

ADANA ... CEZA MAHKEMESİNE

DOSYA NO: [Esas ve Karar Numarası]

HÜKÜMLÜ: [Ad Soyad]

MÜDAFİİ: Av. Muhammet Enes ÇIKAT

KATILAN / MAĞDUR: [Ad Soyad]

KONU: 7589 sayılı Kanun ile 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 158. maddesine eklenen 4. fıkra ve aynı Kanun'un Geçici 7. maddesi uyarınca uyarılama yargılaması yapılması, hükümlünün cezasında indirim uygulanması, zararın giderimi için yasal ihtar yapılması ve infaz işlemlerinin yeniden belirlenmesi talebidir.

AÇIKLAMALAR

7589 sayılı Yargının Etkin ve Verimli İşlemesine Yönelik Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 13. maddesiyle, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 158. maddesine dördüncü fıkra eklenmiştir:

"Bu madde ile 157 nci maddede yer alan suçlara iştirakin, kendisine veya başkasına haksız bir menfaat sağlamak amacıyla kendisine veya başkasına ait banka veya kredi kartı gibi ödeme araçlarını ya da banka, aracı kurum, ödeme hizmeti sağlayıcıları veya kripto varlık hizmet sağlayıcıları nezdinde bulunan hesabın kullanılmasını sağlayan zorunlu bilgileri veya araçları başkasına vermek fiiliyle sınırlı olması halinde verilecek ceza yarı oranında indirilir."

5237 sayılı TCK'nın 7. maddesinin 2. fıkrasında yer alan; "Suçun işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanun ile sonradan yürürlüğe giren kanunların hükümleri farklı ise, failin lehine olan kanun uygulanır ve infaz olunur." hükmü ile 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un 98. maddesinin 1. fıkrasının (a) bendi uyarınca, sonradan yürürlüğe giren lehe kanunun infaz aşamasındaki dosyalara uyarlanması yasal bir zorunluluktur.

Yargılama dosyasının tetkikinde; hükümlü aleyhine müsned suça iştirak iradesini ortaya koyan yegâne olgunun banka hesabına para transferi yapılması olduğu görülmektedir.

Dosyada hükümlünün suçun doğrudan icra hareketlerine katıldığını, mağduru aldattığını veya fiil üzerinde ortak hâkimiyet kurduğunu gösterir hiçbir delil bulunmamaktadır:

- Suça konu mal veya hizmet satışına ilişkin sahte ilan, yazışma, internet sitesi veya aldatıcı içeriklerin hazırlanmasında hükümlünün dahilli yoktur.
- Kargo gönderimi, çağrı merkezleri veya mağdurla doğrudan temas kurulan iletişim hatlarıyla hükümlü arasında bir bağ tespit edilmemiştir.
- Mobil bankacılık sistemine giriş yapılan cihazların IP ve IMEI bilgileri, baz istasyonu konum eşleştirmeleri, HTS kayıtları ve CGNAT verileri üzerinden hükümlünün hileli hareketleri

yöneten asli fail olmadığı açıktır.

- Gelen paranın çekilmesi safhasına dair hükümlünün bizzat ATM veya banka şubesinden çekim yaptığına dair herhangi bir kamera kaydı veya somut tespit yer almamaktadır.

Bu çerçevede hükümlünün eylemi, kanun koyucunun TCK m. 158/4 metninde açıkça tarif ettiği üzere, yalnızca banka hesabı veya ödeme aracını başkasına kullandırma fiiliyle sınırlıdır. Dolandırıcılık eylemine hesabını kullandırmanın ötesinde iştirak ettiğine ilişkin somut, kesin ve her türlü şüpheden uzak bir delil bulunmadığından, şüpheden sanık yararlanır ilkesi gereğince de müvekkil hakkında TCK m. 158/4 hükmünün tatbiki gerekmektedir. Mahkemece tayin edilmiş olan cezada anılan fıkra uyarınca yarı oranında indirim yapılmalıdır.

7589 sayılı Kanun'un Geçici 7. maddesinde;

"Bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önce 5237 sayılı Kanunun 157 nci veya 158 inci maddesi uyarınca haklarında hüküm verilmiş olup da dosyası infaz aşamasında olan ve haklarında 5237 sayılı Kanunun 168 inci maddesi uygulanmamış hükümlülerden, bu maddeyi ihdas eden Kanunla 5237 sayılı Kanunun 158 inci maddesine eklenen dördüncü fıkranın uygulanacağı hükümlüler, mağdurun uğradığı zararı mahkemece yapılacak ihtardan itibaren altı ay içinde aynen geri verme veya tazmin suretiyle tamamen gidermesi halinde, 5237 sayılı Kanunun 168 inci maddesinin ikinci fıkrasında düzenlenen etkin pişmanlık hükümlerinden faydalanabilir..." düzenlemesi yer almaktadır. Hükümlü hakkında yargılama aşamasında etkin pişmanlık hükümleri uygulanmamıştır. Hükümlü, mağdurun/katılanın uğradığı zararı tazmin etme iradesine sahiptir.

Bu sebeple;

- Katılanın/mağdurun dosyaya yansıyan güncel zarar miktarının ve ödemenin yapılacağı banka hesap bilgilerinin tespiti,
- Hükümlüye anılan zararı altı ay içinde giderebilmesi için kanuni ihtarın yapılması,
- Zararın tamamen giderilmesi neticesinde, TCK m. 168/2 uyarınca hükmolunan cezada yarı oranında ek indirim uygulanması zorunludur.

TCK m. 158/4 gereğince yapılacak yarı oranındaki indirim ve yasal ihtar akabinde zararın tamamen tazmin edilmesiyle uygulanacak TCK m. 168/2 etkin pişmanlık indirimi sonucunda, hükümlünün netice cezası önceki hükmün dörtte birine kadar inecektir. Bu durum hükümlünün infaz kurumunda kalacağı süreyi doğrudan değiştirecek ve hak kayıplarına yol açabilecektir. Bu nedenle, Geçici 7. madde çerçevesinde zarar tamamen giderildikten sonra veya lehe yasa hükümleri doğrultusunda oluşacak yeni ceza miktarı nazara alınarak, 5275 sayılı Kanun'un 98. ve 101. maddeleri kapsamında infaz işlemlerinin durdurulmasına karar verilmesi talep olunmaktadır.

HUKUKİ NEDENLER:

5237 sayılı TCK, 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun ve ilgili sair mevzuat.

SONUÇ VE İSTEM:

Yukarıda arz ve izah edilen gerekçeler doğrultusunda;

1. Hükümlü hakkında kesinleşen ilam yönünden 5275 sayılı Kanun'un 98. ve 101. maddeleri gereğince duruşma açılmaksızın evrak üzerinden **UYARLAMA YARGILAMASI YAPILMASINA**,
2. Hükümlünün sübut bulan fiilinin 7589 sayılı Kanun ile ihdas edilen TCK m. 158/4 kapsamındaki "ödeme araçlarını veya hesap bilgilerini başkasına vermek fiiliyle sınırlı olduğu" hususunun tespitine ve bu doğrultuda kesinleşen karardaki temel ceza üzerinden **YARI ORANINDA İNDİRİM UYGULANMASINA**,
3. 7589 sayılı Kanun'un Geçici 7. maddesi uyarınca mağdurun/katılanın uğradığı net zararın ve ödeme yapılacak hesap bilgilerinin belirlenerek, zararın tamamen giderilmesi için hükümlüye **ALTI AYLIK SÜREYİ İÇEREN YASAL İHTARIN YAPILMASINA**,
4. Zararın giderilmesi akabinde hükümlü hakkında TCK m. 168/2 uyarınca etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanarak cezasından **YARI ORANINDA EK İNDİRİM YAPILMASINA** ve netice cezanın yeniden belirlenmesine,
5. Zararın tamamen giderilmesini müteakip ve uyarlama neticesinde tespit edilecek yeni ceza miktarı gözetilerek **İNFAZIN DURDURULMASINA / ERTELENMESİNE**, karar verilmesini bilveke talep ederim. [Tarih]

Hükümlü Müdafii
Av. Muhammet Enes ÇIKAT