

CEZA HUKUKUNDA SİNİR
MÜDAFİE YAPILAN TEHLİKAT SİNİRİNİN
YAPILAN SİYELERİNİN
SİNİR KİSİRİNİN

Karar İncelemeleri

ÖZET

İnsanların hukukun önünde eşitliği ve hukukun üstünlüğü ilkesi, hukukun temel prensipleridir. Bu ilke, hukukun her bireyi eşit şekilde koruması ve her bireyin hukukun önünde eşit olmasıdır. Bu ilke, hukukun her bireyi eşit şekilde koruması ve her bireyin hukukun önünde eşit olmasıdır.

Hukukun önünde eşitlik ilkesi, hukukun her bireyi eşit şekilde koruması ve her bireyin hukukun önünde eşit olmasıdır. Bu ilke, hukukun her bireyi eşit şekilde koruması ve her bireyin hukukun önünde eşit olmasıdır. Bu ilke, hukukun her bireyi eşit şekilde koruması ve her bireyin hukukun önünde eşit olmasıdır.

Bu konuda verilen kararlar, hukukun önünde eşitlik ilkesiyle uyumlu olup olmadığını göstermektedir. Bu kararlar, hukukun önünde eşitlik ilkesiyle uyumlu olup olmadığını göstermektedir. Bu kararlar, hukukun önünde eşitlik ilkesiyle uyumlu olup olmadığını göstermektedir.

**CEZA MUHALEMESİNDE
MÜDAFİE YAPILAN TEBLİGAT SANIĞA
YAPILMIŞ SAYILIR MI?**

Serap KESKİN*

Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun E. 1989/8-268, K. 1989/338 no.lu 6.11.1989 tarihli kararı (YKD.1990-2/282)

I-OLAY:

Efrada karşı kötü muamelede bulunmaktan sanık güvenlik görevlileri hakkında yerel mahkemece, eylemleri TCY.'nin 245. maddesine uygun bulunarak 9 ay 55'er gün hapis cezasına ve bu cezaların ertelenmesine 2.12.1987 gününde hükmolunmuştur.

Hüküm, müdafiler ve katılanlar vekilleri tarafından temyiz edilmiş, inceleme Y.8.C.D.'nce yapılmıştır. Y.8.C.D., sanıkların eylemlerinin TCY.'nin 243. maddesine uygun bulunması, eksik inceleme yapılmış olması ve yayımlanan karar metninde ayrıca belirtilmemiş olan diğer nedenlerden hükmü oy çokluğuyla bozmuştur. Yerel mahkemece 3.4.1989 gününde verilen kararda, bozma sebeplerinden eksik inceleme yapılmış olması kabul edilmeyerek, diğerlerine uyulmuştur.

Bu aşamada verilen hüküm, sanık ve müdafilerin yokluğunda tefhim edilmiştir. Bunun üzerine gerekçeli karar 21.4.1989 günü müdafî Av.O'ya tebliğ edilmiş; ancak müdafî hükmü temyiz yoluna gitmemiştir. Bu hüküm 1.5.1989 gününde ayrıca sanığa da tebliğ edilmiş ve sanık hükmü temyiz etmiştir.

* Yard. Doç. Dr., İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ceza Hukuku ve Ceza Usul Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi

Yine katılanlar ile vekillerinin yokluğunda verilmiş olan bu hüküm, katılanlar ve-killlerinden Av.N'ye tebliğ edilmiş ve Av.N. hükmü temyiz etmemiştir. Katılanların diğer vekili Av.B'ye 26.5.1989 günü yapılan ikinci tebligat üzerine ise bu vekil tarafından hüküm 1.6.1989 günü temyiz edilmiştir.

II-ÇÖZÜMÜ GEREKEN HUKUKSAL SORUN:

1.Birinci hukuksal sorun olarak, ceza muhakemesinde, sanığın ve müdafinin yokluğunda verilen hükmün, kamu davasının tarafı, süjesi ve cezanın sorumlusu olan sanığa ayrıca tebliğ edilip edilmeyeceği; tebliğ edilmişse bu tebligatın hukuken geçerli olup olamayacağı sorunuyla karşılaşmaktayız. Bir başka deyişle, müdafie yapılan tebligat üzerine, bu tebligata göre hükmü süresi içinde temyiz etmesinin hukuksal geçerliliğinin olup olmayacağı, çözümü gerektiren bir hukuksal sorun olarak karşımıza çıkmaktadır.

2- İkinci olarak davaya katılanların vekil sayısının birden fazla olması durumunda, katılan vekillerine farklı tarihlerde yapılan tebligatlar üzerine, temyiz süresinin sonraki tebligatlar bakımından da işleyip işlemeyeceği hususu bir sorun oluşturmuştur.

III. MERCİLERİN ÇÖZÜM ŞEKİLLERİ:

Yerel mahkeme temyiz başvurularını kabul ettiğine göre, bunları süresinde yapılmış temyiz istemleri olarak değerlendirdiği sonucuna varabiliriz. Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı'nın yerel mahkemece verilen hükmün bozulması gerektiği görüşünde olduğu anlaşılmakta, ancak bunun gerekçeleri yayımlanmış olan karar metninde gösterilmemektedir.

1- Yargıtay Ceza Genel Kurulu Çoğunluğunun Görüşü :

A-Birinci Hukuksal Soruna İlişkin Görüş:YCGK. çoğunluğuna göre, ceza muhakemesinde temyiz süresi ve temyiz süresinin başlama tarihi ile ilgili CMUY.'nın 310.maddesinin 1. fıkrasında temyiz isteminin hükmün tefhiminden itibaren bir hafta içinde yapılabileceği belirtilmiş olduğuna göre temyiz süresi tefhimle başlamaktadır. Aynı maddenin 2. fıkrasında ise hükmün tefhiminin sanığın gıyabında olması halinde, temyiz süresinin tebliğ tarihinden itibaren başlayacağı belirtilmektedir. Tefhim ve tebliğ ilişkisi CMUY.'nin 33. maddesinin 2. fıkrasında ise, tefhim olunmayan kararların ilgisine tebliğ edileceği belirtilmiştir.

Bu böyle olmakla beraber, 7201 sayılı tebligat yasasının 11.maddesinde "vekil ile takip edilen işlerde tebligat vekile yapılır" hükmü yer almaktadır. Bu nedenle hükmü temyiz edebilme yetkisi, kamu davasının bütün aşamalarında sanığın savunmasını üstlenen vekilin yasal görevi içinde bulunmaktadır. Dolayısıyla yoklukta tefhim olunan kararın vekile tebliğ edilmesi gerektiği gibi, ayrıca sanığa yapılan tebligatın hukuksal geçerliliği de yoktur.

İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu'nun 10.7.1940 gün ve 7/75 sayılı, YCGK.'nun 16.9.1985 gün ve 178/361 ile 26.5.1986 gün ve 561/298 sayılı kararları da bu doğrultudadır. Vekille kendisini savunan sanığa, ancak vekile tebligat olanağı bulunmadığı takdirde tebligat yapılabilir. Dolayısıyla da, sanığa ancak bu durumda yapılan tebligatın hukuksal geçerliliği bulunabilir ve hüküm sanık tarafından temyiz süresi olan bir hafta içinde temyiz edilebilir. Aksine düşünce tarzı Tebligat Yasası'nın 11.maddesi ile İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu Kararına aykırıdır.

B-İkinci Hukuksal Soruna İlişkin Görüş: 7201 sayılı Tebligat Yasası'nda 1985 yılında 3220 sayılı Yasa ile yapılan değişiklikle, Tebligat Yasası'nın 11. maddesinde "vekil birden çok ise bunların birine tebligat yapılması yeterlidir. Eğer tebligat birden fazla vekile yapılmış ise, bunların ilkinde yapılan tebliğin tarihi asıl tebliğ tarihi sayılır..." hükmü yer almıştır. Buna göre hükmü temyiz eden ikinci katılan vekilinin temyiz istemi süresinde değildir.

2- Yargıtay Ceza Genel Kurulu Azınlığının Görüşü:

YCGK. azınlığı, yalnızca birinci hukuksal sorunun çözümünde çoğunluk görüşünden ayrılmaktadır. Bu noktada azınlıkta kalan görüşü savunan üyeler, sorunun sağlıklı çözümü açısından ilk olarak hukukta vekil ile müdafî kavramları arasındaki farka değinmektedir. Onlara göre vekil ya da vekalet, Borçlar Yasası'nın 386.maddesi paralelinde kural olarak aktif ve pasif temsil kudretini içine alır. Temsilin tanımı ise Türk Hukuk Sözlüğünde şöyle verilmiştir. "Bir başkası namına bir hukuki muamele yapmak vakiasını ifade eden bir terimdir." Sonuç olarak vekil bağımlıdır; temsil ettiği kişinin talimatı ile hareket eden, temsil olunanın yokluğunda vekaletnameye yani temsil yetki belgesine dayanarak onun yerine geçip, onun namına onun işini yürüten bir kişidir.

Müdafîlik ise, CMUY.'nın benimsediği ve vekilden çok farklı hukuksal durumu ile farklı işlevleri bulunan bir kurumdur. Müdafî sanığın temsilcisi olmayıp, bağımsız bir hukuksal konuma sahiptir. CMUY.'nın 136. maddesinin gerekçesinde, bir ceza davasında şahıs olarak (sanık-müdahil) taraf süljeleri dışında, makam olarak da taraf süljeleri (iddia makamı-savcı, savunma makamı-müdafî) bulunduğu ve bu iki makam arasında da zorunlu bir eşitlik olduğu belirtildiğinden, yasa koyucunun görüşünün de bu yolda olduğu ortaya çıkar.

Bir ceza davasının, niteliği gereği vekil aracılığı ile takip edilmesine olanak bulunmamaktadır. Ancak CMUY.'nın 90, 119, 227, 228/2, 258/5, 273, 279, 318, 356, 390.maddelerinde belirtilen durumlarda, sanık duruşmada hazır olmadığı halde, hazırmiş gibi sayılmasını sağlayacak şekilde kendisini temsil ettirebilir. Ancak yalnızca yasadaki bu ayrık durumlarda "müdafî" den değil "vekil" den söz edilebilir.

CMUY.'nın kararın tefhim ve tebliği başlığını taşıyan 33.maddesinde, ilgililerin yüzüne karşı verilen kararların tefhim olunacağı, diğer kararların ise tebliğ edileceği il-

kesi kabul edilmiştir. Hükmün ne suretle tefhim olunacağı başlığını taşıyan 261. maddede hükmün tefhimi sırasında sanığın hazır bulundurulacağı ve hükmün aleyhine yasayolları varsa kendisine haber verileceği ilkesine yer verilmiştir. Temyiz talebi ve süresi başlığını taşıyan 310.maddede ise, hükmün tefhimi sanığın yokluğunda olmuşsa, bu sürenin tebliğ tarihinden itibaren başlayacağı ilkesi yer almıştır.

Diğer yandan 3220 sayılı Yasa ile değişik 7201 sayılı Tebligat Yasası'nın 11.maddesindeki "...Ancak Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun, kararların sanıklara tebliğ edilmelerine ilişkin hükümleri saklıdır" hükmü ise, söz konusu maddenin gerekçesinden açıkça anlaşılacağı gibi, vekil ile müdafii kavramları arasındaki farkı ortaya koymak için getirilmiştir.

Sonuç olarak vekil ile müdafii farklılığı, CMUY.'nin yukarıda belirtilen ilkeleri ve Tebligat Yasası'nın 11.maddesi gerekçesi de dikkate alınarak bir bütün halinde gözönünde bulundurulduğunda, yasa koyucunun amacı öğretisi tarafından da benimsenen ve savunulan yönde gayet açık ve net bir şekilde ortaya çıkmaktadır. Bu nedenlerle sanığın temyizi hukuken geçerli bir temyizdir.

IV-GÖRÜŞÜMÜZ:

Kanımızca Yargıtay'ın birinci hukuksal sorun bakımından bu kararında ve bu doğrultuda diğer kararlarındaki¹ temel sorun, Muhakeme Hukukunun iki ayrı dalı olan Medeni Muhakeme Hukuku ile Ceza Muhakemesi Hukuku kavramlarının birbirleriyle karıştırılmış olmasıdır. Her şeyden önce Medeni Muhakemede hedeflenen biçimsel gerçek olduğu halde, Ceza Muhakemesinde amaç maddi gerçektir; gerçeğin ta kendisidir. Bundan dolayıdır ki bu iki ayrı Muhakeme Hukuku dalı, bu iki ayrı amaç doğrultusunda biçimlendirilmiştir.

Kararda YCGK. çoğunluğunun özdeşleştirdiği vekil ya da vekalet ile müdafilik, birbirlerinden tamamıyla ayırık kavramlardır. Vekil ya da vekalet, Muhakeme Hukukunun bir dalı olan Medeni Muhakeme Hukuku kavramıdır. Bu bağlamda da vekalet ilişkisi, söz konusu Muhakeme Hukukunun esasları çerçevesinde işlevler ve yetkiler içerir. Müdafilik ise Muhakeme Hukukunun başka bir dalı olan Ceza Muhakemesi Hukuku kavramı olup, Ceza Muhakemesi Hukukunun esasları çerçevesinde, Medeni Muhakeme Hukukundaki vekil ya da vekalet ilişkisinden tamamıyla ayrı işlevleri ve yetkileri içerir.

Bu kısa açıklamadan sonra sorunun çözümü açısından yararlı olacağından, önce Medeni Muhakeme Hukukundaki "vekil-vekalet" kavramına, sonra da Ceza Muhakemesi Hukukundaki "müdafii" kavramına değinilecektir. Daha sonra da Tebligat Yasası'nın 11.maddesi ile YCGK. çoğunluğunun dayanak aldığı 10.7.1940 gün ve 7/75 sayılı İctihadı Birleştirme Kararı hakkındaki görüşlerimiz açıklanacaktır.

1 Bkz.. YCGK.1993/-3-53, K.1993/125, T.26.4.1993 (YKD.1993-9/1404), YCGK. E. 1993/4-195, K. 1993/234,T. 11. 10. 1993 (YKD. 1994-2/282).

1- Medeni Muhakeme Hukukunda Vekil-Vekalet:

Medeni Muhakeme Hukukunda dava ehliyeti bulunan kişi, davasını kendi açıp sürdürebileceği gibi atadığı bir temsilci aracılığıyla da açabilir ve sürdürebilir. Bu, iradi temsildir ve Hukuk Usulü Muhakemeleri Yasası buna "davaya vekalet" demektedir (HUMK. md. 60). (HUMY.'da davaya vekalet 59-71. maddelerde düzenlenmiştir. Bu hükümlerde açıklık olmayan hallerde, BY.'nın temsil ve vekaletle ilişkin hükümleri (BY.md.32 vd.ile md.386 vd.) davaya vekalet hakkında da uygulanır (HUMK.md.60)² HUMY. iradi temsile davaya vekalet dediği için temsil yetkisi verilmesine de vekalet verilmesi denir.³ Sonuç olarak Medeni Muhakeme Hukukunda bir davada, davanın taraflarından birisi adına ve yerine usul işlemlerini yapan veya kendisine karşı bu işlemler yapılan kişiye temsilci denir.⁴

Medeni Muhakeme Hukukunda vekil ile takip edilen davalarda müvekkil, vekil tarafından temsil edilir. Müvekkilin şahsına sıkı sıkıya bağlı olan işlemler (örneğin yemin) dışında, kural olarak bütün usul işlemleri vekil tarafından yapılır. Bundan başka vekil, HUMY.'nın 63. maddesi hükmü gereğince, davadan feragat, sulh, davayı kabul vs. gibi işlemleri, vekaletnamesinde özel yetkisi bulunmadıkça yapamaz. Karşı taraf ve mahkeme, davaya ilişkin bütün usul işlemlerini vekile karşı yaparlar. Tebligat mutlaka vekile yapılır.⁵ Müvekkil, vekili ile birlikte duruşmada hazır bulunmak zorunda değildir. Müvekkil, vekiline davayla ilgili her türlü talimatı verebilir. Vekil, kural olarak müvekkilinin talimatına uymakla yükümlüdür.⁶

2- Ceza Muhakemesi Hukukunda Müdafî:

Ceza Muhakemesi Hukukunda savunma görevinin önemi, bu görevin bir makama verilmesini gerektirir. İddia görevi iddia makamına, yargılama görevi yargılama makamına verildiği gibi savunma görevi de savunma makamına verilmiştir. Ceza muhakemesinde birey ve devlet diyalektiği savunma makamının iki çeşidi olmasını gerektirir. Bunlar, bireysel savunma makamı ile kamusal savunma makamıdır.⁷

Bireysel savunma, sanığın bizzat veya bir temsilci aracılığı ile kendi yararına kendisini savunması demektir. Bu da, bireysel savunma makamını bizzat işgal etmekle veya bu makamda temsilci bulundurmakla olur.⁸ Sanığın temsilcisine yaptırdığı savunma, bireysel savunmadır. Halbuki müdafî ile savunma kamusal savunmadır. Kamusal savunmada ise adaletin savunulması da vardır.⁹ Sanık kendisini isterse savunur, istemezse de savunmaz. Fakat kamusal savunma makamını işgal eden müdafî, sanığı savunmaya¹⁰ ve adalete hizmet etmeye mecburdur. Muhakeme Hukukunda müdafî teriminin özel bir anlamı vardır. Müdafî yalnızca Ceza Muhakemesinin savunma makamında yer alan sa-

2 Kuru Baki, *Hukuk Muhakemeleri Usulü*, I.C., 5. B., 1990, sh.794

3 Kuru B., a.g.e., sh.810

4 Üstündağ Saim, *Medeni Yargılama Hukuku*, I-II. C., 5.B., İstanbul 1992, sh.388 vd.

5 Kuru B., a.g.e. sh.872; ayn düşünce de bkz. Postacıoğlu İ.E., *Medeni Usul Hukuku*, 6.B., 1975, sh.321

6 Kuru B., a.g.e., sh.872

7 Kunter Nurullah, *Muhakeme Hukuku Dal Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku*, 9.B., No.126; ayr ca bkz. Erem Faruk, *Diyalektik Aç dan Ceza Yargılama Hukuku*, 6.B., Ankara 1986

8 Kunter, a.g.e., No.127

9 Erem, a.g.e. sh.168

10 Kunter, No.129

nık bakımından söz konusu olduğu gibi Medeni Muhakeme Hukukundaki vekilden de farklı olup bağımsız bir durumu vardır. Bundan dolayı, Ceza Muhakemesinin iddia makamında yer alan şahsi davacının veya katılanın avukatı onun müdafii değil vekilidir.¹¹

CMUY. bazı hallerde sanık adına hareket edip, onu savunma olanağını bazı kimselere tanımıştır. CMUY.'na göre, sanığı temsilci olarak savunabilecek kişiler, yasal temsilci, eş ve vekildir. CMUY.'na göre, sanık şu hallerde kendisini vekil sıfatını taşıyan temsilci aracılığı ile savunabilir:

a) Şahsi davada vekaletnamesi bulunan bir avukat veya dava vekili tarafından kendisini temsil ettirebilir. (CMUY.md.356)

b) Gaip aleyhindeki duruşmada sanık adına, onu temsil etmek üzere bir vekaletname ile müdafii gelebilir. (CMUY.md.273)

c) Sanık hazır bulunmadan yapılabilen duruşmalara, sanığın müdafii gönderme yetkisi vardır (CMUY.md.227). Bu durumda müdafii, sanığın temsilcisidir.

ç) CMUY.'nın 90. ve 98. maddelerine göre arama ve el koyma işlemlerinde de sanık temsil edilebilir.

d) Teminatla salıvermede müdafii, Türkiye' de oturmayan sanığı temsilen tebligatı kabul edebilir.

e) Müdafii, temyiz duruşmasında sanığı temsil eder (CMUY.md.319).

f) Müdafii, ceza kararnamesine karşı gelme üzerine yapılan duruşmada da sanığı temsil eder (CMUY.md.390).

Müdafii temsilciliği, sanığın hazır olmadığı durumlarda hazırmış gibi sayılmasını sağlar.¹²

Yukarıda da belirtildiği üzere, Medeni Muhakeme Hukukunda müvekkil, vekil tarafından temsil edildiğinden muhakemede hazır bulunmak zorunda olmadığı gibi vekilin, müvekkilin talimatlarına uyma zorunluluğu da vardır. Bu bakımdan YCGK. çoğunluğunun ulaştığı sonuç Medeni Muhakeme Hukuku açısından doğrudur.

Oysa Ceza Muhakemesi Hukukunda müdafii, muhakeme süjesi olup sanıktan bağımsız, ayrı yetkileri ve ödevleri olan bir makamdadır. Bu nedenle müdafii, savunmasında, sanığın savunması ile bağlı değildir. Sanık, müdafiiini belli bir savunmaya zorlayamaz. Müdafii tam bir hareket serbestliğine sahiptir; sanığın talimatlarıyla bağımlı değildir.¹³ Bu nedenle sanığa bildirme müdafiiine bildirme yerine geçmediği gibi, müdafie bildirme de, müdafii sanığın temsilcisi olmadıkça sanığa bildirme yerine geçmez. Dolayısıyla da sanık ile müdafiiine ayrı ayrı bildirme gerekir.¹⁴

11 Kunter, No.256

12 Kunter, No.128

13 Erem, sh.169

14 Kunter, No.256

3-Tebliğat Yasası'nın 11.maddesi:

Sorunu, müdafî ve vekil kavramları açısından bu şekilde çözdükten sonra, YCGK. çoğunluğunun, Tebliğat Yasası'nın 11. maddesini esas alarak, Ceza Muhakemesinde sanığın yokluğunda tefhim olunan kararın vekile tebliğ edilmesi gerektiği ve sanığa ayrıca yapılan tebliğatın hukuken geçersiz olduğu şeklinde ifade edilen görüşünü de doğal olarak doğru bulmamaktayım.

Bilindiği gibi 7201 sayılı Tebliğat Yasası'nın 11. maddesinin 1. fıkrası, adı geçen yasaya değişiklik getiren 3220 sayılı Yasa ile yeniden düzenlenmiştir. Eski düzenlemede 11.maddenin 1.fıkrası "vekil vasıtasıyla takip edilen işlerde tebliğat vekile yapılır" hükmünü içerdiği halde yeni düzenleme şöyledir. "Vekil vasıtasıyla takip edilen işlerde tebliğat vekile yapılır. Vekil birden çok ise bunlardan birine tebliğat yapılması yeterlidir. Eğer tebliğat birden çok vekile yapılmış ise bunlardan ilkinde yapılan tebliğ tarihi asıl tebliğ tarihi sayılır. Ancak Ceza Muhakemeleri Kanununun, kararların sanıklara tebliğ edilmelerine ilişkin hükümleri saklıdır." Burada YCGK. çoğunluğunu yansıtan, bu hükmüdür.

Oysa, 7201 sayılı Tebliğat Yasası'nın 11. maddesini değiştiren 6.6.1985 tarih ve 3220 sayılı Yasa'nın 5.maddesinin gerekçesi, soruna bu konuda tartışmayı ortadan kaldıracak derecede açıklık getirmektedir. Gerekçe aynen şöyledir:

..."Diğer taraftan, Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun "kararların tefhim ve tebliği" başlığını taşıyan 33.maddesinde, ilgililerin yüzüne karşı verilen kararların tefhim olunacağı ve diğer kararların tebliğ edileceği esası kabul edilmiştir. Görülüyor ki her hükmün ilgiliye bildirilmesi CMUK.'nın ana ilkelerinden birini oluşturmaktadır. Kanun koyucu bu konuda çok hassas davranmış, ilgililerin kanuni haklarını kullanabilmeleri için sanıkların karar ve hükümlerden haberdar edilmelerini öngörmüştür. Hal böyleyken Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun eski 124. maddesinin mukabili olan Tebliğat Kanununun 11.maddesinde geçen "vekil" kavramı çoğu zaman müdafî kavramıyla aynı mahiyette telakki edilmekte, bu nedenle ceza yargılamasında, tebliğat bakımından birbirinden farklı uygulamalara ve hatalı sonuçlar doğmasına sebep olmaktadır. Bilindiği gibi hukuk yargılamasındaki "vekil" ile ceza yargılamasındaki müdafî kavramları birbirinden farklıdır. Vekil, müvekkilden ayrı ve bağımsız bir statüye sahip değildir, bağımlıdır. Temsil ettiği kişinin talimatıyla hareket eder ve onun yokluğunda onun yerine geçer. Müdafî ise yalnızca ceza davasında söz konusudur. YCGK.'nın 25.12.1978 gün ve 427/507 sayılı kararında da belirtildiği üzere, duruşma vekil için değil, sanık için yapılmaktadır. Akıbeti de sanığın özgürlüğü veya mali durumu ile kısacası şahsı ile ilgili bulunmaktadır. Bu itibarla ceza davalarında kararların sanıklara tebliğ edilmesine gerek görmemek, müdafîine yapılan tebliği geçerli saymak adalet ilkeleriyle bağdaştırılmayacak bir durumdur. İşte yukarıda belirtilen görüşlerin ışığı altında uygulamaya açıklık getirmek için 11.maddenin 1. fıkrası yeniden düzenlenmiştir..."¹⁵

15 TBMM. Tutanak Dergisi 1985, Yasama Y 1 :2, Cilt: 17, S. Say s 316

Anlaşılacağı gibi, Tebligat Yasası'ndaki, vekil ile takip edilen işlerde tebligatın vekile yapılacağı hükmü, medeni muhakemede geçerli olup, ceza muhakemesinde müdafinin sanığın temsilcisi olduğu ayırık haller dışında, hem sanığa hem de müdafisine ayrı ayrı tebligat yapılmalıdır. Başka bir deyişle, sanığa tebligat yapılmalıdır; çünkü ceza muhakemesinde müdafinin temsilcisi değildir; yani onun yerine geçmez. Müdafie tebligat yapılmalıdır; çünkü ceza muhakemesinde müdafinin de sanıktan ayrı olarak bir süjedir ve kural olarak sanıktan da bağımsızdır.

4- 10.7.1940 Gün ve 7/75 Sayılı İBK.:

Kanımızca adı geçen İBK. da yalnızca Medeni Muhakeme Hukukunda uygulanabilecek bir karardır. Her şeyden önce kararın oluşumundaki temel HUMY.'dir. Hukuk Usulü Muhakemeleri Yasasını, ceza muhakemesinin esaslarını zedeleyecek biçimde bu muhakemede uygulamak ise büyük yanlıştır. İBK. şöyle demektedir: "HUMK.'nın 124. maddesinde vekil vasıtasıyla cereyan eden davalarda tebliğin behemahal vekile yapılacağı mutlak olarak beyan olunmuştur. Gerçi mezkur kanunun 392. maddesinde ilamların taraflara verileceği gösterilmekte ise de 124. maddenin vaz'ını icap ettirmiş sebep ve mülahazalar ilam tebliği hususunda da aynıyla varit ve mezkur madde hükmü ilam tebliğlerine de şamildir. Filhakika bir davanın son dereceye kadar takibi için vekil tayin etmiş olan bir kimseye ilam tebliği kanunun metin ve ruhuna uygun görülemez." Sonuçta İBK., ilamın vekile tebliği olanağı buldukça, müvekkiline tebligat yapılmasını Medeni Muhakeme Hukuku bakımından geçersiz kabul etmektedir.¹⁶

5- SONUÇ:

Sonuç olarak ceza muhakemesinde, sanığın ve müdafinin yokluğunda verilen hükmün müdafiden başka, kamu davasının tarafı, süjesi ve cezanın sorumlusu olan sanığa da ayrıca tebliği, YCGK. çoğunluğunun düşündüğü gibi ne Tebligat Yasası'nın 11. maddesine ne de söz konusu İBK.'na aykırı olup, tam tersine hukuken geçerli ve yapılması zorunlu bir işlemdir. Çözümlemesi gereken ikinci hukuksal sorun olarak belirtilen durumda ise, TY.'nin 11. maddesi gayet açık olduğundan, YCGK. çoğunluğunun ulaştığı sonuca biz de katılmaktayız.

16 Üstündağ, a.g.e. sh.392