

## AĞIR CEZA MAHKEMESİ BAŞKANLIĞINA

.....

DOSYA NO :

ŞÜPHELİ SANIK :

VEKİLİ :

SUÇ : İnsan Ticareti, Suç İşlemek Amacıyla Örgüt Kurma- Suç İşlemek Amacıyla Kurulan Örgüte Üye Olma – Örgüte Bilerek Ve İsteyerek Yardım Etmek – Örgüt Faaliyet Çerçevesinde Fuhuş Yaptırma Veya Fuhuşa Teşvik Etmek – Zorla Fuhuş Yaptırmak Veya Teşvik Etmek- Bir Kimseyi Fuhuşa Teşvik Etmek Veya Yaptırmak Veya Aracılık Ettirmek

SUÇ TARİHİ :

KONU : Esas Hakkındaki Savunmalarımız Saklı Kalmak üzere, ilk savunmalarımız ve müvekkil hakkında TCK'nun 55 ve 128. maddesi gereğince tüm mal varlığı değerleri üzerine bulunan tedbirin kaldırılması istemine ilişkindir.

### Savunmalarımız

İle

### Tahliye istemi ve tedbirin kaldırılması Hususlarına ilişkindir

**1- İDDİA-** C.Başsavcılığının .....soruşturma nolu, ..... esas ve 2006/118 sayılı iddianamesi çerçevesinde, iddianamenin 12. sayfasında müvekkilim S.T.ile ilgili olayın oluş şekli ve suç nitelmesi bağlamında, yapılan soruşturma sonucunda müvekkilimin;

“... Ferah otel adı altında faaliyet gösteren işletme K.T adına ruhsatlı ise de bu kişi ileri düzeyde hasta olup otelin fiili sahibi ve işletmesinden sorumlu olan firari şüpheli S.T, *oteli yöneten müşteri kabul edip S.T'a karşı sorumlu olan ise A.K'dir.*

Daha sonra soruşturma evrakımız ile birleştirilen 2006/1322 nolu evrak içeriğinden de anlaşılacağı üzere, **Ferah Otelde** diğer otellerden farklı olarak otelde sürekli kalan yabancı uyruklu ve Türk Vatandaşı kadınlar fuhuş amacıyla tedarik edilmekte, otelde kalan mağdurlar kendi buldukları erkeklerle veya doğrudan otele gelerek kadın isteyen erkeklerle ya da **otel çalışanlarının buldukları erkeklerle para karşılığı Otelde birlikte olmaktadırlar. Bunun dışında A.K. ve diğer şüpheliler A.E.'tan talep ettikleri mağdurları da otelde kullanmaktadırlar.**

Otelin fiili sahibi olan S.T.'in müşteri artırması için A.K.'ye yaptığı baskı, suç delillerini saklaması için verdiği talimatlar dikkate alındığında eylemleri TCK'nun 220 (1) kapsamında değerlendirilmelidir.

**Şüpheli A.K.'nin diğer şüpheliler üzerindeki belirleyiciliği ve aktif tavrı bu şahsında TCK'nun 220 (1) anlamında örgütün yöneticisi olarak kabulünü gerektirmektedir.**

Elde edilen deliller göstermektedir ki, otele gelen müşterilerden bir kısmı resmi kayıtlara geçirilmekte, internet ortamında Emniyete bildirilmektedir. Ancak önemli bir kısmı özellikle fuhuş amacı ile gelenler, kısa süreli gelenler ve fuhuş amacı ile sürekli kalanlar resmi kayıtlarda görülmemektedir S.T.'in ve A.K.'nin hesapları kontrol için ise ikincil listeler tutulmaktadır. Emanete alınan pembe renkli bu listelerde mağdurlarla birlikte olan kişilerin isimleri karşısında birlikte olduğu mağdurun adı ve alınan para yazılmaktadır. E.A., Z. K. bazen de A.K. tarafından imzalanan bu listeler tahsil edilen parayla birlikte doğrudan S.T.'a ya da bu şahsa ait yedek parça dükkanındaki çalışanlarına teslim edilmektedir.

2006/1322 nolu soruşturma evrakı içeriğinden de anlaşılacağı üzere, otelde sürekli kalanlara fuhuş yaptırma ve A.E.'in temin ettiği mağdurlara fuhuş yaptırma dışında **15 yaşından küçük mağdur H.A.'ta, Ferah Otelde S. takma adıyla barındırılarak erkeklerle para karşılığı birlikte olması sağlanmıştır.** Yukarıda insan ticareti ve fuhuş suçuna ilişkin yapılan açıklamalar dikkate alındığında,

a-)Cinsel istismar amaçlı olarak yabancı ve Türk uyruğunda mağdurların (mağdurlardan birisi 18 yaşından küçüktür) barındırılmaları sureti ile **insan ticareti**,

b-)Fuhuşun yolunu kolaylaştırma, aracılık etme, yer temin etme ve kısmen de olsa geçimlerini mağdurların kazancından sağlanması yolu ile **fuhuş**,

c-)18 Yaşından küçük H.A.'ın yaş küçüklüğü ve kimsesizliğinden faydalanarak fuhuşun yolunu kolaylaştırma, barındırma ve aracılık etme sureti ile **çocuğun fuhuşuna aracılık**.

d-)S.T.'in talimatları ve yönlendirmesi ile A.K. 'nin yönetiminde üyelerini E. A. ve Z.K.'in oluşturduğu kanunun suç saydığı fiilleri işlemek amacıyla örgüt kurma, yönetme ve bu örgüte üye olma suçlarını gerçekleştirmiştir..." demek suretiyle müvekkilim hakkında yine iddianamenin 7. sayfasının şüpheli sanıklar hakkında uygulanması istenen sevk maddesi bölümünde, sonuç olarak yeni TCK'nun **insan ticareti suçunu düzenleyen TCK'nun 80, suç işlemek amacıyla örgüt kurma suçuna ilişkin TCK'nun 220/1, fuhuş suçuna ilişkin olarak TCK'nun 227/2-4-6 fıkra hükümlerince** cezalandırılması istemine ilişkin olarak kamu davası açılmıştır.

**2- İddianame içeriğinde belirtilen suç nitelermelerine göre iddia konusu olan suçlarla ilgili olarak müvekkilimin eyleminin ceza hukuku açısından değerlendirilmesi :**

**A- İddia konusu olan "insan ticareti" suçuna ilişkin olarak savunmalarımız ve bu suçla ilişkin değerlendirmelerimiz;**

a- Öncelikle insan ticareti suçuna ilişkin olarak yeni TCK'da tanımlanan şekli ile bu suçun unsurlarının tespiti bağlamında somut olaya ışık tutması bakımından doktrinden, akademisyenler-

den ve uygulayıcılardan alınmış, görüş ve tespitlerin yansıtılmasının gerekli olduğunu düşünmekteyiz.

## **“ İnsan Ticareti Suçu**

### **1- Genel Olarak**

İnsan ticareti suçunu teşkil eden fiiller için başta ceza kanunumuz olmak üzere kanunlarda çeşitli yaptırımlar kabul edilmiş olmakla birlikte, bu suçlarla daha etkin bir şekilde mücadele edebilmek için “**Sınıraşan Örgütlü Suçlara Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesi**”, ile “**Sınıraşan Örgütlü Suçlara Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesine Ek İnsan Ticaretinin, Özellikle Kadın ve Çocuk Ticaretinin Önlenmesine, Durdurulmasına ve Cezalandırılmasına İlişkin Protokol**” ülkemiz tarafından da imzalanmış ve onaylanmıştır. 4471 sayılı Kanunla TCK'nun 201/b. Maddesi olarak mevzuatımıza giren insan ticareti suçu, bu ek protokole dayanmaktadır. **Ancak bu protokolda yer alan cinsel istismar amacıyla insan ticareti suçu TCK'da insan ticareti suçu kapsamında değil, fuhuş suçu kapsamında düzenlenmiştir.**

### **2. İnsan Ticareti Suçunun Yeni TCK'daki Düzenleniş Şekli ve 1926 Tarihli TCK'dan farkları**

Yeni TCK'nun 80. maddesi, **1926 tarihli TCK'nun 201/b. Maddesindeki düzenlemeyi suçun unsurları yönünden aynen almıştır.** Ancak yeni düzenleme iki açıdan 1926 tarihli TCK' dan ayrılmaktadır:

a- Birinci fark, yaptırım açısından dır. 1926 tarihli TCK. 201/b. maddesinde suçun cezası beş yıldan 10 yıla kadar hapis ve bir milyardan az olmamak üzere para cezası iken, yeni TCK' da (md.80/1) sekiz yıldan on iki yıla kadar hapis ve on bin güne kadar adli para cezası öngörülmüştür. Yaptırım açısından eski kanunun failin lehine olduğu görülmektedir.

b- İkinci olarak, **mevcut düzenlemede (md. 201/b, son) suçun örgütlü olarak işlenmesi cezayı ağırlaştırıcı bir neden olarak kabul edilmişken bu düzenleme, yeni TCK'ya alınmamıştır.**

### **3. Suçun Unsurları**

#### **a- Suçun Maddi Unsuru**

Suçun maddi unsurunu oluşturan hareketler 80. maddenin birinci fıkrasında sayılmıştır. Buna göre suçun maddi unsurlarını kadın, çocuk veya diğer insanların;

- *tedarik edilmeleri,*
- *kaçırılmaları,*
- *bir yerden başka bir yere götürülmeleri,*
- *sevk edilmeleri veya*

- barındırılmaları oluşturmaktadır.

Ancak bu hareketlerin kanunda gösterilen şekillerde yapılması gerekir. Yani bu hareketlerin 80. maddenin birinci fıkrasında gösterilen belirli araç fiillere başvurulmak suretiyle gerçekleştirilmesi gereklidir. Bu açıdan suç bağılı hareketli suç olarak işlenebilecektir. 80. maddenin birinci fıkrasında sayılan araç fiiller ise;

- tehdit, baskı, cebir veya şiddet uygulamak,
- nüfuzu kötüye kullanmak,
- kandırmak,
- kişiler üzerindeki denetim olanaklarından yararlanmak veya
- kişilerin çaresizliklerinden yararlanmaktır.

Ancak 80. maddenin 3. fıkrasına göre, suçun mağduru 18 yaşından küçük ise, sayılan araç fiillere başvurulmamış olsa bile failler, bu araç fiilleri yapılmış gibi cezalandırılacaktır. Buna karşın 18 yaşından büyükler açısından ise, bu araç fiillerin yapılması halinde suç oluşacaktır.

İnsan ticareti suçu, mütemadi suç teşkil eder; ani suç olarak işlenemez. İcrai bir suç olmakla birlikte, ihmali bir hareketle de işlenmesi mümkündür.

### **b- Suçun Fail ve Mağduru**

İnsanlığa karşı suçun faili herkes olabilir. **Ancak bu suç çoğunlukla suç örgütleri tarafından işlenmektedir.** Bu özellikle kadınlar ve çocuklar aleyhine işleniyor olmasına rağmen, herkes suçun mağduru olabilir.

### **c- Hukuka Uygunluk Nedenleri**

İnsan ticareti suçunun belirtilen hareketlerle ve belirtilen amaçlarla işlenmesi halinde 80. maddenin 2. fıkrasında açıkça belirtildiği üzere mağdurun rızası geçerli değildir. Göçmen Kaçakçılığından farklı olarak insan ticareti suçunda mağdurun rızası söz konusu değildir. Çünkü mağdur, tehdit, baskı, cebir veya şiddet uygulanarak, çaresizliğinden veya üzerindeki denetim imkanından yararlanılarak ya da kandırılarak insan ticareti teşkil eden işleri yapmaya zorlanmaktadır.

Diğer taraftan bir kimsenin zorla çalıştırılmaya, hizmet ettirilmeye, esarete, organlarını vermeye rıza göstermesi de düşünülemez. Eğer rıza söz konusu olsa bile bu durum, kişilik haklarına aykırı olduğu için geçerli değildir. Eğer 80. maddenin 2. fıkrası olmasaydı, mağdurun rızasına ilişkin 26. maddenin düzenlemesinden de insan ticareti suçunda rızanın geçerli olmayacağı sonucuna varılacaktı. Çünkü insan ticaretinde rıza gösterilmesi söz konusu olan haklar, kişinin üzerinde mutlak surette tasarruf edebileceği haklardan değildir.

Kanun çocuklar açısından doğabilecek tereddüdü önlemek amacıyla 80. maddenin 3. fıkrasında açıklayıcı bir düzenleme getirmiştir. Buna göre 18 yaşın altındaki kişilerin bu suça konu edilmeleri halinde, bu suça ait araç fiillere başvurulmasa bile rıza geçerli olmayacak ve fail cezalandırılacaktır.

#### d- Suçun Manevi Unsuru

**İnsan kaçakçılığı suçu ancak kasten işlenebilir. 80. maddeye göre failde özel kastın bulunması gerekir. Özel kastın varlığı için de failde yukarıda sayılan hareketleri,**

- zorla çalıştırmak veya hizmet ettirmek,
- esarete veya benzeri uygulamalara tabi kılmak.
- vücut organlarının verilmesini sağlamak saikiyle (amacıyla) işlemesi gerekmektedir.

**Bu suçta failin saiki önemlidir.** İnsan ticareti suçunun ayrı bir suç olarak düzenlenmesinin nedeni, mevcut düzenlemelerin yukarıda sayılan saikleri kapsamamasıydı. Faildeki bu saikler, insan ticareti suçunu diğer suçlardan ayırmaya yarar. Fail, sayılan bu saikler dışında bir saikle hareket etmişse, örneğin velayet yetkisi elinden alınmış olan ana veya babanın çocuğu kaçırması halinde çocuk kaçırma suçunu (md. 234), cinsel amaçla (1926 tarihli TCK md. 429-430: şehvet hissi ve evlenme maksadı) kaçırma halinde kişi hürriyetinden yoksun kılma suçunun ağırlaştırıcı halini (md. 109/5), **cinsel istismar amacıyla insan ticareti suçunun işlenmesi halinde ise, fuhuş suçunu (md.227) oluşturacaktır.**

#### 4- İnsan Ticareti Suçunun Diğer Suçlarla Bağlantısı (İçtima)

İnsan ticareti suçunun işlenmesi için kullanılan **tehdit, baskı, cebir, şiddet veya nüfuzu kötüye kullanma** fiilleri nedeniyle fail ayrıca cezalandırılmayacaktır. Çünkü **bu hareketler, insan ticareti suçunun unsurlarını oluşturmaktadır. Bileşik suç hükümleri uyarınca (md. 42) bu hareketlerin ayrıca cezalandırılmaları söz konusu olmaz.** Ancak kaçırılan kişinin, örneğin organlarını vermeye zorlanması halinde, fail, hem insan ticaretinden hem de 91. madde uyarınca organ ticareti suçundan ayrıca cezalandırılacaktır.

İnsan ticareti suçu ile yukarıda açıklanan insanlığa karşı suçlar arasında da bağlantı vardır. Çünkü köleleştirme, UCM Statüsü'nün 7. maddesinin 1. fıkrasında insanlığa karşı suç olarak kabul edilmiş ve 2 fıkrasında da tanımı yapılmıştır. Bu tanıma göre köleleştirme, " bir kişi üzerinde mülkiyet hakkına bağlı yetkilerin tamamının veya bazılarının kullanılması anlamına gelir" ve bu yetki "insan, özellikle de kadın ve çocukların ticaretinde kullanılmasını kapsar." Bu açıdan köleleştirme suçunun kapsamına insan ticareti suçu da girmektedir. (Kaynak: Adalet Bakanlığının düzenlemiş olduğu seminer notlarından seçmeler, Murat Aydın / Adana Hakimi)

**b- Aynı şekilde bu suçlara ilişkin (suçun oluşumu) olarak farklı bir yaklaşımda şudur:**

**" İnsan Ticareti:**

03.08.2002 tarihli 4771 sayılı Kanununun 2. maddesiyle TCK' nin 201/b. Maddesi eklenmiştir. Bu madde insan ticaretine ilişkin olup şu şekilde düzenlenmiştir: "**Zira çalıştırmak veya hizmet ettirmek, esarete veya benzeri uygulamalara tabi kılmak, vücut organlarının verilmesini sağlamak maksadıyla, tehdit, baskı, cebir veya şiddet uygulamak, nüfuz kullanmak, kandırmak**

**veya kişiler üzerindeki denetim olanaklarından veya çaresizliklerinden yararlanarak rızalarını elde etmek suretiyle kişileri tedarik eden, kaçırarak, bir yerden başka yere götüren veya sevk eden, barındıran kimseye beş yıldan on yıla kadar ağır hapis ve bir milyardan az olmamak üzere ağır para cezası verilir.**

*Birinci fıkrada belirtilen amaçlarla girilen ve suçu oluşturan eylemler var olduğu takdirde, mağdurun rızası yok sayılır.*

*Onsekiz yaşını doldurmamış çocukların birinci fıkrada belirtilen maksatlarla tedarik edilmeleri, kaçırılmaları, bir yerden diğer bir yere götürülmeleri veya sevk edilmeleri veya barındırılmaları hallerinde suça ait araç fiillerden hiçbirisine başvurulmamış olmasa da faile birinci fıkrada belirtilen cezalar verilir.”*

İnsan ticareti suçunun **belirli araç fiiller, diğer bir deyişle metodlarla işlenmesi gerekmektedir. Bu metodlar: tehdit, baskı, cebir ve şiddet uygulamak, nüfuz kullanmak, kandırmak veya kişiler üzerindeki denetim olanaklarından veya çaresizliklerinden yararlanarak rızalarını elde etmek olup;** çıkar amaçlı örgütlenme suçunda aranan metodlara benzemektedir. Ancak, suç konusu, onsekiz yaşını doldurmamış çocuklar olduğunda, söz konusu araç fiiller denen metodların uygulanması şartı aranmamıştır. **Suçun eylem unsuru olarak yapılması gereken hareketler kişilerin tedarik edilmesi, bir yerden başka bir yere götürülmesi, sevk edilmesi, barındırılmasıdır.**

**Suçun kusurluluk unsuru olarak da özel kast arandığını görmekteyiz Buna göre suçun işlenmesi için failin kişileri zorla çalıştırmak veya hizmet ettirmek, esarete veya benzeri uygulamalara tabi kılmak, vücut organlarının verilmesini sağlamak maksadıyla hareket etmesi gerekmektedir.** (Çıkar Amaçlı Örgütlenme Suçu, Dr. Vesile Sonay Evik, sh. 129-130, Beta Yayınevi, İstanbul 2004)

**Bu düşüncelerin ışığı altında, müvekkilim S.T. hakkındaki ‘ İnsan Ticareti ‘ yaptığı iddiası soyut bir değerlendirmeden öteye geçememiştir.**

Bu suçun yeni TCK’ndaki unsurları açık ve net bir şekilde yoruma açık olmayacak şekilde düzenlenmiştir. Müvekkilimin küçük bir belde de devletin her an denetimini rahatlıkla sağlayabileceği koşullarda, babasına ait otelde asli işinin yanında ara sıra kontrol ettiği otelde, insan kaçakçılığı yapmasının temel unsurlarından sayılan;

- Tehdit, baskı, cebir, veya şiddet uygulamak,
- Nüfusu kötüye kullanmak,
- Kandırmak,
- Kişiler üzerindeki denetim olanaklarından yararlanmak veya
- Kişilerin çaresizliklerinden yararlanmak şeklindeki tadadi olarak sayılan eylemlerden hangisini gerçekleştirmiştir?

İddianame tamamen **soyut**, yasa metninin düzenleniş **amacına aykırı** bir şekilde müvekkilim hakkında **yeterli kanıt toplanmadan** suç değerlendirmesinde bulunulmuştur.

Kaldı ki, **bu fiilin bilerek ve isteyerek özel kasıtlı işlenmesi gerekir.**

Bu bağlamda da; müvekkilimin bu suçu işleyebilmesinin olmazsa olmaz koşulu, mağdurları;

- Zorla çalıştırması veya hizmet ettirmesi,  
- Kişileri esarete veya benzeri uygulamalara tabi kılması,  
- Mağdurlara şiddet, tehdit uygulamak suretiyle vücut organlarının başkalarına verilmesini sağlaması saiki ile, (**özel kast**) hareket etmiş olması gerekir.

**Aynı şekilde de, özel kasıtlı mağdurların eylemli bir şekilde tedarik edilmeleri, bir yerden başka bir yere götürülmesi, sevk edilmesi, barındırılması gerekir. Ne yazık ki, dosya içindeki hiçbir belge ve bilgi bunu doğrulamamaktadır.**

**Kanıtlar değerlendirilirken şüphesiz, vicdana, akla, bilime uygun olarak değerlendirilmeli ve bu çerçevede kamu davasının açılması gerekir.**

Sonuç olarak; Müvekkilim hakkında iddia konusu olan "**insan ticareti suçu**"nu işlediği yolunda vicdan kanısı oluşturacak nitelikte maddi, kesin, kuşkudan uzak bir delil bulunmadığı, suçun unsurları da oluşmadığından, adil olanının da bu yaklaşım içinde değerlendirilmesi gerektiğinden, müvekkilimin, "insan ticareti" suçundan **Beraatine** karar verilmesini dilemekteyiz.

**B- İddia konusu olan "suç işleme amacıyla örgüt kurma" suçuna ilişkin olarak savunmalarımız ve bu suça ilişkin değerlendirmelerimiz;**

**a- Suç işlemek amacıyla örgüt kurma suçlarında temel olan ilkeler ile gözetilmesi gereken amaçlar Mahkemenizce de bilindiği üzere;**

" 1- Başka tedbirler alınarak örgütlü suçların önlenmesinin mümkün olmaması,

2- Düzenlemeler yapılırken pozitif hukuktaki insan haklarına ve hukuk kurallarına saygı gösterilmesi,

3- Örgütlü suçları önlemeye yönelik cezaların işlenen suçlara paralel olması;

4- Alınacak tedbirlerin, hukuk makamlarının bilgisi dahilinde uygulanması" dır. (Çıkar Amaçlı Suç Örgütleri ve Cürüm İşlemek İçin Teşekkül Oluşturmak Suçları, Mühittin Mihçak, Yargıtay Üyesi Sh. 21, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2003)

**b- Suçun Maddi Unsuru**

Bu suçun oluşması için gerekli bulunan doğrudan ve dolaylı biçimde bir kuruluşun ve teşebbüsün yönetim ve denetimini ele geçirmek, kamu hizmetlerinden basın ve yayın yolları üzerinde ihale, imtiyaz ve ruhsat işlerinde nüfus ve denetim elde edebilmek, ekonomik faaliyetlerde kartel ve tröst yaratmak, madde ve eşyanın azalmasını ve darlığını, fiyatlarının düşmesini veya artmasını temin etmek, kendilerine veya başkalarına haksız çıkar sağlamak, seçimlerde oy elde etmek veya seçimleri engellemek maksadı ile zor veya tehdit uygulamak veya kişileri kendilerine tabi kılmak için zorlamak veya mensupları arasında her ne suretle olsun açık ve gizli iş birliği yapmak sureti ile yıldırma veya sindirme gücünü kullanarak suç işlemek için örgüt kurulması veya örgütün yönetilmesi veya örgüt adına faaliyette bulunanlarına yardım edilmesi olarak suçun unsurlarını açıklamıştır. (Örgütlü Suçluluk, Çıkar Amaçlı Suç Örgütleriyle Mücadele 4422 Sayılı Kanun ve Cürüm İşlemek İçin Teşekkül Oluşturmak, Hasan Köroğlu, Sh. 159 Seçkin Yayınevi, Ankara 2001)

Bu suç tehlike suçu olmakla birlikte, **sadece suç işlemek niyetini cezalandırma, ceza hukununun temel ilkelerine aykırıdır**. Bu nedenle, bir takım maddi nitelikteki özelliklerin, yani icrai hareketlerinin belirlenmesi halinde, suç işlemek için örgütün varlığı kendisini gösterecek, çıkar amaçlı suç işlemek için örgütün oluştuğu kabul edilecektir. (Muhittin Mihçak, aynı eser, Sh. 30)

Bu düşünceleri Yargıtay kararlarının da eksiksiz bir şekilde desteklediğini görmekteyiz.

“Cürüm işlemek için **organize bir oluşuma girmeden, süreklilik taşımayan yurda yasak olarak giren kişileri evde barındırmak** eylemi TCK' nun 313. maddedeki suçu oluşturmaz.”

•

“Eylemin **örgüt disiplini içerisinde, planlı şekilde yapılmaması durumunda TCK'nun 313. maddesinde tanımlanan suç oluşmaz.**”

•

“Yasal olmayan şekilde yurt dışına insan taşımak için **örgüt oluşturma, düzenli, devamlı, organize hareketle eylemlerini gerçekleştirme halinde, TCK'nun 313. maddedeki suç oluşmaktadır.**” (Kaynak: Çıkar Amaçlı Suç Örgütleri ve Cürüm İşlemek İçin Teşekkül Oluşturmak Suçları, aynı eser, Muhittin Mihçak)

### c- Örgütü Yönetme :

“...Örgütü yönetmek demek, örgütün başında olup, amaçların gerçekleştirilmesi için emir, direktif vermek, örgütü kumanda etmek, örgüt içinde insiyatif, kumanda, karar verme gücüne sahip olmak demektir.

İtalyan Ceza Kanunu'nun 416. maddesi örgütü yönetmeden başka organize etmeyi de ayrıca öngörmüştür. İtalyan doktrininde belirtildiği üzere yönetmek ile organize etmek birbirine yakın hatta aynı anlamdadır. İkisini ayırmak için organize etmeye farklı anlam vermeye çalışmışlardır. Buna göre organize etme, üyeler arasında koordinasyonu sağlama, örgütün daha iyi işlemesi için organize yapının uygunlaştırılması, davranış kurallarının belirlenmesi, örgüt amaçlarının gerçekleştir-



tirilmesi için zaman ve yer gibi hususların belirlenmesi, gerekli bilgi ve araçların sağlanması şeklinde örgütü daha etkili ve uygun kılmak için yapılan faaliyetlerdir. Suç örgütünün faaliyetlerinin gerçekleştirilmesi açısından uygun hale getirilmesi, örgüte sürekli bir organize yapı kazandırılması için sağlanan katkılardır.

**4422 sayılı Kanunumuzda sadece örgütü yönetme hareketinin öngörülmesi de isabetli olmuştur. Örgütü yöneten kişi veya kişiler, örgüt amaçlarının gerçekleştirilmesi, örgütü etkili ve uygun kılmak için emir, direktifler verdikleri gibi, örgüt mensupları arasında koordinasyon ve uyumu, bilgi, araç gibi unsurların sağlanması yönünde çeşitli faaliyetlerde bulunurlar. Yönetmek, organize etmeyi de kapsar...”(Çıkar Amaçlı Örgütlenme Suçu, Dr. Vesile Sonay Evik, Sh: 252-253, Beta Yayınları, İstanbul, Ocak 2004)**

**d- Yine bu suça ilişkin olarak; aşağıdaki Yargıtay kararının görüşü (karşı oy) suçun unsurlarının tahlilindeki objektif değerlendirmesi yanında, bilimselliği kadar, uygulamaya da / olayımıza da içeriği bakımından yol gösterici nitelikte olduğunu düşünüyoruz.**

“...Öğretide genellikle bir organize suçluluk tanımı yapılmamakta; yalnızca bu tür suçluluk olgusunu ortaya koyan bazı unsurlara yer verilmektedir. Örneğin Kunter/ Yenisey 10, Sözüer 8 ve Yücel ise 11 unsurdan hareket etmektedir. Organize bir suç teşekkülü, genel anlamda birden fazla kişinin **hiyerarşik bir düzeyde, disiplinli, sürekli, gayesi her ne pahasına olursa olsun kazanç sağlamak olan, kamu düzenini bozduğu varsayılan, aynı amaca yönelik suçları işlemeyi hedeflemiş bir örgütlenmedir.**

Mevzuatımızda “Çıkar Amaçlı Suç Örgütüyle Mücadele”yi hedefleyen 4422 sayılı yasanın 1. maddesinde, organize suçluluğun bir tanımını vermektedir. Bu tanıma göre organize bir suç örgütünde bulunması gereken en temel unsurlar şunlardır:

1- Suç işlemek için **en az iki kişinin sistemli ve hiyerarşik biçimde bir araya gelmesi** gerekmektedir. Başka bir anlatımda, örgüt içinde en yukarıda planları yapan emirleri veren ve örgütü en üst düzeyde yöneten bir şefin bulunmasıdır. Bu sıkı hiyerarşik yapıya uygun olarak hiyerarşinin en alt tabakasında yer alan üyeler, örgütün yapısı konusunda yeterli bilgiye sahip değildir. Çünkü suçları planlayan üst düzey yöneticiler, bunları yerine getiren alt düzeydeki üyelerden yalıtılmıştır. Bu amaçla üst düzey yöneticiler tarafından alınan kararların, **bunları yerine getirecek olan üyelere, aktarılmasında aracı kişilerden yararlanılır.** Bu hiyerarşik yapılanma, örgütü gerek içe, gerekse dışa karşı korumaya hizmet eder.

2- **Örgüt kendi içerisinde bir yaptırım sistemine sahiptir.** Üyelerinin ve örgütün faaliyetlerinin teşhis edilmesini engellemek için örgüt, gerek içe ve dışa karşı çok iyi işleyen korunma mekanizması ile donatılmıştır. Kendi içerisinde bir yaptırım sistemine sahiptir. Örgüt içi normlar vardır. Hiyerarşik yapının gereklerini yerine getirmeyen, örgüt amaçlarına aykırı hareket eden üye cezalandırılır. Bunun dışında örgüt, suç işleyen örgüt üyelerine, zor durumda kalmaları **halinde korunacakları hususunda güvence verir.**

3- Örgütün amacı her ne pahasına olursa olsun suç işleyerek **kazanç temin etmektir**. Organizasyonun gerçekleşmiş olması için mensuplarının **cürüm işlemek için anlaşmış**, bu doğrultuda **iradelerinin birleşmiş olmaları yeterlidir**. Suç örgütü; yasa dışı bazı faaliyetlerde bulunarak, her ne pahasına olursa olsun suç işleyerek kazanç elde etmeyi amaçlamalıdır. Böyle bir yapının oluşturulmasındaki esas gaye budur.

4- Diğer bir unsurda, **üyelerinin geçinimini suç işleyerek karşılamadaki sürekliliktir**. Bu bakımdan suç örgütlerinin yasal bir işletmeden hiç farkı yoktur. Yasa dışı mal ve hizmetlerin dağıtımı, taşınması, üretilmesi amacıyla bir araya gelen örgütün, üyelerinden bağımsız olarak kendine özgü bir örgüt menfaatine sahiptir. **Örgüt amaçlarına ulaşmak için sürekli olarak suç işlemelidir. Örgüt üyeleri, geçinimlerini suç işleyerek sağlamaktadır**. Bu kriterleri bünyesinde barındırmayan yapılar, örgüt, şirket, teşekkül, dernek, vakıf, özel hareket timi v.s şekillerde adlandırılırlar da organize suç örgütü kapsamı dışında kalırlar.

*Bu tarifin ışığı altında somut olayımıza baktığımızda, sanıklar arasında hiyerarşik yapının varlığını, iş bölümünün egemenliğini ve örgüt içinde fonksiyonel iş bölümüne gidildiğini, en yukarıdan en aşağıya kadar herkesin ne şekilde bir rol üstlendiğini ve hangi konuda uzmanlaştığını, korunma mekanizmasının ne şekilde işlendiğini, süreklilik arz eden bir yapıya sahip olup olmadığını, amacının her ne pahasına olursa olsun kazanç sağlamak olduğunu belirlemek mümkün değildir.* (Yargıtay 1. Ceza Dairesi, 30.04.2003, 2003/486 Esas, 2003/792 Sayılı Karar, (Muhittin Mihçak, aynı eser, Sh. 158- 159)

e- “ Bir ülkede tek bir masum kişi cezalandırılmış ise, o ülkede herkes suçludur” sözü **ünlü Ceza Hukukçusu Faruk Erem’indir**. Bu sözün temelinde yatan ilkede “**masumluk karinesi**” dir.

“...Burada yasak olanın, hakkında hiçbir somut bir şüphe bulunmayan bir kişiye karşı hazırlık soruşturmasına başlamak ve bu yolla herhangi bir kişinin temel hak ve özgürlüklerine müdahale oluşturabilecek bir tedbire başvurmak olduğu gözden uzak tutulmamalıdır. Demek oluyor ki, henüz bir fiilin işlendiğine ilişkin şüphe ve bu şüphenin izafe edilebileceği somut bir kişi bulunmamasına rağmen, bütün bireyleri şüpheli olarak kabul edip temel hak ve özgürlüklere müdahale edilemez. Bunun gizli soruşturma tedbirleri için de geçerli olduğu ortadadır. Bu nedenle kişisel nitelikli verilerin otomatik veri işlem yoluyla karşılaştırılması durumunda, şüpheli olsun ya da olmasın **bütün bireyler potansiyel suçlu olarak ele alındığı için, hukuk devleti ilkesine ve insan onuruna yönelik ağır bir ihlal ortaya çıkmaktadır. Şüpheli olmayan kişinin nasıl olsa tedbirin uygulanması sonucunda ayıklanacağı, iddiası, söz konusu tedbiri hukuka uygun hale getirmez. Çünkü böyle de olsa, tedbirin başlangıcında herkes şüpheli olarak görülmekte ve bunların temel hak ve özgürlüklerine müdahalede bulunmaktadır. Bu itibarla sonuçta şüpheliye ulaşılabileceği varsayımından hareketle, herkesi bu tedbir çerçevesinde inceleme sürecine tabi tutmak, başlangıçta bu sürece tabi tutulan bütün kişileri şüpheli olarak değerlendirmek mümkün olmadığına göre, kabul edilemez. Dolayısıyla “suçların işleniş biçimine benzer tutum ve davranışta buldukları” gerekçesiyle, kişisel nitelikli verilerin incelenmesine olanak sağlayan ÇASÖMK m. 4. deki düzenleme, ‘masumluk karinesi’ne aykırıdır. “**

“Hemen belirtelim ki, silahların eşitliği, biçimsel eşitlik olarak anlaşılabilir; maddi gerçeğin devlet tarafından araştırılmasının zorunlu olması, bu eşitliğin mutlak bir eşitlik olarak anlaşılmasını engellemektedir. Koğuşurma organların gizli soruşturma tedbirlerine başvurma yetkisine sahip olması, sanığın da suçlu olmadığını ispatlamak amacıyla gizli soruşturma tedbirlerine başvurabileceği; örneğin bir telefon konuşmasını gizlice dinleyebileceği anlamına gelmez; aynı şekilde koğuşurma organları da, silahların eşitliği ilkesine dayanarak sanık tarafından kullanılan metotlara başvuramazlar. **Hukuk devleti ilkesi, daha etkili ve fonksiyonel bir ceza adaleti yararına devletin müdahalede bulunma yetkisinin güçlendirilmesini gerektirebilir de; bundan devletin organize suçlulukla mücadele etmek için, hukuk devletine dayanan bütün ilkeleri birer engel olarak ileri sürebileceği sonucu çıkarılamaz.** Yalnızca birey lehine koruyucu etkisi genişleyen ilke, hiçbir durumda devletin müdahale yetkisini genişletmesine dayanak yapılamaz. **Elbette ki, koğuşurma organları, organize suçlulukla mücadele etmelidir; ancak bunun dayanağını dürüst (adil) yargılama ve bunun sonucu olarak da silah eşitliği değil, olsa olsa etkin bir ceza koğuşurmasının güvence altına alınması zorunluluğu oluşturabilir.** Sanık, silah olarak, işbirliğinden kaçınma, susma ve hatta yalan söyleme olanağına sahiptir. **Suç örgütünün, kendisini dışı karşı korumak amacıyla başvurduğu komploya dayalı davranışlara, koğuşurma organları kesinlikle başvuramazlar. Başka bir anlatımla, ahlaki olma özelliğini ve inandırıcılığını yitirmeksizin;** bir hukuk devleti açısından başvurulması yasak olan ve fakat sanık tarafından kullanılacak silahlar vardır. Hukuka ve kanunlara bağlı olan bir devlet, hiçbir durumda suçlularla eşit bir konumda bulunmak iddiasını taşıyamaz.”

“**Hukukun çizdiği sınırların, suçlulukla etkili mücadeleye engel olarak değerlendirilmesi olanaksızdır; böyle bir anlayış hukuk devleti ilkesinin inkar edilmesi anlamına gelir.** Oysa organize suçlulukla mücadele amacıyla başvuru gizli soruşturma tedbirleri, *ceza muhakemesinin temel yapısını derinden etkileme tehlikesi yaratmaktadır.* Çünkü bu tedbirler, başlangıç şüphesi, koğuşurma mecburiyeti ilkesi ve maddi gerçeğe ulaşma istekleriyle çatışan bir koğuşurma amacının izlenmesine hizmet etmektedir. İşte bu yüzden gizli soruşturma tedbirleri, ceza mahkemesine polis hukukunun yerleştirilmesi olarak nitelendirilmiştir.

Suç, şüpheli yerine riziko ve düzeni bozma ve suç öncesi araştırma kavramının geçmesini engellemek müdahale koşullarını açık ve tam olarak belirlemek ve müdahaleyi sanık veya somut şüpheli üzerinde yoğunlaştırmak gerekir. Bu eğilimden uzaklaşan gizli soruşturma tedbirleri gelecekte anlamda ceza muhakemesi hukukunun “bünyesine yabancı” olup Ceza Muhakemesi Hukukunun temel yapısıyla uyumsuzdur. **Gerçekten gizli soruşturma tedbirleri yoluyla, hangi kişinin belirli bir suç işlediğinden çok, suçluluk alanlarının kontrol edilmesine çalışmaktadır.** Bu yolla kişisel sorumluluğu hedef alan bugüne kadar geçerli olan sosyal etik gerçek kavramı, sosyal kontrolü hedef alan etnik ve sosyal gerçek kavramına dönüşmektedir. **Bu tedbirlerin ortaya çıkardığı güvensizlik, daha çok onun ne zaman uygulanacağını belirsizliğine dayanmaktadır.** ” (Gizli Soruşturma Tedbirleri Yrd. Doç. Dr. Mustafa Ruhan ERDEM, Sh: 253- 274- 275-289-299 Seçkin Yayınevi, Ankara 2001)

f-..... **C.Başsavcılığının soruşturma sırasında elde ettiği delillerin değerlendirilmesi;**

*Delil Kavramı* : “ Delil, meydana gelen bir suçun aydınlatılmasına ve suç sanıklarının tespit edilmesine yarayan her türlü ispat vasıtasıdır. Hazırlık soruşturmasında yapılan araştırmalar neticesinde elde edilen ve dosyada yer alan bilgiler birer “**hazır**” delil olmayıp, **duruşma açısından şüphe sebebidir. Delil, asıl olarak son soruşturmada mahkeme açısından geçerli bir terimdir.** Hakime gerçeği gösterecek veya onu gerçeğe götürecek her şey delil olabilir.” (Organize Suçlarla Mücadelede Gizli ve Örtülü Yaklaşımlar, Aytekin Geleri/ Hakan İleri, Sh: 223, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2003)

*Ses ve Görüntü Kasetlerinin Delil Sistemi İçerisindeki Yeri:*

**“Haberleşmenin denetimi veya diğer gizli ve örtülü izleme tedbirleri sonucunda elde edilen kasetlerin hangi biçimde davaya dahil edileceği konusunda usul kanununda bir açıklık bulunmamaktadır. Ancak mahkeme içtihatları yoluyla, söz konusu kasetlerin keşif konusu nesne olarak değerlendirileceği biçiminde bir uygulama kabul edilmektedir. İngiltere’de ise, telefon konuşmalarının kaydedildiği bantlar veya bu bantların daha sonra yazılı hale getirildiği evrakın Ceza Muhakemesinde doğrudan delil olarak değerlendirilmesi mutlak olarak yasaktır.** Bu nedenle, telefon dinleme yoluyla elde edilen bilgiler sadece, soruşturma makamlarının bunlara dayanarak **başkaca delillere ulaşması için kullanılabilir.** Bu şekilde elde edilen deliller ceza mahkemesinde değerlendirilebilmektedir. Avusturya ve İsviçre’de de ses ve görüntü kasetleri keşif konusu nesne olarak kabul edilebilmektedir. Fransa 'da ise gizli denetim sonucunda elde edilen kasetler, tedbirin özel hayata ağır bir müdahale niteliği taşıması ve bunların üzerinde değişiklik yapılması ihtimali nedeniyle, **mahkemeler tarafından bir belirti olarak kabul edilmektedir. Ayrıca, sadece bu kayıtlara dayanarak sanığın mahkum edilmesi kabul edilmemektedir.**

**Yurtcan,** yazılı olmaması ve dolayısıyla da okunma kabiliyeti bulunmaması nedeniyle, bant kayıtlarının doğrudan doğruya belge olarak kabul edilmemesi gerektiği görüşündedir. **Şahin** de, ses ve video kasetleri tanık beyanının yanı sıra sadece yardımcı olarak, yani daha çok uyarıcı amaçlı kullanılabilir, demek suretiyle **ses ve video bant kayıtlarının tek başına delil olamayacağına işaret etmektedir.** Bu görüşler çerçevesinde, keşif konusu nesne olarak kabul edilen bu kasetler mahkemeye, içerikleri ile birlikte **doğrudan doğruya ispat konusu olay hakkında bilgi verebilecek nitelikte olmadıklarından, tek başlarına bir şey ifade etmezler.** Bu nedenle, ispat edilecek olayı temsil edici nitelikte olup olmadıkları araştırılmalı, **başka delillerle de destelendikleri takdirde kabul edilmelidirler.”** (Aytekin Geleri/ Hakan İleri, Aynı eser, Sh: 227-228)

Gizli soruşturma tedbirlerinin etkisini, üçüncü kişiler üzerinde de göstermesi, anayasal açıdan bazı sakıncalar doğurmaktadır. **Oysa şüphe bulunmamasına rağmen, bir kişi hakkında hazırlık soruşturmasına başlanması, insan onuruna ve masumluk karinesine aykırıdır. Bu yüzden henüz bir fiilin işlendiğine ilişkin şüphe ve bu şüphenin yöneldiği somut bir kişi bulunmamasına rağmen, hazırlık soruşturmasına başlanmasına ve bu çerçevede temel hak ve özgürlüklere müdahale edilmesine olanak bulunmamaktadır.** (Ceza Muhakemesinde, Organize Suçlulukla Mücadelede, Gizli Soruşturma Tedbirleri, Yrd. Doc. Dr. Mustafa Ruhan Erdem Sh: 382, Seçkin Yayınevi, Ankara; 2001)

**g- Gizli dinleme sonucu elde edilen kanıtların değerlendirilmesi bağlamında, AİHM'sinin bakışı ve buna ilişkin saptadığı kriterler:**

**“... Yetkililerin amaçladığı biçimde, gizli gözetime tabi olanların birçoğu söz konusu müdahalenin farkında değildir. Bazıları bu durumdan şüphelenebilir ancak ellerinde yeterli kanıt olmayabilir. Davacının, haberleşmesine müdahalede bulunulduğunu kanıtlamada zorlanması sonucu, bu konudaki kanunların varlığının, 8. Madde kapsamında özel hayatına ve haberleşmesine müdahale olduğunu iddia etmesine neden olabilir...”**

•

**“...8. Madde hakkına müdahale edildiyse:**

*Müdahale kanunlara uygun mudur?*

*Meşru bir amacı var mıdır?*

*Demokratik bir toplumda gerekli midir?*

8. Madde 1. fıkra tarafından korunan haklara yapılan herhangi bir müdahale, Sözleşme'yle tutarlı olması için, hükmün 2. fıkrasında belirtilen bütün kriterlere uymalıdır. Özellikle müdahale kanunlarına uygun olmalı, ikinci fıkrada belirtilen **meşru amaçlardan birini gütmeli ve demokratik bir toplumda gerekli olmalı veya söz konusu amaçla orantı olmalıdır...**

•

**“... Kanunlar, özel hayata ve haberleşmeye saygı gösterilmesi hakkına yapılan bu gizli ve potansiyel olarak tehlikeli müdahaleye, kamu yetkililerinin hangi durumlarda ve ne şartlarda başvurabilme yetkisine sahip olduklarının yeterli derecede belli olmasını sağlayacak kadar açıkça ifade edilmelidir...”**

•

**“... Gizli gözetim önlemlerinin uygulamaya geçirilmesi söz konusu kişiler veya genel olarak kamu tarafından eleştiriye açık olmadığı için, yürütmeye verilen yasal takdir yetkisinin sınırsız bir güç olarak ifade edilmiş olması hukukun üstünlüğüne karşıdır. Bu nedenle, yetkililere verilen takdir yetkisinin kapsamı ve uygulanma yöntemi, bireye keyfi müdahaleye karşı gerekli korumayı sağlayacak biçimde ve alınan önlemin meşru amacı göz önünde bulundurularak, kanunda yeterince açıklıkta belirtilmelidir...”**

•

**“... Mahkeme; ulusal kanunlarda söz konusu yetkilerin kullanımı konusunda sınır belirleyen herhangi bir hüküm bulunmadığını gözlemlemiştir. Örneğin ulusal kanunlarda aşağıdaki konulardan hiç birinin belirtilmediği gözlemlemiştir:**

- *Ne tür bilgilerin kaydedilebileceği,*
- *Hakkında bilgi toplama ve saklama gibi gözetim önlemlerinin alınabileceği insan kategorileri,*
- *Bu tür önlemlerin hangi şartlarda alınabileceği, veya*

- *İzlenecek prosedür.*

Ne kadar eski bilgilerin saklanacağı veya bu bilgilerin ne süreyle saklanacağı konusunda da herhangi bir sınırlama getirilmemiştir. Ayrıca Mahkeme, bilgi toplama ve arşivleme konusundaki yetkisinin keyfi kullanılmasını önlemek için alınması gereken önlemler konusunda, Romen kanunlarında söz konusu önlemin uygulanması talimatı verildiğinde veya daha sonrasında herhangi bir denetim prosedürü olmadığına da dikkat çekmiştir. **Genel olarak bu kanunların, kamu otoritelerine verilen takdir yetkisinin kapsamının ve uygulama yönteminin makul düzeyde açık olacak şekilde belirtilmediğine karar verilmiştir.”**

“... 8. Madde testinin son aşaması, müdahalenin “**demokratik bir toplumda gerekli**” olup olmadığının belirlenmesidir.

**Gerekli ne demektir?**

Müdahalenin ‘gerekli’ olması şartı olduğu için, Devletin müdahale etmek için ‘bazı’ nedenleri olması yeterli değildir. ‘Gerekli’ olmanın ne anlama geldiği konusunda, **Handyside/ Birleşik Krallık davasında** Mahkeme’nin açıkladığı gibi:

Bu ‘vazgeçilmez’ ile eşanlamlı değildir... ‘ kabul edilebilir’, ‘ normal’, ‘ yararlı’, ‘makul’ veya ‘ arzu edilen ‘ ifadeleri kadar esnekliği de yoktur.

Mahkeme **Olsson / İsveç** davasında bu konuyu daha da detaylı ele almıştır.:

**... gereklilik kavramı, müdahalenin acil bir sosyal ihtiyaca yanıt verdiğini ve özellikle ulaşılmaya çalışılan meşru amaçla orantısız olduğunu ima etmektedir...”**

“... Genel olarak orantısızlık prensibi, insan haklarının mutlak olmadığını ve birey haklarının kullanılmasının her zaman genel kamu yararı ile değerlendirilmesi gerektiğini belirler. Bu prensip, söz konusu dengeyi oluşturmanın yöntemlerinden biridir ve Mahkeme’nin Sözleşme uygulamalarında artık yaygın olarak kullanılmaktadır. Mahkeme’ nin de sık sık hatırlattığı gibi:

**Sözleşme’nin bütününün doğasında kamu yararının oluşturduğu talepler ile bireyin temel haklarını korunmasının gerekleri arasında adil bir denge oluşturma çabası vardır...”**

“... Müdahalenin doğasına gelince, müdahale ne kadar kapsamlı ve şiddetli olursa, söz konusu **müdahaleyi haklı çıkartmak için gereken nedenlerin o kadar güçlü olması gerektiği açıktır....**” (Özel Hayata ve Aile Hayatına Saygı Gösterilmesi Hakkı, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 8., Maddesi’nin uygulanmasına ilişkin kılavuz, Ursula Kilkelly, İnsan Hakları El Kitapları, No.1, 2 Baskı, Kasım/ 2003)

Bu açıklamaların ışığı altında, müvekkilim hakkında “**Suç İşlemek Amacıyla Örgüt Kurma**) suçunun unsurları oluşmadığı gibi, dinleme yöntemi ile elde edilen ses bantlarının müvekkilimin cezalandırılmasına yeterli, vicdan kanısı oluşturacak nitelikte kanıt bulunmadığı gibi başkaca da desteklenmiş bir kanıtın bulunmadığı görülmektedir.

Doktrinde her ne kadar, ses veya görüntü kasetleri bir çeşit yazılı açıklama ve bir belge niteliğinde sayılacağı ifade edilmiş ise de, aynı görüş sahiplerince (Öztürk/Erdem/Özdek) hukuka uygun bir şekilde kayıt edilip mahkemeye sunulan, ses ve görüntü kasetlerinin aslında yazılı bir açıklama olmasına karşın ve yargılama konusu olay hakkında delil olabilecek düşünceleri içeriyorsa, **bunların belge olduğundan şüphe edilemeyeceği, ancak, bunlarla tek başlarına mahkumiyet kararı verilemeyeceği, mahkumiyet kararına esas alınamayacağı, bunların başka delillerle de desteklenmesi gerektiği görüşünde bulunmuşlardır.**

*Bilindiği üzere; Ülkemizin 1970 yılı ile 1980 yıllarının başlarında yaşadığı ara rejimlerin olağanüstü mahkemelerinde, bu yöntemle elde edilmiş delillere, ses bantlarına dayanarak çok sayıda davalar açıldığı, yapılan yargılamalarda gizli dinleme yoluyla elde edilen ses bantlarının delil niteliğinde kabul edilip edilemeyeceği mahkemelerde, akademik çevrelerde, hukuk platformlarında tartışılmıştır. Süreç içinde **Anayasa Mahkemesi** vermiş olduğu bir kararıyla “**başkaca inandırıcı ve pekiştirici kanıtlar bulunmadıkça, yalnızca ses bantlarının ve gizli ajan raporlarının bir yurttaşın suç isnadına ciddilik kazandırabilmesi hukuk devleti ilkelerine uygun olamayacağına**” karar vermiş, bu kararla “**bant kayıtlarının tek başına bir şey ifade etmeyeceği, bunları destekler nitelikte başkaca delillerin olması halinde bu kayıtların hükme esas alınabileceği, delil olarak değerlendirilebileceği**” sonucuna varmıştır.*

Aynı şekilde **1984 yılında Yargıtay 9. Ceza Dairesinin “... Teyp bantlarının tek başına delil vasfına haiz olamayacağı, diğer delillerle desteklenmesi neticesinde, delil niteliğinde sayılabileceğine**” karar vermiştir.

Bunun yanında, şu düşüncelere de özellikle vurgu yapmak istiyoruz. **Alaşehir İlçesi** insanı, *Ulusal Kurtuluş Savaşına* destek vermiş, emperyalizme başkaldıran ülke insanımızın yanı başında yer almış, geçmiş tarihi misyonunu “**Alaşehir Kongresi**” ile taçlandırmış, ilk çağın yedi büyük yerleşim kentlerinden “**philadelphia**” sayılan bir yerleşim alanıdır. Bugünkü nüfus sayımına göre de 40 bin nüfuslu bir beldedir.

**Son yıllarda ülkemizdeki olumlu gelişmelere karşın, düşünsel anlamda bir kirliliğinde yaşanmakta olduğu gerçeği ile karşı karşıyayız. Bu kirliliğin kaynağını bireyden tutun, siyasetçilere, medyaya kadar uzatmamız mümkündür. Güçlü idarenin bulunmadığı durumlarda ise, yürütmenin zaafiyeti, yeterli önlemleri almaması, ilgisiz kalmasının, bu kirliliği daha bir artırdığını düşünmekteyiz..**

Bu bağlamda 40 bin nüfuslu .....ilçesinde yerleşimin çok sıkışık bir zeminde bulunuşu, otellerin birbirlerine yakın oluşu ve hepsinin de ilçe merkezinde konuşlandığı, neredeyse ilçeyi yaya olarak bir uçtan diğer uca 10 dakikalık bir süre ile kat etmenin olanaklı oluşu düşünülürse, emniyet birimlerinin “**suçların önlenmesi**” bağlamında hiçbir önleyici tedbire başvurmadan, **adeta bekle /**

**gör** mantığı ile hareket ederek **günlerce / haftalarca/ aylarca** bekleyip iddiaya konu olan fuhuş bataklığının büyümesini sağlayarak, bu iddiaların ortaya çıkışına neden olmuş, yarattığı “**idare zaafiyeti**” sonucu, ne yazık ki, onca insanın kendileri kadar, ailelerinin, aile yakınlarının zan altında kalmasına yol açmıştır. A. ilçesinin geçmişine bu söylemlerin de yansımış olmasını bir talihsizlik olarak değerlendiriyoruz. Bunun yükü de idarenin yarattığı zaafiyet sonucu, yargıya havale edilmiştir.

Sayın Başkan, Sayın Üyeler,

Bu davanın tüm yargılama süreçlerinde beklediğimiz şudur:

**“Ne zulüm, ne de merhamet! Yalnızca Adalet ...”** istiyoruz.

### **C-“ İddia Konusu Olan Fuhuş Suçu” na İlişkin Olarak Savunmalarımız ve Bu Suça İlişkin Değerlendirmelerimiz:**

Mahkemenizin 18.10.2006 tarihli ilk duruşma sırasında **şüpheli sanık E.A.** savunmalarında; “... *Ben suç tarihi ve öncesinde Ferah Otelinde resepsiyon görevlisi olarak çalışmaktaydım. O tarihte sorumlu müdürü **A.K.** olduğu sırada otelimizde kalan S.E. isimli kadın sonradan H. olduğunu öğrendiğim S.A. isimli genç kıızı getirdi ve nüfus cüzdanını birkaç güne kadar getireceğini söyleyerek kaydını yaptırdı. Ben 28 numaraya kaydını yaptım, daha önce orada kalıyordu. **S. takma adını** kullanan bu kız da orada kalmaya başladı. Ancak bu kızın para karşılığı erkeklerle fuhuş yaptığına dair bilgim yoktur. Benim suçum belki de onun nüfus kaydını görmeden kaydını yapmamdır. Başka suçum yoktur, başka kimse ile de konuşmam yoktur ...” şeklindeki beyanları yanında sorulan soru üzerine aynı şekilde, “... **Ben müşteri talep ettiği için N. ya da A. isimli bayanı aradım, bunun dışında menfaatim olmadı, diğerleri ile aralarındaki ilişkiyi bilmem, ayrıca A. otele hiç gelmedi. Ben bir sefere mahsus bir bayan adı verdim. Ayrıca değişik zamanlar da değişik bayanlar otele geldi...**” şeklinde anlatımda bulunmuştur.*

Yine Şüpheli sanıklardan **Z.K.** mahkemenizin 1 nolu oturumunda vermiş olduğu ifadesinde de; “... *Ben Ferah Otel’de resepsiyon işçisi olarak çalışan bir şahıstım. Ücretim ödenmediği için oradan ayrıldım. Ben S.E., S.A. takma isimli bayanı nasıl getirdiğini bilmiyorum. **Kendi cinsel ihtiyacım için N. isimli bayanı birkaç kez aradım. Başka hiçbir işlere karışmadım....**” şeklinde anlatımda bulunmuştur.*

Müvekkilim S.T ile fikir ve eylem birliği içerisinde olduğu iddia edilen şüpheli sanık **A. K.** ise, yine Mahkemenizin 1 nolu oturumunda “... *Ben diğer resepsiyon görevlilerinden daha önce işe girmek dışında hiçbir farkı olmayan az bir maaşla çalışıp otele ilgili hiçbir belirleyici rolüm yoktur. Ayrıca daha sonra adı H. olduğu anlaşılan bana kendisini S. diye söyleyen 20 yaşlarında görüntüsü olan bir şahıstı. **S.E.’in sözüne güvenip onu otele aldık. Ben onun dışında hiçbir olaya karışmadım. Kimseyi aramadım. Onun dışında hiçbir olaylara karışmadım, Ancak her ne olursa S.T.’in haberi vardır...”(I)** demiş, İddia Makamının şüpheli sanığa soru yöneltmesi üzerine de; “... *Sanık kısa bir süre için erkek bir müşterisinin isteği üzerine otele gelen kadın için bir oda ücreti alınır, bu patronumuz S.T.’in bilgisi ile bu maliyeye ve emniyete bildirilen listede kaydedilmezdi. Onun**



*talimatı üzerine bu şekilde işlem yapardık ...” (!) beyanı yanında, şüpheli sanık A.K. bu kez, **hazırlık anlatımları ile çelişkiye düşecek** ve müvekkilimi suçlayacak, bir önceki anlatımları ile **mahkeme huzurundaki vermiş olduğu anlatımları ile çelişecek şekilde kendisini kurtarmaya yönelik olarak müvekkilimi suçlayarak** anlatımlarda bulunmuştur.*

Her üç sanığın anlatımları çerçevesinde müvekkilimin fuhuş suçunu işlediği yolunda, ilişkilendirilebilecek ölçüde bir anlatım bulunmamaktadır. **Şüpheli sanık A.K.’nin anlatımları ise tamamen kendini kurtarmaya yöneliktir.** TCK’nun 227. maddesinin 2-4-6. fıkraları kapsamında müvekkilimin işlediği iddia edilen eylemlerle bu fıkralarda gösterilen suçların bir suç fiili oluşturacak şekilde, maddi kanıtının bulunmadığı gibi, maddi unsurları da oluşmamaktadır.

*Özetle; TCK’nun 227. maddesinin ilgili fıkraları;*

*“ (2. fıkra) Bir kimseyi fuhuşa teşvik eden, bunun yolunu kolaylaştıran ya da fuhuş için aracılık eden veya yer temin eden kişi, iki yıldan dört yıla kadar hapis ve üçbin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır. Fuhuşa sürüklenen kişinin kazancından yararlanılarak kısmen veya tamamen geçimin sağlanması fuhuşa teşvik sayılır.”*

*“(4. fıkra) Cebir veya tehdit kullanarak, hile ile ya da çaresizliğinden yararlanarak bir kimseyi fuhuşa sevk eden veya fuhuş yapmasını sağlayan kişi hakkında yukarıdaki fıkralara göre verilecek ceza yarısından iki katına kadar arttırılır. “*

*“(6. fıkra) Bu suçların, suç işlemek amacıyla teşkil edilmiş örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenmesi halinde, yukarıdaki fıkralara göre verilecek ceza yarı oranında arttırılır.” şeklinde düzenlenmiştir.*

Buradan yola çıkarsak müvekkilim düzenlemeye konu olan fiillerin hangisini işlemiştir?

Mağdurları fuhuşa mı teşvik etmiştir, bunun yolunu mu kolaylaştırmıştır veya yer temini mi sağlamıştır, mağdurlar üzerinde cebir veya tehdit kullanarak çaresizliklerinden mi yararlanmıştır, bu fiilleri işlemek için de örgüt çerçevesinde mi hareket etmiştir? Dosyadaki tüm kanıtlar değerlendirildiğinde, ana başlıkları verilen bu fiiller ile müvekkilimle ilişkilendirilebilir nitelikte, tutarlı, kesin, inandırıcı bir kanıta ulaşılamamaktadır.

Telefon tespit tutanakları içeriğinde geçen otel yönetimini yürüten şüpheli sanık **A.K** ile yapılan konuşma metinleri içinde aynı şeyler söylenebilir.

**Müvekkil, otel ile fiilen ilgilenmemektedir. Çeşitli iş alanı içerisinde bulunması sonucu, denetim ve gözetimden uzak kalması nedeniyle ara sıra yapılan telefon görüşmelerinde zarar eden otelin, daha verimli çalışması yolunda otel müdürü Ahmet Kirpi’yi ticari anlamda motive edici, otelin karlılığa geçmesi yolunda yapmış olduğu sıradan konuşmalardır. Fuhuşa endeksli olarak ne bir telkini, ne bir yönlendirmesi, ne de baskı oluşturacak nitelikte bir konuşması bulunmamaktadır.**

Sonuç olarak; “**ıkrardan delile**” sisteminin terk edilip “**delilden suçluya**” ilkesini yaşama geçiren günümüz ileri hukuk sistemini belirlemiş ülkelerde ve ülkemizde olaya bu pencereden bakıldığında, müvekkilimin “fuhuş suçu”nu işlediğini kanıtlayan maddi, kesin ve inandırıcı bir delilin bulunmadığını düşünmekteyiz.

### **3- Müvekkilimin tüm malvarlığı değerleri üzerine TCK'nun 55 ve CMK'nun 128. maddesi gereğince konulan TEDBİR'e ilişkin değerlendirmelerimiz.**

Alaşehir C.Başsavcılığının iddianamesindeki suç nitelemesi sonucu müvekkilimin, “...TCK'nun 55 ve CMK'nun 128. maddesi gereğince müvekkilimin tüm mal varlığı değerlerinin suçun işlenmesinden sonra elde edildiği, bunların değerlendirilmesi veya dönüştürülmesi sonucu elde edildiği” varsayımından yola çıkarak müvekkilimin özel aracı ile tüm banka hesaplarına **tedbir** konulmuştur.

Örgütlü suçlarla ilgili olarak “Hak ve Alacaklara İlişkin Tedbirler” konusunda müvekkilimin tüm mal varlığına konulan tedbirin, yasal dayanağının olup olmadığına açıklık getirmek bağlamında, yasal kaynaklar ve literatürden seçilmiş bilgiler ışığında, konunun değerlendirilmesi gerektiğini düşünüyoruz.

#### *Hak ve Alacaklara İlişkin Tedbirler Konusundaki Yasal Düzenleme;*

*“Madde 6- (Değişik birinci fıkra; 6/12/2001-4723/m.4) 13/11.1996 tarih ve 4208 sayılı Kanun hükümleri saklı kalmak üzere; bu Kanunun birinci maddesinde yazılı suçları işlediğine dair kuvvetli belirtiler bulunan kişilerin bu Kanun kapsamındaki fiillerinden elde ettikleri hususunda kuvvetli belirtiler bulunan her türlü menkul ve gayrimenkullerine soruşturma sırasında el konulmasına; bankalar ve banka dışı mali kurumlar ile diğer gerçek ve tüzel kişiler nezdinde ki, kiralık kasa mevcutları da dahil olmak üzere hak ve alacakları üzerindeki tasarruf yetkisinin tamamen veya kısmen kaldırılmasına, bir tevdi mahalline yatırılmasına, hak ve alacaklar ile mal, kıymetli evrak, nakit ve sair değerlerin idaresi için diğer tedbirlerin alınmasına karar verilebilir.*

*Yukarıdaki fıkrada belirtilen mal varlığının yurt içinde ve yurt dışında araştırılması, incelenmesi, tespiti ve değerlerinin takdiri, ilgili Cumhuriyet Savcılığınca istendiğinde, Maliye Bakanlığı Mali Suçları Araştırma Kurulu Başkanlığı tarafından yerine getirilir.*

*Birinci fıkrada belirtilen mal varlığının meşruluğu anlaşıldığında el koyma tedbirine karar verilmeyebilir veya verilmiş olan karar kaldırılır.*

Sanık mahkum edildiğinde söz konusu mal varlığı Devlete intikal eder.”

•

#### *Hak ve Alacaklara İlişkin Tedbirler Konusunda Açıklama:*

**“Örgütlü suçlar ekonomik güce dayalı özellik arz ederler. Ekonomik yönden zayıflıklarında örgütlü suçların organize hareketle, eylemlerde bulunmaları imkânsız hale gelir.**

**Bu nedenle organize suçlarla, mücadele edebilmek için suçun ve faillerinin ortaya çıkartılması yeterli olmayıp, ekonomik yönden de örgütün çökertilmesi zorunludur.**

Bu amaçla, 4422 sayılı yasanın 5. maddesi ve yönetmeliğin 40 ilâ 43. maddelerinde uygulanması gerekli tedbirler açıklanmıştır.

Yasada yönetmelikle belirtilen organize suçlar işlediğine dair kuvvetli belirti bulunan kişi veya kişilerin; bu suçlardan elde ettiklerine dair kuvvetli belirli bulunan, her türlü menkul, gayrimenkul, bankalar ve bankaların dışında kalan mali kurumlar ile gerçek ve tüzel kişilerdeki kiralık kasa mevcutları da dahil olmak üzere bu türlü hak ve alacaklar üzerine gerekli tedbirler konularak ekonomik yönden çökertilmeleri gerekir. Bu tür tedbire, gelişmiş ülkelerde organize suçlara yönelik GENİŞLETİLMİŞ MÜSADERE denilmektedir.

Genişletilmiş müsadere sistemine göre, organize suç işlediğinde belirti bulunan kişi veya kişilerin tüm mal varlığına tedbir konulabilmektedir. **Bu genel kuralın istisnası ise, mal varlığının kaynağının yasallığını ispat ettiği mal, eşya, hak ve alacaklar üzerinde müsadere veya kulanmayı önleyici tedbire gidilmemektedir.** Kaynağın meşruluğu kanıtlanamayan mal, eşya, hak ve alacaklar dahil mal varlığı kişinin mahkumiyeti halinde devlete intikal etmektedir.

***Organize suç işlediğinden belirti bulunan kişi veya kişilerin, mal varlığının araştırılması, incelenmesi, değerlerinin tespiti ve takdiri Cumhuriyet Savcısınca yapılır. Cumhuriyet Savcısı bizzat veya görevli kolluk aracılığıyla ilgili kuruluşlarda belirti bulunan kişi ile ilgili mal varlığı araştırması, incelemesi, değerlerinin tespitini yaptırmaya yetkilidir. Gerekirse Cumhuriyet Savcısı, belirti bulunan kişinin mal varlığı ile ilgili araştırma, inceleme ve değer tespitini Maliye Bakanlığının Mali Suçlar Araştırma Kurulu Başkanlığından da isteyebilir.***

Belirti bulunan kişinin hak ve alacakları üzerinde tedbir konulması talebi kolluk tarafından Cumhuriyet Savcısına bildirilir. Cumhuriyet Savcısı da kolluğun talebini uygun görürse Hâkimden gerekli kararı vermesi için başvurur.

Gerek talep, gerek kanunlarda aşağıda belirlenen hususların yer alması gereklidir;

*a- Mal veya alacakları hakkında tedbir talep edilen kişinin kanunda yer alan suçları işlediğine dair kuvvetli bilgiler,*

*b- Mal ve alacakların kanun kapsamındaki fiillerden elde edildiği hususunda kuvvetli belirtiyi açıklayan bilgiler,*

*c- Tedbir konulacak hak ve alacakların nerelerde bulunduğu hususunda bilgiler,*

*d- Varsa, Maliye Bakanlığı Mali Suçları Araştırma Kurulu Başkanlığınca yapılmış olan incelemenin sonuçları,*

Yargılama sonunda sanık mahkûm edildiğinde söz konusu mal varlığı devlete intikal eder.

**Meşruluğu kanıtlanan mal varlığı üzerine tedbir konulmuş ise kaldırılır.** 4723 sayılı yasa ile değişiklikten önce “şüpheli, şüpheler” kelimeler var iken, bunun yerine “belirti, belirtiler” kelimeleri konularak, **şüpheden daha ileri nitelikteki delil bulmayı ifade eden belirtilerin varlığı aranmıştır**” (Muhittin Mihçak, aynı eser Sh: 62- 63)

Müvekkilim S.T. Ferah Otel'in halen mülkiyetine sahip olan K.T'nin oğlu olup, dosya içine sunmuş olduğumuz eklerden de anlaşılacağı üzere, ..... **Sulh Hukuk Mahkemesinin 2002/731 esas 2003/367 karar** sayılı vasi tayinine ilişkin verilmiş karar içeriğine göre; **Ferah Otel Sahibi K.Ü.T.'in geçirmiş olduğu rahatsızlığı nedeniyle 14.05.2003 tarihinde vesayet altına alındığı** ve halen vasilik görevini şüpheli sanığın annesi A.T'nin yürütmekte olduğu, bu itibarla; öncelikle Ferah Otel adı altında faaliyet gösteren otelin, müvekkilin babası K.Ü. T'a ait olduğu, K.Ü.T'nin .....ilçesinde 40 yıla yaklaşan süreden beri esnaflık yaptığı, ilçesinde tanınan, bilinen ve ticari sektördeki kazancını yatırıma dönüştürmüş, devlet idaresi ile hiçbir sorunu olmayan, devletine vergisini ödemiş saygın bir esnaftır. **Rahatsızlandığı 1997 yılına kadar çocuklarında iş alanı yaratmış, çocuklarından S.T.'a ..... Sanayisinde bulunan “Oto alım parça satım işleri” yapan işyerini 1990 yılının başından itibaren işinin başına getirmiş ve söz konusu bu işi 1990 yılından bu yana sürdürmüş, 1997 yılının sonlarından itibaren de diğer ek işlerinin yanında, sürekli olmamakla beraber söz konusu oteli müvekkilimiz S.T yoğun olmamakla birlikte denetimi altında yönetmektedir.**

Bu itibarla; Sayın İddia Makamının **“fuhuş ticareti yapmak suretiyle bu yolda elde edilen gelirin ..... Sanayisinde bulunan oto alım, parça işi yapan sektöre aktarıldığı”** savı, dayanaktan yoksundur.

Söz konusu işyeri 1990 yılı öncesinden bu yana faaliyetini sürdürmekte, oysa, **Ferah Otel adı altında sürdürülen işletme ise 1997 yılında müvekkilimin babası tarafından işletmeye açılmış, uzun yıllar kâr marjı olmayan bir şekilde faaliyetini sürdürmüştür.**

Müvekkil babasının geçirmiş olduğu rahatsızlığı sonucu **Ferah Otel** adı altında faaliyet gösteren işyeri ile kendisi diğer işlerinden artan zamanlarda kısmen ilgilenmiş, fiilen otelin başında bulunmamıştır.Bu çerçevede zaman zamanda kontrol amacına yönelik olarak oteli denetlemiştir.Müvekkilin, otelle ilgili olarak doğrudan doğruya yönetimi, **yönlendirilmesi, mali işleri ile ilgilenmesi söz konusu değildir.**Kendisi ..... Sanayisinde bulunan **işyerinin dışında bağıcılık yapmakta, ayrıca besicilik işini de sürdürmektedir.**

Müvekkilim tüm bu ticari faaliyetlerinin, özellikle 1997 yılında babasının rahatsızlık geçirmesi ile vesayet altına alınması sonucu, babasının gayrimenkuller üzerindeki tasarruf yetkisinin bulunmaması ve aileye ait tüm mal varlığının yönlendirilmemesi ve babasının desteğinden yoksun kalması sonucunda, *müvekkil, 1997 yılından sonra girmiş olduğu ticari sektöründeki açmazlarını, sıkıntılarını kendi özel çabası ile aşmaya çalışmış ancak, ne yazık ki, bugün ülkemizdeki ticari sektörde yaşanan krizden kendisine düşen payı müvekkilimde almış, bu çerçevede kendi ticari faaliyetlerini sürdürmek için bankalardan kredi kullanmış, ancak, mevcut kredilerini dönem faizleri de*

*içinde olmak üzere düzenli bir şekilde ödeme yoluna gitmiş, bu itibarla da 1997 yılından bu yana aktif ve pasifleri itibariyle kendini ayakta zor tutan bir hayatı sürdürmek zorunda kalmıştır.*

Bunun yanında; Tüm şüpheli sanıklar hakkında .....C.Başsavcılığınca yürütülen soruşturma çerçevesinde verilen gizlilik kararı uyarınca, dosyadaki bilgi ve belgelere ulaşamadığımızdan gizlilik kararın kaldırılmasıyla beraber, ..... **C.Başsavcılığının tarafımıza gönderilen 15.09.2006 tarih ve 2006/770 soruşturma nolu müzekkeresi çerçevesinde;** tarafımıza yapılan tebligat içeriğine göre, “.. **Adil bir soruşturmayı teminen lehe olarak toplanmasını istediğiniz bir delil varsa çok acele Başsavcılığımıza bildirilmesi rica olunur**” müzekkeresi ile bilgilendirilmemiz üzerine, mahkemenize ekte sunmuş olduğumuz belgelerin hazırlık soruşturması evrakına sunmak üzere toplandığı sırada, Sayın İddia Makamının çok kısa bir süre sonra 24.09.2006 tarihli iddianamesiyle mahkemenize kamu davası açılmış ve bu çerçevede müvekkilimin ticari hayatı ile ilgili olarak söz konusu belgeleri sunamamız neticesinde, Sayın İddia Makamı, **müvekkilimin tüm gayri menkul ve menkul malları üzerine de tedbir koydurması sonucu, müvekkilimin bugün uzun yıllardan bu yana sürdürmüş olduğu ticari hayatı bitme noktasına gelmiştir.**

Oysa, **ceza hukukunun amacının maddi kanıtlardan yola çıkarak delillerin bu çerçevede değerlendirilmesi** ve buna göre sonuca gidilmesi gerekirken, *Sayın İddia Makamı, müvekkilimin ticari hayatını sanki birkaç yıl önce başlamış ve tüm geçmişteki ticari birikim ve hayatını yok sayarak, 2003 yılından beri fuhuş iddiasına dayalı söylem üzerine kurmuş ve bu takdir ve değerlendirme biçimi de ne yazık ki, müvekkilimin onarılması güç bir şekilde mağduriyetine neden olmuştur.*

Gerçek bu iken, **adil bir soruşturma adına Sayın İddia Makamı, müvekkilimizin mal varlığının meşru olup olmadığı yolunda hangi incelemeyi yapmıştır?**

Dikkat edilirse; bu konudaki yasal düzenlemede “**makul şüphe**” demiyor, **kuvvetli belirti** diyor. Soyutu somuta çevirmeden salt iddiadan yola çıkan ve iddianın maddi kanıtları sıkı bir şekilde araştırılmadan, kişinin mal varlığı üzerinde tedbir uygulamasına gidilmesi hukuk devleti olmanın ilkelerine aykırılığı bir yana, insan haklarının genel kriterlerine de aykırıdır. **Hangi kamusal yarar gözetilerek tedbire başvurulmuştur? Kamusal yarar ile müvekkilimin temel hakları arasında denge gözetilmiş midir? Bize göre bunun yanıtı askıda kalmıştır.!**

Sayın İddia Makamı bu gerçekliği dikkate almadan sonuçları son derece vahim olan suç ni-telemesi yanında müvekkilimin tüm mal varlığı gelirleri üzerine tedbir koydurulması yoluna gitmiştir. *Kanıtlar toplanmadan doğrudan “itham” yoluyla dava açılmıştır.*

Oysa bilindiği üzere; Savcılar “**ulusal/ uluslararası meslek ilkeleri**” ni arkalarına alarak dava açmak zorundadırlar.

Bu düşüncelerle;

“ Ceza yargılaması çerçevesinde görev yaparken; Savcılar her zaman;

a- İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunması için Avrupa Konvansiyonu'nun 6. maddesinde ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihatlarında açıkça kabul edilen adil yargılanma hakkı ilkesini desteklemek,

b- Görevlerini adil, tarafsız, objektif olarak ve hukuk kuralları çerçevesinde bağımsız olarak icra etmek,

c- Ceza adaleti sistemini mümkün olduğu kadar süratli işletmek, adaletin yararına davranmak ve tutarlı olmak,

d- Masumiyet karinesi ilkesine saygı duymak,

e- Tüm inceleme ve soruşturmaların dava açılması ya da açılmaması kararından veya adaleti etkileyebilecek diğer kararlardan önce olmasını veya yapılmış olmasını sağlamaya çalışmak,

f- Ne olursa olsun şüpheyi etkileyecek son lehte veya aleyhte şartlar da dahil, bir dava ile ilgili tüm şartları göz önünde bulundurmak.

g- Tarafsız bir soruşturma, sorumluluğun temelsiz olduğunu gösterdiğinde, dava açmamak veya davaya devam etmemek,

h- Davayı sebatla ama adil ve kanıtların gösterdiğinin ötesinde olmayacak şekilde takip etmek.

i- Kanıtların yasal olarak elde edilip edilmediğini görmek için, sunulan kanıtları incelemek,

j- Bu tür yöntem uygulayan kişilerin başka herhangi bir kişiye karşı, şüpheli veya diğer bir kişinin insan haklarının ağır ihlalini oluşturan hukuka aykırı yöntemlerle elde edilmiş olduğuna haklı olarak inanılan kanıtların kullanılmasını reddetmek,

k- Bu tür yöntemleri kullanmaktan sorumlu kişilere aleyhine gerekli tedbirlerin alınmasını sağlamaya çalışmak,

l- Hukuk ve adil yargılanma ilkesine uygun olarak özellikle sanığa ve vekiline gerekli bilgiyi vererek silahların eşitliği (equality of arms) ilkesini korumak,

m- Mağdur ve tanıkların çıkarlarını gerektiği biçimde dikkate almak,

n- Adil bir karar için mahkemeye yardım etmek,

o- Tarafsız ve uygun kanıtların mesleki değerlendirmesi temelinde kararlar almak,

zorundadırlar...” (Avrupa Savcıları Konferansı, 6. Oturumu, Savcılar için etik ve davranış biçimlerine ilişkin Avrupa Esasları, ‘Budapeşte İlkeleri’, 31 Mayıs 2005’ te Avrupa Savcıları Konferansı’nda kabul edilmiştir.)

***AİHM'nin bu konudaki değerlendirmesinin de dikkate alınması gerektiğini düşünüyö-  
ruz.***

“... Daha önce de ifade edildiği üzere, mülke yapılan herhangi bir müdahale ancak kamu ararı veya genel çıkarlar dahilinde haklı gösterilebilir. Mülkün alınmasının (veya bundan mahrum bırakmanın) ‘ kamu ‘ yararına olması gerekliliği 1 No’lu Protokolün 1. Maddesinin ikinci cümlesinde açıkça ifade edilmiştir. Üçüncü kural açık bir biçimde ‘ genel’ çıkarlar ile ilgilidir. **Ancak hangi kura-  
la uyarsa uysun, mülke yapılan herhangi bir müdahalenin meşru bir kamu çıkarına (veya genel çıkara) hizmet etme şartını yerine getirmesi gereklidir...**”

•

“... Daha sonra **orantısallık ilkesini** dikkate alan AİHM, herhangi bir mülke müdahalenin **adil dengeyi koruması, izlenen yol ile amaç arasında makul bir orantısallık ilişkisi bulunması gerektiğini vurgulamıştır...**”

•

“... Ayrıca, demokratik toplumun temel ilkelerinden biri olan hukukun üstünlüğü AİHS'nin bü-  
tün maddelerinin temelini oluşturmaktadır... ve devlete ve kamu merciine, yargının emirlerine ve aleyhine alınmış olan kararlara uyma yükümlülüğünü getirir... Buna göre, toplumun genel çıkarları ve bireyin temel haklarının korunması gereği arasında adil bir dengenin kurulup kurulmadığı,... an-  
cak söz konusu müdahalenin hukuksallık şartını yerine getirdiği ve keyfi olmadığı belirlendikten sonra geçerli olur. ..” (Mülkiyet Hakkı, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 1. Nolu Protokolünün 1. Maddesinin Uygulanmasına İlişkin Kılavuz, Monica Carss- Frisk, İnsan Hakları El Kitapları No: 4 2.Baskı, Kasım/2003)

**Bu bağlamda;** *Dosya içerisine sunmuş olduğumuz ilgili bankalara ait hesap dokümanları, hesap ekstreleri, kredilerin taksitlendirilmesi ile ilgili ekstreler ve şüpheli sanığın mali müşavirinden elde edilen tüm bilgi ve belgelerden yola çıkıldığında müvekkilimizin fuhuş yolu ile elde ettiği ka-  
zancı bir ranta dönüştürerek karlı bir yaşama geçtiği ve bu yaşamını bu yoldan sürdürdüğü iddiası, sunmuş olduğumuz belgeler ışığı altında karşılığını bulmadığı anlaşılacaktır.*

Bu itibarla; müvekkilin banka hesapları ve diğer aracına suçlama konusu olan sevk madde-  
leri gereğince tedbir koyulması **haksız ve hukuka aykırıdır.**

Müvekkil şuanda koyulan tedbir nedeniyle ödemelerini yapamamakta ve tedbirin sürmesi durumunda da çok kısa bir sürede, dönüşü olmayan kayıplara uğrayacak, büyük bir olasılıkla ticari hayatı bitme noktasına gelecektir.

Yapmış olduğumuz savunmalar çerçevesinde suç vasfının büyük bir olasılıkla değişmesi durumunda, konulan **tedbirin büyük kayıplara yol açacağı** ve müvekkilimin gelecekteki ekonomik yaşamını, **onarılması güç bir şekilde sona erdireceğinden, mahkemenizce konulan tedbirin kaldırılmasının adil olacağını** düşünmekteyiz.

**4-Müvekkilimin eyleminin dosyadaki maddi kanıtlar çerçevesinde değerlendirilmesinde, “şüphenin varlığına” ilişkin değerlendirmelerimiz.**

Müvekkilim S.T'ın iddia edildiği üzere söz konusu suçları işlediğine dair bir şüphenin varlığından bahsedilmesi halinde bile;

Sayın Mahkemenizce çok iyi bilindiği üzere, maddi kanıtlardan yola çıkarak faille ulaşıldığında **tüm delillerin vicdan kanısı oluşturacak nitelikte, kesin ve inandırıcı olması gerekir.** Bunun yanında, failin kastının hiçbir şüpheye yer verilmeyecek derecede saptanamaması durumunda, ‘şüpheden sanık yararlanır’ evrensel kuralını uygulamak gerekir.

**“Her hukuk devletinde kabul edilen ve masumluk karinesi ile sıkı bir ilgisi bulunan şüpheden sanık yararlanır ilkesine göre, yapılan ceza muhakemesinin sonunda, fiilin sanık tarafından işlendiği % 100 belliliğe ulaşmadığı takdirde beraat kararı verilecektir** (Anayasa M. 38/4., İnsan Hakları Evrensel Beyanamesi M. 11, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi M. 6/2, Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi I. 14/2). **Böyle bir ilkenin kabul edilmesinin sebebi, bir suçlunun cezasız kalmasının bir masumun mahkûm olmasına tercih edilmesidir; başka bir ifade ile masumluk karinesidir”** (CMK Adalet Komisyonu Raporu).

**“ Şüpheden sanık yararlanır” ilkesi ceza yargılaması hukukunda geçerli olan ve mevzuatımızda yazılı olarak hükme bağlanmamış bulunan bir ispat kuralıdır. Buna göre, bir suç işlediği iddiasıyla yargılanan kimse hakkında mahkûmiyet kararının verilebilmesi için, o kimsenin o suçu işlediğinin % 100 oranında kesin olması, ispatlanmış bulunması gerekir. Bu noktadaki % 1 lik şüphe dahi, sanığın beraat etmesine yol açar. Böylece masum bir kimsenin cezalandırılmasındansa, suçlu bir kimsenin serbest bırakılması daha üstün tutulmaktadır. Nitekim Jüri sisteminin bulunduğu Amerika Birleşik Devletleri’nde Jürinin tek görevi, sanığın suçu işleyip işlemediği konusunda, yani ispat hususunda karar vermektir. Jüri 11 üyeden oluşmaktadır ve bir kimsenin suçu işlediğine karar verilebilmesi için 11 üyeden 11’inin de sanığın suçu işlediğine kanaat getirmesi gerekir. 10 üye sanığın suçu işlediği; ancak bir üye işlemediği yönünde oy kullandığı takdirde, sanığın beraatine karar verilir. Bu örnek, şüphenin % 100 oranında yenilmemesi dolayısıyla sanığın beraatine karar verilmesi gerektiğini göstermektedir.”** (Kaynak, Kasten Öldürme Suçları Doç. Dr. Hakan Hakeri, Seçkin Yayınları, Ankara, 2006)

Yüksek Yargıtay’ımızın bu düşünceye ışık tutan bir çok kararlarının da bulunduğu mahkemenizin malumudur.

**“ Kasta ilişkin kuşkunun sanık lehinde yorumlanması müstekar uygulamadır”** (1. CD, 02.10.2001, 2064/3474).

**5- Müvekkilim hakkında çıkarılan yakalama müzekkeresi neticesi, savunmasının alınması sonucunda delillerin bu çerçevede değerlendirilerek serbest bırakılması / tutuksuz yargılanması istemine ilişkin değerlendirmelerimiz:**



• Mahkemenizce de bilindiği üzere; **Anayasamız ve iç hukukta yapılan yeni düzenlemeler düşünüldüğünde; başta** Anayasanın 19. maddesinde “herkes kişi hürriyeti ve güvenliğine sahiptir” **denilmek sureti ile ana ilke getirmiştir. Bununla birlikte istisnai olarak 4 fıkrasında** “suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişiler, ancak kaçımlarını, delillerin yok edilmesini veya değiştirilmesini önlemek maksadı ile veya bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan ve kanunda gösterilen diğer hallerde hakim kararı ile tutuklanabilir. Hakim kararları olmadan yakalama, ancak suçüstü halinde veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde yapılabilir, bunun şartlarını kanun gösterir” **hükmü yer almaktadır. Anayasamıza göre tutuklamanın amacı, suçluluğu konusunda kuvvetli belirti bulunan kişilerin 1) Kaçımlarını, 2) Delillerin yok edilmesini veya değiştirilmesini önlemek, 3) Veya bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan ve kanunda gösterilen diğer hallerde bu zorunluluktan bahsettiği açıktır.**

• Aynı şekilde, hukuk gündemimize giren ve 1 Haziran’da yürürlüğe girmiş olan yeni TCK ile yeni Ceza Mahkemesi Kanununun çerçevesinde her iki yasanın **bireyi öne çıkaran özgürlükçü anlayışı çerçevesinde**, tutuklama 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 müvekkilimiz hakkında Adli Kontrol düzenlemesinin de uygulanabileceği düşüncesindeyiz.**

• Kaldı ki; **tutuklama ve kişi özgürlüğüne ilişkin olarak, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 5. maddesinde “herkesin kişi özgürlüğüne ve güvenliğine hakkı vardır...belirtilen haller ve yasadaki belirlenen yollar dışında hiç kimse özgürlüğünden yoksun bırakılamaz ....”** ana ilkesine de yer vermiştir.

•“Avrupa Birliği Hukuku” normları çerçevesinde, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin içtihatlarının, iç hukukumuzda benimsenip, içselleştirdiğimiz günümüz koşullarına göre, **ne yazık ki** şu düşüncemizi belirtmek zorundayız.

• Son zamanlarda, Adalet Bakanlığının yayınlamış olduğu suç istatistikleri incelendiğinde, tutuklamanın gerekli olmadığı halde, bu tedbire sıklıkla başvurulduğu, tüm ülke genelindeki cezaevlerinde bulunan kişilerin **5/3** nün tutuklulardan oluştuğu görülmektedir. (Bakınız Ek-1’deki “1 Haziran Tarihi itibariyle Cezaevinde Bulunan Hükümlü ve Tutuklular” ve Ek-2 deki “Aylar itibariyle cezaevi nüfusu” başlıklı tablolar.)

• **Tutuklama konusundaki normlar kişi-devlet ikilemi karşısında dengeyi korumak durumundadırlar. Ceza yargılaması toplumda suçun işlenmesiyle bozulmuş olan düzeni sağlamaya çaba gösterirken, kişinin çıkarlarını da gözetmek durumundadır. kişi devlete ve topluma feda edildiğinde, totaliter rejimler ortaya çıkar. Oysa kişinin toplumun amacını oluşturduğu düşünülmelidir. Bir hukuk devletinde kişi- devlet dengesi iyi biçimde sağlanmalıdır.”** (Kaynak: Prof Dr. Erdener Yurtcan, CMK Şerhi, 4. Bası, Kasım, 2005, Beta Yayınları, Sh. 244-245)

• Yukarıda açıklamaya çalıştığımız AİHM 'nin içtihatları, yeni CMK'nun kişi özgürlüğüne ve tutukluluğa ilişkin getirmiş olduğu yeni düzenlemeleri bağlamında **tutuklu yargılama istisnai, tutuksuz yargılanma ise, bir kural haline dönüşmüştür.**

• Açıkladığımız gerekçelerle, 01.06.2005 tarihinde yürürlüğe giren TCK ve CMK'nun **bireyi öne çıkar özgürlükçü anlayışı çerçevesinde**, her iki yasanın ruhundan yola çıkarak, yargılamanın gelmiş olduğu aşamada gözetilerek, tüm delillerin toplanmış olduğu inancını taşımaktayız

• Sayın Mahkemenizin takdir ölçülerine şüphesiz saygılıyız. Bunun yanında **takdirin; akla, hukuka, dosyadaki delillere, adalet ölçülerine** uygun olmasının gözetilmesi gerçeği de Sayın Mahkemenizin elbetteki bildiği ana ilkelerden biridir.

• **Dosyamızın geçirmiş olduğu tüm yargılama süreci çerçevesinde elde edilen tüm deliller değerlendirildiğinde;** müvekkilimizin bu aşamadan sonra, olayın aydınlandığı ve delillerinde güvence altına alındığı anlaşıldığından, müvekkilimiz şüpheli sanık S.T'ın **delilleri karartma, delilleri yönlendirme tehlikesinden bahsedilemeyeceği açıktır.**

Her ne kadar müvekkilimin hazırlık soruşturması evresinde kaçmış olduğu söylenebilirse de, bu olgu müvekkilimin ..... yılı başlarında kalp rahatsızlığı sonucu "anjyio" operasyonu geçirmesi ve halende yüksek tansiyon hastası olmasından kaynaklanmıştır. Hiçbir şekilde yargıdan kaçmak eğilim ve düşüncesinde olmamıştır.

• Yargılama süreci boyunca elde edilen deliller, müvekkilimizin aksi kanıtlanmayan savunması ve bunu desteleyen diğer deliller bağlamında, **suçun vasıf ve mahiyetinin büyük bir olasılıkla değişebileceğini düşünmekteyiz.**

•

**Ceza adaletinin amacı mahkemenizce bilindiği üzere maddi gerçekliğin araştırılmasıdır. Bu itibarla; müvekkilimin yargılamanın içinde bulunduğu süreç göz önüne alındığında "İnsan Ticareti" ve "Suç İşlemek Amacıyla Örgüt Kurmak" suçlarını işlediği yolunda hakkında bir vicdan kanısı oluşturacak nitelikte maddi, kesin, tutarlı, birbiri ile çelişmeyen bir kanıt bulunmadığından beraat etmesi gerektiğini düşünüyoruz.**

**Mağdurlara yönelik olarak fuhuş suçunun (227/2-4-6) ise, ancak, yargılama süreci sonunda belirleneceği, bu aşamada "şüphenin" varlığını sürdürdüğü, bir an için olduğu düşünülse dahi bu suç için öngörülen cezanın süresi gözetildiğinde tutuksuz yargılanmanın koşullarını taşıdığı gözetilerek;**

Açıkladığımız gerekçelerle, 01.06.2005 tarihinde yürürlüğe giren TCK ve CMK'nun **bireyi öne çıkar özgürlükçü anlayışı çerçevesinde**, her iki yasanın ruhundan yola çıkarak, yargılamanın gelmiş olduğu aşamada gözetilerek, tüm delillerin toplanmış olduğu inancıyla;

**Müvekkilim S.T'ın,**  
**1-İçerde kaldığı süre,**

2-Sabit ikametgah sahibi oluşu

3-Delilleri karartma ihtimalinin olanaksızlığı,

4-Kaçma ihtimalinin bulunmayışı,

5-Delillerin tamamının toplanmış oluşu,

6-Tutukluluğun bir tedbir oluşu ve bu koşullarında tamamen ortadan kalkmış bulunuşu,

7- Suç vasfının büyük bir olasılıkla değişebileceği, gözetilmek suretiyle;

Mevcut yasal düzenlemeler ve yeni Türk Ceza Kanunu ile Yeni Ceza Muhakemesi kanununun düzenleyici hükümleri ile tutukluluğa ilişkin getirmiş olduğu insani hükümleri ve takdir ölçüleri de gözetilerek; Müvekkilim hakkındaki yakalama müzekkeresinin kaldırılarak "**Serbest Bırakılmasına / Tahliyesine**" veya Mahkemenizin takdir ölçüleri içerisinde Mahkemenizce uygun görülecek bir kefaletle tahliyesine, müvekkilimin açıkladığımız gerekçeler ve sunduğumuz belgelere göre mal ve gelirlerinin üzerine konulan *tedbirin kaldırılmasına* karar verilmesini dilerim.

Saygılarımla ...

**Şüpheli Sanık  
Vekili**