

...NÖBETÇİ SULH CEZA HAKİMLİĞİNE

.....

HAZIRLIK NO :
DAVACI : K.H.
ŞÜPHELİ : 1- K.Y.-
VEKİLİ :
SUÇ : Banka Aracı Kılınarak Başkasına Ait Kredi Kartlarını Sahte Kimliklerle Kullanmak
SUÇ TARİHİ :
TUTUKLAMA TARİHİ :
KONU : Müvekkilimin tutuklanması kararına karşı itirazlarımızdır.

AÇIKLAMALAR

1)Müvekkil K. Y. 16.04.1982 doğumlu olup, 5-6 yıl öncesinden itibaren Basmane /İzmir adresinde, "A. V.İletişim" ismi altında "*hür türlü cep telefonu alım satım, tamir ve aksesuarları*" işi ile ilgili ticari faaliyet gösteren dayısı Ahmet'in yanında çalışmış, deneyim kazanmış ve mesleğini bu yönde geliştirerek kendisini telefon ticareti piyasasında, bu işlerden anlayacak bir meslek düzeyine taşımıştır.

2)Müvekkil çalıştığı sektörde uzmanlığı gereği telefon satmış, ikinci el telefon almış, müşterilere yol göstermiş, bu anlamda da kendi sektöründe güvenilir bir kimlik oluşturmuştur.

3)Bu düşünce ile müvekkil daha önceden kendisinden telefon alan, şüpheli Ö. S.'in, yine kredi kartı ile telefon almak, alacağı telefonların cins ve kalitesi konusunda yardımcı olmasını istemesi üzerine, sadece iyi niyetle aracı olmuştur. Diğer sanıkların eylem ve davranışları konusunda bir telkini, bir yönlendirmesi olmadığı gibi, bir çıkarda sağlamamıştır.

4)Dosya içerisinde bulunan;

a)07.08.2005 tarihli **Kaçakçılık ve Organize Suçlar Müdürlüğü**'nün yapılan soruşturması sonucunu özetleyen üst yazılarında; müvekkilime yönelik söz konusu suçları işleyip katıldığı yönünde bir yorum ve değerlendirmede bulunulmamıştır.

b)Müvekkil ile ilgili 05.08.2005 tarihli "**üst arama tutanağı**" nda üzerinde suçta kullanılan herhangi bir belge, suç aleti, döküman gibi benzeri maddi bir delil bulunmamış, aksine bir insanın üzerinde günlük yaşam içinde harcayacağı rakamın çok altında sayılabilecek, 20.00YTL bulunmuştur.

c) Aynı şekilde müvekkilimin 06.08.2005 tarihinde evinde yapılan “**ev arama tutanağı**” içeriğinden de anlaşılacağı üzere, herhangi bir suç unsuruna rastlanmamıştır.

d) Bunun yanında olayın hemen ertesinde, Emniyet görevlilerince tutulan 05.08.2005 tarihli “**el koyma tutanağı**”na göre müvekkilim K.Y.’nın üzerinde “**herhangi bir şey çıkmadığı**” şeklinde tutanak tutulmuştur.

e) Yine olayı takiben Emniyet görevlilerince 05.08.2005 tarihli tutulan “yakalama tutanağı”nda da yapılan arama sonucu ile ilgili olarak da müvekkilim hakkında “**Yeşilyurt’ta ikamet eden K.Y.isimli şahsın üzerinden herhangi bir suç teşkil edecek bir emare çıkmamış olup, şahsın yapmış olduğu alışverişte yanında bulunmuştur**” şeklinde görüş ifade edilmiştir.

5) Soruşturma konusu olayda, dinlenen tüm müştekiler, alışverişlerin diğer sanıklarca yapıldığını söylemektedirler. Bütün alışverişlerde müvekkilimin **hile ve desise yaratarak, ne aldatıcı bir eylemi söz konusudur, ne de müştekileri yönlendirici, ikna edici bir hareketi veya davranışı bulunmamaktadır**. Kendisi geleneksel bir şekilde yardımseverlik duygusundan yola çıkarak M.T.’in yardım isteği üzerine telefon alımlarında bir beğeni oluşturmak, öneride bulunmak şeklinde davranışı söz konusudur. **Sonuçta; diğer sanıkların telefon alımlarında yardımcı olmakla, öneride bulunmakla yetinmiştir**.

6) Diğer sanıkların sahte kimlik düzenleyip kredi kartı ile alışveriş yapmakta aracı kıldıkları kimliklerin nasıl düzenlendiği ve kimler tarafından düzenlendiği konusunda müvekkilimin hiçbir bilgisi bulunmadığı gibi, bu eylemlere de katıldığı “**iştirak ettiği**” yolunda **cezalandırılmasına yeterli, kuşkudan uzak, maddi ve kesin bir kanıt bulunmamaktadır**.

7) Bilindiği üzere; **dolandırıcılık suçu kasten işlenebilen bir suçtur. Bu nedenle de fail kendisine ya da başkasına haksız bir yararı sağlamak bilinci ile hareket etmesi gerekir, başka bir deyişle de fail, kanunda ön görülen neticeyi bilmeli ve istemelidir**.

Yargıtay’ın, eski bir kararında da açıklandığı üzere; “**...haksız çıkar sağlamaya ilişkin özel kastın da bulunması ve suç işleyen kişinin bu kast ile hile ve sanialar yapması gereklidir**” demiştir. (Ceza Genel Kurulu 04.11.1980 tarih, esas 1980/242, karar 1980/343, Y.K. Sayı : 3 Mart 1981, sayfa 353)

Aynı içtihadın başka bir bölümcesi ise; “**...sanığın önceden hazırladığı, hile ve sanialarla şikayetçileri kandırıp, kendisine veya başkasına haksız menfaat temin etmesi gerekmektedir**.” demektedir.

Yargıtay’ın bu görüşünden yola çıkarak **765 sayılı eski TCK’nun 503-504 maddeleri ve 5237 sayılı yeni TCK’nun “nitelikli dolandırıcılık” suçlarını düzenleyen 158 maddesinin hukuksal yorumu bağlamında bu suçun müvekkilim açısından oluşabilmesi için;**

a) *“Fail tarafından hile ve desise yapılmalıdır. Mağdurun inceleme eğilimini etkisiz kılacak nitelikte bir takım hareketlerde bulunulmalıdır. Örneğin failin maddi bulguları gizlemesi, mevcut bulguları ortadan kaldırması veya bu bulguların ortaya çıkmasını engellemesi ve bunları saklaması gerekir.*

b)Yapılan hile ve desise bir kimseyi kandırabilecek nitelikte olmalıdır. Hile ve desisenin kandırıcı nitelikte olup olmadığı olaysal olarak değerlendirilmeli, olayın özelliği, failin durumu, mağdur ile olan ilişkisi, kullanılan hilenin şekli, gizlenen veya değiştirilen belgelerle gerçek olduğundan bahisle gösterilen belgelerin nitelikleri ayrı ayrı nazara alınmalıdır.

c)Mağdurun veya başkasının zararına, kendisi veya başkası lehine haksız bir çıkar sağlanmalıdır. Fail kendisi veya başkasına yarar sağlamak amacı ile bilerek ve isteyerek hile ve desise yapmalı, verilen zarar ile sanığın eylemi arasında uygun nedensellik bağı bulunmalıdır.”(Yargıtay Ceza Genel Kurulu, Esas 2001/6 –106, Karar 2001/111, Tarih 29.05.2001)

Yargıtay’ımızın bu açıklamalarının ışığı altında; müvekkilimin eylemi değerlendirildiğinde, **müvekkilimin tutuklanmasına neden olan olaylarla ilişkilendirilebilecek şekilde bir kastının, söz konusu suçları işleme yolunda iradesinin, bir eyleminin bulunmadığı anlaşılmaktadır.**

8)Suçu kabul etmemek koşulu ile, müvekkilimin eylemi yargılama süreci sonunda sabit görüle dahi, eylemi 5237 sayılı yasanın “**yardım etme başlığı**” altında düzenlenen Yeni TCK’nun 39 maddesine girebileceğinden, verilecek cezanın yarısı (1/2)’nin indirilebilmesi olanak dahilindedir.

Bu itibarla; nitelikli dolandırıcılık suçunun yeni TCK’nun 158 maddesindeki, tüm bentler için yaptırım karşılığı olarak “2 yıldan 7 yıla kadar” öngörülmesi nedeni ile söz konusu indirimin uygulanması durumunda müvekkilimin alacağı ceza süresi kendiliğinden ortaya çıkmaktadır. Bu sürenin dahi müvekkilimin sabıkasız olması nedeni ile yeni TCK’nun 51 maddesi bağlamında, mahkemele rin taktir yetkileri içinde “**ertelenebilme**” olanağının dahi bulunduğunu düşünmekteyiz.

9)Yeni CMK’nun 100. maddesinde *tutuklamanın sınırlandırılmasına ilişkin düzenleyici hükümleri* göz önüne alınarak *tutuksuz yargılanma artık kural haline gelmiştir.*

10) *Modern Ceza Hukuku ve hümanist açıdan düşünüldüğünde; yeni Türk Ceza Yasası, içinde yaşadığımız toplumun korunması yanında, suçlunun da ıslahına yönelik yaptırımların varlığının kabulüne yönelmiş, alışılmış şekliyle klasik ve geleneksel olarak, giderek Dünya insanlığının kabul ettiği “ceza kavramı” yanında, “suçlunun kişiliğine uygun önlemlerin uygulanması” görüşüne de, yeni yasada yer verilmiştir.*

Sonuç olarak;

- a- İçerde kaldığı süre,
- b- Sabit ikametgah sahibi oluşu
- c- Delilleri karartma ihtimalinin bulunmayışı,
- d- Kaçma ihtimalinin bulunmayışı,
- e- Delillerin tamamının toplanmış oluşu,
- f- Tutukluluğun bir tedbir oluşu ve bu koşullarında tamamen ortadan kalkmış bulunuşu,
- g- CMK’nun 100 ve devamı maddelerindeki hususlarda gözetilmek suretiyle,

Mevcut yasal düzenlemeler ve yeni Türk Ceza Kanunu ile yeni Ceza Muhakemesi Kanununun düzenleyici hükümleri ile getirmiş olduğu takdir hükümleri de gözetilerek, müvekkilimin Mahkemenizce uygun görülecek bir *kefaletle* veya *koşulsuz* olarak tahliyesine karar verilmesini dilerim.

Saygılarımla...

Şüpheli tutuklu sanık
Vekili