye Mahkemesi 4. Ceza Dairesinin 29.11.2018 tarih, 2018/1755 esas, 2018/2520 karar sayılı kararı ile sanığın sözkonusu ilam nedeniyle cezaevine alınması üzerine 22.03.2018 tarihli dilekçesi ile yeniden yargılanma ve tahliye talebinde bulunduğu,...Ağır Ceza Mahkemesinin 11.04.2018 tarihli ek kararı ile yargılamanın yenilenmesi ve infazın durdurulması taleplerinin reddine karar verildiği, sanığın 26.03.2018 ve 28.03.2018 tarihli dilekçeleri ile karara itiraz ve istinaf talebinde bulunduğu, Ağır Ceza Mahkemesinin 28.03.2018 tarihli ek kararı ile süresinde yapılmayan istinaf talebinin reddine dair kararın 16.04.2018 tarihinde tebliği üzerine sanığın 17.04.2018 tarihli dilekçesi ile verilen karara itiraz etmesi üzerine dosyanın istinaf incelemesine gönderilmesi sonrası sanık müdafininin 19.11.2018 tarihli dilekçesi ile eski hale getirme, infazın durdurulması ve tahliye talebinde bulunduğu, sanığın 22.03.2018, 26.03.2018 ve 28.03.2018 tarihli dilekçeleri ile eski hale getirme ve istinaf talebinde bulunduğu, bu haliyle eski hale getirme talebi hususunda karar verme yetkisinin Bölge Adliye Mahkemesine ait olduğu, bu nedenle...Ağır Ceza Mahkemesinin 11.04.2018 tarihli ek kararı ile eski hale getirme talebinin reddine ilişkin kararının yok hükmünde olduğunun kabulü ile yapılan inceleme sonunda, sanığın 30.01.2018 tarihinde yüzüne karşı verilen ve 07.02.2018 tarihinde kesinleşen mahkeme kararına karşı yasal süre geçtikten sonra 26.03.2018 tarihli istinaf dilekçesi ile istinafa

başvurduğundan istinaf isteminin süre yönünden reddine dair ilk derece mahkemesi ek kararının usul ve kanuna uygun olması nedeni ile eski hale getirme ve infazın durdurulması taleplerinin reddi ile süresi içinde yapılmayan başvurusunun reddine, itiraz yasa yolu açık olmak üzere, oy birliği ile karar verilmiştir. Karar sanık müdafisine 15.01.2019 tarihinde tebliğ edilmiştir.

14.01.2019 tarihli dilekçesi ile sanık ... müdafii, daha önce ileri sürdüğü nedenler ve resen belirlenecek sebeplerle kararın kaldırılarak eski hale getirme talebinin kabul edilmesini itirazen talep etmiştir.

16.01.2019 tarihli karar ile vaki itiraz yerinde görülmediğinden dosya itiraz incelemesi yapılmak üzere Gaziantep Bölge Adliye Mahkemesi 5. Ceza Dairesine gönderilmiştir. Gaziantep Bölge Adliye Mahkemesi 5. Ceza Dairesinin 21.01.2019 tarih, ... değişik iş sayılı kararı ile sanık müdafinin itirazın reddine kesin olarak oy birliği ile karar verilmiştir. İtirazın değerlendirilmesine dair mercii kararı, sanık müdafisine 31.01.2019 tarihinde tebliğ edilmiştir. 25.03.2019 tarihli kesinleşme şerhlerinde kararın 21.01.2019 tarihinde kesinleştiği belirtilmiştir.

Sanık ... müdafii bu süreçte gönderdiği 15.01.2019 tarihli bir diğer dilekçe ile Azeri tercüman bulundurulmadan yeteri kadar Türkçe bilmeyen sanığa, zorunlu müdafii atamadan verilen kararın kaldırılarak, eski hale getirme talebinin kabul edilmesine dair itirazda bulunmuştur. Gaziantep Bölge Adliye Mahkemesi 4. Ceza Dairesi 20.02.2019 tarihli müzekkere ile bu istemi CMK'nın 308/A maddesinde yer alan itiraz başvurusu kapsamında değerlendirerek Bölge Adliye Mahkemesi Cumhuriyet Başsavcılığına dosyayı göndermiştir. Cumhuriyet Başsavcılığının 14.03.2019 tarih, 2019/88 itiraz değerlendirme ve 2019/82 ret karar nolu, itiraz yoluna gidilmesine yer olmadığı kararı ile CMK'nun 308/A maddesi gereğince yapılan değerlendirme sonunda Daire kararına karşı itiraz yoluna gidilmesine yer olmadığına karar verilmiştir.

Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına sunulan 22.04.2019 tarihli dilekçesi ile sanık ... özetle, Suriye'den Türkiye'ye geçerken emniyet güçlerine teslim olduğunu, süreçte tutuklandığını, davanın (3.) celsesinde tahliye olduğunu, deport edilmek üzere götürüldüğü kamptan hükmün kesinleşmesi nedeni ile ceza evine getirildiğini, yargılamasında avukat ve tercüman bulunmadığını, karara itiraz etmesi gerektiği bildirilmediğinden itiraz etmediğini, kararın kesinleşmesi nedeni ile de deport edilmediğini, karardan haberdar olmadığını ve haklarını bilmediğini, tahliyesine ve deport edilmesine karar verilmesini, karara itiraz ettiğini ve beraatine karar verilmesini talep etmiştir. Dilekçe İnfaz Kurumunun 22.04.2019 tarihi yazısı ile...Ağır Ceza Mahkemesine gönderilmiştir. Ağır Ceza Mahkemesinin 13.05.2019 tarih, 2017/283 esas ve 2018/36 karar sayılı ek kararı ile sanık ...'un 22.04.2019 tarihli isteminin, yargılamanın yenilenmesi talebi olarak kabulü ile yapılan inceleme neticesinde itirazın reddine, itiraz yolu açık olmak üzere oy birliği ile karar verilmiştir.

03.11.2019 tarihli dilekçe ile sanık ... müdafininin 7188 sayılı Kanun kapsamında kararı temyiz ettiğine ve 03.11.2019 tarihli İstinaf Mahkemesine ve Ağır Ceza Mahkemesine gönderdiği dilekçelerle karara itirazlarda bulunan sanık ... tarafından yapılan başvurulara istinaden, ...Ağır Ceza Mahkemesinin 11.11.2019 tarihli ek kararı ile sanık ...'un 04.11.2019 ve hükümlü müdafininin 03.11.2019 tarihli dilekçeleri ile 7188 sayılı Kanuna ilişkin olmak üzere infazın durdurularak tahliyesine karar verilmesine dair istemlerinin ayrı ayrı reddine itiraz kanun yolu açık olmak üzere karar verilmiştir. Ek karar sanık müdafisine 02.12.2019, sanığa ise 03.12.2019 tarihlerinde tebliğ edilmiştir. 02.12.2019 tarihli dilekçe ile müdafii bu kez ek karara itirazda bulunmuş, mahkemenin 03.12.2019 tarihli müzekkeresi ile de ek karara yapılan itiraz yerinde bulunmayarak dosya itiraz mercii incelemeye gönderilmiştir. Gaziantep 9. Ağır Ceza Mahkemesinin 13.12.2019 tarih, ...3 değişik iş sayılı kararı ile...Ağır Ceza Mahkemesinin 11.11.2019 tarihli ek kararına sanık müdafince yapılan itirazın reddine kesin olarak oy birliği ile karar verilmiştir.

04.11.2019 tarihli dilekçesi ile Yargıtaydan, 11.11.2019 tarihli dilekçesi ile de İstinaf Mahkemesinden daha önce belirttiği nedenleri tekrarlar, sanık ... kararın bozulmasını istemiştir.

03.11.2019 tarihli dilekçesi ile sanık ... müdafii özetle, Azeri olan müvekkilinin kovuşturma aşamasında savunmasını anlayabildiği kadar yapabildiğini, yargılamada Rusça bilen tercüman vasıtası ile Rusça

olarak beyanının alınmaya çalışıldığını, hazırlık aşamasında ve kovuşturmada sanığın kendi dilinde bir tercümanın hazır edilmediğini, müvekkiline yabancı uyruklu olması, aldığı ceza miktarı ve dosyanın mahiyetine nazaran zorunlu müdafii atanması gerektiği halde atanmadığını, iddianamenin tercüme edilerek tebliğ edilmediğini, tercümanca çevirisi yapıp okunarak anlatılmadığını, kararın tefhim olduğu duruşma zaptı verilmemişinden kararın içeriği, mahiyeti ve istinaf yolunu da sanığın okuyamadığını, 2008 doğumlu çocuğu ile birlikte cezaevinde kalan sanığın, hasta olan çocuğu ile ilgilenmediğini ve 30.03.2018 tarihinde çocuğun yetiştirme yurduna alındığını, 13.07.2018 tarihinde de teyzesi tarafından ülkesine götürüldüğünü, çocuğunun rahatsızlanması ve ilgilenmesi gerektiğinden kararı istinaf edemediğini, bilerek süreyi kaçırmadığını, bu yönden mazereti olduğunu, kesinleşmesi nedeni ile cezasını infaz eden müvekkili hakkında verilen mahkumiyet kararının kanun yararına bozulmasını, eski hale getirme kararı verilerek ve zorunlu avukat atanarak istinaf hakkı tanınmasını, infazının durdurulması hususlarını içeren kanun yararına bozma ihbarında bulunmuştur.

02.03.2020 tarihli dilekçe ile sanık ...'un bir diğer müdafiiince, sanığın Türkiye Türkçesi bilmemesi ve avukatının bulunmaması nedeni ile haklarını bilemediğinden istinaf kanun yoluna başvurmadığı için hukuka aykırı verilen kararın kesinleştiğini, hükmü infaz ettiğini, yargılamada hak ihlali yapıldığını, atılı suçun alt sınırına nazaran zorunlu müdafii görevlendirilmediğinden savunma hakkının kısıtlanması sebebi ile kesinleşen kararın kanun yararına bozulmasını ve infazının durdurulmasına dair Adalet Bakanlığı Ceza İşleri Genel Müdürlüğüne ihbarda bulunmuştur.

04.03.2020 tarihli...Baro Başkanlığının yazısı ile süreçte sanık ... müdafii olarak dosya da çeşitli istemlerde bulunan ve dilekçeler ibraz eden avukatı ile ilgili yürütülen disiplin soruşturmasına esas olmak üzere soruşturma dosyasının bir suretinin Baro Başkanlığı Disiplin Kurulu Başkanlığına gönderilmesi istenilmiştir.

Süreçte ayrıca;...Ağır Ceza Mahkemesinin 09.03.2020 ve 04.04.2020 tarihli ek kararları ile sanık ve müdafiiince yapılan infazın durdurulması ve tahliye istemli başvuruların Kanun yararına bozmaya başvurulduğu da gözetilerek reddine itiraz kanun yolu açık olmak üzere karar verilmiş, 24.04.2020 tarihli ek karar ile de 24.04.2020 tarihli 7242 sayılı Kanun kapsamında yapılan başvurunun yasa kapsamında lehe düzenleme bulunmadığından reddine karar verilmiştir.

Kilis Cumhuriyet Başsavcılığının 12.03.2020 tarihli yazısı ile silahlı terör örgütüne üye olma suçundan tutuklu olarak yargılanan sanık ...'a müdafii tayin edilmemesi ayrıca Azerbaycan vatandaşı olan sanığa ana dili ile savunma yapma imkanı sağlanmak üzere tercüman görevlendirilmemesi nedeni ile savunma hakkı kısıtlandığından, ...Ağır Ceza Mahkemesi'nin kesinleşen mahkumiyet kararının CMK'nın 309/4-b maddesi uyarınca kanun yararına bozulmasına dair Adalet Bakanlığı Ceza İşleri Genel Müdürlüğüne görüşte bulunulmuştur.

III-KANUN YARARINA BOZMA İSTEMİNE İLİŞKİN UYUŞMAZLIĞIN KAPSAMI:

CMK'nın 150. maddesi uyarınca müdafii atanmadan silahlı terör örgütüne üye olma suçundan tutuklu olarak yargılanan sanıklar hakkında, ilk derece mahkemesince verilen mahkumiyet hükmünün usul ve yasaya uygun olup olmadığı hususunda uyuşmazlık bulunmaktadır.

IV-HUKUKSAL DEĞERLENDİRME;

Karar tarihinde yürürlükte olan mevzuat şöyledir;

5271 sayılı Kanun;

Müdafiiin görevlendirilmesi

Madde 150 – (Değişik: 6/12/2006 – 5560/21 md.)

(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) Alt sınırı beş yıldan fazla 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.

5237 sayılı Kanun

Silahlı örgüt

Madde 314- (1) Bu kısmın dördüncü ve beşinci bölümlerinde yer alan suçları işlemek amacıyla, silahlı örgüt kuran veya yöneten kişi, on yıldan onbeş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

(2) Birinci fıkrada tanımlanan örgüte üye olanlara, beş yıldan on yıla kadar hapis cezası verilir.

(3) Suç işlemek amacıyla örgüt kurma suçuna ilişkin diğer hükümler, bu suç açısından aynen uygulanır.

3713 sayılı TMK'nın

Cezaların artırılması

Madde 5 – (Değişik: 29/6/2006-5532/4 md.)

3 ve 4 üncü maddelerde yazılı suçları işleyenler hakkında ilgili kanunlara göre tayin edilecek hapis cezaları veya adli para cezaları yarı oranında artırılarak hükmolunur. Bu suretle tayin olunacak cezalarda, gerek o fiil için, gerek her nevi ceza için muayyen olan cezanın yukarı sınırı aşılabılır. Ancak, müebbet hapis cezası yerine, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasına hükmolunur.

Suçun, örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenmiş olması dolayısıyla ilgili maddesinde cezasının artırılması öngörülmüşse; sadece bu madde hükmüne göre cezada artırım yapılır. Ancak, yapılacak artırım, cezanın üçte ikisinden az olamaz.

(Ek fıkra: 22/7/2010 - 6008/4 md.) Bu madde hükümleri çocuklar hakkında uygulanmaz.

İhtilafa konu mes'ele, kanun yararına bozma yasa yoluna konu olup olamayacağı yönünden değerlendirilecek sonucuna göre de zorunlu müdafilik bağlamında tartışılacaktır.

A- Kanun Yararına Bozmaya Konu olup olamayacağı yönünden;

Ayrıntıları, 14.11.1977 tarih, 3-2 sayılı içtihadı birleştirme kararı ile Yargıtay Ceza Genel Kurulunun Dairemizce de benimsenen istikrar kazanmış kararlarında (03.04.2012 tarih 2011/10-438 - 2012/141 sy. 10.05.2011 tarih 6-80-90 sy. 14.12.2010 tarih 4-210-259 sy. 15.06.2010 tarih 9-117-146 sy. 23.06.2009 tarih 9-30-177 sy. gibi) açıklandığı üzere: 5271 sayılı CMK'nın 309. maddesinde, olağanüstü ve istisnai bir kanun yolu olarak düzenlenen kanun yararına bozma ile; hakim ya da mahkemelerce verilen ve temyiz veya istinaf incelemesinden geçmeksizin kesinleşen karar yahut hükümlerdeki gerek maddi gerekse usule ilişkin hukuka aykırılıkların hem ilgilisi hem de toplum açısından giderilmesi ile ülkede uygulama birliğinin sağlanması amaçlanmaktadır. Ancak kesin kararlara karşı kabul edilmesi nedeniyle bu amaçlara hizmet etmeyen, sadece yapılan uygulamanın hatalı olduğunun tespiti ile yetinilmesi sonucunu doğuran hukuka aykırılıkların bu yolla çözülmesinde kanun yararı olmadığı gibi bu uygulamanın kesin hükmün otoritesini sarsacağı da açıktır.

Yargıtay Ceza Genel Kurulunun, 06.04.2010 gün ve 76/77, 15.11.2005 gün ve 132/128 sayılı kararlarında vurgulandığı üzere yasa yararına bozma, kesinleşen hükümde, verildiği zaman yürürlükte bulunan usul ve maddi hukuka ilişkin hukuka aykırılıkların giderilmesi ile sınırlı olduğundan, sonradan gerçekleşen yasa değişikliklerine dayanılarak bu olağanüstü yasa yoluna başvurulamayacağı gibi, Yargıtay'ca da, sonraki yasa değişiklikleri yasa yararına bozma gerekçesi yapılamayacağı, 23.11.2004 gün, 11-174/202 sayılı kararında da yasa yararına bozma müessesinin daha önce Yargıtay'ca ortaya konulan bir görüşün geçersizliğini savunma ya da bu görüşün aksi bir neticeye ulaşma doğrultusunda kullanılamayacağı belirtilmiştir.

İçtihat, yargılama makamlarının yargılanmak üzere kendilerine sunulan müşahhas olayla ilgili uyumsuzluğu çözen kararlarında mücerret olan hukuki sorun açısından benimsedikleri görüştür.15.6.1949 tarihli içtihat birleştirme kararında da (15.6.1949 No. 4/11 -Düster III 30 s. 1567) "Tevhidi içtihat kararlarına dayanılarak daha önce müstakar bir surette tatbik olunan içtihatlar dairesinde muhkem kazıye teşkil etmiş olan kararlar aleyhine karşı tashihi karar yoluna gidilemez". " Zamanın ihtiyaçlarına ve şartlarına göre değişmeye mahkum olan hukuk telakkilerine müvazi olarak kazai içtihatlarda tebeddüller vaki olur. Fakat bu içtihat tebeddülleri kaide olarak makable şamil

olmazlar. Mahkeme içtihadının değişmiş olması kanun yararına bozmaya mahal vermez." (Prof. Dr. Nurullah KUNTER -İçtihat Değişmesi Nedeniyle Ceza Muhakemesinin Yenilenebilmesi Sorunu- 42-64 sayfa, Ocak 1975 Yargıtay Dergisi,İsmail Malkoç-İçtihat değişikliği nedeniyle karar düzeltme ve yargılamanın yenilenmesi, <http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m1988-19883-1068>)

Ceza Hukukunda kabul edilen "suçta ve cezada kanunilik" prensibinin bir yansıması olan "failin lehine yeni ceza kanunun geçmişe etkili olması" kuralı, Ceza Yargılaması Hukukunda tatbik edilemez. Yeni Ceza Yargılaması Kanunu bireyin lehine olup olmadığına bakılmaksızın derhal uygulanır, geçmişte yapılan ve o dönemin kanununa göre geçerli olan yargı işlemleri ile tasarruflarının sıhhatini etkilemez. Aynı durumun usul yasalarının yorumuna ilişkin içtihat değişiklikleri için de geçerli olduğunda kuşku duyulmamalıdır. Bu itibarla, 15.6.1949 gün ve 1948/4 esas 1949/II karar sayılı tevhide içtihat kararı da gözetildiğinde, kazai içtihat değişiklikleri kaide olarak makale şamil olmayacağından Daire yasanın yorumundan kaynaklı uygulamasının değişmiş olmasının kanun yararına bozmaya mahal vermeyeceği cihetle, verildiği zaman yürürlükte bulunan usul ve maddi hukuka ilişkin hukuka aykırılık taşımayan hükmün, bu nedenle kanun yararına bozma isteğine konu olamayacağına kuşku bulunmamakta ise de usul hükmünün yorumuna ilişkin Daire uygulaması değişikliğinden sonra verilen kararların diğer şartları taşıması durumunda kanun yararına bozma yasa yolunun konusu olabileceği de açıktır. Öte yandan yasal süreden sonra istinaf ve temyiz edilmesi nedeniyle kanun yolu talebi süre yönünden reddedilen kesinleşmiş hükümlerin istinaf ve temyiz incelemesinden geçmeden kesinleştiği tartışmadan varestedir. Sanıkların hükümleri infaz etmiş veya infaz etmekte olmaları da Kanun yararına bozmaya engel teşkil etmemektedir.

Şu hale göre, Yargıtay 16. Ceza Dairesinin 16.01.2018 tarih, 2017/3415 E.- 2018/495 K. sayılı ilamı gözetildiğinde kararın kanun yararına bozmaya konu olabileceğinde kuşku yoktur.

B-) Silahlı terör örgütüne üye olma suçundan tutuklu olarak yargılanan sanığa CMK'nın 150/3. maddesi uyarınca müdafii atanmasının zorunlu olup olmadığı yönünden:

Adil yargılanma hakkı, Anayasanın 36/1. maddesinde; "Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir", Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin "Adil yargılanma hakkı" başlıklı 6/1. maddesinde de; "Herkes davasının, ... cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamaların esası konusunda karar verecek olan, yasayla kurulmuş, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından, adil ve kamuya açık olarak, ... görülmesini isteme hakkına sahiptir.." denilerek teminat altına alınmıştır.

Adil yargılanma hakkının muhtevası, savunma ve müdafii yardımından faydalanma hakkı yönünden iç hukukumuzun da bir parçası olan Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6/3-c maddesinde belirlenmiştir. Buna göre, bir suç ile itham edilen herkes, kendisini bizzat savunmak veya seçeceği bir müdafii yardımından faydalanmak; eğer avukat tutmak için gerekli maddi olanaklardan yoksun ise ve adaletin yerine gelmesi için gerekli görüldüğünde, resen atanacak bir avukatın yardımından ücretsiz olarak yararlanabilmek hakkına sahiptir. Anılan madde gereğince, bir suç isnadı altında bulunan kişi savunma hakkının kullanılmasında, kendisini bizzat savunma, seçtiği bir müdafii yardımından yararlanma ve bir müdafii tayin etme imkanından yoksun ise ve adaletin selameti için gerekli görülürse re'sen atanacak bir müdafii yardımından yararlanma olmak üzere üç ayrı hakka sahiptir. Bu nedenle, suç isnadı altında bulunan kişinin kendisini bizzat savunması talep edilemez. Savunma hakkının etkin bir şekilde kullanma imkânını sağlayan müdafii yardımından yararlanma hakkı aynı zamanda adil yargılanma hakkının diğer bir unsuru olan "silahların eşitliği" ilkesinin de gereğidir (Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Pakelli/Federal Almanya Davası, B.No: 8398/78, 25.04.1983).

Gözaltı sırasında bir avukatın hazır bulunmaması ile ilgili olarak, AİHM, her sanığın, gerekiyorsa resmi olarak görevlendirilen bir avukat tarafından etkili bir şekilde savunulması hakkının adil yargılamanın temel özelliklerinden birisi olduğunu hatırlatmaktadır (Salduz, Poitrimol-Fransa, 23 Kasım 1993 ve Demebukov- Bulgaristan, başvuru no: 68020/01, 28 Şubat 2008).

Kural olarak, sanığa, polis tarafından ifadesinin alındığı veya tutuklu olarak yargılandığı andan itibaren

avukat yardımından yararlanma imkanı sağlanmalıdır (Dayanan/Türkiye davası, başvuru no:7377/03). Adil yargılanma hakkı kapsamında yer alan müdafii yardımından yararlanmadan vazgeçmenin geçerli ve etkin olabilmesi için her türlü şüpheden uzak bir açıklıkta olması, ayrıca sonuçlarının ağırlığı itibariyle asgari garantileri içermesi, önemli hiçbir kamu menfaatine ters düşmemesi ve vazgeçmenin sonuçlarının makul olarak öngörebileceğinin ortaya konulması gerekir (Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Salduz/Türkiye Davası, B. No: 36391/02, 27.11.2008; Talat Tunç/Türkiye Davası, B. No: 32432/96, 27.03.2007). Ne var ki; Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, bazı durumlarda kişinin talebi olmasa da, resen ücretsiz olarak avukat tayin edilmesi gerektiğini belirtmektedir. Kişinin imkanının olmaması yanında, ayrıca suçlama nedeniyle alabileceği özgürlükten mahrum bırakılmayı gerektiren bir ceza ve davanın karmaşıklığı, avukat yardımının sağlanmasını gerektiren bir hukuki menfaati ortaya çıkarmaktadır (Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Talat Tunç/Türkiye Davası, B. No: 32432/96, 27.03.2007).

Bu cümleden olarak, kanun koyucu bir suç isnadıyla karşı karşıya kalan şüpheli ya da sanığın, müdafii yardımından faydalanmak hakkından açıkça vazgeçmesi halinde dahi adaletin selameti bakımından re'sen bir müdafii atanması gerektiğini, 5271 sayılı CMK'da tahdidi olarak düzenlemiştir.

Savunma, toplumun suçtan sorumlu olması nedeniyle muhakemenin vazgeçilmez unsuru olduğu için, en azından ağır suçlarda müdafii bulunmasını gerektirir. Nitekim Ceza Muhakemesi Kanunu önce sadece küçükler bakımından (CMK. 150/2) ve gözlem altına almada (CMK. 74/2) kabul edilmiş olan mecburi müdafiliği yerinde bir şekilde genişletmiştir.

CMK'nın 150/3 maddesine göre; şüpheli veya sanığın talebi olup olmadığına bakılmaksızın, özel avukatı olup olmadığı da ayrıca araştırılmaksızın alt sınırı beş yıldan fazla hapis cezasını gerektiren bir suçtan dolayı yapılan soruşturma veya kovuşturmada bir müdafii görevlendirilmek zorundadır. Şüpheli veya sanığın talebi olmasa, hatta kendisine hukuki yardımda bulunması için görevlendirilen avukatı istemese ve reddetse bile, iddia veya yargılamaya konu suçun cezasının alt sınırının beş yıldan fazla olması halinde zorunlu müdafilik uygulama alanı bulacak ve bu durumda şüpheli veya sanığın yanında avukat bulunmaksızın yapılan tasarruflar hukuka aykırı kabul edilecektir.

Acaba CMK'nın 150/3 maddesinde düzenlenen ve zorunlu müdafii atanması için gerekli olan beş yıllık hapis cezasının tespitinde sadece suçun temel şekline mi bakılacak yoksa suçun nitelikli halleri ve ağırlaştırıcı nedenleri de beş yıllık cezanın belirlenmesinde dikkate alınacak mıdır?

Suç genel teorisinde suça etki eden nedenler, suçun temel şeklini düzenleyen suç tipindeki kanuni unsurların dışında kalan ve ona eklenen özel fiili nedenler veya şahsi nedenlerdir. Bu bağlamda suça etki eden nedenler, doktrinde çeşitli ayrımlara tabi tutulmaktadır: Ağırlatıcı-hafifletici nedenler, genel-özel nedenler, kanuni-takdiri nedenler, fiili-şahsi nedenler gibi. Suça etki eden nedenlerden cezanın artırılmasını gerektiren nedenler ağırlatıcı nedenler iken; indirilmesini gerektirenler hafifletici nedenlerdir.

Ceza adalet sistemimizde 'bir suçun temel şekli ile daha ağır veya daha az cezayı gerektiren nitelikli şekillerinin aynı suç sayılacağı' ilkesini benimsemiştir (TCK md. 43/1, 3. cümle). Bu itibarla, aynı suç sayılan bir suçun nitelikli halinin ve benzer şekilde fiilin ağırlaştırıcı neden altında işlenen şeklinin CMK'nın 150/3 maddesinde belirlenen ve zorunlu müdafii atanması için gerekli olan beş yıllık sürenin belirlenmesinde esas alınması gerektiği kuşkusuzdur. Nitekim Dairemiz; 16.01.2018 tarihli ve 2017/3415 E. - 2018/495 K. sayılı kararında, özellikle bölge adliye mahkemelerinin hangi kararlarının temyize tabi olduğu veya kesin olduğunu gösteren 5271 sayılı CMK'nın 286. maddesinin 2/a-b bentleri kapsamında "temyiz edilebilirlik sınırını" belirlerken, suçun sadece temel şeklini esas almamış nitelikli hal ve ağırlaştırıcı nedenleri de gözönüne almıştır.

5271 sayılı CMK'nın zorunlu müdafilik sistemini, istisna olmaktan çıkararak adeta kural haline getirecek şekilde zorunlu müdafilik sisteminin uygulama alanını genişletmesi, özellikle Dairemizin 16.01.2018 tarih ve 2017/3415 E. - 2018/495 K. sayılı ilamında "temyiz edilebilirlik sınırı belirlenirken suçun temel şeklinde belirlenen cezanın değil nitelik hal ve ağırlaştırıcı nedenlerde gözönünde bulundurulacak

istenilen sonuç cezanın esas alınması" gerektiğine yönelik gerekçesi, gerçekten de pratik olarak bakıldığında, suç isnadı altında olan bir birey için önemli olan hususun; hakkında istenen hapis cezasının alt veya üst sınırının uzunluğu olması olup bu alt ve üst sınırın uzunluğunun ister cezanın temel şeklinden kaynaklansın isterse suçun nitelikli hali veya ağırlaştırıcı nedeninden kaynaklansın belirtilen sonucun değişmeyeceği, aksi durumun kabulü yani, CMK'nın 150/3 maddesinde düzenlenen "beş yıllık sınırının" belirlenmesinde ağırlaştırıcı neden veya nitelikli hal uygulanması sebebiyle üst sınırın beş yılın üstüne çıkması durumunda zorunlu müdafilik atanmasının gerekmediğini kabul etmenin sanıkların "savunma haklarının kısıtlanması ve bunun sonucunda adil yargılanma" hakkından mahrum edeceği, bunun da adalete erişim hakkını sınırlayacağı apaçık ortadadır.

Bu nedenlerle, silahlı terör örgütü üyesi olmak suçlarının 3713 sayılı TMK'nın 3. maddesinde düzenlenen mutlak terör suçlarından olması, aynı yasanın 5. maddesi kapsamında mutlak terör suçlarında her halükarda 3713 sayılı TMK'nın 5. maddesinin herhangi bir takdir hakkı olmaksızın uygulanmasının zorunlu olduğu, bu kapsamda "silahlı terör örgütü üyesi olmak suçlarında cezanın alt sınırın beş yıldan fazla olduğu" nazara alındığında, sanık hakkında, "silahlı terör örgütü üyesi olmak" suçundan yapılan yargılama sırasında, CMK'nın 150/3 maddesi gereğince isteğine bağlı olmaksızın hatta açıkça müdafii istemediğini beyan etse bile müdafii görevlendirme zorunluluğu bulunmaktadır. Bu açıklamalar ışığında somut olay değerlendirildiğinde;

Gerek mahkumiyet hükmüne konu ve 3713 sayılı TMK'nın 3. maddesinde tadat olunan mutlak terör suçlarından olması nedeni ile aynı Kanunun 5/1 maddesinin zorunlu olarak uygulanması gereken silahlı terör örgütüne üye olma suçu için öngörülen cezanın asgari haddi, gerek bu suçun ayrıca doğurduğu hukuki sonuçlar itibariyle nitelik ve ağırlığı, gerekse süreçte tensiple bildirimde bulunmadıkları takdirde mahkemece re'sen kendilerine baro tarafından bir müdafii görevlendirileceğine karar verilen ve tutuklu olarak yargılanarak tahliyelerine karar verilerek hükümlerinin infazına başlanılan yabancı uyruklu sanıkların, süresinde kanun yolu başvurusunda bulunamamaları da nazara alındığında, savunma hakkı kısıtlanarak icra olunan yargılama sonunda verilen ve verildiği tarih itibariyle kanun yararına bozma yasa yolunun konusu olabileceğinde kuşku bulunmayan kararın usul ve yasaya uygun olmadığından istemin kabulüne karar verilmiştir.

V-SONUÇ: Açıklanan sebeplerle;

Kanun yararına bozma talebine dayanılarak düzenlenen tebliğnamedeki bozma isteği incelenen dosya kapsamına nazaran yerinde görüldüğünden,...Ağır Ceza Mahkemesinin 30/01/2018 tarihli ve 2017/283 esas, 2018/36 sayılı kararının, CMK'nın 309/4-b maddesi uyarınca BOZULMASINA, aleyhe tesir etmemek üzere yeniden yargılama yapılmasına yönelik müteakip işlemlerin icrasını teminen dosyanın mahalline gönderilmek üzere Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına TEVDİİNE, 29.11.2021 gününde oybirliğiyle karar verildi.