

YARGITAY 5. CEZA DAİRESİ BAŞKANLIĞI'NA
Sunulmak üzere
AĞIR CEZA MAHKEMESİ BAŞKANLIĞI'NA

DURUŞMA TALEPLİDİR

DOSYA NO :
TEMYİZ EDEN SANIK :
SANIK VEKİLİ :
MÜDAHİL :
KONU : *Karşıyaka Ağır Ceza Mahkemesi'nin 28/09/2004 tarih ve 2001/679 esas, 2004/406 karar nolu hükmünün usul ve yasaya aykırı olması nedeniyle anılan kararın incelenerek BOZULMASINA karar verilmesi hakkındaki istemimizi içeren temyiz dilekçemizin sunulması hakkındadır.*

İddia Makamının Esas Hakkındaki Görüşü

Müvekkil sanık Z.K. hakkında Cumhuriyet Savcılığı'nın 18/11/2003 tarihli duruşmada vermiş olduğu esas hakkındaki mütalaasında; "Sanıklar M.A. ve S.Y.'ın uzun aramalara rağmen bulunamadıklarından *gıyabi tevkif hallerinin devamı ile dosyalarının tefrikine*, sanıklar H.C. ve Z.K.dosyalarının tefriki ile talep edilen M.A. ve S.Y.ile birlikte Aliağa ilçesi *Sahil Sağlık Denetleme Merkezinde görevli doktor ve sağlık memuru oldukları, gemi sağlık resmi tahsili ve makbuz düzenlemeye yetki ve görevlerinin bulunduğu, bu görevlerini ifa ettiklerini, 1997, 1998 ve 1999 yıllarında gemilerden sağlık resmi tahsil ederlerken 3 nüsha olarak düzenlenen, 1. nüshası tahsil yapılan gemiye 2. nüshası Sağlık Bakanlığı Hudut ve Sahiller Genel Müdürlüğü'ne gönderilen, 3. nüshası ise dairede saklanan makbuzların arasına karton veya başka kağıt koyarak düzenleyip 1. nüshaya tahsil edilen gerçek miktar yazılarak ödemeyi yapan gemiye verdikleri, 2. ve 3. nüshalara ise tahsil edilen miktarın çok altında miktarlar yazarak 1997-1998-1999 yıllarında birden çok makbuzlarda değişiklik yaparak toplam 137.020.990.000.-TL zimmetine geçirdiği anlaşılmış olmakla sanık Z.K.'ın tutuk halinin devamı ile eylemine uyan TCK. 202/1-4, 80,219/son, 33 ve 40 maddeleri gereğince cezalandırılmaları" görüşünde bulunmuştur.*

Yerel mahkemenin suçun sübutuna ve kabulüne ilişkin kararı:

"Sanık Z.K.'ın Aliağa Hudut Sahil Sağlık Merkezi'nde sağlık memuru olarak görev yaptığı aynı yerde M.A.ve S.Y.'ın görevinin veznedar olarak belirtildiği, ancak, kendisinin görev yaptığı süre içerisinde bu yerlerdeki gerek S.Y.ve daha sonra görevlendirilen M. A'n görevi kabul etmemesi üzerine veznedarlık görevinin kendisinin üstlenmiş olduğu ve bu görevin kendisine verilmesiyle kendisi tarafından kabul edildiği ve belirtildiği şekliyle daha sonraları buna ilişkin olarak kendisine verilen bu görev nedeniyle herhangi bir itirazı olmaksızın görevine devam ettiği ve tanzim edilen makbuzların kesilmesi sırasında asıl makbuz ile dip koçanları arasında farklılıklar meydana getirmek suretiyle aradaki farkın zimmetine geçirdiğinin tespit edildiği" ve yerel mahkemenin müvekkilinin hukuki durumunu bu değerlendirme içerisinde eylemini nitelikli zimmet suçu olarak kabul etmiş ve hakkında "Eylemleri müteselsil nitelikli zimmet olarak kabul edildiğinden eylemine uyan

TCK.'nun 202/2. maddesi gereğince takdiren kastının yoğunluğu, gerçekleşen zarar, miktar, suçun işleniş şekli, suç sonrası davranışları göz önüne alınarak takdiren ağırlaştırılarak 16 yıl ağır hapis ve zimmet miktarının 137.020.990.00.-TL olmakla üç misli olan 411.062.970.000.-TL ağır para cezası ile cezalandırılmasına, eylem teselsül ettiğinden verilen özgürlüğü bağlayıcı cezanın TCK.'nun 80. maddesi gereğince takdiren ve ağırlaştırılarak 1/4 oranında arttırılması ile sanığın 20 yıl ağır hapis ve yukarıda belirtilen ağır para cezasıyla cezalandırılmasına, zimmet miktarı göz önüne alınarak TCK'nun 219/3 ve herhangi bir ödeme söz konusu olmadığından TCK.'nun 202/3 sayılı maddelerinin uygulanmasına yer olmadığına, duruşmadaki davranışları sanık lehine takdiri indirim nedeni kabul edildiğinden verilen cezanın TCK.'nun 59. maddesi gereğince 1/6 oranında indirilmesiyle sanığın 16 yıl 8 ay ağır hapis 342.552.475.000-TL ağır para cezası ile cezalandırılmasına” karar verilmiştir.

Savunmalarımız ve delillerin değerlendirilmesi

A. Mahkemenin kabulüne göre kurulan nitelikli zimmet suçunun 765 sayılı TCK.'na göre tahlili, bu suçla ilişkin görüşlerimiz.

Zimmet suçu; görevi sebebi ile kendisine tevdi olunan veya muhafaza, denetim veya sorumluluğu altında bulunan para veya para yerine geçen evrak veya senetlerin veya diğer malların kendisi veya başkası hesabına aşırılması veya mal edilmesidir.

a. Bu tanımdan yola çıkarsak; zimmet suçunun oluşması için, suça konu olan şeylerin görevi sebebiyle kendisine tevdi veya muhafaza, denetim veya sorumluluğu altında bulunması gerekir.

Tevdi'nin memura görevi nedeniyle yapılması gerekir. Görev dışında gerçekleştirilen bir tevdi durumunda eylem başka bir suçlu oluşturur.

“... Mal edildiği paraların görevinin normal fonksiyonu gereği tevdi edilmemiş olması gerçek olmayan belgelerle yasal olmayan şekilde elde edilen paraları saklama, kontrol gibi sorumluluğunun bulunmaması nedeniyle eyleminde zimmet suçunun unsurları oluşmayıp, zincirleme biçimde evrakta sahtekarlık niteliğinde bulunduğu gözetilmeyerek, yazılı şekilde zimmetten hüküm kurulması...” görüşünde bulunan Yargıtay 5. Ceza Dairesi'nin 22/11/2001, 1047/7108 sayılı içtihadı bu tanımı özetlemektedir.

b. *Nitelikli zimmet suçunda* ise, hileli hareketlerle zimmet suçunun açığa çıkmamasının sağlanması ve *ilgili dairenin aldatılarak suç işlenmesi* halidir. *Nitelikli zimmet suçunun işlendiği dairedeki kayıtlarla ilk bakışta anlaşılıyor* ise nitelikli zimmet suçundan bahsedilemez. Bu itibarla yapılan hilenin aldatıcı nitelikte olması ve zimmetin ortaya çıkmamasını sağlayacak nitelikte olması gerekir.

Başka bir anlatımla; *“Hileli hareketlerle zimmet suçunun açığa çıkmaması sağlanacak veya böylece daire aldatılarak suç işlenecektir. Daire uygulamasında bu, durumun zimmet suçunun işlendiği dairedeki kayıtlarla ilk bakışlarla anlaşılıp anlaşılmasına bakılarak değerlendirilmektedir. Eğer hile, daire dışındaki kayıt, belge veya beyanlarla tespit edilebilecek bir durumda ise alda-*

tıcılık vardır ve zimmet niteliklidir. Suçun oluştuğu andaki duruma göre değerlendirme yapılmalıdır.” (Açıklamalı Türk Ceza Kanunu, Son Değişiklikler ve İçtihatlarla, İsmail Malkoç, Cilt 2, sahife: 1628)

Yüksek Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun **“Sanık tarafından makbuz dip koçanlarında yapılan silinti, kazıntı ve tahrifatların ve dolayısıyla zimmetin ilk bakışta kolayca sağlanması olanaklı bulunduğundan, dip koçanları tahrif etmek suretiyle kullandığı hile ve hüd'anın aldatıcılık yeteneği bulunmadığından sanığın eylemi ihtilas olmayıp adiyen zimmet niteliğindedir.”** şeklindeki 19/03/1990 / 5-53-74 sayılı içtihadı yanında Yargıtay 5. Ceza Dairesi'nin **“Zimmet suçu, dairesindeki kayıtların normal denetimi ya da karşılaştırılması sonucu basit bir inceleme ile ortaya çıkartılmışsa nitelikli zimmet suçundan söz etmek mümkün olmayacaktır.”** görüşünü içeren içtihadı da yukarıdaki yaptığımız değerlendirmelerin açılımına ışık tutan görüşlerdir.

Aynı şekilde nitelikli zimmet suçu ile basit zimmet suçunun ayrımı konusunda Yüksek Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 1999-5/32 esas, 1999/43 karar sayılı içtihadı da bu konudaki daha önceki içtihatların istikrar kazanmış devamı niteliğindedir. **“..... TC yasasının 202/2. maddesinde düzenlenen nitelikli zimmet ise, öğretisi ve uygulamada kabul edildiği gibi, basit zimmetten bağımsız bir suç olmayıp bu suçun nitelikli halidir. Nitelikli zimmet, failin zimmet suçunu, dairesini aldatacak ve fiilin açığa çıkmamasını sağlayacak her türlü hileli faaliyette bulunmak suretiyle işlemesidir. Hileli faaliyetler yasada sınırlı olarak sayılmamış ancak dairesini aldatacak ve fiilin ortaya çıkmamasını sağlayacak nitelikte olması aranmıştır. Bu hareketler bazen zimmeti temin bazen de gerçekleşmiş bulunan zimmeti gizlemek için yapılabilir. Başka bir anlatımla; dairesince yapılan bir denetimde zimmet suçu ve zimmet miktarı ortaya çıkarılmıyor, zimmetin saptanması için daire dışında araştırma ve başka bilgi ve belgelere ihtiyaç duyuluyor ise, fiil nitelikli zimmettir.”**

B. Zimmet suçuna ilişkin açıklamalarımız ve bunu destekleyen Yüksek Yargıtay'ımızın içtihatlarının ışığı altında müvekkil Z.K.'in hukuki sorumluluğunu irdeleyecek olursak,

a. 765 sayılı TCK.'nin 202. maddesinde açıkça tanımlandığı üzere, suçun faili **“Görevi sebebiyle kendisine tevdi olunan veya sorumluluğu altında bulunan para veya para yerine geçen evrak ve senetleri veya diğer malları zimmetine geçiren memur”** dur. Ayrıca, tevdi'nin görevi nedeniyle olması yanında memurunda bunu kabule yetkili olması gerekir. Söz konusu olayda müvekkil sanık Z.K. bir sağlık memuru olup kendisinin **makbuz kesmek yetkisi** bulunmamaktadır. Ayrıca müvekkil sanık yasal prosedüre uygun olarak da **kendisi görevlendirilmemiştir. Asli görevi çalıştığı kurum binası içerisinde olmayıp gemilerdedir.** Bu itibarla **para tahsil etme yetkisinin yasal bir dayanağı yoktur.** Bunun yanında, 2548 sayılı Gemi Sağlık Resmi Kanunu Uygulama Yönetmeliği'nin 21. maddesinde açıklandığı üzere **“... Tahakkuk ve tahsilatı yapan nöbetçi memurlar yaptıkları işlemleri tahsil ettikleri tahsilat makbuzları ile birlikte sayman mutemedine eksiksiz olarak teslim etmekten sorumludur. Sayman mutemedi ise, hesabını 1950 sayılı Muhasebe-i Umumiye Kanununun 12. ve 17. maddelerine göre Saymana verir...”** denilmesinin gerçeği karşısında müvekkilimin zimmet suçunun faili olamayacağı açıktır.

Bu itibarla; buradaki *hukuki sorumluluğun, mutemet yönünden oluşacağı* düşüncesindeyiz. Ayrıca müvekkil sanık nakit olarak tahsil edilen paraları hiçbir şekilde üzerinde tutmamış yukarıda belirtilen yönetmelik doğrultusunda eksiksiz olarak paraları teslim etmiş, bu konudaki *yasal sorumluluğunu yerine getirmiştir*. Yine müvekkil sanığın banka havalesi ile tahsil edilen ödemeleri tahsil etme konusunda bir yetkisinin bulunmadığının yanında, ayrıca çekle yapılan ödemelerde de, çeklerin Sağlık Bakanlığı adına kesildiğinin gerçeği karşısında *müvekkil sanığın çekle ödemeleri tahsil etme gibi bir yetkisinin de bulunmadığı* gerçeği ortaya çıkmaktadır. Soruşturmanın genişletilmesi bağlamında; müvekkil sanık tarafından kesilen 89 adet makbuza ilişkin yapılan ödemelerin bir kısmının müvekkil sanık tarafından nakit olarak tahsil edildiği, çok büyük bir bölümünün Sağlık Bakanlığı adına çek kesilmek suretiyle, banka havalesi yöntemiyle tahsil edildiği, bu itibarla, çekle yapılan ödemelerin müvekkil sanık yönünden tahsil etme yetkisinin bulunmaması sebebiyle yerel mahkemenin yalnızca müvekkilimin zimmetine geçirdiği iddia edilen tutarları sadece nakit olarak tahsil edilen miktarlara göre müvekkilimin hukuki durumunun, buna göre değerlendirmesi gerektiği şeklindeki taleplerimiz yerel mahkemece kabul görseydi *müvekkilimin hukuki durumu daha bir açıklık kazanacaktı*. Bu itibarla yerel mahkemenin bu hususu göz ardı etmesinin *usul ve yasaya aykırı* olduğunu düşünmekteyiz.

Kaldı ki, Yerel Mahkeme müvekkilim tarafından kesildiği iddia edilen 89 adet makbuza dayanarak tahsil edilen paraların Aliağa Sağlık Denetleme Merkezi'ne ne şekilde ödenmiş olduğunun (nakit - çek veya banka havalesi) tespitinden sonra müvekkilimin hukuki durumu açıklığa kavuştuktan sonra karar verilmesi gerekirdi.

Ayrıca, *Hudut ve Sahiller Sağlık Genel Müdürlüğü Taşra Teşkilatı'nın görev, yetki ve sorumlulukları* hakkında yönergenin, veznedarların görevlerini düzenleyen 27/e maddesinde tanımlandığı üzere ***"Elde edilen gelirleri iş günleri içerisinde, resmi tatil günlerinde ise resmi tatil sonrası ilk iş günü içerisinde Genel Müdürlüğün hesabının bulunduğu bankaya yatırmak"*** görevi veznedarlara verilmiş olup, bu kimliğin dışında kişilerin bir yetkisinin bulunmadığı açıktır.

Müvekkil sanık kurumda sağlık memuru olarak çalışması nedeniyle elde edilen gelirleri bankaya yatırmaya yetkili olmadığı için, suça konu olan tahsilat makbuzlarındaki bedellerini zimmetine geçirmesi de söz konusu olmayıp, türüne göre başka bir suçu oluşturacağı inancındayız. Kaldı ki, müvekkil sanık tarafından alınıp karşılığında tahsilat makbuzu kesilen çekler daha sonra *müvekkil tarafından veznedara teslim edilmiştir*. Teslimatı alan veznedar ise çek ile elde edilen tahsilatları, *Hudut ve Sahiller Sağlık Genel Müdürlüğü Taşra Teşkilatı'nın görev, yetki ve sorumlulukları hakkında* veznedarların görevlerini düzenleyen 27/e maddesi uyarınca bankadaki Genel Müdürlük hesabına yatırılmış oluşu karşısında söz konusu çekleri tahsil etmeye veznedarın dahi yetkisi bulunmamaktadır.

Bu itibarla; müvekkilimin tahsil ettiği nakit paraları makbuzlarla birlikte veznedara teslim etmiş olduğunun gerçeği ile kasa hesabı yapma yetkisi dahi bulunmayan müvekkil sanığa verilmemiş olduğundan, müvekkil sanığın makbuzlarda yazılı olan bedelleri zimmetine geçirmiş olması da olanaklı değildir diye düşünüyoruz. *Zimmet suçunun söz konusu* olması durumunda ise, *kasa hesabını yapan kişinin sorumlu olacağı* açıktır. Çünkü kesilen makbuzları ve elde edilen gelirleri muhasebe kurallarına göre karşılaştırıp, denkleştirme yetkisi ve elde edilen gelirleri bankaya yatırmazdan önce kontrol etme görevi, *kasa hesabını yapan kişiye aittir*.

Hal böyle iken Yerel Mahkemece bu bağlamdaki soruşturmanın genişletilmesine yönelik olarak yaptığımız istemlerimiz reddedilmiş ve sağlık memuru olan müvekkil sanığın “*Para tahsil etme*” yetkisi olup olmadığı ve bu konudaki iş bölümü ile görevlendirmenin ne şekilde yapıldığı hususları doyurucu bir şekilde araştırılmadan sonuca gidilmiştir. Bunun yanında, söz konusu yönetmelik uyarınca sağlık memurlarına açık bir şekilde para tahsil etme yetkisi verilmemiş olup sağlık memurlarına *para tahsil etme yetkisi ancak anılan yönerge ile 2001 yılında verilmiştir*. Bu itibarla, *suç tarihleri gözetilerek müvekkil sanığın böyle bir yetkiye sahip olmadığı da açıkça anlaşılacaktır*.

b. Müvekkilim hakkında nitelikli zimmet suçundan hüküm kurulmuş ise de zimmete konu olan fiillerin idari soruşturma sırasında ***fiilin kolaylıkla ortaya çıkarıldığı***, bu itibarla müvekkilimin eyleminde nitelikli zimmet suçunun unsurları bulunmamaktadır. Eyleminin, *verilmiş bir görev bulunmadığı, tahsil etme gibi bir görevi bulunmadığından* yasada belirlenen ve unsurları itibarı ile de oluşa uygun düşecek ***görevi kötüye kullanmak*** suçunu oluşturacağını düşünüyoruz.

C. Yerel Mahkemenin yargılama süreci içinde yeterli delillere ulaşmadan karar verdiği ve noksan soruşturma yaptığına ilişkin görüşlerimiz,

Yerel mahkeme tüm yargılama boyunca soruşturmanın genişletilmesi bağlamındaki tüm taleplerimizi usul ve yasaya aykırı bir şekilde reddetmiştir. Yargılamada esas olan *delillerin tartışmasız ve eksiksiz bir şekilde toplanarak ceza adaletinin tesis edilmesidir*.

Tartışmasız, bu konuda Yüksek Yargıtay’ımızın, bu görüşümüzün haklılığını desteklediğini düşünüyoruz.

Öncelikle, yapılan hilenin aldatıcı nitelikte olması ve zimmetin ortaya çıkmamasını sağlayacak nitelikte olması gerektiğinin yanında hilenin daire içinde veya basit bir araştırma ile saptanabilecek nitelikte olup olmamasının mahkemece araştırılması gerekirdi.

Sonuç olarak; müvekkilimin hukuki sorumluluğu, yukarıda sunduğumuz konular açıklığa kavuşmadan *yetersiz bilirkişi raporuna dayanarak, eksik soruşturma sonucu adil olmayan*, sonucu son derece ***ağır bir ceza*** tayinine gitmiştir.

Bu cümleden olarak, Yüksek Yargıtay’ımızın;

“...*Kanıtlar açıkça toplanıp tartışılmadan...*” (5. CD, Esas 1993/3684, Karar 1993/4013)

“...*Nitelikli zimmet suçunun ne şekilde oluştuğu...*” (5. CD, Esas 1993/2093, Karar 1993/3388)

“...*Yetki ve sorumluluğunun neden ibaret olduğu saptanmadan...*” (5. CD, Esas 1993/1553, Karar 1993/2831)

“...*1050 sayılı kanunun 15. maddesi çerçevesinde sanığın hukuki durumunun tayin ve takdiri gerektiğinin gözetilmemesi...*” (5. CD, Esas 1994/3111, Karar 1994/3513)

“...Sanığın zimmetinin kayıtların tetkiki sonucu kolayca ortaya çıkarıldığıının anlaşılmasına rağmen basit zimmet yerine nitelikli zimmet olarak kabulü...” (5. CD, Esas 1999/2352, Karar 1994/3115)

“...Yakalanmayan diğer sanıklarında olaydaki sorumlulukları da göz önüne alınarak zimmet miktarının hangi sanığın sorumluluğu döneminde mal edilerek zimmete geçirildiğinin saptanması ve sonucuna göre sanığın hukuki durumunun tayin ve takdiri gerekeceği...” (5. CD, Esas 1995/2115, Karar 1995/2232)

“...Zimmete konu olan makbuzların hangi sanık tarafından düzenlendiğinin kesin bir şekilde saptanmasından sonra, sanığın hukuki durumunun tayini gerekirken, noksan tahkikatla mahkumiyetine karar verilmesi...” (5. CD, Esas 1995/1776, Karar 1995/2749)

“...Sanığın görevi de mahkemece araştırılıp saptanmadığından kendisine para tahsil etme görevi verilip verilmediğinin, yani veznedarlık görevi yapmaya da yetkisi bulunup bulunmadığının...” (5. CD, Esas 1997/1079, Karar 1997/1351)

“...Parasal işlerle hangi sanığın ilgilendiğinin...” (5. CD, Esas 1998/1691, Karar 1998/2278)

“...Kayıt ve belgelerin incelenmesi suretiyle suçun kolayca ortaya çıkarılabilmesinin olanaklı bulunduğu, bu itibarla eylemleri nitelikli değil adiyen zimmet suçunu oluşturacağı...” (YCGK, Esas 1996/5 – K:249)

“...Diğer sanıkların hukuki sorumluluklarının da değerlendirilerek bir sonuca gidilmesi gerekirken, ayrıca diğer sanıklarında makbuz kesip kesmediği, ilgili kurumdan sorularak tespitinin yapılmaması, bunun yanında emekli Sayıştay Uzmanı denetçilerinden seçilerek 3 kişilik bilirkişi kuruluna yeniden inceleme yaptırılıp gerçek zimmet tutarının tespiti gerekirken eksik bilirkişi raporu ile eksik hüküm kurulması...” (5. CD, Esas 2000/6899, Karar 2000/3131)

“...Emekli Sayıştay Denetçilerinden seçilecek uzman bilirkişilere incelettirilerek alınacak rapordan sonra tüm sanıkların hukuki durumunun tayini gerekirken...” (YCGK, Esas 2001/5497, Karar 2002/331)

“...Sanığın görevi de mahkemece araştırılıp saptanmadığından kendisine para tahsil etme görevi verilip verilmediğinin, yani veznedarlık görevi yapmaya da yetkisi bulunup bulunmadığının...” (5. CD, Esas 1997/1079, Karar 1997/1351)

diye örnekleyeceğimiz içtihatları, Yerel Mahkeme'nin eksik soruşturma ile sonuca gitmiş olduğunun seçkin kanıtlarıdır.

D. Yerel Mahkemenin kararının 1 Nisan 2005 tarihinde yürürlüğe girecek olan 5237 sayılı TCK. yönünden irdelenmesi,

5237 S.TCY, 12.10.2004 tarihinde Resmi Gazetede yayınlanmış (neşredilmiş) ancak, yürürlük başlıklı 344. maddenin (a) ve (1.b) bentlerinde yer alan ayırık hükümler dışında kalan hükümlerin 1.4.2005 tarihinde yürürlüğe gireceği ön görülmüş ise de halen yürürlükte olan 765 sayılı TCK.'nun 2. madde 2. fıkrası "bir cürüm veya kabahatin işlendiği zamanın kanunu ile sonradan neşrolunan kanunun hükümleri birbirinden farklı ise **"failin lehine olan kanun tatbik ve infaz olunur"** hükmünü koymuş ve 23.5.1928 gün ve 1322 sayılı Kanunların ve Nizamnamelerin Sureti Neşir ve ilanı ve Meriyet Tarihi hakkındaki Kanunun 1. ve 3. maddelerinde Neşir ve Meriyet kavramlarına ayrı ayrı yer verilmiş olduğu gerçeği karşısında;

Bir yasanın neşredilmesi (yayınlanması) ile yürürlüğe girmesi (meriyet kazanması) kavramlarının ayrı olmadığı, yasa koyucunun bu kavramları bilinçli olarak ayrı ayrı kullandığının kabul edilmesi gerekmektedir. 765 Sayılı TCK.'nun 2/2 maddesi hükmü lehe yasa hükmünün uygulanması (tatbik ve infaz edilmesi) açısından meriyetin (yürürlüğü) değil, neşredilmeyi ön görmüş olduğuna göre, **5237 sayılı TCK'nun lehe hükümlerinin gözetilmesi bir zorunluluktur.**

Bu itibarla; 765 sayılı TCK'nun nitelikli zimmet suçunu düzenleyen (TCK.202/2) maddesi, 1 Nisan 2005 tarihinde yürürlüğe girecek olan *5237 sayılı TCK.'nun nitelikli zimmet suçunu karşılayan 247. maddesi* içeriğinden de anlaşılacağı üzere, yeni yasanın 247/1. fıkrası temel cezayı 5 yıldan 12 yıla kadar belirlemiş ve nitelikli zimmet suçu için de 247/2. fıkrasının 1. fıkraya yollama yaparak cezanın 1/2 oranında arttırılacağını öngörmüştür.

Yine takdiri indirim nedeni olarak 765 sayılı TCK'nun 59. maddesi cezalardaki indirim oranını 1/6 olarak tayin etmişken, 5237 sayılı Yeni TCK'nun 62. maddesi cezalardaki indirim oranını 1/5 olarak kabul etmiştir.,

Mahkemece müvekkil sanık hakkında *yeni TCK.'nun ilgili hükümlerinin uygulanması kaçınılmaz* iken CMUK.'daki "**Hükmün tefsirinde veya cezanın infazında tereddüt**" doğuracağını düzenleyen CMUK 402. maddesinden de yola çıkarak yerel Mahkemece karara gidilmeden dosyanın "*Bekletici mesele*" sayılması ile daha adil bir kararın verilmesi yoluna gidilebilirdi.

Sonuç ve İstem:

Yukarıdaki sunduğumuz nedenler yanında 5237 sayılı yeni TCK.'nun lehe olan hükümlerinin uygulanabilme olasılığı ve yeni yasanın tutukluluk sürelerine ilişkin getirdiği sınırlayıcı hükümleri de gözetilerek, müvekkilimin tutukluluk durumu değerlendirilerek, en adil kararın verileceği inancıyla, müvekkilimin tahliyesine ve yerel mahkeme kararının bozulmasına karar verilmesini dilerim.

Saygılarımla...

Temyiz eden tutuklu
Sanık Vekili