

...AĞIR CEZA MAHKEMESİ BAŞKANLIĞINA

.....

DOSYA NO :
ŞÜPHELİ-SANIK :
VEKİLİ :
MÜŞTEKİ :
SUÇ : Banka Aracı Kılınmak Suretiyle Müteselsilen Dolandırıcılık
SUÇ TARİHİ :
TUTUKLAMA. TARİHİ :
KONU : Müvekkilim A.A.'ın tahliye istemine ilişkin istemlerimiz hakkındadır.

Tahliye İstemimize İlişkin Sebepler

1) Müvekkilimiz **A.A.** banka vasıta kılınmak suretiyle dolandırıcılık suçundan **21.04.2005 tarihinden beri** Muğla Kapalı Cezaevinde tutukludur.

2) Müvekkilimiz ve diğer dava arkadaşları hakkında Muğla C.Başsavcılığınca düzenlenen iddianame içeriğine göre **tüm sanıklar hakkında uygulanması istenen sevk maddesi 765 sayılı Türk Ceza Kanununun 64/1 maddesi yollaması ile aynı sayılı yasanın 504/3-80,522,40 maddeleri ile cezalandırılmaları istenmiştir.**

3) Bilindiği üzere; 765 sayılı Türk Ceza Kanununun nitelikli dolandırıcılık suçlarını düzenleyen 504/3 madde hükmü, **yeni TCK'nun 'nitelikli dolandırıcılık' başlığı altında 158/b fıkrasında düzenlenmiştir.** Yasanın, ilgili maddenin gerekçe kısmında da görüleceği üzere, nitelikli dolandırıcılık suçları konusunda yapılan açılımda; **"...Kişinin içinde bulunduğu tehlikeli durum veya zor şartlar, başkalarına güven duymaya en fazla ihtiyaç duyduğu anlardır. Kişinin örneğin doğal bir afete veya trafik kazasına maruz kalmasından ya da hastalığı yüzünden içine düştüğü çaresizlikten yararlanılarak aldatılması daha kolaydır. Bu nedenle birinci fıkranın (b) bendinde, dolandırıcılık suçunun kişinin içinde bulunduğu tehlikeli durum veya zor şartlardan yararlanarak işlenmesi, bu suçun temel şekline göre daha ağır ceza ile cezalandırılmayı gerektiren bir durum olarak kabul edilmiştir"** şeklinde, maddenin gerekçesinde yorumda da bulunmuştur.

4) Katılanın, soruşturma sırasında vermiş olduğu ifadeleri yanında bizzat mahkemenizin **16.06.2005 tarihli oturumunda,** vermiş olduğu ifadelerinde; **"....doktorun kayınbiraderi olan ayakkabıcıya vermiş olduğu paranın karşılığı, senedi alamaması üzerine müvekkilden yardım istediği ve bizzat kendisini devreye koyduğunu"** ifade etmiştir. Aynı şekilde devam eden ifadelerinde **"... hemşehrilik duygularıyla kendileri ile görüştüm, ben emekli olduktan sonra önce 2000YTL borç istedi, ben bu parayı verdim. Sonra ihtiyacı sebebi ile araba alacağını belirterek ve aldığı arabayı bana vermeyi teklif ederek hem sana olan borcumu ödemiş olurum hem de yolumu bulurum dedi ve bana arabayı getirdi. Satış yapalım dedim bu araba ikiz dedi. satışı olmaz . Bunun üzerine ben bu arabayı alamam dedim. Ve bu arada 3000YTL daha**

*kendisine vermiştim.Toplam 5000YTL alacağım oluşmuştu ...” demiş ve yine devamla “...ev Eskişehirli dul bir bayanın, bu arada eve bakmadan önce Gümbet’de, bir oto yıkama yeri olduğunu oraya para gerektiğini söyleyerek 4000YTL benden istedi.Ben bunun üzerine 4000YTL daha verdim.Toplam 9000YTL vermiş oldum.Yine kardeşi ile bana geldiler kendilerine 6000YTL daha gerekli olduğunu söylediler, ben 6000YTL daha verdim böylece 15.000YTL para vermiş oldum....”*şeklindeki, katılanın bizzat kendi anlatımlarından da anlaşılacağı üzere **müvekkilim ile katılan arasındaki özel borç ilişkisi sabittir.**Yani katılan hiçbir baskı, hiçbir tehdit veya bir telkin altında kalmaksızın kendi rızası ile müvekkilime borç para vermiştir.

İlişki tamamen özel borç ilişkisidir. Bu aşamaya kadar müvekkil tarafından katılana karşı herhangi bir hile ve desise yapılmamıştır. Yasanın açıkça tanımladığı üzere; **müvekkilimiz, katılanın inceleme eğilimini ve araştırmasını etkisiz kılacak nitelikte, herhangi bir harekette veya davranışta bulunmamıştır.** Söz konusu suçun yasal unsurlarının oluşabilmesi için bilindiği üzere; failin bulguları gizlemesi, mevcut bulguları ortadan kaldırması veya bu bulguların ortaya çıkmasını engellemesi veya bunları saklaması gerekir, oysa katılanın anlatımlarından da açıkça anlaşılacağı üzere; **olay tamamen özel hukuka ilişkin, özel borç ilişkileri çerçevesinde değerlendirilmesi gereken bir eylemdir.**

Yargıtay Ceza Genel Kurulu’nun; 27.04.2004 tarih ve 6/85-104 sayılı içtihadı içeriğinden de anlaşılacağı üzere nitelikli dolandırıcılık suçu konusunda “... **dolandırıcılık suçlarında, bu amaçla yapılan yalan açıklamaların, hile ve desise oluşturabilmesi için muhatabının inceleme eğilimini etkisiz bırakabilecek yoğunluk ve güçte olması, gerektiğinde yalana bir takım dış hareketlerin (Misse en Scene) eklenmiş bulunması gerekir...**” demektedir. Aynı içtihadın farklı bir bölümcesinde ise; “...**ancak sadece yalan söylemek, dolandırıcılık suçunun hile unsurunun gerçekleşmesi bakımından yeterli değildir. Yasamız yalanı, belirli bir takım şekiller altında yapıldığı ve kamu düzenini bozacak nitelikte bulunduğu hallerde cezalandırmaktadır. Böyle olunca hukuki işlemlerde, sözleşmelerde bir kişi mücerret yalan söyleyerek diğerini aldatmış bulunuyorsa bu basit şekilde aldatma olup, ceza yaptırımını gerektirmez...**” görüşünü de eklemiştir.

Yukarıda açıklamaya çalıştığımız Yargıtay Ceza Genel Kurulu’nun içtihatlarının ışığı altında düşünüldüğünde **müvekkilimiz ile katılan arasındaki ilişki öncelikle özel borç alacak ilişkisine dayanan bir ilişkidir.** Bu görüşümüzü yukarıdaki Yargıtay Ceza Genel Kurulu’nun içtihadı ile de örtüşecek şekilde, 11.Ceza Dairesinin 27.01 .2004 –12989/167 sayılı içtihadı içeriğindeki “... **önceden doğmuş bir borç veya oluşmuş bir zarar için hileli davranışlarda bulunulması halinde, borç veya zarar kandırıcı nitelikteki davranışlar sonucu doğmayacağından, dolandırıcılık suçu oluşmayacağı gibi suçun oluşması için kullanılan hile ve desisenin kandırıcı nitelikte olması, mağduru yanılığa düşürmesi, kandırıcı nitelikteki davranışlara ve yalanlara inanan mağdur tarafından sanığa veya bir başkasına haksız çıkar sağlanması gerekmekte olup ...**”görüşünün de, fiile ilişkin değerlendirme ve savunmamızı desteklediğini düşünmekteyiz.

5)Müvekkilimizin bir an için suçu kabul etmemek koşulu ile fiilinin Mahkemenizce sabit görülmesi halinde; **Yürürlüğe giren 5237 sayılı yasanın “genel hükümler” başlıklı birinci kitabının “yaptırımlar” başlıklı üçüncü kısmının “cezalar” başlıklı “birinci bölümü” nün son mad-**

desi olan 52.maddesi bağlamında müvekkilimizin eyleminin Adli Para Cezasına çevrilmesi olanaklıdır.

Yeni yasanın bu düzenleyici hükmünün tutukluluk konusunda yeni bir seçenikle, mahkemelerimizin taktir yetkilerine bıraktığı gerçektir. Bilindiği üzere; **Adli Para Cezası**, kural olarak hapis cezasına seçenek yaptırım şeklinde kabul edilmiş olup özellikle ekonomik çıkara dayalı suçlarda suçun işlenmesi ile bir çıkar elde edildiği kesin olarak öngörülmekle birlikte bu suçlara özgü olarak “**örneğin, dolandırıcılık, göçmen kaçakçılığı ve insan ticareti suçlarında olduğu gibi**” hapis cezasının yanı sıra adli para cezasının da öngörüldüğü, şüphesiz mahkemenin malumudur.

6) Aynı şekilde **765 sayılı yasada söz konusu fiilin ağır hapis olarak düzenlendiği, yeni yasada ise hapis cezasına çevrilmiş olduğu**, bu nedenle müvekkilimiz hakkında **5237 sayılı yasanın 51. maddesi ile alt sınırdan hüküm kurulması halinde de verilecek cezanın mahkemenizin taktir marjı içinde, ertelenmesi dahi olanaklı hale gelmiştir.**

7) Müvekkilimizin dosya içindeki mevcut belgeden anlaşılacağı üzere, mevcut işi nedeni ile taahhütlerini yerine getirememiş bu nedenle de onarılması güç zararlara uğramıştır.

8) Yargılama süreci boyunca elde edilen deliller, müvekkilimizin aksi kanıtlanmayan savunması ve bunu destekleyen tanık anlatımları bağlamında, **suçun vasıf ve mahiyetinin büyük bir olasılıkla değişebileceğini düşünmekteyiz.**

9) Bu itibarla yeni Ceza Muhakemesi Kanununun 100. maddesinde **tutuklamanın sınırlandırılmasına ilişkin düzenleyici hükümleri göz önüne alınarak tutuksuz yargılanmanın kural haline geldiği,**

a) Aynı şekilde, hukuk gündemimize giren ve 1 Haziran’da yürürlüğe girmiş olan yeni Türk Ceza Kanunu ile yeni Ceza Muhakemesi Kanunu çerçevesinde her iki yasanın bireyi öne çıkaran özgürlükçü anlayışı çerçevesinde, tutuklamanın çok sıkı koşullara bağlanmış ve tutuklama müessesine karşı seçenek olarak **Adli Kontrol** uygulamasının getirildiği, bu itibarla, artık bir tutuklama nedeni var sayılsa bile tutukluluk yerine, **kişinin adli kontrol altına alınabileceği**, ya da kanunda tutuklama yasağı ön görülen durumlarda dahi Adli Kontrole karar verilebileceği, bu itibarla; **Mahkemenizce her iki yasanın ruhundan yola çıkarak kişi özgürlüğünün kural, tutuklamanın istisna oluşu gerçeği gözetilerek, bu çerçevede müvekkilimiz hakkında Adli Kontrol düzenlemesinin de uygulanabileceği,**

b) Yargılamanın gelmiş olduğu aşama itibarıyla, tüm delillerin toplandığı, bu itibarla, **müvekkilimizin delillere etki etme, delilleri karartma, yargılamayı başka bir yöne yönlendirme olanağının ortadan kalkmış oluşu,**

c) Tutukluluğun, sonuçta, bir tedbir oluşu ve bu koşullarında ortadan kalkmış bulunuşu;

Bu düşüncelerle de;

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

Saygılarımla ...

Şüpheli tutuklu sanık